Civilrechtliche Entscheidungen

der

Riga'schen Stadtgerichte

zusammengestellt und herausgegeben

von

Victor Zwingmann.

Sechster Band.

Riga.

Verlag von N. Kymmel.

1883.

Est. A
Tartu Riikliku Ülikooli
Raamatukogu
24853
i 29828892

Inhaltsverzeichniß.

I. Einleitung zum 3. Theile des Prov.-Rechts.

Seite

959. In den Städten Livlands belegene Immobilien von Personen, die ihrem Stande nach der Jurisdiction der Landesjustizbehörden unterstellt sind, unterliegen den stadtrechtlichen Bestimmungen über die Gütergemeinschaft 1

960. a) Statutencollision in Betreff der Verjährung.
b) Bedeutung der Wechselclausel „zahlbar aller Orten“ . . . 2

II. Familienrecht.

961. Der Civilrichter ist competent, eine Klage des Mannes auf Rückkehr der Frau gesetzlicher Gründe wegen abzuweisen 11

962. Der Ehemann, welcher die Aufnahme seiner Frau verweigert, ist gleichwohl zu ihrer Alimentation verpflichtet 12

963. Klage der Deflorirten allein auf Ausstattung gerichtet . . . 13

964. a) Alimentationspflicht des unehelichen Vaters, welcher für den geschiedenen Ehemann der Mutter erklärt ist.
b) Anspruch der Mutter gegen den Vater auf Ersatz der dem Kinde von ihr gereichten Alimente 14

965. Klage auf Alimentation eines von dem Beklagten mit der Ehefrau eines Anderen erzeugten unehelichen Kindes 16

966. a) Die Pflicht zur Alimentation unehelicher Kinder beruht nicht auf einer Delictsobligation.
b) Die Zahlung der einzelnen Alimentenquoten ist Erfüllung einer und derselben Schuld 17

967. Die Alimentationspflicht des unehelichen Vaters erlischt nicht durch seine Insolvenz 18

968. Besteht ein Anspruch der Pflegeeltern auf Erstattung des auf die Alimentation des Pflegekindes Verwendeten gegen dessen leibliche Eltern, wenn letztere das Kind zurückfordern? 20

969. Das Recht „Vermögenstheilung zu fordern“ verliert der geschiedene Ehegatte auch nicht in dem Falle, wo die Scheidung wegen ihm zur Last fallenden Ehebruchs oder böswilliger Verlassung erfolgte 21

970. Ein auf den Namen eines Ehegatten in den Grundbüchern verzeichnetes Immobil ist als solches nicht von dem „gemeinsam erworbenen“ Vermögen im Sinne des Art. 126 des Prov.-Rechts Th. 3 ausgeschlossen 23

Seite

971. Beſchränkung der elterlichen Gewalt durch das Lehrlingsverhältniß des Kindes 28
972. Zur Anwendung des Art. 402 des Prov.-Rechts Th. 3 . . . 29
973. Beweislaſt darüber, ob der für geiſteskrank Erklärte frühere Rechtsgeſchäfte im Irrſinn abgeſchloſſen habe 32

III. Sachenrecht.

974. Ueber die Qualität des Düngers als Pertinenz eines ländlichen Grundſtücks 36
975. Zur Anwendung des Art. 641 des Prov.-Rechts Th. 3 . . . 39
976. Beſitzklage des Verkaufscommiſſionärs 39
977. Wer rechtskräftig zur Herausgabe eines Immobils an den Eigenthümer verurtheilt iſt, kann nicht hinterher ein jus tollendi an den Gebäuden beanſpruchen 39
978. Ueber die Vorausſetzungen der ſymboliſchen Tradition durch Frachtbriefe, Connoſſemente, Ladeſcheine ꝛc. 43
979. Eigenthumserwerb durch Tradition. Verfolgungsrecht des Abſenders 46
980. Ueber die Vorausſetzungen einer Occupation von in der Stadt Riga belegenen Grundſtücken 49
981. Die Bitte um Anerkennung des Eigenthums ſchließt diejenige um Einräumung des Beſitzes in ſich 50
982. Das grundbuchmäßige Eigenthum an Immobilien iſt ein ausſchließliches, ſo daß Niemand gegen den Inhalt des Grundbuches Eigenthümer ſein kann 51
983. Negatorienklage von einem der Miteigenthümer angeſtellt . . . 53
984. Negatorienklage des Uſufructuars wegen Beeinträchtigung der Benutzung der Sache durch Anmaßung von Servituten 55
985. Negatorienklage gegen den Nutzungseigenthümer. Laudatio auctoris 56
986. Einwand gegen die Negatorienklage, das ſtreitige Grundſtück ſei ein öffentlicher Weg 57
987. Vorausſetzungen der actio finium regundorum 59
988. Das richterliche Veräußerungsverbot bewirkt Nichtigkeit der Veräußerung, auch wenn dem Erwerber das Verbot unbekannt war 59
989. Nach dem Rigaſchen Stadtrecht ſind „Erbgut" nur Immobilien . 60
990. Iſt die Erbgutseigenſchaft theilbar? 61
991. Zur Auslegung des Art. 967 des Prov.-Rechts Th. 3 62
992. Die nachbarliche Befugniß zum Proteſt aus dem Art. 987 des Prov.-Rechts Th. 3 iſt an den Beſitz des Grundſtücks geknüpft . 63
993. Klage auf Anerkennung der Unrechtfertigkeit eines von dem Beklagten gegen einen von dem Kläger projectirten Bau auf Grund des Art. 987 erhobenen Einſpruchs 63
994. Negatorienklage auf Grund des Art. 987 des Prov.-Rechts Th. 3 wegen Erzeugung übermäßigen Lärms ꝛc. 65
995. Zur Anwendung des Art. 992 des Prov.-Rechts Th. 3 . . . 67
996. Negatorienklage auf Schließung von auf dem Nachbargrunde befindlichen Fenſtern 69
997. Fenſter dürfen in Riga in einer 5 Fuß oder mehr von der Grenze abſtehenden Wand angelegt werden 70

Seite

998. a) Hat derjenige ein privilegirtes Pfandrecht, der ein Darlehen zum Bau eines Hauses auf einem unbebauten Grunde, oder zum Ankauf eines unbebauten Grundes giebt und ſich gleichzeitig ein Pfandrecht ausbedingt?
b) Unterſchied der ſtillſchweigenden von den privilegirten Pfandrechten 71

999. Der Hypothekengläubiger kann den Schuldner ohne einen bezüglichen Vertrag nicht zwingen, das Hypothekenobject gegen Feuersgefahr zu verſichern 74

1000. Ueber die rechtliche Stellung des Fauſtpfandgläubigers gegenüber der Concursmaſſe des Pfandſchuldners 76

1001. Die Retention aus dem Art. 1487 kann gegen die Klage der Frau nicht wegen Forderungen an den Mann geſchehen 78

1002. Ueber die Colliſion zwiſchen General- und Specialpfandrechten . 79

1003. Der Reluent, welcher den Meiſtbot durch Schuldübernahme berichtigt, muß binnen der ſechswöchentlichen Friſt die Zuſtimmung des betreffenden Gläubigers nachweiſen, auch wenn dies der Hypothekenverein iſt 82

1004. Unzuläſſigkeit der Erbloſung zum Zwecke der Weiterveräußerung des Immobils 84

1005. Bedeutung des Wortes „Erwerber“ im Art. 1658 des Prov.-Rechts Th. 3 84

1006. Der Wittwe ſteht die Erbloſung an den auf den Namen ihres verſtorbenen Ehemannes verzeichneten Immobilien nicht zu . . 87

IV. Erbrecht.

1007. a) Kann der überlebende Vater die auf ſeinen Namen aufgetragenen Immobilien ſelbſtändig und ohne Zuſtimmung der mit ihm in der fortgeſetzten Gütergemeinſchaft lebenden Kinder veräußern?
b) Tritt eine Beſchränkung dieſer Veräußerungsbefugniß ein, wenn das Immobil von beiden Gatten gekauft war?
c) Wann iſt ein Immobil als „von beiden Gatten gekauft“ anzuſehen? (Art. 83 des Prov.-Rechts Th. 3) 88

1008. Anſpruch der Kinder auf Einſetzung einer Curatel für das in der fortgeſetzten Gütergemeinſchaft befindliche Vermögen wegen ſchlechter Verwaltung deſſelben durch den überlebenden Parens . 94

1009. Dispoſitionsbefugniß der Wittwe nach Riga'ſchem Stadtrecht . 94

1010. a) Die unbeerbte Wittwe bedarf bei der Teſtamentserrichtung keines Beiraths (Aſſiſtenten).
b) Letztwillige Dispoſition der Wittwe über den bei der Vermögenstheilung ihr zufallenden Antheil 95

1011. Im Falle verzögerter Vermögensabtheilung hat der überlebende Parens nur Verzugszinſen zu zahlen, nicht aber die Früchte der Immobilien zu erſetzen 98

1012. Rechtsfolgen der teſtamentariſchen Dispoſition über Erbgut. Iſt die Erbgutseigenſchaft theilbar?

1013. Anſpruch des Legatars auf Cautionsleiſtung ſeitens des Onerirten bei dem Alimentationsvermächtniß 101

Seite

1014. Die Ansprüche der Testamentserben gegen den Testamentsvollstrecker können auch von ihren Erben geltend gemacht werden . 102
1015. Ueber die Stellung und Pflichten des Nachlaßcurators 103
1016. Uebergang untheilbarer Obligationen auf mehrere Erben des Schuldners 104
1017. Wesen und Umfang der Collationspflicht 105
1018. Begründung der Erbschafts-, bzw. Erbtheilungsklage 106
1019. Die Concubine des Testators ist nicht erbunfähig 107

V. Obligationenrecht.

1020. Ueber die Trunkenheit als Grund zur Anfechtung von Verträgen 109
1021. Einrede des Zwanges, gestützt auf Bedrohung mit dem Ausklagen einer Forderung 109
1022. Ist ein mündlicher Kaufvertrag über Immobilien durch Stellvertreter abgeschlossen, so entscheiden darüber, ob die Klage auf Erfüllung der Form gegen den Principal oder den Stellvertreter anzustellen ist, die allgemeinen Grundsätze über Stellvertretung 110
1023. Die rechtswidrig verweigerte Unterschrift eines Contrahenten auf dem von ihm schriftlich zu vollziehenden Contract ist durch gerichtliches Urtheil als geschehen zu fingiren 111
1024. Bedeutung mündlicher Abreden gegenüber dem schriftlichen Contract 112
1025. Schuldschein ohne Angabe des Verpflichtungsgrundes und ohne Zahlungsversprechen 113
1026. Die Anerkennung als Klagegrund 115
1027. Begriff der Abrechnung im technischen Sinne 117
1028. Substantiirung bzw. Beweis der Abrechnung als Klagegrund . 118
1029. Klage aus der Abrechnung. Einrede des Irrthums 119
1030. Einreden aus dem materiellen Schuldverhältniß gegenüber der Klage aus dem Anerkennungsvertrage 120
1031. Die offene Stellvertretung setzt begrifflich voraus, daß der Vertretene genannt wird 122
1032. Ueber den Vertragsschluß durch Stellvertreter, speciell beim Frachtvertrage zur See 123
1033. a. Haftet derjenige, welcher als Stellvertreter eines Anderen contrahirt hat, ohne es zu sein, auf das Interesse wegen der Nichterfüllung oder nur auf das sog. negative Vertragsinteresse?
b. Fällt der Ersatzanspruch weg, wenn der Kläger den Mangel der Vollmacht gekannt hat oder hat kennen müssen?
c. Gehören zu dem von dem Pseudostellvertreter zu ersetzenden Interesse auch die Kosten des Processes seines Contrahenten gegen den angeblichen Principal? 126
1034. Wann ist eine Urkunde im Sinne der Art. 3128 und bzw. 3540 des Privatrechts „abhanden gekommen"? 129
1035. Mangelnde Einigung der Paciscenten schließt die Perfection des Vertrages aus, auch wenn sie nur Nebenpunkte betrifft . . . 130
1036. Perfection des Vertrages unter Abwesenden im Falle seines Abschlusses durch Telegramme und gleichzeitig mit diesen gewechselte Briefe 132

Seite

1037. Beweislaſt bei der Suſpenſivbedingung. Proceſſualiſche Geltendmachung von Behauptungen, die nicht Angriffs- ſondern Vertheidigungsmittel ſind 134
1038. Rechtliche Natur der exceptio non adimpleti contractus und Beweislaſt bei derſelben 136
1039. Beweislaſt hinſichtlich der Vertragserfüllung, wenn auf Erſatz des Intereſſe geklagt wird 138
1040. Ungiltigkeit eines Vertrages, in welchem jemand ſich verpflichtet, eine gewiſſe Erfindung außer zum Beſten ſeines Mitcontrahenten niemals auszubeuten 139
1041. Klage des Käufers gegen den Verkäufer auf Befreiung des verkauften Immobils von einer darauf laſtenden Hypothek . . . 140
1042. Verkauf eines Grundſtückes mit der Zuſicherung, daß der Grundzins dafür eine beſtimmte Summe nicht überſteige. Anſpruch des Käufers im Falle der Unwahrheit dieſer Zuſicherung 141
1043. Klage auf Sicherheitsleiſtung wegen drohender Eviction . . . 145
1044. Haftet der Verkäufer eines Immobils, wenn nach dem Verkaufe darauf befindliche Baulichkeiten wegen Verſtoßes gegen die Bauordnung abgetragen werden müſſen? 147
1045. Durch Einführung der obligatoriſchen Fleiſchſchau ſind die geſetzlichen Beſtimmungen über die Gewährleiſtung des Verkäufers für Mängel nicht berührt 148
1046. Zur Begründung der Wandelungsklage gehört nicht das Erbieten zur Rückgabe der gezogenen Früchte 149
1047. Begründung der Wandelungsklage beim Verkaufe mehrerer Sachen für einen Geſammtpreis 149
1048. Ueber die Interpretationsregel des Art. 3275 des Prov.-Rechts Th. 3 150
1049. Die Beſtimmung, daß die Haftung für argliſtige Beſchädigung durch Vertrag nicht ausgeſchloſſen werden könne (Art. 3292 Pr.-R. Th. 3), iſt nicht auf den Fall des groben Verſchuldens auszudehnen 152
1050. Ueber die Beweislaſt hinſichtlich des Verſchuldens 155
1051. Kann der Verkäufer eines Immobils wegen Verzuges des Käufers mit der Zahlung einſeitig vom Vertrage abgehen? 155
1052. Das Intereſſe an dem Rücktritte vom Vertrage wegen Verzuges des anderen Contrahenten braucht nicht jedesmal beſonders nachgewieſen zu werden 158
1053. Aufhebung des Verzuges durch vorbehaltloſe Annahme der verſpäteten Leiſtung 161
1054. Klage des Miethers auf das doppelte Handgeld, weil der Vermiether das Miethlocal zum Termin nicht vollkommen fertiggeſtellt hat 162
1055. Hat der Contrahent, welcher wegen Verzuges des anderen vom Vertrage abgeht, das empfangene Handgeld zurückzugeben? . . 165
1056. Ueber den Anſpruch auf Zahlung der Conventionalpön neben dem Anſpruche auf das Intereſſe 166
1057. Ueber die Fälligkeit der Forderung als Vorausſetzung des Retentionsrechtes 167

Seite

1058. Verpflichtung des Mandatars zur Auslieferung der in ſeinen Händen befindlichen Documente des Mandanten an das deſſen Nachlaßmaſſe verwaltende Gericht, vorbehältlich der aus dem Retentionsrechte ſich ergebenden Anſprüche 169

1059. Geſetzliche Zinſen müſſen ſchon in der Klage gefordert werden . 170

1060. Ueber die Hemmung des Zinſenlaufes durch die Concurseröffnung, insbeſondere über vertragsmäßige Ausſchließung derſelben . . . 172

1061. Die Beſchränkung des Zinſenlaufes durch Concurseröffnung bezieht ſich nur auf die Concursforderungen, nicht auf die Forderung des Fauſtpfandgläubigers 175

1062. Der Zinsfuß von 6 pCt. iſt im Handelsverkehr nur bei vertragsmäßigen, nicht bei geſetzlichen Zinſen anzunehmen . . 175

1063. Ausbedingung einer Proviſion neben den geſetzlich geſtatteten Zinſen 176

1064. Nichtigkeit eines zur Umgehung der Wuchergeſetze geſchloſſenen Rechtsgeſchäfts 177

1065. Conventionalpön für den Fall nicht rechtzeitiger Entrichtung des Miethzinſes. Einwand des Verſtoßes gegen die Wuchergeſetze . 178

1066. Verkauf einer Obligation mit Vorbehalt des Rückkaufes für eine höhere Summe iſt an ſich kein Wuchergeſchäft 179

1067. Der Anſpruch auf das Intereſſe hat zum Gegenſtande die Wiederherſtellung des vor der Rechtsverletzung geltenden Zuſtandes, alſo nicht nothwendig eine Geldleiſtung 180

1068. Erſatzanſpruch des Beklagten gegen den Arreſtimpetranten wegen der durch Arreſtirung einer gerichtlich deponirten Geldſumme ihm entzogenen Zinſen 183

1069. Vorausſetzungen des Ueberganges der Forderung auf den den Gläubiger befriedigenden Dritten 184

1070. a) Entſchuldbarkeit des Irrthums über Rechtsſätze, die nicht am Wohnorte des Irrenden gelten.
b) Ceſſion einer nach den Grundſätzen des ruſſiſchen Rechts ausgeſtellten Pfandverſchreibung (закладная) 185

1071. Die auf eine Schuldurkunde von dem Gläubiger geſetzte Namensſchrift iſt präſumtiv eine Blancoceſſion 187

1072. Die querela non num. pec. und die Condiction auf Rückgabe eines ohne Rechtsgrund ausgeſtellten Schuldſcheines finden auch gegen den Blancoceſſionar ſtatt 188

1073. a) Wirkungen der Blancoceſſion.
b) Rechtliche Begründung der Klage auf Rückgabe einer dem Beklagten als Sicherheit übergebenen und von ihm weiter veräußerten Obligation 190

1074. Erforderniß der gehörigen Benachrichtigung des Schuldners von der Ceſſion 192

1075. Die Ceſſion einer Forderung umfaßt nur die derſelben anhängigen acceſſoriſchen Rechte, nicht aber auch anderweitige Rechte, welche in Veranlaſſung der cedirten Forderung dem Ceſſionar gegen Dritte zuſtehen 195

Seite

1076. Was gehört zur Rechtswirksamkeit der Erfüllung durch einen Dritten „für den Schuldner?“ 195

1077. a) Zahlungsort bei mangelnder Vertragsbestimmung.
b) Der Schuldner ist nicht verpflichtet, zur Abwendung eines Verzuges die Schuldsumme zu deponiren 198

1078. Bestimmung der Erfüllungszeit, wenn diese nicht vertragsmäßig festgesetzt war. Berufung des Schuldners auf Hindernisse der sofortigen Vertragserfüllung 200

1079. Einrede des Miethers, ihm sei gestattet worden, ratenweise, wie es ihm recht sei, den Miethzins zu zahlen 202

1080. Zahlung mit Wechseln ist aufgeschobene Zahlung. Verpflichtung des Gläubigers zur Einziehung der Wechselsumme. Beweislast bezüglich der dabei zu beobachtenden Diligenz 203

1081. Rechtliche Natur der Hingabe an Zahlungsstatt 205

1082. Der Ausdruck „Vermögen“ im Art. 3525 des Prov.-Rechts Th. 3 bedeutet nicht ein angesammeltes Capital, sondern alles, was der Schuldner erwirbt bzw. besitzt 206

1083. Voraussetzungen des beneficium competentiae eines Cridars . . 207

1084. Das beneficium competentiae des Cridars fällt im Falle eines Accordes hinweg 208

1085. Zur Anwendung des Art. 3536 des Prov.-Rechts Th. 3 . . . 208

1086. a) Bedeutung der „Generalquittung“ im Sinne des Art. 3537 des Prov.-Rechts Th. 3.
b) Gegenbeweis gegen eine 30 Tage alte Quittung 20

1087. Zurückweisung der Compensation, weil sie dem concreten Vertragszwecke zuwiderlaufen würde 211

1088. Von der Regel, daß von einer Illiquidität einer Compensationseinrede erst die Rede sein kann, *nachdem* der Kläger sich auf sie eingelassen hat, ist abzugehen, wo die Illiquidität schon ohne die erfolgte Einlassung an sich klar ist 212

1089. Einrede des bestehenden Contocorrentverhältnisses zur Geltendmachung einer Gegenforderung 214

1090. Nachträgliche Geltendmachung der im Vorprocesse versäumten Compensationseinrede 214

1091. Eine Klage des Schuldners gegen den Gläubiger auf Anerkennung der Schuldtilgung durch Compensation von Gegenforderungen findet nicht statt 216

1092. Die Zustimmung eines Concursgläubigers zu dem von dem Cridar beantragten Zwangsaccorde ist im Zweifel als unter der Voraussetzung ertheilt anzusehen, daß der Accord wirklich zu Stande komme 218

1093. Wirkung eines aufhebenden Vertrages, wenn der Hauptvertrag bereits theilweise erfüllt ist 221

1094. Novation einer urkundlich festgestellten Schuld durch Ausstellung einer neuen Schuldurkunde 222

1095. Processualische Behandlung der von dem Beklagten einseitig verlautbarten, vom Kläger aber geleugneten Behauptung des Vergleiches über den schwebenden Proceß 223

Seite

1096. Ueber das Erforderniß des guten Glaubens bei der Klagenverjährung 229
1097. Unterbrechung der Verjährung durch Anerkennung der Forderung seitens des Schuldners 230
1098. Für die Rechtswirksamkeit der Kündigung einer Obligation bildet deren Vorlegung kein Erforderniß, auch nicht immer die Nennung der Kündigungsfrist 232
1099. Voraussetzungen der querela non numeratae pecuniae 233
1100. Rechtliche Natur der querela non numeratae pecuniae 239
1101. Wegfall der querela non num. pec. wegen Angabe eines bestimmten Zeitpunktes der Auszahlung des Darlehens in der Urkunde . . 240
1102. Ausschluß der querela non num. pec. wegen nochmaligen Bekennens zum Inhalte der Urkunde vor dem Notar 241
1103. Durch den Wegfall der querela non num. pecuniae wird die Darlehensurkunde nicht unanfechtbar 241
1104. Gegenüber der exc. non num. pec. kann der Beweis auch darauf gerichtet werden, daß die Auszahlung des Darlehens schon vor der Ausstellung der Urkunde erfolgt sei 243
1105. Unstatthaftigkeit der querela non num. pec. gegenüber einem Wechsel 244
1106. Condictio indebiti wegen Zahlung eines nicht vorher vereinbarten unangemessenen Preises. Erforderniß der Entschuldbarkeit des Irrthums 244
1107. Condictio indebiti wegen Rechtsirrthums 247
1108. Zur Anwendung der condictio ob causam datorum 248
1109. Voraussetzungen der condictio ob turpem causam 251
1110. Wirkung eines bei dem Zwangsaccorde zwischen dem Cridar und einem Gläubiger geschlossenen geheimen Nebenvertrages. Condictio ob turpem causam 256
1111. Condictio sine causa wegen geleisteter Dienste 259
1112. Rückforderung des für gewisse Dienstleistungen vorausgezahlen Honorars, wenn jene hinterher nicht erfolgen 259
1113. Begründung der Nachklage des im Wechselprocesse verurtheilten Schuldners 261
1114. Begründung und Anwendbarkeit der „Bereicherungsklage“ . . . 262
1115. Die Bereicherungsklage auf Grund der Art. 3734 ff. des Privatrechts ist nur subsidiär anwendbar 263
1116. Bereicherungsklage auf Grund der Art. 3734—36 des Prov.-Rechts Th. 3. Begriff der „Bereicherung durch den Schaden eines Anderen“ 263
1117. Auslegung der Klage zu Gunsten des Klägers. Unterschied zwischen Commodat und Precarium 266
1118. Beweislast in Betreff der Dauer einer vereinbarten Stundung des Kaufpreises 268
1119. Besitzübertragung und stillschweigende Stundung des Kaufpreises im Falle des constitutum possessorium 271
1120. Wenn der Käufer eines Immobils die auf demselben lastende Hypothekenforderung eines Creditvereins als eigene Schuld über-

Seite

nimmt, ſo muß er beim Mangel einer anderweitigen Abrede den Betrag des Antheils am Tilgungsfonds dem Verkäufer neben dem Kaufpreiſe vergüten 272

1121. Inwiefern hat der Käufer eines Immobils Anſpruch auf Zahlung der Verſicherungsſumme aus einer von dem Verkäufer abgeſchloſſenen Verſicherung? 273

1122. Anſpruch des Käufers gegen den Verkäufer auf Abtretung der Verſicherungsſumme für die nach dem Kaufabſchluß untergegangene Sache 274

1123. Wirkung der übernommenen Verpflichtung, die Abführung der einem Dritten gehörigen Sache durch deren Käufer nicht hindern zu wollen 275

1124. Die einer verſteigerten Forderung anhaftenden Mängel bzw. gegen ſie begründeten Einreden werden durch die Verſteigerung nicht beſeitigt 276

1125. Unterſchied der Wirkungen der Zwangsverſteigerung von denen des freiwilligen Verkaufes, insbeſondere im Falle des Art. 3878 des Prov.-Rechts Th. 3 277

1126. Ueber die Wirkung der Einlöſung eines gerichtlich verſteigerten Immobils durch den Schuldner 281

1127. Verletzung über die Hälfte beim Pachtcontract 282

1128. Behandlung des corroborirten Miethvertrages bei der Zwangsverſteigerung des Immobils 282

1129. Verbindlichkeit zur Miethzahlung in dem Falle, wo zwei Perſonen zwei geſonderte Wohnungen für einen Geſammtpreis miethen . . 285

1130. Schadenserſatzklage des Miethers wegen Einſturzes des vermietheten Speichers 286

1131. Zur Anwendung des Art. 4072 des Prov.-Rechts Th. 3 . . . 288

1132. Inwiefern iſt der Vermiether befugt, dem Miether das Halten von Hunden zu unterſagen? 288

1133. Was gehört zu der nach Art. 4084 des Prov.-Rechts Th. 3 dem Miether obliegenden Zurückgabe der Miethſache? 289

1134. Einfluß einer acceptirten Kündigung zu einem beſtimmten Zeitpunkt auf die Geltendmachung vorher eingetretener geſetzlicher Gründe zum Rücktritt vom Miethvertrage 290

1135. Bedeutung der Vereinbarung, daß der Miether das Miethlocal vor Ablauf der Miethzeit „räumen" dürfe 292

1136. Einrede des nicht erfüllten Vertrages gegenüber der wegen Nichtzahlung des Miethzinſes von dem Vermiether erhobenen Räumungsklage. Compenſation von Gegenforderungen gegen die Miethforderung 293

1137. Zur Anwendung des Art. 4122 des Prov.-Rechts Th. 3 . . . 295

1138. Recht des Meiſtbieters, nach erfolgter Adjudication des Immobils den Miethern zu kündigen 296

1139. Die Entſchädigungspflicht des Vermiethers aus dem Art. 4126 des Prov.-Rechts Th. 3 beſteht auch im Falle der Zwangsverſteigerung 297

1140. Begründung der Klage auf Dienſtlohn 298

1141. Stillſchweigende Dienſtentlaſſung 299

1142. Kündigungsfriſt bei dem Dienſtvertrage 300

Seite

1143. Der Grund zur einſeitigen Dienſtentlaſſung muß vorhanden ſein, braucht aber nicht angegeben zu werden 303
1144. Grobes Verſchulden bzw. Veruntreuung als Grund zur vorzeitigen Entlaſſung des Dienſtboten 303
1145. Widerſetzlichkeit des Dienſtleiſtenden als Grund zu deſſen einſeitiger Entlaſſung 304
1146. Entlaſſung des Handlungsgehilfen, weil dieſer wiederholt zu ſpät in das Geſchäft gekommen iſt 305
1147. a) Iſt eine Aenderung in der rechtlichen Stellung der vor Erlaß der Städteordnung angeſtellten ſtädtiſchen Communalbeamten durch die Einführung der Städteordnung eingetreten, eventuell welche?
b) Muß ein aus der bisherigen Stellung entlaſſener Communalbeamter ſich damit zufrieden geben, daß ihm eine andere Stelle mit gleichem Einkommen angeboten wird? 306
1148. Zur Anwendung des Art. 4247 des Prov.-Rechts Th. 3 . . . 311
1149. Iſt der Vertrag über das Flößen von Holz ein Frachtvertrag oder ein einfacher Verdingungsvertrag? 313
1150. Klage eines Geſellſchafters aus dem von allen Geſellſchaftern geſchloſſenen Vertrage auf das Ganze 314
1151. Einfluß der Auflöſung eines mit juriſtiſcher Perſönlichkeit ausgeſtatteten Vereins auf deſſen Schulden und insbeſondere auf die gegen ihn anhängigen Proceſſe 316
1152. Hat der Mandatar in eigenem Namen oder Namens des Mandanten zu contrahiren? 317
1153. Concurrenz des Dienſtvertrages mit dem Mandat 318
1154. Rechtsverhältniß des beſoldeten Mitgliedes eines Vereinsvorſtandes. Mandat oder Dienſtmiethe 319
1155. Haftung des Advocaten, welcher für ſeinen Clienten als Käufer einen Kaufvertrag abfaßt und vollzieht, wegen der auf dem Hauſe laſtenden und im Kaufcontracte nicht berückſichtigten Hypotheken 322
1156. Der Art. 4522 des Prov.-Rechts Th. 3 gilt auch für Bürgſchaften, die erſt nach der Concurseröffnung geleiſtet ſind 323
1157. Setzt die Klage auf Erſatz von Kurkoſten voraus, daß der Kläger dieſe bereits bezahlt hat? 324
1158. Zuläſſigkeit der Civilinjurienklage. Abbitte oder Widerruf? Veröffentlichung des Urtheils durch eine Zeitung 326
1159. Ueber den Begriff der Vereicherung bei der actio Pauliana gegenüber einer Pfandbeſtellung 331
1160. Die Pauliani ſche Klage ſetzt Concurseröffnung nicht voraus . . 333
1161. Verjährungsfriſt bei der actio Pauliana 333

VI. Proceſſualiſche Fragen.

1162. Klage auf Anerkennung eines Rechtsverhältniſſes 335
1163. Inter alios acta vel judicata aliis non nocent 335
1164. Proceßzinſen können vom Kläger auch bei Abweſenheit eines Verzuges des Beklagten verlangt werden 337

VII. Handelsrecht.

Seite

1165. Bedeutung eines den Vorſchriften des 3. Theils des Prov.-Rechts widerſtreitenden Handelsgebrauches 338
1166. Angabe der causa debendi als Erforderniß der Beweiskraft des Bucheintrages 339
1167. Formelle Vorausſetzungen der Beweiskraft von Handelsbüchern 339
1168. Durch Handelsbücher können nur Thatſachen bewieſen werden 340
1169. Haftung der Handelsgeſellſchaft aus einem Schuldſchein, welcher von einem Geſellſchafter mit ſeinem bürgerlichen Namen, aber mit dem Zuſatze „in Firma N. N." unterzeichnet iſt 342
1170. Dem offenen Geſellſchafter ſteht in Betreff der Geſellſchaftsſchulden die Rechtswohlthat der Theilung nicht zu 342
1171. Compenſation der Forderung an eine Handelsgeſellſchaft gegen die Privatſchuld des Beklagten an den klagenden Geſellſchafter . . 344
1172. Ueber das Rechtsverhältniß des ſtillen Geſellſchafters zu den Geſchäftsgläubigern 344
1173. Im Zweifel gilt die ſtille Geſellſchaft durch den Tod des Commanditiſten als aufgelöſt 345
1174. Ein Retentionsrecht findet auch in Handelsſachen nur an ſpeciellen Sachen ſtatt 346
1175. a) Veräußerung eines Geſchäfts mit allen Activen und Paſſiven.
b) Umſtäbung eines Eides in 2. Inſtanz von Amtswegen . . . 347
1176. Haftung desjenigen, welcher ein Geſchäft mit allen Activen und Paſſiven übernimmt, für die Schulden 349
1177. Begriff der Handelsſache. Competenz des Wettgerichts 350
1178. Verkauf von Leinſaat in der Qualität von „circa" ſoviel Maß. Beſtimmung des Kaufpreiſes für das Uebermaß. Auslegung der Börſenuſancen Cap. II § 1 und Beilage I 353
1179. Durch die Vertragsclauſel „franco Bahnhof N. N." wird der betreffende Ort noch nicht zum Erfüllungsorte 355
1180. Verkauf von Getreide unter Zuſicherung eines beſtimmten Gewichts, jedoch mit der Clauſel, daß für jedes Pfund Mindergewicht ein beſtimmter Nachlaß am Preiſe zu gewähren ſei 357
1181. a) Die Preisnotirungen in dem officiellen Preiscourant für Schlagſaat beziehen ſich auf Drujaner und auf ruſſiſche Schlagſaat.
b) Der Rig. Börſen- und Handelsbericht, der als Beilage zur Handelszeitung erſcheint, kann als Beweismittel für den Marktpreis gelten 358
1182. Empfang der Waare gefolgert aus Dispoſitionen über dieſelbe . 359
1183. Vorausſetzungen des Empfanges im Platzhandel 360
1184. Umfang der Ablehnungsbefugniß des Käufers bei theilweiſer Mangelhaftigkeit der Waaren 361
1185. Ueber das Erforderniß rechtzeitiger Dispoſitionsſtellung von auswärts überſandter Waare 363
1186. Beweislaſt über die Qualität der verkauften Waare bei der Klage des Käufers auf Schadenserſatz 364
1187. Geltendmachung verborgener Mängel nach dem Empfange . . . 365
1188. Anzeigepflicht des Verkäufers über ſeine Lieferungsbereitſchaft . 366

Seite

1189. Vorausſetzungen des Rücktritts des Verkäufers vom Vertrage wegen Empfangsverzuges 367
1190. a) Rücktritt des Verkäufers wegen Zahlungsverzuges.
b) Verpflichtung desjenigen, der die Anweiſung zur Leiſtung an einen Dritten angenommen hat, gegenüber dem Aſſignanten . 368
1191. a) Der Käufer, welcher für Rechnung des ſäumigen Verkäufers die Waare ankauft, hat abgeſehen von beſonderen Umſtänden nur ein Recht auf die Preisdifferenz gegen den Marktpreis, auch wenn der Deckungskauf durch einen Börſenmakler vollzogen iſt.
b) Verzugszinſen von der Differenzſumme ſind nur im Falle vorausgegangener Mahnung zu zahlen 372
1192. Vorausſetzungen eines Verkaufes der vom Käufer nicht abgenommenen Waare für deſſen Rechnung 374
1193. Ueber das Rechtsverhältniß des Commiſſionärs 376
1194. Ueber die Befriedigung des Commiſſionärs aus dem Commiſſionsgut im Concurſe des Committenten 377

VIII. Wechſelrecht.

1195. Ein mit Handzeichen ſtatt der Unterſchrift verſehener Wechſel iſt ungiltig, wenn die Handzeichen nicht notariell beglaubigt ſind . 379
1196. Wechſelunterſchrift in der Art vollzogen, daß jemand die Hand des ſchreibensunkundigen Ausſtellers führt 381
1197. Einwand des Wechſelausſtellers, er habe ſeine Unterſchrift auf ein Wechſel blanquet geſetzt 382
1198. Ein Wechſel, welcher auf Stempelpapier von geringerem als dem geſetzlich vorgeſchriebenenen Betrage geſchrieben iſt, wird dadurch nicht ungiltig 383
1199. a) Der Wechſelgläubiger kann beliebig den Ausſteller oder den Indoſſanten zuerſt ausklagen.
b) Unterbrechung der Wechſelverjährung durch Klage gegen einen der mehreren Wechſelverpflichteten 384
1200. a) Ueber die Haftung des Wechſelbürgen.
b) Unzuläſſigkeit von Einreden gegen den Indoſſatar aus der Perſon des Indoſſanten 386
1201. Exceptio doli gegen den Indoſſatar, entnommen aus Vorgängen zwiſchen dem Beklagten und dem Ausſteller 388
1202. a) Wechſelindoſſament nach der Proteſtaufnahme.
b) Haftung des Cedenten für die Richtigkeit der Forderung . . 389
1203. Unterbrechung der Wechſelverjährung durch Klageanſtellung bzw. Anmeldung zur Concursmaſſe und Vorausſetzungen derſelben . 390
1204. Compenſation der Regreßforderung des Wechſelbürgen im Concurſe des Wechſelausſtellers 392
1205. Vorausſetzungen des ſ. g. Windproteſtes 393
1206. Erforderniſſe der Proteſterhebung beim Sichtwechſel 395
1207. Die Notificationspflicht des Wechſelgläubigers beſteht nur gegenüber auswärtigen Indoſſanten 396

Seite

1208. Actio doli des Indoſſanten gegen den Indoſſatar, welchem er den Wechſel hatte bezahlen müſſen, weil dieſer angeblich an einen Vormann des Wechſelklägers bereits bezahlt war 397
1209. Das Blancoindoſſament legitimirt den Inhaber des Wechſels zur Klage, auch wenn der Wechſel präjudicirt iſt 398
1210. Klage aus einem präjudicirten Wechſel 399
1211. Muß der aus einem präjudicirten Wechſel klagende Gläubiger ſich Einreden aus der Perſon eines Vormannes gefallen laſſen? 401
1212. Ein gefälſchter Wechſel iſt nach rechtskräftiger Verurtheilung des Fälſchers dem Intereſſenten von dem Criminalgericht mit einem Vermerk darüber auszureichen, daß und inwieweit derſelbe für gefälſcht erkannt ſei 402

IX. Seerecht.

1213. Ueber die Vertretung des Rheders durch den Schiffer 404
1214. a) Der Schiffer iſt ohne beſondere Abmachung nicht verpflichtet, die Gattung der verladenen Güter im Connoſſement anzugeben.
b) Bedeutung und Zuläſſigkeit der Clauſel „Qualität unbekannt."
c) Bedeutung der Clauſel „gut und wohl beſchaffen empfangen" für das Connoſſement 405
1215. a) Anwendung des Cap. XV § 22 der Rig. Börſenuſancen (Ausg. von 1878), trotzdem daß Beladung „ohne Aufenthalt" bedungen iſt.
b) Bedeutung der Börſenuſancen 409
1216. Berechnung der Liegezeit beim Einfallen von Sonn- und Feiertagen 411
1217. Berechnung der Ueberliegezeit, wenn für Lade- und Löſchzeit eine ungetheilte Friſt beſtimmt iſt 412
1218. Begründung des Anſpruchs auf Liegegeld 413
1219. Anſpruch des Lichterführers auf Liegegeld, weil der Schiffer ihm nicht rechtzeitig einen Löſchplatz angewieſen hat 415
1220. Die Verpflichtung zur Zahlung des Frachtlohnes liegt dem legitimirten Empfänger der Ladung ob, ſobald er dieſe angenommen hat 417
1221. a) Verhältniß des Ladungsempfängers zu den Feſtſetzungen der Chartepartie, insbeſondere zu einer darin bedungenen Conventionalpön.
b) Bedeutung des Wortes „consignee" 419
1222. a) Berechnung der nach Gewicht vereinbarten Fracht.
b) Haftung des Schiffers für Gewichtsmanco 423
1223. Beſtimmung des Tages der „Ankunft" eines Schiffes für die Coursberechnung nach Riga'ſcher Uſance 425
1224. a) Der Schiffer genügt ſeiner Verpflichtung zur Tradition der zollpflichtigen Waare an den Ladungsempfänger durch deren vorbehaltloſe Uebergabe an das Zollamt nebſt bezüglicher Declaration.
b) Vertragsmäßiger Ausſchluß des Abandons flüſſiger Waaren. Bedeutung der Connoſſementsclauſel „frei von Leckage" . . 426
1225. Der Schiffer iſt nicht verpflichtet ſich der Dienſte des Adreſſaten zu bedienen, außer beim Clariren des Schiffes . . . 429

Seite

1226. Bedeutung der Clauſel des Heuervertrages (der Munſterrolle), daß der Schiffsmann bei Strafe des Verluſtes des ganzen verdienten Lohnes außer Landes das Schiff nicht verlaſſen wolle 432

1227. Begründung der Schadenserſatzklage wegen Anſegelung hinſichtlich des Verſchuldens, namentlich wenn das Schiff des Beklagten unter der Leitung eines Zwangslootſen ſtand 433

1228. Berechnung des Schadens im Falle der Anſegelung. Abzug wegen des Unterſchiedes zwiſchen alt und neu , ... 436

1229. Haftung des Verfrachters mit der Fracht für den Hilfslohn, welcher für Rettung des geſtrandeten Schiffes zu zahlen iſt . . 437

1230. Einwand des wegen Anſegelung auf Schadenserſatz belangten Schiffers, daß ſein Schiff zur Zeit der Anſegelung unter der Führung eines Zwangslootſen geſtanden habe 438

I.

Einleitung zum 3. Theil des Prov.-Rechts.

959. In den Städten Livlands belegene Immobilien von Perſonen, die ihrem Stande nach der Jurisdiction der Landesjuſtizbehörden unterſtellt ſind, unterliegen den ſtadtrechtlichen Beſtimmungen über die Gütergemeinſchaft.

Die Handlung R. hatte bei dem Rig. Landgericht gegen E. ein Urtheil auf Zahlung von 253 Rbl. ſammt Zinſen und Koſten erwirkt und beantragte bei der I. Section des Landvogteigerichts der Stadt Riga die Verſteigerung des der Frau des E. grundbuchmäßig gehörenden in Riga belegenen Immobils. Die Frau wandte ein, ſie ſei dem Livländiſchen Landrecht unterworfen, welches eine Verhaftung der Frau für die Schulden des Mannes nicht kenne. Deſſenungeachtet wurde in dem rechtskräftigen Erkenntniß der I. Section des Landvogteigerichts vom 18. Januar 1879, No. 12 die beantragte Verſteigerung des Immobils aus folgenden Gründen angeordnet:

„Nach Art. XXIX der Einleitung zum 3. Theil des Prov.-Rechts ſteht das eheliche Güterrecht zwar unter der Herrſchaft des Rechts, welchem der Ehemann ſeinem Stande nach unterworfen iſt und nach Art. IV daſelbſt gilt insbeſondere das livländiſche Landrecht für alle in Livland wohnhaften und den Landesjuſtizbehörden unterworfenen Perſonen. Allein nach Art. VIII daſelbſt ſoll wiederum das livländiſche Stadtrecht auch für die in den livländiſchen Städten belegenen Immobilien gelten, ohne Rückſicht auf den Stand ihrer Eigenthümer, während andererſeits nach Art. IV die auf dem Lande belegenen Immobilien, mit Ausnahme des Bauerlandes, ebenſo ohne Rückſicht auf den Stand

ihrer Eigenthümer unter die Wirksamkeit des Landrechts sortiren. Im Hinblick auf den Art. XXXIII daselbst, wonach Rechte an unbeweglichen Sachen sich nach den Gesetzen des Rechtsgebietes richten, in welchem sie belegen sind, könnte man nun annehmen, die Geltung eines besonderen Rechts für Immobilien beschränke sich auf die dinglichen Rechte an solchen. Dem steht aber entgegen, daß im Art. XXXIV ausdrücklich gesagt wird, auch das Erbrecht an Immobilien sei dem Rechte der belegenen Sache unterworfen, und daß im Einklange mit diesem Grundsatze in den Art. 1730 und 1897 nochmals ausgesprochen ist, der Erbantheil an städtischen Immobilien bestimme sich nach dem localen Stadtrecht, auch wenn der Erbfall sonst nach dem Landrecht zu beurtheilen wäre. Ergiebt sich schon hieraus, daß städtische Immobilien nicht nur, wenn der Erwerb von dinglichen Rechten an ihnen in Frage steht, sondern überhaupt in allen Rechtsbeziehungen ihrer Eigenthümer von den Vorschriften des Stadtrechts beherrscht werden, so muß insbesondere was das eheliche Güterrecht anbetrifft, diese Folgerung auch aus der Analogie des Art. 81 a. a. O. gezogen werden, welcher außerhalb des Stadtbezirkes belegene Immobilien von der Gütergemeinschaft ausnimmt. Denn dieser Satz läßt sich nur auffassen als die Consequenz aus dem in den Artikeln IV und VIII der Einleitung aufgestellten Princip, und wenn das Gesetz die gleiche Consequenz für innerhalb des Stadtbezirks belegene Immobilien in den Vorschriften des Landrechts über das eheliche Güterrecht nicht ausdrücklich gezogen hat, so muß doch das Gericht sie ziehen, weil es dazu nach den Art. IV, VIII und XXI der Einleitung verpflichtet ist."

---

960. a. Statutencollision in Betreff der Verjährung.
b. Bedeutung der Wechselclausel „zahlbar aller Orten."

Der in Schaulen domicilirende Kläger hatte aus drei von dem Beklagten zu Mitau am 19. Februar 1869 ausgestellten, mit der Clausel „zahlbar an allen Orten" versehenen, wegen unterlassenen Protestes präjudicirten Wechseln bei dem Rig. Vogteigericht wider den in Tuckum wohnhaften Beklagten am

5. Juni 1879 Klage erhoben. Letzterer ließ sich auf die Klage ein, berief sich aber auf die Verjährung, welche nach Ablauf von 5 Jahren eingetreten sei, da die Wechsel in Mitau ausgestellt seien und Beklagter sein Domicil in Kurland habe. Die Verjährungseinrede wurde darauf durch Erkenntniß des Vogteigerichts vom 21. Februar 1880, No. 35 bestätigt, durch Appellationserkenntniß des Rathes vom 17. October 1880, No. 6794 dagegen verworfen.

I. Die Entscheidungsgründe des Urtheils erster Instanz lauten:

„In der gemeinrechtlichen Praxis ist es in hohem Grade bestritten, nach welchem Rechte die Klagenverjährung bei Obligationen zu beurtheilen ist, ob nach dem am Proceßorte oder an dem Wohnorte des Schuldners geltenden Rechte, oder unter Zugrundelegung desjenigen Rechts, nach welchem die materielle Wirksamkeit der Obligation überhaupt zu beurtheilen ist. Während bei der ersteren Ansicht davon ausgegangen wird, daß die Verjährung mit dem Stoff und Inhalt der Obligation nichts zu schaffen habe, sondern „blos eine äußerliche davon unabhängige Folge sei, welche das Recht an das darauf bezügliche Verhalten der Parteien, nämlich an die unter bestimmten Voraussetzungen unterlassene Ausübung der Obligation durch Klage knüpft" (Seuffert's Archiv VIII, 7 No. 1. IX, 246. XII, 334. XVI, 90. 184. XXIII, 2), stützt sich die andere, namentlich von Savigny (System VIII, S. 246, 273 ff.) und Wächter (Archiv f. civilist. Praxis XV, 408) vertretene und in der Rechtsprechung der obersten Gerichtshöfe Deutschlands in neuerer Zeit zum Siege gelangte Ansicht*) gerade darauf, daß die Einrede der Klagenverjährung keineswegs eine lediglich processualische Natur hat, sondern mit dem Wesen und Inhalt der Forderung im engsten Zusammenhange steht und daß daher nicht nur die Klagbarkeit der Obligation überhaupt, sondern auch die Bestimmung ihres Umfanges hinsichtlich des Objects und hinsichtlich der Zeit nach den Gesetzen des Landes, in welchem die Obligation zur Entstehung gelangte, zu beurtheilen ist.

*) Bezugnahme auf Seuffert's Archiv II, 120. VI, 1. VIII, 7 No. 2. XII, 334 a. E. XIII, 5. XIV, 108. XIX, 106. XXV, 2. 114. XXVIII, 186. XXX, 221. XXXIII, 95. XXXIV, 263.

Für Liv-, Eſt- und Kurland iſt die Controverſe über eine Statutencolliſion bei Berechnung der Verjährungsfriſt durch den Art. XXXV der Einleitung zum Prov.-Recht Th. 3 entſchieden. Hiernach ſteht feſt, daß auch die Berechnung der Verjährungsfriſt nach demjenigen Recht zu beurtheilen iſt, in deſſen Jurisdictionsbezirk die aus der Obligation entſpringende Verbindlichkeit erfüllt wird. Im Fragefalle iſt jedoch weder eine Vereinbarung zwiſchen den Litiganten darüber erfolgt, welches Recht für das von ihnen abgeſchloſſene Rechtsgeſchäft maßgebend ſein ſoll, noch iſt auch aus den Wechſeln zu erſehen, in welchem Jurisdictionsbezirk die Erfüllung der Wechſelverbindlichkeiten geſchehen ſollte. Vielmehr heißt es in allen drei in Mitau ausgeſtellten Wechſeln, daß die Zahlung an „allen Orten" zu geſchehen habe. Die Frage, welche Bedeutung der Clauſel „zahlbar aller Orten" beizulegen iſt, ob namentlich der Wechſelgläubiger durch dieſelbe ermächtigt iſt an jedem beliebigen Orte die Wechſelklage anzuſtellen, wie eine in der Praxis der ſtädtiſchen Gerichte vertretene, nicht unbedenkliche Anſicht will (civilrechtl. Entſcheid. III, 443. IV, 658), oder aber durch dieſelbe nur autoriſirt wird an jedem Orte, wo der Schuldner anzutreffen iſt oder wo derſelbe einen Gerichtsſtand hat, zu klagen (Thöl, Wechſelrecht 4. Aufl. § 199. Renaud, Wechſelrecht 3. Aufl. S. 264), kommt hier nicht weiter in Betracht, da Beklagter ſich in Riga auf die Klage eingelaſſen hat, obgleich weder er noch Kläger in Riga ein Domicil haben und obgleich Kläger den Beklagten auch nicht in Riga angetroffen hat, ſondern ihm die Klage in Tuckum hat inſinuiren laſſen.

Fraglich iſt nur, ob dem Art. XXXV a. a. O. die Bedeutung beizulegen iſt, daß Beklagter dadurch, daß er in Riga auf eine Klage aus einem Forderungsrechte ſich eingelaſſen hat, ohne daß ein beſtimmter Erfüllungsort vereinbart worden iſt, in Bezug auf die materielle Giltigkeit und die Wirkung dieſes Forderungsrechts auch dem in Riga geltenden Rechte ſich unterworfen hat, — und dieſe Frage muß mit Entſchiedenheit verneint werden. Würde die Clauſel „zahlbar aller Orten" den Schuldner nicht nur verpflichten ſich an jedem beliebigen Orte auf die Klage einzulaſſen, ſondern ſich auch in Bezug auf die materielle Giltigkeit und Wirkung der Obligation dem Rechte desjenigen Landes zu unterwerfen, welches der Gläubiger auswählt, ſo wäre es

zur Zeit des Abschlusses des Rechtsgeschäfts überhaupt noch ganz ungewiß, welche Wirkung demselben beizulegen sei und ob es überhaupt materielle Giltigkeit habe. Eine solche Unbestimmtheit der Wirkungen eines Vertrages erscheint durchaus unzulässig und kann in keinem Falle als von den Parteien gewollt gelten. Vielmehr sind in demselben Augenblick, in welchem das die Obligation erzeugende Rechtsgeschäft abgeschlossen wird, auch alle seine Wirkungen durch das Gesetz, nach welchem es beurtheilt werden soll, genau bestimmt und folglich auch ebensowohl die Klagbarkeit der Obligation überhaupt, als die Dauer der Klagbarkeit. Hiermit steht der Art. XXXV a. a. O. keineswegs im Widerspruch, denn derselbe bestimmt nur, daß das Recht des Landes, in welchem die Verbindlichkeit erfüllt werden soll, die materielle Giltigkeit und die Wirkung der Obligation bestimmt. Ist kein bestimmter Zahlungsort bei Eingehung des Vertrages durch Übereinkunft oder Gesetz festgesetzt worden, so kann demnach auch nicht das Recht des noch ganz unbekannten Erfüllungsortes maßgebend sein und noch weniger kann es einfach dem Gläubiger überlassen werden, die Giltigkeit und Wirkung der Obligation durch die von ihm zutreffende Wahl des Erfüllungsortes selbst zu bestimmen (Seuffert's Archiv XXXIV, 263). Nur hinsichtlich der processualischen Bestimmungen, welche mit dem Orte des Proceßgerichts zusammenhängen, kann ihm dieses Recht eingeräumt werden.

Da nun die Frage nach der Dauer der Klagenverjährungsfrist eine Frage des materiellen Rechts und nicht des Proceßrechts ist, was schon daraus hervorgeht, daß sie durch die Artikel 3620 und 3621 des Privatrechts entschieden wird, und da bei den in Frage kommenden Wechseln ein bestimmter Erfüllungsort nicht vereinbart ist, vielmehr dem Kläger die Wahl des Erfüllungsortes offen gelassen ist, so kann die materielle Giltigkeit und die Wirkung des zwischen den Litiganten durch die Ausstellung der Urkunden abgeschlossenen Anerkennungsvertrages und folglich auch die Frage nach der Dauer der Verjährungsfrist allein nach dem Rechte Kurlands beurtheilt werden, wo der Vertrag zu Stande gekommen ist und wo Beklagter überdies sein Domicil hat. Die Klage mußte daher, weil nach Art. 3621 a. a. O. in Kurland eine fünfjährige Verjährungsfrist gilt, die Wechsel aber sämmtlich bereits im Jahre

1870 fällig waren, unter Bestätigung der Verjährungseinrede abgewiesen werden."

II. Dagegen wurde in dem Appellationsurtheil folgendes ausgeführt:

„Die hier zur Entscheidung gestellte Frage, nach welchem örtlichen Rechte die Voraussetzungen und Wirkungen der Exstinctivverjährung von Forderungsrechten aus Verträgen zu beurtheilen seien, ist im gemeinen Rechte allerdings controvers. Mit Recht hat der Unterrichter die Meinung als unbegründet zurückgewiesen, wonach die Verjährung nur ein processualisches Mittel zur Verfolgung eines Anspruchs und daher, wie der Proceß überhaupt, der Gesetzgebung des Gerichtsortes unterworfen sei, denn die erlöschende Verjährung betrifft lediglich die Frage des Bestehens des Rechts, sie ist ein Aufhebungsgrund des Forderungsrechts und hat daher ihre Beurtheilung nach den privatrechtlichen Normen zu erfahren. Hierüber kann namentlich im Geltungsgebiete des Prov.-Rechts kein Zweifel obwalten, da hier die Exstinctivverjährung ihre Stellung im System des Privatrechts (Art. 3618 ff. des Prov.-Rechts Th. 3) gefunden hat. Gehört aber die Verjährung dem materiellen Privatrecht an, so fragt es sich in zweiter Reihe, welches Privatrecht auf sie in Anwendung zu bringen sei, wenn die Contrahenten über das bei der Beurtheilung ihrer gegenseitigen Rechtsverhältnisse anzuwendende Recht von vornherein sich ausdrücklich zu einigen unterlassen haben, der Vertragsort, das Domicil des Schuldners und gar der Gerichtsort aber räumlich nicht zusammenfallen? Auch in dieser Beziehung gehen im Gebiete des gemeinen Rechts die Ansichten auseinander. Während Bar „das internationale Privat- und Strafrecht" p. 287 das Domicil des Schuldners entscheiden läßt, hat nach Ansicht Wächter's im Archiv für die civilistische Praxis XXV p. 412 der Richter — soweit er nicht durch absolute, der Autonomie der Parteien entzogene Bestimmungen des Proceßortes daran behindert ist — nach dem, was die Parteien ausdrücklich oder präsumtiv unter sich verabredeten, also in der Regel nach den Gesetzen des Ortes, wo sie contrahirten, zu entscheiden. Savigny im System des heutigen römischen Rechts Bd. 8 pp. 269, 273 hat als Regel aufgestellt, daß die Giltigkeit der Obligation und auch Voraussetzung und

Wirkung der Verjährung von dem örtlichen Rechte abhängen, dem die Obligation überhaupt unterworfen ist, und zwar je nach Verschiedenheit der Fälle, von dem Rechte des Erfüllungsortes oder des Entstehungsortes der Obligation oder des Wohnsitzes des Schuldners. Nach ihm ist indessen beim Mangel eines fest bestimmten Erfüllungsortes das Recht des Entstehungsortes der Obligation oder des Domicils des Schuldners nur um deswillen ausschlaggebend, weil die Erfüllung an eben diesen Orten zu erwarten stand (cfr. System a. a. O. p. 247 u. Note b. daselbst). Gegenwärtig kann im Gebiete des gemeinen Rechts die Meinung wohl als die herrschende bezeichnet werden, welche den Sitz der Obligation in den Erfüllungsort verlegt, weil dem Rechte dieses sich die Parteien durch freiwillige Unterwerfung unterstellt hätten, und auch in Betreff der Verjährung persönlicher Klagen das Recht des Erfüllungsortes entscheiden läßt. (cfr. Böhlau, Mecklenburgisches Landrecht Bd. I p. 456 u. 462.)

Diese letztere Ansicht hat auch das provinzielle Privatrecht adoptirt, denn es heißt im Art. XXXV der Einleitung zum 3. Theil des Prov.-Rechts, daß, wenn eine Übereinkunft der Contrahenten über das für die Beurtheilung ihrer gegenseitigen Rechtsverhältnisse anzuwendende Recht nicht ausdrücklich getroffen worden, anzunehmen sei, daß sich die Parteien dem Rechte desjenigen Jurisdictionsbezirkes unterworfen haben, in welchem die aus dem Rechtsgeschäfte entspringende Verbindlichkeit erfüllt werden soll. Nach diesem Rechte sei insbesondere die materielle Giltigkeit und die Wirkung des Rechtsgeschäfts zu beurtheilen. Auf Grund dieser Bestimmung hat auch der Unterrichter mit vollem Rechte anerkannt, daß im Geltungsbezirk des Prov.-Rechts die Berechnung der Verjährungsfrist nach demjenigen Recht zu beurtheilen sei, in dessen Jurisdictionsbezirk die aus der Obligation entspringende Verbindlichkeit erfüllt werden sollte.*)

Anstatt nun die einzig noch der Entscheidung bedürftige Frage zu discutiren, welchen Erfüllungsort die Parteien beim Vertragsschlusse im Sinne gehabt haben, und dann von dem Rechte dieses präsumtiven Erfüllungsortes die Begründetheit oder Grundlosigkeit der Verjährungseinrede abhängig zu machen, hat der Unterrichter diese Untersuchung bei dem Bemerken um-

*) Das ist auch ausgesprochen in dem App.-Erk. vom 17. Juli 1881, No. 4886.

gangen, daß es hierauf resp. auf die Auslegung des in den bezüglichen Verbindungsschriften vom Erfüllungsorte handelnden Passus „ich verpflichte mich an allen Orten zu zahlen" nicht ankomme, da Beklagter obgleich in Riga weder wohnhaft, noch vom Kläger bei der Klageanstellung angetroffen, sich vorbehaltlos auf die in Riga erhobene Klage eingelassen habe. Die Frage aber, ob Beklagter durch diese vorbehaltlose Einlassung sich auch in privatrechtlicher Beziehung der in Riga geltenden Gesetzgebung unterworfen habe, verneint der erste Richter, weil bei solcher Annahme zugegeben werden müsse, daß die Wirkungen des Vertrages mittlerweile ganz ungewiß gewesen wären, eine solche Unbestimmtheit der Vertragswirkungen aber durchaus unzulässig erscheine und in keinem Falle als von den Parteien gewollt gelten könne. Da nun bei den in Frage kommenden Wechseln ein bestimmter Erfüllungsort nicht vereinbart sei, vielmehr dem Kläger die Wahl des Erfüllungsortes offen gelassen sei, so könne, meint der Unterrichter, die materielle Giltigkeit und die Wirkung des zwischen den Litiganten durch die Ausstellung der qu. Urkunden abgeschlossenen Anerkennungsvertrages und folglich auch die Frage der Dauer der Verjährungsfrist allein nach dem Rechte Kurlands beurtheilt werden, wo der Vertrag zu Stande gekommen sei und Beklagter überdies sein Domicil habe.

Der letzteren Erwägung des ersten Richters gegenüber mag hier gleich bemerkt werden, daß aus den Parteiverhandlungen keineswegs ersichtlich ist, daß die Contrahenten beim Vertragsschlusse der Meinung waren, es habe Beklagter sein dauerndes Domicil in Kurland und werde es auch dort bis zu seiner Inanspruchnahme aus den fraglichen Verbindungsschriften behalten. Beklagter selbst hat der Bemerkung des Klägers gegenüber, daß die geklagten Wechsel in der Stube des H. Arenstamm in Mitau ausgestellt seien, nicht einmal zu behaupten vermocht, daß er damals sein Domicil in Mitau gehabt habe; es herrscht ferner unter den Parteien darüber Einverständniß, daß Beklagter seit der Ausstellung der Wechsel eine nicht näher bezeichnete Zeit lang (nach Angabe des Beklagten im Jahre 1871 oder 1872) in Riga seinen Wohnsitz gehabt und letzteren dann mit demjenigen in Tuckum vertauscht habe, woselbst er die Stelle eines Eisenbahnstationchefs erhalten hat. Hiernach muß dahingestellt bleiben, ob Beklagter nicht bei Ausstellung der Wechsel Mitau nur

vorübergehend, etwa auf einer Reise, berührt habe; jedenfalls aber konnte von den Litiganten beim Vertragsschlusse nicht vorausgesehen werden, daß Beklagter dermaleinst sein bleibendes Domicil in Tuckum nehmen werde. Die Annahme des Unterrichters, es habe Tuckum als präsumtiver Erfüllungsort zu gelten, erscheint somit vollständig ausgeschlossen.

Allein auch in der anderen Beziehung erweist sich die Argumentation des ersten Richters als nicht zutreffend auf den vorliegenden Fall. Das Bedürfniß ein Vertragsverhältniß hinsichtlich seiner Wirkungen sofort nach dem Vertragsschlusse unter die Herrschaft eines bestimmten Rechts zu stellen, wird regelmäßig nur dann vorhanden sein, wenn nach der Intention der Contrahenten der Vertrag in continenti seine Wirkungen äußern soll. Wenn namentlich sofort nach dem Vertragsschlusse Erfüllung geleistet werden soll, so wird beim Mangel entgegenstehender Abrede der Vertragsort mit dem Erfüllungsorte räumlich zusammenfallen (cfr. Rig. Stadtrechte Buch II Cap. 2). Wenn andererseits durch den Vertrag eine fortlaufende Geschäftsführung oder eine auf fortdauernde Leistung gerichtete Verpflichtung des Schuldners, wie beim Miethverhältniß begründet werden soll, so wird sich schon aus der Natur und dem Zweck des Vertragsverhältnisses mit Leichtigkeit der Erfüllungsort und somit auch das Recht, dessen Herrschaft der Vertrag von vorn herein unterstellt worden, ergeben.

Im vorliegenden Falle aber liegt die Sache anders. Hier handelt es sich um Darlehen, welche in die Form des Wechselvertrages gekleidet, für welche überdies weiter hinausgerückte Fälligkeitstermine stipulirt worden sind. Es muß hier von der bona fides des Schuldners vorausgesetzt werden, daß er beim Vertragsschlusse wirklich die Absicht gehabt hat, dereinst seiner vertragsmäßigen Verpflichtung durch Zahlung nachzukommen. Bei der Einfachheit des Rechtsverhältnisses, in welches er zum Kläger getreten, lag von vorn herein gar nicht das Bedürfniß vor, den Vertrag bezüglich seiner materiellen Wirkungen unter eine fest bestimmte Gesetzgebung zu stellen; die materiellen Wirkungen des Vertrages sollten ja erst in Zukunft nach Eintritt der Fälligkeit der Wechsel bei Gelegenheit der Zahlung oder bei Inanspruchnahme des Schuldners durch den Gläubiger sich äußern. Nun aber ist es dem Schuldner unbenommen, dem Ermessen des

Gläubigers die Wahl des Erfüllungsortes und folgeweise auch des Rechts, nach welchem die materielle Giltigkeit und die Wirkung des Rechtsgeschäfts zu beurtheilen sei, zu überlassen. Denn einerseits geben die Artikel 3493, 3494 und 3503 des Prov.-Rechts Th. 3 Beispiele von einem Wahlrecht des Gläubigers in Bezug auf den Erfüllungsort, andererseits ist durch Art. XXXV der Einleitung ibid. die Bestimmung des in Anwendung zu bringenden Rechts ausdrücklich der Disposition der Contrahenten anheim gegeben.

Im vorliegenden Falle hat nun Beklagter sich in den von ihm ausgestellten Eigenwechseln ausdrücklich verpflichtet „an allen Orten" zu zahlen, und nach dem Wortverstande dieser Clausel kann nicht anders angenommen werden, als daß jeder Ort, den Kläger erwählen würde, der Zahlungsort für die fraglichen Wechsel werden sollte und daß mithin derjenige Ort, an welchen Kläger den Beklagten wegen der Zahlung klagend in Anspruch nehmen würde, als der vertragsmäßige Erfüllungsort zu gelten habe (cfr. Zwingmann, civilrechtliche Entscheidungen Bd. III p. 382 und Bd. IV p. 423 ff).

Nach den obigen Erörterungen ist aber das Recht des Erfüllungsortes für die Beurtheilung der Voraussetzungen und Wirkungen der Verjährung maßgebend, ganz abgesehen davon, daß nach Art. 3494 und 3503 des Prov.-Rechts Th. 3 sowohl bei unbestimmtem Erfüllungsorte,*) als auch bei alternativer Bestimmung mehrer Erfüllungsorte regelmäßig das Wahlrecht dem Gläubiger gebührt, sobald — wie im vorliegenden Falle — es der Schuldner zur Klage hat kommen lassen.

Der Meinung des ersten Richters, daß im vorliegenden Falle die Frage der Dauer der Verjährungsfrist nach dem Rechte Kurlands, für welches eine fünfjährige Verjährungsfrist gilt, beurtheilt werden müsse, kann daher nicht beigetreten werden, es ist vielmehr, da Riga als der Erfüllungsort zu gelten hat, das hierorts geltende Recht zur Anwendung zu bringen und, da ferner seit der Fälligkeit der libellirten Wechsel bis zur Klageerhebung noch nicht 10 Jahre verflossen waren, auf Grund des Art. 3620 a. a. O. die beklagterseits vorgebrachte Verjährungseinrede in Abänderung des untergerichtlichen Erkenntnisses zurückzuweisen."

*) Vgl. dagegen die Bemerkungen Band IV, Seite 519.

II.

Familienrecht.

961. **Der Civilrichter ist competent, eine Klage des Mannes auf Rückkehr der Frau gesetzlicher Gründe wegen abzuweisen.**

Die Beklagte hatte auf die Klage ihres Mannes wegen Rückkehr zu ihm erklärt, Kläger habe gedroht sie todtzuschlagen, sobald sie bei ihm sei. Die Klage wurde darauf von der I. Section des Ldvg. abgewiesen. Dagegen erhob Kläger die Nichtigkeitsbeschwerde und rügte in derselben namentlich, daß das Civilgericht zu einer Separation von Ehegatten gar nicht zuständig sei. In Betreff dieses Punktes heißt es in dem Querelbescheide des Raths vom 2. Juli 1880, No. 4443:

„Querulant geht von der irrigen Meinung aus, daß der Unterrichter sich eine Zuständigkeit angemaßt habe, welche nicht ihm, sondern einzig der geistlichen Behörde gebühre. Klagen auf Fortsetzung der ehelichen Gemeinschaft sind nach ausdrücklicher Vorschrift des Kirchengesetzes Art. 123 Pkt. 3 bei der Civilobrigkeit anzubringen, welche ihrerseits verpflichtet ist, die dawider vom Beklagten erhobenen Einwendungen auf ihre Gesetzlichkeit hin zu prüfen. Wenn anders diese Bestimmung einen Sinn haben soll, so muß der Richter wie immer, so auch hier die Möglichkeit vor sich haben, entweder die Klage zu bestätigen, oder dieselbe abzuweisen, was dann allerdings eine zeitweilige Trennung der Gatten zur Folge haben kann.

Art. 8 Pkt. 2 des Prov.-Rechts Th. 3, auf welchen Kläger sein Verlangen stützt, paßt auf den vorliegenden Fall ganz und gar nicht. Derselbe hat nur den Wechsel des Domicils oder Wohnorts (Art. 3066 l. c.) vor Augen und zählt die Gründe auf, aus denen es der Ehefrau gestattet werden soll, sich von

der ihr obliegenden Pflicht, dem Mann an den neuen Aufenthaltsort zu folgen, loszusagen. Der die Regel selbst enthaltende Art. 3070 l. c. weist ausdrücklich auf den die Ausnahmen benennenden Art. 8 zurück.

Nach anderen Gesichtspunkten ist die hier allein zur Entscheidung liegende Frage des gesonderten Haushalts zu beurtheilen. In Fällen solcher Art muß die Gesammtheit der den Eheleuten durch das Gesetz (Art. 7—9 l. c.) gewährleisteten Rechte und auferlegten Pflichten in Betracht gezogen werden. Artikel 7 verbietet nicht unbedingt das getrennte Leben der Ehegatten, sondern nur eine willkürliche (d. h. eine unrechtfertige, grundlose), oder eine dem gleichstehende vertragsmäßige (gewillkürte) Lossagung von dieser Pflicht. Dieser Auffassung hat auch der Rath in seinem Querelbescheide vom 24. October 1875, No. 7002 (civilrechtl. Entsch. IV, No. 482) Raum gegeben."

---

962. Der Ehemann, welcher die Aufnahme seiner Frau verweigert, ist gleichwohl zu ihrer Alimentation verpflichtet.

„Klägerin hat in erster Reihe darum gebeten, daß Beklagter angewiesen werde, sie bei sich aufzunehmen; in zweiter Reihe, d. h. für den Fall, daß ihr beklagter Ehemann sich weigern würde, sie bei sich aufzunehmen, aber die Bitte ausgesprochen, daß er angewiesen werde, ihr eine monatliche Alimentation von 100 Rbl. zu entrichten.

Allein die entschiedene Erklärung des Beklagten, das Zusammenleben mit ihr nicht fortsetzen zu wollen, und die von beiden Ehegatten gegen einander erhobenen Anschuldigungen reichen aus, um erkennen zu lassen, daß die vom Sittengesetz geforderte Gestaltung des ehelichen Verhältnisses auf dem Wege eines erzwungenen Zusammenlebens nicht zu erreichen ist. Nach Art. 7 des Prov.-Rechts Th. 3 haben Ehegatten gegen einander zwar einen gerichtlich verfolgbaren Anspruch auf ein Zusammenleben, aber gegen entschiedene Weigerung giebt es hier kein anderes Mittel als die Aufhebung der Verpflichtung selbst, wie sie durch Scheidung bewirkt wird. Deswegen war Klägerin, unter der Voraussetzung, daß sie selbst bereit sein würde, mit

ihrem Manne zusammenzuleben, berechtigt von ihm auf Grund des Art. 9 a. a. O. angemessenen Unterhalt zu fordern."

(Querelbescheid des Raths vom 12. Mai 1882, No. 3234).

---

963. Klage der Deflorirten allein auf Ausstattung gerichtet.

„Nach Art. 152 des Prov.-Rechts Th. 3 ist derjenige, der eine Jungfrau zum Beischlafe verführt hat, verpflichtet die Geschwächte entweder zu ehelichen oder auszustatten, wobei dem Schwächenden die Wahl zwischen diesen beiden Verpflichtungen zusteht. Durch diesen Artikel ist dem Schwächenden das Recht gegeben sich durch die Erfüllung einer der beiden Verbindlichkeiten von der anderen freizumachen, keineswegs aber ist mit dem Beklagten anzunehmen, daß jede Klage, welche nicht alternativ, sondern auf die Erfüllung der einen Verbindlichkeit gestellt ist, angebrachtermaßen abzuweisen sei. Solange Beklagter sich weigert irgend eine der beiden alternativen Verpflichtungen zu erfüllen, solange steht es der Klägerin frei diejenige klagend zu fordern, welche ihr am meisten genehm ist, Beklagter hat dagegen bis zur Leistung das Recht der Wahl zwischen beiden Alternativen (Art. 2928 a. a. O.). Im vorliegenden Fall ist übrigens das Recht der Klägerin einseitig Ausstattung zu fordern um so evidenter, als Beklagter mosaischer Confession, Klägerin aber Lutheranerin ist, mithin die Ehe zwischen den Litiganten nach Art. 210 (77) des Gesetzes für die evang.-luth. Kirche in Rußland noch verschiedenen Beschränkungen unterliegt.

Beklagter ist aber minderjährig und steht unter elterlicher Gewalt, ihm fehlt sonach die Dispositionsbefugniß (Art. 2916 a. a. O.). Nur für Delictsschulden der Minderjährigen haftet nicht nur ihr gegenwärtiges, sondern nach ausdrücklicher Bestimmung des Art. 223 a. a. O. auch ihr zukünftiges Vermögen. Es kommt also auf die Entscheidung der Frage an, ob die Verbindlichkeit zur Ausstattung bezw. Eheschließung gegenüber einer geschwächten Jungfrau sich als Delictsschuld bezeichnen läßt. Klägerin bejaht diese Frage, Beklagter hält die Antwort für mindestens zweifelhaft, indem er die Aussteuerpflicht als eine privatrechtliche Folge des mit einer Jungfrau vollzogenen

außerehelichen Beiſchlafes bezeichnet. Letzteres iſt gewiß richtig, aber iſt denn nicht der außereheliche Beiſchlaf mit einer Jungfrau ein Delict*) und die Ausſteuerpflicht eben die privatrechtliche Folge dieſes Delicts? Wenn die Frage, ob die Verpflichtung des Concumbenten zur Alimentirung des unehelichen Kindes eine Delictsſchuld ſei,**) noch immer ſehr beſtritten iſt, ſo liegt dies daran, daß von einem Delict gegen das Kind, dem die Verpflichtung doch zu Gute kommt, nicht die Rede ſein kann. (Windſcheid, Pandekten II, § 475 Note 18.) Ein Delict gegen die Mutter iſt aber der Beiſchlaf doch jedenfalls und ſomit die Verbindlichkeit eine Delictsſchuld, für welche auch der minderjährige Beklagte mit ſeinem gegenwärtigen und zukünftigen Vermögen zu haften hat."

(Rechtskräftiges Beweisinterlocut des Vogteigerichts vom 1. Juli 1878, No. 128).

---

964. a. Alimentationspflicht des unehelichen Vaters, welcher für den geſchiedenen Ehemann der Mutter erklärt iſt. b. Anſpruch der Mutter gegen den Vater auf Erſatz der dem Kinde von ihr gereichten Alimente.

„Bei der Entſcheidung über den von der Klägerin erhobenen Alimentationsanſpruch darf nicht überſehen werden, daß das Kind, für welches Klägerin die Alimente fordert, als ein eheliches Kind des Beklagten in Betracht kommt und daß daher die Koſten des Unterhaltes und der Erziehung dieſes Kindes nach Art. 148, 149 und 200 des Prov.-Rechts Th. 3 zunächſt von dem Beklagten zu tragen ſind und der Klägerin nur zur Laſt fallen, wenn er unvermögend und ſie wohlhabend iſt. Während die Erziehungskoſten eines unehelichen Kindes ſowohl von dem Vater, als auch von der Mutter aufzubringen ſind (Art. 167 l. c.) und nach richterlichem Ermeſſen feſtzuſtellen iſt, welcher Antheil an den Koſten nach Maßgabe der Vermögensumſtände des Vaters und mit Rückſicht auf den Stand der Mutter dem Vater zur Laſt fällt, iſt die Verpflichtung der ehelichen Mutter zur Aufbringung

---

*) Sintenis, Civilrecht III, § 132 bei Note 48.

**) Vgl. darüber No. 966.

der Erziehungskosten für ihr Kind nur eine eventuelle, welche erst dann eintritt, wenn sie in ausreichendem Umfange von dem Vater nicht hergegeben werden können. Nicht also das billige Ermessen des Richters über die Theilung einer von beiden Eltern zu tragenden Last, sondern die richtige Abschätzung der für den Unterhalt des Kindes erforderlichen Kosten und der für die Bestreitung derselben in erster Reihe heranzuziehenden Mittel des Vaters hat den Ausschlag dafür zu geben, welchen Umfang die im vorliegenden Falle zu leistenden Alimente haben müßten.

Auf den Klageanspruch, betreffend die Nachzahlung der bereits von der Klägerin dem Kinde geleisteten Alimente ist der erste Richter nicht eingegangen, weil Alimente, für eine bereits verflossene Zeit nicht zu vergüten seien. Dagegen hat Klägerin geltend gemacht, daß der zur Alimentirung seines Kindes verpflichtete Beklagte ohne allen Grund den Werthbetrag der in der abgelaufenen Zeit von ihr dem Kinde gereichten Alimente auf ihre Kosten in seinem Vermögen behalten habe und daher auf Herausgabe des entsprechenden Betrages nach Art. 3727 a. a. O. belangt werden könne, wie denn auch ein solcher Ersatzanspruch aus den Bestimmungen über die unbeauftragte Geschäftsführung sich ergebe.

Allein wenn die Auffassung der Klägerin auch im Allgemeinen richtig ist und mit den Grundsätzen übereinstimmt, von denen sich der Rath bei der Entscheidung über Alimente für eine bereits verflossene Zeit hat leiten lassen,*) so kann doch nicht übersehen werden, daß für die Anwendung dieser Grundsätze nicht bei jeder auf Ersatz ausgelegter Alimente gerichteten Klage Raum gegeben ist. Die Alimentationspflicht gegen das Kind trifft, wie bereits ausgeführt ist, nicht allein den Vater, sondern eventuell, d. h. wenn er unvermögend ist, auch die Mutter (Art. 200 l. c.). Bei ihres Kindes Alimentirung hat also Klägerin als ihres abgeschiedenen Mannes Geschäftsführerin nur insoweit handeln können, als *sie* von der eigenen Verpflichtung, ihr Kind zu unterhalten, *nicht* betroffen worden wäre (Art. 4428 l. c.) .... Durch die auf Antrag der Klägerin von dem Regimentscommandeur des Beklagten eingeholten Auskünfte ist aber festgestellt, daß Beklagter . . . im Dienste stehender Soldat . . . gewesen ist und

*) Vgl. Band IV, No. 493.

nicht mehr als 50—70 Rbl. jährlich bezogen hat, woraus ſich ergiebt, daß er nicht ſo vermögend geweſen iſt, daß er auch noch für die Erhaltung ſeines Kindes hätte ſorgen können."

(Querelbeſcheid des Raths vom 29. April 1881, No. 2893).

---

965. Klage auf Alimentation eines von dem Beklagten mit der Ehefrau eines Anderen erzeugten unehelichen Kindes.

„Nach Art. 165 und 167 des Prov.-Rechts Th. 3 iſt der Vater eines unehelichen Kindes zu deſſen Verpflegung und Erziehung verpflichtet. Ein Alimentationsanſpruch wegen unehelicher Vaterſchaft ſetzt alſo voraus, daß das zu alimentirende Kind als ein uneheliches anzuſehen iſt. Nach Art. 134 a. a. O. iſt aber bis zum Beweiſe des Gegentheils von Rechtswegen zu vermuthen, daß ein von einer Ehefrau nicht vor dem 182. Tage nach eingegangener Ehe geborenes Kind von ihrem Ehemann erzeugt ſei. Da Klägerin unbeſtritten Ehefrau des J. iſt, muß ſie alſo zur Begründung des gegen den Beklagten erhobenen Anſpruchs auf Alimentation eines von ihr in der Ehe geborenen Kindes zunächſt die Rechtsvermuthung aus dem Art. 134 a. a. O. durch Gegenbeweis beſeitigen und zwar iſt dieſer Gegenbeweis darauf zu richten, daß das Kind von ihrem Ehemann wegen ſeiner behaupteten Abweſenheit in der kritiſchen Periode nicht erzeugt ſein kann (Civilrechtl. Entſcheid. I, No. 13. Büngner, Alimentationspflicht S. 85). Die kritiſche Periode umfaßt nach Art. 134, 135, 165 und 3051 a. a. O. den Zeitraum vom 182. bis zum 300. Tage vor der Geburt des Kindes (Büngner, a. a. O. S. 106), im vorliegenden Falle, wo die Geburt der klägeriſchen Tochter am 24. September 1879 erfolgt iſt, alſo die Zeit vom 29. November 1878 bis zum 29. März 1879."

(Aus den Motiven eines rechtskräftigen Beweisinterlocuts der I. Section des Landvogteigerichts vom 30. September 1880, No. 304).

---

966. a. Die Pflicht zur Alimentation unehelicher Kinder beruht nicht auf einer Delictsobligation.

b. Die Zahlung der einzelnen Alimentenquoten ist Erfüllung einer und derselben Schuld.

„Daß die Pflicht des unehelichen Vaters, sein Kind zu alimentiren, aus einer Delictsobligation herzuleiten sei, wird heute in der Doctrin wohl nicht mehr behauptet (vgl. Büngner, Alimentationspflicht S. 72 ff.) und es bedarf wohl auch keiner besonderen Erörterung, daß das Kind es nicht als ein Delict ansehen kann, daß der Vater ihm das Leben gegeben hat. Eine Delictsobligation gegenüber der Mutter wäre dagegen nicht ausgeschlossen, sofern man den Anspruch auf Alimentation ihr und nicht dem Kinde zuspricht, m. a. W. sie und nicht das Kind als das Subject dieser Berechtigung ansieht. Diese Ansicht liegt zwar dem von der Klägerin angezogenen Art. 994 des Strafgesetzbuches (Ausg. von 1866) zu Grunde, sie ist dagegen unvereinbar mit der Fassung der Art. 165, 167 und 168 des Prov.-Rechts Th. 3, welche unzweideutig den Vater als solchen zur Alimentation verpflichten und zwar gegenüber dem Kinde, nicht der Mutter; während die Ansprüche der Geschwächten gegen den Verführer in den Art. 152 ff. behandelt sind. Da nun, wo es sich um die Beurtheilung privatrechtlicher Verhältnisse handelt, das Privatrecht und nicht das Strafgesetzbuch in erster Reihe maßgebend ist, ersteres aber den Delictsstandpunkt nicht einnimmt, so kann auch die Alimentationspflicht des Beklagten nicht unter den Gesichtspunkt einer Delictsobligation gebracht und folglich es nicht für zutreffend erachtet werden, wenn Klägerin, welcher der Alimentationsanspruch nicht für ihre Person, sondern als Vertreterin ihrer Tochter (Art. 167 und 172 a. a. O.) zusteht, gegen die vom Beklagten beanspruchte Rechtswohlthat der Competenz sich auf den Art. 3529 a. a. O. beruft.

Nicht minder unhaltbar ist die klägerische Replik, daß die Alimentenforderung mit jedem Monat neu entstehe. Entstanden ist der streitige Anspruch auf Alimentation gegen den Beklagten schon mit dem Urtheil, welches die Verpflichtung dazu, wie den Umfang der Alimentenzahlung feststellte, und nur die Fälligkeit der einzelnen Quoten ist davon abhängig, daß das zu alimentirende Kind die betreffenden Termine erlebt. Es liegt hier das

gleiche Verhältniß vor, wie etwa bei dem in verſchiedenen Terminen zahlbaren Miethzinſe oder der vertragsmäßigen Zinsverbindlichkeit bei einem dargeliehenen Capitale: das Recht auf die einzelnen Quoten iſt zwar abhängig von dem Gewähren der Benutzung der Miethſache bzw. des Genuſſes des vorgeſtreckten Capitales, gleichwohl iſt die Geltendmachung des Rechts auf die einzelnen Quoten doch nur der Anſpruch auf die Erfüllung eines und desſelben beſtehenden Forderungsrechts. Wenn die Rechtswohlthat der Competenz dem Cridar alſo auch nur in Betreff derjenigen Forderungen zuſteht, welche aus der Zeit vor der Concurseröffnung herrühren (civilrechtl. Entſcheid. I, S. 200. Entſcheid. des R. O. H. G. XXI, S. 195),*) ſo dürfen zu ſolchen Forderungen doch nicht die einzelnen Quoten eines und desſelben — durch die Concurseröffnung nicht erloſchenen — Forderungsrechtes gezählt werden, die erſt nach der Concurseröffnung fällig wurden."

(Querelbeſcheid des Raths vom 14. Februar 1880, No. 1810).

---

967. Die Alimentationspflicht des unehelichen Vaters erliſcht nicht durch ſeine Inſolvenz.

Beklagter, der am 2. September 1876 zur Alimentation eines mit der Klägerin außerehelich erzeugten Kindes verurtheilt worden war, hatte die Alimentenquoten vom 1. Mai 1877 ab nicht entrichtet und verweigerte deren Zahlung auch auf bezügliche Klage, weil am 19. April 1877 über ſein Vermögen der Concurs ausgebrochen ſei. Das Vogteigericht wies darauf durch Erk. vom 13. Novbr. 1879, No. 196 den Antrag auf Alimentenzahlung für die Zeit vom 1. Mai 1877 bis 30. September 1879, wo der Concurs beendigt war, zurück. Auf klägeriſche Beſchwerde wurde hingegen in dem Querelbeſcheide des Raths vom 14. Februar 1880, No. 1810 folgendermaßen erkannt:

„Der erſte Richter iſt zu der ausgeſprochenen Abweiſung durch die Annahme beſtimmt worden, die Alimentationspflicht des

---

*) Dies iſt auch ausgeſprochen in dem Erk. des Vogteigerichts vom 20. Juni 1880, No. 106.

Beklagten sei an die stillschweigende Voraussetzung gebunden, daß seine Vermögensverhältnisse ihm deren Erfüllung nicht unmöglich machten, diese Unmöglichkeit sei aber durch die Concurseröffnung eingetreten und es könne deshalb für die Zeit darnach auch keine Nachforderung der Alimente stattfinden. Die Prämisse dieser Folgerung, daß nämlich die Alimentationspflicht des unehelichen Vaters durch sein Zahlungsvermögen in ihrer Existenz rechtlich bedingt sei, ist aber unrichtig. Ob gemeinrechtlich diese Auffassung, für welche das Gericht erster Instanz sich auf die Ausführungen von Büngner, zur Theorie und Praxis der Alimentationspflicht S. 42, 123 und 124 bezogen hat, als geltend anzuerkennen ist, mag auf sich beruhen: in der Codification des Prov.-Rechts findet sie jedenfalls keine Stütze, denn dieselbe sagt nicht, der uneheliche Vater sei alimentationspflichtig, wenn oder soweit er dazu im Stande sei, sondern sie spricht ganz strict und unbedingt aus: dem Vater liegt zunächst die Verbindlichkeit ob, seinem unehelichen Kinde die zu dessen Unterhalt und Erziehung erforderlichen Alimente zu reichen (Art. 168). Der Art. 169 aber macht gleichfalls das Vermögen des Vaters nicht zur rechtlichen Vorbedingung der Alimentationspflicht, sondern stellt es nur als einen Umstand hin, den der Richter bei Festsetzung des Alimentenbetrages mit berücksichtigen soll, und der Art. 171 setzt endlich für den Fall des Unvermögens des unehelichen Vaters eine subsidiäre Alimentationspflicht der Mutter und ihrer Ascendenten fest. Nach dem Particularrecht der O.-Prov. muß also gerade diejenige Auffassung als die richtige angesehen werden, welche Büngner a. a. O. S. 124 zwar als die gewöhnliche bezeichnet, aber seinerseits verwirft, nämlich die, daß die Zahlungsunfähigkeit des unehelichen Vaters nicht die Existenz des Alimentationsanspruches aufhebt, sondern daß letzterer nach wie vor zu Recht besteht und nur seine Realisirung durch die Insolvenz beeinträchtigt wird. Wenn dergestalt die Alimentationspflicht schon an sich durch den Ausbruch des Concurses nicht aufgehoben wird, so kann dies vollends nicht geschehen, wenn die Anweisung zur Zahlung eines bestimmten Alimentenbetrages, wie hier, durch richterlichen Spruch erfolgt ist, sondern es kann das Unvermögen des Schuldners zur Zahlung nur die rechtliche Begründung zu einem Antrage auf Herabsetzung des Alimentenbetrages durch den Richter gewähren und,

ſo lange eine ſolche nicht angeordnet iſt, behält es ſelbſtverſtändlich bei dem früheren Umfange der Alimentenforderung ſein Bewenden. Die Entſcheidung des erſten Richters, daß der urtheilsmäßige Anſpruch auf eine Alimentationszahlung von 8 Rbl. monatlich durch die Concurseröffnung „erloſchen" ſei, iſt daher unrichtig und es muß vielmehr anerkannt werden, daß Klägerin auf die bis zum 30. September 1879 rückſtändigen Alimentenquoten dasſelbe Recht hat, das ihr auch vorher zuſtand."

---

968. Beſteht ein Anſpruch der Pflegeeltern auf Erſtattung des auf die Alimentation des Pflegekindes Verwendeten gegen deſſen leibliche Eltern, wenn letztere das Kind zurückfordern?

Beklagte hatte ihre uneheliche Tochter am 28. Mai 1870 dem Ehepaar S. zur Pflege übergeben, ſpäter dieſelbe aber am 20. November 1877 ihnen abgefordert und wieder zu ſich genommen. Die Eheleute S. verlangten nun im Wege der Klage die Erſtattung der von ihnen auf die Erziehung des Kindes verwendeten Koſten, wurden jedoch mit dieſem Anſpruche durch rechtskräftiges Erkenntniß des Vogteigerichts vom 25. April 1878, No. 82 aus folgenden Gründen abgewieſen:

„Nach dem Geſetze wird die elterliche Gewalt mit dem Rechte, die Kinder von jedem, der ſie widerrechtlicher Weiſe vorenthält, zurückzufordern, nur durch natürliche, d. h. durch Zeugung entſtehende, oder durch bürgerliche, d. h. durch Adoption entſtehende, Verwandtſchaft begründet (cf. Art. 259, 187 und 197 ff. des III. Theils des Provinzialrechts). Andrerſeits kann auch nur beim Vorhandenſein natürlicher oder bürgerlicher Verwandtſchaft die Exiſtenz eines Kindes für Perſonen, die ſich als Eltern desſelben geriren, von vermögensrechtlichem Intereſſe ſein, inſofern jene die elterliche Gewalt begründende Verwandtſchaft dem Kinde die eventuelle Verpflichtung zur Pflege und Unterſtützung der Eltern auferlegt (cf. Art. 209 und 188 a. a. O.) Ein ſolches vermögensrechtliches Intereſſe fehlt aber dort, wo weder natürliche noch bürgerliche Verwandtſchaft vorhanden iſt, das Kind daher nur zur Pflege und Erziehung Aufnahme gefunden hat, denn nach Art. 194 a. a. O. begründet die Annahme eines

Pflegekindes keine elterliche Gewalt und nach Art. 196 ist das Pflegekind nur für die Dauer des Pflegeverhältnisses zum Gehorsam und zur Ehrerbietung gegen die Pflegeeltern verpflichtet. Hieraus folgt, daß — ganz von der ethischen Seite der hier besprochenen Verhältnisse abstrahirt — die Verwendungen auf das Kind im ersten Falle titulo oneroso, im zweiten dagegen titulo gratioso geschehen; und in der That subsumirt der Art. 195 a. a. O., wenn man die Quellencitate zu demselben berücksichtigt, dasjenige, was der Pfleger an das Pflegekind verwandte, unter den Begriff der Schenkung. Daher ist dem Pfleger ein Ersatzanspruch bezüglich seiner Verwendungen nur, wenn das Kind offenbare Undankbarkeit gegen ihn verschuldet, gegeben; jene Subsumtion führt aber zu der weiteren Consequenz, daß dem Pfleger im Zweifel nur eine persönliche Klage gegen das Pflegekind und zwar nur nach Maßgabe der Grundsätze über die Bereicherung zusteht (vgl. Art. 4485 a. a. O.)."

Diese Entscheidung ging in Rechtskraft über.

---

969. Das Recht Vermögenstheilung zu fordern verliert der geschiedene Ehegatte auch nicht in dem Falle, wo die Scheidung wegen ihm zur Last fallenden Ehebruchs oder böswilliger Verlassung erfolgte.

„Davon ausgehend, daß die Ehe der streitenden Theile auf Grund der Art. 119 und 123 des Kirchengesetzes um deswillen, weil die Klägerin sich der Verletzung ehelicher Treue und der böslichen Verlassung schuldig gemacht habe, durch Scheidung aufgelöst worden, ferner daß der sich dieser Vergehen schuldig machende Ehegatte nach Art. 2861 des Prov.-Rechts Th. 3 sein Erbrecht an dem Nachlaß des unschuldigen Ehegatten verliere, bestreitet Beklagter das Recht der Klägerin auf Theilung, weil nach seiner Ansicht die dem Art. 2861 zu Grunde liegende ratio, daß der des Ehebruches oder böslicher Verlassung schuldige Ehegatte den Anspruch auf Erwerb reeller Theile aus dem durch die Ehe vereinigten Vermögen verwirkt habe, in gleichem Maße bei der Aufhebung der Ehe durch Ehescheidung, wie bei derjenigen durch den Tod zutreffe. Beklagter sieht sich in dieser seiner Ansicht dadurch bestärkt, daß neben den speciellen Quellen-

citaten zum Art. 2861 auch auf den Art. 122 verwieſen wird, welcher nach Art. 127 ibid. bei der Beurtheilung der Wirkungen der Eheſcheidung auf die ehelichen Güterrechte, auch wenn unter den Ehegatten Gütergemeinſchaft beſtand, zur Geltung zu kommen hat. Der Art. 122 beſagt aber nur, daß durch die Eheſcheidung alles gegenſeitige geſetzliche Erbrecht der Ehegatten erlöſche, und kein hier geltendes Geſetz iſt vorhanden, welches den des Ehebruches oder der böslichen Verlaſſung ſchuldigen Ehegatten ſeines Anſpruchs auf Vermögenstheilung, ſoweit er ſonſt begründet iſt, ausdrücklich auch für den Fall der Eheſcheidung verluſtig erklärt. Vielmehr enthält der einſchlägige Art. 126 ohne alle Einſchränkung die Beſtimmung, daß das während der Ehe gemeinſam Erworbene unter den Ehegatten zu gleichen Theilen zu theilen ſei. Eine analoge Anwendung der im allegirten Art. 2861 und ſeiner ſtadtrechtlichen Quelle Lib. IV Tit. 6 § 2 ausdrücklich für das Erbrecht erlaſſenen Strafbeſtimmung auf den Fall der durch die Eheſcheidung veranlaßten vermögensrechtlichen Auseinanderſetzung der Ehegatten erſcheint aber nicht gerechtfertigt, einmal weil Ausnahmegeſetze ſtrict zu interpretiren ſind, überdies aber weil die Intention des Geſetzgebers die Beſtimmung im Art. 2861 a. a. O. auf das Erbrecht zu beſchränken, nicht zu verkennen iſt. Das Erbrecht der Ehegatten unter einander ſetzt den Fortbeſtand der Ehe bis zum Augenblicke des Todes des einen derſelben voraus; wenn daher der Art. 2861, welcher ſeine Stellung im Syſtem des Privatrechts bei Aufzählung der „Fälle der Entziehung von Erbſchaften" gefunden hat, auf den Art. 122 verweiſt, ſo ſoll offenbar nur in Erinnerung gebracht werden, daß die Eheſcheidung ſchon an und für ſich das Erlöſchen des gegenſeitigen geſetzlichen Erbrechts der Ehegatten zur Folge, mithin der Art. 2861 auf den Fall der Eheſcheidung keine Anwendung zu finden habe. Endlich wäre es eine nicht zu rechtfertigende Härte, den wegen Ehebruchs oder böslicher Verlaſſung abgeſchiedenen Ehegatten, deſſen Verſchulden ſchon durch den Verluſt der ehelichen Genoſſenſchaft auf Grund des Kirchengeſetzes (§§ 80, 81, 124) beſtraft wird, ohne genügende Gründe noch mit einer civilrechtlichen Strafe im Sinne des Art. 2861 zu belegen, während andererſeits es durchaus billig erſcheint, denjenigen Ehegatten, welcher trotz ſeines Vergehens zu jener kirchengeſetzlichen Strafe noch nicht herangezogen worden iſt und, die Ehe fortſetzend, den

verletzten Theil überlebt hat, auf Antrag der Blutsfreunde des Verstorbenen mit dem Verluste des Erbrechts in den Nachlaß des letzteren zu bestrafen."

(Aus den Motiven des App.-Erk. des Raths vom 31. August 1879, No. 5964).

---

970. Ein auf den Namen eines Ehegatten in den Grundbüchern verzeichnetes Immobil ist als solches nicht von dem „gemeinsam erworbenen" Vermögen im Sinne des Art. 126 des Prov.-Rechts Th. 3 ausgeschlossen.

I. „Es handelt sich darum ob ein auf den Namen des Ehemannes aufgetragenes Immobil unter allen Umständen von der Theilung bei der Ehescheidung ausgeschlossen sei. Hier kann in Grundlage des Art. 126 des Privatrechts nur das Moment maßgebend sein, ob ein derartiges Immobil unter gewissen Voraussetzungen als „gemeinsam erworben" anzusehen ist. Als gemeinsam erworben ist aber im Zweifel nicht nur dasjenige anzusehen, wozu beide Vermögensgatten eine Vermögensbeisteuer geliefert haben, sondern auch dasjenige, was durch die Berufsthätigkeit des Mannes erworben ist, es sei denn, daß dieser Annahme besondere Umstände entgegenstehen (Civil. Entsch. I, Seite 23, IV, No. 487). Nun hat Beklagter derartige Umstände nicht angeführt, er hat vielmehr zugegeben, daß das Immobil während bestehender Ehe erworben sei, und auch nicht behauptet, daß er dasselbe aus Mitteln erworben habe, welche ihm während der Ehe besonders zugefallen, oder die er für sich besonders errungen habe, mithin implicite eingeräumt, daß das Immobil aus gemeinsam, während der Ehe, erworbenen Mitteln erstanden sei. Beklagter vermag somit seine Ansicht bloß auf das eine Moment zu stützen, daß das Immobil auf seinen Namen öffentlich aufgetragen worden ist.

Das Wesentliche eines gemeinsamen Erwerbes beruht nicht in der Erlangung einer bestimmten Sache, sondern in der durch den Erwerb hervorgerufenen Vermehrung des Vermögens und kann demnach schon aus diesem Grunde das als gemeinsam erworben zu erachtende Vermögen diesen seinen Charakter dadurch allein nicht einbüßen, daß das Objekt desselben durch ein anderes

erſetzt wird (wie z. B. ein Tiſch, der mit gemeinſam erworbenem Gelde angeſchafft wird, ſelbſtverſtändlich zu dem gemeinſam erworbenen Vermögen zu rechnen ſein wird). Ferner kann in der Regel ein mehrſeitiges Rechtsverhältniß durch den bloßen Willensact des einen Intereſſenten keine Aenderung erfahren, ſondern es bedarf hierzu der Willenseinigung ſämmtlicher Intereſſenten, wie Solches z. B. ausgeſprochen iſt bezüglich des Beſitzers in der Rechtsregel: nemo sibi ipsi causam possessionis mutare potest (l. 6 § 3 D. XLIII, 26 und l. 3 § 19 D. XLI 2 ſowie Art. 669 und 679 l. c.) und bezüglich obligatoriſcher Verhältniſſe im Art. 3210 l. c., ſowie in der dazu als Quelle angeführten Codexſtelle l. 14 C. IV. 44. Das dem Ehemann im Art. 84 l. c. eingeräumte Recht der freien Verfügung über das geſammte in der Gütergemeinſchaft befindliche Vermögen (abgeſehen von der im Art. 83 l. c. angeführten Beſchränkung) hat demnach ſeine Wirkung nur der Außenwelt (d. h. dritten) gegenüber, während nach innen (d. h. der Ehefrau gegenüber) die Verfügung über die Aenderung der Qualification des gemeinſam erworbenen Vermögens in ein Sondergut reſp. umgekehrt, von der Einwilligung der letzteren abhängt, wie auch andererſeits die Ehefrau in dieſer Hinſicht an die Einwilligung des Ehemannes gebunden iſt, da dieſelben ſich bezüglich dieſer Rechtsverhältniſſe als Intereſſenten gegenüber ſtehen, wobei ſelbſtverſtändlich bereits entſtandene Rechte Dritter nicht verletzt werden dürfen. Derartige Aenderungen können, wenn ſie nicht entgeltlich geſchehen, rechtlich nur unter den Begriff einer Schenkung fallen. Abgeſehen davon, daß es nach Art. 118 l. c. fraglich erſcheint, ob eine Ehefrau auch aus dem gemeinſam erworbenen Vermögen ihrem Ehemanne Schenkungen machen kann, ſo bedarf es jedenfalls Obigem nach, um ein Vermögensobject, welches gemeinſam erworben worden war, ſei es auf entgeltlichem oder unentgeltlichem Wege, dieſer Qualification zu entkleiden, eines hierauf gerichteten, äußerlich erkennbaren, gemeinſamen Willensactes beider Ehegatten. Es fragt ſich ſomit in casu einzig, ob der auf den Namen des Beklagten erfolgte öffentliche Auftrag an ſich allein die hervorgehobenen Erforderniſſe zur fraglichen Aenderung enthält oder nicht. Wenn nun auch der ſeitens des Ehemannes erforderliche Willensact in der Vornahme des Auftrages präſumtiv ſich annehmen ließe, ſo iſt dennoch die Frage zu verneinen, da

einerseits die Einwilligung der Ehefrau fehlt, weil in dem bloßen Schweigen resp. Geschehenlassen — und daß etwas weiteres erfolgt wäre, ist nirgends auch nur angedeutet worden — eine Zustimmung zu dem (sich übrigens nur als unentgeltlich qualificirenden) Rechtsgeschäfte auf Grund des Art. 2941 l. c. nicht erblickt werden kann und andererseits der Auftrag des Immobils auf des Beklagten Namen wohl für die Ansprüche dritter Personen gemäß Art. 812 l. c. maßgebend ist, nicht aber für das Forderungsrecht, welches der Klägerin auf die Vermögenstheilung zusteht. Demnach ist das qu. Immobil in casu nicht als ein dem Beklagten besonders erworbenes, sondern als ein beiden Theilen gemeinsam erworbenes Vermögensobject anzusehen. Hiergegen spricht keineswegs der Umstand, daß der Ehemann über dasselbe während der Ehe die freie Verfügung hat, da ihm eine solche auch in Betreff des gesammten übrigen, in der Gütergemeinschaft begriffenen Vermögens und zwar bloß mit der im Art. 83 l. c. vorgesehenen Einschränkung zusteht (Art. 84 l. c.). Demgemäß ist der Anspruch des Beklagten auf Ausschließung des Immobils von der Theilung abzuweisen."

(Erkenntniß der I. Section des Landvogteigerichts vom 10. April 1879, No. 65).

II. „Für die Frage ob ein Immobil zur ehelichen Gütermasse gehöre oder nicht, ist weder die Eintragung desselben auf den Namen nur eines Gatten, noch auch der Umstand entscheidend, daß die auf den Ankauf verwandten Mittel von einem Theile allein herbeigeschafft worden sind. Der Thätigkeit des Mannes steht — und das darf niemals außer Acht gelassen werden — das häusliche Walten der Frau ergänzend zur Seite. Ebensowenig aber kommt etwas darauf an, wem während bestehender Ehe die Verwaltung oder das Verfügungsrecht an dem betreffenden Vermögensstück zustand. Auf welche Weise ehemännliches Sondergut entsteht, ist in den Gesetzen nicht gesagt, die für das Sondergut der Frau erlassenen Bestimmungen können schon wegen der ungleichartigen Stellung beider nicht analog auf den Erwerb des Mannes ausgedehnt werden. Man wird vor allen Dingen sein Augenmerk auf die den Erwerb begleitende Absicht der Eheleute richten müssen und was nicht ausdrücklich dem

Manne oder der Frau zu ausſchließlichem Eigenthum zugewandt wird, fällt der Geſammtmaſſe anheim. Von dieſen Erwägungen ausgehend, iſt anzuerkennen, daß das Immobil als Beſtandtheil des gemeinſchaftlichen Vermögens der Theilung unterliegt, da der beklagte Ehemann die Sondergutseigenſchaft desſelben darzuthun unterlaſſen hat."

(Beſcheid der II. Section des Landvogteigerichts vom 3. Juni 1879, No. 185).

III. „Der Beſchwerde des Beklagten liegt die Rechtsanſchauung zu Grunde, daß ein zwar während der Ehe acquirirtes, jedoch auf den Namen des Ehemannes allein aufgetragenes Immobil in keinem Falle zu dem während der Ehe „gemeinſam" erworbenen Vermögen der Ehegatten, welches zufolge Art. 126 des Prov.-Rechts Th. 3 nach erfolgter Eheſcheidung der Theilung unterliegt, zu rechnen ſei. Dieſer Anſicht kann, wie bereits der Unterrichter (Erk. der I. Section des Lvg. vom 10. April 1879, No. 65) dargelegt hat, nicht beigepflichtet werden.

Der Art. 126 unterſcheidet bezüglich des während der Ehe erworbenen Vermögens zwiſchen dem Sondergute des Ehemannes, dem Sondergute der Ehefrau und dem gemeinſamen Erwerb beider Ehegatten. Denn unter dem während der Ehe beſonders zugefallenen oder beſonders erworbenen Vermögen des einen und des anderen Ehegatten kann füglich nichts Anderes verſtanden werden, als dasjenige, was im Sinne des Art. 81 Pkt. 2 und des Art. 27 ſchon während beſtehender Ehe als Sondergut eines jeden der beiden Ehegatten galt und von der allgemeinen Gütergemeinſchaft ausgenommen war. Alles übrige während der Ehe acquirirte und ſomit in der Gütergemeinſchaft befangene Gut fällt dagegen unter den Begriff des gemeinſchaftlichen Erwerbes. Letzteres, welches auch als „eheliche Errungenſchaft" bezeichnet wird, iſt als das Reſultat der gemeinſamen Wirthſchaft beider Ehegatten anzuſehen, wobei es gleichgültig erſcheint, ob die Thätigkeit des einen oder des anderen mehr productiv oder mehr erhaltend geweſen iſt. Im Sinne des Art. 126 iſt daher alles Vermögen der Ehegatten, welches nicht als Eingebrachtes oder Sondergut des einen oder des anderen aufzufaſſen iſt, zur ehelichen Errungenſchaft zu rechnen und nach erfolgter Eheſcheidung

der Theilung unterworfen. Da für die Existenz exceptioneller Rechtsverhältnisse nicht zu präsumiren ist, mithin der Erwerb während der Ehe im Zweifel als der Interesseneinheit der Ehegatten zu Gute kommend zu betrachten ist, so muß anerkannt werden, daß die Klage des geschiedenen Ehegatten gegen den anderen auf Theilung des gemeinsamen Erwerbes einfach durch die Behauptung begründet wird, daß das näher zu bezeichnende Theilungsobject während bestehender Ehe erworben sei. Dem Beklagten dagegen würde es obliegen, einredeweise geltend zu machen, daß das vom Kläger in Anspruch genommene Vermögensobject sein Sondergut sei. Im vorliegenden Falle hat nun Beklagter zwar zugegeben, daß das in Frage kommende Immobil während bestehender Ehe erworben worden, dagegen keineswegs behauptet, daß es sein Sondergut sei, sondern nur aus dem Umstande, daß es auf seinen Namen allein öffentlich aufgetragen worden, hergeleitet, daß es von ihm allein erworben sei. Der Rath hat sich nun wiederholt zu der Ansicht bekannt, daß Immobilien nicht schon deshalb Sondergutsqualität besitzen, weil sie auf den Namen des einen Ehegatten aufgetragen sind, und wenn auch die vorhandenen Präjudicate*) die vorliegende Rechtsfrage bisher nur mit Rücksicht auf das Frauengut behandelten, so liegt doch kein Grund vor, bezüglich der auf den Namen des Ehemannes in den Grundbüchern verzeichneten Immobilien von dem dort aufgestellten Princip abzuweichen, daß bei der Ermittelung, ob einem während der Ehe gekauften Immobil die Sondergutsqualität zustehe, es nicht darauf ankomme, ob das Immobil auf den alleinigen Namen des das Sondergutsrecht in Anspruch nehmenden Ehegatten in den öffentlichen Büchern verzeichnet stehe, sondern darauf, ob der Anschaffungspreis aus dem Sondergute dieses Ehegatten geflossen sei. Das dem Ehemann während bestehender Ehe oder bei fortgesetzter Gütergemeinschaft zustehende Recht freiester Disposition über die auf seinen Namen aufgetragenen, wenngleich während der Ehe erworbenen Immobilien kann nicht zur Widerlegung dieser Rechtsanschauung angeführt werden, da dem Ehemann jenes Dispositionsrecht nicht wegen der Sondergutseigenschaft der Immobilien, sondern vermöge der ehelichen Vormundschaft zusteht, deren Wirkung

*) Vgl. Band I, No. 7. III. No. 292. V, No. 692.

auch bei der fortgeſetzten Gütergemeinſchaft im Weſentlichen unalterirt bleibt."

(Aus den Motiven des App.-Erk. des Raths vom 31. Auguſt 1879, No. 5964).

---

971. Beſchränkung der elterlichen Gewalt durch das Lehrlingsverhältniß des Kindes.

„Wenn Appellantin für ihren in der Lehre befindlichen Sohn die Berechtigung in Anſpruch nimmt, von ſich aus gegen den Willen des Lehrherrn zu beſtimmen, daß ihr Sohn Mitglied des Gewerbevereins ſei und bleibe, und ſich dabei auf die von ihr nicht aufgegebene elterliche Gewalt beruft, ſo wird ihre Anſicht keineswegs durch den von ihr bezogenen Art. 239 des Prov.-Rechts Th. 3 unterſtützt. Denn dieſer beſagt ausdrücklich, daß durch den Eintritt in fremden Privatdienſt alle diejenigen Rechte der Eltern aufhören, welche mit dem Dienſtverhältniſſe und den aus demſelben fließenden Dienſtpflichten nicht vereinbar ſind. Welche Rechte der Eltern mit dem eingegangenen Dienſtverhältniſſe und den Dienſtpflichten unvereinbar erſcheinen, iſt nach der Natur des Dienſtverhältniſſes im concreten Fall zu entſcheiden. Wenn ein Lehrling nun zugleich Hausgenoſſe des Lehrherrn iſt, ſo hat derſelbe ſich unzweifelhaft der Hausordnung des letzteren zu unterwerfen und, wenn dieſe erfordert, daß die Hausgenoſſen nach abſolvirtem Tagesgeſchäft im Hauſe des Lehrherrn verbleiben und nicht ohne ſeine Zuſtimmung Geſellſchaften beſuchen, ſo hat in dieſer Beziehung das elterliche Recht zurückzutreten, da dieſes nicht befugt ſein kann, auf eine Aenderung der Hausordnung des Principals hinzuwirken. Der Lehrherr, welcher den Lehrling ganz in ſein Haus aufnimmt, wodurch für die Eltern die Möglichkeit einer fortwährenden Beaufſichtigung ihres Sohnes ausgeſchloſſen wird, iſt zugleich ebenſo berechtigt, wie verpflichtet, über den moraliſchen Wandel ſeines Lehrlings zu wachen und ihn vor allen den Einflüſſen und Gefahren zu behüten, welche auf ihn nachtheilig einwirken können. Dies kann aber nicht erreicht werden, wenn der Lehrling mit dem Eintritte des Abends ſich der Controle des Lehrherrn entzieht und ſich geſellſchaftlichen Vergnügungen hingiebt, deren Umfang und Ausgang, wie deren

Einwirkung auf die Erfüllung der geſchäftlichen Pflichten nicht zu ermeſſen iſt. Gemäß dem bezogenen Art. 239 hat das Recht der Eltern gegenüber dem Lehrherrn, der das Kind derſelben ganz in ſein Haus aufgenommen hat, aufzuhören und ſomit kann der Appellantin nicht das Recht zu der Forderung zugeſtanden werden, daß Appellat ſich ihrem Willen hinſichtlich der Mitgliedſchaft ihres Sohnes in dem Gewerbeverein unterwerfe. Appellat muß vielmehr für berechtigt erachtet werden zu fordern, daß der Lehrling die Mitgliedſchaft in dem Gewerbeverein aufgebe, und wenn der Lehrling unter Zuſtimmung ſeiner Mutter (der Appellantin) es vorzog, dies zu verweigern und anſtatt deſſen den Dienſt des Lehrherrn zu verlaſſen und ſomit ſeinerſeits den Lehrcontract aufzuheben, ſo kann die Klage auf Wiederaufnahme des Lehrvertrages und auf Entſchädigung wegen Verletzung desſelben ſeitens des Beklagten nicht für begründet erachtet werden."

(App.-Erk. des Raths vom 5. December 1880, No. 7904).

---

972. Zur Anwendung des Art. 402 des Prov.-Rechts Th. 3.

Der wegen Geiſteskrankheit unter Curatel ſtehende S. beſaß ein Vermögen, deſſen Jahresrenten den Betrag von 13000 Rbl. überſtiegen und nach Abzug der zu ſeinem Leben erforderlichen Summe von circa 3000 Rbl. jährlich zum Capital geſchlagen wurden. Die Seitenverwandten desſelben beantragten nun bei dem Waiſengericht, dasſelbe möge ihnen „als den muthmaßlichen Erben" des S. aus den Rentenüberſchüſſen alljährlich 5000 Rbl. auszahlen. Das Waiſengericht wies dieſen Antrag ab und der Rath beſtätigte in der Reſolution vom 19. Juni 1881, No. 4199 zwar dieſes Verfügen, ſprach jedoch gleichzeitig aus:

„Wenngleich anerkannt werden muß, daß die Beſchwerde in der Form, wie ſie an den Rath gebracht worden iſt, der Begründung entbehrt und mithin zurückgewieſen werden muß, ſo darf doch an dieſer Stelle nicht übergangen werden, daß ein auf anderer Grundlage geſtellter Antrag der Supplicanten auf Unterſtützung aus den Rentenüberſchüſſen des Vermögens ihres geiſteskranken Onkels ſehr wohl — wenigſtens theilweiſe — zu dem gewünſchten Ziele führen könnte. Das Geſetz, auf welches

ein ſolcher Antrag zu ſtützen wäre, iſt der mehrerwähnte Art. 402 des Prov.-Rechts Th. 3. Der Ausdruck „Geſchenke“ hier iſt in weiterem Sinne gefaßt. Der Artikel iſt der einzige, welcher von Zuwendungen aus dem Vermögen des Mündels handelt, zu denen dieſer geſetzlich nicht verpflichtet iſt. Alle derartigen Zuwendungen werden mit dem Worte „Geſchenk“ bezeichnet, ſo daß alſo auch eine freiwillige Unterſtützung hierher zu rechnen iſt, während der gewöhnliche Sprachgebrauch unter „Geſchenken“ in der Regel Zuwendungen verſteht, die zu einer beſtimmten Gelegenheit nicht gerade um Noth und Mangel abzuhelfen, ſondern um den Beſchenkten zu erfreuen, gegeben werden. Auch Geſchenke letzterer Art läßt der Art. 402 aus dem Vermögen eines Pupillen zu, alſo Geburtstags- oder Hochzeitsgeſchenke, denn ſie gerade werden häufig nach Sitte und Herkommen ſich nicht wohl vermeiden laſſen; um ſo ſelbſtverſtändlicher iſt es, daß der Artikel ſolche Geſchenke, welche wirkliche Noth lindern ſollen, alſo Unterſtützungen, nicht abſolut verbieten will und kann. In der That ergiebt ſich dann auch bei genauerer Prüfung der oben wiedergegebenen Geſetzesſtelle, daß daſelbſt unterſchieden wird zwiſchen ſolchen Geſchenken einerſeits, welche nach Sitte und Herkommen, und ſolchen andererſeits, welche nach den beſonderen Verhältniſſen des Mündels ſich nicht wohl vermeiden laſſen, ohne die Regeln des Anſtandes zu verletzen. Zu den Geſchenken erſter Art würden die bisher beſprochenen Geſchenke im engeren Sinne, zu den anderen weſentlich Unterſtützungen gehören, welche nach den beſonderen Verhältniſſen des Mündels angemeſſen erſcheinen. Auch hierbei darf es ſich nicht um einen Act der Freigebigkeit handeln, ſondern es muß eine Pflicht der Pietät oder Moralität vorliegen; ob aber letzteres zutrifft, iſt eine in jedem ſpeciellen Fall zu beurtheilende, und nach den beſonderen Verhältniſſen des Mündels verſchieden zu beurtheilende Frage.

Daß nun rückſichtlich des geiſteskranken Onkels der Supplicanten ganz beſondere Verhältniſſe obwalten, iſt augenſcheinlich. Dieſelben beſtehen darin, daß ein ohne Deſcendenz daſtehender Mann gar nicht die Möglichkeit hat, mehr als einen verhältnißmäßig geringen Theil ſeiner Einkünfte zu ſeinem eigenen Beſten zu verwenden, und andererſeits darin, daß mindeſtens ein Theil ſeiner nächſten Verwandten anſcheinend in Dürftigkeit lebt oder

doch nicht die Mittel besitzt, um standesgemäß zu leben und den Kindern eine entsprechende Erziehung angedeihen zu lassen. Es liegt wohl nahe, in diesem Fall eine Anstandspflicht zur Unterstützung bezw. Alimentation auf Grund des Art. 402 anzunehmen und zwar nicht deshalb, weil der Curand wohlhabend ist, seine jährlichen Einkünfte nicht aufbraucht und seine „muthmaßlichen Erben" in Dürftigkeit leben, sondern deshalb, weil der Curand seine Jahreseinnahmen gar nicht aufbrauchen *kann* und weil seine nächsten *Verwandten* darben. Es handelt sich dabei um keine gesetzliche Alimentationspflicht, denn eine solche besteht nicht gegenüber Geschwistern und deren Kindern; wohl aber um eine moralische Pflicht zur Alimentation dürftiger Verwandten. Daß gerade diese Verpflichtnng im Art. 402 unter der allgemeinen Bezeichnung „Geschenke" mit inbegriffen ist, ergiebt sich schlagend aus den als Quelle der bezüglichen Vorschrift angezogenen Digestenstellen. Die zweite derselben (l. 12 § 3 Dig. XXVI, 7) bildet offenbar die eigentliche Grundlage für den Art. 402, sie ist in abgekürzter Form in demselben wiedergegeben und eignet sich daher ganz besonders für dessen Interpretation.

Der römische Jurist unterscheidet (wie *Büngner*, Alimentationspflicht S. 172 treffend hervorhebt) zunächst zwischen solchen Handlungen, die der Vormund für den Pupillen vornehmen soll, weil sie dem vermuthlichen Willen desselben entsprechen, und solchen, die rein freigebige Acte sind und eben deshalb dem Ermessen des Mündels *selbst* anheimgestellt werden sollen. Zu Handlungen der ersten Art gehört, wenn — wie hier — der Curand wohlhabend und namentlich nicht im Stande ist, seine Revenüen für sich aufzubrauchen, auch die Alimentirung dürftiger Geschwister und Geschwisterkinder. Denn man muß vermuthen, „der Pupill hätte, wenn er über sein Vermögen selbständig zu verfügen befugt wäre, alles dasjenige wahrgenommen, was die Pietät und Moral von ihm fordern" (a. a. O. S. 173). Nun liegt aber auf der Hand, daß die Alimentirung dürftiger Geschwister und Geschwisterkinder keine bloße Liberalität ist, sondern eine Liebes- und Moralpflicht, zumal der Vormund nach obigem Gesetz verpflichtet ist „den Sclaven und Freigelassenen seines Mündels Alimente zu verabreichen, denen zufolge der römischen Quellen ein Zwangsrecht auf Alimentation ihrem Patron gegenüber *nicht* zustand. Er hat ferner nonnunquam etiam exteris

— alſo auch außerhalb des Hauſes, der Familie ſtehenden Perſonen — Alimente zu leiſten, wenn ſolches für den Pupillen angemeſſen erſcheint" (a. a. O. S. 173).

Von dem Geſichtspunkt einer nach den beſonderen Verhältniſſen gebotenen Liebespflicht erſcheint es hiernach durchaus zuläſſig, daß den bedürftigen Verwandten des geiſteskranken Curanden S. aus den Rentenüberſchüſſen ſeines Vermögens Unterſtützungen bewilligt werden. Dieſer Geſichtspunkt iſt aber feſtzuhalten, wenn beſtimmt werden ſoll, in welchem Umfang und unter welchen Vorausſetzungen vorliegenden Falls ein bezügliches Unterſtützungsgeſuch bewilligt werden kann. Vorausſetzung iſt unbedingt, daß die nachſuchenden Verwandten unterſtützungsbedürftig ſind, denn es handelt ſich nicht um einen reinen Liberalitätsact. Der Begriff der Bedürftigkeit darf aber auch andererſeits nicht zu eng gefaßt werden, denn es handelt ſich hier nicht um die Befriedigung der nackten Lebensbedürfniſſe, ſondern der Stand des zu Alimentirenden iſt mit in Betracht zu ziehen. Letzteres gilt namentlich auch für die Beſtimmung des Umfanges der zu gewährenden Unterſtützung (vgl. Büngner a. a. O. S. 54). Im Allgemeinen wird das billige richterliche Ermeſſen mit Rückſicht auf das Vermögen des Curanden und die Lebensverhältniſſe der zu unterſtützenden Verwandten den Betrag der auszuzahlenden Unterſtützungen zu beſtimmen haben (vgl. Art. 2273 a. a. O.) und zwar für jede einzelne um Unterſtützung nachſuchende Perſon geſondert nach deren ſpeciellen Lebensverhältniſſen und Bedürfniſſen. Von einer gleichmäßigen Vertheilung nach Köpfen oder Stämmen „der muthmaßlichen Erben" kann gar nicht die Rede ſein."

---

973. Beweislaſt darüber, ob der für geiſteskrank Erklärte frühere Rechtsgeſchäfte im Irrſinn abgeſchloſſen habe.

I. „Die Frage iſt, ob die gerichtliche Entſcheidung, daß R. als geiſteskrank zu erachten ſei, eine Rechtsvermuthung für deſſen Unzurechnungsfähigkeit zur Zeit des Vertragsſchluſſes begründet. Während der Art. 2914 des Prov.-Rechts Th. 3 nur beſagt, daß Wahnſinnigen die Willenskraft abgehe, ausgenommen in lichten Zwiſchenräumen, enthalten die Art. 502—504 a. a. O.

die eingehenderen Vorschriften über die Handlungsfähigkeit Geisteskranker, welche besagen, daß Handlungen von Personen, die für geisteskrank erklärt sind, *nach* dieser Feststellung schlechterdings nichtig sind (ohne daß also der Beweis eines lichten Zwischenraumes gestattet wird), daß hingegen die *vorher* vollzogenen Handlungen giltig sind, falls sie in lichten Zwischenräumen vorgenommen wurden und der aus ihnen Berechtigte das Dasein solcher beweist. Wenn das Privatrecht der Ostseeprovinzen also einestheils die vor der gerichtlichen Curatelbestellung vorgenommenen Handlungen Geisteskranker für ungiltig erklärt, sofern sie nicht in einem lichten Zwischenraume geschahen, andererseits den Beweis dieser Ausnahme von demjenigen fordert, der sich auf sie beruft, so hat es unzweideutig angenommen, daß die einmal constatirte Geisteskrankheit auch die Vermuthung begründet, sie sei schon vorher und zwar andauernd vorhanden gewesen. Denn sonst hätte es die Vorschrift des Art. 504 nicht geben dürfen, sondern es bei der allgemeinen Vorschrift bewenden lassen müssen, daß die *vor* der Curatelbestellung vorgenommene Handlung so lange giltig sei, als nicht bewiesen werde, daß sie im Zustande der Geisteskrankheit vorgenommen sei. Faßt man einzig den Art. 504 ins Auge, so könnte man ihn auch so verstehen, daß von der einmal constatirten Geisteskrankheit *für die Zukunft* vermuthet werden solle, sie sei eine andauernde (vgl. Holzschuher, Theorie und Casuistik I, S. 284 sub 24. Seuffert, Pandekten I, § 42. Mühlenbruch, Pandekten I, § 181 bei Note 5). Diese Auslegung wird aber dadurch ausgeschlossen, daß für die Unzurechnungsfähigkeit des unter Curatel Gestellten *nach* diesem Zeitpunkte der Art. 502 eine praesumtio juris et de jure aufgestellt, sodaß die Rechtsvermuthung des Art. 504 sich nur auf die Vergangenheit beziehen läßt. Für den Fall, daß Jemand gerichtlich für geisteskrank erklärt ist, stellt das Gesetz also allerdings die Rechtsvermuthung auf, daß er die vorhergegangenen Handlungen auch in unzurechnungsfähigem Zustande begangen habe. Freilich ist diese Rechtsvermuthung nicht auf eine Vergangenheit auszudehnen, wo überhaupt noch keinerlei Zweifel an der geistigen Gesundheit des Handelnden bestanden. Dagegen entspricht es vollkommen dem Geiste der Art. 502—504 a. a. O., wenn der erste Richter ein neun Tage vor Erlaß des Erkenntnisses, welches den Kaufmann R. für geisteskrank erklärte, von ihm abgeschlossenes

Rechtsgeſchäft für ungiltig erachtete, ſofern nicht der klagende Mitcontrahent den Beweis liefern könne, daß R. in jenem Zeitpunkte ſich im Zuſtande geiſtiger Willensfreiheit befand. ...

Eine Beweisauflage an den Kläger darüber, daß R. bei dem Vertragsſchluſſe „keine abnormen Aeußerungsformen ſeines Geiſtes gezeigt habe", wäre nur angezeigt, wenn das Entſcheidende für die Rechtswirkſamkeit einer Handlung nicht das Vorhandenſein einer Geiſteskrankheit wäre, ſondern ihre Wahrnehmbarkeit durch äußere Symptome. Das iſt aber nicht der Fall, ſondern das Geſetz erklärt die im Zuſtande der Geiſteskrankheit vorgenommenen Rechtsgeſchäfte für ungiltig (Art. 502 und 2914 a. a. O.) ohne Rückſicht darauf, ob dieſer Zuſtand äußerlich erkennbar war. Die Beweisauflage mußte alſo auch auf die Abweſenheit dieſes Zuſtandes gerichtet werden. Die Frage aber, ob und inwieweit aus dem Mangel äußerer Anzeichen der Geiſtesſtörung bei einem Geiſteskranken ſchon auf das Vorliegen eines lichten Zwiſchenraumes geſchloſſen werden darf, oder m. a. W. inwiefern zur Bewahrheitung des Beweisſatzes es ſchon genügt, wenn Kläger darthut, daß man an R. bei dem ſtreitigen Kaufabſchluſſe Spuren von Geiſtesſtörung nicht bemerkt hat, — dieſe Frage iſt nicht bei der Beweisauflage zu prüfen, ſondern von der beweisführenden Partei im Beweisverfahren zur Sprache zu bringen und erſt bei der Würdigung des Beweisreſultates zu erwägen."

(App.-Erk. des Raths vom 23. Januar 1880, No. 563).

II. „Wenn einmal die Geiſtesſtörung einer Perſon, ganz abgeſehen von der Curatelbeſtellung conſtatirt iſt, ſo ſpricht die Vermuthung für die Dauer dieſes Zuſtandes, was nicht nur in der gemeinrechtlichen Doctrin (vgl. Holzſchuher, Theorie und Caſuiſtik, I, § 26, Pkt. 24 und Berner, Lehrbuch des Strafrechts § 80 a. E.), ſondern auch nach provinziellem Privatrecht gilt, da dasſelbe in den Artikeln 503 und 504 den Beweis, daß der Wahnſinnige vor Beſtellung der Curatel in einem lichten Zwiſchenraum gehandelt habe, demjenigen auferlegt, welcher die rechtliche Bedeutung und Wirkſamkeit der Handlung in Anſpruch nimmt.

Iſt eine gewiſſe Dauer der Seelenſtörung einer Perſon conſtatirt, ſo bedarf es, um die während dieſer Dauer von ihr

vorgenommene Handlung anfechten zu können, nicht noch eines besonderen Nachweises dessen, daß gerade im Momente der Vornahme jener Handlung eine psychische Störung sich kund gegeben habe. Vielmehr ist dann die Handlung als diejenige eines Wahnsinnigen anzusehen und nach Art. 502 für nichtig zu erkennen, es sei denn, daß derjenige, welcher die rechtliche Wirksamkeit der Handlung in Anspruch nimmt, seinerseits den Beweis erbringt, daß der Wahnsinnige in einem lichten Zwischenraum gehandelt habe.

Es kann nicht verkannt werden, daß dieser Beweis ein sehr schwieriger ist, denn der lichte Zwischenraum steht nicht gleich dem völligen Aufhören der Seelenkrankheit, vielmehr latitiren die Ursachen des Wahnsinns des Menschen während der freien Zwischenzeit und es ist die Möglichkeit nicht außer Acht zu lassen, daß bei der in Frage kommenden Handlung die in den Hintergrund getretene Ursache wieder hervorgetreten sei (vgl. Berner, Imputationslehre S. 173. Buchner, Lehrbuch der gerichtlichen Medicin § 114). Daher wird der Richter, welcher über das Dasein eines lichten Zwischenraumes im concreten Falle schlüssig werden soll, des Gutachtens eines ärztlichen Sachverständigen über die psychische Freiheit des betreffenden Individuums zur gegebenen Zeit regelmäßig nicht entrathen können."

(Aus den Motiven des App.-Erk. des Raths vom 31. October 1880, No. 7106).

III.

Sachenrecht.

---

974. Ueber die Qualität des Düngers als Pertinenz eines ländlichen Grundstücks

finden ſich in dem Querelbeſcheide des Raths vom 6. Februar 1881, No. 994 folgende Ausführungen:

„Das Provinzialrecht ſtimmt mit dem gemeinen Recht darin überein, daß es für die Begriffsbeſtimmung der Pertinenzqualität zunächſt eine allgemeine Rechtsregel aufſtellt, derzufolge die Frage über die Pertinenzeigenſchaft einer Sache nach der Intention der Intereſſenten im concreten Falle, welche zu ermitteln iſt, entſchieden werden ſoll, daneben aber von einzelnen beſtimmten Sachen, welche mit einer anderen als Hauptſache thatſächlich verbunden ſind, die rechtliche Präſumtion gelten läßt, daß ſie Zubehörungen der letzteren ſeien, ſo daß nicht diejenige Partei, welche die Pertinenzqualität behauptet, ſondern diejenige, welche ſie beſtreitet, in erſter Reihe beweispflichtig iſt. So heißt es in dem Abſchnitt über bewegliche Sachen als Pertinenzen anderer Grundſtücke im Art. 565 des Prov.-Rechts Th. 3: für andere Grundſtücke außer den Gebäuden, namentlich für Landgüter entſcheiden über die Frage der Pertinenzeigenſchaft beweglicher Sachen zunächſt die im Art. 557 angegebenen allgemeinen Grundſätze, nach welchen die Pertinenzeigenſchaft dadurch begründet wird, daß eine Sache (Nebenſache) zum Dienſte der Hauptſache ſelbſt beſtimmt und mit letzterer für die Dauer verbunden wird und daß jene Nebenſache auch ihrer natürlichen Beſchaffenheit nach der ihr auferlegten Beſtimmung entſpricht. Der Art. 566 ſetzt aber feſt, daß zu den Pertinenzen des Landgutes der für

die Bewirthschaftung des Landgrundstückes nothwendige Vorrath an Dünger, Stroh und Viehfutter zu rechnen sei. Daß der Gesetzgeber an dieser Stelle eine Rechtspräsumtion dafür aussprechen wollte, daß die bezeichneten auf dem betreffenden landwirthschaftlichen Grundstücke vorhandenen Bewirthschaftungsmaterialien Zubehörungen des Grundstücks seien, ergiebt sich aus folgenden Erwägungen. Hierfür spricht in erster Reihe der Umstand, daß als Quelle zum Art. 566 die l. 17 § 2 D. 19, 1 angezogen worden ist, welche gleichfalls zuerst die allgemeine Regel aufstellt, daß, wenn ein Grundstück (fundus) verkauft oder vermacht worden ist, der Dünger und die Streu oder das Stroh dem Käufer resp. dem Legatar gehören (welche Bestimmung sich eben nur durch die Annahme erklären läßt, daß nach röm. Recht die auf einem Grundstücke vorhandenen Dünger- und Streuvorräthe im Zweifel als Pertinenz des Grundstückes anzusehen seien), von jener Regel aber bezüglich des Düngers die einzige Ausnahme hinstellt, daß wenn der bisherige Eigenthümer desselben in der Absicht an ihn weiter zu verkaufen bereitet oder angeschafft hat, er beim Mangel entgegenstehender Abrede dem Verkäufer des Grundstücks verbleibt. Daß aber diejenige Partei die Ausnahme von der Regel darzulegen und zu beweisen hat, welche sie geltend macht, ist ebenso zweifellos, als in der Doctrin des gemeinen Rechts der auf der allegirten Digestenstelle beruhende allgemeine Grundsatz, daß Streu- und Düngervorrath als Zubehörung des Landgutes anzusehen sei (Windscheid, Pandekten § 134, Note 6. Holzschuher, Theorie und Casuistik II, § 91 zu Pkt. 1 a. E.).

Der von der gemeinrechtlichen Doctrin abweichenden Meinung aber, daß das Wort „nothwendig" im Art. 566 l. c. in dem Sinne einer *quantitativen* Einschränkung aufzufassen sei, so daß derjenigen Partei, welche die Pertinenzqualität des im concreten Falle vorhandenen Dünger- und Strohvorrathes geltend macht, die Verpflichtung obläge darzulegen und nachzuweisen, daß ohne jenen Vorrath eine Bewirthschaftung des Grundstückes nicht möglich sei, kann nicht Raum gegeben werden. Denn einmal wird bei der Unbeständigkeit klimatischer und sanitärer Verhältnisse, welche ein Herabgehen der Stroh- und Düngerproduction herbeiführen können, wohl kaum jemals mit Bestimmtheit vorauszusagen sein, daß der fragliche Vorrath überhaupt niemals, selbst nicht über das laufende Wirthschaftsjahr hinaus, auf dem betreffenden Grund-

ſtücke zur Verwendung werde kommen müſſen; eine quantitative Einſchränkung der Pertinenzqualität von Dünger und Stroh hätte überhaupt nur dann einen Sinn, wenn ſie zugleich auch eine zeitliche wäre, etwa auf das laufende Wirthſchaftsjahr ſich bezöge, letzteres iſt aber vom Geſetzgeber gar nicht ſtatuirt worden. Andererſeits würde die ratio der Beſtimmungen in den Art. 4095 und 4097 l. c., daß Stroh und anderes zur Vermehrung des Düngers beitragendes Material vom Pächter überhaupt nicht verkauft werden dürfe und daß er für den vorräthigen Dünger bei Ablauf der Pacht nur inſoweit Vergütung finden dürfe, als er erweislich dazu baare Auslagen verwendet hat, unverſtändlich ſein, wenn man die Streu oder das Stroh und den Dünger nicht nach der hier vertretenen Auslegung des Art. 566 ganz allgemein als Zubehörung des Grundſtücks, über welche der Pächter ebenſowenig, wie über letzteres ſelbſt frei verfügen darf, auffaſſen würde. Wenn nun nach Art. XX der Einleitung zum Privatrecht im Zweifel Widerſprüche unter den einzelnen Beſtimmungen desſelben nicht anzunehmen, vielmehr Stellen, welche einander zu widerſprechen ſcheinen, ſo auszulegen ſind, daß die eine durch die andere näher beſtimmt und eingeſchränkt wird, ſo gebührt nach dem Vorangeführten der Interpretation der Vorzug, nach welcher der Art. 566 den Stroh- und Düngervorrath als Pertinenz eines Grundſtückes nicht in quantitativ, ſondern in qualitativ einſchränkendem Sinne als eine zur Bewirthſchaftung nothwendige Sache bezeichnet.

Es erübrigt nur noch die Frage zu erörtern, ob nach provinziellem Rechte die Pertinenzqualität von Stroh und Dünger auf beſtimmte Arten von landwirthſchaftlichen Grundſtücken zu beſchränken, oder ihr ein allgemeines Geltungsgebiet unter der ſelbſtverſtändlichen Vorausſetzung, daß das Grundſtück ein ländliches ſei und Agriculturzwecken diene, zu geben ſei? Für die Bejahung der letzteren Alternative wäre die Gleichheit des Rechtsgrundes für alle landwirthſchaftlichen Grundſtücke, ſowie der Umſtand anzuführen, daß auch nach livländiſchem Bauerprivatrecht für die Pächter von Landſtellen dieſelben Beſtimmungen, welche in den Art. 4095 und 4097 l. c. enthalten ſind, ſowie ähnliche gelten (vgl. v. Güldenſtubbe, Handbuch des livl. Bauerprivatrechts § 142 und 149. Livl. Bauerverordnung vom J. 1860 § 899 und S. 21 des Regiſters s. v. Dünger).

Im provinziellen Privatrecht sind zwar die allegirten Artikel 4095 und 4097 in dem Abschnitt B über die besonderen Verpflichtungen des Pächters von „Landgütern" enthalten, desgleichen rechnet der Art. 566 den Stroh- und Düngervorrath zu den Pertinenzen eines „Landguts". Es ist aber nicht zu übersehen, daß nach Art. 597 a. a. O. unter den Landgütern im weiteren Sinne auch abgetheilte, kein vollständiges Landgut (im engeren Sinne) bildende Landstellen oder Gutsabtheilungen zu verstehen sind; daher wird man ohne Zweifel die privatrechtlichen Vorschriften über die Pertinenzeigenschaft von Stroh und Dünger auch auf solche Landstellen und Gutsabtheilungen beziehen müssen."

---

975. „Im Art. 641 des Prov.-Rechts Theil 3

ist die Aufzählung der einzelnen Fälle einer Besitzergreifung an beweglichen Sachen nicht erschöpfend, es sind vielmehr nach den Umständen des concreten Falles noch andere Modalitäten der Apprehension denkbar."

(Aus den Motiven des App.-Erk. des Raths vom 27. August 1880, No. 5567).

---

976. Besitzklage des Verkaufscommissionärs.

„Daß Kläger nicht Eigenthümer, sondern nur Verkaufscommissionär ist, schließt ihn von der Anstellung der Besitzklage gegen Dritte nicht aus, da er diesen gegenüber ebenso wie der Faustpfandgläubiger (Art. 1469 des Prov.-Rechts Th. 3) und Precarist (Art. 3768 a. a. O.), den Besitzwillen zu haben und zu äußern befugt ist."

(Aus den Gründen des Querelbescheides des Raths vom 8. Mai 1881, No. 3112).

---

977. Wer rechtskräftig zur Herausgabe eines Immobils an den Eigenthümer verurtheilt ist, kann nicht hinterher ein jus tollendi an den Gebäuden beanspruchen.

Marie P. war von D. auf Herausgabe eines Immobils mit der Eigenthumsklage belangt und zu solcher Herausgabe

rechtskräftig verurtheilt worden. Hinterher machte ſie an den zu jenem Immobil gehörigen Gebäuden das jus tollendi geltend, wurde aber mit ihrer bezüglichen Klage durch Erkenntniß der I. Section des Landvogteigerichts vom 13. October 1879, No. 250 aus folgenden Gründen abgewieſen:

„Iſt die Verpflichtung der Marie P. zur Räumung, alſo zur Herausgabe nicht nur des Grundes, ſondern auch der darauf befindlichen Gebäude, rechtskräftig feſtgeſtellt, ſo ſind nach den Grundſätzen über die Wirkung rechtskräftiger Erkenntniſſe auch alle diejenigen Einreden ausgeſchloſſen bzw. verloren, welche einerſeits gegen die Klage nicht vorgebracht ſind und andererſeits das Klagefundament ſelbſt betreffen und ihre Wirkſamkeit nur gegen dieſe Klage äußern, weil mit ihrer Zulaſſung zur ſelbſtändigen Klage die bereits entſchiedene quaestio, ob dem Kläger der zur Klage gebrachte Rechtsanſpruch gegen den Beklagten zuſtehe, zuwider den bezüglichen Geſetzen (l. 3, l. 7, §§ 1 und 4 Dig. 44, 2) abermals in Streit gezogen werden würde. (Civilrechtliche Entſcheid. IV, No. 627. Seuffert's Archiv XXXII, 360.) Angenommen alſo, das jus tollendi ſei nur durch eine Einrede zu realiſiren, ſo wäre dasſelbe gegenwärtig ausgeſchloſſen, weil die Beklagte es unterlaſſen hat, eine bezügliche Einrede in dem Vorproceſſe zur Geltung zu bringen. Anders verhält es ſich dagegen mit ſolchen Anſprüchen, welche ſelbſtändige und nicht nur zur Begründung des dem Gegner rechtskräftig zuerkannten Rechts gehörige ſind, wie namentlich die Gegenforderungen: dieſe können, auch wenn ſie im Vorproceſſe gar nicht zur Sprache gebracht ſind, jederzeit ſelbſtändig ausgeklagt werden. (Art. 3562 des Prov.-Rechts Th. 3, Erk. dieſes Gerichts vom 23. März 1878, No. 79a.)

Die oben aufgeworfene Frage, ob zur Verfolgung der Erſatzanſprüche wegen Verwendungen überhaupt und des jus tollendi im beſonderen eine ſelbſtändige Klage gegeben ſei, iſt jedoch zu verneinen, abgeſehen natürlich von denjenigen Fällen, wo der Erſatzfordernde zu dem Eigenthümer in einem obligatoriſchen Verhältniß ſteht. Denn wenngleich Einige zu dieſem Behuf eine actio negotiorum gestorum utilis für anwendbar erachtet haben, ſo geht doch heute die bei weitem überwiegende Anſicht in Doctrin und Praxis dahin, daß nach dem unzweideutigen Wortlaute der Quellen (l. 38 und 48 Dig. VI, 1) wegen der Verwendungen

bzw. wegen des jus tollendi nur die Einrede der Retention gegen den vindicirenden Eigenthümer ſtattfindet, nicht aber eine Klage, wenn der Erſatzberechtigte dieſe Einrede verſäumt hat.*) Die Vorſchriften des Provinzialrechts ergeben im Allgemeinen kein anderes Reſultat. Der Art. 772 nimmt ausdrücklich auf die Beſtimmungen über Impenſen in den Art. 577 ff. Bezug und zu dieſen gleich wie zu dem Art. 773 und 774 ſind die obigen Quellenſtellen allegirt, welche eben beſagen (verbis „reddat impensam, ut fundum recipiat“ bzw. „neque a domino peti possunt, verum exceptione doli posita ... servantur“), daß wegen Impenſen keine beſondere Klage ſtattfinde, was auch aus dem Art. 773 ſelbſt hervorgeht, während im Art. 774 eine Ausnahme einzig in Bezug auf den Erſatz nothwendiger Verwendungen ſich findet. Außerdem paßt der Art. 774 auch inſofern nicht auf den vorliegenden Fall, als er vorausſetzt, daß der Erbauer bei Beginn des Rechtsſtreites ſich *nicht* in dem Beſitze des Grundes befunden habe, während Widerklägerin gerade den Beſitz behauptet und ihn erſt in Folge gerichtlichen Zwanges aufgegeben hat. Da nun Widerklägerin auch in einem obligatoriſchen Verhältniß, welches den Grund einer Klage abzugeben vermöchte, zu dem Widerbeklagten nicht ſteht, iſt das Recht der Wegnahme des fraglichen Hauſes, wenn ein ſolches gegen den Widerbeklagten ihr überhaupt zugeſtanden hat, jedenfalls zur Zeit bereits ausgeſchloſſen, weil es in dem Vorproceſſe nicht geltend gemacht war.

Die gegentheilige Entſcheidung würde zur Folge haben, daß Widerklägerin, obſchon ſie rechtskräftig zur Räumung, d. h. zur Herausgabe des ganzen Immobils einſchließlich der Gebäude, verurtheilt worden iſt, jetzt in ſtrictem Widerſpruche zu dem vorliegenden Urtheil einen Theil des Immobils der Herausgabe entziehen könnte, was dem Grundſatze res judicata jus facit inter partes ſtrict zuwiderlaufen würde.“

Auf Appellation der Beklagten wurde vorſtehende Entſcheidung

---

*) Bezugnahme auf Mühlenbruch, Pandekten II, § 272 Note 10. Goeſchen, Vorleſungen II, § 240 a. E. Vangerow, Pandekten I, § 334 A. 1. Schmid, Handbuch I, S. 341. Sintenis, Civilrecht I, § 52 Note 49. Holzſchuher, Theorie und Caſuiſtik I, S. 338. II, S. 335. Keller, Vorleſungen § 125, a. E. Windſcheid, Pandekten I, § 195 Note 1a. II, § 422 a. E. Seuffert's Archiv XIX, 124.

durch App.-Erk. des Raths vom 14. März 1880, No. 1799 mit folgender Motivirung bestätigt:

„Die Frage, ob demjenigen, welcher auf fremden Grund und Boden ein unter den Begriff eines nützlichen Aufwandes fallendes Gebäude errichtet hat, wegen des ihm vorbehaltenen Rechts der Wegnahme solchen Gebäudes eine selbständige Klage zustehe, oder aber nur durch Geltendmachung einer Einrede im Wege der Retention sich zu seinem Rechte zu helfen vermöge, ist von dem ersten Richter eingehend erörtert worden und es bedarf nur eines Hinweises auf die Motive der angezogenen Entscheidung und auf die zu den Bestimmungen der Art. 773 und 774 des Prov.-Rechts Th. 3 angezogenen Quellen, um jeden Zweifel darüber zu beseitigen, daß es eine selbständige Klage auf Wegnahme der auf fremdem Grunde aufgeführten und durch solche Verbindung dem Eigenthümer des Grundes erworbenen Gebäude nicht giebt, wofern dieselben nicht nach einem besonderen Rechtsverhältniß aus diesem hergeleitet werden kann (cfr. l. 16 C. III, 32; l, 48 D. VI, 1). Demnach hätte Widerklägerin, um das von ihr in Anspruch genommene jus tollendi zur Geltung zu bringen, schon in der von D. eingeleiteten Streitsache wegen Räumung des streitigen Immobils im Wege einer Einrede auszuführen gehabt nicht nur, daß ein auf demselben befindliches Wohnhaus von ihr errichtet worden sei, sondern auch, daß sie das Recht, dieses Wohnhaus abzubrechen, dem auf Räumung gerichteten Verlangen ihres Gegners entgegenstelle. Das hat aber Klägerin .... nicht gethan, sondern erst, nachdem sie rechtskräftig verurtheilt war das streitige Grundstück zu räumen, eine selbständige Klage erhoben..... Die Einrede des angeblich ihr zuständigen jus tollendi ging ihr aber verloren, weil sie rechtzeitig nicht vorgebracht wurde, und durch die rechtskräftige Entscheidung, wonach Klägerin das ganze streitige Grundstück ihrem Gegner zu überlassen hatte, auch darüber erkannt ward, daß Klägerin Theile davon abzubrechen nicht berechtigt sei..... Es hat daher, wie vom Unterrichter geschehen, unter Bestätigung der Einrede der rechtskräftig entschiedenen Sache die erhobene Widerklage abgewiesen werden müssen."

978. Ueber die Voraussetzungen der symbolischen Tradition durch Frachtbriefe, Conossemente, Ladescheine ꝛc.

I. In dem App.-Erk. des Raths vom 13. August 1880, No. 5293, welches die von den Concurscuratoren der Handlung W. erhobene Eigenthumsklage auf Auslieferung gewisser ihr von M. verkaufter und angeblich auch übergebener Hölzer abwies, finden sich folgende Ausführungen:

„Klagende Handlung hat zugegeben, daß eine körperliche Uebergabe der ihr von M. verkauften Hölzer aus Hand in Hand nicht stattgefunden habe, sie glaubt aber, daß eine Tradition erfolgt sei durch Uebergabe eines vom Frachtführer S. ausgestellten Frachtbriefes, auf welchen M. seine Verkaufsbescheinigung nachträglich gesetzt habe, und beruft sich zur Unterstützung ihrer Ansicht auf Art. 805 des Prov.-Rechts Th. 3. Nun wird aber nach Art. 4256 a. a. O. der Frachtbrief nicht vom Frachtführer, sondern vom Absender ausgestellt und dem ersteren eingehändigt, und es entspricht dem Handelsgebrauch, daß der Frachtführer am Bestimmungsorte dem Adressaten den Frachtbrief, durch welchen derselbe von den Vertragsbestimmungen Kenntniß erhält, aushändigt (vgl. Art. 402 und 405 des D. H.-G.-B.). Wenn daher der Art. 805 der Uebergabe des Frachtbriefes als Ersatzes der Tradition des in demselben verzeichneten Waarenvorrathes Erwähnung thut, so geschieht es in dem Sinne, daß der Frachtführer als Besitzrepräsentant des Absenders und in dessen Auftrage zwecks der Eigenthumsübertragung den Frachtbrief dem Adressaten übergiebt und letzterer auch in der erklärten Absicht, Eigenthum an den im Frachtbrief verzeichneten Waaren zu erwerben, ihn entgegennimmt.

Im Fragefalle ist diese Species der Tradition gar nicht von der klagenden Handlung gemeint, es kennzeichnet sich auch die Urkunde, welche ihr angeblich vom Verkäufer M. ausgereicht worden, gar nicht als Frachtbrief, sondern sie ist eine einfache mit dem Namen des S. unterschriebene Quittung über den Empfang der zur Abflößung bestimmten Hölzer und einer Theilzahlung auf den Flößungslohn. Ueberdies hat der als Zeuge vernommene Frachtführer S. eidlich erhärtet, daß die Namenszeichnung auf jener Quittung nicht von ihm herrührt und es wird von den Klägern nicht weiter bestritten, daß sie gefälscht

iſt. Die Appellanten halten indeſſen den letzteren Umſtand für unerheblich, weil derſelbe an dem Rechtseffect der ſymboliſchen Tradition nichts ändern könne. Der Anſicht, der ſie hiernach zu ſein ſcheinen, daß es bei der durch Uebergabe einer Urkunde vermittelten Uebertragung des Eigenthums an einer im Gewahrſam eines Dritten befindlichen Sache auf Form und Inhalt jener Urkunde nicht ankomme, muß aber entgegengetreten werden.

Hinſichtlich des Eigenthumserwerbes durch Tradition gilt nach provinz. Privatrecht die Durchſchnittsregel (vgl. Art. 804 und 637 l. c.), daß der Erwerber mit dem Willen des bisherigen Eigenthümers von der Sache Beſitz zu ergreifen, d. h. eine Handlung vorzunehmen hat, durch welche er das phyſiſche Vermögen, mit Ausſchließung Anderer über die Sache zu verfügen, erlangt. Befindet ſich die zu tradirende Waare im Beſitze des die Uebergabe beabſichtigenden Eigenthümers, ſo kann die Tradition derſelben durch Uebergabe einer Einkaufsrechnung, durch welche der Verkäufer das Ausſcheiden der Waare aus dem Genus conſtatirt, erfolgen, wenn vom Uebergebenden die Abſicht das Eigenthum übertragen und von dem Empfangenden dasſelbe erwerben zu wollen, erklärt wird (vgl. Art. 805 ibid.). Denn hieraus wird einerſeits der Entſchluß des bisherigen Eigenthümers, die verkaufte Sache nunmehr für den Käufer zu beſitzen, andererſeits der Wille des letzteren, durch Jenen als ſeinen Stellvertreter die Sache zu apprehendiren, bekundet und vermöge des übereinſtimmenden Willens beider wird dem Empfangenden das Recht der vollſtändigen Herrſchaft über die verkaufte Sache erworben (vgl. Art. 707 a. a. O.) Iſt dagegen die Waare ſchon vor dem Abſchluſſe des auf Eigenthumsübertragung gerichteten Rechtsgeſchäfts ſpecialiſirt und dem Gewahrſam eines Dritten übergeben, ſo kann der Erwerber die Apprehenſion nur vornehmen, wenn dieſer dritte Detentor entweder ihm die Waare körperlich tradirt, oder den Beſitz für den bisherigen Eigenthümer aufgiebt und den Entſchluß faßt, nunmehr für den Erwerber zu beſitzen und als des Letzteren Stellvertreter ſich zu geriren. (Art. 668 und 645 ibid.) Nun aber kann der Detentor von vornherein bei Uebernahme der Waare in ſeinen Gewahrſam eine Willenserklärung dahin abgeben, daß er für denjenigen, welcher demnächſt Eigenthum an der Waare erwerben und auf welchen der bisherige Eigenthümer das Eigenthum übertragen will, den Beſitz ausüben

wolle (vgl. Art. 2946 l. c.) Eine ſolche vorgängige Willenserklärung des Detentors iſt in der Ordreclauſel auf Conoſſementen der Seeſchiffe, Ladeſcheinen der Frachtführer und Lagerſcheinen (Warrents) zu ſehen, deren Uebertragung mittelſt Indoſſaments eine novirende Wirkung hat. In dieſem Sinne iſt der Art. 805 l. c., inſofern er von Conoſſementen und ähnlichen in die Reversform gekleideten Auslieferungsſcheinen handelt, zu interpretiren. Wenn alſo der Schiffer oder Frachtführer nicht von vornherein ausdrücklich ſich dem Abſender gegenüber verpflichtet hat, den Beſitz der detinirten Waare für einen beſtimmten Dritten, ſobald dieſer an denſelben Eigenthum mit dem Willen des Abſenders erwerben zu wollen erklären würde, auszuüben, ſo kann die Uebergabe des Conoſſements oder Ladeſcheins die Tradition der darin verzeichneten Waare — ſelbſt wenn von dem Uebergebenden die Abſicht das Eigenthum übertragen und von dem Empfangenden dasſelbe erwerben zu wollen, erklärt wird — nur dann erſetzen und die Eigenthumsübertragung zu Wege bringen, wenn das Conoſſement oder der Ladeſchein an Ordre lautet und durch Indoſſament übertragen wird.

Im vorliegenden Falle hatte nun der Frachtführer S. gar keinen Ladeſchein, geſchweige denn einen an Ordre ausgeſtellt. Durch Uebergabe der oben erwähnten einfachen Quittung über den Empfang des Transportgutes, ſelbſt wenn ſie echt wäre, konnte daher eine Tradition der Hölzer an die Handlung W. nicht erfolgen."

II. Ferner heißt es in dem App.-Erk. des Raths vom 27. Auguſt 1880, No. 5567:

„Nach Art. 805 können Waarenvorräthe nicht blos durch Zuzählen, Zumeſſen und Zuwägen, ſondern auch durch Uebergabe der Einkaufsrechnungen u. dergl., in welchen die zu tradirende Waare ſpecificirt und ſomit als aus dem genus ausgeſchieden aufgeführt iſt, tradirt werden, ſobald nur — ſei es ausdrücklich, ſei es ſtillſchweigend — die auf Eigenthumsübertragung gerichtete Abſicht der Contrahenten erklärt wird. Durch Uebergabe einer ſolchen Einkaufs- oder Verkaufsrechnung verbunden mit der Erklärung des Verkäufers, Eigenthum übertragen zu wollen, bekundet nämlich der Verkäufer den Entſchluß nunmehr nicht

für ſich, ſondern als Stellvertreter des Käufers die Waare beſitzen zu wollen. Durch Faſſung dieſes Entſchluſſes wird aber nach Art. 648 ibid. der Beſitz auf den neuen Erwerber übertragen und im Zuſammenhange mit dem Abſchluſſe des auf Eigenthumsübertragung gerichteten Rechtsgeſchäfts erfolgt die Eigenthumsübertragung ſelbſt.

Im vorliegenden Falle will Klägerin nicht nur eine, die für ſie beſtimmte Verkaufsrechnung enthaltende Urkunde, ſondern auch gegen Zahlung des Kaufpreiſes ſämmtliche auf das Transportgut ſich beziehenden Documente vom Verkäufer F. empfangen haben. Aus der Uebergabe dieſer letzteren Papiere einerſeits, wodurch F. die Abſicht bekundet hat, die Verificirung des Transportgutes nicht mehr ſelbſt vorzunehmen, ſondern dieſelbe der klagenden Handlung anheimzugeben, und durch die Thatſache andererſeits, daß er die klagende Handlung durch ihren Expeditor ſelbſtändig die ihr verkaufte Waare hat abführen laſſen, kann wohl mit Gewißheit auf die auf Eigenthumsübertragung gerichtete Willenserklärung F.'s geſchloſſen werden. Ebenſowenig kann bezweifelt werden, daß klagende Handlung durch Entgegennahme der Urkunden und Vornahme der ihr von F. geſtatteten Dispoſitionshandlungen die Abſicht, das Eigenthum an den verkauften Waaren zu erwerben, hat erklären wollen."

---

979. Eigenthumserwerb durch Tradition. Verfolgungsrecht des Abſenders.

Der Curator der Concursmaſſe des Hutmachers H. verlangte von dem Bevollmächtigten der Handlung W. & Co. in Elberfeld die Herausgabe einer dem Cridar bereits übergebenen, hinterher jedoch von dem Bevollmächtigten der Beklagten demſelben wiederum abgenommenen Poſtquittung über eine von der Beklagten an die Adreſſe des Cridars nach Riga beförderte Waarenſendung und klagte gleichzeitig auf Anerkennung des Eigenthums des Cridars an der letzteren.

In dem rechtskräftigen Erkenntniß des Vogteigerichts vom 11. Auguſt 1879, No. 155 wurde ausgeſprochen:

„In Bezug auf die Frage, ob der Cridar das Eigenthum an den ihm von der beklagten Handlung überſandten Waaren

bereits erworben hatte, ist zunächst zwischen den sub P. 1—15 der Factura und den in den beiden letzten Posten der Factura aufgeführten Waaren zu unterscheiden. Daß die ersteren dem Cridar von der beklagten Handlung auf Credit veräußert worden sind, wird nicht bestritten und es handelt sich in Bezug auf dieselben mithin nur darum, ob das nach Art. 799 des Prov.-Rechts Th. 3 zur Erwerbung des Eigenthums von Seiten des Erwerbers, außer der Veräußerung durch den bisherigen Eigenthümer, erforderliche Requisit der Uebergabe der Sache an den neuen Erwerber in casu vorliegt. Nach Art. 805 l. c. können Waarenlager und Waarenvorräthe nicht bloß durch Zuzählen, Zuwägen oder Zumessen übergeben werden, sondern auch durch Uebergabe der Schlüssel, der Einkaufsrechnungen, der Connossemente und Frachtbriefe und dergl., „nur muß vom Uebergebenden die Absicht das Eigenthum übertragen, von dem Empfangenden, dasselbe erwerben zu wollen, erklärt werden." Der letztere Zusatz kommt indessen in casu gar nicht weiter in Betracht, da die Absicht, Eigenthum an den übersandten Waaren zu erwerben resp. zu übertragen, bereits *vor* der Uebergabe in der Bestellung der Waaren, resp. der Absendung derselben, oder mit anderen Worten in dem Abschluß des Kaufvertrages von beiden Contrahenten mit genügender Deutlichkeit ausgesprochen ist. Bei dem Empfange einer auf Grund eines *abgeschlossenen Kaufgeschäfts* übergebenen Sache erscheint daher eine besondere Erklärung über die Absicht, Eigenthum zu übertragen und zu erwerben, nicht mehr erforderlich, vielmehr liegt diese Erklärung bereits in der Uebergabe und in dem Empfange.*) Es fragt sich daher im vorliegenden Falle nur, ob die Tradition der dem Cridar verkauften Waaren an ihn bereits erfolgt war.

Da nach Art. 641 und 645 l. c. ein Besitzerwerb durch Stellvertreter ausdrücklich gestattet ist, so würde die vielfach ventilirte Frage, ob bei den sogenannten Distanzkaufgeschäften schon in der Uebergabe der Waare an die Post bzw. den Frachtführer eine Tradition an den Käufer enthalten ist, auch bei uns praktische Bedeutung gewinnen. (*Zwingmann*, civilrechtl. Entsch. I No. 44; *Endemann*, Handelsrecht 2. Aufl., § 112 Anm. 9; *Seuffert's Archiv* XXX, 120.) Wenn man aber

*) Vgl. indessen Band I, No. 27.

auch dieſe Frage unbedingt verneint und wenn man auch der beklagten Handlung darin vollſtändig Recht giebt, daß die Ertheilung der Factura an den Beſteller noch keine Tradition bewirkt, da die Factura nicht zu den im Art. 805 l. c. erwähnten Dispoſitionspapieren gerechnet werden kann (Seuffert's Archiv VII, 8; Endemann l. c. § 112, Anm. 9), ſo erſcheint es doch völlig zweifellos, daß die Tradition der Waare bei einer durch die Poſt übermittelten Waarenſendung ſpäteſtens durch die Uebergabe der bez. Poſtquittung an den Beſteller erfolgt. Die Poſtquittung vertritt bei Sendungen durch die Poſt die Stelle des Connoſſements und Frachtbriefes bei anderen Frachtverträgen, ſie legitimirt den Empfänger zum Empfang der Waare und ertheilt ihm die Dispoſition über dieſelbe; ſie iſt daher unbedingt zu den im Art. 805 l. c. gemeinten Papieren zu zählen, durch deren Uebergabe die Tradition bewirkt wird. Da der Cridar die Poſtquittung im vorliegenden Falle unbeſtrittener Weiſe bereits empfangen hatte, ſo war er auch in jedem Falle bereits in den Beſitz der Waaren gelangt.

Die zwiſchen den Parteien ferner beſtrittene Frage, ob der Cridar die Poſtquittung vor oder nach Eröffnung des Concurſes erhalten hat, erweiſt ſich für die Entſcheidung des vorliegenden Rechtsſtreits irrelevant, da das Kaufgeſchäft jedenfalls vor Ausbruch des Concurſes zur Exiſtenz gelangt iſt und die Auslieferung der Waare demnach lediglich die rechtliche Folge des die beklagte Handlung zur Eigenthumsübertragung verpflichtenden Vertrages geweſen iſt. Das nach einer älteren Gewohnheit, welche ſich particularrechtlich mehrfach erhalten hat, dem Verkäufer einer auf Credit verkauften Waare gegenüber dem in Concurs gerathenen Käufer zuſtehende ſog. Verfolgungsrecht, vermöge deſſen er die Waare auf dem Transport bis zur Ankunft bei dem letzteren und mitunter noch einige Zeit darauf vindiciren kann, kann in Riga ſchon aus dem Grunde nicht zur Anwendung gelangen, weil es der geſetzlichen Baſis ermangelt und weil es keine gemeinrechtliche Geltung beanſpruchen kann. Es erſtreckt ſich überdies unter keinen Umſtänden auf Waaren, die ſich bereits im Gewahrſam des Gemeinſchuldners befinden (Endemann l. c. § 112, Anm. 30; Seuffert's Archiv XXI, 72, XXVII, 199). Uebrigens muß es auch durch die am 14. December 1878 ausgeſtellte Poſtquittung, ſowie durch die Zeugenausſage des Cridars als erwieſen

gelten, daß der Cridar die Poſtquittung bereits vor dem Ausbruche des Concurſes, der erſt am 20. December erfolgte, erhalten hat."

---

980. Ueber die Vorausſetzungen einer Occupation von in der Stadt Riga belegenen Grundſtücken

heißt es in der Reſolution der II. Section des Landvogteigerichts vom 21. October 1880, No. 303:

„Nach Art. 820 des Prov.-Rechts Th. 3 erfordert eine jede Erſitzung einen geſetzlichen Rechtsgrund oder Rechstitel. Von denjenigen Rechtstiteln, welche im Art. 830 l. c. aufgeführt werden, hat Impetrant Erwähnung gethan 1) des geſetzlichen Erbfolgerechts und 2) der Bemächtigung. Da indeſſen Impretant ſein geſetzliches Erfolgerecht nicht nachgewieſen oder beſcheinigt, ja nicht einmal angegeben hat, in welchem Verwandtſchaftsverhältniſſe er zu dem früheren Beſitzer S. geſtanden hat, ſo kann auf den Rechtstitel der Erbfolge füglich keine Rückſicht genommen werden. Aber auch eine Bemächtigung kann in dieſem Falle nicht wohl angenommen werden. Nach Art. 714 l. c. kann durch Bemächtigung oder Occupation Eigenthum nur an herrenloſen Sachen erworben werden. Herrenloſe Sachen ſind aber nach Art. 591 l. c. ſolche, die noch in keines Menſchen Gewalt oder Botmäßigkeit ſich befunden, daher noch keinen Eigenthümer haben; desgleichen diejenigen, welche mit oder ohne Willen des Eigenthümers aufgehört haben ſein Eigenthum zu ſein, ohne in das Eigenthum eines Anderen übergegangen zu ſein. Das Grundſtück, um welches es ſich handelt, hat nun fraglos in der Gewalt und Botmäßigkeit des S. und zuvor im freien Eigenthum der Grundherrſchaft, der Stadt Riga, geſtanden. Es kann ſich daher nur fragen, ob das Grundſtück mit oder ohne Willen des letzten Eigenthümers (bzw. Beſitzers) S. aufgehört hat ſein Eigenthum zu ſein, ohne in das Eigenthum eines Anderen übergegangen zu ſein? Dieſe Frage muß verneint werden, wobei freilich darauf Rückſicht zu nehmen iſt, daß der Ausdruck „Eigenthum" im Art. 591 l. c. nicht im ſtrengen Wortſinne (wie etwa im Art. 809 l. c.), ſondern gleichbedeutend mit den in demſelben Art. 591 vorfindlichen Ausdrücken „Gewalt und Botmäßigkeit" gebraucht worden iſt. Daß das Grundſtück mit dem Willen des Beſitzvor-

gängers S. aufgehört habe ſein Eigenthum zu ſein, oder m. a. W. daß S. dasſelbe zu ſeinen Lebzeiten derelinquirt habe, hat Impetrant nicht zu behaupten vermocht. Daher kann nur noch in Frage kommen, ob der behauptete Tod des S. das ihm gehörige Grundſtück zu einem herrenloſen gemacht hat. Als herrenlos kann aber dasjenige Gut jedenfalls nicht bezeichnet werden, welches kraft geſetzlicher Vorſchrift nach dem Tode des Beſitzers einer beſtimmten phyſiſchen oder juriſtiſchen Perſon angetragen wird. Nach Art. 1698 und 1699 iſt ein Erbanfall dann anzunehmen, wenn eine Erbſchaft durch den rechtsgiltig erklärten Willen oder durch das Geſetz jemandem angetragen wird. Das erbloſe (wohl zu unterſcheiden vom herrenloſen) Vermögen der örtlichen Bürger bzw. Einwohner fällt aber nach Art. 1967 l. c. (cf. Art. 1070 des II. Theils) und nach Art. 16 der beſonderen Beſtimmungen der Städteordnung der Stadt Riga zu (cf. auch Art. 951 l. c.). Wenn daher der frühere Beſitzer des Grundſtücks, S., keine anderen geſetzlichen oder teſtamentariſchen Erben haben ſollte, ſo iſt auf Grund der angezogenen Geſetzesbeſtimmungen die Stadt Riga erbberechtigt. Jedenfalls kann das Grundſtück nicht als herrenlos bezeichnet werden und deshalb konnte Impetrant ſich desſelben nicht mit Rechtswirkung bemächtigen."

---

981. Die Bitte um Anerkennung des Eigenthums ſchließt diejenige um Einräumung des Beſitzes in ſich.

„Zur Begründung ſeiner Nichtigkeitsbeſchwerde hat Beklagter geltend gemacht, Kläger haben in ihrer Klage um nichts anderes gebeten, als um Anerkennung ihres Eigenthumsrechts an einem näher bezeichneten Landſtreifen, ohne auf Einräumung des Beſitzes anzutragen; wenn nun der Unterrichter in ſeinem Erkenntniß vom 10. Mai 1877 den Beklagten eventuell verurtheilt habe, den betreffenden Landſtreifen den Klägern herauszugeben und ſich aller Beſitzhandlungen an demſelben zu enthalten, ſo habe er ultra petita erkannt und ſich dadurch einer Nullität ſchuldig gemacht. Hiegegen iſt zu bemerken, daß der Unterrichter bei Fällung ſeiner Entſcheidung vom Art. 897 des Prov.-Rechts Th. 3 ausgegangen iſt. Hiernach iſt die Beſitzeinräumung nur die geſetzliche Conſequenz der auf die Vindication erfolgten ge-

richtlichen Anerkennung des Eigenthums und, wenn die Kläger ihre Klage ausdrücklich als Vindication angestellt und um Anerkennung des Eigenthums gebeten haben, so liegt hierin implicite das Gesuch auf Einräumung des Besitzes. Ebenso entspricht es der in der Klage ausgesprochenen Intention der Kläger, wenn der Unterrichter für den Fall der Anerkennung ihres vollen Eigenthums an dem in Frage kommenden Landstreifen dem Beklagten alle Besitzhandlungen an dem letzteren untersagte, weil die Unterlassung solcher Handlungen eben auch nur die rechtliche Consequenz der Anerkennung des klägerischen Eigenthumsrechts ist. Es kann somit den Unterrichter keineswegs der Vorwurf treffen, daß er der Tendenz der Klage entgegen den Klägern eventuell mehr zugesprochen habe, als worum dieselben gebeten hatten." (Aus den Motiven des App.-Erk. des Raths vom 11. April 1879, No. 2623.)

---

982. Das grundbuchmäßige Eigenthum an Immobilien ist ein ausschließliches, so daß Niemand gegen den Inhalt des Grundbuches Eigenthümer sein kann.

Ein Immobil war am 23. März 1879 den vier Geschwistern M. als einzigen gesetzlichen Erben ihrer Mutter zum gemeinschaftlichen Eigenthum aufgetragen worden. Am 10. April 1879 hatte darauf die Wittwe G. wegen einer Forderung von 5000 Rbl. sammt 6 pCt. Zinsen vom 25. März 1865 ein Verbot auf den Antheil der Frau Elisabeth L. geb. M. an dem Immobil erwirkt. Die drei anderen Geschwister M. verlangten im Wege der Intervention die Hebung des Verbotes und machten zur Begründung dieses Antrages geltend, das streitige Immobil sei den vier Geschwistern als Theil des Nachlasses ihrer Mutter aufgetragen, folglich könne Elisabeth L. geb. M. an dem Immobil nur einen Antheil haben, sofern ihr ein solcher an dem Nachlaß überhaupt zustehe. Das sei aber nicht der Fall, da sie auf ihre Erbquote bereits am 13. Januar 1855 von der Erblasserin ein mit 5 pCt. zu verzinsendes Kapital von 5000 Rbl. erhalten habe, welches mit Zuschlag der Zinsen ihre Erbquote bedeutend übersteige, da das Immobil 15000 Rbl. werth sei und der Mobiliarnachlaß 8000 Rbl. betragen habe. Außerdem hätten die Mit-

TRÜ Raamatukogu

erben den Nachlaß bereits vertragsmäßig derart getheilt, daß der Bruder das Immobil und die beiden anderen Schweſtern mit Ausſchluß der Eliſabeth L. den Mobiliarnachlaß erhalten haben.

Die I. Section des Landvogteigerichts erkannte darauf am 23. November 1879 sub No. 279b:

„Der Anſicht der Kläger, daß das Eigenthum der Frau L. an dem ſtreitigen Nachlaßimmobil bedingt ſei durch einen ihr noch zuſtehenden Anſpruch auf eine Nachlaßquote, iſt unrichtig. An Immobilien hat nach Art. 809 und 812 des Prov.-Rechts Theil 3 überhaupt nur derjenige das Eigenthum, der als ſolcher in die Grundbücher eingetragen iſt, und auf der anderen Seite iſt derjenige, den das Grundbuch als Eigenthümer bezeichnet, wirklicher und wahrer Eigenthümer, auch wenn andere ein beſſeres Recht auf die Erwerbung des Eigenthums haben, als er. Außerhalb des Grundbuches giebt es überhaupt kein Eigenthum an Immobilien. Wenn alſo die Kläger das ihnen durch die geſetzliche Erbfolge zugefallene Recht auf den Erwerb des Eigenthums an dem Immobil ihrer Erblaſſerin in die Grundbücher eintragen ließen, ſo haben ſie damit nicht etwa eine unweſentliche Förmlichkeit erfüllt, ſondern ſie haben erſt durch dieſe Eintragung das Eigenthum an dem Immobil erworben. Aus dem Satze, daß Eigenthümer eines Immobils derjenige und nur derjenige iſt, der als ſolcher in dem Grundbuch verzeichnet ſteht, folgt aber auch, daß der Eigenthumserwerb der Frau L. an einem Nachlaßimmobil durchaus nicht bedingt iſt durch einen ihr zuſtehenden Anſpruch auf eine Nachlaßquote. Dieſer Anſpruch beruht auf dem Erbrecht, welches für den Eigenthumserwerb an dem Immobil nur einen Titel abgiebt; begründet iſt das Eigenthum aber durch die Eintragung in das Grundbuch. Hatte die Frau L. keinen Anſpruch mehr auf den Nachlaß, ſo wäre es Sache ihrer Miterben geweſen, bei dem Waiſengericht ihre Ausſchließung von der Erbſchaft herbeizuführen. Statt deſſen iſt ſie ausweislich der waiſengerichtlichen Verhandlung ohne Widerſpruch der Kläger als Erbin legitimirt und ihr nebſt ihren Geſchwiſtern das fragliche Immobil auf Grund ihres Erbrechts zum gemeinſchaftlichen Eigenthum adjudicirt worden. Durch die Eintragung dieſes Erwerbstitels hat die Frau L. das Miteigenthum an dem Immobil erworben und es iſt für dieſen Erwerb ganz gleichgiltig, ob ihre Erbquote etwa durch frühere Zuwendungen auf

den Erbtheil bereits aufgezehrt ist; nämlich deshalb, weil diese Thatsache zwar einen persönlichen Anspruch der Miterben auf entsprechende Ausgleichung wider die Frau L. begründet, aber nicht ihr Eigenthum an dem Immobil berührt. Die Deduction der Kläger, daß ihre Miterbin L. trotz dessen, daß sie als Miteigenthümerin in das Grundbuch eingetragen ist, doch kein Eigenthum habe, weil sie keinen Theil an dem Nachlasse mehr haben könne, ist nur möglich von der bereits oben als irrthümlich zurückgewiesenen Voraussetzung aus, daß es an Immobilien auch außerhalb des Grundbuches ein Eigenthum gebe, bzw. daß jemand nach dem Grundbuch Eigenthümer sein könne, der es doch thatsächlich nicht ist. Erweist sich aber der Umstand, ob und wieviel die Frau L. noch aus dem Nachlasse ihrer Mutter zu erhalten habe, für die Wirksamkeit ihres Miteigenthums an dem Immobil als ganz unerheblich, so ist auch hier, wo es sich darum handelt, ob das Verbot wegen Mangels dieses Miteigenthums aufzuheben sei, keine Veranlassung gegeben in eine Prüfung dessen einzutreten, was die Parteien über den Werth des Nachlasses und über den Betrag des von der Frau L. zu Conferirenden angeführt und bzw. bestritten haben.

Nicht minder bedeutungslos für die Wirksamkeit des von der Beklagten impetrirten Verbotes ist die behauptete außergerichtliche Auseinandersetzung zwischen den Klägern und ihrer Miterbin L. Denn dieser Vertrag vermag gleichfalls nur einen persönlichen Anspruch für die Kläger zu begründen, nicht aber das grundbuchmäßige Miteigenthum der Frau L. in Frage zu stellen, so daß er für die Hebung des hinsichtlich dieses Miteigenthums angeordneten Veräußerungs- und Verpfändungs-Verbotes keine Grundlage gewährt."

In Folge eines von den Parteien geschlossenen Vergleiches ist dieser Rechtsfall an die Oberinstanz nicht gelangt.

---

983. Negatorienklage von einem der Miteigenthümer angestellt.

In dem rechtskräftigen Bescheide der I. Section des Landvogteigerichts vom 14. August 1879, No. 200 heißt es:

„Klägerin hat . . . gebeten, den Beklagten für schuldig zu erkennen, 1) seine Scheune binnen kürzester Frist soweit einzu-

rücken, daß dieſelbe in keiner Weiſe mehr auf dem klägeriſchen Grundſtücke ſtehe oder in deſſen Luftraum hineinrage, 2) ſeine Scheune und deren Dach derart herzuſtellen, daß das Waſſer von demſelben nicht mehr auf das klägeriſche Grundſtück träufle, 3) der Klägerin allen Schaden, welchen ſie durch die gerügten Zuſtände bereits erlitten habe und noch erleide, zu erſetzen.

Beklagter hat unter Hinweis darauf, daß das von der Klägerin als ihr gehörig bezeichnete Immobil nicht ihr Eigenthum, ſondern auf ihren und ihres verſtorbenen Mannes Namen aufgetragen ſei, jede Einlaſſung auf die Klage abgelehnt, weil bis zur erfolgten Umſchreibung des Immobils auf den Namen der Klägerin und ihrer zum Theil unmündigen Kinder, erſterer die Legitimation zur Sache fehle, — wogegen Klägerin replicirt hat, daß die angeſtellte Negatorienklage ihr ſchon als Miteigenthümerin für ihre Perſon zuſtehe und ſie außerdem als beerbte Wittwe Repräſentantin des Nachlaſſes ihres Mannes ſei. Gemäß Art. 929 des Prov.-Rechts Th. 3 kann über den Gegenſtand des Miteigenthums allerdings nur der vereinte Wille aller Miteigenthümer verfügen; daraus folgt aber nicht, daß auch das im Art. 874 a. a. O. begründete Recht, jedem Anderen die Einwirkung auf die im Miteigenthum ſtehende Sache bzw. deren Benutzung zu unterſagen, nur von allen Miteigenthümern gemeinſam ausgeübt werden dürfe. Denn damit wird nicht zum Nachtheil des einzelnen Miteigenthümers über die Sache disponirt, oder ein allen gemeinſam zukommender Vortheil zu Gunſten eines derſelben vorweggenommen, ſondern einzig in rein negativer Richtung die Beeinträchtigung des gemeinſchaftlichen Eigenthums durch Dritte abgewehrt. Deshalb kann auch jeder einzelne Miteigenthümer in solidum die Abwehr durch die Negatorienklage für alle vornehmen (Seufferts Archiv III, 145. VII, 289) und Klägerin iſt daher als grundbuchmäßige Miteigenthümerin des angeblich benachtheiligten Immobils zur Formulirung der Klagebitten sub 1 und 2 legitimirt, weshalb die Einrede des Beklagten zu verwerfen und er zur Einlaſſung auf jene anzuweiſen war. Mit der dritten Klagebitte bezweckt Klägerin aber nicht etwas blos Negatives, ſondern die Zuerkennung eines Schadenserſatzanſpruches, der nur allen Miteigenthümern gemeinſam, oder jedem einzelnen für ſeinen Antheil (Art. 933 ff.) zuſteht; deshalb iſt in dem Miteigenthum die Legitimation zu dieſer Klagebitte für ſie nicht begründet. Als

Repräſentantin des ehemännlichen Nachlaſſes aber kann ſie um deswillen nicht anerkannt werden, weil ſie einerſeits der Behauptung des Beklagten, daß ſie unmündige Kinder habe, nicht widerſprochen hat, ſolchenfalls aber nach Art. 286 a. a. O. ihr die Vermögensverwaltung nur im Verein mit den Vormündern gebührt, und weil andererſeits zur Anſtellung auf das Eigenthum ſich gründender Klagen die Erwerbung desſelben durch Erbrecht nach Art. 810 und 813 a. a. O. nicht befähigt, ſo lange dieſelbe nicht in die Grundbücher eingetragen iſt. Das Klagebegehren sub 3 war ſomit angebrachtermaßen abzuweiſen."

---

984. Negatorienklage des Uſufructuars wegen Beeinträchtigung der Benutzung der Sache durch Anmaßung von Servituten.

„Allerdings iſt das der Klägerin an dem Hauſe ihrer Kinder zuſtehende Recht nicht ein Nutzungseigenthum, ſondern ein Nießbrauchsrecht. Der Uſufructuar hat jedoch nicht nur die volle Nutznießung der Sache, ſondern er iſt auch zugleich verpflichtet, die ihm zur Nutzung übergebene Sache zu verwalten und zu erhalten (vgl. Art. 1229 des Prov.-Rechts Th. 3). Schon daraus folgt, daß er für ihre Integrität zu ſorgen und ſie gegen den Eindrang Fremder zu ſchützen hat. Dahin gehört auch die Sicherſtellung der Sache gegen jede unberechtigter Weiſe beabſichtigte Belaſtung derſelben mit Servituten, die von irgend Jemand unternommen wird. Einer derartigen Beeinträchtigung ſeines Nießbrauchsrechts iſt der Nießbraucher ſchon nach gemeinem Recht durch Klage abzuwehren berechtigt; die dort ſtreitige Frage aber, ob dieſe Klage ſich als eine utilis actio negatoria (Thibaut, Pandekten § 134. Seuffert, Pandekten I, § 183), oder als die actio confessoria qualificirt (cf. l. 1, l. 5 § 1, Dig. VII, 6; l. 1 § 20, Dig. 39, 1; l. 1 § 4, Dig. 43, 25. Seuffert's Archiv II, 255), braucht hier nicht erörtert zu werden, weil ſie der praktiſchen Erheblichkeit entbehrt. Wenn ſonach Klägerin zur Anſtellung der von ihr verlautbarten Klage (auf Beſeitigung von der Beklagten widerrechtlich angelegter Fenſter) für berechtigt zu erachten iſt, ſo muß die beklagtiſche Einrede der mangelnden Legitimation zur Sache verworfen werden." (Querelbeſcheid des Raths vom 7. December 1879, No. 8127).

---

985. Negatorienklage gegen den Nutzungseigenthümer. Laudatio auctoris.

„Beklagter macht geltend, daß Kläger ſein vermeintliches Eigenthum an dem ſtreitigen Landſtreifen gegen die Stadt Riga als den Grundherrn verfolgen müßte, nicht aber gegen den Beklagten, der lediglich ein Nutzungsrecht an dem Grunde habe. Dieſe Anſicht iſt jedoch eine irrige, denn die Klage ſtützt ſich auf das Eigenthum des Klägers an dem ihm aufgetragenen Immobil und richtet ſich gegen den Eindrang des Beklagten in die angeblichen Grenzen des letzteren, bzw. die daraus für den Kläger ſich ergebende Beſitzſtörung. Sie qualificirt ſich alſo als Negatorienklage und ſteht dem Kläger ſomit wider jeden zu, der ſein Eigenthumsrecht beſtreitet bzw. deſſen Nutzung beeinträchtigt. Da aber Beklagter einerſeits die vom Kläger als Beſitzſtörungen gekennzeichneten Handlungen vorgenommen hat und andererſeits das Eigenthumsrecht des Klägers an dem Landſtreifen, auf welchem jene Handlungen vorgekommen ſind, beſtreitet, ſo iſt er auch der richtige Beklagte (Art. 874 des Prov.-Rechts Theil 3). Sollte Beklagter aber mit dem Hinweiſe auf das Obereigenthum der Stadt Riga an ſeinem Immobil eine Verweiſung der Klage an ſeinen Auctor nach Analogie des Art. 899 a. a. O. im Sinne gehabt haben, ſo kann dieſe, wiewohl ſie nach der Praxis auch bei der Negatorienklage ſtattfindet (Seuffert's Archiv VI, 256. X, 118. XIII, 130. XXI, 157. Vgl. Renaud, Civilprozeß § 51 Note 3 und Wetzell, Syſtem, § 7 Note 45), doch hier aus zwei Gründen nicht berückſichtigt werden. Formell iſt die nominatio auctoris nämlich verſpätet, weil Beklagter ſich ohne dieſelbe zu verlautbaren, bereits auf die Klage eingelaſſen hat, und materiell iſt ſie unzuläſſig, weil Beklagter nach ſeiner eigenen Darſtellung nicht im Namen der Stadt Riga detinirt, ſondern an ſeinem Immobil das Nutzungseigenthum hat, der Nutzungseigenthümer aber, wie er zur Erhebung aller aus dem Eigenthum entſpringenden Klagen berechtigt iſt (Art. 947 a. a. O.), auch mit allen auf das Immobil bezüglichen dinglichen Klagen ſelbſtändig belangt werden kann, wenn auch das gegen ihn erwirkte Urtheil dem Rechte des Obereigenthümers nicht präjudicirt."

(Rechtskräftiges Beweisinterlocut der I. Section des Landvogteigerichts vom 31. Auguſt 1879, No. 214).

986. Einwand gegen die Negatorienklage, das ſtreitige Grundſtück ſei ein öffentlicher Weg.

„Durch die vom Kläger bezogenen Urkunden iſt vollſtändig bewieſen, daß der Boden des ſtreitigen Weges einen Theil des Höfchens Gravenhof bildet und als ſolcher in ſeinem Eigenthum ſteht. Dieſes Eigenthum gewährt dem Kläger indeſſen das von ihm beanſpruchte Verbietungsrecht nicht, wenn letzteres durch das Beſtehen eines öffentlichen Weges ausgeſchloſſen, das Nutzungsrecht des Eigenthümers im öffentlichen Intereſſe beſchränkt iſt. Bevor auf die Frage, ob ſolches der Fall ſei, eingegangen werden kann, entſteht aber die Vorfrage: iſt zur Entſcheidung darüber, ob das Eigenthum des Klägers durch das Beſtehen eines öffentlichen Weges beſchränkt iſt, überhaupt das Gericht competent, oder gebührt dieſe Entſcheidung nicht etwa der Verwaltungsbehörde?

Dieſe Frage iſt nicht unbeſtritten, wie die in Seuffert's Archiv enthaltenen divergirenden Entſcheidungen (ſiehe einerſeits VII, 9. XXV, 74. XXVII, 258. XXVIII, 247. XXXI, 108. XXXIII, 203, andererſeits III, 148. und XVII, 285) lehren; jedoch ſprechen überwiegende Gründe dafür, daß die Entſcheidung darüber, ob die Negatorienklage berechtigt oder wegen der Eigenſchaft des ſtreitigen Grundes als öffentlicher Weg unberechtigt ſei, allerdings dem Civilgerichte zuſteht. Das Recht des Klägers, die Benutzung ſeines Grundes zu verbieten, fließt nämlich aus dem Eigenthum, alſo aus einem Privatrecht, und iſt deshalb auch nur im Wege des Civilproceſſes verfolgbar, während die Verwaltungsbehörde ein betreffendes Geſuch des Klägers abweiſen müßte, weil ſie über die Exiſtenz von Privatrechten nicht erkennen darf. Die Verweiſung des beeinträchtigten Eigenthümers auf den Weg der adminiſtrativen Beſchwerde würde ihn daher rechtlos machen. Andererſeits iſt eine Beeinträchtigung der Verwaltungsbehörde durch die Entſcheidung des Gerichts nicht wohl möglich. Denn wenn dieſe dahin ausfällt, daß das Verbietungsrecht anzuerkennen, die Eigenſchaft der Oeffentlichkeit des ſtreitigen Weges alſo zu verneinen ſei, ſo wirkt dieſelbe doch nur unter den Parteien, vermag aber dritten Perſonen nicht zu präjudiciren. Wenn ſie aber umgekehrt dahin ergeht, daß die Negatorienklage abzuweiſen, weil der ſtreitige Weg ein öffentlicher ſei, ſo iſt es ebenſo klar, daß in Folge dieſer Entſcheidung eine öffentlichrechtliche Ver-

pflichtung zur Unterhaltung dieſes Weges ꝛc. nicht eintreten kann, ſondern in dieſer Beziehung nach wie vor alles der Adminiſtrativbehörde überlaſſen bleibt. Da hiernach die gerichtliche Entſcheidung immer nur über das Vorhandenſein oder Nichtvorhandenſein des klägeriſchen Verbietungsrechts gefällt wird, nicht aber Verpflichtungen, die dem öffentlichen Recht angehören, begründet oder aufhebt, ſo iſt ein Eingriff in die Befugniſſe der Adminiſtration thatſächlich nicht erfindlich. Es iſt aber nicht minder unzweifelhaft, daß das Gericht nur zu prüfen hat, ob dem ſtreitigen Wege die Qualification eines „öffentlichen" von der Verwaltung beigelegt iſt, nicht aber, ob die betreffende Verfügung geſetzlich war; oder falls eine ſolche Verfügung überhaupt nicht vorliegt, ob andere Umſtände vorhanden ſind, welche die Benutzung des Weges durch das Publikum zum Nachtheil des Eigenthümers, kraft eines privatrechtlichen Titels geſtatten, wie z. B. ein unvordenklicher Gebrauch.

Auf welchen Titel hin beklagterſeits die öffentliche Benutzbarkeit des ſtreitigen Weges behauptet wird, ob auf Grund einer Norm des öffentlichen Rechts oder des Privatrechts, das iſt aus der Klagebeantwortung nicht zu erſehen und wird daher erſt im Beweisverfahren klar zu ſtellen ſein. Die Beweislaſt aber trifft nach Art. 708 des Prov.-Rechts Thl. 3 das beklagte Stadtamt, weil das Eigenthum des Klägers an dem ſtreitigen Areal bereits bewieſen iſt und die Vermuthung ſomit für die Freiheit des Eigenthums ſtreitet.

Die fernere Berufung darauf, daß der Weg als ein Nothweg zu betrachten ſei, iſt hinfällig, weil nach Art. 871 das Eigenthum das Recht der vollſtändigen und ausſchließlichen Herrſchaft über die Sache gewährt, ſoweit nicht Beſchränkungen beſonders begründet ſind, und weil das Privatrecht nirgends eine Eigenthumsbeſchränkung des Inhaltes hinſtellt, daß jemand — abgeſehen von dem Falle der Expropriation, Art. 868 Pkt. 6 — genöthigt werden könne, einen Theil ſeines Grundes und Bodens behufs Anlage eines Weges herzugeben. Es iſt deshalb die Beweisauflage auch auf die Thatſache zu beſchränken, daß der ſtreitige Weg ein öffentlicher ſei."

Rechtskräftiges Beweisinterlocut der I. Section des Landvogteigerichts vom 25. September 1879, No. 231).

987. Voraussetzungen der actio finium regundorum.

„Die actio finium regundorum ist nach gemeinem Rechte sowohl im Falle einer Grenzverwirrung gegeben, bei welcher keiner der Anlieger die wahren Grenzen angeben kann, als auch im Fall eines Grenzstreites, wobei jeder der Anlieger eine bestimmte, von der Angabe des anderen abweichende Grenze angiebt. Allein auch diese Klage, bei welcher allerdings von der genauen Bestimmung des zu vindicirenden Objects abgesehen wird, ist wesentlich auf Wiederherstellung gestörter Eigenthumsverhältnisse gerichtet (vgl. Vangerow, Pandekten III, § 658), sie hat daher wesentlich die Darlegung des Eigenthumsrechts der Parteien an den benachbarten Grundstücken zur Voraussetzung." (Aus den Motiven des App.-Erk. des Raths vom 28. März 1880, No. 2116.)

---

988. Das richterliche Veräußerungsverbot bewirkt Nichtigkeit der Veräußerung, auch wenn dem Erwerber das Verbot unbekannt war.

„Dem Schuldner L. war schon am 16. April 1877 auf Antrag des Executionsimpetranten eine jede Veräußerung, also sowohl der Verkauf, als auch die Verpfändung seines zum größten Theil aus dem Inventar einer Getränkehandlung bestehenden Mobiliars ausdrücklich untersagt worden, nichts destoweniger hat derselbe am 2. Mai 1877, also kurze Zeit darauf das erwähnte Inventar dem Intervenienten R. als Unterpfand für eine angebliche Darlehensforderung bestellt. Das richterliche Veräußerungsverbot steht dem gesetzlichen Verbote gleich und hat die unbedingte Nichtigkeit der Veräußerung zur Folge (Art. 954, 956, 1357 und 3833 des Prov.-Rechts Th. 3). Das Rechtsgeschäft selbst bleibt zwar bestehen (Art. 955), bewirkt aber, wofern dem Empfänger die Unstatthaftigkeit der Veräußerung nicht bekannt war, nur die Verpflichtung des Veräußerers seinem Contrahenten das Interesse zu leisten (Art. 3834 und die zum Art. 955 angezogenen Quellen). Es kommt also nicht auf eine Feststellung dessen an, welcher Theil ein früheres oder besseres Pfandrecht erworben hat, denn eine Collision der Rechte liegt überhaupt nicht vor, weil Intervenient nach Erlaß des gerichtlichen Veräußerungs-

verbotes ein Pfandrecht an den mit dieſem Verbot belaſteten Vermögensſtücken des Schuldners nicht erwerben konnte, gleichviel, ob ihm das richterliche Verfügen vom 16. April 1877 bekannt oder unbekannt war."

(Rechtskräftiges Erkenntniß der II. Section des Landvogteigerichts vom 24. Auguſt 1878, No. 208).

---

989. Nach dem Rigaſchen Stadtrecht ſind „Erbgut" nur Immobilien.

„Die klägeriſche Teſtamentsanfechtung ſtützt ſich lediglich darauf, daß der Erblaſſer über „Erbgut" disponirt habe, wobei zugegeben wird, daß er ſchon ſeit dem Jahre 1862 kein Immobil beſeſſen hat, während doch ſein Teſtament erſt im Jahre 1878 errichtet worden iſt. Damit die Klage begründet wäre, müßte vor allem geſetzlich anerkannt ſein, daß jemand auch etwas anderes als ein Immobil, alſo namentlich Capitalien als „Erbgut" beſitzen könne. Nach dem klaren Wortlaute des Geſetzes iſt dieſe Vorausſetzung aber ausgeſchloſſen. Der Art. 965 des Prov.-Rechts Th. 3 enthält die Beſtimmung, daß in den Städten Livlands „zunächſt" jedes Immobil, welches jemand auf dem Wege der geſetzlichen Erbfolge erlangt habe, „Erbgut" ſei. Mit Rückſicht auf dieſe Faſſung halten es die Kläger für nicht ausgeſchloſſen, daß demnächſt auch für bewegliche Sachen oder Capitalien diejenigen Dispoſitionsbeſchränkungen Platz greifen könnten, denen der Eigenthümer eines Erbgutes unterworfen ſei. Allein, daß „demnächſt" nicht bewegliche Sachen, ſondern nur noch ſolche Immobilien, welche nicht im Wege der Erbfolge, ſondern im Wege des Kaufes erworben ſind, bedingungsweiſe als Erbgut in Betracht kommen, geht aus dem Artikel 967 l. c. hervor, wonach ein von zwei Eheleuten während der Ehe durch Kauf erworbenes Immobil, ſobald einer der Ehegatten ſtirbt, inſofern Erbgut wird, als der überlebende Ehegatte darüber nicht zum Nachtheile der Kinder aus dieſer Ehe verfügen kann. Wenn vor der Codification des örtlichen Privatrechts Zweifel darüber beſtanden haben, ob nicht auch der Kaufſchilling eines mit Erbgutsqualität behafteten Immobils wie Erbgut behandelt werden müſſe (vgl. Zimmerberg in Bunge's Erörterungen, Band I S. 90), ſo kann nach dem Wortlaute des Geſetzes gegenwärtig davon nicht die Rede ſein.

Durchaus fehlgreifen würde man, wenn man unter Anwendung des Satzes „pretium succedit in locum rei“ die allein für Immobilien getroffenen Bestimmungen über die Erbgutsqualität auf das durch den Verkauf eines Immobils erlangte Capital ausdehnen wollte. Denn die Bedeutung des genannten Satzes geht nur dahin, daß unter ganz bestimmten gesetzlichen Voraussetzungen*) die für eine Sache begründeten Rechtsverhältnisse auch den bei ihrem Verkauf gewonnenen Kaufschilling bzw. die dafür erlegte Ersatzsumme erfassen. So z. B. wird bei Vernichtung eines versicherten Pfandobjects in der Regel die Versicherungssumme von dem Pfandrecht ergriffen (Art. 1419 l. c.); so bleiben ferner nach einem durch den Pfandgläubiger rechtlich vollzogenen Verkauf des Pfandobjects alle daran begründeten Pfandrechte den Pfandgläubigern bis zu ihrer Befriedigung an dem gelösten Kaufpreise vorbehalten (Art. 1434 l. c.), so endlich werden von allen Rechtsverhältnissen, welche eine universitas juris betreffen, wie etwa eine Concursmasse oder einen Nachlaß, sämmtliche dahin gehörige Bestandtheile ergriffen, sie mögen ursprünglich darin enthalten gewesen sein, oder erst später als Kaufpreis für einzelne veräußerte Bestandtheile dahin gelangt sein (Art. 542 l. c.). Es läßt sich dagegen der in den aufgeführten Beispielen zum Ausdruck kommende Satz: pretium succedit in locum rei nicht verallgemeinern und namentlich auf solche Fälle nicht anwenden, in denen mit Rücksicht auf die Eigenartigkeit einer Sache und ihre bedingten Beziehungen zu bestimmten Personen für sie besondere Rechtsnormen zur Geltung kommen.

Wenn demnach zweifellos nur ein Immobil die Eigenschaft eines „Erbgutes“ haben kann und Capitalien niemals als „Erbgut“ angesehen werden können, so muß die vorliegende Anfechtungsklage, welche auf entgegengesetzter Voraussetzung ruht, als rechtlich unbegründet zurückgewiesen werden.“

(Querelbescheid des Raths vom 5. December 1880, No. 7906).

990. Ist die Erbgutseigenschaft theilbar?

„Geht man davon aus, daß nur ein Dritttheil des Immobils im Wege der Intestaterbfolge den Klägern zugefallen ist, so ist

*) Vgl. Band I, Seite 86.

nach Art. 965 des Prov.-Rechts Th. 3 auch zweifellos, daß eben nur dieſes Dritttheil als Erbgut angeſehen werden darf, da die übrigen zwei Dritttheile durch ein Geſchäft unter Lebenden erworben ſind, welches nach Art. 2738 a. a. O. nach den Grundſätzen über den Kauf zu beurtheilen iſt. Gegenüber der klägeriſchen Behauptung, die Erbgutseigenſchaft ſei untheilbar, iſt aber darauf hinzuweiſen, daß der Rath bereits in den Erkenntniſſen vom 21. März 1873, No. 2201 und vom 20. März 1881, No. 2010*) ausgeſprochen hat, daß in den Fällen, wo ein wohlerworbenes Immobil auf mehrere Miterben durch Inteſtaterbfolge übergeht, die Erbgutseigenſchaft allerdings in Bezug auf blos ideelle Antheile an dem Immobil zur Entſtehung gelangen kann."

(Aus den Gründen des App.-Erk. des Raths vom 12. Auguſt 1881, No. 5489).

---

991. Zur Auslegung des Art. 967 des Prov.-Rechts Th. 3.

In dem App.-Erk. des Raths vom 18. November 1881, No. 7546 wurde bemerkt:

„Das eventuelle Petitum des Klägers, auf Grund des Art. 967 a. a. O. ſein Näherrecht an dem in Rede ſtehenden Immobil anzuerkennen, geht von der unrichtigen Prämiſſe aus, daß dieſes Immobil, obgleich es von dem Ehemann allein gekauft und nur auf ſeinen Namen aufgetragen iſt, als von beiden Ehegatten während der Ehe erworben anzuſehen und daher als Erbgut im Sinne des allegirten Geſetzes, über welches der überlebende Ehegatte zum Nachtheil der Kinder nicht verfügen dürfe, rechtlich zu behandeln ſei. Dieſe Anſicht läßt ſich weder mit dem Wortlaute des Geſetzes vereinigen, welches ausdrücklich den Kauf des Immobils als von zwei Ehegatten vollzogen vorausſetzt, noch mit dem nach Rig. Stadtrecht die ehelichen Güterrechte beherrſchenden Princip, welches ein Miteigenthum der Ehegatten an der vereinigten Gütermaſſe ausſchließt und getrennte Eigenthumsrechte an dem Vermögen des einen und des anderen Ehegatten fortbeſtehen läßt. Der angezogene Geſetzesartikel liefert

*) Vgl. Band III, No. 303 und unten No. 1012.

vielmehr ein argumentum e contrario für die Absicht des Gesetzgebers, dem überlebenden Ehemann das uneingeschränkte Dispositionsrecht über das von ihm allein erworbene und auf seinen Namen in die Gerichtsbücher eingetragene Immobil für die Zeit der fortgesetzten Gütergemeinschaft zu belassen. Aus obigen Gründen muß denn auch dem ersten Richter darin beigepflichtet werden, daß auch der eventuelle Klageanspruch gänzlich abzuweisen sei."

---

992. Die nachbarliche Befugniß zum Protest aus dem Art. 987 des 3. Th. des Prov.-Rechts ist an den Besitz des Grundstückes geknüpft.

Aus den Motiven der Resolution des Raths vom 18. October 1874, No. 6561:

a) „Die Bemerkung — daß der — Nachbar des Supplimenten nur einen unbebauten Platz besitze und durch die Anlage der (vom Supplicanten projectirten) Schlächterei folglich nicht beläſtigt werden könne, ist durchaus irrelevant, denn das Recht des Nachbars zum Protest wider die Einrichtung gewisser im Art. 987 des 3. Th. des Prov.-Rechts näher bezeichneter Anstalten ist nicht nur an den Besitz eines benachbarten Hauses geknüpft, sondern steht dem Grundnachbarn als solchem zu, was um so selbstverständlicher ist, als demselben sonst unmöglich sein müßte, seinen Besitz für die Zukunft vor Entwerthung (mit Rücksicht auf die dereinstige Bebauung) zu hüten."

Ebenso ist erkannt in der Resolution des Raths vom 19. März 1876, No. 1953.

---

993. Klage auf Anerkennung der Unrechtfertigkeit eines von dem Beklagten gegen einen von Kläger projectirten Bau auf Grund des Art. 987 erhobenen Einspruchs.

Kläger hatte bei dem Rigaschen Bauamt um Ertheilung der Concession zum Bau einer Schmiede nachgesucht, war auf Einspruch der Beklagten aber an das Civilgericht verwiesen worden, um zuvor eine Entscheidung über die Berechtigung des Einspruchs

herbeizuführen. Er erhob demnächſt Klage auf Verwerfung des Einſpruchs, worauf die I. Section des Landvogteigerichts am 3. October 1879 sub No. 241 erkannte:

„Nach Art. 871 des Prov.-Rechts Th. 3 gewährt das Eigenthum das Recht der vollſtändigen und ausſchließlichen Herrſchaft über die Sache, ſoweit nicht Beſchränkungen beſonders begründet ſind, in welcher Beziehung auf das V. Hauptſtück verwieſen werden. In dieſem und zwar unter den Beſchränkungen des Nutzungsrechts ſteht nun der von den Beklagten bezogene Art. 987. Aus der Verbindung beider Geſetzesſtellen erhellt, daß das Recht zur Anlage gewerblicher Anſtalten auf dem eigenen Grunde ſchon in dem Eigenthum gegeben iſt, daß der Nachbar aber gegen die Anlage Einſprache erheben darf, wenn er durch ſie in ſeinem Eigenthum beeinträchtigt wird, wozu das Rechtsmittel die aus dem Art. 874 a. a. O. reſultirende Negatorienklage bildet. Da der Art. 987 dieſe Klage aber an gewiſſe Vorausſetzungen und namentlich an die knüpft, daß die Anlage thatſächlich für ihn eine Beläſtigung mit ſich bringt, und da andererſeits der Art. 708 eine allgemeine Vermuthung für die Freiheit des Eigenthums aufſtellt, ſo ergiebt ſich die Folgerung, daß es nicht zur Errichtung der Anlage einer vorgängigen civilrechtlichen Klage bedarf, ſondern daß umgekehrt diejenigen, welche in ihr eine Beläſtigung ſehen, ihrerſeits zu deren Abwehr die Negatorienklage anzuſtellen und dann zu ihrer Begründung ſelbſtredend auch diejenigen Thatſachen anzuführen und zu beweiſen haben, welche die geſetzlichen Vorausſetzungen des Klagerechts enthalten. Folglich qualificirt ſich die vorliegende Klage nicht als Negatorienklage, ſondern als eine Präjudicialklage auf gerichtliche Feſtſtellung deſſen, daß Beklagte zu einer Negatorienklage im concreten Falle nicht befugt ſeien, wobei der Rechtsgrund derſelben einestheils in der allgemeinen Statthaftigkeit der Klagen auf Anerkennung (Civilrechtl. Entſcheid. III, No. 357 a. IV, Seite 73, 74, 114 und 345. Erk. der II. Section des Landvogteigerichts vom 17. Januar 1877, No. 14), anderntheils in dem concreten Intereſſe des Klägers zu ſuchen iſt, daß dieſe Feſtſtellung — ſoweit es überhaupt möglich iſt — bereits vor der Vornahme des Baues und nicht erſt ſpäter erfolge, wenn Zeit und Koſten bereits verwandt ſind. Folglich trifft aber auch die Beweislaſt darüber, daß die

projectirte Schmiede eine Beläſtigung für die Beklagten mit ſich bringe, nicht den Kläger, ſondern die Beklagten."

In dem beſtätigenden App.-Erk. des Raths vom 16. Januar 1880, No. 361 wurde hinſichtlich der rechtlichen Begründung der Klage nichts bemerkt.

---

994. Negatorienklage auf Grund des Art. 987 des Prov.-Rechts Th. 3 wegen Erzeugung übermäßigen Lärms ꝛc.

I. Auf die Klage eines Grundnachbarn wegen Beſeitigung des in einer Scheune der Beklagten herrſchenden unerträglichen Lärms hatte die beklagte Eiſenbahngeſellſchaft eingewandt, daß wegen Lärmens überhaupt nicht mit der Eigenthumsklage bei dem Civilgericht geklagt, ſondern nur Beſchwerde bei der Polizeibehörde geführt werden könne. Das Vogteigericht wies durch Erkenntniß vom 27. Februar 1879, No. 34 die Klage angebrachtermaßen ab, weil in ihr nicht behauptet ſei, daß Beklagte in der Scheune eine lärmerzeugende Anſtalt habe. Auf klägeriſche Appellation wurde hingegen in dem App.-Erk. des Raths vom 24. October 1879, No. 7179 ausgeſprochen:

„Gemeinrechtlich iſt zwar noch gegenwärtig die Anſicht die herrſchende, daß nur eine körperliche Einwirkung auf die Sache durch unmittelbare oder mittelbare Immiſſion bzw. durch Erſchütterung die Negatorienklage begründe, nicht aber die Beläſtigung von Perſonen durch Erregung unangenehmer Sinnesaffectionen. Ob indeſſen dieſe Anſicht, oder die entgegengeſetzte von Jhering (in den Jahrb. f. Dogm. VI, Seite 121—128) den Vorzug verdient, braucht hier nicht erörtert zu werden, da das Provinzialrecht im Art. 987 unzweideutig eine Eigenthumsbeſchränkung des Jnhaltes aufſtellt, daß

> niemand auf ſeinem Grund und Boden da, wo ſie früher nicht vorhanden waren, Fabriken, Manufacturen oder Gewerbe anlegen darf, welche durch Lärm, ſchlechte Ausdünſtung und dergl. dem Publikum oder auch nur den nächſten Nachbarn läſtig werden.

Hiernach ſteht feſt, daß die Erregung von Lärm durch Fabrik- oder Gewerbebetrieb rechtliche Veranlaſſung zur Negatorienklage abgiebt, ſofern derſelbe für die Umgebung in der That läſtig iſt, worüber das richterliche Ermeſſen zu entſcheiden hat. Nur iſt

dem Klagerecht eine — von dem erſten Richter nicht berückſichtigte — Schranke gezogen, nämlich die, daß der Lärm durch einen Betrieb, der neu eröffnet iſt, vorher aber nicht vorhanden war, entweder hervorgerufen oder doch zu einer Beläſtigung der Umwohnenden geſteigert worden iſt. Gegen die Beläſtigung durch den mit einem Gewerbebetriebe verbundenen Lärm, vorausgeſetzt daß derſelbe das erträgliche Maß überſchreitet, ſteht alſo nur denjenigen Nachbarn ein Klagerecht zu, im Verhältniſſe zu denen jener Betrieb als eine neue Anlage erſcheint, nicht aber ſolchen, welche erſt Eigenthümer geworden ſind, als die Beläſtigung, derentwegen ſie klagbar werden, bereits beſtand. Dieſe von dem Geſetzgeber gemachte Einſchränkung hat auch ihren guten Grund, denn wer ein Grundſtück, in deſſen Nachbarſchaft ſich ein, mit Beläſtigung durch Lärm, ſchlechte Ausdünſtung u. ſ. w. verbundener Gewerbebetrieb befindet, dennoch für ſich erwirbt, von dem muß ſelbſtredend angenommen werden, daß er auch die bezügliche Beläſtigung mit in den Kauf nimmt. Er hat alſo auch keinen rechtlichen Grund, ſich über dieſe zu beſchweren. Andererſeits würden alle induſtriellen Unternehmungen in ihrem Beſtande gefährdet ſein, wenn nach einem Beſitzwechſel bei den Nachbargrundſtücken der neue Erwerber eines ſolchen den ferneren Betrieb wegen der aus ihm reſultirenden Beläſtigung ſollte unterſagen dürfen. Nicht alſo aus dem von dem erſten Richter angeführten Grunde, ſondern um deswillen erweiſt ſich die erhobene Klage als rechtlich nicht begründet, weil es hierzu des Anführens bedurft hätte, daß der Betrieb in der Scheune der Beklagten, oder doch der durch ihn verurſachte unerträgliche Lärm erſt begonnen habe, *nachdem* Kläger das von ihm bewohnte Immobil ſchon acquirirt hatte, und weil eine ſolche Behauptung vom Kläger unterlaſſen worden iſt, indem er ſich auf die Angabe deſſen beſchränkt hat, daß Beklagte „auf ihrem Grundſtück eine große Scheune ſtehen habe, in welcher Lärm herrſche."

Wenn Beklagte dagegen den Standpunkt vertritt, daß unter den Art. 987 nur derjenige Lärm falle, welchen die Anſtalt der „Natur der Sache nach" erzeuge, ſo iſt das jedenfalls unrichtig, da das Geſetz überhaupt die Beläſtigung durch Lärm *beim* Gewerbebetriebe in die gebührenden Schranken weiſt, gleichviel ob er auf natürliche oder willkürliche Weiſe (z. B. durch Schreien einer großen Zahl von Arbeitern) hervorgebracht wird. Des-

gleichen ist es hinfällig, wenn Beklagte behauptet, daß eine staatlich concessionirte Eisenbahn nicht in ihren nothwendigen Functionen durch einen Nachbar verhindert werden könne, weil es sich hier nicht um eine Verhinderung der Functionen, sondern einzig um die Beseitigung der Belästigung handelt, welche daraus für den Kläger entsteht und die vielleicht auch erfolgen kann, ohne daß die Eisenbahn ihre Functionen einstellt."

II. „Wie der Rath bereits in dem App.-Erk. vom 24. October 1879, No. 7179 anerkannt hat, ist zwar nach Art. 987 des Prov.-Rechts die Negatorienklage gegen den Inhaber einer Fabrik oder gewerblichen Anlage wegen Erregung übermäßigen Lärms durch den Fabrik- oder Gewerbebetrieb gegeben, jedoch nur denjenigen Nachbarn ein Klagerecht zuzusprechen, im Verhältniß zu denen jener Betrieb als eine neue Anlage erscheint, nicht aber solchen, welche erst Eigenthümer geworden sind, als die Belästigung, derentwegen sie klagbar werden, bereits bestand, da von demjenigen, welcher ein Grundstück, in dessen Nachbarschaft sich ein mit Belästigung durch Lärm, schlechte Ausdünstung u. s. w. verbundener Gewerbebetrieb befindet, dennoch für sich erwirbt, angenommen werden müsse, daß er auch die bezügliche Belästigung mit in den Kauf nehme. Nach der Intention des Gesetzgebers erscheint daher die erwähnte Negatorienklage nicht schon um deswillen unrechtfertig, weil zur Zeit, als Kläger das benachbarte Grundstück acquirirte, überhaupt die Fabrik oder das industrielle Etablissement schon existirte, sondern es muß, um die Negatorienklage zurückweisen zu können, feststehen oder angenommen werden können, daß zur Zeit der Acquisition die den Anlaß der Klage bildende Belästigung schon vorhanden war."

(Querelbescheid des Raths vom 3. September 1880, No. 5721).

---

995. Zur Anwendung des Art. 992 des Prov.-Rechts Th. 3.

Kläger forderte, daß Beklagter die in der Grenzmauer seines Hauses befindliche, auf einen Platz des Klägers hinausführende Pforte schließe und berief sich zur Begründung dieses Verlangens

auf den § 81 der Bauinſtruction für die Stadt Riga und den Art. 992 des Prov.-Rechts Th. 3. In dem Appellationsurtheil des Raths vom 11. März 1881, No. 1761 heißt es:

„Was den § 81 der Bauinſtruction anlangt, ſo ergiebt ſich aus der Ueberſchrift des Cap. IV, in welchem er ſteht: „Bauregeln rückſichtlich der Feuerſicherheit" klar, daß er eine Vorſchrift nicht im Privatintereſſe des benachbarten Grundeigenthümers, ſondern im öffentlichen Intereſſe giebt. Folglich ſind dahin bezügliche Anträge nicht bei dem Gericht, ſondern bei der zuſtändigen Verwaltungsſtelle zu verlautbaren und nicht im Civilproceſſe, ſondern auf adminiſtrativem Wege zu erledigen. ..... Der Art. 992 cit. enthält dagegen einen Satz des Privatrechts und es erſcheint auch nicht gerechtfertigt ihn mit der erſten Inſtanz auf die Anlage von Fenſtern bei Neubauten zu beſchränken, weil das Privatrecht nicht, wie die Bauinſtruction, Verhaltungsregeln bei der Aufführung von Gebäuden giebt, ſondern die Rechtsverhältniſſe der Nachbarn dauernd zu regeln bezweckt. Wenn es die „Anlage" von Fenſtern ohne des Nachbars Erlaubniß unterſagt, ſofern ſie in einer auf oder dicht an der Grenze ſtehenden Mauer errichtet werden, ſo erklärt es alſo zugleich den Fortbeſtand derſelben für rechtswidrig und daher iſt der beeinträchtigte Nachbar berechtigt den darin enthaltenen Eingriff in ſeine Eigenthumsſphäre durch die Negatorienklage abzuwehren, wie das bereits in dem App.-Erk. des Raths vom 13. December 1878, No. 8505 anerkannt worden iſt (Civilrechtl. Entſcheid. V, No. 724 und 807 sub II). Allein das erſtrichterliche Urtheil legt weiter darauf Gewicht, daß im Art. 992 nur von „Fenſtern" die Rede iſt, und das Argument des Klägers, daß was von Fenſtern gelte, um ſo mehr von einer Pforte gelten müſſe, iſt nicht zutreffend. Das Beſtehen von Fenſtern enthält an ſich ſchon eine Beläſtigung des Nachbars, weil es den ununterbrochenen Einblick in deſſen Leben und Treiben geſtattet und daneben noch die Beſorgniß des möglichen Hinabgießens oder Hinabwerfens durch die Fenſter erweckt. Das Beſtehen einer Pforte aber beläſtigt an ſich den Nachbar gar nicht, ſondern nur inſofern, als ſie geöffnet werden und als Mittel zum Betreten des Nachbargrundſtücks benutzt werden kann. Folgerecht darf der Nachbar das Beſtehen einer Pforte in der Grenzmauer nicht als eine Beeinträchtigung ſeines Eigenthumsrechts hinſtellen, wenn

er ausnahmsweise verpflichtet ist das Betreten seines Grundstückes, welches durch die Pforte eben vermittelt wird, zu gestatten und die darin liegende Belästigung zu dulden.

Gerade so liegt aber die Sache im Fragefalle, denn Beklagter ist unbestritten befugt vermöge der ihm zuständigen Servitut den Platz des Klägers, auf welchen die Pforte in der Grenzmauer hinausführt, zu befahren, folglich nach Art. 1121 a. a. O. auch über ihn zu reiten, zu gehen und Lasten zu ziehen, und weil er diese Befugniß hat, darf Kläger ihm auch das Bestehen der Pforte in der Grenzmauer, ohne seinerseits sich dem Vorwurfe der Chicane auszusetzen, nicht verwehren."

---

996. Negatorienklage auf Schließung von auf dem Nachbargrundstücke befindlichen Fenstern.

„Das Fundament der auf Schließung von Fenstern des angrenzenden Grundstückes gerichteten Negatorienklage (Art. 874 des Prov.-Rechts Th. 3) bildet das Eigenthum des Klägers an dem durch seine Fenster beeinträchtigten Grundstück und zwar hatten Kläger in Anleitung des Art. 992 a. a. O. den Beweis zu führen, nicht nur daß ihr Grundstück an dasjenige des Beklagten angrenze, sondern auch, daß jenes Grundstück bis zu des Beklagten Grenze in ihr Eigenthum übergegangen sei. Nach Art. 809, 810 und 812 a. a. O. ist aber der Eigenthumserwerb an Immobilien durch die Corroboration des Erwerbstitels bedingt und diesem Grundsatz unterliegt auch der Eigenthumserwerb an einer Landparcelle, welche mit einem bisher selbständigen Immobil vereinigt wird.*) Nach der Sachdarstellung der Kläger konnte zwar angenommen werden, daß das klägerische Grundstück bereits zur Zeit des Auftrages desselben auf ihren Namen d. h. am 14. März 1880 sich bis zur Grenze des beklagtischen Grundstückes erstreckt habe..... Allein durch das Gutachten des Stadtrevisors ist constatirt worden, daß bis zum 27. Mai 1880 die beiden Immobilien der Litiganten gar nicht an einander stießen, sondern zwischen beiden sich ein freier Landstreifen hinzog, der erst im Mai 1880 .... vom Oekonomieamte den Klägern zu ihrem angrenzenden Grundstücke zugemessen worden ist. Durch das die Vereinigung des erwähnten Landstreifens mit dem klägerischen Immobil anordnende Verfügen des Oekonomieamtes vom

*) Vgl. Band V, No. 715.

28. Mai 1880 wird zwar der rechtliche Beſitz, nicht aber der Eigenthumserwerb der Kläger an dem Landſtreifen beurkundet .... durch das von ihnen beigebrachte Auftragsprotokoll vom 14. März 1880 haben ſie ſich aber nur als Eigenthümer des Immobils mit Ausſchluß der in Frage kommenden an das Grundſtück des Beklagten ſtoßenden Landparcelle legitimiren können, da letztere erſt nach jenem Auftrage vom 14. März 1880 von ihnen in Beſitz genommen worden iſt. Da ſonach die Kläger ihr Eigenthum an dem 16—19 Fuß breiten Landſtreifen, auf welchen die Fenſter des Beklagten, deren Entfernung mit der Negatorienklage gefordert wird, gerichtet ſind, nicht .... nachgewieſen haben ..., ſo erſcheinen ſie zu der erhobenen Klage nicht legitimirt, weshalb dieſelbe angebrachtermaßen abzuweiſen iſt."

(App.-Erk. des Raths vom 24. Februar 1882, No. 1343).

---

997. Fenſter dürfen in Riga in einer 5 Fuß oder mehr von der Grenze abſtehenden Wand angelegt werden.

„Den Anſpruch der Klägerin auf Beſeitigung der in dem Lichtraum des Küchengebäudes weniger als 6 Fuß von der Grenze befindlichen Thür und Fenſter hat der Unterrichter um deswillen für unrechtfertig erachtet, weil dieſe Oeffnungen immerhin mehr als $5\frac{1}{2}$ Fuß von der Grenze abſtehen, durch wiederholte Entſcheidungen der Stadtgerichte aber anerkannt ſei, daß der § 81 der Bau-Inſtruction das beſtehende Gewohnheitsrecht, demzufolge in den Vorſtädten Fenſter ſchon in einem Abſtande von 5 Fuß von der Nachbargrenze angelegt werden dürfen, nicht habe abändern können (vgl. das App.-Erk. des Raths vom 14. Auguſt 1874, No. 5141) .... Da die untergerichtlichen Erwägungen, inſofern ſie die Interpretation des § 81 der Bau-Inſtruction betreffen, in vollſtändiger Uebereinſtimmung mit der Praxis der Stadtgerichte ſich befinden und daher oberrichterlich nur zu billigen ſind ...., ſo erſcheint die klägeriſche Beſchwerde vollkommen unbegründet."

(Aus den Motiven des App.-Erk. des Raths vom 28. März 1880, No. 2116).

*) Vgl. Band IV, No. 509 und Erk. der I. Section des Landvogteigerichts vom 4. September 1876, No. 190.

---

998. **a. Hat derjenige ein privilegirtes Pfandrecht, der ein Darlehen zum Bau eines Hauſes auf einem unbebauten Grunde, oder zum Ankauf eines unbebauten Grundes giebt und ſich gleichzeitig ein Pfandrecht ausbedingt?**

b. Unterſchied der ſtillſchweigenden von den privilegirten Pfandrechten.

„Nach gemeinem Recht ſind Pfandprivilegien unter anderen überall da begründet, wo ein Pfandrecht jemandem an einer Sache wegen einer Aufwendung (versio in rem) zuſteht, welche er für die Verſchaffung, Erhaltung, Wiederherſtellung oder Verbeſſerung der Sache gemacht hat (Windſcheid, Pandekten I, § 246). Darnach würde auch dasjenige Pfandrecht ein Privilegium genießen, welches begründet iſt wegen Hingabe von Geld oder Materialien zur Erbauung eines Hauſes auf einem Grundſtücke, welches bisher unbebaut war.

Jene gemeinrechtliche Durchſchnittsregel findet aber im Geltungsgebiete des livländiſchen Stadtrechts keine Anwendung. Der Art. 1612 des Prov.-Rechts Th. 3 ordnet zwar an, daß dem privilegirten Pfandrechte der Vorzug vor dem nicht privilegirten gebühre, es wird aber im Privatrecht keine Definition des privilegirten Pfandrechts gegeben, ſondern in der Anmerkung zum allegirten Artikel wird bezüglich der näheren Beſtimmungen über die privilegirten Hypotheken auf die Concursordnung verwieſen.

Die Anſicht der Appellanten, daß die im Privatrecht Art. 1394 ff. aufgeführten ſtillſchweigenden Pfandrechte identiſch ſeien mit privilegirten Hypotheken, beruht auf einem Irrthum. Das Privatrecht geht vielmehr von dem Princip aus, daß das freiwillige und das nothwendige (ſei es ſtillſchweigende, ſei es gerichtliche) Pfandrecht rechtlich einander gleichſtehen (vgl. Art. 1383 a. a. O.). Es giebt zwar ausnahmsweiſe geſetzliche oder ſtillſchweigende Pfandrechte, die zugleich auch privilegirt ſind, allein die Beſtimmung dieſes Privilegiums iſt nicht im Privatrecht, ſondern in der Concursordnung zu ſuchen. Was namentlich die im Privatrecht aufgeführten Fälle eines beſonderen ſtillſchweigenden Pfandrechts (Art. 1403 ff.) anlangt, ſo iſt nur das im Art. 1404 angegebene Pfandrecht des Vermiethers eines Gebäudes in dem von dem Vorzuge der Gläubiger handelnden

Tit. X des III. Buches der Stadtrechte als privilegirt und zwar unter den absolut privilegirten Ansprüchen aufgeführt. Die übrigen Fälle eines besonderen stillschweigenden Pfandrechts haben darnach kein Privilegium zu genießen und wären, je nachdem sie zufolge Art. 1574 a. a. O. ingrossirt werden oder nicht, entweder unter den publici hypothecarii (No. 12) oder unter den privati hypothecarii (No. 13), d. h. nach Art. 1569 des Privatrechts unter den Hypothekengläubigern, deren Pfandrechtstitel in die Gerichtsbücher nicht eingetragen sind, zu lociren. Insofern also die Appellanten, welche, da das schuldnerische Immobil noch nicht auf den Namen seines Eigenthümers aufgetragen war, nur Privathypotheken geltend machen können, ein Pfandprivilegium auf Grund des Art. 1407 a. a. O. für ihre Forderungen in Anspruch nehmen, ist ihr Anverlangen zurückzuweisen.

Bei Vergleichung des privatrechtlichen Artikels 1407 mit den in der stadtrechtlichen Concursordnung unter No. 9 und 10 aufgeführten Fällen eines Pfandprivilegiums wegen versio in rem leuchtet sofort ein, daß dieselben sich nicht decken. Ein wesentlicher Unterschied besteht namentlich darin, daß das Privatrecht ein gesetzliches oder stillschweigendes, das Stadtrecht dagegen ein conventionelles Pfandrecht aufführt. Dieser Unterschied würde übrigens im vorliegenden Falle von keinem Einflusse sein, da sämmtliche Appellanten die Entstehung ihrer Pfandrechte auch zugleich auf Verträge mit dem Schuldner zurückführen. Ein weiterer in's Gewicht fallender Unterschied besteht darin, daß das Stadtrecht das Pfandprivilegium nur auf *Geld*darlehen und zwar zum Zwecke der Verbesserung, Erhaltung und des Ankaufes eines *Hauses* bezieht, das Privatrecht dagegen die eine stillschweigende Specialhypothek gewährende versio in rem in der Hingabe auch von anderen Sachen als Geld und zwar zum Zwecke besonderer Verwendung auch auf *unbebaute* Grundstücke erblickt.

Weder in dem allegirten Art. 1407 des Privatrechts, noch in dem Stadtrecht findet sich aber der gegenwärtig vorliegende Fall vorgesehen, in welchem Geld oder Baumaterial behufs Erbauung eines Hauses auf einem Grundstücke, woselbst bisher ein solches nicht gestanden hat, einem Dritten vorgestreckt ist.

Das Privatrecht geht offenbar von dem Gesichtspunkt aus,

daß derjenige besondere Berücksichtigung verdient und durch ein gesetzliches Pfandrecht gesichert werden soll, welcher nicht nur sein Capital in fremdes Immobiliarvermögen hineingesteckt, sondern von demselben auch zugleich den eintretenden oder drohenden Ruin durch seine Hilfeleistung abgewendet hat. Dieses Motiv trifft aber im Falle eines vollständigen Neubaues nicht zu, hier wird vielmehr durch das Darlehen regelmäßig nur die Speculation unterstützt. Von ganz gleichem Gesichtspunkt ist auch das durch Pkt. 9 der Stadtrechte a. a. O. statuirte Pfandprivilegium wegen Vorstreckung von Geld zur Verbesserung und Erhaltung eines Hauses zu interpretiren. Was dagegen das unter Pkt. 10 daselbst erwähnte Privilegium wegen Geldgebens behufs Ankaufes eines Hauses anlangt, so ist hierbei vornehmlich an den Fall zu denken, in welchem Pfandgläubiger aus der Zeit der früheren Eigenthümer des Hauses ihre auf demselben ruhenden Capitalien dem Käufer auf's Neue als Darlehen lassen, m. a. W. in die Uebernahme der auf dem Hause ruhenden Capitalien seitens des Käufers willigen. Hieraus erklärt sich denn auch, daß das unter Punkt 11 ibid. erwähnte Privilegium des Kaufschillingsrückstandes, den der eben erwähnte Käufer schuldig geblieben ist, dem unter Punkt 10 aufgeführten Privilegium nachzustehen hat (vgl. civilrechtl. Entscheid. I, S. 101).

Was ferner die Anwendbarkeit der über das gesetzliche und das privilegirte Pfandrecht bestehenden gesetzlichen Bestimmungen auf den concreten Fall anlangt, so ist zu berücksichtigen, daß nach Art. 1410 des Prov.-Rechts Th. 3 das stillschweigende Pfandrecht sich nur auf die im Gesetze namentlich bezeichneten Fälle zu beschränken hat und auf andere ähnliche Fälle nicht willkürlich ausgedehnt werden darf, daß ferner Privilegien strict zu interpretiren sind. Wenn daher die Appellanten ein stillschweigendes oder privilegirtes Pfandrecht um deswillen in Anspruch nehmen, weil von ihnen oder ihren Autoren Geld bzw. Baumaterial dem Schuldner B. zum Zwecke der Erbauung eines Hauses auf einem Grundstück, woselbst bisher ein solches nicht vorhanden gewesen, vorgestreckt ist, dieser Fall aber weder im Privatrecht bei Aufzählung der gesetzlichen Pfandrechte, noch in der stadtrechtlichen Concursordnung unter den Pfandprivilegien vorgesehen ist, so können auf ihn auch die allegirten Gesetzesstellen keine, sei es auch nur analoge Anwendung finden. Ebensowenig kann nach

der obigen rechtlichen Erörterung unter Pkt. 10 der Stadtrechte Lib. III Tit. X der Fall subsumirt werden, in welchem zum Ankauf eines leeren Grundstücks, oder zur Erbauung eines Hauses auf demselben Geld dargeliehen worden ist."

(App.-Erk. des Raths vom 22. Februar 1880, No. 1352).

---

999. Der Hypothekengläubiger kann den Schuldner ohne einen bezüglichen Vertrag nicht zwingen, das Hypothekenobject gegen Feuersgefahr zu versichern.

W. hatte gegen S. eine hypothekarische Forderung von 4500 Rbl., welche auf das Immobil des S. nach darauf bereits ingrossirten 11000 Rubeln eingetragen waren. Da S. sein Immobil nur für den Betrag von 11000 Rbl. versichert hatte, forderte W. klagend, daß S. sein Immobil bis zum Betrage von 16000 Rbl. gegen Feuer versichere, widrigenfalls dem Kläger gestattet werden solle, die Forderung als fällig einzuklagen. Diese Klage wurde durch Erkenntniß des Vogteigerichts vom 8. Februar 1879, No. 24 aus folgenden Gründen abgewiesen:

„Wenngleich dem Kläger eine nothwendige rechtliche Voraussetzung zur Anstellung seiner Klage durch den Art. 1419 des Prov.-Rechts Th. 3 gegeben ist, so kann die Klage dennoch nicht für rechtlich begründet erachtet werden, da Kläger sich zur Begründung seines Anspruchs nicht auf eine zwischen den Litiganten über die Versicherung des Pfandobjects stattgehabte Vereinbarung berufen, sondern vielmehr zugestanden hat, daß eine diesbezügliche Vereinbarung gar nicht vorliege. Der Pfandgläubiger würde aber von seinem Schuldner eine Versicherung des Pfandobjects gegen Feuersgefahr oder gar eine Versicherung bis zu einem bestimmten Betrage nur dann klagend fordern können, wenn er seinen Anspruch aus einem Vertrage geltend machen kann; eine selbstverständliche Verpflichtung zur Versicherung verpfändeter Immobilien gegen Feuersgefahr kann nicht constatirt werden und noch weniger läßt sich eine solche Verpflichtung aus den vom Kläger angezogenen Gesetzesparagraphen herleiten. Der vom Kläger zur Begründung seines Anspruchs aufgestellte „zweifellose" Satz, nach welchem jeder Gläubiger bei ungenügend bestellter Sicherheit eine Ergänzung derselben beanspruchen kann, ist unzutreffend und lautet richtig vielmehr so, daß

jeder Gläubiger *vor dem Fälligkeitstermin* nur diejenige Sicherheit beanſpruchen kann, welche bei Eingehung des Schuldverhältniſſes oder ſpäterhin *vereinbart* worden iſt. Wenn man ein Darlehen ohne Sicherheit oder gegen ungenügende Sicherheit gewährt hat, iſt man nicht ohne weiteres berechtigt, dieſe Sicherheit nachträglich zu fordern. Erſt wenn der Schuldner ſeinen Verpflichtungen zum Termin nicht nachgekommen iſt, tritt die Nöthigung zur Sicherheitsbeſtellung durch die Einleitung des Executionsverfahrens ein. Wenn ſonach Kläger dem Beklagten ein Darlehen gegen Verpfändung eines Immobils gewährt hat, ohne dabei zur Bedingung zu ſtellen, daß das verpfändete Haus vom Schuldner ſtets für den entſprechenden Betrag verſichert gehalten werden müſſe, ſo kann er nicht für berechtigt gehalten werden, nachträglich für den Schuldner erſchwerendere Bedingungen zu ſtellen. Dieſen Grundſätzen ſtehen auch die vom Kläger angezogenen Art. 3435 und 3436 des 3. Theils des Provinzialrechts keineswegs entgegen. Wenn der Art. 3435 beſagt, daß unter Schaden jeder nach einem Vermögenswerthe zu ſchätzende Nachtheil zu verſtehen iſt, und der Art. 3436 hinzufügt, daß der Schaden ein ſchon vorhandener oder ein noch bevorſtehender ſein kann und erſterer einen Anſpruch auf Erſatz, letzterer aber auf Sicherheitsbeſtellung begründe, ſo ſoll damit durchaus nicht geſagt ſein, daß *jeder* ſchon vorhandene Schaden einen Anſpruch auf Erſatz (vgl. den Art. 3439 l. c., welcher feſtſtellt, daß der zufällige Schaden nicht erſetzt zu werden braucht) und *jeder* noch bevorſtehende Schaden einen Anſpruch auf Sicherheitsbeſtellung begründe. Die betr. Artikel wollen vielmehr nur ganz allgemeine Begriffsbeſtimmungen geben, wie ſie unſer provinzielles Privatrecht in ſo reichem Maße darbietet. Der Artikel 3436 beſagt daher nichts weiter, als daß der ſchon vorhandene Schaden, *wenn er überhaupt einen Anſpruch begründet*, einen Anſpruch auf Erſatz, der noch bevorſtehende Schaden aber, *wenn er überhaupt einen Anſpruch begründet*, einen ſolchen auf Sicherheitsbeſtellung begründe. Daß aber nicht jeder möglicher Weiſe einmal bevorſtehende Schaden einen Anſpruch auf Sicherheitsbeſtellung begründet, bedarf wohl kaum des Nachweiſes. Vielmehr wird der Schaden ein nach menſchlicher Berechnung *zu erwartender, nahe bevorſtehender, durch gewiſſe näher zu ſpecifi-*

cirende Thatſachen ſich ankündigender ſein müſſen, wenn eine Sicherheitsbeſtellung verlangt werden ſoll, wie dieſes ſchon aus den zum Art. 3436 angezogenen Beiſpielen deutlich wird. Daß ſolche Umſtände vorliegen, welche die Gefahr des Abbrennens des beklagtiſchen Immobils als drohend erſcheinen laſſen, iſt aber vom Kläger in casu nicht einmal angedeutet worden, vielmehr erſcheint dieſe Gefahr nur einfach als möglich und kann daher einen Anſpruch auf irgend welche Sicherheitsleiſtung nicht begründen."

Vorſtehende Entſcheidung ging in Rechtskraft über.

1000. Ueber die rechtliche Stellung des Fauſtpfandgläubigers gegenüber der Concursmaſſe des Pfandſchuldners.

„Es iſt unter den Parteien unbeſtritten, daß die in der Klage bezeichneten Gegenſtände dem Beklagten für eine unten näher bezeichnete Forderung als Fauſtpfänder übergeben worden ſind. Der Klage auf Einlieferung dieſer Gegenſtände zur Maſſe ſtellt Beklagter die Behauptung entgegen, daß er ſein Kaſtenpfand vor Tilgung der Pfandforderung nicht herauszugeben brauche, er bittet daher in erſter Reihe, den Concurscurator mit ſeiner Klage abzuweiſen. Dieſe Anſicht, wie ſie vom Beklagten aufgeſtellt worden, iſt jedoch auf Grund der einſchlägigen Geſetze und der ununterbrochen geübten Praxis des Vogteigerichts zu verwerfen (vgl. Zwingmann, civilrechtliche Entſcheidungen IV, Seite 97).*) Nach Art. 1449 des 3. Theils des Provinzialrechts iſt der Schuldner, als Eigenthümer, befugt gegen Sicherſtellung des Gläubigers die verpfändete Sache zum öffentlichen Verkauf zu bringen, um aus dem Erlös ſeine Schuld zu bezahlen. Dieſes Recht des Schuldners darf aber die Concursverwaltung umſomehr ausüben, als ſie zu einer beſtmöglichen Realiſirung der Maſſe und zur Diſtribution derſelben an die einzelnen Gläubiger des Cridars verpflichtet iſt. Andrerſeits bietet die Autorität des Gerichts, unter welcher der öffentliche Verkauf zu vollziehen iſt, die geeignete Garantie dafür, daß der Pfandgläubiger aus dem Erlöſe des Pfandes ſeine Befriedigung erhalte. Es muß daher auch hier wiederum der Grundſatz Anerkennung

*) Auch Band V, No. 739.

finden, daß der Fauſtpfandgläubiger auf Verlangen der Concursverwaltung verpflichtet iſt beim Vermögensverfalle des Schuldners ſein Pfand zur Concursmaſſe einzuliefern, unter Vorbehalt jedoch prälativer und vom Concurſe unabhängiger Befriedigung für ſeine Forderung aus dem durch den Verkauf des Pfandes zu erzielenden Erlöſe, ſoweit nämlich letzterer reicht.

Beſtritten unter den Parteien iſt aber der Betrag der Forderung, für welchen die Fauſtpfänder haften. Es herrſcht unter den Parteien zwar darüber Einverſtändniß, daß Beklagter zur Zeit Inhaber einer vom Cridar mit Anderen unter ſolidariſcher Verpflichtung zum Beſten des N. über 10,000 Rbl. ausgeſtellten und von letzterem in blanco cedirten Obligation iſt, für welche Schuld der Cridar die gedachten Gegenſtände nicht nur ſpeciell verpfändet, ſondern auch nachträglich als Fauſtpfänder dem Beklagten übergeben hat. Ebenſo ſtimmen die Parteien darin überein, daß Beklagter die gedachte Obligation nicht zum Eigenthum, ſondern nur als Pfand von einem gewiſſen J. L. zur Sicherſtellung mehrerer Wechſelcapitalien (im Betrage von 600 Rbl. nach Angabe des Klägers, von 800 aber nach Angabe des Beklagten) für welche eben J. L. und unter anderen auch der Cridar Garant iſt, erhalten habe. Es fragt ſich nun, ob Beklagter nur für den Betrag jener Wechſelforderungen einen Anſpruch auf prälative Befriedigung aus dem Erlöſe der Fauſtpfänder habe, oder ob er auch zum Empfange des Erlöſes über jenen Betrag hinaus a conto lediglich der ihm verpfändeten Obligation — ſoweit dieſelbe noch validirt — legitimirt ſei. Der Art. 1490 des 3. Theils des Provinzialrechts beſtimmt Folgendes: „Iſt einem Gläubiger eine Schuldforderung verpfändet und das Document über dieſelbe übergeben worden, ſo tritt er in Betreff der Schuldforderung in das Verhältniß eines Fauſtpfandgläubigers. In ſolchem Falle iſt er auch beim Mangel entgegenſtehender Abrede befugt, wenn ſeine Zinsforderungen im Termin nicht befriedigt werden, die fälligen Zinſen der ihm verpfändeten Forderung einzuhalten, und, nachdem er ſich daraus bezahlt gemacht, den Ueberſchuß ſeinem Schuldner zuzuſtellen.“ In Anſehung des Falles aber, wo der Fauſtpfandgläubiger zur Veräußerung des Pfandes — wie auch im vorliegenden Falle — genöthigt iſt, verweiſt der Art. 1491 ibid. auf die allgemeinen Beſtimmungen über die Rechte

der Pfandgläubiger. Unter dieſen giebt der Art. 1466 dem Pfandgläubiger, dem eine Forderung verpfändet worden, uneingeſchränkt eine actio utilis aus der verpfändeten Forderung gegen den Schuldner ſeines Schuldners, ja ſogar das Recht die Forderung durch Ceſſion einem Anderen zu verkaufen; und der Art. 1467 ordnet an, daß wenn die verpfändete Forderung durch Leiſtung an den Pfandgläubiger getilgt wird, dieſer hierüber mit ſeinem Schuldner, wenn das Erhaltene eine Geldſumme iſt, ſich zu berechnen habe. Aus allen dieſen Beſtimmungen geht unzweideutig die Intention des Geſetzgebers hervor, dem Pfandgläubiger das Recht auf Empfang des ganzen Betrages der ihm verpfändeten Forderung ganz unabhängig davon, ob dieſer die beſicherte überſteigt, einzuräumen, wobei vorausgeſetzt wird, daß der Pfandgläubiger in Anſehung des Ueberſchuſſes der zum Empfange berechtigte Vertreter des Pfandſchuldners iſt."

(Rechtskräftiger Beſcheid des Vogteigerichts vom 1. Juli 1878, No. 131).

1001. Die Retention aus dem Art. 1487 kann gegen die Klage der Frau nicht wegen Forderungen an den Mann geſchehen.

„Nach Art. 1487 des Prov.-Rechts Th. 3 ſteht das Retentionsrecht aus dem Gordianiſchen Reſcript dem Fauſtpfandgläubiger nur wegen ſolcher perſönlicher Forderungen zu, welche er an den Verpfänder hat. Um das Retentionsrecht mit Erfolg geltend machen zu können, muß der contrahirende Schuldner in dem einen und in dem anderen Schuldverhältniſſe derſelbe ſein. Bei Ehegatten, ſelbſt wenn ſie in Gütergemeinſchaft leben, trifft dieſe Perſoneneinheit nicht ohne weiteres zu. Die von der Ehefrau contrahirte Schuld kann nur dann als diejenige des Ehemannes angeſehen werden, wenn letzterer die Schuld anerkennt, oder die Ehefrau innerhalb der ihr durch die Art. 56 und 88 ibid. gezogenen Schranken handelte, namentlich im Auftrage des Ehemannes contrahirte. Andererſeits iſt die Ehefrau nur ausnahmsweiſe zu einer Vertretung des Ehemannes befugt, wenn derſelbe durch Abweſenheit, Krankheit oder auf andere Weiſe an der Verwaltung des gemeinſamen Vermögens behindert iſt (Art. 31 ibid.).

Wenn daher im vorliegenden Falle der beklagtiſche Fauſt-

pfandgläubiger das Retentionsrecht aus dem Gordianiſchen Reſcript gegen die Klägerin auf Grund einer Forderung, die ihm gegen deren Ehemann zuſtand, geltend machen wollte, ſo hatte er nicht nur darzulegen, daß die von der Klägerin contrahirte Pfandſchuld als diejenige ihres Ehemannes rechtlich anzuſehen ſei, ſondern auch zugleich den letzteren zur Anhörung ſeiner Exceptionsſchrift .... adcitiren zu laſſen. Dies hat Beklagter nicht gethan. .... Die beklagtiſche Retentionseinrede erweiſt ſich daher als rechtlich nicht begründet bzw. gegen eine unrichtige Partei vorgebracht."

(App.-Erk. des Raths vom 20. Auguſt 1880, No. 5431).

1002. Ueber die Colliſion zwiſchen General- und Specialpfandrechten

iſt in dem App.-Erk. des Raths vom 15. October 1880, No. 6727 unter Hinweis auf die Präjudicate vom 21. December 1879, No. 8534*) und vom 9. Januar 1880, No. 156 wiederholt ausgeführt, daß hinſichtlich ihrer die Priorität ſich einzig nach dem Alter der Entſtehung beſtimmt. Insbeſondere iſt zu der früheren Begründung dieſer Anſicht noch hinzugefügt:

„Appellant hat hervorgehoben, daß der Geſetzgeber, wenn er jene Lehre hätte adoptiren wollen, das zufolge Art. 1436 zum Verluſte des Pfandrechts an einer Species erforderliche Requiſit des guten Glaubens ſeitens des Dritten fraglos auch in Beziehung auf die Art. 1377 und 1381 zur Bedingung gemacht hätte. In dieſer Verſchiedenheit der Behandlung der Species einerſeits und der Sachengeſammtheit und des Geſammtvermögens andererſeits kann indeſſen kein Argument für die Unrichtigkeit der oben entwickelten Rechtsgrundſätze gefunden werden. Vielmehr haben offenbar praktiſche Erwägungen jene Verſchiedenheit der Behandlung hervorgerufen. Denn wenn eine Species jemand verpfändet wird, ſo findet er, wenn das Pfandrecht an der Species verloren geht, keinen entſprechenden Erſatz in dem anderweitigen Vermögen ſeines Schuldners; iſt dagegen eine Sachengeſammtheit oder ein Geſammtvermögen Gegenſtand der Verpfändung, ſo hat nach der definitiven Ausſcheidung eines Beſtandtheiles desſelben der Pfandgläubiger ſeinen Rückhalt doch

*) Siehe Band V, No. 956.

noch an den anderen Beſtandtheilen bzw. dem künftigen Zuwachs der Sachengeſammtheit oder des Geſammtvermögens, welcher gleichfalls vom Generalpfandrecht ergriffen wird. Der nur durch eine verpfändete Species geſicherte Pfandgläubiger bedurfte daher dem dritten Erwerber gegenüber wirkſamerer Cautelen, als dem Generalpfandgläubiger einzuräumen nothwendig erſchien. Der erwähnte Unterſchied in der legislatoriſchen Behandlung beider Arten von Pfandobjecten iſt daher durch die Natur der Sache gerechtfertigt."

II. In dem App.-Erk. des Raths vom 2. Juli 1880, No. 4435 heißt es:

„Den Appellanten ſind die einzelnen Sachen nicht ſpeciell, ſondern generell, nämlich unter der Collectivbezeichnung „Maſchinen, Waaren, Materialvorräthe" verpfändet. Würde es alſo einen Unterſchied machen, ob eine ſpecielle oder eine generelle Pfandbeſtellung vorliegt, ſo müßte im Gegenſatze zu der Anſicht der erſten Inſtanz kein Special-, ſondern ein Generalpfandrecht auf Seiten der Appellanten angenommen werden. Zur Würdigung dieſer Bezeichnungen iſt hier auf die Worte Puchta's (Pandekten § 195 Note h, vgl. auch Windſcheid, Pandekten I § 228 Note 1 und Arndts, Pandekten § 367) zu verweiſen: „Man hat einen ſehr unnützen und nothwendig erfolgloſen Streit über die Beſtimmung der Begriffe „generelles" und „ſpecielles" Pfandrecht geführt; dieſe Begriffe exiſtiren gar nicht. Was aber wirklich exiſtirt, generelle und ſpecielle Verpfändung, über deſſen Begriffsbeſtimmung kann kein Streit ſein." Im Einklange hiermit iſt denn ſchon in den App.-Erk. vom 21. December 1879, No. 8534 und vom 9. Januar 1880, No. 156 betont worden, daß die ſ. g. Generalhypothek ſich in ſo viele einzelne „Specialhypotheken" zerlegt, als verpfändete Sachen vorhanden ſind, oder m. a. W., daß der Inhalt des Pfandrechtes kein anderer iſt, gleichviel ob die Verpfändung in genere oder in specie erfolgte.

Die einzige Ausnahme von dieſer Regel bildet die Beſtimmung der Art. 1377 und 1381 des P.-R. Th. 3, daß beim Vorhandenſein einer generellen Verpfändung oder einer ſ. g. Generalhypothek — welcher das Pfandrecht an einer Sachengeſammtheit in dieſer Beziehung ganz gleichgeſtellt wird, während die Art. 1371 und 1372 das an einzelnen Sachen beſtellte Pfandrecht

als „Specialpfandrecht" jenen beiden als Gegenſatz gegenüberſtellen — das Pfandrecht an den einzelnen Sachen mit deren Veräußerung aufhört.

Mit Unrecht behaupten indeſſen die Appellanten unter Bezugnahme auf Windſcheid, Pandekten I, § 69 Note 9, daß zu der „Veräußerung" im Sinne jener Artikel auch die ſpecielle Verpfändung gehöre. Denn Windſcheid lehrt in dem bezogenen Paragraphen gerade, daß von Veräußerung in verſchiedenem Sinne geſprochen werde, in einem engeren, weiteren und weiteſten Sinne, und fügt dann hinzu: „In welchem Sinne der Ausdruck wirklich zu verſtehen ſei, bleibt für jede Rechtsregel, in welcher er vorkommt, zu unterſuchen." In den bereits vorher angeführten Präjudicaten iſt aber ausgeführt worden, daß unter „Veräußerung" im Sinne des Art. 1377 und 1381 a. a. O. nur eine freiwillige und auf Eigenthumsübertragung gerichtete Veräußerung verſtanden werden darf, nicht aber die bloße Pfandbeſtellung. Hiernach iſt alles als vom Generalpfandrecht ergriffen zu betrachten, was zur Zeit der Geltendmachung desſelben noch zu der Sachengeſammtheit bzw. zum Vermögen des Schuldners gehört und nicht durch eine freiwillige Eigenthumsübertragung im Wege der Tradition aus derſelben definitiv ausgeſchieden oder m. a. W. in das Eigenthum dritter Perſonen übergegangen iſt. Da nun im Fragefalle es ſich nur um den Erlös ſolcher Sachen handelt, welche bei der Concurseröffnung ſich noch im Vermögen des Gemeinſchuldners befanden und in Folge deſſen ſeiner Concursmaſſe anheimfielen ...., ſo haben die Appellanten an dem Erlös der Pfandſachen genau dasſelbe Recht, wie die Appellaten, weshalb bei eintretender Colliſion unter ihnen gemäß Art. 1612 a. a. O. das jüngere Pfandrecht dem älteren nachſteht."

III. Das App.-Erk. des Raths vom 15. October 1880, No. 6727 wurde auf Appellation des Specialpfandgläubigers durch Ukas des Dirigirenden Senats, IV. Departement, vom 23. Juni 1882, No. 1557 beſtätigt, deſſen Motive lauten:

„Aus dem Art. 1612 des 3. Theil des Provinzial-Rechts erhellt, daß das Geſetz hinſichtlich der Qualification des Pfandrechts nur das privilegirte von dem nichtprivilegirten und

das ingroſſirte von dem nicht ingroſſirten unterſcheidet, alſo keinen Unterſchied der Qualification zwiſchen der Special- und der Generalhypothek anerkennt, welche daher gemäß dem Art. 1612 nach ihrer Altersprioritat zu befriedigen ſind. Was aber die Auslegung anbelangt, welche Appellant dem Art. 1381 giebt, ſo widerſpricht ſie dem Wortlaute des Geſetzes und kann als richtig nicht anerkannt werden. Im Art. 1381 iſt unter anderem ausgeſprochen, daß an den aus dem Geſammtvermögen veräußerten einzelnen Sachen das Pfandrecht mit deren Veräußerung erliſcht. Aus den gebrauchten Worten geht hervor, daß das Geſetz nur eine ſolche Veräußerung im Auge hat, welche den Verluſt des Eigenthums (владѣнія) mit ſich bringt, da unter dem Ausdrucke „Sachen, welche aus dem Vermögen durch Veräußerung ausgeſchieden ſind" nicht eine Art der Veräußerung verſtanden werden kann, bei welcher die Sache im Eigenthum des Verpfänders und folglich auch in ſeinem Vermögen verbleibt. Daraus folgt, daß an einer einzelnen verpfändeten Sache, die im Eigenthum des Verpfänders verblieben iſt, das Generalpfandrecht nicht erliſcht. Auf Grund alles oben Erörterten erkennt der Dirig. Senat an, daß nach den beſtehenden Geſetzen eine Specialhypothek keinen Vorzug vor der Generalhypothek hat, ſondern daß beide nach dem Alter ihrer Entſtehung zu befriedigen ſind."

1003. Der Reluent, welcher den Meiſtbot durch Schuldübernahme berichtigt, muß binnen der ſechswöchentlichen Friſt die Zuſtimmung des betreffenden Gläubigers nachweiſen, auch wenn dies der Hypothekenverein iſt.

„Der Unterrichter (Erk. der I. Section des Lvg. vom 13. September 1879, No. 222) hat darauf hingewieſen, daß nach Art. 3965 des Prov.-Rechts Th. 3 der Reluent vor Ablauf der 6 Wochen die Meiſtbotſumme zu erlegen habe, daß zwar die Uebernahme ingroſſirter Schulden mit Zuſtimmung der betreffenden Gläubiger (in gleicher Weiſe, wie dies im Art. 1624 bei dem Näherrecht ausdrücklich geſtattet ſei) für zuläſſig erachtet, daß aber hierbei nothwendig verlangt werden müſſe, daß die Schuldübernahme, welche wiederum die Einwilligung der Gläubiger vorausſetze, *vor Ablauf* der Einlöſungsfriſt erfolge

und liquid gestellt werde, weil sie eben nur in solchem Falle den Reluenten der baaren Einzahlung der Meistbotsumme enthebe. Dieser Ausführung, welcher man nur beipflichten kann, hat Querulant auch nicht widersprochen, er hat indessen die Ansicht geäußert, daß es einer ausdrücklichen Zustimmung speciell des Hypothekenvereins zur Schuldübernahme gar nicht bedürfe, da nach § 59 der Statuten dieses Vereins beim Uebergange eines dem Vereine verpfändeten Immobils in andere Hände der neue Besitzer ohne einen besonderen Vertrag in alle Rechte und Pflichten, welche dem früheren Besitzer auf Grund dieser Statuten zustanden, eintrete. Hiergegen ist zu bemerken, daß der § 59 der Statuten (wie schon aus dem Schlußsatze desselben hervorgeht, wonach jedesmal von dem Uebergange eines dem Verein verpfändeten Immobils auf einen anderen Besitzer die Direction in Kenntniß gesetzt werden muß) von dem ohne Mitwirkung des Vereins auf Grund einer Eigenthumsübertragung gerichteten privaten Rechtsgeschäfts erfolgten Besitzwechsel handelt. Ist dagegen, wie im vorliegenden Falle, das dem Verein verpfändete Immobil zur öffentlichen Zwangsversteigerung gestellt worden, was statutenmäßig nicht geschehen kann ohne Mitwirkung des Vereins, welcher im Versteigerungstermin den Betrag seiner Forderung, nach welcher sich die Meistbotsumme zu richten hat, aufgeben muß, so sind für die Art und Weise der Meistbotsberichtigung einzig die Meistbotsbedingungen, die sich an den § 88 der Statuten anzuschließen haben, maßgebend. Hiernach ist der Meistbieter verpflichtet, im Meistbotstermin $^1/_{10}$ des von ihm gebotenen Preises einzuzahlen, den Rest aber nicht später als 6 Wochen nach dem Zuschlage zu berichtigen. Eine Abänderung dieser Meistbotsberichtigung kann daher allerdings nur durch einen Vertrag zwischen den Hypothekengläubigern resp. dem Hypothekenverein und dem Meistbieter resp. dem Reluenten erfolgen. Querulant befindet sich daher im Irrthum, wenn er meint, daß im vorliegenden Falle der Rig. Hypothekenverein gezwungen werden könne, auf das von ihm erworbene Recht auf Baarzahlung zu verzichten."

(Aus den Motiven des Querelbescheides des Raths vom 8. Februar 1880, No. 1024).

1004. Unzuläſſigkeit der Erbloſung zum Zwecke der Weiterveräußerung des Immobils.

„Das Näherrecht, durch welches ein Blutsverwandter den fremden Käufer verdrängt, hat ſeinen Rechtfertigungsgrund in der Beſtimmung des Art. 1655 des Prov.-Rechts Th. 3, welcher beſagt, der Zweck der Erbloſung ſei, das Immobil, in Betreff deſſen ſie geltend gemacht wird, bei der Familie zu erhalten. Wenn nun jemand das Immobil retrahiren will, nicht um es für ſich zu behalten, ſondern in der Abſicht es wieder einem Dritten zu verkaufen, ſo fällt damit der Rechtsgrund des Sonderrechts der Erbloſung hinweg und es fehlt jede Veranlaſſung, den Retrahenten vor dem fremden Käufer zu bevorzugen. Eben deshalb iſt der Reluitionseid im Art 1631 a. a. O. geſetzlich vorgeſchrieben. — Daß die Erwerbung eines Immobils im Wege des verwandtſchaftlichen Retracts deſſen Veräußerung nicht ausſchließt, iſt zwar richtig; ausgeſchloſſen iſt aber die Erwerbung zum Zwecke der Weiterveräußerung und, wo dieſe Abſicht auf Seiten des Retrahenten zu vermuthen iſt — wie das in casu bei dem Kläger zutrifft —, da ſteht auch dem durchaus nichts entgegen, daß in den Eid die Verſicherung des Retrahenten aufgenommen wird, daß er den Retract nicht ausübe, um das Immobil an einen beſtimmten Dritten weiter zu verkaufen. Die Beſchwerde des Appellanten darüber, daß der erſte Richter den Art. 1631 zu eng ausgelegt habe, iſt alſo hinfällig, zumal es in der Quelle desſelben, Lib. II Cap. 32 § 10 der Stadtrechte heißt: „jedoch, daß ſie auch zugleich, daß ſie dasſelbe vor ſich ſelbſt kaufen eidlich erhärten ſollen."

(Aus den Motiven des App.-Erk. des Raths vom 12. Auguſt 1881, No. 5489).

1005. Bedeutung des Wortes „Erwerber" im Art. 1658 des Prov.-Rechts Th. 3.

Ein auf den Namen des K. in den Grund- und Hypothekenbüchern verzeichnetes, von K. aber bereits dem J. verkauftes und übergebenes Immobil war auf Antrag des Rig. Hypothekenvereins, da die Zinſen für das von ihm ertheilte Pfandbriefdarlehen nicht berichtigt waren, gerichtlich verſteigert und der Frau E. zugeſchlagen worden. Darauf machte der Sohn des

K. an dem Immobil das Näherrecht geltend, wurde aber nach erfolgtem Widerſpruche der Meiſtbieterin zu deſſen Ausübung durch Erkenntniß der I. Section des Landvogteigerichts vom 24. Januar 1879, No. 26 nicht zugelaſſen. Gründe:

„Das Näherrecht, d. h. die Befugniß ein von einem Dritten veräußertes Immobil vermöge eines Vorzugsrechts vor dem Erwerber durch Verdrängung desſelben und Eintritt in ſeine Rechte für ſich zu erwerben (Art. 1613 des Prov.-Rechts Band 3), kann gemäß Art. 1658 l. c. nach livl. Land- und Stadtrecht in Betreff wohlerworbener Immobilien, wenn ſie wegen Schulden des erſten Erwerbers öffentlich verſteigert worden ſind, von deſſen Erben ausgeübt werden. Es fragt ſich nun, was unter dem Ausdruck „Erwerber*) eines Immobils" zu verſtehen iſt, d. h. ob als ſolcher nur der durch Eintragung in die Grundbücher als Eigenthümer ſich Erweiſende, oder ob etwa unter gewiſſen Vorausſetzungen unter Ausſchluß des nominellen Eigenthümers ein anderer als ſolcher zu gelten hat. Nach Art. 812 l. c. iſt fraglos als Eigenthümer eines Immobils bloß derjenige zu erachten, welcher als ſolcher in den betreffenden Gerichtsbüchern verzeichnet ſteht. Dagegen unterſcheidet der darauf folgende Art. 813 von dem Eigenthümer den Erwerber eines Immobils, indem er deren Rechtsverhältniſſe vor erfolgter Verfügung der bücherlichen Eintragung zu einander und zu dritten Perſonen normirt. Dieſelbe Bezeichnung kommt auch im Art. 809 l. c. vor, indem daſelbſt beſtimmt wird, daß für den „Erwerber" eines Immobils durch die einfache Uebergabe noch kein Eigenthumsrecht begründet werde. Ferner findet ſich der Ausdruck: „Erwerber" im Gegenſatze gebraucht zu dem Worte: „Eigenthümer" noch vielfach im Privatrecht, wie namentlich in den Art. 799, 802, 800, 806, 807 und 3014. Wenn nun auch hieraus noch keineswegs der Schluß zu ziehen iſt, daß nach der Terminologie des Privatrechts der Ausdruck „Erwerber" in einem begrifflichen, einander ausſchließenden Gegenſatze zu dem Ausdrucke „Eigenthümer" zu ſtellen iſt, ſo folgt doch aus dem Angeführten wenigſtens ſo viel, daß die beiden Ausdrücke nicht als mit einander identiſch gelten können und demnach unter dem „Erwerber eines Immobils"

*) Der Ton iſt wohl nicht auf das Wort „Erwerber", ſondern auf „erſter" Erwerber zu legen. Vgl. Band III, Seite 99.

nicht ſtets nur der (intabulirte) Eigenthümer desſelben zu verſtehen iſt. Sprachlich verſteht man unter „erwerben" die Thätigkeit, vermittelſt welcher man durch ſeine Bemühung, ſein Wirken, Thun ſich etwas zu Eigen macht (cf. Sanders, Handwörterbuch pg. 217), und unter Erwerber denjenigen, welcher etwas durch ſeine Thätigkeit erlangt, reſp. erlangt hat. Bezieht ſich nun dieſe Thätigkeit auf die Erlangung eines Vermögensobjects, ſo wird unter Erwerber desſelben derjenige zu verſtehen ſein, welcher die betreffende Sache reſp. das betreffende Recht zu einem Theil ſeines Vermögens macht reſp. gemacht hat. Erwägt man ferner, daß nach Art. 3863 und 3870 nach abgeſchloſſenem Kaufvertrage, ſelbſt vor Uebergabe der Sache, der Käufer einerſeits die Gefahr zu tragen hat und andererſeits den Vortheil der gekauften Sache zu genießen berechtigt iſt und daß der Käufer eines Immobils durch die Uebergabe desſelben, wenn zwar auch nicht Eigenthümer, (Art. 309), ſo doch Beſitzer und zwar Uſucapionsbeſitzer wird (Art. 625, vgl. auch Art. 640 und 819 folg. wie namentlich 855) und den Beſitzſchutz für ſich in Anſpruch nehmen kann (Art. 682 folg.), ſowie daß er, falls er vom Eigenthümer das Immobil käuflich erſtanden hat, deſſen Eigenthumsklage ſiegreich zurückweiſen kann (Art. 919 l. c.) und endlich, daß er vom Verpflichteten die Vollziehung der zur Eintragung des Beſitztitels in die Gerichtsbücher erforderlichen Schritte beanſpruchen kann (Art. 813 eodem), ſo unterliegt es wohl keinem Zweifel, daß ein von dem Eigenthümer verkauftes und tradirtes Immobil als Vermögensobject des Käufers,*) und letzterer mithin als „Erwerber" des Immobils anzuſehen iſt. Da nun nach Art. 1655 l. c. der Zweck der Erbloſung, zu welcher auch das im Art. 1658 l. c. erwähnte Retractsrecht gehört, darin beſteht, die einer Familie gehörigen

*) So lange das Eigenthum auf den Käufer nicht übergegangen iſt, gehört das Immobil noch zum Vermögen des Verkäufers, wogegen der Käufer in ſeinem Vermögen nur den perſönlichen Anſpruch auf Eigenthumsübertragung hat. Zu einer richtigen Handhabung des von der Codification des Prov.-Rechts mit ſcharfen Zügen ausgeprägten Bucheigenthums iſt es unerläßlich, ſtets den Unterſchied zwiſchen dem erſt durch den Bucheintrag entſtehenden dinglichen Rechte und dem aus dem Kaufvertrage entſpringenden Forderungsrechte im Auge zu haben und ſich von der Auffaſſung frei zu machen, als ob jemand Eigenthümer ſein kann, der doch nach dem Grundbuch das Eigenthum noch nicht oder nicht mehr hat.

Immobilien zur Erhaltung des Anſehens und des Glanzes der Familie bei derſelben zu erhalten, ſomit alſo ein Schutz des Immobiliarvermögens erſtrebt wird, ſo iſt Obigem nach im Art. 1658 unter dem Ausdrucke „Erwerber“ im Colliſionsfalle nicht der Bucheigenthümer, welcher das Immobil verkauft und übergeben, ſomit aus ſeinem Vermögen entäußert hat, ſondern derjenige zu verſtehen, welcher von demſelben das Immobil rechtlich und factiſch erworben hat, ohne daß gerade die Eintragung ſeines Beſitztitels in die Gerichtsbücher bereits verfügt worden iſt. Im vorliegenden Fall iſt zwiſchen den Parteien nicht beſtritten, daß zwar das qu. Immobil noch gegenwärtig in den Hypothekenbüchern auf den Namen des K. ſich verzeichnet findet, jedoch bereits von letzterem vor einiger Zeit dem J. verkauft und übergeben worden iſt. Demnach kann der Erbe des K. nicht als zur Ausübung des im Art. 1658 l. c. gewährten Retractsrechts berechtigt erachtet werden, ſondern ſtünde ſolches Recht nur den Erben des J. zu und zwar nur unter der weiteren Vorausſetzung, daß das Immobil für die Schulden des letzteren zum öffentlichen Verkauf gelangt iſt.“

Dieſe Entſcheidung ging in Rechtskraft über.

1006. Der Wittwe ſteht die Erbloſung an den auf den Namen ihres verſtorbenen Ehemannes verzeichneten Immobilien nicht zu.

„Die Wittwe iſt überhaupt nach dem Geſetze zur Erbloſung nicht berechtigt, wenn ein Immobil ihres verſtorbenen Ehemannes verſteigert wird, weil ſie nicht zu ſeinen Blutsverwandten gehört (vgl. Art. 1654 und 1661 des Prov.-Rechts Th. 3, civilrechtl. Entſcheid. III, No. 321). Ein Näherrecht vollends auf Grund des Miteigenthums (Art. 1677 und 1685 a. a. O.) läßt ſich ſchon um deswillen vorliegenden Falls nicht begründen, weil der Wittwe an den auf den Namen des Nachlaſſes allein (nicht etwa zugleich auch auf ihren Namen) verzeichneten Immobilien ein Miteigenthum im Sinne des Art. 812 a. a. O. niemals zugeſtanden hat.“

(Aus den Motiven der Reſolution des Raths vom 16. Januar 1881, No. 410).

IV.

Erbrecht.

1007. a. Kann der überlebende Vater die auf *ſeinen* Namen aufgetragenen Immobilien ſelbſtändig und ohne Zuſtimmung der mit ihm in der fortgeſetzten Gütergemeinſchaft lebenden Kinder veräußern?

b. Tritt eine Beſchränkung dieſer Veräußerungsbefugniß ein, wenn das Immobil von *beiden* Gatten gekauft war?

c. Wann iſt ein Immobil als „von beiden Gatten gekauft" (Art. 83 des Prov.-Rechts Th. 3) anzuſehen?

„Zu verwerfen iſt die Anſicht des Klägers, daß der Ehemann während beſtehender Ehe, bzw. der überlebende Vater während fortgeſetzter Gütergemeinſchaft in der Dispoſition über Immobilien, die auf ſeinen Namen allein aufgetragen ſind, an die Zuſtimmung des gegenüberſtehenden Gliedes der Gemeinſchaft gebunden ſei. Dieſe Anſicht findet ſich zwar mehrfach in Theorie und Praxis vertreten, ſie iſt aber unrichtig, weil ſie von der falſchen Vorausſetzung ausgeht, daß der nach Rig. Stadtrecht herrſchenden Gütergemeinſchaft das Princip des dem römiſchen Recht entlehnten Miteigenthums (im Sinne des Art. 927 a. a. O.) zu Grunde liege. Dieſes Princip würde allerdings zur rechtlichen Conſequenz haben, daß das einzelne Glied der Gemeinſchaft ohne Zuſtimmung aller übrigen über die zur vereinigten Gütermaſſe gehörige Sache in ihrer Totalität regelmäßig nicht verfügen dürfte (Art. 930 a. a. O.). Eine weitere Folge wäre auch die, daß alles, was mit den Mitteln der Geſammtmaſſe erworben iſt, als im Miteigenthum der Glieder der Gemeinſchaft befindlich angeſehen werden müßte, daß namentlich auch Immobilien, welche der Ehemann als Vertreter der vereinigten Gütermaſſe während

beſtehender Ehe mit dem derſelben entnommenen Gelde erkauft, regelmäßig als von beiden Ehegatten, denen daran das Miteigenthum zuſtehen würde, gemeinſchaftlich erworben zu fingiren wären, ſelbſt wenn der Kaufcontract ohne jegliche Mitwirkung der Ehefrau abgeſchloſſen war. .... Der Verſuch, die ſtadtrechtliche Gütergemeinſchaft auf das condominium zurückzuführen, erſcheint indeſſen nicht nur um deswillen verfehlt, weil es unzuläſſig iſt, germaniſche Rechtsinſtitute aus dem römiſchen Recht erklären zu wollen, überdies auch das einheimiſche Recht, obgleich ihm der Begriff des Miteigenthums nicht fremd iſt, dennoch es vermeidet, denſelben mit der Gütergemeinſchaft in Verbindung zu bringen, ſondern auch um deswillen, weil das Privatrecht in den einſchlägigen Beſtimmungen über die ſtadtrechtliche Gütergemeinſchaft die Requiſite des Miteigenthums (Art. 927 und 930 a. a. O.), ſo namentlich das dingliche Recht beider Gatten an der Sache nach ideellen Theilen und das Widerſpruchsrecht des einen Theils (der Ehefrau) gegen die Dispoſitionen des anderen (des Ehemannes) über die vereinigte Gütermaſſe, ausdrücklich ausſchließt (Art. 80 und 84 a. a. O.). Dagegen laſſen andere Geſetzesbeſtimmungen, nach denen dem Ehemanne das uneingeſchränkte Dispoſitionsrecht über die von ihm zur vereinigten Maſſe gebrachten Vermögensobjecte zuſteht und andererſeits von der vereinigten Gütermaſſe nur die Illaten der Ehefrau für ihre vorehelichen Schulden haften (Art. 84 und 89 a. a. O.), deutlich erkennen, daß der Geſetzgeber das bisherige Eigenthum als fortdauernd gedacht, mithin die Vereinigung des ehemännlichen und ehefräulichen Vermögens in Folge der Eheſchließung nicht als eine materielle, innere, ſondern nur als eine formelle, äußere Gütergemeinſchaft aufgefaßt wiſſen wollte. Dieſe äußere Vermögensvereinigung findet ihre Erklärung in der Vormundſchaft des Ehemannes, vermöge welcher ihm die Herrſchaft und Verwaltung über das geſammte Vermögen (auch das von der Ehefrau in die Ehe gebrachte oder von ihr ſpäter erworbene) gebührt, ſoweit nicht Geſetz oder Vertrag eine Ausnahme begründen (Art. 12 a. a. O.). Hieraus ergiebt ſich, daß nach Rig. Stadtrecht nicht das Princip des Miteigenthums, ſondern der Grundſatz des ehelichen Mundiums das Güterrecht der Ehegatten beherrſcht, daß mithin während der Ehe ſowohl der Ehemann, als die Ehefrau Eigenthümer ihrer reſp.

Güter bleiben (Bunge, Privatrecht 2. Aufl., § 282. Erdmann, Güterrecht der Ehegatten, S. 100 ff. Gürgens, in der Dorpater Zeitschrift f. Rechtsw. IV, S. 22 ff.).*)

Die aus dem Bestehen getrennter Eigenthumsrechte beider Ehegatten während der Ehe einerseits und aus dem Mundialrecht des Ehemannes andererseits sich ergebende Regel, daß der Ehemann zur freiesten Verfügung über die gesammte vereinigte Vermögensmasse berechtigt ist (Art. 84 a. a. O.), erleidet nach Art. 83 insofern eine Ausnahme, als er bei der Disposition über Immobilien, welche in den Gerichtsbüchern auf den Namen der Frau verzeichnet, oder welche während bestehender Ehe von beiden Ehegatten gekauft sind, an die Zustimmung der Ehefrau gebunden ist.

Darüber, welche Immobilien als „von beiden Ehegatten gekauft" anzusehen seien, sind verschiedene Meinungen denkbar. Diejenige, welche Kläger vertritt, daß nämlich jedes während bestehender Ehe von dem einen oder anderen Ehegatten gekaufte Immobil auch als von beiden Ehegatten gekauft anzusehen sei, würde nur durch die Annahme, daß die Gütergemeinschaft eine Vereinigung der Güter zum Miteigenthum bilde, sich rechtfertigen lassen. Diese Annahme ist aber nach der obigen Erörterung nicht haltbar und kann daher für die Interpretation des Art. 83 nicht verwerthet werden. Das Bestehen getrennter Eigenthumsrechte unter den Ehegatten schließt zwar nicht den gelegentlichen Erwerb eines Immobils zum Miteigenthum ihrerseits aus, hiezu bedarf es aber der Mitwirkung beider Ehegatten bei Vollziehung des auf Uebertragung des Eigenthums auf sie beide gerichteten und zur Corroboration befähigenden Rechtsgeschäfts**) und unzweifelhaft hat der Art. 83, wie nicht minder der Art. 967 a. a. O., welche beide auf eine gemeinsame Rechtsquelle zurückgeführt werden, einen derartigen unter gemeinschaftlichem Rechtstitel stattgehabten Erwerb im Sinne. Wird aber, wie im vorliegenden Falle, der die Uebertragung des Eigenthums am Immobil bezweckende Kaufvertrag von einem Ehegatten allein mit dem Verkäufer geschlossen, so ist eben nur dieser Ehegatte als einziger

*) Vgl. Band IV, No. 525.

**) Vgl. Band IV, No. 483.

Erwerber des Immobils und mithin, wenn er der Ehemann ist, zur Disposition über dasselbe allein befugt anzusehen. Dem anderen Ehegatten, aus dessen Vermögen die Mittel zum Ankaufe des Immobils ganz oder zum Theil geflossen sind, könnte unter Umständen nur ein Einspruchsrecht bis zum Ablauf des Auftragsjahres zustehen, nach Ablauf des letzteren aber wäre in Anleitung der Art. 812 ff. a. a. O. und der Rig. Stadtrechte Lib. III, Tit. XI § 7 der Auftrag auf den Namen des erwerbenden Ehegatten gleich einem rechtskräftigen Urtheil wirksam und dieser Ehegatte daher als der alleinige Eigenthümer des Immobils anzusehen (vgl. die Appellationserkenntnisse des Raths in den civilrechtl. Entscheid. IV, S. 8 und 123).

Es fragt sich nun, ob an dem oben erwähnten Eigenthums- und Verfügungsrechte des Ehemannes eine Aenderung während der von ihm mit den Kindern fortgesetzten Gütergemeinschaft um deswillen eintritt, weil das Privatrecht letztere als eine Rechtsgemeinschaft „zu ideellen Theilen" bezeichnet (Art. 1825 a. a. O.). Zunächst ist gegen die Annahme eines Miteigenthums unter den Gliedern dieser Rechtsgemeinschaft geltend zu machen, daß das Privatrecht es auch hier vermeidet, die communio bonorum prorogata unter den Gesichtspunkt des römischrechtlichen condominium zu stellen, und ebensowenig den Kindern ein dingliches Recht an ihren Antheilen einräumt, so daß letztere weder für die persönlichen Schulden der Kinder verhaftet sind, noch den Kindern irgend welche Verfügungsrechte über ihre Antheile zuspricht, wie Miteigenthümer sie haben würden (vgl. Art. 938 und 1826 ff.). Ferner unterscheidet das Gesetz das Intestaterbrecht der Wittwe in den Nachlaß des Ehemannes und das Intestaterbrecht des Wittwers in den Nachlaß der Ehefrau (vgl. Art. 2863 a. a. O.) und anerkennt damit, daß nach dem Tode der letzteren auch während der fortgesetzten Gütergemeinschaft das Eigenthumsrecht des überlebenden Ehemannes an seinem Gute nach wie vor fortbesteht und nicht eine Erbfolge des Wittwers und der Kinder in das in der Gütergemeinschaft befangene Gesammtvermögen eintritt. Andererseits steht dem die Gütergemeinschaft mit seinen Kindern fortsetzenden Wittwer die Verwaltung und der Nießbrauch des Gesammtvermögens und speciell vermöge seiner väterlichen Gewalt auch der Nießbrauch des Vermögens der Kinder zu, ohne daß er in dieser Beziehung

zu irgendwelcher Rechenſchaftsablegung verpflichtet iſt (vgl. Art. 1825 nebſt Anmkg. und Art. 277 a. a. O.).

Letzterer Umſtand iſt aber von Einfluß auf den Umfang ſeines Verfügungsrechts, welches beim Mangel eines Widerſpruchsrechtes der Kinder nur inſofern beſchränkt erſcheint, als grundbuchmäßige Rechte, die zum Nachlaſſe der Ehefrau gehören, in Frage kommen, über welche ſelbſtverſtändlich nur der vereinte Wille des Wittwers und der Kinder als Inteſtaterben der verſtorbenen Ehefrau des erſteren zu disponiren vermag. Obige Erörterung führt zu der auch von der Doctrin anerkannten (Bunge, a. a. O. § 284 S. 113) Conſequenz, daß der die Gütergemeinſchaft mit den Kindern reſp. deren Descendenten fortſetzende Wittwer für die Zeit dieſer Rechtsgemeinſchaft in Bezug auf das in ihr begriffene Vermögen ſelbſt über die Zeit der Minderjährigkeit ſeiner Descendenten hinaus im Großen und Ganzen gleiche Verfügungs- und Mundialrechte genießt, wie ſie ihm zur Zeit beſtehender Ehe zuſtanden. Daher iſt er auch berechtigt Immobilien, die vor dem Ableben ſeiner Ehefrau bzw. während beſtehender Ehe auf ſeinen Namen aufgetragen waren, die mithin ſein alleiniges Eigenthum ſind, ohne Zuſtimmung ſeiner Descendenten rechtsgiltig zu veräußern. Weil aber ſolche Immobilien ſein Eigenthum bildeten und dieſes getrennte Eigenthum auch während der communio bonorum prorogata fortbeſteht, ſo kann nach dem Grundſatze: viventis non datur hereditas (Art. 1691 und 2581 a. a. O.) eine Erbſchaft über jenes Eigenthum des überlebenden Wittwers wegen des erfolgten Todes ſeiner Ehefrau nicht eröffnet werden, woher dann das Beſtreben des Klägers, auf die Beſtimmung des Art. 2681, daß zu Verfügungen über einen Nachlaß es der Zuſtimmung ſämmtlicher Miterben bedürfe, ſeinen Anſpruch zu ſtützen, als ein verfehltes bezeichnet werden muß.

Die ſtadtrechtliche Beſtimmung, daß den Kindern ideelle Theile an dem zur fortgeſetzten Gütergemeinſchaft gehörigen Geſammtvermögen zuſtehen, läßt nach Vorſtehendem ſich nicht auf ein Miteigenthum zwiſchen den Gliedern dieſer Rechtsgemeinſchaft zurückführen, ſie will vielmehr dem Gedanken Ausdruck geben, daß den Kindern an dem Nachlaß ihres verſtorbenen Parens zwar Erbrechte zuſtehen, dieſe aber erſt bei Auflöſung der

Gütergemeinschaft und dann mit gleichzeitiger Abfindung aus dem Vermögen des überlebenden Parens oder — falls die Auflösung der Rechtsgemeinschaft durch den Tod des letzteren eintritt — mit gleichzeitiger Theilung auch seines Nachlasses realisirt werden sollen. Da aber wegen der Befreiung des Ehemannes und bzw. überlebenden Vaters von jeder Rechenschaftspflicht die Feststellung des Nachlasses des einen, oder des Vermögens des überlebenden Parens mit großen Schwierigkeiten verknüpft, wenn nicht ganz unmöglich sein würde, so ist die gesetzliche Anordnung getroffen worden, daß bei Auflösung des Gütergemeinschaftsverhältnisses die Theilung in die gesammte Masse ohne Unterscheidung der ursprünglichen Bestandtheile desselben und zwar nach gewissen Quoten bewerkstelligt werden soll (Art. 1829). Gegenstand der Theilung ist aber nur das zur Zeit vorhandene Gesammtvermögen, so daß dem überlebenden Parens das von ihm aus dem Nachlasse des verstorbenen Parens oder aus seinem eigenen Vermögen während der fortgesetzten Gütergemeinschaft etwa Verausgabte nicht auf seinen Antheil in Anrechnung gebracht werden kann. Auch hieraus ergiebt sich die Rechtsfolge, daß das in der fortgesetzten Gütergemeinschaft bestehende Rechtsverhältniß zu ideellen Theilen den Kindern zwar unter Umständen das Recht giebt, Maßregeln zur Sicherung des Nachlasses des verstorbenen Parens zu treffen, falls der überlebende Parens durch gewissenlose oder nachlässige Verwaltung den Bestand des Nachlasses gefährdet, dagegen auf die Befugniß des überlebenden Vaters,*) die ihm eigenthümlich gehörigen und als solche in die öffentlichen Gerichtsbücher eingetragenen Immobilien zu veräußern, von keinem Einfluß ist."

(Appellations-Erkenntniß des Raths vom 18. November 1881, No. 7546).

---

*) In Consequenz der obigen Auffassung ist durch Verfügen des Raths vom 29. April 1882 auch die mit Kindern hinterbliebene Wittwe H. für berechtigt erkannt worden, ein bereits bei Lebzeiten ihres verstorbenen Ehemannes auf ihren Namen in den Grundbüchern verzeichnetes Immobil ohne Mitwirkung der Kinder durch Verkauf auf B. zu übertragen, und ist demgemäß dem Käufer B. der Auftrag des Immobils auf seinen Namen gestattet worden.

1008. Anſpruch der Kinder auf Einſetzung einer Curatel für das in der fortgeſetzten Gütergemeinſchaft befindliche Vermögen, wegen ſchlechter Verwaltung desſelben durch den überlebenden Parens.

„Was den Antrag des Klägers auf Einſetzung einer Curatel wegen ſchlechter Verwaltung des überlebenden Ehegatten anlangt, ſo iſt dieſer — wie der Rath bereits durch Beſcheid vom 9. Auguſt 1872, No. 5588*) ausgeſprochen hat — unter gewiſſen Vorausſetzungen wohl zuläſſig. Denn, da die Kinder nach Art. 1825 a. a. O. ideelle Antheile an der gemeinſamen Gütermaſſe haben, müſſen ſie auch befugt ſein ſich dagegen zu ſchützen, daß der überlebende Parens nicht durch eine verkehrte Verwaltung dieſe ideellen Antheile gefährde oder gar das ganze Vermögen verſchleudere, was nicht allein durch verſchwenderiſche Handlungen, ſondern auch durch Unterlaſſung derjenigen Sorgfalt geſchehen kann, welche man vernünftiger Weiſe von einem Vermögensverwalter erwarten muß. Denn ohne dieſe Befugniß wären die ideellen Antheile eben illuſoriſch und nach allgemeinen Rechtsgrundſätzen ſtehen demjenigen, welcher ein Recht hat, auch die Mittel zu, ohne welche das Recht nicht ausgeübt werden kann. Nach Analogie des Art. 219 a. a. O. ſind die Kinder daher für berechtigt zu erachten, die Ueberweiſung der Verwaltung des im gemeinſamen ungetheilten Beſitze befindlichen Nachlaſſes des verſtorbenen Parens an einen Curator zu fordern, wenn der überlebende Parens durch eine nachläſſige oder gewiſſenloſe Verwaltung den Beſtand des Nachlaſſes zu ihrem Nachtheile gefährdet."

Auf Grund dieſer Deduction wurde durch Appellationsurtheil des Raths vom 18. November 1881, No. 7542 dem Kläger der Beweis ſeiner Behauptung auferlegt, daß ſeine beklagte Mutter das zum Nachlaſſe des Vaters gehörige Immobil durch Unterlaſſung nothwendiger Reparaturen verfallen laſſe, ſo daß es dadurch verſchlechtert worden ſei.

1009. Dispoſitionsbefugniß der Wittwe nach Rig. Stadtrecht.

„Wie nach gemeinem Recht, ſo gilt auch nach provinziellem Rechte der Grundſatz, daß die Verſchiedenheit des Geſchlechts regelmäßig eine Verſchiedenheit der privatrechtlichen Beurtheilung

*) Band III, No. 323.

nicht begründet. .... Die im Art. 2916 des Prov.-Rechts Th. 3 ausgeſprochene Rechtsregel, daß Dispoſitionsbefugniß denjenigen Perſonen fehlt, welche unter elterlicher Gewalt, ſowie unter Vormundſchaft oder Curatel ſtehen, gilt daher auch für Perſonen weiblichen Geſchlechts: daraus folgt, daß letztere, wenn ſie den erwähnten, ihr Verfügungsrecht beſchränkenden Rechtsverhältniſſen nicht unterworfen ſind, regelmäßig, gleichwie Perſonen männlichen Geſchlechts ſich rechtsgiltig verpflichten können, ohne daß ſie hierzu der Mitwirkung eines Beirathes bedürfen (vgl. Art. 512 a. a. O.). Dieſe Regel erleidet ſogar inſofern zum Nachtheil des weiblichen Geſchlechts eine Modification, als die Ehefrau, obgleich ſie nach Art. 11 ibid. durch die Ehe unter die Vormundſchaft des Ehemannes geſtellt wird, doch während beſtehender Ehe ohne des Ehemannes Erlaubniß rechtsverbindlich Schulden contrahiren darf, deretwegen die Gläubiger an ihr Sondergut ſich zu halten berechtigt ſind (vgl. Art. 3109 Anm. und Art. 55 u. 91 a. a. O.).

Was ſpeciell die Dispoſitionsbefugniß einer Wittwe anlangt, ſo iſt ſie im Geltungsgebiete des Rig. Stadtrechts zwar in der Verfügung über das Vermögen ihrer unmündigen Kinder beſchränkt (Art. 286 a. a. O.), keineswegs aber iſt ihr die Befugniß Schulden zu contrahiren, durch das Geſetz genommen; nach Art. 1827 a. a. O. ſind ſogar die während der fortgeſetzten Gütergemeinſchaft entſtandenen Schulden, die in ſolchem Falle nur von dem überlebenden Parens contrahirt werden können, von der Geſammtmaſſe zu tragen.

Vorſtehende Erwägungen führen zu dem Ergebniß, daß die zur Klage gebrachte Obligation nicht ſchon um deswillen ungiltig wäre, weil ſie von einer Perſon weiblichen Geſchlechts ausgeſtellt iſt, oder weil dieſelbe hierbei ohne männliche Aſſiſtenz gehandelt hat."

(App.-Erk. des Raths vom 22. April 1881, No. 2687).

1010. a. Die unbeerbte Wittwe bedarf bei der Teſtamentserrichtung keines Beirathes (Aſſiſtenten).
c. Letztwillige Dispoſition der Wittwe über den bei der Vermögenstheilung ihr zufallenden Antheil.

Die kinderloſe Wittwe des Martin L. hatte in ihrem Teſtament einen Neffen zum Univerſalerben eingeſetzt. Dieſes Teſtament

wurde von einer Schweſter des Martin L. angefochten und namentlich, weil 1) es ohne Zuziehung eines Beirathes errichtet worden und 2) die Erblaſſerin über das in der Gütergemeinſchaft befangene Vermögen nur hätte teſtiren dürfen, nachdem ſie ſich zuvor mit den nächſten Blutsverwandten ihres verſtorbenen Ehemannes abgetheilt habe, was nicht geſchehen ſei.

Das Erkenntniß des Raths vom 18. November 1881, No. 7543 bemerkte in Bezug auf dieſe Anfechtungsgründe:

Zu 1) „Der sub 1 geltend gemachte Anfechtungsgrund muß verworfen werden, weil die unbeerbte Wittwe nach Art. 512, 280 und 281 des Prov.-Rechts Th. 3 zur Teſtamentserrichtung eines Aſſiſtenten nicht bedarf."

Zu 2) „Was die Behauptung der Klägerin anbelangt, daß der in fortgeſetzter Gütergemeinſchaft (mit den Kindern) lebende Ehegatte über das in der Gemeinſchaft befindliche Vermögen nicht anders teſtiren dürfe, als wenn er ſich vorher abgetheilt habe, ſo kann dieſelbe als richtig nicht anerkannt werden. In einer älteren Entſcheidung des Rathes vom 2. Mai 1873 (civilrechtl. Entſcheid. III, No. 324) iſt allerdings die Frage, ob dem überlebenden Ehegatten nicht ein Dispoſitionsrecht über ſeinen ideellen Antheil auf den Todesfall zuſtehe, verneint worden; bei nochmaliger eingehender Prüfung der dafür angeführten Gründe kann man jedoch nicht umhin, die damalige Anſicht aufzugeben und ſich für die Bejahung der Frage auszuſprechen.

Der Art. 2681 a. a. O., auf welchen das Präjudicat verweiſt, enthält nämlich genau betrachtet nur ein Verbot der einſeitigen Verfügung eines Miterben über den geſammten Nachlaß, nicht aber über den dem Verfügenden zuſtehenden Erbantheil. Denn der Artikel ſagt, keiner der Erben ſei befugt, einſeitig ſeiner Miterben Antheile zu verkaufen oder zu verpfänden, die Erbſchaft höher, als ſein Antheil ſich erſtreckt, mit Schulden zu beſchweren, noch überhaupt eine die Gerechtſame der übrigen Theilhaber ſchmälernde Verfügung über die ungetheilte Maſſe zu treffen. Daraus muß gefolgert werden, daß jeder Miterbe ſeinen Antheil allerdings veräußern bzw. mit Schulden belaſten darf, was auch mit den correſpondirenden Grundſätzen des Miteigenthums (Art. 930 und 938 a. a. O.) im Einklange ſteht. Die allgemeinen Vorſchriften über das

Rechtsverhältniß der Miterben ſtehen alſo einer Dispoſition des überlebenden Ehegatten über ſeinen ideellen Antheil an der in der fortgeſetzten Gütergemeinſchaft befindlichen Maſſe nicht entgegen. Aber auch die ſpeciell die fortgeſetzte Gütergemeinſchaft regelnden Rechtsſätze ergeben kein anderes Reſultat (vgl. Pauli, Abhandlungen aus dem lübiſchen Recht II, S. 140. Roth, deutſches Privatrecht II, § 111 Note 52). Denn der überlebende Ehegatte kann durch Abtheilung der Kinder dem beſtehenden Rechtszuſtande, worin ihm allein die Verwaltung und der Nießbrauch des Vermögens zukommt (Art. 1825), jederzeit ein Ende machen. Unterläßt er dies bei Lebzeiten und verfügt über die ihm bei der Theilung zufallende Quote erſt auf den Fall ſeines Todes, ſo iſt es klar, daß dadurch die Rechte, welche das Geſetz den Kindern an dem in der Gütergemeinſchaft befangenen Vermögen gewährt, nämlich ihre ideellen Antheile, nicht verkürzt werden. Ein weitergehendes Recht darauf, daß ihnen ihr Erbanſpruch an dem Antheil des überlebenden Parens für deſſen *Todesfall* nicht entzogen werde, ergiebt ſich aus den geſetzlichen Beſtimmungen über die fortgeſetzte Gütergemeinſchaft nicht. Vielmehr ergiebt die Analogie des Art. 1993 a. a. O. die Zuläſſigkeit einer teſtamentariſchen Dispoſition über den ideellen Antheil des überlebenden Parens, da ihm an dieſem noch umfangreichere Rechte zuſtehen, als dem Geſellſchafter an dem Geſellſchaftsvermögen. Wenn alſo die Teſtatrix mit den Blutsverwandten ihres verſtorbenen Mannes wirklich in fortgeſetzter Gütergemeinſchaft geſtanden hätte, *würde ſie gleichwohl zu einer teſtamentariſchen Dispoſition über ihren Antheil befugt geweſen ſein*, wie das ſchon in dem Urtheil des Raths vom 20. März 1831 in Sachen des Kreisfiscals Goldmann wider die Wittwe Franzen anerkannt iſt.

Die Rechtsanſchauungen der Klägerin, welche die Fiction einer Gütergemeinſchaft nach dem Tode des einen Ehegatten zum Gegenſtande haben, können aber überhaupt nicht für begründet erachtet werden. Die kinderloſe Wittwe, welche nach dem Tode des Ehegatten im factiſchen Beſitze des durch die Ehe in eine geſammte Maſſe vereinigten beiderſeitigen Vermögens beider Ehegatten geblieben iſt, tritt nicht ſchon durch ihres Ehemannes *Tod* mit deſſen zur Erbfolge mitberufenen nächſten Blutsverwandten in eine Rechtsgemeinſchaft, ſondern erſt in Folge der

Erbſchaftsantretung ſeitens dieſer Blutsverwandten, welchen der Anfall der Erbſchaft nur die Möglichkeit giebt Erben zu werden (Art. 2622 a. a. O.). Die durch die Erbſchaftserwerbung ſeitens der Blutsverwandten bewirkte Rechtsgemeinſchaft mit der ebenfalls die Erbſchaft antretenden Wittwe iſt aber keine „fortgeſetzte Gütergemeinſchaft", ſondern dasjenige Rechtsverhältniß, welches vor Theilung einer Erbſchaft zwiſchen den dieſelbe in ungetheilter Maſſe beſitzenden mehreren Erben beſteht, d. h. eine Gemeinſchaft, bei welcher jeder Erbe zwar nicht über ſeiner Miterben ideellen Theil, wohl aber über den eigenen Antheil frei zu verfügen befugt iſt (Art. 2681 a. a. O.). Hieraus ergiebt ſich, daß die Teſtatrix, auch wenn ſie eine Erbtheilung mit den nächſten Blutsverwandten ihres verſtorbenen Ehemannes nicht vollzogen haben ſollte, doch des Rechts über ihren eigenen Antheil an der geſammten Maſſe zu teſtiren, nicht verluſtig geworden iſt.

Die Entſcheidung der Frage, ob die Teſtatrix überhaupt mit den Blutsverwandten zu theilen hatte, hängt aber davon ab, ob die Blutsverwandten in Folge des Erbſchaftsanfalles auch wirklich die Erbſchaft mit erworben hatten (Art. 1108 a. a. O.). Nun hat Klägerin durchaus nicht behauptet, daß nach dem Tode ihres Bruders ihrerſeits eine Erbſchaftsantretung ſtattgefunden hätte, ſondern hat zugeben müſſen, daß die auf ihres Bruders Nachlaß erhobenen Anſprüche rechtskräftig abgewieſen ſeien."

1011. Im Falle verzögerter Vermögensabtheilung hat der überlebende Parens nur Verzugszinſen zu zahlen, nicht aber die Früchte der Immobilien zu erſetzen.

M. hatte am 5. März 1861 zum zweiten Male geheirathet, ohne mit ſeiner Tochter erſter Ehe abzutheilen. Auf Klage der letzteren wurde er verurtheilt, ihr den 3. Theil des Vermögensbetrages herauszugeben, welcher bis zum 5. März 1861 nach dem Tode der erſten Frau in der fortgeſetzten Gütergemeinſchaft verblieben war. Als die Klägerin darauf auch den 3. Theil der von ihr auf 200 Rbl. jährlich geſchätzten Revenüen des auf 3000 Rbl. veranſchlagten Immobils beanſpruchte, wurde ſie mit dieſem Verlangen durch Erk. des Waiſengerichts vom 22. März 1879 No. 178 abgewieſen und dieſe Entſcheidung durch Querel-

beſcheid des Raths vom 15. Juni 1879, No. 4192 aus folgenden Gründen beſtätigt:

„Die Revenüen, welche Beklagter aus dem Immobil ſeit dem 5. März 1861 gezogen hat, ... können nicht in Berückſichtigung kommen, weil nach Art. 1825 des Prov.-Rechts Th. 3 dem überlebenden Ehegatten während der mit den Kindern fortgeſetzten Gütergemeinſchaft der Nießbrauch des geſammten Vermögens gehört und das Intereſſe der Klägerin an der rechtzeitigen Vollziehung der Vermögenstheilung, welche ſchon im Jahre 1861 hätte ſtattfinden ſollen, nicht in einem Antheil an dem ihr vom Vater vorenthaltenen Revenüengenuß, ſondern nur in den ihr durch die Vermögensvorenthaltung entzogenen Zinſen des ihr auszukehrenden Dritttheils gefunden werden kann (vgl. Art. 3320 l. c.)."

1012. Rechtsfolgen der teſtamentariſchen Dispoſition über Erbgut. Iſt die Erbgutseigenſchaft theilbar?

„Nach Art. 966 und 962 des Prov.-Rechts Th. 3 berechtigt die unentgeltliche Veräußerung eines Erbgutes den nächſten geſetzlichen Erben, dieſelbe als nichtig anzufechten. In Uebereinſtimmung hiermit beſagt der Art. 1995, daß der Teſtator über ſeine Erbgüter auf den Todesfall nicht verfügen darf, ſondern ſolche auf ſeine geſetzlichen Erben übergehen müſſen, widrigenfalls die in den Art. 966 und 962 angegebenen Rechtsfolgen eintreten. Dieſe beſtehen aber, da die Erwerbung durch Teſtament eine unentgeltliche iſt, in der Anfechtbarkeit der teſtamentariſchen Zuwendung. Wenn und ſoweit das ſtreitige Immobil Erbgutseigenſchaft hat, iſt alſo der Antrag der Kläger, welche unbeſtritten Geſchwiſterkinder des Erblaſſers und beim Mangel näherer Verwandten nach Art 1880 Pkt. 2 und 1938 l. c. deſſen nächſte Inteſtaterben ſind, daß das Teſtament, ſoweit es über Erbgut disponirt habe, als nichtig aufgehoben und anerkannt werden möge, daß in Bezug auf dasſelbe die geſetzliche Erbfolge einzutreten habe, nach Art. 2476 und 2795 rechtlich begründet.

Für die Feſtſtellung deſſen, ob das ſtreitige Immobil ein Erbgut des Teſtators war, iſt entſcheidend, daß zwei Inteſtaterben des verſtorbenen Alexei J. vorhanden waren, nämlich der Teſtator und deſſen Schweſter, die Mutter der Kläger, und daß,

nachdem letztere durch Ausstellung einer Obligation sich rücksichtlich ihres Antheils an dem elterlichen Nachlasse für befriedigt erklärt hatte, dem gegenwärtigen Testator der Zulaß zum Auftrage des Nachlaßimmobils lediglich auf seinen Namen ertheilt worden ist. Hiernach ist also dem Testator durch gesetzliche Erbfolge nur die eine Hälfte an dem Immobil zugefallen, während er die andere Hälfte durch Auseinandersetzung mit seiner Miterbin, also durch ein Rechtsgeschäft unter Lebenden erworben hat, welches nach Art. 2738 a. a. O. nach den Grundsätzen über den Kauf zu beurtheilen ist. Kläger behaupten nun zwar, die Erbgutseigenschaft sei eine untheilbare und es könne deshalb ein Immobil nur entweder ganz, oder gar nicht Erbgut sein, nicht aber zur Hälfte das eine und zur Hälfte das andere. Diese Rechtsauffassung steht aber im Widerspruche zu der bisherigen Praxis, die namentlich in dem Urtheil des Raths vom 21. März 1873, No. 2201 zum Ausdrucke gelangt ist (civilrechtl. Entscheid. III, No. 303) und ausdrücklich anerkannt hat, daß in den Fällen, wo ein wohlerworbenes Immobil auf mehrere Miterben durch Intestaterbfolge übergeht, allerdings die Erbgutseigenschaft in Bezug auf blos ideelle Antheile an dem Immobil zur Entstehung gelangen kann. Somit ist der Einwand der Beklagten, daß der testamentarischen Verfügung des Testators nur die ideelle Hälfte des streitigen Immobils entzogen war und deshalb das Testament auch nur in Betreff dieser Hälfte als nichtig aufgehoben werden kann, als berechtigt anzusehen.

Unrichtig ist es dagegen, wenn Beklagte ferner behauptet, daß das eine der zur Zeit auf dem streitigen Grundstücke vorhandenen Wohngebäude gleichfalls der Erbgutsqualität entbehre, weil es zur Zeit des Erbanfalles noch nicht bestanden habe, sondern erst später von dem Testator selbst erbaut worden sei. Denn der Testator hatte das Grundstück sammt den darauf befindlichen Gebäuden zur ideellen Hälfte durch gesetzliche Erbfolge erworben und sich dasselbe zum Eigenthum auftragen lassen. Nachdem dies geschehen war, bildete dieses Grundstück das Rechtsobject des Eigenthums und alles, was später darauf gebaut wurde, ist als Zuwachs desselben anzusehen (Art. 771 a. a. O.), welcher nach Art. 548 und 550 a. a. O. an allen Rechtsverhältnissen, die die Hauptsache betreffen, von selbst Antheil nimmt. Bei der Bestimmung der mit der Erbgutsqualität behafteten ideellen

Hälfte des ſtreitigen Immobils iſt alſo die Frage, ob, wann und aus welchen Mitteln die einzelnen das Immobil bildenden Gebäude errichtet ſind, als irrelevant gänzlich bei Seite zu laſſen.

Wenn endlich Beklagte noch darauf ſich beruft, daß die Kläger durch das von ihnen angefochtene Teſtament in Folge ihnen darin zugewandter Vermächtniſſe nicht verkürzt ſeien, bzw. daß ſie dieſe Vermächtniſſe ſich auf ihre Erbquote aus dem Erbgut anrechnen laſſen müßten, ſo iſt dieſes für die hier ſtreitige Frage nach der Rechtsbeſtändigkeit der teſtamentariſchen Verfügung über Erbgut von keiner Erheblichkeit. Denn die teſtamentariſche Veräußerung von Erbgut iſt als ſolche ungiltig, ganz abgeſehen davon, ob und wieviel die nächſten geſetzlichen Erben etwa ſonſt aus dem Nachlaſſe erhalten haben."

(Erkenntniß des Raths vom 20. März 1881, No. 2010).

1013. Anſpruch des Legatars auf Cautionsleiſtung ſeitens des Onerirten bei dem Alimentationsvermächtniß.

S. war durch teſtamentariſche Dispoſition der B. verpflichtet worden, der Wittwe A. eine lebenslängliche Penſion von 5 Rbl. monatlich zu ihrem Unterhalte zu bezahlen. Der Antrag der Wittwe A., den S. zur Hinterlegung einer Caution von mindeſtens 300 Rbl. anzuhalten und bis dahin auf ſeinen Paß Beſchlag zu legen, wurde vom Waiſengericht abgewieſen, im Querelbeſcheide des Raths vom 14. October 1881, No. 6773 aber für gerechtfertigt erkannt und dabei bemerkt:

„Nicht nur bewirkt jede aufſchiebende Bedingung eine Verpflichtung des Promittenten, bei etwaiger Gefahr für den noch ungewiſſen Anſpruch des Promiſſars auf des letzteren Verlangen für den Fall des Eintritts der Bedingung Sicherheit zu leiſten (Art. 3169 des Prov.-Rechts Th. 3), ſondern es wird unter Anwendung dieſes allgemeinen Princips auf das Verhältniß zwiſchen dem unter einer Bedingung honorirten Legatar und dem Onerirten im Art. 2379 auch noch ſpeciell vorgeſchrieben, daß der Onerirte wegen der beim Eintritt der Bedingung zu erfüllenden Leiſtung Sicherheit beſtellen müſſe. Auch hat die entſprechende Verbindlichkeit des unter einer aufſchiebenden Bedingung onerirten Erben nicht zur Vorausſetzung, daß zuvor eine Gefährdung der Intereſſen des Honorirten nachgewieſen wäre,

denn dieſe Gefahr iſt ſchon an ſich nahe gelegt und läßt ſich im vorliegenden Falle gar nicht verkennen, da Beklagter nicht in der Lage zu ſein vorgiebt, die ihm auferlegten Terminzahlungen noch fernerhin zu präſtiren. Das Verlangen der Klägerin iſt .... mithin gerechtfertigt (Art. 2268 und 2277 a. a. O.). Was aber die Modalitäten der Sicherheitsbeſtellung anbelangt, ſo iſt es durchaus angemeſſen unter analoger Anwendung der in der Anmerkung zum Art. 2315 a. a. O. aufgeſtellten Tabelle und in Anbetracht deſſen, daß Klägerin über 80 Jahre alt iſt, die zur Sicherheit derſelben von Beklagtem zu deponirende Summe ſo hoch zu bemeſſen, daß ſie zur Deckung der während des Zeitraumes von 5 Jahren etwa fällig werdenden Terminzahlungen ausreicht."

1014. Die Anſprüche der Teſtamentserben gegen den Teſtamentsvollſtrecker können auch von ihren Erben geltend gemacht werden.

„Der Auffaſſung des Waiſengerichts, als ſtehe ein Entſchädigungsanſpruch gegen den Beklagten als Teſtamentsvollſtrecker nur den in dem Teſtament eingeſetzten Erben, nicht aber ihren Erben zu, kann nicht beigetreten werden. Denn nach Art. 2643 des Prov.-Rechts Th. 3 gehen die Forderungsrechte des Erblaſſers, ſoweit ſie nicht ausnahmsweiſe an ſeine Perſon gebunden ſind, durch Erwerbung der Erbſchaft auf den Erben über, ohne Unterſchied, ob er durch Teſtament, Vertrag oder Geſetz zur Erbfolge berufen iſt, und wie die Erben des Vollmachtgebers die bei deſſen Lebzeiten bereits entſtandenen Anſprüche gegen den Bevollmächtigten auch ihrerſeits geltend machen dürfen, weil durch den Tod des Vollmachtgebers der Vollmachtsvertrag nur für die Zukunft aufgehoben wird (Art. 4409 a. a. O. Seuffert, Pandektenrecht II, § 340. Sintenis, Civilrecht III, § 106 nach Note 7), ſo muß das Gleiche auch gegenüber dem Teſtamentsvollſtrecker eintreten, da deſſen Rechtsverhältniß nach Analogie des Mandats zu beurtheilen iſt (Sintenis l. c. III, § 182. Windſcheid III, § 567 Note 7)."

(Aus den Motiven des App.-Erk. des Raths vom 14. April 1882, No. 2503).

1015. Ueber die Stellung und Pflichten des Nachlaßcurators.

E. verlangte aus dem Nachlasse des F. die Rückgabe einer nach seiner Behauptung bereits durch Liquidation erloschenen Obligation und deferirte dem Nachlaßcurator, nachdem der Antrag auf Vorweisung der Bücher des verstorbenen F. rechtskräftig abgewiesen worden war, den Eid darüber, daß sich in den betreffenden Büchern keine Eintragung einer seinerseitigen Schuld an F. vorfinde. Auf die Weigerung des Nachlaßcurators, sich auf den Eid einzulassen, wurde im Querelbescheide des Raths vom 16. October 1881, No. 6817 erkannt:

„Beklagter macht geltend, der Eidesantrag sei nur über bereits wahrgenommene Thatsachen zulässig, die Ausschwörung des streitigen Eides setze aber eine vorhergehende umfassende Thätigkeit voraus, welche beim Mangel alphabetischer Register in den Büchern schwierig sei und zu welcher den Beklagten zu nöthigen Kläger kein Recht hätten. Diese Auffassung erscheint indessen nicht berechtigt. Der Beklagte hat als Curator des Nachlasses, nicht anders als der Concurscurator (vgl. civilrechtl. Entscheid. I, S. 226 und 227), durchaus nicht die Aufgabe alle Ansprüche, die an den Nachlaß erhoben werden, einfach zu bestreiten, sondern er soll als unparteiischer Functionär auch für die Interessen der Nachlaßgläubiger insofern sorgen, als er den begründeten Ansprüchen zu ihrer Befriedigung verhilft. Das folgt nicht nur aus allgemeinen Grundsätzen, sondern auch aus dem Art. 2589 Pkt. 5 in Verbindung mit Art. 2590 des Prov.-Rechts Th. 3, wonach eine Nachlaßcuratel auch im Interesse der vermuthlichen Gläubiger zu bestellen ist. Angesichts dieser amtlichen Stellung des Beklagten muß vorausgesetzt werden, daß er der klägerischen Darstellung des Sachverhaltes nicht willkürlich, sondern erst nach sorgfältiger und gewissenhafter Benutzung des ihm zu Gebote stehenden urkundlichen Materials widersprochen hat, und daher liegt in der Verpflichtung zur Erklärung auf den klägerischen Eidesantrag keine ungerechtfertigte Zumuthung. Angenommen aber auch, daß Beklagter bisher die zum Nachlasse gehörigen Bücher noch nicht genau durchgesehen haben sollte, so würde er deshalb doch nicht von der Erklärung auf den Eid befreit, sondern umgekehrt verpflichtet sein die bisher unterlassene Prüfung der Bücher jetzt vorzunehmen."

1016. Uebergang untheilbarer Obligationen auf mehrere Erben des Schuldners.

Das Immobil des R. war mit ſeinem übrigen Nachlaß auf 4 Erben übergegangen und auf den Namen eines derſelben K. aufgetragen worden. Letzterer belangte den S. auf Räumung der von ihm in dem Hauſe eingenommenen Wohnung mit der Eigenthumsklage, wogegen der Beklagte S. einwandte, der verſtorbene R. habe ihm vertragsmäßig zugeſichert, daß Beklagter bis an ſein Lebensende in der Wohnung unentgeltlich wohnen könne. Hinſichtlich dieſer Einrede wurde in dem Querelbeſcheide des Raths vom 2. Juni 1882, No. 3764 erkannt:

„Die Vorinſtanz hat die Erheblichkeit der Einrede verneint, weil Kläger nicht alleiniger Erbe, ſondern Miterbe zu einem Viertheil ſei und deshalb auch nur den vierten Theil der Verbindlichkeiten ſeines Erblaſſers zu tragen habe, ſo daß Beklagter ihm $^3/_4$ des Miethwerthes ſeiner Wohnung hätte bezahlen bzw. anbieten müſſen. Dabei wird überſehen, daß der Uebergang der Verbindlichkeiten des Erblaſſers auf alle Miterben nach Maßgabe ihrer Erbantheile, wie ſie der Art. 2679 des Prov.-Rechts Th. 3 ausſpricht, nur die Regel bildet, welche eine Ausnahme erleidet, ſobald die dem Erblaſſer obliegende Leiſtung eine untheilbare iſt. Eine ſolche kann überhaupt nicht und deshalb auch beim Vorhandenſein mehrerer Miterben nicht getheilt werden und es tritt ſomit gemäß Art. 3336 a. a. O. die ſolidariſche Verhaftung ſämmtlicher Erben ein (Puchta, Pandekten § 222. Sintenis, Civilrecht III, § 185 nach Note 6. II, § 84 bei Note 24). Die Verbindlichkeit, den Beklagten in dem früher R., jetzt dem Kläger eigenthümlich gehörigen Hauſe unentgeltlich wohnen zu laſſen, iſt aber eine untheilbare, wogegen eine Theilung des Werthes des Wohnungsrechts, welche nach Art. 2935 a. a. O. wohl Platz greifen könnte, nur in Frage käme, wenn es ſich um den Erſatz des Intereſſe wegen Nichterfüllung der Verbindlichkeit handelte. Im Fragefalle will aber Beklagter nicht die Verurtheilung zur Erfüllung der Verbindlichkeit herbeiführen, ſondern eine dieſer widerſtreitende Klage mit einer Einrede zurückweiſen. Demnach iſt es zweifellos, daß Kläger hier auf die Theilnahme ſeiner Miterben an den Erbſchaftsſchulden ſich nicht berufen kann.“

1017. Weſen und Umfang der Collationspflicht.

In dem ſchon sub No. 982 erwähnten Rechtsfalle wurde von den Parteien auch darüber geſtritten, ob die Eliſabeth L. den ganzen Betrag des Capitales von 5000 Rbl. oder nur drei Viertel desſelben, und ob ſie außer dem Capital auch die rückſtändigen Zinſen zu conferiren habe. Hierüber entnehmen wir dem Erk. der I. Section des Landvogteigerichts vom 23. November 1879, No. 279 Folgendes:

„Daß die Collationspflicht der Frau L. ſich auch auf die Zinſen des voraus empfangenen Capitals von 5000 Rbl. erſtrecke, wird von den Klägern mit Recht betont. Der Art. 2751 des Prov.-Rechts Th. 3, auf den Beklagte ſich beruft, beſtimmt lediglich, daß den Kindern dasjenige, was ſie von ihren Eltern bei deren Lebzeiten erhielten, auf ihre Erbquote nicht anzurechnen ſei, wenn die Eltern es nicht ausdrücklich als auf den künftigen Erbtheil gegeben bezeichnet haben. Im Fragefalle iſt aber das Capital von 5000 Rbl. ausdrücklich als auf den Erbtheil voraus empfangen bezeichnet und die Empfängerin hat ſich ausdrücklich verpflichtet es ſich vollſtändig in Anrechnung bringen zu laſſen. Daß hierbei die Renten nicht beſonders erwähnt wurden, iſt ſehr natürlich, da ja die Empfängerin ſich gleichzeitig anheiſchig machte dieſe Zinſen „alljährlich prompt zu zahlen", folglich nach der Annahme der Contrahenten, daß dieſe Verpflichtung auch erfüllt werden würde, bei der Erbtheilung ein Zinsrückſtand gar nicht in Betracht kam. Daß etwa rückſtändige Zinſen aber geſchenkt ſein ſollten, läßt ſich aus der Obligation nicht nur nicht entnehmen, ſondern es würde eine ſolche Annahme mit der ausdrücklich bedungenen Verzinſung ſchlechterdings unvereinbar ſein. Da nun das Empfangene vollſtändig auf den Erbtheil anzurechnen iſt und die Zinſen als Acceſſorium der Hauptforderung beim Mangel einer anderweitigen Abrede ſchon geſetzlich das rechtliche Schickſal des Capitals theilen (Art. 554 und 550 a. a. O.), ſo iſt es klar, daß Kläger einen Anſpruch auf die Collation nicht blos des Capitals, ſondern auch der Zinſen haben. ....

Desgleichen ſind Kläger im Recht, wenn ſie den Betrag des von der Frau L. zu Conferirenden ganz und nicht bloß zu $^3/_4$ als eine ihrerſeitige Forderung geltend machen. Die entgegengeſetzte Anſicht der Beklagten beruht offenbar auf dem Mißverſtändniſſe, als ob es ſich hier um eine Forderung der Erb-

laſſerin handele, die auf die Erben übergegangen ſei, während doch die Collationspflicht eine Verpflichtung der Miterben gegen einander bildet (Arndts, Pandekten, § 528. Windſcheid, Pandekten III, § 616)."

1018. Begründung der Erbſchafts- bzw. Erbtheilungsklage.

Der Nachlaß des verſtorbenen Kaufmanns T. ergab für jedes ſeiner Kinder — 2 Brüder und 3 Schweſtern — eine Erbquote von 2200 Rbl. Die Kinder des älteſten Bruders Wilhelm beanſpruchten aus dem Nachlaſſe des jüngſten Bruders Alexander die ihnen durch Inteſtaterbfolge in den Nachlaß ihrer verſtorbenen beiden Tanten Amalie T. und Louiſe T. zugefallenen Theile der von dieſen mit je 2200 Rbl. erworbenen Erbquoten, weil deren Bruder Alexander letztere nach des Vaters Tode in Beſitz genommen und nicht ausgekehrt habe.

Die beklagten Erben des Alexander T. erklärten, ihr Erblaſſer habe keineswegs die geſammten Erbquoten ſeiner Schweſtern Amalie und Louiſe in ſeinen Beſitz erhalten, ſondern lediglich den faſt werthloſen Reſt eines Waarenlagers.

In dem App.-Erk. des Rathes vom 25. November 1881, No. 7735 wurde in Betreff der Beweislaſt ausgeſprochen:

„Man mag die Klage als Erbſchaftsklage (Art. 2599 des Prov.-Rechts Th. 3) oder als Erbtheilungsklage (Art. 2685 l. c.) auffaſſen, ſo gehört zu deren Begründung in jedem Falle einmal, daß dasjenige, was Kläger fordern, wirklich zur Erbſchaft gehört, und zweitens, daß der Beklagte es beſitzt oder wenigſtens vor der Klageanſtellung beſeſſen und des Beſitzes ſich argliſtig entäußert hat (vgl. Seuffert, Pandekten III, § 580 Note 2). Beklagte haben im Fragefalle eingeräumt, daß der Nachlaß des Kaufmanns T. zur Zeit ſeiner Antretung einen activen Werth von 2200 Rbl. für jeden Miterben ergeben hat. Sie haben aber beſtritten, daß die Erbquoten der klägeriſchen Erblaſſer Amalie und Louiſe T. im vollen Betrage von ihrem (der Beklagten) Vater in Beſitz genommen ſeien, indem er nur einen geringwerthigen Waarenbeſtand an ſich genommen habe. Demnach fällt den Klägern der Beweis deſſen zu, daß der von ihm in Beſitz genommene Theil der Erbſchaft ſoviel betragen hat, daß auf jede der Schweſtern Amalie und Louiſe T. je 2200 Rbl. oder wieviel weniger entfallen ſind."

1019. Die Concubine des Teſtators iſt nicht erbunfähig.

H. hatte in ſeinem Teſtament einer gewiſſen R. geb. K. ein Vermächtniß hinterlaſſen. — Die Ehefrau des H. griff das Teſtament u. a. auch deshalb an, weil die Legatarin angeblich Concubine des Teſtators geweſen und als ſolche nicht erbfähig ſei.

Das Urtheil des Raths vom 16. November 1873, No. 8607 verwarf obigen Einwand gegen das Teſtament und bemerkte in den Motiven:

„Anlangend den angeblichen Concubinat, ſo iſt er nicht nur von der Beklagten (Legatarin), welcher derſelbe zum Vorwurf gemacht wird, durchaus geleugnet und klägeriſcherſeits nicht erwieſen, ſondern an ſich auch, ſelbſt falls er beſtanden hätte, jedenfalls irrelevant, da die Vorſchrift der Nov. 89 Cap. 12 heutzutage außer Geltung iſt, weil es der modernen Rechtsanſchauung nach einen infamirenden Concubinat im Sinne des römiſchen Rechts nicht giebt und civilrechtliche Wirkungen jetzt überhaupt nicht weiter an einen Concubinat geknüpft ſind. Daher iſt denn auch, wenngleich die Behauptung der Beklagten R. geb. K., daß zur Erwerbung von Legaten Erbfähigkeit überall nicht erforderlich ſei, ſchon durch das Geſetz ſelbſt — den Art. 2168 Th. 3 des Prov.-Rechts — widerlegt wird, der aus einem angeblichen Concubinat der genannten Legatarin mit dem Teſtator hervorgeholte Einwand wider das Teſtament qu. an ſich vollſtändig hinfällig.“

V.

Obligationenrecht.

1020. Ueber die Trunkenheit als Grund zur Anfechtung von Verträgen

heißt es in dem App.-Erk. des Raths vom 17. October 1880, No. 6796:

„Dem Unterrichter iſt Recht zu geben, wenn er davon ausgeht, daß die Trunkenheit, wenn ſie einen Anfechtungsgrund eines Rechtsgeſchäfts nach Art. 2914 des Prov.-Rechts Th. 3 bilden ſolle, nicht Bewußtloſigkeit bewirkt zu haben brauche, daß es vielmehr genüge, wenn der Zuſtand ein ſolcher geweſen ſei, daß die Fähigkeit mit Abſicht und Ueberzeugung zu handeln ausgeſchloſſen war.*) .... Es kommt auf Feſtſtellung der Höhe des Trunkenheitsgrades an, da nach der richtigen Interpretation des Art. 2914 nicht jeder Rauſch, ſondern nur das die freie Willensbeſtimmung reſp. die Einwilligungsfähigkeit ausſchließende Maß der Trunkenheit als Grund zur Anfechtung eines Rechtsgeſchäfts gelten kann."

1021. Einrede des Zwanges, geſtützt auf Bedrohung mit dem Ausklagen einer Forderung.

„Der Concurscurator ſtützt die von ihm unternommene Anfechtung zweier zwiſchen dem Cridar B. und dem Beklagten abgeſchloſſenen Rechtsgeſchäfte in erſter Reihe auf den Zwang, welcher angeblich von dem Beklagten dadurch ausgeübt ſein ſoll, daß er im erſten Falle die Einräumung der Priorität verweigerte, wenn der Cridar ihm die verlangte Obligation über 2000 Rbl. nicht ausſtelle, im anderen Falle mit der ſofortigen Beitreibung

*) Vgl. Band IV, Seite 235. Ebenſo erkannte auch das Wettgericht am 29. März 1880 sub No. 109.

einer Obligationsschuld drohte, wenn der Gläubiger ihm nicht 500 Rbl. bezahle. Beide Thatsachen genügen indessen zur Anstellung der actio quod metus causa keineswegs. Nach Art. 2983 des 3. Theils des Provinzialrechts kann der Zwang als durch Drohung bewirkte Furcht nur dann rechtliche Berücksichtigung finden, wenn das angedrohte Uebel ein nicht unbedeutendes, die Ausführung der Drohung mit Grund zu befürchten ist und sich durch andere Mittel als durch Nachgiebigkeit, nicht leicht beseitigen läßt. Darüber was unter einem „nicht unbedeutenden Uebel" zu verstehen ist, geben die zu dem genannten Artikel allegirten gemeinrechtlichen Quellenstellen Aufschluß. Nach denselben ist als zum timor majoris malitalis genügend nur die Bedrohung des Lebens, des Leibes und der Freiheit aufzufassen, während Bedrohung des guten Rufes und Bedrohung mit Processen als nicht hinreichend bezeichnet werden. (Windscheid, Pandekten I, § 80 Anm. 6.; Arndts, Pandekten § 61 Anm. 4; Seuffert's Archiv XXII, 215). Allein wollte man auch aus dem Umstande, daß die l. 10 Cod. II, 20, welche namentlich die Zwangsklage bei einem durch Drohung mit einer Criminalklage zu Stande gekommenen Rechtsgeschäft ausschließt, in der Codification des Provinzialrechts, wie aus dem Quellenregister hervorgeht, keine Berücksichtigung gefunden hat, schließen, daß bei uns die Bedrohung mit einem gravirlichen Criminalprocesse wohl als bedeutendes Uebel gelten muß (Zwingmann, civilrechtliche Entscheidungen IV, 532), so kann daraus noch keineswegs geschlossen werden, daß auch die einfache Drohung mit der Beitreibung einer Schuldforderung, auf welche sich der behauptete Zwang im zweiten Falle zurückführen läßt, als Zwang aufgefaßt werden kann. Vielmehr wird man die angedrohte Civilklage auch dann nicht als bedeutendes Uebel im Sinne des Art. 2983 l. c. auffassen können, wenn dieselbe nothwendig zur Insolvenzerklärung führen muß. Anderenfalls würde der insolvente Schuldner jede rechtmäßig geleistete Zahlung mit der Zwangsklage anfechten können, wenn der Gläubiger die Zahlung durch die Drohung mit gerichtlicher Beitreibung herbeigeführt hat."

(Vorstehende Ausführungen des Erkenntnisses des Vogteigerichts vom 23. October 1879, No. 191 beziehen sich auf den in No. 1109 behandelten Rechtsfall).

1022. Iſt ein mündlicher Kaufvertrag über Immobilien durch Stellvertreter abgeſchloſſen, ſo entſcheiden darüber, ob die Klage auf Erfüllung der Form gegen den Principal oder den Stellvertreter anzuſtellen iſt, die allgemeinen Grundſätze über Stellvertretung.

Kläger beantragte bei der Behauptung, daß Beklagter in Vollmacht ſeines Bruders das dieſem gehörige Haus dem Kläger verkauft habe, den Beklagten zur förmlichen Vollziehung des Kaufvertrages zu verurtheilen. Beklagter excipirte, die Klage ſei gegen ſeinen Bruder als Vollmachtgeber zu richten, wurde aber vom Vogteigericht zur Einlaſſung angewieſen. Auf von ihm erhobene Querel wurde durch Querelbeſcheid des Raths vom 30. April 1880, No. 2807 die Klage aus folgenden Gründen angebrachtermaßen abgewieſen:

„Die Klage im proceſſualiſchen Sinne iſt gegen denjenigen anzuſtellen, der nach dem Civilrecht als Verpflichteter gegenüber dem Klageanſpruch erſcheint. Die Frage, ob Beklagter mit Recht belangt ſei, fällt daher zuſammen mit der Frage, ob der zur Klage gebrachte Anſpruch auf Erfüllung der für Kaufverträge über Immobilien geſetzlich vorgeſchriebenen Form nach Maßgabe der Klagethatſachen gegen den Beklagten beſteht. Das Klagerecht auf Erfüllung der Form entſpringt aber ebenſo aus dem Vertrage (Art. 3030 und 3015 des Prov.-Rechts Th. 3), wie das Klagerecht auf Erfüllung des Vertragsinhaltes (Art. 3212 a. a. O.), zu welcher die erſtere nur die Vorbedingung oder den erſten Schritt bildet. Es iſt daher unhaltbar, wenn der erſte Richter die Klage auf Erfüllung der Form von den allgemeinen Grundſätzen über den Abſchluß der Verträge ausnehmen und ſie in dieſer Beziehung zu der Vertragsklage auf Erfüllung in Gegenſatz bringen will. Beide ſetzen vielmehr einen perfecten Vertrag voraus und für beide kommen, falls der Vertrag durch Stellvertreter geſchloſſen wurde, ganz dieſelben Grundſätze zur Anwendung. Der Art. 3110 a. a. O. ſagt nun: wenn jemand als offener Stellvertreter ꝛc. Als Contrahent erſcheint daher in dem hier vorausgeſetzten Falle, wo im Namen und in Vollmacht des Principals contrahirt iſt, auch nur der Principal und nicht der Stellvertreter, woraus nach Art. 3030 und 3015 a. a. O. wiederum folgt, daß die Klage auf Erfüllung der Form nicht gegen dieſen zu erheben iſt, ſondern gegen den von ihm vertretenen Principal.

Eine andere Frage ist es, ob in dem Falle, wo der Stellvertreter zwar im Namen des Principals contrahirt hat, letzterer aber das Vorhandensein der Vollmacht und deshalb seine Verpflichtung aus dem Vertrage bestreitet, zunächst der Principal belangt werden muß, oder sofort der Stellvertreter belangt werden kann, was nicht unbestritten ist (civilrechtl. Entscheid. IV, No. 540, Entsch. des R.-O.-H.-G. XXII, No. 77). Darauf ist hier aber gar nicht einzugehen, weil Kläger wiederholt hervorgehoben hat, daß des Beklagten Bruder nicht nur die Ermächtigung des Beklagten zum Abschlusse des streitigen Verkaufes nicht bestreite, sondern auch diesen zu erfüllen bereit sei. Es ist daher auch eine Klage gegen den Beklagten, daß dieser in Vollmacht seines Bruders den Kaufcontract vollziehe, nach Art. 3110 a. a. O. ausgeschlossen.

Kläger vermeint zwar, diese Klage sei deshalb gerechtfertigt, weil dahin contrahirt sei, daß Beklagter in Vollmacht seines Bruders unterzeichnen solle; dieser Umstand ist aber ohne jede rechtliche Bedeutung. Denn weder kann deshalb der Bruder des Beklagten verhindert sein den von seinem Bevollmächtigten geschlossenen Contract selbst zu unterzeichnen, noch ist ein vernünftiges Interesse des Klägers daran denkbar, daß die Unterzeichnung durch den Beklagten anstatt durch seinen Vollmachtgeber erfolge. Ebensowenig könnte letzterer gegen eine wider ihn angestellte Klage auf Vollziehung des Contracts einwenden, daß letztere vereinbarungsmäßig durch seinen Bruder, den Beklagten, habe geschehen sollen, weil zur Unterzeichnung verpflichtet der Vollmachtgeber ist und ihm nur das Recht zusteht, die Unterzeichnung durch den Bevollmächtigten zu bewerkstelligen."

1023. Die rechtswidrig verweigerte Unterschrift eines Contrahenten auf dem von ihm schriftlich zu vollziehenden Contract ist durch gerichtliches Urtheil als geschehen zu fingiren.

Kläger verlangte von Beklagtem die Unterschrift des ihm vorgelegten Entwurfes zu einem Kaufcontracte über das angeblich dem Beklagten von ihm verkaufte Immobil. Beklagter wandte gegen die Klage unter anderem ein, die darin beantragte Verwarnung, daß die Unterschrift des Beklagten im Weigerungsfalle durch einen gerichtlichen Vermerk ersetzt werden solle, sei unzu-

läſſig, weil die eigenhändige Unterſchrift des Ausſtellers ein weſentliches Erforderniß der Giltigkeit einer Urkunde ſei.

Ueber dieſen Einwand wurde in dem rechtskräftigen Beweisinterlocut der I. Section des Landvogteigerichts vom 25. Auguſt 1879, No. 206 bemerkt:

„Die vom Beklagten vertretene Anſicht, daß die Unterſchrift eines Contrahenten nicht durch ein gerichtliches Erkenntniß erſetzt werden dürfe, findet in dem dafür angezogenen Art. 3036 des Prov.-Rechts Th. 3 keine Stütze und widerſpricht einer feſtſtehenden Praxis. Die bezogene Geſetzesſtelle beſagt nicht mehr, als daß eine Urkunde ohne die Unterſchrift der Contrahenten nicht rechtsverbindlich ſei, wie das auch in dem Proceßrecht unſtreitig iſt. Ganz verſchieden davon iſt aber die Frage, ob nicht ein Contrahent, der widerrechtlich ſeine Unterſchrift verweigert, dazu mit der Wirkung verurtheilt werden kann, daß dieſelbe als geſchehen fingirt wird, und die Bejahung dieſer Frage folgt nothwendig aus den Artikeln 3015 und 3030 a. a. O., welche ausdrücklich eine Klage auf Erfüllung der ſchriftlichen Form bzw. der Corroboration ſtatuiren. Denn erklärt das Geſetz eine ſolche Klage als Vorbedingung der Klage auf Erfüllung des Contracts ſelbſt für erforderlich, ſo muß es auch einen Zwang eintreten laſſen, wenn dem gerichtlich für begründet erkannten Klagebegehren gutwillig keine Folge geleiſtet wird, und dieſer Zwang kann ſich wiederum nicht anders äußern als darin, daß die widerrechtlich verweigerte Unterſchrift gerichtlich als geſchehen fingirt wird, damit dergeſtalt die Ermöglichung der von der ſchriftlichen Vollziehung bzw. der Corroboration des Contracts abhängigen Folgen herbeigeführt werde."

1024. Bedeutung mündlicher Abreden gegenüber dem ſchriftlichen Contract. (Vgl. Band V, No. 754.)

„Es iſt ein maßgebender Grundſatz, daß mündliche Verabredungen gegenüber einem ſchriftlichen Contract nur inſoweit zu berückſichtigen ſind, als von dem ſich auf ſie berufenden Contrahenten erwieſen wird, daß ſie auch noch trotz und neben dem ſchriftlichen Contract haben in Geltung bleiben ſollen."

(Aus den Motiven des App.-Erk. des Raths vom 4. Juli 1879, No. 4597).

1025. Schuldschein ohne Angabe des Verpflichtungsgrundes und ohne Zahlungsversprechen.

„Es ist unter den Parteien nicht streitig, daß Beklagter am 5. Januar 1876 zu Gunsten der Klägerin ein von ihr ausgefülltes Blanquet folgenden Inhalts unterzeichnet hat:

„Von den Herren W. & Co. hier Rubel zweihundert „vierzig Silber Münze richtig erhalten zu haben und zu „schulden, bescheinige hiermit doppelt für einfach giltig."

Auf Grund dieser Bescheinigung, welche sich als Schuldversprechen qualificirt, ohne jedoch ein causa debendi weiter anzuführen, forderte Klägerin in ihrer Klage vom 1. Juli 1878 von dem Beklagten die Zahlung von 240 Rbl.

Beklagter leugnete, der Klägerin die geklagte Summe schuldig geworden zu sein, und wies im Wesentlichen darauf hin, daß das Provinzialrecht die Adoption der in der neueren Doctrin vertretenen Ansicht, daß die Klage aus einer cautio indiscreta allgemein und unbedingt zulässig sei, nicht gestatte und daß die Praxis der städtischen Gerichte dem indiscreten Schuldscheine den Charakter der Klagbarkeit nur dann verleihe, wenn ein abstractes, durch Entgegennahme der Schuldbescheinigung seitens des Gläubigers stillschweigend acceptirtes Zahlungsversprechen vorliege.

In der That muß der Ansicht des Beklagten beigepflichtet und (wie bereits in dem diesseitigen Bescheide vom 11. August 1877, No. 126 in einem früheren unter den Litiganten über denselben Streitgegenstand geführten Proceß anerkannt worden) dem vorliegenden Schuldschein die Klagbarkeit abgesprochen werden.*) Nach Art. 3701 des 3. Theils des Provinzialrechts, auf welchen insbesondere Beklagter sich beruft, liegt dem Empfänger eines Schuldscheines der Beweis des Daseins einer Schuld ob, wenn im Schuldschein, welcher zurückgefordert wird, die rechtliche Veranlassung der Verpflichtung nicht angegeben ist. Hieraus folgt, daß ein Schuldschein nach provinziellem Privatrecht nur dann einen selbstständigen Klagegrund abgeben kann, wenn aus ihm die Existenz eines Schuldvertrages mit Gewißheit hervorgeht. Hierbei sind zwei Fälle denkbar: einmal der Fall, in welchem der Schuldschein das Vertragsverhältniß, in

*) Vgl. Band V, No. 757.

welchem die Contrahenten stehen, ausdrücklich bezeichnet und das Anerkenntniß des Schuldners, aus diesem Vertragsverhältniß eine bestimmte Summe zu schulden, enthält; so namentlich wenn der Aussteller bescheinigt, aus einem Kaufgeschäfte, aus einem Darlehn, für empfangene Dienstleistungen ꝛc. dem anderen Theile einen gewissen Betrag zu schulden und in diesem Sinne kann nach provinziellem Privatrecht von einem Anerkenntnißvertrage eigentlich nur die Rede sein. Der andere Fall, in welchem der Schuldschein einen selbständigen Klagegrund bildet, liegt dann vor, wenn zwar in demselben keines bestimmten im System des Privatrechts namhaft gemachten Vertrages Erwähnung geschieht, wohl aber die nach Art. 3106 a. a. O. wesentlichen Bedingungen eines jeden Schuldvertrages, Versprechen von der einen und Annahme desselben von der andern Seite, vorhanden sind. Dieser letztere Fall tritt ein, wenn ein ein abstractes Zahlungsversprechen enthaltender Schuldschein vom Gläubiger entgegengenommen worden ist. Der dem gegenwärtigen Rechtsstreite zu Grunde gelegte Schuldschein enthält die Voraussetzungen weder des einen, noch des anderen Falles. In ihm ist ein bestimmter Vertrag, aus welchem die angebliche Schuld originiren soll, nicht namhaft gemacht worden, in ihm ist aber auch von gar keinem Versprechen zur Geldzahlung die Rede. Die Bescheinigung, eine gewisse Summe Jemandem zu schulden, könnte nur als unterstützendes Beweismittel für die Eruirung eines außergerichtlichen Geständnisses verwerthet werden; allein dastehend, wie im vorliegenden Falle, genügt sie aber nicht, um den Beweis des außergerichtlichen Geständnisses einer Schuld herzustellen. Wenn nämlich letzteres Gegenstand des Beweises ist, so müssen zugleich die näheren Umstände constatirt werden, unter welchen das Geständniß abgelegt wurde, und es muß aus diesen Umständen hervorgehen, daß der Confitent sich des Schuldverhältnisses bewußt gewesen ist, zu welchem er sich bekennt; anderenfalls muß an der Ernsthaftigkeit des Willens des Confitenten eine ihm nachtheilige Erklärung abzugeben gezweifelt werden." Demgemäß wurde die Klage abgewiesen.

(Rechtskräftiges Erkenntniß des Vogteigerichts vom 27. September 1878, No. 196).

1026. Die Anerkennung als Klagegrund.

I. „Nach dem heutigen Stande der Doctrin und ſtadtrechtlichen Praxis kann es wohl keinem Zweifel unterliegen, daß die Anerkennung einer Schuld einen ſelbſtändigen Verpflichtungs- und daher auch Klagegrund bilden kann. Dieſer Auffaſſung ſteht keineswegs — wie Querulantin meint — das prov. Privatrecht entgegen. Nach Art. 3105 daſelbſt iſt unter einem Schuldvertrage die gegenſeitige Willenserklärung verſchiedener Perſonen zu verſtehen, welche die Entſtehung eines Forderungsrechts zum Zweck hat. Nach Art. 2907 ſind aber Forderungsrechte ſolche Rechte, vermöge deren eine Perſon, der Schuldner, einer anderen Perſon, dem Gläubiger, zu einer Handlung verpflichtet iſt, die einen Vermögenswerth hat. Andererſeits wirkt nach Art. 3209 ein giltig abgeſchloſſener Vertrag die Verbindlichkeit des Verſprechenden, das Verſprechen genau zu erfüllen, und nach Art. 3212 ſteht jedem Contrahenten gegen den anderen ein Klagerecht auf Erfüllung des Vertrages zu. Dieſen Vorausſetzungen für die Begründung und Klagbarkeit eines Forderungsrechts entſpricht aber in jeder Beziehung der Anerkennungsvertrag, durch welchen der eine Contrahent ſich zu einer vermögensrechtlichen Leiſtung verſteht und der andere dieſe Verpflichtung acceptirt, ohne daß es dabei auf die rechtliche Veranlaſſung zur Schuldanerkennung, die mannigfaltiger Art ſein kann, ankommt.

Im vorliegenden Falle hat nun Klägerin die Thatſache, aus welcher das Vorhandenſein eines Anerkennungsvertrages, wodurch Beklagter ſich zur Zahlung von 3000 Rbl. anheiſchig gemacht hat, erhellt, angeführt; ſie hat auch noch ein Mehreres gethan, indem ſie die rechtliche Veranlaſſung des Beklagten zur Anerkennung jener Schuld angegeben und auf Verlangen des Beklagten überdies die Beſcheinigung, aus welcher dieſelbe Veranlaſſung zu entnehmen iſt, zu den Acten beigebracht. Es muß daher die genügende Subſtantiirung der Klage anerkannt werden."

(Querelbeſcheid des Raths vom 28. November 1880, No. 7740).

II. „Obgleich Beklagte zugiebt, daß zwiſchen ihm und dem klägeriſchen Erblaſſer ein Contocorrentverhältniß beſtanden habe, ſo will er doch die der Klage zu Grunde gelegte Rechnung nicht als Contocorrent gelten laſſen, weil daſelbſt im Debet nicht

einzelne Posten aufgeführt, sondern nur auf einen angeblich von ihm anerkannten Saldo vom 31. December 1875 Bezug genommen und weder ersichtlich, noch behauptet sei, daß die beiden auf der Debetseite aufgeführten Posten zwecks Fortsetzung oder Eröffnung eines Contocorrents geleistet seien. Hieraus schließt Beklagter, daß die der Klage zu Grunde liegende Abrechnung nicht substantiirt sei. Dieser Schluß ist aber unberechtigt. Denn vermöge der Abrechnung werden die Einzelposten derart absorbirt, daß der anerkannte Saldo den Gegenstand eines neuen Schuldverhältnisses bildet und einer weiteren Rechnungsführung zu Grunde gelegt werden kann. Durch Aufführung eines anerkannten Saldo konnte sich also der klägerische Erblasser ein Zurückgreifen auf frühere Einzelposten ersparen. Ferner kommt in Beziehung auf die andere Seite der klägerischen Rechnung in Betracht, daß im Contocorrentverhältnisse von einer Seite geleistete Zahlungen, wofern nicht nachgewiesen wird, daß sie zur Tilgung bestimmter Einzelposten verwendet werden sollten, als Activposten in der laufenden Rechnung aufzuführen sind und daß mithin klägerischerseits nicht weiter hervorgehoben zu werden brauchte, warum die auf der Creditseite aufgeführten Posten als a conto Zahlungen behandelt worden sind. Dazu kommt, daß in dem von Beklagtem unterzeichneten Zusatz: „die Richtigkeit obigen Contocorrents bekräftige ich mit meiner Unterschrift" die bezügliche Rechnung als Contocorrent bezeichnet und als richtig anerkannt wird, so daß alle zur Substantiirung einer contocorrentmäßigen Abrechnung und Anerkennung des dabei gewonnenen Saldo erforderlichen Momente deutlich und erschöpfend aus der Klage hervorgehen. Die Klage ist mithin schlüssig."

(Appellationsurtheil des Raths vom 16. September 1881, No. 6189).

III. „Zur Begründung einer thatsächlichen Vermuthung für die Existenz der geklagten Schuld steht es dem Kläger selbstredend frei, die Anerkennung derselben durch den Chef der beklagten Handlung zu beweisen. Ein selbständiger Schuld- und Klagegrund ist darin aber deshalb nicht zu finden, weil Kläger nicht angegeben hat, in welcher Weise die Anerkennung geschehen sein soll, seine bezügliche Behauptung also zur Begründung eines

ſelbſtändigen Anſpruchs aus der Anerkennung ungeeignet iſt (civilrechtl. Entſcheid. V, No. 755)."

(Aus den Motiven des App.-Erk. des Raths vom 16. December 1881, No. 8307).

1027. Begriff der Abrechnung im techniſchen Sinne.

„Abrechnung iſt eine nach vorgängiger Berechnung von beiden Theilen mit dem erforderlichen Vertragswillen getroffene Uebereinkunft über ein beſtimmtes Rechnungsreſultat. In dieſem Sinne iſt eine Abrechnung, welche ein Saldo ergiebt, anders gar nicht möglich, als in dem ſich beide Theile mit dem Saldo zufrieden erklären. Zur Abrechnung in dieſem engeren Sinne gehört alſo außer einer mit Gegenüberſtellung von Forderungen und Gegenforderungen beſtehenden Rechnungsoperation, welche einſeitig vorgenommen im weiteren Sinne des Wortes gleichfalls Abrechnung genannt wird, eine Uebereinkunft zwiſchen den Parteien darüber, daß ihre gegenſeitigen Forderungen, ſoweit ſie ſich decken, aufgehoben und über das Saldo hinaus keine Forderungen berechtigt ſein ſollen. Daß die einſeitige Aufſtellung einer Schlußrechnung von einer Seite ohne eine ausdrückliche oder ſtillſchweigende Anerkennung dieſer Rechnung bzw. des Rechnungsergebniſſes von der anderen Seite nicht „Abrechnung" iſt, bedarf hiernach keiner weiteren Ausführung. Will aber Beklagte aus dem Umſtande, daß Kläger die ihm ausgereichte Schlußrechnung vom 27. Januar 1878 entgegengenommen und längere Zeit hat vergehen laſſen, ohne ſeine Mißbilligung ausdrücklich an den Tag zu legen, eine Vermuthung auf eine ſtillſchweigende Zuſtimmung des Klägers herleiten, ſo tritt ſie dadurch in Widerſpruch zu der Beſtimmung (Art. 2941 des Prov.-Rechts Th. 3), daß bloßes Schweigen nur bei demjenigen als Einwilligung anzuſehen iſt, welcher nach ausdrücklicher Beſtimmung der Geſetze ſein Schweigen zu brechen hat, da im vorliegenden Falle von einem Contocorrentverhältniſſe zwiſchen den Parteien nicht die Rede, mithin an eine Verpflichtung des Klägers, ſich binnen beſtimmter Friſt über die Schlußrechnung des Beklagten zu erklären auch nicht zu denken iſt."

(Aus den Motiven des App.-Erk. des Raths vom 17. Auguſt 1879, No. 5570).

1028. Substantiirung bzw. Beweis der Abrechnung als Klagegrund.

„Bereits früher (civilrechtl. Entscheid. V, S. 137) ist vom Rathe anerkannt worden, daß, wer sich auf die Abrechnung beruft, nicht verpflichtet sei die einzelnen den Gegenstand der Abrechnung bildenden Schuldposten zu specialisiren. Da die ein Saldo ergebende Abrechnung einen selbständigen, von der ursprünglichen causa debendi losgelösten Verpflichtungsgrund bildet, so genügt zur Begründung der Klage aus der Abrechnung die generelle Darlegung der bei derselben wesentlich in Betracht kommenden zwei Vorgänge: einmal einer reinen Rechnungsoperation und zweitens des Abschlusses eines sich daran schließenden Compensationsvertrages. Dieser beiden Momente ist in der Klage Erwähnung gethan und daher liegt kein Grund vor, die Klage als unschlüssig angebrachtermaßen abzuweisen. ....

Der Beweis der Abrechnung ist gleichfalls auf die beiden erwähnten wesentlichen Vorgänge zu richten. Es muß dargethan werden nicht nur, daß die in der Gegenüberstellung von Forderungen und Gegenforderungen bestehende Rechnungsoperation stattgehabt, sondern auch, daß beide Contrahenten das Resultat der Berechnung als sie gegenseitig bindend anerkannt haben. Ist über die Abrechnung eine Urkunde aufgenommen worden, in welcher bescheinigt wird, daß zufolge stattgehabter Abrechnung der eine Theil dem anderen eine gewisse Summe schuldig geworden sei, so wird an der Ernstlichkeit des Willens der Contrahenten einen schuldbegründenden Vertrag einzugehen nicht gezweifelt werden können und daher der erforderliche Beweis durch jene Urkunde regelmäßig als zum Vollen erbracht angesehen werden müssen (vgl. civilrechtl. Entscheid. I, S. 243 ff.). Soll aber der Beweis, wie im vorliegenden Falle, durch Zeugen und Eid geführt werden, so ist die Eruirung derjenigen thatsächlichen Momente zu verlangen,*) welche die Existenz der zur Abrechnung gehörigen Rechnungsoperation und die stattgehabte Anerkennung des Saldo als Schuldsumme außer Zweifel stellen."

(Aus den Gründen des App.-Erk. des Raths vom 16. October 1881, No. 6815).

*) Vgl. Band III, No. 462. V, No. 755.

1029. Klage aus der Abrechnung. Einrede des Irrthums.

„Beklagter M. hat in ein vom Kläger H. über die beiderseitigen Geschäftsbeziehungen geführtes Contobuch eingetragen:

Am heutigen Tage in Gemeinschaft mit Herrn A. H. obige Berechnung gemacht und verbleibe ich schuldig Eintausend zweihundert und achtzig Rbl. 25 Kop.

Riga, den 20. März 1878. C. M....

Auf Bezahlung des Abrechnungssaldos belangt, hat er nur einen Schuldbetrag von 656 Rbl. 25 Kop. anerkannt, zu dessen Bezahlung er auch am 17. December 1879 verurtheilt worden ist, im Uebrigen aber eingewendet: die Abrechnung habe natürlich unter Vorbehalt etwaiger Fehler und Irrthümer stattgehabt und solche seien insofern vorgekommen, als Kläger eine ihm geleistete Baarzahlung von 275 Rbl. und die ihm von Sch. für des Beklagten Lebensversicherungspolice gezahlten 350 Rbl. in das Contobuch nicht eingetragen und nicht verrechnet habe. Diese Behauptung in Abrede stellend, hat Kläger in der Replik beantragt, die Einrede des Beklagten nicht zu berücksichtigen, weil sie gegenüber der liquiden Klageforderung an sich nicht zulässig und außerdem wegen mangelnder Darlegung eines entschuldbaren Irrthums unsubstantiirt sei. Beklagter hat dagegen gebeten, den Kläger zur Einlassung auf seine Einreden anzuhalten.

Die klägerischerseits betonte Liquidität des Klagegrundes schließt die Berücksichtigung der Einrede des Beklagten nicht aus, da eine Beschränkung hinsichtlich der Geltendmachung solcher proceßrechtlich nur für den Executivproceß besteht und in diesem weder geklagt ist, noch hat geklagt werden können. Privatrechtlich erscheint die Einrede des Beklagten, daß bei der Abrechnung zwei Posten zu seinem Nachtheil nicht berücksichtigt seien, dagegen allerdings durch die Behauptung eines bezüglichen Irrthums nicht genügend substantiirt. Denn die Abrechnung der Parteien hat einen selbständigen Verpflichtungsgrund für den Beklagten geschaffen, der wegen eines Irrthums nur nach den Grundsätzen über die Rückforderung einer Nichtschuld (Art. 3680, 3684 und 3686 des Prov.-Rechts Theil 3) anfechtbar ist, wie solches gegenwärtig in der Praxis allgemein anerkannt wird (Seuffert's Archiv XXVI, 234 und civilrechtl. Entscheid. III, Seite 157. V, Seite 139, 140). Es reicht dazu also nicht aus, daß Beklagter anführt,

die ſtreitigen beiden Poſten ſeien bei der Abrechnung irrthümlich nicht verrechnet worden, ſondern er hätte weiter anführen müſſen, daß und weshalb Beklagter in den angeblichen Irrthum verfallen und ſich zu einer Abrechnungsſchuld von 1280 Rbl. 25 Kop. bekennen konnte, während dieſelbe doch nur wenig mehr als die Hälfte dieſes Betrages ausgemacht haben ſoll (Art. 3686 cit. und Bähr, die Anerkennung 2. Auflage, S. 240 und 266). Da ſich keinerlei Thatſachen in den Acten finden, aus denen ſich dieſer auffallende Irrthum erklären ließe, ſo erſcheint die Einrede des Beklagten an ſich nicht ſchlüſſig begründet und deshalb auch Kläger nicht verpflichtet, ſich auf dieſelbe einzulaſſen."

(Rechtskräftiges Beweisinterlocut der I. Section des Landvogteigerichts vom 30. December 1880, No. 400).

1030. Einreden aus dem materiellen Schuldverhältniß gegenüber der Klage aus dem Anerkennungsvertrage.

Die beklagte Brauereigeſellſchaft hatte auf das mit einem Saldo zu Gunſten der Handlung M. R... & Co. im Betrage von 8595 Rbl. 42 Kop. abſchließenden Contocorrent erwidert: „das uns zugeſandte Contocorrent fanden wir in Ordnung und beſtätigen hiermit den darin aufgeführten Saldo zu Ihren Gunſten." Auf Bezahlung des Saldo belangt, wandte Beklagte gleichwohl ein, eine Partie des von der Klägerin ihr verkauften Hopfens ſei, wie ſich bei ſeiner Verwendung herausgeſtellt habe, nicht der beſtellte „Prima bayriſche Lagerbierhopfen", ſondern franzöſiſcher Hopfen geweſen und ſie wolle deshalb für den bereits verbrauchten Theil desſelben $^1/_3$ des vereinbarten Kaufpreiſes abziehen, den Reſt aber zur Dispoſition ſtellen. Das Vogteigericht erkannte in dieſer Sache am 2. Mai 1878 sub No. 85 wie folgt:

„Jede Anerkennung — einerlei ob ſie ſich auf ein Contocorrent oder auf eine für ein einzelnes Kaufgeſchäft geſchuldete Summe bezieht, — wenn ihr nur ein conſtitutiver Charakter mit Sicherheit beigelegt werden kann, bewirkt nach den in unſerer ſtadtrechtlichen Praxis allgemein zur Geltung gelangten Grundſätzen, daß der Gläubiger bei Geltendmachung ſeines Anſpruchs

nicht weiter auf den eigentlichen Schuldgrund, die causa obligandi, zurückzugehen braucht, sondern die Klage, gestützt auf die Anerkennung allein, durchzuführen vermag, sowie daß der Schuldner gegen eine auf die Anerkennung sich stützende Klage nur solche Einreden geltend machen kann, die sich auf die Anerkennung selbst beziehen, keineswegs aber Einreden aus dem materiellen Schuldverhältniß (Zwingmann, civilrechtliche Entscheidungen III, No. 343. IV, No. 535 und verschiedene andere). Nach dem Vorstehenden wird in casu die Entscheidung darüber, ob dem beklagtischen Antrage auf Nachgabe des Einredebeweises deferirt werden kann, davon abhängen, wie die der Klage opponirten Einreden aufzufassen sind, ob als Einreden, die sich auf das Zustandekommen der Anerkennung beziehen, oder als Einreden aus dem materiellen Schuldverhältniß. Beklagte selbst bezeichnet ihre Einreden als die „Einrede der Preisminderung und der Aufhebung des Vertrages," welche Ausdrücke wohl weniger Einreden als den von der Beklagten gewünschten Erfolg ihrer Einrede zu bezeichnen geeignet sind. Aus den beklagtischen Deductionen und besonders aus der von der Beklagten beantragten Expertise läßt sich entnehmen, daß Beklagte der Klage die Einrede des nicht erfüllten Vertrages zu opponiren die Absicht hatte. Diese Einrede aber ist zweifellos gegen den materiellen Schuldgrund gerichtet und gegen die Klage aus der Anerkennung niemals zulässig, weil der Verpflichtete eben durch die Anerkennung auf die Vorschützung dieser Einrede Verzicht geleistet hat und der Gläubiger seinen Anspruch ja nicht auf die materielle causa, sondern auf die Anerkennung stützt (Baehr, Anerkennung, 2. Aufl. S. 191 und 267). Mit dem Antrage auf Nachgabe des Beweises dieser Einrede ist Beklagter daher unbedingt abzuweisen. Man könnte aber auch aus den beklagtischen Behauptungen eine Einrede gegen das Zustandekommen der Anerkennung selbst herleiten, wenn man deducirt, Beklagte habe sich eben bei der Anerkennung im Irrthume befunden, indem sie annahm und annehmen mußte, daß die qu. Partie Hopfen „Prima Bairischer Lagerbier-Hopfen" gewesen sei, diese Ansicht sich aber als Irrthum herausgestellt habe. In casu würde jedoch Beklagte auch mit dieser Einrede nicht durchdringen können, da nicht jeder Irrthum als zur Anfechtung eines Rechtsgeschäfts genügend betrachtet werden kann. Nach Art. 2958 des 3. Theils des Provinzialrechts schadet

factiſcher Irrthum nur dann dem Handelnden nicht, wenn dieſer ihn nicht durch Nachläſſigkeit ſelbſt verſchuldete, in casu läge aber Fahrläſſigkeit der Beklagten entſchieden vor, da ſie die Anerkennung, deren rechtliche Wirkung ſie kennen mußte, ausgeſprochen hat, ohne die Qualität des Hopfens unterſucht zu haben."

1031. Die offene Stellvertretung ſetzt begrifflich voraus, daß der Vertretene genannt wird.

I. „Beklagter glaubt, daß die Haftung aus dem von ihm abgeſchloſſenen Vertrage ihn ſchon aus dem Grunde nicht treffen könne, weil er die Chartepartie ausdrücklich „N. L. als Agent" unterzeichnet habe, woraus ſchon hervorgehe, daß er den Vertrag alieno nomine abgeſchloſſen. Dieſe Annahme iſt irrig und der Zuſatz „als Agent" muß für völlig bedeutungslos erklärt werden, da nicht hinzugefügt iſt, in weſſen Namen und Auftrage der Frachtvertrag vom Beklagten abgeſchloſſen worden iſt. Nach Art. 3110 des 3. Theils des Provinzialrechts wäre die Handlung Ch. L. & Co. durch den vom Beklagten ertheilten Auftrag nur dann unmittelbar verpflichtet worden, wenn er als offener Stellvertreter derſelben, d. h. direct im Namen derſelben gehandelt hätte. Anderen Falles, d. h. wenn Beklagter den Vertrag zwar anſtatt der Handlung Ch. L. & Co., aber nicht auf deren Namen abgeſchloſſen hat, äußerte der Vertrag ſeine Wirkung zunächſt nur für und gegen ihn (Art. 3111). Hiernach haftet auch der Agent, ſelbſt wenn er ſich als ſolcher zu erkennen gegeben, ſtets unmittelbar aus den von ihm abgeſchloſſenen Rechtsgeſchäften, es ſei denn, daß er dieſelben ausdrücklich auf den Namen der von ihm vertretenen Handlung abgeſchloſſen hat. Die Selbſtverſtändlichkeit dieſer Regel erhellt übrigens ſchon aus der einfachen Erwägung, daß der mit einem Agenten contrahirende Theil, falls er denſelben nicht als Contrahenten betrachten darf, doch wenigſtens wiſſen muß, mit wem er das Rechtsgeſchäft abgeſchloſſen hat. Der Umſtand, daß Beklagter die Chartepartie „als Agent" unterzeichnet hat, genügt daher zum Beweiſe der Behauptung in fremdem Namen contrahirt zu haben ebenſowenig, wie der in der Klageerklärung enthaltene Satz, Beklagter habe nach Antwerpen geſchrieben, wie es ihm gelungen ſei, von

einem hiesigen Kaufmanne eine Offerte unter den resp. Bedingungen zu erhalten."

(Rechtskräftiges Beweisinterlocut des Vogteigerichts vom 16. Mai 1879, No. 92).

II. Ferner heißt es in einem rechtskräftigen Erkenntnisse des Vogteigerichts vom 17. November 1878, No. 234:

„Der Stellvertreter muß, falls der Vertrag dem Vertretenen gegenüber ein Klagerecht begründen soll, bei dem Vertragsschlusse sich als solcher darstellen. Letzteres kann auch ohne ausdrückliche Erklärung geschehen, nur wird es nothwendig sein, daß der Contrahent aus irgend welchen Umständen mit Sicherheit entnehmen kann, daß er es nur mit einem Stellvertreter zu thun habe und wer sein eigentlicher Mitcontrahent sei (Seuffert's Archiv XXXII, 10 und XXXIII, 126)."

1032. Ueber den Vertragsschluß durch Stellvertreter, speciell beim Frachtvertrage zur See.

Der Schiffer G. des Dampfers „Bremen" belangte den Kaufmann H. auf Schadenersatz wegen Nichtbenutzung des von letzterem gecharterten Schiffsraumes. Beklagter wandte ein, er habe weder mit dem Kläger, noch mit der Rhederei, sondern mit der Handlung B. & Co. den Frachtvertrag geschlossen, worauf der Inhaber der letzterwähnten Firma zum gerichtlichen Protokoll erklärte, daß er keinerlei Ansprüche aus dem Frachtvertrage gegen den Beklagten H. habe, falls er aber welche haben sollte, sie dem Kläger G. cedirt haben wolle. Das App.-Erk. des Raths vom 27. November 1881, No. 7808 erachtete dadurch die Legitimation des Klägers nicht für hergestellt, ließ ihm aber den Beweis offen, daß die Handlung B. & Co. direct im Namen des Klägers bzw. der Rhederei geschlossen habe. Gründe:

„Zur unmittelbaren Verpflichtung oder Berechtigung des Principals ist erforderlich, daß der Stellvertreter, sei es ausdrücklich, sei es stillschweigend zu erkennen gegeben hat, daß er den Vertrag nur im Namen seines Auftraggebers schließe, und ein zweites Erforderniß für jene Wirkung besteht nach Art. 3110 des Prov.-Rechts Th. 3 darin, daß der Vertreter sich beim Vertragsschlusse in den Grenzen seiner Befugnisse gehalten hat.

Von dieſem Erforderniſſe kann im Falle der nachträglichen Ratihabition des Vertrages durch den Vertretenen nach Art. 3113 a. a. O. abgeſehen werden, doch hat die Wirkſamkeit der Ratihabition zur Vorausſetzung, daß der Contrahent ſich als Stellvertreter ſeines Principals zu erkennen gegeben und der andere Theil von vorn herein die Abſicht gehabt hat, mit dem Principal zu contrahiren.

Im vorliegenden Falle hat Kläger, welcher nach Seerecht in ſeiner Eigenſchaft als Schiffer unzweifelhaft die der Rhederei durch den Frachtvertrag erworbenen Rechte geltend zu machen befugt iſt, angeführt, daß Beklagter von ihm bzw. der Rhederei durch die Handlung B. & Co. als Vertreterin der Rhederei am hieſigen Orte den .... Schiffsraum gefrachtet habe. Daß Kläger durch den angeführten Paſſus der Klage hat behaupten wollen, daß die Handlung B. & Co. bei Vereinbarung des Frachtvertrages mit dem Beklagten ſich als offene Stellvertreterin des Klägers oder der Rhederei gerirt habe, kann nicht bezweifelt werden und wäre hinſichtlich der Ausdrucksweiſe der Klage ein Zweifel möglich, ſo müßte die Auslegung derſelben nach l. 66 D. V, 1 und l. 172 § 1 D. L, 17 zu Gunſten des Klägers erfolgen, als derjenigen Partei, welche den Antrag geſtellt hat. Wenn aber die Handlung B. & Co. ſich als offene Vertreterin gerirt hat, ſo iſt die Ermittelung deſſen, ob ſie hierzu gehörig bevollmächtigt war, eine müßige, da Kläger als Repräſentant der Rhederei durch die Klageerhebung ſeine Genehmigung zu dem von der Handlung B. & Co. geſchloſſenen Frachtvertrage jedenfalls nachträglich ertheilt hat, in ſolchem Falle aber nach Art. 3113 a. a. O. ein directes Vertragsverhältniß zwiſchen der Rhederei und dem Beklagten begründet wird.

Es fragt ſich weiter, ob Kläger ſeine Behauptung, B. & Co. haben den Frachtvertrag direct im Namen des Klägers oder der Rhederei abgeſchloſſen, bereits liquid geſtellt habe. .... Die in dem Briefe von B. & Co. an Beklagten gebrauchte Redewendung: „wir beſtätigen, Ihnen Raum für 150 Laſt im Dampfer Bremen abgegeben zu haben," läßt auch die Annahme der Vereinbarung einer sublocatio (Afterfracht) zwiſchen der Handlung B. & Co. und Beklagtem zu, durch welche indeſſen nach ſeerechtlichen Grundſätzen der Afterbefrachter im Zweifel nicht in ein directes contractliches Verhältniß zum Schiffer oder zur Rhederei tritt, es

sei denn, daß dieſe zur Ausführung des Afterfrachtvertrages ſich beſonders verpflichtet haben (vgl. Lewis, das deutſche Seerecht I, S. 185). .... Dem Kläger liegt ſolchem nach die Pflicht ob, ſeine Behauptung der offenen Stellvertretereigenſchaft der Handlung B. & Co. zu erweiſen. .... Kläger hat zwar .... hervorgehoben, daß dem Beklagten doch völlig gleich ſein könne, wem er den durch ſeinen Contractbruch geurſachten Schaden erſetze, ob der Handlung B. & Co. oder dem Kläger, zumal actenausweislich dem Beklagten Gegenforderungen gegen B. & Co. nicht zuſtänden. Dieſe Argumentation iſt indeſſen hinfällig, da einmal Beklagter im vorliegenden Proceſſe gar nicht Gelegenheit gehabt hat Gegenforderungen gegen B. & Co. — einen Dritten — geltend zu machen, ferner es dem Beklagten nicht gleichgiltig ſein kann, ob er wegen etwaiger ſeinerſeitiger Anſprüche aus dem Frachtvertrage es mit dem Kläger, einem Ausländer, oder B. & Co., einem Inländer, zu thun hat, endlich jeder aus einem Vertrage in Anſpruch genommenen Partei das Recht zugeſprochen werden muß, den Streit mit Perſonen abzulehnen, mit denen ſie nicht contrahirt und denen gegenüber ſie ſich nicht hat verpflichten wollen.

Ebenſo verwerflich iſt die klägeriſche Anſicht, daß die beklagterſeits vorgeſchützte Einrede der mangelnden activen Sachlegitimation durch die nachträglich von dem Chef der Handlung B. & Co. zu Protokoll verlautbarte Ceſſion elidirt worden ſei. Nach Art. 3111 a. a. O. erſtreckt der durch einen ſtillen Stellvertreter abgeſchloſſene Vertrag ſeine Wirkung allerdings auf den Principal, wenn eine beſondere Uebertragung des Vertrages ſtattgefunden hat, es liegt aber auf der Hand, daß die Behauptungen, der Vertrag ſei durch einen offenen Stellvertreter geſchloſſen worden und bzw. er ſei zwar durch einen ſtillen Stellvertreter geſchloſſen, aber nachträglich auf den Principal übertragen worden, ſich nicht decken, vielmehr zwei verſchiedene Klagegründe abgeben. Wenn nun Kläger ſeine Klage auf die offene Stellvertreterſchaft der Handlung B. & Co. gründet, in ſeiner Replik aber ſich auf die von letzterer vollzogene Ceſſion der vertragsmäßigen Rechte an ihn berufen hat, ſo liegt hierin eine Klageänderung, welche nach erfolgter Litiscontestation unzuläſſig iſt, weil ihre Zulaſſung gegen den Willen des Beklagten dieſen in ſeiner Vertheidigung beeinträchtigen würde."

1033. a. Haftet derjenige, welcher als Stellvertreter eines Anderen contrahirt hat, ohne es zu ſein, auf das Intereſſe wegen der Nichterfüllung oder nur auf das ſog. negative Vertragsintereſſe?

b. Fällt der Erſatzanſpruch weg, wenn der Kläger den Mangel der Vollmacht gekannt hat oder hat kennen müſſen?

c. Gehören zu dem von dem Pſeudoſtellvertreter zu erſetzenden Intereſſe auch die Koſten des Prozeſſes ſeines Contrahenten gegen den angeblichen Principal?

Zu a. „Beklagter vertheidigt die Beantwortung der Frage zu Gunſten der zweiten Alternative von dem Geſichtspunkte aus, daß bei ausbleibender Genehmhaltung des Vertretenen der Vertrag ungiltig und der Stellvertreter nur erſatzpflichtig wegen ſeiner unrechtfertigen Handlung ſei, welche eben in dem unbefugten Sicheinlaſſen auf das Contrahiren beſtehe. Dieſe Auffaſſung iſt aber nicht zu billigen. Wie die Haftung des Pſeudoſtellvertreters zu conſtruiren ſei, ob als Haftung aus dem von ihm geſchloſſenen Vertrage, oder aus einem ſtillſchweigenden Garantieverſprechen, darüber beſtehen allerdings verſchiedene Anſichten; praktiſch wichtig wird dieſe Meinungsverſchiedenheit aber nur bei der hier nicht vorliegenden Frage, ob der Pſeudoſtellvertreter ſogleich, oder erſt nach vergeblicher Ausklagung des vorgeblichen Principals, und ob er auf Erfüllung oder nur auf Schadenserſatz belangt werden könne.

Vgl. civilrechtliche Entſcheid. IV, No. 540. Seuffert's Archiv 33, No. 20 und 252. Bd. 35, No. 117.*)

Dagegen iſt die neuere Doctrin, wie die Geſetzgebung darin vollſtändig einig, daß die Schadenserſatzpflicht des Pſeudoſtellvertreters ein unabweisliches praktiſches Bedürfniß bildet, und es iſt wenigſtens die herrſchende Anſicht, daß dieſe Haftung nicht aus einer widerrechtlichen Handlung, ſondern aus dem obligatoriſchen Verhältniß zwiſchen ihm und dem anderen Contrahenten entſpringt, bzw. daß ſie jedenfalls das geſammte Intereſſe umfaßt, welches der letztere an der Vertragserfüllung durch den angeblich Vertretenen hatte.

Vgl. Vangerow, Pandekten III, § 608, 7. Aufl. S. 297. Stobbe, deutſches Privatrecht III, § 170 Note 11. Bähr,

*) Auch Entſcheid. des Reichsgerichts VI, No. 60.

in den Jahrb. für Dogmatik VI, S. 283—93. Thöl, Handelsrecht 5. Aufl. I, § 71. Mommsen, Haftung der Contrahenten S. 113—115,

wiewohl unter Umständen allerdings auch das sog. negative Vertragsinteresse beansprucht werden darf (Mommsen, S. 115 Note 7). Der von Beklagtem für seine Theorie angezogene Rechtslehrer Windscheid aber spricht direct gegen ihn, da derselbe im § 74 Note 7a ausdrücklich lehrt, daß eine stillschweigende Garantieübernahme in jedem Contrahiren in fremdem Namen liege und in Note 8, daß das Interesse an der Erfüllung zu ersetzen sei.

Das provinzielle Privatrecht bietet für die Auffassung des Beklagten nirgend eine Stütze, sondern läßt im Gegentheil keinen Zweifel daran aufkommen, daß derjenige, welcher als Stellvertreter eines Anderen contrahirte, die Eigenschaft eines solchen aber nicht gehabt, oder seine Befugnisse überschritten hat, von seinem Mitcontrahenten auf das gesammte Interesse, wie auch auf Erfüllung des Vertrages belangt werden kann. Denn, wenn der Art. 3113 für diesen Fall die Bestimmung trifft, der andere Contrahent könne „sich lediglich an den Stellvertreter halten," so kann man darüber gemäß Art. XVI der Einleitung schon an sich nur eine Haftung aus dem Vertrage, nicht aus einer widerrechtlichen Handlung verstehen, da das Gesetz sonst den Ausdruck gewählt haben würde: „so hat der andere Contrahent einzig einen Schadensersatzanspruch an den Stellvertreter. „Ueberdies ergiebt sich die Nothwendigkeit dieser Auslegung aber einerseits aus dem russischen Text des Art. 3113 und andererseits aus dem Art. 3217, welcher die Gewährleistung dem Stellvertreter auferlegt, falls dieser sich selbst ausdrücklich verpflichtete, oder weiter ging, als er durfte. Beklagter will die Bedeutung dieser Vorschrift durch die Bemerkung beseitigen, sie handele nur von der Eviction, aber nicht von der Schadensersatzklage. Allein der Evictionsanspruch ist gerade ein Anspruch auf das Interesse (Art. 3234) und zwar ein solcher, der aus dem Vertrage selbst entspringt (Art. 3215 und 3216), wenn also der Art. 3217 den Stellvertreter, der seine Vollmacht überschritt oder — per argumentum a minori ad majus — gar keine besaß, selbst für die Eviction haften läßt, so liegt darin ein unzweideutiges Argument dafür, daß der Pseudostellvertreter aus dem Vertrage haftbar ist und daß seine Haftung nicht blos das sog. negative Vertrags-

intereſſe, woraus nimmermehr eine Haftung für die Eviction abzuleiten wäre, ſondern die Erfüllung des Vertrages und bzw. das geſammte Intereſſe an dieſer zum Gegenſtande hat.

Zu b. Die ſoeben erwähnte regelmäßige Haftung des Pſeudoſtellvertreters gegenüber ſeinem Mitcontrahenten fällt weg, wenn dieſer den Mangel der Vollmacht gekannt hat. Dieſer in der Theorie unſtreitige Satz folgt für das Prov.-Recht aus dem Princip des Art. 2920 und aus der Analogie der — eine Conſequenz dieſes Princips bildenden — Artikel 3142, 3143 und 3834. Denn, wer die Handlung eines Dritten ſich verſprechen läßt, wiewohl er weiß, daß der Promittent zur Vertretung desſelben nicht befugt iſt, der contrahirt, da abgeſehen von den im Art. 3110 behandelten Stellvertretungsfällen das Verſprechen, daß ein Dritter etwas leiſten ſolle, nach Art. 3145 ſchlechthin unverbindlich iſt, über eine rechtlich unmögliche Leiſtung und die rechtliche Unmöglichkeit bewirkt gleich der phyſiſchen (vgl. Art. 2921, 2922 und 3157) die Nichtigkeit des Geſchäfts, ſchließt alſo eine Verhaftung des Promittenten für das Intereſſe aus. Freilich tritt in dieſem Fall der von Beklagtem zur Regel gemachte Satz als Ausnahme auf: der Promittent iſt nämlich, trotzdem der Promiſſar den Mangel der Vollmacht kennt, nach Art. 3146 doch alsdann verhaftet, wenn er die Genehmhaltung des Principals zugeſichert hat, und dieſe Ausnahmebeſtimmung beſtätigt zugleich die Regel, daß der die Handlung ſeines Principals verſprechende vorgebliche Stellvertreter auch ohne jene Zuſicherung haftet, ſofern dem Promiſſar der Mangel der Vollmacht unbekannt war.

Ob die Verhaftung des Pſeudoſtellvertreters auch ſchon dann ceſſirt, wenn der andere Contrahent die mangelnde Vollmacht *hätte kennen müſſen* — wie in der Doctrin vielfach gelehrt wird —, dieſe Frage iſt für das provinzielle Recht nach dem Vorſtehenden in thesi zu verneinen. Der Art. 3441 a. a. O. aber, auf welchen Beklagter ſich bezieht, könnte nur unter der Vorausſetzung zu einer anderen Entſcheidung führen, daß der vorgebliche Stellvertreter ſich über ſeine Vertretungsbefugniß ſelbſt in entſchuldbarem Irrthum befunden hätte. Denn war er ſich des Mangels der Vollmacht bewußt, hat dies aber dem Mitcontrahenten verheimlicht und letzteren dergeſtalt zu der Annahme verleitet, daß der Vertretene das Geſchäft als für ſich verbindlich anerkennen werde, ſo hat er gegen Treu und Glauben gehandelt,

welchenfalls der Art. 3441 ſich ſelbſt für nicht anwendbar erklärt.

Zu c. Daß die Durchführung des Proceſſes gegen den angeblichen Principal H. eine unerläßliche Vorbedingung der Belangung des Beklagten geweſen ſei — wie das Erk. des Wettgerichts vom 10. Mai 1880, No. 182 in Uebereinſtimmung mit einer früheren Entſcheidung des Vogteigerichts (civilrecht. Entſch. IV, No. 540) annimmt — iſt zwar ſtreitig und nach der richtigen Anſicht zu verneinen (Seuffert's Archiv XXXIII, 252), allein Beklagter, welcher auf das geſammte Intereſſe haftbar iſt, kann es der Klägerin jedenfalls nicht zum Vorwurfe machen, wenn ſie, um nicht den Erſatzanſpruch gegen Beklagten möglicherweiſe zu verlieren, zunächſt den angeblichen Principal H. in Anſpruch nahm, da dieſer Aufwand bei Erfüllung des Vertrages jedenfalls erſpart worden wäre. .... Außerdem war die Vertheidigung gegen den H'ſchen Anſpruch durch deſſen bloße Erhebung noch nicht abgeſchnitten und Klägerin durfte dieſe Vertheidigung um ſo zuverſichtlicher verſuchen, als Beklagter aus ſeiner angeblichen Stellvertretung rechtlich verpflichtet war, ſie in der Beſchaffung des Nachweiſes der Befugniß zu ſolcher zu unterſtützen."

(App.-Erk. des Raths vom 16. Januar 1881, No. 400).

1034. Wann iſt eine Urkunde im Sinne der Art. 3128 und bzw. 3540 des Privatrechts „abhanden gekommen"?

In dem App.-Erk. des Raths vom 14. März 1880, No. 1807 — das den in No. 1067 erwähnten Rechtsfall betrifft — heißt es ferner:

„Der von der Beklagten ſelbſt eingeräumte Umſtand, daß ſie die ſtreitige Obligation ihrem Schwager R. anvertraut habe, während ſie ſie in dem Mortificationsantrage als ihr „abhanden gekommen" bezeichnet hatte, berechtigt zur Annahme einer Argliſt der Beklagten noch nicht. Denn „abhanden gekommen" im Sinne der Art. 3128 und bzw. 3540 des Privatrechts iſt auch eine Urkunde, welche der Impetrant einem Anderen anvertraut hatte, ſobald dieſer Andere ſie veruntreut hat und jener nicht weiß, wo ſie ſich befindet. Das iſt aber nach der Darſtellung der Beklagten der Fall geweſen, da nach dieſer R. aus Riga verſchwunden iſt, ohne ihr von dem Verbleib der Urkunde Mittheilung gemacht, geſchweige denn ſie ihr zurückerſtattet zu haben.

Die vom Kläger vertretene Anſicht, wonach eine Mortification von dem Eigenthümer der Urkunde (bzw. dem Gläubiger) nur beantragt werden dürfe, wenn er ihren Beſitz nicht freiwillig aufgegeben habe, iſt zu eng, weil ſie in allen den zahlreichen Fällen keinen Schutz gewährt, wo der Gewahrſam an der Urkunde nicht von dem aus ihr Berechtigten ſelbſt, ſondern für ihn durch einen Dritten ausgeübt wird, z. B. durch eine Bank, bei welcher die Papiere deponirt waren; durch einen Kaſſirer, der mit der ihm übergebenen Kaſſe durchgeht; durch einen Commis, der die ihm zur Verſendung übergebenen Papiere unterſchlägt u. ſ. w. Dagegen iſt eine Argliſt der Beklagten unzweifelhaft vorhanden, wenn ſie die Urkunde, wie Kläger behauptet, ſelbſt durch Ceſſion veräußert hat. Denn, wer das Recht, welches er auf die Urkunde zu haben behauptet, ſelbſt auf einen Anderen übertragen hat, iſt desſelben verluſtig gegangen und darf es daher auch ohne Argliſt nicht durch Einleitung eines Mortificationsverfahrens wiedergewinnen wollen."

1035. Mangelnde Einigung der Paciscenten ſchließt die Perfection des Vertrages aus, auch wenn ſie nur Nebenpunkte betrifft.

I. „Wenn Appellant die provinzialrechtliche Beſtimmung, daß bei ausdrücklich vorbehaltener Verabredung gewiſſer Nebenbedingungen nur unverbindliche Tractaten vorhanden ſeien, als im Widerſpruch mit einer Beſtimmung des gemeinen Rechts ſtehend, fort zu interpretiren ſucht, ſo iſt das unzuläſſig, einmal weil der Wortlaut des Art. 3133, ſoweit er hier in Betracht kommt, nicht mißverſtändlich iſt (Art. XVI der Einleitung zum 3. Theil des Prov.-Rechts), und ſodann weil eine unzweideutige Beſtimmung des gemeinen Rechts über die einſchlägige controverſe Frage gar nicht exiſtirt, ſondern nur von den gemeinrechtlichen Theoretikern die bezüglichen römiſchen Quellenſtellen mit mehr oder weniger Uebereinſtimmung ausgelegt worden ſind. Die vom Appellanten vorgeſchlagene Auslegung, daß der erſte Satz des Art. 3133 nur auf den Fall ſich beziehe, wo von den Parteien das Zuſtandekommen des Vertrages von der Einigung über die Nebenpunkte ausdrücklich abhängig gemacht ſei, wäre unſchlüſſig, da der Artikel ſeinem ganzen Inhalte nach gerade diejenigen Verhandlungen regeln ſoll, bei welchen keine ausdrück-

liche Vereinbarung der Parteien darüber ſtattgefunden hat, von wann ab der Vertrag als perfect zu gelten habe. Was den Kern der Streitfrage anlangt, ſo kann nur der gründlichen Auseinanderſetzung beigetreten werden, welche ſich in der Zwingmann'ſchen Präjudicatenſammlung (Band III, S. 168 ff.) an die sub No. 349 mitgetheilte Entſcheidung anſchließt. Dieſelbe gelangt zu dem Ergebniſſe, daß, wenn die Contrahenten über Nebenpunkte zwar verhandelt, ſich aber nicht geeinigt haben, der zur Perfection des Vertrages erforderliche Conſens nicht als vorhanden anzunehmen ſei.

Zu der dort gegebenen Interpretation ſpeciell des Art. 3133 iſt hier ergänzend hinzuzufügen, daß der gefundene allgemeine Satz auch nicht deshalb im Widerſpruche zu dieſem Artikel ſteht, weil letzterer nur dann die Perfection des Vertrages ausſchließt, wenn die Verabredung über Nebenpunkte „ausdrücklich vorbehalten" wurde. Ein ausdrücklicher Vorbehalt liegt eben ſchon in dem verweigerten Conſens rückſichtlich einer ſpeciell zur Sprache gebrachten Nebenbeſtimmung, während von einem ſtillſchweigenden Vorbehalte in der Regel nur bei gänzlich unterbliebener Erwähnung der Nebenbeſtimmungen geredet werden kann. Dieſe Auslegung ergiebt ſich auch ohne weiteres aus dem zweiten Satze des Art. 3133, woſelbſt das Beiwort „ausdrücklich" fortgelaſſen iſt und der Vertrag für vollzogen erklärt wird, wenn wegen der Nebenbeſtimmungen „nichts" vorbehalten worden iſt. Der Gegenſatz zwiſchen „ausdrücklich" einerſeits und „nichts" andererſeits zwingt zur möglichſten Einſchränkung des Begriffs eines nur ſtillſchweigenden Vorbehaltes bezüglich der Nebenbeſtimmungen."

(Aus den Motiven des App.-Erk. des Raths vom 14. April 1882, No. 2498).

II. „Daraus, daß gewiſſe Beſtandtheile eines Rechtsgeſchäfts ſo weſentlich ſind, daß bei ihrem Mangel das beabſichtigte Geſchäft gar nicht exiſtirt, folgt noch keineswegs, daß die Parteien die Perfection eines beſtimmten Vertrages nicht auch von anderen, nicht weſentlichen Beſtandtheilen (ſeien es ſog. naturalia oder accidentalia) abhängig machen können. An den weſentlichen Beſtandtheilen kann ſelbſt durch übereinſtimmenden Vertragswillen nichts geändert werden, der Vertragswille aber kann nichtweſentliche Beſtandtheile ausdrücklich oder ſtillſchweigend für

immerhin so bedeutungsvoll erkennen, daß ohne dieselben der Vertrag als nicht zu Stande gekommen angesehen werden muß. Die römischen Quellen setzen hinsichtlich des Kaufvertrages ausdrücklich fest, daß jede Uneinigkeit der Vertragschließenden das Zustandekommen des Vertrages hindern kann, die Uneinigkeit mag sich auf den Kaufgegenstand, den Kaufpreis oder etwas Anderes beziehen (l. 9 pr. Dig. XVIII, 1; civilrechtl. Entscheid. III, Seite 170. Seuffert's Archiv XXV, 100 und 126). Ob aber irgend ein nichtwesentlicher Bestandtheil bedeutend genug ist, um im Falle einer Differenz das ganze Rechtsgeschäft in Frage zu stellen, kann nur nach den Umständen des einzelnen Falles beurtheilt werden."

(Aus den Motiven eines Bescheides der II. Section des Landvogteigerichts vom 24. August 1878, No. 209).

1036. Perfection des Vertrages unter Abwesenden im Falle seines Abschlusses durch Telegramme und gleichzeitig mit diesen gewechselte Briefe.

Der in Hamburg wohnhafte Kläger hatte der beklagten Handlung am 12/24. October 1879 geschrieben, er habe gehört, daß sie für 25000 Rbl. Saloggen (d. h. bei der Acciseverwaltung zu deponirende Werthpapiere) wünsche. Er sei bereit, ihr solche für an ihn (den Kläger) zu liefernden Spiritus für die Monate November 1879 bis Mai 1880 zu $2^1/_2$ pCt. des Nominalcapitales zu gewähren, werde aber, wenn Beklagte ihm den Spiritus nicht schicke, das Doppelte berechnen. Außerdem habe Beklagte alle durch die Depotbestellung entstehenden Kosten zu tragen und eine Declaration dahin auszustellen, daß ihr die Werthpapiere vom Kläger nur zum Spiritusexport anvertraut und ihm Ende Mai 1880 neuen Styls zurückzugeben seien.

Darauf telegraphirte Beklagte dem Kläger am 16/28. October:

Biete 25000 Saloggen von jetzt bis ultimo Mai rund tausend Rubel Provision. Acceptire sonstige Bedingungen. Wegen eventueller Spirituslieferungen brieflich

und sandte am selben Tage einen Brief ab des Inhalts:

Ich erlaubte mir Ihnen folgenden Vorschlag zu depeschiren: „gegen Rbl. 25000 Werthpapiere zu Saloggen gebe Ihnen Rbl. 1000 Provision für die Zeit von jetzt bis ultimo

Mai a. St. zu den von Ihnen brieflich angeführten Bedingungen." Bezüglich Lieferung des Spiritus an Ihre w. Firma kann Ihnen im Augenblick noch keinen definitiven Bescheid geben ꝛc. ꝛc.

Noch am 16/28. October erhielt Beklagte vom Kläger folgendes Telegramm:

Billigstens 1125 Rbl. H .....

und depeschirte ihm darauf am 17/29. October:

Acceptire. Bevollmächtigt B. mit Herausgabe.

Am 17/29. October schrieb Beklagte ferner an den Kläger: In Verfolg m. erg. Gestrigen erhielt Ihr gefl. Telegramm „Billigstens 1125 Rbl.," worauf Ihnen auf demselben Wege erwiderte: „Acceptire. Bevollmächtigt B. mit Herausgabe," wonach dieses Geschäft in Ordnung gegangen, was Ihnen hierdurch bestätige. Die näheren Bedingungen über dieses Saloggengeschäft sind durch m. erg. Gestriges bereits erledigt.

Am 14. Februar 1880 erhob nun Kläger unter dem Erbieten zur Aushändigung der Saloggen zum vertragsmäßigen Gebrauche Klage wider die beklagte Handlung auf Zahlung der zugesicherten Provision von 1125 Rbl. Beklagte wandte ein, das Geschäft sei gar nicht perfect geworden, weil Kläger die Saloggen nur bis zum 31. Mai 1880 neuen Styls habe übergeben wollen, während Beklagte sie bis zum 31. Mai alten Styls verlangt habe. Bei Beurtheilung des dergestalt entstandenen Streites der Parteien darüber, ob als Endtermin nach dem Vertrage der 31. Mai alten oder neuen Styls anzusehen sei, entschied sich das Erkenntniß des Vogteigerichts vom 21. April 1881, No. 28 für die Auffassung der Beklagten und wies daraufhin die Klage ab.

Auf klägerische Appellation wurde dagegen Beklagte durch Appellationsurtheil des Raths vom 27. Januar 1882, No. 791 zur Zahlung der Provision verurtheilt und dabei ausgeführt:

„Der Vorinstanz kann nicht beigestimmt werden, wenn sie annimmt, gemäß dem Vertrage sei der 31. Mai alten Styls als der Endtermin für die Benutzung der Pfandquittungen durch Beklagte anzusehen. In dem eingangs wiedergegebenen Briefe vom 12/24. October 1879, welcher die klägerische Vertragsofferte enthält, ist als Endtermin ausdrücklich „Ende Mai 1880 neuen

Styls" genannt, alſo der 31. Mai neuen Styls. Dieſe Offerte hat Beklagte in ihrem Telegramm vom 16/28. October in ihren „ſonſtigen" Bedingungen und bis auf die Höhe der Proviſion acceptirt; ſie hat überdies durch das Telegramm vom 17/29. October auch die Proviſion im Betrage von 1125 Rbl. ſchlechthin acceptirt, folglich war die Vertragsofferte durch das letztere Telegramm vorbehaltlos angenommen mit der Abänderung, daß nur 1125 Rbl. Proviſion zu zahlen waren. Der Vertrag war hiernach am 17/29. October durch die erklärte Zuſtimmung beider Theile perfect geworden (Art. 3136 des Prov.-Rechts Th. 3) und zwar mit der Feſtſetzung des Endtermines auf den 31. Mai neuen Styls. In dem Briefe, welchen Beklagte am 16/28. October an den Kläger abſandte, ſteht zwar — im Widerſpruche zu dem darin bezogenen Telegramm und dem gleichfalls bezogenen klägeriſchen Briefe — bis ultimo Mai alten Styls." Allein der mit dem Telegramm nicht im Einklang ſtehende Brief könnte als eine Ergänzung bzw. Auslegung der telegraphiſchen Willenserklärung nur gelten, wenn bei letzterer ein bezüglicher Vorbehalt gemacht wäre. Das iſt nicht geſchehen und folglich war das Telegramm für den Vertragsinhalt entſcheidend. Andererſeits iſt weder dargethan noch irgend anzunehmen, daß dieſer Brief am 17/29. October, wo der Vertrag durch die gewechſelten Telegramme feſt geſchloſſen wurde, ſchon in des Klägers Hände gelangt war; deshalb enthält die betreffende Willenserklärung eine einſeitige und deshalb nach Art. 3135 bzw. 3209 a. a. O. unſtatthafte Abänderung des bereits vorher von den Parteien geſchloſſenen Vertrages. Kläger war alſo vollkommen im Recht, wenn er die Pfandquittungen der Beklagten nur bis zum 31. Mai neuen Styls des Jahres 1880 überlaſſen wollte."

1037. Beweislaſt bei der Suspenſivbedingung.*) Proceſſualiſche Geltendmachung von Behauptungen, die nicht Angriffs-, ſondern Vertheidigungsmittel ſind.

I. Dem Beklagten war zur Begründung der von ihm für Maurerarbeiten erhobenen, vom Kläger aber beſtrittenen Gegenforderung der Beweis auferlegt worden, daß nach zwiſchen den

*) Vgl. Band III, No. 350. V, No. 763.

Parteien erfolgter Abrechnung die Forderung des Beklagten an den Kläger auf 1386 Rbl. festgestellt worden sei. Als Beklagter dem Kläger über den Beweissatz den Eid zuschob, erklärte letzterer, er habe die Forderung des Beklagten nur unter der Bedingung im Betrage von 1386 Rbl. anerkannt, daß Beklagter zuvor die vom Kläger gerügten Mängel an dem von Beklagtem für den Kläger aufgemauerten Hause beseitigen würde, was aber nicht geschehen sei. In Folge dessen beantragte Kläger, einen bezüglichen Zusatz zur Eidesformel zu machen. Diesem Antrage wurde, wiewohl Beklagter gegen die Berücksichtigung des verspäteten klägerischen Vorbringens protestirte, in beiden Instanzen entsprochen. In dem Querelbescheide des Raths vom 21. April 1882, No. 2694 wurde solches wie folgt begründet:

„Eine Abrechnung im Sinne eines schuldbegründenden Vertrages liegt nur vor, wenn zu der Rechnungsoperation die Willenserklärung der Betheiligten hinzutritt, das sich ergebende Saldo als eine selbständige, von dem Bestande der Rechnungsposten nicht mehr abhängige und durch Einreden aus dem früheren Schuldverhältniß nicht mehr angreifbare, Schuld zu constituiren. Die Existenz einer solchen Abrechnungsschuld von 1386 Rbl. hat Kläger geleugnet und die gegenüber der Eidesdelation vorgebrachte Angabe, er habe den Betrag von 1386 Rbl. nur unter der Bedingung anerkannt, daß Beklagter zuvor gewisse Mängel seiner Arbeiten beseitige, enthält keineswegs eine neue selbständige Vertheidigung, sondern nur ein näher motivirtes Leugnen der vom Beklagten behaupteten Abrechnung, das keinen anderen Rechtseffect hat, als die pure geschehene Ableugnung. Da dieser Rechtseffect aber nur darin besteht, daß Beklagter die behauptete Abrechnungsschuld beweisen muß, so ist unerfindlich, wie er durch die Behauptung der Bedingung in seiner Vertheidigung verkürzt worden ist. Von einer „Vertheidigung" könnte nur die Rede sein, wenn ein neuer Angriff vorläge, d. h. wenn des Klägers Vorbringen eine Replik wäre; da solches aber nicht der Fall ist, vielmehr nach der jetzt feststehenden Praxis aller städtischen Gerichte (civilrechtl. Entscheid. III, No. 350. V, No. 763) die Behauptung der suspensiven Bedingtheit des von der Gegenpartei zur Grundlage eines Anspruchs gemachten Vertrages sich einzig als motivirtes Leugnen qualificirt, so war eine anderweitige Vertheidigung des Beklagten an und für sich nicht

angezeigt bzw. nicht zuläſſig. Aus demſelben Grunde liegt aber auch eine „Verſpätung" des Vorbringens nicht vor, weil das proceſſualiſche Princip der Reihenfolge bzw. der Präcluſion ſich nur auf ſelbſtändige Angriffe einer Partei bezieht, während thatſächliche Behauptungen, die ein indirectes Leugnen jener Angriffsbehauptungen enthalten, auch in einem ſpäteren Proceßſtadium noch vorgebracht und zum Gegenſtande des Gegenbeweiſes gemacht werden dürfen (Wetzell, Syſtem § 19 gegen Ende. Langenbeck, Beweisführung S. 333. Seuffert's Archiv XIV, 82)."

II. „Die Behauptung des Beklagten, daß die ihm obliegende Verpflichtung an eine aufſchiebende Bedingung geknüpft geweſen ſei, enthält ihrer Natur nach nicht eine Einrede im eigentlichen Sinne, ſondern vielmehr eine Klageverneinung, welche den Kläger zum Beweiſe darüber nöthigt, daß dieſe Verpflichtung pure zu Stande gekommen ſei. Die Bedingtheit der Verpflichtung bildet das Thema eines directen Gegenbeweiſes. . . . . Demnach iſt Kläger zur Antretung des Klagebeweiſes darüber zu verpflichten, daß Beklagter ſich ohne weitere Einſchränkung dazu verpflichtet habe, die Schuld ſeines Sohnes im Betrage von 100 Rbl. ſammt Renten zu 6 pCt. bis zum 1. Juli d. J. zu bezahlen."

(Rechtskräftiges Beweisinterlocut der II. Section des Landvogteigerichts vom 14. December 1879, No. 315).

1038. Rechtliche Natur der exceptio non adimpleti contractus und Beweislaſt bei derſelben.

„Nach der richtigen, von civilrechtlichen Autoritäten (wie Vangerow, Pandekten III, § 607 und Windſcheid, Pandekten II, § 321) vertretenen Anſicht iſt die Einrede des nicht erfüllten Vertrages ihrem Weſen nach keine negative Litiscontestation, ſondern eine wahre exceptio, welche überhaupt nur bei gegenſeitigen Verträgen, bei welchen beide Contrahenten Gläubiger und Schuldner zugleich ſind, vorkommen kann. Nach ſtrengem Rechte nämlich wäre — beim Mangel entgegenſtehender Beſtimmung — ſchon vermöge des Vertragsſchluſſes gegen jeden der beiden Theile die Klage auf Erfüllung des Vertrages gegeben; hiegegen ſträubt ſich aber die Billigkeit, da es hart iſt dem einen Contrahenten die vertragsmäßige Leiſtung zuzumuthen, ohne daß

der andere seinerseits erfüllt, oder doch wenigstens seine Bereitschaft zur Erfüllung erklärt hat. Die deshalb dem beklagten Contrahenten gegebene Einrede qualificirt sich als exceptio doli, durch welche er geltend macht, daß ihm aus demselben Vertrage, welcher den Klagegrund bildet, eine Gegenforderung gegen den Kläger zustehe, bis zu deren Erfüllung er die von ihm verlangte Leistung noch zurückhalte. Die angegebene Natur dieser Rechtsvertheidigung bringt es nun mit sich, daß, wenn sie überhaupt auf Berücksichtigung Anspruch machen will, rechtzeitig — also schon in der Klagebeantwortung — und genau angegeben werden muß, worin die beklagterseits prätendirte Gegenforderung bestehe. Denn dann erst ist dem Kläger die Möglichkeit gegeben die Einrede des nicht erfüllten Vertrages durch die Behauptung, daß die Gegenforderung, sei es durch Erfüllung, sei es durch gegenseitige Uebereinkunft oder auf andere Weise erloschen sei, replicando zu elidiren.

Die Rechtsvertheidigung des Beklagten bietet keine Schwierigkeiten, wenn der Kläger überhaupt noch nicht zur Vertragserfüllung geschritten ist, denn hier wird regelmäßig die allgemeine Erklärung genügen, daß Kläger das, in den meisten Fällen schon aus der Klage sich ergebende, Aequivalent für den Klageanspruch überhaupt nicht geleistet habe. Dieser Fall liegt indessen in concreto nicht vor, da unter den Parteien darüber Einverständniß herrscht, daß Kläger seinerseits den Vertrag zum größten Theil erfüllt habe. Wird aber, wie im vorliegenden Falle, bei theilweise vom Kläger erfüllten Vertrage die exc. non adimpl. contractus vorgeschützt, so bedarf sie nach dem Vorangeführten einer umständlichen Ausführung; es muß aus ihr hervorgehen, in welcher besonderen Beziehung es der Kläger hat fehlen lassen, es muß aus ihr aber auch der dilatorische Charakter der Einrede unzweideutig sich ergeben, mithin daß Beklagter vom Kläger noch eine weitere Vertragserfüllung erwarte. Trifft hingegen dieses letztere Kriterium für die exc. non adimpl. contr. nicht zu, ergiebt sich vielmehr aus der Klagebeantwortung, daß Beklagter definitiv mit dem Kläger abzurechnen bezweckt, dadurch nämlich, daß er Rescission des Vertrages, oder Preisminderung, oder Entschädigung für die mangelhafte Qualität der klägerischen Leistung beansprucht, so kann von der eigentlichen Einrede des nicht erfüllten Vertrages keine Rede sein, es liegt

vielmehr dann ein ſelbſtändiger, nicht ſchon aus dem Vertragsſchluſſe ſich ergebender Anſpruch des Beklagten vor, welcher ebenſo zu behandeln iſt, als wenn er durch ſeparate Klage verfolgt wird.

Dieſe Verſchiedenartigkeit des Zweckes der beklagtiſchen Einrede iſt aber maßgebend für die Frage nach der Beweislaſt. Denn im erſtgedachten Falle, in welchem die dilatoriſche Einrede des nicht erfüllten Vertrages vorgeſchützt wird, liegt nach Art. 3213 des Prov.-Rechts Th. 3 dem Kläger der Beweis ob, daß er ſeinerſeits den Vertrag erfüllt habe; in dem anderen Falle aber, in welchem peremtoriſche Einreden vorgeſchützt werden — wie die Einrede der Reſciſſion, oder der Preisminderung, welche der Art. 3266 a. a. O. auch als Einrede des nicht gehörig erfüllten Vertrages bezeichnet, oder der Compenſation — hat Beklagter den Grund ſeiner, einen ſelbſtändigen Anſpruch verfolgenden Einrede zu erweiſen." (Aus den Motiven eines in Beſtätigung des Erk. der I. Section des Lvg. vom 31. Auguſt 1878, No. 216 ergangenen App.-Erk. des Raths vom 25. April 1879, No. 3039).

Uebereinſtimmend wurde erkannt in den Querelbeſcheiden des Raths vom 15. Juni 1879, No. 4194 und vom 22. Juni 1879, No. 4355.

1039. Beweislaſt hinſichtlich der Vertragserfüllung, wenn auf Erſatz des Intereſſe geklagt wird.

„Was die dem Gegner zur Laſt gelegte Weigerung der Vertragserfüllung anbetrifft, ſo iſt in dieſer Beziehung der Art. 3213 des Prov.-Rechts Th. 3 für die Vertheilung der Beweislaſt maßgebend. Derſelbe ſetzt feſt, daß, ſo oft aus einem vollſtändig gegenſeitigen Vertrage auf Erfüllung geklagt wird, der Kläger entweder gehörige Erfüllung anbieten oder beweiſen muß, daß er ſeinerſeits den Vertrag erfüllt habe..... Dieſelben Grundſätze ſind natürlich auch einzuhalten, wenn auf Erfüllung des Vertrages nicht mehr geklagt werden kann, ſondern die Klage wegen des nicht erfüllten Vertrages auf Erſatz des dadurch geurſachten Schadens gerichtet werden muß.*) Zur Erfüllung des

*) Dagegen braucht er nicht zu beweiſen, daß Beklagter nicht erfüllt habe, Marcen, über Beweislaſt, Einreden und Exceptionen, S. 171 und 182 ff.

Vertrages in diesem Falle (wo die Kläger Schadensersatz verlangten, weil beklagte Handlung die vertragsmäßig ihnen übertragene Holzflößung durch einen Dritten hatte ausführen lassen) gehört aber zunächst, daß die Kläger zur Flößung der Hölzer bereit gewesen sind, was von der Beklagten in Abrede gestellt wird und daher von den Klägern zu erweisen sein wird."

(Aus den Gründen eines rechtskräftigen Beweisinterlocuts des Vogteigerichts vom 25. November 1878, No. 240).

1040. Ungiltigkeit eines Vertrages, in welchem jemand sich verpflichtet, eine gewisse Erfindung außer zum Besten seines Mitcontrahenten niemals auszubeuten.

Der im Dienste einer Korkenschneidefabrik stehende S. hatte gewisse Verbesserungen an einer Korkschneidemaschine erfunden und darauf mit der Fabrikdirection einen Vertrag geschlossen, in welchem es hieß:

1) Die ... Korkenfabrik kauft von S. die von letzterem construirten zwei Stück Korkschneidemaschinen für den baaren Kaufpreis von 200 Rbl.

2) S. verpflichtet sich, künftighin weder die obbezeichneten, noch irgend eine andere zur Korkenfabrikation dienliche Maschine für eine dritte Person zu construiren, zu bauen oder unter seiner Anleitung construiren und bauen zu lassen, und zahlt im Uebertretungsfalle eine Conventionalpön von 500 Rbl. an die .... Korkenfabrik.

Nach einiger Zeit behauptete die Fabrikdirection, S. habe für gewisse, näher bezeichnete Personen gleichfalls Korkschneidemaschinen construirt, und belangte ihn deswegen auf Zahlung der bedungenen Conventionalpön. Die Klage wurde durch Erk. der II. Section des Landvogteigerichts vom 15. September 1881, No. 229 zurückgewiesen und diese Entscheidung durch App.-Erk. des Raths vom 3. März 1882, No. 1527 aus folgenden Gründen bestätigt:

„Will man auch mit der Klägerin die Bestimmungen des Punkt 1 und des Punkt 2 dahin in Zusammenhang bringen, daß gegen die von der Klägerin eingegangene Verpflichtung zum Ankaufe der von Beklagtem construirten beiden Maschinen der Beklagte die Verpflichtung übernommen habe, keine solche noch

überhaupt irgend welche zur Korkenfabrikation zu gebrauchende Maſchinen zu conſtruiren und conſtruiren zu laſſen, ſo muß eine ſolche Stipulation ſofern ſie, wie im vorliegenden Falle, zeitlich und örtlich uneingeſchränkt iſt, als eine unſittliche und nach Art. 2922 des Prov.-Rechts Th. 3 rechtsunwirkſame angeſehen werden. Denn damit wäre dem Beklagten die weitere Ausbildung ſeiner geiſtigen Anlagen und die Verwerthung derſelben ſowohl für die Erhaltung ſeiner eigenen Exiſtenz, als auch für die Fortbildung der Maſchinentechnik an ſich für alle Zeiten unterſagt. Ein Verzicht hierauf von Seiten eines Menſchen für ſeine ganze Lebenszeit iſt aber wegen der Beſchränkung der perſönlichen Freiheit in einem ſolchen Umfange, als contra bonos mores ſtreitend, an und für ſich ein unſittliches Thun und es kann daher ein ſolches Verſprechen auch nicht durch Hinzufügung einer Pönalſtipulation erzwingbar gemacht werden (vgl. Entſcheid. des R.-O.-H.-G. XXI, Seite 263)."

1041. Klage des Käufers gegen den Verkäufer auf Befreiung des verkauften Immobils von einer darauf laſtenden Hypothek.

Beklagter hatte durch einen am 24. September 1877 gehörig vollzogenen Contract von ſeinem Grundſtücke dem Kläger einen 102□ Faden enthaltenden Theil „frank und frei von allen privaten und publiken Schulden" für den Preis von 510 Rbl. verkauft und darauf 400 Rbl. bereits ausgezahlt erhalten. Kläger verlangte, daß Beklagter eine auf das ungetheilte Grundſtück für die Rigaer Sparkaſſe am 3. September 1865 eingetragene Hypothek von 4000 Rbl. binnen 14 Tagen von dem an den Kläger verkauften Theile desſelben löſchen laſſe.

In dem rechtskräftigen Erkenntniß der I. Section des Landvogteigerichts vom 23. Januar 1879, No. 15 wurde der zur Klage gebrachte Anſpruch folgendermaßen beurtheilt:

„Es fragt ſich zunächſt: iſt der Anſpruch des Klägers, daß Beklagter verpflichtet werde, die auf ſein Grundſtück eingetragene Hypothek von dem an den Kläger verkauften Theile desſelben löſchen zu laſſen, überhaupt rechtlich begründet? Aus den geſetzlichen Grundſätzen über die Gewährleiſtung läßt ſich dieſe Be-

gründung nicht herleiten. Denn die Verpflichtung zur Gewährleiſtung wegen auf der Sache laſtender dinglicher Rechte beſteht auf Seiten des Verkäufers nur in dem Falle, wenn dieſe Rechte gegen den Käufer im Wege des gerichtlichen Verfahrens nicht nur geltend gemacht, ſondern auch wirklich durchgeſetzt worden ſind (Art. 3221 und 3223 des Prov.-Rechts Th. 3), während vorliegenden Falls vom Kläger gar nicht einmal behauptet iſt, daß die ſtreitige Hypothek gegen ihn geltend gemacht ſei, ſondern einzig daß ſie ihn an der Aufnahme eines Darlehens bei dem Hypothekenverein hindere. Man hat nun zwar die Berechtigung des Käufers, auf Befreiung der Sache von den auf ihr laſtenden Pfandrechten gegen den Verkäufer zu klagen, in der l. 5 Cod. de eviction. VIII, 45 finden wollen (Seuffert's Archiv XXI, 35), allein einerſeits iſt dabei überſehen, daß dieſelbe (verbis: et necdum tibi tradita sunt) ſich auf einen Fall bezieht, wo der Käufer *noch nicht* in den Beſitz der Sache gelangt und eben deshalb zur Klage aus dem Kaufcontract berechtigt war (vgl. Sintenis, Civilrecht II, § 116 Note 180), und andererſeits iſt in l. 3 ibid. ausdrücklich dahin entſchieden, daß der die Sache *beſitzende* Käufer vor thatſächlich erfolgter Eviction eine Klage auf Befreiung der verkauften Sache von den daran geltend gemachten Anſprüchen *nicht* habe. Da nun die l. 5 cit. in die Codification des Prov.-Rechts gar nicht übergegangen, dagegen im Art. 3222 unter Bezugnahme auf die l. 3 cit. geſagt iſt, eine blos drohende Entwährung begründe noch nicht die im Falle wirklicher Entwährung eintretenden Anſprüche, und im Art. 3885 dem Käufer ſolchenfalls nur ein Recht auf Zurückhaltung des nicht bezahlten Preiſes eingeräumt wird, ſo ergiebt ſich, *daß nach dem Provinzialrecht eine Klage des Käufers gegen den Verkäufer auf Beſeitigung der die Kaufſache belaſtenden Hypotheken ohne beſondere Vereinbarung nicht ſtattfindet.*

Ebenſowenig erwächſt ein derartiges Klagerecht aus der Beſtimmung des Contracts, daß der Verkäufer für alle Anſprüche, die etwa an das verkaufte Grundſtück erhoben werden ſollten, die rechtliche Eviction leiſte, weil geſetzlich die Verpflichtung zur Evictionsleiſtung eben erſt *nach* erfolgter Eviction eintritt und die angeführte Contractsbeſtimmung etwas Anderes nicht beſagt.

Dagegen folgt die Berechtigung des Klägers zu dem von

ihm erhobenen Anſpruche aus der Vertragsbeſtimmung, daß Beklagter die ſtreitige Grundparcelle ausdrücklich frei von allen Schulden verkauft und übertragen hat. Denn da die Exiſtenz der in Rede ſtehenden Hypothek den Contrahenten zur Zeit des Vertragsſchluſſes bekannt war, oder wenigſtens vermöge der Oeffentlichkeit des Hypothekenbuches ohne grobe Nachläſſigkeit nicht unbekannt ſein konnte, und da Beklagter nichtsdeſtoweniger einen Theil des thatſächlich mit einer Hypothekenſchuld belaſteten Grundſtücks ausdrücklich „frei von allen Schulden" an den Kläger verkauft hat, ſo kann ſeine bezügliche Erklärung nicht wohl anders verſtanden werden als dahin, daß er den verkauften Theil von ſeiner Hypothekenſchuld befreien werde. Hat ſich der Verkäufer aber dazu anheiſchig gemacht, das verkaufte Immobil dem Kläger frei von allen Schulden zu übertragen, m. a. W. die beſtehenden Schulden zu beſeitigen, ſo iſt er nach Art. 3209 und 3943 a. a. O. auch gehalten die übernommene Verpflichtung zu erfüllen, der Käufer aber befugt die Erfüllung im Wege der Klage zu erzwingen (vgl. Seuffert's Archiv IX, 278. XXI, 36). Zur Befreiung des verkauften Immobils von der Hypothekenſchuld wäre Beklagter, da auch Kläger die Exiſtenz derſelben beim Kaufabſchluß gekannt haben muß, eine beſondere Friſt zu ihrer Tilgung aber nicht bedungen hat, wohl einen angemeſſenen Zeitraum zu fordern berechtigt. Da mittlerweile ſeit dem Vertragsſchluß aber mehr als ein Jahr verfloſſen iſt, ſo iſt Kläger zu Gewährung eines weiteren Aufſchubes nun nicht mehr verbunden und Beklagter daher zur Befreiung des Immobils von der ſtreitigen Hypothek zu verurtheilen.

Weiter ſind nun auch die Rechtsfolgen feſtzuſtellen, welche einzutreten haben, falls Beklagter der Weiſung zu der gedachten Befreiung keine Folge leiſten ſollte. Da die Löſchung einer Hypothek nach Art. 1600 a. a. O. die Einwilligung des Gläubigers vorausſetzt, welche entweder thatſächlich erklärt, oder durch gerichtliches Erkenntniß als ertheilt fingirt ſein muß, Beklagter aber den gegenwärtigen Gläubiger der fraglichen Hypothekenforderung namhaft zu machen nicht vermocht hat, folglich auch eine auf Löſchung derſelben gerichtete Klage nicht anders möglich iſt, als wenn zuvor der unbekannte Gläubiger ermittelt iſt, ſo erſcheint der Antrag des Klägers, daß für des Beklagten Gefahr und Rechnung eine Edictalladung behufs Mortification der angeblich

bezahlten Hypothekenschuld erlassen werde, nach Lage der Sache durchaus gerechtfertigt. Unrichtig ist hingegen die klägerische Annahme, daß gegen Hinterlegung der geschuldeten Summe von dem Gericht ohne weiteres die Löschung der Hypothek gestattet werden müsse. Damit die Löschung ohne Einwilligung des Gläubigers vollzogen werde, muß diese — wie bereits bemerkt — durch bezügliches Erkenntniß angeordnet sein und das kann nicht anders geschehen, als wenn die Hypothek rechtlich als erloschen anzusehen ist (Art. 1597 und 1598 a. a. O.); auch muß überdies das Hypothekeninstrument bei der Hypothekenbehörde eingeliefert oder gerichtlich mortificirt (Art. 3540 und 1598 a. a. O.) werden. Durch gerichtliche Deposition erlischt aber eine Schuld nicht von selbst, sondern nur in dem Falle, daß die im Art. 3522 a. a. O. angegebenen Voraussetzungen vorliegen, bei deren Vorhandensein die Deposition erst gleich der Zahlung wirkt. Kann nun auch im Fragefalle der Gläubiger nicht ausgemittelt werden, so bedarf es behufs Feststellung der geschuldeten Summe, sowie der Verbindlichkeit des Gläubigers, die Zahlung gegenwärtig schon zu empfangen, im Hinblick auf den Art. 3206 a. a. O. doch noch der Einsichtnahme in die bezügliche Obligation. Da diese aber weder von dem Kläger, noch vom Beklagten abschriftlich zu den Acten gebracht ist, fehlt es dem Gericht an der Möglichkeit den Betrag der zu hinterlegenden Summe zu fixiren und kann deshalb dem klägerischen Antrage, den Beklagten zur Hinterlegung der Schuldsumme zu verpflichten, zur Zeit nur hinsichtlich des aus dem beigebrachten Ingrossationsatteſt ersichtlichen Capitalbetrages von 4000 Rbl., nicht aber auch hinsichtlich der Zinsen entsprochen werden. Zugleich ist aber darauf hinzuweisen, daß möglicherweise der Betrag von 4000 Rbl. den ganzen Schuldbetrag schon deckt, indem für die eingetragene Hypothek ja nicht allein der dem Kläger verkaufte Theil des verpfändeten Immobils, sondern nicht minder auch der dem Beklagten verbliebene Theil desselben haftet, somit zur Sicherstellung bzw. zur Abschreibung des auf das klägerische Immobil entfallenden Schuldbetrages, an welcher allein Kläger ein rechtliches Interesse hat, die gerichtliche Hinterlegung der gesammten Schuldsumme nicht erforderlich sein wird, sondern eine entsprechende Quote derselben ausreichend erscheint. Verpflichtet zur Hinterlegung ist aber Beklagter deshalb, weil er die Bezahlung der streitigen Hypothek wohl

behauptet, aber in keiner Weiſe bewieſen oder auch nur beſcheinigt hat."

Uebereinſtimmend erkannte die I. Section des Landvogteigerichts am 23. Mai 1879 sub No. 149.

1042. Verkauf eines Grundſtückes mit der Zuſicherung, daß der Grundzins dafür eine beſtimmte Summe nicht überſteige. Anſpruch des Käufers im Falle der Unwahrheit dieſer Zuſicherung.

Beklagte hatten ein ſtädtiſches Zinsgrundſtück im angeblichen Umfange von 5 Looſſtellen dem Kläger verkauft und dabei verſichert, daß der an die Stadt zu zahlende Grundzins 1 Rbl. 36 Kop. per Looſſtelle betrage. Später ſtellte ſich heraus, daß das verkaufte Grundſtück zur Zeit des Verkaufes nur 2 Looſſtellen umfaßte und daß Beklagte erſt nach dem Kaufabſchluſſe ſich von der Stadt hatten 3 Looſſtellen hinzumeſſen laſſen, für welche der Grundzins auf 24 Rbl. 54 Kop. feſtgeſetzt war, während er für die urſprünglichen 2 Looſſtellen nicht mehr als 4 Rbl. 10 Kop. betrug. Kläger beantragten nunmehr die Aufhebung des Kaufvertrages und es wurde darauf in dem App.-Erk. des Raths vom 12. März 1882, No. 1783 erkannt, wie folgt:

„Durch gefliſſentliches Verſchweigen des Umſtandes, daß für den ihnen noch nicht zugemeſſenen Theil des Grundſtücks die Höhe des Grundzinſes noch gar nicht beſtimmt worden ſei, haben Beklagte in dem Kläger nothwendig die Meinung erwecken müſſen, daß der Grundzins für das verkaufte Geſammtareal ein gleichmäßiger, nach der älteren Taxe zu berechnender ſei, und ihn ſo zur Eingehung des für ihn unvortheilhaften Kaufgeſchäfts veranlaßt. Für dieſe ihre argliſtige Handlungsweiſe ſind die Beklagten auf Grund des Art. 3257 des Prov.-Rechts Th. 3*) dem Kläger zum Erſatze des geſammten Intereſſe verpflichtet. Das Intereſſe des Klägers, welches er daran hat, daß das Grundgeld ein für das geſammte Areal gleichmäßiges und nach

*) Es wäre wohl beſſer mit dem Art. 3234 bzw. 3222 zu operiren geweſen. Denn dem Kläger drohte, falls er den höheren Grundzins nicht bezahlte, die Eviction ſeitens des Stadtamtes und dieſerhalb waren Beklagte zur Beſtellung einer Sicherheit anzuhalten. Vergl. No. 1043.

dem älteren Maßstabe zu berechnendes sei, ist indessen nicht nothwendig in der unmittelbaren Aufhebung des ganzen Kaufvertrages zu finden, vielmehr muß es dem Kläger genügen, wenn für die Deckung des von ihm der Stadtkasse jährlich zu entrichtenden Mehrbetrages an Grundgeld (18 Rbl. 39 Kop.) von Seiten der Verkäuferinnen gehörige Sicherheit bestellt wird. Dieser durch den Art. 3436 a. a. O. begründete Anspruch auf Sicherheitsbestellung ist zwar vom Kläger nicht ausdrücklich zur Geltung gebracht worden; da indessen der zur Klage gebrachte weitergehende Anspruch gleicher rechtlicher Natur den weniger umfangreichen in sich schließt, so erscheint es gerechtfertigt, die Beklagten in erster Reihe zur Bestellung einer genügenden Sicherheit für die dem Kläger durch das höhere Grundgeld erwachsenden Mehrkosten im Betrage von 18 Rbl. 39 Kop. jährlich zu verpflichten. Erst in zweiter Reihe wären Beklagte, falls sie nämlich ihrer Cautionspflicht nicht nachkommen sollten, zur Aufhebung des Kaufvertrages zu nöthigen, da dem Kläger bzw. seinen künftigen Rechtsnehmern nicht zugemuthet werden kann, für alle Zukunft eine Mehrausgabe zu Gunsten der Beklagten zu tragen, für welche letztere ein entsprechendes Aequivalent in dem verkauften Grundstück jenem nicht gewährt haben."

Auf Grund dessen wurden Beklagte verurtheilt, eine genügende Caution binnen 14 Tagen zu bestellen, widrigenfalls der Kaufvertrag als aufgehoben zu gelten habe und beiden Theilen offen zu lassen sei, ihre weiteren Ansprüche geltend zu machen.

1043. Klage auf Sicherheitsleistung wegen drohender Eviction.

K. hatte sein Immobil dem P. für 2500 Rbl. verkauft und den Kaufpreis erhalten. Als später auf Antrag des H., für welchen eine von P. nicht übernommene Hypothekenforderung von 1000 Rbl. auf das Immobil ingrossirt war, die Zwangsversteigerung angeordnet wurde, belangte P. den Verkäufer K. auf Zahlung von 1000 Rbl., eventuell auch der durch die Meistbotstellung erwachsenden Schäden.

Die I. Section des Landvogteigerichts erkannte darauf am 8. Februar 1880 sub No. 57 rechtskräftig, wie folgt:

„Da Beklagter den Klagebehauptungen, daß er für alle Ansprüche an das Immobil die Gewährleistung contractlich

übernommen und daß der betreffende Hypothekengläubiger bereits die Zwangsverſteigerung des Immobils eingeleitet habe, nicht widerſprochen hat, ſo kann er ſich der Verhaftung für den Nachtheil, welchen Kläger durch die Verſteigerung des Immobils erleiden ſollte, nach Art. 3230 des Prov.-Rechts Th. 3 nicht deswegen entziehen, weil Kläger die Exiſtenz der Forderung gekannt hat oder bei Einſichtnahme der Hypothekenbücher hätte erfahren können. Desgleichen iſt es unerheblich, ob Beklagter die Exiſtenz des ſtreitigen Hypothekenpoſtens verheimlicht oder gar die Schuldenfreiheit zugeſichert hat, weil er auch ohnedies haftbar iſt (Art. 3216 a. a. O.). Dagegen ſetzt die Evictionsklage nach Art. 3221 a. a. O. voraus, daß dem Käufer die gekaufte Sache im Rechtswege abgeſtritten iſt, und der Art. 3222 ſetzt feſt, daß eine bloß drohende Eviction noch nicht die im Falle wirklicher Entwährung eintretenden Anſprüche begründet. Da Kläger im Fragefalle nicht behauptet hat, daß es zur Meiſtbotſtellung wirklich gekommen bzw. daß durch ſie das ſtreitige Immobil ihm thatſächlich entzogen worden ſei, kann ſomit auch dem Klageantrage auf Zahlung des Intereſſe zur Zeit keine Folge gegeben werden. Gleichwohl iſt ein Anſpruch des Klägers gegen den Beklagten begründet und zwar auf Sicherheitsbeſtellung. Denn, wenn auch der Art. 3222 a. a. O. ſich auf die negative Feſtſtellung beſchränkt, daß drohende Eviction noch nicht dieſelben Anſprüche, wie die Eviction begründe, ſo geht doch aus der als Quelle zu ihm angezogenen l. 74 § 2 Dig. 21, 2 in Verbindung mit dem Art. 3436 a. a. O.*) hervor, daß bei thatſächlich bevorſtehender Eviction der Käufer von dem Verkäufer Beſtellung einer Sicherheit verlangen darf (Seuffert, Pandektenrecht II, § 269 Note 10). Hier iſt aber unbeſtritten die Meiſtbotſtellung des Immobils bereits verfügt, die Eviction alſo ohne Befriedigung des Hypothekengläubigers mit Gewißheit zu erwarten und Beklagter muß daher für ſchuldig erkannt werden, dieſe Sicherheit dem Kläger zu beſtellen, widrigenfalls er behufs Beſchaffung ſolcher Sicherheit zur Bezahlung der Hypothekenforderung von 1000 Rbl. ſammt anhängigen Zinſen und Koſten und zwar zum gerichtlichen Depoſitum, ſofern die Verſteigerung bis dahin nicht bereits erfolgt iſt, zu verurtheilen iſt."

*) Vgl. Band V, No. 778.

1044. Haftet der Verkäufer eines Immobils, wenn nach dem Verkaufe darauf befindliche Baulichkeiten wegen Verstoßes gegen die Bauordnung abgetragen werden müssen?

Beklagte hatten im Januar 1881 dem Kläger ihr Immobil mittelst Vorcontracts verkauft. Hinterher verlangte das städtische Bauamt den Abbruch einiger der Bauordnung zuwider unmittelbar an der Nachbargrenze erbauten Scheunen. Der Käufer klagte deshalb unter der Behauptung, daß ohne die Scheunen das Grundstück für ihn keinen Werth habe, auf Aufhebung des Vertrages und Rückgabe des auf den Kaufpreis bereits von ihm Gezahlten. In dem App.-Erk. des Raths vom 7. April 1882, No. 2353 wurde ausgesprochen:

„Zur Begründung seiner als actio redhibitoria bezeichneten Klage hat sich Kläger auf die Art. 3215, 3219 und 3269 des Prov.-Rechts Th. 3 berufen. Das Erk. der II. Section des Landvogteigerichts vom 5. September 1881 erklärt diese Gesetzesbestimmungen jedoch für unanwendbar, weil sie nur von Sachengesammtheiten reden, die fraglichen Scheunen und das Grundstück aber nur verschiedene Theile derselben Einzelsache bildeten und weil die Wandelungsklage das Vorhandensein verborgener Mängel zur Voraussetzung habe (Art. 3215, 3243, 3244, 3257 a. a. O.). Von einem heimlichen Fehler könne aber nicht die Rede sein, weil der Erwerber die Baugesetze ebensogut kennen müsse, als der Veräußerer, und weil schon der Augenschein lehre, daß die fraglichen Scheunen der Nachbargrenze zu nahe gerückt seien. Dagegen führt Appellant an, der Käufer eines Hauses müsse voraussetzen, daß es den Gesetzen gemäß erbaut sei, und sonach habe die Präsumtion dafür gesprochen, daß die Scheunen mit Erlaubniß der Baubehörde erbaut seien; die Gesetzwidrigkeit ihrer Erbauung enthalte also einen verborgenen Mangel.

Dieser Ansicht kann jedoch nicht beigestimmt werden, denn die Lage der Scheunen unmittelbar an der nachbarlichen Grenze war dem Auge sichtbar und von dem Kläger auch gesehen worden. Daß die Lage der Scheunen den gegenwärtig bestehenden Baugesetzen nicht entspricht, konnte ihm ebenfalls nicht entgehen, da er diese Gesetze kennen mußte und mit der Unkenntniß derselben sich nicht entschuldigen durfte. .... Von einem verborgenen Mangel kann daher nicht die Rede sein. War in der Lage dieser Scheunen bzw. der Gefahr, daß sie auf Anordnung des Bau-

amts niedergeriſſen werden konnten, überhaupt ein Fehler zu ſehen, ſo war derſelbe ein in die Augen ſpringender, den der Veräußerer nach Art. 3244 a. a. O. nicht zu vertreten hat. Wenn Appellant behauptet, daß er ein weſentliches Intereſſe an dem Fortbeſtande der Scheunen gehabt und nur in dem Glauben an dieſen ſich zu dem Kaufe bewogen gefunden habe, ſo hat er ſich in ſeinem Beweggrunde geirrt; ein Irrthum im Beweggrunde iſt aber ein außerweſentlicher und hat nach Art. 2965 a. a. O. keinen Einfluß auf den Rechtsbeſtand des Geſchäfts."

1045. Durch Einführung der obligatoriſchen Fleiſchſchau ſind die geſetzlichen Beſtimmungen über die Gewährleiſtung des Verkäufers für Mängel nicht berührt.

Der auf Bezahlung eines gekauften Schweines belangte Beklagte wandte ein, beim Zerlegen desſelben hätten ſich in dem Fleiſche Finnen gezeigt und der Veterinärarzt habe dasſelbe in Folge deſſen für ungenießbar erklärt. Kläger replicirte, er ſei dafür nicht verantwortlich, weil das verkaufte Schwein ſchon vor dem Verkaufe von dem ſtädtiſchen Veterinärarzt beſichtigt und zum Verkauf zugelaſſen worden ſei.

In dem Querelbeſcheide des Raths vom 8. Januar 1882, No. 126 wurde ausgeſprochen:

„Die ganze Vertheidigung des Klägers ſpitzt ſich auf die Frage zu, ob die durch Ortsſtatut getroffene Einrichtung einer obligatoriſchen Beſichtigung und Prüfung des nach Riga zum Markte gebrachten Fleiſches und die Gutheißung desſelben durch den dazu angeſtellten Veterinärarzt die geſetzliche Beſtimmung des Art. 3243 des Prov.-Rechts Th. 3, nach welchem der Veräußerer auch für die ihm unbekannten, verborgenen Mängel verantwortlich iſt, aufgehoben worden ſei. Dieſe Frage muß verneint werden und zwar einzig deshalb, weil es kein Geſetz giebt, welches für ſolchen Fall die Beſtimmung des obigen Geſetzes aufgehoben hat. Es muß daher auch trotz der getroffenen polizeilichen Einrichtung der Veräußerer immer für die verborgenen Mängel des von ihm veräußerten Gegenſtandes verhaftet bleiben und, wenn der Veterinärarzt durch Nachläſſigkeit in der Erfüllung ſeiner Verpflichtungen Jemand einen Schaden zufügt,

ſo kann es dem davon Betroffenen nur offen gelaſſen werden, ſeinen Regreß gegen ihn zu nehmen, bzw. gehörigen Orts Anzeige von der Pflichtvernachläſſigung desſelben zu machen."

1046. Zur Begründung der Wandelungsklage gehört nicht das Erbieten zur Rückgabe der bezogenen Früchte.

„Beklagter vertritt die Anſicht, daß es zur Begründung der Redhibitionsklage gehöre, daß Kläger ſich zugleich zur Herausgabe der etwa von dem Kaufobject gezogenen oder zu ziehen geweſenen Früchte erbiete oder doch das Nichtvorhandenſein von ſolchen Früchten darlege. Dieſer Anſicht ſtehen jedoch die Art. 3260 und 3262 a. a. O. entgegen, wonach der Erwerber, im Falle er die im Art. 3260 gekennzeichnete Wandelungsklage angeſtellt hat, die Sache mit allen ihren Acceſſionen ſowie mit den Früchten zurückzugeben habe. Hiernach iſt es zweifellos, daß die Erwähnung etwa gezogener oder nicht gezogener Früchte nicht zur Subſtantiirung der Wandelungsklage gehört, daß vielmehr der Anſpruch auf Erſtattung von Früchten ſelbſtändig vom Veräußerer ſei es einredeweiſe, ſei es in Form der Reconvention zu erheben iſt."

(Aus den Motiven eines Erkenntniſſes des Vogteigerichts vom 25. April 1878, No. 80).

1047. Begründung der Wandelungsklage beim Verkaufe mehrerer Sachen für einen Geſammtpreis.

„Aus der Vertheidigung des Beklagten geht hervor, daß alle Sachen, um deren Veräußerung es ſich hier handelt, ihm gemeinſchaftlich für einen Geſammtpreis verkauft worden ſind. Dadurch, daß Kläger einzelne von dieſen Sachen, wie Beklagter behauptet, geſchätzt hat, ändert ſich nichts an dieſer Annahme, denn des Klägers einſeitige Taxation iſt immer noch keine Preisvereinbarung und eine ſolche hat nur hinſichtlich des Geſammtpreiſes von 425 Rbl. ſtattgefunden. Bei Entſcheidung der Frage, ob Beklagter durch den mit dem Kläger geſchloſſenen Kauf in der Weiſe verletzt worden ſei, daß er auf Zurücknahme der veräußerten Sachen dringen könnte, iſt daher nicht der Werth der einzelnen Beſtandtheile der verkauften Sachengemeinſchaft, ſondern nur

deren Geſammtwerth in Betracht zu ziehen, wobei nicht zu überſehen iſt, daß, wenn der Werth einzelner Beſtandtheile des Ganzen auch nicht den Erwartungen des Beklagten entſprochen hat, doch wiederum der Werth anderer Beſtandtheile über ſeine Erwartungen hinausgegangen ſein mag. Um Wandelung in Anſpruch zu nehmen, hätte alſo Beklagter ausführen müſſen, daß der Werthinhalt der verkauften Sachengemeinſchaft nicht den Zuſagen des Klägers entſprochen habe und ſich nicht, wie geſchehen, darauf beſchränken dürfen, den Werth einzelner Beſtandtheile der verkauften Sachengemeinſchaft als ſeinen Erwartungen nicht entſprechend darzuſtellen. Indem Beklagter nur die Werthloſigkeit zweier Pferde und eines Kutſchermantels hervorhebt und ſich auf eine Werthſchätzung der Sachengemeinſchaft als Ganzes nicht einläßt, hat er die Frage, ob er durch das Kaufgeſchäft, welches er mit dem Kläger geſchloſſen hatte, verletzt ſei, der richterlichen Beurtheilung entzogen."

(App.-Erk. des Raths vom 19. Februar 1882, No. 1205).

1048. Ueber die Interpretationsregel des Art. 3275 des Prov.-Rechts Th. 3.

Bei der Auseinanderſetzung zwiſchen den Erben zweier Geſellſchafter entſtand Streit über die Auslegung eines Paragraphen des Geſellſchaftsvertrages, welcher den Zeitpunkt behandelte, der der Auseinanderſetzung zu Grunde zu legen ſei. Dieſer Zeitpunkt war von Bedeutung, weil in dem betreffenden Jahre das Capital ſich durch Verluſte ſehr vermindert hatte und die Forderung der Kläger je nach der Annahme des früheren oder ſpäteren Zeitpunktes beträchtlich höher oder niedriger ſich ſtellte. In dem App.-Erk. des Raths vom 23. Januar 1881, No. 623 heißt es hierüber:

„Zur Unterſtützung der ihren Intereſſen günſtigen Auslegung hat jede Partei eine geſetzliche Interpretationsregel angerufen, nämlich Klägerin den Art. 3275 des Prov.-Rechts Th. 3 und Beklagte den angeblichen Rechtsſatz, daß bei ſchriftlichen Verträgen im Zweifel gegen denjenigen zu entſcheiden ſei, welcher die Vertragsworte niedergeſchrieben habe. Ein derartiger Rechtsſatz beſteht aber nicht einmal für das gemeine Recht, ſondern

die Quellen (l. 38 § 18, l. 99 pr., l. 106 Dig. de V.-O. 45, 1. l. 39 Dig. de pactis II, 14) enthalten nur den Ausspruch, daß bei der Stipulation im Zweifel gegen den Stipulator zu entscheiden sei, woraus einzelne Schriftsteller für das heutige Recht gefolgert haben, die Auslegung solle im Zweifel gegen den erfolgen, von dem die Fassung des Vertrages herrühre. Allein, was für die Stipulation galt, wo der Stipulator den ganzen Inhalt des Vertrages in die Frageform kleidete und der Promissar darauf lediglich antwortete: spondeo, darf nicht ohne weiteres auf die schriftliche Abfassung eines Vertrages ausgedehnt werden; es erscheint vielmehr ganz richtig, daß die Codification des Prov.-Rechts eine solche Regel gar nicht aufgestellt, sondern im Art. 3275 lediglich ausgesprochen hat, bei gegenseitigen Verträgen solle die Auslegung im Zweifel zum Nachtheil dessen geschehen, der in der fraglichen Beziehung als Gläubiger gelte und als solcher sich deutlicher und bestimmter hätte ausdrücken sollen.

Sowenig, als der von der Beklagten behauptete Rechtssatz der von ihr gewünschten Auslegung, sowenig kommt andererseits der Art. 3275 der Auffassung der Kläger zu statten. Denn der soeben angeführte Artikel soll nur gegen den wirksam werden, der in der fraglichen Beziehung als Gläubiger gilt und als solcher sich deutlicher ausdrücken konnte und sollte, d. h. mit anderen Worten: nur dort, wo der eine Contrahent dasjenige, was ihm als Gläubiger zu leisten ist, durch eine deutlichere Ausdrucksweise hätte außer Streit setzen können. Diese Voraussetzung liegt im Fragefall aber gar nicht vor, weil es sich nicht um eine vertragsmäßig bedungene Leistung des einen Gesellschafters als Schuldners gegen den anderen als Gläubiger handelt, sondern um die Feststellung des Zeitpunktes für die Auseinandersetzung zwischen beiden, an dem beide Contrahenten ganz gleichmäßig interessirt waren, weil zur Zeit des Vertragsschlusses niemand von ihnen wissen konnte, zu wessen Gunsten die Feststellung eines späteren oder früheren Zeitpunktes ausschlagen und wer in Folge dessen dem anderen zu einem Mehr oder Minder verpflichtet sein würde. Daß späterhin die Sachlage sich so gestaltet hat, daß für die Kläger es vortheilhaft ist, den Zeitpunkt für die gemeinschaftliche Auseinandersetzung möglichst zurückzuversetzen, für die Beklagte aber, ihn möglichst hinauszuschieben, — das ist reiner Zufall und auf diesen bezieht sich

der Art. 3275 überhaupt nicht, ſondern er iſt nur anwendbar auf die ſtreitige Feſtſtellung der Modalitäten deſſen, was nach Maßgabe des Vertrages der Schuldner dem Gläubiger zu leiſten hat."

1049. Die Beſtimmung, daß die Haftung für argliſtige Beſchädigung durch Vertrag nicht ausgeſchloſſen werden könne (Art. 3292 Pr.-R. Th. 3), iſt nicht auf den Fall des groben Verſchuldens auszudehnen.

Ein Faß Kaffee, das der Riga-Dünaburger Eiſenbahn unverſichert zur Verſendung übergeben war, ging auf der St. Petersburg-Warſchauer Bahn verloren. Der Abſender V. forderte von der Verwaltung der erſteren Bahn Erſatz des Werthes mit 525 Rbl. 32 Kop., wogegen die Beklagte ſich auf die Beſtimmung im § 166 ihres Transportreglements berief:

> Für unverſicherte Waaren zahlt die Geſellſchaft niemals mehr als .... 5 Rbl. Silber per Pud Waare.

Das Erkenntniß des Vogteigerichts vom 19. April 1879, No. 70 nahm an, daß nach Art. 3297 in Verbindung mit Art. 3292 des Prov.-Rechts Th. 3 Beklagte den vollen Werth des Frachtgutes trotz der mangelnden Verſicherung zu erſetzen habe, wenn das Abhandenkommen durch Betrug oder grobes Verſchulden der Bahnbeamten veranlaßt ſei. Dagegen wurde in dem Appellationsurtheil des Raths vom 10. October 1879, No. 6864 ausgeführt:

„Mit Recht hat der erſte Richter hervorgehoben, daß durch das Transportreglement in ſeiner Eigenſchaft als lex contractus abſolut verbindliche Geſetzesvorſchriften nicht außer Kraft geſetzt werden können und daß deshalb die Beſtimmung des Art. 3292 a. a. O. auch trotz des Transportreglements für die beklagte Eiſenbahnverwaltung ihre Wirkung behalten muß. Es iſt ihm auch darin beizuſtimmen, daß derjenige, welcher die Beſtimmungen des Reglements durch den obigen Artikel für ſich beſeitigen will, ſeinerſeits beweiſen muß, daß die Vorausſetzung desſelben, nämlich eine argliſtige Beſchädigung, thatſächlich vorliegt. Wenn Kläger dagegen geltend macht, daß allgemein der auf einen Zufall ſich berufende Schuldner dieſen, oder m. a. W. ſeine Schuldloſigkeit, zu erweiſen habe, ſo überſieht er, daß dieſer an ſich ganz richtige Satz hier deshalb unanwendbar iſt, weil hier

vertragsmäßig die Haftungspflicht beſchränkt iſt und die Wirkſamkeit dieſer Beſchränkung durch die Berufung auf eine Argliſt elidirt werden ſoll, deren Beweis nach Art. 3293 dem ſie Behauptenden zufällt.

Nicht beitreten läßt ſich aber der Anſicht des erſten Richters, daß die im § 166 des Transportreglements der Beklagten enthaltene Begrenzung der Entſchädigungspflicht für unverſicherte Güter auch bei einem durch grobe Fahrläſſigkeit zugefügten Schaden unwirkſam ſei. Freilich leiſtet der Wortlaut des Art. 3297 a. a. O. der obigen Anſicht unleugbar Vorſchub, eine genauere Vergleichung desſelben mit anderen Beſtimmungen des Geſetzes ergiebt aber, daß nicht alles was von der Argliſt gilt, auch für das grobe Verſchulden Geltung hat. Dahin gehören insbeſondere die Art. 3291 und 3441 a. a. O., welche unzweifelhaft auf den Fall der Argliſt zu beſchränken und nicht auf denjenigen des groben Verſchuldens auszudehnen ſind, da der Art. 3291 ſonſt einerſeits dem Art. 3441 und andererſeits dem Art. 3303 widerſprechen würde. Desgleichen darf die in den Art. 3751 und 3763 normirte Haftung der Erben des Commodatars bzw. des Commodanten für Gewiſſenloſigkeit (dolus) nicht auf das grobe Verſchulden dieſer Perſonen bezogen werden, wie denn die beſondere Erwähnung der culpa lata neben dem dolus in den Art. 3323, 3743, 3773, 3785, 3862, 4204, 4333, 4437, 4478 u. ſ. w. überhaupt keinen Sinn hätte, wenn der Geſetzgeber die Haftung für culpa lata mit derjenigen für den dolus ganz gleichſtellen wollte. Ein entſcheidendes Argument gegen die Möglichkeit einer analogen Anwendung des Art. 3292 auf die Schadenserſatzverbindlichkeit wegen groben Verſchuldens liefern aber die Art. 3785 und 3786. Denn während jener ſagt:

> Der Depoſitar iſt blos für Gewiſſenloſigkeit (dolus) und grobes Verſehen dem Deponenten verantwortlich,

heißt es im Art. 3786 unmittelbar anſchließend:

> Die Uebereinkunft, daß der Depoſitar auch nicht für Gewiſſenloſigkeit — d. h. alſo dolus — haften ſolle, iſt unwirkſam,

woraus per argumentum e contrario unzweideutig erhellt, daß dieſelbe Uebereinkunft in der Anwendung auf grobes Verſehen nicht unwirkſam iſt. Da der Art. 3786 aber nur den im Art. 3292 bereits ausgeſprochenen Rechtsſatz wiederholt, ſo ergeben

die Art. 3785 und 3786 auch, daß die Bestimmung des Art. 3297 eine Ausdehnung des Art. 3292 auf den Fall des groben Verschuldens mindestens nicht nothwendig macht, während gemeinrechtlich feststeht, daß diese Ausdehnung unstatthaft ist (vgl. Unger, System II, § 102 Note 21 a. E.).

Steht somit dieser von der Vorinstanz angenommenen Ausdehnung schon eine eingehende Prüfung des Gesetzestextes entgegen, so stößt dieselbe noch auf weitere Bedenken, wenn man die ratio legis ins Auge faßt. Diese beruht bei dem Art. 3292 unverkennbar darin, daß die Möglichkeit einer vertragsmäßigen Ausschließung der Haftbarkeit für Arglist dieser letzteren Thür und Thor öffnen, oder gar zur Vornahme widerrechtlicher Handlungen wenigstens indirect den Anreiz bieten würde. Mit anderen Worten: der Art. 3292 will einem rechtswidrigen und unsittlichen Gebahren des einen Contrahenten zum Nachtheile des anderen begegnen, seine Anwendbarkeit cessirt deshalb, wo diese ratio des Gesetzes nicht vorhanden ist. Handelt es sich nun um einen Geschäftsbetrieb, bei welchem der Unternehmer dem Publikum gegenüber auch für das Verschulden seines Dienstpersonals einzustehen hat, so ist es weder rechtswidrig, noch unsittlich, sondern ebenso natürlich, als ökonomisch gerechtfertigt, daß der Unternehmer für das vertragsmäßig übernommene Risico der Haftung für zahlreiche Gehilfen ein Aequivalent in einer erhöhten Gegenleistung seiner Mitcontrahenten sucht. Gerade das ist aber der Zweck des vom Kläger angefeindeten § 166 des Transportreglements, welcher die Bahnverwaltung nicht aller Verantwortlichkeit für unversicherte Güter überhebt, sondern feststellt, daß derjenige, welcher den vollen Ersatz des von ihm aufgegebenen Werthes seines Frachtgutes von der Bahnverwaltung beansprucht, auch seinerseits eine erhöhte Gegenleistung in Gestalt der Versicherungsprämie (§§ 167 ff. des Transportreglements) zu entrichten hat, während er sich anderenfalls mit der durch den § 166 begrenzten Entschädigung begnügt. Geht man also davon aus, daß die Beklagte für das Verschulden des gesammten Hilfspersonals und zwar nicht nur auf ihrer eigenen, sondern auch auf den anschließenden Bahnstrecken (Art. 4260 und 4261) verhaftet ist, so liegt kein Rechtsgrund vor, aus welchem die im § 166 vorgesehene Beschränkung dieser Haftung bei mangelnder Versicherung für rechtswidrig zu erachten wäre, wenn die zum Ersatz ver-

pflichtende Thatsache durch ein grobes Verschulden des Hilfspersonals herbeigeführt wurde.*)

Es ist demnach abweichend von der ersten Instanz die Berufung der Beklagten auf den § 166 ihres Transportreglements einzig dort für unstatthaft zu erachten, wo der Schadensersatzanspruch durch eine *arglistige* Handlung der Bahnverwaltung oder ihres Hilfspersonals entstanden ist."

Uebereinstimmend ist erkannt in dem *Appellationsurtheil des Raths* vom 16. Mai 1880, No. 3235.

1050. Ueber die Beweislast hinsichtlich des Verschuldens.

„Es steht fest, daß der Untergang des Fischerbootes zur Zeit, als es der Aufsicht des Klägers unterstellt war, stattgehabt hat und daß der Kläger nicht im Stande gewesen ist, das ihm vom Beklagten anvertraute Boot demselben im integren Zustande zurückzugeben; im Zweifel muß in solchem Falle angenommen werden, daß Mangel an Sorgfalt oder Geschicklichkeit des Dienstleistenden, welcher nach Art. 4179 des 3. Theils des Provinzialrechts zum Schadensersatze verpflichtet, den Schaden herbeigeführt habe, es sei denn, daß der Dienstleistende sich zu exculpiren vermöchte.**) Die vom Kläger etwa anzuführenden Entschuldigungsgründe mußten aber rechtzeitig, d. h. im vorbereitenden Proceßstadium, geltend gemacht werden, entgegengesetzten Falls sind sie nach den Rigaschen Stadtrechten Buch II Cap. XIII § 2 nicht zu berücksichtigen. Der letztere Fall liegt hier vor und Kläger ist daher zum Ersatz des durch den Untergang des fraglichen Bootes dem Beklagten, als seinem Dienstherrn, verursachten Schadens verpflichtet."

(Aus den Gründen eines Erk. des *Vogteigerichts* vom 7. October 1878, No. 203).

1051. Kann der Verkäufer eines Immobils wegen Verzuges des Käufers mit der Zahlung einseitig vom Vertrage abgehen?

„Die aufgeworfene Frage, ob der Verkäufer eines *Hauses* — es ist hier nicht die Rede von Handelsverkäufen — in Folge

*) Vgl. die Entscheidungen des R.-O.-H.-G. XXV, No. 42.

**) Vgl. Band V, No. 772.

eines vom Käufer bei Leiſtung der vertragsmäßigen Zahlung verſchuldeten Verzuges zum Rücktritte von dem Vertrage berechtigt ſei, muß im Allgemeinen verneint werden.

Die geſetzliche Wirkung des Verzuges beſteht der Regel nach (Art 3320 des Prov.-Rechts Th. 3) darin, daß derjenige, welcher ſich im Verzuge befindet, die Gefahr des Zufalls zu tragen hat (Art. 3318 und 3323 l. c.) und dem anderen Theile das Intereſſe leiſten, d. h. ihm erſetzen muß, wieviel ihm daran liegt, daß die verzögerte Leiſtung rechtzeitig erfolgt wäre. Der Gläubiger hat alſo, wenn ſich der Schuldner im Verzuge befindet, neben dem fortlaufenden Anſpruche auf Erfüllung (Art. 3318) noch einen Anſpruch auf Ausgleichung aller Nachtheile, welche in ſeiner Vermögenslage dadurch eingetreten ſind, daß die ihm geſchuldete Leiſtung rechtzeitig unterblieben war.

Als eine Ausnahme von der allgemeinen Regel, wonach Verträge bzw. Kaufverträge wegen Verzuges auf einſeitiges Verlangen nicht rückgängig gemacht werden können, wird im Art. 3890 der Fall hingeſtellt, in welchem die im Art. 3321 angegebenen Umſtände vorliegen. In dem letztgenannten Artikel heißt es, daß das Intereſſe, welches dem Gläubiger in Folge des Verzuges des Schuldners von dem letzteren zu leiſten iſt, möglicher Weiſe in der Aufhebung des Vertrages beſtehen könne, wenn nämlich der Zweck, welchen der Gläubiger durch den Gegenſtand des Forderungsrechts erreichen wollte, durch den Verzug des Schuldners vereitelt iſt, oder wenn der Gläubiger veranlaßt worden iſt, einen anderen Weg zur Erreichung des Zweckes einzuſchlagen.

Ohne Rückſicht auf die beſonderen Verhältniſſe eines Gläubigers laſſen ſich die Nachtheile, welche für ihn aus dem Verzuge des Schuldners erwachſen, gar nicht ermeſſen. Es handelt ſich hierbei nicht allein um die etwanige Verminderung ſeines beſtehenden Vermögens, ſondern auch um die Vereitelung einer mit Gewißheit zu erwarten geweſenen Vermögensvermehrung: jeder Vortheil, welchen der Gläubiger unter gegebenen Verhältniſſen von der rechtzeitigen Befriedigung ſeines Forderungsrechtes ſich verſprechen durfte, kommt bei dem ihm vom Schuldner wegen Verzuges zu leiſtenden geſammten Intereſſe in Anſchlag (Art. 3437 l. c.). Aber das Weſen der dafür durch den Schuldner herbeizuführenden Ausgleichung kommt als Wertherſatz in Betracht

und, wenn ausnahmsweise das Interesse nicht im Wertherſatz, ſondern in der Vertragsaufhebung beſtehen ſoll, ſo müſſen die Vorausſetzungen auch anders beſchaffen ſein, als in anderen Fällen, in welchen mit Rückſicht auf beſondere Zwecke des Gläubigers ihm von dem ſäumigen Schuldner für Vereitelung einer mit Gewißheit zu erwarten geweſenen Vermögensmehrung Erſatz zu leiſten iſt. Hierauf haben Beklagte, indem ſie wegen Vereitelung des von ihnen beabſichtigten Hauskaufes nicht Erſatz, ſondern Vertragsaufhebung gefordert haben, nicht Rückſicht genommen; ſie haben überſehen, daß die Beſtimmung des Art. 3321 l. c. als Ausnahmebeſtimmung aufgefaßt und daher ſtrict interpretirt werden muß.

Nun werden im genannten Artikel zwei verſchiedene Vorausſetzungen genannt, unter welchen bei einem Verzuge des Schuldners ſtatt Wertherſatzes Vertragsaufhebung von dem Gläubiger gefordert werden kann. Entweder muß die von dem Schuldner verzögerte Leiſtung für den Gläubiger dadurch unbrauchbar geworden ſein, daß er das auf ihre Erlangung gerichtete Bedürfniß auf anderem Wege befriedigt hat, oder ſie muß dadurch unbrauchbar geworden ſein, daß der Verzug einen Zweck, zu deſſen Erreichung die rechtzeitige Leiſtung das Mittel geweſen wäre, vereitelt hat, d. h. daß das auf ihre Erlangung gerichtete Bedürfniß anders als durch die ausgebliebene Leiſtung gar nicht hätte befriedigt werden können, ſpäter aber in Wegfall gekommen iſt. Hiernach beſteht beim Verzuge das Intereſſe in der Vertragsaufhebung und nicht in einem Wertherſatze, wenn z. B. Jemand zu einer Feſtlichkeit an einem beſtimmten Tage ein Local gemiethet hat, und ihm dieſes von dem anderen Contrahenten erſt einige Tage nach der Feſtlichkeit eingeräumt wird. Entweder wird derjenige, welcher das Local gemiethet hat, veranlaßt ſein, ſtatt des ihm zur rechten Zeit vorenthaltenen Feſtlocals ein anderes zu miethen, oder es kann in einem anderen Local die Feſtlichkeit gar nicht ſtattfinden und die an dem beſtimmten Tage zu feiernde Feſtlichkeit muß unterbleiben, weil es zur rechten Zeit an dem Mittel zur Feier gebricht. Wenn der Art. 3321 l. c. von einer durch den Verzug bewirkten Zweckvereitelung handelt, ſo kann bei ſtrenger Interpretation darunter nicht der Fall verſtanden werden, in welchem der Zweck unerreicht blieb, weil der Gläubiger ihn ſchlechtweg aufgab, ſondern es

muß der Verzug ſich als die zwingende Urſache ſolchen Aufgebens dadurch darſtellen, daß auf anderem Wege als durch den Gegenſtand des Forderungsrechts der Zweck gar nicht erreicht werden kann. Zweckvereitelung durch Verzug dürfte daher dann meiſtentheils nicht vorliegen, wenn es nur Geld iſt, was dem Gläubiger durch den Verzug entzogen wird. Was der Gläubiger mit dem ihm vom Schuldner zu zahlenden Gelde hätte erreichen können, wäre auch mit anderweitigen Geldmitteln erreichbar geweſen. Es kam dazu nicht auf die ſpecifiſche Leiſtung des Schuldners an. Der innere Grund, aus welchem der Gläubiger bei einer durch Verzug bewirkten Zweckvereitelung nicht gezwungen iſt, neben einem Anſpruch auf Erſatz fortdauernd den Anſpruch auf Erfüllung des mit dem Schuldner geſchloſſenen Vertrages zu verfolgen, kann aber nur darin gefunden werden, daß eine zwecklos gewordene Vertragsleiſtung für den Gläubiger keinen Werth hat. Solche Vertragsgegenſtände aber, welche — wie in der Regel baares Geld — auch bei verſpäteter Leiſtung für den Empfänger noch Werth haben und daher die Fähigkeit mit ſchuldtilgender Wirkung von dem Schuldner auf den Gläubiger übertragen zu werden nicht vollſtändig einbüßen, bleiben daher aus der Zahl derjenigen ausgeſchloſſen, mit Rückſicht auf deren Zweckloſigkeit der Gläubiger im Falle des Verzuges ſeines Schuldners Vertragsaufhebung fordern könnte.

Demnach iſt die Berufung der Beklagten auf die Beſtimmung des Art. 3321 l. c. nicht geeignet, die von ihnen in Anſpruch genommene Vertragsaufhebung zu rechtfertigen."

(App.-Erk. des Raths vom 10. October 1879, No. 6872).

1052. Das Intereſſe an dem Rücktritte vom Vertrage wegen Verzuges des anderen Contrahenten braucht nicht jedesmal beſonders nachgewieſen zu werden.

I. „Beklagter führt aus, nach Art. 3889 des Prov.-Rechts Th. 3 dürfe der eine Contrahent wegen Nichterfüllung des Vertrages durch den anderen nicht einſeitig vom Vertrage abgehen und das Gegentheil ſei im Fragefalle weder vereinbart, noch aus dem Art. 3321 herzuleiten, da in der Klage nirgend angeführt ſei, daß und weshalb Kläger an dem Rücktritt vom Ver-

trage ein besonderes Interesse habe, die betreffenden Replikbehauptungen aber verspätet seien; Kläger habe daher auch nur Erfüllung des Vertrages fordern, nicht aber einseitig von demselben zurücktreten dürfen. Diese Ausführung erscheint indessen nicht zutreffend.

Denn die Regel des Art. 3889 erleidet nach Art. 3390 verschiedene Ausnahmen, zu denen nach Art. 3321 namentlich die gehört, daß der Gläubiger an der Sache kein Interesse mehr hat. Regelmäßig muß diese Voraussetzung allerdings durch bestimmte Thatsachen unterstützt und im Streitfalle bewiesen werden, allein auch hier tritt dann eine Ausnahme ein, wenn sich das Vorhandensein des Interesse an der Erfüllung zu einer bestimmten Zeit schon aus den Modalitäten des Vertragsschlusses ergiebt. So gilt z. B. bei einem Handelskauf, wenn Lieferung zu einem bestimmten Zeitpunkt bedungen ist, nach der hiesigen Rechtsprechung (civilrechtl. Entscheid. I, No. 125, 126. III, No. 429) der Käufer ohne weiteres für befugt, vom Vertrage einseitig abzugehen, weil die Verhältnisse des Handelsverkehrs ein solches Interesse schon an sich annehmen lassen, und auch im gemeinen bürgerlichen Verkehr bedarf es des Nachweises eines Interesses an der Zurückweisung der verspäteten Erfüllung dort nicht, wo es nach den concreten Umständen von selbst gegeben ist (vgl. a. a. O. V, No. 818). Im Fragefalle ist nun unbestritten der 10. December 1879 als der äußerste Termin für die Vollziehung des förmlichen Contracts von beiden Theilen hingestellt worden, woraus gefolgert werden muß, daß auf eben diesen Zeitpunkt der Vertragsvollziehung, welche der Erfüllung vorhergehen muß, ein besonderes Gewicht gelegt worden ist. Haben die Contrahenten aber mit besonderem Nachdruck einen bestimmten Zeitpunkt dafür fixirt, wann spätestens die Erfüllung erfolgen soll, so muß allerdings angenommen werden, daß sie an der Erfüllung zum Termin auch ein besonderes Interesse haben, weil sonst die Hervorhebung dieses keinen Sinn hätte. Dem Unterrichter ist also beizutreten, wenn er aus der Vertragsbestimmung, daß der förmliche Vertragsschluß spätestens am 10. December 1879 erfolgen sollte, auch ohne daß ausdrücklich für den Fall der Nichteinhaltung dieses Termins der Rücktritt vorbehalten war, für den Kläger die Befugniß entnommen hat, unabhängig von dem Nachweise eines weiteren Interesses

daran einseitig vom Vertrage zurückzutreten, sofern die Erfüllung in dem vereinbarten Endtermine nicht stattgefunden hatte."
(App.-Erk. des Raths vom 19. November 1880, No. 7538).

II. Es stand in Frage, ob der Rücktritt der klagenden Handlung von dem mit dem Buchhalter B. geschlossenen Vertrage schon dadurch gerechtfertigt sei, daß letzterer den von ihm zu leistenden Bücherabschluß trotz wiederholter Mahnung nicht hergestellt hatte, oder ob dazu noch gehöre, daß Klägerin diese Arbeit bereits an einen anderen Buchhalter übertragen habe. Das App.-Erk. des Raths vom 18. Mai 1879, No. 3610 entschied sich für die erstere Alternative aus folgenden Gründen:
„In Folge des Verzuges ist der Gläubiger berechtigt, die Entgegennahme der verspäteten Leistung abzulehnen und seine Gegenleistung zu verweigern (Art. 3321 a. a. O. und dazu Mommsen, Lehre von der mora S. 257 und 258), wenn der Zweck der Leistung vereitelt, oder er zur Einschlagung eines anderen Weges behufs dessen Erreichung veranlaßt ist. Dieser Grundsatz des Civilrechts führt nicht nothwendig zu der Schlußfolgerung, daß der Gläubiger, um Ansprüche aus dem Verzuge gegen den Schuldner geltend zu machen, bereits einen anderen Weg zur Verwirklichung des Vertragszweckes eingeschlagen haben muß, sondern setzt nur voraus, daß nach den concreten Umständen dem Gläubiger billiger Weise nicht zugemuthet werden darf, länger auf die Leistung des Schuldners zu warten, und er eben deshalb sich veranlaßt sieht, deswegen ein anderes Mittel zum Zwecke zu ergreifen (vgl. das diesseitige App.-Erk. vom 12. October 1877, No. 6953). Noch weniger enthält eine solche Beschränkung des Gläubigers aber das Handelsrecht, dessen Anwendung auf den Fragefall kein Bedenken leidet, da Kläger selbst seinen Anspruch beim Handelsgericht erhoben und ihn damit als einen handelsrechtlichen anerkannt hat, als welcher er sich auch in der That qualificirt. Auf dem Gebiete des Handelsrechts aber ist in der Rechtsprechung des Rathes bereits wiederholt anerkannt, daß der Gläubiger wegen Verzuges des Schuldners vom Vertrage abgehen darf, wenn dessen Leistung nach den Umständen wegen der Verspätung nicht mehr als die ursprünglich gewollte erscheint."

1053. Aufhebung des Verzuges durch vorbehaltlose Annahme der verspäteten Leistung.

Beklagter hatte eine Obligation an den Kläger ausgestellt, in welcher gesagt war, daß beide Theile zu einer dreimonatlichen Kündigung berechtigt seien, diese jedoch seitens des Gläubigers bei prompter Rentenzahlung nicht vor dem 1. Januar 1882 erfolgen dürfe. Beklagter hatte die am 1. October 1878 fälligen Halbjahrszinsen erst am 8. October bezahlt, worauf Kläger am 25. October das Capital auf drei Monate kündigte und nach Ablauf der Kündigungsfrist ausklagte. Die Klage wurde durch Erkenntniß der II. Section des Landvogteigerichts vom 26. April 1879, No. 115 als verfrüht abgewiesen. Gründe:

„Daß die Kündigung der Obligation erst nach Empfang der Zinszahlung erfolgt ist, ist an sich nicht entscheidend, wie Beklagter anzunehmen scheint. Nichtsdestoweniger muß die Kündigung und somit auch die Klageanstellung allerdings als unberechtigt angesehen werden und zwar aus folgenden Gründen. Nach den Bestimmungen der Obligation sollte Kläger vor 1882 nur dann kündigungsberechtigt werden, wenn Beklagter mit seinen Zinszahlungen in Verzug gerathen würde, die Berechtigung zur Kündigung sollte mithin vor 1882 eine unmittelbare Folge des schuldnerischen Verzuges sein. Nun bestimmt der Art. 3330 des Privatrechts, daß aus dem Verzuge keinerlei Ansprüche geltend gemacht werden können, wenn die verspätete Leistung ohne Vorbehalt angenommen wird. Folgerichtig könnte Kläger nur dann zur Kündigung schreiten, wenn er bzw. sein bevollmächtigter Agent beim Empfang der Zinszahlung einen Vorbehalt gemacht hätte. Ein solcher Vorbehalt ist aber nicht verlautbart worden, jedenfalls hat Kläger einen solchen nicht behaupten können, — die nachtheiligen Wirkungen des Verzuges waren mithin durch die vorbehaltlose Empfangnahme der Zinsen abgewandt und die Kündigung konnte fernerhin nicht mehr mit Rechtseffect verlautbart werden. Aus der Ungerechtfertigkeit der Kündigung folgt aber ohne weiteres die Ungerechtfertigkeit der Klage."

Diese Entscheidung wurde rechtskräftig.

1054. Klage des Miethers auf das doppelte Handgeld, weil der Vermiether das Miethlocal zum Termin nicht vollkommen fertiggeſtellt hat.

I. G. hatte von M. ein Budenlocal gemiethet mit der Abmachung, daß es am 24. Juni 1879 fertig hergeſtellt ſein müſſe. An dieſem Tage fehlten indeſſen noch einige Gegenſtände an dem Local und G. verlangte darauf von M. die Entrichtung des ihm gezahlten Handgeldes im doppelten Betrage.

Das in Beſtätigung des Erk. der I. Section des Ldv.-G. vom 3. April 1880, No. 118 ergangene Appellationsurtheil des Raths vom 18. Juli 1880, No. 4792 erachtete dieſen Anſpruch für rechtlich nicht begründet:

„Nach dem Prov.-Recht tritt der Verluſt des zur Verſtärkung eines perfecten Vertrages erlegten Handgeldes (arrha pacto perfecto data) für den Geber, oder die Verpflichtung zur Erſtattung des doppelten Betrages für den Empfänger beim Vorhandenſein einer der folgenden drei Vorausſetzungen ein:

1) nach Art. 3366, wenn der Vertrag durch die Schuld eines der contrahirenden Theile nicht erfüllt wurde,

2) nach Art. 3367, wenn unter den Contrahenten verabredet war, daß der Vertrag mit Verluſt des Handgeldes rückgängig werden könne, und

3) nach Art. 3368 Pkt. 2, wenn die Contrahenten verabredet hatten, daß der eine von ſeiner Verbindlichkeit frei ſein ſolle, wenn der andere die ſeinige nicht zur beſtimmten Zeit erfülle.

Alle drei Fälle haben das gemeinſam, daß der Vertrag thatſächlich rückgängig wird. Bei den unter Pkt. 2 und 3 erwähnten lehrt dies ſchon der unzweideutige Wortlaut des Geſetzes, aber auch in dem erſten Falle geht die richtige Interpretation dahin, daß der Vertrag durch die Schuld eines der Contrahenten rückgängig wird, ſei es daß derſelbe direct einſeitig von ihm zurücktritt, oder daß er durch ſeinen Erfüllungsverzug mittelbar die Aufhebung des Vertrages herbeiführt,*) ſofern der Zweck, welchen der Gläubiger durch den Gegenſtand des Forderungsrechts erreichen wollte, durch den Verzug des Schuldners vereitelt iſt, oder der Gläubiger einen anderen Weg zur Erreichung des Zweckes einzuſchlagen veranlaßt iſt (vgl. Art. 3321 l. c.).

*) Die Verpflichtung des Empfängers zur Zahlung des doppelten Handgeldes in dieſem Falle iſt auch anerkannt in dem App.-Erk. vom 19. November 1880, No. 7538.

Im Fragefalle ist die Anwendbarkeit der unter Punkt 2 und 3 erwähnten Gesetzesbestimmungen ausgeschlossen, da Kläger nicht zu behaupten vermocht hat, daß unter den Parteien die im Art. 3367 bzw. 3368 Pkt. 2 erwähnte Vereinbarung getroffen sei. Allein auch nach Maßgabe des Art. 3366, auf welchen Kläger sich beruft, erscheint er zur Forderung des doppelten Handgeldes nicht berechtigt. Denn weder ist vor Anstellung der Klage Beklagter willkürlich vom Miethvertrage zurückgetreten (vielmehr hat nach Ausweis des der Klage beigefügten Notariatsinstrumentes einzig Kläger die Erklärung abgegeben, daß er vom Miethvertrage abstehe), noch erscheint die Annahme gerechtfertigt, daß er durch seinen Erfüllungsverzug mittelbar die Aufhebung des Vertrages herbeigeführt habe. Im Anschlusse an die allgemeine Bestimmung des Art. 3321 l. c. ordnet speciell für den Miethvertrag der Art. 4121 ibid. an, daß der Miether zum einseitigen Rücktritte vom Vertrage befugt sei, wenn der Vermiether mit der Einräumung der Sache so lange zögert, daß der Miether kein weiteres Interesse dabei hat die Sache zur Benutzung zu erhalten. Wie bereits der Unterrichter treffend bemerkt hat, ist die bloße Nichtfertigstellung des Miethlocales zum vereinbarten Termin nach dem Gesetz also noch kein Grund zur einseitigen Vertragsauflösung, sondern es muß einerseits das an dem Local Fehlende so bedeutend sein, daß deshalb das Miethlocal selbst als eingeräumt nicht gelten kann, und es muß andererseits die Verzögerung so beträchtlich sein, daß dadurch das concrete Interesse des Miethers an der Benutzung des Locals aufgehoben erscheint. Liegt die eine oder die andere dieser Voraussetzungen nicht vor, so kann der Miether nur die Vergütung des durch die verspätete Einräumung bzw. durch die Mängel des Locals ihm geursachten Schadens auf Grund der Art. 4054 und 4059 l. c. verlangen.

Zwar ist dem Kläger darin Recht zu geben, daß Beklagter den Nachweis nicht erbracht, daß das in seinem neuerbauten Hause vom Kläger gemiethete Budenlocal am 24. oder 25. Juni 1879 vollständig fertiggestellt war; allein es war zur angegebenen Zeit das zur Fertigstellung des Miethlocales noch Fehlende von der Beschaffenheit, daß es binnen kurzer Zeit vollendet werden konnte und die Gebrauchsfähigkeit nur zeitweilig behinderte, aber nicht ausschloß. Es genügt in dieser Beziehung

auf die untergerichtlichen Motive zu verweiſen, weil die zweite Vorausſetzung für die Schuld des Beklagten an der Aufhebung des Vertrages, daß nämlich Kläger wegen der am 24. oder 25. Juni 1879 vorhanden geweſenen Mängel des Miethobjects das Intereſſe an der Benutzung desſelben verloren hatte, vollſtändig unſubſtantiirt bzw. unerwieſen geblieben iſt."

II. Kläger verlangte von Beklagtem Erſtattung des doppelten Handgeldes, weil dieſer ihm das vermiethete Local nicht rechtzeitig eingeräumt und er jetzt an der Einräumung kein Intereſſe mehr habe. In dem App.-Erk. des Raths vom 19. Auguſt 1881, No. 5616 wurde die Klage aus folgenden Gründen abgewieſen:

„Allerdings läßt ſich annehmen, daß Kläger an der alsbaldigen Erfüllung des mit dem Beklagten geſchloſſenen Miethvertrages intereſſirt war und daß er zur Zeit der Klageanſtellung kein Intereſſe mehr gehabt hat, das ihm vermiethete Reſtaurationslocal zur Benutzung zu erhalten. Aber mit Rückſicht auf das Schwinden ſolchen Intereſſes konnte doch eine Berechtigung zur einſeitigen Vertragsaufhebung für ihn nur durch eine Schuld des Beklagten begründet werden, weil der einſeitige Rücktritt von einem Vertrage nur dann geſtattet iſt, wenn das Geſetz es erlaubt (Art. 3211 des Prov.-Rechts Th. 3), ſolche Erlaubniß aber vom Geſetz nur gegeben wird, wenn ungerechte Verzögerung in der Erfüllung einer vertragsmäßigen Leiſtung vorliegt und der Gläubiger dadurch das Intereſſe an der Leiſtung verloren hat (Art. 3321 a. a. O.), insbeſondere wenn von dem Vermiether mit der Einräumung des Miethobjects übermäßig gezögert worden iſt. Die Berechtigung des Klägers, den im März 1879 geſchloſſenen Miethvertrag im September einſeitig aufzuheben, hat alſo einen Verzug des Beklagten in der Einräumung der vermietheten Localität zur Vorausſetzung. Ein Verzug des Schuldners aber tritt regelmäßig erſt dann ein, wenn der Termin, an welchen die Leiſtung gebunden war, verſtrichen, oder wenn der Schuldner wegen der an einen feſten Termin nicht gebundenen Leiſtung von dem Gläubiger gemahnt worden iſt (Art. 3306 und 3307 a. a. O.). Daher mußte Kläger, um im September 1879 das Recht einſeitiger Aufhebung des mit dem Beklagten im März 1879 geſchloſſenen Miethvertrages

ausüben zu können, den Nachweis liefern, daß ihm das Miethlocal vertragsmäßiger Feststellung zufolge schon vor dem September bzw. schon im April 1879 einzuräumen war, oder daß er den Beklagten an die Einräumung gehörig gemahnt habe. Diesen Beweis hat indessen Kläger nicht hergestellt. .....

Wenn demnach ein Anspruch auf einseitige Aufhebung des Miethvertrages dem Kläger zur Zeit nicht zugestanden werden kann, auch von der Nichterfüllung eines Miethvertrages nicht die Rede sein kann, so lange weder feststeht, daß ein Termin, an welchen die Erfüllung gebunden wäre, abgelaufen ist, noch daß Erfüllung des an einen solchen Termin nicht gebundenen Miethcontracts ernstlich gefordert worden ist, so muß der Schluß ..., daß Kläger berechtigt erscheine, einseitig vom Miethvertrage zurückzutreten, als unrichtig verworfen werden.

Weil die Nichterfüllung des vom Kläger mit Beklagtem geschlossenen Miethvertrages zur Zeit noch gar nicht als von Beklagtem verschuldet angesehen werden kann, so würde, wenn beide Theile freiwillig von dem Miethvertrage zurücktreten wollten, zwar Kläger in Anleitung des Art. 3365 a. a. O. in die Lage kommen, die Rückgabe des einfachen Handgeldes in Anspruch nehmen zu können, aber weder hat Kläger sich auf die Existenz eines aufhebenden Vertrages berufen, noch darauf eine einfache Rückforderung des als Handgeld bezahlten Betrages gestützt. Sein Anspruch gründet sich auf eine dem Gegner zur Last gelegte Schuld und schließt außer der Zurückgabe des in Aussicht auf den Miethcontract Geleisteten auch noch eine gleichartige Pönalleistung des Beklagten in sich. Dieser Anspruch ist nicht erwiesen und daher die Klage abzuweisen."

1055. Hat der Contrahent, welcher wegen Verzuges des anderen vom Vertrage abgeht, das empfangene Handgeld zurückzugeben?

„Auf Grund des vom Beklagten ausgeschworenen Schiedseides steht fest, daß Kläger, welcher am 22. Februar 1880 ein im Hause seines Gegners befindliches Getränkehandlungslocal unter Zahlung eines Handgeldes von 25 Rbl. gemiethet hatte, vereinbarungsmäßig verpflichtet war, den Rest der Quartalmiethe (mit 87 Rbl. 50 Kop.) spätestens am 15. März 1880 — als an dem für den Beginn des Miethsverhältnisses festgesetzten Tage

zu entrichten. Das iſt unbeſtrittenermaßen nicht geſchehen, vielmehr hat Kläger — zufolge eigener Angabe — ſich erſt am 22. März beim Beklagten eingefunden, um die volle Vierteljahresmiethe zu berichtigen. In Anlaß ſolcher Säumigkeit hat Beklagter das Quartier anderweitig vergeben. Hiezu war er zweifelsohne befugt, da das Geſetz (Art. 4116 des prov. Privatrechts) dem Vermiether die einſeitige Löſung des Vertrages geſtattet, wenn die Zahlung des Miethzinſes im Fälligkeitstermin unterbleibt. Hatte aber Beklagter von einem ihm zuſtehenden Rechte Gebrauch gemacht, ſo kann er nicht mit den Folgen einer ihm nur angedichteten Vertragsverletzung belaſtet werden. Dagegen geht Beklagter fehl, wenn er die Rückgabe auch des einfachen Handgeldes verweigert. Es iſt keineswegs behauptet oder gar erwieſen worden, daß Kläger die Erfüllung des abgeſchloſſenen Vertrages, d. h. die Zahlung des Miethzinsreſtes, verweigert oder durch ſeine Schuld unmöglich gemacht hat. Vielmehr war es Beklagter ſelbſt, welcher aus freien Stücken die Löſung des Vertragsverhältniſſes vollzog und damit zugleich ſeinem Gegner die Möglichkeit benahm, die verſchuldete Säumniß wieder gut zu machen, reſp. ſich zur nachträglichen Erfüllung der vertragsmäßigen Leiſtung zu erbieten. Die Vorausſetzung, an welche der Art. 3366 des prov. Privatrechts den Verluſt des Handgeldes knüpft, eine Schuld des Gebers an der Nichterfüllung des Vertrages, liegt hier nicht vor. Der bloße Verzug in der Leiſtung kommt einer Verweigerung derſelben keineswegs gleich."

(Erkenntniß der II. Section des Landvogteigerichts vom 15. Juli 1880, No. 225).

1056. Ueber den Anſpruch auf Zahlung der Conventionalpön neben dem Anſpruche auf das Intereſſe

wird in dem rechtskräftigen Beweisinterlocut der I. Section des Landvogteigerichts vom 28. März 1879, No. 83 ausgeführt:

„Es entſteht die Frage, ob Kläger neben dem Schadenserſatz (nämlich der Preisdifferenz) noch die Zahlung der Conventionalpön verlangen darf. Bei Beantwortung dieſer Frage iſt zu unterſcheiden, ob die Pön für den Fall der Nichterfüllung, oder nur für den Fall der verſpäteten Erfüllung bedungen war und

ob andererseits Schadensersatz wegen Nichterfüllung, oder wegen verspäteter Erfüllung gefordert wird.

Ist der Vertrag nicht erfüllt, so hat der Gläubiger die Wahl zwischen der Strafzahlung und der Vertragserfüllung (Art. 3372 des Prov.-Rechts Th. 3). Da der Ersatz des Interesse aber an die Stelle der unterlassenen Erfüllung des Vertrages tritt, so hat der Gläubiger — abgesehen von dem Falle einer anderweitigen Abrede — auch die Wahl zwischen der Strafzahlung und dem Schadensersatz, so daß er den Mehrbetrag dieses gegen jene nachfordern darf (Art. 3376 a. a. O.). Von dieser Regel, wonach der Gläubiger entweder die Pön, oder die Vertragserfüllung bzw. Schadensersatz fordern darf, aber nicht beides, besteht eine, übrigens selbstverständliche Ausnahme in dem Falle, wo die Conventionalpön nicht sowohl für die Nichterfüllung bedungen ist, als vielmehr für die verspätete Erfüllung (Art. 3374 a. a. O.). Hier hat der Pönalvertrag nicht denselben Gegenstand wie der Hauptvertrag, und deshalb kann hier die Erfüllung des Vertrages und daneben auch die Strafzahlung für die verzögerte Erfüllung verlangt werden. Tritt aber an die Stelle der Erfüllung das Interesse wegen der Nichterfüllung, so hat der Gläubiger folgerecht Anspruch auf dieses und daneben noch auf die Strafe für die nicht rechtzeitig erfolgte Erfüllung und er hat nicht minder die Wahl zwischen der Strafe für die nicht rechtzeitig erfolgte Erfüllung und dem Schadensersatz wegen der nicht rechtzeitig erfolgten Erfüllung. Der Gläubiger kann demnach, wenn er sich eine Conventionalpön für nicht rechtzeitige Erfüllung ausbedungen hat, von dem Schuldner, der den Vertrag überhaupt nicht erfüllte, verlangen, daß dieser ihm Schadensersatz wegen der Nichterfüllung leiste und ihm nach des Gläubigers Wahl außerdem noch entweder das Interesse wegen der verspäteten Leistung oder die dafür stipulirte Conventionalpön entrichte (vgl. Unterholzner, Lehre von den Schuldverhältnissen I, S. 248. Sintenis, Civilrecht II, § 88 Note 21)."

1057. Ueber die Fälligkeit der Forderung als Voraussetzung des Retentionsrechts.

B. hatte der Handlung G. & Co. c. 20000 Pud Hafer mit der Abmachung verkauft, daß die Käuferin die Waare aus einer

vom Kläger bei einer Bank verpfändeten Partie Hafer von 24000 Pud nach deren Auslösung entnehmen solle. Nachdem G. & Co. die gesammte Pfandsumme bezahlt und die gekaufte Quantität Hafer empfangen hatten, klagte B. gegen sie auf Herausgabe der überschüssigen 4000 Pud Hafer, während die beklagte Handlung daran ein Retentionsrecht unter anderem deshalb geltend machte, weil sie beim Weiterverkaufe des nicht probemäßigen Hafers ihrem Abnehmer in England 56 £ an Refactien habe zahlen müssen. Kläger bestritt die Zulässigkeit des Retentionsrechts namentlich, weil die Refactienforderung zur Zeit der ersten Ausübung desselben noch nicht fällig gewesen sei.

In dem Bescheide des Vogteigerichts vom 2. Januar 1879, No. 1 heißt es hierüber:

„Es kann sich, wie Kläger mit Recht hervorhebt, lediglich darum handeln, ob die Forderung zur Zeit der ersten Ausübung des Retentionsrechts fällig war, nicht ob sie zur Zeit des richterlichen Decrets fällig ist. „Der Gläubiger, welcher sich dem Verlangen auf Herausgabe der retinirten Sache entzieht, damit inzwischen die Forderung fällig werde, begründet dadurch das Retentionsrecht nicht" (Thöl, Handelsrecht, 5. Aufl. § 223 sub II, 1). Als Zeitpunkt der ersten Ausübung des Retentionsrechts ist aber der Augenblick zu betrachten, in welchem der Retinent rechtzeitig, d. h. nicht verfrüht, zur Rückgabe der Sache aufgefordert wird. Nach den Angaben des Klägers ist die Aufforderung zur Rückgabe des nicht gekauften Hafers bereits am 29. August 1878 erfolgt, an diesem Tage müßte daher die der Retention zu Grunde liegende Forderung fällig gewesen sein, wenn sie nicht mit Unrecht ausgeübt sein soll. .... In Bezug auf die Refactienforderung sind die Parteien zwar darüber einig, daß dieselbe erst am 11. September fällig geworden sei, an welchem Tage Beklagte dem Handlungshause in England an Refactien 56 £ habe bezahlen müssen. Das widerspricht jedoch den Thatsachen, nach welchen die Refactienforderung, wenn sie überhaupt begründet ist, auch bereits am 29. August fällig war. Denn die Refactienforderung gegen den Verkäufer entsteht nicht mit dem Augenblick, in welchem gegen den Käufer nach geschehenem Weiterverkauf der Waare der bezügliche Anspruch geltend gemacht wird, sondern bereits dann, wenn der Verkäufer die unreine, nicht probemäßige Waare seinerseits dem Käufer geliefert hat.

Von diesem Moment an ist der Anspruch auf Vergütung entstanden; daß er auch sogleich seiner Größe nach festgestellt werden kann, ist keineswegs erforderlich, um die Fälligkeit einer Forderung zu begründen, vielmehr genügt es, wenn die fällige Forderung erst dann genau specialisirt wird, wenn sie auf dem Wege der Klage oder Einrede geltend gemacht wird."

1058. Verpflichtung des Mandatars zur Auslieferung der in seinen Händen befindlichen Documente des Mandanten an das dessen Nachlaßmasse verwaltende Gericht, vorbehältlich der aus dem Retentionsrechte sich ergebenden Ansprüche.

Der Advocat N. N. machte gegenüber dem Antrage des Nachlaßcurators des J. auf Hinterlegung eines in seinen Händen befindlichen Kaufcontractes des letzteren bei dem Waisengericht geltend, daß ihm wegen einer Honorar- und Expensenforderung ein Retentionsrecht an der Urkunde zustehe, das er nur gegen Bezahlung seiner Forderung oder Zusicherung deren prälativer Befriedigung aus dem Nachlaß aufgeben wolle. Trotzdem wurde er von dem Waisengericht zur Einlieferung der Urkunde unter Vorbehalt alles ihm daran zustehenden Rechts angewiesen und diese Entscheidung durch App.-Erk. des Raths vom 25. April 1879, No. 3038 bei dem Hinzufügen bestätigt, daß dem Beklagten auch die durch Retention ihm etwa zu sichern gewesene Befriedigung der ihn zur Retention berechtigenden Ansprüche vorbehalten sei. In den Gründen heißt es:

„Da die Wittwe defuncti J. den Nachlaß desselben nur cum beneficio inventarii angetreten hat ...., handelt es sich zur Zeit um Feststellung des Nachlaßbestandes und um Realisirung der Activmasse. Erst, nachdem letztere realisirt worden, wird sich entscheiden lassen, ob defuncti Erben oder seine Gläubiger über das Nachlaßvermögen zu disponiren berufen sind. Wenn mithin vorläufig nur eine Anmeldung und Bewahrung derjenigen Forderungen Platz greifen kann, wegen deren Beklagter ein Retentionsrecht an den zur Realisirung der Masse unentbehrlichen Documenten für sich in Anspruch nimmt, ihre Anerkennung aber zur Voraussetzung hat, daß Implorat durch Aufgeben der Retention die Realisirung der Masse ermögliche, so folgt daraus mit Noth-

wendigkeit, daß dem Imploraten die fernere Retention nicht hat geſtattet werden dürfen. Die Anweiſung des Imploraten zur Einlieferung der von ihm retinirten Papiere iſt umſomehr gerechtfertigt, weil ein rechtliches Intereſſe bei der dem Detentor lediglich zu ſeiner Sicherſtellung geſtatteten Retention nicht mehr erſichtlich iſt, ſobald durch Verbürgung oder durch gerichtliche Entſcheidung bei gleichzeitiger gerichtlicher Aſſervation der retinirten Gegenſtände für das dem Detentor entzogene Sicherungsmittel anderweitiger Erſatz geboten wird. .....

Wenn Beklagter aber als Erſatz für das im Intereſſe der Realiſirung der Nachlaßmaſſe von ihm aufzugebende Retentionsrecht eine principielle Anerkennung der ihm für ſeine Forderungen zuſtehenden prälativen Befriedigung glaubt fordern zu können, ſo muß dem entgegengeſtellt werden, daß ſich über die Frage, ob Beklagter überhaupt retentionsberechtigt ſei, nicht früher erkennen läßt, als bis über die rechtliche Begründung und Beſchaffenheit derjenigen Forderungen, zu deren Sicherheit er retiniren will, verhandelt ſein wird, weil das Retentionsrecht nicht nur die Exiſtenz einer fälligen Forderung, ſondern auch ein beſonderes Verhältniß desſelben zur Sache (Connexität) zur nothwendigen Vorausſetzung hat (Art. 3382 ff. des Prov.-Rechts Th. 3). Die vom Beklagten geforderte principielle Anerkennung ſeines Rechts zu retiniren, bzw. ſeines Anſpruchs auf prälative Befriedigung iſt mithin zur Zeit nicht ſpruchreif und wäre präjudicirlich. Dagegen kann dem Beklagten die Anerkennung deſſen nicht verſagt werden, daß, ſobald erſt künftig über ſeine Forderung erkannt ſein wird, diejenigen Wirkungen, welche er durch fortgeſetzte Ausübung der Retention zu erreichen im Stande geweſen wäre, unbeſchadet ihrer Aufgebung für ihn eintreten ſollen."

1059. Geſetzliche Zinſen müſſen ſchon in der Klage gefordert werden.

„Während Kläger in ſeiner Klage .... nur die Zahlung der Entſchädigungsſumme nebſt Proceßkoſten verlangte, hat er erſt in ſeiner Schlußſchrift auch Weilrenten oder Verzugszinſen von jener Entſchädigungsſumme für die Zeit von der Klageanſtellung ab beanſprucht. Obwohl hiergegen beklagterſeits proteſtirt wurde, hat das Wettgericht doch dieſen Anſpruch für berechtigt

erachtet, indem es ausführte, daß wenn auch nicht von Amtswegen auf ſolche Acceſſorien der Hauptforderung, wie Verzugs- oder richtiger Proceßzinſen, erkannt werden könne, doch immerhin bis zum Schluſſe der Acten die Forderung von Proceßzinſen nachgeholt werden dürfe, da ſie eine Aenderung der Klagethatſachen nicht enthalte und daher auch die beklagte Partei in ihrer Vertheidigung nicht beeinträchtigt werde, und daß andererſeits die Proceßzinſen nach Analogie der Art. 550 und 554 dem Kläger als omnis causa mit der auf Erſatz des Intereſſe gerichteten Hauptforderung zukommen. ....

Es kommt jedoch in Betracht, daß in Livland, wo die römiſch-rechtliche Zinstheorie — ſelbſtverſtändlich bis auf die in den 3. Theil des Prov.-Rechts aufgenommenen einſchlägigen Beſtimmungen — nicht Eingang gefunden hat (Madai, in den theoret.-prakt. Erörterungen I, S. 417), die ſog. Proceßzinſen nur unter den rechtlichen Begriff der Verzugszinſen oder Weilrenten ſubſumirt und als ſolche behandelt werden können.*) Denn zu den Wirkungen der Inſinuation der Klage gehört, daß derjenige, welcher zu einer Leiſtung verpflichtet iſt, durch die in der Klage enthaltene Mahnung in Verzug geſetzt wird, falls letzterer nicht ſchon früher begründet war (vgl. Art. 3306 und 3307 a. a. O. O. Schmidt, ordentl. Civilproceß S. 96 bei Note 13). Nach Art. 3421 a. a. O. können aber geſetzliche Zinſen aller Art, wozu nach Art. 3416 a. a. O. auch Verzugszinſen zu rechnen ſind, nicht beſonders, ſondern müſſen zugleich mit der Hauptforderung geltend gemacht werden und dürfen daher auch nicht nachgefordert werden. Es iſt, wie im Geltungsgebiete des livländiſchen Landrechts, auch nach Stadtrecht der Grundſatz anzuerkennen, daß mit dem Hauptgeſuche der Klage die Nebengeſuche wegen Verurtheilung des Beklagten zu den Acceſſorien, namentlich zu den Verzugs- und anderen geſetzlichen Zinſen zu verbinden und erforderlichen Falles zu begründen ſind und daß der Richter von Amtswegen auf dieſelben zu erkennen nicht befugt, auch eine Nachforderung ausgeſchloſſen iſt (Schmidt a. a. O. S. 91 zu Note 6)." (Aus den Gründen des App.-Erk. des Raths vom 27. März 1881, No. 2161).

*) Siehe dagegen Band V, No. 782 und App.-Erk. des Raths vom 9. Juni 1882, No. 3935.

1060. Ueber die Hemmung des Zinsenlaufes durch die Concurseröffnung, insbesondere über vertragsmäßige Ausschließung derselben.

E. hatte dem B. ein Darlehen gegen eine Hypothek auf dessen Immobil ertheilt. Später miethete E. von B. in dessen Hause eine Wohnung, wobei vereinbart wurde, daß E. den Miethzins halbjährlich in Rigaschen Sparkassenscheinen berichtigen sollte, die auf E's Namen auszustellen und B. zu übergeben seien. Als B. in Concurs gerathen war, verweigerte E. die Cession der betreffenden Sparkassenscheine, indem er behauptete, die erwähnte Art der Miethzinsberichtigung sei in der Absicht vereinbart, daß er für etwanige Zinsausfälle für das von ihm dem B. ertheilte Darlehen sich durch Zurücknahme der Sparkassenscheine decken könne, und dieser Fall sei eingetreten, weil er in Folge der Concurseröffnung die Zinsen der Darlehenssumme einbüße. Der Concurscurator vertrat dagegen die Ansicht, daß die behauptete Vereinbarung ungiltig sei, weil sie den E. von der unvermeidlichen Folge der Concurseröffnung zum Nachtheile der übrigen Mitgläubiger befreien solle, m. a. W. ihm die Verluste aus der Concursmasse zu vergüten trachte, die er eben durch den Concurs erleide.

Das Erkenntniß des Vogteigerichts vom 20. September 1880, No. 158 trat dieser Ansicht bei, auf Appellation des E. wurde dagegen sein Vorbringen für rechtserheblich erachtet und ihm der Beweis desselben auferlegt. Die Gründe des betreffenden App.-Erk. des Raths vom 29. April 1881, No. 2898 lauten:

„Der Grundsatz, daß während des Concurses kein Gläubiger zum Nachtheil der übrigen seine Lage verbessern dürfe, und daß consequenter Weise die Bestimmung des Art. 3424 des Prov.-Rechts Th. 3, wonach der fernere Lauf der Zinsen durch den Ausbruch des Concurses über das Vermögen des Schuldners gehemmt wird, durch eine Vereinbarung zwischen einem Gläubiger und dem Schuldner nicht aufgehoben werden könne, hat seine Berechtigung nur insofern, als er sich auf die eigentlichen Concursgläubiger, die ihre Forderungen im Concurse liquidiren müssen, bezieht. Mit anderen Worten: der Art. 3424 enthält eine proceßrechtliche Bestimmung, welcher alle Gläubiger, die am Concurse participiren, sich selbstverständlich zu unterwerfen haben. Dagegen bleibt der privatrechtliche Charakter des zwischen dem

Cridar und seinen Gläubigern bestehenden Rechtsverhältnisses durch den Concursausbruch unalterirt (civilrechtl. Entscheid. V, S. 94). Der Concursausbruch ist daher kein Aufhebungsgrund der Zinsverbindlichkeit: nach Beendigung des Concurses kann der Cridar zur Nachzahlung der im Concurse nicht liquidirten Zinsen angehalten werden, der Bürge des Cridars ist auch während des Concurses desselben zur Zahlung der Zinsen verpflichtet, endlich hat der Faustpfandgläubiger, da er nicht am Concurse participirt, die während des Concurses laufenden Zinsen aus dem Erlöse des Pfandes zu genießen (a. a. O. S. 188 und 189). Hieraus folgt, daß, wenn einem Gläubiger des Cridars für seine Forderung gegen denselben eine derartige Sicherheit vertragsmäßig eingeräumt worden ist, welche ihn zur Separation, d. h. Befriedigung außerhalb des Concurses (Absonderung), berechtigt, er unbedingt auch aus dem Erlös des abgesonderten Gutes die Zinsen seiner Forderung für die Zeit schwebenden Concurses zu genießen hat. Verträge, welche ein Separationsrecht gewähren, sind rechtsgiltig und können nur mit der actio Pauliana angefochten werden.

Im vorliegenden Falle hatten nach der Angabe des Klägers die in Rede stehenden auf den Namen des Klägers ausgestellten Zinseszinsscheine der Sparkasse die vertragsmäßige Bestimmung, den Kläger für die Ausfälle sicher zu stellen, welche er in der Befriedigung seiner mit 6% zu verzinsenden Obligationsforderungen im Betrage von 13000 Rbl. etwa erleiden würde. ... Da allein diese Zinsen den Betrag der Sparkassenscheine vollständig absorbiren, so behauptet Kläger mit Recht, daß die im Vertrage vorgesehene Voraussetzung der Rücknahme der dem Cridar übergebenen Sparkassenscheine eingetreten sei. Es entsteht nun die Frage über die rechtliche Wirksamkeit der dem Kläger durch die fraglichen Werthpapiere gegebenen Sicherheit.

Es kann darüber kein Zweifel herrschen, daß das Eigenthumsrecht an den Werthpapieren, da sie den Namen des Klägers tragen, dem letzteren zur Zeit des Concursausbruches zustand. Von diesem Gesichtspunkte aus erscheint der Kläger als Vindicant gegenüber der Concursverwaltung, welche er wegen Herausgabe der Werthpapiere bzw. Wertherſatz belangen durfte, ohne an die Proclamsfrist gebunden zu sein, da die Concursverwaltung nur das Eigenthum des Cridars, nicht aber fremde Sachen zur

Concursmaſſe ziehen darf, die Werthpapiere aber ſich äußerlich als fremdes Eigenthum kennzeichneten. Will man aber annehmen, daß der Vertrag, demzufolge dem Kläger das Eigenthumsrecht an den Papieren zuſtehen ſollte, nur der Deckmantel für einen Pfandvertrag war, ſo iſt nach Art. 2952 a. a. O. letzterer an ſich nicht ungiltig. Nach der Darſtellung des Klägers iſt für den Fall, daß man ein fingirtes Geſchäft annehmen will, die Intention der Parteien darauf gerichtet geweſen, daß dem Kläger durch Gewährung des formellen Eigenthumsrechts an den Werthpapieren unter allen Umſtänden die private Realiſirung der letzteren behufs Deckung des oben erwähnten Ausfalles gleichwie dem wirklichen Eigenthümer geſichert, oder daß dem Kläger die Werthpapiere für den Fall des Eintrittes eines ſolchen Ausfalls behufs Deckung desſelben an Zahlungsſtatt — ſelbſtverſtändlich nach dem Werthe, welchen dann die Zinſeszinsſcheine haben würden, die ja einer beſonderen Schätzung nicht zu unterziehen ſind — überlaſſen werden ſollten. Beiderlei Verabredungen ſind aber an und für ſich rechtsgiltig (vgl. Art. 1443 und 1463 a. a. O.).

Durch den zwiſchen dem Kläger und dem Cridar geſchloſſenen Vertrag — mag er auf einen wirklichen Eigenthumsvorbehalt oder auf eine Pfandbeſtellung gerichtet geweſen ſein — wurde daher nicht eine einfache Hypothek an den Zinſeszinsſcheinen, ſondern in jener Form eine wirkſamere Sicherheit, als ſie dem Fauſtpfandgläubiger geſetzlich zuſteht, zum Beſten des Klägers vereinbart. Hat aber der Vindicant und der Fauſtpfandgläubiger ein Separationsrecht, ſo muß auch im vorliegenden Falle dem Kläger E., inſofern er ſeine Befriedigung aus den Werthpapieren oder deren Erlös ſucht, ein ſolches Recht zuſtehen, da ſein Anſpruch entweder unter den rechtlichen Geſichtspunkt der Vindication oder unter den des dem Fauſtpfandgläubiger zuſtehenden dinglichen Rechts fällt.

Iſt der Vertrag in der That ſo abgeſchloſſen, wie Kläger behauptet, ſo ſtand ihm allerdings das in der Nachklage geltend gemachte dingliche Recht an den Werthpapieren zu Seite. .... Mithin erſcheint der Klagebeweis nicht irrelevant und iſt derſelbe daher dem Kläger unter Aufhebung des untergerichtlichen Erkenntniſſes nachzugeben."

1061. Die Beſchränkung des Zinſenlaufes durch Concurseröffnung bezieht ſich nur auf die Concursforderungen, nicht auf die Forderung des Fauſtpfandgläubigers.

„Für die Zeit nach dem Verfalltage des Wechſels hat Kläger gemäß § 120 der W.-O. von 1832 Anſpruch auf 6% Zinſen und dieſer Anſpruch erſcheint auch durch den Art. 3424 des Prov.-Rechts Th. 3 nicht ausgeſchloſſen, weil dieſe Vorſchrift — wie der Rath bereits in dem App.-Erk. vom 7. Februar 1879, No. 947 (civilrechtl. Entſcheid. V, S. 188) ausgeſprochen hat — ſich nur auf die Befriedigung im Concurſe bezieht, nicht aber auf die Forderung des Fauſtpfandgläubigers, welche außerhalb des Concurſes aus dem Fauſtpfande befriedigt wird."

(Aus den Motiven des App.-Erk. des Raths vom 19. November 1880, No. 7536).

1062. Der Zinsfuß von 6 pCt. iſt im Handelsverkehr nur bei vertragsmäßigen, nicht bei geſetzlichen Zinſen anzunehmen.

„Die klägeriſche Beſchwerde darüber, daß das Wettgericht die vom Beklagten zu zahlenden Verzugszinſen nicht zu 6, ſondern zu 5 pCt. berechnet hat, iſt nicht gerechtfertigt. Denn nach Art. 3425 des Prov.-Rechts Th. 3 ſind geſetzliche Zinſen in Livland zu 5 pCt. zu berechnen und iſt bei Geldſchulden nach Art. 3453 nur der Erſatz der geſetzlichen Zinſen zu gewähren, wenn der Kläger nicht ein höheres Intereſſe mit Beſtimmtheit nachweiſen kann. In Vertragsverhältniſſen unter Kaufleuten können allerdings ohne alle beſondere Abrede 6 pCt. an Zinſen berechnet werden, daraus folgt aber noch nicht, daß auch dort, wo die Zinſen als Erſatz nicht des gewährten, ſondern des entzogenen Gebrauches einer Geldſumme zu bezahlen ſind, das Gleiche gilt, und ein bezügliches Gewohnheitsrecht iſt als beſtehend nicht anzuerkennen."

(Aus den Gründen des App.-Erk. des Raths vom 1. April 1881, No. 2265).

Ebenſo wurde erkannt in dem App.-Erk. vom 27. März 1881, No. 2161.

1063. Ausbedingung einer Proviſion neben den geſetzlich geſtatteten Zinſen.

„Als Entſchädigung für die gewährte Nutzung eines Capitals erhält der Darleiher Zinſen, welche nach Art. 3426 des Prov.-Rechts Th. 3 ein beſtimmtes Maß (6 pCt.) nicht überſteigen dürfen. Ein jeder Vortheil, den ſich der Gläubiger außer dieſen geſetzlichen Zinſen ausbedingt oder nimmt, fällt nach Art. 3432 a. a. O. unter den Begriff des unerlaubten Zinswuchers. Im vorliegenden Falle hat ſich Kläger für die Creditgewährung außer 6 pCt. Zinſen noch eine beſondere Gratification verſprechen laſſen, ja das Capital nur unter der Bedingung dieſer Gratification gegeben. Es fragt ſich nun, ob die Leiſtung des Klägers, die Creditgewährung, eine Leiſtung iſt, welche abgeſehen von den geſetzlichen Zinſen noch beſonders vergütet werden kann; dieſe Frage muß jedoch verneint werden. Denn nach Art. 3405 a. a. O. bilden die Entſchädigung für die Creditgewährung eben die Zinſen und es iſt nirgend feſtgeſetzt, daß bei einer Creditgewährung auf 6 Jahre oder überhaupt auf längere Zeit ein höherer Zinsfuß geſtattet iſt, als der geſetzliche. Eine beſondere Vergütung für die Creditgewährung würde nur nach handelsrechtlichen Grundſätzen dann geſtattet ſein, wenn ein Kaufmann in Ausübung des Handelsgewerbes den bereits gewährten Credit weiter erſtreckt (civilrechtliche Entſcheid. I, No. 84). In casu handelt es ſich aber weder um ein Handelsgeſchäft, das zwiſchen Kaufleuten in Ausübung des Handelsgewerbes abgeſchloſſen iſt, noch um eine Proviſion für Gewährung ferneren Credits. Vielmehr hat Kläger ſich von Anfang an außer den geſetzlichen Zinſen noch eine Vergütung von 500 Rbl. ausbedungen, nach Art. 3432 a. a. O. iſt aber eine derartige Vergütung für die Creditgewährung als unerlaubter Wucher verboten.“

(Erkenntniß des Vogteigerichts vom 13. November 1879, No. 194).

Ebenſo hatte das Vogteigericht am 14. Februar 1878 sub No. 26 erkannt.

1064. Nichtigkeit eines zur Umgehung der Wuchergesetze geschlossenen Rechtsgeschäfts.

Die aus einer von ihnen zum Besten des Klägers R. ausgestellten Obligation über 360 Rbl. im Executivprocesse belangten und verurtheilten Vormünder der unmündigen Geschwister B. verlangten widerklagend die Rückgabe des von ihnen zur Erfüllung des Urtheils gerichtlich deponirten Betrages, indem sie behaupteten, R. habe, als er ihren Pupillen ein Darlehen von 3000 Rbl. zu dem urkundlich angegebenen Zinsfuße von 6 pCt. gegeben, sich eine Zinszahlung von 12 pCt. ausbedungen, über welche zum Schein die Vormünder selbst eine zweite Obligation über 360 Rbl., welche jetzt ausgeklagt sei, dem R. hätten ausstellen müssen. Die Klage wurde in beiden Instanzen für begründet erachtet und zwar in dem Querelbescheide des Raths vom 18. December 1881, No. 8394 mit folgender Motivirung:

„Da nach Art. 3406 des Prov.-Rechts Th. 3 ohne das Vorhandensein einer Hauptschuld von Zinsen nicht die Rede sein kann, nicht aber die Kläger, sondern die B'schen Kinder bei der Hauptschuld von 3000 Rbl. als die zur Zinszahlung verpflichteten Schuldner in Betracht kommen, so darf die Leistung, welche die Kläger durch die von ihnen zu Gunsten des Beklagten R. über 360 Rbl. ausgestellte Obligation übernommen haben, als eine Zinszahlung allerdings nicht aufgefaßt werden. Nach Art. 3432 a. a. O. ist aber alles unerlaubter Wucher, was über das gesetzliche Maß der Zinsen genommen oder ausbedungen wird, ohne Rücksicht darauf, unter welchem Titel dies geschieht — z. B. unter dem einer Conventionalpön Art. 3371 a. a. O. —, und ein Geschäft, welches dazu bestimmt ist einen unerlaubten Wucher zu verdecken, ist nach Art. 2922 und 2952 a. a. O. gerade ebenso ungiltig, wie dasjenige, welches direct gegen die bestehenden Zinsbeschränkungen verstößt (vgl. Windscheid, Pandekten I, § 70 a. E.). Nach der Darstellung der Kläger hat aber Beklagter sich gerade deshalb von ihnen die Obligation ausstellen lassen, weil die unmündigen Geschwister B. die von Beklagtem verlangten 12 pCt. nicht bewilligen konnten, da das Waisengericht dazu seine Zustimmung nicht ertheilt hätte, und weil Beklagter das Darlehen nicht anders als gegen 12 pCt. Zinsen hergeben wollte. Somit ist die Ausstellung der Obligation

erfolgt, um das Gesetz zu umgehen, nämlich den gesetzlich verbotenen Zinswucher durch ein anderes, nicht direct unter das gesetzliche Verbot fallendes Geschäft zu verschleiern. Die Ausstellung der Obligation ist daher nach den oben bezogenen Stellen des Gesetzes als ein nichtiges Geschäft anzusehen, sofern sie zu dem von den Klägern behaupteten Zwecke geschah, wobei nur noch bemerkt werden mag, daß in der zum Art. 3429 allegirten l. 26 § 1 Cod. IV, 32 noch speciell die Vorschiebung einer anderen Person zum Zwecke der Umgehung der Zinsverbote erwähnt und für widerrechtlich bzw. unwirksam erklärt wird. Da nun nach Art. 3729 a. a. O. jede Leistung aus einem verbotenen bzw. nichtigen Geschäft wegen mangelnden Rechtsgrundes zurückgefordert werden darf, erscheint die Klage rechtlich begründet."

1065. Conventionalpön für den Fall nicht rechtzeitiger Entrichtung des Miethzinses. Einwand des Verstoßes gegen die Wuchergesetze.

Beklagter hatte sich in dem mit dem Kläger geschlossenen Miethvertrage verpflichtet, wenn er den am 25. Juli und 25. Januar zu pränumerirenden Miethzins nicht spätestens am 1. August und 1. Februar bezahlen sollte, dem Kläger eine Conventionalpön von 250 Rbl. zu erlegen. Als er wegen unterlassener Miethzahlung auf die Pön belangt wurde, wandte Beklagter ein, daß der Pönalvertrag offenbar eine Umgehung der Wuchergesetze bezwecke und deshalb unverbindlich sei. Er wurde gleichwohl in beiden Instanzen zur Zahlung der vereinbarten Conventionalpön verurtheilt und zur Begründung dessen in dem App.-Erk. des Raths vom 19. Februar 1882, No. 1198 ausgeführt:

„Eine Umgehung der Zinsbeschränkungen ist in der vorliegenden Falls stipulirten Conventionalpön nicht zu sehen, weil einestheils es von dem Beklagten abhing, dem Eintritte der Conventionalpön durch rechtzeitige Erfüllung der übernommenen Verpflichtung vorzubeugen, und weil andererseits der Art. 4069 des Prov.-Rechts Th. 3 auch keineswegs bestimmt, daß bei versäumter Miethzahlung nur Verzugszinsen gefordert werden dürfen. Im Gegentheil ist die Stipulation einer Conventionalpön für den Fall der nicht rechtzeitigen Erfüllung bzw. des

Verzuges nach Art. 3374 Pkt. 2 und Art. 3322 a. a. O. ausdrücklich gestattet und es bestimmt letzterer Artikel, daß durch den Eintritt des Verzuges nicht blos die Conventionalpön ohne weiteres verwirkt wird, sondern auch alle übrigen für solchen Fall vertragsmäßig bestimmten Nachtheile den Schuldner treffen."

1066. Verkauf einer Obligation mit Vorbehalt des Rückkaufes für eine höhere Summe ist an sich kein Wuchergeschäft.

„Appellant vertritt die Ansicht, daß ein verschleierter Zinswucher, mithin ein pactum turpe (vgl. Art. 3432 des Prov.-Rechts Th. 3) vorliege, wenn beim Ankauf einer Obligation unter dem Nominalwerthe der Käufer dem Verkäufer ein Rückkaufsrecht einräume, die Kaufsumme für den Wiederkauf aber im voraus auf einen höheren Betrag als die ursprünglich gezahlte Summe mit Hinzurechnung der gesetzlichen Renten stipulire. Dieser Ansicht kann nicht beigetreten werden. Die in Betracht kommenden Quellenstellen des röm. Rechts (l. 12 Dig. XIX, 5; l. 7 Cod. IV, 54; l. 1 Cod. V, 72) reden zwar nicht von der Festsetzung eines höheren Preises beim pactum de restituendo, in der Doctrin ist aber gar kein Zweifel darüber, daß eine solche erhöhte Kaufpreisfixirung beim pactum de retrovendendo durchaus zulässig sei (Treitschke, Kaufvertrag, S. 202), und dies ist auch im 3. Theil des Prov.-Rechts anerkannt, wie sich aus dem Schlusse des Art. 3925 offenbar ergiebt, indem daselbst von der laesio enormis beim Wiederverkaufe gehandelt wird. Daß ein solcher Vertrag zur Umgehung der Wuchergesetze benutzt werden kann, liegt auf der Hand und das canon. Recht statuirt daher auch ausdrücklich für diesen Fall die Nichtigkeit des Vertrages (Cap. 5 X. III, 17). Letztere Bestimmung ist zwar nicht unter den Belegstellen für die Codification des Prov.-Rechts speciell aufgeführt, sie wird aber inhaltlich ersetzt durch die allgemeine Fassung des Art. 3432, wonach alles, was das gesetzliche Zinsenmaß überschreitet, ohne Rücksicht auf den vorgeschobenen Titel als wucherisch erworben anzusehen und zu restituiren ist.

Voraussetzung ist aber stets, daß der erlaubte Vertrag, welcher den Zinswucher verdecken soll, in dieser seiner Eigenschaft, also als simulirt, erwiesen ist. Daß das pactum de retrovendendo beim Obligationenkauf unter der oben beschriebenen Modalität

ausgeſchloſſen ſei, läßt ſich ſchon wegen der allgemeinen Faſſung der Art. 3922 ff. nicht behaupten. Auch jene Stelle des canon. Rechts ſpricht etwas derartiges nicht aus, es wird daſelbſt vielmehr ein über ein Immobil geſchloſſener Rückkaufvertrag für ungiltig erklärt, weil nach dem ſtipulirten niedrigen, kaum die Hälfte des wahren Werthes erreichenden Rückkaufpreiſes vermuthet wird, daß „re vera“ ein contractus usurarius vorliege. Damit iſt alſo nur für einen ſpeciellen Fall die Thatfrage entſchieden, daß der Vertrag ſimulirt ſei.

Der vom Appellanten aufgeſtellte allgemeine Satz für Obligationenverkäufe und Rückkäufe iſt hiernach nicht richtig.“

(Aus den Motiven des App.-Erk. des Raths vom 7. April 1882, No. 2352).

1067. Der Anſpruch auf das Intereſſe hat zum Gegenſtande die Wiederherſtellung des vor der Rechtsverletzung geltenden Zuſtandes, alſo nicht nothwendig eine Geldleiſtung.

I. Auf Antrag der Geſchwiſter N. war eine Obligation für mortificirt erkannt und ihnen geſtattet worden, die Ausfertigung eines Duplicates derſelben zu fordern. Bevor letztere erfolgte, meldete ſich P. mit der Originalobligation, behauptete, das Proclam ſei argliſtiger Weiſe erſchlichen, und beantragte, ihm die mortificirte Obligation oder eventuell deren Duplicat unter Anerkennung ſeines Rechtes auf dieſelbe auszuhändigen.

In dem App.-Erk. des Raths vom 14. März 1880, No. 1807 wurde ausgeſprochen:

„Der erſte Richter iſt, wiewohl er die Möglichkeit einer Klage auf das Intereſſe gegen die Beklagten, falls dieſe durch Argliſt das Proclam erſchlichen haben, anerkennt, doch deshalb zur Abweiſung der Klage gelangt, weil er dieſe als Schadenserſatzklage nicht anſehen zu dürfen glaubt. Dieſe letztere Auffaſſung iſt aber nach dem Satze, daß der Richter bei der Beurtheilung ſtreitiger Anſprüche an die rechtliche Auffaſſung der Parteien nicht gebunden iſt, nicht ausgeſchloſſen. Nach Art. 3284, 3290 und 3449 des Prov.-Rechts Th. 3 begründet eine argliſtige Rechtsverletzung gegen den Verletzten einen Anſpruch auf das geſammte Intereſſe, d. h. darauf, daß der Kläger in die Lage verſetzt werde, in welcher er geweſen ſein würde, wenn die

arglistige Verletzung durch den Beklagten nicht stattgefunden hätte (Art. 3437 und 3438 a. a. O. Mommsen, Erörterungen aus dem Obligationenrecht Heft 2 (1879), S. 153). Dazu kann es einer Geldleistung bedürfen, nothwendig aber ist dies keineswegs, denn es kann dem Beschädigten auch etwas Anderes entzogen sein als Geld, und dann geht sein Anspruch zuerst auf dieses Andere und nur eventuell auf eine Geldleistung (Windscheid, Pandekten II, § 258 Note 5. Hasenöhrl, österreich. Obligationenrecht I, 1. Abth. S. 263). Im vorliegenden Falle ist dasjenige, was dem Kläger durch das Mortificationserkenntniß entzogen ist, die Obligation der Rig. Stadtkasse No. 00: wenn also das Erkenntniß arglistiger Weise von den Beklagten exportirt, m. a. W. in dem Mortificationsantrage eine arglistige Handlung zu finden ist, so entspricht die vom Kläger verlautbarte Bitte, sein Eigenthumsrecht an der Obligation anzuerkennen und ihm entweder das Original oder das auszufertigende Duplicat derselben zu seinem Eigenthum auszureichen, die Ansprüche der Beklagten darauf aber abzuweisen, in ihrem Inhalte, wie in ihrer Begründung dem Anspruch auf das Interesse, nämlich auf die Wiederherstellung desjenigen Rechtszustandes, welcher durch die angebliche Arglist der Beklagten widerrechtlich verändert worden ist. Des Klägers Interesse besteht eben darin, daß die arglistiger Weise mortificirte Obligation ihm erhalten bleibe, sei es als Original, sei es in der Form eines seine Stelle vertretenden Duplicates."

II. In dem App.-Erk. des Raths vom 28. März 1880, No. 2116, welches ein Erk. der I. Section des Landvogteigerichts bestätigte, heißt es:

„Das Forderungsrecht gegen den Verletzenden, von welchem der Art. 3284 des Prov.-Rechts Th. 3 redet, bezweckt zwar die Leistung des Interesse, keineswegs aber nur die Ausgleichung durch Leistung eines Geldäquivalents. Ist vielmehr, wie Windscheid, Pandektenrecht II, § 258 treffend bemerkt, das Entzogene etwas Anderes als Geld, so geht die Interesseforderung zunächst auf Leistung dieses Anderen und nur, wenn die Leistung desselben unmöglich und in anderer Weise als durch Geld nicht ersetzlich ist, oder wenn sie in directer Weise unerzwingbar ist, tritt Verwandlung in eine Geldleistung ein."

III. Zur Erbfolge in den Nachlaß des F. waren dessen kinderlose Wittwe und dessen Bruderskinder berufen. Die Wittwe und eine Nichte, welche beide in Riga wohnten, beantragten bei dem Rig. Waisengerichte den Erlaß eines Nachlaßproclams, indem sie angaben, daß ihnen der Aufenthalt anderer Miterben unbekannt sei. Nachdem das Proclam abgelaufen und auf Antrag der Impetranten die Präclusion der sonstigen Miterben wegen der unterlassenen Meldung ausgesprochen worden war, meldeten sich zwei in Dünaburg wohnhafte Nichten des verstorbenen F. und verlangten klagend, daß die auf den Namen der Wittwe und der anderen Nichte erfolgte Adjudication des zum Nachlasse gehörigen Immobils aufgehoben und die beiden Beklagten angewiesen würden, ihnen je $^1/_6$ des Werthes desselben auszukehren, weil Beklagte das Proclam bzw. die Präclusion arglistig erschlichen hätten.

In dem Erkenntnisse des Raths vom 22. April 1881, No. 2679 wurde ausgesprochen:

„Beklagterseits wird behauptet, daß die Beantragung eines Nachlaßproclams keine Arglist enthalte und daß keine Verpflichtung existire, andere Interessenten auf das Proclam aufmerksam zu machen. Allein, wenn der Antrag auf Erlaß eines Proclams auch keine arglistige Handlung ist, so kann er doch eine solche werden, wenn er in der Absicht geschieht, dadurch womöglich concurrirende Interessenten auszuschließen, und diese Absicht ist auf Seiten der Beklagten deshalb anzunehmen, weil sie wider ihr besseres Wissen den Aufenthalt der Klägerinnen, welche als Geschwisterkinder des Erblassers gesetzlich mit den Beklagten zur Erbfolge berufen waren (Art. 1819, 1938 und 1880 des Prov.-Rechts Th. 3), als nicht bekannt bezeichnet haben. Die Arglist tritt um so unzweideutiger zu Tage, als Beklagte wiederholt betheuert haben, daß sie die Klägerinnen nicht vergessen würden, auch mit der Klägerin D. vor, während und nach Erlaß des Proclams ununterbrochen im Briefwechsel gestanden und doch mit keiner Silbe dessen erwähnt haben, daß sie ein Proclam zur Zusammenberufung der Erben beantragt bzw. später die Adjudication des Nachlasses an sie mit Ausschluß der Klägerinnen erwirkt hätten. .....

Da nun durch die arglistige Erwirkung des Proclams die Klägerinnen von der Theilnahme an der Erbschaft ihres Onkels F.

ausgeschlossen worden und somit um den Betrag dessen verkürzt worden sind, was ihnen aus dessen Nachlaß zugefallen wäre, und da andererseits die Beklagten für den durch ihre Arglist den Klägerinnen verursachten Schaden möglichst vollständigen Ersatz zu leisten (Art. 4566) und für solchen solidarisch einzustehen haben (Art. 3337 a. a. O.), so erscheint der klägerischerseits gegen die Beklagten erhobene Anspruch an sich rechtlich begründet. Da der Schadensersatzanspruch aber nicht nothwendig auf eine Geldleistung, sondern vor allem auf Wiederherstellung desjenigen Zustandes geht, welcher vor der Beschädigung vorhanden war (vgl. die App.-Erk. des Raths vom 14. März 1880, No. 1807 und 28. März 1880, No. 2116), so erscheint es auch vollkommen gerechtfertigt, wenn der Klageantrag darauf gerichtet ist, den Auftrag des zum Nachlasse gehörigen Immobils auf den Namen der beiden Beklagten aufzuheben und die Beklagten anzuweisen, den Klägerinnen je $^1/_6$ des Werthes des betreffenden Immobils auszukehren. Denn nach Art. 1819, 1938 und 1830 Pkt. 2 a. a. O. hat die Beklagte F. auf die Hälfte und die Beklagte G., sowie jede der Klägerinnen (als Geschwisterkinder des Erblassers) je auf $^1/_6$ der Hinterlassenschaft Anspruch, weshalb das Immobil des Erblassers auch nicht früher auf den Namen der beiden Beklagten aufgetragen werden durfte, als bis die Klägerinnen wegen ihrer Erbansprüche abgefunden sind."

1068. Ersatzanspruch des Beklagten gegen den Arrestimpetranten wegen der durch Arrestirung einer gerichtlich deponirten Geldsumme ihm entzogenen Zinsen.

„Daß Beklagte verpflichtet ist, der Klägerin das Interesse zu vergüten, welches Klägerin an der ihr durch die Arrestlegung entzogenen Disposition über das für sie bei Gericht eingezahlte Capital von 2000 Rbl. gehabt hat, unterliegt weiter keinem Zweifel. Ein entsprechendes Interesse kann aber nicht vorausgesetzt werden, wo auf Seiten des Ersatz fordernden Beschädigten nur die Sorgfalt eines tüchtigen und sorgsamen Hausvaters anzuwenden gewesen wäre, um den Schaden, welcher ihn in Folge der Schuld eines Anderen getroffen hat, zu vermeiden. Der Art. 3441 des Prov.-Rechts Th. 3 läßt eine Ausnahme von dieser Regel zwar dann eintreten, wenn durch dolose Rechts-

verletzung eines Anderen eine Vermögensschädigung herbeigeführt worden ist, daß aber Beklagte arglistig, also nicht in der Absicht eigene Ansprüche zu sichern, sondern nur um der Klägerin Schaden zuzufügen, den Arrest impetrirt hätte, ist nicht nachgewiesen. Es kommt daher in Frage, ob Klägerin, als ein Beschlag auf die für sie bei Gericht eingezahlten 2000 Rbl. gelegt wurde, wirklich mit gehöriger Sorgfalt auf Verminderung oder Abwendung der Nachtheile, welche durch die Beschlaglegung für sie entstehen konnten, Bedacht genommen hat. Diese Frage muß verneint werden. Denn Klägerin war durch Verhinderung der Auszahlung der 2000 Rbl. keineswegs außer Stand gesetzt, die Anlegung ihres Geldes in zinstragenden Papieren zu bewirken. Hatte sie wirklich das Interesse, von diesem Gelde Zinsen zu ziehen, so mußte sie dasselbe durch entsprechende Sorgfalt offenbaren und zur Vermeidung eines Zinsenverlustes auf Anlegung des Geldes in zinstragenden Papieren antragen. Sie hat das aber nicht gethan und dadurch den Anspruch auf Ersatz der für sie verloren gegangenen Zinsen verwirkt."

(App.-Erk. des Raths vom 22. Januar 1882, No. 515).

1069. Voraussetzungen des Ueberganges der Forderung auf den den Gläubiger befriedigenden Dritten.

„Wenn ein Dritter an Stelle des Schuldners den Gläubiger befriedigt, geht keineswegs die Forderung auf den Dritten von selbst über; nach Art. 3466 des Prov.-Rechts Th. 3 bedarf es hierzu vor oder bei der Befriedigung noch eines speciellen Vorbehaltes seitens des Zahlenden, durch welchen derselbe sich die Abtretung der Forderung ausbedingt, und erst wenn dies geschehen, ist die Forderung ohne weiteres im Augenblicke der Befriedigung als abgetreten anzusehen.....

Die Ansicht des Querulanten endlich, daß eine vom Wechselaussteller bereits bezahlte Wechselforderung nachträglich mit seiner Zustimmung wieder aufleben und vom befriedigten Wechselgläubiger an einen Dritten rechtswirksam cedirt werden könne, findet in den Gesetzen keine Unterstützung. Denn abgesehen davon, daß hierin eine gesetzwidrige Umgehung des Stempelsteuergesetzes gesehen werden müßte, erlischt nach Art. 3483 a. a. O. jedes Forderungsrecht ohne weiteres durch die Erfüllung der

demſelben entſprechenden Verbindlichkeit des Schuldners und ſelbſtverſtändlich können bereits gehörig getilgte und erloſchene Forderungsrechte nicht Gegenſtand der Abtretung ſein (cf. Art. 3481 a. a. O.)."

(Aus den Motiven des Querelbeſcheides des Raths vom 18. Mai 1879, No. 3616).

1070. a. Entſchuldbarkeit des Irrthums über Rechtsſätze, die nicht am Wohnorte des Irrenden gelten.
b. Ceſſion einer nach den Grundſätzen des ruſſiſchen Rechts ausgeſtellten Pfandverſchreibung (закладная).

Beklagter hatte dem Kläger in Folge eines von ihnen geſchloſſenen Vergleiches eine von P. in Reſchiza an ihn ausgeſtellte Pfandverſchreibung (закладная) durch Aufſchrift auf derſelben übertragen. Kläger behauptete, dieſe Ceſſion ſei nach den Grundſätzen des ruſſiſchen Rechts wirkungslos und verlangte rechtsförmliche Uebertragung der cedirten Forderung oder Erſatz des Intereſſe. Beklagter wandte ein, daß Kläger die Wirkungsloſigkeit der Ceſſion habe kennen müſſen und daß eine Haftungspflicht für dieſe nicht beſtehe, da Beklagter nur zur Ceſſion verpflichtet ſei und dieſe bewerkſtelligt habe. Er wurde jedoch in beiden Inſtanzen nach dem Klageantrage verurtheilt. In dem App.-Erk. des Raths vom 30. Januar 1881, No. 807 heißt es:

„Liegen keine Anhaltspunkte dafür vor, daß Kläger bei dem Vergleichsſchluſſe die Wirkungsloſigkeit der ſtreitigen Ceſſionsaufſchrift gekannt habe, und iſt die Berufung auf dieſe Unkenntniß auch nicht unſtatthaft, weil nach Art. 2955 des Prov.-Rechts Th. 3 ein Jeder nur die Geſetze und übrigen Rechtsnormen ſeines Wohnortes zu kennen verpflichtet iſt, das Civilrecht des X. Bandes aber am hieſigen Orte nicht als Geſetz gilt, ſo kann dem erſten Richter nur beigeſtimmt werden, wenn er angenommen hat, daß die Parteien bei dem Vergleiche nicht die Uebertragung der Pfandverſchreibung, ſondern den Uebergang der Forderung auf den Kläger beabſichtigt und ſich der erſteren nur als Mittel zur Herbeiführung der letzteren bedient haben. Von dieſem Ausgangspunkt ergiebt ſich von ſelbſt, daß der Vergleich vom Beklagten nicht erfüllt iſt, wenn der Ceſſionsvermerk den gewollten

Zweck, d. i. den Uebergang der Forderung auf den Kläger, nicht erreicht hat, sondern daß Beklagter seinerseits aus dem Vergleiche die Verpflichtung hat, die bedungene Uebertragung der Forderung auf den Kläger herbeizuführen, im Falle des Nichtgelingens dessen aber das Interesse zu ersetzen. Die Klage auf Erfüllung des Vergleiches, eventuell Schadenersatz ist daher nach Art. 3608 bzw. 3444, 3450 und 3437 a. a. O. rechtlich begründet. Aber auch wenn man davon ausgeht, daß die Cession nicht eine Leistung auf Grund des Vergleiches, sondern ein dem Vergleichsschlusse vorausgegangenes, selbständiges Rechtsgeschäft sei, bleibt das oben gewonnene Resultat gleichwohl bestehen. Denn nach Art. 3481 a. a. O. haftet der Cedent dem Cessionar für die Richtigkeit der cedirten Forderung und nach Art. 3478 ist er verpflichtet, alles was die Durchsetzung der Forderung befördern kann, dem Cessionar zu leisten. Die im Art. 3481 genannte „Richtigkeit" der Forderung bedeutet aber, daß letztere diejenigen rechtlichen Eigenschaften habe, welche versprochen sind oder vorausgesetzt werden durften (vgl. civilrechtl. Entscheid. II, S. 59), und die Richtigkeit der Forderung ist nicht vorhanden, bzw. die Verpflichtung des Cedenten, dem Cessionar die Geltendmachung der Forderung zu ermöglichen, ist nicht erfüllt, wenn letzterer auf Grund der vorgenommenen Cession gleichwohl objectiv nicht die Möglichkeit hat, die Forderung gegen den debitor cessus im Rechtswege durchzusetzen. Auch nach den Rechtsbestimmungen über die Cession ist die Klage also begründet, sofern der auf die Pfandverschreibung gesetzte Cessionsvermerk den Uebergang der Forderung vom Beklagten auf den Kläger nicht bewirkt hat.

Daß die bloße Cession der Pfandverschreibung nach den Grundsätzen des X. Bandes der Reichsgesetze den Gläubiger zur Geltendmachung der Forderung gegen den Schuldner nicht berechtigt, hat Beklagter .... gegenüber dem Hinweise auf den Art. 1653 Band X Th. 1 .... zugegeben. Er hat jedoch auf Grund einer Entscheidung des Civil-Cassationsdepartements Dirig. Senats, wonach die Uebertragung zwar nicht durch eine Aufschrift, wohl aber in der Weise möglich sein soll, daß die Cession in einer besonderen Urkunde (по особому акту) vorgenommen wird und der Schuldner in dieselbe willigt, behauptet, daß hiernach die Cession der streitigen Pfandverschreibung nicht an sich, sondern nur dann ungiltig sei, wenn P. den Kläger als seinen

Gläubiger nicht anerkenne .... Nach dem Art. 1653 ist die Cession aber als solche ungiltig (vgl. Бобѣдоносцевъ, курсъ гражд. права, 2 изд. 1883 I, стр. 529) und auch nach der bezogenen Senatsentscheidung soll sie nur dann ausnahmsweise giltig werden, wenn der Schuldner den Cessionar als seinen Gläubiger anerkennt. Folglich gehört zur Begründung der Klage nicht die Thatsache, daß P. den Kläger nicht als Gläubiger anerkenne, und folglich war die Verurtheilung des Beklagten auch nicht von einer Beweisführung des Klägers über diese Thatsache abhängig zu machen."

1071. Die auf eine Schuldurkunde von dem Gläubiger gesetzte Namensschrift ist präsumtiv eine Blancocession.

„Beklagter wendet ein, die Blancounterschrift des A. sei gar keine Blancocession, sondern könne ebensowohl zu einem beliebigen anderen Zwecke ertheilt sein und sei im concreten Falle zum Zweck einer Quittung gegeben worden. Allein, wenn in thesi auch zuzugeben ist, daß eine Blanco-Unterschrift des Gläubigers außer zum Behuf einer Cession auch zu dem einer Quittung, einer Novation, einer Prioritätseinräumung oder eines anderen Vertrages ertheilt sein kann, so kommt dies doch praktisch außerordentlich selten vor, während Blancounterschriften zu Cessionszwecken von Obligationsgläubigern tagtäglich gegeben werden. Setzt der Obligationsinhaber also seine Unterschrift ohne weiteren Zusatz auf die Urkunde, so ist diese bis zum Beweise des Gegentheils ebenso als eine Blancocession zu behandeln, wie eine ohne weiteren Zusatz auf die Rückseite eines Wechsels gesetzte Namensschrift präsumtiv ein Blanco-Indossement bildet (vgl. den Querelbescheid des Raths vom 2. Juli d. J. Nr. 4441). Die streitige Obligation ist also allerdings als in blanco cedirt anzusehen und die Legitimation des klägerischen Nachlasses als Blancocessionar ist vermöge der Innehabung der Urkunde nach Art. 3473 und 3122 des Prov.-R. Th. 3 von selbst gegeben."

(Aus den Motiven des App.-Erk. des Raths vom 15. October 1880, No. 6730).

1072. Die querela non num pec. und die Condiction auf Rückgabe eines ohne Rechtsgrund ausgestellten Schuldscheines findet auch gegen den Blancoceſſionar ſtatt.

Kläger verlangte von Beklagtem die Herausgabe einer vom Kläger zum Beſten des R. ausgeſtellten und von letzterem in blanco cedirten Obligation behufs ihrer Löſchung im Hypothekenbuche, indem er behauptete, R. habe ihm das Darlehen, zu welchem er ſich in der Obligation bekannt, nicht ausgezahlt, ſondern ihm letztere zurückgegeben, worauf ſie ihm abhanden gekommen ſei. Beklagter behauptete ſeinerſeits, die Obligation in gutem Glauben von B. an Zahlungsſtatt empfangen zu haben, und berief ſich auf den Rechtsſatz „Hand muß Hand wahren".

In dem App.-Erk. des Raths vom 30. April 1880, No. 2799 wurde ausgeführt:

1. „Es iſt verfehlt, die vorliegende Klage, wie Beklagter es verſucht hat, überhaupt unter den Geſichtspunkt einer dinglichen Klage zu bringen. Ein dinglicher Anſpruch auf die Herausgabe einer Obligation könnte nur von Jemand erhoben werden, der ein Gläubigerrecht in Bezug auf die durch die Obligation beurkundete Forderung für ſich behauptet, alſo das Eigenthum an ihr als Werthobject ſich zuſchreibt, und nur gegenüber einer ſolchen dinglichen Klage könnte von einer Anwendbarkeit des Satzes „Hand muß Hand wahren" die Rede ſein. Kläger behauptet aber nicht nur nicht, Gläubigerrechte aus der Urkunde zu haben, kann es auch nicht behaupten, da er ja Ausſteller derſelben iſt und nicht an ſich ſelbſt eine Forderung haben kann, ſondern er beſtreitet umgekehrt, daß das Forderungsrecht, welches in der Urkunde ausgedrückt iſt, überhaupt zur rechtlichen Exiſtenz gelangt ſei, und er verlangt ihre Herausgabe nur zu dem Ende, um das nach ſeiner Behauptung nicht exiſtirende Forderungsrecht auch formell zu vernichten. Die von ihm angeſtellte Klage iſt alſo keine dingliche, ſondern eine Forderungsklage und zwar eine Condiction, die ihre rechtliche Grundlage in den Artikeln 3714 bzw. 3732 des Prov.-Rechts Th. 3 findet. ....

2. Der erſte Richter meint zwar, die q. n. n. p. ſei gegen Beklagten unſtatthaft, weil er nicht Rechtsnachfolger R.'s ſei, ſondern die Obligation ſich vor ihrem Wegkommen wieder in den Händen des Klägers befunden habe. Dieſer Anſicht kann

man indeſſen nicht beitreten. Da die Obligation auf R.'s Namen ausgeſtellt war, ſo kann Niemand an ihr Rechte erwerben, ohne Rechtsnachfolger des urſprünglichen Gläubigers R. zu werden, und daran iſt auch durch die von letzterem vollzogene Blancoceſſion nichts geändert worden. Denn auch bei der Blancoceſſion erwirbt jeder Inhaber nur das Recht des erſten Gläubigers als deſſen Rechtsnachfolger und der Schuldner darf gegen jeden Inhaber — ganz wie bei der gewöhnlichen Ceſſion — alle ihm gegen den urſprünglichen Gläubiger zuſtehenden Einreden und Rechtsbehelfe aus der in blanco cedirten Urkunde geltend machen (Art. 3473 in Verbindung mit Art. 3476 und 3479 a. a. O. Zwingmann, in den civilrechtl. Entſcheid. IV, S. 201—203. Seraphim, in der Dorpater Zeitſchr. f. Rechtsw. VII, S. 145 bis 148). Hiernach fällt das Rechtsmittel wegen Nichtempfanges in Folge der Blancoceſſion der Darlehensurkunde nicht fort (civ. Entſch. IV, No. 562. V, Seite 89) und, da es nach Art. 3672 gegen jeden gebraucht werden kann, der Rechte aus der Urkunde geltend macht (ibid. I, No. 112), ſo iſt die Klage in ihrer Eigenſchaft als condictio sine causa verbunden mit der querela non num. pec. gegen den Beklagten, welche nach ſeiner Angabe die Urkunde an Zahlungsſtatt erhalten hat und Forderungsrechte aus ihr geltend macht, nach Art. 3732 a. a. O. an ſich rechtlich begründet . . . .

3. Es iſt unrichtig, daß die Obligation, wie Kläger behauptet, ihre Giltigkeit eingebüßt hat, weil ſie angeblich von R. an den Kläger zurückgegeben worden iſt. Denn die auf ihr befindliche Blancoceſſion, durch welche jeder Inhaber als Gläubiger legitimirt iſt, hat zur Folge, daß durch die bloße zeitweilige Vereinigung der Eigenſchaft des Ausſtellers und des Inhabers in derſelben Perſon die ſonſt ſtattfindende Tilgung der Forderung durch Confuſion (Art. 3565 a. a. O.) nicht von ſelbſt eintritt. Freilich kann der Ausſteller, ſo lange er ſelbſt Inhaber der Schuldurkunde iſt, nicht gegen ſich ſelbſt eine Forderung geltend machen und iſt andererſeits berechtigt, dieſelbe in dem Hypothekenbuche löſchen zu laſſen; macht er aber davon keinen Gebrauch, ſondern giebt er die in blanco cedirte Urkunde weiter, ſo wird das Forderungsrecht, welches inzwiſchen geruht hat, wieder wirkſam und der Empfänger iſt gerade ſo als Gläubiger aus der Urkunde berechtigt, wie er es wäre, wenn ſie ſich nicht in

der Hand des Ausstellers befunden hätte (vgl. Art. 3567 a. a. O. und Seuffert's Archiv XXII, 227)."

(Die sub 3 ausgesprochenen Ansichten über das Nichterlöschen in blanco cedirter Urkunden durch Confusion finden sich wiederholt in dem App.-Erk. vom 15. October 1880, No. 6730.)

1073. a. Wirkungen der Blancocession.
b. Rechtliche Begründung der Klage auf Rückgabe einer dem Beklagten als Sicherheit übergebenen und von ihm weiter veräußerten Obligation.

Kläger hatte eine von ihm zum Besten des F. über 7600 Rbl. ausgestellte und von diesem in blanco cedirte Obligation dem Beklagten gegen Empfang von 4000 Rbl. — angeblich als Sicherheit für das Darlehen von 4000 Rbl. — übergeben und verlangte klagend deren Rückgabe gegen das Erbieten zur Zahlung der Darlehensschuld. Beklagter behauptete, er habe die Obligation vom Kläger für 4000 Rbl. gekauft und bereits weiterveräußert, brauche sich auf die Klage auch nicht einzulassen, weil die Urkunde durch die Blancocession zum Inhaberpapier geworden sei. Eventuell behauptete er, dem Kläger alle 7600 Rbl. bezahlt zu haben.

Dem in dieser Sache von der I. Section des Landvogteigerichts am 3. December 1880 sub No. 370 erlassenen Beweisinterlocut ist zu entnehmen:

„Zunächst ist die Auffassung des Beklagten zu erörtern, er habe die streitige Obligation als ein Inhaberpapier einfach gekauft. Diese Auffassung ist rechtlich unhaltbar. Zwar ist es nicht richtig, wenn Kläger vermeint, die Obligation sei dadurch, daß sie in seinen Besitz gelangt sei, durch Confusion erloschen, denn diese Rechtswirkung war ausgeschlossen durch die auf der Obligation befindliche Blancocession, durch welche jeder Inhaber als Gläubiger legitimirt ist und welche bewirkt, daß derjenige, welcher die Urkunde von dem Aussteller derselben erwirbt, gerade so als Gläubiger berechtigt ist, wie er es wäre, wenn sie sich nie in der Hand des Ausstellers befunden hätte (Art. 3122 und 3125 des Prov.-Rechts Theil 3 und Appellationserkenntnisse des Rigaischen Raths vom 30. April 1880, Nr. 2799 und 15. Oktober 1880, Nr. 6730).

Auf der anderen Seite sind aber dem Aussteller gegen den

Blancoceſſionar nach Art. 3125 l. c. die Rechtsbehelfe aus dem zwiſchen ihnen etwa beſtehenden Vertragsverhältniſſe keineswegs abgeſchnitten (Stobbe, deutſches Privatrecht III, § 180, Note 27) und im Fragefalle iſt das Beſtehen eines ſolchen Vertragsverhältniſſes unbeſtritten. Wenn Beklagter dieſes als einen Kauf hinſtellt, ſo iſt das unvereinbar mit ſeiner eigenen Darſtellung der Thatſachen, wonach nicht ein zweiſeitiger Vertrag zur Entſtehung gelangt, ſondern Beklagter lediglich Gläubiger und Kläger lediglich Schuldner geworden iſt, wenngleich ſtreitig bleibt, für welchen Betrag; es iſt aber auch unvereinbar mit der Stellung des Klägers als Ausſteller der Obligation, welcher nicht eine Forderung an ſich ſelbſt verkaufen kann. Welchen Inhalt der Vertrag gehabt hat, iſt wie geſagt beſtritten. Nach der Darſtellung des Klägers war es ein Darlehen, verbunden mit der Hingabe der Obligation als Fauſtpfand, und auch die Darſtellung des Beklagten läßt ſich rechtlich unter keinen anderen Geſichtspunkt als den eines Darlehens bringen, da Kläger baares Geld von ihm empfangen hat, mit der Verpflichtung, die gleiche Summe wieder baar zurückzuzahlen, was eben den Begriff des Darlehens bildet (Art. 3641 l. c.). In Betreff des ſtreitigen Umfanges des Darlehens aber trifft den Kläger, da dieſer auf Grund ſeiner Behauptung, daß er auf die Obligation von 7600 Rbl. nur 4000 Rbl. erhalten habe, gegen das Anerbieten dieſes Betrages die Obligation zurückverlangt, die Beweislaſt und zwar ohne Unterſchied, ob man die Klage durch die Annahme eines Pfandvertrages conſtruirt, oder ſie als Condiction behandelt; während das Anführen des Beklagten, er habe durch Verrechnung einer angeblichen älteren Schuld den ganzen Betrag des Obligationskapitals ausgezahlt, in dem einen wie in dem anderen Falle als indirectes Leugnen anzuſehen iſt und deshalb dem directen Gegenbeweis anheimfällt. Ebenſo macht die Qualification der Klage als Vertragsklage oder Condiction keinen Unterſchied in Bezug auf die Frage, ob Beklagter noch in Anſpruch genommen werden kann, nachdem er die Obligation angeblich veräußert hat. Für die Klage aus dem Pfandvertrage (Art. 3829, 3830, 1484) ergiebt ſich die Haftung des Beklagten daraus, daß er bei von ihm verſchuldeter Unmöglichkeit der Erfüllung durch Rückgabe der Obligation ſelbſt, nach Art. 1479 das Intereſſe zu erſetzen hat und ſolchenfalls der Klageanſpruch auf Erfüllung ipso jure

in den Anspruch auf das Interesse übergeht (Seuffert's Archiv XXVIII, 75 und Maxen, über Beweislast, Einreden und Exceptionen S. 162 ff. Mommsen, zur Lehre vom Interesse S. 66 u. 78), keineswegs aber der Schuldner befreit wird. Die Annahme einer Condition aber führt zu demselben Resultat, weil die zu ersetzende Bereicherung in dem Geleisteten oder, wenn es nicht mehr vorhanden ist, in dessen Werthe besteht (Art. 3695), ein etwaiger Minderbetrag des für die Sache empfangenen Preises (Art. 3699) vom Beklagten zu behaupten und zu beweisen ist (Civilrechtl. Entsch. II, S. 120 u. 121. Entsch. d. R.-O.-H.-G. XXII, S. 301) und Beklagter eine solche Behauptung nicht vorgebracht, also im Falle der Veräußerung der Obligation deren Geldeswerth zu erstatten hat. Daß die Obligation nicht exgrossirt werden kann, wenn Beklagter sie weitergegeben hat, ist allerdings richtig, daraus folgt aber nach dem Vorstehenden nichts weiter, als daß Beklagter, wenn er die Obligation nicht zurückgeben bzw. ihre Exgrossation nicht herbeiführen kann, dem Kläger dasjenige ersetzen muß, was die Obligation werth, bzw. was erforderlich ist, um ihre Tilgung zu bewirken."

Diese Entscheidung ging in Rechtskraft über.

1074. Erforderniß der „gehörigen" Benachrichtigung des Schuldners von der Cession.

„Wie aus der der Klage beigelegten . . . . . Schuld- und Pfandverschreibung zu ersehen, ist die Beklagte bei Gelegenheit des Ankaufs ihres Immobils dem Verkäufer M. einen Kaufschillingsrückstand von 1750 Rubel schuldig geblieben, welcher durch successive am 1. October 1879 beginnende Jahresraten von je 400 Rbl., bzw. von 550 Rbl. im letzten Jahre (1882), getilgt werden sollte. An die Nichterfüllung der der Schuldnerin obliegenden Verpflichtungen, zu welchen auch die postnumerando zu entrichtende Zinsenzahlung zu 6 % gehört, ist die Berechtigung des Gläubigers geknüpft worden, das Schuldkapital „sofort zur Bezahlung binnen der gesetzlichen Frist zu kündigen." Diese Obligation ist sammt den laufenden Renten am 24. Januar 1879 an den Kläger G. cedirt worden, wie aus dem auf der Urkunde befindlichen, notariell attestirten Cessionsvermerk zu ersehen ist. Der klagende Cessionar beruft sich nun darauf, daß die am 1. April c. fällig gewordene Rentenzahlung weder an dem ge-

nannten Tage, noch auch bis zur Klageanstellung geleistet sei, und fordert in Folge dessen, indem er die Obligation kündigt, Bezahlung der ganzen Schuld binnen gesetzlicher Frist. Indem Beklagte im Uebrigen die Richtigkeit der Klageangaben zugestand, erklärte sie Folgendes: Einige Tage vor dem Fälligkeitstermine (d. h. vor dem 1. April c.) habe sie den Zinsenbetrag durch ihren Sohn dem M. übersandt. Derselbe habe jedoch die Zahlung nicht entgegengenommen, weil er die Urkunde einem Hebräer, „dessen Name er nicht kenne", cedirt habe. In Folge dessen habe Klägerin sich genöthigt gesehen, um sich vor den Folgen des Verzuges zu schützen, die fällig gewordenen Renten beim öffentlichen Notaren zu deponiren, wie aus dem beigebrachten notariellen Akt vom 28. März c. zu ersehen sei. Beklagte beantragte Abweisung der Klage, indem sie sich zur Zahlung an den nunmehr zum Empfang legitimirten Kläger bereit erklärte. Kläger erwiderte hierauf, daß Beklagte durch Deposition der Schuldsumme beim öffentlichen Notaren den nachtheiligen Folgen des Verzuges nicht entgehen könne, weil nach Art. 3523 des Privatrechts die Deposition bei dem für die Verhandlung der Sache competenten Gerichte zu geschehen habe. Eventuell müsse Kläger bestreiten, daß Beklagte sich an M. gewandt und ihm Zahlung angeboten habe, sowie daß ihr unbekannt gewesen, wie die Schuldverschreibung vom Kläger erworben sei.

Nach Art. 3474 des Privatrechts gilt der bisherige Gläubiger, ungeachtet der Abtretung, noch so lange als Gläubiger, bis der Schuldner von der Abtretung *gehörig* in Kenntniß gesetzt worden ist; bis zu diesem Augenblicke kann eine giltige Schuldabtragung an den Cedenten erfolgen. Da nun nach Art. 3472 l. c., wenn über das Forderungsrecht eine Urkunde ausgefertigt war, nicht nur diese Urkunde dem Cessionar übergeben, sondern auch die Abtretung auf derselben verzeichnet oder über die Abtretung eine besondere Urkunde ausgefertigt werden muß, so muß dem Schuldner bei der Benachrichtigung auch die Möglichkeit geboten werden, sich davon zu überzeugen, daß die Uebergabe des Schuldbocuments bzw. die Cessionsverschreibung thatsächlich stattgefunden hat. Zu der im Art. 3474 l. c. geforderten *gehörigen* Benachrichtigung muß daher auch *die Vorweisung der Schuldurkunde* bzw. der *Cessionsurkunde* gerechnet werden (cf. civilrechtl. Entsch. Band IV, No. 563). Kläger

aber hat überhaupt nicht behaupten können, daß Beklagter von der Abtretung benachrichtigt worden, geschweige denn, daß die Benachrichtigung in der gehörigen Weise erfolgt sei. In seiner sog. Elisionsschrift hat Kläger lediglich eventuell bestritten, daß es der Beklagten „unbekannt gewesen, wie die Schuldverschreibung vom Kläger erworben sei." Hierin kann aber die Behauptung einer gehörigen Benachrichtigung jedenfalls nicht erblickt werden. Es folgt hieraus, daß Kläger ungeachtet der Abtretung eine Zahlung an ihn, Kläger, bzw. ein Anerbieten zur Zahlung überhaupt nicht erwarten oder beanspruchen konnte, und ferner, daß an die Unterlassung der Zahlung an ihn keine für die Beklagte irgend nachtheilige Folgen geknüpft werden können. Wohl aber war die Beklagte verpflichtet, ihrem seitherigen Gläubiger M. rechtzeitig und gehörig Zahlung zu leisten bzw. ihm Zahlung anzubieten. Eine Unterlassung in dieser Beziehung muß auch für den Kläger, den Cessionar, das Klagerecht begründen, während die Erfüllung dieser Verpflichtung zur Folge haben muß, daß Beklagte auch dem Cessionaren gegenüber geschützt bleibt. Da nun Kläger die behauptete Realoblation angestritten hat, so wird Beklagte dieselbe darzuthun haben.

Die Deposition beim öffentlichen Notaren ist in der That von keinem Belang (wie Kläger richtig bemerkt), weil nach Art. 3523 l. c. die Niederlegung, sofern an dieselbe rechtliche Wirkungen geknüpft werden sollen, bei dem für die Verhandlung der Sache competenten Gerichte zu geschehen hat. Beklagte war aber, nachdem sie den Schuldbetrag angeboten hatte, zu einer Niederlegung bei Gericht keineswegs verpflichtet, wie Kläger irrthümlicherweise annimmt. Denn nach Art. 3522 l. c. bildet die gerichtliche Deposition immer nur ein dem Schuldner zustehendes Recht, nicht aber eine Verpflichtung*), an deren Unterlassung sich Nachtheile knüpfen. Hieraus folgt, daß das dem ursprünglichen Gläubiger M. gemachte Anerbieten allein schon genügt, um die nachtheiligen Folgen des Verzuges abzuwenden, — daß mithin dieses Anerbieten nicht, wie Kläger meint, für ungenügend angesehen werden kann."

(Rechtskräftiger Bescheid der II. Section des Landvogteigerichts vom 28. September 1879, No. 262.)

*) Vgl. Band V, Seite 181 und unten No. 1077.

1075. Die Ceſſion einer Forderung umfaßt nur die derſelben anhängigen acceſſoriſchen Rechte, nicht aber auch anderweitige Rechte, welche in Veranlaſſung der cedirten Forderung dem Ceſſionar gegen Dritte zuſtehen.

M. hatte die ihm gegen W. zuſtehende Wechſelforderung, deren Eincaſſirung er dem Advocaten X. übertragen hatte, in der Folge an K. durch Aufſchrift auf dem Wechſelproteſt cedirt. K. erhob hierauf Klage gegen X. auf Durchführung des übernommenen Incaſſomandates, wurde jedoch mit derſelben durch Appellationsurtheil des Raths vom 21. Auguſt 1881 No. 5659 aus folgenden Gründen abgewieſen:

„Es fehlt an jeder Erklärung dafür, daß Kläger, welcher doch zugiebt, in keinem Vertragsverhältniſſe zum Beklagten zu ſtehen, gegen letzteren die actio mandati, die dem Vollmachtsvertrage entſpringt, erhoben hat. Nach des Klägers Angabe hat M. den Beklagten mit der Eincaſſirung der Wechſelforderung beauftragt, Beklagter erſcheint daher nach Art. 4375 und 4381 des Prov.-Rechts Th. 3 nur ſeinem Mandanten aus dem Vollmachtsvertrage verantwortlich und nur letzterer iſt befugt, ſei es perſönlich, ſei es durch einen legitimirten Vertreter die actio mandati gegen den Mandatar anzuſtellen. Dagegen wird durch die Ceſſion einer ausſtehenden Forderung, deren Beitreibung der Cedent einem Dritten aufgetragen hat, an und für ſich der Ceſſionar nicht zur Anſtellung der actio mandati gegen den Dritten legitimirt, geſchweige denn zur Klageerhebung in eigenem Namen gegen den Mandatar berechtigt. Vielmehr beſtehen das Mandatsverhältniß und das Schuldverhältniß, aus welchem die cedirte Forderung originirt, unabhängig von und neben einander, während der Art. 3476 a. a. O., auf welchen Kläger ſich beruft, nur die zur Forderung gehörigen Rechte, worunter namentlich die an der Forderung haftenden Nebenrechte (wie Bürgſchaften, Pfandrechte, Zinsanſprüche) zu verſtehen ſind, auf den Ceſſionar übergehen läßt."

1076. Was gehört zur Rechtswirkſamkeit der Erfüllung durch einen Dritten „für den Schuldner?"

P. ſchuldete der Alexandra T. ein Capital von 5000 Rbl., welches auf ſein Immobil ingroſſirt war. In der betreffenden

Obligation war zugleich bedungen, daß bei Säumigkeit in der Rentenzahlung das Capital sofort kündbar sein solle. Hinterher verkaufte P. sein Immobil an L., welcher das Capital in Anrechnung auf den Kaufpreis als eigene Schuld übernahm, ohne daß jedoch Alexandra T. dabei mitwirkte. Letztere belangte den P. auf Bezahlung des Capitales von 5000 Rbl., weil die am 30. Januar 1878 fälligen Halbjahrsrenten nicht bezahlt seien und sie in Folge dessen das Capital gekündigt habe, wogegen P. einwandte, der am 30. Januar fällige Zinsbetrag sei von L. bereits am 28. Januar und nochmals am 30. Januar angeboten worden. Klägerin gestand das zu, behauptete aber, L. habe die Zahlung für eigene Rechnung und nicht für P. leisten wollen und dieselbe verweigert, als der Bevollmächtigte der Klägerin die Quittung als „für P. gezahlt" habe ausstellen wollen.

In dieser Sache erließ das Vogteigericht am 9. November 1878 sub No. 229 folgendes Beweisinterlocut:

„Der Art. 3487 des Prov.-Rechts Th. 3 setzt in Uebereinstimmung mit der gemeinrechtlichen Lehre unzweideutig fest, daß die Erfüllung für den Schuldner, selbst ohne dessen Wissen und wider dessen Willen, von einem Dritten geschehen kann, wenn nicht die Forderung auf eine Leistung des Verpflichteten in Person beschränkt ist. Da es sich in casu um eine einfache Geldzahlung handelt, also nicht um eine Leistung des Beklagten in Person, so hat die beklagtische Verbindlichkeit zweifellos durch den Kaufmann L. ohne Wissen und Wollen des Beklagten erfolgen können, und Klägerin würde bei grundloser Weigerung, die von L. für den Beklagten angebotene Erfüllung anzunehmen, auch dem Beklagten gegenüber in mora accipiendi sich befinden. (Zwingmann, civilrechtliche Entscheidungen I, No. 88 S. 185). Klägerin hat gegen diese Anschauung auch keinen Widerspruch verlautbart, sie behauptet vielmehr nur, die Annahme der Zahlung aus dem Grunde verweigert zu haben, weil L. nicht für den Beklagten, sondern in eigenem Namen habe zahlen wollen und sich namentlich geweigert habe, die Zahlung auf eine Quittung hin zu leisten, in welcher Klägerin bescheinigen würde, daß sie die Rente als für P. gezahlt empfangen habe. Diese Behauptung, welche von dem Beklagten in Abrede gestellt wird, muß allerdings als erheblich für die Entscheidung des Rechtsstreites angesehen werden. Denn da Beklagter zugiebt, daß er persönlich

auch nach dem Verkaufe des verpfändeten Immobils verpflichtet geblieben ist und namentlich auch der Klägerin gegenüber die Pflicht der Rentenzahlung ihm obgelegen hat, so wäre er allerdings als in mora befindlich anzusehen, wenn L. sich in der That geweigert hätte, gegen die angeblich von dem klägerischen Bevollmächtigten offerirte, durchaus sachentsprechende Quittung Zahlung zu leisten. Es fragt sich daher nur, welchem der beiden streitenden Theile der Beweis der relevanten streitigen Thatsache aufzuerlegen sei. Man könnte der Ansicht sein, daß, da der Beweis der geschehenen Erfüllung im Falle des Streites den Schuldner trifft, auch im vorliegenden Falle dem Beklagten der Beweis dessen obliege, daß er ordnungsmäßig erfüllt habe, d. h. daß L. die Zahlung der Zinsen *für ihn* angeboten habe. Wenn man jedoch erwägt, daß die Erfüllung *für einen Anderen* sehr wohl möglich ist, ohne daß man speciell hervorhebt, daß man für einen Anderen leiste, und daß in casu zweifellos die Zahlung der 150 Rbl. von L. an die Klägerin als für den Beklagten geleistet anzusehen gewesen wäre, wenn L. nur gesagt hätte, er bezahle die Renten für die auf seinem Hause ruhende Obligationsschuld, so wird man dieser Ansicht nicht beitreten können. Die Beweislast einer Partei, welche einen Rechtsanspruch geltend macht, erstreckt sich nur auf diejenigen Thatsachen, welche zunächst und *wesentlich* zur Begründung dieses Anspruchs nothwendig sind (*Bayer*, Vorträge S. 728), welche mit anderen Worten den Entstehungsgrund des in Anspruch genommenen Rechts *dessen Wesen nach* bilden (*Renaud*, Civilproceß § 98). Reicht nun aber die Bezahlung der fälligen Renten für die auf dem L'schen Hause ruhende Obligationsschuld seitens eines beliebigen Dritten ihrem Wesen nach hin, um den Beklagten von seiner Rentenschuld an Klägerin zu befreien, so kann die Beweislast des Beklagten auch nicht über die Thatsache erstreckt werden, daß L. der Klägerin die Renten für die auf seinem Hause ruhende Obligationsschuld angeboten habe.*) Als eine selbständige

*) Nach der Ansicht des Herausgebers hat der Schuldner, welcher sich darauf beruft, daß ein anderer für ihn die Zahlung geleistet oder angegeben habe, gleichzeitig auch zu behaupten und nöthigenfalls zu beweisen, daß der Dritte bei der Zahlung bzw. dem Angebot *erklärt* habe, *für* ihn (d. h. Namens oder anstatt des Schuldners) handeln zu wollen. Diese Behauptung gehört zur *Begründung* der Einrede, weil andernfalls der Schuldner durch die Handlung des

Replikbehauptung ſtellt ſich dem gegenüber die von der Klägerin angeführte Thatſache dar, daß L. die Entgegennahme einer Quittung verweigert habe, durch welche der Empfang einer für P. geleiſteten Zahlung beſtätigt werden würde. Wird dieſe Thatſache, deren Beweis die Klägerin trifft, feſtgeſtellt, ſo wird damit auch erwieſen ſein, daß L. die Zahlung nicht für P. angeboten hat, in welchem Falle letzterer ſich allerdings im Verzuge befinden würde."

1077. Zahlungsort bei mangelnder Vertragsbeſtimmung. Der Schuldner iſt nicht verpflichtet, zur Abwendung eines Verzuges die Schuldſumme zu deponiren.

H. hatte dem S. eine Obligation über 1000 Rbl. ausgeſtellt und auf dieſelbe vom 1. December 1879 ab allmonatlich 100 Rbl. unter der caſſatoriſchen Clauſel abzuzahlen ſich verpflichtet. Am 13. März 1880 klagte S., weil H. die am 1. März fällige Rate nicht bezahlt habe, den geſammten Capitalreſt ein, wogegen der Beklagte H. einwendete, er habe vergeblich darauf gewartet, daß der in Kurland wohnhafte Kläger ſich zum Empfange der Zahlung

---

Dritten nicht befreit wird und weil der Gläubiger ein rechtliches Intereſſe daran hat zu erfahren, ob der Dritte als Bevollmächtigter oder als unbeauftragter Stellvertreter zahlen wolle, indem je nach Maßgabe dieſer Erklärung der Gläubiger die Zahlung auch zurückweiſen kann (Sintenis, Civilrecht II. § 103 Note 37. Gruchot, Zahlung der Geldſchuld S. 21 und 22. Windſcheid, Pandekten II, § 342 Note 22 und 24). Ob und inwiefern die Erklärung des Dritten, Namens des Schuldners zahlen zu wollen, auch ſtillſchweigend — z. B. durch Nennung der Schuld ohne Nennung des Namens des Schuldners — erfolgen kann, läßt ſich nur mit Rückſicht auf die concreten Umſtände beantworten. Jedenfalls kann deshalb aber die Beweislaſt nicht verſchoben werden, weil factiſche Vermuthungen wohl einen Beweisgrund abgeben, aber nicht die Beweislaſt ändern (vgl. Präjudicate des Rig. Raths betreffend den Civilproceß No. 269). Außerdem muß der Dritte, wenn eine Befreiung des Schuldners eintreten ſoll, erklären, die Schuld tilgen zu wollen, nicht etwa ſich deren Abtretung auszubedingen (Art. 3466 a. a. O., l. 36 und 39 Dig. XLVI, 1. Förſter, preuß. Privatrecht I, § 91 Note 27). Thut er letzteres, ſo kann der Gläubiger die Zahlung zurückweiſen und braucht ſich die Abtretung nicht octroyiren zu laſſen. Das drückt der Artikel 3466 durch das Wort „ausbedingen" aus, welches eine Zuſtimmung des Gläubigers zu der Abtretung vorausſetzt (vgl. den weſentlich übereinſtimmenden § 955 des ſächſiſchen Geſetzbuches und dazu Siebenhaar's Commentar). Ausführlicher behandelt dieſe Frage Gruchot a. a. O. S. 29 bis 39.

in Riga einfinde, habe am 4. März auch dem klägerischen Sachwalter B. die fällige Zahlung angeboten, aber vergeblich.

Durch Erkenntniß der II. Section des Ldv.-G. vom 8. Juli 1880, No. 200 verurtheilt, appellirte Beklagter an den Rath, welcher in dem App.-Erk. vom 13. Februar 1881, No. 1184 die Klage aus folgenden Gründen abwies:

„Die Grundlage der erstinstanzlichen Deduction bildet der Satz, Beklagter habe das Geld im Termine dem Kläger zutragen müssen. .... Jedenfalls war aber der Beklagte, da in der Obligation ein bestimmter Zahlungsort nicht bedungen ist, nur an seinem Wohnorte, d. h. in Riga, zu zahlen verpflichtet (civilrechtl. Entscheid IV, S. 425. Querelbescheid vom 5. December 1880, No. 7900. Mommsen, im civ. Archiv 61, Seite 172—176) und Kläger mußte, um die Zahlung entgegenzunehmen, nothwendig in Riga anwesend sein, zumal Beklagter nur gegen Quittung zu zahlen brauchte. Da nun Beklagter ausdrücklich bestritten hat, daß Kläger am 1. März in Riga anzutreffen gewesen sei, hätte letzterer zur Begründung eines dem Beklagten zur Last fallenden Zahlungsverzuges nothwendig darthun müssen, daß er oder ein legitimirter Stellvertreter sich zur Entgegennahme der Zahlung in Riga befunden habe. Daß solches der Fall war, ist aber nirgend dargethan und folglich ist auch die Schlußfolgerung, daß Beklagter in Zahlungsverzug gerathen sei, eine irrthümliche. Denn der Verzug setzt nach Art. 3305, 3310 und 3311 des Prov.-Rechts Th. 3 ein Verschulden voraus (civ. Entsch. V, No. 774 und App.-Erk. vom 30. Januar 1880, No. 177) und ein Verschulden des Schuldners liegt nicht vor, wenn der Gläubiger am Zahlungsorte nicht anzutreffen ist, vielmehr ist solchenfalls nach Art. 3316 ein Empfangsverzug des Gläubigers anzunehmen.

Wenn der erste Richter weiter ausspricht, Beklagter hätte zur Vermeidung der Folgen des Verzuges die Zahlung rechtzeitig dem klägerischen Vertreter anbieten sollen, so supponirt er, daß ein gehöriger Vertreter des Klägers hierselbst vorhanden war. Diese Unterstellung findet in den Acten aber keine Grundlage. .... Fehlte es dem Vertreter des Klägers an der nach Art. 3488 und 4384 erforderlichen Legitimation, so lag für Beklagten nach Art. 3488 auch keine Pflicht vor, demselben die schuldige Summe zu zahlen oder anzubieten.

Schließlich läßt sich auch nicht sagen, daß Beklagter bei

Abweſenheit des Gläubigers und eines legitimirten Stellvertreters deſſelben am Verfalltage zur Depoſition der Schuldſumme hätte ſchreiten müſſen, um den Zahlungsverzug ſeinerſeits abzuwenden. Die Depoſition iſt ein dem Schuldner durch Art. 3522 a. a. O. gewährtes Recht unter gewiſſen Vorausſetzungen die Tilgung der Schuld zu bewirken, ohne daß eine den Erforderniſſen der Erfüllung entſprechende Leiſtung erfolgt; eine Pflicht zu derſelben beſteht aber für ihn nicht*) und am wenigſten dort, wo die Erfüllung vom Gläubiger ſelbſt unmöglich gemacht wird, indem er ſich zur Entgegennahme der Zahlung nicht einſtellt, oder dieſelbe verweigert (civilrechtl. Entſch. V, No. 774).

Nach dem Vorſtehenden läßt ſich der Annahme des erſten Richters, daß Beklagter in Zahlungsverzug gerathen ſei, überall nicht beipflichten und ſeine, auf dieſe Annahme gegründete Entſcheidung muß daher aufgehoben werden."

1078. Beſtimmung der Erfüllungszeit, wenn dieſe nicht vertragsmäßig feſtgeſetzt war. Berufung des Schuldners auf Hinderniſſe der ſofortigen Vertragserfüllung.

„Im Art. 3506 des Prov.-Rechts Th. 3 iſt der gemeinrechtliche Grundſatz zur Anerkennung gelangt, daß der Gläubiger, wenn das Forderungsrecht ein zeitlich unbeſtimmtes iſt, ſofort berechtigt ſei die Leiſtung einzufordern, oder m. a. W. daß, wenn die Contrahenten bei Begründung des Rechtsverhältniſſes es unterlaſſen haben, über den Zeitpunkt der Realiſirung deſſelben Beſtimmung zu treffen, die Beſtimmung hierüber dem Willen des Gläubigers anheimgegeben ſei (Windſcheid, Pandekten II, § 273. Vangerow, Pandekten III, § 588 Anmkg. 2). Der Gläubiger erklärt dieſen Willen durch die Aufforderung an den Schuldner, die vertragsmäßige Leiſtung vorzunehmen. Letzterer hat dieſer Mahnung Folge zu leiſten, wobei ihm indeſſen diejenige Zeitfriſt gegönnt werden muß, welche die Leiſtung ihrer Natur nach nöthig macht. Dieſe Einſchränkung gilt nicht nur nach gemeinem Recht (Windſcheid a. a. O. § 273 und 279 a. E.), ſondern iſt auch in den Artikeln 3309—3311 und 3507 a. a. O. zum Ausdrucke gelangt. Hierbei iſt beſtimmt worden, daß, wenn

*) Vgl. No. 1074, Seite 194.

die Contrahenten selbst über die für die Vollziehung der Leistung nothwendige Frist nicht einig sind, das richterliche Ermessen einzutreten habe. Der Richter darf indessen, wenn der Schuldner sich auf die Unmöglichkeit rechtzeitiger Leistung beruft, nicht willkürlich die Frist bestimmen, sondern er hat hierbei auf die Natur der Sache, die concreten Umstände und namentlich die präsumtive Absicht der Parteien Rücksicht zu nehmen. Man hat zu unterscheiden, ob das Hinderniß, welches die rechtzeitige Leistung ausschloß, bereits zur Zeit des Vertragsschlusses vorhanden, oder ob es erst nachher eingetreten war (Windscheid a. a. O. § 277). Im ersteren Falle ist der Schuldner exculpirt, wenn das Hinderniß ein objectives, nicht wenn es ein subjectives war, wie solches insbesondere aus der Quelle zum Art. 3507 a. a. O., der l. 137 § 2—4 Dig. 45, 1 hervorgeht, wo zwei Fälle aufgeführt werden, in welchen die Beschaffenheit der Leistung einen gewissen Aufschub erheischt, wenn nämlich Jemand in Rom verspricht, eine gewisse Sache in Ephesus zu leisten, oder wenn jemand zur Herstellung eines Gebäudes sich verpflichtet. In diesen Fällen, in welchen die Erfüllungszeit nicht fest vereinbart war, kann der Schuldner selbstverständlich nicht schon durch die Aufforderung des Gläubigers zur Leistung in Verzug gesetzt werden, vielmehr tritt seine Verbindlichkeit zur Leistung erst nach Ablauf der für die letztere nöthigen Zeitfrist ein (Vangerow a. a. O. § 588 Anm. 1 a. E.). Von dieser s. g. objectiven Unmöglichkeit der sofortigen Leistung handelt der Art. 3507 a. a. O.

Anders verhält es sich aber nach der citirten Rechtsquelle resp. deren § 5 in den Fällen, in welchen jemand einen fremden Sclaven verkauft hat, welchen der Eigenthümer gar nicht wegzugeben gedenkt, oder eine Summe Geldes zu zahlen verspricht, die zwar andere Personen, der Schuldner selbst aber nicht besitzt. In diesen Fällen, wo kein impedimentum naturale, sondern nur der Mangel der facultas dandi vorliegt, soll nichtsdestoweniger der Schuldner durch die Mahnung des Gläubigers sofort in Verzug gesetzt werden können (vgl. auch Art. 3142 a. a. O.). Und in der That ist diese Vorschrift in der Natur der Sache selbst begründet. Der Schuldner, welcher ohne Vorbehalt einer bestimmten Erfüllungsfrist zur Uebergabe oder Lieferung einer Sache sich verpflichtet, die zwar am Vertragsorte befindlich und deren Tradition daher an sich (objectiv) wohl möglich ist, die

aber nicht im Beſitze oder in der Detention des Schuldners ſich befindet, übernimmt das mit ſolcher Verpflichtung verbundene Riſico; er wird, wenn ſich nachher die Unmöglichkeit rechtzeitiger Leiſtung herausſtellen ſollte, ſich nicht von dem Vorwurfe des Leichtſinns befreien können, der darin zu finden iſt, daß er das zur Zeit des Vertragsſchluſſes beſtehende Hinderniß nicht genügend erwogen und dadurch den Gläubiger zur Eingehung einer unbetagten Obligation veranlaßt hat.

Wenn andererſeits das Hinderniß, welches die rechtzeitige Leiſtung ausgeſchloſſen hat, erſt nach Begründung des Rechtsverhältniſſes eingetreten iſt, ſo kommt es darauf an, ob der Debitor daran ſchuld iſt oder nicht, und hat derſelbe regelmäßig nur im erſteren Falle die nachtheiligen Folgen des Verzuges zu tragen. Hierbei wird aber nach dem proceſſualiſchen Grundſatze, daß jede Partei die zur Begründung ihres Anſpruches dienlichen Thatſachen zu behaupten und nöthigenfalls zu beweiſen hat, vorausgeſetzt, daß, wenn der Gläubiger die den Verzug begründende Mahnung dargethan hat, der Schuldner ſeinerſeits die ihn von den nachtheiligen Folgen des Verzuges befreienden Gründe geltend zu machen, eventuell in Beweis zu ſtellen verpflichtet iſt. Die ſ. g. nachfolgende, d. h. erſt nach dem Vertragsſchluſſe eingetretene, Unmöglichkeit rechtzeitiger Leiſtung iſt im Art. 3311 des 3. Th. des Prov.-Rechts mit behandelt."

(Appellationsurtheil des Raths vom 21. Auguſt 1881, No. 5659).

1079. Einrede des Miethers, ihm ſei geſtattet worden, ratenweiſe, wie es ihm recht ſei, den Miethzins zu zahlen.

„Die II. Section des Ldv.-G. hat in dem Erk. vom 16. October 1880, No. 284 darauf hingewieſen, daß die vom Beklagten vorgebrachte Einrede, daß er vereinbarungsgemäß „ratenweiſe", „wie es ihm recht ſei" die Miethe bezahlen könne, rechtlich gar keine Bedeutung habe, weil darnach Zeitpunkt und Höhe der Ratenzahlungen vollſtändig in das Belieben des Verpflichteten geſtellt ſei. Da nun nach Angabe des Beklagten weder beſtimmte Zahlungstermine vereinbart ſeien, noch auch derſelbe auf eine Poſtnumeration ſich habe berufen können, ſo ſtehe die fragliche

Einrede der Klagebitte nicht entgegen. In der That muß auch oberrichterlicherseits anerkannt werden, daß die Einrede der verfrühten Klage bzw. der Pluspetition, wie sie in der Klagebeantwortung enthalten ist, nicht genügend substantiirt ist, da einerseits über die Höhe und Fälligkeit der einzelnen Raten nichts angeführt ist, andererseits aber nicht angenommen werden kann, daß nach der Meinung des Beklagten die Zeit der Miethzahlung vollständig seiner Willkür anheim gegeben worden sei, das Miethgeld daher nach Art. 3203 des Prov.-Rechts Th. 3 erst nach seinem Tode gefordert werden könnte, — weil Beklagter eingeräumt hat, daß Klägerin zu jeder Zeit die Miethe zu verlangen berechtigt gewesen sei."

(Aus den Motiven des Querelbescheides des Raths vom 19. Decbr. 1880, No. 8278).

1080. Zahlung mit Wechseln ist aufgeschobene Zahlung. Verpflichtung des Gläubigers zur Einziehung der Wechselsumme. Beweislast bezüglich der dabei zu beobachtenden Diligenz.

H. in Riga hatte zur Deckung seiner Schuld an die Klägerin dieser einen von N. in Riga an die Ordre von L. auf G. in Berlin gezogenen und an die Klägerin girirten Wechel eingesandt. Nachdem dieser sowohl gegen den Trassaten, als auch gegen den Nothadressaten mangels Zahlung protestirt worden war, schickte Klägerin ihn an H. zurück und belangte ihn auf Bezahlung des Schuldbetrages. Der Beklagte verweigerte die Zahlung, weil Klägerin die Tratte an Zahlungsstatt entgegengenommen, über ihren Eingang quittirt und sich außerdem in der Einziehung fahrlässig gezeigt habe, indem sie die Tratte nicht sofort bei G. zum Accept präsentiren ließ, welchenfalls sie von ihm mindestens eine Accordquote erhalten hätte.

Das Vogteigericht verurtheilte gleichwohl den Beklagten zur Zahlung und auf seine Appellation erging am 16. Januar 1880 sub No. 358 folgendes Appellationsurtheil:

„Das angefochtene Erkenntniß führt richtig aus, daß die Hingabe eines Wechsels für eine bestehende Schuld im Zweifel nicht als Novation und ebenso nicht als Zahlung, d. h. als

Tilgung der Schuld anzuſehen iſt, ſondern nur als aufgeſchobene Zahlung, welche erſt eintritt, wenn die Wechſelſumme eingeht.

Vgl. civilrechtl. Entſch. V, No. 802.

Beklagte mußte alſo, zur Durchführung ihrer Behauptung, daß ſie durch die Wechſelrimeſſe bereits befreit ſei, nothwendig Thatſachen anführen, aus welchen ſich die Abſicht der Intereſſenten ergab, hier die ſchuldtilgende Wirkung ſchon mit der Einſendung des Wechſels eintreten zu laſſen. Die von ihr dieſerhalb bezogenen Briefe berechtigen zu dieſer Schlußfolgerung nicht, weil nach kaufmänniſcher Uebung jeder als Rimeſſe eingeſandte Wechſel nur vorbehältlich ſeines Einganges auf das Credit des Einſenders gebucht wird (a. a. O. V, No. 921 sub II), ſomit aus dieſer Buchung bzw. der über ſie erfolgten Anzeige kein Verzicht auf die Forderung beim Mangel des vorausgeſetzten Einganges der Wechſelſumme ſich entnehmen läßt. Andere Thatſachen zur Begründung der Novationsabſicht aber hat Beklagter nicht vorgebracht und, da ein Beweis nur über die Thatſachen, durch welche ein Anſpruch ſubſtantiirt wird, nicht aber über einen Rechtsbegriff — den animus novandi — auferlegt werden kann, ſo muß die Einrede des Beklagten, daß Klägerin den Wechſel an Zahlungsſtatt empfangen habe, verworfen werden.

Was die zweite Einrede anbelangt, daß nämlich Klägerin in der Einziehung des Wechſels nachläſſig geweſen ſei, ſo iſt es richtig, daß derjenige, welcher einen Wechſel als Zahlung annimmt, auch verpflichtet iſt, denſelben unter Anwendung aller wechſelmäßigen Sorgfalt zur Erhebung der Wechſelſumme zu benutzen, und daß er auf die urſprüngliche Forderung an den Schuldner, von dem er den Wechſel empfing, nur zurückgreifen darf, wenn er ohne ſeine Schuld die Wechſelzahlung nicht erlangen konnte, während nach der richtigen Anſicht der Schuldner gänzlich befreit wird, wenn der Wechſel durch des Gläubigers Verſchulden präjudicirt iſt.

Entſcheid des R.-O.-H.-G. VII, S. 45—48. X, S. 133. XVII, S. 271. XIX, S. 174.

Desgleichen entſpricht es dem allgemeinen Grundſatz über die Beweislaſt bezüglich des Verſchuldens in Vertragsverhältniſſen (civilrechtl. Entſcheid. V, No. 772), daß der Gläubiger verpflichtet iſt diejenigen Thatſachen, welche den ſchuldloſen Ausfall der Zahlung ergeben, ſeinerſeits anzuführen und zu beweiſen,

zumal er eben für omnis culpa haftet (S. A. XXXII, 194). Indessen ergiebt sich für den Fragefall aus den Ausführungen der Parteien, daß eine Nachlässigkeit der Klägerin in der Erfüllung der ihr obliegenden Verpflichtung zur Einziehung der Tratte nicht vorliegt. Denn sie hat dieselbe ordnungsmäßig gegen den Trassaten und den Nothadressaten mangels Zahlung protestiren lassen und unwidersprochen alsbald dem Schuldner H. zurückgeschickt, folglich alles beobachtet, was das Wechselrecht zur Erhaltung des wechselmäßigen Anspruchs von ihr fordert. Darüber hinaus Anstrengungen zur Erlangung der Wechselsumme zu machen, war Klägerin aber nicht verpflichtet und namentlich auch nicht zu einer Präsentation der Tratte an G. zum Accept. Ein allgemeiner Handelsgebrauch, welcher ihr diesen Schritt als Pflicht auferlegte, besteht nicht, die deutsche W.-O., welche für die Rechtsverhältnisse zwischen der (in Sachsen domicilirenden) Klägerin und dem Trassaten G. allein maßgebend war, statuirt eine solche Verpflichtung bei Datowechseln gleichfalls nicht und, daß Beklagter H. die Klägerin zur sofortigen Präsentation des Wechsels bei dem Adressaten aufgefordert habe, hat er selbst nicht behaupten können. Unter solchen Umständen kann dem ersten Richter nur zugestimmt werden, wenn er die Einrede des Beklagten für rechtlich nicht begründet erklärt hat."

1881. Rechtliche Natur der Hingabe an Zahlungsstatt.

Der auf Bezahlung angeblich von ihm gekaufter Waaren belangte Beklagte behauptete, er habe die Waaren an Zahlungsstatt auf sein Gehalt entnommen, welches Kläger ihm als Commis zu zahlen hatte. Es entstand in Folge dessen Streit unter den Parteien, ob in diesem Vorbringen ein Zugeständniß des Kaufes verbunden mit der Behauptung der vertragsmäßigen Verrechnung des Kaufpreises gegen das Gehalt, oder ein Leugnen des Kaufabschlusses zu finden sei.

Das App.-Erk. des Raths vom 19. November 1880, No. 7539 führte aus:

„Wenn Beklagter das Kriterium der Hingabe an Zahlungsstatt darin sieht, daß sie solvendi causa geschieht und als Erfüllung wirkt, so kann man dieser Ansicht, wiewohl sie nicht unbestritten dasteht (vgl. die Allegate bei Puchta, Pandekten

§ 240 Note f.) jedenfalls darin beitreten, daß die Hingabe an Zahlungstatt als Erfüllungsmodus nur dann in Betracht kommt, wenn sie solvendi causa erfolgte (Vangerow, Pandekten III, § 583 Anmkg. 1), wobei man noch eine Hingabe zur Creditleistung als datio in solutum im weiteren Sinne annehmem mag, wie es Endemann, Handelsrecht § 125 sub 2 C thut. Welcher Zweck bei der Hingabe obgewaltet hat, bzw. ob man das eine oder andere Rechtsgeschäft anzunehmen hat, bleibt dann in jedem einzelnen Falle zu untersuchen. Gerade das vom Beklagten betonte Merkmal der Hingabe an Zahlungsstatt führt aber im Fragefalle unzweifelhaft zu dem Ergebniß, daß der erste Richter die Existenz eines solchen Rechtsgeschäfts mit Recht verneint hat."

1082. Der Ausdruck „Vermögen" im Art. 3525 des Prov.-Rechts Th. 3 bedeutet nicht ein angesammeltes Capital, sondern alles, was der Schuldner erwirbt bzw. besitzt.

Der Böttchermeister L. beantragte die Aufhebung des von seinen Gläubigern K. und H. auf 1/3 seiner Amtseinnahmen gelegten Executionsarrestes wegen der ihm zustehenden Rechtswohlthat der Competenz. Der diesen Antrag abweisende Bescheid der II. Section des Ldv.-G. vom 26. August 1879, No. 109 wurde durch den Querelbescheid des Raths vom 9. Januar 1880, No. 161 aus folgenden Gründen bestätigt:

„Querulant sucht geltend zu machen, daß im Art. 3525 des Prov.-Rechts Th. 3 unter dem Worte „Vermögen" ein aus dem Ueberschusse der Einnahmen über die Ausgaben gewonnenes Capital zu verstehen sei, er ein solches Capital aber nicht besitze, vielmehr die von ihm durch seine Arbeit erworbenen Einnahmen zum Unterhalte seiner selbst und seiner Familie nothwendig bedürfe. Die vom Querulanten beliebte Interpretation ist aber unrichtig. Es geht dies schon daraus hervor, daß, wenn sie zulässig wäre, die Wirkung des Gesetzes vollständig aufgehoben werden würde; denn es wäre dann dem Schuldner gegeben, durch Vermehrung seiner Ausgaben bis zu dem Betrage seiner Einnahmen jede Capitalansammlung zu verhindern und seinen Gläubigern jede Befriedigung nach seiner Willkür zu entziehen. Das Gesetz (Art. 3525 und 3526 l. c.) bezweckt aber nicht die gänzliche Befreiung eines Cridars von seinen Schulden und nicht

die gänzliche Aufhebung aller Forderungen seiner Gläubiger, sondern es soll ihm nur von seinem Erwerbe, den er nach der stattgehabten Abtretung des Gesammtvermögens erzielt, so viel gelassen werden, als er unumgänglich zu seinem Unterhalte bedarf.*) Das geht auch aus dem vom Querulanten selbst bezogenen Quellencitat zum Art. 3525 der l. 173 D. 50, 17 hervor (folgt der Wortlaut).

Unter jenem Worte „Vermögen" ist also nicht ein angesammelter Reichthum, sondern alles, was der frühere Cridar aus seinem nachherigen Erwerbe erzielt und besitzt, zu verstehen und es soll dies zur Befriedigung seiner Gläubiger jedoch mit der Beschränkung dienen, daß er nicht hilflos werde, sondern das zu seinem Unterhalte Nothwendige ihm bleibe.

Mit Recht hat daher der Unterrichter ausgesprochen, daß aus der Thatsache, daß dem gegenwärtigen Querulanten die Rechtswohlthat der Competenz zusteht, noch keineswegs die Unrechtfertigkeit oder Anfechtbarkeit des auf den dritten Theil seines Amtseinkommens gelegten Beschlages gefolgert werden könne. Er hätte vielmehr im Hinblick auf den Art. 3525 l. c. ausdrücklich behaupten und eventuell beweisen sollen, daß und inwiefern er seines vollen Amtseinkommens zu seinem Unterhalt unumgänglich bedürfe."

1083. Voraussetzungen des beneficium competentiae eines Cridars.

„Zur Rechtfertigung seines Gravamens, daß ihm noch der Beweis der Güterabtretung auferlegt worden, bemerkt Beklagter, daß er bei der Eröffnung des Concurses über sein Vermögen ausdrücklich erklärt habe, daß er sein gesammtes Vermögen seinen Gläubigern darbringe, und da er die Präsumtion der Redlichkeit für sich habe, nur durch den Beweis des Gegentheils bzw. durch den Nachweis, daß er im Concurse einen Theil seines Vermögens seinen Gläubigern entzogen gehabt, um den Genuß der Rechtswohlthat des Nothbedarfs gebracht werden könne. Da indessen aus den Acten nicht zu erkennen ist, wie der Hergang bei der Eröffnung des Concurses über das Vermögen des Beklagten gewesen und ob er seitens des Gerichts zur cessio bonorum verstattet worden sei, so kann in Anbetracht

*) Ebenso der Querelbescheid vom 14. Mai 1880, No. 3151.

deſſen, daß nicht jeder Concurs die Präſumtion einer durch denſelben bewirkten Güterabtretung für ſich hat, dem ſich auf dieſes Benefiz berufenden ehemaligen Cridar im Streitfalle nicht erſpart werden, diejenigen Thatſachen in Erweis zu ſtellen, aus denen dasſelbe hervorgeht. Die vom Beklagten angefochtene Beweisauflage iſt mithin gerechtfertigt."

(Aus den Motiven des Querelbeſcheides des Raths vom 14. Mai 1880, No. 3151, welcher das Beweisinterlocut der I. Section des Ldv.-G. vom 13. März 1880, No. 79 beſtätigte.)

1084. Das beneficium competentiae des Cridars fällt im Falle eines Accordes hinweg.

„Die Berufung des Beklagten auf das durch die zu Anfang des Jahres 1876 über ſein Vermögen erfolgte Concurseröffnung erlangte beneficium competentiae erweiſt ſich im vorliegenden Falle als unbegründet. Nach Art. 3526 P. 8 l. c. ſteht dieſe Rechtswohlthat nur denjenigen zahlungsunfähigen Schuldnern zu, welche ihr Vermögen den Gläubigern abgetreten haben. Von einer erfolgten Abtretung des Vermögens kann aber erſt dann die Rede ſein, wenn das Concursverfahren beendet und die gemeinſchuldneriſche Maſſe unter die Gläubiger vertheilt iſt. Bis dahin bleibt der Cridar Eigenthümer der Maſſe und büßt lediglich die Dispoſitionsbefugniß ein. Wenn nun in casu unbeſtritten feſtſteht, daß Beklagter vor Beendigung des Concursverfahrens mit ſeinen Gläubigern accordirt hat und wieder in den Beſitz des nur zeitweilig ſeiner Dispoſition entzogen geweſenen Vermögens gelangt iſt, ſo kann auch nicht zugeſtanden werden, daß Beklagter ſein Vermögen ſeinen Gläubigern „abgetreten" hat und daß die Rechtswohlthat der Competenz ihm in Anſehung ſeines künftigen Erwerbes zuſteht. (Seuffert's Archiv XXIII, 279. Dagegen XXV, 92)."

(Rechtskräftiges Erkenntniß des Vogteigerichts vom 23. Juni 1880, No. 106).

1085. Zur Anwendung des Art. 3536 des Prov.-Rechts Th. 3.

Der Uhrmachergehilfe H. belangte ſeinen Principal, von welchem er auf Stücklohn in Dienſt genommen war, auf Zahlung einer Extravergütung für Gänge und Arbeiten, welche er — an-

geblich ohne dazu vertragsmäßig verpflichtet zu sein — im Auftrage des Beklagten außerhalb der Werkstatt ausgeführt hatte, nach dem Maßstabe von fünf Rbl. monatlich. Der Beklagte berief sich unter anderem auf sieben vom Kläger quittirte Rechnungen, wonach dieser während der ganzen Dauer der Dienstzeit fortlaufend ausbezahlt worden war, und behauptete, daß durch diese monatlich ertheilten Quittungen nach Art. 3536 des Prov.-Rechts Th. 3. eine Rechtsvermuthung für die Tilgung sämmtlicher Ansprüche begründet werde, die Kläger aus seinem Dienstverhältnisse an Beklagten gehabt habe.

Das App.-Erk. des Raths vom 18. December 1881, No. 8398 bemerkte hierüber:

„Der allegirte Art. 3536 besagt zwar, daß, wenn jemand über entrichtete Abgaben, Zinsen oder über die Abtragung anderer terminlicher Leistungen ohne Vorbehalt ertheilte Quittungen für drei auf einander folgende Termine beibringt, bis zum geführten Gegenbeweise die Vermuthung dafür streite, daß auch alle rückwärts liegenden Terminzahlungen geleistet seien. Die Anwendbarkeit dieses Gesetzes auf den vorliegenden Fall muß indessen bestritten werden. Denn es handelt sich hier gar nicht, was der Art. 3536 voraussetzt, um terminliche, d. h. regelmäßig wiederkehrende, Leistungen gleicher Art, sondern es concurriren hier vollständig ungleiche Ansprüche und können daher die beklagterseits beigebrachten Quittungen über Bezahlung gelieferter Stückarbeiten unmöglich die Präsumtion dafür liefern, daß vor den Quittungsterminen entstandene Entschädigungsansprüche bezahlt seien."

1086. a. Bedeutung der „Generalquittung" im Sinne des Art. 3537 des Prov.-Rechts Th. 3.
b. Gegenbeweis gegen eine 30 Tage alte Quittung.

„Nach Art. 3537 des Prov.-Rechts Th. 3 — so argumentirt Beklagter — qualificire sich eine Quittung, in welcher dem Schuldner bescheinigt worden, daß mit ihm alles oder, was dasselbe bedeutet, auch der letzte Rest seiner Schuld liquidirt worden, als eine Generalquittung, welche die Wirkung habe, daß alle bis zu ihrer Ausstellung fälligen Schuldposten des Schuldners als abgethan zu gelten haben. Ein Gegenbeweis

gegen eine ſolche generelle Quittung ſei aber nach Ablauf von dreißig Tagen nicht mehr zuläſſig (Art. 3534 l. c.), mithin Kläger, da in casu ſeit Ausſtellung der Quittung weit mehr als 30 Tage verfloſſen ſeien, zu einem Gegenbeweiſe gar nicht berechtigt geweſen. Was er gegen die Einrede hätte repliciren können, hätte nur in der ſelbſtändigen Replikbehauptung beſtehen können, daß er durch entſchuldbaren Irrthum, Betrug oder Gewalt zur Ausſtellung der Quittung veranlaßt worden ſei. Dieſe Replik ſei aber vom Kläger nicht erhoben worden, könne daher auch gar nicht in Frage kommen. Dieſer Argumentation iſt zunächſt entgegenzuhalten, daß die im Art. 3537 erwähnte *Generalquittung* mit der Wirkung definitiver Erledigung der fälligen Poſten nicht nur eine zwiſchen dem Gläubiger und dem Schuldner abgehaltene Berechnung, ſondern zugleich die Erklärung des Ausſtellers zur Vorausſetzung hat, daß *mit ihm alles liquidirt worden ſei*. Nach dem richtigen Verſtändniß des Geſetzes ſoll die Generalquittung als Abſchluß einer unter den Contrahenten vorgängig ſtattgehabten *Abrechnung* gelten, durch welche die bereits erfolgte Schuldtilgung ganz unabhängig davon, ob ſolches durch Baarzahlung oder auf andere Weiſe geſchehen, conſtatirt wird. Nicht zu verwechſeln iſt daher die Generalquittung mit einer vom Gläubiger auf die von ihm für den Schuldner ausgefertigte Rechnung *einſeitig* hingeſetzten Quittung über den Empfang des rechnungsmäßigen Betrages. Hier liegt die Möglichkeit vor, daß die Quittung ausgeſtellt worden iſt in der Vorausſetzung, daß die Zahlung demnächſt erfolge, während bei der Generalquittung im Sinne des Art. 3537 a. a. O. dieſe Eventualität nicht mehr in's Auge gefaßt zu werden braucht. Deshalb gewinnt die Generalquittung, wie aus der Stellung der geſetzlichen Beſtimmung über dieſelbe (Art. 3537) im Syſtem des Privatrechts ſchon hervorgeht, *ſofort* volle Beweiskraft, während alle übrigen Beſcheinigungen über den Empfang der Zahlung, welche im Privatrecht vor dem Art. 3537 abgehandelt werden, innerhalb 30 Tagen ſeit ihrer Ausſtellung angeſtritten werden können, ähnlich wie die Darlehnsurkunde nach Art. 3672 ibid. wegen Gleichheit des Rechtsgrundes anfechtbar iſt. Im vorliegenden Falle kann die von Sch. etwa im Auftrage des Klägers erheilte Quittung keineswegs als Generalquittung im Sinne des Privatrechts angeſehen werden, weil der

Nachweis vorausgegangener Abrechnung und Liquidation nicht geführt, vielmehr das Gegentheil von Sch. selbst, als Zeugen des Beklagten, eidlich erhärtet worden ist. Die Bescheinigung Sch's am Fuß der klägerischen Rechnungen „den Rest erhalten", m. a. W. den Rest der Zahlung für die rechnungsmäßige Forderung empfangen zu haben, qualificirt sich daher als eine einfache Privatquittung.

Da seit ihrer Ausstellung 30 Tage verflossen sind, ohne daß sie in dieser Zeit vom Aussteller oder von seinem Mandanten angefochten wäre, so liefert sie nach Art. 3531 ff. a. a. O. vollen Beweis der geschehenen Restzahlung. Keineswegs geht aber die Beweiskraft der Privatquittung in solchem Falle soweit, daß ihr Inhalt nicht durch einen Gegenbeweis oder durch ein entgegenstehendes Geständniß des Quittungsempfängers entkräftet werden könnte, denn die Privatquittung ist wegen Gleichheit des Rechtsgrundes denselben Rechtsgrundsätzen unterworfen, wie die Darlehnsurkunde, welche selbst nach Ablauf der für das Rechtsmittel wegen Nichtempfanges angesetzten Verjährungsfrist ihre Beweiskraft einbüßt, sobald der Nichtempfang constatirt werden kann."

Vorstehendes Erkenntniß des Vogteigerichts vom 1. Juli 1878, No. 137 ging in Rechtskraft über.

1087. Zurückweisung der Compensation, weil sie dem concreten Vertragszwecke zuwiderlaufen würde.

„Die Feststellung der „Unbilligkeit" der Verzögerung ist dem Ermessen des Richters anheimgegeben, welcher dabei die gesammten Umstände des Falles und die Lage beider Parteien zu erwägen hat. Das Gesetz selbst hat aber die Compensationseinrede in solchen Fällen ausgeschlossen, wo die Geltendmachung von Gegenforderungen des Beklagten zu dem Ende, um dadurch die Erfüllung des Klageanspruches hinzuhalten, dem Zwecke widerstreiten würde, welchen der Kläger durch den seinem Anspruche zu Grunde liegenden Vertrag erreichen wollte, wie beispielsweise bei der Klage auf Rückgabe einer geliehenen oder zur Aufbewahrung übergebenen Sache (Art. 3754, 3772 a. E. und 3793 des Prov.-Rechts Th. 3). Eine analoge Ausdehnung dieser Vorschriften auf andere Fälle, wo der gleiche Grund, wie bei ihnen

vorliegt, ist umsomehr angezeigt, als der Art. 3552 a. a. O. eben die Berücksichtigung nicht liquider Gegenforderungen in das richterliche Ermessen stellt. Die Verweisung solcher zur gesonderten Ausführung muß daher auch in denjenigen Fällen eintreten, wo deren Berücksichtigung dem concreten Vertragszwecke der Parteien zuwiderläuft (vgl. Entscheid. des O.-H.-G. V, No. 34), und das ist hier der Fall.

Kläger hat sich ausbedungen, daß Beklagter bei der jedesmaligen Abzählung der betreffenden Partieen fertiger Sleepers auf den Stapelplätzen den Ueberschuß des Kaufpreises über den gezahlten Vorschuß von 5000 Rbl. zahlen müsse. Der Zweck dieser Vertragsbestimmung kann kein anderer sein als der, daß Kläger, bevor er die verkauften Hölzer aus Händen gab, deren Aequivalent in Gelde sich sichern wollte. War Beklagter aber dergestalt vertragsmäßig verpflichtet, den Kaufpreis noch vor der Abfuhr der Waare zu entrichten, und steht andererseits fest, daß diejenigen Sleepers, für welche Kläger den streitigen Kaufpreis fordert, bereits im Mai 1879 abgezählt waren, so widerstreitet die vom Beklagten jetzt beanspruchte Aufrechnung vom Kläger nicht anerkannter Schadensersatzforderungen auf den vorauszuzahlenden Kaufpreis umsomehr dem geschlossenen Vertrage, als Beklagter bei der vorerwähnten Vertragsbestimmung nach Art. 3213 a. a. O. nicht einmal zur Einrede des nichterfüllten Vertrages berechtigt wäre, weil er eben mit der Entrichtung des Kaufpreises seinerseits vorausgehen mußte. Die Berücksichtigung der Compensationseinrede würde somit nach der concreten Sachlage eine offenbare Unbilligkeit gegen den Kläger enthalten und daher ist diese Einrede zur gesonderten Ausführung zu verweisen."

(App.-Erk. des Raths vom 14. März 1880, No. 1800).

1088. **Von der Regel, daß von einer Illiquidität einer Compensationseinrede erst die Rede sein kann, nachdem der Kläger sich auf sie eingelassen hat, ist abzugehen, wo die Illiquidität schon ohne die erfolgte Einlassung an sich klar ist.**

„Es ist zwar ganz richtig, daß nach der Rechtsprechung des Raths der Kläger nicht befugt ist eine Einlassung auf Gegenforderungen einfach deswegen zu verweigern, weil sie „illiquid"

seien, sondern daß von einer Liquidität oder Illiquidität erst auf Grund der erfolgten Einlassung gesprochen werden kann. Aus dieser Regel folgt aber nicht, daß die Einlassung unbedingt und namentlich dort nothwendig ist, wo schon ohne dieselbe klar vorliegt, daß die Feststellung der Gegenforderung mit Weiterungen verbunden ist, welche eine unbillige Verzögerung für den Kläger mit sich führen, die er sich nach Art. 3552 des Prov.-Rechts Th. 3 nicht gefallen zu lassen braucht. Es ist vielmehr in dem App.-Erk. vom 1. October 1878, No. 6828 bereits anerkannt, daß dem Kläger eine Einlassung auf eine Gegenforderung, welche sich aus zahlreichen einzelnen Posten zusammensetzt, nicht zugemuthet werden dürfe, weil schon damit unbillige Weiterungen verbunden seien, und es erscheint nur als Consequenz des im Art. 3552 enthaltenen Princips, wenn eine Einlassung des Klägers, dessen Forderung vollkommen liquid ist, auch dort für überflüssig erachtet wird, wo die concreten Umstände schon an sich die Gewißheit geben, daß die Feststellung der Gegenforderung unzulässige Weiterungen für den Kläger nach sich ziehen muß. Das unterliegt aber bei der vorliegenden Sachlage gar keinem Zweifel, denn Beklagter hat in der Klagebeantwortung selbst angeführt, daß Kläger seine Ansprüche nicht anerkannt, sondern bestritten hat und deshalb ein Schiedsgericht von ihnen in Aussicht genommen war; desgleichen lehrt die vom Beklagten seiner Refactienforderung zu Grunde gelegte Rechnung, daß es zur Feststellung der einzelnen Posten derselben ganz unvermeidlich eines weitläufigen Beweisverfahrens bedürfen wird. Demnach ist es klar, daß die Feststellung der Gegenforderung des Beklagten ohne Weiterungen nicht möglich ist, und eine Einlassung des Klägers auf sie erscheint deshalb unnütz. Da aber Kläger durch Fallenlassen des bestrittenen Theiles der Klageforderung diese völlig liquid gestellt hat und deshalb nach Art. 3552 a. a. O. auch verlangen darf, daß die Realisirung seines liquiden Anspruches nicht durch einen weitaussehenden Streit über die Gegenforderungen des Beklagten aufgehalten werde, so kann man der Entscheidung der Vorinstanz, daß diese Gegenforderungen zur gesonderten Ausführung zu verweisen seien, nur beitreten."

(Aus den Motiven des App.-Erk. des Raths vom 22. Februar 1880, No. 1348, welches das Erk. des Vogteigerichts vom 29. November 1879, No. 208 bestätigte).

1089. Einrede des bestehenden Contocorrentverhältnisses zur Geltendmachung einer Gegenforderung.

Beklagte Handlung hatte gegen die Klage eingewendet, sie stehe mit dem Kläger im Contocorrentverhältniß und Kläger habe sie für eine Refactienforderung von 520 £ 16 sh. 8 d. zu creditiren versäumt. Das Wettgericht hatte diese Einrede zum Beweise verstellt und der Rath bestätigte diese Entscheidung durch Querelbescheid vom 10. October 1879, No. 6859:

„Beklagte hat nicht schlechtweg Compensation ihrer Forderung gefordert, sondern ihre Vertheidigung läuft darauf hinaus, daß Kläger eine lückenhafte Rechnung aufgestellt habe und aus einer solchen Forderungen zu erheben nicht berechtigt sei. Denn in einem Contocorrentverhältniß, von welchem Beklagte behauptet, daß es zwischen ihr und dem Kläger bestehe, darf nur das durch Vergleich sämmtlicher Credit- und Debetposten gewonnene Gesammtergebniß des zweiseitigen Geschäftsverkehrs als selbständige Forderung des einen Theils erhoben werden. Die Posten der von den Betheiligten laufend zu führenden Rechnung stehen hier nicht einzeln als Schuld oder Forderung einander gegenüber, sondern sie kommen nur als mitwirkende Factoren des Saldos in Betracht. Der Nachweis eines Contocorrentverhältnisses muß daher die Abweisung jeder Klage bewirken, welche nicht neben den Vorschüssen, welche der Kläger für die Beklagte geleistet hat, auch das gesammte Guthaben der letzteren berücksichtigt. Vorausgesetzt also, es könnte von der Beklagten bewiesen werden, daß zwischen ihr und dem Kläger ein Contocorrentverhältniß bestehe, so würde auch ihr Anspruch darauf festgestellt sein, daß die klägerische Rechnung mit Rücksicht auf solche Posten ergänzt würde, welche Kläger nicht aufgenommen hat, Beklagte aber zu beweisen im Stande sein würde."

1090. Nachträgliche Geltendmachung der im Vorprocesse versäumten Compensationseinrede.

Kläger hatte gegen Beklagten auf Zahlung der am 1. März 1880 fälligen Halbjahrspacht geklagt und ein verurtheilendes Erkenntniß erwirkt. Da Beklagter keine Zahlung leistete, erhob

er am 3. April 1880 eine neue Klage auf Räumung der Pachtstelle. Beklagter bestritt, daß Kläger, nachdem er Zahlung der Pacht bis zum 1. September 1880 gefordert habe, noch auf Räumung vor Ablauf dieser Zeit klagen dürfe, und wandte außerdem ein, er habe mit dem Kläger vereinbart, daß die bestellte Pachtcaution von 100 Rbl. auf den ersten Pachtzins verrechnet werden solle. Diese Einrede wurde in dem rechtskräftigen Erkenntniß der I. Section des Landvogteigerichts vom 19. Juni 1880, No. 222 mit folgender Motivirung verworfen:

„Nach Art. 4116 des Prov.-Rechts Th. 3 darf der Verpachter die Aufhebung des Vertrages fordern, wenn der Pachtzins im vereinbarten Termine nicht erlegt wird, es sei denn, daß die Nachzahlung angeboten wurde, ehe auf Lösung des Verhältnisses geklagt ist. Die Klage auf Zahlung des Pachtzinses steht also der nachmaligen Klage auf Aufhebung des Vertrages nicht entgegen, sofern der Pächter trotzdem den Pachtzins nicht gezahlt hat. Da dies seitens des Beklagten nicht geschehen ist, ist die angestellte Klage auf Räumung der Pachtstelle rechtlich begründet und die Verurtheilung des Beklagten ist dabei nur insofern von Einfluß, als Kläger im Falle der Räumung den Pachtzins gemäß Art. 4072 a. a. O. nur bis zum Räumungstage fordern darf, bzw. den für eine weitere Zeit entrichteten Pachtzins verhältnißmäßig zurückzahlen muß. Die Behauptung des Beklagten ferner, daß die von ihm hinterlegte Caution auf die erste Pachtzahlung laut Vereinbarung anzurechnen sei, widerspricht der Natur der Sache, wie der Bestimmung des Art. 4068 a. a. O., wonach der Verpachter selbst dann, wenn die Pacht aufgehoben ist, die Caution nicht sofort zurückzugeben braucht, sondern sich erst über die Nichtexistenz eines Schadenersatzanspruches vergewissern kann. Abgesehen davon ist aber diese Einrede, ebenso wie diejenige der vereinbarten Aufrechnung der Reparaturkosten, deshalb nicht zu berücksichtigen, weil Beklagter zur Zahlung der Halbjahrspacht bereits rechtskräftig verurtheilt ist. Wenn es sich um eine einseitige Compensation handeln würde, so würde ihre unterlassene Geltendmachung im Vorprocesse dem Beklagten für diesen Rechtsstreit allerdings nicht präjudicirlich sein (Art. 3562 l. c. und Erkenntniß dieses Gerichts vom 23. März 1878 sub No. 79 a). Allein hier hat Beklagter, weil die Compensation gegen des Klägers Willen wegen

mangelnder Liquidität der Gegenforderungen nach Art. 3552 a. a. O. unstatthaft gewesen wäre, ausdrücklich behauptet, die Aufrechnung der Caution und der Reparaturkosten sei vereinbart, und die vereinbarte Compensation fällt unter den Begriff der Zahlung (Erkenntniß der II. Section des Rigaschen Landvogteigerichts vom 11. März 1876 sub No. 47). Für die Zahlungseinrede gilt aber der Rechtssatz, daß sie gegenüber der Forderung, auf welche sie sich bezieht, vorgeschützt werden muß und, wenn sie versäumt und in Folge dessen die Verurtheilung des Schuldners erfolgt ist, später nicht mehr geltend gemacht werden kann, weil ihr die exc. rei judicatae entgegen steht (civilrechtliche Entscheidungen IV, No. 626 und 627). Demnach ist Beklagter mit der vereinbarten Aufrechnung hier nicht zu hören, sondern nach dem Klageantrage zu verurtheilen."

1091. Eine Klage des Schuldners gegen den Gläubiger auf Anerkennung der Schuldtilgung durch Compensation von Gegenforderungen findet nicht statt.

Kläger verlangte von Beklagtem die Rückgabe zweier ihm ausgestellter Wechsel über 1500 Rbl., indem er behauptete, an Beklagten Gegenforderungen im Betrage von 1116 Rbl. zu haben, und den Rest von 284 Rbl. baar anbot. Diese Klage wurde sowohl durch Erkenntniß des Vogteigerichts vom 1. April 1880, No. 55, als auch durch Appellationsurtheil des Raths vom 3. September 1880, No. 5720 angebrachtermaßen abgewiesen. Die Motive zweiter Instanz besagen:

„Die angestellte Klage characterisirt sich als eine condictio sine causa im Sinne des Art. 3732 des Prov.-Rechts Th. 3, nach welchem das Rückforderungsrecht auch dann Anwendung findet, wenn nach erfolgter Zahlung der Schuldschein in den Händen des Gläubigers zurückgeblieben ist. Bereits der erste Richter hat mit Recht darauf hingewiesen, daß die Erfüllung der durch die in Frage kommenden Wechsel besicherten Forderungen des Beklagten zunächst eine dem Umfange derselben entsprechende Zahlung erheische (Art. 3483, 3488 und 3514 l. c.), daß aber solche Zahlung geleistet zu haben, Kläger nicht behauptet habe, da die von ihm geleistete Zahlung seiner Angabe nach nicht den Betrag von 164 Rbl. übersteige. Es fragt sich mithin zunächst,

ob Beklagter, wenn er nicht einen anderen Modus der Schuldtilgung mit dem Kläger vereinbart hat, durch Klage auf Compensation zur Anerkennung der Schuldtilgung gezwungen werden könne. Der Bejahung dieser Frage steht zunächst der Art. 3514 a. a. O. entgegen. Die Ausnahmen von dessen Regel sind in den nächstfolgenden Artikeln aufgeführt, namentlich giebt der Art. 3518 dem Schuldner die s. g. Rechtswohlthat der Hingabe an Zahlungsstatt für den Fall, daß der Gläubiger auf Zahlung dringt und der Zwang der Herbeischaffung von Geldmitteln durch Verkauf die Zahlungsunfähigkeit des Schuldners herbeiführen würde. Die Compensation, wenn sie nicht in einem Vertrage der Contrahenten wurzelt, ist aber nichts anderes als eine dem Gläubiger vom Schuldner aufgedrängte in solutum datio (Windscheid, Pandekten II, § 349 Note 14). Schon aus diesem Grunde wäre die Compensation wider den Willen des Gläubigers nur dann für zulässig zu erachten, wenn der Gläubiger gegen den Schuldner aggressiv vorgeht, d. h. seine Forderung zur Klage gebracht hat. Die herrschende Ansicht des gemeinen Rechts ist in der That darüber nicht im Zweifel, daß die Compensation wider Willen des Gläubigers nur mittelst einer Einrede zur Geltung gebracht werden könne (vgl. Windscheid a. a. O. § 349 Pkt. 5. Vangerow, Pandekten III, § 618 Anmkg. 1). Die eigentliche ratio des Compensationsrechts des Schuldners ist nämlich darin zu finden, daß es regelmäßig als Chicane erscheint, Zahlung von Jemandem zu verlangen, an den man in continenti selbst auch zu zahlen verpflichtet ist (Vangerow l. c.). Eine solche Chicane liegt aber da gar nicht vor, wo der Gläubiger weder außergerichtlich auf Zahlung dringt, noch auch den Schuldner auf Zahlung verklagt, so daß letzterem Zeit gegeben ist, seine eigene Forderung selbständig gegen ersteren auszuklagen. Daß auch das provinzielle Privatrecht die gemeinrechtliche Auffassung theilt, ist um deswillen anzunehmen, weil es als Voraussetzung für die gegen den Willen des Gläubigers durchzusetzende Compensation unter anderem die Liquidität der Gegenforderung hinstellt (Art. 3546), was keinen Sinn hätte, wenn es statthaft wäre, durch Klage im ordentlichen Processe dem Gegner die Compensation aufzunöthigen, und diese Ansicht findet auch durch den Art. 3552 ihre Bestätigung, insofern es daselbst heißt, daß die Feststellung der zur Compensation gestellten Forderung mit

keinen Weiterungen verbunden sein dürfe, welche für den Kläger eine unbillige Verzögerung veranlassen könne. Auch der Schlußsatz des Art. 3563 steht der hier vertretenen Auffassung nicht entgegen, denn die hier offen gelassene Nachklage ist kein selbständiges processualisches Rechtsmittel, sondern hat nur den Zweck, die bereits im Vorprocesse geltend gemachte Compensationseinrede zum Austrag zu bringen und die vom Gläubiger durch den Vorproceß bekundete Chicane zu redressiren. Solchem nach kann es keinem Zweifel unterliegen, daß auch nach provinziellem Privatrecht die Compensation wider den Willen des Gläubigers nur ope exceptionis, nicht aber auch durch Klage auf Compensation wirksam wird.

Anders liegt die Sache, wenn die Contrahenten außergerichtlich freiwillig übereingekommen sind, ein ursprünglich auf eine Geldleistung gerichtetes Forderungsrecht nicht durch Zahlung, sondern durch Verrechnung mit einer Gegenforderung oder durch Hingabe einer Sache an Zahlungsstatt aufzuheben. Alsdann kann nach dergestalt erfolgter Schuldtilgung (Art. 3570 l. c.) der Schuldschein, welcher das Forderungsrecht in Erweis stellt, oder der zur Sicherstellung des Forderungsrechts ausgestellte Wechsel mittelst einer selbständigen condictio sine causa zurückgefordert werden. Voraussetzung der Condiction ist aber der auf Compensation oder in solutum datio gerichtete Vertrag, sowie die thatsächlich erfolgte Schuldtilgung auf Grund dieses Vertrages, und daher gehören diese Momente wesentlich zur Begründung der Rückforderungsklage. Nach Art. 3105 ibid. kommt aber ein solcher Vertrag erst durch die gegenseitige Willenserklärung der interessirten Personen zu Stande und, daß Beklagter im vorliegenden Falle seine Zustimmung zu dem vom Kläger gewollten Schuldtilgungsmodus gegeben, ist in der Klage nicht angeführt."

1092. Die Zustimmung eines Concursgläubigers zu dem von dem Cridar beantragten Zwangsaccorde ist im Zweifel als unter der Voraussetzung ertheilt anzusehen, daß der Accord wirklich zu Stande komme.

Gegenüber dem Executionsantrage der Handlung G. & Co. wurde von dem Schuldner J. eingewendet, 1) die Forderung sei getilgt, weil Klägerin sie im Concurse des Beklagten geltend

gemacht und dem von letzterem vorgeschlagenen Zwangsaccorde zugestimmt, auch die bedungene Zahlung von 5 pCt. empfangen habe; 2) eventuell habe Beklagter Anspruch auf das beneficium competentiae.

Beide Einwendungen wurden in dem App.-Erk. des Raths vom 25. November 1881, No. 7738 aus folgenden Gründen verworfen:

Zu 1) „Impetrat J. hat seinen im Concurse leer ausgegangenen chirographarischen Gläubigern den Abschluß eines Zwangsvergleiches proponirt. Es mußte ihm daher darauf ankommen, eine dem Accorde zustimmende Majorität der Gläubiger für sich zu gewinnen. Zu diesem Zweck hatte er zunächst die Realisirung des vorgeschlagenen Accordes durch gerichtliche Deposition der Gesammtheit der in Aussicht genommenen Accordquoten sichergestellt. Wenn nun die Impetrantin erklärte, daß sie unter der Voraussetzung, daß ihr die Accordquote von 5% sofort gezahlt werde, gegen den proponirten Accord nichts einwenden wolle, so kann doch unmöglich hierin im Widerspruche zu den gebrauchten Worten eine Ablehnung des Antrages und ein Vorschlag der Impetrantin zu einem Separatvergleiche gesehen werden (vgl. Art. 3098 des Prov.-Rechts Th. 3). Vielmehr hatte Impetrantin ihre Zustimmung zum Zwangsvergleiche nur davon abhängig gemacht, daß die offerirte Accordquote aus dem Besitze des Impetraten oder der Detention des Gerichts in ihren eigenen Besitz übergehe..... Ebensowenig berechtigt zu dieser Schlußfolgerung der Mangel eines Vorbehaltes beim Empfange der Quote, denn es ist schon gesetzlich begründet, daß wenn ein Zwangsvergleich, auf welchen der einzelne Gläubiger eingegangen ist, nicht zu Stande kommt, das in Hoffnung des Abschlusses gemachte Zugeständniß wirkungslos wird und das unter derselben Voraussetzung Geschehene wieder zurückgefordert werden darf, so daß das Rechtsverhältniß, auf welches der Vertrag sich bezog, unalterirt bleibt. Dies ergiebt sich nicht nur aus den einschlägigen allgemeinen Gesetzesbestimmungen (Art. 3612, 3713 und 3712 in Verbindung mit Art. 3608 a. a. O.), sondern auch aus den besonderen Bestimmungen über die gerichtliche Abschließung von Rechtsgeschäften..... Der Zwangsvergleich kann seiner Natur nach nur vor dem competenten Richter und unter seiner directen Vermittelung abgeschlossen

werden.*) In Fällen aber, in welchen Rechtsgeschäfte an diese Form gebunden sind, hat eine vorgängige Uebereinkunft der Parteien vor Vollziehung des richterlichen Acts nach Art. 3000 und 3029 a. a. O. keine rechtsverbindliche Kraft und kann daher das etwa im voraus Geleistete zurückgefordert werden, wenn der Richter — wie im vorliegenden Falle geschehen — die Vollziehung des Rechtsgeschäfts ablehnt."

Zu 2) „Erst nach erhobener Competenzeinrede wäre Impetrantin zu dem Nachweise verpflichtet, daß Impetrat zu besseren Vermögensverhältnissen gelangt sei und namentlich bereits mehr erwerbe, als zu seinem Unterhalt unumgänglich nothwendig ist. Vorliegend bedarf es aber dieses Nachweises nicht, da bei der Executionsvollstreckung im Vermögen des Impetranten werthvolle landwirthschaftliche Maschinen vorgefunden sind, die jedenfalls zum Unterhalte des Impetraten nicht unentbehrlich scheinen. Impetrat hat zwar bemerkt, daß er seinen Unterhalt einzig und allein aus seinem Geschäft gewinne und daß der Verkauf der als Executionsobjecte aufgenommenen Maschinen die sofortige Schließung seines Geschäfts zur Folge haben würde. Allein dieser Einwand ist um deswillen nicht stichhaltig, weil er von der unrichtigen Voraussetzung ausgeht, daß der Schuldner, der sein Vermögen den Gläubigern abgetreten hat, möglichst zu schonen und ihm die Begründung einer neuen selbständigen Existenz möglichst zu erleichtern sei (Seuffert's Archiv XXVII, 129)..... Wenn aber das Gesetz anordnet, daß dem Schuldner der bonis cedirt hat, soviel zu lassen sei, als er zu seinem Unterhalt unumgänglich bedarf, und daß bei Veranschlagung des schuldnerischen Vermögens regelmäßig nur die nachgeforderte Schuld zu berücksichtigen sei (Art. 3525 und 3527 a. a. O.), so scheint klar ausgesprochen, daß der Schuldner zwar solche Vermögensstücke, welche er zur Nothdurft des Lebens bedarf und hierzu angeschafft hat, nicht aber auch zu seinem Vermögen gehörige, jenem Zwecke nicht direct dienende werthvolle Waarenbestände zurückbehalten darf, wenngleich auch feststände, daß der Schuldner aus dem Erlös der Waaren andere von ihm contrahirte Schulden zu decken die Absicht hatte."

*) Nur die Bestätigung des Accordes durch das Gericht ist erforderlich, daher ist auch der außergerichtlich abgeschlossene Accord schon verbindlich.

1093. Wirkung eines aufhebenden Vertrages, wenn der Hauptvertrag bereits theilweise erfüllt ist.

Beklagter hatte am 20. Juni 1876 dem Kläger 5763 Cubikfuß Eichenhölzer in bestimmten Dimensionen verkauft und sich verpflichtet, das ganze verkaufte Quantum spätestens 3 Monate nach dem Vertragsschlusse abzuliefern, für jeden Tag der Verspätung aber eine Conventionalpön von 1 Kop. per Cubikfuß zu entrichten. Da Beklagter nur 1727 Cubikfuß rechtzeitig abgeliefert hatte, wurde er vom Kläger auf Zahlung der Conventionalpön belangt, wandte aber gegen die Klage ein, der Vertrag sei im November 1876 mit beiderseitiger Zustimmung aufgehoben worden. Hierüber wurde in dem rechtskräftigen Beweisinterlocut der I. Section des Landvogteigerichts vom 28. März 1879, No. 83 bemerkt:

„In Betreff der von Beklagtem erhobenen Einrede, daß der Vertrag mit beiderseitiger Zustimmung aufgehoben sei, von der Beklagter annimmt, daß sie sämmtliche Ansprüche der Klage zerstöre, muß zunächst darauf hingewiesen werden, daß ein Vertrag, welcher bereits zum Theil erfüllt ist, durch bloßen contrarius consensus nicht mehr „aufgehoben" werden kann, weil sich das Geschehene eben nicht mehr ungeschehen machen läßt (Art. 3574 und 3575 des Prov.-Rechts Th. 3, vgl. Sintenis, Civilrecht II, § 106 nach Note 74. Seuffert's Archiv X, 34. XXI, 42). Hier kann es sich vielmehr nur um eine Vereinbarung dahin handeln, daß die noch ausstehende Erfüllung cessiren und beziehungsweise, daß die aus der Nichterfüllung bereits erwachsenen Ansprüche hinwegfallen sollen. Angenommen also, der Vertrag vom 20. Juni 1876 sei im November 1876, wo ein Theil der Waaren bereits geliefert und ebenso ein Theil des Kaufpreises bereits bezahlt war, von den Parteien aufgehoben worden, so kann der bezüglichen Abmachung doch nicht die Bedeutung beigelegt werden, daß durch sie auch der durch die verspätete Lieferung bereits erwachsene Anspruch auf die Conventionalpön aufgehoben sei. Hierzu bedürfte es, da ein Verzicht niemals zu vermuthen ist, einer besonderen stillschweigenden oder ausdrücklichen Uebereinkunft, Beklagter hat aber keinerlei auf eine solche abzielende Thatsachen angeführt und seine Folgerung, daß mit dem Abschlusse des aufgehobenen Vertrages auch die Conventionalpön für die bereits gelieferten, aber zu spät gelieferten

Partieen Eichenholz hinweggefallen sei, ist daher nicht gerechtfertigt. Allerdings würde aber, falls Kläger in die Aufhebung des Vertrages für die Zukunft gewilligt hat, auch sein Anspruch auf die Conventionalpön wegen der noch ausstehenden Lieferungen erloschen sein, da mit der Aufhebung des auf die Lieferung gerichteten Hauptvertrages die daneben verabredete Conventionalpön nach Art. 3378 von selbst hinwegfällt. Sofern also Beklagter den ihm obliegenden Beweis des aufhebenden Vertrages erbringen sollte, ist Kläger zwar zur Forderung einer Conventionalpön und bzw. einer Entschädigung für die überhaupt nicht gelieferten Hölzer nicht berechtigt, dagegen bleibt auch in diesem Falle die Forderung des Klägers auf eine Conventionalpön für die nach dem 20. September 1876 von Beklagtem gelieferten Hölzer zu Recht bestehen."

Diese Entscheidung ging in Rechtskraft über.

1094. Novation einer urkundlich festgestellten Schuld durch Ausstellung einer neuen Schuldurkunde.

S. hatte dem R. am 20. Juni 1873 über 2000 Rbl. eine Schuld- und Pfandverschreibung ausgestellt und darnach im Sommer 1876 ihm eine neue Schuld- und Pfandverschreibung gegeben, welche auf eine Schuld von 10000 Rbl. lautete, in welche jene 2000 Rbl. hineingerechnet waren. Im Concurse des S. meldete R. gleichwohl aus der ersten Obligation eine Forderung von 2000 Rbl. und aus der zweiten Obligation eine Forderung von 4670 Rbl. an, worauf der Contradictor erklärte, daß die erste Schuld in Folge der Ausstellung der zweiten Obligation als durch Novation getilgt anzusehen sei.

In dem Erkenntniß des Vogteigerichts vom 28. April 1879, No. 78 wurde hierüber bemerkt:

„Wenngleich Exhibent R. zugestanden hat, daß der Betrag der alten Obligation bei Ausstellung der neuen Schuldverschreibung in die Summe von 10000 Rbl. mit hineingerechnet sei, so ist die Absicht der Novation doch hiedurch noch nicht festgestellt. Die Ausstellung einer neuen Schuldurkunde über eine bereits bestehende Schuld bewirkt auch dann nicht ohne weiteres eine Novation, wenn die bez. Urkunde — wie z. B. der Wechsel — an sich zur Begründung der Klage vollständig genügt, da es im

Interesse des Gläubigers liegen kann, für seine Forderung nach seinem Belieben den einen oder den anderen Schuldgrund geltend zu machen (Civilrechtl. Entscheid. II, No. 215. Seuffert's Archiv II, 88, 275. XVI, 207. XX, 122. XXIII, 14, 296), wobei es selbstverständlich ist, daß durch Bezahlung der zweiten Schuld auch die erste als getilgt anzusehen ist. Im vorliegenden Falle hatte Exhibent in Bezug auf 2000 Rbl. bereits am 20. Juni 1873 ein Pfandrecht an dem gesammten cridarischen Vermögen erworben und es läßt sich keineswegs annehmen, daß er bei der am 10. Juni 1876 erfolgten Ausstellung der neuen Obligation über 10000 Rbl., in welchen Betrag die frühere Schuld mit eingerechnet war, auf dieses bereits erworbene ältere Pfandrecht habe verzichten wollen. Ein solcher Verzicht kann auch daraus nicht gefolgert werden, daß Exhibent vor der Concurseröffnung seine ganze Forderung lediglich auf Grund der neueren Obligation ausgeklagt hat, da ihm dieses Recht fraglos zustand und er damals noch gar keinen Grund hatte, sein älteres Pfandrecht geltend zu machen, weil er desselben nicht zu bedürfen glaubte.

Auf Grund der vorstehenden Ausführung mußte daher dem Curator der Beweis dessen auferlegt werden, daß in der That zwischen dem Cridar und dem Exhibenten R. die Vereinbarung getroffen worden sei, daß durch die Ausstellung der zweiten Obligation über 10000 Rbl. am 10. Juni 1876 die erste Obligation über 2000 Rbl. vom 20. Juni 1873 im Wege der Novation habe getilgt sein sollen."

Diese Entscheidung wurde rechtskräftig.

1095. Processualische Behandlung der von dem Beklagten einseitig verlautbarten, vom Kläger aber geleugneten Behauptung des Vergleiches über den schwebenden Proceß.

„Die stadtrechtliche Praxis hat bis vor 10—15 Jahren darüber keinen Zweifel aufkommen lassen, daß der zur Anzeige des Proceßrichters gebrachte Vergleichsabschluß über eine anhängige Rechtssache, selbst wenn sie nur von einer Seite erfolgt war, eine proceßhemmende Wirkung habe und im Falle des Widerspruches der anderen Seite zum Beweise gestellt werden könne, wobei man offenbar von der Ansicht — die durch l. 10

Cod. de transact. II, 4, welche den Vergleich dem richterlichen Erkenntniſſe gleichſtellt, unterſtützt wird, vgl. auch Art. 3607 des Prov.-Rechts Th. 3 — ausging, daß durch Außerachtlaſſung des angezeigten Vergleiches und Fällung eines im Widerſpruch zu demſelben ſtehenden Erkenntniſſes in der Hauptſache eine unheilbare Nullität begründet werde, welche der Richter möglichſt zu vermeiden habe.

Erſt ſeit dem Erſcheinen des 3. Theils des Prov.-Rechts, deſſen Art. 3598 anordnet, daß Vergleiche über anhängige Rechtsſachen bei dem Gerichte, bei welchem ſie in Verhandlung ſtehen, angezeigt und von demſelben beſtätigt werden müſſen, ſind bei der Erörterung der vorliegenden Rechtsfrage in der ſtädtiſchen Gerichtspraxis Schwankungen zu Tage getreten. Durch den Beſcheid des Raths vom 17. November 1876, No. 7441 (civilrechtl. Entſcheid. V, S. 237) iſt der nachgeſuchte Beweis des behaupteten Vergleiches über eine anhängige Rechtsſache ohne nähere Motivirung und nur unter Berufung auf Art. 3598 a. a. O. denegirt worden. In einem anderen Beſcheide des Raths vom 3. Auguſt 1879, No. 5259 dagegen iſt der einen Proceßpartei, weil ſie die klagende war, der erwähnte Beweis nachgegeben worden. Das Wettgericht und die I. Section des Landvogteigerichts endlich haben ſich gleichfalls zu dem Grundſatze bekannt, daß, wenn der Kläger den Vergleich geltend macht, in die Verhandlung dieſes Zwiſchenverfahrens einzutreten und das Hauptverfahren zu ſiſtiren ſei (a. a. O. V, S. 237 und 238). Eine nochmalige eingehende Prüfung der vorliegenden Rechtsfrage führt indeſſen nothwendig zu einem von den oben erwähnten Entſcheidungen abweichenden Ergebniſſe.

Der Unterrichter hat überzeugend nachgewieſen, daß nach provinziellem Rechte nicht nur der gerichtliche, ſondern auch der außergerichtliche Vergleich die Beendigung eines Proceſſes herbeiführen kann. Darin geht er aber zu weit, daß er auf die Frage über die Wirkſamkeit des außergerichtlichen Vergleiches über anhängige Rechtsſachen diejenigen Grundſätze in Anwendung bringt, welche für die Fälle der nothwendigen Corroboration behufs Erlangung dinglicher Rechte an Immobilien maßgebend ſind, namentlich in Fällen der Illiquidität des außergerichtlichen Vergleiches nur die ſeparate Klage auf Vollziehung der Corroboration für zuläſſig erklärt (Art. 3014 und 3015 des Prov.-

Rechts Th. 3). Denn hierzu führt weder ausdrückliche gesetzliche Bestimmung, noch auch die Rechtsanalogie. Der zur Unterstützung seiner Ansicht vom Unterrichter angezogene Artikel 3005 l. c. stellt sich gerade in Gegensatz zu dem vorstehenden, von der Corroboration behufs Erlangung dinglicher Rechte an Immobilien handelnden Art. 3004. Der Art. 3005 läßt die Intention des Gesetzgebers dahin ganz klar erkennen, daß in allen Fällen, in welchen es sich nicht um den Erwerb dinglicher Rechte an Immobilien handelt, die Mitwirkung des Richters bei der Abschließung des Rechtsgeschäfts nach anderen als den für die im Art. 3004 vorgesehenen Fälle maßgebenden Normen geregelt werden solle, und dabei werden die „übrigen Fälle" noch ausdrücklich geschieden in solche, in welchen die gerichtliche Bestätigung (Art. 2452 und 3602 l. c.) und in solche, in welchen die einfache gerichtliche Insinuation des Rechtsgeschäfts zu dessen Giltigkeit oder wenigstens zur Hervorbringung bestimmter Wirkungen erforderlich ist (Art. 38, 4473 und 4481 a. a. O.). Will man andererseits die Rechtsanalogie in Anwendung bringen, so kann nach Art. XXI der Einleitung zum Privatrecht die aufgeworfene Rechtsfrage doch nur nach solchen Normen beurtheilt werden, mit denen sie durch Gleichheit des Grundes innerlich verwandt erscheint. Die Gleichheit des Rechtsgrundes trifft aber im vorliegenden Falle nicht zu. Die in den Art. 3004, 3014 und 3015 l. c. erwähnte nothwendige Corroboration hat den ausgesprochenen Zweck dem Erwerber dingliche Rechte gegen dritte Personen einzuräumen, während der Vergleich der Proceßparteien nur ihr eigenes Streitverhältniß unter einander regeln soll. Jene Corroboration bestätigt ferner nur die Formalien des Rechtsgeschäfts, ohne seine inneren Mängel zu heben, sie ist eben nur ein Act unstreitiger Gerichtsbarkeit (Art. 3016), dagegen wirkt der Vergleich analog dem rechtskräftigen Urtheil (Art. 3607) und die Mitwirkung des Richters beim Vergleich über anhängige Rechtssachen ist rein civilproceßrechtlicher Natur. Die von ihm ertheilte Sanctionirung hat den Zweck, den Vergleich, wenn sonst sein Inhalt dem öffentlichen Interesse nicht widerspricht, gleich einem Judicat vollstreckbar zu machen und die Beendigung des Processes auch in dem Gerichtsprotokoll zu constatiren.

Kann mithin wegen Mangels der Gleichheit des Rechtsgrundes auch von einer analogen Anwendung der für die auf

den Erwerb dinglicher Rechte an Immobilien gerichteten Rechtsgeschäfte und deren Corroboration bestehenden gesetzlichen Bestimmungen auf vorliegenden Fall nicht die Rede sein, hat man vielmehr die Ueberzeugung gewonnen, daß Vergleiche über anhängige Steitsachen eigenartigen Normen, die der Natur der Sache nach nicht sowohl ins Privatrecht, als vielmehr ins Proceßrecht gehören, unterworfen sind, so wird man mit Hilfe anderer Gesetzesbestimmungen zu einer richtigen und ungezwungenen Auffassung des Art. 3598 l. c., dessen nicht ganz glückliche Redaction Anlaß zu den Schwankungen in der Gerichtspraxis gab, ohne Schwierigkeit gelangen. Es ist nämlich nicht außer Acht zu lassen, daß der 3. Th. des Prov.-Rechts nicht neues Recht hat schaffen wollen, sondern abgesehen von einzelnen Ausnahmen lediglich eine Codification des bestehenden Rechts darstellen soll. Im Zweifel ist daher anzunehmen, daß die einzelnen Bestimmungen desselben nicht in Widerspruch zu den bis zu seiner Emanation giltig gewesenen Normen stehen. Wenn nun aber nach Art. 285 des 1. Theils des Prov.-Rechts der über eine streitige Rechtssache geschlossene Vergleich einzig durch seine Anzeige bei Gericht proceßhindernde Wirkung erlangt, so wird man auch gegenwärtig noch die gerichtliche Anzeige oder Insinuation als die Form ansehen, von welcher die Art. 3605 und 3005 des 3. Theils die Wirksamkeit der über anhängige Rechtssachen außergerichtlich geschlossenen Vergleiche abhängig machen. Bei der Interpretation des Art. 3598 ist daher das Gewicht auf die daselbst angeordnete Vergleichsanzeige beim Proceßrichter zu legen, von einer Urgirung des von der Vergleichsbestätigung handelnden Nachsatzes aber umsomehr abzusehen, als dort nicht — wie sonst im Privatrecht geschehen (Art. 3602 und 3014) — die Folgen der Unterlassung der gerichtlichen Bestätigung angegeben, geschweige denn als Folge solcher Unterlassung die Ungiltigkeit oder vorläufige Unwirksamkeit des Rechtsgeschäfts ausdrücklich erklärt worden ist. Der Gesetzgeber will daher durch den Art. 3598 den Grundsatz zum Ausdruck bringen, daß zur Wirksamkeit des Vergleiches über eine anhängige Rechtssache nicht schon die Uebereinkunft der Betheiligten genügt, sondern daß dazu auch noch die Insinuation des Vergleiches beim Proceßrichter erforderlich sei und daß demnächst der Proceßrichter in die Cognition des Vergleichsinhalts einzutreten, und je nachdem er in ihm eine

Verletzung des öffentlichen Rechts findet oder nicht findet, dem Vergleiche seine Bestätigung zu versagen oder zu ertheilen habe.

Durch die erfolgte Vergleichsanzeige entsteht nothwendig ein Incidentverfahren, dessen Erledigung keine besondere Schwierigkeit bieten wird, wenn beide Proceßparteien über Existenz und Inhalt des Vergleiches vor dem Richter einverstanden sind. Wird aber der von der einen Seite erfolgten Vergleichsanzeige Widerspruch von der anderen Seite entgegengesetzt, ohne daß jener Theil durch einen schleunigen Urkundenbeweis den Vergleich liquid zu stellen vermag, dann entsteht allerdings die Frage, ob eine Incidentbeweisführung durch andere Beweismittel als Urkunden zu gestatten und ob bis zur Erledigung des Incidentstreites das Hauptverfahren zu sistiren sei?

Nach den bestehenden Proceßregeln sind die Proceßparteien nur im Executivprocesse auf den Urkundenbeweis beschränkt, ohne daß ihnen indessen dadurch ein materieller Nachtheil erwachsen kann, da das im Executivprocesse ergangene Erkenntniß nur interimistische Rechtskraft erhält und einer dasselbe Streitverhältniß behandelnden, im ordentlichen Processe anzustellenden Nachklage, für deren Beweis sämmtliche Beweismittel zulässig sind, nicht entgegensteht. Im Executivprocesse wäre daher der angezeigte Vergleich allerdings sofort durch Urkunden liquid zu stellen, für den ordentlichen Proceß dagegen, in welchem das Endurtheil auch definitiv den Streit entscheidet, liegt kein innerer Grund vor die Incidentbeweisführung *nur* durch Urkunden zu gestatten, zumal die stadtrechtliche Quelle zum Art. 3598 des 3. Th. des Prov.-Rechts, der § 2 der Stadtrechte Lib. III Tit. V, welcher den Proceßrichter verpflichtet über den angezeigten Vergleich sich Gewißheit zu verschaffen, ihm im Gebrauch der Mittel zu diesem Zwecke gar keine Schranken setzt.

Ebenso ist auch die zweite, nach dem Vorangeführten nur für den ordentlichen Proceß relevante Frage, ob während des durch die Vergleichsanzeige und den gegen dieselbe erhobenen Widerspruch hervorgerufenen Incidentstreites das Hauptverfahren zu sistiren sei, zu bejahen. Diese unter allen Umständen proceßhindernde Wirkung legt der Art. 285 des Prov.-Rechts Th. 1 nach dessen richtiger Interpretation der Vergleichsanzeige ausdrücklich bei. Die Auffassung, daß dieser Artikel den Vergleich über anhängige Rechtssachen nur für den Fall als wirksam hinstellen

wolle, daß beide streitenden Theile die Anzeige machen, erscheint gezwungen und unbegründet, da es doch vorkommen kann, daß ungeachtet des Widerspruches des einen Theils der andere durch unanfechtbare Urkunden den Vergleich liquid stellt, wodurch dann der Proceßrichter „Gewißheit" von der Existenz und dem Inhalte desselben erlangt und ungeachtet dessen, daß die eine Proceßpartei ihm die Vergleichsanzeige nicht gemacht, auf Grund der allegirten stadtrechtlichen Rechtsquelle zur Sistirung des Hauptverfahrens verpflichtet erscheint. Auch die oben bereits erwähnten Präjudicate (civ. Entscheidungen V, No. 804 sub 2 und 3) haben sich für die proceßhemmende Wirkung der einseitigen Vergleichsanzeige ausgesprochen, wobei sie allerdings dem Kläger eine vortheilhaftere Stellung gewähren als dem Beklagten, wiewohl ohne zureichenden Grund, da ein Recht des Klägers den von ihm anhängig gemachten Proceß willkürlich zu hemmen, nicht anerkannt werden kann, vielmehr dem Beklagten principiell das Recht zusteht die Fortsetzung des Processes gegen den Kläger, der nicht dem Rechtsstreite entsagt, zu verlangen (Renaud, Civilproceß, § 74).

Das Ergebniß obiger Darlegung ist dahin zusammenzufassen, daß nach localem Proceßrechte der unter den Parteien außergerichtlich geschlossene und von beiden oder einer derselben dem Proceßgericht angezeigte Vergleich bis zur Erledigung des dadurch entstehenden Zwischenverfahrens — welches nach dem örtlichen Proceßrechte summarisch zu verhandeln ist — in jedem Stadium des Processes eine Hemmung desselben herbeiführt.

Solchemnach ist .... der Beklagten die Führung des Beweises des von ihr angezeigten Vergleiches zu gestatten und in Anleitung der einschlägigen Vorschriften des summarischen Processes (Rig. Stadtrechte Lib. II, Cap. XII) Kläger anzuweisen, sich auf den bereits eventuell angetretenen Beweis der Beklagten binnen 48 Stunden bei Strafe der Präclusion zu erklären, sowie mit dieser Erklärung die Einführung des etwa von ihm beabsichtigten Gegenbeweises bei Verlust aller nicht vorgebrachten Beweismittel zu verbinden."

(Querelbescheid des Raths vom 14. August 1881, No. 5492).

1096. Ueber das Erforderniß des guten Glaubens bei der Klagenverjährung

enthält der Querelbescheid des Raths vom 3. März 1882, No. 1529, dessen thatsächliche Grundlagen in No. 1117 angegeben sind, folgende Ausführungen:

„Was die in zweiter Reihe von den Beklagten erhobene Einrede der Verjährung anbelangt, so ist nach Art. 3623 des Prov.-Rechts Th. 3 unzweifelhaft, daß dieselbe, da seit der Hingabe der streitigen Werthpapiere bis zu deren Rückforderung mehr als zehn Jahre verstrichen sind, an sich zulässig ist, ohne daß es des Nachweises einer etwa vorher stattgehabten Verweigerung der Rückgabe bedürfte. Kläger haben zur Beseitigung dieser Einrede behauptet, daß F., indem er die streitigen, ihm geliehenen Werthpapiere einlöste, ohne sie den Klägern abzuliefern, den Leihvertrag gebrochen und damit den zur Berufung auf die Verjährung nach Art. 3619 a. a. O. gehörenden guten Glauben verloren habe. Diese Auffassung ist in dem Bescheide erster Instanz gebilligt, von den Beklagten aber um deswillen angefochten worden, weil F. einmal die Werthpapiere überhaupt nicht, also auch nicht in bösem Glauben „besessen" habe und weil ferner Kläger nicht Herausgabe der Werthpapiere forderten, vielmehr in der Replik erklärt hätten, daß sie den Anspruch auf Herausgabe der Papiere fallen ließen und ihre Forderung auf Ersatz des Interesse beschränkten.

Beide Angriffe sind verfehlt. Denn erstlich ist unter der Ausdrucksweise des Art. 3619, der auf Herausgabe einer bestimmten fremden Sache belangte Schuldner müsse diese während der ganzen Verjährungszeit in gutem Glauben besessen haben, nicht zu verstehen, daß der Artikel nur Fälle des juristischen Besitzes im Auge habe, also die Verjährung stets das Klagerecht aufhebe, wenn der sich auf sie Berufende keinen juristischen Besitz für sich behaupten könne; sondern der Artikel sagt umgekehrt, der Schuldner könne sich auf die Verjährung nicht berufen, wenn erwiesen sei, daß er nicht während der ganzen Verjährungszeit die Sache in gutem Glauben besessen habe, umsoweniger also, wenn er sie gar nicht besessen, sondern nur innegehabt hat, da ohne den Besitzwillen ein Besitz in gutem Glauben nicht wohl denkbar ist (Art. 626, 625 und 680. Vgl. Sintenis, Civilrecht I, § 31 Note 55). Da nun F. die streitigen Prämienscheine nu

leihweise innegehabt haben soll, kann freilich bei ihm von keinem Besitze, umsoweniger aber von einem Besitz in gutem Glauben die Rede sein.

Zweitens sind Beklagte im Irrthum, wenn sie meinen, das Erforderniß des guten Glaubens sei nur aufgestellt für den Fall, daß die thatsächliche Leistung des Schuldners in der „Herausgabe" der Sache bestehe, nicht aber für den Fall, daß er den Besitz der klagend geforderten Sache schuldvoller Weise bereits verloren habe und sie deswegen nicht mehr „herausgeben" könne. Der Art. 3619 bezieht sich vielmehr auf alle Fälle, in welchen der Kläger einen dinglichen oder persönlichen Anspruch auf die Herausgabe einer im Besitze des Beklagten befindlichen Sache verfolgt, sei es auch daß die thatsächliche Erfüllung dieses Anspruchs durch Verschulden des Beklagten unmöglich geworden ist. Dafür spricht nicht nur die Doctrin (Savigny, System V, Seite 331 Note i. Keller, Pandekten, S. 176), sondern insbesondere die Erwägung, daß der sich gewissenlos des Besitzes entäußernde Schuldner doch unmöglich durch das Recht günstiger gestellt werden kann, als derjenige, welcher die Sache noch thatsächlich in seinem Gewahrsam hat. Im Fragefalle ist die Klage auf Herausgabe geliehener Sachen gerichtet und, wenn Kläger, nachdem die beklagten Nachlaßcuratoren versichert hatten, die fraglichen Werthpapiere niemals in Händen gehabt zu haben, ihrerseits erklärten, daß sie ihre Klage nunmehr auf Ersatz des vollen Interesse beschränkten, so haben sie damit nicht ihren Klageanspruch verändert, sondern einfach an Stelle der factisch nicht erzwingbaren Leistung deren rechtliches Aequivalent gefordert."

1097. Unterbrechung der Verjährung durch Anerkennung der Forderung seitens des Schuldners.

I. „Eine Unterbrechung der Verjährung ist durch das klägerische Vorbringen nicht substantiirt. Abgesehen davon, daß die „Anerkennung" ein Rechtsbegriff ist, der stets auf seine thatsächlichen Grundlagen zurückgeführt werden muß, bedurfte es vorliegenden Falls der Angabe bestimmter Daten, wie und wann die „Anerkennung" erfolgt sei, umsomehr als nur auf Grund solcher sich ermessen läßt, welche fälligen Zinsquoten von der

Verjährung ausgeschlossen worden sind.*) Die erst am 10. Mai 1879, auf der am 13. Januar 1855 ausgestellten Obligation schriftlich erfolgte Anerkennung aller seit dem Ausstellungstage rückständigen Zinsen durch die Schuldnerin ist rechtlich ohne Wirkung, weil sie erst nach Ablauf der Verjährungszeit erfolgte, die Behauptung aber, daß die Schuldnerin die Zinsschuld „zu allen Zeiten in der Vergangenheit" mündlich anerkannt habe, ist entweder widersinnig, sofern sie buchstäblich genommen wird, oder wegen ihrer Allgemeinheit inhaltsleer, wenn das nicht geschieht."

(Aus den Gründen eines Erk. der I. Section des Landvogteigerichts vom 23. Dezember 1879, No. 279).

II. „Nach Art. 3634 des Prov.-Rechts Th. 3 kann die Verjährung durch einen Anerkennungsact des Schuldners, namentlich durch Leistung einer Abschlagszahlung auf die Forderung, unterbrochen werden und diesen Umstand macht auch Kläger für sich geltend, indem er darauf hinweist, daß innerhalb des Decenniums vor dem 8. Mai 1880 drei Baarzahlungen von je 10 Rbl. am 4. August 1875, 1. September 1875 und 3. Juli 1876 vom verstorbenen Schuldner an ihn geleistet seien. Allein die in dieser Weise gegen die Verjährungseinrede vorgebrachte Replik erscheint insofern ungenügend substantiirt, als aus ihr nicht hervorgeht, daß der Verstorbene durch die erwähnten drei Baarzahlungen den damals bestehenden rechnungsmäßigen Gesammtanspruch des Klägers stillschweigend habe anerkennen wollen. Der Gesammtanspruch des Klägers setzt sich nämlich aus 15 einzelnen Posten zusammen, welche Waarenlieferungen aus den Jahren 1861 bis 1866 repräsentiren. Der Umstand, daß die einzelnen Waarenlieferungen gleicher und verwandter Gattung waren, stellt einen inneren Zusammenhang zwischen ihnen nicht ohne weiteres her, vielmehr ist im Zweifel von der Selbständigkeit jedes einzelnen Rechtsgeschäfts so lange auszugehen, bis das Gegentheil dargelegt bzw. nachgewiesen ist (vgl. Wochenblatt für merkw. Rechtsfälle 1869, No. 32 und 55). Um darzulegen, daß die in den Jahren 1875 und 1876 vom Verstorbenen geleisteten Baarzahlungen für Abschlagszahlungen auf den rechnungsmäßigen Gesammtanspruch des Klägers zu gelten

*) Vgl. Seuffert's Archiv XX, 188.

haben, hätte letzterer in seiner Replik behaupten müssen, entweder daß zur Zeit dieser Zahlungen die klägerische Rechnung dem Verstorbenen vorgelegen und daß dieser unter Hinweis auf die Rechnung die betreffenden Zahlungen behufs theilweiser Tilgung des rechnungsmäßigen Anspruchs des Klägers geleistet habe, oder daß die Contrahenten in einem auf besonderen Uebereinkommen beruhenden Contocorrentverhältniß gestanden haben, bei welchem die jeweiligen Zahlungen allerdings nicht auf bestimmte einzelne, ihnen gegenüberstehende Waarenlieferungen zu beziehen, sondern als zur Ausgleichung der Gesammtleistung des anderen Contrahenten erfolgt anzusehen wären. Kläger hat aber weder nach der einen, noch nach der anderen Seite hin seine Replik zu begründen vermocht. . . . . Wenn daher der Behauptung des Klägers, daß die gegen seine rechnungsmäßige Saldoforderung laufende Verjährung durch die am 4. August und 1. September 1875 und am 5. Juli 1876 erfolgten Zahlungen von je 10 Rbl. unterbrochen worden sei, die Anerkennung zu versagen ist, so kann eben nur mit dem beklagten Nachlaßcurator angenommen werden, daß diese Zahlungen im Gesammtbetrage von 30 Rbl. der Tilgung des Kaufpreises für die dem Verstorbenen unterm 22. April und 16. Juli 1866 gelieferten 10 Pud Seife haben dienen sollen. Durch diese Theilzahlungen hat der Verstorbene daher nur die Forderung des Klägers für die am 22. April und 16. Juli 1866 gelieferten Waaren anerkannt und ist dadurch die Verjährung nur gegen *diese* Forderung unterbrochen worden, während die aus der Zeit vor dem 22. April 1866 datirten Forderungen des Klägers, soweit sie nicht bezahlt worden, als durch Verjährung erloschen zu betrachten sind."

(App.-Erk. des Raths vom 17. Juli 1881, No. 4886.)

1098. Für die Rechtswirksamkeit der Kündigung einer Obligation bildet deren Vorlegung kein Erforderniß, auch nicht immer die Nennung der Kündigungsfrist.

„Von den Beklagten wird zur Rechtfertigung der Appellation hervorgehoben, daß Kläger, welcher zugegeben habe, nicht im Besitze des Originals der Obligation zu sein, aus dem Umstande, daß dasselbe irgendwo einmal existirt habe, nicht Rechte aus der Urkunde geltend machen, also auch nicht kündigen könne. Hier-

bei überſehen die Beklagten, daß die Kündigung eines Vertragsverhältniſſes nichts anderes als die einſeitige Erklärung des einen Contrahenten iſt, daß von dem ſich aus dem Vertragsinhalt ergebenden oder geſetzlich begründeten Rechte der Aufkündigung des Vertragsverhältniſſes der entſprechende Gebrauch werde gemacht werden. Zur Verlautbarung dieſer Erklärung braucht der Obligationsgläubiger die Obligation nicht beizubringen, welche er nach Art. 3538 des 3. Th. des Prov.-Rechts erſt gegen Auszahlung der Schuldſumme dem Schuldner zurückzuſtellen hat.

Ferner überſehen die Beklagten, daß ein Gläubiger, welcher unter Hinweis auf den unbeſtrittenen Wortlaut einer Vertragsurkunde die Erklärung verlautbart, daß er das bezügliche Vertragsverhältniß kündige, dadurch ganz unzweideutig den Willen offenbart, daß die Auflöſung des Vertragsverhältniſſes, wie ſie nach Maßgabe des Vertrages ſoll ſtattfinden können, eintreten möge. Zur Vollſtändigkeit der Kündigung eines Capitals, welches dem Gläubiger laut Vertrag ſechs Monate nach geſchehener Kündigung vom Schuldner zurückzuzahlen iſt, gehört mithin nicht weiter die Anführung deſſen, *wann* der Schuldner das Capital auszuzahlen haben werde."

(Aus den Motiven des *App.-Erk. des Raths* vom 7. November 1880, No. 7277.)

1099. Vorausſetzungen der querela non numeratae pecuniae.

I. „Die von Beklagtem geltend gemachte exc. non num. pec. iſt ſchon durch den Inhalt der ausgeklagten Obligation, in welcher der Beklagte *am 30. November* 1879 bekennt, daß er *am 1. November* 1879 von der Handlung K. K. & Co. ein Darlehen von 3000 Rbl. baar vorgeſtreckt erhalten hat, ſowie durch die eigenen Angaben des Beklagten gänzlich ausgeſchloſſen. Denn wenn auch der Art. 3676 des 3. Th. des Prov.-Rechts, welcher die Fälle aufzählt, in denen das Recht zur Geltendmachung des Rechtsmittels wegen Nichtempfanges hinwegfällt, nicht anführt, daß die nach gemeinem Recht unbeſtrittene Regel, nach welcher ſolche Urkunden, in denen der Empfang des Darlehens als in einer *beſtimmten* näher bezeichneten Vergangenheit erfolgt iſt, der Beſtreitung nicht unterliegen (l. 5 und l. 13

Cod. de non numerata pecunia IV, 30; Windscheid, II § 372, Anm. 10) auch nach dem provinziellen Privatrecht recipirt ist: so ist das zweifellos nur aus dem Grunde von den Codificatoren nicht für nöthig gehalten worden, weil der Art. 3672 l. c. das Rechtsmittel wegen Nichtempfanges überhaupt nur dann zuläßt, wenn das Schuld- und Empfangsbekenntniß in der Voraussetzung, das verabredete Darlehen zu erhalten, schon im voraus ausgestellt ist (Zwingmann, civilrechtliche Entscheidungen I, 113; II, 277). Diese Voraussetzung ist aber sowohl durch das am 30. November 1879 ausgesprochene Bekenntniß, daß Beklagter das Darlehen am 1. November 1879 erhalten hat, als auch dadurch ausgeschlossen, daß Beklagter selbst ausführt, daß er die Schuldurkunde nicht in der Voraussetzung ein Darlehen zu erhalten, sondern zu dem Zwecke ausgestellt habe, damit W. F. ihm auf dieselben Geld verschaffe, bzw. sich aus dem Verkaufspreise für bereits ertheilte Darlehen bezahlt mache. Wenn nun auch dem Art. 3672 l. c. nicht die Bedeutung beigelegt werden kann, daß nach demselben dem Schuldner der Beweis der anticipirten Auszahlung obliegt, welche Ansicht in Bezug auf das gemeine Recht namentlich von Schlesinger: „Zur Lehre von den Formalcontracten und der querela non numeratae pecuniae" vertreten worden ist (cf. Zwingmann, civilrechtliche Entscheidungen I, 108), wenn vielmehr die bloße Behauptung des Ausstellers, die Urkunde sei in der im Art. 3672 l. c. angeführten Voraussetzung ausgestellt worden, den Gläubiger schon zum Beweise der Zahlung zwingt, so ist doch nach provinziellem Privatrecht diese Behauptung ganz unzweifelhaft erforderlich, und die bloße Angabe, man habe keine Valuta empfangen, kann daher an sich nicht genügen dem Gläubiger den Beweis der Zahlung aufzubürden, wie solches aus dem Art. 3672 l. c. und der als Beleg zu demselben angeführten Quellenstelle l. 7. Cod. de non numerata pecunia IV, 30 („si quasi accepturi mutuam pecuniam etc.") hervorgeht. In casu hat Beklagter sogar selbst angegeben, daß die Urkunde nicht in der Voraussetzung ein Darlehen zu erhalten ausgestellt worden sei, womit der exceptio non numeratae pecuniae jeder Boden entzogen worden ist." (Rechtskräftiges Erkenntniß des Vogteigerichts vom 3. Juli 1880, No. 113.)

II. „Der Einwand des Beklagten, es liege in casu gar keine Schuldverbindlichkeit vor, weil er von R. keine Valuta weder in Waaren, noch in baarem Gelde ausgezahlt erhalten habe, kann gegenüber der Klage aus einem präjudicirten Wechsel, welcher nach der wiederholt und in constanter Praxis von den hiesigen Stadtgerichten und namentlich auch von diesem Vogteigericht ausgesprochenen Rechtsanschauung einen selbstständigen Klagegrund gewährt, (Zwingmann, civilrechtliche Entscheidungen II, 222; Erkenntniß des Vogteigerichts vom 16. Februar 1880, No. 35) nur als Einrede der nicht empfangenen Valuta aufgefaßt werden. Diese Einrede ist jedoch nach Art. 3672 des 3. Theils des Provinzialrechts nur dann statthaft, wenn jemand in der Voraussetzung, das verabredete Darlehen zu erhalten, schon im voraus ein schriftliches Schuld- und Empfangsbekenntniß ausgestellt hat; und nach Art. 3676 P. 4 l. c. fällt das Recht zur Geltendmachung des Rechtsmittels wegen Nichtempfanges dann weg, wenn die Urkunde die Schuld als aus einem anderen Schuldverhältnisse herrührend bezeichnet. Beide gesetzlichen Vorschriften schließen die Anwendbarkeit der exceptio non numeratae pecuniae für den vorliegenden Fall aus. Denn einmal hat nach den eigenen Angaben des Beklagten bei Ausstellung des Wechsels die Voraussetzung ein Darlehen von R. zu erhalten auf Seiten des Beklagten gar nicht vorgelegen; vielmehr giebt Beklagter an, daß er den Wechsel nur ausgestellt habe, um R. die Möglichkeit zu geben, auf denselben durch Discontirung Geld zu erhalten. Für diesen Fall ist aber dem Aussteller eines Schuldscheines der Schutz der exceptio non numeratae pecuniae, welche nur verhindern will, daß der Aussteller zur Zahlung angehalten wird, wenn er den Schuldschein vor dem Empfange des Darlehens, wie solches häufig vorkommt, aus der Hand gegeben hat, gar nicht gegeben (Windscheid, Pandekten II, § 372 Anm. 1 und 15). Dann aber deutet auch der Umstand, daß in dem Wechsel die Valuta als „in Waaren empfangen" angegeben ist, darauf hin, daß es sich in casu nicht um ein Darlehen gehandelt hat*), welches nur unter beson-

*) Ein präjudicirter Wechsel ist, wenngleich er die Clausel enthält „Valuta baar erhalten", doch nicht als eine Darlehensurkunde aufzufassen. Denn während diese nur ein Empfangsbekenntniß über die Auszahlung des Darlehens ist und letzteres den Schuldgrund (die causa debendi) bildet, liegt bei dem

deren Umständen in Waaren verabreicht zu werden pflegt. (Art. 3641 l. c.)"

(Rechtskräftiges Erkenntniß des Vogteigerichts vom 13. Dezember 1880, No. 220.)

III. „Appellant hat seine Beschwerde darauf gestützt, daß nach Art. 3672 und 3673 des Prov.-Rechts Th. 3 das Rechtsmittel wegen Nichtempfanges nur dort anwendbar sei, wo jemand in der Voraussetzung das verabredete Darlehen zu erhalten, schon im voraus ein schriftliches Empfangsbekenntniß ausstelle, während Beklagte nach ihrer eigenen Erklärung die Auszahlung eines Darlehens von dem Kläger bei der Ausstellung bezw. Hingabe der Obligation gar nicht erwartet habe. Hieraus folgert Appellant, daß die Einrede der nicht empfangenen Valuta von vorn herein unzulässig gewesen sei. Diese Schlußfolgerung beruht jedoch auf einer unrichtigen Auffassung des Gesetzes.

Nach Art. 3672 a. a. O. ist derjenige, welcher in der Voraussetzung das verabredete Darlehen zu erhalten, schon im voraus ein schriftliches Schuld- und Empfangsbekenntniß ausstellt, berechtigt dasselbe anzufechten, welchenfalls dem Gegner der Beweis wirklich geleisteter Zahlung obliegt. Damit ist deutlich ausgesprochen, daß die durch das Rechtmittel wegen Nichtempfanges stattfindende Anfechtung sich ausschließlich gegen die Beweiskraft des schriftlichen Empfangsbekenntnisses richtet, und dies wird auch durch den Art. 3678 a. a. O. bestätigt. Wenn nun der Art. 3679 die weitere Bestimmung enthält: wenn der Schuldschein nicht über ein eigentliches Darlehen, sondern über eine aus anderen Gründen herrührende Schuld ausgestellt ist, so kann sich

---

Wechsel der Schuldgrund in dem abstracten Summenversprechen, in einer Scripturalobligation, deren Bestand von der Existenz eines materiellen Schuldgrundes ganz unabhängig ist. Gestattet man nach eingetretener Präjudicirung noch eine Klage aus dem Wechsel, wie es die russische W.-O. (im Gegensatze zu der deutschen W.-O.) thut, so kann dies doch nur eine Klage aus dem Zahlungsversprechen bzw. der Anerkennung sein, nicht eine Klage aus dem materiellen Schuldgrunde. Selbstredend ist dann aber die exc. non num. pec. schon deshalb ausgeschlossen, weil diese überhaupt nur gegenüber einer Darlehensurkunde stattfindet, und eine Anfechtung während des urkundlich gegebenen Zahlungsversprechens nur nach den Grundsätzen über die condictio indebiti erfolgen kann.

der Ausſteller des Rechtsmittels wegen Nichtempfanges nicht bedienen, — ſo ergeben beide Geſetzesſtellen zuſammengenommen, daß für die Zuläſſigkeit oder Unzuläſſigkeit der querela non num. pec. einzig der Wortlaut der Urkunde maßgebend iſt, nicht aber das Rechtverhältniß, welches unter den Parteien beſteht. Iſt die Urkunde über ein Darlehen ausgeſtellt, ſo iſt die querela non num. pec. an ſich ſtatthaft; giebt ſie einen anderen Schuldgrund an, ſo iſt umgekehrt die Querel von vorn herein ausgeſchloſſen, gleichviel ob etwa im erſten Falle das Darlehen blos ſimulirt iſt oder im zweiten Falle ſtatt des in der Urkunde angegebenen Schuldgrundes in Wahrheit ein Darlehensverhältniß obliegt.

Da hiernach auf das materielle Rechtsverhältniß für die Frage nach der Statthaftigkeit der Querel überhaupt nichts ankommt, ſo erſcheint es, was die Beweiskraft der Urkunde angeht, auch gleichgiltig, daß etwa der Ausſteller der Urkunde ſonſt angiebt, daß er ein Darlehen weder erwartet, noch erhalten habe; iſt die Querel unter den obwaltenden Umſtänden überhaupt anwendbar, ſo wird ſie wegen dieſes Geſtändniſſes des Ausſtellers nicht ausgeſchloſſen. Die Faſſung des Art. 3672, wonach derjenige zur querela non num. pec. berechtigt iſt, welcher die Darlehensurkunde in der Vorausſetzung ausſtellt, daß er das Darlehen erhalten werde, iſt nicht mit dem Kläger auf Thatſachen zu beziehen, welche außerhalb der Darlehensurkunde liegen, ſondern auf den Inhalt der letzteren ſelbſt. Geht aus der Urkunde hervor, daß ſie nicht in Erwartung, ſondern nach erfolgter Auszahlung des Darlehens ausgeſtellt iſt, indem ſie z. B. einen beſtimmten vorhergegangenen Zeitpunkt des Darlehensempfanges nennt, ſo iſt für das Rechtsmittel wegen Nichtempfanges allerdings kein Raum, weil die Vorausſetzung des Art. 3672 mangelt (civilrechtl. Entſcheid. I, No. 113; IV, No. 579). Dagegen bedeuten die Worte: „in der Vorausſetzung, das verabredete Darlehen zu erhalten" weder, daß der die Querel Erhebende zuvor den Nachweis derſelben zu liefern habe, indem vielmehr die bloße Behauptung des Ausſtellers, das Darlehen nicht empfangen zu haben, dem Gläubiger ſchon die Beweislaſt aufbürdet (a. a. O. I, No. 108 und 112; IV, No. 578), noch auch daß die durch die Querel aufgehobene Beweiskraft der Urkunde wiederum eintritt, wenn ſich herausſtellt, daß die Betheiligten die Auszahlung eines

Darlehens in der That nicht beabsichtigt haben. Eine andere Frage ist es, ob der von dem Gläubiger gegenüber der an sich begründeten Querel zu führende Beweis nicht etwa auch die Thatsache zum Gegenstande haben kann, daß zwischen ihm und dem Schuldner ein abstracter Schuldvertrag beabsichtigt worden sei (vgl. Windscheid, Pandekten II, § 372 Note 12). Dieser Fall liegt hier aber nicht vor, weil Kläger einen betreffenden Sachverhalt weder behauptet noch bewiesen hat, aus der von der Beklagten behaupteten Thatsache — sie habe dem Kläger die Obligation zu dem Behufe übergeben, damit er sie verpfände und nach Ablauf eines Jahres wieder zurückgebe — aber nicht ein abstracter Schuldvertrag zwischen den Parteien, sondern nur soviel zu entnehmen ist, daß für die klägerische Forderung überhaupt jeder Rechtsgrund fehlt."

Appellationsurtheil des Raths vom 27. März 1881, No. 2160.)

IV. In dem sub No. 1109 besprochenen Rechtsfalle glaubte der klagende Concurscurator seinen Anspruch auf Rückgabe der von dem Cridar an den beklagten Gläubiger ausgestellten, von letzterem aber unbestritten bereits durch Cession weiterbegebenen Darlehensurkunde über 2500 Rbl. eventuell als condictio sine causa anfrecht erhalten zu können, weil Beklagter das in der Obligation beurkundete baare Darlehen geständigermaßen dem Cridar B. niemals gegeben habe.

Das Appellationsurtheil des Raths vom 25. November 1881, No. 7737 sprach in dieser Beziehung aus:

„Wenn das angefochtene Erkenntniß zur Zurückweisung dieses Anspruchs angeführt hat, die Rückforderung einer Darlehensurkunde sei nur statthaft, wenn die Voraussetzungen der querela non num. pec. vorlägen, so ist dieser Satz allerdings insofern falsch, als er die Beweisfrage mit der Rechtsfrage verwechselt und verkennt, daß die querela non num. pec. keine selbständige Klage, sondern nur eine Rechtswohlthat in Betreff des Beweises bei den Condictionen enthält. Durchschlagend ist dagegen der zweite Grund, welchen der erste Richter anführt, daß nämlich nach des Klägers Darstellung die Obligation nicht ohne Rechtsgrund, sondern als Vertragsleistung dem Beklagten von B. hingegeben worden ist, indem Beklagter die auf B.'s

Immobil ingrossirten P.schen Obligationen dergestalt gekauft hatte, daß er einerseits den Baarbetrag derselben sammt Zinsen an deren Inhaber zu erlegen, sowie auf die Priorität zu Gunsten des Pfandbriefdarlehens des Creditvereins der Hausbesitzer zu verzichten verbunden war, andererseits aber B. ihm eine Vergütung von 2500 Rbl. gewähren mußte, welche sich ökonomisch als ein bezüglicher Nachlaß am Preise qualificirt. Eine Rückforderung dieser auf Grund des Vertrages gemachten Leistung wäre nach Art. 3729 des Prov.-Rechts Th. 3 unter dem Gesichtspunkte des mangelnden Rechtsgrundes nur dann denkbar, wenn der Vertrag selbst als nichtig anzusehen oder aufgehoben worden wäre, was beides nicht der Fall ist. Die Klage besteht folglich auch als condictio sine causa nicht zu Recht."

1100. Rechtliche Natur der querela non numeratae pecuniae.

„Gegenüber der Ansicht des ersten Richters, welcher in seinen Entscheidungsgründen die Condiction der querela non num. pec. entgegengesetzt, muß hier betont werden, daß ein solcher Gegensatz nicht existirt. Das Rechtsmittel wegen Nichtempfanges ist, wie der Art. 3677 unzweifelhaft ergiebt und wie es auch gemeinrechtlich feststeht, keine besondere Klagenspecies, sondern es bezeichnet nichts weiter, als die gegen die formelle Beweiskraft der Darlehensurkunde gerichtete Behauptung ihres Ausstellers, daß er das Darlehen, über welches er das schriftliche Empfangsbekenntniß ausgestellt, in Wirklichkeit nicht erhalten habe. Diese Behauptung berührt das materielle Rechtsverhältniß der Parteien nicht und kann nicht nur in einer Klage, sondern auch vermittelst einer Einrede oder Protestation aufgestellt werden. Wird sie aber durch Klage geltend gemacht, so ist letztere eine Condiction und ihre rechtliche Begründung nach den für die Condictionen geltenden Bestimmungen zu beurtheilen. Nur insofern findet dabei eine Eigenthümlichkeit statt, als der Kläger, wenn er eine Darlehensurkunde vor Ablauf von 2 Jahren zurückfordert, den ihm sonst obliegenden (Art. 3700 a. a. O.) Beweis des Mangels eines Verpflichtungsgrundes oder bzw. des Nichteintrittes der vorausgesetzten causa futura nicht zu führen braucht, sondern die Beweiskraft der Darlehensurkunde vermöge der querela non

num. pec. ſuspendirt wird (Art. 3672 und 3678 a. a. O.), es ſei denn daß der Beklagte einen der im Art. 3676 a. a. O. aufgezählten Ausnahmefälle für ſich anzuführen bzw. darzuthun vermag."

(Aus den Motiven eines in Aufhebung des Erk. des Vogteigerichts vom 8. Januar 1880, No. 223 ergangenen Appellationsurtheils des Raths vom 30. April 1880, No. 2799).

1101. Wegfall der querela non num. pec. wegen Angabe eines beſtimmten Zeitpunktes der Auszahlung des Darlehens in der Urkunde.

„Nach Art. 3672 des Prov.-Rechts Th. 3 iſt nur derjenige zur Geltendmachung des Rechtsmittels wegen Nichtempfanges berechtigt, welcher in der Vorausſetzung das verabredete Darlehen zu erhalten, ſchon im voraus ein ſchriftliches Empfangsbekenntniß ausgeſtellt hat. Aus dieſer Vorſchrift folgt unzweideutig, daß das Rechtsmittel nur Platz greift, wo die Ausſtellung der Urkunde vorausgegangen oder m. a. W. letztere in der Annahme geſchehen iſt, künftig das Darlehen erſt zu erhalten, daß es aber nicht zur Anwendung gelangen kann, wenn aus der Urkunde ſelbſt zu entnehmen iſt, daß ſie erſt ausgeſtellt wurde, nachdem das Darlehen zu einer beſtimmten vergangenen Zeit bereits ausgezahlt war. Denn letzteren Falles kann der Ausſteller eben die Urkunde nicht in der Vorausſetzung ausgeſtellt haben, erſt künftig das Darlehen zu erhalten. Freilich erſcheint die Möglichkeit nicht ausgeſchloſſen, daß er das Empfangsbekenntniß wiſſentlich der Wahrheit zuwider abgegeben, alſo ſimulirt hat; das Geſetz hat aber keine Veranlaſſung die wiſſentliche Wahrheitswidrigkeit zu ſchützen, und daher haben Theorie und Praxis von jeher das die Befreiung von der Beweislaſt bewirkende Rechtsmittel wegen Nichtempfanges demjenigen verſagt, welcher ſelbſt einen ganz beſtimmten Zeitpunkt angiebt, in welchem das Darlehen ihm ausgezahlt ſein ſoll. Iſt dieſe Angabe nichts deſtoweniger eine falſche, ſo hat der Ausſteller die nachtheiligen Folgen derſelben ſich ſelbſt beizumeſſen und den in ſeinem urkundlichen Geſtändniß gegen ſich ſelbſt niedergelegten Beweis durch Darlegung und Nachweis des thatſächlichen Vorganges bei Ausſtellung der Urkunde zu widerlegen.

Das einzige Argument, welches in der Querelrechtfertigung gegen die vorstehende (bereits in den Urtheilen des Raths vom 9. September 1870, No. 6543; 21. April 1876, No. 2600; 9. März 1879, No. 1774; 30. April 1880, No. 2799 und vom 28. März 1881, No. 2160 ausgesprochene*) Rechtsauffassung vorgebracht ist, daß nämlich unter den Fällen, in welchen dem Art. 3676 a. a. O. zufolge das Rechtsmittel wegen Nichtempfanges wegfalle, der hier behandelte nicht aufgezählt sei, schlägt nicht durch, weil die Nichtanwendbarkeit des Rechtsmittels dort, wo es an der Voraussetzung des Art. 3672 gebricht, sich schon aus dem Wortlaute dieses Artikels ergiebt und deshalb eine nochmalige Aufführung derselben im Art. 3676 müssig gewesen wäre."

(Querelbescheid vom 9. September 1881, No. 6061.)

1102. Ausschluß der querela non num. pec. wegen nochmaligen Bekennens zum Inhalte der Urkunde vor dem Notar.

„Die Deduction des Querulanten, daß in dem Bekennen zum Inhalte der Obligation vor dem Notar nur eine bedeutungslose stehende Förmlichkeit enthalten sei, steht im Widerspruche mit der feststehenden Praxis (civilrechtl. Entscheid. I, No. 111 und 112; IV, No. 578), die in dem Bekennen zum Inhalte der Obligation**), welches erst nach deren Ausstellung in einem späteren Zeitpunkte erfolgte, stets eine rechtswirksame nochmalige Anerkennung des Valutenempfanges gefunden hat."

(Aus den Motiven des Querelbescheides des Raths vom 19. December 1880, No. 8275.)

1103. Durch den Wegfall der querela non. num. pecuniae wird die Darlehensurkunde nicht unanfechtbar.

I. „Beklagter beschwert sich darüber, daß der angefochtene Bescheid der II. Section des Lvd.-G. vom 28. October 1880, No. 315 dem Kläger den Beweis darüber nachgegeben hat, daß

*) Vgl. Band I, No. 113; IV, No. 579.

**) Auch wenn die Darlehensurkunde öffentlich aufgeschrieben ist, findet die querela non num. pec. nicht statt. App.-Erk. des Raths vom 30. April 1880, No. 2799.

dieſer in der That auf die ſtreitige Obligation vom Beklagten nicht mehr als 3500 Rbl. dargeliehen erhalten habe. Zur Rechtfertigung dieſer Querel betont Beklagter, daß nach Art. 3676 des Prov.-Rechts Th. 3 das Rechtsmittel wegen Nichtempfanges wegfalle, wenn der Ausſteller in einer ſpäteren Schrift nochmals quittirt habe. Dieſer Satz iſt auch unzweifelhaft, es iſt aber unrichtig, wenn Beklagter aus ihm die Folgerung zieht, daß der Wegfall des Rechtsmittels wegen Nichtempfanges überhaupt jede Anfechtung der Darlehensurkunde ausſchließe. Denn dieſes Rechtsmittel bewirkt ja nichts weiter, als daß die Beweiskraft der Darlehensurkunde durch ſeine Geltendmachung aufgehoben wird, wie die Art. 3672 und 3673 a. a. O. unzweideutig beſagen. Fällt das Rechtsmittel alſo aus irgend einem Grunde weg, ſo tritt die durch daſſelbe bewirkte Aufhebung der Beweiskraft außer Wirkung, oder m. a. W. die Urkunde beweiſt nunmehr ſo viel, als ſie bewieſen hätte, wenn das Rechtsmittel von vornherein nicht begründet geweſen wäre. Dies iſt für *den* Fall, wo das Rechtsmittel durch Verjährung ausgeſchloſſen iſt, im Art. 3678 a. a. O. ausdrücklich ausgeſprochen, die einfache logiſche Conſequenz führt indeſſen zu dem gleichen Reſultat auch in denjenigen Fällen, wo die querela non num. pec. nicht wegen der abgelaufenen Verjährung, ſondern aus einem anderen Grunde unſtatthaft iſt. Nirgends findet ſich dagegen im Privatrecht eine Vorſchrift des Inhaltes, daß die Ausſchließung des Rechtsmittels wegen Nichtempfanges gleichbedeutend ſei mit der *Unanfechtbarkeit* der Urkunde. Dieſe von der Vorinſtanz zur Geltung gebrachte Rechtsauffaſſung iſt bereits in dem App.-Erk. des Raths vom 30. April 1880, No. 2799 angenommen worden und muß auch gegenwärtig feſtgehalten werden."

(*Querelbeſcheid des Raths* vom 13. Februar 1881, No. 1186).

II. „Das ſ. g. Rechtsmittel wegen Nichtempfanges kommt allerdings vorliegenden Falls in Anleitung des Art. 3676 des prov. Privatrechts in Wegfall, weil Kläger ſich in einer ſpäteren ebenfalls notariell beglaubigten Quittung (d. d. 14. Juni c.) ausdrücklich dazu bekannt hat, das in der Obligation verbriefte Capital von 6000 Rbl. „thatſächlich baar und zum Vollen erhalten zu haben." Hierdurch wird aber nichts weiter bewirkt,

als daß die volle Beweiskraft der Darlehensurkunde ſchon jetzt, d. h. vor Ablauf der im Art. 3677 l. c. feſtgeſtellten zweijährigen Verjährungsfriſt eingetreten iſt. Die fernere Folge beſteht in einer Verſchiebung der Beweislaſt. Der Gläubiger wird vom Beweiſe der geleiſteteten Vollzahlung befreit und liegt es nun dem Schuldner ob, die Giltigkeit ſeines wohlverbürgten Einbekenntniſſes durch den Nachweis deſſen zu widerlegen, daß er trotz alledem nur den behaupteten Theil der verſprochenen Darlehensſumme erhalten habe. Seiner proceſſualiſchen Natur nach iſt dieſer Beweis als Gegenbeweis zu betrachten und daher auch wie ein ſolcher zu behandeln."

(Rechtskräftiger Beſcheid der II. Section des Landvogteigerichts vom 28. October 1880, No. 315).

1104. Gegenüber der exc. non num. pec. kann der Beweis auch darauf gerichtet werden, daß die Auszahlung des Darlehens ſchon vor der Ausſtellung der Urkunde erfolgt ſei.

„Appellantin greift die Annahme des erſten Richters, daß der Beweis einer der Obligationsausſtellung vorausgegangenen Auszahlung des Darlehens civilrechtlich, wie proceſſualiſch ſtatthaft ſei, mit Unrecht an. Da das Darlehen ein Realcontract iſt, der erſt durch Hingabe der Sache perfect wird (Art. 3641 des Prov.-Rechts Th. 3), kommt es zur Begründung der Darlehensklage nur darauf an, daß die Hingabe des Geldes überhaupt ſtattgefunden hat: ob dagegen bereits vorher oder erſt nachher eine Urkunde ausgeſtellt wird, iſt gleichgiltig (Art. 3671 l. c.). Die Vorſchriften über die querela non num. pec. (Art. 3672 ff.) haben an dieſem Satze nichts geändert, ſondern nur die Beſonderheit feſtgeſtellt, daß eine über den Empfang des Darlehens ausgeſtellte Urkunde vor Ablauf von 2 Jahren die Auszahlung deſſelben nicht beweiſt, es ſei denn, daß die im Art. 3676 angeführten Umſtände vorliegen. Folglich iſt es civilrechtlich irrelevant, ob gegenüber einer Beſtreitung der Darlehensurkunde der Nachweis einer vorausgegangenen oder einer nachfolgenden Auszahlung des Darlehens erbracht wird. Proceſſualiſch aber gilt ganz daſſelbe. Denn die Erhebung der exc. non. num. pec. enthält proceſſualiſch eine negative Litisconteſtation, nämlich ein

Beſtreiten der den Klagegrund bildenden Auszahlung des Darlehens, verbunden mit einer Einrede gegen die Beweiskraft der Schuldurkunde (civilrechtl. Entſcheid. I, No. 114), demnach kommt es nur auf den Beweis an, daß das Darlehen wirklich ausgezahlt iſt, und die Beweisauflage iſt von dem erſten Richter ganz richtig auch nur auf dieſen Umſtand ohne Angabe eines beſtimmten Zeitpunktes gerichtet worden. Bei der Beweiswürdigung iſt allerdings die Identität des ausgezahlten mit dem in der Klage behaupteten Darlehen gleichfalls in Betracht zu ziehen, jedoch nur inſoweit, als Zweifel gegen dieſelbe erhoben ſind."

(Aus den Motiven des, ein Erk. des Vogteigerichts vom 13. Juni 1878, No. 108 beſtätigenden, Appellationsurtheils des Raths vom 16. Januar 1880, No. 359).

1105. Unſtatthaftigkeit der querela non num. pec. gegenüber einem Wechſel.

„Das Rechtsmittel wegen Nichtempfanges iſt nach Art. 3679 des Prov.-Rechts Th. 3 überhaupt nur gegenüber einer Darlehensurkunde anwendbar, d. h. gegenüber einer Urkunde, welche die Auszahlung eines Darlehens beſcheinigt. Der Wechſel iſt aber ein abſtractes Summenverſprechen, deſſen Beſtand von einer materiellen causa debendi ganz unabhängig iſt, daher kann denn auch bei ihm begrifflich von einer querela non num. pec., welche ſich gegen die Beweiskraft des Empfangsbekenntniſſes richtet, nicht die Rede ſein. Weil das Wechſelverſprechen den Charakter einer abſtracten Formalobligation trägt, kann aber deſſen Giltigkeit auch nicht einfach durch den Nachweis angefochten werden, daß die Valuta auf den Wechſel nicht gezahlt ſei, ſondern es muß ein Sachverhalt behauptet und eventuell bewieſen werden, welcher den Wechſelausſteller zur Rückforderung des Wechſelverſprechens berechtigt erſcheinen läßt."

(App.-Erk. des Raths vom 14. Mai 1882, No. 3302).

1106. Condictio indebiti wegen Zahlung eines nicht vorher vereinbarten unangemeſſenen Preiſes. Erforderniß der Entſchuldbarkeit des Irrthums.

P. hatte von dem Malermeiſter G. Malerarbeiten ohne vorgängige Preisvereinbarung ausführen laſſen und hinterher die

ihm von G. eingereichten Rechnungen im Betrage von 4483 Rbl. 72½ Kop. bezahlt. Darnach forderte er bei der Behauptung, daß die von G. berechneten Preise übermäßige und seine Arbeiten bei Zugrundelegung der ortsüblichen und angemessenen Preisansätze nur 3307 Rbl. 30 Kop. werth seien, den von ihm ohne Rechtsgrund zu viel bezahlten Ueberschuß klagend zurück. Diese Klage wurde durch Erk. des Vogteigerichts vom 8. Januar 1881 als rechtlich nicht begründet abgewiesen, weil sie sich als condictio indebiti qualificire, Kläger aber die nach Art. 3680 und 3686 des Privatrechts zur Substantiirung derselben erforderliche Entschuldbarkeit seines Irrthums nicht dargelegt habe. Denn deshalb, weil G. ihm seit Jahren bekannt war, habe für den Kläger noch keine Veranlassung vorgelegen, eine Rechnung im Betrage von mehr als 4000 Rbl. zu bezahlen. Sonst könne jeder Kauf- oder Verdingungsvertrag auch abgesehen von der laesio enormis mit der condictio indebiti angefochten werden.

Auf klägerische Appellation erkannte der Rath am 22. Mai 1881 sub No. 3476:

„Kläger macht geltend, in Verhältnissen, wo nicht Mißtrauen, sondern Vertrauen in die Ehrlichkeit des Mitcontrahenten herrsche, werde selbst ein sorgsamer Hausvater leicht zu dem Irrthum kommen, daß die ihm vorgelegte Rechnung angemessene Preisansätze enthalte, wenn sie ihm von einem Amtsmeister und langjährigen Bekannten übergeben sei. Das von dem ersten Richter angeführte Argument, daß nach der klägerischen Auffassung auch der vereinbarte Preis anfechtbar wäre, wenn er in der irrthümlichen Annahme der Angemessenheit bewilligt wurde, sei hinfällig, denn wer einen Preis erst vereinbare, der sei zu dessen Zahlung noch nicht rechtlich verpflichtet, könne sich dazu auch nicht für verpflichtet halten, wogegen Kläger Zahlung geleistet habe zur Erfüllung einer vorausgegangenen Verpflichtung und in der irrthümlichen Annahme, daß er zu solcher Zahlung rechtlich gezwungen sei. Hierbei hat Kläger indessen zweierlei übersehen.

Erstens handelt es sich im Fragefalle nicht um einen Kauf, sondern um einen Verdingungsvertrag, auf welchen nach Art. 4227 a. a. O. die Bestimmungen über den Dienstvertrag Anwendung finden. Nach Art. 4175 ist aber der Werklohn bei mangelnder Vereinbarung durch Schiedsrichter oder nach dem

billigen Ermeſſen des ordentlichen Richters zu beſtimmen, woraus folgt, daß bis zu einer ſolchen Preisbeſtimmung ein beſtimmter Preis eben nicht vorhanden iſt, m. a. W. die Perfection des Vertrages in dieſer Beziehung noch ſchwebt. Kommt nun ſpäter, ſei es ausdrücklich, ſei es ſtillſchweigend, indem der Beſteller den von dem Unternehmer geforderten Preis bezahlt, eine Vereinbarung über den Preis zu Stande, ſo liegt die Sache juriſtiſch betrachtet genau ſo, wie wenn der Preis ſchon im voraus vereinbart war. Denn in dem hier gedachten Falle iſt der Beſteller wohl zur Zahlung überhaupt eines Lohnes, nicht aber eines beſtimmten Lohnbetrages verpflichtet und folglich paßt auf ihn vollſtändig die klägeriſche Argumentation, daß er zur Zahlung des vom Unternehmer geforderten Betrages weder verpflichtet war, noch ſich für verpflichtet halten konnte. In dem einen, wie in dem anderen Falle bildet alſo die Annahme, daß der Preis, zu welchem er ſich verſteht, angemeſſen ſei, lediglich das Motiv zu dem Vertragsſchluſſe in Betreff des Preiſes und dieſes Motiv iſt rechtlich ohne Bedeutung (Art. 2965 a. a. O.), weil in ihm eine Rechtsverbindlichkeit zu dem Verſprechen eben nicht vorausgeſetzt wird. Die Argumentation der Vorinſtanz erſcheint daher wohl begründet und eine Entſchuldbarkeit des behaupteten klägeriſchen Irrthums iſt aus den angeführten Thatſachen in der That nicht zu entnehmen, alſo die angeſtellte Rückforderungsklage gemäß Art. 3686 a. a. O. nicht begründet.

Zweitens findet aber nach Art. 4227 in Verbindung mit Art. 4190 a. a. O. bei dem Verdingungsvertrage eine Anfechtung des Preiſes ſelbſt dann nicht ſtatt, wenn eine Verletzung über die Hälfte vorliegt: umſoweniger kann alſo eine ſolche zugelaſſen werden, wo nicht einmal eine ſolche behauptet wird. Das hat auch ſeinen guten inneren Grund, weil die Angemeſſenheit des Preiſes einzig von der Art, Güte und Haltbarkeit der gelieferten Arbeit, dieſe Eigenſchaften aber wiederum in dem Maße von concreten Umſtänden und vornehmlich von der ſubjectiven Geſchicklichkeit, Sorgfalt und Begabung des Unternehmers bzw. ſeiner Gehilfen abhängig ſind, daß in der großen Mehrzahl der Fälle ein objectiver allgemein giltiger Maßſtab der „Angemeſſenheit," welcher als Correctiv für die erfolgte Preisbeſtimmung dienen könnte, gar nicht oder doch ſehr ſchwer zu ermitteln ſein möchte."

1107. Condictio indebiti wegen Rechtsirrthums.

„Das Rigasche Gouvernements-Postcomptoir hatte am 15. December 1877 eine an die Beklagte adressirte Werthsendung im declarirten Werthe von 25 Rbl. aus dem Auslande empfangen, deren Inhalt, wie aus der Declaration zu ersehen, 5 Napoleon-d'ors = 100 Francs gebildet hatten. Beim Umladen der angekommenen Packete war diese Sendung entwendet worden oder verloren gegangen, und der Herr Dirigirende des Postwesens in Livland hatte in Folge dessen den vollen Werth der verloren gegangenen Sendung nach dem damaligen Course im Betrage von 40 Rbl. der Beklagten gegen Quittung auszahlen lassen, nachdem dieser Betrag von dem von ihm für verantwortlich erachteten Postillon beigetrieben worden war.

Nachträglich hatte nun das Postdepartement den Herrn Dirigirenden des Postwesens in Livland wissen lassen, daß nach dem russischen Postreglement und den internationalen Postregeln die Entschädigung nur dem Absender, niemals aber dem Adressaten auszuliefern sei, und daß nach denselben gesetzlichen Normen die Summe der Entschädigung nur dem declarirten Werth resp. dem Nominalwerth der verlorenen Summe entsprechen dürfe, der Courswerth aber durchaus nicht zu berücksichtigen sei. In Folge dessen forderte das Postcomptoir von der Beklagten die Zurückgabe der ihr zuwider den Regeln der bestehenden Postordnung ausgezahlten 40 Rbl.

Die Klage charakterisirt sich nach dem Vorstehenden zweifellos als eine condictio indebiti. Kläger behauptet zwar in seiner Replik, es handele sich nicht um Rückforderung einer irrthümlich geleisteten Nichtschuld, sondern um Beitreibung einer widergesetzlich gezahlten Summe. Diese Unterscheidung ist aber juristisch nicht construirbar, abgesehen davon, daß die Widergesetzlichkeit erst dann eintreten würde, wenn die Entschädigung dem *Absender* nicht ausgezahlt werden würde. Die Zahlung der Entschädigung an die Beklagte enthielt an sich noch keine *Widergesetzlichkeit*, sie ist nur nach den Angaben des Klägers *ohne Rechtsgrund* geschehen. Die Klage aber durch welche eine Zahlung angefochten wird, welche ohne Rechtsgrund in der irrigen Meinung, daß ein solcher vorhanden sei, erfolgt, ist gerade die condictio indebiti (Art. 3680 des 3. Theils des Provinzialrechts). Die Voraussetzungen derselben sind in der Klage sämmtlich

enthalten: die Auszahlung der 40 Rbl. an die Beklagte ist in der Meinung erfolgt, daß eine Verpflichtung zu dieser Leistung vorliege, die Verpflichtnng soll in der That nicht vorgelegen haben, es lag sonach ein Irrthum vor, welcher zur Anstellung der Rückforderungsklage berechtigt.

Nach Art. 3686 l. c. ist aber nicht jeder Irrthum geeignet, zur Grundlage einer condictio indebiti zu dienen; der Irrthum muß vielmehr ein entschuldbarer sein und darf namentlich nicht ein Rechtsirrthum sein. Im vorliegenden Falle würde aber der Irrthum von Seiten des die Auszahlung anordnenden Postbeamten ein durchaus nicht entschuldbarer Rechtsirrthum sein. Die Bestimmungen des Postreglements ist in erster Reihe der Postbeamte zu kennen verpflichtet; existirt in denselben eine Vorschrift, nach welcher die Entschädigungssumme nur dem Absender, nicht aber dem Adressaten auszuzahlen ist, so hat sich vor allem der Postbeamte, welcher die Zahlung anordnet oder vollzieht, nach denselben zu richten. Der Empfänger kann zur Zurückerstattung nur dann angehalten werden, wenn er beim Empfange in mala fide gewesen ist (Art. 3689 l. c.). Letzteres ist vom Kläger nicht behauptet worden.

Ebensowenig entschuldbar wie der Irrthum hinsichtlich der Person, an welche die Zahlung zu leisten war, ist der Irrthum hinsichtlich der Größe der zu leistenden Entschädigung, so daß die klägerische Forderung auch nicht einmal als zum Theil berechtigt anerkannt werden kann."

Aus vorstehenden Gründen wurde in dem rechtskräftigen Erkenntniß des Vogteigerichts vom 17. October 1878, No. 212 die Klage abgewiesen.

1108. Zur Anwendung der condictio ob causam datorum.

I. R. hatte von H. eine Partie durch Feuer beschädigte Maschinen und anderes Metall für den Pauschalpreis von 13100 Rbl. gekauft und sie darauf dem W. zu bestimmten, nach der Art des Metalls verschiedenen Gewichtspreisen weiter verkauft. Dabei hatten R. und W. vereinbart, daß letzterer die Sachen direct von H. empfangen und diesem auch direct zahlen könne. H. hatte dann von W. den gesammten Kaufpreis von

13100 Rbl. empfangen und ihm auch alle verkauften Sachen ausgeliefert. Hinterher behauptete W. indessen, er habe, als H. die letzten 1740 Rbl. auf den Kaufpreis gefordert, demselben gesagt, daß er schon an R. 1400 Rbl. direct gezahlt habe, und deshalb vielleicht mehr zahlen würde, als er R. seinerseits schulde; weil es ihm aber doch wahrscheinlich erschienen sei, daß er für den noch nicht ausgelieferten Rest der verkauften Sachen dem R. noch 1740 Rbl. werde zahlen müssen, habe er dem H. die Zahlung doch geleistet. Seine Voraussetzung sei aber nicht eingetroffen, da er (W.) im Ganzen 14140 Rbl. gezahlt und nur für 13035 Rbl. Waaren empfangen habe, und daher fordere er den Betrag von 1105 Rbl. von H. zurück.

Diese Klage wurde durch App.-Erk. des Raths vom 16. April 1882, No. 2567 aus folgenden Gründen abgewiesen:

„Die Rückforderungsklage auf Grund des Art. 3703 des Prov.-Rechts Th. 3 kann gemäß Art. 3705 nur eine Leistung betreffen, welche unter solchen Umständen geschah, daß überhaupt eine Verbindlichkeit zum Zurückgeben entstehen konnte, also namentlich nicht in Folge eines verpflichtenden Schuldverhältnisses. Kläger war nun zur Bezahlung des Kaufpreises von 13100 Rbl. zwar nicht schlechthin, wohl aber insofern verpflichtet, als er die Auslieferung der Sachen, an denen Beklagter bis zur erfolgten Bezahlung das Retentionsrecht geltend machen konnte, begehrte. Wenn also Kläger sich diese Sachen gegen deren Bezahlung ausliefern ließ, so konnte für Beklagten eine Verpflichtung zur Rückerstattung des für sie bedungenen Kaufpreises gar nicht entstehen, gleichviel ob die Zahlung des Preises der Auslieferung der Sachen vorausging oder ihr nachfolgte. Die Rückforderung läßt sich daher aus dem Nichteintritt einer Voraussetzung, unter welcher gezahlt worden sein soll, nicht herleiten und die Klage ist daher als Condiction schon an sich rechtlich nicht begründet.

Zu diesem Ergebniß führt auch noch eine andere Erwägung. Die Condictionen bezwecken sämmtlich den Ausgleich einer unrechtfertigen Bereicherung des Beklagten auf Kosten des Klägers (Anmerkung zu Art. 3734 a. a. O.). Kläger hat aber gegen Zahlung des Kaufpreises die gekauften Sachen vom Beklagten in sein Vermögen übernommen, Beklagter ist also durch den Empfang der Zahlung überall nicht bereichert. Dagegen würde Kläger sich unrechtfertiger Weise auf Kosten des Beklagten bereichern, wenn

dieſer, ohne die bereits ausgelieferten Sachen im entſprechenden Betrage zurückzuerhalten, einen Theil des Kaufpreiſes ihm zurückzahlen müßte."

II. „Nach der richtigen Interpretation des Art. 3705 (Windſcheid, Pandekten II, § 428 Note 7. Vangerow, Pandekten III, § 626 Anm. sub 3. Zwingmann, civilrechtl. Entſcheid. I, Seite 252 und 253) kommt die condictio causa data causa non secuta überall dort in Wegfall, wo die zurückgeforderte Leiſtung solvendi causa auf Grund einer beſtehenden Verpflichtung des Gebers in Folge eines vorgängigen gegenſeitigen Vertrages erfolgt iſt. Mit dieſer Auslegung ſteht auch nicht etwa in Widerſpruch, daß der Art. 3713 die Condiction ausdrücklich für den Fall giebt, „wenn ein Vertrag, in Beziehung auf welchen etwas gegeben worden iſt, wieder rückgängig wird." Die einzige zu dieſer Vorſchrift angeführte Quellenſtelle (l. 11 § 6 Dig. XIX, 1) handelt nämlich, ſoweit ſie hier in Betracht kommt, nur von einer arrhae nomine gegebenen Summe, auf deren Reſtitution geklagt werden dürfe, wenn postea convenerat, ut emtio irrita fieret. Es iſt alſo nicht eine auf Grund eines Vertrages und zur Erfüllung deſſelben gegebene Leiſtung, welche dort in Betracht kommt, ſondern eine Leiſtung, deren ſpäter fortgefallene bzw. nicht eingetretene Vorausſetzung die Aufrechthaltung des betreffenden Vertrages war. Die Faſſung des Art. 3713 führt übrigens ohnehin zu dieſer Auslegung, denn, wenn es daſelbſt heißt, daß etwas „in Beziehung auf" einen Vertrag gegeben ſei, ſo kann eben nicht eine zur Erfüllung oder auf Grund eines Vertrages gemachte Leiſtung gemeint ſein. Eine Leiſtung der letzteren Art kann vielmehr nur zurückgefordert werden entweder, wenn die Auflöſung des Vertrages vereinbarungsmäßig erfolgte, auf Grund der durch die auflöſende Vereinbarung entſtandenen Verpflichtung zur Rückgabe (vgl. Art. 3892 a. a. O.) oder aber, wenn das Geſchäft ſpäter durch Anfechtung aufgehoben wurde, mit der condictio sine causa (Art. 3729 a. a. O.). In beiden Richtungen hat ſich die Rückforderungsklage auf die erfolgte Auflöſung des Vertrages zu ſtützen."

(Aus den Entſcheidungsgründen des App.-Erk. des Raths vom 21. April 1882, No. 2690).

1109. Voraussetzungen der condictio ob turpem causam.

Der Curator der Concursmasse des B. belangte R. auf Herausgabe einer ihm von B. über 2500 Rbl. ausgestellten Obligation mit der condictio ob turpem causam, weil R. als damaliger Inhaber von vier älteren, früheren P'schen Obligationen für eine Prioritätseinräumung zu Gunsten eines von B., der sich damals in dringender Geldverlegenheit befunden habe, aufzunehmenden Pfandbriefdarlehens sich jene Obligation habe ausstellen lassen, indem er die bedrängte Lage des B. zu einem ungerechtfertigten Gewinn für sich ausbeutete.

Das Erkenntniß des Vogteigerichts vom 23. October 1879, No, 191 sprach darauf aus:

„Die condictio ob turpem causam setzt voraus (Art. 3719 des Prov.-Rechts Th. 3), daß jemand um eines unsittlichen Zweckes willen empfangen hat; sie ist daher z. B. gegen einen Arzt anwendbar, der von seinem Patienten Geld dafür empfangen hat, daß er ein der Wahrheit nicht entsprechendes Attestat ausstelle. Denn hier ist der Zweck, zu welchem das Geld empfangen und gegeben wurde, ein unsittlicher. Anders liegt es im vorliegenden Falle, in dem der Zweck des Empfanges der Obligation nur die Einräumung der Priorität, mithin durchaus keine Unsittlichkeit war. Daß trotz des nicht unsittlichen Zweckes der Empfang einer Summe dennoch eine Unsittlichkeit sein kann, z. B. der Empfang von Wucherrenten zum Zwecke der Prolongation eines Darlehens, kann freilich nicht bestritten werden, dennoch aber ist in solchem Falle die condictio ob turpem causam, welche stets einen unsittlichen Zweck des Geldempfanges voraussetzt, nicht anwendbar."

Dagegen wurde in dem Appellationsurtheil des Raths vom 23. Mai 1880, No. 3618 die Klage aus folgenden Motiven für begründet erkannt:

„Die erste Instanz hält die condictio ob turpem causam deshalb für im Fragefalle ausgeschlossen, weil dieselbe stets einen unsittlichen Zweck des Geldempfanges voraussetze, während die Obligation hier behufs der Prioritätseinräumung, also nicht zu einem unsittlichen Zweck ausgestellt sei. Zwar könne der Empfang einer Geldsumme auch ohne einem unsittlichen Zwecke zu dienen, eine Unsittlichkeit sein, wie z. B. die Entgegennahme von Wucherrenten zum Zwecke der Prolongation; solchenfalls sei

aber nicht die condictio ob turpem causam, ſondern die condictio sine causa zu erheben. Gegen dieſe Auffaſſung des erſten Richters macht Kläger geltend, der Umſtand, daß „um eines unſittlichen Zweckes willen“ etwas gegeben werde, könne die Condiction wegen unſittlichen Grundes nicht begründen, ſondern ſchließe ſie gerade aus, denn das Geben um eines unſittlichen Zweckes willen ſei zugleich eine Unſittlichkeit des Gebers und ſchneide ihm daher die Rückforderung ab. Vorausſetzung dieſer Condiction ſei vielmehr, daß die Annahme der Leiſtung unter den obwaltenden Umſtänden nach den allgemeinen Begriffen als eine Unſittlichkeit erſcheine, was ſehr wohl der Fall ſein könne, wenn der erſtrebte Zweck ein durchaus ſittlicher ſei. Mit dieſem Einwande hat Kläger inſofern recht, als die Worte des Art. 3719 des Prov.-Rechts Th. 3 „was jemand um eines unſittlichen Zweckes willen empfangen hat“ nur als eine, wenngleich nicht ganz gelungene Ueberſetzung der Ausdrucksweiſe der Quellen „ob turpem causam“ aufgefaßt werden dürfen, wie ſchon daraus erhellt, daß in der Ueberſchrift des 4. Hauptſtückes wiederum geſagt iſt: „Rückforderung wegen unſittlichen Grundes.“ Sie bedeuten alſo nicht — wie der erſte Richter annimmt — ſoviel als „zur Beförderung oder Erreichung eines unſittlichen Zweckes,“ da ſolchenfalls allerdings mit der Unſittlichkeit des Empfängers eine ſolche des Gebers concurriren und deshalb nach Art. 3719 und 3723 a. a. O. das Rückforderungsrecht wegfallen würde. Auf der anderen Seite geht jedoch Kläger wiederum zu weit, indem er die Rückforderung von Allem zuläßt, bei deſſen Annahme ſich der Empfänger, und zwar dieſer allein, einer Unſittlichkeit ſchuldig gemacht habe. Denn die Art. 3719 und 3721 a. a. O. ſtellen im Einklange mit der gewöhnlichen Anſicht der gemeinrechtlichen Doctrin als Vorausſetzung der condictio ob turpem causam hin, daß um eines unſittlichen Zweckes willen, alſo m. a. W. ob causam futuram geleiſtet ſei, geſtatten aber nicht ſchlechthin die Rückforderung jeder Leiſtung aus einem Vertrage, bei deſſen Abſchluß der Empfänger unſittlich gehandelt hat. Die Klage auf Grund des Art. 3719 iſt alſo begründet, wenn dem Beklagten etwas zu einem Zwecke gegeben worden iſt, unter ſolchen Umſtänden, daß das Nehmen zu dieſem Zweck als eine Unſittlichkeit erſcheint. Dem entſpricht auch die Faſſung des Art. 3721 a. a. O., da dieſer nicht — wie man nach der

Auffassung des ersten Richters erwarten müßte — sagt: „als ein unsittlicher Zweck ist es anzusehen, wenn ꝛc.," sondern: „eine Unsittlichkeit des Empfängers ist anzunehmen, wenn er etwas erhält, damit ꝛc.," also den Ton auf die Unsittlichkeit des Nehmens, nicht des Zweckes legt.

Eine Unsittlichkeit des Empfängers liegt nach Art. 3721 ohne weiteres vor, wenn er sich etwas geben läßt, damit er thue, wozu er ohnehin rechtlich verbunden ist, also — um die in den Quellen angeführten Beispiele zu erwähnen — Geld nimmt, damit er eine geliehene, vermiethete oder sonst ihm anvertraute Sache zurückgebe ꝛc. Hier wird durch die Annahme des Geldes durchaus kein unsittlicher Zweck, sondern gerade die Erfüllung einer Rechtspflicht angestrebt; gleichwohl wird sie für unsittlich erklärt, weil der Empfänger dasjenige, was ihm rechtlich obliegt, nicht von einer Geldleistung abhängig machen darf, ohne unsittlich zu handeln. Unbegründet ist es indessen, wenn Beklagter in der Ausdrucksweise des Art. 3721 eine ausschließende Aufzählung derjenigen Voraussetzungen finden will, unter welchen eine Unsittlichkeit des Empfängers anzunehmen sei. Der Artikel giebt vielmehr einfach die in den Quellen enthaltenen gewöhnlichsten Anwendungsfälle der Condiction wieder und überläßt es der Beurtheilung des einzelnen Falles festzustellen, ob sonst etwa eine Unsittlichkeit des Empfängers vorliegt. Für diese Auslegung spricht: 1) die Fassung: „eine Unsittlichkeit .... ist anzunehmen," welche schon an sich die gleiche Annahme in anderen Fällen nicht ausschließt, 2) die allgemeinere Ausdrucksweise im Art. 3719, der doch gerade die principiellen Erfordernisse der Klage regelt, endlich 3) die Erwägung, daß nach der Erklärung des Gesetzgebers in der Anmkg. zum Art. 3734 a. a. O. die condictio ob turpem causam, wie überhaupt alle Condictionen, die Ausgleichung einer (im Art. 3734 schlechthin für unerlaubt erklärten) unbilligen Bereicherung bezweckt und demgemäß nicht einschränkend, sondern unter Zulassung der Anwendung auf analoge Fälle zu beurtheilen ist.

Es handelt sich also für den Fragefall nur darum, ob in der klägerischerseits behaupteten Handlungsweise des Beklagten sich eine Unsittlichkeit desselben bei der Annahme der streitigen Obligation von 2500 Rbl. zum Zwecke der vom Cridar erbetenen Prioritätseinräumung darstellt. Daß ein Hypothekengläubiger

zur Einräumung der Priorität für eine ſpätere Hypothek nicht verpflichtet iſt, bedarf freilich keines Nachweiſes; ihn trifft alſo auch nicht der Vorwurf der Unſittlichkeit, wenn er die Bewilligung einer ſolchen Priorität von einer Gegenleiſtung, beſtehe dieſe nun in baarer Zahlung oder in einem anderen Aequivalent abhängig macht. Allein anders verhält es ſich, wenn der Gläubiger, welcher die bedrängte Lage des Schuldners kennt, dieſe ausnutzt, um ſich einen Gewinn auf deſſen Koſten zu verſchaffen, den er ſonſt nicht hätte; denn die gefliſſentliche Ausbeutung fremder Noth zur Erlangung vermögensrechtlicher Vortheile iſt zweifellos eine unſittliche Handlung. Klägeriſcherſeits wird nun ausdrücklich behauptet, Beklagter habe, als er die hier fragliche Priorität bewilligte, die ſchlimme Vermögenslage des Cridars B. gekannt und dieſelbe ausgenutzt, um durch die ſtreitige Obligation von 2500 Rbl. ſich zu bereichern, und durch dieſe Behauptung iſt die Rückforderungsklage wegen unſittlichen Grundes nach dem vorhin Ausgeführten in der That rechtlich begründet."

Nachdem der Beklagte ſich dann auf die Klage eingelaſſen hatte, geſtand der Concurscurator in der Replik zu, der Cridar B. habe, um ein Darlehen von dem Creditverein der Hausbeſitzer zu erlangen, dieſem die Priorität vor den auf ſein Immobil bereits ingroſſirten 4 P.'ſchen Obligationen abtreten müſſen und, da die Gläubiger darin nicht gewilligt hätten, durch einen Commiſſionär den Beklagten R. zum Ankaufe der Obligationen unter der Bedingung der Prioritätsabtretung auffordern laſſen, worauf R. nur eingegangen ſei, wofern B. ihm eine Obligation über 2500 Rbl. als Vergütung ausſtelle. In dem App.-Erk. vom 25. November 1881, No. 1737 wurde darauf die Klage abgewieſen. Gründe:

„Kläger behauptet, die Klage ſei ungeachtet des von ihm in der Replik gemachten Zugeſtändniſſes rechtlich begründet, denn der Umſtand, daß Beklagter zur Zeit des mit B. getroffenen Abkommens noch nicht Inhaber der 4 P.'ſchen Obligationen geweſen, ſondern es erſt in Folge deſſelben geworden ſei, ergebe keinen Unterſchied, da B. die von Beklagtem in Betreff der Prioritätsabtretung geſtellten Bedingungen auch hätte ablehnen können, wenn Beklagter damals ſchon ſein Gläubiger geweſen wäre. .... In der vom Kläger bezogenen Vorentſcheidung des Raths iſt ausgeſprochen, die gefliſſentliche Ausbeutung

fremder Noth zur Erlangung vermögensrechtlicher Vortheile sei unzweifelhaft eine unsittliche Handlung und die Klage sei rechtlich begründet, weil behauptet worden, Beklagter habe die schlimme Vermögenslage des B. kennend, dieselbe ausgenutzt, um sich zu bereichern. Das „geflissentliche *Ausbeuten*" oder „Ausnutzen" der finanziellen Bedrängniß eines Anderen setzt nicht allein voraus, daß man diese Bedrängniß kennt, sondern außerdem noch den *Willen*, aus dieser Bedrängniß Vortheil zu ziehen, und eine auf Verwirklichung dieses Willens gerichtete *Thätigkeit*. Wer einem in Vermögensnoth Befindlichen auf dessen Ansuchen eine Sache unter ihrem Werth abkauft, wer die gerichtlich gepfändeten Möbel eines Schuldners in Kenntniß von dessen Noth meistbietlich unter ihrem Werth ersteht u. s. w. macht sich noch keiner „Ausbeutung" fremder Noth schuldig, weil es ihm an dem Willen mangelt, aus der Lage der betreffenden Person für sich Vortheil zu ziehen, umsomehr also an einer Bethätigung dieses Willens, die vorzugsweise in einer bezüglichen Einwirkung auf die Willensbestimmung des Bedrängten zu Tage treten wird.

Das Vorhandensein des thatsächlichen Erstrebens der Bereicherung auf B.'s Kosten beim Beklagten war in der Klage nicht nur allgemein mit dem Ausdrucke behauptet, Beklagter habe, die schlimme Lage B.'s „als Erwerbsquelle ausgenutzt," sondern überdies noch durch die Anführung illustrirt, Beklagter habe in seiner Stellung als Gläubiger des B. diesen zur Gewährung der Vergütung von 2500 Rbl. „gezwungen." Völlig abweichend hiervon hat Kläger in der Replik eingeräumt, B. habe die Prioritätseinräumung von den damaligen Obligationsgläubigern nicht erlangen können und deshalb sich durch einen Commissionär irgend einen Käufer gesucht, welcher jene Gläubiger ausbezahle, wozu B. nicht im Stande war, und zugleich für die Obligationen auf die Priorität zu Gunsten eines Pfandbriefdarlehens des Creditvereins im Betrage von 30900 Rbl. verzichte. Wenn Beklagter seinerseits sich auf dieses Geschäft nicht anders einließ, als wenn B. ihm 2500 Rbl. vergütete, m. a. W. den Kaufpreis um diese Summe ermäßigte, so kann in Uebereinstimmung mit dem ersten Richter nur anerkannt werden, daß für eine „Ausbeutung" B.'s durch den Beklagten in der angegebenen Sachlage auch angenommen, daß letzterer wußte, B. befinde sich in Geldnoth, schlechterdings keine Anhaltspunkte vorliegen. Denn es

mangelt auch hier, wie in den obigen Beiſpielen, an der Willensbeſtimmung des Beklagten, die Noth des B. „als Erwerbsquelle auszunutzen“ und ebenſo an einem dieſem Willen dienenden poſitiven Beſtreben, da ja gerade B. das Geſchäft zu Stande zu bringen ſuchte und Beklagter ſich gar nicht in einem Rechtsverhältniſſe zu ihm befand, welches ihn in den Stand geſetzt hätte, auf ſeine Willensbeſtimmung Einfluß zu üben. Daß niemand für eine Prioritätsabtretung eine Vergütung bezahlen wird, der ſich nicht in Geldverlegenheit befindet, iſt freilich richtig; gerade dieſer richtige Satz muß aber vor der unrichtigen Folgerung ſchützen, daß die Entgegennahme einer ſolchen Vergütung *an ſich* eine „Ausbeutung“ bzw. „Unſittlichkeit“ ſei, während doch ſchon in der früheren Entſcheidung des Raths geſagt iſt, daß das Ausbedingen einer ſolchen ſelbſtredend im Belieben des betreffenden Gläubigers ſtehe.

Hiernach erweiſt ſich die Klage in der veränderten Geſtalt, welche ſie durch die Replik erfahren hat, nach den Grundſätzen über die condictio ob turpem causam als rechtlich nicht begründet und war daher zurückzuweiſen, ohne daß es auf einen Beweis der klägeriſchen Behauptungen ankommt.“

1110. Wirkung eines bei dem Zwangsaccorde zwiſchen dem Cridar und einem Gläubiger geſchloſſenen geheimen Nebenvertrages. Condictio ob turpem causam.

B. war in Concurs verfallen und hatte die Majorität ſeiner Gläubiger zu einem Nachlaßvertrage zu beſtimmen gewußt, welcher mit verbindlicher Kraft auch für die Minorität gerichtlich beſtätigt worden war. Zur Concursmaſſe hatte M. eine Kaufſchillungsforderung von 1000 Rbl. angemeldet, in Betreff deren er zum gerichtlichen Protokoll erklärte, daß er ſich mit 500 Rbl. begnüge. Außergerichtlich hatte M. jedoch von B. zwei Wechſel über den Betrag von zuſammen 500 Rbl. erhalten, damit er dem Accorde zuſtimme. Als M. ſpäter dieſe Wechſel ausklagte und im Wechſelproceſſe die Verurtheilung des B. zur Zahlung erwirkte, erhob B. eine Nachklage, in welcher er die Wechſel zurückforderte, weil der zwiſchen ihm und M. geſchloſſene Separatvertrag ein pactum turpe enthalte und deshalb ungiltig ſei. Das Erkenntniß des Vogteigerichts vom 31. October 1881,

No. 207 verurtheilte den Beklagten M. nach dem Klageantrage, auf von ihm ergriffene Appellation aber erging am 12. Mai 1882 sub No. 3238 folgendes Appellationsurtheil:

„Der Vorinstanz muß darin beigepflichtet werden, daß nach Doctrin und Praxis des gemeinen Rechts*) geheime Nebenabreden, durch welche ein Gläubiger sich gewisse, im gerichtlich angezeigten Accorde nicht erwähnte Vortheile oder Vorzüge vor anderen Gläubigern ausbedingt, als auf Täuschung der übrigen Accordbetheiligten hinauslaufend und deshalb rechtsunwirksam insoweit gelten, als aus ihnen kein Klagerecht gewährt wird. Nicht richtig ist aber die daraus von der Vorinstanz gezogene Folgerung, daß einerseits der bestätigte Accord durch die Nebenabreden nicht berührt werde und daß andererseits der Cridar das in Folge bzw. zur Erfüllung der Nebenabrede Geleistete zurückfordern oder gar dieserhalb gegen den betheiligten Gläubiger einen Ersatzanspruch geltend machen dürfe.

Bedingt sich ein Gläubiger besondere Vorzüge aus, von denen er seine Zustimmung zum Accorde abhängig macht, die aber dem Gericht und den anderen Gläubigern verborgen bleiben, und wird sodann der Accord ohne diese Sonderabrede bestätigt, so ist der bestätigte Accord für die bei der Sonderabrede Betheiligten offenbar ein simulirter, da thatsächlich ein anderer Vertrag beabsichtigt wird, als er formell zum Ausdruck gelangt. Nach Art. 2952 des Prov.-Rechts Th. 3 muß daher, sofern das beabsichtigte Geschäft ungiltig ist, auch das simulirte hinfällig werden, weil dieses eben von den Betheiligten nicht gewollt war und auch nicht dazu dienen kann, jenes aufrecht zu erhalten. Wenn also die hier streitige Abrede, wonach statt des gerichtlich angezeigten Schulderlasses nur eine Stundung des Restbetrages der klägerischen Schuld beabsichtigt wurde, der Rechtsgiltigkeit entbehrt, so wird auch der bei Gericht angezeigte Accord für den Beklagten hinfällig und dieser ist befugt, nunmehr die ursprüngliche Forderung aus der über einen Kaufschillingsrückstand von 1000 Rbl. ausgestellten Obligation zur Geltung zu bringen. Das gleiche Recht zur Anfechtung des Accordes steht in gleicher Weise allen übrigen Accordgläubigern zu. Es ist denn auch in dem gemeinen Concursrecht anerkannt, daß der Nachlaßvertrag für

*) Vgl. Seuffert's Archiv XXII, 282. XXIV, 182.

alle Gläubiger unverbindlich ist, wenn er durch einen vom Schuldner allein oder durch Colluſion mit einzelnen Gläubigern verübten Dolus, z. B. dadurch herbeigeführt ist, daß jener einzelnen Gläubigern unter der Hand beſſere Bedingungen machte (Schweppe, Syſtem § 23. Schmid, Handbuch III, S. 276 Note 81. Fuchs, Concursverfahren S. 93). Dabei ist auch dem colludirenden Gläubiger die Geltendmachung der früheren Forderung unbenommen, weil er durch das ſpätere pactum turpe dieſe nicht verloren hat (Seuffert's Archiv 34, Seite 373). Da im Fragefalle Beklagtem die Geltendmachung der Forderung aus den gelegentlich des Accordes von dem Kläger ausgeſtellten Wechſeln nicht geſtattet werden kann, muß ihm wenigſtens alles Recht wegen ſeiner früheren Forderung gegen den Kläger offen gelaſſen werden.

Für das Recht des Klägers, die dem Beklagten zur Sicherſtellung der mehrerwähnten Nebenabrede übergebenen Wechſel zurückzufordern, findet die Vorinſtanz die Grundlage in dem Art. 3729 des Prov.-Rechts Th. 3, wonach jede Leiſtung aus einem verbotenen oder nichtigen Geſchäft der Rückforderung unterworfen iſt. Dabei iſt jedoch überſehen, daß, falls die Nichtigkeit des Geſchäfts auf ſeiner Unſittlichkeit beruht, das Rückforderungsrecht nach Art. 3727 a. a. O. ausgeſchloſſen iſt, ſobald auch dem Geber und nicht nur dem Empfänger eine Unſittlichkeit zur Laſt fällt, daß die Regel des Art. 3729 alſo durch die Beſtimmung des Art. 3723 eine Einſchränkung erfährt. Da nun Kläger, wenn er dem Beklagten die ſpätere Bezahlung ſeiner Schuld zuſicherte, um ihn dadurch zum Eingehen auf den Accord zu veranlaſſen, und ihm zur Sicherheit der ſpäter zu bezahlenden Schuld Wechſel einhändigte, ſo kann nicht zweifelhaft ſein, daß, ſofern dieſes Abkommen eine causa turpis in ſich ſchließt, die Unſittlichkeit auf Seiten des Klägers mindeſtens in dem gleichem Maße vorlag, wie auf Seiten des Beklagten, zumal jener und nicht dieſer den Accord zu Stande zu bringen beſtrebt war. Demzufolge kann Kläger die Rückgabe der Wechſel von Beklagtem nicht fordern, wenngleich andererſeits Beklagter aus dieſen Wechſeln Anſprüche gegen den Kläger nach Art. 3214 a. a. O. nicht geltend machen darf. Dasjenige, was Kläger ihm etwa auf die Wechſel bereits gezahlt hat, darf er aber in Anrechnung auf ſeine Forderung behalten."

1111. Condictio sine causa wegen geleisteter Dienste.

„Ist der unter den Parteien geschlossene Lehrvertrag nichtig, so hat Kläger nach Art. 3729 des Prov.-Rechts Th. 3 das Recht, die von ihm auf Grund dieses Vertrages gemachten Leistungen, soweit der Beklagte durch sie bereichert erscheint, zurückzufordern, und als Gegenstand des Rückforderungsrechts erscheint im Fragefalle, wo die vertragsmäßige Leistung in prästirter Arbeit bestanden hat, nach Art. 3733 in Verbindung mit Art. 3696 a. a. O. die Erstattung des Werthes der geleisteten Arbeit, selbstredend wiederum soweit als Beklagter durch solchen bereichert erscheint (Art. 3699 und Anmerkung zum Art. 3734 a. a. O. Civilrechtl. Entscheid. II, No. 221). Zur Begründung des Rückforderungsrechts genügt aber das Anführen, daß Kläger die Arbeit ohne Rechtsgrund geleistet und daß der von ihm geforderte Werth derselben den Umständen nach angemessen sei, wogegen es Sache des Beklagten ist diejenigen Thatsachen zu behaupten, aus denen etwa hervorgeht, daß er durch die Arbeit des Klägers besonderer Umstände wegen gleichwohl nicht bereichert worden, oder daß die früher vorhanden gewesene Bereicherung vor der Klageanstellung wiederum hinweggefallen sei (Sintenis, Civilrecht II, § 109 Note 103. Seuffert's Archiv XXV, 28. Entscheid. des R.-O.-H.-G. XXII, S. 301.)"

(App.-Erk. des Raths vom 23. Januar 1880, No. 565.)

1112. Rückforderung des für gewisse Dienstleistungen vorausgezahlten Honorars, wenn jene hinterher nicht erfolgen.

„Unbestritten steht fest, daß der beklagte Advocat die Vertheidigung bzw. Vertretung des Klägers in der bei der Criminaldeputation wider den letzteren anhängigen Klagesache auf Betrug und Diebstahl übernommen hatte und daß ihm für diese Vertheidigung resp. Vertretung ein Honorar von 100 Rbl. zugesichert und im Betrage von 80 Rbl. auch bereits ausgezahlt worden ist. Ebenso hat Beklagter zugestanden, daß er den Kläger in der materiellen Klagesache weder vertheidigt, noch vertreten hat und daß von einer Vertretung des letzteren nur insofern die Rede sein kann, als Beklagter sich in vielfacher Weise um möglichst schleunige Aburtheilung und um baldige Entlassung aus der Haft bemüht hat. Diese Bemühungen können zwar nebenbei

auch Gegenstand einer Vertretung durch einen Rechtsanwalt sein, ja können auch, falls der Auftrag in diesem Sinne erfolgt, den alleinigen Gegenstand einer Vertretung bilden, sind jedoch nicht im Stande den Inhalt der Vertretung zu erschöpfen, wenn (wie in diesem Falle vom Beklagten ausdrücklich zugestanden wird) dem Advocaten die Vertheidigung in einer Criminalsache übertragen wird. Daß eine Vertheidigung in der gegen den Kläger anhängig gewesenen Sache übrigens nicht gegenstandslos gewesen wäre, erhellt aus dem Umstande, daß Kläger unter Verdacht belassen worden ist, was dem Kläger keineswegs ganz gleichgiltig sein kann.

Kann es sonach als feststehend angesehen werden, daß dem Beklagten die Zusicherung eines Honorars von 100 Rbl. nur unter der Voraussetzung geworden ist, daß er den Kläger auch wirklich in der wider ihn anhängigen Klagesache vertheidige resp. vertrete, und ist diese Voraussetzung nicht in Erfüllung gegangen und kann sie wegen der bereits erfolgten Aburtheilung auch nicht mehr in Erfüllung gehen, so fragt es sich, mit welcher Klage das gezahlte Honorar von 80 Rbl. zurückgefordert werden kann. Die Rückforderung des unter der Voraussetzung eines künftigen Ereignisses Geleisteten (Art. 3703—3718 des 3. Theils des Provinzialrechts), welche im Uebrigen anwendbar wäre, ist gemeinrechtlich in dem Falle ausgeschlossen, wenn die Leistung in Folge eines den Geber verpflichtenden Schuldverhältnisses (Vangerow, Pandekten III, § 626 Anm. 3. 3) oder zum Zweck der Erfüllung der dem Leistenden auf Grund des gegenseitigen Vertrages obliegenden Verpflichtung erfolgt ist (Windscheid, Pandekten II, § 428, Sintenis, Civilrecht II, § 109 S. 531.) Diese Regel findet sich unter alleinigem Hinweis auf die gemeinrechtlichen Quellen auch im Art. 3705 unseres Privatrechts ausgesprochen, wenn es daselbst heißt, daß bei der condictio causa data causa non secuta die Leistung nicht in Folge eines verpflichtenden Schuldverhältnisses geschehen sein darf. (cf. Zwingmann, civilrechtliche Entsch. I, S. 251.) In casu ist aber die Vorausbezahlung des Honorars zweifelsohne nur in Folge des gegenseitigen, durch die Mandatsübernahme entstandenen Schuldverhältnisses geschehen, die Klage auf Rückforderung des unter Voraussetzung eines künftigen Ereignisses Geleisteten ist daher ausgeschlossen.

Dagegen läßt sich die erhobene Klage als Rückforderung wegen Mangels jeden Grundes auffassen (Art. 3727 bis 3733), insoweit Beklagter gegenwärtig, nachdem er die Vertheidigung des Klägers unterlassen hat, mit der Contractsklage aber aus dem Grunde nicht mehr auf Erfüllung belangt werden kann, weil die Klagesache wider den Kläger bereits zum Abschluß gekommen ist, mindestens einen Theil des ihm unter der Voraussetzung einer künftigen Vertheidigung resp. Vertretung bezahlten Honorars ohne jeden Grund in seinem Vermögen hat. Die Voraussetzungen der condictio sine causa treffen sämmtlich zu (cf. namentlich die Art. 3728 und 3730 l. c., nach welchen die condictio sine causa namentlich auch dann stattfindet, wenn der anfangs vorhandene Grund in der Folge wieder weggefallen ist) und es fragt sich nur, welchen Theil des gezahlten Honorars Beklagter auf Grund der von ihm für seine im Interesse des Klägers vollzogenen Bemühungen mit Grund beanspruchen kann."

(Rechtskräftiges Erkenntniß des Vogteigerichts vom 2. Januar 1879, No. 3.)

1113. Begründung der Nachklage des im Wechselprocesse verurtheilten Schuldners.

„Da die Verurtheilung im Executiv- oder Wechselprocesse nur eine vorläufige ist und durch die vom Schuldner später angestellte Nachklage mit allen ihren Folgen wieder beseitigt werden kann, (Proceßpräjudicate No. 379), so hat der verurtheilte Schuldner zur Begründung der Nachklage einzig darzulegen, daß er bei Berücksichtigung der in dem Wechselprocesse nicht liquid zu stellenden Einreden überhaupt nicht oder nicht wie geschehen hätte verurtheilt werden dürfen. Dagegen ist es nicht erforderlich, daß er zur Erfüllung des Urtheils bereits gezahlt hat, denn die rechtlich als condictio sine causa sich qualificirende Nachklage (a. a. O. No. 391) bezweckt schlechthin die Beseitigung des in der Verurtheilung des, zu einer vollständigen Vertheidigung nicht zugelassenen, Wechselbeklagten liegenden Unrechts und kann — wie überhaupt alle Condictionen (Art. 3696, 3715, 3726, 3732 und 3733 des Prov.-Rechts Th. 3) — auch auf die Befreiung von der urtheilsmäßigen Schuld gerichtet werden."

(App.-Erk. des Raths vom 14. Mai 1882, No. 3302.)

1114. Begründung und Anwendbarkeit der „Bereicherungsklage".

Die bei der Klage beigebrachten Urkunden beſtehen in zwei Quittungen, in welchen die beklagte Handlung beſcheinigt für des Klägers Rechnung empfangen zu haben: von F. 227 Rbl. 8 Kop. und von J. 150 Rbl., während die dritte ein gedruckter Brief iſt, in welchem Beklagte den Empfang einer ihr vom Kläger überſandten Rimeſſe von 351 Rbl. 85 Kop. anzeigt . . . Daß durch die beigebrachten Urkunden das behauptete Darlehen nicht bewieſen ſei, iſt bereits in dem angefochtenen Erkenntniß unwiderleglich nachgewieſen. Wenn Kläger aber in der Replik den Verſuch gemacht hat, trotz deſſen ſeine Klageforderung aus dem Geſichtspunkt einer „Bereicherungsklage" ohne weiteres durchzuſetzen, ſo ſtehen dem ſowohl proceſſualiſche, als civilrechtliche Hinderniſſe entgegen. Proceſſualiſch unzuläſſig iſt dieſer Verſuch, weil die „Bereicherungsklage" gar nicht angeſtellt und gegen ſie eine ganz andere Vertheidigung angezeigt iſt, als gegen eine Darlehensforderung, ſo daß nicht zum Schaden der Beklagten an Stelle des urſprünglichen Klagegrundes in der Replik ein anderer geſetzt werden darf. Außerdem iſt aber die ſog. Bereicherungsklage nach den Grundſätzen des Civilrechts unſchlüſſig.

Abgeſehen davon, daß Kläger überall nicht einmal angedeutet hat, welche der verſchiedenen Bereicherungsklagen er im Fragefalle zur Anwendung gebracht wiſſen will, verſtößt die Deduction, Beklagte ſei zur Rückzahlung der ſtreitigen Summen verpflichtet, weil ſie deren Empfang zugeſtanden und doch nicht behauptet habe, ſie zur Liquidation ihrerſeitiger Forderungen empfangen zu haben, gegen den Rechtsgrundſatz, daß ein Jeder in ſeinem Beſitze geſchützt wird, bis ein Anderer nachweiſt, daß der Beſitz unrechtmäßig ſei (Art. 698 des Prov.-Rechts Th. 3) und daß folglich der die Bereicherungsklage Anſtellende diejenigen Thatſachen zu behaupten und zu beweiſen hat, aus welchen die widerrechtliche Bereicherung ſich ergiebt (Art. 3700 a. a. O., vgl. civilrechtl. Entſcheid. IV, No. 581 und V, No. 813). Es war alſo durchaus nicht Sache der Beklagten, ihrerſeits zu ſagen, daß und weshalb ſie die ſtreitigen Summen behalten dürfe, ſondern ſie konnte ſich darauf beſchränken, den klägeriſcherſeits angegebenen Sachverhalt zu beſtreiten, und ebenſo kann nicht von einer „unrechtfertigen Bereicherung" geſprochen werden, weil Beklagte nicht

behauptet hat, daß sie die an sie geleisteten Zahlungen zur Tilgung ihrer Forderungen an den Kläger empfangen habe."

(Aus den Entscheidungsgründen des App.-Erk. des Raths vom 16. December 1881, No. 8307.)

1115. Die Bereicherungsklage auf Grund der Art. 3734 ff. des Privatrechts ist nur subsidiär anwendbar.

Beklagter hatte compensando ein Rückforderungsrecht wegen den Klägern zuviel gezahlten Lohnes geltend gemacht, welches wegen mangelnder Entschuldbarkeit des dabei untergelaufenen Irrthums in dem App.-Erk. des Raths vom 23. April 1882, No. 2729 ihm abgesprochen wurde. Gleichzeitig wurde bemerkt:

„Die Berufung des Beklagten auf das durch Art. 3734 ff. allgemeine Rückforderungsrecht wegen unbilliger Bereicherung der Gegner schützt den Beklagten ebensowenig, weil die letzterwähnten Artikel rein subsidiärer Natur sind und nur beim Mangel aller anderen Rechtsbehelfe ihre Wirksamkeit üben (civilrechtl. Entscheid. III, No. 382). Ein solcher Mangel lag hier nicht vor, da nur in Folge einer vom Beklagten zu tragenden Fahrlässigkeit seines Stellvertreters bezw. in Folge seiner eigenen Nachlässigkeit der im Uebrigen auf Grund des Art. 3680 des Prov.-Rechts Th. 3 substantiirte Rückforderungsanspruch abgewiesen werden mußte."

1116. Bereicherungsklage auf Grund der Art. 3734—36 des Prov.-Rechts Th. 3. Begriff der „Bereicherung durch den Schaden eines Anderen."

I. G. hatte auf Bitte des W. für diesen einen Wechsel an W.'s Ordre ausgestellt, damit er darauf von der Discontobank ein Darlehen erhalten könne. W. erhielt das Darlehen, löste aber den Wechsel bei der Bank nicht ein, weshalb G. genöthigt war, dies selbst zu thun. Auf die nunmehr von G. angestellte Bereicherungsklage, wandte W. ein, die Klage sei nach Art. 3736 nicht zulässig, denn er habe das erhaltene Darlehen bereits in gutem Glauben ausgegeben.

Durch Erk. des Vogteigerichts vom 24. November 1879, No. 206 zur Zahlung der Wechselsumme verurtheilt, legte Beklagter die Appellation ein, welche jedoch mittelst Appellations-

urtheils des Raths vom 22. Februar 1880, No. 1351 aus folgenden Gründen zurückgewiesen wurde:

„Die Bereicherung auf Seiten des Beklagten findet der erste Richter mit Recht darin, daß ein Darlehen, welches unbestritten Beklagter und nicht der Kläger erhalten und in seinen Nutzen verwendet hat, später vom Kläger zurückgezahlt worden, somit Beklagter von einer Ausgabe befreit worden ist, welche er sonst aus seinem Vermögen hätte machen müssen. Die Bereicherung braucht eben nicht in einer Vermehrung des Vermögens zu bestehen, sondern sie ist auch dort vorhanden, wo jemandem eine Ausgabe, die ihm sonst zur Last fallen würde, bzw. eine Leistung, zu der er sonst verpflichtet wäre, erspart wird (Windscheid, Pandekten II, § 421, Note 12, 13 und 17). Da dergestalt die Bereicherung auf des Klägers Kosten in der Bezahlung des Darlehens durch den Kläger, nicht in dem Empfange des Darlehens durch Beklagten zu finden ist, ergiebt sich auch sofort die Unerheblichkeit des Umstandes, daß Beklagter zur Zeit der Klageanstellung das erhaltene Darlehen verausgabt hatte.

Der erste Richter hat diese Unerheblichkeit daraus herleiten wollen, daß Geld eine fungible Sache sei und daß der Art. 3736 des Prov.-Rechts Th. 3 das Wegfallen der Bereicherung nur annehme, wenn die zurückgeforderte Species ohne Arglist verschenkt, durchgebracht oder zufällig verloren sei, nicht aber wenn Geld „ausgegeben" sei. Das ist nicht richtig, weil der Art. 3736 — und dadurch eben unterscheidet er sich von den Rechtsvorschriften der Art. 3695—3698 — sich keineswegs nur auf eine in das Vermögen des Beklagten übergegangene Species bezieht, sondern auf alles, was ihm zugekommen ist, und weil andererseits dem Beklagten, wenn ihm ein „Durchbringen" nicht angerechnet wird, umsoweniger ein ordnungsmäßiges Verbrauchen bzw. Ausgeben angerechnet werden darf. Der Art. 3736 ist auf den Fragefall aber an und für sich nicht anwendbar, denn er hat offenbar eine Vermehrung des Vermögens im Auge, nicht eine Nichtverminderung desselben, und die Bereicherung, welche Beklagtem dadurch auf des Klägers Kosten erwachsen ist, daß letzterer eine Ausgabe, die Beklagtem oblag, aus seinem Vermögen gemacht und sie dadurch dem Vermögen des Beklagten erspart hat (m. a. W. daß er das vom Beklagten zurückzuzahlende Darlehen selbst zurückzahlte), kann selbstverständlich nicht dadurch

hinweggefallen sein, daß Beklagter die Darlehenssumme schon ausgegeben hat, weil das Ausgeben des Geldes an der Verpflichtung zu seiner Rückzahlung nichts ändert.

Daß aber bei der Discontobank Kläger als der Principalschuldner sich wechselmäßig verpflichtet hatte, kommt hier um deswillen nicht in Betracht, weil sich hier nicht Beklagter und die Discontobank gegenüberstehen, sondern der Beklagte und der Kläger, und weil unbestritten Beklagter von dem Kläger nichts zu fordern gehabt, sondern dieser den Wechsel nur auf des Beklagten Bitte gezeichnet hat, um ihm bei der Discontobank Credit behufs Erlangung eines Darlehens zu verschaffen."

II. C. hatte eine urtheilsmäßige Forderung im Betrage von 113 Rbl. an D., wegen welcher die Mobiliarexecution erfolglos geblieben war. Sein Immobil hatte der Schuldner D. an S. verkauft und letzterer den Auftrag auf seinen Namen erwirkt. L. erhob nunmehr Klage gegen S., indem er behauptete, dieser habe sich durch den Erwerb des Immobils auf des Klägers Kosten um den Betrag der klägerischen Forderung unrechtfertig bereichert und sei daher schuldig, ihm den Betrag dieser Forderung zu bezahlen. Die II. Section des Lvg. wies die Klage durch Erk. vom 13. März 1880, No. 79 ab, indem sie davon ausging, daß es sich bei dem in den Art. 3734 ff. des Prov.-Rechts Th. 3 erwähnten Ersatzanspruche um eine solche Bereicherung handele, bei der ein Werthobject aus dem Vermögen des Geschädigten direct in das Vermögen des Bereicherten übergegangen sei. Demgemäß spreche das Gesetzbuch auch nur von der Bereicherung durch den Schaden eines Anderen und diese Voraussetzung treffe hier nicht zu, weil der fragliche Werth noch gar nicht in das Vermögen des Klägers übergegangen gewesen und die Bereicherung des Beklagten nicht auf Kosten des Klägers, sondern seines Schuldners erfolgt sei.

Die dawider vom Kläger erhobene Beschwerde wurde durch Resolution des Rathes vom 18. Juni 1880, No. 4148 aus folgenden Gründen verworfen:

„Supplicant beruft sich auf die zum Art. 3734 bezogenen Digestenstellen, welche nach seiner Absicht unrichtig übersetzt seien. Der lateinische Ausdruck „cum alterius detrimento" dürfe nicht wiedergegeben werden mit „durch den Schaden eines Anderen", es müsse vielmehr heißen: „zum Schaden eines Anderen."

An der Richtigkeit der untergerichtlichen Auslegung des Art. 3734 kann aber ganz abgesehen von der Frage, ob die vom Supplicanten gewollte Ueberſetzung überhaupt zutreffend iſt, bei der beſtimmten Faſſung des Geſetzes: „durch den Schaden“ füglich nicht gezweifelt werden. Die Quellen kommen dem gegenüber nicht in Betracht. Der Text des Geſetzbuches ſoll durchaus nicht, wie Supplicant anzunehmen ſcheint, eine bloße Ueberſetzung der Quellen ſein, der Geſetzgeber drückt vielmehr aus, in welcher Weiſe bzw. in welcher Ausdehnung er einem in den Quellen enthaltenen oder auch nur aus ihnen herzuleitenden Rechtgrundſatze Geltung geben will.

Daß aber die im Texte des Art. 3734 gegebene Einſchränkung der Bereicherungsklage unerläßlich iſt, wenn anders überhaupt eine Sicherheit des vermögensrechtlichen Verkehrs beſtehen ſoll, liegt auf der Hand. Mit dem von dem Supplicanten aufgeſtellten Satze: die Bereicherungsklage ſei zuläſſig, wenn aus demſelben Thatumſtande, einerlei ob mittelbar oder unmittelbar, dem Einen Bereicherung, dem Anderen Schädigung erwachſe, läßt ſich in dieſer Allgemeinheit nichts anfangen. Derſelbe würde eine große, vielleicht die Mehrzahl der erlaubten Veräußerungsgeſchäfte des täglichen Verkehrs als anfechtbar hinſtellen. Daß aber auch bei uns die Bereicherungsklage niemals in ſo ausgedehntem Maße zuläſſig geweſen iſt, ergiebt ſich einfach aus der Exiſtenz der Paulianiſchen Klage im hieſigen Recht. Der vom Supplicanten formulirte Satz trifft immer auch zu, wenn es ſich um die Erhebung einer Paulianiſchen Klage handelt, und doch müſſen bekanntlich zur Begründung der letzteren noch verſchiedene, meiſt ſehr ſchwer zu beweiſende Thatſachen vom Kläger vorgebracht werden.“

1117. Auslegung der Klage zu Gunſten des Klägers. Unterſchied zwiſchen Commodat und Precarium.

Die Curatoren des geiſteskranken G. erhoben gegen die Curatoren des Nachlaſſes des F. Klage auf Rückgabe von 50 Prämienbilleten I. Emiſſion, welche G. aus Freundſchaft dem F. zum Verſatze bei einer Bank in natura geliehen habe. Es wurde feſtgeſtellt, daß die fraglichen Prämienbillete zur Nachlaßmaſſe überhaupt nicht gelangt, ſondern von F. ſchon bei Lebzeiten bei der Bank ausgelöſt und anderweitig veräußert worden waren, und die beklagten Nachlaßcuratoren behaupteten nun unter Hinweis

auf den Art. 3774 des Prov.-Rechts Th. 3 die Klage sei, weil sie sich auf ein Precarium gründe, als unschlüssig abzuweisen.

„Hiergegen ist zuerst in processualischer Beziehung zu erinnern — bemerkte der Querelbescheid des Raths vom 3. März 1882, No. 1529 — daß die Klage ausdrücklich behauptet, die streitigen Werthpapiere seien F. zum Zwecke der Verpfändung „geliehen", und daß, wenn es nach dem übrigen Vorbringen zweifelhaft wäre, ob das Rechtsverhältniß als Precarium oder als Commodat zu behandeln sei, man derjenigen Auslegung den Vorzug geben müßte, welche für die Begründung der Klage die günstigere ist, weil jeder Parteiantrag im Zweifel allemal zu Gunsten des Antragstellers interpretirt werden soll (l. 66 Dig. V, 1; l. 172 § 1. Dig. de R. J. App.-Erk. des Raths vom 27. November 1881, No. 7808.

Ferner muß aber dem Waisengericht auch darin beigepflichtet werden, daß nach dem Klagevortrage gerade ein Leihvertrag zwischen den Parteien bestanden hat. Es ist zwar richtig, daß die heutige Theorie den Unterschied zwischen Precarium und Leihvertrag darin setzt, daß bei jenem, anders als bei diesem, kein Vertragsverhältniß, sondern einzig und allein die Verpflichtung zur Rückgabe des Empfangenen beabsichtigt sei. Allein es liegt einestheils auf der Hand, daß mit dieser Unterscheidung für die Feststellung des concreten Vertragsverhältnisses wenig gewonnen ist (vgl. auch Windscheid, Pandekten II, § 376 Note 2), und anderntheils hat die zur Zeit der Abfassung des Provinzialgesetzbuches herrschend gewesene Lehre gerade das Unterscheidungsmerkmal aufgestellt, welches die Vorinstanz mit Recht in den Artikeln 3737 und 3765 ausgesprochen findet, nämlich das Erforderniß der Hingabe der Sache zu einem „bestimmten" Gebrauche bei dem Commodat, während bei dem Precarium „der Besitz und der freie Gebrauch" dem Empfänger überlassen werden. Damit ist natürlich nicht gesagt, daß die Bestimmung des Gebrauches immer ausdrücklich erfolgen müsse, sie kann vielmehr auch stillschweigend geschehen, insbesondere durch die natürliche Beschaffenheit und den Zweck der Sache schon gegeben sein, weshalb der von den Beklagten bezogene Art. 3743 mit der Begriffsbestimmung des Art. 3737 keineswegs im Widerspruche steht. Immer ist aber daran festzuhalten, daß das Provinzialrecht einen bestimmten Gebrauch der Sache als zum Wesen eines

Leihvertrages gehörig ansieht, und folglich ist auch, wenn ein solcher bestimmter Gebrauch bei Hingabe der Sache von den Contrahenten in Aussicht genommen war, für einen Leihvertrag und gegen das Precarium zu entscheiden (vgl. Sintenis, Civilrecht II, § 111 Note 38). Da nun die Klage behauptet, G. habe die streitigen Prämienscheine F. zum Zwecke des Versatzes bei der Handlungskasse geliehen, so ist dieser Behauptung zufolge ein Leihvertrag als Grundlage der Klage zu betrachten und nicht ein Precarium, wie Beklagte wollen. Die Einwendungen, welche sie aus den Bestimmungen über letzteres gegen die Schlüssigkeit der Klage entnommen haben, sind damit erledigt."

1118. Beweislast in Betreff der Dauer einer vereinbarten Stundung des Kaufpreises.

Kläger hatte in seiner Klage vom 16. August 1880 auf Zahlung des Kaufpreises für dem Beklagten verkaufte und gelieferte Waaren im Restbetrage von 2000 Rbl. angeführt, er habe dem Beklagten gestattet den ganzen Kaufpreis von 6000 Rbl. in monatlichen Raten von 1000 Rbl. bis zum 1. Januar 1881 zu bezahlen, falls derselbe ihm für diese Raten Wechsel ausstellen würde, Beklagter habe solches aber nicht gethan. Beklagter behauptete dagegen, Kläger habe ihm schlechthin Stundung bis zum 1. Juni 1881 für die restirenden 2000 Rbl. gewährt. Die I. Section des Lvg. legte darauf dem Kläger den Beweis auf, auf seine Appellation wurde dagegen in zweiter Instanz der Beklagte für beweispflichtig erkannt.*)

In dem Bescheide der I. Section des Landvogteigerichts vom 27. October 1880, No. 338 wurde ausgesprochen:

„Nach Art. 3881 des Prov.-Rechts Th. 3 ist der Käufer verpflichtet, den Kaufpreis sofort bei Uebergabe der Waare, d. h. zur selben Zeit und an demselben Orte zu zahlen, falls nicht deshalb Credit gegeben ist oder besondere Zahlungstermine verabredet worden sind. Demnach ist gemäß Art. 2991 l. c. die Verpflichtung zur sofortigen Zahlung des Kaufpreises als ein natürlicher Bestandtheil des Kaufvertrages anzusehen und dementsprechend eine behauptete Abänderung dieser Verbindlichkeit von dem sich darauf Berufenden zu beweisen. Da indessen gemäß Art. 3883 l. c. die Stundung des Kaufpreises bereits stillschweigend

*) Vgl. Seuffert's Archiv Band 33, No. 341.

dadurch erfolgt, daß der Verkäufer die Sachen dem Käufer ohne weiteres übergiebt und in casu die Uebergabe der verkauften Sachen unstreitig stattgefunden hat, der Kaufpreis aber bisher nicht bezahlt worden ist, so ist anzunehmen, daß eine Stundung desselben und mithin die Abänderung des oben erwähnten natürlichen Bestandtheils des Kaufvertrages durch Privatwillkür stillschweigend erfolgt ist. Diese Stundung kann nun wiederum, wie bereits oben bemerkt, gemäß Art. 3881 l. c. in der bloßen Creditgewährung auf unbestimmte Zeit oder unter Verabredung besonderer Zahlungstermine erfolgt sein, so daß der Kaufpreis entweder nachträglich sofort, resp. nach Ablauf einer durch richterliches Ermessen anzuberaumenden Frist, oder erst nach Eintritt des vereinbarten bestimmten Termins beansprucht werden kann. Da in beiden Fällen durch Privatdisposition der qu. natürliche Bestandtheil des Kaufvertrages eine Abänderung erfahren hat, so muß beiden Fällen die Wirkung als gemeinsam beigemessen werden, daß nunmehr der klagende Verkäufer sich nicht mehr auf dieses naturale des Kaufvertrages berufen kann, sondern zu behaupten und dem entsprechend zu beweisen haben wird, daß die Verbindlichkeit zur Zahlung des Kaufpreises zur Zeit der Klageerhebung bereits vorlag. Beklagter hat die desfallsigen Behauptungen des Klägers bestritten und trifft somit in casu nicht den ersteren, sondern den letzteren der Beweis."

Dagegen besagen die Entscheidungsgründe des App.-Erk. vom 6. Februar 1881, No. 996:

„Nach Ansicht des Unterrichters soll Kläger und nicht Beklagter die Modalitäten der in Frage kommenden Stundung des geforderten Kaufpreisrestes in Erweis stellen, weil zweifellos eine Stundung stattgefunden hat und daher eine sofortige Zahlung nicht gefordert werden kann. Dieser Schluß wäre richtig, wenn die Thatsache, daß der Verkauf unter stillschweigender Stundung eines Kaufpreisrestes erfolgte, schon ausreichen würde, um die Zahlungsverpflichtung des wegen dieses Kaufpreisrestes in Anspruch genommenen Käufers bis dahin suspendirt erscheinen zu lassen, daß irgendwelche der Suspension entgegenstehende Thatumstände behauptet und nachgewiesen sein würden. So aber können die Wirkungen einer durch stillschweigende Creditgebung gewährten Stundung des Kaufpreises (Art. 3883 l. c.) nicht aufgefaßt werden. Bei der stillschweigend erfolgten Stundung hat

eine Vereinbarung über die Zeit, in welcher der Käufer den Kaufpreis zu zahlen hat, nicht stattgefunden; bei derselben ist keine Zeit zur Erfüllung bestimmt, daher kann letztere nach Art. 3506 l. c. von dem Gläubiger zu jeder Zeit gefordert, wenn aber schon aus der Beschaffenheit der Leistung sich ein gewisser Aufschub als nothwendig ergiebt, die Erfüllungszeit nach richterlichem Ermessen festgestellt werden. Die stillschweigend erfolgte Stundung kann mithin als eine solche, welche an keine Frist gebunden ist, die regelmäßige Wirkung eines Kaufabschlusses, welche in der Verpflichtung des Käufers zur sofortigen Zahlung des Kaufpreises besteht, nur solange suspendiren, als es dem Verkäufer gefällig ist. Sie enthält demnach nicht eine Abänderung des zu den natürlichen Bestandtheilen des Kaufvertrages gehörigen Rechts des Verkäufers, von der Zeit der Uebergabe ab Zahlung des Kaufpreises zu fordern, und nur die Geltendmachung dieses Rechts, nicht aber noch anderweitige von dem Verkäufer zu behauptende Thatsachen sind dazu erforderlich, um der bisher mit seinem Willen eingetretenen Suspension der Zahlungsverpflichtung des Käufers ein Ende zu machen . . . . . Hiernach kann die Anführung des Klägers, daß er dem Beklagten gegen entsprechende Sicherstellung durch Wechsel eine ratenweise Abzahlung bzw. Stundung bis zum 1. Januar 1881 eingeräumt, Beklagter aber davon nicht Gebrauch gemacht habe, nur als eine eventuell anticipirte Replik aufgefaßt werden, durch welche für den Fall, daß Beklagter sich auf seine Berechtigung zu einem entsprechenden Zahlungsmodus berufen würde, bestritten werden sollte, daß er die in der Wechselzeichnung liegende Bedingung desselben erfüllt habe. Dadurch daß Beklagter diejenige Einrede, welcher Kläger zu begegnen beabsichtigte, gar nicht vorgeschützt, sondern geltend gemacht hat, daß fest vereinbart sei, die Zahlung habe erst im Juni 1881 zu erfolgen, ist jene anticipirte Replik gegenstandslos geworden. Dem an sich begründeten Anspruche des Klägers steht die Einrede entgegen, daß Kläger dem Beklagten bis zum Juni 1881 Credit gegeben habe. Von dem Beweise dieser Thatsache hängt es ab, ob Kläger seinen Anspruch verfrüht zur Geltung gebracht hat, oder ob Beklagter dem Klageantrage gemäß zu verurtheilen ist. Die Führung des Einredebeweises aber fällt selbstverständlich dem Beklagten zur Last."

1119. Besitzübertragung und stillschweigende Stundung des Kaufpreises im Falle des constitutum possessorium.

„Es handelt sich im vorliegenden Interventionsprocesse einzig um die Bedeutung des von der Intervenientin beigebrachten Contracts für den Nachweis des von ihr behaupteten Eigenthums an den gepfändeten Sachen. Nach § 1 der Urkunde verkauft der Executionsimpetrant an die Intervenientin verschiedene Möbel für 195 Rbl.; § 2 geht dahin, daß die Käuferin bei Unterschrift des Contracts den Kaufpreis baar auszahlt; § 3 endlich lautet: „die Käuferin beläßt vorläufig dem Verkäufer die Möbel zur Benutzung, doch verpflichtet sich Verkäufer, falls Käuferin es fordern sollte, derselben obgenannte Möbel jederzeit in gutem Zustande abzuliefern." Das Fehlen der Quittung des Verkäufers über den Empfang des Kaufpreises nimmt dem § 2 jeden Werth für den Nachweis des Eigenthumserwerbes seitens der Intervenientin, da nach Art. 3883 des Prov.-Rechts Th. 3 der Käufer vor geleisteter Zahlung an der verkauften Sache kein Eigenthum erwirbt, es sei denn daß die Zahlung ihm gestundet wurde. Freilich fährt der Art. fort: „die Stundung erfolgt stillschweigend, wenn der Verkäufer die Sache ohne weiteres dem Käufer übergiebt," und beim constitutum possessorium, welches hier vorliegen soll, bedarf es wiederum der Tradition nicht, wofern der „Entschluß" des Verkäufers vorliegt, die Sache fortan für den Käufer zu besitzen (Art. 648 a. a. O.). Allein ein solcher Entschluß des Verkäufers muß, um rechtswirksam zu sein, von letzterem zu erkennen gegeben werden (Art. 2936) und die Wendung im Contract, daß Intervenientin die Sachen dem Verkäufer überlasse, dieser aber sich zur eventuellen Auslieferung verpflichte, stellt sich bei fehlender Quittung über den Kaufpreis keineswegs als eine stricte Willenserklärung des Käufers für die Besitzfortsetzung namens der Käuferin dar (Seuffert's Archiv XXV, 98). Der producirte Kaufcontract bescheinigt also noch nicht den Eigenthumserwerb der Intervenientin."

(Querelbescheid des Raths vom 28. April 1882, No. 2890).

1120. Wenn der Käufer eines Immobils die auf demſelben laſtende Hypothekenforderung eines Creditvereins als eigene Schuld übernimmt, ſo muß er beim Mangel einer anderweitigen Abrede den Betrag des Antheils am Tilgungsfonds dem Verkäufer neben dem Kaufpreiſe vergüten.

Beklagter, welcher vom Kläger ein Haus gekauft hatte und von dieſem auf Bezahlung des Antheils deſſelben am Tilgungsfonds des Creditvereins belangt war, wurde durch Erk. der II. Section des Lvg. vom 16. Januar 1879, No. 10 nach dem Klageantrage verurtheilt. Die von ihm dawider ergriffene Appellation wies das App.-Erk. des Raths vom 2. Mai 1879, No. 3200 aus folgenden Gründen ab:

„Wenn Beklagter anführt, daß Kläger den Tilgungsfondsantheil ſogleich aus der Kaufſumme habe bezahlen ſollen, ſo hat er offenbar nicht begriffen, daß der Specialtilgungsfonds des ihm vom Kläger verkauften Hauſes als ein zur Zeit ihm, als dem Eigenthümer dieſes Hauſes zuſtehendes, durch Zuſchlag der Zinſen und durch Beiträge des Eigenthümers zu vergrößerndes und ſchließlich auf die Pfandbriefſchuld zu verrechnendes Guthaben aufzufaſſen iſt. Von einer durch den Kläger vorzunehmenden Bezahlung dieſes Guthabens aus der Kaufſumme kann füglich nicht die Rede ſein. Dagegen ergiebt ſich daraus, daß der Käufer eines Hauſes durch den bei dem Kaufe auf ihn übergehenden Tilgungsfondsantheil auf Koſten des Verkäufers einen Vermögenszuwachs erfährt, nach allgemeinen Grundſätzen (Art. 3734 ff. des Prov.-Rechts Th. 3) für den Verkäufer ein Anſpruch auf Erſatz der Bereicherung. Dieſer Anſpruch muß durch eine entgegengeſetzte Vereinbarung beſeitigt ſein, wenn anders der Verkäufer ihn nicht ſollte wirkſam werden laſſen können. Wenn nun Beklagter in ſeiner Erklärung auf die Klage nicht behauptet hat, daß Kläger ſich ſeines Anſpruchs auf Erſatz des Tilgungsfondsantheils durch ein Uebereinkommen begeben habe, ſo kann an ſeiner Verpflichtuug, dem Kläger ſoviel zu erſetzen, als er (Beklagter) durch Uebergang des Tilgungsfondsantheils auf ihn bereichert worden iſt, nicht gezweifelt werden."

1121. Inwiefern hat der Käufer eines Immobils Anspruch auf Zahlung der Versicherungssumme aus einer von dem Verkäufer abgeschlossenen Versicherung?

„Es herrscht unter den Parteien darüber Einverständniß, daß Kläger von R. dessen Immobil gekauft hat, daß letzteres im October 1877, bevor es überhaupt auf den Namen des Klägers in die öffentlichen Gerichtsbücher eingetragen war, durch eine Feuersbrunst vernichtet worden ist und daß der Rigaer Hypothekenverein, bei welchem das Immobil verpfändet und die Versicherungspolice deponirt war, die Versicherungssumme empfangen hat. Ebenso unbestritten ist, daß der beklagte „erste gegenseitige Creditverein" zur Deckung seiner Forderung an R. von jener Versicherungssumme den Betrag von 490 Rbl. auf dem Wege gerichtlicher Arrestlegung erhalten hat. Kläger behauptet nun, daß ihm als Käufer des Immobils die Versicherungssumme gebühre, daß beklagter Verein sich um den Betrag von 490 Rbl. auf seine Kosten bereichert habe, und fordert daher von ihm die Rückerstattung dieses Betrages . . . . .

Die aus der Police für den Versicherungsnehmer R. originirenden Ansprüche wider die Versicherungsgesellschaft standen nur dem Hauseigenthümer R. oder demjenigen zu, welchem er seine bezügliche Forderung abgetreten hatte. Daß ein die Abtretung an den Kläger bezweckendes Rechtsgeschäft stattgehabt, ist klägerischerseits nicht behauptet worden; daß aber dem Käufer eines Immobils, weil ihm, der nach abgeschlossenem Kaufe die Gefahr trägt, auch alle Vortheile, welche die gekaufte Sache treffen, zu Gute kommen, ipso jure ein Klagerecht gegen den Assecuradeur wegen Bezahlung der Versicherungssumme zustehe, diese Ansicht findet in den Gesetzen keine Begründung. Selbst die Beantwortung der Frage, ob der in die Gerichtsbücher eingetragene Eigenthümer aus dem von seinem Rechtsvorgänger geschlossenen Versicherungsvertrage ohne weiteres dem Versicherer gegenüber forderungsberechtigt ist, wird von den Umständen des concreten Falls, namentlich davon abhängen, ob nach den Bestimmungen des Versicherungsvertrages oder den Statuten der Versicherungsgesellschaft dieses Forderungsrecht als Zubehör des Immobils zu betrachten ist (cf. Art. 538 und 547 des Prov.-Rechts Th. 3). Nach Art. 813 ibid. ist aber zweifellos, daß dem Erwerber eines Immobils vor der Eintragung des Erwerbstitels

in die öffentlichen Gerichtsbücher kein dingliches Recht am Immobil zusteht, daß er alle das Immobil betreffende Handlungen desjenigen gelten lassen muß, welcher in den Gerichtsbüchern als Eigenthümer verzeichnet ist, und daß er wegen solcher Handlungen gegen letzteren nur eine Entschädigungsklage hat. Mithin muß er auch das Forderungsrecht des letzteren auf die Versicherungssumme, wenn (wie im vorliegenden Falle) eine förmliche Cession der Forderung an ihn nicht stattgehabt hat, und folgeweise das auf dem Arrestwege errungene Recht der Gläubiger desselben, welche in Bezug auf die ausstehende Forderung nur an die Stelle ihres Schuldners treten, respectiren. Ihm bleibt für solchen Fall nur der Regreßweg gegen seinen noch als Eigenthümer in den Gerichtsbüchern verzeichneten Verkäufer offen."

Auf Grund dessen wurde die Klage durch Erkenntniß des Vogteigerichts vom 15. Juni 1878, No. 120 rechtskräftig abgewiesen.

1122. Anspruch des Käufers gegen den Verkäufer auf Abtretung der Versicherungssumme für die nach dem Kaufabschluß untergegangene Sache.

„Da Beklagter auf Grund des Kaufes verpflichtet war, das verkaufte Immobil dem Kläger zu übergeben und ihm gemäß Art. 3463 des Prov.-Rechts Th. 3 auch alle dasselbe betreffenden Forderungen, wozu auch die auf die Versicherungssumme gehört (vgl. Bangerow, Pandekten, III § 635 a. E.) abzutreten, falls er die Sache in dem Zustande, wie sie verkauft war, nicht übergeben konnte, so kann dem Kläger, welchem nach Art. 3870 a. a. O. mit den durch die Feuersbrunst verursachten Nachtheilen auch die entsprechenden Vortheile zu Gute kommen, die Befugniß nicht abgesprochen werden, von Beklagtem die Abtretung seiner Ansprüche auf die Versicherungssumme *) und bzw. den Ersatz desjenigen Theiles derselben zu fordern, welcher zur Tilgung einer Schuld des Beklagten bereits verwandt ist und deshalb dem Kläger nicht mehr zufließen kann."

(Aus den Motiven des App.-Erk. des Raths vom 18. Mai 1879, No. 3608).

*) Vgl. Mommsen, Erörterungen Heft I, S. 118—123.

1123. Wirkung der übernommenen Verpflichtung, die Abführung der einem Dritten gehörigen Sache durch deren Käufer nicht hindern zu wollen.

Kläger hatte von B. das Inventar einer Getränkehandlung und darunter zwei Waſſerkeſſel gekauft, welche in der Küche eingemauert waren. Auf ſeine Frage an den Hauseigenthümer S., ob B. die eingemauerten Keſſel auch verkaufen dürfe, hatte S. erklärt: ja, Kläger könne die Keſſel kaufen und ſie herausnehmen. Hinterher verkaufte S. ſein Haus an F. und dieſer verweigerte dem Kläger die Herausgabe der Keſſel, weil er ſie als Pertinenz des Hauſes mit gekauft habe. Nunmehr erhob Kläger gegen S. Klage dahin, daß dieſer die Herausgabe der Keſſel ſeitens des F. erwirke, widrigenfalls aber den Werth der Keſſel bezahle. Die II. Section des Ldvg. erkannte am 11. Auguſt 1881 sub No. 189 dem Klageantrage gemäß, auf Appellation des Beklagten wurde dagegen durch App.-Erk. vom 8. Januar 1882, No. 128 dem Kläger der Beweis deſſen auferlegt, daß Beklagter beim Verkaufe ſeines Immobils an F. die ſtreitigen Waſſerkeſſel mit verkauft, bzw. nicht von dem Verkauf ausgenommen habe. Gründe:

„In der angefochtenen Entſcheidung wird angeführt, daß Kläger vor dem Ankaufe der Keſſel ſich mit Recht an diejenige Perſon gewandt habe, welche Kraft ihres Eigenthums an dem Immobil die Fortnahme ſolcher Sachen zu verhindern berechtigt war, welche — wie eingemauerte Keſſel — als Zubehörungen zum Hauſe zu gelten haben. Habe nun Beklagter als Hauseigenthümer die Genehmigung zur Fortnahme der Keſſel ertheilt, ſo habe er damit zugleich die nach Art. 3872 des Prov.-Rechts Th. 3 in der Regel dem Verkäufer obliegende Verpflichtung übernommen, den ungehinderten Beſitz der verkauften Sache auf den Käufer zu übertragen.

Dieſer Anſicht des erſten Richters kann nicht beigeſtimmt werden. Denn durch die Erklärung, daß Kläger die Keſſel kaufen und wegnehmen könne, hat Beklagter keine andere Verpflichtung übernommen, als den Kläger an der Wegnahme der Keſſel nicht zu hindern. Durch dieſe Erklärung iſt er aber keineswegs Verkäufer geworden und es kann durch dieſelbe auch die Verpflichtung des Verkäufers zur Uebertragung des ungehinderten Beſitzes nicht auf ihn übergegangen ſein.

Kläger behauptet jedoch, daß Beklagter seine Verpflichtung, die Wegnahme der Kessel nicht zu hindern, dadurch verletzt habe, daß er das Immobil sammt den Kesseln an F. verkauft habe. Ist dies der Fall, so würde Beklagter sich allerdings einer dolosen Handlungsweise schuldig gemacht haben und würde zum Ersatze des dadurch dem Kläger entstandenen Schadens nach Art. 3291 a. a. O. verpflichtet sein. Beklagter leugnet dies aber, indem er angiebt, daß er die Kessel bei dem Verkaufe des Immobils nicht mit verkauft, sondern dieselben von dem Verkauf ausgenommen habe. Um den Beklagten des Schadensersatzes schuldig zu finden, wird es daher darauf ankommen, daß Kläger der ihm nach Art. 3293 a. a. O. obliegenden Verpflichtung zum Beweise dessen nachkommt, daß Beklagter bei dem Verkaufe seines Immobils sich eines Dolus schuldig gemacht habe, indem er die Kessel als Pertinenzen mit verkaufte und dadurch den Kläger in seinem Rechte zur Wegnahme der Kessel verletzte."

1124. Die einer versteigerten Forderung anhaftenden Mängel bzw. gegen sie begründeten Einreden werden durch die Versteigerung nicht beseitigt.

Eine von E. an N. über 6000 Rbl. ausgestellte und von N. in blanco cedirte Obligation, war von N. bei S. verpfändet und auf Antrag des letzteren im Executionswege öffentlich versteigert worden. Der meistbietende Erwerber F. cedirte sie später dem K., welcher sie zur Concursmasse des Ausstellers E. anmeldete. Hier wurde die Obligation von einem anderen Concursgläubiger mit der Behauptung angefochten, sie sei in fraudem creditorum simulirt, wogegen K. einwendete, die Anfechtung sei, nachdem die Obligation öffentlich versteigert und durch ihn vom Meistbieter erworben sei, überhaupt unzulässig.

Der Querelbescheid des Rathes vom 7. April 1882, No. 2355 bemerkte:

„Diese Ansicht ist eine rechtsirrthümliche, da nach Art. 3964 des Prov.-Rechts Th. 3 der Verkauf durch Versteigerung in seinen Wirkungen mit dem gewöhnlichen Verkauf übereinstimmt und somit nach Art. 3879 auch eine Haftung des Verkäufers für die Mängel der verkauften Sache begründet, welche jedoch nicht dem Pfandgläubiger, auf dessen Antrag die Versteigerung erfolgt, noch

dem Gericht obliegt, welches sie vollzieht, sondern dem Eigenthümer, weil die erstgenannten Personen nur in dessen Vertretung den Verkauf vornehmen (Art. 3217 a. a. O.). Die Gewährleistung für Mängel tritt in demselben Maße ein, wenn ein Forderungsrecht verkauft wurde, weil eben auch ein solches Gegenstand des Kaufes sein kann (Art. 3833 a. a. O.), nur mit der Einschränkung, daß für die Zahlungsfähigkeit des Schuldners nach Art. 3481 a. a. O. nur im Falle der Garantieleistung oder des Betruges zu haften ist. Daraus folgt, daß die der versteigerten Forderung anhaftenden Mängel durch die Versteigerung nicht gehoben sind, die Forderung vielmehr nur in der Beschaffenheit auf den Erwerber übergegangen ist, welche sie vor der Versteigerung hatte, so daß einer Anfechtung derselben aus diesem Grunde rechtlich nichts im Wege steht."

1125. Unterschied der Wirkungen der Zwangsversteigerung von denen des freiwilligen Verkaufes, insbesondere im Falle des Art. 3878 des Prov.-Rechts Th. 3.

Die Wittwe B. hatte ihr Immobil für 5000 Rbl. dem A. verkauft, welcher eine auf demselben ruhende Hypothekenforderung der Sparkasse von 1000 Rbl. in Anrechnung auf den Kaufpreis als eigene Schuld übernahm, 1000 Rbl. baar zahlte und über die restirenden 3000 Rbl. eine Obligation ausstellte. Der Käufer A. bezahlte indessen die Forderung der Sparkasse nicht, sondern er wurde dazu gerichtlich verurtheilt und schließlich zur Befriedigung der Hypothekenschuld die Zwangsversteigerung des noch immer auf den Namen der Verkäuferin verzeichneten Immobils verfügt, bei welcher wiederum A. mit der Summe von 2800 Rbl. Meistbieter blieb. Als aber die Töchter der Wittwe B. das Reluitionsrecht ausübten und vermöge dessen das Immobil erwarben, klagte A. gegen die Wittwe B. auf Rückzahlung der ihr auf den Kaufvertrag gezahlten 1000 Rbl. Beklagte wandte ein, daß Kläger selbst den Kaufvertrag verletzt, auch trotz bezüglicher Verurtheilung den rückständigen Kaufpreis von 3000 Rbl. nicht bezahlt habe. Gleichwohl wurde sie durch Erkenntniß der II. Section des Landvogteigerichts vom 20. October 1881, No. 304 zur Rückzahlung der 1000 Rbl. verurtheilt.

Auf ihre Appellation wurde dagegen Kläger durch App.-Erk.

des Raths vom 21. April 1882, No. 2690 mit seiner Klage angebrachtermaßen abgewiesen.

„Prüft man die Vorschrift des Art. 3878 des Prov.-Rechts Th. 3 im Zusammenhange mit den ihr vorausgehenden und nachfolgenden Gesetzesstellen: „Verbindlichkeiten des Verkäufers," so ergiebt sich, daß ihre selbständige Bedeutung nur in der Festsetzung dessen besteht, welcher von den beiden Käufern im Collisionsfalle das Vorzugsrecht in Bezug auf die Sache zu genießen habe. Die Festsetzung wird dahin getroffen, daß die frühere Besitzübertragung, eventuell der frühere Kaufabschluß entscheide. Unter dem zurückgesetzten Käufer ist nach der klaren Fassung des Gesetzes derjenige Käufer zu verstehen, welcher den Besitz der Sache gar nicht erlangt hat, — der Schlußsatz, daß der Verkäufer dem zurückgesetzten Käufer das Interesse zu leisten schuldig sei, stellt also nicht etwas Besonderes dar, sondern wiederholt nur den bereits im Art. 3877 ausgesprochenen allgemeinen Satz, daß der Käufer, wenn die Uebergabe des gekauften Gegenstandes nicht erfolgt sei, Anspruch auf Leistung des Interesse habe. — Dieser Anspruch wird verfolgt mit der Contractsklage, der Klage aus dem Kaufvertrage, nach welchem der Verkäufer verpflichtet ist den Besitz der verkauften Sache auf den Käufer zu übertragen (Art. 3872).

Der Text des Art. 3878 bezieht sich zunächst auf Mobiliarverkäufe und giebt an sich gar keinen Zweifeln Raum. Die Anmerkung setzt fest, daß beim doppelten Verkauf eines Immobils nicht die einfache Uebergabe, sondern erst die Eintragung in die Gerichtsbücher das Vorzugsrecht bewirke. — Bedenken könnten nun insofern entstehen, als nach der Natur der Sache und mit Rücksicht auf die einschlägigen Bestimmungen des Provinzialrechts (Art. 808 bzw. 3876 a. a. O.) rücksichtlich eines Immobils unter Umständen nicht nur ein zweifacher Verkauf, sondern auch eine zweifache Besitzübertragung als thatsächlich vollzogen construirt werden könnte. Aber auch ein solcher Zweifel hat nur scheinbar Berechtigung. Wird nämlich der spätere Käufer zurückgesetzt, so hat er das Recht mit der actio emti vom Verkäufer die Interesseleistung für Eviction zu verlangen (Art. 3880, 3221 ff.), denn das Recht des ersten Käufers bestand schon zur Zeit des zweiten Vertragsschlusses. Muß andererseits der erste Käufer zurücktreten, so haftet ihm der Verkäufer ebenfalls mit

der actio emti für das Interesse und zwar auf Grund der Vorschrift des Art. 813, welcher in Bezug auf die Verpflichtungen des Verkäufers eines Immobils die mit Rücksicht auf das Grundbuchrecht unerläßliche Ergänzung des Art. 3872 bildet. Der Art. 813 giebt dem Käufer gegen den Verkäufer nicht nur eine Entschädigungsklage wegen aller von demselben im bösen Glauben (vor dem Auftrag des Immobils auf des Käufers Namen) vorgenommenen, das Immobil betreffenden Handlungen, sondern auch die Befugniß, von dem zur Uebergabe Verpflichteten die Vollziehung der zur Eintragung in die Gerichtsbücher erforderlichen Schritte zu fordern.

Der Unterrichter construirt nun die erhobene Klage als actio emti auf Leistung des Interesse und dieser Anspruch wird für begründet erklärt, weil der zweite, öffentliche Verkauf nach Art. 3964 in seinen Wirkungen dem gewöhnlichen Verkauf gleichzuachten sei, weil ferner Beklagte bei beiden Kaufgeschäften als Verkäuferin zu gelten habe und weil in Folge des zweiten Verkaufes die Retrahenten an die Stelle des meistbietenden Klägers getreten seien. Zweifel über die Anwendbarkeit des Art. 3878 auf vorliegenden Fall könnten schon erhoben werden, weil hier der erste Käufer nicht unmittelbar durch den zweiten Käufer (beide sind identisch), sondern in Folge des zweiten Verkaufes durch die Retrahenten zurückgesetzt worden ist.

Die nähere Erörterung hierüber kann aber füglich unterbleiben, weil ohnehin ein wesentliches Glied in der Schlußfolgerung des Unterrichters, die Bezugnahme auf den Art. 3964, nicht oder wenigstens nicht in dem Umfange, wie die erstinstanzlichen Motive wollen, zutreffend erscheint. Nach seinem allgemein gefaßten Eingange, nach dem speziellen zweiten Theil und besonders nach der allegirten Quellenstelle kann der Art. 3964 kaum anders interpretirt werden, als dahin, daß in demselben der Gefahrübergang und der Fruchtgenuß bei der öffentlichen Versteigerung geregelt und im Uebrigen allgemein der rechtliche Charakter dieses Geschäfts gekennzeichnet wird. Damit kann noch nicht gesagt worden sein, daß unbedingt alle Wirkungen bei der Versteigerung die gleichen seien, wie beim gewöhnlichen Kaufvertrage; die in der Natur beider Geschäfte liegenden Besonderheiten werden vielmehr trotz des Art. 3964 Berücksichtigung finden müssen und, daß auch der Gesetzgeber dies im Auge ge-

habt hat, ergiebt sich aus den Art. 3965 ff., in welchen zahlreiche Ausnahmen von der im Eingang des Art. 3964 gegebenen Regel abgehandelt werden.

Daß bei der öffentlichen Versteigerung eines Immobils, mag sie nun freiwillig, oder zwangsweise erfolgen, ebenso wie beim gewöhnlichen Immobiliarverkauf als Verkäufer derjenige zu gelten hat, auf dessen Namen das Immobil zur Zeit der Versteigerung aufgetragen ist, dieser Satz hat zwar seine formelle Richtigkeit, er beseitigt aber nicht den durchgreifenden Unterschied zwischen der freiwilligen Veräußerung (Verkauf oder Versteigerung) einerseits und der Zwangsversteigerung andererseits. Der Unterschied liegt darin, daß im ersten Falle ein Willensact des buchmäßigen Eigenthümers vorliegt, während im anderen Falle es sich um eine ohne, bzw. gegen seinen Willen vollzogene Thatsache handelt. Soll nun aus der stattgehabten öffentlichen Versteigerung eines Immobils eine doch nur auf den Willen des buchmäßigen Eigenthümers zurückzuführende, den letzteren ersatzpflichtig machende Verletzung eines bestehenden Vertragsverhältnisses gefolgert werden können, so muß offenbar zuvor feststehen, entweder daß die Versteigerung eine freiwillige war, oder, wenn eine nothwendige Versteigerung vorliegt, zum Mindesten, daß durch ein vertragswidriges, schuldvolles Handeln bzw. Unterlassen des Eigenthümers die Zwangsversteigerung herbeigeführt wurde. — Die vorstehenden Grundsätze auf den gegenwärtig zu entscheidenden Rechtsfall angewandt, ergeben zunächst die Unrichtigkeit des vom ersten Richter aufgestellten Satzes, daß allein die Thatsache des Nichtüberganges des gekauften Immobils in das Eigenthum des früheren Käufers, des Klägers, diesem das Recht gebe, auf Grund des Art. 3878 von der Verkäuferin Leistung des Interesse zu beanspruchen. Jene Thatsache ist nur die Folge zweier anderer Thatsachen: des Retracts und der öffentlichen Versteigerung und die nach Art. 3878 auf Leistung des Interesse gerichtete actio emti setzt die Nichterfüllung bzw. die Verletzung einer Vertragspflicht des zu belangenden Verkäufers voraus.

Der Zusammenhang zwischen der Thatsache der Versteigerung einerseits — der Retract ist, wie erwähnt, nicht speciell zu erörtern — und dem Klagerecht auf Grund des Art. 3878 andererseits ist nicht schlechthin gegeben, er kann erst hergestellt werden durch Mitberücksichtigung der Willensrichtung des Versteigerers.

Es könnte sich nun aber weiter fragen, ob nicht in den Anführungen des Klägers Material geboten ist, um die unterrichterliche Klageconstruction dahin zu ergänzen, daß dem Kläger die Behauptung unterstellt werde, Beklagte habe die öffentliche Versteigerung schuldvoll, bzw. mit Rücksicht auf den ersten freiwilligen Verkauf vertragswidrig durch ihr Handeln oder Unterlassen herbeigeführt.

Dies muß indessen unbedingt verneint werden ...."

1126. Ueber die Wirkung der Einlösung eines gerichtlich versteigerten Immobils durch den Schuldner

heißt es in dem rechtskräftigen Erkenntniß der I. Section des Landvogteigerichts vom 3. April 1880, No. 130:

„Da die Voraussetzungen des Einlösungsrechts, welche nach Art. 3965 des 3. Th. des Prov.-Rechts 1) in der Bewahrung und 2) in der Erlegung der Meistbotssumme und der Kosten bestehen, sämmtlich von dem Impetranten erfüllt sind;

da die von mehreren Gläubigern abgegebene Erklärung, daß sie in die Einlösung nur willigen könnten, sofern ihre Forderungen voll befriedigt würden, bedeutungslos ist, weil es nach dem allegirten Art. 3965 nur auf die Erfüllung der vorerwähnten Voraussetzungen, nicht aber auf die Zustimmung oder Befriedigung der Gläubiger ankommt;

da jedoch durch die Einlösung seitens des Schuldners die Versteigerung rückgängig gemacht wird und deshalb auch das Erlöschen der auf dem eingelösten Immobil ruhenden Pfandrechte, welches nach Art. 3967 und 1602 a. a. O. die Folge der durch die Erfüllung der Meistbotsbedingungen bedingten Adjudication des Immobils an den Meistbieter ist, im Falle der Ausübung des Einlösungsrechtes nicht Platz greift, sondern die Tilgung der Pfandrechte vielmehr erst mit der Bezahlung der Pfandforderung eintritt;

da somit die Einlösung des Immobils wohl zur Folge hat, daß dem Impetranten das Eigenthum an demselben verbleibt und die .... Zwangsversteigerung desselben aufgehoben wird, nicht aber, daß die auf demselben ruhenden Hypotheken zu tilgen sind ꝛc."

1127. Verletzung über die Hälfte beim Pachtcontract.

In dem Erkenntniß der II. Section des Landvogteigerichts vom 14. Februar 1879, No. 49 heißt es:

„Die Einrede der Verletzung über die Hälfte ist zu verwerfen ohne Rücksicht darauf, ob der stipulirte Pachtzins der Hälfte des wahren Werthes gleichkommt oder nicht. Denn der Natur der Sache und ausdrücklicher gesetzlicher Bestimmung nach (Art. 4037 und 3893 des Prov.-Rechts Th. 3) kann mit dem Rechtsmittel der Verletzung über die Hälfte nur ein bestehender Pachtcontract für die Folgezeit aufgehoben, nicht aber, nachdem das Pachtverhältniß — wie im vorliegenden Falle — bereits sein Ende erreicht hat, der Pachtzins für eine bereits verflossene Zeit bis auf den wahren Pachtwerth herabgedrückt werden."

1128. Behandlung des corroborirten Miethvertrages bei der Zwangsversteigerung des Immobils.

Der rechtskräftige Bescheid der II. Section des Landvogteigerichts vom 21. April 1878, No. 100 lautet:

„Nach Ausweis des Auszuges aus dem Hypothekenbuche der Stadt Riga sind in den Jahren 1875 und 1876 zum Besten verschiedener Gläubiger des Gemeinschuldners fünf Hypothekenposten im Gesammtbetrage von 5792 Rbl. 21 Kop. auf das zur Concursmasse gehörige Immobil aufgeschrieben. Die drei letzten Vermerke datiren aus dem Jahre 1877 und lauten also:

1877 März 11. für Jockel J. . . . . 2000 Rbl.
1877 März 11. für den Getränkehändler John W. ein Miethvertrag.
1877 März 18. für Jacob B. . . . . 420 Rbl.

In Berücksichtigung des Umstandes, daß sich unter den Ingrossaten auch ein Miethvertrag befindet, schlug der Concurscurator die Vornahme einer zweimaligen Meistbotstellung vor, um die Differenz des Bots festzustellen, falls der Erwerber zur Aufrechthaltung des Miethvertrages genöthigt oder davon befreit würde. Für die Ertheilung des Zuschlages empfahl er der Concursbehörde die Inbetrachtnahme folgender Gesichtspunkte:

1) Wenn der durch den ersten Ausbot erzielte Meistbotschilling zur Deckung sämmtlicher dem Miethvertrage im Rechte

vorgehender Forderungen hinreicht, so sei der Meistbieter, weil die Pfandgläubiger durch die nachfolgende Ingrossation nicht verkürzt würden, zur Uebernahme desselben zu verpflichten. Ein Gleiches habe zu geschehen, falls der zweite Bot keine höhere Summe ergebe.

2) Wofern aber die zweite Meistbotstellung unter Entlastung des Erwerbers vom Miethcontracte die Verlautbarung eines größeren Botes zur Folge habe, so sei der Zuschlag dem ersten Meistbieter mit der Verpflichtung zur Aufrechthaltung des ingrossirten Miethvertrages nur dann zu ertheilen, wenn der Miether W. die Differenz beider Meistbotsummen der Concursmasse zu ersetzen bereit sein sollte.

Der Erwerber eines Miethgegenstandes ist nach Art. 4126 des Prov.-Rechts Th. 3 nur dann verbunden den Miethvertrag zu halten, wenn derselbe in die Hypothekenbücher eingetragen ist. Diese Bestimmung greift — wie aus der Rückverweisung des Art. 4129 auf die vorausgehenden Artikel 4126—4128 hervorgeht — auch in dem Falle Platz, wenn die Miethsache wegen Concurses des Vermiethers zum Verkaufe kommt. Während sonst nach der Rechtsregel „Kauf bricht Miethe" (vgl. Art. 4109 a. a. O. und Lib. III Tit. XII, § 2 der Stadtrechte) der Erwerber kraft des ihm zustehenden dinglichen Rechts den Miether vertreiben darf, trifft er, wenn das gekaufte Immobil bereits mit einem öffentlich aufgeschriebenen Miethcontracte beschwert ist, auf den dinglichen Anspruch einer dritten Person (Art. 4045 a. a. O.), welchen er als an dem Kaufgegenstande haftend nicht schon durch eine Kundgebung seines Willens entkräften kann. Selbst eine Zwangsversteigerung des vermietheten Immobils bewirkt an sich noch keine Alteration des corroborirten Miethrechts. Die Bestimmung, daß mit der Erfüllung der Versteigerungsbedingungen von Seiten des Meistbieters alle auf dem subhastirten Immobil lastenden Pfandrechte und Hypotheken, private sowohl als öffentliche erlöschen, sofern der Meistbieter sie nicht ausdrücklich übernimmt (Art. 3967), hat es eben nur mit einer benannten Gattung dinglicher Rechte zu thun und kann auf die ihrem Wesen nach vollständig verschiedenen öffentlichen Miethrechte nicht ausgedehnt werden.*) Die Dinglichkeit der letzteren

*) Vgl. Band V, No. 822.

beſteht darin, daß ſie jedem Dritten und ſo auch dem neuen Erwerber gegenüber geltend gemacht werden können (Art. 4045 a. a. O.). Es wird eine ſ. g. Zuſtandsobligation geſchaffen, deren Zweck nicht ſowohl auf eine erweiterte Herrſchaft über die Sache und ebenſowenig darauf gerichtet iſt, dem Inhaber des Miethrechts ein Pfand zu verſchaffen, aus welchem er ſich im Falle einer Vertragsverletzung wegen des Intereſſe entſchädigen könnte, ſondern lediglich darin beſteht, dem Miether unter der Vorausſetzung ſeinerſeitiger Vertragserfüllung den Gebrauch der gemietheten Sache bis zum Ablaufe der feſtgeſtellten Miethzeit derart zu ſichern, daß der neue Erwerber der Sache ſich die vom urſprünglichen Vermiether ſtipulirten Beſchränkungen ſeiner Verfügungsrechte gefallen zu laſſen und alle den Miethgegenſtand ſelbſt bzw. deſſen Benutzung betreffenden Obliegenheiten zu übernehmen hat.

Wenngleich dem Geſagten zufolge der Miether dem neuen Erwerber gegenüber unbedingt geſchützt erſcheint, ſo kann er unter Umſtänden doch aus ſeinem Miethrechte von ſolchen Perſonen verdrängt werden, welche *vor* ihm ein dingliches Recht an der Sache errungen haben. Es verordnet nämlich Art. 3016 a. a. O., auf welchen der oben angezogene, das dingliche Miethrecht behandelnde Art. 4045 ausdrücklich Bezug nimmt, daß durch die Corroboration früher in die öffentlichen Bücher eingetragene Rechte dritter Perſonen in keiner Weiſe beeinträchtigt werden dürfen. So lange ein Immobilienbeſitzer ſeinen Verpflichtungen gegenüber den Hypothekarien nachkommt, kann es den letzteren gleichgiltig ſein, ob ſpäter eine Eintragung von Miethverträgen ſtattfindet oder nicht. Der Colliſionsfall kann aber eintreten, wenn bei einer Zwangsverſteigerung, welche ja das Erlöſchen der Ingroſſate zur Folge hat, der Verkaufswerth an die Stelle der Pfandſache rückt und der Käufer eben im Hinblick auf die Uebernahme des Miethvertrages ſeinen Preis niedriger ſtellt. Die öffentlichen Pfandgläubiger brauchen, falls ſie nicht etwa in die Aufſchreibung des Miethvertrages gewilligt haben, eine hierdurch entſtehende Verkürzung ſich nicht gefallen zu laſſen (vgl. civilrechtl. Entſcheid. Band IV, No. 588a).

Die praktiſche Löſung eines ſolchen Conflicts iſt folgende: wenn bei der Verſteigerung eine Summe erzielt wird, welche zur Deckung der bevorzugten und der ins Hypothekenbuch früher

eingetragenen Forderungen hinreicht, so liegt eine Schädigung überhaupt nicht vor und der Meistbieter hat den corroborirten Miethvertrag zu halten. Ob dadurch die Interessen der nachfolgenden Hypothekarien verletzt werden, ist gleichgiltig, da diese als sie sich das Pfandrecht bestellen ließen, von der Existenz des Miethvertrages Kenntniß hatten. Falls aber beim Meistbot die älteren Pfandgläubiger nicht vollständig herauskommen, so muß durch eine zweite Versteigerung ermittelt werden, wieviel der Käufer mehr geben würde, wenn der Miethvertrag nicht vorhanden wäre. Auf den hierbei erzielten höchsten Bot hat der Zuschlag sofort zu erfolgen und der überschießende Betrag kommt den jüngeren Pfandgläubigern zu Gute, nicht aber dem ausscheidenden Miether. Sein Vertrag wird vielmehr gelöscht und er kann, da ihm ein Pfandrecht an dem Miethgegenstande nicht zusteht, seine Schadloshaltung wegen vorzeitigen Verlustes des ihm eingeräumten Miethrechts nur von seinem Contrahenten fordern.

Demgemäß ist allem vorgängig dem Concursbuchhalter aufzugeben, den Betrag der Masseschulden, der privilegirten Ansprüche und der ersten sechs Ingrossate auszurechnen. Die Summe aller dieser Beträge ist für die Versteigerung als maßgebend zu betrachten derart, daß wenn der Meistbieter darüber hinausgeht, der Zuschlag an denselben sofort zu ertheilen ist unter der Verpflichtung, den zum Besten des W. aufgeschriebenen Contract aufrecht zu erhalten. Bleibt der verlautbarte höchste Bot aber hinter jener Summe zurück, so ist unverzüglich, ohne den ersten Bieter zu entlasten, zu dem zweiten Ausbot unter Beseitigung des corroborirten Miethvertrages zu schreiten und, falls nun ein höherer Bot erfolgt, der Zuschlag dem zweiten Meistbieter zu ertheilen und die Löschung des Contracts aus den Grundbüchern zu verfügen."

1129. Verbindlichkeit zur Miethzahlung in dem Falle, wo zwei Personen zwei gesonderte Wohnungen für einen Gesammtpreis miethen.

„Die Klage behauptet den Abschluß eines Miethsvertrages über zwei Quartiere für den einen Miethzins von 662 Rbl. 50 Kop. und Beklagter hat jetzt eingeräumt, daß eben dieser Miethzins erst nach einer früheren, von seinem Sohne allein

geführten Verhandlung, bei welcher das Handgeld gezahlt war, festgesetzt worden ist und zwar durch Unterhandlungen, bei welchen er sich betheiligt hat. Entweder haben nun diese Unterhandlungen den bis dahin noch im Stadium der Vorverhandlungen befindlichen Miethvertrag erst zum Abschlusse gebracht — wie Kläger annimmt — und dann hat Beklagter sich an dem Abschlusse des ursprünglichen Miethvertrages betheiligt; oder der Miethvertrag war schon vorher von seinem Sohne geschlossen — wie Beklagter es darstellt — und dann hat Beklagter, da eine Veränderung des Miethzinses schon an sich (civilrechtl. Entsch. IV, No. 586), umsomehr also in dem Falle eine Novation des früheren Vertrages enthält, wenn zugleich über den Zahlungsmodus und die Kündigungsfrist Bestimmung getroffen wird, — die Novation jenes früheren Miethvertrages mit abgeschlossen. In dem einen wie in dem andern Falle hat aber Beklagter bei der Abschließung desjenigen Vertrages mitgewirkt, durch welchen der dem Klageanspruche zu Grunde liegende Miethzins von zusammen 662 Rbl. 50 Kop. für beide Quartiere festgesetzt worden ist. Da nun nach Artikel 3336 des Prov.-Rechts Th. 3 mehrere Personen, welche gemeinschaftlich eine Sache miethen, für den Miethzins solidarisch haftbar sind (civilrechtl. Entsch. III, No. 388), und eine gemeinschaftliche Vermiethung nach l. 34 Dig. XXI, 1 und l. 44 Dig. XVIII, 1 auch dort anzunehmen ist, wo mehrere Sachen für einen Preis vermiethet werden, so hat Beklagter, wiewohl er nur gemeinschaftlich mit seinem Sohne den Vertrag geschlossen hat, gleichwohl selbst für die Bezahlung des Miethzinses einzustehen, ist daher auch mit Recht auf dessen Bezahlung vom Kläger belangt worden."

(Rechtskräftiger Bescheid der I. Section des Landvogteigerichts vom 20. November 1880, No. 351).

1130. Schadenersatzklage des Miethers wegen Einsturzes des vermietheten Speichers.

Ein der Handlung G. von Beklagtem zur Lagerung von Getreide vermietheter Speicher war eingestürzt. Die Schadenersatzklage der Handlung G. wurde durch Erk. der II. Section des Ldv.-G. abgewiesen, indem angenommen wurde, daß sie an dem Einsturze des Speichers durch dessen Ueberlastung die Mit-

ſchuld trage. Dieſe Annahme wurde in dem App.-Erk. des Raths vom 16. März 1879, No. 2006 zwar verworfen, gleichwohl aber die Klage aus folgenden Gründen angebrachtermaßen abgewieſen:

„Sowohl nach der Natur der Sache, als auch auf Grund des röm. Rechts, welches ihn mit der Feuersbrunſt und dem Schiffbruch zu den unabwendbaren Naturereigniſſen zählt, welchen die menſchliche Schwäche nicht widerſtehen kann (l. 1 § 4 D. de oblig. et act. 44, 7), iſt nämlich der Einſturz von Gebäuden im Zweifel als ein bloßer Unglücksfall anzuſehen und nach Art. 4060 l. c. iſt der Vermiether des eingeſtürzten Gebäudes, wenn ohne ſeine Schuld durch bloßen Zufall eine Gebrauchsbeſchränkung oder Behinderung in der Benutzung des Miethobjectes eintritt, dem Miether gegenüber zu nicht mehr, als einem verhältnißmäßigen Erlaß des Miethzinſes verbunden. Nach den Art. 4048 und 4059 l. c. dagegen iſt der Vermiether verpflichtet, dem Miether den durch ſeine Gewiſſenloſigkeit oder Unvorſichtigkeit ihm geurſachten, ſowie auch denjenigen Schaden vollſtändig zu erſetzen, welcher dem Miether durch Mängel oder Fehler des Miethobjectes erwächſt, die dem aufmerkſamen Vermiether nicht verborgen bleiben konnten. Die Klage des Miethers auf eine über den Erlaß des Miethgeldes hinausgehende Entſchädigung iſt daher durch Belegung eines dolus oder einer culpa des Vermiethers zu begründen. Was Klägerin in dieſer Beziehung angeführt hat, beſchränkt ſich darauf, daß Beklagter es unterlaſſen habe, die Kellerpfeiler auf ihre Tragfähigkeit und Solidität durch Sachverſtändige unterſuchen zu laſſen, bzw. das in den Speicher einzunehmende Getreidequantum ſeinerſeits zu limitiren."

Es wird dann ausgeführt, daß Beklagter unter den concreten Umſtänden weder zu jenem, noch zu dieſem Veranlaſſung hatte, und ſodann fortgefahren:

„Demnach kann die Erſatzklage wider den Beklagten nur von dem Geſichtspunkt aus für begründet erachtet werden, daß Beklagter um die Mängel des Miethobjectes, welche den Einſturz veranlaßten, und ihre Bedeutung für die Widerſtandsfähigkeit der Speicheranlagen gewußt habe; denn erſt in ſolchem Falle wäre ihm die Vermiethung der Speicherräume behufs Belaſtung mit dem in der Klage angegebenen Gewichtsquantum, ſowie die

Unterlassung vertragsmäßiger Limitirung des einzuführenden Getreidequantums zur Schuld zuzurechnen. Wenn nun die Klage nicht in dem angegebenen Sinne substantiirt worden, so ist sie angebrachtermaßen abzuweisen."

1131. Zur Anwendung des Art. 4072 des Prov.-Rechts Th. 3.

Beklagter hatte vom Kläger ein Budenlocal auf drei Jahre gemiethet und wurde wegen Vertragsbruches auf Zahlung des gesammten Miethzinses für die dreijährige Miethzeit belangt. Der Einwand des Beklagten, daß Kläger Zahlung des Miethzinses höchstens in halbjährlichen Terminen, aber nicht für drei Jahre auf einmal fordern dürfe, wurde durch den rechtskräftigen Bescheid des Vogteigerichts vom 8. Juni 1879, No. 110 verworfen:

„da der Art. 4072 des Prov.-Rechts Th. 3 es gänzlich unzweideutig feststellt, daß der vertragsbrüchige Miether sofort auf Zahlung des gesammten Miethgeldes in Anspruch genommen werden könne, die ihm zu Grunde liegenden Quellenstellen l. 24, § 2 und l. 55, § 2 Dig. XIX, 2 überdies dieselbe Bestimmung gerade in Bezug auf einen mehr als einjährigen, nämlich fünfjährigen Pachtcontract enthalten und die Interpretation dieser Bestimmungen auch nach der gemeinrechtlichen Praxis durchaus keinem Zweifel unterliegt (Seuffert's Archiv XVII, 239. XXIII, 123 und 124. XXVII, 23. XXVIII, 220. XXXIII, 220)."

1132. Inwiefern ist der Vermiether befugt, dem Miether das Halten von Hunden zu untersagen?

„Klägerin hat behauptet, Beklagter (ihr Miether) halte mehrere Hunde, welche er unberechtigter Weise frei im Hofe umherlaufen lasse, wo dieselben durch Unsauberkeit, Bellen und Anfallen die übrigen Miteinwohner belästigten, und daran den Antrag geknüpft, Beklagten zur Abschaffung, bzw. Einsperrung der Hunde anzuhalten.

Beklagter hat seinerseits eingeräumt, daß er zwei Hunde halte und diese am Abend frei umherliefen, dagegen geleugnet, daß sie den Hof verunreinigten oder die Miteinwohner anfielen

oder beläſtigten, und beſtritten, daß Klägerin ihm das Halten von Hunden verwehren dürfe. Nach dem prov. Privatrecht Artikel 4047, wonach das billige Ermeſſen den Ausſchlag geben ſoll, wenn es ſich um das Rechtsverhältniß aus dem Miethvertrage handelt, iſt allerdings davon auszugehen, daß der Vermiether, welcher dem Miether das Halten von Hunden unterſagen will, ſolches in dem Vertrage beſonders bedingen muß, denn das Halten von Hunden iſt ſo allgemein verbreitet und üblich, daß es auch ohne Vertragsclauſel für zuläſſig zu erachten iſt. Freilich kann trotzdem die Abſchaffung der Hunde verlangt werden, ſofern dieſe Beläſtigungen mit ſich bringen, welche dem nach Art. 4082 l. c. dem Miether obliegenden ordnungsmäßigen Gebrauche der Miethſache zuwiderlaufen; durch das Vorbringen der Klägerin iſt dieſe Thatſache für den Fragefall aber nicht klargeſtellt. Die Verunreinigung des Hofes kann, da erfahrungsmäßig Hunde keineswegs zu den unreinlichen Thieren gehören, inſolange nicht berückſichtigt werden, als nicht beſtimmte Thatſachen dafür angeführt ſind, aus denen ſich ergiebt, daß die Verunreinigung eine außergewöhnliche und daher beſonders läſtige ſei.

Das Umherlaufen und gelegentliche Anbellen aber iſt der Natur des Hundes eigen und vermag daher gleichfalls einen Grund, weshalb dem Beklagten ein ordnungswidriger Gebrauch der Miethſache vorzuwerfen wäre, beim Mangel beſtimmter concreter Thatſachen umſoweniger abzugeben, als der Beklagte ja Hotelinhaber und Reſtaurateur iſt und daher ſelbſt daran intereſſirt iſt, daß ſeine Hunde die das Haus Beſuchenden nicht beläſtigen."

(Erkenntniß der I. Section des Landvogteigerichts vom 17. November 1880, No. 347).

1133. Was gehört zu der nach Art. 4084 des Prov.-Rechts Th. 3 dem Miether obliegenden Zurückgabe der Miethſache?

„Nach Art. 4084 des Prov.-Rechts Th. 3 iſt der Miether verpflichtet, die gemiethete Sache dem Vermiether „zurückzuſtellen," und der Zweck dieſer Beſtimmung iſt — wie auch in dem von der Klägerin bezogenen Erkenntniſſe des Vogteigerichts (civilrechtl. Entſcheid. I, No. 135) angeführt wird — dem Vermiether die

Möglichkeit zu gewähren, in den Genuß seines Eigenthums wieder einzutreten. In dem vorliegenden Falle, wo der Schlüssel zu dem vermietheten Keller sich in dem Besitze der Vermietherin während der ganzen Miethzeit befand, war der Klägerin aber diese Möglichkeit schon voll gegeben und es bedurfte daher zu jenem Zwecke keines besonderen Acts der Schlüsselübergabe. Auch bedurfte es eines solchen schon deshalb nicht, weil dasjenige, was durch sie erreicht werden konnte, der Besitz der Schlüssel seitens der Vermietherin, schon bestand. Eine anderweitige Uebergabe eines Eiskellers als durch die Einhändigung der Schlüssel zu demselben ist nicht denkbar und war der Beklagten daher auch nicht zuzumuthen. Die Ansicht der Klägerin, daß es zur Beendigung des Miethverhältnisses noch eines besonderen Acts der Schlüsselübergabe bedurft habe, muß daher unter den concreten Umständen zurückgewiesen werden.

Wenn indessen, wie Klägerin behauptet, auch nach dem 1. December 1880 (mit welchem Tage Beklagte den Miethvertrag als beendigt ansah) Beklagte „nach wie vor" den Eiskeller benutzt und Klägerin diese Benutzung zugelassen hat, so wäre aus diesen Thatsachen allerdings die Folgerung zu ziehen, daß unter den Parteien ein stillschweigendes Uebereinkommen stattgefunden hätte, das frühere Miethverhältniß fortzusetzen. Es war der Sachlage vollkommen entsprechend, wenn durch den in Beschwerde gestellten Bescheid der Klägerin der Beweis ihrer desfallsigen Behauptungen auferlegt worden ist."

(Querelbescheid des Raths vom 25. November 1881, No. 7733).

1134. Einfluß einer acceptirten Kündigung zu einem bestimmten Zeitpunkt auf die Geltendmachung vorher eingetretener gesetzlicher Gründe zum Rücktritt vom Miethvertrage.

„Der Einrede des Beklagten, daß Klägerin ihm das Miethverhältniß zum 1. Januar 1881 gekündigt und er diese Kündigung angenommen habe, kann keine Relevanz beigemessen werden. Es ist zwar als Regel festzuhalten, daß ein auf unbestimmte Zeit oder auf ein oder mehrere Jahre über Immobilien geschlossener Miethvertrag erst nach vorhergehender beiden Theilen freistehender sechsmonatlicher Kündigung endigt (Art. 4104 und 4105 des

Prov.-Rechts Th. 3). Allein vermöge der Dispositionsbefugniß der Contrahenten kann während bestehenden Miethverhältnisses auch durch ihr gegenseitiges Uebereinkommen, namentlich in der Weise, daß der eine Theil zu einem bestimmten Termin kündigt und der andere Theil die Kündigung annimmt, das Ende des Miethverhältnisses nach einer größeren oder geringeren Frist als 6 Monate voraus bestimmt werden. Andererseits kann auch vor Ablauf der vereinbarten Miethzeit aus einzelnen im Gesetze besonders aufgeführten Gründen der Miethvertrag einseitig gelöst werden, namentlich steht nach Art. 4116 a. a. O. dem Vermiether der einseitige Rücktritt frei, wenn der Miether den Miethzins im vertragsmäßigen oder gesetzlichen Termin nicht erlegt. Hieraus folgt, daß wenn ein solcher gesetzlicher Vertragaufhebungsgrund nach geschehener Vereinbarung der Miethdauer eintritt, der Vermiether an die frühere Abrede nicht gebunden ist. Kündigt aber der Vermiether *nach* Eintritt des gesetzlichen Aufhebungsgrundes dem Miether auf eine bestimmte Zeit das Miethverhältniß, so kann in dieser Handlung allerdings ein stillschweigender Verzicht des Vermiethers auf Geltendmachung des vorhandenen gesetzlichen Aufhebungsgrundes gesehen werden und darf er, wenn der Miether die Kündigung acceptirt und dadurch eine Uebereinkunft über das Ende des Miethverhältnisses zu Stande kommt, nicht mehr auf den *früher* eingetretenen gesetzlichen Grund zum sofortigen einseitigen Rücktritt zurückgreifen.

Die vorliegende Klage auf sofortige Räumung ist auf den Art. 4116 a. a. O. und auf die liquide Thatsache gegründet, daß Beklagter am 1. Juli 1880 die dann fällig gewordene Halbjahrsmiethe nicht vollständig pränumerirt hat. Um die Klage auf sofortige Räumung mit Erfolg zurückzuweisen, hätte Beklagter behaupten müssen, daß *nach* dem 1. Juli 1880 eine Uebereinkunft der Parteien erfolgt sei, wonach die Miethe bis zum 1. Januar 1881 zu dauern hatte. Er hat indessen jede Angabe darüber, *wann* die Klägerin gekündigt und wann er die Kündigung angenommen habe, unterlassen und solchem nach erscheint die in Frage kommende Einrede ungenügend substantiirt."

(*Querelbescheid des Raths* vom 19. December 1880, No. 8278).

1135. Bedeutung der Vereinbarung, daß der Miether das Miethlocal vor Ablauf der Miethzeit „räumen" dürfe.

Beklagter war auf Entrichtung des halbjährlichen Miethzinses für die Zeit vom 1. Februar bis 1. Auguſt 1877 belangt worden und hatte eingewendet, der Bevollmächtigte der Klägerin habe ihm geſtattet, am 1. April 1877 die Wohnung zu räumen, und es ſei daher mit dieſem Tage der Miethvertrag aufgehoben worden. Dieſe Einrede wurde in Uebereinſtimmung mit der Entſcheidung des Vogteigerichts durch den Querelbeſcheid des Raths vom 18. September 1881, No. 6255 aus folgenden Gründen verworfen:

„Beklagter beruft ſich auf einen aufhebenden Vertrag, demzufolge Vermiether und Miether übereingekommen ſein ſollen, von einem beſtimmten Termin ab das Miethverhältniß als gelöſt zu betrachten (Art. 3570 und 4114 des Prov.-Rechts Th. 3). Die übereinſtimmende Willenserklärung der den Vertrag ſchließenden Theile kann nach Art. 2937 l. c. entweder eine ausdrückliche oder eine ſtillſchweigende ſein. Daß im vorliegenden Falle die den aufhebenden Vertrag begründende Willenserklärung eine ausdrückliche geweſen ſei, kann nicht angenommen werden. Die durch die Ehefrau des Beklagten an den klägeriſchen Bevollmächtigten gerichtete Bitte, die fragliche Wohnung an einem näher bezeichneten Tage vor Ablauf der geſetzlichen ſechsmonatlichen Kündigungsfriſt räumen zu dürfen, läßt ſich nicht ohne weiteres mit dem Anverlangen, von jenem Tage ab von der Verpflichtung zur Miethzahlung befreit zu ſein, identificiren. Jene Bitte der beklagtiſchen Ehefrau kann vielmehr auch nur die Bedeutung haben, dem Beklagten das Wegtragen der Invecten und Illaten, an welchen Klägerin nach Art. 1404 l. c. wegen ihrer fälligen Miethforderung ein ſtillſchweigendes Pfandrecht hatte und welche ſie anzuhalten berechtigt war, zu geſtatten. Wenn daher der klägeriſche Bevollmächtigte mit der vorzeitigen Räumung ſich einverſtanden erklärte, ſo liegt kein zwingender Grund für die Annahme vor, daß er damit auch auf das Forderungsrecht der Klägerin Verzicht leiſtete,*) worauf es ja bei aufhebendem Vertrage nach Art. 3570 l. c. gerade ankommt.

*) Siehe dagegen Band III, No. 468 und das Erk. der II. Section des Landvogteigerichts vom 17. October 1878, No. 260.

Wenn nun nach Art. 3274 l. c. im Zweifel Verträge zu Gunsten des Verpflichteten auszulegen und daher von dem geringsten Umfange der Verbindlichkeit zu verstehen sind, wenn ferner nach Art. 3275 bei gegenseitigen Verträgen die Auslegung im Zweifel zum Nachtheil dessen geschieht, der in der fraglichen Beziehung als Gläubiger gilt und als solcher sich deutlicher und bestimmter hätte ausdrücken sollen, im vorliegenden Falle aber gerade Beklagter auf Grund des angeblich geschlossenen aufhebenden Vertrages, durch welchen beide Theile verpflichtet worden wären, Ansprüche geltend macht, so muß man Anstand nehmen, der vom Beklagten in seiner Klagebeantwortung referirten Vereinbarung die Bedeutung beizulegen, daß der klägerische Bevollmächtigte auf jede weitere Miethzinsforderung ausdrücklich verzichtet und in die vorzeitige Aufhebung des Miethverhältnisses ausdrücklich gewilligt habe.

Es fragt sich daher nur noch, ob nicht die Klägerin oder ihr Bevollmächtigter stillschweigend sich damit einverstanden erklärt habe, daß das in Rede stehende Miethverhältniß mit dem Anfang April 1877 für gelöst zu gelten habe. Auch diese Frage ist zu verneinen. Denn nach Art. 2939 l. c. müssen die Handlungen, welche als stillschweigende Erklärung gelten sollen, so beschaffen sein, daß von ihnen auf das Dasein des Willens sicher geschlossen werden kann. Die Thatsache, daß Klägerin den Beklagten Anfang April ungehindert hat ausziehen lassen, läßt nach dem Vorangeführten aber keinen sicheren Schluß darauf zu, daß sie auf ihre Forderung für die Zeit von Anfang April ab verzichtet habe."

1136. Einrede des nicht erfüllten Vertrages gegenüber der wegen Nichtzahlung des Miethzinses von dem Vermiether erhobenen Räumungsklage. Compensation von Gegenforderungen gegen die Miethforderung.

Der auf Räumung wegen Nichtzahlung des Miethzinses beklagte Miether einer Einfahrt machte geltend, Kläger habe ihm einige der vermietheten Zimmer nicht übergeben und außerdem durch Vornahme eines unnöthigen Baues die Benutzung der Einfahrt verhindert. Die I. Section des Lvg. verurtheilte am 24. November 1881 gleichwohl den Beklagten zur Räumung

und dieſe Entſcheidung wurde durch App.-Erk. des Raths vom 20. Januar 1882, No. 463 aus folgenden Gründen beſtätigt:

„Beklagter behauptet, es könne von einer Säumigkeit in der Bezahlung des Miethzinſes nicht die Rede ſein, ſo lange Kläger nicht bewieſen habe, daß und wieweit er ſeinerſeits der Erfüllung des Vertrages nachgekommen ſei. Dieſe Auffaſſung läßt ſich indeſſen nicht in Einklang bringen mit der auf Beſtimmungen des Prov.-Rechts (Art. 3216, 3266 Th. 3) beruhenden und in der örtlichen Praxis angenommenen Rechtsanſchauung, wonach der Beklagte, wenn er aus einem zweiſeitigen Vertrage nur eine unvollſtändige Leiſtung des Klägers empfangen hat, deshalb nicht alle Gegenleiſtung zu verweigern, ſondern nur eine verhältnißmäßige Minderung ſeiner Gegenleiſtung zu fordern befugt iſt .... Hiermit übereinſtimmend iſt auch im Art. 4075 l. c. zum Ausdruck gebracht, daß, wenn die Nutzung des Miethobjectes nur geſchmälert worden iſt, die Verbindlichkeit zur Entrichtung des Miethzinſes nicht ihrem ganzen Umfange nach, ſondern nur zum Theil wegfällt und nicht gänzliche, ſondern nur theilweiſe Rückzahlung des ſchon bezahlten Miethzinſes ſtattfindet. Wohl kann alſo der durch Mangelhaftigkeit der vermietheten Sache beeinträchtigte Miether gegen den Vermiether eine Forderung auf Vergütung des ihm zu viel Geleiſteten oder auf Herabſetzung der Gegenleiſtung erheben, nicht aber alle Gegenleiſtung unter Entgegenſtellung der Einrede des nicht erfüllten Vertrages verweigern.

Beklagter hat ferner angeführt, daß Kläger durch einen unnöthigen Umbau derart die Nutzung des Miethobjectes geſtört habe, daß dadurch für Beklagten ein Schade von mindeſtens 464 Rbl. entſtanden ſei, welcher die fällige halbjährliche Miethquote von 400 Rbl. überſtiegen habe. Seinen Schadenſtandsanſpruch habe Beklagter jederzeit zur Compenſation ſtellen können. Um der Verpflichtung zur Entrichtung der fälligen Miethquote zu entgehen, habe es nicht deſſen bedurft, daß Beklagter, noch bevor gegen ihn die Klage angeſtellt wurde, ſeinen Erſatzanſpruch geltend machte, denn nach Art. 4075 höre die Verbindlichkeit zur Entrichtung des Miethzinſes kraft des Geſetzes ganz oder theilweiſe auf, wenn das Miethobject nicht genutzt werden konnte.

Hiergegen iſt zu bemerken: die nach Art. 4075 dem Miether

eingeräumte Rückforderung einer indebite geleisteten Miethzahlung ist hinsichtlich ihrer Geltendmachung nicht vor anderen Forderungen ausgezeichnet, kann also auch nur dann zur Compensation kommen, wenn sich der Miether darauf beruft. Der theilweise Wegfall der Verbindlichkeit zur Entrichtung des Miethzinses wegen eingetretener Schmälerung der Nutzung des Miethobjects kann ferner nur für denjenigen Platz greifen, der einen entsprechenden Anspruch geltend macht. Beklagter hat aber in dem Termin, in welchem er vertragsmäßig verpflichtet war, auf Grund des Miethvertrages Zahlung zu leisten, und auch in der Zeit bis zur Anstellung der Räumungsklage weder eine Forderung auf Rückzahlung bereits entrichteten Miethzinses, noch einen Anspruch auf Minderung des vereinbarten Miethzinses gegen den Kläger erhoben, vielmehr die vereinbarte Miethforderung des Klägers ihrem ganzen Umfange nach fällig werden lassen. Die nachtheiligen Folgen des dadurch eingetretenen Verzuges vermag er durch nachträgliche Berufung auf Einreden nicht mehr abzuwenden. Nach Art. 4116 a. a. O. giebt aber der Verzug in der Miethzahlung dem Kläger das Recht, einseitig die Aufhebung des Miethvertrages zu verlangen."

1137. Zur Anwendung des Art. 4122 des Prov.-Rechts Th. 3.

I. „Der Art. 4122 des Prov.-Rechts Th. 3 gestattet dem Miether den einseitigen Rücktritt vom Miethvertrage vor Ablauf der Miethzeit, wenn der Vermiether es an den nöthigen Reparaturen fehlen läßt. Hieraus geht aber nicht hervor, daß schon in Folge des bloßen Eintretens irgend welcher Reparaturbedürftigkeit der vermietheten Localität ein Rücktrittsrecht des Miethers begründet wäre; dazu gehört vielmehr, 1) daß der Vermiether es an Reparaturen hat fehlen lassen und 2) daß die Reparaturen, an denen er es fehlen ließ, nöthige Reparaturen waren.

Welche Reparaturen im Sinne des Art. 4122 l. c. als „nöthige" in Betracht kommen, ergiebt sich aus dem weiteren Inhalte des Artikels, wonach der Fall, wenn sich an dem Miethobject den Genuß desselben ganz oder beträchtlich hindernde und gar nicht zu beseitigende Fehler und Mängel eingestellt haben, in Beziehung auf die Befugniß des Miethers zum einseitigen

Rücktritt vom Vertrage gleichgestellt wird dem zuvor besprochenen Falle, daß nämlich der Vermiether es an den nöthigen Reparaturen fehlen läßt. Als „nöthige" Reparaturen sind mithin im Sinne des Art. 4122 l. c. diejenigen zu beurtheilen, deren Unterlassung den Miether ganz oder doch beträchtlich an dem Genusse des Miethobjectes hindern.

Von dem Vermiether kann ferner nur dann gesagt werden, daß er es an den nöthigen Reparaturen habe fehlen lassen, wenn ihm bekannt war, daß sich bei dem Miethobject Mängel vorfanden, welche den Genuß desselben ganz oder beträchtlich hinderten. Selbstverständlich kann diese Erkenntniß bei dem Vermiether, welcher sich nicht in der Detention des Miethobjectes befindet, nicht ohne weiteres angenommen werden; sie ist indessen als vorhanden anzusehen, wenn ihm von dem Miether Anzeige über die Fehler und Mängel gemacht war, und es hat daher der Miether, welcher seinen Anspruch darauf gründet, daß es der Vermiether an Reparaturen fehlen läßt, darzuthun, daß er dem Vermiether von der Reparaturbedürftigkeit des Miethobjectes Anzeige gemacht habe, oder daß sie demselben sonst bekannt gewesen sei."

(App.-Erk. des Raths vom 20. Januar 1882, No. 460).

II. „Wo es sich um Gebrauchsstörungen durch reparabele Mängel handelt, muß dem Vermiether davon Kenntniß gegeben sein,*) daß sich die fraglichen Mängel eingestellt haben, ebenso aber auch Zeit gegeben sein dieselben zu beseitigen, widrigenfalls ihm nicht zum Vorwurfe gemacht werden kann, daß er es an den nöthigen Reparaturen oder an sonst etwa erforderlichen, zur Beseitigung der Mängel geeigneten Maßnahmen habe fehlen lassen."

(Aus den Motiven des App.-Erk. des Raths vom 26. Mai 1882, No. 3585).

1138. Recht des Meistbieters, nach erfolgter Adjudication des Immobils den Miethern zu kündigen.

„Nach der vom Beklagten nicht geleugneten Behauptung des Klägers hat letzterer dasjenige Immobil, in welchem Beklagter die streitigen Localitäten inne hat, im Specialconcurse meistbietlich erstanden. In solchem Falle ist der Meistbieter nach Lib. II,

*) Vgl. Band IV, No. 601.

Cap. XXXII § 10 der Rig. Stadtrechte berechtigt, sobald die Adjudication erfolgt ist, zu verlangen, daß der Schuldner oder der Miether das Haus räume, oder daß diese Personen fortan ihm den Miethzins zahlen. Während also sonst der neue Erwerber eines Immobils auf Grund der Eintragung seines Besitztitels in die Grundbücher *) die Macht erlangt vermöge seines Eigenthumsrechts diejenigen, welche ihm den Besitz des Immobils vorenthalten, zu verdrängen, auch wenn sie mit seinem Rechtsvorgänger Miethverträge abgeschlossen haben (Art. 4126 des Prov.-Rechts Th. 3), steht ihm bei der Zwangsversteigerung dieses Recht schon auf Grund der Adjudication zu. Da Beklagter auch der Klagebehauptung, daß dem Kläger das Immobil auf Grund seines Meistbots adjudicirt worden, nicht widersprochen hat, so war Kläger allerdings befugt, die Räumung des Immobils von Beklagtem zu fordern."

(Aus den Motiven des Querelbescheides des Raths vom 30. Januar 1880, No. 779).

1139. Die Entschädigungspflicht des Vermiethers aus dem Art. 4126 des Prov.-Rechts Th. 3 besteht auch im Falle der Zwangsversteigerung.

Nachdem das Immobil des W. auf Antrag des Rigaer Hypothekenvereins im Executionswege versteigert worden und dem F. als Meistbieter adjudicirt worden war, belangte der Getränkehändler S., welcher ein Local für 230 Rbl. jährlich von W. gemiethet hatte, letzteren auf Ersatz der Differenz gegen den Miethzins von 500 Rbl., welchen er zur Vermeidung einer Aussetzung dem Erwerber F. zahlen mußte.

Das Vogteigericht erkannte hierauf am 30. October 1878 sub No. 222:

„Der Art. 3444 des Prov.-Rechts Th. 3 setzt fest, daß zum Ersatze des Schadens jeder verpflichtet sei, der denselben durch seine Handlung oder Unterlassung veranlaßt. Schon dieser Artikel genügt zur Rechtfertigung des klägerischen Anspruchs, da es unbestritten ist, daß der dem Kläger durch die Zwangsversteigerung entstandene Schaden dadurch veranlaßt ist, daß Beklagter es unterlassen hat, seinen Verpflichtungen dem

*) Vgl. Band V, No. 833.

Rigaschen Hypothekenverein gegenüber nachzukommen. Daß die Unterlassung durch Zahlungsunfähigkeit des Beklagten bewirkt und daß diese Zahlungsunfähigkeit möglicher Weise eine unverschuldete gewesen ist, vermag den klägerischen Anspruch um so weniger zu entkräften, als durch die Art. 4129 und 4126 l. c. festgesetzt ist, daß der Vermiether, über dessen Vermögen der Concurs eröffnet ist, falls das Miethobject zum Verkauf kommt, verpflichtet ist, dem Miether „allen durch die frühere Auflösung des Contracts entspringenden Schaden zu erstatten." Diese Verpflichtung des insolventen Vermiethers, der doch gleichfalls ohne sein Verschulden in Concurs gerathen sein kann, muß selbstverständlich in noch höherem Grade dem noch nicht für insolvent erklärten Vermiether obliegen, dessen Immobil auf dem Wege der Execution zur Zwangsversteigerung gelangt, da bei letzterem ein Verschulden im Falle der Unterlassung seiner Verpflichtungen doch noch eher anzunehmen ist, als bei ersterem."

Dieses Erkenntniß erlangte Rechtskraft.

1140. Begründung der Klage auf Dienstlohn.

„Der Kläger muß diejenigen Thatsachen in der Klage genau bezeichnen, auf welche sich der von ihm geltend gemachte Anspruch stützt bzw., bei persönlichen Klagen, welche den Entstehungsgrund des in Anspruch genommenen Rechts dessen Wesen nach bilden. Was zur Begründung dieses Rechts regelmäßig nicht erforderlich ist und nicht im Leugnungsfalle nothwendig vom Kläger zu beweisen wäre, gehört demnach auch nicht nothwendig zur Substantiirung der Klage.... Zu den wesentlichen Erfordernissen des Dienstvertrages gehört nun aber nach Art. 4175 des Prov.-Rechts Th. 3 nicht, daß die Contrahenten sich auch über den Dienstlohn selbst geeinigt hätten; es genügt, daß nach Lage der Umstände eine Vergütung der zu gewährenden Dienste erwartet werden durfte. Dadurch hört die Lohnvereinbarung zwar nicht auf wesentlicher Bestandtheil des Dienstvertrages zu sein, denn Dienste, welche umsonst geleistet werden, sind nicht Gegenstand des Dienstvertrages (Art. 4172 l. c.), sie ist vielmehr ebenso, wie auch die Preisvereinbarung unter Umständen beim Kaufvertrage (vgl. Art. 3851 a. a. O.), stillschweigend abgeschlossen worden und zwar über eine Preishöhe, welche festzustellen dem

schiedsrichterlichen oder richterlichen Ermessen anheimgegeben ist. Die Annahme des Beklagten, daß im Dienstvertrage der Lohn nur durch einen Nebenvertrag bestimmt werde, ist nicht richtig, weil ohne eine Willenseinigung der Contrahenten darüber, daß ein Lohn entrichtet werden soll, ein Dienstvertrag undenkbar ist. Gleichwohl braucht derjenige, welcher aus einem Dienstvertrage eine Lohnzahlung in Anspruch nimmt, nicht anzuführen, daß eine bestimmte Lohnhöhe vereinbart sei, weil er, wenn aus seinen Angaben nur hervorgeht, daß ein derartiger Vertrag vorliege, daß er auf Grund desselben Dienste geleistet und von welcher Beschaffenheit diese Dienste gewesen, Alles angeführt hat, was erforderlich ist, um den Anspruch auf einen durch das richterliche oder schiedsrichterliche Ermessen zu bestimmenden Lohn zu begründen.

Daß Beklagter nicht angeführt hat, ob der geforderte Lohn von 300 Rbl. ein vereinbarter sei, oder ob er ihn als einen angemessenen fordert, ist also kein Mangel seiner Klage. Da er nicht behauptet hat, daß die Höhe des geforderten Lohnes durch Vereinbarung festgestellt sei, so kann nach Inhalt der Klage solches gar nicht in Frage kommen; ohne eine entsprechende Anführung aber muß sein Anspruch gerichtet erscheinen auf einen Lohn, dessen Höhe nach billigem Ermessen zu bestimmen gewesen ist. Daher trifft der Einwand des Unterrichters, daß derjenige, welcher etwas fordert, alle diejenigen Thatsachen anzuführen habe, aus denen erhelle, daß ihm das Geforderte auch von Rechtswegen zustehe, nicht zu in Beziehung auf solchen Dienstlohn, welchen jemand für vereinbarte bzw. bestellte Dienste in Anspruch nimmt, ohne sich dabei darüber auszulassen, ob die Dienstlohnhöhe vereinbart, oder dem späteren Ermessen überlassen gewesen sei."

(App.-Erk. des Raths vom 28. März 1880, No. 2118, welches ein Erk. der I. Section des Lvg. vom 28. August 1879, No. 201 aufhob.)

1141 Stillschweigende Dienstentlassung.

„Die Entlassung des Dienstverpflichteten besteht in der Willenserklärung des Dienstherrn, daß er die von jenem zu leistenden Dienste fernerhin nicht mehr wolle, oder m. a. W. das zwischen ihnen bestehende Vertragsverhältniß als gelöst ansehe. Wie jede andere Willenserklärung kann zwar auch die Dienstentlassung

ſtillſchweigend, nämlich durch concludente Handlungen erfolgen, dieſe müſſen aber dann ſo beſchaffen ſein, daß aus ihnen auf das Daſein jenes Willens mit Sicherheit geſchloſſen werden kann (Art. 2939 des Prov.-Rechts Th. 3), und es iſt Sache des Dienſtpflichtigen, eine in dieſer Beziehung etwa vorhandene Undeutlichkeit durch bezügliche Anfrage bei dem Dienſtherrn zu heben. Die von Beklagtem gegen den Kläger gemachte Aeußerung: „er könne ſo unpünktliche Leute in ſeinem Geſchäfte nicht brauchen", geſtattet aber nicht die Schlußfolgerung, daß Beklagter von dem Moment an die fernere Dienſtleiſtung des Klägers zurückgewieſen, bzw. ſeinen Rücktritt vom Vertrage erklärt habe; ſondern ſie muß im Zweifel dahin verſtanden werden, daß Beklagter dem Kläger ſeine Unpünktlichkeit vorgeworfen und ihm gleichzeitig hat bemerkbar machen wollen, dieſer Fehler könne zu ſeiner Entlaſſung führen." (Querelbeſcheid des Raths vom 8. Juni 1879, No. 4062.)

1142. Kündigungsfriſt bei dem Dienſtvertrage.

I. „Das Wettgericht hat zwar die Anſicht des Beklagten, daß die Feſtſtellung einer monatlichen Lohnzahlung ſchlechthin zu einer monatlichen Kündigung berechtige, zurückgewieſen, dagegen dem beigeſtimmt, daß das Herkommen einer ſechsmonatlichen Kündigungsfriſt auf Handlungscommis und Principale im engeren Sinne ſich beſchränke und nicht auf Inhaber von Getränkewirthſchaften oder Höckerläden bzw. deren Commis ausgedehnt werden könne, bei welchen vielmehr eine einmonatliche Kündigungsfriſt üblich ſei . . . . . Die wider dieſe Entſcheidung erhobene Appellation des Klägers muß jedoch Anerkennung finden, denn der Rath hat ſchon in einem früheren Erkenntniß vom 10. März 1878, No. 1735 ausgeſprochen, daß bei Dienſtverträgen überhaupt, wenn ſie nicht auf eine beſtimmte Zeit abgeſchloſſen ſind, ohne Rückſicht auf die beſondere Stellung der Vertragſchließenden — abgeſehen von dem Geſindevertrage — nach dem örtlichen Herkommen eine halbjährliche Kündigungsfriſt einzutreten hat.*) Es hat dies daher auch auf alle diejenigen Perſonen Anwendung zu finden, welche in der Anmerkung 1 zum Art. 4172 des Prov.-Rechts Th. 3 als den Beſtimmungen des Dienſtvertrages unterliegend aufgezählt ſind, ſofern nicht für einige derſelben durch den ab-

*) Sofern ſie in eines Dienſtherren Lohn ſtehen (Band V, S. 292).

geschlossenen Vertrag oder durch besondere Specialgesetze etwas anderes festgesetzt worden ist. Es kann daher auch kein Unterschied gemacht werden zwischen Commis in kaufmännischen Geschäften im engeren Sinne und solchen in Getränkehandlungen und Höckerläden und zwar um so weniger, als es unmöglich ist, eine bestimmte Grenze zwischen der einen und der anderen Art von kaufmännischem Vertriebe weder nach der Gattung der Waaren, noch nach dem Umfang der einzelnen Verkaufsabschlüsse zu ziehen."

(App.-Erk. des Raths vom 19. November 1880, No. 7534.)

II. „Kläger hat auf Grund der Behauptung, daß Beklagter ihn vom 1. October 1879 ab auf mindestens ein Jahr als Brauer für seine Bierbrauerei zu einem monatlichen Lohn von 50 Rbl. nebst freier Wohnung, Holz und Licht .... engagirt, ihm jedoch, als er sich vor dem 1. October 1879 zum Dienstantritt meldete, den Bescheid ertheilt habe, daß er bereits einen anderen Brauer angenommen .... darauf angetragen, den Beklagten anzuweisen, ihm für die Zeit vom 1. October 1879 bis zum 1. October 1880 an Lohn 50 Rbl. monatlich .... und als Entschädigung für die Wohnung nebst Licht und Holz halbjährlich 150 Rbl. zu bezahlen .... Bei der Feststellung dessen, für welchen Zeitraum Beklagter den Lohn zu entrichten hat, kann einerseits dem Anspruche des Klägers auf einen Jahreslohn die Zustimmung nicht ertheilt werden, weil das Engagement auf ein Jahr nicht bewiesen ist, andererseits aber auch nicht der Ansicht des Beklagten, daß der Vertrag nur monatlich geschlossen sei, weil aus der Berechnung des Dienstlohnes nach Monatsquoten noch nicht ein Engagement auf nur einen Monat folgt. Vielmehr muß der Dienstvertrag, da eine Zeitdauer nicht bestimmt wurde, als auf unbestimmte Zeit geschlossen gelten. Derartige Dienstverträge sind nach dem örtlichen Herkommen (vgl. Art. 4186 des Prov.-Rechts Th. 3) einer sechsmonatlichen Kündigung unterworfen (civilrechtl. Entscheid. V, No. 840) und, da die Nichtannahme des Dienstpflichtigen immer auch als stillschweigende Kündigung seitens des Dienstherrn aufzufassen ist (Kohler, in den Jahrbüchern für Dogmatik XIII, S. 369; vgl. civilrechtl. Entscheid. IV, No. 602), so liegt Beklagtem die Verpflichtung ob, dem Kläger für

ſechs Monate vom 1. October 1879 an Dienſtlohn 300 Rbl. und an Vergütung für Wohnung, Beleuchtung und Beheizung 60 Rbl..... zu bezahlen."

(Aus den Gründen eines Erk. der I. Section des Landvogteigerichts vom 7. October 1880, No. 316).

III. „Nach hieſigem Ortsgebrauche (Art. 4186 des Prov.-Rechts Th. 3) iſt eine ſechsmonatliche Kündigungsfriſt als die im Verhältniß eines Principals zu ſeinem höheren Dienſtperſonal, wie Fabrikmeiſter, Commis ꝛc. übliche anzunehmen."

(Aus den Gründen eines Erk. des Vogteigerichts vom 6. März 1880, No. 41.)

IV. „Es iſt nicht richtig, daß bei der Dienſtmiethe für den Fall, daß der Lohn monatlich gezahlt wird, im Zweifel auch eine monatliche Kündigungsfriſt anzunehmen iſt. Vielmehr hat der Rath bereits in den Erkenntniſſen vom 10. März 1878, No. 1735 und vom 19. November 1880, No. 7534 ſich dahin ausgeſprochen, daß bei Dienſtverträgen überhaupt, wenn ſie nicht auf eine beſtimmte Zeit abgeſchloſſen ſind, ohne Rückſicht auf die beſondere Stellung der Vertragſchließenden — abgeſehen von dem Geſindevertrage — nach dem örtlichen Herkommen eine halbjährliche Kündigungsfriſt einzutreten und daß dieſer Grundſatz auch auf alle diejenigen Perſonen Anwendung zu finden habe, welche in der Anmerkung 1 zum Art. 4173 des Prov.-Rechts Th. 3 als den Beſtimmungen des Dienſtvertrages unterliegend aufgezählt ſind, ſofern nicht für einige derſelben durch den abgeſchloſſenen Vertrag oder durch beſondere Specialgeſetze etwas anderes feſtgeſetzt worden iſt. Darnach iſt unter der angegebenen Vorausſetzung der Unbeſtimmtheit der Dienſtdauer (Art. 4186 a. a. O.) bei den Dienſtverhältniſſen nicht nur der Handlungsgehilfen, ſondern auch anderer Perſonen, welche nicht dem Hausgeſinde oder dem einfachen Arbeiterſtande, ſondern höheren Berufsklaſſen angehören,*) eine ſechsmonatliche Kündigungsfriſt ortsüblich, ohne daß die Vereinbarung über den Modus der Lohnzahlung hierauf von Einfluß iſt. Was ſpeciell den Braumeiſter anlangt, ſo iſt derſelbe unter eine Kategorie mit den in der Anmerkg. 1

*) Und im ausſchließlichen Dienſte eines Dienſtherren ſtehen (Band V, S. 292).

zum Art. 4173 erwähnten Wirthschaftsbedienten und Disponenten zu bringen."

Appellationsurtheil des Raths vom 20. März 1881, No. 2012.)

1143. Der Grund zur einseitigen Dienstentlassung muß vorhanden sein, braucht aber nicht angegeben zu werden.

„Es ist gleichgiltig, ob dem Kläger die Abfassung des unrichtigen Berichts als Grund seiner Entlassung angegeben worden ist, da die Rechtfertigkeit dieser nicht dadurch bedingt wird, daß ein rechtlicher Entlassungsgrund angegeben, sondern daß ein solcher vorhanden gewesen ist (Entscheid. des R.-O.-H.-G. XXI, No. 82.)"

(Aus den Motiven des Querelbescheides des Raths vom 2. Juli 1880, No. 4432.)

1144. Grobes Verschulden bzw. Veruntreuung als Grund zur vorzeitigen Entlassung des Dienstboten.

„Nach Art. 4204 des Prov.-Rechts Th. 3 haftet der Dienstbote der Herrschaft nicht für geringe Versehen, sondern er ist für den vorsätzlich oder aus grobem Versehen oder durch Uebertretung ausdrücklicher Befehle ihr zugefügten Schaden ersatzpflichtig. Vergleicht man diese Bestimmung mit dem Art. 4220 ibid., welcher die der Dienstherrschaft zugesprochenen gesetzlichen Entlassungsgründe, unter diesen aber nur einen Act groben Versehens, nämlich die wiederholte Unvorsichtigkeit mit Feuer, aufzählt, so gelangt man zu dem Ergebniß, daß wegen culpa levis der Dienstherr den Dienstboten überhaupt nicht verantantwortlich machen kann und daß culpa lata den Dienstboten zwar ersatzpflichtig macht, aber regelmäßig keinen legalen Entlassungsgrund für den Dienstherrn abgiebt. Deshalb besagt denn auch der Art. 4220, daß die Dienstherrschaft vom Vertrage vor der Zeit einseitig zurücktreten dürfe wegen vorsätzlicher Dienstversäumniß, erwiesener Veruntreuung und anderer Vergehen und Verbrechen des Dienstboten, die insgesammt den dolus bzw. ein strafrechtlich verfolgbares Verschulden zur Voraussetzung haben. Die vom Beklagten vorgeschützte Einrede erheblicher Ursache zur Dienstentlassung des Klägers verdient somit, insofern sie auf eine Nachlässigkeit des letzteren sich gründet, keine Berücksichtigung.

Für die Beantwortung der Frage andererſeits, ob Kläger etwa *argliſtig* den Beklagten geſchädigt habe, iſt gleichfalls das von letzterem einredeweiſe Vorgebrachte unzureichend .... Durch die Anführungen des Beklagten iſt der ſubjective Thatbeſtand der Unterſchlagung oder der Theilnahme am Diebſtahl nicht eruirt worden, nach dem allegirten Artikel 4220 muß aber die Veruntreuung auf Seiten des Dienſtboten *erwieſen*, d. h. es muß die doloſe Handlung des Dienſtboten, durch welche dem Dienſtherrn ein Vermögensſtück entzogen iſt, vorgängig außer Zweifel geſtellt ſein, um die vorzeitige Dienſtentlaſſung als gerechtfertigt erſcheinen zu laſſen. Durch vage Vermuthungen oder entfernte Indicien kann dieſes geſetzliche Requiſit nicht erſetzt werden. Im vorliegenden Falle aber hat Beklagter ſelbſt ſich noch kein klares Bild von der etwaigen poſitiven oder negativen Mitwirkung des Klägers bei der Entwendung der Pflanzen während des Klägers Dejourzeit als Gärtnerburſche zu machen vermocht, da er dem Kläger *entweder* Mitſchuld bzw. Mithilfe *oder* Nachläſſigkeit vorwirft. Es muß daher dem Unterrichter darin vollkommen Recht gegeben werden, daß die Einrede des Beklagten, ihm habe ein legaler Entlaſſungsgrund zur Seite geſtanden, hinfällig ſei."

(Aus den Motiven des *Querelbeſcheides des Raths* vom 25. November 1881, No. 7732.)

1145. Widerſetzlichkeit des Dienſtleiſtenden als Grund zu deſſen einſeitiger Entlaſſung.

I. „Es läßt ſich unter Generaliſirung der im Art. 4188 angegebenen Entlaſſungsgründe annehmen, daß der Dienſtherr zur Fortſetzung eines Dienſtvertrages weiter nicht verpflichtet iſt, wenn das Verhalten des Dienſtpflichtigen ein derartiges war, daß es die Erreichung des bei Abſchluß des Dienſtvertrages verfolgten Zweckes unmöglich macht, oder doch bedeutend zu gefährden droht. Dieſe Vorausſetzung trifft zweifellos zu, wenn der Dienſtpflichtige die Abſicht, dem Willen des Dienſtpflichtigen zuwider zu handeln, in deutlicher Weiſe zu erkennen giebt, da Widerſetzlichkeit des Dienſtpflichtigen ein Dienſtverhältniß unmöglich macht. Das ihm als Braumeiſter eingeräumte Recht des Engagements und der Entlaſſung von Brauknechten konnte Kläger nur als Mandatar des Beklagten, als des Brauereibe-

sitzers ausüben. Als Mandator hatte Kläger sich nach den Instructionen seines Mandanten zu richten und dabei war dieser berechtigt, im gegebenen Falle die Entlassung eines Knechts zu verlangen. Die Nichtbefolgung des von dem Brauereibesitzer oder seinem Stellvertreter dem Kläger ertheilten Auftrages, einen Brauknecht zu entlassen, stellt sich demnach ungeachtet des dem Brauereibesitzer eingeräumten Entlassungsrechts als Widersetzlichkeit des Dienstpflichtigen dar, welcher in der gegebenen Beziehung nach Art. 4375 l. c. für omnis culpa einzustehen hat."

(Aus den Motiven eines Querelbescheides des Raths vom 30. April 1880, No. 2806).

II. „Es ergiebt sich aus dem Beweismaterial, daß keineswegs die einseitige Entlassung seitens des Beklagten, sondern die Weigerung der Kläger und ihrer Arbeiter, die Arbeit nach den Anweisungen des Beklagten als des Dienstberechtigten, denen sie im Zweifel Folge zu leisten verpflichtet waren, fortzusetzen, die Unterbrechung der Dienstleistung veranlaßt hat. Allerdings wäre die Weigerung eine gerechtfertigte und daher die Schuld an der Unterbrechung der Arbeit dem Dienstberechtigten zuzuwälzen, wenn die Anweisungen des letzteren unausführbar, oder bei der betreffenden Art der Arbeit außer allem Gebrauch waren, so daß sie bei Abschluß des Vertrages nicht vorausgesehen und nicht in Berechnung gezogen werden konnten."

(Aus den Motiven eines Querelbescheides des Raths vom 7. December 1879, No. 8126).

1146. Entlassung des Handlungsgehilfen, weil dieser wiederholt zu spät in das Geschäft gekommen ist.

„Es liegt die Frage zur Entscheidung vor, ob Beklagter darin einen gesetzlichen Entlassungsgrund zu finden berechtigt ist, daß Kläger als Provisor unbestritten häufig circa eine Stunde nach Oeffnung der Apotheke des Beklagten in das Geschäft gekommen ist. Der Art. 4188 des Prov.-Rechts Th. 3 giebt als Gründe, aus denen der Dienstvertrag ohne Kündigung vor Ablauf der vertragsmäßigen Zeit aufgehoben werden kann, folgende an: Untreue, grobe Verschuldung oder unsittliche Führung des Dienstpflichtigen, Unfähigkeit zu den übernommenen Leistungen, Begehung eines mit einer peinlichen Strafe belegten Verbrechens.

Was im einzelnen Fall als grobe Verschuldung aufzufassen ist, wird dabei lediglich in's richterliche Ermessen gestellt, doch liegt es in der Natur der Sache, daß ein solches Verschulden nur dann angenommen wird, wenn der Zweck des Dienstvertrages durch das Verhalten des Dienstpflichtigen vereitelt oder doch in bedeutender Weise gefährdet und unsicher gemacht wird (Seuffert's Archiv X, 42 und XX, 223), so daß die Aushaltung des Contracts von dem Dienstherrn in billiger Berücksichtigung der Umstände nicht wohl gefordert werden kann. Daß nicht einfach jede Weigerung des Dienstpflichtigen, einen Befehl des Dienstherrn zu erfüllen, als grobes Verschulden angesehen werden kann, geht nach unserem Provinzialrecht schon daraus hervor, daß zwar beim Gesindevertrage (Art. 4220 l. c.) auch beharrlicher Ungehorsam als Grund zur einseitigen Dienstentlassung von Seiten der Dienstherrschaft angegeben ist, daß die Bestimmungen über den Dienstvertrag aber diesen Entlassungsgrund nicht speciell aufführen (Art. 4188 l. c.). Ebenso kann bei einem fortdauernden Dienstverhältniß nicht jede vorkommende Unregelmäßigkeit als zur Aufhebung desselben berechtigendes contractwidriges Verhalten aufgefaßt werden (Seuffert's Archiv XIV, 228). Vielmehr wird es auch hier lediglich darauf ankommen, ob durch die Nichterfüllung der Anordnung des Dienstherrn resp. durch die Unregelmäßigkeiten der Zweck des abgeschlossenen Vertrages vereitelt oder geschädigt wird." Diese Frage wurde für den concreten Fall mit Rücksicht auf die obwaltenden Umstände verneint.

(Rechtskräftiges Beweisinterlocut des Vogteigerichts vom 2. März 1879, No. 41).

1147. a. Ist eine Aenderung in der rechtlichen Stellung der vor Erlaß der Städteordnung angestellten städtischen Communalbeamten durch die Einführung der Städteordnung eingetreten, eventuell welche?

b. Muß ein aus der bisherigen Stellung entlassener Communalbeamter sich damit zufrieden geben, daß ihm eine andere Stelle mit gleichem Einkommen angeboten wird?

Der Ingenieur N. N. war mit einem Jahresgehalt von 800 Rbl. vom Stadtcassa-Collegium als erster Stadtingenieur

angestellt, nach Einführung der Städteordnung vom Stadtamt entlassen, ihm aber gleichzeitig der Posten eines zweiten Stadtingenieurs mit einem Gehalte von 1500 Rbl. angeboten worden. Er lehnte dies Angebot ab und erhob Klage auf Auszahlung seines Gehaltes für die Zeit von 6 Monaten, weil er ohne vorgängige sechsmonatliche Kündigung entlassen sei. Das Erkenntniß des Vogteigerichts vom 28. März 1881, No. 45 wies die Klage ab, dagegen wurde das beklagte Stadtamt durch App.-Erk. des Raths vom 9. December 1881, No. 8141 nach dem Klageantrage verurtheilt. Gründe:

„Kläger construirt das Rechtsverhältniß, in welchem er gestanden hat, als ein einfaches Dienstverhältniß und fordert eine Entschädigung wegen Unterlassung der Kündigung.

Es ist bemerkenswerth, daß gegen diese Construction in der Erklärung auf die Klage direct nichts eingewandt worden ist, obgleich es vielleicht nahe gelegen hätte, die specielle Art des Dienstverhältnisses von Communalbeamten zu betonen und für die Regelung der Entschädigungsansprüche aus diesem Verhältnisse an Stelle der allgemeinen Normen über den Dienstvertrag etwaige specielle Gesetze, bzw. Gesetzesanalogien herbeizuziehen. In der Schlußschrift erklärt das Stadtamt allerdings die Anwendung der privatrechtlichen Bestimmungen über den Dienstvertrag auf amtliche Dienstverhältnisse für unstatthaft, weil letztere zu beurtheilen seien nach den mit den betreffenden Beamten etwa getroffenen speciellen Vereinbarungen, oder nach den Vorschriften der Dienstordnung. Will man nun aber auch davon absehen, daß dieser Rechtseinwand erst im letzten Schriftsatze vorgebracht worden ist, so kann doch derselbe als schlüssig nur gelten unter der Voraussetzung einerseits, daß die betreffenden „Vereinbarungen" bzw. die Bestimmungen der „Dienstordnung" in ihrer Abweichung von den Festsetzungen des privatrechtlichen Dienstvertrages genau bezeichnet, und andererseits, daß dabei Vereinbarungen und Dienstordnung aus der Zeit der alten Verfassung gemeint waren; denn der Kläger stützt ja seinen Anspruch auf einen in jener Zeit mit der Stadt geschlossenen Vertrag. Das Stadtamt erklärt jedoch sogleich ausdrücklich, daß die Vorschriften der Dienstordnung der früheren Stadtverwaltung bei Seite zu lassen seien, weil unvorhergesehene Ausnahmezustände den Rechtsstreit veranlaßt hätten, und ebensowenig werden irgend

welche ſpecielle mit dem Kläger etwa von der alten Verwaltung getroffene „Vereinbarungen“ über ſein Dienſtverhältniß angeführt. In den Acten wird weder auf einen früheren Dienſtcontract des Klägers, noch auf eine allgemeine Dienſtverordnung der Beamten der alten Communalverwaltung Bezug genommen; es iſt erſichtlich, daß unter ſolchen Verhältniſſen dem Richter jedes Material mangelt, um dem Verhältniß, wie es durch Eintritt des Klägers in den Dienſt des Stadtcaſſacollegiums bzw. der Stadt ſ. Z. begründet wurde, eine andere rechtliche Unterlage zu geben als diejenige des allgemeinen privatrechtlichen Dienſtcontracts. Die Beſtimmungen des Dienſtcontracts müſſen jedenfalls bis zum Beweiſe des Gegentheils als das Minimum von Rechten und Pflichten auch für die Ausnahmeverhältniſſe der Dienſtſtellung von Communalbeamten gelten.

Geht man hiervon aus, ſo laſſen ſich ſämmtliche Rechtseinwände des beklagten Theils — welche, wie geſagt, nicht gegen die grundlegende Conſtruction der Klage gerichtet ſind — dahin zuſammenfaſſen, daß unter den gegebenen Verhältniſſen die Stadt von jeder Verantwortung befreit ſei, weil ohne ihr Verſchulden das bezügliche Amt in ſeiner bisherigen Geſtalt eingegangen ſei. Allein dieſer Einwand trifft den Kern des Klageanſpruches gar nicht. Der Kläger erhebt eine Entſchädigungsforderung aus ſeinem früheren amtlichen Verhältniſſe; darüber, daß das Amt ſelbſt aufgehört habe, iſt ebenſowenig Streit, wie darüber, daß die Aufhebung ohne Verſchulden der Stadt erfolgt ſei. Von einem Verſchulden des Klägers kann ſelbſtverſtändlich nicht die Rede ſein. Die Rechtsfrage iſt daher nur die: wer trägt unter den obwaltenden Verhältniſſen, beim Mangel des Verſchuldens auf der einen und der anderen Seite, den durch die Aufhebung des Amtes dem bisherigen Beamten geurſachten Schaden?

Zu Ungunſten des die Stellung verlierenden Beamten könnte dieſe Frage nur entſchieden werden, wenn das Rechtsſubject, mit welchem derſelbe den Dienſtvertrag abſchloß, als untergegangen anzuſehen wäre, und dieſer Auffaſſung ſcheint das Untergericht zuzuneigen, wenn es den Stadtingenieur, als einen Beamten des in Folge der Verfaſſungsveränderung aufgehobenen Stadtcaſſacollegiums bezeichnet. Es muß jedoch dem Kläger durchaus Recht gegeben werden, ſofern er ſich darauf beruft, daß er im Dienſte der juriſtiſchen Perſon, „der Stadt Riga,“ deren Repräſ-

sentation nur eine andere geworden sei, gestanden habe. Die neu geschaffenen städtischen Organe haben zum Mindesten, soweit die Finanzverwaltung in Betracht kommt, als Rechtsnachfolger der alten Verwaltung zu gelten und in dieser Eigenschaft sind sie an die von der letzteren ordnungsmäßig übernommenen contractlichen Verpflichtungen gebunden. Die neue Verwaltung ist also als Dienstberechtigte in die von der alten Verwaltung abgeschlossenen Beamtendienstcontracte eingetreten, sie hat dieselben aufrecht zu halten, oder nach den Grundsätzen des Dienstvertrages zu lösen, oder endlich Entschädigung zu leisten. Ein Zweifel an der Richtigkeit dieser Sätze ist wohl ausgeschlossen, wenn man sich den Art. 4191 des 3. Th. des Prov.-Rechts vergegenwärtigt, nach welchem der private Dienstvertrag durch den Tod des Dienstberechtigten nicht von selbst aufgelöst wird. Es ist aber auch kein Billigkeitsgrund gegeben, um beim Eingehen eines Communalamtes ohne Verschulden der Commune, die letztere zum Nachtheil des Beamten von jeder Entschädigungspflicht zu befreien. „Die Rücksichtnahme auf die schwierige Situation der Verwaltung," welche das Vogteigericht von den betreffenden ihrer Stelle enthobenen Beamten beansprucht, ist unter allen Umständen keine Rechtspflicht, sie darf daher hier nicht weiter in Betracht kommen.

Die Rechtsfrage würde ohne weiteres klar liegen, wenn etwa in den unter der alten Verwaltung abgeschlossenen Dienstcontracten der Beamten sich eine Bestimmung fände über die Entschädigungspflicht der Commune bei Aufhebung des betreffenden Amtes von Seiten der Staatsregierung; an der Verhaftung der Stadt auf Grund einer solchen Bestimmung wäre dann nicht zu zweifeln. Das Fehlen einer solchen Bestimmung ändert aber offenbar die formelle Rechtslage nicht, nur wird das Maaß der Entschädigungspflicht jetzt nicht nach der speciellen Norm, sondern nach den allgemeinen gesetzlichen Vorschriften für den Dienstvertrag zu bestimmen sein, und diese gehen dahin, daß der Dienstberechtigte, wofern er nicht die ortsübliche Kündigungsfrist (Art. 4186 l. c.) beobachtet hat, zur Auszahlung des Dienstlohnes während der entsprechenden Zeit verbunden sei. Bekanntlich gilt nach hiesigem Ortsgebrauche für Dienstverhältnisse, in welchen es sich um Leistungen höherer Art (nicht um niedere körperliche Dienste) handelt, eine sechsmonatliche Kündigungsfrist und auch

seitens des Stadtamtes ist speciell gegen die Berücksichtigung dieses Ortsgebrauches vorliegenden Falls nichts eingewendet worden.

Die erhobene Klage muß auf Grund des Vorstehenden als vollkommen schlüssig anerkannt werden.

Einredeweise hat nun das Stadtamt ferner vorgebracht, daß es dem Kläger eine gleiche und pecuniär noch bessere Stellung wie die frühere angeboten und daß der Kläger dieselbe auch acceptirt, später aber freiwillig aufgegeben habe. Das Vogteigericht hat dann in seinem Urtheil als feststehend angenommen, daß die angebotene Stellung eine der bisherigen wesentlich gleiche, bzw. eine bessere gewesen sei und daraufhin — ohne auf die zum Beweis gestellte Frage, ob eine Annahme seitens des Klägers stattgefunden habe, einzugehen — den klägerischen Anspruch zurückgewiesen.

Es kann nicht zweifelhaft sein und auch der Kläger erkennt es an, daß, wofern die angebotene Stellung in der That der bisherigen des Klägers mindestens gleich wäre, der Entschädigungsanspruch des Klägers cessiren müßte (vgl. auch die analoge Bestimmung des Art. 4057 l. c. für die Sachmiethe). Bei der Beurtheilung der Thatfrage, ob eine solche Gleichheit vorliege, ist aber nicht allein auf die Höhe des *Gehaltes* Rücksicht zu nehmen. Es handelt sich um die Anstellung eines wissenschaftlich gebildeten Mannes, welcher in seinem Berufe nicht lediglich den Gelderwerb bezweckt, sondern dem es bei der Entscheidung über Annahme oder Nichtannahme eines Amtes auch auf den damit gegebenen Wirkungskreis, die Bedeutung der Stellung nach außen, das Maß seiner amtlichen Selbständigkeit u. s. w. ankommen muß. Kläger hatte unter der alten Verwaltung an der *Spitze* des städtischen Ingenieurwesens gestanden, unter der neuen Verfassung sollte er die Leitung verlieren und an die zweite Stelle treten. Es ist gar keine Frage, daß eine ideelle Werthschätzung die angebotene Stelle trotz der fast um das Doppelte höheren Gage als eine ungünstigere erscheinen lassen mußte, und dem wissenschaftlichen Arbeiter gegenüber konnte die Wahl des Stadtamts nur als eine Offerte gelten, welche Kläger, ohne sich dadurch seines Entschädigungsrechts aus dem früheren Dienstvertrage zu begeben, ausschlagen durfte.

Zwar ist die Bemerkung des Vogteigerichts gewiß zutreffend, daß der neuorganisirten Communalverwaltung das Recht zuge-

ſtanden habe, größere Aufgaben auf dem Gebiete des Ingenieur- und Bauweſens in Ausſicht zu nehmen, und daß die Verwaltung in dieſem Rechte nicht geſchmälert werden durfte, wenn etwa Beamte, die ihrer bisherigen Stellung gewachſen waren, die neuen Anfgaben nicht ſo tüchtig löſen konnten. Aber dieſe Bemerkung trifft den Kern der Sache gar nicht; denn nicht der Zwang zur Beibehaltung der bisherigen Beamten, ſondern die Entſchädigungspflicht der Commune iſt hier der Streitpunkt. Es muß an und für ſich bezweifelt werden, ob bei der Wahl des Klägers zum zweiten Ingenieur der neuen Verwaltung ſchon beſtimmte größere Aufgaben im ſtädtiſchen Ingenieurfache vorſchwebten; wenn aber dies der Fall war und wenn damit zugleich das Stadtamt durch die Wahl ſeine Ueberzeugung bekundete, daß der Kläger der ihm bisher anvertrauten Leitung des ſtädtiſchen Ingenieurweſens nicht mehr gewachſen ſei, ſo lag hierin eben eine Kritik der Leiſtungsfähigkeit des Klägers, welche ihm ohne Weiteres die neu angebotene, pecuniär beſſere amtliche Stellung als eine nach Wirkungskreis und Verantwortlichkeit ungünſtigere, wie die bisherige erſcheinen laſſen durfte.

Die Entſchädigungspflicht der Stadt gegenüber dem Kläger wurde alſo durch das bloße Angebot der Stellung eines zweiten Stadtingenieurs ſeitens des Stadtamtes noch nicht beſeitigt. Ganz anders liegt die Sache ſelbſtverſtändlich, wenn — wie das Stadtamt behauptet — Kläger die ihm offerirte Stellung in der That angenommen und dieſelbe ſpäter nur wieder freiwillig aufgegeben hat." (Der Beweis dieſer Einrede wurde als mißlungen bezeichnet).

1148. Zur Anwendung des Art. 4247 des Prov.-Rechts Th. 3.

Kläger hatte ſich verpflichtet, dem Beklagten 50 Arbeiter für die Zeit der Schifffahrt zu ſtellen, wogegen Beklagter ihm eine Vergütung von 50 Rbl. und außerdem für jeden Arbeiter monatlich 19 Rbl. zahlen ſollte. Bei der Behauptung, daß Beklagter die ihm vom Kläger im April 1879 zur Dispoſition geſtellten Arbeiter nicht angenommen und ihm damit die bedungene Proviſion von 50 Rbl., ſowie die Vergütung, welche ihm von jedem Arbeiter mit 1 Rbl. monatlich zugeſagt ſei, mit 250 Rbl. für

fünf Monate entzogen habe, forderte Kläger im Rechtswege von Beklagtem 300 Rbl.

In dem rechtskräftigen Beweisinterlocut der I. Section des Landvogteigerichts vom 18. Januar 1880, No. 22 wurde hinsichtlich der Begründung der Klage ausgeführt:

„War der Vertrag wie behauptet geschlossen, so hatte Beklagter denselben nach Art. 3209 des Prov.-Rechts Th. 3 auch genau zu erfüllen und, da er solches nicht gethan hat, muß er nach Art. 4247, wiewohl er die Arbeiter nicht angenommen hat, doch den bedungenen Lohn bezahlen, wogegen Kläger sich nur so viel abziehen lassen muß, als er etwa anderweitig verdient hat. Eine derartige Behauptung hat aber der beklagte Besteller als Einrede vorzubringen und zu beweisen (Kohler, in den Jahrb. für Dogmatik XVII, S. 368. Seuffert's Archiv XVIII, 269. XXVIII, 220. XXXI, 36). Da Beklagter das unterlassen hat, erscheint nicht nur die klägerische Forderung von 50 Rbl., sondern auch diejenige von 250 Rbl. begründet, da Kläger nach dem Vertrage eben für jeden Arbeiter den bedungenen Monatslohn für die Navigationsperiode als Ersatz des Interesse fordern konnte, somit die Forderung von nur einem Rbl. monatlich für diese Zeit nicht besonders zu begründen brauchte.*) Als eine Voraussetzung des Anspruchs auf den vollen Lohn stellt der Art. 4247 l. c. aber allerdings die Thatsache hin, daß der Uebernehmer seinerseits zur Besorgung bereit gewesen sei. Was zur „Bereitschaft" gehört, läßt sich nicht allgemein, sondern nur mit Rücksicht auf die concreten Umstände beantworten. Während regelmäßig dazu das thatsächliche Anerbieten der Leistung gehört, genügt ausnahmsweise, wenn nämlich der Besteller die Erfüllung zurückweist (civilrechtl. Entscheid. IV, S. 169 und 180) oder — was auf dasselbe hinauskommt — die Existenz des Vertrages selbst in Abrede stellt, die bloße Verbaloblation. Ueberdies hängt es gleichfalls von den concreten Umständen ab, ob der Besteller den Unternehmer zur Vornahme der Arbeiten auffordern oder dieser sich zu denselben selbst einstellen muß. Im Fragefalle behauptet Kläger ausdrücklich, daß Beklagter ihn davon habe in Kenntniß setzen sollen, wenn er der Arbeiter bedürfe, und sofern dies verabredet war, durfte Kläger auch eine solche Benachrichtigung

*) Vgl. Band IV, No. 616. Seuffert's Archiv Band 35, No. 256.

abwarten und brauchte sich nicht selbst beim Beklagten zu melden. Der Einwand des letzteren erscheint daher unrechtfertig, weil er nicht behauptet hat, daß er den Kläger zur Stellung der Arbeiter aufgefordert habe, und das umsomehr, als Beklagter ja die Existenz des Vertrages überhaupt leugnet."

1149. Ist der Vertrag über das Flößen von Holz ein Frachtvertrag oder ein einfacher Verdingungsvertrag?

„Die von den Parteien aufgeworfene Frage, ob der Flößungsvertrag den gesetzlichen Bestimmungen über den Verdingungsvertrag, oder denjenigen über den Frachtvertrag zu unterstellen sei, ist kategorisch weder bejahend, noch verneinend zu beantworten. Nach Art. 4254 des Prov.-Rechts Th. 3 umfaßt der Frachtvertrag den Transport von Gütern zu Lande sowohl, als auf Flüssen und Binnenwässern. Der Ansicht des Klägers, daß zur Erfüllung eines Frachtvertrages die Verladung des Frachtgutes in Fahrzeuge wesentlich gehöre, kann nicht beigepflichtet werden, da sonst das Gesetz die Bezeichnung des Fahrzeuges im Frachtbriefe vorgeschrieben hätte, was indeß nicht der Fall ist. Die Anführung im Art. 4254, daß der Frachtführer die Verbindlichkeit habe, das Frachtgut auf „Fuhren oder Schlitten" fortzuschaffen, soll nur die regelmäßig zu Lande stattfindende rollende oder schleifende Fortbewegung des Transportgutes im Gegensatze zum Transport auf Gewässern kennzeichnen. Wie aber der Abschluß eines Land-Frachtvertrages über eine auf eigenen Rädern rollende, landwirthschaftliche Maschine statthaft erscheint, so muß der Frachtvertrag in Bezug auf zu flößende Hölzer umsomehr für unzulässig erscheinen, als die Anmerkung zu Art. 4254 cit. über den Modus des Transports auf Flüssen und Binnenwässern gar keine Angabe enthält. Das Kriterium für den Frachtvertrag ist nach Ansicht des erkennenden Gerichts darin zu finden, daß der Frachtführer das Frachtgut zur Fortschaffung desselben von einem Orte zum anderen vollständig in seinen Gewahrsam nimmt und an einen bestimmten Dritten (Adressaten) abzuliefern hat. Wenn aber im vorliegenden Falle diese letztere Voraussetzung für die Existenz eines Frachtvertrages durchaus mangelt, so kann das zwischen den Parteien be-

ſtehende Rechtsverhältniß genau genommen nur nach den Beſtimmungen über den Verdingungsvertrag beurtheilt werden."

(Aus den Motiven eines Erkenntniſſes des Vogteigerichts vom 2. März 1878, No. 37.)

1150. Klage eines Geſellſchafters aus dem von allen Geſellſchaftern geſchloſſenen Vertrage auf das Ganze.

I. „Die Entſcheidung des Wettgerichts, daß die Klage, wenn Beklagter beſchwöre, daß er nicht mit dem Kläger allein, ſondern mit ihm und R. als Geſellſchaftern contrahirt habe, nicht abzuweiſen ſei, ſondern dem Kläger dann ein Anſpruch auf die Hälfte der dem Beklagten aus dem Vertrage obliegenden Leiſtung zuſtehe, iſt zu billigen.

Gemeinrechtlich iſt nach l. 11 §§ 1 und 2 Dig. 45, 2; l. 40 §§ 2 und 3 Dig. 39, 2 und l. 1 und 2 Cod. VII, 55 unzweifelhaft, daß beim Vorhandenſein mehrerer Perſonen als Gläubiger oder Schuldner, wenn nicht ausdrücklich die ſolidariſche Berechtigung oder Verpflichtung feſtgeſetzt iſt, ſich die theilbare Leiſtung in ſo viele Bruchtheile ſpaltet, als Perſonen vorhanden ſind (Sintenis, Civilrecht II, § 89 sub II, A. Windſcheid, Pandekten II, § 292), ſo daß jeder der letzteren ihren Antheil und nur dieſen zu fordern bzw. zu leiſten hat. Für das provinzielle Recht ergiebt ſich derſelbe Satz aus dem Art. 3331 in Verbindung mit Artikel 3335 und 3336. Daß die Theile gleiche ſeien, iſt zwar nicht ausdrücklich geſagt, aber offenbar ſtillſchweigend vorausgeſetzt, da der Art. 3331 ſchlechthin ſagt, jeder der Mehreren habe „ſeinen Antheil" zu fordern bzw. zu entrichten. Auch im Privatrecht der Oſtſeeprovinzen gilt alſo als Regel, daß beim Vorhandenſein mehrerer Gläubiger jeder ſelbſtſtändig ſeinen Antheil von dem Schuldner fordern darf. Was ſpeciell das Verhältniß der Geſellſchafter anbetrifft, ſo beſagt der Art. 4311 a. a. O. zwar:

> Geſellſchafter werden durch Geſchäfte, welche ſie alle zuſammen mit Dritten abſchließen, weder ſolidariſch berechtigt, noch verpflichtet, ſondern jeder einzelne nach Maßgabe ſeines vertragsmäßigen Antheils am Gewinn oder Verluſt, es ſei denn ausdrücklich anders verabredet worden.

Allein daraus folgt nicht, daß der gegen den Schuldner klagende Gesellschafter verpflichtet sei, zur Begründung seines Anspruches die Größe seines Antheils an dem Gewinn ausdrücklich anzugeben, denn für die Gleichheit dieser Antheile streitet die Vermuthung nicht nur nach Art. 3331, sondern insbesondere auch nach Art. 4309 a. a. O., in welchem es heißt:

> ist der Betrag der Einlagen oder Beiträge nicht näher zu ermitteln oder bestehen die Beiträge bloß in nicht abgeschätzten persönlichen Leistungen, so ist der Gewinn unter allen Gesellschaftern nach der Kopfzahl zu theilen.

Hiernach soll eben, sofern nicht bestimmte Einlagen nachweisbar sind, Gleichheit der Antheile angenommen werden. Wenn das Gesetz aber als Regel die Gleichheit der Antheile mehrerer Mitgläubiger, auch wenn diese Gesellschafter sind, voraussetzt, so gehört zur Begründung des klagend verfolgten Anspruchs auch nicht die Angabe des Antheils, sondern nur die Angabe der Zahl der Mitberechtigten, denn die Gleichheit der Antheile bildet die von Rechtswegen eintretende regelmäßige Wirkung der Mitgläubigerschaft und eine entgegenstehende Verabredung muß nach Art. 2991 a. a. O. von der Gegenpartei behauptet bzw. bewiesen werden.

Ist dem Kläger also auch für den Fall, daß der Einwand des Beklagten, wonach er dem Kläger und R. gemeinsam verpflichtet ist, sich als berechtigt erweisen sollte, nach dem Vorstehenden die Hälfte der dem Beklagten obliegenden Leistung zuzuerkennen, so darf wegen der dem Kläger zur Last fallenden Mehrforderung nicht die ganze Klage angebrachtermaßen abgewiesen werden, wie Beklagter will, sondern ist auf Bezahlung der der rechtlichen Begründung nicht entbehrenden Hälfte des Klageanspruches zu erkennen. In Uebereinstimmung mit der hier vertretenen Rechtsauffassung hat sich der Rath auch bereits in dem App.-Erk. vom 28. August 1881, No. 5779 ausgesprochen."

(App.-Erk. des Raths vom 19. Februar 1882, No. 1204).

II. W. beanspruchte klagend von D. eine Courtage für die Vermittelung des Verkaufes einer Partie Balken an B. Der Beklagte D. erklärte, nicht W. allein, sondern W. und K. gemein-

ſchaftlich hätten den Verkauf vermittelt und beiden zuſammen ſei die Courtage verſprochen worden.

In dem App.-Erk. des Raths vom 28. Auguſt 1881, No. 5779 wird bemerkt:

„Daß Beklagter nicht verpflichtet werden kann, dem Kläger allein zu leiſten, was er dieſem zuſammen mit einem Dritten verſprochen hat, liegt auf der Hand. Denn, wo kein ſolidariſches Schuldverhältniß begründet iſt, kann jeder der mehreren Gläubiger nur ſeinen Antheil von der ihnen zugeſagten Leiſtung fordern (Art. 3331 des Prov.-Rechts Th. 3). Dieſe Antheile ſind Werththeile, deren Umfang, wenn nichts anderes beſtimmt iſt, ſich nicht nach dem Umfange der Leiſtung jedes mitbetheiligten Gläubigers, ſondern — wie ſich aus der Analogie des Art. 4311 a. a. O. ergiebt — nach der Zahl derſelben richtet. Kläger kann mithin von der ihm zuſammen mit einem anderen Geſchäftsvermittler zugeſagten Courtage mehr als die Hälfte auch dann nicht in Anſpruch nehmen, wenn er mehr als der andere oder alles, worauf es ankam, allein geleiſtet haben ſollte. Nicht auf die Vermittlerthätigkeit des zweiten Maklers und auf deren Umfang, ſondern darauf kommt es an, daß Beklagter den Maklerlohn nur dem Kläger zuſammen mit einem zweiten Vermittler verſprochen hat. Wenn dies bewieſen werden kann, ſo ſteht feſt, daß dem Kläger ſelbſt nur die halbe .... Courtage zukommt, alſo Kläger mit dem Mehrgeforderten abzuweiſen iſt."

1151. Einfluß der Auflöſung eines mit juriſtiſcher Perſönlichkeit ausgeſtatteten Vereins auf deſſen Schulden und insbeſondere auf die gegen ihn anhängigen Proceſſe.

Der „evangeliſche Verein" war auf Rückzahlung eines ihm ertheilten Darlehens belangt und bei der Proceßführung durch ſeinen Präſidenten W. vertreten worden. Dieſer zeigte jedoch, nachdem bereits das Beweisverfahren eingeleitet war, der Klägerin an, daß der „evangeliſche Verein" zufolge Beſchluſſes ſeiner Generalverſammlung ſich aufgelöſt und er damit aufgehört habe deſſen Präſident zu ſein, weshalb er es ablehnen müſſe, den Proceß fortzuſetzen. In dem Beſcheide der I. Section des Lvg. vom 5. November 1881, No. 273 wurde W. gleichwohl noch als Vertreter des beklagten Vereins behandelt und in

contumaciam gegen letzteren erkannt. Die dawider von W. erhobene Querel wurde durch den Querelbescheid vom 19. Februar 1882, No. 1196 mit folgender Motivirung verworfen:

„Wie durch den Tod einer physischen Person nicht die vermögensrechtlichen Verhältnisse derselben aufgehoben werden, sondern mit den Rechten auch die Verbindlichkeiten des Verstorbenen über den Tod hinaus fortwirken, so vermag der von den Mitgliedern eines Vereins gefaßte Auflösungsbeschluß die Ansprüche, welche Einzelne an den Verein haben, nicht zu beseitigen. Die vermögensrechtlichen Verbindlichkeiten eines mit juristischer Persönlichkeit ausgestatteten Vereins, dessen Mitglieder auseinander zu gehen beschlossen haben, fallen zwar nicht den einzelnen Mitgliedern als solchen zur Last, da sie aber ungeachtet des Auflösungsbeschlusses fortbestehen, so muß einleuchten, daß dieser Beschluß an und für sich nicht geeignet ist, in Beziehung auf die Verpflichtung der vor der Auflösung zur Vertretung des Vereins seinen Gläubigern gegenüber berufenen Personen eine Aenderung herbeizuführen. Daher ist in Anbetracht dessen, daß Beklagter nicht behauptet hat, daß vor Auflösung des Vereins an seiner Stelle zur Vertretung des Vereins gegenüber den Gläubigern desselben anderweitige Liquidatoren ernannt seien, die Annahme voll berechtigt, daß sich an der Verpflichtung des Beklagten, die erforderliche Auseinandersetzung mit der Klägerin herbeizuführen, dadurch nichts geändert habe, daß bei den Vereinsgliedern ein Auflösungsbeschluß zu Stande gekommen ist."

1152. Hat der Mandatar in eigenem Namen oder Namens des Mandanten zu contrahiren?

„Im Zweifel ist gerade anzunehmen, daß der Beauftragte in eigenem Namen abschließen soll, während er zum Abschlusse im Namen des Auftraggebers einer besonderen Vollmacht bedarf, oder wenigstens der bestimmten Weisung „für" denselben oder „anstatt" desselben zu handeln (vgl. Entscheid. des O.-H.-G. II, S. 402—404 und XXII, S. 27—29), was in dem hier maßgebenden Telegramm nicht gesagt ist."

(Aus den Motiven des App.-Erk. des Raths vom 16. Januar 1881, No. 409.)

1153. Concurrenz des Dienſtvertrages mit dem Mandat.

„Der Handlungsgehilfe iſt zunächſt nur für die factiſche Betreibung des Gewerbes ſeines Principals, nicht aber ohne weiteres für die juriſtiſche angeſtellt. Um Rechtsgeſchäfte im Namen und für Rechnung des Principals vornehmen zu können, bedarf es eines bezüglichen Auftrages des letzteren. Durch dieſe Auftragsertheilung, welche auch ſtillſchweigend vollzogen werden kann (vgl. Art. 4364 des Prov.-Rechts Th. 3), wird der Handlungsgehilfe zum Handlungsbevollmächtigten und es tritt zugleich eine Concurrenz des Dienſt- und des Mandatsverhältniſſes ein (Thöl, Handelsrecht § 22 und 33 c. D. H.-G.-B. § 58). Allerdings ſtellt das Privatrecht in den Artikeln 4364 und 4367 die Regel auf, daß der Mandatar das aufgetragene Geſchäft unentgeltlich zu beſorgen habe. Dieſe Regel iſt aber nicht ohne Ausnahme, namentlich beſtimmt der Art. 4368, daß an der Natur des Vertrages nichts geändert werde, wenn für Dienſtleiſtungen des Mandatars, welche nicht füglich geſchätzt werden können, d. h. keinen Marktpreis haben, ein Honorar zugeſagt wird. Der Werth der Dienſtleiſtungen eines Handelsbevollmächtigten hängt nun durchaus von ſeiner individuellen Befähigung ab, namentlich wird ſich kein Durchſchnittspreis für dieſelben beſtimmen laſſen, wenn — wie im vorliegenden Falle — der Umfang des betreffenden Handelsgewerbes durch den größeren oder geringeren Grad von Fleiß und Eifer des Bevollmächtigten beſtimmt wird. Es kann daher ſchon vom Standpunkte des Privatrechts nicht angenommen werden, daß das Mandatsverhältniß, in welchem der Handelsbevollmächtigte zum Principal ſteht, durch Verabredung einer Extravergütung für die Beſorgung der einzelnen Aufträge durch den Handelsbevollmächtigten ſeinen rechtlichen Charakter ändert. Ueberdies verweiſt die Anmerkung zum Art. 4363 a. a. O., welcher die oberwähnte Regel aufſtellt, die Beſtimmungen über die Bevollmächtigung in Handelsgeſchäften in das Handelsrecht. Nach hieſigem Handelsbrauch iſt es aber durchaus ſtatthaft, dem bevollmächtigten Commis außer ſeiner Commisgage noch eine beſondere Gratification für ſeinen Eifer in Form einer Tantième vom etwaigen Reingewinn oder einer Proviſion vom Werthbetrage der durch ihn vermittelten Handelsgeſchäfte oder in anderer Form zuzuſichern.

Es muß dem Unterrichter daher vollkommen beigepflichtet werden, wenn er in dem Umstande, daß dem Kläger während seiner Dienstzeit beim Beklagten von letzterem ein bestimmter monatlicher Lohn ausgezahlt wurde, kein rechtliches Hinderniß für die libellirte Provisionsforderung gefunden hat."

(Aus den Motiven des App.-Erk. des Raths vom 19. December 1880, No. 8274).

1154. Rechtsverhältniß des besoldeten Mitgliedes eines Vereinsvorstandes. Mandat oder Dienstmiethe?

Kläger behauptete, er sei im Januar 1878 in den Vorstand des beklagten Vereins gewählt und ihm in dieser Eigenschaft das Amt eines Schriftführers mit einem Jahresgehalte von 150 Rbl. zugewiesen worden. Obgleich nach den Vereinsstatuten ihm das Amt auf drei Jahre übertragen gewesen, sei er doch am 21. Januar 1879 desselben entlassen und dadurch des Gehaltes für zwei Jahre verlustig geworden. Auf Grund dessen beantragte er, den beklagten Verein anzuweisen, daß dieser ihn in sein Amt wieder einsetze, jedenfalls aber das bedungene Gehalt für zwei Jahre ihm bezahle.

Die Klage wurde durch rechtskräftiges Erkenntniß der I. Section des Landvogteigerichts vom 11. März 1880 No. 100 mit folgender Begründung abgewiesen:

„Kläger vermeint offenbar, daß ein Dienstvertrag vorliege, diese Annahme ist indessen als eine rechtsirrthümliche zu bezeichnen, denn das fragliche Rechtsverhältniß kann einzig als ein Mandatsvertrag aufgefaßt und muß demnach nach den Grundsätzen dieses Vertrages beurtheilt werden. Nach dem Wortlaut des Art. 4172 des Prov.-Rechts Bd. 3 verpflichtet sich durch den Dienstvertrag der eine Contrahent dem andern zu Diensten gegen eine dafür zu entrichtende Gegenleistung. Es ist somit dieser Vertrag ein vollständig gegenseitiger, d. h. ein Vertrag, bei welchem das beiderseitige Handeln gegenseitig als entsprechende gleichartige Leistung versprochen und resp. angenommen wird (cf. Art. 3106 l. c.), so daß eine Berechtigung resp. Verpflichtung auf der einen Seite nur soweit besteht, als auf der anderen Seite eine correspondirende Verpflichtung und resp. Berechtigung vorhanden ist. Eine Consequenz dieses wesentlichen Momentes

der Dienstmiethe ist z. B. die Bestimmung des Art. 4175 l. c. daß, selbst wenn kein Dienstlohn verabredet worden ist, dennoch der Dienstleistende einen Anspruch auf einen solchen hat. Durchaus anders dagegen verhält es sich mit dem Vollmachtsvertrage. Durch denselben verpflichtet sich der eine Contrahent, ein ihm aufgetragenes Geschäft des andern zu besorgen, ohne sich in der Regel eine Vergeltung dafür auszubedingen (Art. 4364 l. c.). An der Natur dieses Vertrages wird gemäß Art. 4368 l. c. selbst dadurch nichts geändert, daß für die Dienstleistungen des Mandatars, welche nicht füglich geschätzt werden können (d. i. keinen Marktpreis haben), ein Honorar zugesagt wird. Der wesentliche Unterschied dieses Vertrages von der Dienstmiethe besteht nun darin, daß es sich beim ersteren immer nur um einen einseitigen Vertrag handelt, d. h. um einen Vertrag bei welchem der eine Theil wesentlich nur berechtigt, der Mandatar aber nur verpflichtet ist, indem das etwa vereinbarte Honorar nur ein beiläufiges Moment bildet. Demnach kann auch ein solches, falls es nicht verabredet worden, nur freiwillig gegeben, nicht aber erzwungen werden. Während somit der Dienstvertrag den gegenseitigen, sich aufwiegenden Vortheil bezweckt und für beide Theile gleichmäßig Rechte und Verpflichtungen begründet, gelangt in dem Mandat ein mehr ideales Moment zum Ausdruck, nämlich das des Bethätigens im Interesse des Mandanten, ohne daß die Vergütung als rechtliches Motiv dazu sich darstellt. Das Mandat setzt also seinem Wesen nach bei dem einen Contrahenten ein Vertrauen in die Persönlichkeit des anderen in viel größerem Maßstabe voraus, als es bei der bloßen Interessenfrage der Fall zu sein braucht. Diese eine Verschiedenheit der beiden unter gewissen Voraussetzungen dem äußeren Anscheine nach völlig übereinstimmenden Verträge mußte, sowohl in der Doctrin als in der provinziellen Gesetzgebung, insbesondere hinsichtlich der Beendigung derselben von maßgebendem Einfluß sein, ist es auch gewesen und hat namentlich zu einer leichten Löslichkeit des Vollmachtsvertrages resp. zur Gewährung der Möglichkeit eines Widerrufes der ertheilten Vollmacht geführt (Art. 4404 l. c. u. ff.). Was nun den vorliegenden Fall betrifft, so liegt gemäß § 30 der beigebrachten, ministeriell bestätigten Statuten des Vereins die Leitung der Angelegenheiten desselben dem Vorstande und dem Comité ob und ist gemäß § 33 und 38 l. c.: die Schrift-

führung ſpecielle Aufgabe des Vorſtandes, mithin iſt die Verpflichtung und reſp. Berechtigung zur Schriftführung nur ein Ausfluß der Zugehörigkeit zu letzterem und bildet dieſe demnach die nothwendige Vorausſetzung zur Vornahme der fraglichen Thätigkeit. Somit ſteht aber auch der Schriftführer als ſolcher nicht in einem ſelbſtändigen Vertragsverhältniſſe zum Verein, ſondern nur in dem eines Vorſtandsmitgliedes. Dieſes Rechtsverhältniß kann aber offenbar nicht als ein Dienſtvertrag angeſehen werden. Abgeſehen davon, daß die Statuten überall nicht von einer den Vorſtandsgliedern überhaupt, geſchweige denn von einer, der von ihnen geforderten Thätigkeit gleichartigen Vergütung (Dienſtlohn) ſprechen, vielmehr (wie aus § 34 derſelben erſichtlich iſt) die Annahme der Wahl zum Vorſtande als ein aus der Vereinsmitgliedſchaft herfließendes officium hinſtellen, ſo liegt es auch in der Natur dieſes Rechtsverhältniſſes, daß es ſeinem weſentlichen Charakter nach ein auf das Vertrauen begründetes iſt und nicht in einem gegenſeitigen, ſondern in einem einſeitigen Vertrage beſteht, nach welchem ſich der eine Contrahent zur Ausübung der von dem ihm durch die Wahl übertragenen Amte geforderten Thätigkeit ohne entſprechende Gegenleiſtung verpflichtet, m. a. W. daß es eben ein Mandatsverhältniß iſt. Kläger iſt ſchriftführendes Vorſtandsmitglied des beklagten Vereins geweſen und ſomit iſt das Vertragsverhältniß zwiſchen den Parteien nicht nach den Grundſätzen des Dienſtvertrages, ſondern nach denen des Mandats zu beurtheilen. Daß Kläger zugleich für ſeine Mühewaltungen ein Honorar erhalten hat, ändert, wie bereits erwähnt, gemäß Art. 4368 l. c. an der Natur des Rechtsverhältniſſes nichts. Da demnach der beklagte Verein als Mandant und Kläger als Mandatar einander gegenüberſtehen und erſterer durch die Generalverſammlung, der die Wahl des Vorſtandes (§ 31 der Statuten) und reſp. die allendliche Entſcheidung der von den Mitgliedern über die Vorſtandsmitglieder angebrachten Beſchwerden zuſteht (§ 44, Pkt. 4 eodem), repräſentirt wird; da ferner das Mandat bereits nach dem Geſetz gemäß Art. 4404 l. c. jederzeit einſeitig von dem Mandanten widerrufen werden kann und Kläger unſtreitig am 21. Januar 1879 ſeiner Stellung als Vorſtandsmitglied, hierdurch aber auch implicite des Schriftführeramtes durch die Generalverſammlung enthoben und demnach der Mandatsvertrag gelöſt worden iſt,

ſo fehlt dem geſtellten Anverlangen des Klägers auf Anerkennung der Verpflichtung zur Einhaltung des qu. Vertrages die geſetzliche Grundlage und iſt er demgemäß auch nicht berechtigt, das zugeſicherte Honorar für die zwei fehlenden Jahre zu beanſpruchen."

1155. Haftung des Advocaten, welcher für ſeinen Clienten als Käufer einen Kaufvertrag abfaßt und vollzieht, wegen der auf dem Hauſe laſtenden und im Kaufcontracte nicht berückſichtigten Hypotheken.

Der Advocat N. hatte im Auftrage des P., welcher ein Haus von K. für 2800 Rbl. gekauft hatte, den Kaufvertrag abgefaßt, laut welchem P. eine auf dem Immobil laſtende Hypothek von 1600 Rbl. übernommen, 800 Rbl. baar zu zahlen und über 400 Rbl. eine Obligation auszuſtellen hatte. Nachdem N. im Namen des P. die 800 Rbl. dem Verkäufer K. ausgezahlt hatte, wurde P. wegen einer zweiten auf dem Hauſe laſtenden Hypothek von 950 Rbl. ſeitens des Gläubigers H. mit der Meiſtbotſtellung bedroht, worauf der Advocat N. letzteren durch Bezahlung ſeiner Forderung befriedigte und darauf P. wegen Rückerſtattung der für ihn gezahlten 950 Rbl. belangte.

Durch Erkenntniß der II. Section des Landvogteigerichts vom 10. März 1881, No. 34 wurde P. auch demgemäß verurtheilt.

„Auf Appellation des Beklagten aber wurde die Klage durch App.-Erk. des Raths vom 1. Juli 1881, No. 4452 aus folgenden Gründen abgewieſen:

„Daß ſich des Klägers Mandat nicht auf die bloße Herſtellung einer Urkunde beſchränkte, ſondern alle Geſchäfte in ſich ſchloß, welche vollführt werden mußten, damit Beklagter unter den zwiſchen ihm und dem Verkäufer vereinbarten Bedingungen Eigenthümer des fraglichen Hauſes werde, muß als zweifellos angeſehen werden. Nicht allein liegt dies im Begriffe der Vollziehung eines Kaufcontracts, ſondern es ergiebt ſich das auch aus der Thatſache, daß Beklagter die zur Erwerbung ſeines Hauſes erforderlichen Geldmittel nicht ſelbſt der entſprechenden Verwendung entgegenführte, ſondern in die Hände ſeines Rechtsbeiſtandes, des Klägers legte. Als umſichtiger Sachwalter durfte Kläger die ihm anvertrauten 800 Rbl. an den Verkäufer K. gar

nicht auszahlen, ohne für eine entsprechende Gegenleistung desselben gesichert zu sein, und dahin gehörte, daß das dem Beklagten P. verkaufte Haus frei von anderen Hypotheken als der übernommenen dem Beklagten überlassen wurde.

Wenn Kläger, anstatt sich davon zu überzeugen, daß das von Beklagtem gekaufte Haus auch wirklich die garantirte Hypothekenfreiheit besaß, den Kaufcontract über ein Haus vollzog, welches dem Erwerber eine unvorhergesehene Verhaftung für eine Schuld von 950 Rbl. zuführte, und trotzdem die für den Ankauf eines in dieser Weise nicht belasteten Hauses bestimmten und ihm übergebenen Geldmittel dem Verkäufer auszahlte, so lag das Versehen, welches er beging, nicht außerhalb, sondern innerhalb der ihm aufgetragenen Geschäftsführung. Nach Art. 4337 des Prov.-Rechts Th. 3 kann aber der Mandatar Ersatz seiner etwanigen Kosten und Auslagen nur fordern, so weit er sich in den Grenzen seines Mandats hielt, wogegen er nach Art. 4375 l. c. auch für das geringste Versehen bei Ausrichtung des ihm aufgetragenen Geschäfts dem Vollmachtgeber verhaftet ist. Die lediglich durch ein Versehen des Klägers herbeigeführte Nothwendigkeit der Befriedigung der H.'schen Forderung von 950 Rbl. kann daher nicht dem Beklagten zur Last fallen; ihm steht, auch wenn Kläger in seinem Auftrage die Zahlung an H. geleistet haben sollte, gegen den aus diesem Auftrage hergeleiteten Ersatzanspruch auf Grund jener Verhaftung des Klägers für das von ihm verschuldete Versehen der Gegenanspruch darauf zu, daß er vom Kläger für jede Einbuße gedeckt werde, welche aus dem Versehen erwächst. Kläger ist daher rechtlich nicht in der Lage, von Beklagtem die in Anspruch genommenen 950 Rbl. zu fordern, und hat daher mit der wider ihn erhobenen Klage abgewiesen werden müssen."

1156. Der Art. 4522 des Prov.-Rechts Th. 3 gilt auch für Bürgschaften, die erst nach der Concurseröffnung geleistet sind.

„Beklagter behauptet, daß der Abschluß des zwischen dem Kläger und dem Cridar R. vereinbarten Kaufgeschäftes nach der Concurseröffnung stattgehabt habe, und will daraus den Schluß ziehen, daß Kläger nicht berechtigt sei unmittelbar den Bürgen anzugreifen, sondern sich zunächst an den Hauptschuldner zu wen-

den habe. Er ſucht dieſe Anſicht durch die Behauptung zu begründen, daß der Art. 4522 des Prov.-Rechts Th. 3 nur von ſolchen Bürgſchaften handle, die vor der Concurseröffnung übernommen worden ſind. Dieſe Anſicht kann aber für richtig nicht erachtet werden.

Die Allgemeinheit der bezogenen Geſetzesbeſtimmung läßt keine einſchränkende Interpretation zu und es fehlt dafür auch an jedem Grunde. Der Bürge kann darnach ſofort in Anſpruch genommen werden, wenn die Zahlungsunfähigkeit des Hauptſchuldners erwieſen iſt (was auch der Fall ſein kann, ohne daß ſchon der Concurs über ihn verhängt worden iſt) oder, wenn bereits über ſein Vermögen der Concurs eröffnet iſt. Im letzteren Falle bedarf es keiner weiteren Beweisführung über die Inſolvenz des Schuldners, da in der ſtattgehabten Concurseröffnung allein ſchon ein ſolcher Beweis liegt. Allerdings verliert der Cridar durch die Concurseröffnung nicht die Handlungsfähigkeit, ſondern bleibt berechtigt Rechtsgeſchäfte abzuſchließen; dadurch wird aber nicht ſeine Inſolvenz aufgehoben. Dies würde erſt eintreten, wenn er ſeine ſämmtlichen Gläubiger, denen er auch nach der Diſtribution der Concursmaſſe für den ungedeckten Theil ihrer Forderungen verpflichtet bleibt, vollſtändig befriedigt hätte. Daß R. aber ſeine ſämmtlichen Gläubiger befriedigt und ſeine Zahlungsfähigkeit hergeſtellt und dargethan habe, iſt von Beklagtem nicht behauptet, dagegen von ihm zugegeben worden, daß R. ſich noch im Concurſe, alſo im Zuſtande der Inſolvenz befinde. Es kommt daher darauf, daß das zwiſchen dem Kläger und R. abgeſchloſſene, vom Beklagten verbürgte Geſchäft nach der Concurseröffnung zu Stande gekommen iſt, nichts an."

(Querelbeſcheid des Raths vom 13. Januar 1882, No. 256).

1157. Setzt die Klage auf Erſatz von Kurkoſten voraus, daß der Kläger dieſe bereits bezahlt hat?

„Kläger remarquirt, daß der Unterrichter, obgleich er anerkannt habe, daß die Höhe der Kurkoſten durch die beigebrachte Beſcheinigung des Stadtcaſſa-Collegiums in Erweis geſetzt und eine Verpflichtung zur Erſtattung der Hälfte deſſelben durch den Beklagten zweifellos ſei, dennoch den Kläger mit der Hälfte der

Kurkostenforderung angebrachtermaßen abgewiesen habe, weil nach Art. 4552 des Prov.-Rechts Th. 3 der Schuldige dem Beschädigten die Heilungskosten zu vergüten habe, nach Auffassung des Unterrichters aber das „Vergüten" eine thatsächlich stattgehabte Auslage zur Voraussetzung habe. Dieser letzteren Auffassung des Unterrichters kann allerdings nicht beigepflichtet werden. Der Ausdruck „vergüten" ist offenbar identisch mit „ersetzen" und nach Art. 3284 des Prov.-Rechts Th. 3 wird die Ersatzforderung schon begründet durch das Vorhandensein einer Rechtsverletzung, d. i. der an sich unstatthaften Handlung, durch welche dem Ersatzfordernden geschadet wird. Es ist daher, wenn es sich um den Ersatz eines positiven Schadens handelt, keineswegs nothwendig, daß der Ersatzfordernde in seiner Klage anführe, daß er die geforderte Entschädigungssumme zur Redressur des Schadens bereits thatsächlich verwandt habe, vielmehr muß in solchem Fall aus der Klage nur ersichtlich sein, daß das bestehende Vermögen des Verletzten sich vermindert habe (vgl. Art. 3437 a. a. O.).

Mit Rücksicht auf den vorliegenden Fall kann als notorisch vorausgesetzt werden, daß die Verpflegung im Stadtkrankenhause regelmäßig nicht ohne Entgelt geschieht. Ist der Verpflegte selbst außer Stande die Kurkosten zu bezahlen, so hat für dieselbe seine Gemeinde einzustehen, welche wiederum wegen ihrer Auslagen einen Regreßanspruch an den Verpflegten hat. Letzterer ist daher mit dem Betrage der Heilungskosten Schuldner der Stadtcasse bzw. seiner Gemeinde und sein Vermögen wird um den Betrag der von ihm contrahirten Schuld thatsächlich gemindert. Beklagter, welcher als ersatzpflichtiger Theil nach Art. 4554 a. a. O. die Hälfte der vom Kläger geforderten Heilungskosten zu tragen hat, könnte sich daher der Klage nur durch die Einrede entziehen, daß dem Kläger die Bezahlung der Heilungskosten bedingungslos erlassen worden sei. Wenn indessen eine solche Einrede weder vorgebracht, noch erwiesen worden ist, so muß die Verpflichtung des Beklagten, dem Kläger die Hälfte der ihm vom Cassacollegium in Rechnung gestellten Heilungskosten zu bezahlen, schon gegenwärtig ausgesprochen und daher in dieser Beziehung das untergerichtliche Erkenntniß abgeändert werden."

(Aus den Motiven des App.-Erk. des Raths vom 3. August 1879, No. 5267).

1158. Zuläſſigkeit der Civilinjurienklage. Abbitte oder Widerruf? Veröffentlichung des Urtheils durch eine Zeitung.

Durch Erkenntniß der I. Section des Landvogteigerichts vom 5. November 1881, No. 152 war der Beklagte für ſchuldig erkannt worden, wegen der dem Kläger durch einen ihm zugeſandten Brief zugefügten Beleidigung demſelben vor dem Gerichte Abbitte mit den Worten zu leiſten: „ich bitte den Kläger wegen der ihm von mir zugefügten Beleidigung hiermit um Vergebung," widrigenfalls Kläger berechtigt ſein ſollte, dieſes Urtheil in einer der örtlichen Zeitungen nach ſeiner Wahl zu veröffentlichen. Auf Appellation des Beklagten erging am 19. März 1882 sub No. 1974 folgendes Appellations-Erkenntniß:

„Beklagter begründet die von ihm in erſter Reihe vorgeſchützte Einrede des incompetenten Gerichts durch die Behauptung, daß Klagen wegen Ehrenkränkungen nur criminaliter, nicht auch civiliter angeſtrengt werden können, weil der Art. 4560 des 3. Th. des Prov.-Rechts, auf welchen der Klageanſpruch geſtützt werde, durch Erlaß des Friedensrichtergeſetzbuches vom Jahre 1866 und zwar ſpeciell durch die Art. 130 ff. a. a. O. in Wegfall gekommen ſei. Hierbei geht Beklagter von der Vorausſetzung aus, daß die eigentliche Quelle des Art. 4560 des Privatrechts in der Beſtimmung des Art. 2086 des zur Zeit der Emanirung des Privatrechts giltig geweſenen Strafcodex vom Jahre 1857 zu finden ſei, wonach der Injuriant außer der Verbüßung einer Arreſtſtrafe noch Abbitte zu leiſten und auf Wunſch des Beleidigten das in den Civilgeſetzen feſtgeſetzte Sühnegeld zu bezahlen hatte. Dieſe Argumentation muß als eine verfehlte bezeichnet werden. Der Art. 4560 des 3. Th. des Prov.-Rechts hat folgenden Wortlaut:

> Für Ehrenkränkungen — Injurien — kann der Beleidigte — abgeſehen von den ſtrafrechtlichen Folgen — nur eine Genugthuung durch Widerruf oder Abbitte verlangen; eine Geldentſchädigung — deren Betrag dem richterlichen Ermeſſen anheimgeſtellt iſt — blos dann, wenn durch die Injurie ihm ein wirklicher Schaden gewirkt oder ein Gewinn entzogen worden.

Unter den Quellencitaten zu dieſem Artikel ſind außer dem Gewohnheitsrecht wohl einheimiſche und gemeinrechtliche Geſetze, aber keine reichsrechtliche Beſtimmung aufgeführt.

Wenn hiernach der Wortlaut des angezogenen Artikels des Privatrechts die civilrechtlichen Folgen der Injurie in Gegensatz bringt zu ihren strafrechtlichen Folgen, so daß die Concurrenz zwischen der Criminalklage und der Civilklage wegen Ehrenkränkungen ausdrücklich Anerkennung findet, so führt auch die logische oder historische Interpretation zu dem gleichen Ergebnisse. Der allegirte Art. 4560 hat den Zweck, die privatrechtlichen Verbindlichkeiten aus Ehrenkränkungen zu normiren, und hebt dabei den Unterschied hervor, der zwischen diesen und den strafrechtlichen Folgen der Injurie nach Maßgabe des Strafcodex vom Jahre 1857 besteht. Während nach letzterem die Abbitte und das dem Beleidigten zu zahlende Sühnegeld nur als Accessorium der öffentlichen Hauptstrafe erscheinen, wird durch den Art. 4560 des 3. Th. des Prov.-Rechts der Anspruch auf ein Sühnegeld ganz verworfen, dagegen ein selbständiger Anspruch auf Privatgenugthuung nicht nur durch Abbitte, sondern auch durch Widerruf, welcher dem Strafcodex fremd ist, sowie die Schadensersatzklage dem Injuriirten zugesprochen. Zieht man ferner den Mangel jeder reichsrechtlichen Gesetzesbestimmung unter den Quellencitaten zum Art. 4560 in Betracht, so ist es als zweifellos anzusehen, daß die in demselben erwähnte Genugthuung durch Widerruf oder Abbitte nicht dem russischen Strafrecht entlehnt, vielmehr identisch mit dem Gegenstande der im Wege des Civilprocesses zu erhebenden gemeinrechtlichen injuriarum actio ist, die gar keine aestimatoria oder Würderungsklage, wie nach römischem Recht (cf. §§ 7, 9 und 10 J. de injuriis IV, 4) mehr sein soll, sondern entsprechend einer neuen Rechtsanschauung auf eine wörtliche Satisfaction zu beschränken ist.

Ferner weist die Quelle zum Art. 4561 ibid., welcher eine einjährige Verjährungsfrist für die Injurienklage festsetzt, die l. 5 C. de injuriis IX, 35 nämlich, auf den gemeinrechtlichen Ursprung dieser Klage hin und widerlegt die Ansicht, daß sie dem russischen Strafrecht entlehnt sei.

Auch die stadtrechtliche Quelle zum Art. 4560 a. a. O. (Tit. VIII, § 5 des VI. Buchs der Rigaschen Statuten) unterscheidet zwischen Privatgenugthuung durch Widerruf oder Abbitte und „des Gerichts Strafe," d. h. der öffentlichrechtlichen Strafe; aus dem Umstande aber, daß jene Privatgenugthuung in dem von „peinlichen Sachen" handelnden VI. Buche statuirt worden,

den öffentlichrechtlichen Charakter des Widerrufs und der Abbitte herleiten zu wollen, wie Beklagter es thut, erscheint nicht gerechtfertigt, da, wie das Quellenverzeichniß des provinziellen Privatrechts p. 100 ausweist, das VI. Buch des Rigaschen Stadtrechts auch Quelle des örtlichen Civilrechts ist und beispielsweise die aquilische Klage und die actio de pauperie, deren privatrechtliche Natur außer Zweifel steht, abhandelt (cf. Tit. IX, §§ 1 und 5 ibid.).

Der Einwand des Beklagten endlich, daß, wenn es eine Civilinjurienklage gebe, dieselbe sich nur als obligatio ex delicto juristisch construiren ließe und daß dann der Art. 4560 a. a. O., welcher dem Injuriirten ein Forderungsrecht auf Leistung einer eines Vermögenswerthes entbehrenden Privatstrafe einräumen solle, in Widerspruch zum Art. 2907 ibid. treten würde, welcher die Forderungsrechte als Rechte auf solche Handlungen, die einen Vermögenswerth haben, definirt, dieser Einwand erledigt sich durch den Hinweis darauf, daß der Art. 4560 einem Abschnitte des Privatrechts angehört, welcher nicht von Forderungsrechten in gewöhnlichem Sinne, sondern von „Verbindlichkeiten" und Ehrenkränkungen überhaupt handelt. Dadurch hat der Gesetzgeber deutlich zu verstehen gegeben, daß er sich des Unterschiedes zwischen dem Forderungsrecht im Sinne des Art. 2907 und dem Anspruche auf Genugthuung durch Widerruf oder Abbitte bewußt gewesen; eine Antinomie ist daher in dieser Beziehung nicht anzunehmen, vielmehr hat die im § XX der Einleitung zum Privatrecht gegebene Interpretationsregel hier Platz zu greifen, wonach denn die im Art. 2907 enthaltene Norm als Regel aufzufassen wäre, von welcher die Bestimmung des Art. 4560 eine bloße Ausnahme bilden würde.

Wenn Vorstehendem nach die Voraussetzung, von welcher Beklagter ausgeht, daß nämlich der durch den Art. 4560 des 3. Th. des Prov.-Rechts gegebene Anspruch auf Abbitte oder Widerruf nur ein accessorium der Criminalinjurienklage sei, eine irrige ist, so erscheint auch die Schlußfolgerung, daß durch Aufhebung der bezüglichen Bestimmung des Strafcodex vom Jahre 1857 eo ipso der Art. 4560 des Privatrechts, insofern er von der Abbitte und dem Widerruf handelt, abolirt worden sei, als eine verfehlte. Vielmehr besteht nach wie vor neben der Criminalinjurienklage die Civilinjurienklage im Sinne des Art. 4560 des

Privatrechts. Streitig könnte nur sein, ob die beiden Klagen in dem Verhältniß der cumulativen, oder dem der elective Concurrenz stehen; eines Eingehens auf diese Streitfrage bedarf es hier aber nicht, da Kläger bisher einzig im Wege des Civilprocesses von Beklagtem Genugthuung gefordert hat.

Da endlich nach Art. 545 P. l. und Art. 555 des 1. Th. des Prov.-Rechts Injuriensachen dem Landvogteigericht competiren, letzteres aber das forum domicilii des Beklagten ist, so ist die Einrede des incompetenten Gerichts in keiner Hinsicht für begründet zu erachten und kann daher dem Unterrichter, welcher den Beklagten mit derselben zurückwies, nur beigepflichtet werden.

In zweiter Reihe hat Beklagter in seiner Klagebeantwortung die Einrede der Wahrheit der Klage entgegengesetzt, diese Einrede ist von ihm indessen in der Oberinstanz nicht weiter aufrecht erhalten worden, nachdem der Unterrichter im angefochtenen Erkenntnisse dargelegt hat, daß wenn auch die vom Beklagten zur Begründung der Einrede aufgeführten Thatsachen seine Gereiztheit dem Kläger gegenüber erklären sollten, die in ihrer Form beleidigende Ausdrucksweise doch jedenfalls eine widerrechtliche bleibt. Dagegen hat Beklagter sich um deswillen für beschwert erklärt, weil die von ihm eventuell vorgeschützte, einen Gegenanspruch auf Abbitte oder Widerruf enthaltende Compensationseinrede keine Berücksichtigung seitens des Unterrichters gefunden habe und der Beweis ihm in dieser Beziehung nicht auferlegt worden sei.

Inwiefern gegenseitige Injurien zur Compensation sich eignen, ist in der gemeinrechtlichen Doctrin controvers. Einzelne Rechtslehrer halten nur die ästimatorischen Injurienklagen für compensabel (cf. Holzschuher, Theorie und Casuistik I, p. 479. Berner, Strafrecht § 152 Note 6), im Geltungsgebiete des provinziellen Privatrechts sind indessen durch den Art. 4560 die ästimatorischen Injurienklagen abolirt worden und handelt es sich hier nur um die Frage, ob auch Klagen auf Abbitte oder Widerruf sich gegenseitig aufheben lassen? Die Beantwortung dieser Frage ist — wie Holzschuher a. a. O. p. 470 treffend bemerkt — einfach aus dem Princip zu schöpfen: Selbstvertheidigung ist erlaubt, Selbsthilfe oder Selbstrache aber, mit Ausnahme der in den Gesetzen vorgesehenen Fällen, durchaus nicht. Hiernach geht der Retorquent, welcher durch eine vorausgegangene

Beleidigung durch den Gegner zur Retorsion veranlaßt worden ist, der Injurienklage verlustig, weil er durch Selbsthilfe bereits Genugthung sich verschafft hat. Umgekehrt kann auch der Erste, welcher sich einer strafbaren Beleidigung dem Anderen gegenüber schuldig gemacht hat, nicht wegen der ihm darauf hin zugefügten Injurie klagen, da dieser Klage die exceptio doli entgegenstehen würde (cf. l. 36 D. IV, 3; l. 57 § 3 D. XVIII, 1; Art. 3291 des 3. Th. des Prov.-Rechts).

Im vorliegenden Falle ist die beklagterseits vorgeschützte Einrede der Compensation insofern ungenügend substantiirt, als Beklagter gar nicht diejenigen Beleidigungen näher bezeichnet, durch welche Kläger angeblich seines Klagerechts verlustig gegangen sein soll. Namentlich ist dem Kläger eine Retorsion gar nicht zur Last gelegt worden.

Beklagter wendet sich ferner gegen die Anordnung des Unterrichters, daß er vor Gericht dem Kläger Abbitte leisten soll, und ist der Ansicht, daß eine schriftliche Abbitte vollkommen genügend sei. Hierbei kann indessen dem Beklagten nicht beigepflichtet werden. Es entspricht vielmehr nicht nur dem Begriffe der Injurie, als der unberechtigten Darlegung der Verachtung einer fremden Persönlichkeit, sondern auch der theilweise strafartigen Natur der Genugthuungsmittel, daß Abbitte und Widerruf nicht anders als persönlich geschehen (cf. Holzschuher a. a. O., p. 477). Nicht minder entspricht es der angegebenen Natur des in Frage kommenden Satisfactionsmittels, daß die decretirte Genugthuung unter der Autorität des Proceßgerichts stattfinde. Erwägt man ferner, daß (wie der Unterrichter bereits hervorgehoben hat) die Abbitte vor Gericht einerseits nicht als eine Verschärfung der Strafe erscheint, weil sie nicht öffentlich, sondern nur in Gegenwart der Betheiligten zu geschehen braucht, andererseits aber den Vortheil bietet, daß sie einem späteren Streite darüber, ob die Abbitte in der vorgeschriebenen Weise erfolgt sei, vorbeugt, so kann auch in dieser Beziehung die Beschwerde des Beklagten nicht für gerechtfertigt erachtet werden.

Zur Motivirung seines eventuellen Antrages, daß auf die mildere Form der Genugthuung, den Widerruf erkannt werde, hat Beklagter in seiner Appellationsschrift nichts anzuführen vermocht. Auf diesen Antrag einzugehen liegt kein rechtlicher Anlaß vor, da (wie der Unterrichter bereits hervorgehoben hat)

die Beſchaffenheit der Beleidigung dafür entſcheidend iſt, ob Abbitte oder Widerruf dem Beleidiger aufzugeben iſt, im Fragefalle aber, wo die Beleidigung hauptſächlich in der kränkenden Form oder Ausdrucksweiſe beſteht, gerade die Abbitte angezeigt iſt und nicht der Widerruf, welcher bei Erdichtung unwahrer Handlungen eintritt.

Die Appellation des Beklagten iſt endlich auch wider die vom Unterrichter für den Fall des Ungehorſams des Beklagten gegenüber der Condemnation in Ausſicht geſtellten Zwangsmittel gerichtet. Zur Motivirung der Condemnation hat der erſte Richter angeführt: die Veröffentlichung des Urtheils in einer Zeitung wäre zwar als Beahndung beim Mangel der öffentlichen Zufügung der Beleidigung unſtatthaft, als Verwarnung für den Fall der Renitenz des Beklagten aber erſcheine ſie durchaus entſprechend, weil ein phyſiſcher Zwang zur Abbitte nicht durchführbar und ohne jenen moraliſchen Zwang die Erfüllung des Urtheils illuſoriſch ſein würde. Dieſer Erwägung muß auch oberrichterlicherſeits vollſtändig beigetreten werden. Bei der Verurtheilung zu einem Thun hat, da die Anwendung directer Zwangsmittel unthunlich iſt, der Proceßrichter nicht nur die Befugniß, ſondern auch die Pflicht, die nach ſeinem Ermeſſen geeignetſten Maßregeln zur Sicherſtellung der Urtheilserfüllung zu treffen. Dieſer Zweck läßt ſich aber regelmäßig nur erreichen, wenn die eventuelle Anwendung des angedrohten Zwanges den Condemnaten härter treffen würde, als die judicatmäßige Leiſtung. Die vom Beklagten vorgeſchlagenen Comminationen würden aber gerade das Gegentheil hervorbringen. Denn einmal würde die von ihm beantragte Geldſtrafe, und zwar entſprechend dem Art. 29 des Friedensrichterſtrafgeſetzbuches bis zum Betrage von nicht mehr als 15 Rbl., dem Beklagten offenbar weniger läſtig ſein, als die decretirte Abbitte vor Gericht."

1159. Ueber den Begriff der Bereicherung bei der actio Pauliana gegenüber einer Pfandbeſtellung

I. heißt es in dem App.-Erk. des Raths vom 15. October 1880, No. 6726 zunächſt im Anſchluſſe und unter Hinweis auf die Präjudicate vom 25. April 1879, No. 3033 und vom 31. October 1879, No. 7357, daß eine Pfandbeſtellung für eine alte

Schuld nicht ſchlechthin, ſondern nur dann eine Bereicherung für den Gläubiger enthalte, wenn ſie freiwillig und ohne Gegenleiſtung erfolgt ſei. Sodann wird in Bezug auf den concreten Fall, wo der Cridar in der an den Beklagten ausgeſtellten Obligation erklärt hatte, daß er zufolge endgiltiger Abrechnung das Capital von 18000 £ ſchuldig geworden ſei, ſich zu dieſer Schuld bekenne und verſpreche, ſie nach jederzeit zuläſſiger ſechsmonatlicher Kündigung zu bezahlen, gleichzeitig aber dafür ſein geſammtes Vermögen, beſonders ſeine Immobilien verpfände, bemerkt:

„Appellant behauptet, daß die in der Schuldurkunde erwähnte jederzeit freiſtehende halbjährliche Kündigung nicht als ein äquivalentes Entgelt für die Pfandbeſtellung angeſehen werden könne, da Leiſtung und Gegenleiſtung in keinem Verhältniß ſtänden..... Der Gläubiger kann aber eine fällige Forderung zu jeder Zeit vom Schuldner unter der Vorausſetzung, daß derſelbe ſoweit ſolvent iſt, beitreiben. Verzichtet nun der Gläubiger durch Gewährung einer Stundung auf die jederzeitige Geltendmachung ſeines Beitreibungsrechts in Anbetracht deſſen, daß der Schuldner ihn durch Pfandbeſtellung für die Zukunft ſicher ſtellt, ſo bildet die Verpfändung den Preis, welcher dem Gläubiger für das Abſtehen von dem zwangsweiſen Vorgehen gegen den Schuldner gegeben wird. Unter ſolchen Umſtänden kann der Pfanderwerb nicht als ein lucrativer und unerlaubter angeſehen werden und von einer Bereicherung des Gläubigers kann nicht die Rede ſein. Denn wenn er nicht Stundung gewährt hätte, ſondern vor Ausbruch des Concurſes zwangsweiſe gegen ſeinen Schuldner vorgegangen wäre, ſo wäre er wegen ſeiner Forderung befriedigt worden und hierüber hätten ſich die übrigen Gläubiger ſeines Schuldners nicht beklagen dürfen. Durch Sicherſtellung ſeiner Forderung im Falle ihrer Befriſtung andererſeits erlangt er aber nicht mehr, als die Befriedigung ſeiner Forderung, worauf er vor Ausbruch des Concurſes ein Recht hatte (Windſcheid, Pandekten II, § 463 Note 32). Solchemnach iſt der Anſicht des Appellanten, daß Leiſtung (Pfandbeſtellung für eine alte Schuld) und Gegenleiſtung (Gewährung einer Kündigungsfriſt) in keinem Verhältniſſe ſtänden und unter den obwaltenden Umſtänden immerhin eine Bereicherung des Gläubigers durch den Pfanderwerb angenommen werden müſſe, nicht beizupflichten.“

II. In den Motiven des App.-Erk. des Raths vom 16. Januar 1880, No. 359 heißt es:

„Appellant meint, daß die Pfandbestellung für eine alte Schuld auch abgesehen von einer betrügerischen Absicht der Contrahenten hinfällig sei. Dagegen ist aber zu bemerken, daß die Pfandbestellung für eine alte Schuld keineswegs immer, sondern, wie in der heutigen Praxis unstreitig ist

vgl. die App.-Erk. des Raths vom 25. April 1879, No. 3033 und vom 31. October 1879, No. 7357 und die Erkenntnisse des Vogteigerichts vom 2. März 1879, No. 54; der I. Section des Ldv.-G. vom 20. October 1879, No. 256 ꝛc.,

nur dann ohne den Nachweis einer conscientia fraudis auf Seiten des Gläubigers anfechtbar ist, wenn sie freiwillig und ohne Gegenleistung geschah, während hier eine solche Gegenleistung in der Stundung der Zahlung auf eine halbjährliche Kündigung von dem ersten Richter (Erk. des Vogteigerichts vom 13. Juni 1878, No. 108) mit Recht gefunden worden ist."

1160. Die Paulianische Klage setzt Concurseröffnung nicht voraus.*)

In der Resolution des Raths vom 18. Juni 1880, No. 4148 ist gesagt:

„Beiläufig mag bemerkt werden, daß die actio Pauliana keineswegs nur dann zulässig ist, wenn bei drohendem Concurse der Schuldner eine Veräußerung vornahm, vielmehr ist kein Grund abzusehen, warum das Rechtsmittel ausgeschlossen sein sollte, wenn der insolvente Schuldner zur Benachtheiligung seines einzigen Gläubigers Vermögensstücke veräußert hat."

1161. Verjährungsfrist bei der actio Pauliana.

In dem App.-Erk. des Raths vom 15. October 1880, No. 6726 ist im Anschlusse und unter Hinweis auf die Raths-

---

*) Litteratur über diese Controverse bei Otto, die Anfechtung von Rechtshandlungen (1881), Seite 213 und 214.

erkenntniſſe vom 25. April 1879, No. 3033 und vom 31. October 1879, No. 7357 (Band V, No. 874) wiederholt anerkannt:

1) daß die Verjährungsfriſt bei der actio Pauliana regelmäßig ein Jahr von da ab, wo man zu klagen im Stande iſt, betrage; ausnahmsweiſe, wenn es ſich um eine vorhandene Bereicherung handele, aber zehn Jahre;

2) daß die regelmäßige Verjährungsfriſt für die Anfechtung einer Pfandbeſtellung im Concurſe mit dem Zeitpunkte zu laufen beginne, wo das Angabe-Atteſtat ausgefertigt und zu den Acten gelegt iſt.

VI.

Proceſſualiſche Fragen.

1162. Klage auf Anerkennung eines Rechtsverhältniſſes.

„Die Klage auf Anerkennung eines ſtreitigen obligatoriſchen Rechtsverhältniſſes iſt ſowohl von der gemeinrechtlichen, als von der hieſigen Praxis*) dann als zuläſſig anerkannt worden, wenn der Kläger ein rechtliches Intereſſe an der Feſtſtellung des ſtreitigen Rechtsverhältniſſes darzuthun vermag."

(Aus den Motiven eines Erkenntniſſes des Vogteigerichts vom 29. October 1880, No. 186).

1163. Inter alios acta vel judicata aliis non nocent.

Eine von N. zum Beſten des G. ausgeſtellte und auf das Immobil des Ausſtellers ingroſſirte Obligation war durch notariell beglaubigte Aufſchrift von G. an J. cedirt worden. Später hatte das Rigaſche Landgericht am 18. September 1879 auf der Obligation atteſtirt:

> „Daß mittelſt ſeinerſeitigen Protokollabſcheides vom 10. September 1879 .... M. als Eigenthümer der vorſtehenden, fingirtermaßen auf den Namen des G. ausgeſtellten Obligation anerkannt und dieſelbe ihm zum Eigenthum adjudicirt worden ſei."

Auf Grund deſſen erhob M. gegen den gegenwärtigen Beſitzer des verpfändeten Immobils S. die hypothekariſche Klage, gegen welche S. einwandte, er habe mit dem früheren Gläubiger J. eine näher bezeichnete Vereinbarung getroffen, derzufolge die

*) Vgl. dieſe Entſcheidungen III, No. 357. IV, No. 513 und 625. V. Seite 304. Seuffert's Archiv XXXI, 197. XXXIII, 78. XXXIV, 2 und 89. XXXV, 89, 175.

Obligation getilgt und zu exgroſſiren ſei. Der Kläger M. replicirte, daß die mit einer nicht legitimirten Perſon getroffene Abmachung ihn nichts angehe und die II. Section des Landvogteigerichts erkannte dieſer Auffaſſung folgend, am 2. December 1880 sub No. 339 dahin, daß das Immobil des Beklagten dem Klageantrage gemäß zum Meiſtbot zu ſtellen ſei. Auf Appellation des Beklagten wurde jedoch letzterer durch App.-Erk. des Raths vom 18. December 1881, No. 8393 zum Beweiſe ſeiner Einrede zugelaſſen. Gründe:

„Durch den Wortlaut der Obligation war G. als Gläubiger legitimirt und deſſen Ceſſionar J. konnte gar nicht anders Gläubiger werden, als durch Abtretung der Forderung ſeitens des G. Durch die vollzogene Abtretung iſt wiederum J. als Gläubiger legitimirt worden und eine zwiſchen ihm und dem Beklagten angeblich geſchloſſene Uebereinkunft iſt daher mit der dazu berechtigten Perſon abgeſchloſſen worden. Nun hat das Rig. Landgericht zwar auf der Obligation atteſtirt, daß mittelſt ſeines Protokollabſcheides Kläger als Eigenthümer der fingirtermaßen auf den Namen des G. ausgeſtellten Obligation anerkannt und dieſelbe ihm zum Eigenthum adjudicirt worden ſei. Allein nach der Rechtsregel des Tit. Cod. VII, 60 inter alios acta vel judicata aliis non nocere hat der dem Atteſtate zu Grunde liegende Beſcheid des Landgerichts Wirkſamkeit nur für die bei der damaligen Verhandlung betheiligten Perſonen und, daß zu dieſen auch Beklagter gehört habe, iſt weder aus dem Atteſtat zu entnehmen, noch vom Kläger behauptet worden. Steht Beklagter S. aber dem Beſcheide des Landgerichts als unbetheiligter Dritter gegenüber, ſo iſt derſelbe für ihn rechtlich ſoweit nicht vorhanden, als ſein Intereſſe durch denſelben beinträchtigt wird. Die Sachlegitimation des Klägers aus dieſem Grunde in Frage zu ſtellen, erſcheint unnöthig, da Beklagter dieſe ſelbſt anerkannt und lediglich aus der Perſon des früheren Obligationsgläubigers J. eine Einrede gegen die erhobene Pfandklage hergeleitet hat. Dieſe Einrede muß aber Kläger eben deshalb ſich gefallen laſſen, weil die Erklärung des Rig. Landgerichts, G. ſei nur fingirtermaßen Gläubiger geweſen, dem Beklagten jene Einrede abſchneiden würde, daher ſein auf den Wortlaut der Obligation gegründetes Recht verletzt und von ihm nach dem Obigen nicht anerkannt zu werden braucht.“

1164. Proceßzinſen können vom Kläger auch bei Abweſenheit eines Verzuges des Beklagten verlangt werden.

„Der Anſpruch der Klägerin auf Zinſen zu 6% von der ihr zuerkannten Summe iſt gemäß Art. 3412 des Prov.-Rechts Th. 3, da ein zwiſchen den Parteien beſtehendes Contocorrentverhältniß nicht behauptet iſt, mit Recht vom Unterrichter verworfen worden. Nicht zu billigen iſt es aber, daß das Wettgericht der Klägerin auch die Proceßzinſen aberkannt hat, auf welche bekanntlich die im angefochtenen Erkenntniß bezogenen Grundſätze über die mora keine Anwendung finden (Seuffert's Archiv II, 146. V, 261)*). Nach dem Satze, daß in dem Mehr das Minder enthalten iſt, müſſen daher auch der Klägerin, welche freilich ausdrücklich Verzugszinſen zu 6% gefordert hat, für die Summe, mit welcher ſie obgeſiegt hat, die üblichen Proceßzinſen zu 5% vom Klagetage ab zuerkannt werden."

(App.-Erk. des Raths vom 9. Juni 1882, No. 3935).

*) Siehe auch Band V, No. 782.

VII.

Handelsrecht.

1165. Bedeutung eines den Vorſchriften des 3. Theils des Prov.-Rechts widerſtreitenden Handelsgebrauches.

Der Bootsführer G. forderte von der Handlung T. Liegegeld für 10 Liegetage, weil die von ihm zu den von der Beklagten beladenen zwei Schiffen geführten Planken dort nicht ſogleich, ſondern erſt im Laufe von 10 Tagen abgenommen worden waren. Beklagte berief ſich dagegen auf einen feſten Handelsgebrauch, demzufolge der Frachtführer, wenn der Frachtlohn nach Stückzahl vereinbart worden, mit der Bootsladung an dem Schiffe ſo lange zu warten habe, als dieſes ununterbrochen beladen werde. Das Vogteigericht erkannte auf Beweis dieſes Handelsbrauches und wies, nachdem derſelbe geführt war, die Klage ab. Auf die dagegen vom Kläger erhobene Nichtigkeitsbeſchwerde erging von dem Rath am 27. Januar 1882 sub No. 796 folgende Reſolution:

„Kläger macht geltend, nach Art. 4262 des 3. Theils des Prov.-Recht ſei der Adreſſat, wenn er nicht wegen Verzuges ſchadenserſatzpflichtig werden wolle, verpflichtet, das angelangte Frachtgut dem Frachtführer ſofort abzunehmen; dieſe Geſetzesbeſtimmung dürfe nach Art. XXIV der Einleitung zum Prov.-Recht durch ein Gewohnheitsrecht weder aufgehoben, noch abgeändert werden. Das Vogteigericht habe alſo mit der Zulaſſung des Beweiſes jener Hafenüſance bzw. mit der Anerkennung derſelben contra jus clarum in thesi verſtoßen. . . .

Daß der 3. Theil des Prov.-Rechts das Handelsrecht als ſelbſtſtändiges, von dem allgemeinen Privatrecht zu ſonderndes Rechtsgebiet kennt und anerkennt, ergiebt ſich unzweideutig aus der Anmerkung zu den Art. 4266 und 4363 des Geſetzbuches, welche ausdrücklich auf im Privatrecht nicht erwähnte handels-

rechtliche Beſtimmungen hinweiſen. Schon hiernach wird nicht behauptet werden können, daß der Art. XXIV a. a. O. die Bildung eines Gewohnheitsrechts im Gegenſatze zu einer Beſtimmung des Civilgeſetzbuches auch dann für unſtatthaft erklärt, wenn Rechtsverhältniſſe des Handelsverkehrs in Betracht kommen."

1166. Angabe der causa debendi als Erforderniß der Beweiskraft des Bucheintrages.

„Beklagte hat den Beweis der von der Klägerin (der Firma J. Chaigneau & Co. in Bordeaux) geleugneten Zahlung durch Producirung ihres Caſſabuches angetreten, in welchem unter dem 21. Juni 1874 die Notirung ſich befindet: Per J. Chaigneau Bordeaux S.-Rbl. 70 Kop. 31.

Wenn nun nach § 4 der Stadtrechte Lib. II, Cap. XXIV Vorausſetzung für die Beweiskraft eines Handelsbuches unter anderem die Angabe der causa debendi iſt*), aus dem vorgelegten Buche aber nicht erſichtlich iſt, unter welchem Rechtstitel und ob namentlich zur Tilgung des Kaufpreiſes für die libellirten Waaren (Senf und Kapern) die Zahlung von 70 Rbl. 31 Kop. an die klagende Handlung erfolgte, ſo erſcheint der in dieſer Beziehung angetretene Einredebeweis als mißlungen."

Aus den Motiven eines rechtskräftigen Erkenntniſſes des Vogteigerichts vom 1. Juli 1878, No. 133).

1167. Formelle Vorausſetzungen der Beweiskraft von Handelsbüchern.

„Was die producirten Expeditorenbücher anbetrifft, ſo kann ihnen zwar die gemeinrechtlich und in Anleitung des Lib. II, Cap. XXIV der Rig. Stadtrechte zukommende Beweiskraft aus dem Grunde noch nicht abgeſprochen werden, weil ſie nicht vom Buchhalter, ſondern von den Expeditoren geführt worden ſind (Endemann, Handelsrecht, § 22, Note 19). Dagegen ermangeln ſie der Beweiskraft aus dem Grunde, weil ſie den an eine ordnungsmäßige Buchführung zu ſtellenden Anforderungen keineswegs entſprechen, nur ordnungsmäßig geführte Bücher aber in

*) Vgl. Band II, No. 267.

Handelsſachen hinſichtlich ihrer Einträge einen unvollſtändigen, durch Eid oder andere Beweismittel ergänzbaren Beweis liefern (Endemann a. a. O. § 22 sub IV). Zur Ordnungsmäßigkeit der Buchführung gehört aber namentlich, daß die Bücher gehörig gebunden, foliirt, nicht mit offenen Stellen zwiſchen ausgefüllten verſehen und daß darin keine Raſuren, Randbemerkungen oder eingelegte Blätter vorhanden ſeien. Auch darf der urſprüngliche Inhalt einer Eintragung nicht durch Durchſtreichen oder auf andere Weiſe unleſerlich gemacht ſein (Langenbeck, Beweisführung, S. 674. Renaud, Civilproceß, S. 312). Die producirten Bücher entſprechen dieſen Anforderungen in keiner Beziehung, ... ſie können daher nur als Cladden betrachtet werden, welche eine Beweiskraft nicht beanſpruchen können (civilrechtl. Entſcheid. II, No. 268)."

(Aus den Motiven eines Erkenntniſſes des Vogteigerichts vom 15. Mai 1879, No. 91).

1168. Durch Handelsbücher können nur Thatſachen bewieſen werden.

Das Vogteigericht hatte durch Erk. vom 27. Februar 1879, No. 32 den von der Beklagten durch ihr Handelsbuch angetretenen Beweis, daß die Klageforderung durch Verrechnung auf eine Gegenforderung der Beklagten bereits getilgt ſei, für mißlungen erachtet, weil Handelsbüchern eine Beweiskraft nur in Bezug auf Thatſachen beiwohne, nicht aber in Bezug auf Urtheile ohne Angabe der Thatſachen, auf welche ſie ſich ſtützen; weil ferner eine „Verrechnung" keine Thatſache, ſondern ein Urtheil über Thatſachen enthalte und weil endlich der Bucheintrag nicht einmal die Behauptung aufweiſe, daß Kläger in die Verrechnung gewilligt habe. Dieſe Entſcheidung wurde durch Appellationsurtheil des Raths vom 31. October 1879, No. 7356 aus folgenden Gründen beſtätigt:

„Beklagte macht geltend, durch Handelsbücher könne Alles in Erweis geſtellt werden, was Gegenſtand eines Zeugniſſes zu ſein vermöge. Dieſer Satz iſt vollkommen zuzugeben, nur ſteht er durchaus nicht im Widerſpruche zu der Anſicht des angefochtenen Erkenntniſſes, daß Handelsbücher nur in Bezug auf Thatſachen beweisfähig ſeien und nicht in Bezug auf Urtheile, die ohne Angabe der Thatſachen, auf welche ſie ſich ſtützen,

eingetragen ſind. Denn ein Zeugniß kann gleichfalls nur über Thatſachen und nicht über Urtheile abgelegt werden, ſodaß die von der Appellantin betonte Gleichſtellung der Beweiskraft eines Zeugniſſes und eines Bucheintrages gerade zu dem Ergebniß führt, daß Urtheile, die erſt durch Schlußfolgerungen aus Thatſachen gewonnen werden, nicht Gegenſtand des Beweiſes durch Handelsbücher ſein können. Beklagte behauptet aber weiter, eine Verrechnung ſei ein Rechtsgeſchäft und daher auch eine juriſtiſche „Thatſache". Hierbei wird überſehen, daß der Begriff der Thatſache im Sinne des Privatrechts nicht zuſammenfällt mit der Bedeutung deſſelben Ausdruckes im Sinne des Proceßrechts: was dort als Thatſache gilt, nämlich die Exiſtenz eines Rechtsgeſchäfts, iſt hier nicht Thatſache, ſondern eine rechtliche Folgerung aus Thatſachen und Rechtsſätzen vermöge des Princips, daß die Qualification einer Thatſache im weiteren Sinne als juriſtiſche Thatſache im engeren Sinne nicht Gegenſtand des den Parteien obliegenden hiſtoriſchen Beweiſes iſt, ſondern Gegenſtand der rechtlichen Beurtheilung des Richters. Ob die einzelnen hiſtoriſch bewieſenen Thatſachen (im weiteren Sinne) in Verbindung mit den bezüglichen Rechtsvorſchriften das Rechtsgeſchäft als juriſtiſche Thatſache ergeben, deſſen Exiſtenz die beweisführende Partei behauptet, iſt hier noch beſonders zu prüfen und, wenn regelmäßig ſo geläufige Rechtsbegriffe, wie kaufen, darleihen u. ſ. w. auch auf Grund bezüglicher Zeugniſſe ohne weitere Unterſuchung als bewieſen angeſehen werden, ſo iſt der Richter doch nichts deſtoweniger zu einer ſolchen Unterſuchung berechtigt, wie verpflichtet, ſobald irgend welche Zweifel darüber entſtehen, ob dasjenige, was die Zeugen als Kauf, Darlehen u. ſ. w. bezeichnen, wirklich ein ſolches iſt.

Im vorliegenden Falle handelt es ſich um eine Verrechnung, deren Vornahme das Handelsbuch der Beklagten bezeugt. Der erſte Richter bemerkt hinſichtlich dieſer mit Recht, daß die Bedeutung des Wortes „Verrechnen" eine zweifache ſei, da man auch einſeitig vollzogene Abrechnungen einer Forderung auf eine Gegenforderung ſo nennt. Es iſt daher ganz folgerichtig, wenn er, um die von der Beklagten behauptete Verrechnung als Tilgungsgrund der klägeriſchen Forderung anzuſehen, noch den hiſtoriſchen Beweis deſſen gefordert hat, daß die Verrechnung mit des Klägers Zuſtimmung erfolgte, indem ohne ſie von einer

vertragsmäßigen Compenſation — und nur auf eine ſolche hat Beklagte ſich berufen — nicht die Rede ſein kann. Von einer Einwilligung des Klägers in die Verrechnung giebt das Handelsbuch aber nichts an.

Hat der Bucheintrag als ſolcher aber keine Beweiskraft, ſo hat ihm auch der Bucheid, der nicht als Ergänzungseid über die Thatſache der Verrechnung mit beiderſeitiger Zuſtimmung, ſondern nur über die richtige Buchführung geleiſtet iſt, eine ſolche nicht verleihen können, da die Eidesleiſtung nur das, was der Bucheintrag enthält, zu einem vollen Beweiſe erhebt, ihm aber keinen neuen Beweisgrund hinzufügt."

1169. Haftung der Handelsgeſellſchaft aus einem Schuldſchein, welcher von einem Geſellſchafter mit ſeinem bürgerlichen Namen, aber mit dem Zuſatze „in Firma N. N." unterzeichnet iſt.

„Rechtsgeſchäfte, welche der zur Vertretung der Geſellſchaft befugte Geſellſchafter ſchließt, ſind nicht nur dann, wenn derſelbe ſich hierbei des Geſellſchaftsnamens bedient, ſondern auch dann für die Geſellſchaft bindend, wenn aus den Umſtänden hervorgeht, daß nach der Intention der Contrahenten das Geſchäft für die Geſellſchaft geſchloſſen werden ſollte. Eine ſolche Abſicht iſt aber unter anderem dann anzunehmen, wenn der unterzeichnende Geſellſchafter ſeinem eigenen Namen den Zuſatz „in Firma N. N." giebt*), und um ſo zweifelloſer handelt er hier in ſeiner Eigenſchaft als Geſellſchafter, wenn — wie im vorliegenden Falle — auch der Text der Urkunde für die Geſellſchaft reſp. ihr Vermögen direct von Bedeutung iſt. (Vgl. Seuffert's Archiv XX, 158)."

(Aus den Motiven eines rechtskräftigen Beſcheides des Vogteigerichts vom 14. Februar 1878, No. 24).

1170. Dem offenen Geſellſchafter ſteht in Betreff der Geſellſchaftsſchulden die Rechtswohlthat der Theilung nicht zu.

In dem rechtskräftigen Erkenntniß des Wettgerichts vom 9. September 1878, No. 726 heißt es:

*) Siehe dagegen Seuffert's Archiv XX, 158. XXIII, 200. XXX, 180.

„Für die Geschäftsschulden einer offenen Handelsgesellschaft haftet nach Handelsrecht jeder einzelne offene Gesellschafter solidarisch und zwar nicht nur während des Bestehens der Gesellschaft, sondern auch noch nach deren Auflösung. Aus dieser Solidarität erwächst für den Gesellschaftsgläubiger das Recht, sich mit seiner ganzen Forderung an einen offenen Gesellschafter allein zu halten (Art. 3345 des Prov.-Rechts, Bd. III). Es fragt sich nun, ob dem in solidum belangten offenen Gesellschafter das Recht zusteht, sofern die im Art. 3350 l. c. vorgeschriebenen Voraussetzungen vorliegen, von dem sog. beneficium divisionis Gebrauch zu machen. Diese Frage ist nach gemeinem Handelsrecht (cfr. Endemann, Handelsrecht § 35. Thöl, Handelsrecht pag. 222), sowie nach dem deutschen Handelsgesetzbuch Art. 112 zweifellos zu verneinen. Nach provinziellem Recht ist dieselbe übrigens gleichfalls ablehnend zu beantworten. Die von einem offenen Gesellschafter einseitig, aber im Namen der Handelsgesellschaft abgeschlossenen Rechtsgeschäfte und eingegangenen Rechtsververbindlichkeiten verpflichten die übrigen offenen Gesellschafter Dritten gegenüber ebenso, als seien diese Rechtsgeschäfte und Verbindlichkeiten von ihnen selbst abgeschlossen oder eingegangen, falls nicht — was in casu nicht behauptet worden — durch einen ordnungsmäßig zur Kenntniß gebrachten Vertrag dem das Rechtsgeschäft für die Firma vollzogen habenden offenen Gesellschafter die Befugniß hierzu speciell versagt worden ist. Diese jedem einzelnen offenen Gesellschafter zustehende Befugniß, rechtsverbindlich für die Firma zu pactiren, hat ihren Rechtsgrund in der von sämmtlichen Gesellschaftern gegenseitig beim Eingehen des Gesellschaftsvertrages erfolgten Uebertragung der Gesellschaftsführung und demgemäß ertheilten Ermächtigung, Rechtsgeschäfte in für Alle bindender Weise abzuschließen.

Da somit seitens der offenen Gesellschafter, abgesehen von dem obigen Ausnahmefalle, beim Abschluß eines jeden Rechtsgeschäftes für die Gesellschaft stets auf Grund dieses Mandatsverhältnisses agirt wird, so hat in Betreff der Haftungspflicht der Gesellschafter aus derartigen Rechtsgeschäften der Art. 4313 Anwendung zu finden und steht demgemäß dem in solidum belangten offenen Gesellschafter auch nach dem Prov.-Recht die Rechtswohlthat der Theilung nicht zu."

1171. Compenſation der Forderung an eine Handelsgeſellſchaft gegen die Privatſchuld des Beklagten an den klagenden Geſellſchafter.

„Daß der Schuldner eines Geſellſchafters, wenn er von dieſem auf Zahlung der Privatſchuld belangt wird, auf letztere ſeine Forderung an die Handelsgeſellſchaft aufrechnen dürfe, iſt unzweifelhaft. Denn die nach Art. 4313 des Prov.-Rechts Th. 3 nach bürgerlichem Recht ausnahmsweiſe eintretende ſolidariſche Haftung der Geſellſchafter aus den Namens der Geſellſchaft geſchloſſenen Verträgen bildet nach dem Handelsrecht bei der Handelsgeſellſchaft die Regel (civilrechtl. Entſcheid. I, Seite 346. IV, No. 638. Erk. des Wettgerichts vom 9. September 1878, No. 726) und nach Art. 3344 a. a. O. kann von mehreren Geſammtſchuldnern jeder auf das Ganze in Anſpruch genommen werden, alſo auch gegenüber einer anderweitigen Forderung eines ſolchen, deſſen Geſammtſchulden zur Aufrechnung gebracht werden (Seuffert's Archiv XXV, 151. XXXIV, 227. Entſcheid. des R. O.-H.-G. XIII, No. 81).

Kläger behaupten jedoch, das Compenſationsrecht falle weg, ſobald die Geſellſchaft durch den Tod aufgelöſt ſei, weil die Geſellſchaftsgläubiger dann ſich zunächſt an diejenigen Perſonen zu halten hätten, welche das Geſchäft fortſetzten, während der Ausgeſchiedene ihnen nur ſubſidiär verhaftet ſei. Allein dieſe Rechtsauffaſſung wird durch die Theorie und Praxis des Handelsrechts nicht unterſtützt, ſteht vielmehr mit allgemeinen Rechtsgrundſätzen im Widerſpruch. Denn die Auflöſung der Geſellſchaft wirkt nicht für die Vergangenheit, ſondern nur für die Zukunft, weshalb ſie den Gläubigern nicht zum Nachtheil gereichen kann, ſondern die früheren Geſellſchafter auch nach der Auflöſung ganz ebenſo für die bereits vorhandenen Schulden verhaftet bleiben (Art. 4323 a. a. O.; civilrechtl. Entſcheid. I, No. 103), wie ihre Erben (Art. 4334 a. a. O.)."

Aus den Gründen des App.-Erk. des Raths vom 12. März 1882, No. 1787).

1172. Ueber das Rechtsverhältniß des ſtillen Geſellſchafters zu den Geſchäftsgläubigern.

„Bei der Würdigung des Arguments, daß durch die vorzeitige Auflöſung der Societät die Gläubiger des Cridars S.

gefährdet worden seien, ist Folgendes in Betracht zu ziehen. Nach dem Contract war B. stiller Gesellschafter des Cridars. Daß er später den Gläubigern des letzteren gegenüber seine Eigenschaft als Gesellschafter in einer Weise kundgethan habe, welche sie zu der Annahme berechtigte, daß auch B. mit seiner Einlage ihnen für ihre Forderungen einstehen werde, daß also eine Haftung B.'s mit seinem Capital auf Grund einer bezüglichen Erklärung desselben eingetreten sei*), ist vom Concurscurator nicht behauptet worden. Folglich besteht ein Anspruch der Gläubiger auf Befriedigung sowohl nach dem Handelsrecht, wie nach Art. 4315 des Prov.-Rechts Th. 3 einzig gegen den Cridar, nicht aber gegen B. und folglich kann dieser auch durch den vorzeitigen Austritt aus der Gesellschaft das Recht der Gläubiger nicht verletzt haben."

(Rechtskräftiges Beweisinterlocut der I. Section des Landvogteigerichts vom 31. Mai 1878, No. 157.)

1173. Im Zweifel gilt die stille Gesellschaft durch den Tod des Commanditisten als aufgelöst.

„Nach gemeinem Handelsrecht, welches nach der Anmerkung zum Art. 4266 des Prov.-Rechts Th. 3 und L. II Cap. IV der Stadtrechte in erster Linie anzuwenden ist, wird ebenso, wie nach röm. und prov. Privatrecht (Art. 4331 ff.) sowohl die offene, als die Commanditgesellschaft durch den Tod eines Gesellschafters aufgehoben und nur die Abweichung ist durch das Gewohnheitsrecht herbeigeführt worden, daß — wie nach französischem Recht code civil art. 1868, code de commerce art. 18 — das Gegentheil giltig vereinbart werden kann, wenngleich auch darüber Streit herrscht. Die von der Beklagten für ihre Behauptung, daß die Commanditgesellschaft durch den Tod nicht erlösche, angezogenen sieben Schriftsteller nehmen mit alleiniger Ausnahme Brinckmann's das deutsche Handelsgesetzbuch zur Grundlage, welches — wie der Rath schon mehrfach ausgesprochen hat — keine Quelle des gemeinen Handelsrechts ist. Thöl aber lehrt in der 4. Auflage noch ausdrücklich, daß gemeinrechtlich für die Commanditgesell-

*) Vgl. Endemann, Handelsrecht, § 54 sub III. Thöl, Handelsrecht, 4. Aufl., § 42. v. Hahn, Commentar zu Art. 260 des D. H.-G.-B.

ſchaft hinſichtlich der Aufhebung nichts von der offenen Geſellſchaft Abweichendes gelte (vgl. § 39 sub I mit § 43). In der That iſt ein innerer Grund für die beklagterſeits behauptete Abweichung nicht erfindlich und ein ſolcher kann namentlich nicht darin erblickt werden, daß „das Geſellſchaftsverhältniß ſeitens des Complementars nicht ſowohl aus perſönlichem Vertrauen zu dem Commanditiſten, als vielmehr um deſſen Capitalien zur Benutzung zu haben, eingegangen ſei." Denn dabei iſt einzig das Intereſſe des Complementars in's Auge gefaßt und überſehen, daß auf Seiten des Commanditiſten gerade das perſönliche Vertrauen zu dem Complementar die Hauptrolle bei der Eingehung des Vertragsverhältniſſes ſpielt, welches bei ſeinen Erben nicht oder doch nicht in demſelben Maße vorhanden zu ſein braucht. Wo nicht das poſitive Recht den Uebergang des Verhältniſſes auf die Erben des Commanditiſten feſtſetzt, greift daher der allgemeine Grundſatz durch, daß der Tod des letzteren ebenſo, wie der des Complementars die Societät aufhebt."

(Aus den Gründen des App.-Erk. des Raths vom 23. Januar 1881, No. 623).

1174. Ein Retentionsrecht findet auch in Handelsſachen nur an ſpeciellen Sachen ſtatt.

„Soweit das Handelsrecht ſelbſtſtändige, von dem allgemeinen bürgerlichen Recht abweichende Grundſätze ausgebildet hat, iſt letzterem in Handelsſachen allerdings der Vorzug zu geben. Das gemeine Handelsrecht, das allein hierorts als Rechtsquelle in Betracht kommt, kennt aber bezüglich der Retentionsbefugniß keine ſelbſtändigen Normen, ſondern ſtimmt mit den einſchlägigen Vorſchriften des gemeinen Civilrechts überein und das D. H.-G.-B. hat in dem kaufmänniſchen Retentionsrecht nicht — wie Appellant behauptet — bloß eine Entſcheidung beſtehender Controverſen gegeben, ſondern ein neues, dem gemeinen Recht fremdes Inſtitut geſchaffen,

Laband, in Goldſchmidt's Zeitſchr. IX, S. 482—86. Hahn, Commentar, zu Art. 313. Endemann, Handelsrecht, § 99,

das eben deshalb für die Rechtſprechung der hieſigen Gerichte nicht maßgebend ſein kann.

App.-Erk. des Raths vom 19. März 1869, No. 2058 und Erk. des Vogteigerichts vom 10. Juli 1875, No. 110.

Da somit besondere Rechtsvorschriften des Handelsrechts über das Retentionsrecht nicht existiren, so bestimmen sich dessen Voraussetzungen nach dem prov. Privatrecht, welches im Art. 3381 dasselbe als das Recht definirt, die Herausgabe einer Sache so lange zurück zu halten, bis der Inhaber wegen seiner Forderung befriedigt ist. Nach einer feststehenden Judicatur

Civilrechtl. Entscheid. II, No. 275. III, No. 361. IV, No. 556

läßt diese Definition ein Retentionsrecht an einer Leistung, die nicht eine specielle Sache zum Gegenstande hat, nicht zu; namentlich nicht die Retention einer in genere geschuldeten Geldsumme, sofern der Retinirende sich nicht auf die exc. non adimpl. contr. zu stützen vermag. Das örtliche Particularrecht befindet sich hierbei zwar im Gegensatze zu einer in der modernen Doctrin sehr verbreiteten Ansicht, welche ein Retentionsrecht an einer „Leistung" auch außerhalb des Falles der exc. non adimpl. contractus gestattet, allein keineswegs zu den Bestimmungen des D. H.-G.-B., da das im Art. 313 normirte Retentionsrecht gerade nur an speciellen Sachen und nicht an Handlungen bzw. Leistungen von Sachen in genere stattfindet,

siehe die Commentare von Hahn und Puchelt zu Art. 313. Goldschmidt, Handelsrecht I, 2. S. 1034 Note 23. Thöl, Handelsrecht, 5. Aufl. II, S. 125.

Die Berufung des Appellanten auf das D. H.-G.-B. käme ihm daher, auch wenn dieses eine Rechtsquelle wäre, zu seinen Gunsten nicht zu statten und es fragt sich daher nur noch, ob Appellant das beanspruchte Zurückhaltungsrecht etwa vermittelst der exc. non adimpl. contr. geltend zu machen vermag."

(App.-Erk. des Raths vom 22. Juni 1879, No. 4355).

1175. a. Veräußerung eines Geschäfts mit allen Activen und Passiven.

b. Umstäbung eines Eides in 2. Instanz von Amtswegen.

„Die nackte Thatsache, daß Beklagter mit dem Kläger vereinbart habe, das Geschäft „Agentur-Comptoir" mit sämmtlichen Passiven für eigene Rechnung zu übernehmen, setzt die Unbestimmtheit des Kaufpreises für das fragliche Handelsgeschäft

voraus. Dieſe Unbeſtimmtheit iſt aber, wenn die Contrahenten ſich nicht über die künftige Beſtimmung des Preiſes geeinigt haben (Art. 3854 des Prov.-Rechts Th. 3), was vorliegend nicht behauptet wird, geſetzlich unzuläſſig (Art. 3851 l. c.) und ſteht auch mit der Sachdarſtellung, welche ein pretium certum angiebt, im Widerſpruch. Die allgemeine Clauſel der Geſchäftsübernahme mit allen Activen und Paſſiven, wie ſie beim Wechſel in der Perſon des Geſchäftsinhabers in Bekanntmachungen oder Circulairen vorzukommen pflegt, iſt ihrem Weſen nach dritten Perſonen gegenüber von rechtlicher Bedeutung: ſie ſchafft für die Creditoren des übernommenen Handelsgeſchäfts nicht nur ein directes Klagerecht gegen den Uebernehmer, ſie erſetzt auch den Nachweis der Uebernahme der ſpeciell in Frage kommenden Schuld durch den Erwerber, gleichwie derjenige, welcher ein Handelsgeſchäft mit allen Activen käuflich erworben hat, ſchon vermöge dieſer allgemeinen Clauſel zur Klage gegen die früheren Geſchäftsſchuldner legitimirt erſcheint. In dem Rechtsverhältniß zwiſchen Veräußerer und Erwerber eines Handelsgeſchäfts bedarf es dagegen regelmäßig einer Auseinanderſetzung hinſichtlich jedes einzelnen Poſtens, da ſonſt die Leiſtungsverpflichtung des Erwerbers eine unbeſtimmte wäre, was nach den Geſetzen zu vermeiden iſt. Unzweifelhaft wäre daher der Veräußerer dem Erwerber gegenüber regreßpflichtig, wenn ſich nach der Uebernahme mit allen Paſſiven herausſtellen würde, daß der Erwerber wegen einer Geſchäftsſchuld aus der Zeit ſeines Vorgängers in Anſpruch genommen worden ſei, welche letzterer bei der Veräußerung ihm verſchwiegen hatte.

Da es ſich nun im vorliegenden Falle gerade um die Anerkennung der Verpflichtungen des Geſchäftserwerbers dem Veräußerer gegenüber handelt, ſo kann eben mit der generellen Clauſel „der Geſchäftsübernahme mit allen Paſſiven“ nicht operirt werden, vielmehr muß feſtgeſtellt werden, welche einzelnen Schuldpoſten Beklagter als Geſchäftserwerber in Anrechnung auf das Kaufgeld beim Vertragsſchluſſe übernommen gehabt hat, und dieſe Feſtſtellung kann eben nicht durch den vom Unterrichter geſtäbten Schiedseid:

> ich ſchwöre, daß ich mit dem Kläger nicht vereinbart habe, das Geſchäft „Agentur-Comptoir“ mit ſämmtlichen Paſſiven für meine Rechnung zu übernehmen,

wohl aber durch die klägerischerseits dem Beklagten zugeschobenen Eide in ihrer ursprünglichen Fassung erzielt werden, nämlich:

es ist nicht wahr, daß die in der Klage angeführten Schuldposten mir vor dem 24. Februar 1879 als Geschäftsschulden des Agentur-Comptoirs bekannt geworden sind und

es ist ferner nicht wahr, daß ich am 24. Februar 1879 dem Kläger gegenüber erklärt habe, ich übernehme das Geschäft „Agentur-Comptoir" mit allen Schulden für meine Rechnung.

Der Wiederherstellung der früheren Eidesformel steht auch nicht das Bedenken entgegen, daß Kläger in der Appellationsinstanz einen bezüglichen Antrag nicht verlautbart hat, wenn man erwägt, daß der Richter schon vermöge der ihm zustehenden Proceßleitung, welche die Ausschwörung unnützer Eide möglichst verhindern soll, somit von Amtswegen zur Normirung der Eidesformel berechtigt und verpflichtet ist und zwar, wenn nicht rechtskräftige Erkenntnisse dem entgegenstehen, zu jeder Zeit und in jeder Instanz (Seuffert's Archiv XV, 88)."

(Aus den Motiven des App.-Erk. des Raths vom 19. November 1880, No. 7540).

1176. Haftung desjenigen, welcher ein Geschäft mit allen Activen und Passiven übernimmt, für die Schulden.

„Beklagter hat zugestanden, daß das Geschäft M. & Co. mit allen Activen und Passiven und mit dem Handelspersonal auf ihn übergegangen ist. In dem hier vorliegenden Falle, wo bei der Uebernahme eines Handelsgeschäfts mit allen Passiven das Rechtsverhältniß mit einem Gläubiger fortgesetzt wird, ist der Uebernehmer auch diesem Gläubiger der Handlung verpflichtet und es ist ohne Einfluß, ob der frühere Geschäftsherr es unterlassen hat, ihm von der betreffenden Geschäftsschuld Kenntniß zu geben. Es kommt nur darauf an, daß der auftretende Gläubiger seine Forderung im Falle des Widerspruches nachzuweisen im Stande ist."

(Aus den Motiven eines App.-Erk. des Raths vom 3. März 1882, No. 1523).

1177. Begriff der Handelssache. Competenz des Wettgerichts.

I. „Wenn der Art. 545 Pkt. 4 des Prov.-Rechts Th. 1 Streitigkeiten aus Kaufverträgen, die nicht Handelssachen betreffen, dem Vogteigericht zuweist, der Art. 567 Pkt. 1 aber das Wettgericht für competent erklärt, alle Streitigkeiten beim Waarenverkauf und Waarentausch zu entscheiden, so ist es klar, daß nach diesen Bestimmungen Klagen aus Kaufverträgen über „Handelssachen" oder über „Waaren" vor das Wett- oder Handelsgericht, dagegen Klagen aus Kaufverträgen, die nicht Handelssachen betreffen, vor das Vogteigericht bzw. Landvogteigericht gehören. Ob bei der Klage eine „Rechnung" über die ausgeklagte Forderung beigebracht wird oder nicht, ist ganz indifferent, da man eine Rechnung über jede Forderung ausschreiben, folglich der Umstand, daß die Klage sich auf eine Rechnung stützt, unmöglich als unterscheidendes Merkmal für die Zuständigkeit aufgestellt werden kann. Nicht minder gleichgiltig ist es, ob der Käufer auf Uebergabe der verkauften Sache oder Aufhebung des Vertrages klagt, oder der Verkäufer auf Zahlung des Kaufpreises, da in dem einen, wie in dem anderen Falle eine „Streitigkeit" erst in Folge der Einwendungen des Beklagten zur Entstehung gelangt. Als entscheidend ist nach dem Gesetz einzig und allein der Umstand anzusehen, ob der Kauf eine *Handelssache* betrifft oder m. a. W. eine „Waare" zum Gegenstande hat.

Hinsichtlich der Feststellung dessen, *welche* Kaufverträge als Handelssache und *welche* Sachen als Waaren aufzufassen seien, hat die Praxis allerdings insofern geschwankt, als das Wettgericht und ihm folgend auch der Querelbescheid des Raths vom 30. Januar 1874, No. 728 einen Handelskauf auch dort angenommen haben, wo der Käufer einen *Handelsartikel* zum eigenen Gebrauch von einem *Kaufmann* kauft, während im Gegensatze hierzu das Vogteigericht in einem Bescheide vom 13. November 1873, No. 133 davon ausgegangen ist, daß es für die Begriffsbestimmung des Handelskaufes nur darauf ankomme, ob die Sache zum Zwecke *der Weiterveräußerung* gekauft wurde, — und diese Ansicht neuerdings auch von dem Rathe für die richtigere erklärt worden ist. (Folgt die Verweisung auf die Querelbescheide vom 25. August 1876, No. 5298 und vom 12. August 1877, No. 6748, siehe Band V, No. 894).

Für den Fragefall macht es übrigens nicht einmal einen Unterſchied, ob man der ſoeben erwähnten oder der älteren Anſicht folgt, da nicht nur beide Parteien Kaufleute ſind, ſondern die Qualification der verkauften Partieen Lama als einer „Waare“ auch deshalb unzweifelhaft iſt, weil einerſeits die Kaufmannseigenſchaft des Beklagten vermuthen läßt, daß er Ankäufe von Fabrikaten in ſo bedeutender Höhe mit der Abſicht der Weiterveräußerung in ſeinem Handelsbetriebe gemacht hat, andererſeits die Qualität und der in der Factura angegebene Modus der Preisregulirung (mit 3 Monatstratten) dieſe Vermuthung weſentlich unterſtützen.

Muß demnach der der Klage zu Grunde liegende Kauf als ein Handelskauf angeſehen werden, ſo war die Klage nach dem Art. 567 Pkt. 1 a. a. O. allerdings bei dem Wettgericht anzuſtellen.“ (Querelbeſcheid des Raths vom 13. April 1879, No. 2700).

Uebereinſtimmend erkannte das Vogteigericht in dem Beſcheide vom 6. November 1830, No. 190.

II. Das Erkenntniß der II. Section des Landvogteigerichts vom 17. März 1879, No. 89 lautet:

„Da die Menge des dem Beklagten in dem verhältnißmäßig kurzen Zeitraum von 4 Monaten gelieferten Mehls deutlich erkennen läßt, daß daſſelbe nicht für den eigenen Verbrauch des Käufers beſtimmt geweſen iſt, ſondern nur dem Zwecke einer Weiterveräußerung hat dienen ſollen und Kläger dieſen Umſtand ebenſowenig beſtreitet, als die Thatſache, daß Beklagter hierſelbſt einen Kleinhandel betreibt; da es andererſeits nicht darauf ankommt, ob blos die Bezahlung des Kaufpreiſes gefordert wird oder ſonſtige Anſprüche aus der ſtattgehabten Lieferung erhoben werden, die Zuſtändigkeit des Gerichts vielmehr einzig durch die Natur des abgeſchloſſenen Geſchäfts bedingt wird, nach Maßgabe des Erörterten aber das in Rede ſtehende Kaufgeſchäft ſich ſchon aus dem Grunde als ein Handelsgeſchäft qualificirt, weil die abgelaſſenen Waaren in der Abſicht angeſchafft worden, um dieſelbe umzuſetzen, d. h. weiter zu veräußern, ſo iſt im Hinblick auf den Art. 567 Pkt. 1 und 545 Pkt. 4 des Provinzialrechts Th. 1 die vom Beklagten vorgeſchützte Einrede des unzuſtändigen Gerichts zu beſtätigen und Kläger mit ſeiner Klage von hier ab

und an das Wettgericht als das für Handelsſachen competente Forum zu verweiſen."

III. „Kläger hat für zwei dem Beklagten verkaufte Pferdegeſchirre den Kaufpreis bei dem Wettgericht eingeklagt, Beklagter aber die Zuſtändigkeit dieſes Gerichts beſtritten, weil er die Geſchirre nicht zum Verkauf, ſondern zum eigenen Gebrauch angeſchafft habe und es ſich daher nicht um eine Handelsſache handele. Das Wettgericht hat den Beklagten zur Einlaſſung auf die Klage verpflichtet, weil nach der beſtehenden Praxis es für den Begriff des Handelskaufes nicht darauf ankomme, daß der Käufer, ſondern nur darauf, daß der Verkäufer Kaufmannseigenſchaft und bzw. die Waare zur Weiterveräußerung angeſchafft habe. Die dawider vom Beklagten erhobene Querel iſt begründet.

Denn, wenn der Art. 545 Pkt. 4 des Prov.-Rechts Th. 1 Streitigkeiten aus Kaufverträgen, die nicht Handelsſachen betreffen, dem Vogteigericht zuweiſt, der Art. 567 Pkt. 1 aber das Wettgericht für competent erklärt, alle Streitigkeiten beim Waarenverkauf und Waarentauſch zu entſcheiden, ſo iſt es — wie der Rath ſchon in dem Querelbeſcheide vom 12. April 1879, No. 2700 ausgeſprochen hat — klar, daß nach dieſen Beſtimmungen Klagen aus Kaufverträgen über „Handelsſachen" oder über „Waaren" vor das Wett- oder Handelsgericht gehören, dagegen Klagen aus Kaufverträgen, die nicht Handelsſachen betreffen, vor das Vogtei- bzw. Landvogteigericht. Die Betonung, welche Kläger auf das Wort „Waarenverkauf" legt, vermag zu ſeinen Gunſten nicht zu entſcheiden, denn jeder Verkauf iſt eo ipso auch ein Kauf: beide gehören nothwendig zuſammen, wie zwei Seiten derſelben Medaille, und maßgebend für den Begriff der Handelsſache bzw. die Zuſtändigkeit iſt daher einzig der Umſtand, ob der Verkauf bzw. Kauf eine „Waare" zum Gegenſtande hat. Mit anderen Worten: das Geſetz findet das unterſcheidende Merkmal des Handelskaufes bzw. der Waare nicht in ſubjectiven Eigenſchaften der Contrahenten, nicht darin, daß der eine oder andere von ihnen ein „Kaufmann" iſt, ſondern lediglich in der objectiven Beſchaffenheit des Kaufgegenſtandes als einer „Waare." Das iſt bereits in dem Präjudicate des Raths vom 30. Januar 1874, No. 728 anerkannt. Geht man aber davon aus, ſo kann man auch nicht mit dem Wettgericht einen Handelskauf dort an-

nehmen, wo der Verkäufer die Sache, welche er verkaufte, seinerseits als Waare, d. h. mit der Absicht der Weiterveräußerung angeschafft hat, sondern es kommt darauf an, ob bei dem in Frage stehenden Kaufe der Käufer die Sache mit der Absicht der Wiederveräußerung, d. h. als Waare erworben hat. Auch hier genügt es, auf frühere Entscheidungen des Raths (civilrechtl. Entscheid. V, S. 389 und Querelbescheid vom 13. April 1879, No. 2700) zu verweisen, in welchen bereits — im Gegensatze zu der früheren Auffassung — die Ansicht angenommen ist, daß die Qualification eines concreten Kaufes als Handelskauf oder als ein nach dem Civilrecht zu beurtheilender gewöhnlicher Kauf dadurch bedingt wird, ob der Käufer die Sache behufs der Wiederveräußerung mit Gewinn oder zum eigenen Gebrauch angeschafft hat. Da nun Kläger weder behauptet hat, daß Beklagter die fraglichen Geschirre zum Zwecke der Weiterveräußerung gekauft habe, noch daß auch Beklagter mit Pferdegeschirren handele, noch endlich sonst irgendwelche Thatsachen vorliegen, aus denen die Merkmale eines Handelskaufes für das streitige Geschäft sich ergeben, so kann ein Handelskauf als vorhanden auch nicht angenommen werden und muß folgerecht gemäß Art. 567 Pkt. 1 a. a. O. die beklagterseits bestrittene Zuständigkeit des Wettgerichts für die aus dem streitigen Kaufe herrührende Forderung des Klägers verneint werden."

(Querelbescheid des Raths vom 30. Januar 1881, No. 803).

1178. Verkauf von Leinsaat in der Qualität von „circa" soviel Maß per Pud. Bestimmung des Kaufpreises für das Uebermaß. Auslegung der Börsenusancen Cap. II § 1 und Beilage I.

Kläger hatte der Beklagten 115pfündige Steppensaat in der Qualität von circa 7 Maß zum Preise von 167 Kop. per Pud für 7 Maß verkauft, jedoch Saat von durchweg mehr als 7 Maß Gehalt geliefert und verlangte nun einen Zuschlag zu dem Kaufpreise nach dem Verhältniß des bedungenen Reingehaltes von 7 Maß = 87½ pCt. zu dem effectiv gelieferten, wogegen Beklagte unter Berufung auf die Börsenusancen einen Zuschlag zum Preise von nicht mehr als 1½ pCt. vergüten wollte.

Während das Erk. des Wettgerichts vom 3. Mai 1879, No. 243 der Auffassung der Beklagten beipflichtete, hat das App.-Erk. des Raths vom 10. August 1879, No. 5379 die Beklagte zur Zahlung nach dem Klageantrage verurtheilt. In den Gründen wird bemerkt:

„Die abweisende Entscheidung des ersten Richters geht davon aus, daß nach dem hiesigen Handelsgebrauche, wie derselbe in den von dem Börsencomité publicirten Usancen seinen Ausdruck gefunden, bei der Lieferung von Schlagsaat höchstens eine Differenz von einem Garnitz auf das Tschetwert, (also $^1/_{64}$) als zulässig erachtet werde, dergestalt, daß diese Differenz im Preise der Waare mit $1^1/_2$ Procent zur Verrechnung komme. ....

In den Börsen-Usancen wird jedoch einerseits im Interesse des Saatverkäufers ein Anspruch desselben auf Zuschlag zum Kaufpreise in dem Procentsatze der hinsichtlich des Reingehaltes der Saat über den stipulirten Procentsatz erfolgten Mehrleistung und andererseits im Interesse des Saatkäufers die Berechtigung desselben anerkannt, durch Nichtempfang solcher Saat deren Reingehalt um mehr als $1^1/_2$ pCt. höher ist, als der beim Verkauf verabredete Reingehalt, die Last abzuwenden, welche für ihn durch eine entsprechende Zuschlagsleistung zum Kaufpreise entstehen würde. Die von dem Wettgericht angezogene, jedoch nicht nach der Bedeutung der Worte ausgelegte Usance steht dem Anspruche des Klägers auf einen Zuschlag zum Kaufpreise nach dem Procentsatze seiner Mehrleistung hinsichtlich des Reingehaltes der zu liefern gewesenen Saat durchaus nicht im Wege; sie giebt vielmehr an die Hand, daß, wenn nach der Kaufvereinbarung ein Ueber- oder Untermaß nach der Lieferung hat berechnet werden sollen, hierunter eben zu verstehen ist, daß der von der Beklagten für das Uebermaß zu leistende Zuschuß zum Preise von 167 Kop. per Pud denselben Procentsatz betragen soll, wie die Differenz des hinsichtlich des Reingehaltes stipulirten Procentsatzes und des bei der Lieferung vorhandenen Procentsatzes. Hätte Beklagte die ihr vom Kläger gelieferte Saat wegen zu hohen Reingehaltes als nicht empfangbar abgelehnt, so wäre ihre Berechtigung dazu nach Maßgabe der angezogenen Usance davon abhängig gewesen, daß der Reingehalt der gelieferten Saat um mehr als $1^1/_2$ pCt. höher wäre, als der stipulirte Reingehalt. Beklagte hat aber die Waare, wie sie ihr geliefert wurde, empfangen. ...

Thatsache ist, daß Beklagte von einem etwanigen Rechte, die ihr gelieferte Waare nicht zu empfangen, keinen Gebrauch gemacht hat; durch den auf Grund eines Lieferungsvertrages vollzogenen Empfang der Waare aber hat sie die Verpflichtung über sich genommen, eine Preisregulirung mit Rücksicht auf den effectiven Reingehalt der ihr gelieferten Waare eintreten zu lassen."

1179. Durch die Vertragsclausel „franco Bahnhof N. N." wird der betreffende Ort noch nicht zum Erfüllungsorte.

„Ist ein bestimmter Ort für die Erfüllung eines Genuskaufes nicht vereinbart, so gilt die Regel, daß jeder Contrahent am Orte seines Domicils und, wo ein Handelsgeschäft in Frage steht, am Orte seiner Handelsniederlassung zu erfüllen hat, wie das vom Rathe bereits in den Querelbescheiden vom 15. Januar 1875, No. 356 und 15. December 1880, No. 7900 ausgesprochen worden ist. Dieser Satz entspricht durchaus dem Art. 3494 des Prov.-Rechts Th. 3, wonach der Schuldner zwar am Orte der Klageerhebung zahlen, der Gläubiger aber die Klage mit Rücksicht auf den Gerichtsstand des Schuldners anstellen muß, welcher eben an dessen Wohnort begründet ist (L. II Cap. II § 1 der Stadtrechte. L. 2 Cod. de jud. III, 13. Art. 203 der C. P.-O. vom 20. November 1864). Kläger behauptet nun zwar, daß vorliegenden Falls gerade vertragsmäßig Riga als Erfüllungsort für den in Orel wohnhaften Beklagten bestimmt sei, als thatsächliche Grundlage dient dieser Behauptung aber einzig die beigebrachte Correspondenz und aus dieser ergiebt sich die Richtigkeit der klägerischen Auffassung nicht. Auf das Telegramm des Klägers vom 27. Juli 1880 (aus Windau):

> Aeußersten Comptant und Zeitpreis von fünfzig nur kleine Fässer besten Petroleums franco Riga bitte mitzutheilen,

antwortet Beklagter am 28. Juli gleichfalls telegraphisch (aus Orel):

> Fässer 155, Fäßchen 165 Bahnhof Riga Cassa. Zeitzuschlag 8 pCt. anno

und in dem beigebrachten Briefe schreibt Beklagter am 4. August 1880 dem Kläger nach Windau:

wir bestätigen Ihnen verkauft zu haben 1 Waggon (600 Pud) bestes kauk. Petroleum .... zum Preise von 165 Kop. per Pud franco Bahnhof Riga, abzuladen nach Ihrer Wahl zwischen Ende August bis Ende September.

Aus dieser Fassung läßt sich nur entnehmen, daß — wie Beklagter betont — der Preis von 165 Kop. per Pud mit Einschluß der Versendungskosten auf den Rigaer Bahnhof festgesetzt worden ist, dagegen liefert sie nirgend einen Anhaltspunkt dafür, daß Beklagter hier in Riga den Vertrag habe „erfüllen" sollen. Kläger meint, daß Versendung der verkauften Waare nach Riga und Lieferung in Riga ein und dasselbe seien, das ist aber unrichtig. Daraus, daß der Verkäufer sich anheischig macht, die Waare an einen gewissen Ort als Bestimmungsort zu versenden, folgt an sich noch nicht einmal, daß er die Gefahr derselben, sofern sie sonst auf den Käufer übergehen würde, auf sich genommen hat, geschweige denn, daß der Bestimmungsort als Erfüllungsort zu gelten hat, das heißt für die Vornahme sonstiger von ihm vorzunehmender Handlungen an diesem Orte, oder gar für die rechtliche Beurtheilung des Vertragsverhältnisses maßgebend ist. Die Vertragsclausel „franco Bahnhof N. N." oder „frei ab N. N." ist daher an sich nicht so aufzufassen, daß die Ortsbestimmung die Festsetzung eines Erfüllungsortes enthalte, sondern diese Annahme erscheint erst gerechtfertigt, sofern anderweitige Thatumstände vorliegen, welche auf eine bezügliche Absicht der Contrahenten hindeuten (vgl. Seuffert's Archiv XXIV, 59. XXV, 53. XXX, 169. XXXI, 195. XXXVI, 142). Derartige Thatsachen hat Kläger nicht angeführt und folglich kann Riga als vertragsmäßig für den Beklagten festgesetzter Erfüllungsort nicht angesehen, daher auch ein Gerichtsstand des Erfüllungsortes hierselbst als begründet nicht anerkannt werden. Die vom Beklagten erhobene Einrede der mangelnden Zuständigkeit der hiesigen Gerichte muß daher Bestätigung finden und demgemäß die Klage von hier abgewiesen werden."

(Appellationsurtheil des Raths vom 9. September 1881, No. 6059).

1180. Verkauf von Getreide unter Zuſicherung eines beſtimmten Gewichts, jedoch mit der Clauſel, daß für jedes Pfund Mindergewicht ein beſtimmter Nachlaß am Preiſe zu gewähren ſei.

Beklagter hatte der Klägerin 6000 Pud 119 pfündigen Roggen zum Preiſe von 90 Kop. per Pud verkauft und dabei vereinbart, daß für jedes Pfund Mindergewicht ein Abzug von 1 Kop. per Pfund Naturalgewicht zu machen ſei. Als er darauf Roggen von 113/114 Pfund lieferte, lehnte Klägerin den Empfang ab und in dem Erkenntniß des Wettgerichts vom 6. April 1878, No. 211 wurde ausgeſprochen:

„Klägerin iſt allerdings im Recht, wenn ſie behauptet, daß ſie mit Grund den Empfang von Roggen in einem Gewicht à 113/114 Pfund habe ablehnen dürfen. Nach dem Handelsbrauche iſt eine Differenz in dem Naturalgewichte bei Getreide gegen eine Vergütung ſeitens des Verkäufers allerdings geſtattet; dieſe Differenz darf indeſſen nicht mehr als 1, 2, höchſtens 3 Pfund betragen. Ein Gewichtsunterſchied in dieſem Betrage wird nicht ſelten durch Witterungseinflüſſe ꝛc. veranlaßt und wird auch aus dem Grunde geſtattet, weil der Verkäufer, zumal bei großen Partien, ſehr oft nicht in der Lage iſt, genau das vereinbarte Gewicht einzuhalten. Ein ſolcher Unterſchied von höchſtens 3 Pfund ändert aber auch nicht die Qualität der Waare und der Käufer findet eine ausreichende Entſchädigung in dem Abſtrich von dem Kaufpreiſe. Anders verhält es ſich aber bei einer Gewichtsdifferenz von 5 bis 6 Pfund. Die Waare von 113/114 Pfund iſt ihrer Qualität nach eine andere, als die Waare von 119 Pfund. Wie der Käufer dem ausländiſchen Abnehmer die Waare in ſolchem Mindergewichte nicht zu offeriren vermag, ſo kann derſelbe auch nicht verpflichtet werden, dieſe Waare von ſeinem Verkäufer zu empfangen. .....

Zwar haben die Parteien vereinbart, daß der Verkäufer für das Mindergewicht 1 Kop. per Pfund von dem Kaufpreiſe nachzulaſſen hat; es iſt indeſſen, da hier keine Grenze beſtimmt worden, auf den Handelsbrauch, welcher doch unſtreitig dieſer Vereinbarung zu Grunde gelegen hat, zurückzugehen. Da nach dieſem, wie bereits angeführt, ein Gewichtsunterſchied von höchſtens 3 Pfund ſtatthaft iſt, ſo war die Klägerin zu dem Empfange der Waare in einem Mindergewicht von 5—6 Pfund nicht verpflichtet."

1181. **a. Die Preisnotirungen in dem officiellen Preiscourant für Schlagsaat beziehen sich auf Drujaner und auf russische Schlagsaat.**

b. Der Rig. Börsen- und Handelsbericht, der als Beilage zur Handelszeitung erscheint, kann als Beweismittel für den Marktpreis gelten.

„Es fragt sich, ob aus den schlechthin für „Schlagsaat" constatirten Preisen auch der Schluß auf die Geltung eines gleichen Preises für Drujaner Schlagsaat zu ziehen ist. Zur Beurtheilung dieser Frage ist zunächst auf Grund der den kaufmännischen Gliedern des Raths in dieser Beziehung beiwohnenden Sachkenntniß festzustellen, was im hiesigen Handelsverkehr unter „Drujaner" Saat verstanden wird und in welchem Verhältniß die so bezeichnete Waare zu dem unter dem Namen „russische" Schlagsaat vorkommenden Artikel steht.

Schlagsaat im Allgemeinen heißt man diejenige Leinsaat, welche nur zum Oelschlagen verwendet wird. Drujaner Schlagsaat nennt man zunächst diejenige Leinsaat, welche aus den Gebieten des besten Flachsbaues und der letzten Ernte herstammt und bei der hiesigen öffentlichen Saatwrake zur Prüfung als Säesaat zugeführt, aber wegen mangelnder Eigenschaften nicht als Säesaat von der Wrake anerkannt und zugelassen wird. Nächstdem bezeichnet man aber mit diesem Namen auch diejenige in jenen Gegenden gezogene Saat, welche schon von den Producenten oder Eigenthümern selbst wegen ihrer Fehlerhaftigkeit als sich zur Säesaat nicht eignend erkannt und von denselben daher, ohne sie bei der Säesaatwrake zur Prüfung vorzustellen, schon als Schlagsaat behufs der Oelfabrikation in den Handel gebracht wird. Russische Schlagsaat dagegen nennt man diejenige Leinsaat, welche in entfernteren Gegenden, wo weniger guter Flachs gewonnen wird, oder wo man den Anbau des Leins vornehmlich wegen der Saat als Schlagsaat betreibt, gewonnen wird.

Was den Preis dieser beiden Gattungen am hiesigen Handelsmarkte betrifft, so ergiebt sich aus einer Vergleichung der Preiscourante bzw. der Handels- und Marktberichte mehrerer zurückliegender Jahre die Erkenntniß, daß derselbe sich in gleichen Schritten bewegt und ein stetiges besonderes Vorwiegen der einen Gattung vor der anderen sich nicht findet, wenngleich in neuerer Zeit die russische Schlagsaat zuweilen höhere Preissätze, jedoch

nur in sehr minimem Maße aufweist. Der officielle Preiscourant für Ausfuhrwaaren macht keinen Unterschied zwischen den beiden Gattungen, nämlich Drujaner Schlagsaat und russischer Schlagsaat, indem er für dieselben keine besonderen Rubriken hat, sondern sie unter der generellen Rubrik „Schlagsaat" zusammenfaßt, woher denn der dort angegebene Preis — wie von den kaufmännischen Gliedern des Raths bezeugt wird — für beide Gattungen zu gelten hat .....

Der Einwand des Appellanten, daß dem als Beiblatt der Rig. Börsen- und Handelszeitung herauskommenden Rig. Börsen- und Handelsbericht in Bezug auf den von ihm gegebenen Marktbericht als keinem officiellen jede Beweiskraft abzusprechen sei, kann nicht für begründet erachtet werden. Denn diese Marktberichte werden von den hiesigen amtlichen Handelsmaklern abgefaßt, wie denn auch der hier in Rede stehende Marktbericht vom 5. November 1877 von dem Handelsmakler C. Berner unterschrieben ist, und es liegt gar kein Grund zu der Annahme vor, daß sie unrichtige, den wirklichen Thatsachen nicht entsprechende Angaben machen sollten. Wäre dies der Fall, so würden die Rig. Börsen- und Handelsberichte ihren Zweck gänzlich verfehlen und die Rig. Kaufmannschaft sich wohl schon längst bewogen gefunden haben, die sodann zwecklose und verfehlte Existenz dieses Instituts durch Entziehung ihrer Subvention aufhören zu machen. An der Glaubwürdigkeit und Beweistüchtigkeit des officiellen Preiscourants, wie der Marktberichte des Rig. Börsen- und Handelsberichts ist daher nicht zu zweifeln."

(App.-Erk. des Raths vom 22. November 1879, No. 7800).

1182. Empfang der Waare gefolgert aus Dispositionen über dieselbe.

„Nach handelsrechtlichen Grundsätzen wird die Billigung der an den Käufer gelangten Waare im Sinne der Anerkennung dessen, daß der auf die Lieferung gerichtete Kaufvertrag gehörig erfüllt sei, dadurch schlüssig kund gegeben, daß der Käufer irgendwie über die Waare disponirt.*) Dies hat Beklagte gethan, indem sie einen Theil der zuerst für unbrauchbar erklärten Waare weiter verkauft hat. Es muß also, weil Beklagte trotz an-

*) Vergleiche jedoch No. 1187.

fänglichen Widerſpruchs über die Waare disponirt hat, ihr Empfang als widerſpruchslos vollzogen angeſehen werden."

(Aus den Motiven des App.-Erk. des Raths vom 11. Mai 1879, No. 3415.)

1183. Vorausſetzungen des Empfanges im Platzhandel.

„Es muß angenommen werden, daß es ſich um ein Platzgeſchäft handelt, denn Klägerin hebt ausdrücklich hervor, daß ihr die Erbſen von dem in Riga zur Lieferung beauftragten Vertreter des Beklagten übergeben, alſo nicht von einem anderen Orte an ſie überſandt worden ſind. Nun hat nach Handelsrecht der Käufer im Platzgeſchäfte noch vor der Annahme der Waare ſich von ihrer Empfangbarkeit zu überzeugen. Eine vorbehaltloſe Annahme hat im Platzgeſchäft die Bedeutung der Empfangnahme und nur für Waaren, welche dem Käufer von einem anderen Orte überſandt werden und deren thatſächliche Annahme auch im Falle der Nichtempfangbarkeit in keinem Falle abgelehnt werden darf, gewinnt die Annahme erſt dadurch die Bedeutung der Empfangnahme, daß alsbald nach der Annahme keine Anzeige über die Nichtempfangbarkeit von dem Käufer an den Verkäufer ergangen iſt. Im vorliegenden Falle hätte alſo Klägerin, um nicht als Empfängerin der ihr im Platzgeſchäft verkauften Erbſen zu gelten, ſie vorbehaltlos nicht annehmen dürfen. Daß ſie erſt am folgenden Tage ſich gegen die Wirkungen der bereits erfolgten Annahme verwahrte, konnte die letztere ihrer rechtlichen Bedeutung nicht entkleiden und die Wirkungen der bereits geſchehenen Empfangnahme nicht aufheben. Die Empfangnahme erſetzt die Erklärung des Käufers, die gelieferte Waare als Erfüllung des Vertrages gelten laſſen zu wollen, daher kann nach der Empfangnahme die Rüge der Nichtempfangbarkeit auch nur Berückſichtigung finden, wenn ſie ſich auf betrügeriſche Täuſchung oder auf entſchuldbaren Irrthum gründet. Weder hat aber Klägerin behauptet, daß man ſie bei der Annahme der Erbſen betrogen habe, noch daß ſie ſich in entſchuldbarer Weiſe geirrt habe, und ihre erſt am Tage nach der Empfangnahme ausgeſprochene Rüge, daß die Erbſen nicht der Probe entſprächen, daß ſie feucht, gemiſcht und nicht Kocherbſen ſeien, kann mithin bei der Entſcheidung der Frage, ob das zwiſchen den Parteien

*) Vgl. No. 1187.

über eine Partie Erbsen abgeschlossene Kaufgeschäft von dem Verkäufer erfüllt worden sei, nicht weiter in Betracht kommen. Es besteht also kein Streit darüber, daß Beklagter die Erbsen geliefert und Klägerin dieselben vorbehaltlos angenommen, d. h. sie empfangen hat, und hieraus ergiebt sich, daß Klägerin ungeachtet etwaiger nachträglicher Reclamationen dem Beklagten den Kaufpreis schuldig geworden ist."

(App.-Erk. des Raths vom 14. März 1880, No. 1804).

1184. Umfang der Ablehnungsbefugniß des Käufers bei theilweiser Mangelhaftigkeit der Waare.

B. in Warschau hatte auf Bestellung des M. verschiedene Alfenide-Gegenstände für den Facturbetrag von 451 Rbl. 25 Kop. geliefert. Der Käufer M. wies nach, daß 15 Dutzend Tafelmesser von mangelhafter Beschaffenheit waren und stellte dieserhalb die ganze Sendung dem Verkäufer B. zur Disposition. Auf Klage des B. erkannte das Wettgericht am 25. April 1881 sub No. 157 dahin, daß Beklagter M. die 15 Dutzend Messer nebst den dazu gehörigen Gabeln mit Recht zur Disposition gestellt habe, verurtheilte ihn jedoch zur Zahlung des facturirten Preises für die übrigen Sachen. Auf beiderseitige Appellation wurde diese Entscheidung durch App.-Erk. vom 14. August 1881, No. 5549 aus folgenden Gründen bestätigt:

„Kläger greift die Auffassung des ersten Richters an, wonach die Gabeln als Zubehör der Messer bei Ablehnung der letzteren ebenfalls abgelehnt werden dürften, weil ebensowenig, wie die übrigen Gegenstände ein untrennbares Ganze bildeten, auch die Gabeln das Schicksal der Messer zu theilen brauchten, vielmehr Gabeln und Messer vollkommen unabhängig von einander zum Verkauf kämen. Erwägt man aber, daß auf jedem wohlgeordneten Speisetische nothwendig die Gabeln und Messer nach ihrer Größe, Form und sonstigen Beschaffenheit mit einander harmoniren müssen und diese Harmonie kaum erzielt werden kann, wenn Messer und Gabeln verschiedenen Bezugsquellen entnommen werden, so muß man die Berechtigung des Käufers, wegen mangelhafter Beschaffenheit der ihm gelieferten Messer auch die zu diesen Messern bestellten Gabeln zurückzuweisen, anerkennen, weil den Gabeln ohne die Messer der volle Gebrauchswerth abgeht.

Dagegen wäre es nicht gerechtfertigt, wenn Beklagter wegen der gerügten Mängel der Messer auch von der Verpflichtung zum Empfange aller anderen durch seine Bestellung eingeschlossenen Alfenidewaaren entbunden werden würde. Beklagter stützt sich darauf, daß er sämmtliche Gegenstände seiner bei dem Kläger gemachten Bestellung als für eine im Mai 1879 stattfindende Gesellschaftseröffnung bestimmt hingestellt und dadurch, sowie durch seine Verhandlungen mit dem Kläger über die Kosten der Eingravirung eines Namenszuges klargelegt habe, daß die Lieferung ein untrennbares Ganze sei. Soll aber angenommen werden, daß durch eine theilweise mangelhafte Lieferung der von Beklagtem bestellten Waaren die ganze Lieferung zu einer anderen, als der contractmäßigen werden würde, so müßte entweder durch das Verhältniß aller einzelnen Theile der Lieferung zu einander, oder durch eine ausdrückliche Vereinbarung der Contrahenten mit einander eine entsprechende Untrennbarkeit der ganzen Lieferung begründet sein. Jene bei der Bestellung und während der sich an dieselbe schließenden Verhandlung gemachten Andeutungen, wonach Beklagter die Waaren für einen einzigen bestimmten Abnehmer kommen ließ, reichen jedoch nicht aus, um die Absicht des Bestellers, sich mit dem Verkäufer über die Lieferung eines untheilbaren Ganzen zu einigen, erkennen zu lassen. Wollte Beklagter, daß durch Vertragsbestimmung die verschiedenen selbstständigen Gegenstände als eine einzige Sache in rechtlicher Beziehung zusammengefaßt würden, so mußte er, welchem daran gelegen war, sich deutlich und bestimmt ausdrücken, was indessen nicht geschehen ist (Art. 3275 des Prov.-Rechts Th. 3). Eine Vereinbarung, gerichtet auf die Zusammenfassung sämmtlicher zur Bestellung gehöriger Gegenstände zu einer Einheit von Sachen, ist also nicht erkennbar. Ein in der Natur der Sache begründetes ähnliches Verhältniß, wie es zwischen Gabeln und Messern besteht, kann aber zwischen diesen einerseits und den außerdem bestellten Löffeln, Armleuchtern und Menagen andererseits nicht angenommen werden, weil — zumal bei den von Beklagtem bestellten glatten Formen — die Verwendbarkeit der letztgenannten Gegenstände nicht von der Größe, Form und Beschaffenheit der auf derselben Tafel verwendeten Messer und Gabeln bedingt erscheint."

1185. Ueber das Erforderniß rechtzeitiger Dispositionsstellung von auswärts überſandter Waaren

findet ſich in dem Querelbeſcheide des Raths vom 15. October 1880, No. 6734 Folgendes:

„Die Empfangnahme wird bei Waaren, welche dem Käufer von einem anderen Orte überſandt worden ſind, unterſtellt, wenn nicht der Käufer ohne Verzug nach der Ablieferung, ſoweit dies nach dem ordnungsmäßigen Geſchäftsgang thunlich iſt, die Waare unterſucht und dem Verkäufer die Nichtempfangbarkeit ſofort anzeigt *). Die Entſcheidung der Frage, ob der von Beklagtem angetretene Beweis der Mangelhaftigkeit der ihm von der Klägerin überſandten Waare relevant ſei, hängt demnach lediglich davon ab, daß wirklich Beklagter noch innerhalb einer Friſt, welche einen Verzug auf ſeiner Seite ausſchließt, ſeiner Verpflichtung zur Unterſuchung der überſandten Waare und zur Benachrichtigung der Klägerin nachgekommen iſt.

Daß ſich für die in Rede ſtehende Friſt kein beſtimmtes Zeitmaß feſtſtellen läßt, wird allſeitig anerkannt. Je nach der Beſchaffenheit und Verpackung der Waare nimmt eine gründliche Unterſuchung derſelben eine längere oder kürzere Zeit in Anſpruch und nicht nach feſten Regeln, ſondern nur nach billigem Ermeſſen läßt ſich im Streitfalle beurtheilen, ob ſich der Käufer dabei eines Verzuges ſchuldig gemacht hat. Im vorliegenden Falle hat die Ablieferung der Waare an den Käufer am 4. Juni ſtattgefunden, am 7. Juni hat derſelbe dem Verkäufer telegraphiſch die Anzeige gemacht, daß namentlich 15 Dutzend Meſſer und die überſandten Flaſchenhalter unbrauchbar ſeien und daß er dem Verkäufer die ganze Sendung zur Verfügung ſtelle, wenn derſelbe nicht darauf eingehe, an Stelle der Meſſer und Flaſchenhalter gute, fehlerfreie Waare zu liefern ..... Unter ſo bewandten Umſtänden kann den Beklagten der Vorwurf des Verzuges in der Unterſuchung der Waare und in der Benachrichtigung der Klägerin nicht treffen. Für die Unterſuchung der Waare hat er bis zur Entſcheidung darüber, ob er ſie als vertragsmäßig gelten laſſen wolle, nicht mehr als den Zeitraum von 3—4 Tagen in Anſpruch genommen, obwohl es ſich darum handelte, nicht weniger als 180 Meſſer, 180 Gabeln, 240 Löffel und 12 andere Gegen-

*) Vgl. Band V, No. 906.

ſtände hinſichtlich ihrer Qualität zu prüfen. Die Annahme der Klägerin, daß ſich Beklagter längſtens innerhalb 24 Stunden über die Empfangbarkeit hätte erklären müſſen, weil ſich etwaige Mängel der Waare auf den erſten Blick hätten erkennen laſſen, entſpricht nicht der Billigkeit. Ein Kaufmann vermag nicht ſeine volle Zeit der ausſchließlichen Berückſichtigung eines Geſchäftsfreundes zuzuwenden, während nicht minder wichtige Intereſſen ihn auch nach anderer Seite in Anſpruch nehmen. Auch erheiſcht ein ordnungsmäßiger Geſchäftsgang, daß ein Kaufmann die für den Weiterverkauf bezogenen Waaren, für deren Qualität er ſeinen Abnehmern haftet, genau unterſuche und ſich nicht mit dem auf den erſten Blick gewonnenen Eindruck zufrieden gebe. Es war mithin in der Ordnung, daß ſich Beklagter dazu einige Tage Zeit nahm. Eine Verzögerung kann ihm umſoweniger vorgeworfen werden, als nach dem durch die locale Gewohnheit zu Tage tretenden Rechtsbewußtſein der hieſigen Kaufleute die Ablehnung von anderen Orten hergelieferter Waaren an eine 24ſtündige Friſt durchaus nicht gebunden iſt.

Dem erſten Richter kann aber darin nicht beigeſtimmt werden, daß Beklagter eine längere Unterſuchungsfriſt habe beanſpruchen dürfen, weil er die Klägerin von ſeiner auf Weiterbegebung der Waare gerichteten Intention in Kenntniß geſetzt hatte und ſachgemäß verfuhr, wenn er die Waare ſeinem Abnehmer zur Prüfung vorlegte. Denn das Rechtsverhältniß des Beklagten zur Klägerin wird von dem zwiſchen ihm und einem Dritten geſchloſſenen Vertrage nicht berührt (Art. 3115 des Prov.-Rechts Th. 3) und darüber, ob Klägerin ihren Vertrag gegen Beklagten erfüllt habe, hatte kein Dritter mitzureden."

1186. Beweislaſt über die Qualität der verkauften Waare bei der Klage des Käufers auf Schadenserſatz.

„Die Klage geht auf Schadenserſatz wegen Nichterfüllung des abgeſchloſſenen Kaufes über eine vom Käufer nicht empfangene, ſondern zur Dispoſition geſtellte Waare und in dieſem Falle iſt es nach der von dieſem Gericht bereits wiederholt ausgeſprochenen Anſicht allemal Sache des beklagten Verkäufers, die Erfüllung des Vertrages (das heißt hier die vertragsmäßige

Beſchaffenheit des verkauften Splittholzes) zu beweiſen *), wenn er auf dieſe geſtützt die Vertragsklage zurückweiſen will, gleichviel ob dieſelbe auf Erfüllung oder auf Erſatz des Intereſſe gerichtet iſt."

(Erkenntniß des Wettgerichts vom 26. Januar 1878, No. 65).

1187. Geltendmachung verborgener Mängel nach dem Empfange.

„Wie jede Willenseinigung kann auch der in der Empfangnahme zum Ausdruck gelangende Verzicht des Käufers auf eine Rüge etwaiger Mängel der ihm gelieferten Waare wegen entſchuldbaren Irrthums und wegen eines von dem Verkäufer verübten Betruges angefochten werden. Deshalb erſtreckt ſich der in der Empfangnahme liegende Verzicht nicht auf die Rüge verborgener Mängel, welche erſt nach der Dispoſition über die Waare, alſo beim Gebrauch oder Verbrauch derſelben zu Tage treten, und deshalb bleibt trotz des Empfanges im Fall eines Betruges des Verkäufers die Rüge der Nichtempfangbarkeit zuläſſig. Das Handelsrecht knüpft indeſſen die Berechtigung des Käufers zur nachträglichen Geltendmachung der bei der Empfangnahme nicht erkennbar geweſenen Waarenmängel an die Bedingung, daß der Käufer ohne Verzug nach ihrer Entdeckung **) dem Verkäufer davon Anzeige mache .....

Darnach ergiebt ſich Folgendes: Die Feuchtigkeit und das Gefrorenſein der ihm gelieferten Kartoffelſtärke geltend zu machen, iſt Beklagter nicht berechtigt, weil er dieſe Fehler bereits bei der Empfangnahme zugeſtandenermaßen erkannt, dennoch aber die Waare empfangen und über ſie disponirt hat. Hinſichtlich der übrigen nach der Empfangnahme gerügten Mängel hat Beklagter, nachdem er die Waare durch ihre Empfangnahme gebilligt hatte, nicht nur das beſtrittene Vorhandenſein jener irrthümlich überſehenen Mängel, ſondern auch den Umſtand zu beweiſen, daß er ſogleich nach ihrer Entdeckung dem Kläger von ihnen Anzeige gemacht habe. Nach dieſer Entdeckung durfte Beklagter, wenn er auf Redhibition zu dringen beabſichtigte, nicht weiter über die

---

*) Vgl. Band IV, Seite 401 und Band VI, No. 1039.

**) Vgl. Band V, No. 906 sub I.

Waare disponiren, ſie namentlich nicht verarbeiten. Da er zugeſtandenermaßen ungeachtet der entdeckten Fehler die ihm gelieferte Kartoffelſtärke .... verarbeitet hat, ſo hat er dadurch auf die Redhibition verzichtet. Der von ihm in erſter Reihe erhobene Anſpruch auf Auflöſung des Kaufgeſchäfts iſt dadurch erloſchen; mit dieſem Anſpruch iſt alſo Beklagter abzuweiſen.

Durch die ungeachtet der nachträglich entdeckten Fehler vorgenommene Dispoſition über die gelieferte und empfangene Waare verlor aber Beklagter nicht den eventuell geltend gemachten Anſpruch auf Preisminderung *); nur hat er, um dieſen Anſpruch geltend zu machen, den Nachweis nicht nur von dem Vorhandenſein der Mängel und ihrer rechtzeitigen Anzeige, ſondern auch den Nachweis von ihrem Einfluß auf den Werth der empfangenen und verarbeiteten Waare zu führen."

(App.-Erk. des Raths vom 14. Mai 1880, No. 3155).

1188. Anzeigepflicht des Verkäufers über ſeine Lieferungsbereitſchaft.

„Wenn Beklagter geltend macht, er ſei nicht verpflichtet geweſen, die Klägerin von ſeiner Lieferungsbereitſchaft in Kenntniß zu ſetzen, ſo kann aus dem Umſtande, daß ihr eine entſprechende Verpflichtung nicht durch den ſchriftlich vollzogenen Lieferungscontract auferlegt worden iſt, noch kein Schluß zu ihren Gunſten gezogen werden.

Zu den Leiſtungen, welche Beklagter übernommen hatte, gehörte zunächſt, daß er die zur Lieferung beſtimmten Balken vor der Flößung an einem trockenen Lagerraum zur Meſſung und Abſtempelung bereit hielt: ſobald dies geſchehen war, konnte er von der Klägerin fordern, daß ſie die Meſſung und Abſtempelung vornehme, ihm die Meſſungsergebniſſe beſcheinige und gegen Empfang der Flößungspapiere und eines Sicherheitswechſels Zahlung leiſte. Da ein Termin, in welchem die Vermeſſung ſtattfinden ſollte, vertragsmäßig nicht beſtimmt war, ſo kam Klägerin hinſichtlich dieſer ihr obliegenden Leiſtung nicht von ſelbſt, ſondern in Anleitung der Art. 3306 und 3307 des Prov.-Rechts Th. 3 erſt in Folge vorausgegangener Mahnung des Beklagten in Verzug. Beklagter mußte alſo, um den Anſpruch erheben zu können, daß

*) Vgl. Band V, No. 908.

Klägerin zur gehörigen Zeit die Meſſungen vornehmen laſſe, ihr die Anzeige machen, daß die zu liefernden Balken dazu am Lagerraum bereit lägen, und Klägerin verſäumte nichts an ihrer Leiſtung, wenn ſie die Meſſung hinausſchob, bis jene Anzeige bei ihr einlief. Selbſtverſtändlich aber hatte Beklagter die Anzeige ſo zeitig zu machen, daß ſie ihre Wirkung noch zu erreichen vermochte. Im vorliegenden Falle iſt dies nicht geſchehen, denn aus dem Briefe des Beklagten geht hervor, daß, wenn der Wraker der Klägerin auch ohne Verzug am Lagerorte eingetroffen wäre, er doch die Balken nicht mehr auf trockenem Boden vorgefunden hätte. Beklagter hatte mithin die ihm obliegende Anzeige verzögert und die nachtheiligen Wirkungen ſolcher Verzögerung, darin beſtehend, daß die Klägerin weiter keine Möglichkeit finden konnte, die Meſſungen vorzunehmen, und daß die Vorausſetzung wegfiel, unter welcher ſie eine zweite Theilzahlung *vor* der Lieferung der Waare in Riga leiſten ſollte, ſind als vom *Beklagten* verſchuldete Wirkungen anzuſehen."

(Aus den Motiven des *App.-Erk. des Raths* vom 30. Januar 1881, No. 803.)

1189. Vorausſetzungen des Rücktritts des Verkäufers vom Vertrage wegen Empfangsverzuges.

„Es ſteht rechtskräftig zwar feſt, daß Kläger die Abnahme des ihm vom Beklagten verkauften Holzes durch ſein contractwidriges Verhalten verzögert hat, und es iſt daher ein ſeinerſeitiger Empfangsverzug als vorhanden anzuerkennen. Allein die bloße *Exiſtenz* eines Empfangsverzuges reicht nicht aus, um den gegenwärtig vom Beklagten erklärten Rücktritt vom Vertrage zu begründen. In Betreff des Lieferungsverzuges iſt bereits in dem diesſeitigen Erkenntniß vom 12. Auguſt 1875, No. 613 (Civilrechtl. Entſcheid. IV, No. 643) *) ausgeſprochen, daß der Käufer, welcher deswegen vom Vertrage abgehen will, dieſe Abſicht *dem Verkäufer* rechtzeitig, d. h. alsbald nach Eintritt des Verzuges, *anzeigen muß*, nicht aber dieſen Entſchluß hinausſchieben und auf Koſten des Verkäufers fortſpeculiren darf. Was für den *Lieferungsverzug* als Rechtsſatz anerkannt

*) Ebenſo in dem Erk. des *Wettgerichts* vom 27. Februar 1879, No. 22.

iſt, muß nothwendig in gleicher Weiſe auch von dem Empfangsverzuge gelten, da die rechtliche Situation des in Verzug befindlichen Contrahenten in beiden Fällen dieſelbe iſt. Beklagter wäre ſomit, wenn er wegen des klägeriſchen Empfangsverzuges vom Vertrage abgehen wollte, verpflichtet geweſen, ſeinen bezüglichen Entſchluß dem Kläger alsbald kund zu thun. Er hat jedoch weder nach Verſtreichen des nach ſeiner Behauptung als äußerſter Empfangstermin anzuſehenden 15. Juli 1877, noch überhaupt während des ganzen Vorproceſſes, in welchem Kläger auf Geſtattung der Abfuhr des zum großen Theil bereits vorausbezahlten Holzes drang, irgendwie zu erkennen gegeben, daß er den Kaufvertrag aufzuheben wünſche, und den empfangenen Vorſchuß zurückzuzahlen ſich erboten; er hat vielmehr die Entſcheidung des Proceſſes ruhig abgewartet und erſt, als dieſe gegen den Kläger ausfiel, iſt er mit dem Antrage hervorgetreten, den Kauf für aufgehoben zu erkennen."

(Aus den Motiven eines Urtheils des Wettgerichts vom 20. Mai 1878, No. 402).

1190. a. Rücktritt des Verkäufers wegen Zahlungsverzuges. b. Verpflichtung Desjenigen, der die Anweiſung zur Leiſtung an einen Dritten angenommen hat, gegenüber dem Aſſignanten.

Die Handlung M. hatte von J. 3000 Pud Oreler Hafer à 81 Kop. gegen baare Zahlung bei Empfang gekauft mit der Abmachung, daß die Waare nach ihrer Wahl vom 30. Mai bis 15. Juni 1879 zu liefern ſei. Am 6. Juni ſchrieb die Handlung M. an J.:

> Wir erſuchen Sie hiermit an G. & Co. hier a conto des von ihnen gekauften Hafers 10 Waggons Oreler Hafer gegen Zahlung beim Empfang von 81 Kop. per Pud morgen zu liefern.

J. lieferte am 7. Juni an G. & Co. 254 Pud, ließ aber am 9. Juni der Handlung M. anzeigen, daß er für die gelieferte Partie keine Zahlung empfangen habe und ſich deshalb von jeder weiteren Lieferungsverbindlichkeit für befreit erachte. Die Handlung M. verlangte darauf am 11. Juni bei dem Anbieten des Preiſes für die gelieferten 254 Pud J. nochmals zur Erfüllung des Vertrages

auf und erhob, als dieſer Aufforderung keine Folge gegeben wurde, am 18. Juni Klage auf die Differenz zwiſchen dem vereinbarten Preiſe und dem Marktpreiſe zur Lieferungszeit. Beklagter J. berief ſich wiederholt auf den ſeinerſeitigen Rücktritt wegen des Zahlungsverzuges, wogegen Klägerin replicirte, daß es lediglich des Beklagten Schuld ſei, wenn er der Anweiſung zuwider geliefert habe, ohne Zahlung zu fordern.

In dem App.-Erk. des Raths vom 30. Januar 1880, No. 777 wurde darauf erkannt:

„Es iſt im Rechtsverkehr keine ungewöhnliche Erſcheinung, daß der Auftrag, an einen Dritten eine Vermögensleiſtung zu machen, mit dem Auftrage, von einem Dritten eine Vermögensleiſtung zu erheben, cumulirt wird. Das Zuſammentreffen beider Aufträge kommt namentlich in dem Falle vor, in welchem der Auftraggeber dieſelbe Leiſtung, die er dem Dritten ſchuldet, vom Beauftragten zu empfangen hat und der Dritte daſſelbe Aequivalent für jene Leiſtung, welches der Beauftragte vom Auftraggeber zu beanſpruchen hat, auch dem letzteren ſchuldet. In dieſer Lage befanden ſich im vorliegenden Falle die betheiligten drei Perſonen. Im Intereſſe der Vereinfachung des Verkehrs beauftragte Klägerin, welche einen Theil der ihr vom Beklagten verkauften Waare an die Handlung G. & Co. weiter verkauft hatte, den Beklagten, jene Waarenpartie direct der Handlung G. & Co. zu liefern und den Kaufpreis für dieſelbe von letzterer zu empfangen. Nur zu dieſer Auslegung des klägeriſchen Schreibens gelangt man, wenn man den daſelbſt gebrauchten Worten nicht Gewalt anthun will. Da zwiſchen den Parteien „Zahlung bei Empfang“ ſchon von vornherein verabredet war, ſo wäre eine Wiederholung dieſer Vertragsbeſtimmung in jenem Schreiben durchaus überflüſſig geweſen, wenn der Verfaſſer im Sinne gehabt hätte, daß Beklagter die Zahlung nicht von G. & Co., ſondern von der Klägerin direct empfangen ſollte. Ja, hätte Klägerin dieſe Meinung gehabt, ſo wäre die ſchriftliche Weiſung vom 6. Juni, welche doch den Beklagten in directe Verbindung mit der Handlung G. & Co. ſetzen ſollte, überhaupt ganz gegenſtandslos geweſen, denn in jenem Falle hätte die Klägerin, da es ſich um einen Kauf Zug um Zug handelte, bei der Ablieferung der Waare durch einen eigenen Vertreter den Kaufpreis bereit halten müſſen, ſie hätte m. a. W. bei der

Ablieferung zugegen ſein müſſen und es wäre ſolchenfalls nicht abzuſehen, warum ſie in jenem Schreiben nicht ſich ſelbſt, ſondern die Handlung G. & Co. als Empfängerin der Waare bezeichnet hatte. Wenn bei mehreren möglichen Auslegungen von Rechtsgeſchäften nach Art. 3097 und 3099 des Prov.-Rechts Th. 3 diejenige den Vorzug verdient, welche der Natur derſelben am meiſten entſpricht und den beſten Zuſammenhang in das Ganze bringt, ſo wird man ſich der Ueberzeugung nicht verſchließen, daß in der Weiſung der Klägerin nicht nur ein Lieferungs-, ſondern auch ein Empfangsmandat lag. Dem Beklagten ſtand es allerdings frei, die Mandate abzulehnen oder, falls ihm der Inhalt des Schreibens vom 6. Juni nicht klar war, die Klägerin um eine Erläuterung deſſelben zu erſuchen, oder endlich, falls er nur das Empfangsmandat ablehnen wollte, die Klägerin ſofort davon zu benachrichtigen, daß er nur von ihr die Zahlung des Kaufpreiſes für die der Handlung G. & Co. abzuliefernde Partie Hafer erwarte. Nichts von allem dem that Beklagter, ſondern er begann der ſchriftlichen Weiſung der Klägerin gemäß die Lieferung an G. & Co., dadurch aber hatte er nach Art. 4364 und 2939 a. a. O. die ſtillſchweigende Willenserklärung abgegeben, daß er die ihm ertheilten Aufträge acceptirt habe. Nach Art. 4375 a. a. O. hat der Mandatar bei der Ausrichtung des ihm aufgetragenen Geſchäfts den höchſten Fleiß anzuwenden, zur Ausführung des Empfangsmandates gehörte aber vor allem, daß Beklagter vor Beginn der Lieferung ſich der Handlung G. & Co. gegenüber zum Empfange des Kaufpreiſes für die Klägerin durch Vorweiſung der ſchriftlichen Ordre der letzteren legitimirte. Da der Auftrag dahin ging, nur gegen Empfang des Kaufpreiſes die Waare dem Dritten zu liefern, ſo mußte der Mandatar, um nicht die ihm obliegende Diligenz zu verletzen, mit dem Dritten die geeigneten Maßregeln verabreden, durch die er in den Beſitz des Kaufpreiſes Zug um Zug gelangen konnte, eventuell die Waare bis zur geſchehenen Zahlung oder Deponirung des Preiſes retiniren. Keiner ſeiner Verpflichtungen als Empfangsmandatar iſt Beklagter im vorliegenden Falle nachgekommen, wenigſtens hat er eine entgegenſtehende Behauptung nicht vorgebracht. Mit Recht hat daher klagende Handlung vor Ablauf der vereinbarten Lieferungs- und bzw. Zahlungsfriſt ihm vorgehalten, daß es nur ſeine Schuld ſei, wenn er die Zah-

lung des Kaufpreiſes für die der Handlung G. & Co. gelieferte Waarenpartie nicht empfangen habe, und daß daher die Motivirung ſeines Rücktritts vom Vertrage durch den Nichterhalt dieſes Kaufpreiſes hinfällig ſei.

Wie bereits im Querelbeſcheide des Raths vom 15. April 1877, No. 2489 hervorgehoben iſt, liegt nämlich im objectiven Sinne ein Verzug des Schuldners allerdings dann ſchon vor, wenn er die Zeit, zu welcher er eine Leiſtung zu machen verpflichtet war, hat verſtreichen laſſen, ohne ſie zu machen. Im ſubjectiven Sinne iſt ein Verzug des Schuldners aber nur dann vorhanden, wenn ihm die eingetretene Verzögerung als Schuld angerechnet werden kann. Nur von dieſem Verzuge im ſubjectiven Sinne handelt das baltiſche Privatrecht, wenn es an denſelben nachtheilige Folgen für den ſäumigen Schuldner knüpft, denn es bezeichnet bei der Begriffsbeſtimmung des Verzuges des Schuldners im Art. 3305 dieſen ausdrücklich als die ungerechte Verzögerung der Leiſtung, es ſchließt ferner im Art. 3310 den Verzug überall da aus, wo der Schuldner Grund hatte, die Verpflichtung zu der von ihm verlangten Leiſtung zu bezweifeln, oder doch den Umfang derſelben zu beſtreiten. Endlich giebt der Art. 3311 dem Richter die Befugniß, auch in anderen Fällen, in welchen dem Schuldner ein Mangel an Vorausſicht und überhaupt Leichtſinn und Nachläſſigkeit nicht vorgeworfen werden kann und es klar vorliegt, daß er an der Erfüllung durch Umſtände und Verhältniſſe verhindert wurde, deren Eintreten weder nach menſchlicher Berechnung vorauszuſehen, noch abzuwenden war, denſelben von den nachtheiligen Folgen des Verzuges zu befreien. Im vorliegenden Falle war die Klägerin zwar contractlich verpflichtet, dem Beklagten bei ſeinerſeitiger Lieferung der Waare Zahlung zu leiſten, von dieſer Verpflichtung war ſie aber nicht abgegangen, wenn ſie den Beklagten beauftragte, die Zahlung, auf welche er Anſpruch hatte, von dem Schuldner der Klägerin zu erheben. Hierdurch muthete ſie ihm durchaus nicht eine außergewöhnliche Thätigkeit zu: iſt doch die Zahlung durch einen Dritten auf Grund ihm präſentirter Wechſel oder Anweiſungen eine tägliche Erſcheinung des Handelsverkehrs. Da Beklagter das Empfangsmandat angenommen hatte und ihm auch Mittel zu Gebote ſtanden, die Zahlung bei Lieferung der Waare von der Handlung G. & Co. zu erzwingen, konnte Klägerin ſich dem Glauben wohl

hingeben, daß Beklagter von G. & Co. den Kaufpreis für die gelieferte Waare erhalten werde, oder der Meinung ſein, daß Beklagter, wenn er die Ablieferung vollzog, ohne Zahlung erhalten zu haben, den Kaufpreis der Handlung G. & Co. creditirt habe. Es kann daher der Klägerin dafür, daß ſie nicht direct dem Beklagten, als er der Handlung G. & Co. lieferte, Zahlung leiſtete, ein Verſchulden, welches Vorausſetzung der mora iſt, keineswegs imputirt werden.

Der Rücktritt des Beklagten vom Vertrage kann ſomit durch einen Verzug der Klägerin mit der Zahlung des Kaufpreiſes für 254 Pud Hafer nicht gerechtfertigt werden."

1191. **a. Der Käufer, welcher für Rechnung des ſäumigen Verkäufers die Waare ankauft, hat abgeſehen von beſonderen Umſtänden nur ein Recht auf die Preisdifferenz gegen den Marktpreis, auch wenn der Deckungskauf durch einen Börſenmakler vollzogen iſt.**

b. Verzugszinſen von der Differenzſumme ſind nur im Falle vorausgegangener Mahnung zu zahlen.

R. hatte dem H. Hafer und Roggen verkauft und ſich verpflichtet, denſelben ſpäteſtens am 5. Mai 1878 zu liefern. Als die Lieferung nicht erfolgte, erhob H. Proteſt, kaufte am 6. Mai die bedungene Quantität durch einen Börſenmakler an und verlangte darauf klagend von R. den Erſatz der Differenz zwiſchen dem vertragsmäßigen und dem bei dem Deckungskaufe gezahlten höheren Preiſe, ſowie die Verzugszinſen von der Differenzſumme. Der Beklagte wandte ein, Kläger könne nur die Differenz gegen den Marktpreis, welcher niedriger als der behauptete Preis geweſen, und Verzugszinſen überhaupt nicht fordern, weil er vor Anſtellung der Klage nicht gemahnt habe.

Das Wettgericht legte darauf durch Beſcheid vom 11. März 1880, No. 77 dem Kläger den Beweis deſſen auf, 1) daß der von ihm gezahlte Preis dem Marktpreiſe entſprochen und 2) daß er den Beklagten außergerichtlich um die Differenzſumme gemahnt habe. Die dawider klägeriſcherſeits eingelegte Appellation wurde durch App.-Erk. des Raths vom 2. Juli 1880, No. 4434 verworfen. Gründe:

„Der ſäumige Lieferant hat dem Käufer das demſelben aus der unterlaſſenen Erfüllung erwachſene Intereſſe zum Vollen zu

erſetzen (Art. 3877, 3861, 3451 des Prov.-Rechts Th. 3). Nach den Grundſätzen des Handelsrechts beſtimmt ſich für den nicht ſäumigen Käufer das Intereſſe regelmäßig durch die Differenz des Verkaufspreiſes und des zur Zeit und am Orte der Lieferung beſtanden habenden Markt- oder Börſenpreiſes,*) indem durch letzteren der Werth der Waare ausgedrückt wird, den der Käufer bei Erfüllung des Contracts in dem Beſitze der Waare gehabt hätte (Thöl, Handelsrecht I, § 86. Brinckmann, Handelsrecht, § 98 sub 2. Endemann, Handelsrecht, § 113 sub III, A.). Nun kann allerdings das Intereſſe unter Umſtänden über dieſe Differenz hinausreichen, weil durch das nicht rechtzeitige Haben der gekauften Waare dem Käufer noch mancherlei beſondere Verluſte erwachſen können, wie z. B. durch die Liegetage der zur Aufnahme der Waare beſtimmten Schiffe, oder durch die Schwierigkeit, zur Zeit und am Orte eine Waare von gleicher Quantität und Qualität zu erhalten. In ſolchem Falle hat aber der Kläger dieſes weitergehende Intereſſe unter Angabe der einwirkenden Urſachen und des Maßes ihres Einfluſſes in der Klage zu behaupten und beim Widerſpruche des Beklagten zu beweiſen.

Solche beſondere Umſtände, welche dem Käufer ein Recht geben, ſein Intereſſe in einem weiteren Maßſtabe, als lediglich nach dem Marktpreiſe zu berechnen, hat aber Kläger nicht angeführt und folglich wird er ſich zu beſcheiden haben, ſein Intereſſe nach den allgemeinen Grundſätzen in der erwähnten Preisdifferenz berechnet zu ſehen.

Zur Realiſirung derſelben iſt es erforderlich, daß die zu Grunde liegenden Thatſachen feſtſtehen und es iſt daher der behauptete Marktpreis, falls die Exiſtenz eines ſolchen beſtritten wird, in Erweis zu ſetzen. Dies iſt hier der Fall, indem Beklagter den vom Kläger gezahlten Ankaufspreis nicht für den derzeitigen Marktpreis gelten laſſen will, vielmehr behauptet, daß erſterer ein den letzteren überſteigender ſei.

Kläger meint nun, daß er des Beweiſes überhoben ſei, weil der zu den Acten gelieferte Schlußzettel des Börſenmaklers den beim Deckungskaufe feſtgeſtellten Preis nachweiſe und der an der Börſe gezahlte Preis meiſtens auch der Marktpreis ſei. Letzteres

*) Vgl. Band V, No. 914.

wird nach der Art, wie die Marktpreiſe an der hieſigen Börſe feſtgeſtellt werden, allerdings in der Regel zutreffen, allein aus einem einzigen Geſchäftsabſchluſſe, zumal wenn deſſen nähere Umſtände unbekannt geblieben ſind, läßt ſich ein Beweis für die Exiſtenz des Marktpreiſes nicht entnehmen. Den Marktpreis, als den einen Factor der Berechnung der Differenz, hat aber der Kläger, falls er vom Gegner nicht zugeſtanden wird, jedenfalls zu beweiſen und daher rechtfertigt ſich die in dem untergerichtlichen Beſcheide in dieſer Hinſicht angeordnete Beweisauflage.

Kläger hat ſich ferner darüber beſchwert, daß das untergerichtliche Erkenntniß ihm die Verzugszinſen nicht vom 6. Mai 1878 — dem Tage des Ankaufes des Getreides —, ſondern erſt vom Tage der Anſtellung der Klage zuerkannt, die Zuerkennung weiterer Zinſen aber von einer außergerichtlichen, unter Angabe des Betrages der Differenz erfolgten Mahnung abhängig gemacht und ihm daher einen desfallſigen Beweis auferlegt hat. Appellant meint, daß nicht erſt eine ſeinerſeitige Mahnung den Grund für den Zinſenanſpruch gegeben habe, ſondern es habe die Nichtlieferung der Waare den Anſpruch auf Erſatz des Intereſſe begründet und zu dieſem gehöre auch das Moment des zu ſpäten Erſatzes der gezahlten höheren Preiſe. Appellant ſieht alſo hiernach den rechtlichen Grund zu ſeiner Zinſenforderung in dem Verzuge mit der Zahlung der von ihm geforderten Differenzſumme. Es iſt aber klar, daß Beklagter ihm dieſe erſt dann zu zahlen im Stande war, wenn ſie ihm angegeben und er zur Zahlung derſelben aufgefordert war. Es iſt demgemäß vollkommen begründet, wenn das untergerichtliche Erkenntniß für den Fall, daß Kläger den Zinſenlauf ſchon von einem früheren Termin als dem der Klageſtellung, in Anſpruch nehmen will, ihm den Beweis der ſtattgehabten Anzeige des Betrages der Differenzſumme und der erfolgten Mahnung zur Zahlung derſelben auferlegt hat."

1192. Vorausſetzungen eines Verkaufes der vom Käufer nicht abgenommenen Waare für deſſen Rechnung.

Kläger hatte vom Beklagten eine Partie Hanf gekauft und bezahlt, deren Abnahme aber verweigert, worauf Beklagter dieſelbe hatte verſteigern laſſen. Gegen die Klageforderung auf Rück-

zahlung des Kaufpreiſes wollte Beklagter nun die Differenz der Meiſtbotſumme gegen den höheren, mit dem Kläger vereinbarten Preis aufrechnen, wurde mit dieſer Gegenforderung aber durch Appellationsurtheil des Raths vom 1. April 1881, No. 2265 aus folgenden Gründen abgewieſen:

„Die Vorinſtanz hat die Befugniß des Beklagten zur Verſteigerung des vom Kläger nicht empfangenen Hanfes bzw. zur Aufrechnung der Differenz des Mindererlöſes gegen den Vertragspreis verneint, weil die Vorausſetzung der Nichtbezahlung des Kaufpreiſes (Art. 3886 des Prov.-Rechts Th. 3) bei der in Rede ſtehenden Verſteigerung nicht vorgelegen habe, Beklagter alſo nur auf Abnahme der Waare hätte klagen dürfen. Dieſe Auffaſſung trägt der Sachlage inſofern nicht Rechnung, als der Verkäufer nach den Grundſätzen des Handelsrechts, wie nach Artikel 3522 und 3524 a. a. O. auch dann zur Veräußerung der Waare befugt iſt, wenn der Käufer ſich nicht mit der Zahlung, ſondern nur mit der Annahme der Waare im Verzuge befindet. Es fragt ſich demnach, ob dieſer Rechtsgrund zur Begründung der Gegenforderung des Beklagten ausreicht. Dieſe Frage iſt aber zu verneinen, denn erſtlich iſt Kläger durch die Erklärung, daß er den Empfang der Waare ablehne, noch nicht in Empfangsverzug gerathen, ſondern es hätte dazu noch das wörtliche Erbieten des Beklagten zur Lieferung hinzukommen müſſen (Art. 3522 l. c., Civilrechtl. Entſcheid. IV, S. 169 und 180), während Beklagter nicht angeführt hat, daß er nach der ihm gewordenen Anzeige des Klägers, daß er den Hanf nicht weiter entgegennehmen werde, ſich gleichwohl ſeinerſeits zur Lieferung erboten und damit ausgedrückt habe, er bleibe gleichwohl beim Vertrage ſtehen. Zweitens iſt aber die dem Verkäufer durch Art. 3524 eingeräumte Befugniß zur Verkaufsſelbſthilfe auch noch dadurch bedingt, daß dieſelbe dem Käufer zuvor bekannt gegeben iſt (Thöl, Handelsrecht 4. Aufl. S. 519), was den Zweck hat, daß der Käufer nicht durch Ueberraſchung benachtheiligt, ihm vielmehr Zeit gelaſſen werde, zu erwägen, ob er nicht durch Abnahme der Waare den Verkauf abwenden wolle, und wenn er ſich dazu nicht entſchließt, Vorkehrungen zu treffen, daß der Verkauf ein möglichſt günſtiges Reſultat ergebe (Entſcheid. des R.-O.-H.-G. XXIII, S. 170). Wegen dieſes Zweckes darf die vorgängige Anzeige der Verkaufsſelbſthilfe ſelbſt dann nicht

unterbleiben, wenn der Käufer die Annahme der Waare bereits beſtimmt verweigert hatte. Da Beklagter nun weiter nicht behauptet hat, daß er den Kläger von der bevorſtehenden Verſteigerung des ſtreitigen Hanfes in Kenntniß geſetzt habe, ſo iſt derſelben nicht die Wirkung beizulegen, daß ſie die Erfüllung erſetzte oder m. a. W. für Rechnung des Klägers geſchah. Demnach erſcheint Beklagter auch nicht berechtigt, den Kläger für die angebliche Differenz zwiſchen dem Vertragspreiſe und dem Preiſe der Verſteigerung verantwortlich zu machen, und ſeine bezügliche Gegenforderung iſt alſo mit Recht unberückſichtigt gelaſſen worden."

1193. Ueber das Rechtsverhältniß des Commiſſionärs finden ſich in dem App.-Erk. des Raths vom 22. Mai 1881, No. 3478 (vgl. No. 1194) folgende Bemerkungen:

„Der Eigenthumsklage hat es im Fragefalle nicht bedurft, indem es zur Begründung des Antrages auf Auskehrung des deponirten Erlöſes ſchon genügte, daß der betreffende Flachs von K. dem S. in Verkaufscommiſſion gegeben war, weil das Commiſſionsgut als ſolches im Eigenthum des Committenten verbleibt.

Deshalb, weil S. wie ein Eigenthümer über den Flachs disponirt hat, kann nicht angenommen werden, daß er das Eigenthum daran auch wirklich erlangt habe, weil das charakteriſtiſche Merkmal des Commiſſionärs gerade darin beſteht, daß er dritten Perſonen gegenüber nicht als Stellvertreter ſeines Committenten hervortritt, ſondern in eigenem Namen handelt ...

Kläger weiſen darauf hin, daß in dem Appellationsurtheil des Raths vom 17. December 1875, No. 8321 dem Commiſſionär zwar ohne Rückſicht auf das Vorhandenſein der Connexität ein ſtillſchweigendes Pfandrecht an dem Commiſſionsgut wegen ſeiner Forderungen aus dem Commiſſionsvertrage beigelegt ſei, dagegen im Widerſpruche damit in dem App.-Erk. vom 29. October 1876, No. 6872 wiederum an dem Erforderniß der Connexität feſtgehalten worden und daher dem neueren Präjudicat der Vorzug vor dem älteren zu geben ſei. Der vermeintliche Widerſpruch zwiſchen den angeführten beiden Entſcheidungen des Raths iſt indeſſen in Wahrheit gar nicht vorhanden. In dem Urtheil vom 17.

December 1875 (civilrechtl. Entſcheid. IV, No. 653) iſt anerkannt, daß auf Grund einer feſtſtehenden Handelsgewohnheit dem Commiſſionär wegen aller Forderungen *aus dem Commiſſionsvertrage* ein ſtillſchweigendes Pfandrecht an dem Commiſſionsgut eingeräumt werde, und dieſer Rechtsſatz iſt auch übereinſtimmend von allen ſtädtiſchen Gerichten und zuletzt noch in dem Erk. der I. Section des Lvg. vom 1. April 1881, No. 83 anerkannt worden. Das Urtheil des Raths vom 29. October 1876 (a. a. O. V, No. 920) ſtellt ſeinerſeits dieſen Satz auch keineswegs in Frage, ſondern behandelt einen Fall, wo der Commiſſionär ein Retentionsrecht an dem Commiſſionsgute geltend machte, wegen einer Forderung, die *nicht* aus dem Commiſſionsvertrage, ſondern daraus herrührte, daß er zur Abwendnng der Execution in das ihm übergebene Commiſſionsgut freiwillig eine Schuld ſeines Committenten an deſſen Gläubiger bezahlt hatte, was mit dem Commiſſionsverhältniſſe nichts zu thun hat. In dieſem Falle iſt allerdings das Erforderniß der Connexität zwiſchen der Forderung und der retinirten Sache betont worden, nur liegt darin kein Widerſpruch zu der früheren Entſcheidung, weil die thatſächlichen Verhältniſſe in beiden ganz verſchiedene waren."

1194. Ueber die Befriedigung des Commiſſionärs aus dem Commiſſionsgut im Concurſe des Committenten.

Im Concurſe des Kaufmanns K. war eine bei ſeinem Commiſſionär S. befindliche Partie Flachs verſteigert und der Erlös gerichtlich deponirt worden. Die Teſtamentsexecutoren des S. behaupteten, daß dieſer das Eigenthum an dem Flachs erworben habe, und nahmen eventuell ein ſtillſchweigendes Pfandrecht daran in Anſpruch. Dieſes wurde in erſter Inſtanz auch anerkannt, dagegen der Antrag auf ſofortige Auszahlung des Betrages der Pfandforderung abgelehnt. Auf klägeriſche Appellation *erkannte der Rath* am 22. Mai 1881 sub No. 3478:

„Appellanten behaupten, die erſte Inſtanz habe, nachdem ſie das ſtillſchweigende Pfandrecht des S. an dem ſtreitigen Flachs wegen ſeiner Forderungen an K. anerkannt habe, ihnen auch den gerichtlich deponirten Erlös ſofort auszahlen müſſen, weil S. nach ſeinen Büchern eine Forderung von 41140 Rbl. an K. zuſtehe und dieſe ohne Rückſicht darauf, ob ſie be-

wieſen ſei oder nicht, gegen K.'s Forderung habe aufgerechnet werden dürfen, ſodaß jetzt, wo die Aufrechnung durch die Einzahlung des Geldes bei Gericht ausgeſchloſſen ſei, ihnen dieſes Geld ſelbſt nicht vorenthalten werden dürfe, weil die Concurscuratoren daran nicht mehr Rechte haben könnten, als K. ſelbſt gehabt habe.

Dieſer letztere Satz iſt allerdings richtig und es iſt demgemäß vom Rathe bereits wiederholt anerkannt worden, daß das einem Gläubiger gegen den Schuldner zuſtehende Retentions- oder Fauſtpfandrecht auch gegen deſſen Concursmaſſe wirkſam ſei (civ. Entſch. IV, No. 517). Da jedoch das Concursgericht andererſeits die Verſilberung des Vermögens des zahlungsunfähigen Schuldners herbeizuführen hat und die Concurscuratoren auch den Fauſtpfandgläubiger dazu nöthigen können, daß er die gerichtliche Verſteigerung der Pfandſache mit der Maßgabe geſtatte, daß ihm der erwieſene Betrag ſeiner Forderung ſogleich aus dem Erlös ausgezahlt werde (a. a. O. IV, S. 98. V, S. 96 und S. 97), ſo ergiebt ſich zur Löſung dieſer Colliſion die Conſequenz, daß der Erlös des verſteigerten Pfandobjectes ſo lange im Depoſitum des Gerichts verbleiben muß, bis über die Exiſtenz des Pfandrechts und den Betrag der Forderung des betreffenden Gläubigers endgiltig erkannt iſt. Wenngleich nun das Pfandrecht des S. an dem ſtreitigen, ihm von K. in Commiſſion gegebenen Flachs als zu Recht beſtehend anerkannt werden muß, ſo iſt doch der Betrag ſeiner Forderung noch nicht feſtgeſtellt, da zwiſchen ihm und den Concurscuratoren noch ein Rechtsſtreit ſchwebt. So lange die Entſcheidung dieſes Rechtsſtreites nicht erfolgt iſt, kann daher eine Auszahlung des ſtreitigen Geldes an die Beklagten nicht verfügt werden."

VIII.

Wechſelrecht.

1195. Ein mit Handzeichen ſtatt der Unterſchrift verſehener Wechſel iſt ungiltig, wenn die Handzeichen nicht notariell beglaubigt ſind.

Die II. Section des Ldv.-G. hatte durch Erkenntniß vom 19. Mai 1879 den A., welcher einen Wechſel mit drei Kreuzen unterzeichnet hatte, zur Zahlung der Wechſelſumme nach Wechſelrecht verurtheilt. Auf von ihm erhobene Nichtigkeitsbeſchwerde wurde dieſes Erkenntniß durch Reſolution des Raths vom 23. November 1879, No. 7802 aus folgenden Gründen vernichtet:

„Die ruſſiſche Wechſelordnung von 1832, welche in den baltiſchen Provinzen und in der Stadt Riga recipirt und dadurch an Stelle der wechſelrechtlichen Beſtimmungen des Rig. Stadtrechts Lib. V Tit. VIII geſetzt worden iſt, beſagt im § 7, daß das Produciren und Verſchreiben der Wechſel im Maklerbuche kein weſentliches Erforderniß ausmache, und fährt dann fort:

> § 8. Hiervon werden Wechſel ausgeſchloſſen, die von Nichtſchriftkundigen ausgeſtellt worden. Die Unterſchrift ihres durch eine geſetzliche Bevollmächtigung hierzu autoriſirten Bevollmächtigten muß von einem Notarius oder Makler oder auch durch Producirung bei einer Gerichtsbehörde beglaubigt werden, als ohne welches ſie als ungiltig betrachtet wird.

Aus dieſer Beſtimmung geht deutlich hervor, daß das ruſſiſche Wechſelrecht keine Unterzeichnung einer Wechſelurkunde durch Kreuze, Nullen oder andere Zeichen kennt bzw. zuläßt. Für den Fall, daß ein Nichtſchriftkundiger einen Wechſel ausſtellen will, fordert es vielmehr, 1) daß die Unterzeichnung desſelben von einem dazu geſetzlich Bevollmächtigten geſchehe und 2) daß die

Unterſchrift deſſelben von einem Makler oder Notarius oder auch von einer Gerichtsbehörde beglaubigt werde. Es ſpricht zugleich für den Fall der Unterlaſſung dieſer Formalitäten die Ungiltigkeit der Wechſelverpflichtung aus. Die Nothwendigkeit, ſowie die Art dieſer Formalien wird auch noch durch das der Wechſelordnung beigefügte Formular No. 11 beſtätigt.

Dieſe von der Wechſelordnung feſtgeſtellten Beſtimmungen haben offenbar den Zweck, dem Nichtſchriftkundigen gegen Uebervortheilung durch dritte Perſonen Schutz zu gewähren und eine Sicherheit dafür zu beſchaffen, daß ein Nichtſchriftkundiger nicht eine Wechſelerklärung ohne klares Bewußtſein über den Inhalt und die Folgen derſelben abgebe. Aus gleichem Grunde ſchreibt daher auch die deutſche W.-O. im Art. 94 vor:

> Wechſelerklärungen, welche ſtatt des Namens mit Kreuzen oder anderen Zeichen vollzogen ſind, haben nur dann, wenn dieſe Zeichen gerichtlich oder notariell beglaubigt werden, Wechſelkraft

und beſondere Beſtimmungen einiger deutſcher Einführungsgeſetze machen dabei den Gerichten und Notaren noch überdies zur Pflicht, den Nichtſchriftkundigen *vor* der Beglaubigung mit den Folgen der Wechſelausſtellung bekannt zu machen.

Nach ruſſiſchem Recht braucht die Vollmacht ſeitens eines Nichtſchriftkundigen zur Unterzeichnung eines Wechſels für ihn durch einen Anderen keine ſchriftliche zu ſein, ſondern kann auch mündlich gegeben werden, da auch ſo der Zweck des Geſetzes — den Willen des Nichtſchriftkundigen, den Wechſel für ihn durch einen Anderen unterſchreiben zu laſſen, feſtzuſtellen — erreicht wird, wenn der Nichtſchriftkundige die Bevollmächtigung vor dem Notar erklärt (Entſcheidung des Civil-Caſſationsdepartements des Dirig. Senats vom $\frac{22.\text{ Februar}}{21.\text{ März}}$ 1873). Das provinzielle Gewohnheitsrecht und die Praxis der Gerichte hat nun zwar von der Unterzeichnung des Wechſels durch einen Beauftragten oder Bevollmächtigten anſtatt des Nichtſchriftkundigen ſelbſt abgeſehen, weil dem provinziellen Rechte die ruſſiſche Lehre von dem **рукоприкладство** fehlt (vgl. Art. 3038 des Prov.-Rechts Th. 3), und die Unterzeichnung durch den Nichtſchriftkundigen vermittelſt Kreuze oder Nullen zugelaſſen, jedoch conſtant die Beglaubigung ſolcher Handzeichen durch einen öffentlichen Notar oder ein Gericht als weſentliches Requiſit für die Rechtsgiltigkeit von Wechſeler-

klärungen ſchriftunkundiger Perſonen in Uebereinſtimmung mit dem § 8 der ruſſ. W.-O. aufrecht erhalten, weil nur in ſolchem Falle einerſeits der Wille des Nichtſchriftkundigen, eine Wechſelverpflichtung einzugehen, unzweifelhaft beurkundet und andererſeits die Abſicht des Geſetzes vollſtändig erfüllt wird.

In dem in Beſchwerde geſtellten Erkenntniſſe des Ldv.-G. II. Section vom 19. Mai 1879 iſt dieſes weſentliche Erforderniß für die Wechſelkraft eines von einem Nichtſchriftkundigen ausgeſtellten Wechſels — die Beglaubigung durch einen Notar — unberückſichtigt geblieben und daher iſt daſſelbe für nichtig zu erachten."

1196. Wechſelunterſchrift in der Art vollzogen, daß jemand die Hand des ſchreibensunkundigen Ausſtellers führt.

Gegenüber der Erklärung des Wechſelbeklagten, daß er den Wechſel weder geſchrieben habe, noch habe unterſchreiben laſſen, behauptete der Wechſelkläger, er habe bei der Unterzeichnung die Hand des Beklagten auf deſſen Bitte geführt. Die I. Section des Landvogteigerichts wies darauf am 27. Januar 1879 sub No. 25 die Wechſelklage ab und ſprach in den Gründen aus:

„Unbeſtritten iſt Beklagter des Schreibens völlig unkundig. Die hierin liegende Unfähigkeit einen ſchriftlichen Act zu vollziehen wird dadurch nicht gehoben, daß die Hand des Schreibensunkundigen durch einen Anderen, wenn auch in ſeinem Auftrage geführt wird, da begrifflich das Schreiben eine durch den eigenen Willen geleitete, mithin mit dem Bewußtſein und Verſtändniß des Geſchehenden vor ſich gehende Handlung iſt, während im anderen Falle der nothwendige, einzig durch das Verſtändniß vermittelte Cauſalnexus zwiſchen Willen und That fehlt und die Hand das bloße Werkzeug des Anderen iſt. Hiernach iſt der behauptete Umſtand, daß Beklagter ſeine Hand an der Feder gehalten, als ſein Name auf das Wechſelpapier geſchrieben wurde, an ſich völlig irrelevant, zumal vom Kläger nicht behauptet, geſchweige denn erwieſen iſt, daß Beklagter vor der Zeichnung ſeines Namens den Inhalt des Wechſels gekannt und dieſelbe zum Zeichen ſeiner Uebereinſtimmung mit dem Inhalte hat vollziehen laſſen. Höchſtens könnte der ganze Vorgang, wenn er auf die angeführte Weiſe ſtattgefunden hat, als eine im Auftrage des

Beklagten vollzogene Unterſchrift ſeines Namens angeſehen werden. Eine derartige, durch Bevollmächtigung erfolgte Unterſchrift iſt aber nach § 8 der ruſſiſchen Wechſelordnung von 1832 abgeſehen davon, daß der Bevollmächtigte „durch eine geſetzliche Vollmacht hierzu autoriſirt“ ſein, d. h. eine ſchriftliche, öffentlich beglaubigte Vollmacht haben muß, nur dann giltig, wenn ſie öffentlich beglaubigt worden, widrigenfalls ſie als ungiltig zu betrachten iſt. Die vorliegende Unterſchrift hat die erforderliche Beglaubigung nicht erhalten, genügt ſomit nicht den ausdrücklich geſetzlich beanſpruchten Vorausſetzungen und iſt für die Urkunde in der Eigenſchaft eines Wechſels mithin als nicht vorhanden anzuſehen. Da nun die Unterſchrift nach § 2 Pkt. 6 l. c. ein geſetzliches Erforderniß des Wechſels iſt, und beim Mangel derſelben — wie ſolches gemeinrechtlich unſtreitig feſtſteht (cf. Renaud § 16 und 17) — der betreffenden Urkunde eine Wechſelkraft nicht beigelegt werden kann, Kläger aber eine Wechſelklage erhoben hat, ſo iſt derſelbe mit ſeiner Klage angebrachtermaßen abzuweiſen.“

Dieſes Urtheil erlangte Rechtskraft.

1197. Einwand des Wechſelausſtellers, er habe ſeine Unterſchrift auf ein Wechſelblanquet geſetzt.

Von der Klägerin C. auf Bezahlung von vier an ihre Ordre ausgeſtellten Solawechſeln belangt, wandte der Wechſelausſteller ein, es fehle an dem zur Giltigkeit des Wechſels erforderlichen Begebungsvertrage, weil er die mit ſeiner Unterſchrift verſehenen Wechſelblanquets dem S. ausgehändigt und mit der Klägerin nie etwas zu thun gehabt habe.

Dieſer Einwand wurde in dem Querelbeſcheide des Raths vom 8. Juli 1881 No. 4661 folgendermaßen beurtheilt:

„Im Einklange mit der Theorie des Wechſelrechts (Renaud, § 17 Note 2. Hartmann, S. 104. Thöl, 4. Aufl. § 172 bei Note 10) iſt bereits mehrfach in der Praxis anerkannt worden, daß durch die Aushändigung eines unterſchriebenen Wechſelblanquets dem Empfänger präſumtiv die Ermächtigung ertheilt ſei, durch Ausfüllung deſſelben einen ordnungsmäßigen Wechſel herzuſtellen, und daß der Ausſteller deshalb mit der bloßen Be-

hauptung, er habe den Wechſel in blanco ausgeſtellt, nicht zu hören iſt, ſondern ſeinerſeits die vertragswidrige, ſomit argliſtige Ausfüllung zu behaupten bzw. zu beweiſen hat (Civilrechtl. Entſch. III, No. 345. V, No. 934). Es iſt das Recht zur Ausfüllung aber auch nicht auf die Perſon des Nehmers beſchränkt, ſondern dieſer kann das Blanquet veräußern, oder die Ausfüllung kann durch ſeine Erben, oder im Falle ſeiner Inſolvenz durch den Concurscurator bewerkſtelligt werden (Seuffert's Archiv XXX, 271, 272). Durch die angebliche Ausfüllung des Wechſels auf den Namen der Klägerin konnte die Lage des Beklagten übrigens nicht verſchlimmert werden, da er Einreden aus der Perſon des S. ihr auch dann nicht entgegengeſetzen durfte, wenn letzterer das Blanquet auf ſeinen Namen ausgefüllt und dann indoſſirt hätte. Der Einwand des Beklagten iſt daher an ſich hinfällig und hat rechtliche Bedeutung nur in Verbindung mit dem Einwande, daß die Ausfüllung eine argliſtige geweſen ſei. Da aber dieſe Einrede gegen die Klägerin nach den Grundſätzen des Wechſelrechts nur dann durchgreift, wenn ihr eine Argliſt zur Laſt fällt, ſo fragt es ſich, ob dies nach der Darſtellung des Beklagten der Fall iſt. Dieſe Frage iſt zu verneinen, weil Beklagter nur behauptet hat, daß Klägerin vor der Klageanſtellung, nicht aber, daß ſie vor oder bei Erwerbung des Wechſels von dem zwiſchen Beklagtem und S. angeblich beſtehenden Rechtsverhältniß Kenntniß erlangt habe, welchenfalls allein der Vorwurf der Argliſt aus dieſer Kenntniß gegen ſie erhoben werden könnte."

Vollkommen übereinſtimmend iſt erkannt in dem App.-Erk. vom 16. October 1881, No. 6818.

1198. Ein Wechſel, welcher auf Stempelpapier von geringerem als dem geſetzlich vorgeſchriebenen Betrage geſchrieben iſt, wird dadurch nicht ungiltig.

„Der Anſicht des erſten Richters (Erk. des Vogteigerichts vom 4. September 1879, No. 160), daß der ſtreitige Wechſel, weil er, obwohl auf eine Summe von 2400 Rm. lautend, nur auf ein dem Betrage von 51 bis 100 Rbl. entſprechendes Wechſelblanquet geſchrieben iſt, der Wechſelkraft entbehre, läßt ſich nicht beipflichten. Ob ein Wechſel, der gar nicht auf Stempelpapier

geſchrieben iſt, trotzdem als Wechſel anzuerkennen ſei,*) braucht hier nicht erörtert zu werden. Wenn das verwandte Wechſelſtempelpapier aber — wie im Fragefalle — nur dem taxmäßigen Betrage nicht entſpricht, ſo kann jedenfalls nicht behauptet werden, daß dem Wechſel ein ſo weſentliches Erforderniß fehle, daß er deshalb der Wechſelkraft entbehrte; es muß vielmehr ſchon nach § 4 der W.-O. trotz des unrichtigen Stempels doch anerkannt werden, daß die Urkunde ein Wechſel ſei. Außerdem iſt in dem Geſetz über die Stempelſteuer vom 17. April 1874, Art. 108 als Rechtsnachtheil für den Fall, wo Wechſel ohne volle Bezahlung des Wechſelſtempels ausgeſtellt werden, kein anderer Rechtsnachtheil angedroht, als die Entrichtung einer Geldſtrafe im zehnfachen Betrage der Differenz zwiſchen der erlegten und der zu erlegen geweſenen Steuer. Da überdies im Pkt. 3 des Reichsrathsgutachtens alle mit den Regeln dieſes Geſetzes nicht übereinſtimmenden Beſtimmungen noch ausdrücklich aufgehoben worden ſind, ſo muß die ſtreitige Tratte allerdings als ein giltiger Wechſel angeſehen werden und erſcheint der bezügliche Angriff der Appellantin wider das erſtrichterliche Erkenntniß in der That begründet."

(Aus den Motiven des App.-Erk. des Raths vom 16. Januar 1880, No. 358).

1199. a. Der Wechſelgläubiger kann beliebig den Ausſteller oder den Indoſſanten zuerſt ausklagen.

b. Unterbrechung der Wechſelverjährung durch Klage gegen einen der mehreren Wechſelverpflichteten.

J. wurde als Indoſſant eines von F. an die Ordre des K. ausgeſtellten und mangels Zahlung gegen F. proteſtirten Eigenwechſels von dem Wechſelgläubiger K. belangt und wandte ein,

1) Kläger habe zuerſt den Ausſteller F. klagend in Anſpruch genommen, ſei daher nicht mehr berechtigt den Indoſſanten zu belangen,

2) außerdem ſeien ſeit der Proteſterhebung bereits mehr als 2 Jahre verfloſſen, ohne daß gegen Beklagten geklagt ſei, und der Wechſel ſei deshalb präjudicirt.

---

*) So das Erk. der II. Section des Landvogteigerichts vom 16. November 1878, No. 291.

Das Erkenntniß des Vogteigerichts vom 7. December 1878, No. 251 verurtheilte den Beklagten zur Zahlung nach Wechſelrecht und bemerkte hinſichtlich der vorgebrachten Einwände:

ad 1) „Daß Kläger den Wechſelausſteller F. zuerſt klagend in Anſpruch genommen und ſich erſt dann an den Beklagten als Indoſſanten gehalten hat, entſpricht durchaus der hieſigen Praxis und ſteht keineswegs mit der Wechſelordnung im Widerſpruch. Kläger hätte freilich das Recht gehabt, ſofort nach dem wider den Schuldner erhobenen Proteſt den Indoſſanten in Anſpruch zu nehmen, welchem alsdann nur der Regreß gegen den Wechſelſchuldner zugeſtanden hätte, allein eine Pflicht zu ſolchem Vorgehen iſt nirgends ausgeſprochen, vielmehr ſteht es dem Wechſelinhaber frei, entweder den Ausſteller oder den letzten Indoſſanten zuerſt zu belangen, ohne dadurch irgend ein Recht einzubüßen. Nur wenn er zuerſt einen vorhergehenden Indoſſanten klagend belangt, muß er um ſein Forderungsrecht gegen die nachfolgenden Indoſſanten zu bewahren*), gegen dieſelben „die Forderung formiren“ und Proteſt erheben (§ 78 der W.-O.). Der Ausſteller eines eigenen Wechſels iſt nicht einfach als dem erſten Indoſſanten vorgehender Indoſſant zu betrachten, er bleibt vielmehr der eigentliche Wechſelſchuldner und es iſt lediglich zum Vortheil des Wechſelinhabers, nicht zum Vortheil des Schuldners feſtgeſetzt, daß auch jeder Indoſſant beliebig vor dem Schuldner belangt werden kann. Ein Regreß gegen den Indoſſanten iſt daher nicht nur möglich, nachdem die Beitreibung gegen den Ausſteller erfolglos geblieben iſt, ſondern dieſe Reihenfolge iſt ſogar als die regelmäßige und den natürlichen Verhältniſſen, wie der Praxis entſprechende zu bezeichnen.“

ad 2) „Auch die Interpretation, die der Beklagte dem § 95 der Wechſelordnung giebt, kann nicht als zutreffend bezeichnet werden. Der § 95 ſetzt feſt, daß ein eigener oder traſſirter Wechſel, deſſen Zahlung auf einen Termin lautet, die Kraft des Wechſelrechts verliere, wenn er im Laufe von zwei Jahren, gerechnet vom Verfalltage, nicht ſammt dem Proteſt zur Beitreibung beigebracht wird. Im vorliegenden Fall iſt der zur Klage gebrachte Wechſel am 23. Januar 1876 proteſtirt und am

*) Vgl. Band III, No. 480. IV, No. 672. V, No. 927.

29. Januar 1876, wie aus dem Protokoll dieſes Gerichts von dieſem Tage hervorgeht, mit einer Klage gegen den Wechſelſchuldner F. bei dieſem Gericht beigebracht worden, während gegen den Indoſſanten J. allerdings erſt nach Ablauf von 2 Jahren, am 21. September 1878, Klage erhoben worden iſt. Letzterer Umſtand iſt jedoch irrelevant, da es zur Bewahrung der Wechſelkraft völlig genügt, wenn die Klage innerhalb der zweijährigen Friſt gegen den Ausſteller *oder* einen der Indoſſanten angeſtellt iſt, wenn der Wechſel „zur Beitreibung beigebracht iſt.“ Ebenſo wie der Proteſt gegen den Ausſteller oder *einen* der Indoſſanten genügt, um den Wechſel vor der Präjudicirung zu bewahren, ebenſo genügt zu dem gleichen Zweck die Klage gegen *einen* der Wechſelverpflichteten.*) Eine theilweiſe Präjudicirung des Wechſels gegenüber einzelnen Verpflichteten giebt es nicht; ein präjudicirter Wechſel verliert vielmehr ſeine Wechſelkraft vollſtändig und kann nur noch als Schuldſchein gegen den Ausſteller geltend gemacht werden (Civilrechtl. Entſcheid. IV, No. 673). Dagegen verjährt ein rechtzeitig proteſtirter und innerhalb der zweijährigen Friſt gegen den Schuldner oder einen Indoſſanten zur Klage gebrachter Wechſel gegenüber allen Wechſelverpflichteten erſt in der gewöhnlichen Verjährungsfriſt.“

Dieſes Erkenntniß erlangte Rechtskraft.

1200. a. Ueber die Haftung des Wechſelbürgen.
b. Unzuläſſigkeit von Einreden gegen den Indoſſatar aus der Perſon des Indoſſanten.

„Auf Grund eines von H. an die Ordre des F. über 200 Rbl. ausgeſtellten, von F. ohne Obligo in blanco cedirten, am 15. Oktober 1878 verfallenen und am 25. Oktober mangels Zahlung proteſtirten Solawechſels, fordert Kläger, indem er behauptet, daß der Ausſteller H. hierſelbſt nicht zu ermitteln ſei, von dem Beklagten, der den Wechſel als Cavent unterzeichnet hat, die Zahlung der Wechſelſumme ſammt Zinſen und Koſten. Beklagter hat zugeſtanden, daß H. gegenwärtig nicht in Riga anweſend ſei, dagegen behauptet, daß das Inſtitut der Bürgſchaft dem Wechſelrecht unbekannt und die Klage deshalb zur Verhandlung im Wechſelproceß überhaupt nicht geeignet ſei. Eventuell

*) Vgl. No. 1203, Seite 390.

hat er noch mehrere Einreden daraus hergeleitet, daß der Wechſelnehmer F. gegen den Ausſteller nachläſſig verfahren ſei, auch bereits theilweiſe Zahlung erhalten habe; worauf Kläger gegen deren Berückſichtigung proteſtirt und die Wechſelklage aufrecht erhalten hat. Der § 93 der Wechſelordnung von 1832 verordnet, daß der auf dem Wechſel als ſolcher unterzeichnete Bürge nur im Falle der Inſolvenz des Hauptſchuldners, alsdann aber nach Wechſelrecht hafte, während derjenige, welcher für einen Wechſel bürgt, ohne dieſes auf der Wechſelurkunde zu verſchreiben, nur nach dem bürgerlichen Recht in Anſpruch genommen werden kann. Wie jedoch bereits in dem diesſeitigen Erkenntniß vom 20. Juli 1871, No. 120 (Civ. Entſcheid. II, S. 193) ausgeſprochen worden, iſt die in dem Art. 4521 des Prov.-Rechts Theil 3 enthaltene Vorſchrift, daß die Einrede der Vorausklage ceſſire, wenn der Hauptſchuldner in dem Jurisdictionsbezirke des Proceßgerichts nicht anweſend iſt, durch den § 93 a. a. O. nicht für beſeitigt zu erachten, ſondern hat ihre Geltung auch für Wechſelverbindlichkeiten behalten, ſo daß der Wechſelbürge außer im Falle der Inſolvenz des Wechſelausſtellers auch dann in Anſpruch genommen werden kann, wenn die Vorausſetzungen des Art. 4521 vorliegen. Da nun Beklagter eingeräumt hat, daß der Ausſteller H. in Riga nicht anweſend iſt, und da nach § 93 der W.-O. der Wechſelbürge im Falle der Inſolvenz des Hauptſchuldners, welchem nach Art. 4521 deſſen Abweſenheit gleich ſteht, nach Wechſelrecht zu haften hat, ſo iſt die Verbindlichkeit des Beklagten als Bürgen, bzw. die angeſtellte Klage, allerdings nach den Vorſchriften des Wechſelrechts zu beurtheilen. Sowohl in der Doctrin, als auch in der Praxis der hieſigen (Civ. Entſcheid. II, S. 198. III, S. 354), wie auch der außerhalb der Oſtſeeprovinzen fungirenden Gerichte des Reichs (vergl. die Präjudicate im Petersburger Journal für Civil- und Handelsrecht 1871 H. 3 und das Erk. des Civilcaſſationsdepartements des Dirig. Senates vom 18. December 1874 bei Knieriem und Kowalewski I, S. 400) iſt es aber als feſtſtehender Rechtsſatz anerkannt, daß der Ausſteller dem Indoſſatar Einreden aus der Perſon der Indoſſanten oder des Wechſelnehmers entgegenzuſtellen nicht befugt iſt, wenn ſie nicht aus dem Wechſelrecht ſelbſt entſpringen. Da dies aber bei den vom Beklagten vorgebrachten Einreden nicht der Fall iſt, haben dieſelben auch abgeſehen von

ihrer Illiquidität unberückſichtigt bleiben und hat nach dem Klageantrage erkannt werden müſſen."

(Rechtskräftiges Erkenntniß der I. Section des Landvogteigerichts vom 12. Januar 1879, No. 6.)

1201. Exceptio doli gegen den Indoſſatar, entnommen aus Vorgängen zwiſchen dem Beklagten und dem Ausſteller.

„Was den Einwand des Beklagten anbetrifft, es ſei der Klägerin bekannt, daß der Klagewechſel bereits von dem Ausſteller durch Hingabe eines neuen Wechſels bezahlt ſei, ſo muß ihm entgegengehalten werden, daß durch dieſes thatſächliche Vorbringen eine exceptio doli überhaupt nicht begründet wird. Denn der Indoſſatar erwirbt ein von dem Rechte des Indoſſanten unabhängiges, ſelbſtſtändiges Wechſelrecht, welches durch Bezahlung des Wechſels ſeitens des Ausſtellers an einen früheren Indoſſanten nicht erliſcht, und eine ſolche Zahlung kann dem Nachindoſſanten als Kläger gegenüber nur geltend gemacht werden, wenn ſie entweder auf dem Wechſel ſelbſt abgeſchrieben war, oder der Kläger ſchon beim Erwerbe des Wechſels von der Bezahlung Kenntniß hatte. Nur unter dieſer Vorausſetzung ſteht ihm die exceptio doli entgegen, wie das nicht nur in der Doctrin und Praxis des deutſchen Wechſelrechts feſtſteht (Thöl, Wechſelrecht § 320 sub I a. E. Hartmann, Wechſelrecht S. 377. Seuffert's Archiv XII, 190 a. E. u. 296. Entſcheid. des R.-O.-H.-G. IV, No. 52. V, S. 128), ſondern ebenſo in der Rechtſprechung des Dirig. Senats (Knieriem und Kowalewski, ſyſtem. Sammlung der Entſcheid. des Civilcaſſationsdepartements 1873, No. 178. 1874, No. 300. 1875, No. 366, 367. 1876, No. 297. Roſſenko, Entſcheid. des IV. Depart. des Senats I, No. 136 u. 138). Da nun Beklagter nicht einmal behauptet, daß Klägerin ſchon, als ſie den Wechſel erwarb, Kenntniß von der Bezahlung deſſelben hatte und da ſie andererſeits den Wechſel ſelbſt im Regreßwege hat einlöſen müſſen, ſo fehlt es der behaupteten exceptio doli an jeder Begründung."

(Aus den Motiven des Querelbeſcheides des Raths vom 13. Februar 1881, No. 1185).

1202. a. Wechſelindoſſament nach der Proteſtaufnahme.
b. Haftung des Cedenten für die Richtigkeit der Forderung.

L. hatte einen an ſeine Ordre ausgeſtellten Wechſel, nachdem dieſer mangels Zahlung proteſtirt war, in blanco girirt und der Frau K. übergeben. Auf dem Wechſel befand ſich außerdem eine, gleichfalls nach der Proteſtaufnahme darauf geſetzte, Bürgſchaftserklärung des E. Die Frau K. belangte nun zunächſt den E., zugleich aber eventuell den L. auf Zahlung der Wechſelſumme, worauf E. den Bürgſchaftsvermerk für gefälſcht erklärte. Die gegen L. gerichtete Klage wurde hierauf durch Erkenntniß des Vogteigerichts vom 16. Februar 1879, No. 27 aus folgenden Gründen angebrachtermaßen abgewieſen:

„Nach Art. 83 der Wechſelordnung kann nach der Proteſtation eines Wechſels mangels Zahlung eine wechſelmäßige Begebung deſſelben mittelſt Indoſſaments im Sinne einer Begründung neuer Wechſelverhältniſſe nicht ſtattfinden. Das nach der Proteſtation auf die Rückſeite des Wechſels geſetzte Indoſſament hat daher nur die Bedeutung einer Autoriſation des Inhabers zum Empfange oder zur Beitreibung des Geldes, oder, wenn letzteres dem Inhaber überlaſſen werden ſollte, die Bedeutung einer Ceſſion *). Zwiſchen der Klägerin und dem Beklagten L. iſt mithin ein Wechſelverhältniß nie begründet geweſen. Vorausgeſetzt aber, daß zwiſchen ihnen nicht lediglich ein Auftragsverhältniß, ſondern eine Ceſſion vorgelegen haben ſollte, ſo hätte ſie nach Art. 3481 des 3. Theils des Provinzialrechts doch nur das Recht, ihn wegen der Richtigkeit der durch den Wechſel vertretenen Forderung verantwortlich zu machen, wegen der Güte deſſelben aber nur dann, wenn ſich Beklagter L. der Argliſt ſchuldig gemacht oder die Gefahr der Forderung auf ſich genommen hätte. Daß ſolches geſchehen wäre, hat Klägerin nicht behauptet, und daß die durch den Wechſel vertretene Forderung unrichtig wäre, darf aus dem Grunde, weil Beklagter E. die Bürgſchaftsunterſchrift leugnet, noch nicht angenommen werden."

Uebereinſtimmend erkannte das Vogteigericht auch am 25. Januar 1879 sub No. 14.

*) Ebenſo Erk. des Vogteigerichts vom 20. Mai 1880, No. 90 und Erk. der I. Section des Landvogteigerichts vom 17. October 1878 und vom 14. April 1879, No. 89.

1203. Unterbrechung der Wechſelverjährung durch Klageanſtellung bzw. Anmeldung zur Concursmaſſe und Vorausſetzungen derſelben.

Klägerin hatte zwei von W. an die Ordre des L. ausgeſtellte, von letzterem und darauf von K. indoſſirte und am 26. Januar 1876 mangels Zahlung proteſtirte Dato-Wechſel am 7. Mai 1877 zur Concursmaſſe des L. angemeldet, darauf dieſelben gegen den Indoſſanten K. ausgeklagt und ſchließlich die Anmeldung im Concurſe des L. zurückgezogen. Nachdem dieſer Concurs durch einen Accord beendigt war, belangte ſie den L. am 12. December 1878 auf Zahlung der Wechſelſumme, wogegen L. einwendete, der Wechſelanſpruch ſei bereits verjährt.

Die I. Section des Landvogteigerichts erkannte am 1. Februar 1879 sub No. 22:

„Nach § 95 der W.-O. verliert ein Datowechſel die Wechſelkraft, wenn er nicht im Laufe von 2 Jahren, gerechnet vom Verfalltage, ſammt dem Proteſt zur Beitreibung beigebracht wird. Da die vorliegende Klage erſt am 12. December 1878 angeſtellt iſt, die Klagewechſel aber am 15. Januar 1876 verfallen ſind, iſt die vom Beklagten vorgeſchützte Verjährungseinrede begründet, ſo lange Klägerin nicht eine Unterbrechung der Verjährung darzuthun vermag. Eine ſolche kann aber nach dem angeführten § 95 nicht anders als durch die Beibringung der Wechſel ſammt dem Proteſt zur Beitreibung, m. a. W. durch Anſtellung der Wechſelklage auf Grund der beigebrachten Wechſel erfolgen. Daß die Wechſelklage gegen den Indoſſanten K. bei dem Moskauer Commerzgericht vor dem 15. Januar 1878 erhoben worden iſt, geht aus den von dieſer Behörde auf dem Klagewechſel gemachten Vermerken nicht hervor. Die Thatſache der erfolgten Ausklagung bei der genannten Gerichtsſtelle kann daher als Unterbrechung der Verjährung nicht gelten, wenn auch anerkannt werden muß, daß durch Klageanſtellung gegen einen Indoſſanten die Verjährung auch gegen die Uebrigen nach Art. 3353 des Prov.-Rechts Th. 3 unterbrochen wird, weil dem legitimirten Wechſelgläubiger gegenüber ſämmtliche Indoſſanten Geſammtſchuldner ſind (§ 25 der W.-O. vgl. Art. 3332 des Prov.-Rechts Th. 3).*)

Was dagegen die Anmeldung der Klagewechſel durch Klägerin

*) Vgl. oben Seite 386.

zur Concursmasse des Beklagten anbetrifft, so ist die gemeinrechtliche Controverse, ob diese überhaupt eine Unterbrechung der Verjährung bewirke (Renaud, Wechselrecht § 93. Seuffert's Archiv IX, 208. XX, 177. XXVIII, 191), nach dem hiesigen Rechte jedenfalls zu bejahen, weil der § 95 der W.-O. eben nur die Beibringung des Wechsels sammt dem Protest zur Beitreibung, nicht die Insinuation der Klage an den Wechselschuldner als Erforderniß der Erhaltung des Wechselrechts hinstellt, und gegenüber dem insolventen Wechselschuldner (welcher durch die Concurseröffnung die Disposition über sein Vermögen, sowie die Fähigkeit, Processe über dasselbe zu führen, verliert) an Stelle der rechtlich nicht möglichen Wechselklage die Anmeldung der Wechselforderung zur Concursmasse tritt. Wie bereits bemerkt, bedarf es aber nach dem § 95 der W.-O. der Beibringung des Wechsels und des Protestes, was vollkommen der allgemeinen Rechtsregel entspricht, daß die Klage gehörig begründet sein muß und eine Wechselklage eben nur auf Grund des protestirten Wechsels erhoben werden kann. Da die Anmeldung zur Concursmasse des Wechselschuldners die Stelle der Klageanstellung vertritt, muß nach dem § 95 a. a. O. bei jener gerade so, wie bei dieser, die der angemeldeten Forderung zu Grunde liegende Wechselurkunde sammt dem Protest, sei es auch nur in beglaubigter Abschrift, beigebracht werden, wenn die Anmeldung die Wechselverjährung unterbrechen soll. Da jedoch aus den von der Klägerin beigebrachten Urkunden nicht zu ersehen ist, daß sie die Klagewechsel sammt den Protesten bei dem Vogteigericht beigebracht hat, und da andererseits gegenüber liquiden Einreden im Wechselprocesse nur liquide Repliken berücksichtigt werden, eine Beweisauflage aber (abgesehen von dem Echtheitsbeweise oder von den Fällen, wo es sich um die Vermeidung von Nichtigkeiten handelt) nicht statthaft erscheint, so hat die illiquide Behauptung der Klägerin, daß sie die Klagewechsel sammt den Protesturkunden bei dem Vogteigericht mit der Anmeldung zur Concursmasse des Beklagten beigebracht habe, unberücksichtigt bleiben und die im Wechselprocesse erhobene Klage unter Verurtheilung der Klägerin in die Kosten, angebrachtermaßen abgewiesen werden müssen."

Das auf Appellation der Klägerin ergangene Urtheil zweiter Instanz ist bereits im V. Bande sub No. 936 abgedruckt.

1204. Compenſation der Regreßforderung des Wechſelbürgen im Concurſe des Wechſelausſtellers.

Der Cridar W. hatte am 11. September 1878 einen Wechſel ausgeſtellt, welcher von F. und von J. als expromiſſariſchen Bürgen unterzeichnet und nach Verfall von dieſen eingelöſt worden war. Als J. nun von dem Concurscurator auf Zahlung einer Schuld an den Cridar W. belangt wurde, brachte er gegen die geklagte Forderung ſeinen Regreßanſpruch aus der Wechſelbürgſchaft zur Compenſation. In dieſer Veranlaſſung ſprach das Erkenntniß der I. Section des Landvogteigerichts vom 18. Juli 1879, No. 189 Folgendes aus:

„Nach feſtſtehender Regel des Concursrechts (vgl. die Anmerkung zum Art. 3558 des Prov.-Rechts Th. 3) können im Concurſe nur ſolche Forderungen an den Cridar zur Aufrechnung gebracht werden, welche ſchon vor der Concurseröffnung von demjenigen rechtlich erworben waren, der die Compenſation begehrt. Im Fragefalle iſt der Concurs am 22. November 1878 ausgebrochen, der der Compenſation zur Grundlage dienende Wechſel hingegen zwar am 11. September 1878 von dem Beklagten als expromiſſoriſcher Bürge unterzeichnet, aber erſt am 22. December (alſo nach Ausbruch des Concurſes) von ihm eingelöſt und auf ihn übertragen worden. Die Zuläſſigkeit der Compenſation des Wechſelregreßanſpruches hängt alſo davon ab, ob derſelbe als bereits zur Zeit der Wechſelbürgſchaftsleiſtung, oder als erſt mit deſſen Einlöſung rechtlich erworben anzuſehen iſt. Hinſichtlich des Regreßanſpruches des Indoſſanten iſt dieſe Frage bereits in dem App.-Erk. des Raths vom 29. April 1877, No. 2917 eingehend erörtert und in Uebereinſtimmung mit der Doctrin dahin beantwortet worden, daß der den Wechſel einlöſende Indoſſant nicht eine neue Forderung erwirbt, ſondern nur die ihm früher zuſtändig geweſene Forderung wieder erhält (Civilrechtliche Entſcheid. IV, No. 677 *), folgerecht alſo zur Compenſation befugt iſt, falls das Indoſſament von ihm vor der Concurseröffnung gegeben war. Die Stellung des Wechſelbürgen zu dem Wechſelausſteller iſt aber inſofern eine derjenigen des Indoſſanten analoge, als auch jener Wechſelgarant und als

*) Vgl. außer den dortigen Allegaten noch Entſcheid. des R.-O.-H.-G. VII, S. 80. XIX, S. 48. XXIV, S. 1.

ſolcher ebenſowohl wie dieſer eventuell zu deſſen Bezahlung verpflichtet, nicht minder aber auch zur Regreßnahme gegen den Ausſteller berechtigt iſt. Geht man hiervon aus und berückſichtigt man ferner, daß der innere Grund des Verbotes einer Compenſation erſt nach der Concurseröffnung erworbener Forderungen weſentlich darin beruht, daß dadurch dem Mißbrauch fingirter Ceſſionen vorgebeugt werden ſoll, ſo ergiebt ſich kein Bedenken, den Regreßanſpruch des Bürgen, weil er ebenfalls mit dem Moment der Bürgſchaftsleiſtung bedingt erworben iſt, demjenigen des Indoſſanten gleichzuſtellen und demgemäß ihn zur Compenſation zuzulaſſen, wenn auch vor dem Concursausbruche nur die Bürgſchaft geleiſtet, nicht aber die Bezahlung der verbürgten Schuld erfolgt war. Da nun Beklagter mit J. zuſammen ſchon vor der Concurseröffnung für den Cridar die Wechſelbürgſchaft geleiſtet und nach Einlöſung des Wechſels dieſen mit J. durch Giro des befriedigten Gläubigers erworben, ſich alſo ſeinen Regreß auch in der wechſelrechtlichen Form geſichert hat, ſo iſt er nach dem Obigen befugt, den auf ſeinen Antheil entfallenden Betrag, alſo die Hälfte der 600 Rbl. betragenden Wechſelſumme, auf die zur Zeit der Klage fällig geweſenen und von dem Concurscurator geforderten Miethquoten von 225 Rbl. zu verrechnen."

Dieſe Entſcheidung erlangte Rechtskraft.

1205. Vorausſetzungen des ſ. g. Windproteſtes.

„Dem Nachkläger muß darin beigepflichtet werden, daß falls ſeine Behauptung, der Not. publ. N. N. habe den qu. Wechſel auf die einfache Ausſage des Nachbeklagten hin, er wiſſe nicht, wo der Wechſelſchuldner H. wohne, ohne irgend welche Erkundigungen bei der Polizei einzuziehen, in den Wind proteſtirt, bewahrheitet werden ſollte, der Proteſt als nichtig und die im Wechſelproceß erhobene Klage als mit Unrecht angeſtellt anzuſehen wäre. Die mit Ausnahme des proceſſualiſchen Theils durch den hieſigen Gerichtsgebrauch recipirte ruſſiſche Wechſelordnung vom Jahre 1832 enthält zwar keine Beſtimmungen darüber, wann der ſogenannte Windproteſt zuläſſig iſt, es erſcheint jedoch ſelbſtverſtändlich, daß derſelbe nur im Nothfalle, wenn der Schuldner

ſich verleugnen läßt oder durchaus nicht ermittelt werden kann, eintreten darf, da der eigentliche Zweck des Proteſtes: die Benachrichtigung des Schuldners von der Fälligkeit und die Forderung der Bezahlung durch den Notar, bei ihm gar nicht erreicht wird. Sollte es vom Belieben des Wechſelgläubigers abhängen, durch die Ausſage, er wiſſe nicht, wo der Schuldner wohne, den Windproteſt zu ermöglichen, dann wäre die Proteſterhebung eine gänzlich unnütze Formalität. Die deutſche Wechſelordnung verlangt darum mit Recht, daß es erſt dann als feſtgeſtellt angenommen werden kann, daß das Geſchäftslocal oder die Wohnung des Schuldners nicht zu ermitteln geweſen, wenn auch eine dieſerhalb bei der Polizeibehörde des Orts geſchehene Nachfrage des Notars fruchtlos geblieben iſt, *welches im Proteſte bemerkt werden muß.* (Art. 91; *Renaud*, Wechſelrecht § 27 Anm. b.).

Daß die ruſſiſche Wechſelordnung keinen milderen Standpunkt vertritt, geht daraus hervor, daß ſie, während der Windproteſt im Texte gar nicht erwähnt iſt, nach den beigegebenen Formularen No. 17 Anm. 2 denſelben nur für den Fall erwähnt, wenn der Notar in Abweſenheit des Schuldners *in deſſen Wohnung* oder beim *Hauswirth* eine ſchriftliche Benachrichtigung zurückzulaſſen vermag. Jedenfalls aber erſcheint der wegen Unkenntniß der Wohnung des Schuldners in den Wind erhobene Proteſt völlig unzuläſſig, wenn (wie im vorliegenden Falle behauptet und durch eine Beſcheinigung des örtlichen Quartaloffiziers beſcheinigt wird) der Schuldner ſeit 2 Jahren in demſelben Quartier wohnhaft und der Polizei gemeldet iſt, der Notarius publicus aber bei der Polizei gar keine Nachfrage nach der Wohnung gehalten, ſondern den Proteſt auf die Ausſage des Gläubigers hin, er kenne die Wohnung der Schuldners nicht, in den Wind vollzogen hat. Die Vernehmung des Not. publ. N. N. über die übergebenen Beweisartikel iſt daher für die Entſcheidung dieſes Rechtsſtreites inſofern allerdings von Relevanz, als die von dem Beklagten geforderten Renten und Koſten als ohne Grund bezahlt ſchon dann anzuſehen wären, wenn der Proteſt in der That in der Weiſe wie vom Kläger angegeben, vollzogen worden wäre. Daß der Proteſt bereits im Vorproceſſe richterlich als legal vollzogen anerkannt worden iſt, muß beſtritten werden, da die Prüfung des Proteſtes im Wechſelproceſſe ſich

nur auf die formelle Giltigkeit desſelben beziehen konnte. Weil jedoch im Proteſt ausdrücklich geſagt worden iſt, daß der Not. publ. N. N. den Wechſelſchuldner am genannten Tage nirgends anzutreffen vermocht hat, ſo konnte aus dieſen Worten unmöglich geſchloſſen werden, daß Nachkläger vom Notarius überhaupt gar nicht geſucht worden war."

(Aus den Motiven eines Beſcheides des Vogteigerichts vom 23. März 1879, No. 40.)

1206. Erforderniſſe der Proteſterhebung beim Sichtwechſel.

„Den Einwand, daß die Klagewechſel nicht ordnungsmäßig proteſtirt ſeien, gründet Beklagter darauf, daß die auf Sicht lautenden Wechſel ihm nur am 23. Januar zur Zahlung vorgelegt und am 27. Januar als am letzten Reſpittage proteſtirt ſeien, ohne daß er nochmals zur Zahlung aufgefordert worden, während er doch erſt am letzten Riſpittage habe zahlen müſſen. Kläger beruft ſich dagegen darauf, daß dieſer Modus der Proteſtirung von Sichtwechſeln von den hieſigen öffentlichen Notaren von jeher beobachtet werde. Das iſt allerdings der Fall; wenn die erſte Inſtanz zur Rechtfertigung desſelben aber anführt, daß der eigene Sichtwechſel keiner Acceptation bedürfe, alſo die Verfallzeit bei ihm gemäß § 57 der Wechſelordnung ſchon 24 Stunden nach der Ausſtellung als eingetreten anzuſehen ſei, ſo iſt das nicht richtig, weil der Sichtwechſel eben erſt „nach Sicht", d. h. alsdann fällig werden kann, wenn er dem Ausſteller vorgelegt iſt, oder der Inhaber ihn wenigſtens hat vorlegen wollen und nur wegen Abweſenheit des Ausſtellers nicht hat vorlegen können, und weil ferner die poſitive Beſtimmung des § 57 der Wechſelordnung dem Ausſteller noch eine Zahlungsfriſt von 24 Stunden nach der Vorzeigung des Wechſels gewährt, mit deren Ablauf erſt der Verfall eintritt. Immerhin ergiebt ſich aus dem § 57 der Wechſelordnung in Verbindung mit § 30, wonach eigene Wechſel keiner vorläufigen Acceptation bedürfen, aber klar, daß die im § 57 erwähnte Vorlegung nur eine Vorlegung zur Zahlung ſein kann und nachdem der Wechſel dem Ausſteller bereits zur Zahlung vorgelegt iſt, liegt ſelbſtredend kein Grund vor, ihm denſelben am letzten Reſpittage nochmals

zur Zahlung zu präſentiren, ſondern es genügt, wie bei dem Datowechſel, die einmalige Vorlegung, nur daß dieſe nicht erſt am letzten Reſpittage, ſondern ſchon vorher ſtattfindet. Folgerecht bedarf es hinterher nicht der nochmaligen Aufforderung des ſchon bei Sicht zur Zahlung verpflichteten Wechſelausſtellers, die Zahlung wirklich zu leiſten, ſondern nur noch der Conſtatirung deſſen, daß keine Zahlung erfolgt ſei, und hiernach erſcheint der am 27. Januar 1881 erhobene Proteſt Mangels Zahlung als in der That der Ordnung gemäß aufgenommen."

(Querelbeſcheid des Raths vom 8. Juli 1881, No. 4661).

1207. Die Notificationspflicht des Wechſelgläubigers beſteht nur gegenüber auswärtigen Indoſſanten.

„In der Praxis der ſtädtiſchen Gerichte (civilrechtl. Entſcheidungen IV, S. 445) iſt allgemein die Anſicht angenommen, daß die in den §§ 78 und 79 der Wechſelordnung (Art. 620 und 621 Band XI Handelsgeſetzb.) erörterte Notificationspflicht des Wechſelgläubigers ſich auf diejenigen Wechſelverpflichteten beſchränkt, welche nicht an demſelben Orte mit dem Wechſelgläubiger leben. Auf der anderen Seite hat ſchon der erſte Richter ausgeführt, daß Beklagter ſich auf den Mangel einer Proteſtirung des Wechſels gegen ihn zur Abwendung ſeiner Regreßverbindlichkeit inſofern nicht berufen kann, als nach der bereits mehrfach zur Anwendung gebrachten Rechtsanſchauung des Raths es gemäß § 79 a. a. O. der Proteſterhebung gegen die Indoſſanten nur zur Wahrung des Sprungregreſſes bedarf (civilrechtl. Entſcheid. III, No. 480. IV, No. 672. V, No. 927). Hiernach kann Beklagter aus dem Mangel eines Proteſtes gegen ihn bzw. einer Notification der Nichtbezahlung des Wechſels an ihn, eine begründete Einrede gegen den klägeriſchen Regreßanſpruch nicht entnehmen."

(Aus den Motiven des Querelbeſcheides des Raths vom 13. Februar 1881, No. 1185).

1208. Actio doli des Indoſſanten gegen den Indoſſatar, welchem er den Wechſel hatte bezahlen müſſen, weil dieſer angeblich an einen Vormann des Wechſelklägers bereits bezahlt war.

Ein von B. an die Ordre des J. ausgeſtellter, von J. und darnach von L. in blanco girirter Solawechſel war von G. wider J. ausgeklagt und letzterer auch im Wechſelproceſſe zur Zahlung verurtheilt worden. J. erhob darauf die Nachklage, in welcher er behauptete, daß er den Wechſel bereits an den Indoſſanten L. voll bezahlt, L. aber, ſtatt ihn zu vernichten, ihn noch weiter begeben habe.

Die Klage wurde durch rechtskräftiges Erkenntniß der I. Section des Landvogteigerichts vom 7. Mai 1880 angebrachtermaßen abgewieſen. Gründe:

„Kläger behauptet, der Ausgang des Proceſſes hänge lediglich davon ab, ob der Wechſel vor der Weiterbegebung an den Beklagten bereits bezahlt worden ſei, denn ſolchenfalls ſei eben die Forderung erloſchen geweſen und eine nicht mehr exiſtirende Forderung könne ſelbſtverſtändlich nicht auf einen Anderen übertragen werden.

Dieſe Anſicht verkennt indeſſen das Weſen des Indoſſaments, welches im Gegenſatze zu der civilrechtlichen Ceſſion nicht nur die Forderung des Indoſſanten auf den Indoſſatar überträgt, ſondern für dieſen ein ſelbſtändiges, von dem Rechte des Autors unabhängiges Recht und für jenen eine ſelbſtändige Verpflichtung begründet (Hartmann, Wechſelrecht, S. 281). In Folge dieſer rechtlichen Natur des Indoſſaments dürfen Einreden aus der Perſon des Indoſſanten dem Indoſſatar nicht entgegengeſetzt werden (civilrechtl. Entſcheid. II, S. 198. III, S. 384), während bei der Ceſſion das Umgekehrte ſtattfindet. Das gilt auch von der Einrede, daß die Wechſelſumme bereits von dem Ausſteller bzw. Acceptanten an einen Vormann des Klägers bezahlt ſei. Das ſelbſtändige Recht des Indoſſatars iſt durch eine ſolche Zahlung nicht erloſchen, ſondern kann trotz derſelben geltend gemacht werden, wenn die Zahlung nicht auf der Wechſelurkunde ſelbſt abgeſchrieben iſt, oder der Kläger bei Erwerbung derſelben von der Wechſelzahlung Kenntniß hatte, alſo durch Erhebung ſeiner Forderung ſelbſt betrüglich handelt.*)

*) Siehe oben No. 1201.

Die Behauptung der Klage, daß die Wechſelklage im Falle des Nachweiſes der behaupteten Zahlung an L. abzuweiſen geweſen wäre, iſt ſomit eine irrige, da Kläger weder damals noch jetzt behauptet hat, daß Beklagter bei Erwerb des Wechſels von der erfolgten Wechſeltilgung bzw. von dem Betruge des L. Kenntniß hatte. Wegen des Mangels dieſer Behauptung kann auch von einer condictio ob turpem oder injustam causam nicht die Rede ſein. Die condictio sine causa iſt nicht minder unbegründet, weil die Verurtheilung des Klägers im Wechſelproceſſe nur dann als eine unrechtfertige ſich darſtellen würde, wenn nicht allein der Wechſel an L. bereits bezahlt war, ſondern auch Beklagter darum bei Erwerb des Wechſels wußte, was eben nicht behauptet iſt."

1209. Das Blancoindoſſament legitimirt den Inhaber des Wechſels zur Klage, auch wenn der Wechſel präjudicirt iſt.

Die aus einem von ihr an die Ordre des M. ausgeſtellten, von dieſem und von C. in blanco girirten Eigenwechſel, der wegen unterlaſſenen Proteſtes präjudicirt war, belangte Beklagte ſchützte gegen die Klage des D. die Einrede der Dunkelheit vor, weil nicht angegeben war, wann D. den Wechſel von M. oder C., die beide in Concurs gerathen waren, erworben habe. Dieſer Einwand wurde durch Beſcheid der I. Section des Ldv.-G. vom 9. September 1880, No. 265 verworfen, worauf Beklagte Querel einlegte, mit derſelben aber durch den Querelbeſcheid des Raths vom 5. December 1880, No. 7902 aus folgenden Gründen abgewieſen wurde:

„Für die Entſcheidung der Frage, ob die erhobene Klage ohne Angabe der Zeit, in welcher der Wechſel durch Blancoindoſſament von dem Kläger begeben wurde, genügend ſubſtantiirt ſei, müſſen die Beſtimmungen des Wechſelrechts maßgebend ſein, weil in ihnen auch die Klage aus dem präjudicirten Wechſel ihr rechtliches Fundament hat. Während nach Art. 75 der W.-O. von 1832 durch die Verabſäumung des Proteſtes der Wechſelinhaber ſeines Klagerechts gegen die Indoſſanten und bedingungsweiſe auch gegen den Treſſanten verluſtig geht, ſo wird ihm im Uebrigen nach Art. 80 ibid. ausdrücklich geſtattet, auf

Grund des präjudicirten Wechſels im ordentlichen Proceſſe Zahlung zu fordern. Hieraus geht hervor, daß zur Begründung einer gegen den Ausſteller eines präjudicirten eigenen Wechſels erhobenen Klage die Vorlegung eines Wechſels genügt, welchem, wenn er nicht präjudicirt wäre, an der vollen Wirkſamkeit nichts fehlen würde. Es kann alſo die Legitimation des Inhabers bzw. Klägers bei einem präjudicirten Wechſel nur nach wechſelrechtlichen Grundſätzen beurtheilt werden. Als berechtigter Inhaber eines ſolchen Wechſels iſt derjenige anzuſehen, welcher durch denſelben, wenn er nicht präjudicirt wäre, als Inhaber gekennzeichnet ſein würde.

Wenn nun nach Art. 21 der W.-O. jeder Wechſel für eigene Gefahr der Betheiligten auch in blanco indoſſirt werden darf und hierzu nach Ausweis der Schemata zur W.-O. No. 14 die Namensunterſchrift ohne Hinzufügung eines Datums ausreicht, ſo muß auch als eines präjudicirten Wechſels Inhaber derjenige legitimirt erſcheinen, der ſich im Beſitz eines ſolchen mit entſprechender Namensaufſchrift des früheren Wechſelnehmers verſehenen Wechſels befindet. Bei Vorlegung eines ſolchen Wechſels hat mithin der Kläger zur Subſtantiirung der Klage keine weiteren Angaben über die Zeit, in welcher das Blancoindoſſament vollzogen iſt, zu machen; vielmehr iſt es Sache des beklagten Theiles, ſolche Thatſachen anzuführen und nachzuweiſen, welche rechtsverhindernd oder rechtsaufhebend dem Anſpruche des klagenden Wechſelinhabers im Wege ſtehen könnten."

1210. Klage aus einem präjudicirten Wechſel.

I. „Der am 12. März 1876 vom Beklagten und dem Aron K. an die Ordre des Klägers über 125 Rbl. ausgeſtellte Sichtwechſel hat zwar wegen Unterlaſſung des vorſchriftsmäßigen Proteſtes die Wechſelkraft verloren. Nichtsdeſtoweniger wohnt dieſer Urkunde nach § 94 der ruſſ. Wechſelordnung die Kraft eines Schuldſcheines bei. Mit Rückſicht darauf, daß die Handzeichen der Wechſelausſteller notariell atteſtirt ſind, und die letzteren ſich auch vor dem öffentlichen Notar zur Schuld ausdrücklich bekannt haben, muß ſogar dem vorliegenden Schuldſchein die erhöhte Wirkung einer guarentigiirten Urkunde zugeſchrieben werden. Solche Urkunden ſollen aber nach Art. 2

Cap. XXIV Lib. II der Stadtrechte die Kraft eines Urtels haben und zu ſchleuniger Rechtshilfe gezogen werden. Die Folge davon iſt, daß die vom Beklagten vorgebrachte Einrede der vollſtändigen Tilgung der Schuld wegen ihrer Illiquidität aus dieſem Executivproceſſe hinaus- und zu beſonderer Geltendmachung verwieſen werden muß, — die weitere Folge iſt, daß Beklagter dem klägeriſchen Antrage gemäß zur Bezahlung der geklagten Rechtsſchuld von 66 Rbl. ſammt Weilrenten vom Klagetage (d. i. vom 15. December 1877) und Koſten angehalten werden muß."

(Rechtskräftiges Erkenntniß der II. Section des Landvogteigerichts vom 24. November 1879, No. 299).

II. „Nach den §§ 80 und 94 der ruſſiſchen Wechſelordnung von 1832, welche abgeſehen von den in ihr enthaltenen proceſſualiſchen Beſtimmungen durch Gerichtsgebrauch auch in Livland zur unbeſtrittenen Geltung gelangt iſt, können Wechſel, die wegen nicht rechtzeitig erfolgten Proteſtes bzw. wegen unterlaſſener Präſentation und Beitreibung ihre Wechſelkraft eingebüßt haben, innerhalb der gewöhnlichen Verjährungsfriſt als Schuldſcheine zur Klage gebracht werden. Inwieweit derartigen präjudicirten Wechſeln die civilrechtlichen Requiſite der Klagbarkeit beiwohnen, iſt nach den hierfür im 3. Theil des Prov.-Rechts enthaltenen Beſtimmungen zu beurtheilen.*) Der Art. 2908 ſetzt feſt, daß Forderungsrechte durch ein Rechtsgeſchäft begründet werden können, als Rechtsgeſchäfte werden aber im Art. 2909 ſolche Handlungen bezeichnet, welche zum Zwecke der Begründung, Aenderung oder Aufhebung von Rechtsverhältniſſen erlaubter Weiſe unternommen werden. Daß aber die Ausſtellung und Hingabe eines Wechſels als ein Rechtsgeſchäft aufzufaſſen iſt, durch welches ein Forderungsrecht entſteht, bedarf keiner weiteren Ausführung. Die Grundlage dieſes Forderungsrechts bildet der zwiſchen den Litiganten durch Ausſtellung und Hingabe des Wechſels zu Stande gekommene Anerkennungsvertrag, deſſen Rechtswirkſamkeit im Anſchluß an die Erörterungen Bähr's (die Anerkennung als Verpflichtungsgrund, 2. Aufl. S. 258, 271 ff.) von unſerer ſtädtiſchen Gerichtspraxis bereits vielfach

*) Vgl. Band II, No. 222 und die Entſcheidungen des Civil-Caſſationsdepartements in der Sammlung von Knieriem und Kowalewski 1873, No. 175. 1874, No. 293.

anerkannt iſt. Die zur Klage gebrachten präjudicirten Wechſel entſprechen aber den Vorausſetzungen eines klagbaren Anerkennungsvertrages um ſo mehr, als ſie nicht nur ein Schuldbekenntniß, ſondern auch ein ausdrückliches Zahlungsverſprechen enthalten, und als die Abſicht ein von der materiellen causa debendi unabhängiges Forderungsrecht zu ſchaffen, auf welcher die Rechtswirkſamkeit eines Anerkennungsvertrages beruht, gerade bei der Ausſtellung und Hingabe eines Wechſels auf's unzweideutigſte von beiden Contrahenten manifeſtirt wird."

(Aus den Motiven eines Erkenntniſſes des Vogteigerichts vom 16. Februar 1880, No. 35).

1211. Muß der aus einem präjudicirten Wechſel klagende Gläubiger ſich Einreden aus der Perſon eines Vormannes gefallen laſſen?

Dieſe Frage wurde in dem rechtskräftigen Erkenntniß des Vogteigerichts vom 13. December 1880, No. 220 aus folgenden Gründen verneint:

„Kläger leitet ſein Klagerecht nicht aus einer Ceſſion, ſondern aus einem Indoſſament her, was daraus hervorgeht, daß die Blancoaufſchrift G. F. R .... aus einer Zeit herſtammt, in der der zur Klage gebrachte Wechſel ſeine Wechſelkraft durch Präjudicirung noch nicht eingebüßt hatte. Daß letzteres nachher wegen verſäumten Proteſtes geſchehen iſt, hebt zwar die wechſelmäßige Verhaftung der Indoſſanten auf, vermag jedoch die rechtliche Stellung, die der Inhaber des Wechſels dem Ausſteller gegenüber erworben hat, nicht zu verändern und vermag das Indoſſament nicht in eine Ceſſion zu verwandeln. Der präjudicirte Wechſel gewährt mithin einen ſelbſtändigen Klagegrund für die Inanſpruchnahme des Acceptanten oder Ausſtellers ſeitens des nach wechſelmäßigen Grundſätzen durch ein vor der Präjudicirung erfolgtes Indoſſament legitimirten Inhabers. Hieraus folgt, daß dem Kläger als Indoſſatar Einreden aus der Perſon des Indoſſanten überhaupt nicht entgegengeſetzt werden können und daß die Compenſation von Anſprüchen, welche dem Beklagten gegen R. zuſtanden, gegen den zur Klage gebrachten präjudicirten Wechſel nicht ſtatthaft erſcheint (Thöl, Wechſelrecht 4. Aufl., § 113 sub I)."

1221. Ein gefälſchter Wechſel iſt nach rechtskräftiger Verurtheilung des Fälſchers dem Intereſſenten von dem Criminalgericht mit einem Vermerk darüber auszureichen, daß und inwieweit derſelbe für gefälſcht erkannt ſei.

L. hatte einen von D. an die Ordre des Alexander M. über 1500 Rbl. ausgeſtellten und von Alexander M. in blanco indoſſirten Wechſel an Z. verkauft. Nachdem die Unterſchrift des Ausſtellers D. für von Alexander M. gefälſcht erkannt und letzterer von der Criminal-Deputation für Fälſchung verurtheilt worden war, erwirkte Z. gegen L. ein Urtheil des Vogteigerichts, durch welches L. angewieſen wurde, dem Z. gegen Empfang des Wechſels 1500 Rbl. ſammt Zinſen zu bezahlen. Auf die Requiſition des Vogteigerichts wurde indeſſen die Herausgabe des Wechſels von der Criminal-Deputation verweigert, weil derſelbe aus den Unterſuchungsacten nicht entfernt werden dürfe. Die Sache gelangte in Folge deſſen an den Rath, welcher der Criminal-Deputation aufgab, den Wechſel mit einem gehörigen Vermerk darüber zu verſehen, inwiefern derſelbe als gefälſcht zu gelten habe, und ihn alsdann nach Zurückbehaltung einer Abſchrift dem Vogteigericht behufs Ausreichung an Z. zu überſenden.

Die Motive des betreffenden Protokollverfügens des Raths vom 17. November 1878 lauten:

„Ein Wechſel behält, wofern nur ein Theil der Aufſchriften auf demſelben als gefälſcht für ungiltig erklärt wird, doch rückſichtlich des übrigen Theiles ſeine Kraft und das vermögensrechtliche Intereſſe Z.'s an der Herausgabe des Wechſels iſt nicht fraglich. Die Entziehung des Beſitzes an Sachen, welche für eine Criminalunterſuchung von Wichtigkeit ſind, ſtellt einen Eingriff in die Rechte privater Perſonen dar, welcher als ſolcher auf das geringſte Maß zu beſchränken iſt. Unerläßlich nothwendig iſt die Aſſervirung des corpus delicti beim unterſuchenden Gerichte nur ſo lange, als die Unterſuchung ſchwebt, alſo bis zum Eintritt der Rechtskraft des Erkenntniſſes. Die von der Criminal-Deputation hervorgehobene Eventualität der abermaligen Prüfung des Actenmaterials in Folge einer noch nachträglich eingebrachten Beſchwerde kann füglich nicht in Betracht kommen, da es ſich dabei doch nur um ein außerordentliches Rechtsmittel handeln würde, und die gleiche Conſequenz die Vollſtreckung eines jeden rechtskräftigen Strafurtheils ausſchließen würde. Kann

das Intereſſe der zum Beſitz berechtigten Privatperſon nicht durch Ausreichung einer gerichtlichen Beſcheinigung u. ſ. w. befriedigt werden — wie ſolches bei der formellen Kraft des Wechſels ausgeſchloſſen iſt — ſo muß die Herausgabe des Gegenſtandes in natura erfolgen, wobei ſelbſtverſtändlich durch entſprechende Kennzeichnung oder ſonſtige Maßregeln jede Möglichkeit eines Mißbrauches bzw. einer Fortſetzung der Wirkungen der verbrecheriſchen Handlung zu verhüten iſt."

IX.

Seerecht.

1213. Ueber die Vertretung des Rheders durch den Schiffer heißt es 1) in dem rechtskräftigen Erkenntniß des Vogteigerichts vom 29. Juli 1880, No. 131:

daß „alle Rechtsgeschäfte, welche der Schiffer in seiner Eigenschaft als Führer des Schiffes innerhalb seiner gesetzlichen Befugniß abschließt, den Rheder bis zum Werthe des Schiffes und der Fracht verbinden";

daß „eine gerichtliche Inanspruchnahme des Rheders umsoweniger davon abhängig gemacht werden kann, daß der Schiffer zuvor vergeblich belangt sei, als der Rheder durch die Verträge des Schiffers selbst direct verpflichtet wird und eine Inanspruchnahme des Schiffers als Vertreter des Rheders nur dann stattfindet, wenn das Schiff sich nicht im Heimathshafen befindet."

2) in dem rechtskräftigen Erkenntniß des Vogteigerichts vom 19. December 1879, No. 220, daß

„sowohl nach allgemeinen seerechtlichen Grundsätzen (russ. Handelsgesetzbuch Art. 777; D. H.-G.-B. Art. 495 und 479), wie nach hiesiger Praxis Rechtsgeschäfte, welche der Schiffer im Heimathshafen bzw. am Wohnorte des Schiffsrheders oder dessen bevollmächtigten Correspondenten eingeht, für den Rheder nur dann verbindlich sind, wenn der Schiffer auf Grund einer besonderen Vollmacht gehandelt hat, oder wenn ein anderer besonderer Verpflichtungsgrund vorhanden ist."

1214. **a. Der Schiffer ist ohne besondere Abmachung nicht verpflichtet, die Gattung der verladenen Güter im Connossement anzugeben.**
b. Bedeutung und Zulässigkeit der Clausel „Qualität unbekannt".
c. Bedeutung der Clausel „gut und wohl beschaffen empfangen" für das Connossement.

„Was das Anverlangen des Klägers anlangt, daß das in das Schiff des Beklagten verladene Frachtgut als „Preßhanf" im Connossement bezeichnet werde, so ist dagegen geltend zu machen, daß weder Gesetz noch Handelsgewohnheit dem Schiffer ohne weiteres die Verpflichtung auferlegt, daß er die Gattung der geladenen Güter, geschweige denn eine besondere Waarensorte oder Art im Connossement angebe. Der Grund hierfür ist darin zu finden, daß das Connossement allein für die Rechtsverhältnisse zwischen dem Schiffer und dem Empfänger des Frachtgutes entscheidend ist und daß der Schiffer nicht in die Lage gebracht werden soll, ihm unbekannte Eigenschaften des Frachtgutes anzuerkennen, für welche er dann dem Empfänger gegenüber einzustehen hätte. Daher gilt im Seehandelsverkehr die Regel, daß es genügt, wenn der Schiffer neben Angabe von Menge und Merkzeichen die Güter ganz im Allgemeinen (z. B. als Kaufmannsgüter) bezeichnet. (cf. Lewis, das deutsche Seerecht Bd. I, S. 294.)

Eine Ausnahme von dieser Regel kann nur für den Fall besonderer Uebereinkunft der den Frachtvertrag schließenden Contrahenten anerkannt werden, wenn nämlich gleich von vorn herein im Frachtvertrage das Frachtgut auch nach seiner Gattung oder Art bestimmt worden ist, oder wenn in den bei der Annahme der Güter ertheilten vorläufigen Empfangsscheinen, deren Inhalte entsprechend der Schiffer das Connossement auszustellen hat (cf. Lewis, a. a. O. p. 290. Goldschmidt, Handelsrecht I, 2. § 71, zu Note 7), die Güter nach ihrer Gattung oder Art genau bezeichnet worden sind. Diese Voraussetzungen sind im vorliegenden Falle nicht eingetreten, denn das Frachtgut ist in der Befrachtungsnotiz und in der Chartepartie einfach als „Hanf" und in den vom Steuermann des beklagtischen Schiffes ausgestellten Quittungen als „Ballen Hanf" bezeichnet worden; in keiner dieser Urkunden ist dem Frachtgut der Name „Preßhanf"

oder „gepreßte Ballen Hanf" beigelegt worden. Da aber, was im Handel eine *beſondere* Benennung zu führen *pflegt*, als beſondere Waarenclaſſe (Gattung, Art) gilt (cf. *Goldſchmidt*, Handelsrecht I, 2. § 61) und die Rigaer Börſenuſancen (im Cap. XV, § 11) bei der Claſſification der Gewichtswaaren dem „gepreßten Hanf" auch eine beſondere Stelle, getrennt von dem gewöhnlichen Hanfe, anweiſen, ſo erſcheint das Anverlangen des Klägers, daß Beklagter in den Connoſſementen dieſe Art oder Sorte des verladenen Hanfes angebe, nicht gerechtfertigt. Es kann dies auch nicht durch Zweckmäßigkeitsgründe gerechtfertigt werden, denn die Fracht iſt pro eingenommene Laſt nach Rigaer Convention bedungen worden, und wenn die Rigaer Börſenuſancen auf die Laſt gepreßten Hanfes eine höhere Anzahl von Puden rechnen, als auf die Laſt gewöhnlichen Hanfes, ſo braucht der Empfänger im Beſtimmungshafen nur die Sorte des verladenen Hanfes feſtſtellen zu laſſen, um nach ihr die Fracht zu berechnen. Hierzu bedarf es keineswegs einer Angabe der *Hanfſorte* im Connoſſement.

Ebenſo unbegründet iſt der zweite zur Klage gebrachte Anſpruch des Klägers, der dahin geht, daß der beklagte Schiffer ſich in den Connoſſementen dazu bekenne, den Hanf im angegebenen Gewichte „richtig" empfangen zu haben und daß er die Connoſſemente nur mit der Clauſel „Gewicht unbekannt", nicht aber auch mit der Clauſel „Qualität unbekannt" zeichne. Daß, wie der Unterrichter hervorhebt, nach hieſiger Uſance (cf. Cap. XV, § 38 der Rigaer Börſen-Uſancen) die Connoſſemente über Gewichtswaaren mit dem Vorbehalt „Gewicht und Qualität unbekannt" von den Schiffern gezeichnet werden dürfen, hat Kläger in der Oberinſtanz nicht weiter in Zweifel gezogen, er hat ſogar die Berechtigung des Beklagten, ſich dieſer Clauſel zu bedienen, nunmehr ausdrücklich anerkannt. Damit hat er aber zugleich zugegeben, daß ſein zur Klage gebrachtes Anverlangen, daß Beklagter die der Klage beigefügten Connoſſements-Entwürfe, welche in Abweichung von dem beklagterſeits vor der Klageerhebung ihm offerirten Connoſſemente nicht mit der Clauſel „Qualität unbekannt" verſehen ſind, pure unterzeichne, wenigſtens zum Theil hinfällig war. Die Connoſſementsclauſel „richtig empfangen" iſt weder am hieſigen Platze, noch ſonſt wo allgemein üblich, ſie könnte auch am Beſtimmungsorte in einer Weiſe zum Nachtheile

des Beklagten interpretirt werden, wie es von den ſtreitenden Theilen gar nicht beabſichtigt worden iſt. Der Ausdruck „richtig" kann ſich nicht nur auf die vorausgeſetzte Anzahl Ballen, ſondern ſehr wohl auch auf die vorangehende Gewichtsangabe beziehen und dennoch hat nach Intention der Parteien für letztere Beklagter nicht einzuſtehen, da ihm Kläger die Clauſel „Gewicht unbekannt" geſtattet. Beklagter hatte mithin vollkommen ein Recht dazu, die Entfernung dieſer durchaus überflüſſigen und irrelevanten Clauſel aus dem Connoſſement zu verlangen.

Anders verhält es ſich mit der Clauſel „gut und wohl beſchaffen empfangen". Wenngleich ſie nicht zu den weſentlichen Beſtandtheilen eines Connoſſements gehört (cf. Lewis, das deutſche Seerecht I, S. 293. Goldſchmidt a. a. O. I, 2, § 71 Note 17), ſo kommt ſie oder eine ähnliche Clauſel doch im Rechtsverkehr der Seehandel treibenden Nationen Europa's und Amerika's vor (deutſch auch: „wohl konditionirt", „ſämmtlich in gutem Zuſtande"; franzöſiſch: „le tout sec et bien conditionné"; engliſch: „to be delivered in the like good orders and well conditionned"; ruſſiſch: „въ хорошемъ исправномъ состоянiи"; norwegiſch: „i god og fors warlig Stand", cf. auch Goldſchmidt, a. a. O. § 72 Note 19 u. § 71 Note 17, a. E.) und iſt ſie namentlich in Riga ganz allgemein üblich. Da nun aber aus dem Mangel der üblichen Form gefolgert werden könnte, daß die in Frage kommende Urkunde kein wahres Connoſſement ſei (cf. Goldſchmidt, a. a. O. S. 71 Note 11 a. E.), was bei Präſentation der gegen dieſes Document gezogenen Wechſel für den Abſender zu höchſt nachtheiligen Conſequenzen führen könnte; da ferner nach hieſigem Handelsgebrauche — wie es auch anderwärts Uſus iſt — bei der Ausſtellung der Connoſſemente der Befrachter gedruckte oder lithographirte Formulare, die er ſelbſt ausfüllt, dem Schiffer zur Unterzeichnung vorlegt, alſo die Streichung der im Formular bereits vorhandenen Clauſel „gut und wohlbeſchaffen empfangen" unter Umſtänden beim ausländiſchen Käufer Zweifel darüber zu erwecken vermag, ob der hieſige Verkäufer überhaupt die Abſicht gehabt habe, tadelloſes Kaufmannsgut zur Verladung zu bringen; da endlich die beſagte Clauſel auch einem Streite über die Beweislaſt vorzubeugen vermag, ſo muß allerdings anerkannt werden, daß der Befrachter ein rechtliches Intereſſe daran hat, daß im concreten

Falle die übliche Form des Connoſſements auch in der in Frage geſtellten Beziehung eingehalten werde, und hat ſich daher hierorts die Rechtsnorm ausgebildet, daß der Schiffer die allgemein übliche Form des Connoſſementstextes und ſelbſt die Aufnahme ſ. g. natürlicher Vertragsbeſtandtheile, von denen einer durch die erwähnte Clauſel zum Ausdruck gebracht wird, bei Vollziehung des Connoſſements gelten zu laſſen hat und ſich nur gewiſſer Vorbehalte am Fuße des Textes bedienen darf, falls er die Richtigkeit einzelner Connoſſementsangaben nicht vertreten zu können glaubt. Eine Reihe ſolcher dem Schiffer beim Mangel entgegenſtehender Abrede zuſtehender Vorbehalte iſt in den Rigaer Börſen-Uſancen Cap. XV § 38 aufgezählt. Connoſſemente über Gewichtswaaren namentlich, zu welchen auch Hanf zu rechnen iſt, darf hiernach der Schiffer mit der Clauſel „Gewicht und Qualität unbekannt", letzteres aber nur wenn die Qualität im Connoſſement angegeben iſt, zeichnen. Vorliegend hat Kläger die Berechtigung des Beklagten, ſich der Clauſel „Qualität unbekannt" zu bedienen, in der Appellationsinſtanz anerkannt. Mit dem Ausdruck „Qualität" bezeichnet man aber die Eigenſchaften, welche ſowohl die Gattung, als auch die Art, als auch nur die Güte einer Waare beſtimmen (cf. Goldſchmidt, a. a. O. § 61). Die Clauſel „Qualität unbekannt", welche dem Deutſchen Handelsrechte fremd, aber unzweifelhaft der nach engliſchem Handelsrechte geltenden Clauſel „quality unknown" nachgebildet iſt, hat nun den Zweck, die Wirkung des im Texte des Connoſſements über das Vorhandenſein eines oder mehrerer ſeiner Eigenſchaften gemachten Zugeſtändniſſes wieder aufzuheben, ſie iſt daher auch direct gegen die Connoſſementsangabe gerichtet, daß die Waare gut und wohlbeſchaffen empfangen ſei. Regelmäßig beabſichtigt der Schiffer mit der Clauſel „Qualität unbekannt" bei der ihm ohne Verpackung gelieferten Ladung nur denſelben Vorbehalt anzuwenden, welcher bei einer in Verpackung befindlichen Waare durch den Zuſatz „Inhalt unbekannt" ausgedrückt wird. Die fragliche Clauſel läßt die Haftung des Schiffers aus dem Receptum beſtehen, befreit ihn aber von der Haftung für die Richtigkeit der Connoſſementsbezeichnung, bzw. der Connoſſementsangabe, daß das Frachtgut gut und wohlbeſchaffen ſei, und wälzt dem Deſtinatär den Beweis darüber zu, daß das Ladungsgut ſeit der Empfangnahme durch den Schiffer beſchädigt ſei, unter

Vorbehalt des Gegenbeweiſes für den letzteren, daß dieſe Beſchädigung durch höhere Gewalt oder durch die natürliche Beſchaffenheit der Ladung verurſacht worden ſei (cf. Entſcheidungen des Reichsgerichts IV, S. 87 ff., auch Goldſchmidt a. a. O. § 72 Note 19).

Im vorliegenden Falle hat nun Beklagter ganz ungerechtfertigter Weiſe die Streichung des Paſſus „gut und wohlbeſchaffen empfangen" verlangt, zumal er zugleich den Zuſatz „Qualität unbekannt" beanſpruchte, welcher ihn — wie oben gezeigt worden — gegen eine ihm etwa ungünſtige Interpretation jenes Paſſus vollkommen ſchützte.

Die beantragte Streichung des erwähnten Paſſus hat überdies keineswegs die Wirkung, welche Beklagter ihr offenbar vindiciren möchte, nämlich daß dann zu präſumiren wäre, er habe das Frachtgut in ſichtbar mangelhaftem Zuſtande empfangen. Das Weglaſſen jenes Paſſus würde keineswegs das Maß der dem Schiffer bei Einnahme der Ladung von Rechtswegen obliegenden Diligenz verringern; denn es iſt hierorts, wie auch im Geltungsgebiete des deutſchen Handelsgeſetzbuches anerkannt Rechtens, daß der Schiffer für die beim Empfang ſichtbaren Mängel des Frachtgutes verantwortlich iſt, wenn er nicht die betreffenden Mängel im Connoſſement ausdrücklich bemerkt hat (cf. Entſcheid. des Reichsgerichts a. a. O. S. 91). Da Beklagter den Anſpruch auf Vermerkung der angeblich von ihm am Frachtgute wahrgenommenen Mängel im Connoſſement gar nicht erhoben hat, ſo bedarf es auch keines Beweiſes deſſen, daß ſolche Mängel thatſächlich vorhanden geweſen ſind."

(Appellationsurtheil des Raths vom 12. März 1882, No. 1789).

1215. a. Anwendung des Cap. XV § 22 der Rig. Börſenuſancen (Ausg. von 1878) trotzdem, daß Beladung „ohne Aufenthalt" bedungen iſt.

b. Bedeutung der Börſenuſancen.

„Die vom Kläger aufgeworfene Frage,*) ob die Uſancen der Rigaer Börſe überhaupt als ein giltiges Gewohnheitsrecht

---

*) Dieſe Frage war in dem Erk. des Vogteigerichts vom 29. April 1880, No. 74 bejaht worden.

anzuſehen ſeien, kann hier auf ſich beruhen. Denn das Wort „Uſance“ bezeichnet nicht immer ein wirkliches Gewohnheitsrecht, ſondern im weiteren Sinne auch die nur factiſche Uebung, welche zwar nicht Rechtsquelle, wohl aber ein wichtiges Interpretationsmittel für den Willen der Betheiligten iſt, da im Zweifel das Uebliche und Gewöhnliche als gewollt anzunehmen iſt (Goldſchmidt, Handelsrecht I, § 35 bei Note 30). Außerdem liegt es auf der Hand, daß nicht ein Gewohnheitsrecht des Inhaltes beſtehen kann, wieviel Tage auf die Beladung eines Schiffes zu verwenden ſeien, ſondern nur eine thatſächliche Uebung, welche beim Mangel einer ſpeciellen Vertragsbeſtimmung als von den Betheiligten ſtillſchweigend angenommen gilt. Nur als eine ſolche Uebung, nicht als ein Rechtsſatz kündigt ſich auch der fragliche § 22 durch ſeine Faſſung ſelbſt an, da er ausdrücklich ſich nur dort für maßgebend erklärt, wo die Parten es nicht anders vereinbart haben.... Es fragt ſich alſo nur: iſt die nach Cap. XV § 22 der Börſenuſancen vom Jahre 1878 hier geltende Uebung auf den Fragefall anzuwenden, oder iſt dieſe Anwendung durch das Vorhandenſein einer Vertragsbeſtimmung ausgeſchloſſen?

Die Chartepartie, auf welche Kläger Bezug nimmt, beſagt nur, daß die Ladung „ohne Aufenthalt laut Befrachtungsnotiz“ zu laden ſei, und die letztere enthält auch nichts weiter, als daß die Ladung ſogleich und ohne Aufenthalt längs Seite des Schiffes zu ſtellen ſei. Daß hierin eine über jeden Zweifel erhabene Beſtimmung deſſen liegt, daß die Beladung vom Zeitpunkte des Vertragsſchluſſes an ohne jegliche Verzögerung begonnen und zu Ende geführt werden ſolle, läßt ſich bei einer nicht im Parteiintereſſe befangenen Auslegung unmöglich annehmen; die bezügliche Clauſel läßt ſich vielmehr mindeſtens mit demſelben Rechte dahin auslegen, daß die Beladung nicht erſt zu einer ſpäteren Zeit, ſondern ſogleich beginnen ſolle, ohne daß für die Dauer der Ladezeit eine Beſtimmung getroffen wäre. Welche dieſer Auslegungen den Vorzug verdient, kann nicht einzig vom Geſichtspunkte der Intereſſen des Klägers, ſondern muß mit Berückſichtigung der muthmaßlichen Intention beider Contrahenten beantwortet werden. Nach Art. 3274 und 3275 des Prov.-Rechts Th. 3 muß die Auslegung in dieſer Beziehung ſogar im Zweifel gegen den Kläger erfolgen, da dieſer als

Gläubiger erſcheint und ſich deshalb deutlicher und beſtimmter hätte ausdrücken ſollen.

Von den beeidigten Schiffsmaklern wird nun bezeugt und es wird ebenſo von den kaufmänniſchen Gliedern des Raths beſtätigt, daß die in der Befrachtungsnotiz vorfindliche Clauſel ſich faſt in jedem Falle findet: es darf daher nicht vermuthet werden, daß ſie eine die Ausſchließung der Uſance bezweckende Bedeutung habe, weil das Beſtehen dieſer ſonſt keinen vernünftigen Sinn hätte. Ferner hat das Vogteigericht bereits wiederholt und der Rath in der Reſolution vom 28. April 1876, No. 2786 anerkannt, daß eine ſo allgemein gehaltene Clauſel als Feſtſetzung einer beſtimmten Ladezeit nicht angeſehen werden könne und daher für letztere die Uſance maßgebend ſei.*) ....

Wenn Kläger aber ſchließlich behauptet, daß er die betreffende Uſance nicht gekannt habe, ſo iſt dieſe Behauptung einerſeits ſchwer glaublich .... andererſeits aber auch irrelevant. Denn in der Nichtkenntniß dieſer in den hieſigen kaufmänniſchen Kreiſen allgemein bekannten und verbreiteten Uſancen würde fraglos ein Verſchulden liegen und auf ſein eigenes Verſchulden darf ſich niemand zu ſeinen Gunſten berufen (civilrechtl. Entſcheid. V, Seite 355)."

(App.-Erk. des Raths vom 5. December 1880, No. 7901).

1216. Berechnung der Liegezeit beim Einfallen von Sonn- und Feiertagen.

„Da das Laden und Löſchen an Sonntagen und Feiertagen nicht verboten iſt, ſo entſcheidet über die Verpflichtung der beklagten Handlung, ſchon am 2. Oſterfeiertage mit der Löſcharbeit zu beginnen, der aus der Chartepartie ſich ergebende Vertragsinhalt. Die Chartepartie enthält die Beſtimmung, daß von 6 Uhr Nachmittags am Sonnabend bis 6 Uhr Morgens am Sonntage und an allen Feiertagen keine Ladezeit gerechnet werden ſoll und daß die Ladung nach Uſance zu löſchen iſt, jedoch in längſtens 3 Tagen, Sonntage ausgenommen. Da ſowohl beim Laden als auch beim Löſchen die Sonn- und Feiertage zur Berechnung der

*) Vgl. civilrechtl. Entſcheid. IV, No. 680.

Ueberliegezeit in Anſatz kommen, in beiden Fällen alſo aus vollkommen gleichem Grunde zu berückſichtigen ſind, ſo darf, wenn die Chartepartie nur für den einen Fall andere Feiertage den Sonntagen gleichſtellt, nicht angenommen werden, daß nach dem Willen der Vertragſchließenden für den anderen Fall das Gegentheil habe gelten ſollen. Die Annahme, daß hier nur eine Lücke vorliege und die dadurch offen gelaſſene Frage nach derjenigen Beſtimmung zu entſcheiden ſei, mit welcher ſie durch Gleichheit des Grundes innerlich verwandt erſcheint, dürfte nur dann nicht Platz greifen, wenn in der Chartepartie ausdrücklich hervorgehoben worden wäre, daß beim Löſchen nur die Sonntage, nicht aber auch andere Feiertage ausgenommen ſein ſollten. Dieſe auf die Analogie geſtützte Auslegung der Chartepartie hat insbeſondere noch für ſich, daß ſie diejenige iſt, nach welcher der Schuldner am wenigſten verbindlich erſcheint (vgl. Art. 3097 und 3103 des Prov.-Rechts Th. 3). Demnach iſt beklagte Handlung nach Maßgabe der Chartepartie nicht verpflichtet geweſen, ſchon am 2. Oſterfeiertage mit dem Löſchen zu beginnen."

(Aus den Gründen eines rechtskräftigen Erkenntniſſes des Vogteigerichts vom 4. Mai 1879, No. 83).

1217. Berechnung der Ueberliegezeit, wenn für Lade- und Löſchzeit eine ungetheilte Friſt beſtimmt iſt.

„Die vom Kläger beigebrachte Chartepartie ſetzt für Laden und Löſchen 12 laufende Tage feſt, ferner ſind daſelbſt 10 Ueberliegetage über jene 12 Tage hinaus gegen eine Vergütung von 30 £ per Tag verabredet worden. Dagegen findet ſich in der Chartepartie keine Verabredung des Inhaltes, daß auch für die Ladezeit eine Vergütung zu zahlen ſei. Sonach kann die aus der Chartepartie hergeleitete Forderung eines Liegegeldes von 30 £ per Tag ſich nur auf die Ueberliegezeit beziehen ..... Es herrſcht ferner unter den Parteien darüber Einverſtändniß, daß der der Klage zu Grunde gelegte Frachtvertrag nicht zur Ausführung gelangt iſt, weil die Ladung von dem beklagterſeits bezeichneten Ablader dem Kläger nicht geliefert worden iſt, ſo daß auch nicht feſtgeſtellt werden kann, wieviel Tage das Einnehmen und wieviel Tage das Löſchen der in Ausſicht genommenen Ladung effectiv beanſprucht hätte. Unter ſolchen Umſtänden und

in Anbetracht deſſen, daß unter den Contrahenten für die Ladezeit und die Löſchzeit eine ungetheilte Friſt beſtimmt worden, erſcheint es nach dem Vorgange des D. H.-G.-B. Art. 578 angemeſſen, im vorliegenden Falle die Hälfte jener ungetheilten halben Friſt, mithin 6 laufende Tage als Ladezeit anzuſehen."

(Aus den Motiven des App.-Erk. des Raths vom 23. Januar 1880, No. 566).

1218. Begründung des Anſpruchs auf Liegegeld.

I. „Das zwiſchen dem Schiffer und ſeinem Befrachter für den Fall der nicht rechtzeitigen Entlöſchung reſp. Befrachtung ſtipulirte Liegegeld trägt, wie in der Rechtsſprechung dieſes Gerichts bereits mehrfach ausgeführt worden, den Character einer Conventionalpön (Erkenntniſſe des Vogteigerichts vom 2. März 1872, No. 21, 17. Juni 1872, No. 73 und 21. December 1872, No. 157. Zwingmann, civilrechtl. Entſcheidungen III, No. 452). Verwirkt iſt aber die Conventionalſtrafe nach Art. 3369 des 3. Theils des Provinzialrechts bereits dann, wenn die Löſchung, für deren Nichterfüllung die Pön ſtipulirt war, gar nicht oder nicht vertragsmäßig und gehörig geſchehen iſt. Daß ein Verſchulden reſp. ein Verzug des Schuldners dabei vom Gläubiger weder behauptet, noch bewieſen zu werden braucht, geht deutlich aus der Anmerkung zum Art. 3374 l. c. hervor, in welcher der Fall, „wo die Verwirkung der Strafe ſpeciell auf den Eintritt des Verzuges geſetzt iſt" (Art. 3322 l. c.), als ein ſpecieller hervorgehoben wird (vgl. Zwingmann, civilrechtl. Entſch. III, Anm. auf S. 401 und die Anmerkung zu No. 360 im III. Bande S. 199). Geſteht der Schuldner das Eintreten der Vorausſetzung zu, an welche die Verwirkung der Conventionalſtrafe geknüpft war, ſo kann er etwaige Bedenken gegen die Annahme einer Verwirkung nur im Wege der Einrede geltend machen, z. B. durch die Behauptung, daß höhere Gewalt ihn an der Erfüllung des Vertrages gehindert, daß der Gläubiger ſelbſt durch ſchuldvolles Verhalten die Nichterfüllung bewirkt habe (exceptio doli) u. ſ. w. Der Beweis dieſer Einrede iſt dann naturgemäß vom Schuldner zu führen (Seuffert's Archiv XXXI, No. 131 und die angeführten Rechtsfälle). Ganz dieſelben Regeln finden auf den vorliegenden Fall Anwendung, in welchem ein

dem Schiffer zu zahlendes Liegegeld vereinbart worden ist. Die Voraussetzung, unter welcher dieses Liegegeld von der beklagten Handlung gezahlt werden sollte, ist eingetroffen, da die dreitägige Frist für das Entlöschen um 1½ Tage überschritten worden ist. (Seuffert's Archiv XXXII, 279, vgl. deutsches Handelsgesetzbuch Art. 597: „Die Ueberliegezeit beginnt ohne Weiteres mit dem Ablauf der vereinbarten Löschzeit.") Die Behauptung, daß Kläger selbst die Ueberschreitung verschuldet habe, charakterisirt sich als eine der Klage opponirte exceptio doli und ist von der beklagten Handlung, da sie vom Kläger bestritten wird, in Erweis zu stellen."

(Rechtskräftiges Erkenntniß des Vogteigerichts vom 3. Mai 1879, No. 81).

II. Das vom Kläger geführte Schiff war für eine Ladung Hafer von Riga nach London seitens des Beklagten gechartert und dabei für die Ueberliegezeit ein Liegegeld von 30 £ per Tag ausbedungen. Obwohl Kläger am 18. November 1878 dem Beklagten seine Ladebereitschaft angezeigt hatte, schritt dieser nicht zur Beladung, sondern zeigte auf ihm zugefertigten notariellen Protest dem Kläger am 27. November an, daß er das Schiff nicht befrachten könne. Kläger schloß darauf einen anderweitigen Frachtvertrag und belangte Beklagten auf Zahlung des Liegegeldes vom Beginn der Ueberliegezeit bis zum 28. November, wo er erst den neuen Frachtvertrag vereinbart habe. Beklagter behauptete dagegen, Kläger habe bereits am 25. November den neuen Vertrag geschlossen.

Das Vogteigericht legte am 29. Mai 1879 sub No. 92 dem Kläger den Beweis auf, daß er den neuen Frachtvertrag erst am 28. November geschlossen habe, und die dawider klägerischerseits eingelegte Appellation wurde durch App.-Erk. des Raths vom 23. Januar 1880, No. 566 aus folgenden Gründen verworfen.

„Die untergerichtliche Motivirung dieses Beweissatzes, wonach die Behauptung, daß klägerisches Schiff vom 20. bis zum 28. November nutzlos gelegen habe, zum Klagegrunde gehört und deshalb vom Kläger in Erweis zu stellen ist, erscheint vollkommen stichhaltig. Die auf die Ueberliegezeit bezügliche Clausel der Chartepartie ist im Interesse des Befrachters vereinbart worden;

derſelbe hat darnach das Liegegeld als Aequivalent für das längere Liegenbleiben des Schiffes in ſeinem Intereſſe zu zahlen, falls er den Aufenthalt des Schiffes über die Ladezeit hinaus herbeigeführt hat. Mithin kann das Liegegeld vom Schiffer ſelbſtverſtändlich nur für die Zeit gefordert werden, in welcher der Schiffer unter der Herrſchaft jener Chartepartie geſtanden hat. Wird daher vom Befrachter geleugnet, daß er dem Schiffer ſo viele Ueberliegetage, als derſelbe behauptet, geurſacht habe oder — was die rechtliche Vorausſetzung hiervon iſt — daß der Frachtvertrag während der ganzen Zeit, für welche der Schiffer auf Grund deſſelben Liegegeld beanſprucht, wirkſam geweſen ſei, zugleich aber vom Schiffer eingeräumt, daß der Frachtvertrag vor Anſtellung der Klage aufgehoben worden, ſo hat der klagende Schiffer den Beweis jener, ſeine Forderung einer Extravergütung rechtfertigenden Thatſache nach dem proceſſualiſchen Grundſatze zu übernehmen, daß jede Partei diejenigen relevanten Thatſachen zu beweiſen hat, durch welche ſie ihren Rechtsanſpruch begründet."

1219. Anſpruch des Lichterführers auf Liegegeld, weil der Schiffer ihm nicht rechtzeitig einen Löſchplatz angewieſen hat.

Der Lichterführer P. klagte gegen den Schiffer T. auf Liegegeld für 10 Liegetage, weil dieſer mit der Löſchung des am 5. Mai in Riga eingetroffenen Lichters erſt am 16. Mai begonnen, wiewohl er ausdrücklich eine „kurze Friſt" für das Löſchen vereinbart habe. Die Klage wurde durch Erkenntniß des Vogteigerichts vom 26. April 1879, No. 74 mit folgender Motivirung abgewieſen:

„Da nach des Klägers eigener Darſtellung der behauptete Schade nicht durch eine Zögerung des Beklagten bei der Entlöſchung, ſondern durch Verzögerung in der Einräumung eines Löſchplatzes entſtanden iſt, ſo ... hängt die Erſatzpflicht des Beklagten davon ab, daß die Erlangung eines Löſchplatzes für den von ihm befrachteten Lichter ihm, dem Beklagten, obgelegen, und Beklagter in der Erfüllung dieſer Obliegenheit ſich ſäumig erwieſen hat. Daß Beklagter dieſe Obliegenheit contractlich gegen Kläger übernommen hätte, iſt nicht behauptet worden. Die

Beſtimmung des Contracts, daß „in kurzer Friſt“ die Entlöſchung ſtattfinden ſolle, ſchließt nicht in ſich, daß Beklagter zur Beſchleunigung etwas thue, was nach der Beſchaffenheit des vereinbarten Rechtsgeſchäfts nicht in den Kreis ſeiner Leiſtungen fällt. Die Frage, ob der Lichterführer oder der den Lichter befrachtende Schiffer für die Beſchaffung des Löſchplatzes Sorge zu tragen habe, kann nach allgemeinen Grundſätzen und in Anwendung der örtlichen Uſance aber nur zu Gunſten des Schiffers entſchieden werden. Der Lichterführer, welcher als Unterfrachtführer mit ſelbſtändiger Verpflichtung in den Frachtvertrag eintritt, iſt verpflichtet, am Beſtimmungsorte das Frachtgut dem Deſtinatär auszuliefern und ihm bei der Ablieferung behilflich zu ſein, die Waare abzunehmen. Mag nun der Schiffer oder der Empfänger des letztern als Deſtinatär des Lichterführers aufgefaßt werden, ſo hat für die Ablieferung ſeiner Fracht der Lichterführer in keiner andern Weiſe Sorge zu tragen, als dieſe Pflicht den Schiffer ſelbſt hinſichtlich der eigenen Fracht trifft, d. h. es iſt der Lichterführer ebenſo, wie der Schiffer verpflichtet, ſich dadurch in Löſchbereitſchaft zu ſetzen, daß er an einem ihm angewieſenen Löſchplatz anlegt und daſelbſt ſeinen Steg macht (cfr. Rig. Börſen-Uſancen Cap. XV § 5 und 6). Insbeſondere beſtätigen die von den Parteien denominirten Sachverſtändigen, daß auch die Löſchbereitſchaft eines Lichters erſt eintritt, nachdem daſſelbe einen Löſchplatz eingenommen hat und daß früher ein Verzug in dem Entlöſchen des Lichters auf Seiten des zum Empfange der Ladung verpflichteten Theiles nicht eintritt. Wenn demnach der Lichterführer ſelbſt dafür Sorge zu tragen hat, daß ihm von den Flußpolizeiautoritäten ein geeigneter Löſchplatz angewieſen werde, und der Schiffer als Ladungsempfänger des Lichterführers erſt dadurch beim Entlöſchen des Lichters in Verzug geſetzt wird, daß der Lichter an dem ihm von der Flußpolizei angewieſenen Löſchplatze angelegt und ſeinen Steg gemacht hat, der Schiffer aber nur wegen des dem Deſtinatär gegenüber zu vertretenden Intereſſes der ganzen Ladung auch ein ſpecielles Intereſſe daran nehmen kann, daß dem Lichterführer ein geeigneter Löſchplatz ſchleunigſt angewieſen werde, — ſo muß einleuchten, daß Kläger, da er die Sorge für Erlangung eines Löſchplatzes für die ihm anvertraute Kohlenladung nicht contractlich auf den Beklagten überwälzt hat, denſelben auch nicht für die Nachtheile verantwortlich machen

machen kann, welche daraus für ihn, Kläger, erwachsen sind, daß er erst am 16. Mai 1878 sich in Löschbereitschaft befunden hat."

Diese Entscheidung wurde rechtskräftig.

1220. Die Verpflichtung zur Zahlung des Frachtlohnes liegt dem legitimirten Empfänger der Ladung ob, sobald er diese angenommen hat.

„Wie nach Art. 4262 und 4264 des Prov.-Rechts Th. 3 der Frachtführer den Frachtlohn nach Ablieferung der Fracht von dem Adressaten zu fordern hat und der Adressat durch den Inhalt des Frachtbriefes bestimmt wird, so ist bei dem Frachtvertrage zur See der Schiffer verpflichtet, das Gut dem durch das Connossement, welches für sein Rechtsverhältniß zu dem Ladungsempfänger allein maßgebend ist (civilrechtl. Entscheid. II, No. 218 u. IV, No. 683), als solchen legitimirten Adressaten abzuliefern, und letzterer ist vermöge der Annahme des Gutes gehalten, die Fracht, sowie sonstige Auslagen nach Maßgabe des Connossements an den Schiffer zu zahlen. Im Fragefalle war Beklagter unbestritten durch das Connossement als Destinatär oder Empfänger des Frachtgutes legitimirt und hat auf Grund desselben letzteres vom Zollamt, auf welches die Detention von dem Schiffer übergegangen war, empfangen: folglich hat er damit auch die Verpflichtung zur Zahlung der aus dem Connossement ersichtlichen Fracht bzw. Nachnahme übernommen. Sein Einwand, daß in Wahrheit L. der Destinatär und er nur dessen Stellvertreter gewesen sei, ist nach Art. 3111 a. a. O. rechtlich ohne Bedeutung, weil er den Empfang nicht als Stellvertreter von L., wozu er einer Vollmacht seitens dessen bedurft hätte, bewerkstelligt hat, sondern in eigenem Namen, — wie das in der Rechtsprechung bereits mehrfach anerkannt worden ist (civilrechtl. Entscheid. IV, No. 679 und V, No. 938). Hieran ändert auch weder der Umstand etwas, daß Klägerin den L. als Destinatär der Ladung gekannt, bzw. ihn wegen der Frachtzahlung gemahnt hat, noch daß Beklagter berufsmäßig Clarirer ist. Denn dadurch, daß der Schiffer weiß, der ihm gegenüber legitimirte Empfänger empfange das Gut für einen Anderen, tritt er ebensowenig zu diesem Anderen in ein Rechtsverhältniß, als derjenige, welcher

mit einem Commiſſionär contrahirt und dabei deſſen Committenten kennt. Deshalb, weil Klägerin verſucht hat, die Zahlung von L. zu erhalten, hat ſie aber ihr Recht, dieſelbe vom Beklagten zu fordern, nicht verloren. Es konnte ihr ſelbſtredend gleichgiltig ſein, wer ihr die Zahlung leiſtete, und darum liegt in der Zuſendung einer Rechnung an L. keine ſtillſchweigende Willenserklärung deſſen, daß ſie hinfort den Beklagten nicht mehr als ihren Schuldner anſehe, wodurch allein dieſer ſeiner Zahlungspflicht enthoben worden wäre. Die berufsmäßige Stellung eines Clarirers bewirkt ebenfalls keine Aenderung in dem Rechtsverhältniß, in welches Beklagter durch den Empfang auf Grund des Connoſſements getreten iſt. Wollte Beklagter dieſe Stellung zum Ausdrucke bringen und jeder perſönlichen Verpflichtung aus dem Wege gehen, ſo hätte er ſich von L. eine Vollmacht ertheilen laſſen und gemäß derſelben als deſſen Stellvertreter auftreten ſollen. Wenn er dies aus Rückſichten der Bequemlichkeit oder Erſparniß unterließ und ſich ſelbſt als Empfänger legitimirte, ſo darf er ſich auch den daraus reſultirenden Verpflichtungen nicht entziehen. Wie der Schiffer bzw. das ihn darin vertretende Zollamt das Frachtgut demjenigen ausliefern und ihm jegliche Prüfung und ſonſtige Dispoſition darüber geſtatten mußte, der ſich durch das Connoſſement als zum Empfange berechtigt auswies, ſo darf er andererſeits auch verlangen, daß derjenige, welcher die Rechte des Empfängers geltend macht, dieſe Rolle nicht plötzlich von ſich weiſe, wenn es ſich um die Erfüllung der entſprechenden Pflichten handelt.

Ganz unhaltbar iſt ſchließlich die Behauptung des Beklagten, daß durch die Uebergabe des Connoſſements ſeitens des Abſenders an L. dieſer auch zur Zahlung der Fracht verpflichtet worden ſei. Denn die Uebergabe des Connoſſements gewährt nur das Recht auf Auslieferung der Waare gegen den Schiffer, während die Verpflichtung zur Berichtigung der Fracht erſt durch die Empfangnahme des Frachtgutes begründet wird."

(Aus den Motiven des in Beſtätigung des vogteigerichtlichen Erkenntniſſes vom 3. Januar 1881, No. 13 ergangenen Appellationsurtheils des Raths vom 15. Mai 1881, No. 3294).

1221. a. Verhältniß des Ladungsempfängers zu den Feſtſetzungen der Chartepartie, insbeſondere zu einer darin bedungenen Conventionalpön.
b. Bedeutung des Wortes „consignee.“

„Beklagter J. C. J... hat auf Grund des von dem früheren Kapitän des Schiffes „Herrington“ R. ausgeſtellten Connoſſements eine Ladung Steinkohlen aus dem gedachten Schiffe vom Kläger empfangen, letzterem aber von dem im Uebrigen unſtreitigen Frachtbetrage 22 £ 10 sh. 6 d. abgezogen. Dieſerhalb verklagt, hat Beklagter erklärt, er ſei zu dem Abzuge berechtigt, weil Kläger der Chartepartie und dem Connoſſement zuwider bei ſeinem Einlaufen in Bolderaa nicht den Beklagten, ſondern J. M. & Co. als ſeinen Adreſſaten aufgegeben und damit die in der Chartepartie bedungene Conventionalpön von 1 sh. per Ton oder im Ganzen 22 £ 10 sh. 6 d. verwirkt habe. In dem Connoſſement heißt es nämlich:

> „Der Kapitän hat in Bolderaa Herrn J. C. J. „as consignee“ anzugeben

und es iſt darin ferner geſagt, daß alle anderen Bedingungen gemäß der Chartepartie ſeien. Die Chartepartie aber enthält die Clauſel:

> Schiff und Ladung ſind an den Empfänger (receiver) der Ladung Herrn J. C. J. zu adreſſiren (der Kapitän hat in Bolderaa Herrn J. C. J. „as consignee“ anzugeben) und haben die übliche Commiſſion zu bezahlen oder verlieren einen Schilling per Ton, welcher von der Fracht für jeden Bruch der Adreßclauſel abzuziehen iſt.

Kläger giebt ſeinerſeits zu, daß der abgezogene Betrag der obigen Clauſel entſpreche, ebenſo daß er in Bolderaa J. M. & Co. als ſeinen Adreſſaten bezeichnet habe, er erklärt indeſſen den von Beklagtem beanſpruchten Abzug für nicht gerechtfertigt, weil

1) er unbeſtritten die Führung des Schiffes erſt während der Reiſe übernommen habe und außerdem ſogleich am folgenden Tage nach ſeiner Ankunft die Adreſſe ſeines Schiffes in J. C. J. verändert worden ſei;

2) ihm die Verpflichtung, den Beklagten als „Adreſſaten“ im hier geltenden Sinne aufzugeben, nicht bekannt geweſen ſei, er vielmehr geglaubt habe, daß die Worte „as consignee“ be-

deuteten „als Ladungsempfänger," als welchen er auch sogleich Beklagten bei dem Zollamt aufgegeben habe;

3) im Connossement von einer Conventionalpön nicht die Rede sei, die Chartepartie aber den Kläger nicht verpflichte und für den Beklagten als Ladungsempfänger kein Recht begründe.

Unter diesen Argumenten stellen sich die sub 3 erwähnten sofort als hinfällig dar. Denn es ist ein in der Theorie und Praxis feststehender Grundsatz des Seerechts, daß die Bestimmungen der Chartepartie, soweit auf letztere in dem Connossement ausdrücklich Bezug genommen ist und das Connossement keine widersprechenden Normen enthält, als Bestandtheile des Connossements gelten (Goldschmidt, Handbuch I, 2 § 7 Note 34 und 35. Civilrechtl. Entscheid. II, No. 248), und da in dem Connossement ausdrücklich gesagt ist, daß die Zahlung der Fracht und alle anderen Bedingungen der Chartepartie gemäß seien, so ist es zweifellos, daß die in der Chartepartie zu Gunsten des Beklagten bedungene Conventionalpön gegen die Frachtforderung des klagenden Schiffers aufgerechnet werden kann. Ebensowenig wird hieran etwas geändert, weil Kläger das Connossement nicht selbst gezeichnet, sondern dasselbe von einem anderen Schiffer, welcher das Schiff früher führte, erst auf der Reise übernommen hat, da er als nachfolgender Schiffer, ebenso wie der ursprüngliche, nur Stellvertreter des Verfrachters, d. h. der Rhederei, ist und auch nur in dieser Eigenschaft zur Einklagung der Frachtgelder legitimirt erscheint, so daß ein Wechsel in der Person des Mitcontrahenten des Beklagten überhaupt nicht vorliegt.

Da im Uebrigen Connossement und Chartepartie übereinstimmend dem Schiffer die Pflicht auferlegen, in Bolderaa den Beklagten als „consignee" anzugeben und für den Bruch der Adreßclausel der Schiffer nach der Chartepartie, welche insoweit Bestandtheil des Connossements ist, eine Conventionalpön von 1 sh. per Ton zu erlegen hat, so fragt es sich nur, wie jene Verpflichtung des Schiffers aufzufassen und ob die Pön als verwirkt anzusehen ist, weil Kläger als Adressaten dem Lootsen nicht den Beklagten, sondern J. M. & Co. angegeben hat.

Kläger behauptet unter Hinweis auf eine frühere Entscheidung des Vogteigerichts (civilrechtl. Entscheid. V, No. 945), die Verpflichtung des Schiffers sich an einen bestimmten Kaufmann zu adressiren, beschränke sich auf Zahlung von Adreßgeld und

Commissionsgebühren an diesen, verbinde den Schiffer aber nicht zur Aufgabe desselben als „Adressaten" bei Ankunft des Schiffes, zumal nur die Aufgabe bei dem Zollamte officiellen Charakter trage und nicht diejenige an den Lootsen. Das Vogteigericht erklärt dagegen, jene Entscheidung betreffe einen Fall, wo in der hier fraglichen Beziehung nichts vereinbart sei, und sei im Fragefall unanwendbar, weil hier der Schiffer sich ausdrücklich verpflichtet habe, in Bolderaa Beklagten als „consignee" anzugeben, diese Verpflichtung also auch habe erfüllen müssen. In der That läßt sich nicht bestreiten, daß der Schiffer, der sich ausdrücklich hierzu verpflichtet hat, der übernommenen Pflicht nach Art. 3209 des Prov.-Rechts Th. 3 auch gerecht werden muß, und es können die Ausführungen des vom Kläger bezogenen Präjudicats, so richtig dieselben auch sind, daher für die vorliegende Streitsache nicht maßgebend sein, weil hier eine besondere Vereinbarung dahin geschlossen ist, der Schiffer habe den Beklagten in Bolderaa als „consignee" aufzugeben, während eine solche in dem früheren Falle nicht vorlag, sondern die Verpflichtung dazu aus der allgemeinen Rechtsstellung des s. g. Adressaten nach des letzteren Ansicht sich schon ergeben sollte. Demnach reducirt sich die streitige Frage, von der die Entscheidung der Sache abhängt, darauf: war Kläger durch die mehrerwähnte Clausel des Connossements und der Chartepartie dazu verpflichtet, den Beklagten als seinen „Adressaten" in der hier geltenden Bedeutung dieses Wortes in Bolderaa anzugeben?

Die Vorinstanz hat sich für die Bejahung entschieden, weil „consignee" der übliche Ausdruck für „Adressat" sei und Kläger jedenfalls Beklagten dem Lootsencommandeur als „consignee" hätte nennen müssen, während er auch dies nicht gethan habe. Allein, daß „consignee" der übliche Ausdruck für „Adressat" im Sinne des Rigaschen Sprachgebrauches sei, wäre nur entscheidend, wenn die fragliche Uebung am Orte der Ausstellung des Connossements bzw. der Chartepartie, also in Newcastle bestände (Art. 3097 l. c.), was weder behauptet, noch irgend wahrscheinlich ist, da nicht vermuthet werden kann, daß in Newcastle das specifische Rechtsinstitut der Schiffsadresse im Rigaschen Sinne allgemein bekannt und geläufig sei. Weiter erscheint es aber auch fraglich, ob „consignee" überhaupt der übliche Ausdruck für „Adressat" im specifischen Sinne und nicht vielmehr für Desti-

natär oder Ladungsempfänger ist. Die englische seerechtliche Literatur braucht „consignee“ nachweisbar gerade in der letzteren Bedeutung (vgl. Cabinet Lowyer, a popular digest of the laws of England, 19 Ed. 1862 p. 283. Brooms, Commentaries on the Common Law, III. edition p. 955. Lowndes, the Law of average, 3 ed. London 1878 p. 215. Goldschmidt, Handbuch I, 2, S. 683, wo ein englisches Gesetz vom 14. August 1855 citirt ist), so daß Kläger als Engländer auch den Ausdruck „consignee“ in diesem Sinne nehmen durfte. Der Not. publ. ferner hat den Ausdruck „consignee“ bei Uebertragung der beiden Exemplare der Chartepartie wie des Connossements zweimal mit „Ladungsempfänger“ und einmal mit „Adressat“ übersetzt, woraus erhellt, daß dessen Bedeutung jedenfalls auch in Riga nicht feststeht, und ebenso steht in dem Blanquet, welches den Schiffern bei ihrem Einlaufen in den Hafen vorgelegt und von ihnen ausgefüllt wird, als englische Uebersetzung von „Adresse“ nicht consignee sondern address. Demnach läßt sich keineswegs als klar und unzweideutig anerkennen, daß Kläger, nachdem ihm das Blanquet zur Ausfüllung übergeben war, auf Grund der Connossementsclausel zu der Frage address hinzufügen mußte: J. C. J. und da nach Art. 3275 l. c. der zweifelhafte Sinn einer Vertragsbestimmung eine Auslegung zum Nachtheil desjenigen erfahren soll, der sich deutlicher und bestimmter hätte ausdrücken sollen — und das war hier der Agent des Beklagten — so muß man mindestens einen entschuldbaren Irrthum des Klägers gelten lassen, wenn er gegenüber dem Lootsen den Beklagten nicht sogleich als seinen „Adressaten“ im Sinne des hiesigen Sprachgebrauchs genannt hat. Da ferner unstreitig ist, daß Kläger schon am folgenden Tage, nachdem er auf seinen Irrthum aufmerksam gemacht worden, sich beeilt hat, denselben zurechtstellen zu lassen, so kann vollends ein bewußtes Zuwiderhandeln gegen die Bestimmungen des Connossements und der Chartepartie, durch welches die Conventionalpön verwirkt wäre, nicht angenommen werden.

Wollte man aber auch annehmen, daß in der in Rede stehenden Adreßclausel der englische Ausdruck „consignee“ nichts anderes als Schiffsadressat bedeuten könnte, so hat doch Beklagter seinen Anspruch auf die Conventionalpön dadurch wieder aufgegeben, daß er durch Erhebung des Adreßgeldes und der

Commiſſion für die Vertragserfüllung ſich bereits entſchieden hat (vgl. Art. 3372 des Prov.-Rechts Th. 3). Von den beiden im Art. 3374 ibid. angeführten Fällen, in welchen der Gläubiger befugt iſt, ſowohl Entrichtung der Conventionalpön, als auch Erfüllung des Vertrages zu fordern, liegt hier keiner vor, denn einmal iſt ſolches nicht ausdrücklich vereinbart worden, andererſeits iſt die Conventionalpön nicht auf die nicht rechtzeitige Erfüllung geſetzt worden; denn die Chartepartie bedingt nicht die Aufgabe des Beklagten als Adreſſaten ſofort bei der Ankunft des Schiffes in Bolderaa aus und durfte daher Kläger ſolche Aufgabe, wie er es factiſch gethan, noch wirkſam nachholen. Der vom Beklagten beanſpruchte Abzug von dem Frachtgelde erweiſt ſich ſomit nicht als ein gerechtfertigter und das angefochtene Erkenntniß, welches ihm dieſen Abzug geſtattet hat, muß daher aufgehoben und Beklagter, da er im Uebrigen zugiebt, daß Kläger an Fracht noch 22 £ 10 sh. 6 d. zu fordern hat, zur Zahlung dieſes Betrages verurtheilt werden."

(Appellationsurtheil des Raths vom 16. December 1881, No. 8309).

1222. a. Berechnung der nach Gewicht vereinbarten Fracht. b. Haftung des Schiffers für Gewichtsmanco.

„Für das Rechtsverhältniß zwiſchen dem Kläger als Verfrachter und der Beklagten als Empfängerin, ſind die Connoſſemente und, inſofern in dieſen auf die Chartepartie verwieſen wird,*) auch die Beſtimmungen der letzteren entſcheidend. Da hiernach Kläger die Fracht für die von ihm „eingenommene" Laſtzahl zu erhalten hat, ſo kommt bei der Frachtberechnung das Gewicht des von ihm abgelieferten Eiſens weiter nicht in Betracht. Nach handelsrechtlichen Grundſätzen iſt zwar im Zweifel anzunehmen, daß wenn die Fracht nach Gewicht vereinbart iſt, die Höhe derſelben nach dem Gewicht der von dem Verfrachter abgelieferten Güter zu berechnen iſt (cfr. deutſches Handelsgeſetzbuch Art. 621). Im vorliegenden Falle iſt aber ausdrücklich vereinbart worden, daß der Verfrachter die Fracht nach dem

---

*) So auch das engliſche Recht, vgl. Goldſchmidt's Zeitſchrift für Handelsrecht XXVI, Seite 501 und 502.

Gewicht der ihm zugewogenen „eingenommenen“ Ladung zu erhalten habe, und die Empfängerin ist demnach verpflichtet, den sich hiernach ergebenden Frachtbetrag dem Kläger zukommen zu lassen.

Dabei kann aber nicht übersehen werden, daß Kläger mit der ihm zukommenden Fracht der Empfängerin für getreue Erfüllung der von ihm als Verfrachter übernommenen Verpflichtungen verhaftet ist. Kläger hat die Connossemente ohne einen seine Verhaftung für die eingenommenen Quantitäten aufhebenden Zusatz, also „rein“ gezeichnet. Er hat mithin die Richtigkeit der in den Connossementen enthaltenen Gewichtsangaben zu vertreten und zwar umsomehr, als ihm die Güter zugewogen worden sind; d. h. er hat mit Schiff und Fracht für die Ablieferung des ganzen in den Connossementen aufgegebenen Gewichts der Beklagten zu haften und erst nach Empfang des Gutes und Bezahlung des Frachtlohnes hört diese Haftung auf, während der Empfänger die Zahlung der Fracht eventuell wegen seinen Forderungen aus dem Frachtvertrage verweigern darf (Prov.-Recht Th. III, Art. 4265; Zwingmann, civilrechtl. Entscheid. V, No. 941). Nur der Beweis, daß durch höhere Gewalt oder durch natürliche Beschaffenheit der Güter oder durch nicht wahrnehmbar gewesene Mängel ihrer Verpackung eine Gewichtsminderung eingetreten ist, kann ihn von solcher Verhaftung befreien (Art. 4258 a. a. O., vgl. auch Art. 607 und 612 des deutschen Handelsgesetzbuches).

Hieraus ergiebt sich, daß Beklagte zwar verpflichtet ist, dem Kläger ungeachtet eines etwa vorhandenen Gewichtsmangels den sich nach dem Gewicht der eingenommenen Güter ergebenden Frachtlohn zu zahlen, daß indessen Kläger mit eben diesem ihm zu zahlenden Frachtlohn dafür einzustehen hat, daß Beklagte das sich aus den Connossementen ergebende volle Gewicht empfange, es sei denn, daß ein Theil davon durch jene von dem Kläger nachzuweisenden, besonderen Ursachen verloren gegangen sei.

Die beiden sich gegenüberstehenden Ansprüche der Parteien, der Frachtanspruch des Klägers und der Anspruch auf Ablieferung des vollen Gewichts auf Seiten der Beklagten, sind aber von einander unabhängig, denn der Frachtanspruch richtet sich in casu nicht nach dem Umfange des abgelieferten Gewichts, und der Anspruch auf Ablieferung des vollen Gewichts findet in der Ver-

haftung der Fracht nur ein Mittel der Befriedigung, das Object der Vollſtreckung bzw. der Compenſation.

Daher muß Beklagte, um ſich wegen des angeblichen Gewichtsverluſtes an der dem Kläger zukommenden Fracht ſchadlos zu halten, ihren aus dem Gewichtsverluſt hergeleiteten Schaden durch Thatſachen begründen und dieſe durch Beweis feſtſtellen."

(Rechtskräftiger Beſcheid des Vogteigerichts vom 26. November 1880, No. 208).

1223. Beſtimmung des Tages der „Ankunft" eines Schiffes für die Coursberechnung nach Rigaſcher Uſance.

Bei Liquidirung der in £ zahlbaren Fracht für eine durch das klägeriſche Schiff nach Riga gebrachte Ladung war Streit zwiſchen dem Kläger und dem beklagten Ladungsempfänger darüber entſtanden, ob als Stichtag für die Coursberechnung der Tag anzuſehen ſei, wo das Schiff in Bolderaa eingelaufen war, oder der Tag, wo es in Riga an der Dünabrücke angelegt hatte. Die Berufung des Beklagten darauf, daß in der Chartepartie „Riga bridge" als Beſtimmungsort angegeben ſei, wurde durch das rechtskräftige Erkenntniß des Vogteigerichts vom 24. Mai 1879, No. 98 mit folgender Motivirung zurückgewieſen:

„Der vom Kläger unternommene Beweis deſſen, daß der Tag der Ankunft im Hafen nach hieſiger Uſance auch dann für die Coursberechnung maßgebend ſei, wenn in der Chartepartie eine beſtimmte Stelle des Hafens als Beſtimmungsort angegeben iſt, muß für vollkommen gelungen erachtet werden, da dieſe Anſicht nicht nur durch die Sachverſtändigen und den Verwaltungsausſchuß des Rig. Börſencomité, ſondern auch durch die neue Redaction der von der Rigaſchen Kaufmannſchaft approbirten Uſancen der Rigaer Börſe Cap. XV § 10 beſtätigt wird, wo es heißt:

> Als Tag der Ankunft gilt derjenige, an dem das Schiff als im Hafen eingekommen vom Lootſencommandeur rapportirt wird.

Dieſe Uſance ſteht zu dem Inhalte des von den Litiganten abgeſchloſſenen Frachtvertrages, wie er in der Chartepartie zum Ausdrucke gelangt iſt, keineswegs im Widerſpruch, da die Be-

ſtimmungen eines ſpeciellen Löſchplatzes es keinesfalls ausſchließen, das Schiff auch ſchon vor Erreichung dieſes Löſchplatzes als angekommen zu betrachten, da es gar nicht lediglich vom Capitän abhängt, wann er den bezeichneten Löſchplatz zu erreichen im Stande iſt."

1224. a. Der Schiffer genügt ſeiner Verpflichtung zur Tradition der zollpflichtigen Waare an den Ladungsempfänger durch deren vorbehaltloſe Uebergabe an das Zollamt nebſt bezüglicher Declaration.

b. Vertragsmäßiger Ausſchluß des Abandons flüſſiger Waaren. Bedeutung der Connoſſementsclauſel „frei von Leckage."

Die mit Petroleum beladene Bark „Aurora" war vor ihrem Einlaufen in die Düna geſtrandet und von drei Schleppdampfern wieder flott gemacht worden, welche wegen ihres angeblichen Bergungslohnes einen Beſchlag auf Schiff und Ladung erwirkt hatten. Als der Ladungsempfänger dieſerhalb die Bezahlung der Fracht verweigerte, erhob der Schiffer der Aurora wider ihn Klage. In Beurtheilung des bezüglichen Streitverhältniſſes fällte der Rigaſche Rath am 29. Mai 1881 sub No. 3658 nachſtehendes Appellationsurtheil:

a) „Beklagter erklärt, er könne der Rechtsanſchauung des Untergerichts nicht beipflichten, daß Kläger ſeiner Verpflichtung aus dem Frachtvertrage ſchon dadurch nachgekommen ſei, daß er die an Beklagten adreſſirte Ladung an das Zollamt abgeliefert habe. So lange Kläger das Frachtgut ihm nicht abgeliefert habe, bzw. nicht realiter anzubieten im Stande ſei, habe er auch den von ihm durch den Vertragsſchluß übernommenen Verpflichtungen keine Erfüllung gegeben .... Die Richtigkeit dieſer Argumentation kann nicht anerkannt werden.

Nach den beſtehenden Zollgeſetzen werden importirte zollpflichtige Waaren bei ihrer Ankunft unter zollamtlichen Verſchluß gelegt, welcher erſt nach ſtattgehabter Clarirung und Berichtigung der auf den Waaren laſtenden Abgaben gehoben wird. Da der Zoll von dem durch den Beſitz der Connoſſemente legitimirten Waarenempfänger zu erlegen iſt, eine Beſchleunigung oder Verzögerung dieſer Procedur aber von dem guten Willen des letzteren

abhängt, so würde die oben referirte Ansicht des Beklagten zu dem unhaltbaren Grundsatze führen, daß der Schiffer erst dann den Frachtvertrag gegen den Destinatär vollkommen erfüllt habe und zur Frachtforderung berechtigt sei, wenn es dem Destinatär beliebte, durch Entrichtung des Zolles den zollamtlichen Verschluß der Ladung zu heben. Vielmehr hat von jeher darüber kein Zweifel bestanden, daß der Schiffer durch Einreichung der vorschriftsmäßigen Declaration (Art. 463 und 469 des Zollreglements, Band VI der Reichsgesetze) und vorbehaltlose Uebergabe der Ladung an das Zollamt seiner Auslieferungspflicht gegen den zum Empfange bereiten Destinatär vollständig genügt, so daß dann das Zollamt für den letzteren die Detention der Waare ausübt (Art. 508, 515 ff., 538 ff., 761, 771, 773, 775, 797, 813, 847, 929, 991 l. c.). Im vorliegenden Falle steht aber fest, daß Kläger die vorschriftsmäßige Declaration nebst dem Connossement und auch die Ladung Petroleum dem Rigaschen Zollamt übergeben hat.

Was ferner den Umstand anbelangt, daß die angeblichen Berger zur Sicherstellung ihres Bergelohnes einen gerichtlichen Beschlag auf einen Theil der Ladung erwirkt haben, so kann auch hieraus nicht die Consequenz gezogen werden, daß Kläger seiner Auslieferungspflicht dem Beklagten gegenüber nicht nachgekommen sei. Beim Mangel entgegenstehender Angaben des Beklagten muß nämlich auf Grund der bestehenden Zollgesetze angenommen werden, daß auch der arrestirte Theil der Ladung in die Detention des Zollamts übergegangen sei, und daß letzteres das Ladungsgut für den Beklagten detinire, ist oben nachgewiesen worden. Die Thatsache, daß die Berger ursprünglich den Arrest dem *Kläger* gegenüber verfolgt und justificirt haben, ist auf die rechtlichen Beziehungen des Connossementsinhabers zum Ladungsgut vollständig einflußlos, da der Schiffer, insofern er wegen eines auf die *Ladung* gelegten Arrestes gerichtlich belangt wird, nur als negotiorum gestor des Connossementsinhabers und Eigenthümers der Ladung anzusehen ist, mithin hierbei nicht seine eigenen, sondern nur die Rechte des letzteren zu vertreten berufen ist (civilrechtl. Entscheid. V, S. 464).

In zweiter Reihe hat Beklagter geltend gemacht, daß Kläger das Frachtgeld für dasjenige Frachtgut nicht fordern dürfe, welches *er selbst* mit Beschlag belegt habe, da er eben durch diese

Beſchlaglegung den Beklagten an der freien Empfangnahme ſeiner Waare hindere. Auch dieſe Beſchwerde iſt nicht ſtichhaltig, da nach ſeerechtlichen Grundſätzen das Frachtgut für die Fracht haftet, mithin dem Schiffer das Recht zugeſprochen werden muß, bei nicht erfolgter Frachtzahlung auch ungeachtet der Auslieferung des Frachtgutes ſich an letzteres zu halten und daſſelbe mit Arreſt zu belegen."

b) „Beklagter hat ferner behauptet, daß das dem Kläger zuſtehende Frachtgeld um den Werth der fehlenden 47 Faß Petroleum (d. h. um 822 Rbl.) zu kürzen ſei, da die Ladung in flüſſiger Waare beſtehe und der Ladungsempfänger ſolchenfalls berechtigt ſei, die fehlende Waare dem Schiffer für die Fracht in Anrechnung zu bringen. Der Unterrichter hat aber mit Rückſicht auf die dem ſ. g. Abandon entgegenſtehenden Beſtimmungen der Chartepartie dieſe Einrede zurückgewieſen.

Dem Unterrichter muß allerdings darin beigepflichtet werden, daß das Recht des Abandons, d. h. die auf einer allgemein geltenden Rechtsſitte beruhende Befugniß Behältniſſe, welche mit flüſſigen Waaren angefüllt waren, aber auf der Reiſe ganz oder zum größeren Theil ausgelaufen ſind, dem Verfrachter für die Fracht an Zahlungsſtatt zu überlaſſen, im vorliegenden Fall vertragsmäßig ausgeſchloſſen iſt. Sämmtliche vom Kläger gezeichneten Connoſſemente, welche in erſter Reihe für das obligatoriſche Verhältniß zwiſchen Schiffer und Ladungsempfänger maßgebend ſind, enthalten nämlich die Beſtimmung, daß an Fracht für das vom Kläger zum Transport empfangene Petroleum 4 Schillinge brittiſch Sterling für 40 amerikaniſche Brutto-Gallonen zu zahlen ſeien und es iſt hierbei ausdrücklich auf die übrigen Bedingungen, welche in der Chartepartie enthalten ſeien, verwieſen worden. Es kann ſonach nicht in Zweifel gezogen werden, daß den näheren Beſtimmungen in der Chartepartie über die Frachtzahlung ſich auch Beklagter zu unterwerfen hat. Daſelbſt iſt aber ausbedungen, daß die Fracht bei richtiger Auslieferung ohne Discont oder Abzug „für jedes einzelne Faß, daſſelbe möge voll, halbvoll oder leer ausgeliefert werden," zu bezahlen ſei. Der Anſicht, daß dieſe Vertragsbeſtimmung mit der oft in Connoſſementen vorkommenden Clauſel „frei von Leckage" identiſch ſei, kann nicht zugeſtimmt werden. Dieſer letzteren Clauſel iſt allerdings nicht die Bedeutung beizulegen,

daß ſie die Ausübung des Abandonrechts ausſchließe, vielmehr iſt ſie nur auf die Vertheilung der Beweislaſt von Einfluß, inſofern durch ſie eine Präſumtion für die Schuldloſigkeit des Schiffers an der Leckage begründet und dem Ladungsempfänger der Beweis deſſen zugewälzt wird, daß die Beſchädigung der Behältniſſe in Folge eines Verſchuldens des Schiffers eingetreten ſei (civilrechtl. Entſcheid. IV, S. 484. Lewis, das deutſche Seerecht I, S. 260). Anders aber verhält es ſich mit der Clauſel der Chartepartie, daß die Fracht auch für nur theilweiſe voll abgelieferte oder für leere Fäſſer zu zahlen ſei: bezüglich ihrer kommen Theorie und Praxis darin überein, daß durch ſie der Vertragswillen der Contrahenten dahin beſtimmt werde, daß das Recht des Abandons ſowohl dem Empfänger, als dem Befrachter entzogen ſein ſollen (Lewis a. a. O.), und in der That kann über die Richtigkeit dieſer Auslegung kein Zweifel obwalten, wenn man nicht — was nach den Regeln der Interpretation unſtatthaft ſein würde (Art. 3193 und 3194 des Prov.-Rechts Th. 3) — mit den gebrauchten Worten, deren Bedeutung durchaus klar iſt, in offenen Widerſpruch treten wollte. Auf Grund dieſer Clauſel iſt daher nicht nur Beklagter nicht für befugt zu erachten, den Werth der angeblich fehlenden 47 Faß Petroleum auf die ausgeklagte Frachtforderung dem Kläger an Zahlungsſtatt zu überlaſſen, ſondern hat Kläger vielmehr das Recht erworben, die volle Fracht auch für dieſe 47 Fäſſer zu fordern, falls er ſie nur — ſei es leer oder gefüllt — ausliefert."

1225. Der Schiffer iſt nicht verpflichtet ſich der Dienſte des Adreſſaten zu bedienen, außer beim Clariren des Schiffes.

Beklagte Handlung wollte von der Frachtforderung des klagenden Schiffers eine Conventionalpön auf Grund der Chartepartie um deswillen in Abzug zu bringen, weil Kläger in Fällen, wo er des Rathes oder der Beihilfe anderer Perſonen bedurfte, ſich nicht an ſie, ſondern an die Handlung M. & Co. gewandt und dergeſtalt die dabei abfallenden Speſen der Beklagten entzogen habe, auch ſein Schiff nicht von der Beklagten, ſondern von M. & Co. habe clariren laſſen.

In dem rechtskräftigen Erkenntniſſe des Vogteigerichts vom 3. April 1880, No. 65 wurde der von der Beklagten zur Aufrechnung gebrachte Anſpruch auf die Conventionalpön aus folgenden Gründen zurückgewieſen:

„Beklagte Handlung ſtützt das Recht 22 £ von dem Frachtlohn einzubehalten auf einen angeblich vom Kläger verſchuldeten Bruch der Adreßclauſel, ohne jedoch in Streit zu ziehen, daß Kläger die beklagte Handlung ordnungsmäßig als ihre Adreſſatin aufgegeben und ihr die Commiſſion von 3 pCt. der Fracht bezahlt hat.... Das Verhältniß zwiſchen dem Schiffer und ſeinem Adreſſaten iſt nach dem localen Gewohnheitsrecht zu beurtheilen, wie daſſelbe ſeinen Ausdruck in den Uſancen der Rigaer Börſe (Redaction vom Jahre 1878) gefunden hat. Nach Cap. XIV § 1 dieſer Uſancen ſind die hieſigen Handlungshäuſer als Commiſſionäre oder Correſpondenten der an ſie adreſſirten Schiffer verpflichtet, den letzteren in allen vorkommenden Fällen die erforderliche Aſſiſtenz zu gewähren und die Clarirung des Schiffes zu beſorgen. Dieſer Verpflichtung des Adreſſaten entſpricht nach § 4 l. c. bei den einkommend an eine hieſige Handlung adreſſirten Schiffen — und nur um dieſen Fall handelt es ſich hier — die Verpflichtung des Schiffers zur Bezahlung von 2 pCt. Commiſſion auf einkommende Frachtgelder und des Adreßgeldes von 20 Kop. per effectiv geladene Laſt (Civilrechtl. Entſcheid. V, No. 945). Eine Verpflichtung des Schiffers, ſich überhaupt oder gar ganz allein bei dem Adreſſaten Rath zu holen, wäre abſolut undurchführbar und exiſtirt nach hieſigem Gewohnheitsrecht keineswegs. Der Schiffer hat das Recht, von ſeinem Adreſſaten in vorkommenden Fällen Rath zu verlangen; dieſes Recht hat er durch die genannten Leiſtungen erkauft. Will er von anderen Perſonen gleichfalls Rath haben und iſt er genöthigt, dieſelben zu honoriren, ſo wird dadurch das Recht des Adreſſaten, welcher ſein Honorar in jedem Falle erhalten muß, keineswegs geſchädigt. Wäre die beklagtiſche Auffaſſung richtig, ſo würde es als Bruch der Adreßclauſel angeſehen werden müſſen, wenn der Schiffer ſich bei einem Streite mit dem Adreſſaten den Rath eines Advokaten einholt und denſelben entſprechend vergütet. Von einem materiellen Verluſte für den Adreſſaten kann in ſolchen Fällen ſchon deshalb nicht die Rede ſein, weil letzterer für die von ihm ertheilten Rathſchläge und

Dienſtleiſtungen andere Speſen als die im Cap. XIV § 4 der Uſancen aufgeführten gar nicht beanſpruchen darf. Die Behauptung, Kläger habe am hieſigen Orte die Dienſtleiſtungen der Handlung M. & Co. in Anſpruch genommen und dieſelben bezahlt, kann demnach, ganz abgeſehen von ihrer unzuläſſigen Allgemeinheit, ſchon aus dem Grunde nicht zum Beweiſe geſtellt werden, weil auch aus ihrer Bewahrheitung ſich ein Bruch der Adreſſe noch keineswegs ergeben würde.

Die zweite Thatſache, durch welche beklagte Handlung den Bruch der Adreſſe begründet, das angeblich durch die Handlung M. & Co. beſorgte Einclariren, würde nach hieſiger Gewohnheit allerdings einen Bruch der Adreßclauſel involviren, da nach Cap. XIV § 2 der Uſancen ein Schiffer einkommend ſich entweder ſelbſt clariren oder ſich dazu der Vermittlung eines Correſpondenten (des Adreſſaten cf. § 1 l. c.) bedienen kann. Im vorliegenden Falle kommt dieſe Beſtimmung jedoch aus dem Grunde nicht zur Anwendung, weil ſie zufolge Uebereinkunft der Intereſſenten durch die Beſtimmung der Chartepartie erſetzt iſt, daß der Makler des Empfängers der Ladung das Einclariren beſorgen ſolle. Daß letztere Beſtimmung nicht eingehalten worden, iſt aber durchaus unabhängig vom Kläger geſchehen, da einmal das Clariren am hieſigen Orte überhaupt nicht von Maklern beſorgt wird, dann aber zufolge des Atteſtats des Zollamts beim Einclariren überhaupt keine Mittelsperſonen zugelaſſen werden. Es ſteht demnach zum Ueberfluſſe bereits actenmäßig feſt, daß das Einclariren der Ladung des klägeriſchen Schiffes nicht von der Handlung M. & Co. beſorgt iſt, weshalb auch dieſe Behauptung nicht mehr Gegenſtand eines Beweiſes ſein kann. Wenn endlich Kläger zugeſtanden hat, daß das *Ausclariren* von der Handlung W. & Sohn und nicht von der beklagten Handlung beſorgt worden, ſo kommt dieſe Thatſache aus dem Grunde gar nicht in Betracht, weil ausweislich der Chartepartie Kläger nicht zugleich ein- und ausgehend, ſondern nur *einkommend* an Beklagte adreſſirt war (Cap. XIV § 5 l. c.)."

1226. Bedeutung der Clauſel des Heuervertrages (der Munſterrolle), daß der Schiffsmann „bei Strafe des Verluſtes des ganzen verdienten Lohnes“ außer Landes das Schiff nicht verlaſſen wolle.

In der Munſterrolle des beklagten Schiffers war feſtgeſetzt: in § 3, daß die Schiffsleute bei Verluſt ihres ganzen verdienten Lohnes auf keinerlei Weiſe ihr Schiff verlaſſen würden und in § 4, daß ſie nicht ohne des Schiffers oder befehlhabenden Offiziers Erlaubniß von dem Schiffe ſich entfernen, im Uebertretungsfalle aber für jede Stunde einen halben Rubel oder für eine ganze Nacht 5 Rubel Strafe erlegen wollen.

In dem App.-Erk. des Raths vom 25. November 1880, No. 7741 heißt es:

„Es iſt feſtzuſtellen, was unter dem Ausdruck „Verlaſſen des Schiffes“ gemeint ſei.“ Der § 3 bietet offenbar einen Gegenſatz zum § 4, welcher von dem „Sichentfernen“ der Schiffsleute vom Schiff ohne Erlaubniß ihres Vorgeſetzten handelt. Da das „Verlaſſen des Schiffes“ mit dem Verluſte des ganzen verdienten Lohnes, mithin viel härter beſtraft werden ſoll, als das unerlaubte „Sichentfernen“ vom Schiffe“, wofür nur geringe Geldſtrafen angeſetzt ſind, ſo ſcheint es klar, daß nach der Intention der Contrahenten mit dem Verlaſſen des Schiffes nicht eine nur zeitweilige Unterbrechung der Dienſtleiſtungen, ſondern ein definitiver einſeitiger Rücktritt vom Heuervertrage bezeichnet war. Selbſtverſtändlich iſt hierbei, daß die Strafe des Verluſtes des Lohnes, welche den vom Vertrage zurücktretenden Schiffsmann vereinbarungsmäßig treffen ſoll, ſich nur auf denjenigen Lohn beziehen kann, welcher ihm für ſeine bisherige Dienſtzeit zukam, was in der Munſterrolle durch den Paſſus „bei Strafe des Verluſtes des ganzen verdienten Lohnes“ mit vollkommener Klarheit angedeutet worden iſt. Die Richtigkeit dieſer Interpretation findet ihre Beſtätigung in den einſchlägigen Beſtimmungen des ruſſiſchen Rechts, welchem die Munſterrolle die bezügliche Pönalſtipulation ihres § 3 offenbar entlehnt hat. Denn im Art. 957 des Handelsgeſetzb. wird beſtimmt, daß wenn ein Schiffsbedienter oder Seefahrer eigenmächtig das Schiff verläßt, er nach Ablauf von 3 mal 24 Stunden nach der Entfernung allen verdienten Lohnes ꝛc. verluſtig gehen ſolle, und der hiermit übereinſtimmende Art. 1271 des Strafgeſetzb. beſagt, daß wenn jemand von der Schiffs-

mannſchaft das Schiff gänzlich verläßt .... er nach Ablauf von 3 mal 24 Stunden nach ſeiner Entfernung alles von ihm bisher verdienten Lohnes zum Beſten des Eigenthümers des Schiffes verluſtig geht. Es entſteht ferner die Frage nach der Tragweite, welche die Contrahenten der in Rede ſtehenden Verwirkungsclauſel haben geben wollen. Soll ſie etwa die Bedeutung haben, daß der contractbrüchige Schiffsmann in eine ſeinem ganzen verdienten Lohn gleichkommende Conventionalpön verfällt? Dieſe Auffaſſung würde dem Schiffer die Befugniß einräumen, nicht nur den thatſächlich einſtehenden Lohn, ſondern auch den Betrag des bereits ausgezahlten und vielleicht ſchon verausgabten Lohnes von dem Schiffsmanne beizutreiben. Gegen eine ſolche Interpretation ſtreitet zunächſt die Erwägung, daß Pönalbeſtimmungen möglichſt reſtrictiv auszulegen ſind. Ferner kommt in Betracht, daß die fragliche Verwirkungsclauſel zum Beſten des Beklagten ſtipulirt iſt und einem Vertrage angehört, welcher vom Beklagten ſelbſt oder doch nach ſeinen Anweiſungen ausgefertigt und dann dem Kläger zur Unterſchrift vorgelegt wurde. Beklagter hätte alſo, wenn er der Clauſel jene umfangreiche Wirkſamkeit in dem oben angegebenen Sinne beilegen wollte, ſich präciſer ausdrücken ſollen. Da er ſolches unterlaſſen hat, ſo iſt nach Art. 3275 l. c. die in Rede ſtehende Verwirkungsclauſel im Zweifel zu ſeinem Nachtheil und zwar dahin auszulegen, daß der Schiffsmann im Falle ſeinerſeits verſchuldeter Contractbrüchigkeit oder vertragswidrigen Handelns den von ihm verdienten Lohn, ſoweit er beim Schiffer noch einſteht, einbüßen, m. a. W. ſeines Anſpruchs oder ſeines Klagerechts auf dieſen Lohn verluſtig gehen ſoll."

Gleichlautend iſt erkannt in dem App.-Erk. des Raths vom 1. Juli 1881, No. 4457.

1227. Begründung der Schadenserſatzklage wegen Anſegelung hinſichtlich des Verſchuldens, namentlich wenn das Schiff des Beklagten unter der Leitung eines Zwangslootſen ſtand.

„Zur Begründung ihrer Appellation hat beklagte Handlung die Anſicht ausgeſprochen, daß die gegen den Schiffer oder Schiffs-

rheder gerichtete Klage aus einer erlittenen Anſegelung durch ein unter dem Commando eines Zwangslootſen befindliches Schiff nur durch Anführung beſonderer Momente, welche eine Schuld ſpeciell der Beſatzung dieſes Schiffes (im Gegenſatze zum commandirenden Lootſen) ergeben, begründet werden könne. Jene Anſicht iſt indeſſen ſchon durch das App.-Erk. des Raths vom 16. Auguſt 1878, No. 5445 (civ. Entſch. V, S. 478 ff.) widerlegt worden. Hier iſt der ſeerechtliche Grundſatz zur Anwendung gekommen, daß im Falle der Anſegelung für den durch dieſelbe geurſachten Schaden der Rheder mit ſeinem Seevermögen, d. h. dem Schiffe, welches die Anſegelung ausgeführt hat, ſelbſt dann dem Geſchädigten hafte, wenn dieſes Schiff zur Zeit der Colliſion unter dem Commando eines zugeordneten Hafenlootſen (Zwangslootſen) ſtand. Von dieſem Grundſatze abzuweichen, liegt keine Veranlaſſung vor, da das einheimiſche Seerecht (Rig. Stadtrecht Buch V Titel V §§ 2 und 3) ganz unzweideutig an dem Princip feſthält, daß in Schiffscolliſionsfällen die Obligation auf der Sache ſelbſt (dem Schiffe) hafte, woraus von ſelbſt die Verpflichtung des Eigenthümers des Schiffes folgt, ſich gegen Klagen auf Erſatz des durch letzteren geurſachten Schadens zu verantworten, wobei ihm ebenſo ſelbſtverſtändlich die Regreßnahme wider die an der Schiffscolliſion eigentlich ſchuldige Perſon der Schiffsbeſatzung oder den Lootſen vorbehalten bleibt.

Zur Begründung der wider den Schiffsrheder oder ſeinen legitimirten Vertreter gerichteten Klage wegen erlittener An- oder Ueberſegelung genügt es daher nach den Beſtimmungen des Seerechts, wenn als Urſache des Zuſammenſtoßes ein ſolches Verhalten des anderen Schiffes behauptet und dargelegt wird, welches erfahrungsmäßig nur durch eine auf demſelben vorgekommene ſchuldvolle Handlung oder Unterlaſſung herbeigeführt ſein kann. Es kann andererſeits zwar der geſchädigte Schiffer nach den Grundſätzen des Civilrechts auch direct die an der Colliſion ſchuldige Perſon, namentlich den auf dem anderen Schiffe commandirenden Zwangslootſen mit der aquiliſchen Klage in Anſpruch nehmen, und in dieſem Falle wäre die Darlegung der culpa oder des dolus des Beklagten zur Begründung der Klage freilich erforderlich; allein den Kläger zur Vorausklage gegen den Schuldigen zu zwingen, dazu fehlt es an der geſetzlichen Handhabe, vielmehr iſt dem geſchädigten Schiffer das Recht

der Wahl zuzusprechen, ob er seinen Anspruch gegen den Rheder des anderen Schiffes oder gegen den die Collision durch seine schuldvolle Handlung oder Unterlassung herbeiführenden Dritten richten wolle.

Kläger hatte nun im vorliegenden Falle von seinem Wahlrecht Gebrauch gemacht, indem er nach den hier geltenden Grundsätzen des Seerechts seine Entschädigungsklage gegen die Rhederei des schadenbringenden Schiffes richtete, und letzterer steht, da sie dem Geschädigten gegenüber auch die etwaige Schuld des Lootsen zu vertreten hat, keineswegs die Einrede mangelnder passiver Sachlegitimation zur Seite. Somit erscheint der Antrag der Appellantin, die Klage angebrachtermaßen abzuweisen, nicht gerechtfertigt.

Es fragt sich daher nur, ob etwa dem Kläger noch der Klagebeweis aufzuerlegen sei? Auch diese Frage ist zu verneinen. Es besteht nicht nur eine Rechtspräsumtion dafür, daß dem sich bewegenden Schiffe, welches mit einem vertaut oder vor Anker liegenden Schiffe zusammenstößt, der Schaden zur Last zu legen sei (Art. 264 der Handels- und Schiffahrtsordnung von 1781 u. Art. 992 des russ. Handelsgesetzb. in der Uebersetzung von Schulz), sondern es streitet nach der bestimmten Vorschrift der Rig. Stadtrechte Buch V Titel V § 3 eine solche Rechtsvermuthung überhaupt zu Ungunsten desjenigen Schiffes, welches auf das andere gesegelt oder das andere angesegelt und ihm Schaden zugefügt hat. Bei Collisionen *sich begegnender* Schiffe wird es ohne vorgängige Beweisführung in der Regel schwer fallen, das präsumtive Verschulden des einen oder anderen Schiffes festzustellen; allein hier liegt der Fall anders, es herrscht unter den Parteien darüber Einverständniß, daß die beiden in Betracht kommenden Schiffe sich *nicht* begegneten und nicht gegeneinander stießen, sondern daß das Schiff des beklagten Theiles, der Como, aus einem Nebenarme der Düna kommend, mit seinem Bug das im Fahrwasser der letzteren stromaufwärts fahrende klägerische Schiff „Radatoskor" an dessen Backbordseite traf. Es kann also keinem Zweifel unterliegen, daß der Como auf den Radatoskor aufrannte, und diese Thatsache begründet nach der allegirten statutarischen Bestimmung von vorn herein eine Vermuthung dafür, daß der Como den Unfall verschuldet habe. Hierbei wird vorausgesetzt, daß die Ansegelung unter den angeführten Um-

ständen durch eine auf dem anſegelnden Schiffe vorgekommene ſchuldvolle Handlung oder Unterlaſſung herbeigeführt ſei; es iſt daher eine Rechtsverletzung im Sinne des Art. 3284 des Prov.-Rechts Th. 3 als erwieſen anzuſehen, welche nach dem Vorangeführten Beklagte dem Kläger gegenüber zu verantworten hat, und es kann daher dem Unterrichter nur beigepflichtet werden, wenn er auf Grund der Artikel 3304 u. 3441 a. a. O. der Beklagten den Exculpationsbeweis, bzw. den Beweis des beiderſeitigen Verſchuldens auferlegte."

(App.-Erk. des Raths vom 29. April 1881, No. 2892).

1228. Berechnung des Schadens im Falle der Anſegelung. Abzug wegen des Unterſchiedes zwiſchen alt und neu.

Beklagter, welcher das Schiff des Klägers angeſegelt hatte, wandte gegen deſſen Erſatzforderung von 710 Rbl. 22 Kop. für nothwendige Reparaturen des Schiffskörpers und von 364 Rbl. für ein angeſchafftes neues Kabeltau ein, er habe nur zwei Drittheile der angegebenen Summen zu erſetzen, während ein Drittheil auf die durch die Reparatur bzw. Neuanſchaffung hervorgebrachte Wertherhöhung abzurechnen ſei.

„Ein ſolcher Abzug — heißt es in dem rechtskräftigen Beweisinterlocut der I. Section des Landvogteigerichts vom 3. Februar 1879, No. 30 — findet jedoch nach einem allgemeinen ſeerechtlichen Gebrauch nur in Fällen der großen Havarie ſtatt, während im Fragefalle, wo die Beſchädigung des klägeriſchen Schiffes durch die vom Beklagten verſchuldete Anſegelung verurſacht worden iſt, der Schadenserſatz nicht nach den Beſtimmungen über große Havarie, ſondern nach den civilrechtlichen Grundſätzen zu leiſten iſt (vgl. Lewis, Commentar Band 2, S. 54 und 87. Entſcheid. des O.-H.-G. XX, No. 16. XXIII, No. 116). Auch nach dieſen kann zwar der Beſchädigte nur die Ausgleichung des erlittenen Vermögensverluſtes verlangen (Art. 3435 und 3437 des Prov.-Rechts Th. 3) und hat ſich deshalb die durch die aufgewendeten Reparaturkoſten etwa eingetretene Wertherhöhung der Sache in Anrechnung bringen zu laſſen, aber das Vorhandenſein einer ſolchen und der Umfang derſelben iſt

von ihm unter Anführung der betreffenden Thatsachen zu behaupten (Entscheid. des O.-H.-G. XXIII, No. 116) und im Streitfalle zu beweisen. Beklagter hätte sich also nicht auf den Einwand beschränken dürfen, daß ein Drittheil der Reparaturkosten und des Preises für das neuangeschaffte Kabeltau wegen des Unterschiedes zwischen alt und neu von der Entschädigungssumme abzuziehen sei, sondern er hätte angeben müssen, weshalb und in welchem Umfange eine Wertherhöhung des klägerischen Schiffes in Folge der vorbezeichneten Aufwendungen anzunehmen sei. Da jedoch bezügliche Thatsachen von ihm nicht vorgebracht sind, er vielmehr eingeräumt hat, daß Kläger ihm das beschädigte alte Kabeltau ausgeliefert habe, so kann der von ihm erhobene Anspruch auf Abzug eines Drittheils der in den Posten 8 und 9 geforderten Entschädigungssumme für begründet nicht erkannt werden, sondern muß seine Verurtheilung in den vollen Betrag erfolgen."

1229. Haftung des Verfrachters mit der Fracht für den Hilfslohn, welcher für Rettung des gestrandeten Schiffes zu zahlen ist.

In dem sub No. 1224 mitgetheilten Falle hatte der beklagte Ladungsempfänger auch noch eingewendet, für den von den Bergern beanspruchten Hilfslohn habe nach den Grundsätzen über große Havarie auch Kläger mit dem Frachtlohn zu haften, Beklagter habe daher ein Interesse daran, daß Kläger die Fracht nicht früher ausgezahlt erhalte, als bis er für seinerseitige Beisteuer zum Hilfslohn genügende Sicherheit geleistet habe. Hierüber sagen die Motive des App.-Erk. des Raths vom 29. Mai 1881, No. 3658:

„Wenn in der That den Hilfeleistenden ein Anspruch auf Hilfslohn zustehen sollte — was bisher noch nicht gewiß ist —, so haftet doch der Empfänger nicht für die gesammten Hilfskosten, sondern nur für die den ausgelieferten Waaren entsprechende Rate dieser Kosten (Lewis, deutsches Seerecht II, S. 125). Beim Mangel einer solidarischen Verpflichtung des Verfrachters und des Destinatärs zur Deckung der Bergungs- und

Hilfskosten ist daher die Regreßnahme des letzteren gegen den ersteren einfach wegen erfolgter Befriedigung des Bergers oder Hilfeleistenden nicht denkbar (vgl. Art. 3348 des Prov.-Rechts Th. 3), es muß daher dem Beklagten ein Interesse auf Sicherstellung der Fracht auf Grund des von ihm Angeführten abgesprochen und es den Bergern oder Hilfeleistenden, zu deren Vertretung der Destinatär nicht ohne weiteres legitimirt erscheint, überlassen bleiben, die zur Sicherstellung ihres etwaigen Anspruchs gegen den Kläger ihnen nothwendig erscheinenden Maßnahmen zu treffen .....

Auch darin ist dem ersten Richter beizupflichten, daß Beklagter eine Sicherstellung der von ihm zu bezahlenden Frachtgelder nur erlangen könne, wenn er wegen seiner Gegenansprüche nach Deponirung der schuldigen Summe und Bestellung einer gehörigen Caution einen bezüglichen Beschlag erwirke. Diese Ansicht entspricht durchaus den einschlägigen Proceßvorschriften über die Arrestlegung zur Sicherstellung unbescheinigter Forderungen (vgl. Rig. Stadtrecht Lib. II Cap. XV § 1) und, daß in dieser Beziehung das örtliche Seerecht eine Ausnahme für die Ansprüche des Empfängers an den Verfrachter statuire, kann keineswegs anerkannt werden."

1230. Einwand des wegen Ansegelung auf Schadenserſatz belangten Schiffers, daß sein Schiff zur Zeit der Ansegelung unter der Führung eines Zwangslootsen gestanden habe.

Das im V. Bande sub No. 947 abgedruckte App.-Erk. des Raths vom 16. August 1878, No. 5445*) wurde auch von dem Dirigirenden Senat (III. Departement 2. Abtheilung) durch Ukas vom 12. December 1880, No. 2016 unter folgender Begründung bestätigt:

„Ohne den allgemeinen Grundsatz des Seerechts, daß für den durch einen Zusammenstoß geursachten Schaden der Rheder und in seiner Abwesenheit der Schiffer verantwortlich ist, zu bestreiten, behauptet Appellant, daß auf den vorliegenden Fall

*) Vergleiche auch oben No. 1227.

dieſer allgemeine Grundſatz nicht anwendbar ſei, weil der Dampfer „Schleswig" zur Zeit des Zuſammenſtoßes unter der Führung eines Zwanglootſen ſtand. Zur Begründung dieſer Behauptung beruft ſich Appellant hauptſächlich auf den Art. 1218 des Handelsgeſetzbuches Band IX, Theil 2 der Reichsgeſetze:

> Von dem Zeitpunkte, wo Küſten- oder Hafenlootſen ein Schiff übernehmen, verantworten ſie für allen dem Schiffe etwa zuſtoßenden Schaden bis dahin, wo das Schiff auf einem gefahrloſen Orte auf der Rhede, im Hafen oder an dem Landungsplatze gelangt; und wenn dem Schiff ein Schaden während der Zeit zuſtößt, wo es ſich unter der Verantwortlichkeit von Küſten- oder Hafenlootſen befindet, ſo hat der Schiffer das Recht um Entſchädigung bei ihrer Corporation oder bei der örtlichen Obrigkeit nachzuſuchen.

Vergleicht man den oben erwähnten allgemeinen Grundſatz in Betreff der Haftung des Rhebers oder Schiffers für die durch ihr Schiff einem Anderen zugefügte Beſchädigung mit dem angezogenen Geſetzesartikel, ſo ergiebt ſich der Schluß, daß der Eigenthümer des bei der Colliſion beſchädigten Fahrzeuges ſeinen Schadenserſatzanſpruch gegen den Rheder oder Schiffer desjenigen erheben kann, welches den Schaden verurſacht hat, und daß dieſen gegenüber wiederum der Lootſe verantwortlich iſt, der das Schiff geführt hat.

Nach der Anſicht des Appellanten ſoll der erſte Abſatz des Art. 1218 hingegen in Uebereinſtimmung mit dem Rechte Deutſchlands und Englands die von ihm vorgebrachte Einrede unterſtützen, während der zweite Abſatz deſſelben nur beſtimme, wo die Schadenserſatzforderung zu erheben ſei, wenn der Lootſe das von ihm geführte Schiff beſchädigt habe, alſo einen einſchränkenden Charakter trage, indem er ſich nur auf eine Beſchädigung desjenigen Schiffes beziehe, deſſen Führung der Lootſe unter eigener Verantwortlichkeit übernommen habe.

Das durchaus klare und keiner Auslegung bedürftige Geſetz beſtimmt indeſſen, daß der Lootſe für jeden Schaden haftet, und dem Schiffer das Recht zuſteht, wegen dieſes Schadens von dem Lootſen Erſatz zu fordern. Demnach kann der erwähnte Artikel in keiner Weiſe zur Unterſtützung der Einrede des Appellanten dienen, ſondern dient umgekehrt zu ihrer

Widerlegung. Denn, wenn das Geſetz beſtimmt, daß der Lootſe für allen Schaden dem Schiffer gegenüber haftet, der Schiffer aber ſeinerſeits gegenüber dem Eigenthümer des durch die Colliſion beſchädigten Schiffes, ſo unterliegt es keinem Zweifel, daß letzterer keineswegs genöthigt war, ſeine Klage — wie Appellant will — nicht gegen den Appellanten, ſondern gegen den Lootſen zu richten, der das Schiff zur Zeit der Colliſion führte."

Alphabetiſches Sachregiſter

zu Band 6 der civilrechtlichen Entſcheidungen.

(Die Zahlen bezeichnen die Seite.)

Abandon flüſſiger Waaren 428.
Abbitte wegen Injurien 326. 330.
Abhanden gekommene Urkunden 129.
Abrechnung: Begriff und Subſtantiirung 117. 118. 135.
— als Klagegrund 116—120.
— Einrede des Irrthums 119. 121.
— als Schuldtilgungsact 210.
Abſender: deſſen Verfolgungsrecht im Concurſe 48.
Abſtractes Zahlungsverſprechen 114.
Abtretung ſ. Ceſſion.
Accord ſ. Zwangsvergleich.
Actio ad deprecationem bzw. ad palinodiam 326.
— confessoria utilis 55.
— doli 276. 397.
— finium regundorum 59.
— legis Aquiliae 434.
— negatoria ſ. Negatorienklage.
— Pauliana 331—334.
— redhibitoria 147. 149.
— im Uebrigen ſiehe Klage und bei den einzelnen Verträgen.
Activa: Veräußerung eines Geſchäfts mit den Activen und Paſſiven 347.
Adjudication des Immobils bei der Verſteigerung 297.
Adreſſat: Bedeutung der ſogen. Schiffsadreſſe und insbeſondere Bruch der Adreßclauſel 419. 429.
Advocat: deſſen Haftung wegen Nachläſſigkeit 322.
Alimentationsvermächtniß: Cautionspflicht des Onerirten 101.
Alimentationspflicht des Ehemannes 12.
— des unehelichen Vaters 14 ff.
Alimentationspflicht der Mutter gegenüber ehelichen Kindern 14.
— unter Geſchwiſtern 31.
Alimente: Rückforderung der von den Pflegeeltern dem Pflegekinde gewährten Alimente 20.
— Erſatzanſpruch der Mutter gegen den Vater wegen der dem Kinde gewährten Alimentation 15.
— Zahlung der einzelnen Alimentenquoten iſt Erfüllung einer und derſelben Schuld 17.
— können dürftigen Verwandten aus dem Vermögen des Pupillen gereicht werden 29.
Alt und Neu bei Berechnung des Schadens aus der Anfegelung 436.
Analphabeten: Wechſelzeichnung ſolcher 379. 381.
Anbieten der Leiſtung als Vorausſetzung der mora creditoris 312. 366.
Anerkennung als Klagegrund 113 ff. 400.
— Subſtantiirung derſelben 116.
— Einreden aus dem materiellen Schuldverhältniß 120.
— der Forderung als Grund der Unterbrechung der Verjährung 230.
Angemeſſenheit des nicht vereinbarten Preiſes 246.
Ankunft eines Schiffes in Riga 425.
Anlage gewerblicher Anſtalten 63. 64.
— von Fenſtern nach dem Nachbargrundſtück 68. 69.
— einer Pforte in der Grenzmauer 68.
Anmeldung von Wechſelforderungen im Concurſe 390.
Annahme eines Auftrages 370.

Anfegelung: Begründung der Entſchädigungsklage hinſichtlich des Verſchuldens 433.
— Einrede des Beklagten, ſein Schiff ſei von einem Zwangslootſen geführt worden 438.
— Berechnung des Schadenserſatzes 436.
Anweiſung des Käufers an den Verkäufer, gegen Empfang der Zahlung einem Dritten zu liefern 368.
Anzeige des Vergleiches über anhängige Rechtsſachen 226.
— über Mängel der Waare 360. 363. 365.
— des Verkäufers über ſeine Lieferungsbereitſchaft 366.
— des Verkäufers über ſeinen Rücktritt wegen Empfangsverzuges 367.
— des Verkäufers über die beabſichtigte Verkaufsſelbſthilfe 375.
Apprehenſion des Beſitzes beweglicher Sachen 39.
— durch Stellvertreter 44.
Argliſt: Verhältniß zur culpa lata 152.
— argliſtige Erſchleichung eines Proclams 129 180. 182.
— ſiehe auch exceptio doli.
Arreſt auf Geldſummen, Erſatzpflicht des Impetranten wegen der dem Impetraten entzogenen Zinſen 183.
— auf das Frachtgut wegen der Frachtforderung 428. 438.
Aſſignation als Doppelmandat 369.
Aufhebender Vertrag nach theilweiſe bereits erfolgter Erfüllung 221.
Auflöſung eines Vereins, Einfluß auf die beſtehenden Schulden und die anhängigen Proceſſe 316.
— der Handelsgeſellſchaft durch den Tod 344. 345.
Aufrechnung ſ. Compenſation.
Auftrag als Vorausſetzung des Eigenthumserwerbes an Immobilien 51. 69. 86.
— ſonſt ſiehe Mandat.
Auslegung von Verträgen 370. 412; insbeſondere Art. 3275 des Privatrechts 150. 293. 362. 422. 433.
— der Klage zu Gunſten des Klägers 124. 267.
Aut duc aut dota 13.
Beamte der ſtädtiſchen Communalverwaltung, deren Rechtsverhältniß 306.
Bedingung: Beweislaſt bei der Suspenſivbedingung 134.
Benachrichtigung des Schuldners von der Ceſſion 192.
— der Indoſſanten von der Nichtzahlung des Wechſels 396.
— ſiehe auch Anzeige.
Beneficium competentiae des Cridars 206. 207. 220.
— cessionis bonorum 207.
— divisionis 342.
— excussionis des Wechſelbürgen 391.
Bereicherung: Beweislaſt über den Umfang derſelben 192.
— durch Erſparung einer Ausgabe 264.
— bei der actio Pauliana wegen einer Pfandbeſtellung 331.
Bereicherungsklage auf Grund der Art. 3734—36 des Privatrechts 262—266.
— im Uebrigen ſ. condictio.
Beſchädigung ſ. Schadenserſatz.
Beſchlag ſ. Arreſt.
Beſitz: deſſen Ergreifung bei Mobilien 39.
— des Beklagten bei der Erbſchafts- oder Erbtheilungsklage 106.
— deſſen Uebertragung durch constitutum possessorium 271.
Beſitzklage des Verkaufscommiſſionärs 39.
Beſtätigung des Vergleiches über anhängige Rechtsſachen 226.
Beweislaſt darüber, ob der für geiſteskrank Erklärte frühere Rechtsgeſchäfte im Irrſinn abſchloſſen habe 32.
— über die Pertinenzqualität 36. 37.
— über die Oeffentlichkeit eines Weges 58.
— darüber, daß eine gewerbliche Anlage eine Beläſtigung enthält 65.
— bei der Berufung auf mündliche Abreden gegenüber der Vertragsurkunde 112.
— bei der Suspenſivbedingung 134.
— bei der exc. non adimpl. contr. 136.
— über die Vertragserfüllung bei der Klage auf das Intereſſe 138. 364.
— hinſichtlich des Verſchuldens 155. 435.

Beweislaſt über den Betrag der Schuld bei der Klage auf Rückgabe der Schuldurkunde 191.
— über den Umfang der Bereicherung bei den Condictionen 192.
— darüber, daß der zahlende Dritte für den Schuldner gezahlt habe 197.
— über zufällige Verhinderung der Erfüllung 202.
— darüber, daß auf den in Zahlung genommenen Wechſel keine Zahlung zu erlangen war 204.
— bezüglich des mangelnden Rechtsgrundes bei den Condictionen 262.
— über den Umfang einer gewährten Stundung 268.
— darüber, ob der Unternehmer, welchen der Beſteller zur Ausführung der Arbeit nicht zuließ, anderweitig etwas verdient hat 312.
— in Betreff der Qualität der Waare bei der Klage auf Schadenserſatz 364.
— über die Urſache der Beſchädigung des Frachtgutes 408. 409.
— hinſichtlich der Verwirkung der Conventionalpön 413.
— bei dem Anſpruch auf Liegegeld 413. 414.
— verſchoben durch Connoſſementsclauſeln 408. 429.
Billigung der Waare ſ. Empfang.
Blancoceſſion: deren Wirkungen 188 ff.
— eine ſolche iſt präſumtiv die Namensſchrift des Gläubigers auf der Obligation ohne weiteren Zuſatz 187.
Blancoindoſſament legitimirt den Wechſelinhaber auch nach der Präjudicirung des Wechſels 398.
Blanquet: Einrede des Wechſelausſtellers, ein Blanquet unterzeichnet zu haben 382.
Bona fides ſ. Glaube.
Börſenuſancen 353. 406. 408. 409.
Briefe beim Vertragsſchluß unter Abweſenden 132.
Bucheid 342.
Bürgſchaft nach Eröffnung des Concurſes gegen den Hauptſchuldner 323.
— auf einem Wechſel 386.
— Regreßanſpruch des Wechſelbürgen im Concurſe des Ausſtellers 392.
Cautio indiscreta 113.
Cautionspflicht des mit einem Alimentationsvermächtniſſe Beſchwerten gegenüber dem Legatar 101.
Cessio bonorum 207.
Ceſſion der Forderung des ſtillen Stellvertreters an den Principal 125.
— Uebergang der Forderung auf den zahlenden Dritten 184. 198 Note.
— einer Pfandverſchreibung (закладная) 185.
— Haftung des Cedenten für die Richtigkeit der Forderung 186. 389.
— in blanco 187—192.
— Erforderniß der gehörigen Benachrichtigung des Schuldners 192.
— wieweit ſie ſich auf Nebenrechte erſtreckt 195.
— Anſpruch des Käufers auf Ceſſion der Verſicherungsſumme 274.
— Unterſchied vom Indoſſament 397. 401.
Chartepartie gilt als Beſtandtheil des Connoſſements, wenn darin auf ſie verwieſen iſt 420. 423. 428.
— Berechnung der Ladezeit 410—413.
„Circa" bei der Angabe von Maß, Gewicht ꝛc. 353.
Clariren: gehört zu den Pflichten des Schiffsadreſſaten 431.
— Haftung des Clarirers für die Zahlung der Fracht 417.
Collationspflicht: deren Weſen und Umfang 105.
Colliſion der Statuten 1—10.
— zwiſchen General- und Specialpfandrechten 79—82.
— zwiſchen dem corroborirten Miethvertrage und ingroſſirten Hypotheken 282.
— von Schiffen ſ. Anſegelung.
Commiſſion: Beſitzklage des Verkaufscommiſſionärs 39.
— Rechtsverhältniß des Commiſſionärs 376.
— Befriedigung des Commiſſionärs im Concurſe des Committenten 377.
Commodat: Unterſchied vom Precarium 266.

Communalbeamte: Entlaſſung früherer Communalbeamten durch die neue Stadtverwaltung 306.
Communio bonorum prorogata 88—99.
Compenſation iſt unzuläſſig, wenn ſie dem concreten Vertragszwecke zuwiderläuft 211.
— Liquidität der Gegenforderung 212.
— vereinbarte 214. 216.
— nachträgliche Geltendmachung der verſäumten Compenſation 216.
— von Gegenforderungen ſeitens des Miethers 293.
— von Injurien 329.
— der Geſellſchaftsſchuld gegen die Privatforderung eines Geſellſchafters 344.
— im Concurſe 392.
Competenzeinrede ſ. beneficium competentiae.
Concubine des Teſtators iſt nicht erbunfähig 107.
Concurs hebt die Alimentationspflicht des unehelichen Vaters nicht auf 19.
— Verfolgungsrecht des Abſenders 48.
— Stellung des Fauſtpfandgläubigers 76. 173. 378.
— Einfluß auf den Zinſenlauf 172.
— cessio bonorum 207.
— Stellung des Cridars 208. 324. 391.
— Abſchluß des Zwangsvergleiches 218.
— Ungiltigkeit des Zwangsvergleiches wegen geheimer Nebenabreden 256.
— Nachforderung gegen den früheren Cridar 220.
— Anmeldung von Wechſelforderungen behufs Unterbrechung der Verjährung 390.
— Zuläſſigkeit der Compenſation 392.
Condictio indebiti zur Anfechtung eines Anerkennungsvertrages 119. 121.
— wegen Zahlung eines nicht angemeſſenen Preiſes 244.
— auf Grund eines Rechtsirrthums 247.
Condictio ob causam datorum iſt unzuläſſig, wenn auf Grund einer Vertrages geleiſtet iſt 249. 250. 260.
Condictio ob turpem causam: Vorausſetzungen 251 ff.
— zur Anfechtung eines geheimen Nebenvertrages bei einem Zwangsaccorde 256.
Condictio sine causa wegen Rückgabe eines Schuldſcheines gegen den Blancoceſſionar angeſtellt 188. 191.
— auf Rückgabe des Schuldſcheines nach erfolgter Zahlung 216. 218. 397.
— Verhältniß zur querela non num. pec. 238. 239.
— wegen geleiſteter Dienſte 259.
— wegen vorausgezahlten Honorars 259.
— des im Wechſelproceſſe verurtheilten Schuldners 261.
Confessio geminata 241. 242.
Confuſion als Grund des Erlöſchens der Forderung bei in blanco cedirten Obligationen 189. 190.
Connoſſement iſt maßgebend für das Rechtsverhältniß zwiſchen dem Schiffer und dem Ladungsempfänger 417.
— Bezugnahme auf die Chartepartie 420. 423. 428.
— Clauſeln „Qualität unbekannt“ und „gut und wohlbeſchaffen empfangen“ 405.
— Clauſel „frei von Leckage“ 428.
— Uebergabe deſſelben zum Zwecke der Tradition 45.
Conscientia fraudis ſ. Paulianiſche Klage.
Consignee: ob gleichbedeutend mit Adreſſat 421.
Constitutum possessorium beim Kaufe 271.
Contocorrent: Anerkennung des Saldo 116. 117. 120.
— Bedeutung der Zahlungen 116.
— Berufung des Beklagten auf ein Contocorrentverhältniß 214.
Contrarius consensus nach bereits erfolgter Erfüllung 221.
Conventionalpön: Verhältniß zum Erſatz des Intereſſe 166.
— Anſpruch auf die Conventionalpön bei erfolgter Aufhebung des Vertrages 221.

Conventionalpön für den Fall nicht rechtzeitiger Miethzahlung 178.
— für den Bruch der Adreßclauſel 419. 429.
— Beweislaſt hinſichtlich der Verwirkung 413.
Coursberechnung nach dem Tage der Ankunft des Schiffes in Riga 425.
Creditirung des Kaufpreiſes 269. 271.
Cridar: beneficium competentiae 207. 208. 220.
— deſſen Dispoſitionsbefugniß 208. 324. 391.
— beneficium cessionis bonorum 207.
Culpa lata dolo aequiparatur 153.
— Beweislaſt 155. 435.
— der Dienſtboten 303.

Darlehen zum Bau eines Hauſes oder zum Ankauf eines unbebauten Grundes 71.
— Beweis ſ. querela non num. pec.
Datio in solutum 204. 205. 217.
Defloration: Klage der Geſchwächten einzig auf Ausſtattung 13.
Denunciation der Ceſſion 192.
Depoſition der Schuldſumme 194. 200.
Dienſtvertrag: Begründung der Klage auf Dienſtlohn 298.
— ſtillſchweigende Entlaſſung 299. 301.
— Kündigungsfriſt 300. 309.
— die Art der Lohnzahlung iſt nicht entſcheidend für die Dauer 301. 302.
— der Grund der Entlaſſung braucht nicht angegeben zu werden 303.
— Grobes Verſchulden, bzw. Untreue als Entlaſſungsgrund 303. 305.
— Widerſetzlichkeit des Dienſtpflichtigen 304.
— Entlaſſung des Handlungsgehilfen, weil er wiederholt zu ſpät in's Geſchäft gekommen iſt 305.
— in Concurrenz mit dem Mandat 318.
— Unterſchied von dem Mandat 319.
— bei dem Verhältniſſe der ſtädtiſchen Communalbeamten 306.
— Condicirung geleiſteter Dienſte 259.
— Condicirung eines vorausgezahlten Honorars 259.
Differenz der Preiſe beim Verzuge 373.
Dispoſitionsbefugniß des Cridars 208. 324. 391.
— des überlebenden Parens bei der fortgeſetzten Gütergemeinſchaft 88. 94. 96.
— der Wittwe als ſolcher 95. 96.
— des einzelnen Miterben 96.
Dolus: Verzicht auf Anſprüche aus doloſem Verhalten 153.
— actio doli 276. 397.
— exceptio doli 413; im Wechſelproceſſe 388.
Dominium utile ſ. Nutzungseigenthümer.
Dritte: Zahlung durch einen Dritten für den Schuldner 184. 195—198.
— inter alios acta aliis non nocent 335.
Drujaner Schlagſaat 358.
Dünger als Pertinenz eines ländlichen Grundſtücks 36.

Edictalladung ſ. Proclam.
Ehegatten: Verpflichtung der Frau bei dem Manne zu leben 11. 12.
— Alimentationspflicht d. Mannes 12.
— Vermögenstheilung bei der Eheſcheidung wegen Ehebruchs oder böslicher Verlaſſung 21.
— Begriff des „gemeinſam erworbenen" Vermögens 23.
Eidesſatz: deſſen Aenderung von Amtswegen 349.
Eigenthum: Erwerb durch ſymboliſche Tradition 43 ff.
— an Immobilien wird ausſchließlich durch Eintragung in die Grundbücher erworben 51. 69. 86.
— Legitimation des Nutzungseigenthümers zu dinglichen Klagen 56.
Eigenthumsklage: Geltendmachung des jus tollendi 39 ff.
— geht von Rechtswegen auf Einräumung des Beſitzes 50.
Einlöſungsrecht: Nachweis der
— Zuſtimmung des Gläubigers zur Schuldübernahme 82.
— des Schuldners, Wirkungen 281.
Einreden: Verluſt derſelben wegen unterlaſſener Geltendmachung 40.
— gegen den Indoſſatar aus der Perſon eines Vormannes 387.
— im Wechſelproceſſe 391.
— gegen eine verſteigerte Forderung 276.

Elterliche Gewalt: beſchränkt durch das Lehrlingsverhältniß des Kindes 28.
Empfang: gefolgert aus Dispoſitionen über die Waare 359. 366.
— im Platzhandel 360.
— Geltendmachung verborgener Mängel nach Empfang 365.
— des Frachtgutes durch den Schiffer 405. 409.
— des Frachtgutes durch den Deſtinatär 417. 424. 427.
Entſchuldbarkeit des Irrthums 120. 121. 128. 135. 244. 248. 263.
Entwährung ſ. Eviction.
Erbgut ſind nach Rig. Stadtrechte nur Immobilien, nicht Capitalien 60.
— iſt die Erbgutseigenſchaft theilbar? 61. 100.
— Immobilien, die von beiden Ehegatten gekauft ſind 62.
— Folgen der teſtamentariſchen Dispoſition über Erbgut 99.
— ſind auch die Acceſſionen des Immobils 100.
Erbloſung zum Zwecke der Weiterveräußerung iſt unſtatthaft 84.
— bei verſteigerten Immobilien, die von dem Eigenthümer bereits verkauft waren 84.
— kann von der Wittwe an den Nachlaßimmobilien des Mannes nicht ausgeübt werden 81.
Erbſchafts- bzw. Erbtheilungsklage: deren Begründung 106.
Erfüllung: Einrede des nicht erfüllten Vertrages 136—138.
— Beweislaſt über die Erfüllung bei der Klage auf das Intereſſe 138. 364.
— durch einen Dritten 195—198.
Erfüllungsort: Bedeutung der Clauſel „zahlbar aller Orten" 2—10.
— iſt durch die Clauſel „franco Bahnhof N. N." nicht beſtimmt 355.
— Beſtimmung bei mangelnder Abrede 199. 355.
Erfüllungszeit bei mangelnder Abrede 200.
— Vereinbarung, der Schuldner könne zahlen, „wie es ihm paſſe" 202.
Erfüllungszeit: Beweislaſt darüber 268.
Erſitzungstitel 49.
Erwerber im Sinne des Art. 1658 des Privatrechts 85.
Eviction: Anſpruch auf Sicherheitsleiſtung wegen drohender Eviction 141. 145.
Exceptio doli gegenüber dem Indoſſatar 388.
— excussionis des Wechſelbürgen 387.
— non adimpleti contractus 136 ff. 294. 347.
— non numeratae pecuniae 243.
— rei judicatae 216.
— transactionis, proceßhindernde Wirkung 223 ff.
Executivproceß: Vergleichsanzeige 227.

Fabrikanlagen: Einſpruchsrecht des Nachbarn 64—67.
Factura: Tradition durch Uebergabe der Factura 48.
Fälligkeit der Forderung als Vorausſetzung des Retentionsrechts 167.
Fauſtpfandgläubiger: deſſen Stellung im Concurſe 173—175. 378.
— insbeſondere, wenn Gegenſtand des Pfandrechts eine Forderung iſt 77.
Fenſter: Anlage von Fenſtern nach dem Nachbargrundſtück 68.
— in einer wenigſtens 5 Fuß von der Grenze abſtehenden Wand 70.
Firma: deren Veräußerung mit Activen und Paſſiven 347.
Flößungsvertrag: ob Fracht- oder Verdingsvertrag 313.
Fortgeſetzte Gütergemeinſchaft in den livl. Städten 88—99.
Frachtvertrag zu Lande: Ausſtellung des Frachtbriefes 43.
— ob der Flößungsvertrag darunter fällt 313.
Frachtvertrag zur See: Streit über den Inhalt des auszuſtellenden Connoſſements zwiſchen Befrachter und Schiffer 405.
— Haftung des Schiffers für die bei der Verladung des Frachtgutes ſichtbaren Mängel 408. 409; für Gewichtsmanco 424.

Frachtvertrag zur See: Bedeutung der bedungenen Beladung ohne Aufenthalt 409.
— Berechnung der Ladezeit 411 ff.
— Anſpruch auf Liegegeld 413 ff.
— Verpflichtung des Schiffers, ſich einen Löſchplatz zu beſorgen 415.
— Verpflichtung des Ladungsempfängers zur Zahlung des Frachtlohnes 417. 426.
— Berechnung der Fracht, wenn ſie nach Gewicht bedungen iſt 423.
— Beſtimmung der „Ankunft" des Schiffes für die Coursberechnung 425.
— Uebergabe des Frachtgutes ſeitens des Schiffers an das Zollamt 426.
— Arreſt auf das Frachtgut wegen nicht bezahlter Fracht 428. 438.
Franco Bahnhof N. N. 355.
Frei von Leckage als Connoſſementsclauſel 428.

Gattungskauf: Erfüllungsort 355.
Gebäude: Verkauf von Gebäuden, die gegen die Bauordnung verſtoßen 147.
Gegenbeweis gegen die Präſumtion: pater est, quem nuptiae demonstrant 16.
— über frühe nicht vorgebrachter Thatſachen 136.
— gegen eine 30 Tage alte Quittung 211.
— gegen eine Darlehensurkunde, gegen welche die querela non num. pec. ausgeſchloſſen iſt 241—243.
Gegenforderungen ſ. Compenſation.
Geiſteskrankheit: Beweislaſt über deren Vorhandenſein bei Rechtsgeſchäften, die vor der gerichtlichen Wahnſinnserklärung geſchloſſen ſind 32.
Gemeinſam erworbenes Vermögen im Sinne des Art. 126 des Privatrechts 23 ff.
Generalhypothek in Colliſion mit Specialpfandrechten 79.
Generalquittung im Sinne des Art. 3437 des Privatrechts 200.
Geſammtſchuldner: Einrede der Theilung 343.
— Compenſation 344.
— Klagenverjährung 390.
Geſellſchaft: Klage eines Geſellſchafters auf das Ganze 314.
— im Uebrigen ſ. Handelsgeſellſchaft.
Geſetzliche Pertinenzen 36.
— Zinſen 170. 175.
Gewährleiſtung wegen Eviction 141. 144 ff.
— wegen Mängel 147 ff.
Gewicht: Berechnung der Schiffsfracht nach Gewicht 423.
Gewohnheitsrecht derogirt in Handelsſachen dem 3. Theil des Prov.-Rechts 338.
Glaube: guter Glaube bei der Klagenverjährung 229.
Grenzberichtigungsklage 59.
Große Havarie 436. 437.
Grundbücher ſind maßgebend für die Feſtſtellung des Eigenthums an Immobilien 51—69.
Güterabtretung des inſolventen Schuldners 207.
Gütergemeinſchaft erſtreckt ſich auf alle in den Städten belegenen Immobilien, auch wenn die Eigenthümer dem Landrecht unterworfen ſind 1.
— Vermögenstheilung bei der Eheſcheidung 21—28.
— fortgeſetzte 88. 99.

Handelsbücher: formelle Vorausſetzungen der Beweiskraft 339.
— Eintragungen ohne Angabe der causa debendi 339.
— beweiſen nur Thatſachen 340.
Handelsgebrauch im Widerſpruche zum 3. Theil des Prov.-Rechts 338.
Handelsgeſchäft: Veräußerung mit allen Activen und Paſſiven 347. 349.
Handelsgeſellſchaft: deren Haftung aus einem von einem Geſellſchafter mit ſeinem Namen und dem Zuſatze „in Firma N. N." unterzeichneten Schuldſchein 342.
— offene Geſellſchafter haben nicht die Rechtswohlthat der Theilung 343.
— Compenſation der Geſellſchaftsſchuld gegen die Privatforderung eines Geſellſchafters 344.
— Verhältniß des ſtillen Geſell-

schafters zu den Geschäftsgläubigern 344.
Handelsgesellschaft: aufgelöst durch den Tod des Commanditisten 345.
Handelskauf: Begriff 350 ff.
— im Uebrigen s. Kaufvertrag.
Handelsrecht: dessen Anwendung neben den Bestimmungen des 3. Th. des Prov.-Rechts 338. 345. 346. 365. 377.
Handgeld: Klage des Miethers auf das doppelte Handgeld wegen verspäteter Einräumung des Miethlocales 162.
— Verpflichtung zur Rückgabe, wenn der Empfänger wegen Verzuges des Gebers vom Vertrage abgeht 165.
Handlungscommis: Dienstvertrag derselben 300. 302. 305.
Hand muß Hand wahren 188.
Handzeichen auf einem Wechsel statt der Unterschrift 379.
Havarie, große 436. 437.
Herrenlose Sachen 49.
Heuervertrag: Verbot das Schiff zu verlassen, bei Verlust des ganzen verdienten Lohnes 432.
Hilfslohn: Haftung des Frachtlohnes dafür 437.
Hingabe an Zahlungsstatt 205.
Hinterlegung s. Depositum.
Hunde: Befugniß des Miethers Hunde zu halten 288.
Hypothek in Collision mit dem corroborirten Miethvertrage 282.
— Collision zwischen General- und Specialhypotheken 79—82.
— die gesetzliche Hypothek ist als solche nicht privilegirt 71.
— Klage auf Befreiung des verkauften Immobils von den darauf lastenden Hypotheken 140.
— erlischt nicht, wenn das versteigerte Immobil vom Schuldner eingelöst wird 281.
Hypothekenverein: Uebernahme seines Pfandbriefdarlehens durch den Reluenten 82; durch den Käufer 272.

Ideelle Antheile der Kinder an dem in der fortgesetzten Gütergemeinschaft befindlichen Vermögen 91—93. 94. 97.
Illiquidität der Repliken im Wechselproceß 391.
— der Compensationseinrede 212. 217.
Immobilien in den livl. Städten sind nach dem Stadtrecht zu beurtheilen, auch wenn ihre Eigenthümer dem Landrecht unterliegen 1.
— der Ehegatten, wieweit sie zum „gemeinsam erworbenen" Vermögen gehören 23.
— Verurtheilung zur Herausgabe des Immobils, nachträgliche Geltendmachung des jus tollendi an den Gebäuden 39.
— Eigenthum daran wird ausschließlich durch das Grundbuch normirt 51. 69. 86.
— als Erbgut nach livl. Stadtrecht 60 ff. 99 ff.
— Anlage von gewerblichen Anstalten, Einspruchsrecht dagegen aus dem Art. 987 des Privatrechts 63 ff.
— Veräußerung von Immobilien, die sich in der fortgesetzten Gütergemeinschaft befinden 88 ff.
— von beiden Ehegatten gekaufte 90.
— Versicherungssumme als Pertinenz 273.
— zweifacher Verkauf 278.
— Zwangsversteigerung 282. 296. 297.
Impensen: Klage auf Ersatz solcher 41.
Indebitum s. condictio indebiti.
Indossament: Wesen desselben 397.
— Klage gegen den Indossanten vor Ausklagung des Ausstellers 384.
— Unstatthaftigkeit von Einreden aus der Person des Indossanten gegenüber dem Indossatar 387. 388.
— nach der Protestaufnahme 389.
— Notificationspflicht des Inhabers gegenüber den Indossanten 396.
— actio doli gegen den Indossanten auf Grund einer Vereinbarung mit dem Aussteller 397.
— in blanco legitimirt den Wechselinhaber auch nach der Präjudicirung 398.
— der Regreßanspruch des Indossanten entsteht nicht erst aus der Einlösung des Wechsels 392.

Injurien: Civilklage auf Abbitte bzw. Widerruf 326.
Inſolvenz ſ. Concurs.
Inter alios acta vel judicata aliis non nocent 335.
Intereſſe: Klage auf das Intereſſe, Beweislaſt über die Vertragserfüllung 138. 364.
— Einfluß mangelnder Sorgfalt des Beſchädigten 128. 183.
— Gegenſtand deſſelben iſt die Wiederherſtellung des vor der Beſchädigung geltenden Zuſtandes 180.
— vom Pſeudoſtellvertreter zu erſetzen 126.
— Uebergang des Anſpruchs auf Erfüllung in den Anſpruch auf das Intereſſe 191; vgl. 138.
— Verhältniß zur Conventionalpön 166.
— bei der Eviction 127. 144. 145.
— an der Aufhebung des Vertrages wegen Verzuges 155 ff.
— Berechnung der Preisdifferenz 372.
Interpretation ſ. Auslegung.
Irrthum: Einrede des Irrthums gegenüber der Klage aus der Anerkennung 119—121.
— im Beweggrunde 148.
— des Stellvertreters über ſeine Vollmacht 128.
— über auswärtiges Recht 185.
— als Vorausſetzung der condictio indebiti 118. 244. 247. 263.
— Entſchuldbarkeit 120. 121. 128. 185. 244. 248. 263.
Jus tollendi: kann nicht durch Klage, ſondern nur durch Einrede verfolgt werden 40.

Kaſtenpfand ſ. Fauſtpfand.
Kauf bricht Miethe 283.
Kaufvertrag: mündlicher über Immobilien 110. 111.
— Anſpruch des Käufers auf Befreiung des verkauften Immobils von den darauf laſtenden Hypotheken 140.
— über einen Zinsgrund mit der Zuſicherung, daß der Grundzins eine beſtimmte Summe nicht überſteige 144.
— Anſpruch des Käufers bei drohender Eviction 145.
— über Gebäude, welche den Bauvorſchriften nicht entſprechen 147.
Kaufvertrag: Haftung des Verkäufers von Fleiſch trotz der obligatoriſchen Fleiſchſchau 148.
— Rücktritt des Verkäufers von Immobilien wegen Zahlungsverzuges 155.
— Anſpruch auf die Conventionalpön nach Aufhebung des Kaufes 221.
— Beweislaſt über die Dauer der Stundung des Kaufpreiſes 268.
— Uebergabe durch constitutum possessorium 271.
— Uebernahme der Pfandbriefſchuld durch den Käufer 272.
— Anſpruch des Käufers auf die Verſicherungsſumme 273. 274.
— Verſprechen eines Dritten, die Abfuhr der verkauften Sachen nicht zu hindern 275.
— zweifacher Verkauf derſelben Sache 278.
— Begriff des Handelskaufes 350.
— über Leinſaat in der Qualität von circa ſoviel Maß per Pud 353.
— mit der Clauſel „franco Bahnhof N. N." 355.
— über Getreide unter Zuſicherung eines beſtimmten Gewichts und eines Preisnachlaſſes für das Mindergewicht 357.
— über Drujaner Schlagſaat 358.
— Empfang der Waare durch Dispoſition darüber 359.
— Vorausſetzungen des Empfanges im Platzhandel 360.
— Ablehnung der Waare bei theilweiſer Mangelhaftigkeit 361.
— Pflicht des Käufers zur rechtzeitigen Mängelanzeige 363.
— Beweislaſt über die Qualität der Waare 364.
— Geltendmachung verborgener Mängel nach Empfang 360. 365.
— Anſpruch auf Preisminderung 366.
— Anzeigepflicht des Verkäufers über ſeine Lieferungsbereitſchaft 366.
— Rücktritt des Verkäufers wegen Empfangsverzuges 367, wegen Zahlungsverzuges 368.
— Anweiſung des Käufers, der Verkäufer ſolle einem Dritten gegen Empfang der Zahlung liefern 368.
— Berechnung der Preisdifferenz beim Lieferungsverzuge 373.

Kaufvertrag: Verkaufsſelbſthilfe wegen Empfangsverzuges 374.
Kinder: Alimentation unehelicher Kinder 14—20.
— Rechtsverhältniß zu den Pflegeeltern 20.
— Beſchränkung der elterlichen Gewalt durch das Lehrlingsverhältniß 28.
— deren ideelle Antheile an dem in der fortgeſetzten Gütergemeinſchaft befindlichen Vermögen 91—93. 94. 97.
— Anſpruch auf Curatelbeſtellung wegen ſchlechter Verwaltung des in der fortgeſetzten Gütergemeinſchaft befangenen Vermögens durch den überlebenden Parens 94.
Klage iſt zu Gunſten des Klägers auszulegen 124. 267.
— deren thatſächliche Begründung 298.
— deren Aenderung in der Replik 262.
— das Petitum iſt auch auf die Acceſſorien zu richten 171.
— des Mannes auf Rückkehr der Frau 11.
— der Deflorirten ſchlechthin auf Ausſtattung 13.
— wegen Impenſen bzw. auf Geſtattung des jus tollendi 40.
— wegen Einſpruchs gegen einen Bau 64.
— auf Erfüllung der Form beim Vertragsſchluſſe mit einem Stellvertreter des Beklagten 110.
— aus dem Anerkennungsvertrage 113 ff.
— aus einem präjudicirten Wechſel 399.
— des Principals, ſpätere Ceſſion der Forderung des ſtillen Stellvertreters an ihn 125.
— gegen den Principal als Vorausſetzung der Klage gegen den Stellvertreter 129.
— auf Befreiung des verkauften Immobils von den darauf laſtenden Hypotheken 140.
— auf Vertragserfüllung geht über in die Klage auf das Intereſſe 191.
— auf Compenſation 216.
— eines Geſellſchafters aus dem von allen geſchloſſenen Vertrage auf das Ganze 314.
Klage: wegen Injurien im Civilproceß 326.
— auf Anerkennung eines Rechtsverhältniſſes 335.
Klagenverjährung ſ. Verjährung.
Koſten des Proceſſes gegen den Principal, ausgeklagt gegen den Stellvertreter 129.
— der Heilung bei der Körperverletzung 324.
Kündigung einer Obligation ohne deren Vorlegung und ohne Angabe der Kündigungsfriſt 232.
— bei der Sachmiethe 290. 296.
— bei dem Dienſtvertrage 300. 309.
Kurkoſten: Erſatzanſpruch wegen noch nicht bezahlter Kurkoſten 324.

Ladezeit: deren Feſtſetzung und Berechnung 410 ff.
Ladungsempfänger: Verhältniß zu den Beſtimmungen der Charteparte 417. 420.
— Verbindlichkeit zur Frachtzahlung 417. 423. 426.
Lärm als Veranlaſſung der Negatorienklage 65.
Laesio enormis beim Pachtcontract 282.
— beim Verdingungsvertrage 246.
Laudatio auctoris bei der Negatorienklage 56.
Legat von Alimenten, Cautionspflicht des Onerirten 101.
Lehrlingsverhältniß des Kindes, Einfluß auf die elterliche Gewalt 28.
— Ungiltigkeit des Lehrvertrages, Condicirung der geleiſteten Dienſte 259.
Leihvertrag: Unterſchied vom Precarium 266.
Lichte Zwiſchenräume bei der Geiſteskrankheit, Beweis derſelben 33. 35.
Lieferungsverzug: Berechnung der Preisdifferenz 372.
Liegegeld: Begründung des Anſpruches auf Liegegeld 413 ff.
Liquidation der Vereinsſchulden nach Auflöſung des Vereins 317.
Liquidität der Compenſationseinrede 213. 214. 216. 217.

Liquidität der Repliken im Wechſelproceſſe 391.
Locatio conductio operarum ſ. Dienſtvertrag.
— operis ſ. Verdingungsvertrag.
— rerum ſ. Miethvertrag.
Lohn ſiehe Dienſtvertrag und Heuervertrag.
Lootſe: deſſen Haftung für die Beſchädigung des Schiffes 348.

Mahnung des Gläubigers 200.
Mandat: Folge des Todes des Mandanten 102.
— Retentionsrecht des Mandatars an den Urkunden 169.
— hat der Mandatar im Namen des Mandanten oder in eigenem Namen zu contrahiren? 317.
— Concurrenz des Mandats mit dem Dienſtvertrage 318.
— Unterſchied von dem Dienſtvertrage 319.
Mängel der verkauften Sache 147 ff. 359 ff.
— der verſteigerten Sache 277.
— der Miethſache 287. 295.
— des Frachtgutes 409. 424.
Marktpreis iſt maßgebend für die Berechnung der Preisdifferenz 372.
— feſtgeſtellt durch den Rigaer Börſen- und Handelsbericht 359.
Mercantiliſcher Empfang ſ. Empfang.
Miethvertrag: Klage des Miethers auf das doppelte Handgeld wegen verſpäteter Einräumung des Miethlocals 162.
— Behandlung des corroborirten Miethvertrages bei der Zwangsverſteigerung 282.
— über 2 Wohnungen mit 2 Miethern für einen Geſammtpreis 285.
— Schadenerſatzforderung des Miethers wegen Einſturzes des vermietheten Speichers 286.
— der vertragsbrüchige Miether hat den geſammten Miethzins ſofort zu erlegen 288.
— darf der Vermiether das Halten von Hunden unterſagen? 288.
— Verpflichtung des Miethers zur Rückgabe der Sache 289.
— Einfluß einer acceptirten Kündigung zu einem beſtimmten Zeitpunkte auf die Geltendmachung geſetzlicher Gründe zur Vertragslöſung 290.
— Bedeutung der Vereinbarung, daß der Miether das Miethlocal vor Ablauf der Miethzeit räumen dürfe 292.
— Compenſation von Gegenforderungen ſeitens des Miethers 293.
— Einrede des nicht erfüllten Vertrages gegen die Räumungsklage 294.
— Rücktritt des Miethers wegen Mängel 295.
— Kündigungsrecht des Adjudicatars nach erfolgter Zwangsverſteigerung 296.
— Entſchädigungspflicht des Vermiethers gegenüber den in Folge der Zwangsverſteigerung ausgeſetzten Miethern 297.
Miteigenthum: Negatorienklage von einem Miteigenthümer angeſtellt 53.
— liegt der fortgeſetzten Gütergemeinſchaft nicht zu Grunde 88 ff.
Miterben: Dispoſitionsbefugniß des einzelnen Miterben über den Nachlaß 96.
— Uebergang untheilbarer Obligationen des Erblaſſers auf ſie 104.
— Weſen und Umfang der Collationspflicht 105.
Mora ſ. Verzug.
Mortification abhanden gekommener Urkunden 129.
Mündlicher Kauf über Immobilien 110. 111.
— Abreden gegenüber dem ſchriftlichen Contract 112.
Munſterrolle: Clauſel bei Verluſt des ganzen verdienten Lohnes 432.
Mutter: Erſatzanſpruch gegen den Vater wegen der den Kindern gewährten Alimente 15.

Nachklage des im Wechſelproceß verurtheilten Schuldners 261.
Nachlaßcurator: deſſen Stellung und Pflichten 103.
Nebenpunkte beim Vertragsſchluſſe 130.
Negatives Vertragsintereſſe 127.
Negatorienklage von einem Miteigenthümer erhoben 53.

Negatorienklage des Nießbrauchers 55.
— gegen den Nutzungseigenthümer 56.
— laudatio auctoris 56.
— Einrede, der ſtreitige Grund ſei ein öffentlicher Weg 57.
— gegen die Anlage gewerblicher Anſtalten 64.
— wegen übermäßigen Lärms auf dem Nachbargrundſtück 65.
— wegen einer Pforte des Nachbarn in der Grenzmauer 67.
— auf Schließung von Fenſtern auf dem Nachbargrundſtück 69.
Nießbrauch berechtigt zur Negatorienklage 55.
Nichtſchuld ſ. condictio indebiti.
Nominatio auctoris bei der Negatorienklage 56.
Nothweg kann nicht gefordert werden 58.
Notificationspflicht des Wechſelgläubigers gegenüber den Indoſſanten 396.
Novation liegt nicht in der Annahme eines Wechſels in Zahlung 203.
— durch Ausſtellen eines neuen Schuldſcheines 222.
Nutzungseigenthümer iſt activ und paſſiv zu den dinglichen Klagen legitimirt 56.

Oblation der Leiſtung 312. 366.
Occupation von Grundſtücken 49.
Offene Handelsgeſellſchaft ſ. Handelsgeſellſchaft.
Offene Stellvertretung: Begriff und Vorausſetzungen 122 ff. 417.
— Wirkungen für den anderen Contrahenten 111.
— Haftung des Pſeudoſtellvertreters 126.
Oeffentliche Hypothek ſ. Hypothek.
Oeffentlicher Weg ſ. Negatorienklage.
Ort der Erfüllung ſ. Erfüllungsort.

Pachtvertrag: Veräußerung von Stroh und Dünger durch den Pachter 38.
— Klage auf Räumung nach bereits erhobener Klage auf den Pachtzins 215.
— laesio enormis 282.
Paſſiva bei der Veräußerung des Geſchäfts 347. 349.
— bei Auflöſung eines Vereins 316.
Pater est quem nuptiae demonstrant 16.
Paulianiſche Klage gegenüber einer Pfandbeſtellung 331.
— conscientia fraudis 333.
— ſetzt Concurseröffnung nicht voraus 333.
— Verjährung derſelben 333.
Perfection des Vertrages: ausgeſchloſſen durch mangelnde Einigung über Nebenpunkte 130.
— beim Contrahiren durch Telegramme und gleichzeitig gewechſelte Briefe 132.
Pertinenz: Begriff der geſetzlichen Pertinenz 36.
— Dünger als Pertinenz eines ländlichen Grundſtücks 37.
— eingemauerte Keſſel als Pertinenz des Hauſes 275.
Pfandrecht: wegen eines Darlehens zum Bau eines Hauſes bzw. zum Ankauf eines unbebauten Grundes 71.
— Verpflichtung des Pfandſchuldners zur Verſicherung der Pfandſache 74.
— Stellung des Fauſtpfandgläubigers im Concurſe 76.
— Retentionsrecht aus dem Gordianiſchen Reſcript 78.
— Colliſion zwiſchen General- und Specialpfandrechten 79—82.
— Anfechtung mit der actio Pauliana 331.
— des Commiſſionärs am Commiſſionsgute 377. 378.
— ſ. auch Hypothek.
Pflegeeltern: Rückforderung der von ihnen dem Pflegekinde geſpendeten Alimente 20.
Poſtquittung: deren Uebergabe als ſymboliſche Tradition 48.
Präcluſion bezieht ſich nur auf Angriffsbehauptungen, nicht auf das motivirte Läugnen 136.
Präjudicirung des Wechſels 386. 398—401.
Präſentation der Tratte zum Accept 205.
Präſumtion für die eheliche Vaterſchaft 16.
— für die Pertinenzqualität des Düngers 37.

Präſumtion für die Freiheit des Eigenthums 58. 64.
— daß die Namensſchrift des Gläubigers auf der Schuldurkunde eine Blancoceſſion ſei 187.
— für das Verſchulden bei der Schiffscolliſion 435.
Precarium Unterſchied vom Commodat 266.
Preis: Streit über die Angemeſſenheit 245.
— Stundung des Kaufpreiſes 268 bis 271.
— Geſammtpreis für mehrere Sachen 149–285.
— Preisbeſtimmung für Uebermaß verkauften Getreides 353.
— vereinbarter Preisnachlaß für Mindergewicht 357.
— Preisnotirungen im Rig. Börſen- und Handelsbericht 358.
— Berechnung der Preisdifferenz 372.
— Anſpruch auf Preisminderung 366.
Pretium succedit in locum rei 61.
Privilegium des Pfandrechts wegen versio in rem 73.
Proceßzinſen ſind ſchon in der Klage zu fordern 171.
— unabhängig vom Verzuge 337.
Proclam: argliſtige Erſchleichung deſſelben 129. 180. 182.
Proteſt ſ. Wechſelproteſt.
Proviſion neben den geſetzlich geſtatteten Zinſen 176.
Pſeudoſtellvertreter: deſſen Haftung 126 ff.
Pupillen: Alimentirung dürftiger Verwandter aus ihrem Vermögen 29 ff.
Purgatio morae 161.

Qualität: Connoſſementsclauſel „Qualität unbekannt" 405.
— Beweislaſt über die Qualität der Waare 364.
Querela non numeratae pecuniae: rechtliche Natur 236. 238. 239.
— wenn der Ausſteller ſelbſt angiebt, die Auszahlung eines Darlehens nicht erwartet zu haben 235–239.
— ausgeſchloſſen, wenn die Urkunde die Auszahlung zu einer beſtimmten vergangenen Zeit beſcheinigt 233. 240.
Qualität: gegenüber einem präjudicirten Wechſel 235.
— gegenüber der Wechſelklage 244.
— gegenüber dem Blancoceſſionar 188. 191.
— ausgeſchloſſen durch Ingroſſation der Urkunde 241 Note **
— ausgeſchloſſen durch nochmaliges Bekennen zum Inhalte der Urkunde vor dem Notar 241.
— Beweiskraft der Urkunde nach Wegfall der Querel 242.
— Beweis, daß das Darlehen vor Ausſtellung der Urkunde gezahlt ſei 243.
Quittung über drei terminliche Leiſtungen 208.
— Beweiskraft nach Ablauf von 30 Tagen 211.
— Bedeutung der „Generalquittung" 209.

Rechtskraft: Umfang in Bezug auf die ſpätere Geltendmachung von Einreden 215. 216.
Rechtsirrthum über auswärtiges Recht 185.
— bei der condictio indebiti 247.
Rechtswohlthat ſ. beneficium.
Redhibition beim Kaufe 149.
Rei vindicatio ſ. Eigenthumsklage.
Reluition: Uebernahme des Pfandbriefdarlehens von Creditvereinen durch den Reluenten 82.
— Faſſung des Reluitionseides 84.
Retentionsrecht aus dem Gordianiſchen Reſcript 78.
— Erforderniß der Fälligkeit der Forderung 167.
— des Mandatars an den Urkunden 169.
— findet auch nach Handelsrecht nur an ſpeciellen Sachen ſtatt 346.
— im Concurſe 378.
Rheder: Verpflichtung durch Handlungen des Schiffers 404.
Rückforderungsrecht ſ. condictio.
Rückkauf einer Obligation für einen höheren Preis 179.
Rücktritt des Käufers wegen Lieferungsverzuges 159. 372.
— des Verkäufers wegen Empfangsverzuges 367; wegen Zahlungsverzuges 155 ff. 368.
— des Vermiethers 290.
— des Miethers 295.

Saldoziehen beim Contocorrentverhältniß 116. 117. 120.
Schadenserſatz: wegen Eviction 127. 144. 145. 278.
— Gegenſtand des Intereſſe 180.
— wegen unbefugter Stellvertretung 126.
— wegen unrechtfertiger Arreſtirung einer Geldſumme 183.
— wegen Nachläſſigkeit des Advocaten 322.
— wegen Körperbeſchädigung 324.
— wegen argliſtiger Erſchleichung eines Proclams 180 ff.
— wegen Anſegelung 433. 436. 438.
Scheidung der Ehe wegen böslicher Verlaſſung 21.
— Vermögenstheilung 21—28.
Schiffer: wieweit er den Rheder vertritt 404.
— haftet für die bei Empfang des Frachtgutes ſichtbaren Mängel 409.
— Haftung für Gewichtsmanco 423; für Leckage 428.
— Verhältniß zum ſ. g. Adreſſaten 419. 429.
Schiffscolliſion: Beweis des Verſchuldens 433.
— Einrede des Beklagten, ſein Schiff ſei von einem Zwangslootſen geführt worden 438.
Schriftunkundige: Wechſelzeichnung 379 ff.
Schuldſchein ohne Angabe des Verpflichtungsgrundes und ohne Zahlungsverſprechen 120.
— Novation durch Ausſtellung eines Schuldſcheines 222.
— eines Geſellſchafters unter Beifügung der Firma zu dem bürgerlichen Namen 342.
Sicherheitsarreſt ſ. Arreſt.
Sicherheitsleiſtung: Anſpruch auf ſolche wegen drohenden Schadens 74. 75. 145.
— insbeſondere wegen drohender Eviction 145.
Sichtwechſel: Erforderniſſe des Proteſtes 395.
Simulation zur Umgehung der Wuchergeſetze 177.
— bei dem gerichtlich beſtätigten Zwangsvergleich 257.
Solidariſche Haftung mehrerer Miterben bei untheilbarer Obligation 104.
— der offenen Handelsgeſellſchafter 343.
— der Indoſſanten 390.
Specialpfandrecht hat keinen Vorzug vor dem Generalpfandrecht 79.
Springender Regreß des Indoſſatars 396.
Statutencolliſion hinſichtlich der Gütergemeinſchaft 1.
— hinſichtlich der Klagenverjährung 2—10.
Stellvertretung: Klage auf Erfüllung der Form bei dem mit dem Stellvertreter des Beklagten mündlich geſchloſſenen Kauf 110.
— Ceſſion der Forderung durch den ſtillen Stellvertreter an den Principal 125.
— Vorausklage des Principals vor Inanſpruchnahme des Stellvertreters 129.
— ſiehe auch offene Stellvertretung.
Stempelſteuer: Wechſel auf zu niedrigem Stempelpapier 383.
Stillſchweigende Willenserklärung 269. 292. 299. 370. 418.
— Pfandrecht ſ. Pfandrecht.
Stroh als Pertinenz eines ländlichen Grundſtücks 37.
Stundung des Kaufpreiſes, Beweislaſt über den Umfang 268.
— ſtillſchweigende durch Uebergabe der Waare 269. 271.
Suspenſivbedingung: Beweislaſt 134.
Symboliſche Tradition 43 ff.

Teſtament des überlebenden Parens über das in der fortgeſetzten Gütergemeinſchaft befangene Vermögen 96.
— über Erbgut 99.
— der unbeerbten Wittwe ohne Aſſiſtenz 96.
— zu Gunſten der Concubine 107.
Teſtamentsvollſtrecker: kann auch von den Erben des Teſtamentserben belangt werden 102.
Thatſache: Begriff 341.

Theilung: des Vermögens bei der fortgeſetzten Gütergemeinſchaft 96. 97.
— bei der Eheſcheidung 23.
— Einrede der Theilung 343.
Tilgungsfondsantheil: deſſen Behandlung bei Uebernahme der Pfandbriefſchuld durch den Käufer 272.
Tod eines offenen Geſellſchafters 344.
— des Commanditiſten 345.
— des Mandanten 102.
Tradition: ſymboliſche 43 ff.
— von Sachen, die im Gewahrſam eines Dritten ſich befinden 44.
Trunkenheit als Grund zur Anfechtung eines Vertrages 108.

Uebergabe von Frachtbriefen, Connoſſementen, Facturen, Poſtquittungen ꝛc. zum Zwecke der Tradition 45. 48.
— der Sache durch constitutum possessorium 271.
— der Sache als ſtillſchweigende Stundung des Kaufpreiſes 269. 271.
— von Sachen, die ſich im Gewahrſam eines Dritten befinden 44; vgl. 275.
— des Frachtgutes durch den Schiffer an das Zollamt 426.
Uneheliche Vaterſchaft 14 ff.
Ungiltigkeit von Verträgen zur Umgehung der Wuchergeſetze 176 ff.
— wegen Unmöglichkeit der Leiſtung 128.
— eines Vertrages über ausſchließliche Ausbeutung der Erfindung eines Contrahenten 139.
— nicht beglaubigter Wechſel Schriftunkundiger 379 ff.
— der Veräußerung gegen richterliches Verbot 59.
— eines Teſtaments über Erbgut 99.
— des Zwangsvergleiches wegen geheimer Nebenabreden 257. 258.
Unmöglichkeit der vertragsmäßigen Leiſtung 128. 201.
Unſittlichkeit bei der condictio ob turpem causam 251 ff. 258.
Unterbrechung der Verjährung durch Anerkennung der Schuld 230.
— durch Anmeldung des Wechſels zur Concursmaſſe 390.
Unterbrechung der Verjährung durch Klage gegen einen Geſammtſchuldner 386. 390.
Untheilbare Obligationen, Uebergang auf mehrere Erben 104.
Urkunde: gerichtliche Fiction der verweigerten Unterſchrift 112.
— Erforderniß der Angabe des Verpflichtungsgrundes 113 ff.
— abhanden gekommene 129.
— mündliche Abreden gegenüber der Vertragsurkunde 112.
— Retentionsrecht des Mandatars 169.
— Ausfüllung eines Blanquets 383.
Urtheil auf Herausgabe eines Immobils, ſpätere Geltendmachung des jus tollendi 39.
— Einfluß auf die ſpätere Geltendmachung verſäumter Einreden 215. 216.
— im Executivproceſſe 227.
— iſt für Dritte nicht präjudicirlich 336.
— Veröffentlichung des Urtheils im Injurienproceſſe durch eine Zeitung 331.
Uſancen der Rigaer Börſe 353. 406. 408. 409.

Vater: Alimentationspflicht gegenüber ehelichen Kindern 14; gegenüber unehelichen Kindern 14 ff.
— Präſumtion für die eheliche Vaterſchaft 16.
Veräußerung gegen ein richterliches Verbot iſt nichtig 59.
— von Immobilien durch den überlebenden Parens 91. 92.
— eines Geſchäfts mit Activen und Paſſiven 347.
— ſiehe auch Kaufvertrag und Verſteigerung.
Verbaloblation bei Zurückweiſung der Leiſtung durch den Gläubiger 312.
Verborgene Mängel 147. 148 365.
Verdingungsvertrag: Angemeſſenheit des Preiſes 245.
— Anſpruch des Unternehmers auf den vollen Lohn, wenn der Beſteller die Ausführung des Werkes hindert 311.
— Vertrag über Holzflößen 313.

Verein: Einfluß der Auflöſung auf die ſchwebenden Proceſſe und Schulden 316.
— Rechtsverhältniß der beſoldeten Vorſtandsmitglieder 319.
Verfolgungsrecht des Abſenders im Concurſe 48.
Vergleich über anhängige Rechtsſachen 223 ff.
Verjährung: Colliſion der Statuten 2—10.
— Erforderniß des guten Glaubens 229.
— Unterbrechung durch Anerkennung 230.
— der Paulianiſchen Klage 333.
— der Wechſelforderung unterbrochen durch Klage bzw. Anmeldung zur Concursmaſſe 384. 390.
Verletzung über die Hälfte ſiehe laesio enormis.
Vermächtniß von Alimenten 101.
Vermögenstheilung unter geſchiedenen Ehegatten 21—28.
— zwiſchen dem überlebenden Parens und den Kindern 97. 99.
Vermuthung ſ. Präſumtion.
Verrechnung: Begriff 341.
Verſchulden: vertragsmäßige Ausſchließung der Haftung für grobes Verſchulden 152.
— Beweislaſt 155. 435.
— des Dienſtboten 303.
— Niemand darf ſich auf ſein eigenes Verſchulden berufen 411.
— als Grund der Ausſchließung des Schadenserſatzes 183. 128. 436.
Verſicherung der Pfandſache 74.
— Anſpruch des Käufers auf die Verſicherungsſumme 273. 274.
Versio in rem: ſtillſchweigendes Pfandrecht wegen ſolcher 72.
Verſteigerung: freiwillige und Zwangsverſteigerung, Unterſchied der Wirkungen 280.
— die gegen eine Forderung begründeten Einreden gehen durch die Verſteigerung derſelben nicht verloren 276.
— Haftung für Mängel 277.
— Einlöſung des verſteigerten Immobils durch den Schuldner 281.
— Einfluß auf den corroborirten Miethvertrag 282.
— Recht des Adjudicatars den Miethern zu kündigen 296.
Vertrag: Auslegung 150. 293. 362. 370. 412. 422. 433.
— über eine unmögliche Leiſtung 128.
— durch Stellvertreter geſchloſſen 110. 120. 126.
— Perfection bei Uneinigkeit über Nebenpunkte 130.
— Contrahiren durch Telegramme und gleichzeitig gewechſelte Briefe 132.
— Beweislaſt bezüglich der Erfüllung 136 ff. 364.
— über ausſchließliche Verwendung einer Erfindung zum Beſten des anderen Contrahenten 139.
— über Ausſchließung der Haftung für grobes Verſchulden 152.
— Aufhebung deſſelben nach theilweiſer Erfüllung 221.
— von Geſellſchaftern geſchloſſen 314.
Verwendungen: Klage wegen ſolcher, insbeſondere jus tollendi 40.
Verzug des Gläubigers: Erforderniß der Leiſtungsbereitſchaft des Schuldners 312.
— weil er ſich nicht am Zahlungsort einfindet 199.
— bei der Zahlung durch einen Dritten 196.
— Rücktritt des Verkäufers wegen Empfangsverzuges 367.
— Verkaufsſelbſthilfe beim Empfangsverzuge 375.
Verzug des Schuldners ſetzt ein Verſchulden voraus 199. 202. 371.
— Erforderniß der Mahnung 200. 366.
— Hinderniſſe der rechtzeitigen Erfüllung 201.
— Rücktritt des Gläubigers, Nachweis des Intereſſe 155. 159. 372; insbeſondere beim Handelskauf 368. 373.
— Conventionalpön für den Fall des Verzuges 178. 413.
— Depoſition der Schuldſumme 194. 200.
— Aufhebung durch vorbehaltloſe Annahme der verſpäteten Leiſtung 161.
— Klage des Miethers auf das doppelte Handgeld wegen verſpäteter Uebergabe der Miethſache 162.
— des Miethers mit der Miethzahlung 291.

Vindication ſ. Eigenthumsklage.
Vollmacht: Folge des Todes des Mandanten 102.
— Haftung des Stellvertreters bei mangelnder Vollmacht 126.
Vorausklage des Hauptſchuldners bei der Wechſelbürgſchaft 387.
— des Principals vor Inanſpruchnahme des Stellvertreters 129.
Vorbehalt: bezüglich der Nebenpunkte beim Vertragsſchluſſe 131.
— brieflicher Mittheilung bei Abſendung von Telegrammen 134.
— des Gläubigers bei Annahme der verſpäteten Leiſtung 161.
— des Wiederkaufes 179.
Vorzugsrecht ſ. Privilegium.

Waare: Begriff 350 ff.
Wandelungsklage wegen Verſtoßes der verkauften Gebäude gegen die Bauordnung 147.
— beim Verkaufe mehrerer Sachen für einen Geſammtpreis 149.
— erfordert nicht das Erbieten zur Rückgabe der bezogenen Früchte 149.
Wechſel: Clauſel „zahlbar aller Orten“ 4. 10.
— von einem Schriftunkundigen ausgeſtellt 379. 381.
— nicht auf dem erforderlichen Stempelpapier 383.
— Hingabe von Wechſelblanquets 382.
— Einrede der nicht gezahlten Valuta 235. 244.
— Präſentation der Tratte zum Accept 205.
— Zahlung, welche auf dem Wechſel nicht vermerkt iſt 388. 397.
— Zahlung mit Wechſeln 203.
— Folgen der Präjudicirung 386. 398. 399.
— mit gefälſchter Unterſchrift 402.
Wechſelbürgſchaft: Haftung aus derſelben 386.
— Compenſation der Regreßforderung des Bürgen im Concurſe des Ausſtellers 392.
Wechſelforderung: Anmeldung im Concurſe 390.
Wechſelproceß: Einwand des Schuldners, ein Blanquet unterzeichnet zu haben 382.
— exceptio doli 388. 397.
Wechſelproceß: Liquidität der Repliken 391.
— Nachklage des verurtheilten Schuldners 261. 397.
Wechſelproteſt in den Wind 398.
— Nothwendigkeit der Beibringung der Proteſturkunde bei der Klage 391.
— Erforderniſſe beim Sichtwechſel 395.
— gegen die Indoſſanten 386. 396.
Wechſelverjährung: Unterbrechung 384. 390. 389.
Weg: Streit über die Oeffentlichkeit eines Weges 57.
— ein Recht auf den Nothweg beſteht nicht 58.
Werkverdingung ſ. Verdingungsvertrag.
Weſentliche Punkte beim Vertragsſchluß 130.
Wettgericht: Zuſtändigkeit für Klagen aus Kaufverträgen 350 ff.
Widerruf: Civilinjurienklage auf Widerruf 326. 330.
Wiederkauf einer Obligation für einen höheren Preis vom Verkäufer vorbehalten 179.
Willenserklärung: ſtillſchweigende 292. 299. 370. 418.
Windproteſt 393.
Wittwe iſt zur Erbloſung an Immobilien des verſtorbenen Mannes nicht berechtigt 87.
— Befugniß zur Veräußerung der auf ihren Namen aufgetragenen Immobilien 93.
— Befugniß zur Contrahirung von Schulden 94.
— Curatel wegen ſchlechter Verwaltung 94.
— teſtamentariſche Dispoſition derſelben bei fortgeſetzter Gütergemeinſchaft 96.
Wittwer: Dispoſitionsbefugniß bezüglich der Immobilien bei fortgeſetzter Gütergemeinſchaft 88.
Wucher durch Ausbedingen einer Proviſion neben den geſetzlich zuläſſigen Zinſen 176.
— Nichtigkeit von Rechtsgeſchäften zur Umgehung der Wuchergeſetze 177.
— Verkauf einer Obligation unter Vorbehalt des Rückkaufes für einen höheren Preis 179.

Wucher: Conventionalpön für den Fall nicht rechtzeitiger Miethzahlung bedungen 179.

Zahlbar aller Orten 4. 10.
Zahlung durch einen Dritten, Uebergang der Forderung auf ihn 184. 198. Note. *
— Erforderniſſe der Zahlung durch einen Dritten 195.
— mit Wechſeln, Verpflichtung des Nehmers zur Diligenz bei Einziehung der Wechſelſumme 203.
— „bei Empfang“ 369.
— auf den Wechſel ohne Vermerk derſelben auf der Urkunde 388. 397.
— der einzelnen Alimentenquoten iſt Erfüllung einer und derſelben Schuld 17.
Zeit der Erfüllung bei mangelnder Abrede 200.
— Vereinbarung, der Schuldner könne zahlen, wie es ihm recht ſei 202.
— Beweislaſt darüber 268.
Zinſen: geſetzliche Zinſen müſſen ſchon in der Klage gefordert werden 170.
— Proceßzinſen im Gegenſatze zu Verzugszinſen 171. 337.
Zinſen: Hemmung des Zinſenlaufes durch Concurseröffnung 172 bis 175.
— Zinsfuß im Handelsverkehr 175. 337.
— Ueberſchreitung der Zinsverbote 176—180.
— einer arreſtirten Geldſumme, ob der Impetrant für ſolche haftet 183.
— von der Differenzſumme bei Berechnung des Intereſſe wegen Lieferungsverzuges 374.
Zubehörung ſ. Pertinenz.
Zufall: bei der Vertragserfüllung 287. 409. 424.
Zurückhaltungsrecht ſ. Retentionsrecht.
Zwang durch Bedrohen mit einer Civilklage 108.
Zwangslootſe bei der Schiffscollision 434. 438.
Zwangsvergleich: Ungiltigkeit wegen geheimer Nebenabreden 257.
— die Zuſtimmung iſt im Zweifel als durch das Zuſtandekommen des Vergleiches bedingt anzuſehen 218.
Zwangsverſteigerung ſ. Verſteigerung.

Ueberſicht

der im VI. Bande der civilrechtlichen Entſcheidungen angezogenen und bezw. beſprochenen Artikel des Prov.-Rechts Th. 3.

Die Nummern, in welchen der nebenſtehende Artikel beſprochen iſt, ſind mit einem Stern und diejenigen, in welchen ſich eine eingehende Erörterung des nebenſtehenden Artikels findet, mit zwei Sternen bezeichnet.

Artikel des Prov.-Rechts.	Nummer der Entſcheidungen.
Einleitung.	
IV.	No. 959.
VIII.	" 959.
XVI.	" 1033, 1035.
XX.	" 974.
XXI.	" 959, 1095.
XXIV.	" 1165.
XXXIII.	" 959.
XXXIV.	" 959.
XXXV.	" 960.*
Familienrecht.	
7	No. 961, 962.
8	" 961.
9	" 961, 962.
11	" 1009.
12	" 1007.
16	" 980.
27	" 970.
31	" 1001.
38	" 1095.
55	" 1009.
56	" 1001.
80	" 1007.
81	" 959, 970.
83	" 1007,** 970.
84	" 1007, 970.
88	No. 1001.
89	" 1007.
91	" 1009.
118	" 970.
122	" 969.
126	" 969, 970.*
127	" 969.
134	" 965.
135	" 965.
148	" 964.
149	" 964.
152	" 963, 966.
165	" 965, 966.
167	" 964, 965, 966.
168	" 966, 967.
169	" 967.
171	" 967.
172	" 966.
187	" 968.
188	" 968.
194	" 968.
195	" 968.
196	" 968.
197	" 968.
200	" 964.
209	" 968.
219	" 1008.

Artikel des Prov.-Rechts.	Nummer der Entſcheidungen.
223	No. 963.
239	= 971.
259	. 968.
277	= 1007.
280	= 1010.
281	= 1010.
285	= 1095.
286	= 1009, 983.
309	= 1005.
402	. 972,** 978.
405	= 978.
502	= 973.
503	= 973.
504	= 973.
512	= 1009, 1110.
	Sachenrecht.
538	No. 1121.
542	= 989.
547	= 1121.
548	= 1012.
550	= 1012, 1017, 1059.
554	= 1017, 1059.
557	= 974.
565	= 974.
566	= 974.*
577	= 977.
591	= 980.
597	= 974.
625	= 1005, 1096.
626	= 1096.
637	= 978.
640	= 1005.
641	= 975, 979.
645	= 978, 979.
648	= 978, 1119.
668	= 978.
669	= 970.
679	= 970.
680	= 1096.
682	No. 1005.
698	= 1114.
707	= 978.
708	= 968, 993.
714	= 980.
771	= 1012.
772	= 977.
773	= 977.
774	= 977.
799	= 979, 1005.
800	= 1005.
802	= 1005.
804	= 978.
805	= 978,* 979.
806	= 1005.
807	= 1005.
808	= 1125.
809	= 980, 982, 996, 1005.
810	= 983, 996.
812	= 970, 982, 996, 1005, 1006, 1007.
813	= 983, 1005, 1121, 1125.
819	= 1005.
820	= 980.
830	= 980.
855	= 1005.
868	= 986.
871	= 986, 993.
874	= 983, 985, 993, 996.
897	= 987.
899	= 985.
919	= 1005.
927	= 1007.
929	= 983.
930	= 1007, 1110.
933	= 983.
938	= 1007, 1110.
947	= 985.

Artikel des Prov.-Rechts.	Nummer der Entſcheidungen.	Artikel des Prov.-Rechts.	Nummer der Entſcheidungen.
951	No. 980.	1598	No. 1041.
954	= 988.	1600	= 1041.
955	= 988.	1602	= 1126.
956	= 988.	1612	= 998, 1002.
962	= 1012.	1613	= 1005.
965	= 989,* 990.	1624	= 1003.
966	= 1012.	1631	= 1004.
967	= 989, 991,* 1007.	1653	= 1070.
987	= 992, 993, 994.**	1654	= 1006.
992	= 995.**	1655	= 1004, 1005.
994	= 966.	1658	= 1005.**
1108	= 1010.	1661	= 1006.
1121	= 995.	1677	= 1006.
1229	= 984.	1685	= 1006.
1357	= 988.		
1371	= 1002.		Erbrecht.
1372	= 1002.		
1377	= 1002.*	1691	No. 1007.
1381	= 1002.	1698	= 980.
1383	= 998.	1699	= 980.
1394	= 998.	1730	= 959.
1403	= 998.	1819	= 1067.
1404	= 998, 1135.	1825	= 1007, 1008,
1407	= 998.*		1010, 1011.
1410	= 998.	1826	= 1007.
1419	= 989, 999.	1827	= 1009.
1434	= 989.	1829	= 1007.
1436	= 1002.	1830	= 1067.
1443	= 1060.	1880	= 1012, 1067.
1449	= 1000.	1897	= 959.
1463	= 1060.	1938	= 1012, 1067.
1466	= 1000.	1967	= 980.
1467	= 1000.	1993	= 1010.
1469	= 976.	1995	= 1012.
1479	= 1073.	2168	= 1019.
1484	= 1073.	2268	= 1013.
1487	= 1001.	2273	= 972.
1490	= 1000.	2277	= 1013.
1491	= 1000.	2315	= 1013.
1569	= 998.	2379	= 1013.
1574	= 998.	2452	= 1095.
1597	= 1041.	2476	= 1012.

Artikel des Prov.-Rechts.	Nummer der Entſcheidungen.
2581	No. 1007.
2589	= 1015.
2590	= 1015.
2599	= 1018.
2643	= 1014.
2662	= 1010.
2679	= 1016.
2681	= 1007,* 1010.
2685	= 1018.
2738	= 990, 1012.
2751	= 1017.
2795	= 1012.
2861	= 969.*
2863	= 1007.
Obligationenrecht.	
2907	No. 1026, 1158.
2908	= 1210.
2909	= 1210.
2914	= 1020, 973.
2916	= 1009, 963.
2920	= 1033.
2921	= 1033.
2922	= 1033, 1040, 1064.
2928	= 963.
2935	= 1016.
2936	= 1119.
2937	= 1135.
2939	= 1135, 1141, 1190.
2941	= 1027, 970.
2946	= 978.
2952	= 1060, 1064, 1110.
2955	= 1070.
2958	= 1030.
2965	= 1044, 1106.
2983	= 1021.*
2991	= 1118, 1150.
3000	= 1092
3004	= 1095.
3005	No. 1095.
3014	= 1005, 1095.
3015	= 1022, 1023.
3016	= 1095, 1128.
3029	= 1092.
3030	= 1022, 1023.
3036	= 1023.*
3038	= 1195.
3051	= 965.
3066	= 961.
3070	= 961.
3097	= 1190, 1216, 1221.
3098	= 1092.
3099	= 1190.
3103	= 1216.
3105	= 1026, 1091.
3106	= 1025, 1154.
3109	= 1009.
3110	= 1022,* 1031, 1032, 1033.
3111	= 1031, 1220.
3113	= 1032, 1033.**
3115	= 1185.
3122	= 1071, 1073.
3125	= 1073.
3128	= 1034.*
3133	= 1035.**
3135	= 1036.
3136	= 1036.
3142	= 1033, 1078.
3143	= 1033.
3145	= 1033.
3146	= 1033.
3157	= 1033.
3169	= 1013.
3193	= 1224.
3194	= 1224.
3203	= 1079.
3206	= 1041.
3209	= 1026, 1036, 1041, 1148, 1221.

Artikel des Prov.-Rechts.	Nummer der Entſcheidungen.	Artikel des Prov.-Rechts.	Nummer der Entſcheidungen.
3210	No. 970.	3321	No. 1051,** 1052, 1054.
3211	" 1054.		
3212	" 1022, 1026.	3322	" 1065, 1218.
3213	" 1038, 1039, 1087.	3323	" 1049, 1051.
3214	" 1110.	3330	" 1053.
3215	" 1033, 1044.	3331	" 1150.
3216	" 1033, 1043, 1136.	3332	" 1203.
3217	" 1033, 1124.	3335	" 1150.
3219	" 1044.	3336	" 1016, 1129, 1150.
3221	" 1041, 1043, 1125,	3337	" 1067.
3222	" 1041, 1043.*	3344	" 1171.
3223	" 1041.	3345	" 1170.
3230	" 1043.	3348	" 1229.
3234	" 1033.	3350	" 1170.
3243	" 1044, 1045.	3353	" 1203.
3244	" 1044.	3365	" 1054.
3257	" 1042, 1044.	3366	" 1054, 1055.
3260	" 1046.	3367	" 1054.
3262	" 1046.	3368	" 1054.
3266	" 1038, 1136.	3369	" 1218.
3269	" 1044.	3371	" 1064.
3274	" 1135.	3372	" 1056, 1221.
3275	" 1048,** 1135, 1184, 1221.	3374	" 1056, 1065, 1218, 1221.
3284	" 1067, 1157, 1227.	3376	" 1056.
3290	" 1067.	3378	" 1093.
3291	" 1049, 1123, 1158.	3381	" 1174.
3292	" 1049.	3382	" 1058.
3293	" 1049, 1123.	3390	" 1052.
3297	" 1049.*	3405	" 1063.
3303	" 1049.	3406	" 1064.
3304	" 1227.	3412	" 1164.
3305	" 1077, 1190.	3416	" 1059.
3306	" 1054, 1059, 1188.	3421	" 1059.
3307	" 1054, 1059, 1188.	3424	" 1060,* 1061.
3309	" 1078.	3425	" 1062.
3310	" 1077, 1078, 1190.	3426	" 1063.
3311	" 1077, 1078, 1190.	3429	" 1064.
		3432	" 1063, 1064, 1066.
3316	" 1077.	3435	" 999, 1228.
3318	" 1051.	3436	" 999,* 1042, 1043.
3320	" 1011, 1051.		

Artikel des Prov.-Rechts.	Nummer der Entſcheidungen.	Artikel des Prov.-Rechts.	Nummer der Entſcheidungen.
3437	No. 1051, 1067, 1070, 1157, 1228.	3537	No. 1086.*
		3538	= 1098.
3438	= 1067.	3540	= 1034,* 1041.
3439	= 999.	3546	= 1091.
3441	= 1033, 1049, 1068, 1227.	3552	= 1081, 1088,** 1090, 1091.
3444	= 1070, 1139.	3558 Anm.	= 1204.
3449	= 1067.	3562	= 977, 1090.
3450	= 1070.	3563	= 1091.
3451	= 1191.	3565	= 1072.
3453	= 1062.	3567	= 1072.
3463	= 1122.	3570	= 1091, 1135.
3466	= 1069, 1077.	3574	= 1093.
3472	= 1074.	3575	= 1093.
3473	= 1071, 1072.*	3598	= 1095.**
3474	= 1074.*	3602	= 1095.
3476	= 1072, 1075.	3605	= 1095.
3478	= 1070.	3607	= 1095.
3479	= 1072.	3608	= 1070, 1092.
3481	= 1069, 1070,* 1124, 1202.	3612	= 1092.
		3618	= 960.
3 483	= 1069, 1091.	3619	= 1096.*
3487	= 1076.**	3620	= 960.
3488	= 1077, 1091.	3621	= 960.
3493	= 960.	3623	= 1096.
3494	= 960, 1179.	3634	= 1097.
3503	= 960.	3641	= 1073, 1099, 1104.
3506	= 1078, 1118.	3671	= 1104.
3507	= 1078.*	3672	= 1072, 1086, 1099,** 1100, 1101,* 1103, 1104.
3514	= 1091.		
3518	= 1091.		
3522	= 1041, 1074, 1077, 1192.*	3673	= 1099, 1103.
		3676	= 1099, 1100, 1101. 1103, 1104.
3523	= 1074.		
3524	= 1192.	3677	= 1100, 1103.
3525	= 1082,** 1092.*	3678	= 1099, 1100, 1103.*
3526	= 1082, 1084.		
3527	= 1092.	3679	= 1099, 1105.
3529	= 966.	3680	= 1029, 1106, 1107.
3531	= 1086.	3684	= 1029.
3534	= 1086.	3686	= 1029, 1106, 1107, 1115.
3536	= 1085.*		

Artikel des Prov.-Rechts.	Nummer der Entſcheidungen.	Artikel des Prov.-Rechts.	Nummer der Entſcheidungen.
3689	No. 1107.	3774	No. 1117.
3695	= 1073, 1116.	3785	= 1049.
3696	= 1111, 1113.	3786	= 1049.
3697	= 1116.	3793	= 1087.
3698	= 1116.	3829	= 1073.
3699	= 1073, 1111.	3830	= 1073.
3700	= 1100, 1114.	3833	= 988, 1124.
3701	= 1025.*	3834	= 988, 1033.
3703	= 1108, 1112.	3851	= 1140, 1175.
3705	= 1108,* 1112.	3854	= 1175.
3712	= 1092.	3861	= 1191.
3713	= 1108, 1092.	3862	= 1049.
3714	= 1072.	3863	= 1005.
3715	= 1113.	3870	= 1005, 1122.
3718	= 1112.	3872	= 1123, 1125.
3719	= 1109.**	3876	= 1125.
3721	= 1109.*	3877	= 1125, 1191.
3723	= 1109, 1110.	3878	= 1125.**
3726	= 1113.	3879	= 1124.
3727	= 964, 1110, 1112.	3880	= 1125.
3728	= 1112.	3881	= 1118.
3729	= 1064, 1099, 1108, 1110,* 1111.	3883	= 1118,* 1119.
		3885	= 1041.
3730	= 1112.	3886	= 1192.
3732	= 1072, 1091, 1113.	3889	= 1052.
		3890	= 1051.
3733	= 1111, 1112, 1113.	3892	= 1108.
		3893	= 1127.
3734	= 1108, 1109, 1111, 1115, 1116,** 1120.	3922	= 1066.
		3925	= 1066.
		3943	= 1041.
3735	= 1116.	3964	= 1124, 1125.
3736	= 1116.*	3965	= 1003, 1125, 1126.
3737	= 1117.		
3743	= 1049, 1117.	3967	= 1126, 1128.
3751	= 1049.	4037	= 1127.
3754	= 1087.	4045	= 1128.*
3763	= 1049.	4047	= 1132.
3765	= 1117.	4048	= 1130.
3768	= 976.	4054	= 1054.
3772	= 1087.	4057	= 1147.
3773	= 1049.	4059	= 1054, 1130.

Artikel des Prov.-Rechts.	Nummer der Entſcheidungen.	Artikel des Prov.-Rechts.	Nummer der Entſcheidungen.
4060	No. 1130.	4260	No. 1049.
4068	= 1090.	4261	= 1049.
4069	= 1065.	4262	= 1165, 1220.
4072	= 1090, 1131.*	4264	= 1220.
4075	= 1136.	4265	= 1222.
4082	= 1132.	4266	= 1165, 1173.
4084	= 1133.*	4309	= 1150.
4095	= 974.	4311	= 1150.*
4097	= 974.	4313	= 1170, 1171.
4104	= 1134.	4315	= 1172.
4105	= 1134.	4323	= 1171.
4109	= 1128.	4331	= 1173.
4114	= 1135.	4333	= 1049.
4116	= 1055, 1090,	4334	= 1171.
	1134, 1136.	4337	= 1155.
4121	= 1054.	4363	= 1153, 1165.
4122	= 1137.**	4364	= 1153, 1154.
4126	= 1128, 1138,	4367	= 1153, 1190.
	1139.	4368	= 1153, 1154.
4127	= 1128.	4375	= 1075, 1145,
4128	= 1128.		1155, 1190.
4129	= 1128, 1139.	4381	= 1075.
4172	= 1140, 1142.	4384	= 1077.
	1154.	4404	= 1154.
4173	= 1142.	4409	= 1014.
4175	= 1106, 1140,	4428	= 964.
	1154.	4437	= 1049.
4179	= 1050.	4473	= 1095.
4186	= 1142, 1147.	4478	= 1049.
4188	= 1145, 1146.	4481	= 1095.
4190	= 1106.	4485	= 968.
4191	= 1147.	4521	= 1200.
4204	= 1049, 1144.	4522	= 1156.*
4220	= 1144, 1146.	4552	= 1157.
4227	= 1106.	4554	= 1157.
4247	= 1148.*	4560	= 1158.*
4254	= 1149.	4561	= 1158.
4258	= 1222.	4566	= 1067.

Rudolſtadt, Fürſtl. priv. Hofbuchdruckerei (F. Mißlaff).