

H. / 1824.
1. 5. 22.

Civilrechtliche Entscheidungen

der

Riga'schen Stadtgerichte.

Zweiter Band.

Civilrechtliche Entscheidungen

der

Riga'schen Stadtgerichte

zusammengestellt und herausgegeben

von

Victor Zwingmann,

Assessor des Riga'schen Landvogteigerichts.

Zweiter Band.

Riga.

Verlag von Wilhelm Betz.

1872.

Est. A

Tartu Riikliku Ülikooli
Reumatoloog

24849

629825349

Leipzig. Druck von Grimme & Trömel.

Inhaltsverzeichnis.

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

	Seite
172. Statuten-Collision. Das Recht des Erfüllungsortes ist maßgebend für das Rechtsverhältniß aus dem Vertrage	1
173. Statuten-Collision. Nach welchem Rechte ist die Priorität einer Pfandforderung im Concurse zu beurtheilen?	3

II. Familienrecht.

173a. Die nach dem Ritus der Altgläubigen eingegangene Lebensgemeinschaft zwischen Mann und Frau ist keine rechtswirksame Ehe, sodaß die gesetzlichen Folgen dieser letzteren bei ihr nicht eintreten	5
174. Die Ehefrau hat während bestehender Ehe einen Anspruch auf Alimentation durch den Ehemann nur, wenn sie mit ihm zusammenlebt	6
175. Gebrauchsrecht der Ehegatten an den zu dem gemeinsamen Vermögen gehörigen Effecten im Falle ihrer zeitweiligen Separation während des Scheidungsprocesses	7
176. Der uneheliche Vater hat kein Recht auf Erziehung des Kindes	8

III. Sachenrecht.

177. Die possessoriischen Rechtsmittel stehen blos dem juristischen Besitzer, nicht dem Inhaber einer Sache zu	11
178. Erforderniß der Tradition zur Bewirkung der Eigenthumsübertragung durch Verkauf. Wirksamkeit der Vertragsclausel „die Uebergabe ist bereits erfolgt“. Constitutum possessorium	12
179. Hat im Falle des Artikels 293 des Prov.-Rechts Th. 3 der Vindicant zu beweisen, daß er den Besitz der vindicirten Sache unfreiwillig verloren, oder der Beklagte, daß Kläger die Sache freiwillig weggegeben hat?	16
180. Unmöglichkeit redlichen Besitzes an einem auf den Namen lautenden Sparkassenschein, welcher ohne Einwilligung des darin benannten Gläubigers dem Besitzer von einem Dritten verpfändet worden ist	20
181. Collision des § 20 Th. II der Bau-Instruction für die Stadt Riga vom 29. November 1866 mit dem Artikel 987 des Prov.-Rechts Th. 3	22
182. Alle bis zum 1. Juli 1867 nicht bei der competenten Behörde zur Eintragung angemeldeten Servituten sind ipso jure erloschen,	

	Seite
gleichviel ob sie nach dem älteren Rechte durch Verjährung oder auf Grund eines anderen Titels erworben waren	24
183. a) Dadurch, daß der Grundzinsner mit Genehmigung des Grundherrn einen Theil des Zinsgrundes veräußert, wird an dem zwischen ihm und dem Letzteren hinsichtlich des übrigen Theiles bestehenden Rechtsverhältnisse Nichts geändert.	
b) Eine Einwilligung des Grundzinsners in die Erhöhung des Grundzinses ist noch nicht daraus zu folgern, daß er die ihm von dem Grundherrn zugestellte Grundkarte, in welcher die Erhöhung des Zinses verzeichnet ist, die Verjährungsfrist hindurch bei sich behält, ohne gegen die beabsichtigte Zinserhöhung zu remonstriren	27
184. Wirkung des pignus in causa judicati captum im Concurse des Pfandschuldners	30
185. Eine ingrossirte Hypothek erlischt nach sibirischen Stadtrecht nicht dadurch, daß das verpfändete Immobil von dem Pfandschuldner veräußert worden ist und der Pfandgläubiger binnen der Frist von Jahr und Tag, nach geschehenem Auftrage des Immobiles auf den Namen des neuen Erwerbers, keine Rechtsbewahrung verlaublich hat	30
186. Vereinbarung über den privaten Verkauf von Pfandstücken, oder unstatthafte lex commissoria	32
187. Ueber das Privilegium des rückständigen Kaufpreises nach Riga'schen Stadtrechten	33
188. a) Bei der Zwangsversteigerung eines Immobiles kann das Näherrecht an demselben auch dann noch ausgeübt werden, wenn es wegen Nichtberichtigung des ersten Meistbots für Rechnung und Gefahr des ersten Meistbieters abermals versteigert worden ist.	
b) Voraussetzungen der Geltendmachung des Näherrechts bei der Zwangsversteigerung	35

IV. Erbrecht.

189. Legitimation des Erben, welchem der Gesamtnachlaß adjudicirt worden, zur Ausklagung einer Obligationenforderung des Erblassers	40
---	----

V. Obligationenrecht.

190. Wesentlicher oder unwesentlicher Irrthum über die Beschaffenheit der Sache? Erforderniß der Entschuldbarkeit	43
191. Die Verabredung schriftlicher Abfassung des Vertrages muß ope exceptionis von dem an derselben interessirten Contrahenten begehrt werden	46
192. Die Behauptung des Beklagten, den der Klage zu Grunde liegenden Vertrag im Namen eines Dritten geschlossen zu haben, enthält eine Einrede	48
193. a) Begründung der Klage aus dem Kaufvertrage beim Vertragsschluß durch Stellvertreter.	
b) Irrthümliche Voraussetzung der Eigenschaft eines „Stellvertre-	

	ters“ auf Seiten des einen, wie des anderen Contrahenten und Einfluß derselben auf das Vertragsverhältniß	48
194. a)	Verbindlichkeit der Statuten einer Gesellschaft oder Corporation für diejenigen, welche mit ihr contrahiren.	
	b) Verhaftung einer Corporation oder Gesellschaft aus Handlungen ihrer Vertreter, die den Statuten zuwider laufen	52
195.	Haftung des Verkäufers eines bereits ausgelooften Inhaberpapieres	57
196. a)	Wird, was der aus einem Bilateralcontracte Belangte als gebührende Gegenleistung in Anspruch nimmt, vom Kläger bestritten, so liegt hierüber der nach Lage der Sache erforderliche Beweis dem Beklagten ob.	
	b) Beweislast bei der auf Fehlerhaftigkeit der klägerischen Leistung gegründeten <i>exceptio non rite adimpleti contractus</i>	60
197.	Beweislast bezüglich des Umfanges des Retentionsrechtes wegen der unterlassenen Vertragserfüllung Seitens des Klägers	63
198.	Substantiirung des einreduweise verfolgten Anspruches auf Herabsetzung der in der Klage geforderten Leistung wegen angeblich mangelhafter Gegenleistung des Klägers	64
199.	Der Käufer ist zur Forderung der Redhibition oder Preisminde- rung auch bezüglich nur eines Theiles der gekauften Waare be- rechtigt, wenn diese nicht als ein Begriffsganzes verkauft wurde	67
200.	Eine vorübergehende Krankheit des verkauften Thieres ist kein den Käufer zur Redhibition berechtigender Fehler	68
201.	Statthaftigkeit der Wandelungsklage, wenn die gekaufte Sache während der Besitzzeit des Käufers untergegangen oder verschlech- tert worden ist	70
202.	Verjährung der Wandelungsklage beim Pferdehandel nach livlän- dischem Stadtrecht	71
203.	Die Interpellation muß, um den Schuldner in Verzug zu versetzen, den bestimmten Ausdruck des auf nunmehrige Erfüllung der Obligation gerichteten Willens des Gläubigers enthalten	72
204.	Voraussetzungen der <i>mora creditoris</i> und Einfluß derselben auf die Tragung der Gefahr bei dem Gattungskaufe	73
204a.	Eine <i>purgatio morae</i> ist nur statthast, sofern der Gläubiger nicht in Folge des Verzuges die Aufhebung des Schuldver- hältnisses zu verlangen, berechtigt ist	83
205.	Der Commissionär hat gegenüber dem Committenten ein Reten- tionsrecht an den in Folge des Commissionsverhältnisses in seinen Gewahrsam gelangten Sachen wegen aller Forderungen aus dem Commissionsgeschäfte	84
206.	Substantiirung der Schadenserzählklage des Klienten wider den Advocaten wegen eines von diesem angeblich fahrlässiger Weise verlorenen Processes	85
207.	Was gehört zur Begründung der wegen stattgehabter Anseglung erhobenen Schadenserzählklage gegen einen Schiffer, dessen Schiff zur Zeit, wo der Schaden dem Kläger zugefügt wurde, unter der Führung eines Zwangslootsen stand?	88

208.	Begründung der Schadenserzatzklage, insbesondere der von einem Schiffer wider den ihm zugewiesenen Zwangslootsen angestellten Klage auf Entschädigung wegen der Schäden, die das Schiff unter der Führung des Lootsen erlitten hat	91
209.	Statthaftigkeit des Würderungsseides. Verantwortlichkeit des Arbeitsübernehmers für das Verschulden seiner Gehülfen	94
210.	Voraussetzungen der Wirksamkeit einer Zahlung an den Gläubiger des Gläubigers	95
211.	Bestimmung des Erfüllungsortes bei mangelnder Vereinbarung der Contrahenten	96
212.	Wer zur Vornahme einer Handlung verpflichtet ist, hat auch dasjenige zu prästiren, was die Ausführung jener Handlung erheischt oder mit sich bringt	98
213.	Wirksamkeit eines von der Polizeibehörde an den Schuldner ergangenen Zahlungsverbotes gegenüber dem Gläubiger	99
214.	Anweisung ist keine Zahlung	100
215.	Die Annahme und bzw. Ausstellung eines Wechsels für eine bestehende Schuld bewirkt an sich keine Novation der letzteren	102
216.	Zur Lehre von der Klageberechtigung, Nativität der Klage und Unterbrechung der Verjährung	103
217.	Die Verjährung ist nicht von Amtswegen zu berücksichtigen	113
218.	Begriff der „einfachen Schuldforderungen“ im Sinne des Artikels 3633 des Prov.-Rechts Th. 3	114
219.	Die querela non numeratae pecuniae wird nicht schon durch eine Anerkennung der Schuld Seitens des Ausstellers der Schuldburkunde ausgeschlossen, sondern nur durch eine Anerkennung des Darlehneempfanges	115
220.	Der Beweis der thatfächlichen Unrichtigkeit eines schriftlichen Schuld- oder Empfangsbekanntnisses kann nach Ablauf der für die querela non num. pec. gesetzten Verjährungsfrist in keinem Falle durch Eidesdelation geführt werden	118
221.	Beweislast hinsichtlich des Umfanges der Bereicherung des Beklagten im Falle der <i>condictio indebiti</i>	120
222.	a) Ein wegen Wechselunfähigkeit des Ausstellers als solcher ungültiger Wechsel bleibt als Schuldschein gültig, sofern dem Aussteller sonst die Dispositionsbefugniß nicht mangelte. b) Ein präjudicirter Wechsel und überhaupt jede ein abstractes Schuldbekanntniß verbunden mit einem Zahlungsverprechen enthaltende Schuldburkunde gewährt einen selbständigen Klagegrund	123
223.	Die in Riga üblichen s. g. „Knochenhauerzettel“ sind nicht geeignet, als Klagegrund zu dienen	129
224.	Rückforderung übermäßig gezahlten Pfandgeldes (Art. 3404 des Prov.-Rechts Th. 3) vermittelt der <i>condictio sine causa</i> oder <i>ex injusta causa</i>	130
225.	Zur Lehre von der Anwendbarkeit der <i>Conditionen</i>	132
226.	<i>Condictio</i> wegen doppelter Bezahlung derselben Schuld. Einrede der entschiedenen Sache	136

227.	Ausschluß von Einwendungen gegen die Qualität der verkauften Waare wegen Unterlassung rechtzeitiger Dispositionsstellung derselben	140
228.	Sind nach provinziellem Recht bei Streitigkeiten aus Pferdehändeln die Fütterungskosten als durch den Vortheil, welchen die Benutzung des Pferdes gewährt, compensirt anzusehen, oder kann deren Ersatz nach den allgemeinen Grundsätzen über die Erstattung der Impensen gefordert werden?	141
229.	Kauf „nach Probe“, oder Kauf unter der Bedingung der Probemäßigkeit?	143
230.	Zur Auslegung des Art. 3968 des Prov.-Rechts Th. 4	144
231.	Ein f. g. „Milchpachtvertrag“ ist nicht als Miethvertrag, sondern als Kauf einer künftigen Sache aufzufassen	147
232.	Der Vermiether steht zu dem Nftermiether in keinem Rechtsverhältniße	148
233.	Der Vermiether ist, wenn er nach von dem Miether willkürlich abgebrochenem Miethvertrage die Miethsache bis zum Ablaufe der vertragsmäßig bestimmten Zeit an einen Dritten weiter vermietet, nicht als negotiorum gestor des ersten Miethers anzusehen	150
234.	Zur Anwendung des Art. 4104 des Prov.-Rechts Th. 3	152
235.	Tritt bei einem über städtische Immobilien auf eine bestimmte Zeit, jedoch auf weniger als ein Jahr abgeschlossenen Miethvertrage eine stillschweigende Relocation ein, wenn vor dem Ablauf der vereinbarten Miethzeit keine Kündigung erfolgte?	153
236.	Beweislast, wenn der beklagte Miether eine längere Dauer des Miethvertrages behauptet, als der die Räumung des Miethlocals fordernde Vermiether	156
237.	Einseitiger Widerruf einer verkauften Miethverkündigung ist unstatthaft	156
238.	Der Miether muß dem Vermiether, um die unterlassene Miethzahlung gut zu machen, den Miethzins zubringen oder zusenden	157
239.	Zur Anwendung des Art. 4116 des Prov.-Rechts Th. 3	158
240.	Zur Anwendung des Art. 4118 des Prov.-Rechts Th. 3. Berechtigung des Vermiethers zum einseitigen Rücktritte vom Vertrage wegen ordnungs- und vertragswidriger Benutzung der Miethsache	159
241.	Entschädigungsanspruch des durch Veräußerung der Miethsache aus dem Miethbesiße verdrängten Miethers. Einfluß der unterlassenen Streitverkündigung und bzw. eines mit dem neuen Erwerber der Miethsache geschlossenen Vergleiches	160
242.	Die Concursgläubiger des Vermiethers sind berechtigt, die Miethsache ohne Rücksicht auf den vom Cridar abgeschlossenen Miethvertrag zum Besten der Masse zu veräußern. Der Miether hat solchenfalls nur einen Entschädigungsanspruch wider den Cridar und muß denselben im Concurse liquidiren	162
243.	Zur Anwendung des Art. 4175 des Prov.-Rechts Th. 3	165
244.	Verpflichtung des nach Riga adressirten auswärtigen Schiffers zur Bezahlung des sog. Adressgeldes nach Riga'scher Handelsusage	168

	Seite
245. Rechtsverhältniß des „Adressaten“ eines Schiffes nach Riga'scher Handelsüfance. Derselbe ist, wenn er nicht zugleich Empfänger der Ladung ist, zur Entlöschung des Schiffes nicht verpflichtet	168
246. Wiederholtes Betrunkensein des Dienstpflichtigen als Grund zur einseitigen Auflösung des Dienstvertrages	170
247. Haftung einer Eisenbahn-Gesellschaft für das ihr zum Transport übergebene und auf einer anschließenden Bahnstrecke verloren gegangene Frachtgut	172
248. Für das Rechtsverhältniß zwischen dem Verfrachter und dem Ladungsempfänger ist der Inhalt des Conossements entscheidend; namentlich auch wenn dieser mit der Chartepartie nicht im Einklange steht. Die Chartepartie kommt nur insofern in Betracht, als auf sie in dem Conossement Bezug genommen ist	174
249. Die Statuten einer Actiengesellschaft sind auch für den Gerichtsstand derselben maßgebend, soweit sie dahin bezügliche Bestimmungen enthalten	178
250. Die actio mandata directa braucht nicht in erster Reihe auf Rechnungslegung gerichtet zu werden	180
251. Befugniß eines mit einem Commissionscheine erster Classe versehenen Handlungsgehilfen zur Vertretung des Principals	181
252. Entschädigungsanspruch des Principals wider den mit der Verwaltung einer Restauration betrauten Handlungsgehilfen, wegen angeblich unbefugter Weise creditirter Waaren	182
253. Voraussetzungen der Verbindlichkeit eines Gesellschafters zur Rechenschaftsablegung	184
254. Erfüllungsort bei der Rechenschaftsablegung gegenüber einem Handlungshause	185
255. Kann ein auf Rechenschaftsablage belangter Gesellschafter sich gegen die Klage mit der Einrede vertheidigen, daß der klagende Gesellschafter seinerseits noch nicht Rechnung gelegt habe?	185
256. Begriff und Erfordernisse der Schenkung. Collision der Statuten in Bezug auf die Formalitäten eines Rechtsgeschäfts	189
257. Der Bürge kann seinen Regreßanspruch wider den Hauptschuldner im Concurse des letzteren gleichzeitig mit dem Gläubiger liquidiren, wenn er diesem noch nicht gezahlt hat	191
258. Die Vorschrift des Art. 4521 des Prov.-Rechts Th. 3 findet auch auf die Wechselbürgschaft (§ 93 der W.-O. von 1832) Anwendung. — Einreden im Wechselproceß	192
259. Erforderniß des consilium fraudandi auf Seiten des Schuldners und der conscientia fraudis auf Seiten des Gläubigers bei der actio Pauliana gegen Verpfändungen	194
260. Haftung des Erwerbers eines Handelsgeschäfts für die von seinem Rechtsvorgänger contrahirten Schulden	195
261. Rechtliche Natur des Wechsels. Unterschied zwischen dem Indossement und der Cession. Statthaftigkeit von Einreden im Wechselproceße	196
262. Ein Wechselindossement, in welchem die Clausel „Valuta empfangen“ fehlt, ist ungültig. Statthaftigkeit von Einreden im Wechselproceße	200

263.	Kann nach der Russischen Wechselordnung ein Wechsel während der Respittage rechtswirksam mangels Zahlung protestirt werden? . . .	203
264.	Querela non numeratae pecuniae gegenüber einer Quittung . . .	206

VI. Anhang. Ueber den Beweis durch Handelsbücher.

265.	Erforderniß des rechtzeitigen Bucheintrages für die Beweisraft des Handelsbuches	208
266.	Extracte aus Handelsbüchern haben nicht die diesen bewohnende Beweisraft	208
267.	Das Handelsbuch liefert einen Beweis nicht allein für den Betrag einer Forderung, sondern auch für das Vorhandensein der causa debendi, vorausgesetzt, daß diese mit genügender Bestimmtheit aus dem Bucheintrage ersichtlich ist	210
268.	a) Die Beweisraft kommt nicht einer bloßen Gläubigerliste, sondern dem Hauptbuche und bzw. dem Journal zu. b) Erforderniß der ordnungsmäßigen Führung des Handelsbuches	213
269.	Die Handelsbücher eines Kaufmannes verlieren nach Lib. II Cap. XXIV § 4 der Stadtrechte ihre Beweisraft nicht schon dadurch, daß der Kaufmann insolvent geworden ist, sondern bloß, wenn die Insolvenz sich auf einen Betrug oder ein Verschulden desselben zurückführen läßt	214
270.	Der Bucheide ist nicht auf die Richtigkeit der Buchführung überhaupt zu richten, sondern auf die Wahrheit bzw. Unwahrheit der zu beweisenden Thatsache	217
271.	Verpflichtung zur Edition von Handelsbüchern	218

Nachträge.

272.	Nachtrag zu No. 99. Ueber das beneficium competentiae des Creditors bezüglich des nach beendigtem Concurse erworbenen Vermögens	222
273.	Nachtrag zu No. 146. Ueber das Privilegium des Lohnes der „Dienstboten“ im Concurse	222
274.	Nachtrag zu No. 178. Besitzerwerb durch constitutum possessorium	225
275.	Ueber die Voraussetzungen des Retentionsrechtes und dessen Verhältniß zu der exc. non adimpl. contractus	226
276.	Substantiirung des Verschuldens und Beweislast bei der Schadensersatzklage (actio legis Aquiliae)	229
277.	Zur Lehre von der querela non numeratae pecuniae und der condictio sine causa, bzw. condictio ob causam datorum	232
278.	a) Inwiefern ist der Ablauf der sechswochentlichen Frist der Ausübung des Einlösungsrechtes bei Zwangsversteigerungen hinderlich? b) Berechtigung der eingekindschafteten Stieftochter zur Geltendmachung des Einlösungsrechtes	240
279.	Ueber die Stellung des rückständigen Kaufschillings im Concurse nach Riga'schem Stadtrechte	246

	Seite
245. Rechtsverhältniß des „Adressaten“ eines Schiffes nach Riga'scher Handelsübnance. Derselbe ist, wenn er nicht zugleich Empfänger der Ladung ist, zur Entlöschung des Schiffes nicht verpflichtet	168
246. Wiederholtes Betrunkensein des Dienstpflichtigen als Grund zur einseitigen Auflösung des Dienstvertrages	170
247. Haftung einer Eisenbahn-Gesellschaft für das ihr zum Transport übergebene und auf einer anschließenden Bahnstrecke verloren gegangene Frachtgut	172
248. Für das Rechtsverhältniß zwischen dem Verfrachter und dem Ladungsempfänger ist der Inhalt des Conossements entscheidend; namentlich auch wenn dieser mit der Chartepartie nicht im Einklange steht. Die Chartepartie kommt nur insofern in Betracht, als auf sie in dem Conossement Bezug genommen ist	174
249. Die Statuten einer Actiengesellschaft sind auch für den Gerichtsstand derselben maßgebend, soweit sie dahin bezügliche Bestimmungen enthalten	178
250. Die actio mandata directa braucht nicht in erster Reihe auf Rechnungslegung gerichtet zu werden	180
251. Befugniß eines mit einem Commissionscheine erster Classe versehenen Handlungsgehilfen zur Vertretung des Principals	181
252. Entschädigungsanspruch des Principals wider den mit der Verwaltung einer Restauration betrauten Handlungsgehilfen, wegen angeblich unbefugter Weise creditirter Waaren	182
253. Voraussetzungen der Verbindlichkeit eines Gesellschafters zur Rechenschaftsablegung	184
254. Erfüllungsort bei der Rechenschaftsablegung gegenüber einem Handlungshause	185
255. Kann ein auf Rechenschaftsablage belangter Gesellschafter sich gegen die Klage mit der Einrede vertheidigen, daß der klagende Gesellschafter seinerseits noch nicht Rechnung gelegt habe?	185
256. Begriff und Erfordernisse der Schenkung. Collision der Statuten in Bezug auf die Formalitäten eines Rechtsgechäfts	189
257. Der Bürge kann seinen Regressanspruch wider den Hauptschuldner im Concourse des letzteren gleichzeitig mit dem Gläubiger liquidiren, wenn er diesem noch nicht gezahlt hat	191
258. Die Vorschrift des Art. 4521 des Prov.-Rechts Th. 3 findet auch auf die Wechselbürgschaft (§ 93 der W.-O. von 1832) Anwendung. — Einreden im Wechselproceß	192
259. Erforderniß des consilium fraudandi auf Seiten des Schuldners und der conscientia fraudis auf Seiten des Gläubigers bei der actio Pauliana gegen Verpfändungen	194
260. Haftung des Erwerbers eines Handelsgeschäfts für die von seinem Rechtsvorgänger contrahirten Schulden	195
261. Rechtliche Natur des Wechsels. Unterschied zwischen dem Indossement und der Cession. Statthastigkeit von Einreden im Wechselproceße	196
262. Ein Wechselindossement, in welchem die Clausel „Baluta empfangen“ fehlt, ist ungültig. Statthastigkeit von Einreden im Wechselproceße	200

263. Kann nach der Russischen Wechselordnung ein Wechsel während der Respitstage rechtswirksam mangels Zahlung protestirt werden? 203
 264. Querela non numeratae pecuniae gegenüber einer Quittung 206

VI. Anhang. Ueber den Beweis durch Handelsbücher.

265. Erforderniß des rechtzeitigen Bucheintrages für die Beweisraft des Handelsbuches 208
 266. Extracte aus Handelsbüchern haben nicht die diesen bewohnende Beweisraft 208
 267. Das Handelsbuch liefert einen Beweis nicht allein für den Betrag einer Forderung, sondern auf für das Vorhandensein der causa debendi, vorausgesetzt, daß diese mit genügender Bestimmtheit aus dem Bucheintrage ersichtlich ist 210
 268. a) Die Beweisraft kommt nicht einer bloßen Cladde, sondern dem Hauptbuche und bzw. dem Journal zu.
 b) Erforderniß der ordnungsmäßigen Führung des Handelsbuches 213
 269. Die Handelsbücher eines Kaufmannes verlieren nach Lib. II Cap. XXIV § 4 der Stadtrechte ihre Beweisraft nicht schon dadurch, daß der Kaufmann insolvent geworden ist, sondern bloß, wenn die Insolvenz sich auf einen Betrug oder ein Verschulden desselben zurückführen läßt 214
 270. Der Bucheid ist nicht auf die Richtigkeit der Buchführung überhaupt zu richten, sondern auf die Wahrheit bzw. Unwahrheit der zu beweisenden Thatsache 217
 271. Verpflichtung zur Edition von Handelsbüchern 218

Nachträge.

272. Nachtrag zu No. 99. Ueber das beneficium competentiae des Cridars bezüglich des nach beendigtem Concurse erworbenen Vermögens 222
 273. Nachtrag zu No. 146. Ueber das Privilegium des Lohnes der „Dienstboten“ im Concurse 222
 274. Nachtrag zu No. 178. Besitzerwerb durch constitutum possessorium 225
 275. Ueber die Voraussetzungen des Retentionsrechtes und dessen Verhältniß zu der exc. non adimpl. contractus 226
 276. Substantiirung des Verschuldens und Beweislast bei der Schadenserstatlung (actio legis Aquiliae) 229
 277. Zur Lehre von der querela non numeratae pecuniae und der condictio sine causa, bzw. condictio ob causam datorum 232
 278. a) Inwiefern ist der Ablauf der sechswöchentlichen Frist der Ausübung des Einlösungsrechtes bei Zwangsversteigerungen hinderlich?
 b) Berechtigung der eingekindschafteten Stieftochter zur Geltendmachung des Einlösungsrechtes 240
 279. Ueber die Stellung des rückständigen Kauffchillings im Concurse nach Riga'schem Stadtrechte 246

	Seite
245. Rechtsverhältniß des „Adressaten“ eines Schiffes nach Riga'scher Handelsüfance. Derselbe ist, wenn er nicht zugleich Empfänger der Ladung ist, zur Entlöschung des Schiffes nicht verpflichtet	168
246. Wiederholtes Betrunkensein des Dienstpflichtigen als Grund zur einseitigen Auflösung des Dienstvertrages	170
247. Haftung einer Eisenbahn-Gesellschaft für das ihr zum Transport übergebene und auf einer anschließenden Bahnstrecke verloren gegangene Frachtgut	172
248. Für das Rechtsverhältniß zwischen dem Verfrachter und dem Ladungsempfänger ist der Inhalt des Conossements entscheidend; namentlich auch wenn dieser mit der Chartepartie nicht im Einklange steht. Die Chartepartie kommt nur insofern in Betracht, als auf sie in dem Conossement Bezug genommen ist	174
249. Die Statuten einer Actiengesellschaft sind auch für den Gerichtsstand derselben maßgebend, soweit sie dahin bezügliche Bestimmungen enthalten	178
250. Die actio mandata directa braucht nicht in erster Reihe auf Rechnungslegung gerichtet zu werden	180
251. Befugniß eines mit einem Commissionscheine erster Classe versehenen Handlungsgehilfen zur Vertretung des Principals	181
252. Entschädigungsanspruch des Principals wider den mit der Verwaltung einer Restauration betrauten Handlungsgehilfen, wegen angeblich unbefugter Weise creditirter Waaren	182
253. Voraussetzungen der Verbindlichkeit eines Gesellschafters zur Rechenschaftsablegung	184
254. Erfüllungsort bei der Rechenschaftsablegung gegenüber einem Handlungshause	185
255. Kann ein auf Rechenschaftsablage belangter Gesellschafter sich gegen die Klage mit der Einrede vertheidigen, daß der klagende Gesellschafter seinerseits noch nicht Rechnung gelegt habe?	185
256. Begriff und Erfordernisse der Schenkung. Collision der Statuten in Bezug auf die Formalitäten eines Rechtsgeschäfts	189
257. Der Bürge kann seinen Regreßanspruch wider den Hauptschuldner im Concurse des letzteren gleichzeitig mit dem Gläubiger liquidiren, wenn er diesem noch nicht gezahlt hat	191
258. Die Vorschrift des Art. 4521 des Prov.-Rechts Th. 3 findet auch auf die Wechselbürgschaft (§ 93 der W.-D. von 1832) Anwendung. — Einreden im Wechselproceß	192
259. Erforderniß des consilium fraudandi auf Seiten des Schuldners und der conscientia fraudis auf Seiten des Gläubigers bei der actio Pauliana gegen Verpfändungen	194
260. Haftung des Erwerbers eines Handelsgeschäfts für die von seinem Rechtsvorgänger contrahirten Schulden	195
261. Rechtliche Natur des Wechsels. Unterschied zwischen dem Indossement und der Cession. Statthastigkeit von Einreden im Wechselproceße	196
262. Ein Wechselindossement, in welchem die Clausel „Baluta empfangen“ fehlt, ist ungültig. Statthastigkeit von Einreden im Wechselproceße	200

263. Kann nach der Russischen Wechselordnung ein Wechsel während der Respittage rechtswirksam mangels Zahlung protestirt werden? 203
 264. Querela non numeratae pecuniae gegenüber einer Quittung 206

VI. Anhang. Ueber den Beweis durch Handelsbücher.

265. Erforderniß des rechtzeitigen Bucheintrages für die Beweiskraft des Handelsbuches 208
 266. Extracte aus Handelsbüchern haben nicht die diesen bewohnende Beweiskraft 208
 267. Das Handelsbuch liefert einen Beweis nicht allein für den Betrag einer Forderung, sondern auch für das Vorhandensein der causa debendi, vorausgesetzt, daß diese mit genügender Bestimmtheit aus dem Bucheintrage ersichtlich ist 210
 268. a) Die Beweiskraft kommt nicht einer bloßen Gläubigerliste, sondern dem Hauptbuche und bzw. dem Journal zu.
 b) Erforderniß der ordnungsmäßigen Führung des Handelsbuches 213
 269. Die Handelsbücher eines Kaufmannes verlieren nach Lib. II Cap. XXIV § 4 der Stadtrechte ihre Beweiskraft nicht schon dadurch, daß der Kaufmann insolvent geworden ist, sondern bloß, wenn die Insolvenz sich auf einen Betrug oder ein Verschulden desselben zurückführen läßt 214
 270. Der Bucheis ist nicht auf die Richtigkeit der Buchführung überhaupt zu richten, sondern auf die Wahrheit bzw. Unwahrheit der zu beweisenden Thatfache 217
 271. Verpflichtung zur Edition von Handelsbüchern 218

Nachträge.

272. Nachtrag zu No. 99. Ueber das beneficium competentiae des Creditors bezüglich des nach beendigtem Concurse erworbenen Vermögens 222
 273. Nachtrag zu No. 146. Ueber das Privilegium des Lohnes der „Dienstboten“ im Concurse 222
 274. Nachtrag zu No. 178. Besitzerwerb durch constitutum possessorium 225
 275. Ueber die Voraussetzungen des Retentionsrechtes und dessen Verhältniß zu der exc. non adimpl. contractus 226
 276. Substantiirung des Verschuldens und Beweislast bei der Schadenserstattung (actio legis Aquiliae) 229
 277. Zur Lehre von der querela non numeratae pecuniae und der condictio sine causa, bzw. condictio ob causam datorum 232
 278. a) Inwiefern ist der Ablauf der sechswöchentlichen Frist der Ausübung des Einlösungsrechtes bei Zwangsversteigerungen hinderlich?
 b) Berechtigung der eingekindschafteten Stieftochter zur Geltendmachung des Einlösungsrechtes 240
 279. Ueber die Stellung des rückständigen Kauffchillings im Concurse nach Riga'schem Stadtrechte 246

	Seite
245. Rechtsverhältniß des „Adressaten“ eines Schiffes nach Riga'scher Handelsüfance. Derselbe ist, wenn er nicht zugleich Empfänger der Ladung ist, zur Entlöschung des Schiffes nicht verpflichtet	168
246. Wiederholtes Betrunkensein des Dienstpflichtigen als Grund zur einseitigen Auflösung des Dienstvertrages	170
247. Haftung einer Eisenbahn-Gesellschaft für das ihr zum Transport übergebene und auf einer anschließenden Bahnstrecke verloren gegangene Frachtgut	172
248. Für das Rechtsverhältniß zwischen dem Verfrachter und dem Ladungsempfänger ist der Inhalt des Conossements entscheidend; namentlich auch wenn dieser mit der Chartepartie nicht im Einklange steht. Die Chartepartie kommt nur insofern in Betracht, als auf sie in dem Conossement Bezug genommen ist	174
249. Die Statuten einer Actiengesellschaft sind auch für den Gerichtsstand derselben maßgebend, soweit sie dahin bezügliche Bestimmungen enthalten	178
250. Die actio mandata directa braucht nicht in erster Reihe auf Rechnungslegung gerichtet zu werden	180
251. Befugniß eines mit einem Commissionscheine erster Classe versehenen Handlungsgehilfen zur Vertretung des Principals	181
252. Entschädigungsanspruch des Principals wider den mit der Verwaltung einer Restauration betrauten Handlungsgehilfen, wegen angeblich unbefugter Weise creditirter Waaren	182
253. Voraussetzungen der Verbindlichkeit eines Gesellschafters zur Rechenschaftsablegung	184
254. Erfüllungsort bei der Rechenschaftsablegung gegenüber einem Handlungshause	185
255. Kann ein auf Rechenschaftsablage belangter Gesellschafter sich gegen die Klage mit der Einrede vertheidigen, daß der klagende Gesellschafter seinerseits noch nicht Rechnung gelegt habe?	185
256. Begriff und Erfordernisse der Schenkung. Collision der Statuten in Bezug auf die Formalitäten eines Rechtsgeschäfts	189
257. Der Bürge kann seinen Regreßanspruch wider den Hauptschuldner im Concurse des letzteren gleichzeitig mit dem Gläubiger liquidiren, wenn er diesem noch nicht gezahlt hat	191
258. Die Vorschrift des Art. 4521 des Prov.-Rechts Th. 3 findet auch auf die Wechselbürgschaft (§ 93 der W.-O. von 1832) Anwendung. — Einreden im Wechselproceß	192
259. Erforderniß des consilium fraudandi auf Seiten des Schuldners und der conscientia fraudis auf Seiten des Gläubigers bei der actio Pauliana gegen Verpfändungen	194
260. Haftung des Erwerbers eines Handelsgeschäfts für die von seinem Rechtsvorgänger contrahirten Schulden	195
261. Rechtliche Natur des Wechsels. Unterschied zwischen dem Indossement und der Cession. Statthastigkeit von Einreden im Wechselproceße	196
262. Ein Wechselindossement, in welchem die Clausel „Baluta empfangen“ fehlt, ist ungültig. Statthastigkeit von Einreden im Wechselproceße	200

263. Kann nach der Russischen Wechselordnung ein Wechsel während der Respittage rechtswirksam mangels Zahlung protestirt werden? . . . 203
 264. Querela non numeratae pecuniae gegenüber einer Quittung . . . 206

VI. Anhang. Ueber den Beweis durch Handelsbücher.

265. Erforderniß des rechtzeitigen Bucheintrages für die Beweiskraft des Handelsbuches 208
 266. Extracte aus Handelsbüchern haben nicht die diesen bewohnende Beweiskraft 208
 267. Das Handelsbuch liefert einen Beweis nicht allein für den Betrag einer Forderung, sondern auch für das Vorhandensein der causa debendi, vorausgesetzt, daß diese mit genügender Bestimmtheit aus dem Bucheintrage ersichtlich ist 210
 268. a) Die Beweiskraft kommt nicht einer bloßen Gläubigerliste, sondern dem Hauptbuche und bzw. dem Journal zu.
 b) Erforderniß der ordnungsmäßigen Führung des Handelsbuches 213
 269. Die Handelsbücher eines Kaufmannes verlieren nach Lib. II Cap. XXIV § 4 der Stadtrechte ihre Beweiskraft nicht schon dadurch, daß der Kaufmann insolvent geworden ist, sondern bloß, wenn die Insolvenz sich auf einen Betrug oder ein Verschulden desselben zurückführen läßt 214
 270. Der Bucheis ist nicht auf die Richtigkeit der Buchführung überhaupt zu richten, sondern auf die Wahrheit bzw. Unwahrheit der zu beweisenden Thatsache 217
 271. Verpflichtung zur Edition von Handelsbüchern 218

Nachträge.

272. Nachtrag zu No. 99. Ueber das beneficium competentiae des Creditors bezüglich des nach beendigtem Concurse erworbenen Vermögens 222
 273. Nachtrag zu No. 146. Ueber das Privilegium des Lohnes der „Dienstboten“ im Concurse 222
 274. Nachtrag zu No. 178. Besitzerwerb durch constitutum possessorium 225
 275. Ueber die Voraussetzungen des Retentionsrechtes und dessen Verhältniß zu der exc. non adimpl. contractus 226
 276. Substantiirung des Verschuldens und Beweislast bei der Schadensersatzklage (actio legis Aquiliae) 229
 277. Zur Lehre von der querela non numeratae pecuniae und der condictio sine causa, bzw. condictio ob causam datorum 232
 278. a) Inwiefern ist der Ablauf der sechswöchentlichen Frist der Ausübung des Einlösungsrechtes bei Zwangsversteigerungen hinderlich?
 b) Berechtigung der eingetandschafteten Stieftochter zur Geltendmachung des Einlösungsrechtes 240
 279. Ueber die Stellung des rückständigen Kauffchillings im Concurse nach Riga'schem Stadtrechte 246

	Seite
280. Nachtrag zu No. 48. Wirkung der Ingressation einer Generalhypothek nach Riga'schem Stadtrecht	248
281. Nachtrag zu No. 50. Vorzug des Specialpfandrechts vor dem älteren Generalpfandrecht nach Rig. Stadtrecht	249
282. a) Mit welchem Zeitpunkte ist im Falle der Ehescheidung die Ehe als getrennt und in Folge dessen die Gütergemeinschaft als aufgelöst anzusehen (Art. 126 des Prov.-Rechts Th. 3).	
b) Inwiefern wird das Urtheil auf den Zeitpunkt der Litiscontestation zurückbezogen	258

I.

Einleitung zum 3. Theil des Prov.=Rechts.

172. Statuten-Collision. Das Recht des Erfüllungsortes ist maßgebend für das Rechtsverhältniß aus dem Vertrage.

(Art. VIII. XIV. XXVII und XXXV der Einleitung zum Prov.=Recht. Th. 3.)

Der im Witebskischen Gouvernement wohnhafte Bauer R. hatte mit dem Riga'schen Handlungshause M. & Co. einen Kaufvertrag über 1000 Berkowez Kronflachs bis ultimo März 1870 in Riga zu liefern und mit 46 Rbl. per Berk. zu bezahlen abgeschlossen. Auf Lieferung der fehlenden 700 Berk. und eventuell auf Ersatz des Interesses bei dem Riga'schen Wettgerichte belangt, opponirte er der Klage die Einrede des incompetenten Gerichts unter Berufung darauf, daß er nach den Reichsgesetzen bei dem Forum seines Domicils zu belangen sei und das livländische Stadtrecht sich nur auf diejenigen Personen beziehe, welche der Jurisdiction der Stadtbehörden unterliegen, also in den livländischen Städten leben, oder in deren Reichbild Immobilien besitzen.

Das Wettgericht erkannte unter Verwerfung der Einrede nach dem Klageantrage und sprach sich über die beklagliche Rechtsansicht in dem Erkenntnisse vom 10. November 1870, No. 99, folgendermaßen aus:

„Bei Beurtheilung der Frage nach der Zuständigkeit dieses Gerichts zur Verhandlung und Entscheidung des vorliegenden Rechtsstreites ist in erster Linie hervorzuheben, daß dieselbe nicht nach den Bestimmungen des Swod der Reichsgesetze Band X, sondern nach den hierorts geltenden Rechten, nämlich nach dem

Rig. Stadtrecht und dem 3. Theile des Prov.-Rechts zu bemessen ist. Nach Lib. II Cap. 2 § 2 der Stadtrechte ist aber für diejenigen, welche einen am hiesigen Orte zu erfüllenden Vertrag abgeschlossen haben, in Bezug auf alle aus diesem Vertrage entspringenden Streitigkeiten vor den städtischen Gerichten der Gerichtsstand des Erfüllungsortes begründet, ohne Unterschied, ob die Contrahenten auch am hiesigen Orte ihr Domicil haben, oder nicht. Da nun Beklagter zugegeben hat, mit der klägerischen Handlung einen Vertrag über hier in Riga zu liefernde 1000 Berkowez Flachs abgeschlossen zu haben, so ist damit auch für ihn die Verpflichtung gegeben, in Betreff der Streitigkeiten aus diesem Vertrage, mögen dieselben nun die Erfüllung oder Auflösung des Vertrages, oder aber Schadenersatz wegen Nichterfüllung zum Gegenstande haben, vor den Stadtgerichten sich einzulassen, sofern die klägerische Handlung ihn vor denselben belangt; wobei nur beiläufig bemerkt werden mag, daß der Gerichtsstand des Erfüllungsortes auch in der Civilproceßordnung für das Reich vom 20. November 1864 Art. 209 anerkannt ist. Unterliegt somit die Competenz dieses Gerichtes zur Aburtheilung der gegenwärtigen Streitfache keinem Zweifel, so erscheint die vom Beklagten vorgeschützte Einrede der Incompetenz verwerflich und war deshalb zurückzuweisen.“

„Ferner ist hier aber auch der Ansicht des Beklagten zu begegnen, daß das livl. Stadtrecht nicht auf ihn Anwendung finden könne. Allerdings bejagen die Art. VIII und XIV der Einleitung zum Prov.-Recht Th. 3 nur, daß dieses Gesetz und insbesondere das livl. Stadtrecht für die Einwohner der Ostseeprovinzen, bzw. die der livl. Stadtgerichtsbarkeit unterworfenen Personen, Geltung haben, gleichviel ob diese russische Unterthanen oder Ausländer sind. Dagegen heißt es in dem Art. XXVII *ibid.*, daß jedes Gericht verbunden ist, sich nach den für das ihm angewiesene Rechtsgebiet geltenden Rechtsnormen zu richten, selbst wenn Ausländer dabei betheiligt sind, und daß nur, wenn Rechtsverhältnisse von Personen in Frage stehen, welche nicht in dem betreffenden Jurisdictionsbzirkel, sondern z. B. in den inneren Gouvernements des Reiches domicilirt sind, ausnahmsweise auch die für jene Personen geltenden fremden Gesetze auf Grundlage der Art. XXVIII bis XXXVI l. c. in Anwendung kommen sollen. Nach Artikel XXXV l. c. ist aber bei

Forderungsrechten aus Verträgen, wenn von den Contrahenten ein Anderes nicht ausdrücklich verabredet wurde, anzunehmen, daß die Parteien sich dem Recht des Erfüllungsortes unterworfen haben, und nach diesem Rechte die Gültigkeit und die Wirkung des Vertrages zu beurtheilen. Da nun im vorliegenden Falle feststeht, daß der von den Parteien geschlossene Vertrag hier erfüllt werden sollte, so ist nach dem Vorhergehenden auch die vorliegende Streitsache nach dem livl. Stadtrecht, bzw. — nach Art. XIII und XIV l. c. — überhaupt nach dem Privatrecht der Ostseeprovinzen zu beurtheilen.“

Die wider diese Entscheidung von Beklagtem erfolgte Appellation wurde durch App.=Erf. des Riga'schen Rathes vom 3. März 1871, No. 1434, verworfen und in den Gründen in der hier einschlägigen Beziehung bemerkt:

„Was die Einrede des incompetenten Gerichts betrifft, so muß der untergerichtlichen Deduction vollkommen beigepflichtet werden, nach welcher in Rücksicht darauf, daß Appellant sich verpflichtet hat, den abgeschlossenen Contract in Riga zu erfüllen, auf Grund des § 2 Cap. 2 Lib. 2 der Riga'schen Stadtrechte und des Art. XXXV Band III des Prov.-Rechts das hiesige Gericht diese Sache zu verhandeln und nach den hier geltenden Rechtsbestimmungen zu beurtheilen berechtigt ist.“

173. Statuten-Collision. Nach welchem Recht ist die Priorität einer Pfandforderung im Concurse zu beurtheilen?

In dem Generalconcurse des N. concurrirten in der aus der Meistbotssumme für ein dem Eridar gehöriges, im Riga'schen Kreise belegenes Forstobrofstück gebildeten Specialmasse eine der J. zustehende Forderung, welche auf das genannte Grundstück am 29. April 1869 ingrossirt war, mit dem rückständigen Kaufschillinge des L.

Die I. Section des Landvogteigerichts locirte in dem rechtskräftigen Locationsurtheile vom 18. Januar 1872, No. 8, die letztere Forderung vor der ingrossirten Forderung der J. und führte zur Motivirung dessen aus:

„In dem Classificationsplane ist der ingrossirten Hypothek der Frau J. die Priorität vor dem Kaufschillingsrückstande des L.

eingerräumt worden, weil Letzterer sich das erkaufte Grundstück nicht ausdrücklich hat zum Unterpfand bestellen lassen und deshalb nach Lib. III Tit. X §§ 11 und 16 der Stadtrechte den öffentlichen Ingrossarien nachzustehen habe. Allein dabei ist übersehen worden, daß für die Rangordnung der an dem hier in Rede stehenden Immobil, welches im Jurisdictionbezirke des livl. Hofgerichts liegt, constituirten Pfandrechte nicht das Riga'sche Stadtrecht, sondern das livländische Landrecht maßgebend ist. Denn wenn sich auch sonst die Priorität der Forderungen nach den Gesetzen des Concursgerichtes bestimmt*), so ist sie doch insofern, als sie durch die Existenz eines Pfandrechtes und dessen Wirksamkeit anderen Pfandrechten gegenüber bedingt wird, von dem Rechte abhängig, welches über das Pfandrecht an sich entscheidet**), also, wenn es sich um unbewegliche Sachen handelt, von der *lex rei sitae* (Art. XXIII der Einleitung zum Prov.-Recht Th. 3) und das Gesetz, welchem das Schloßsche Forstobrofstück seiner Belegenheit nach unterworfen ist, bildet nach Art. IV Absatz 2 a. a. O. das livländische Landrecht. Hier ist aber allerdings der Grundsatz anerkannt, daß die gesetzlichen Pfandrechte den ingrossirten hinsichtlich der Rangordnung ganz gleich gestellt werden und die Location beider lediglich nach ihrem Zeitalter erfolgt, d. h. nach dem Datum der Ingrossation, oder in Ermangelung dieser nach dem Datum der Entstehung***). Da nun das Pfandrecht der Frau J. erst am 29. April 1869 ingrossirt worden, das gesetzliche Specialpfandrecht des L. aber nach Art. 1406 und 1411 des Prov.-Rechts Th. 3 bereits mit dem Abschlusse des Kaufes zwischen ihm und dem Gemeinschuldner, also am 12. Februar 1868, entstanden ist, so gebührte dem letzteren vor dem ersteren der Vorzug und war demnach die Forderung des L. derjenigen der Frau J. voranzustellen.“

*) Zeufferts Archiv, IV, 1 sub 3. XI, 4. XIII, 230. XIV, 271. XXII, 113.

**) v. Bar, das internationale Privat- und Strafrecht 1862, S. 492.

***) v. Samson, Institutionen des livländischen Processus, § 1356 insbesondere Note b.

II.

Familienrecht.

173a. Die nach dem Ritus der Altgläubigen eingegangene Lebensgemeinschaft zwischen Mann und Frau ist keine rechtswirksame Ehe, so daß die gesetzlichen Folgen dieser letzteren bei ihr nicht eintreten.*)

Auf die Klage wegen Auszahlung eines von dem Beklagten dem Kläger bei der Verheirathung desselben mit des Ersteren Tochter versprochenen Brautschatzes hat die II. Section des Landvogteigerichts am 20. Januar 1870 sub No. 12 rechtskräftig erkannt:

„Es ist durch den Zeugenbeweis festgestellt worden, daß zwischen dem Kläger und der Tochter des Beklagten nur eine Verbindung nach dem Ritus der Kasakolniten stattgefunden hat, welcher nach den betreffenden Gesetzen der Charakter einer legalen Ehe nicht beigelegt werden kann. Das Recht, auf Aushändigung eines versprochenen Brautschatzes zu klagen, erwächst aber erst nach einer geschlossenen Ehe (Art. 21 und 22 des Prov.-Rechts Th. 3) und ist daher diejenige Voraussetzung, unter welcher allein der Anspruch des Klägers Anerkennung finden könnte — das Zustandekommen einer gesetzlichen Ehe zwischen demselben und der Tochter des Beklagten — nicht vorhanden. Es ist daher Kläger mit seiner Klage zurückzuweisen.“

*) Vergl. oben No. 7, Note *.

174. Die Ehefrau hat während bestehender Ehe einen Anspruch auf Alimentation durch den Ehemann nur, wenn sie mit ihm zusammen lebt.

(Art. 7 und 9 des Prov.-Rechts Th. 3.)

Auf die Klage der verhehlchten A. wider ihren Ehemann wegen Alimentation hat das Vogteigericht am 28. April 1870 sub No. 44 rechtskräftig erkannt:

Da die auf Alimentation der Klägerin, als Ehefrau des Beklagten, gerichtete Klage das Fortbestehen eines gesonderten Lebens der Parteien zur Voraussetzung hat;

da jedoch der Artikel 7 des 3. Theils des Provinzialrechts es den Ehegatten zur Pflicht macht, beisammen zu leben, und eine willkürliche Losjagung von dieser Pflicht für unerlaubt erklärt;

da im Zusammenhange hiermit — abgesehen von den hier nicht zutreffenden Fällen, in welchen, wie wegen schwebenden Ehescheidungsprocesses, oder wegen Wahnsinns der Ehefrau das Getrenntleben der Ehegatten selbst bei noch rechtlich bestehender Ehe gesetzlich statthaft erscheint — der Art. 9 a. a. D., welcher der Ehefrau das Recht zuspricht, von dem Manne einen seinem Stande und Vermögen angemessenen Unterhalt zu fordern, nur dahin verstanden werden kann, daß jenes Recht der Ehefrau nur unter der Bedingung zusteht, daß sie ihrer im Art. 7 angegebenen Verpflichtung nachkommt, sowie die Vorschrift des Art. 8 Pkt. 2 einhält, wonach der Ehemann den Wohnort zu bestimmen und zu verlangen berechtigt ist, daß die Ehefrau ihm folge;

da endlich auch die Behauptung der Klägerin, daß der Beklagte sie mißhandelt und verstoßen habe, die bei diesem (zur Entscheidung über die Statthastigkeit gesonderten Lebens der Ehegatten unter den obwaltenden Umständen — nicht competenten) Civilgerichte angestellte Klage zu unterstützen nicht vermag und daher auch der klägerischerseits über jene Behauptung dem Beklagten deferirte Eid irrelevant erscheint;

so ist — unter Hinweis darauf, daß durch das diesseitige in Rechtskraft übergegangene Protokoll=Verfügen vom 19. März d. J. der Beklagte unter Androhung gerichtlichen Zwanges bereits angewiesen worden ist, seine Ehefrau bei sich aufzunehmen — die Klägerin . . . mit ihrer Klage angebrachtermaßen zurückzuweisen.

175. **Gebrauchsrecht der Ehegatten an den zu dem gemeinsamen Vermögen gehörigen Effecten im Falle ihrer zeitweiligen Separation während des Scheidungsprocesses.**

(Art. 12. 80 und 82 des Prov.-Rechts Th. 3.)

Durch rechtskräftiges Erkenntniß der I. Section des Landvogteigerichts vom 22. März 1871, No. 51, war D. angewiesen worden, seiner Ehefrau, welche während des zwischen ihnen ob-schwebenden Scheidungsprocesses getrennt von ihm lebte, „ihr Bett, ihre Kommode und ihren Kleiderschrank zur Benutzung herauszugeben.“ Als seine Ehefrau darauf die Auslieferung derjenigen Kommode und desjenigen Kleiderschranks forderte, welche sie während ihres ehelichen Zusammenlebens mit ihm in ihrem Gebrauch gehabt habe, D. hingegen sich nur zur Herausgabe überhaupt eines brauchbaren Kleiderschranks und einer brauchbaren Kommode verstehen wollte, erachtete das Landvogteigericht die Forderung der Klägerin für gerechtfertigt. Auf Berufung des Beklagten D. wurde jedoch diese Entscheidung von dem Riga'schen Rathe durch den Querelbecheid vom 13. October 1871, No. 6825, dahin abgeändert, daß Beklagter zu nicht mehr zu verpflichten sei, als der Klägerin aus der Zahl der ihm wie ihr auf den Grund ehelicher Gütergemeinschaft gehörig gewesenen Mobilien nach seiner Wahl eine brauchbare Kommode und einen brauchbaren Kleiderschrank auszuliefern.

Gründe: „Durch das Erkenntniß vom 22. März d. J. ist Querulant allerdings angewiesen worden, seiner Ehefrau ihre Kommode und ihren Kleiderschrank auszuliefern. Da jedoch von keiner Seite her behauptet, geschweige denn in Gewißheit gesetzt worden war, daß die Klägerin mit einer Sonderguts-eigenschaft (Prov.-Recht Th. 3 Art. 27) behaftete Mobilien besessen habe, und da alles nicht mit solcher Eigenschaft versehene Vermögen der Ehefrau nach hiesigen Stadtrechten in die eheliche Gütergemeinschaft übergeht, so konnte selbstverständlich das in dem Decret vom 22. März d. J. den Worten Kommode und Kleiderschrank hinzugefügte Epitheton „ihre“ keinen anderen Sinn haben, als „ihr mitgehörige“. Denn ihr allein gehörige Mobilien gab es eben nicht. Hieraus folgt denn allerdings, daß Querulant nicht irgend welche beliebige Kommode und irgend welchen beliebigen Kleiderschrank seiner Ehefrau zu überlassen hat, son-

dern nur solche Mobilien dieser Gattung, welche seither schon dem gemeinschaftlichen Haushalt angehört haben und in brauchbarem Zustande sind.“

„Eine andere Frage dagegen ist es, ob Klägerin die von ihr seither persönlich benutzten Mobilien dieser Gattung verlangen darf, und diese muß nach Maßgabe der gesetzlichen Bestimmungen über die ehelichen Güterrechte allerdings verneint werden. Denn nach livländischen Stadtrechten gebührt dem Ehe- manne während der Ehe die Verwaltung und Nutzung des gesammten in der Gütergemeinschaft begriffenen Vermögens (Art. 82 l. c.), womit nach dem provinziellen Privatrecht überhaupt zugleich die Herrschaft über dieses Vermögen verknüpft ist (Art. 12 l. c.). In die Gütergemeinschaft aber gelangt nach dem provinziellen Privatrecht das beiderseitige Vermögen der Ehegatten, es mag von ihnen in die Ehe gebracht, oder einem von ihnen, oder beiden gemeinschaftlich während der Ehe aus welchem Rechts- grunde immer zugefallen, oder von ihnen während der Ehe erworben sein (Art. 80 l. c.). Die ausschließliche Herrschaft und Verwaltung des Ehemannes schließt zugleich das Dispositions- recht über dieses Vermögen in sich und wiederum ein Ausfluß dieses Dispositionsrechts ist das Recht des Querulanten, von sich aus zu bestimmen, welche species der Mobilien, von welchen er der Gattung nach ein Exemplar seiner Ehefrau auszu- liefern angewiesen worden ist, er seiner Ehefrau überlassen will. Die seitherige Benutzung dieses oder jenes Stücks von Seiten der Klägerin übt darauf keinen weiteren Einfluß. Im concreten Fall ist von der Klägerin zudem aber noch unwidersprochen gelassen, daß sie selbst die von ihr speciell verlangten Mobilien seither keineswegs ausschließlich benutzt, sondern daß Querulant sie zugleich für sich mitgebraucht hat. Das Verlangen der Klägerin nach ganz bestimmten, von ihr seither mitbenutzten Mobilien kann daher als rechtlich begründet nicht anerkannt werden.“

176. Der uneheliche Vater hat kein Recht auf Erziehung des Kindes.
(Art. 172 des Prov.-Rechts Th. 3.)

Klägerin war mit ihrer Klage auf Beurtheilung des Be- klagten zur Entrichtung einer jährlichen Alimentationssumme von

80 Abl. S. für den mit ihr außerehelich erzeugten Sohn durch Erkenntniß des Vogteigerichts vom 16. Januar 1871 abgewiesen und zugleich verpflichtet worden, dem Beklagten das Kind binnen 48 Stunden zur Erziehung auszuantworten. Wider diese Entscheidung appellirte Klägerin an den Riga'schen Rath, welcher durch Appellations-Urtheil vom 30. April 1871, No. 2984, dahin erkannte, daß Klägerin zwar mit ihrer Alimenterforderung zur Zeit abzuweisen, ihr jedoch lediglich offen zu lassen sei, ihren Sohn dem Beklagten zur Erziehung auszuantworten.

„Die Entscheidung des Unterrichters — heißt es in den Gründen — wonach dem Appellaten zur Pflicht gemacht wird, ihr mit dem Appellanten erzeugtes Kind dem Appellanten auszuantworten, setzt auf Seiten des Vaters eines unehelichen Kindes ein Recht voraus, auch wider den Willen der Mutter selbst die Erziehung des Kindes zu übernehmen. Ein solches Recht wird demselben jedoch gesetzlich nicht eingeräumt. Allerdings ist nach Art. 167 des Prov.-Rechts Th. 3 nicht nur die Mutter, sondern auch der Vater eines unehelichen Kindes zu dessen Verpflegung und Erziehung verpflichtet. Diese Pflicht hat er jedoch auszuüben, ohne die väterliche Gewalt über das Kind zu erhalten (Art. 167 l. c.), zunächst durch Darreichung der zum Unterhalte und zur Erziehung des Kindes erforderlichen Alimente (Art. 168 l. c.), während die Erziehung des Kindes der Mutter gebührt (Art. 172 l. c.). Jedoch kann, wenn das Kind nicht mehr der mütterlichen Pflege bedarf und der Vater, statt Alimente zu reichen, selbst die Erziehung des Kindes zu übernehmen wünscht, ihm solches nur versagt werden, wenn sein Lebenswandel nicht tadellos und daher für die Zweckmäßigkeit der Erziehung eine begründete Besorgniß vorhanden ist (Art. 172 l. c.). Wenn also der Vater eines unehelichen Kindes über dasselbe keine väterliche Gewalt hat und die Erziehung desselben nur der Mutter gebührt, so muß einleuchten, daß das ihm nach Art. 172 l. c. nicht zu versagende Recht sich bloß darauf bezieht, daß er der Verpflichtung, zur Erziehung des Kindes der hierzu ebenso berechtigten, wie verpflichteten Mutter Alimente zu reichen, sich durch eigene Uebernahme der Erziehung entziehen kann. Sein Recht beschränkt sich mithin auf die Wahl alternativer Pflichterfüllung und diesem Rechte gegenüber hat die Mutter des unehelichen Kindes, wenn sie dasselbe dem dazu erbötigen Vater zur Erziehung

nicht herausgeben will, keinen weiteren Anspruch auf Ausreichung von Alimenten, es sei denn, daß das Kind der mütterlichen Pflege noch bedürftig und der Vater wegen tadelhaften Lebenswandels zur zweckmäßigen Erziehung überhaupt nicht geeignet wäre.“

„Weder die eine, noch die andere dieser Voraussetzungen, unter welchen Appellantin trotz des Wunsches des Appellaten, die Erziehung des Kindes selbst zu übernehmen, ihren Alimentsanspruch durchsetzen könnte, trifft aber in vorliegendem Falle zu. Denn es ist dem Appellaten von seiner Gegnerin ein tadelhafter Lebenswandel nicht vorgeworfen, geschweige denn nachgewiesen worden. Andererseits darf um so sicherer angenommen werden, daß das Kind der Appellantin gegenwärtig der Pflege seiner Mutter nicht mehr bedürftig ist, da dasselbe das Alter von 5 $\frac{1}{2}$ Jahren erreicht hat, ohne daß ihm bisher von seiner Mutter eine Pflege zu Theil geworden ist.“

„Within kann die Appellantin, wenn sie es vorzieht, statt noch ferner die Erziehung ihres unehelichen Kindes dem Vater zu überlassen, dasselbe von nun ab selbst zu erziehen, keinen Anspruch auf Alimente und Kleider für dasselbe erheben. Sie muß daher mit der Klage zur Zeit abgewiesen werden; jedoch ist ihr offen zu lassen, ihr Kind dem Appellaten zur Erziehung auszuantworten.“

III.

Sachenrecht.

177. Die possessoriſchen Rechtsmittel ſtehen bloß dem juridiſchen Beſitzer, nicht dem Inhaber einer Sache zu.

(Art. 625. 626. 685 des Prov.-Rechts Th. 3.)

Kläger brachte bei der I. Section des Landvogteigerichts klagend an: Beklagter habe ihn in dem Beſitze einer ihm von Beklagtem eingeräumten Wohnung dadurch geſtört, daß er von der Thür die Krampen und Kiegel abgeriſſen, ferner in der Wohnung eine Bretterwand gezogen und ihm dadurch den Zugang zu dem Ofen und dem Heerde abgeſchnitten habe. Kläger bitte demnach, Beklagten anzuweiſen, die abgeriſſenen Krampen und Kiegel wieder anſchlagen und die gezogene Bretterwand hinwegräumen zu laſſen, ſowie den Kläger in ſeinem Beſitze nicht weiter zu ſtören.

Dieſe Klage wurde durch Erkenntniß vom 21. Januar 1871, No. 15, angebrachtermaßen abgewieſen, — deſſen Gründe lauten, wie folgt:

„Die vorliegende Klage qualificirt ſich augenſcheinlich als eine poſſeſſoriſche, d. h. als eine ſolche, welche den Schutz des Klägers in ſeinem angeblichen Beſitze und die Verhinderung künftiger Beſitzſtörung zum Gegenſtande und das Vorhandenſein des behaupteten Beſitzes auf Seiten des Klägers zur rechtlichen Grundlage hat. Zur Begründung der Klage in concreto hatte daher Kläger nach Art. 685 des Prov.-Rechts Th. 3 Thatſachen anzuführen, aus denen hervorgeht, daß er den Beſitz der fraglichen Wohnung (*possessio ad interdicta*) zur Zeit wirklich ausübe. Zum Erwerbe des Beſitzes (oder präciſer ausgedrückt des juridiſ-

schen oder Interdictenbesitzes) im Gegensatz zu der bloßen Innehabung einer Sache (nuda detentio) gehört aber außer der thatsächlichen Herrschaft über die Sache insbesondere, daß der Inhaber den Willen hat, die Sache als seine eigene zu behalten und über sie gleich einem Eigenthümer zu verfügen. (Art. 625 und 637 l. c.) Hat der Inhaber diesen Willen nicht, so ist er, wenn er auch ein Recht zur Innehabung der Sache hat, nicht Besitzer der Sache (Art. 626 l. c.) und ist folgeweise auch nicht zur Anstellung der possessoriischen Rechtsmittel (Art. 681 sqq.) berechtigt.“*)

„Kläger hat jedoch nicht nur keine Thatfachen vorgetragen, aus welchen das Vorhandensein seines Willens, über die fragliche Wohnung gleich einem Eigenthümer zu schalten (animus domini), sich ergibt, sondern er hat im Gegentheil ausdrücklich angegeben, daß Beklagter ihm die Wohnung eingeräumt habe, wonach anzunehmen ist, daß er nur Stellvertreter des von diesem ausgeübten Besitzes sei (Art. 626 l. c.). Die auf die Thatfache des Besitzes basirte Klage ermangelt demnach der rechtlichen Begründung und unterliegt deshalb nothwendig der Abweisung, ohne daß hier zu erörtern ist, in wie weit Kläger seinen Anspruch auf das zwischen ihm und Beklagtem bestehende Contractsverhältniß zu gründen, berechtigt erscheint.“

Diese Entscheidung ging in Rechtskraft über.

178. Erforderniß der Tradition zur Bewirkung der Eigenthumsübertragung durch Verkauf. Wirksamkeit der Vertragsclausel „Die Uebergabe ist bereits erfolgt.“ Constitutum possessorium.

(Art. 799. 804 und 648 des Prov.-Rechts Th. 3.)

1) A. hatte der G. sein gesamntes Mobiliar für 900 Rbl. S.

*) Die gemeinrechtliche Praxis gewährt die Spolienklage häufig auch dem bloßen Detentor (vgl. Seuffert's Archiv XXIV, 212. XXV, 71), jedoch ist die von der Codification des Prov.-Rechts adoptirte entgegengesetzte Meinung (dieselbst I, 225. XXII, 147. XXVI, 11) gegenwärtig in der Doctrin die vorherrschende (Savigny, Recht des Besitzes, § 50. Puchta, Pandekten, § 135, Note a und c. Seuffert, Pandekten, II, § 415, Note 2. Windscheid, Pandekten I, § 162, Note 8. Pagenstecher, Lehre vom Eigenthum, III, S. 263—65.).

mittelfst schriftlich vollzogenen Contractes verkauft, dessen § 3 lautete: „Die Uebergabe des hierdurch verkauften Inventars an die Käuferin hat zu geschehen, sobald letztere es verlangen wird; einstweilen aber überläßt die Käuferin das obige Inventar dem Verkäufer unter mit demselben besonders zu vereinbarenden Bedingungen.“ Auf Grund dieses Contractes intervenirte die G., als ein Theil des verkauften Mobiliars von E. im Wege des Executionsverfahrens in Anspruch genommen wurde, bei dem Wettgericht und bat, die ihr verkauften Sachen von der Hülfsvollstreckung zu eximiren, wurde aber mit ihrer Klage in beiden Instanzen abgewiesen. Den Gründen des Querelbescheides des Riga'schen Rathes vom 13. October 1871, No. 6830, entnehmen wir:

„Aus dem von der Intervenientin beigebrachten Kaufcontracte geht zu Gunsten derselben nur ein Anspruch auf Uebergabe der im Contracte genannten Verkaufsobjecte hervor. Daß ihr das Eigenthum an diesen Sachen zustehe, kann erst dann angenommen werden, wenn nachgewiesen worden ist, daß zu diesem Zwecke eine Uebergabe der verkauften Sachen an sie stattgefunden habe (Art. 3861. 799 und 800 des 3. Theils des Prov. Rechts). Nach § 3 des Contracts hat diese Uebergabe erst geschehen sollen, wenn Intervenientin es verlangen würde; einstweilen aber haben die verkauften Gegenstände unter besonders zu vereinbarenden Bedingungen dem A. überlassen bleiben sollen. Während sich hieraus die Vermuthung ergibt, daß eine Uebergabe an die Käuferin noch nicht stattgefunden habe, kann aus der von ihr beigebrachten Miethquittung das Gegentheil durchaus nicht gefolgert werden. Denn sollte auch angenommen werden können, daß sie von der Hausbesitzerin T. ausgestellt worden ist, so würde sie nur gegen diese zum Beweise der an sie geleisteten Miethzahlungen dienen, nicht aber constatiren können, daß die Verkaufsobjecte bereits in die Wohnung der Intervenientin gebracht gewesen und dieses zum Zwecke der Eigenthumsübertragung geschehen sei, zumal aus dem Umstande, daß die T. Miethzahlungen von der Intervenientin erhalten, in Beziehung auf die Frage, wer Inhaber derjenigen Wohnung gewesen, in welcher man die im Executionsverfahren des E. wider A. aufgenommenen Executionsobjecte vorgefunden hat, keinerlei Schlüsse gezogen werden können. Unter so bewandten Umständen hat nicht anders, als auf Zurückweisung des Interventionsantrages erkannt werden müssen.“

2) In einem ähnlichen Falle lautete der § 3 eines von W. mit B. geschlossenen Kaufcontractes: „Die Uebergabe der einzelnen hier verkauften und namentlich bezeichneten Gegenstände an den Käufer ist bereits erfolgt und bekennet und quittirt Käufer durch seine Unterschrift hierunter sowohl die erfolgte Tradition, wie auch den Empfang der Sachen.“ Die von W. auf Auslieferung der ihm verkauften Sachen wider die Concurssmasse des B. angestellte Vindication wurde von der II. Section des Landvogteigerichts abgewiesen. Aus dem betreffenden Erkenntnisse vom 10. Februar 1870, No. 26, interessiren hier folgende Ausführungen:

„Der § 3 enthält zwar die Erklärung der Contrahenten, daß die Tradition der Sachen qu. bereits stattgefunden habe; von einer solchen Declaration würde aber Kläger nur gegen den Verkäufer B. mit Erfolg Gebrauch machen können, nicht aber den Curatoren der Concurssmasse gegenüber, welche die Interessen der Gläubiger zu vertreten haben und nicht verpflichtet sind, ein vom Eridar gemachtes Zugeständniß ohne Weiteres gegen sich gelten zu lassen. Dazu kommt, daß der Kläger selbst den Eridar B. als Zeugen aufgeführt hat, unter solchen Umständen aber in dem angeführten Contractpunkt nur eine außergerichtliche Declaration des Zeugen zu finden ist, der eine beweisende Kraft deshalb nicht beigelegt werden kann, weil sie mit der eidlichen Aussage des als Zeugen vernommenen Declaranten in offenem Widerspruche steht. Kläger hat denn auch in seinem Schlußverfahren aus diesem Contractpunkte nicht die Thatsache der geschehenen Tradition, sondern nur den Umstand folgern wollen, daß die Absicht der Contrahenten, welche als allein wesentliches Moment in Betracht komme, unzweifelhaft auf die Tradition der Sachen gerichtet gewesen. Diese Absicht genügt aber keineswegs, um den Beweis der Tradition herzustellen.“

„Zum Erwerbe des Eigenthumes wird bei Veräußerungen außer dem durch den Abschluß des Vertrages kund gegebenen Willen der Contrahenten der Act der Tradition erfordert, es mag derselbe nun in dem Ueberreichen und Empfangen der Sachen, oder in anderen dem gleichgestellten Handlungen, wie z. B. in dem Hinbringen in die Behausung des Acquirenten, in der Uebergabe der Schlüssel zu den Behältnissen u., bestehen (Art. 899, 800, 804, 639, 641 des Prov.-Rechts Th. 3). Daß eine der-

artige Uebergabe der verkauften Sachen erfolgt sei, ist durchaus unerwiesen geblieben und kann um so weniger angenommen werden, da die Sachen bei der Inventur des gemeinschuldnerischen Vermögens in den Wohn- und Geschäfts-Localitäten des Cridars vorgefunden sind und Kläger seine Behauptung, daß er die ihm übergebenen Sachen dem Cridar später vermietet habe, zu erweisen nicht einmal versucht hat, wiewohl eine solche Vermietung beklagterseits in Abrede gestellt war.“

3) In einem dritten Falle war dem zwischen S. als Käufer und M. als Verkäufer abgeschlossenen Kaufvertrage die Bestimmung einverleibt worden:

Die Uebergabe des verkauften Inventars an den Käufer hat binnen drei Jahren vom 1. Januar 1871 ab gerechnet und demnach am 1. Januar 1874 zu geschehen. Bis dahin aber gestattet der Käufer die Benutzung dieses Inventars dem Verkäufer, welcher sich dagegen verpflichtet, für solche Benutzung dem Käufer einen jährlichen Miethzins von 45 Rbl. in halbjährlichen Pränumerationen zu entrichten.

Auf die von S. unter Berufung auf den vorstehenden Vertrag in Executionssachen des D. wider M. angestellte Interventionsklage erkannte die I. Section des Landvogteigerichts am 20. November 1871:

Da die nach Art. 799 des Prov.=Rechts Th. 3 zur Uebertragung des Eigenthums erforderliche Uebergabe nach Art. 804 ibid. bei beweglichen Sachen nach den Regeln über den Besitz-erwerb geschieht, der Besitz nach Art. 648 l. c. auch dergestalt erworben werden kann, daß der bisherige juristische Besitzer den Entschluß faßt, sie für den neuen Erwerber als dessen Stellvertreter zu definiren, ohne daß dieser noch seinerseits eine Apprehensionshandlung vorzunehmen braucht, und

da der Entschluß des M., die dem Intervenienten veräußerten Sachen hinfort in dessen Namen zu besitzen, in dem Abschlusse des Eingangs erwähnten Vertrages auch äußerlich erkennbar zu Tage getreten ist und Intervenient sein nach Art. 646 l. c. erforderliches Einverständnis mit diesem Willen durch Unterzeichnung der Vertragsurkunde manifestirt hat, —

so ist das Eigenthum des Intervenienten an den auf Antrag

des D. gepfändeten Gegenständen desmittelst anzuerkennen und sind demgemäß diese Gegenstände von der Executionsvollstreckung wider M. zu erimiren.

B. R. W.

Diese Entscheidung wurde rechtskräftig.

179. Hat im Falle des Artikels 923 des Prov.-Rechts Th. 3 der Vindicant zu beweisen, daß er den Besitz der vindicirten Sache unfreiwillig verloren, oder der Beklagte, daß Kläger die Sache freiwillig weggegeben hat?

Kläger führt an, G. habe ihm einen von der Riga-Mitauer Eisenbahn über den Empfang von 52 Bündeln Flachsch zum Transport ausgestellten Frachtbrief entrißen und sei damit verschwunden, ohne daß Kläger seiner wieder habe habhaft werden könne. Da er jedoch in Erfahrung gebracht habe, daß der ihm entwandte Frachtbrief gegenwärtig in den Händen der beklagten Handlung sei, bitte er, beklagte Handlung zur Herausgabe des Frachtbriefes an ihn anzuweisen.

Beklagte Handlung gestand den Besitz des vom Kläger vindicirten Frachtbriefes zu und behauptete, denselben von einem ihr unbekanntem Landmanne, der sich für den Eigenthümer der in dem Frachtbriefe bezeichneten Waare ausgegeben, gekauft zu haben.

Das Wettgericht erkannte darauf am 19. October 1871, wie folgt:

Da die Klage, so weit sie auf Herausgabe des von der Riga-Mitauer Eisenbahn über die streitige Partie Flachsch ausgestellten Frachtbriefes geht, als eine Vindication aufzufassen ist, hinsichtlich welcher, da beklagterseits der Besitz des Frachtbriefes nicht bestritten ist, dem Kläger nach Art. 917 des Prov.-Rechts Th. 3 der Beweis obliegt, daß er das Eigenthum an dem Frachtbriefe erworben habe, d. h. daß ihm derselbe von der Eisenbahnverwaltung ausgereicht worden ist;

da, wenn das Eigenthum des Klägers an dem Frachtbrief dargethan wird, die Behauptung der beklagten Handlung, daß sie denselben für 120 Rbl. S. von einem ihr unbekanntem Dritten gekauft habe, allein nicht hinreicht, um die Eigenthumsklage abzuwenden (Art. 921 l. c.);

da vielmehr letztere nur unter der doppelten Voraussetzung wegfällt, daß 1) der Eigenthümer die streitige bewegliche Sache einem Anderen freiwillig weggegeben und dieser Andere den Besitz weiter auf einen Dritten übertragen, sowie 2), daß der Dritte die Sache in gutem Glauben erworben hat (Art. 923 l. e.);

da die Thatfache der freiwilligen Besizentäußerung Seitens des Eigenthümers somit die Grundlage der von dem Inhaber der Sache gegen die Eigenthumsklage zu opponirenden Einrede bildet und demgemäß von dem Beklagten zu behaupten und erforderlichen Falls zu beweisen ist*);

da aber beklagte Handlung, daß Kläger den fraglichen Frachtbrief freiwillig einem Andern weggegeben habe, gar nicht behauptet hat und folgeweise ihr auch ein Beweis hierüber nicht auferlegt werden kann, sondern ihre Bertheidigung gegen die Klage deshalb überhaupt nicht rechtserheblich erscheint;

so hat Kläger zu beweisen, daß der ... Frachtbrief von der Verwaltung der Riga-Mitauer Eisenbahn ihm, Kläger, ausgereicht worden ist, und ist beklagte Handlung für den Fall des Gelingens solchen Beweises schuldig, dem Kläger den streitigen Frachtbrief sofort auszureichen.

B. R. W.

In zweiter Instanz wurde dagegen dem Kläger der Beweis auferlegt: „daß der von ihm reclamirte Frachtbrief der Riga-Mitauer Eisenbahnverwaltung ihm entwendet oder geraubt worden sei.“

Diese Entscheidung wurde in dem Querelbescheide vom 16. Februar 1872, No. 1002, folgendermaßen begründet:

„Es wird zugestanden werden müssen, daß nach den durch das römische Recht für die Eigenthumsklage gegebenen Regeln im Allgemeinen vom Vindicanten mehr nicht bewiesen zu werden braucht, als daß er Eigenthümer, der Beklagte dagegen Besizer der vindicirten Sache sei. Der letztere Beweis kommt hier von selbst in Wegfall, da beklagte Handlung den Besitz des klägerischerseits reclamirten Frachtbriefes nicht geleugnet, sondern zugegeben hat. Der erstere Beweis wird geführt durch den Beweis der Erwerbung des Eigenthums, indem dessen Fortdauer dann, wie immer, aus dem Erwerbe gefolgert wird, bis der Proceß-

*) Bezugnahme auf Beseler, Deutsches Privatrecht, § 86 bei Note 13. Zwingmann, Civilrechtl. Entscheidungen. II.

Gegner gegenbeweislich das Aufhören des Eigenthumsrechts darthut. Denn der Verlust des einmal erworbenen Rechts ist stets von der Gegenpartei zu erweisen, welche sich eben darauf beruft. Ebenso wird eingeräumt werden müssen, daß im Großen und Ganzen die Lehre von der Eigenthumsklage in unserem heimischen Rechte nach den Principien des römischen Rechtes behandelt ist, wie schon die vielfachen Allegate zu den einzelnen in den Artikeln 897 ff. enthaltenen Rechtsätzen des 3. Theils des Prov.-Rechts, welche vorzugsweise der Eigenthumsklage gewidmet sind, unwiderleglich darlegen. Nichtsdestoweniger ist das von dem römisch-rechtlichen vollständig abweichende deutschrechtliche Princip über die Eigenthumsklage im Provinzialrecht gleichfalls zur Geltung gelangt und zwar wesentlich im Art. 923 l. e., welcher unter ausdrücklichem Hinweis auf die deutschrechtliche Regel: „Hand muß Hand wahren,“ oder: „Wo man seinen Glauben gelassen hat, da muß man ihn wieder suchen“ verordnet, daß die Eigenthumsklage ganz wegzufallen habe, wenn der Eigenthümer eine bewegliche Sache einem Anderen weggegeben und dieser Andere den Besitz wieder auf einen Dritten übertragen hat, welschenfalls der Eigenthümer an den dritten gutgläubigen Besitzer der Sache sich nicht weiter soll halten dürfen. Inhalt und Umfang, Tragweite und Wirksamkeit dieses Artikels können selbstverständlich nur nach germanischem, als dem Stammrecht beurtheilt und aus ihm erläutert werden.“

„Dem Germanischen Recht war die Lehre von dem Erwerbe des Eigenthums im römischen Sinne und von den verschiedenen Arten des Erwerbes bekanntlich fremd. Daher konnte denn auch bei den Germanen nicht, wie bei den Römern, der Eigenthumschutz seinen Schwerpunkt in dem Erwerbe des Eigenthums haben, und die Beweislast an diesen Erwerb geknüpft werden, sondern ein anderes concretes Rechtsinstitut, die Gewere, bildete bei ihnen die Grundlage des Beweisrechts und der Beweispflicht, weil eben die Gewere, d. i. einfach der factische Besitz, den Schutz des Eigenthums bedingt, indem in diesem Besitze schon die Vermuthung des Eigenthums lag. Ein Fundamentalprincip dieses deutschen Rechtsinstituts ist der Vorzug der älteren vor der jüngeren Gewere. Wer daher den Verlust eines Besitzes behaupten und darthun kann, ist dem gegenüber zu schützen, welcher sich nur auf den gegenwärtigen Besitz zu stützen vermag. Nach der mit

dem Institut der Gewere zugleich engverbundenen Rechtsregel: „Hand wahre Hand“ oder: „Nimm die Treue, wo du sie gelassen“, hat indeß nicht jeder ältere den Vorzug vor dem jüngeren Besitz. Vielmehr hat derjenige, welcher eine bewegliche Sache freiwillig aus Händen gegeben, wie das eben auch der Artikel 923 l. c. besagt, die Befugniß zur Verfolgung seines Rechtes dem dritten Inhaber der Sache gegenüber eingebüßt. Die unmittelbare Folge dieses Satzes hinwiederum ist die, daß der Kläger nicht nur den früheren Besitz, sondern auch dessen Verlust durch äußere von seinem Willen unabhängige Vorgänge zur Begründung seiner Klage zu behaupten und im Falle gegnerischen Widerspruchs zu beweisen hat. An dieser Beweislast des Klägers wird selbst dann Nichts geändert, wenn der Beklagte nicht nur die vom Kläger angegebene Weise des Besitzverlustes einfach bestreitet, sondern sogar demnächst direct behauptet, daß der Kläger den Besitz freiwillig aufgegeben, weil eben die Art des Besitzverlustes ein an sich nothwendiger Bestandtheil des historischen Klagegrundes ist, dieser aber für den Fall irgend welchen Widerspruchs vom Kläger durch Beweis in juristische Gewißheit zu setzen ist. Das wird nicht nur von der Doctrin gelehrt, sondern auch durch die Gerichtspraxis bestätigt. (Vgl. Seuffert's Archiv, III No. 6.)

„Die hier zur Dijudicatur vorliegende Klage ist eine solche Klage aus dem Verluste einer beweglichen Sache wider Willen. Kläger behauptet, daß ihm der von ihm reclamirte Frachtbrief wider seinen Willen entrisen, also geraubt oder entwendet worden sei. Der ältere Besitz des Frachtbriefes ist dem Kläger von beklagter Handlung nicht bestritten, wohl aber der angebliche Besitzverlust durch Raub, indem beklagte Handlung erklärt, wie sie nur annehmen könne, daß Kläger sie unredlicher Weise zur doppelten Zahlung für dieselbe Waare veranlassen wollen, und daß sie ihm ein Klagerrecht nicht zugestehen könne. Kläger wird also diesen Raub, ohne welchen Inhalts des Art. 923 l. c. seine Klage überhaupt nicht bestehen kann, sondern des rechtlichen Grundes entbehren würde, zu beweisen haben, ohne daß es auf den Erwerb des Eigenthums durch ihn und die Art desselben irgend ankommt. Wenn daher der Unterrichter, anstatt dem Kläger diesen letzteren Beweis aufzugeben, die Entscheidung der Sache lediglich von dem früheren Erwerbe des Eigenthums an dem Frachtbriefe durch den Kläger und damit von einer an sich nicht bestrittenen und

zugleich vollkommen gleichgültigen Thatfache abhängig macht, so hat er allerdings fehlgegriffen. Das unterrichterlich festgesetzte Beweisthema war demnach nothwendig dahin abzuändern, daß Kläger nicht den Eigenthumserwerb, dagegen aber den unfreiwilligen Besitzverlust durch geschehene gewaltsame Entreißung des Frachtbriefes zu beweisen habe.“

180. Unmöglichkeit redlichen Besitzes an einem auf den Namen lautenden Sparcassenschein, welcher ohne Einwilligung des darin benannten Gläubigers dem Besitzer von einem Dritten verpfändet worden ist. (Vgl. oben No. 46.)

(Art. 580, 923, 1364, 1370 und 1474 des Prov.-Rechts Th. 3.)

Kläger hatte einen auf seinen Namen ausgestellten Schein der Riga'schen Sparkasse der Frau B. auf kurze Zeit behufs Benutzung desselben zur Geldaufnahme leihweise übergeben und die B. denselben bei der Ch. versetzt. Auf Grund dieser Thatfachen und bei dem Anführen, daß die Ch. den Schein eigenmächtig dem G. übergeben, vindicirte Kläger seinen Sparcassenschein von G. Beklagter bestritt principaliter das Klagerrecht, da Kläger selbst angegeben habe, daß er den Schein „freiwillig weggegeben“, und behauptete in der Duplik noch eventuell, der Schein sei ihm von der Ch. für ein Darlehn von 100 Rbl. verpfändet worden, weshalb er als gutgläubiger Pfandbesitzer denselben nur gegen Erstattung der Darlehenssumme nebst Zinsen auszuliefern brauche. Das Vogteigericht erachtete in dem Erkenntniß vom 30. Mai 1870, No. 56, den Beklagten für schuldig, den Sparcassenschein dem Kläger herauszugeben, eventuell dessen vollen Werth zu ersetzen. Die Entscheidungsgründe lauten, wie folgt:

„Der Art. 923 des 3. Theils des Provinzialrechts macht den Wegfall der Eigenthumsklage von zweierlei Umständen abhängig: erstens müsse die Sache, um welche es sich handelt, eine bewegliche und einem Anderen anvertraute sein, zweitens müsse der dritte Besitzer dieser Sache ein redlicher sein. Wenn nun auch der erstere Umstand in vorliegendem Falle zutrifft, so kann doch solches für den zweiten nicht zugegeben werden. Der Art. 680 a. a. O. besagt, daß nur derjenige für einen redlichen Besitzer zu gelten habe, welcher glaubt, daß kein anderer ein besseres

Recht habe, die Sache zu besitzen, als er selbst; daß dagegen ein unredlicher Besitzer unter Anderem derjenige sei, welcher wisse, daß ein Anderer ein besseres Recht zum Besitze habe. Das beste Recht zum Besitze giebt nun aber das Eigenthum; und wenn der Beklagte bei Entgegennahme des in Rede stehenden, auf den Namen des Klägers verschriebenen Werthpapiere sehen, daß ein Anderer, als der Geber desselben, Eigenthümer dieses Papiere sei, so hatte er den Besitz an letzterem nicht im guten Glauben erworben, wenn ihm nicht zugleich bewußt wurde, daß der Eigenthümer in seine, des Beklagten, Besitzanretung gewilligt habe, und somit von seinem besseren Rechte zum Besitze zu Gunsten des Beklagten zurückgetreten sei. *) Wenn nun aber Beklagter keineswegs zu behaupten vermocht, daß letzteres geschehen, so muß auch dem Kläger, welcher angeführt, daß die Frau Ch. sich des qu. Scheines eigenmächtig entäußert habe, die Anstellung der Eigenthumsklage wider den Beklagten gestattet sein.“

„Es würde sich hierbei nur noch um die Frage handeln, ob der Kläger den in Rede stehenden Schein vom Beklagten unter Ersatz seines Interesse, oder ohne Entgelt zu vindiciren befugt sei. Zunächst kann es keinen Zweifel erleiden, daß der mit der Eigenthumsklage Belangte mittelst einer Einrede, und zwar durch die Retentionseinrede, sein Interesse an der vindicirten Sache gegen den Kläger zur Geltung bringen müsse. Wenn nun einerseits der Beklagte seines vermeintlichen Retentionsrechtes erst in seinem Schlußsatze, und somit verspätet Erwähnung gethan hat; wenn andererseits die einfache Bezugnahme auf andere, dem Kläger überdies unbekanntes Acten, wie Beklagter in seiner Einredeerklärung solches gethan, nicht die processualisch unerläßliche Substantiirung eines Rechtsverhältnisses zu ersetzen, geeignet erscheint, so muß der Beklagte, da er sonst die wesentlichsten Momente der Klage zugestanden hat, einfach zur Herausgabe des vindicirten Werthpapiere, resp. zur Bezahlung dessen Werthes verpflichtet werden.“

*) Der Verpfänderin des Sparcassenscheines konnte an demselben von dem Eigenthümer auch ein Pfandrecht bestellt worden sein. Dann war die Ch. nach Art. 1489 l. c. zur Bestellung eines Pfandpfandes an dem Schein berechtigt und der Beklagte wäre, als Pfandnehmer, solchenfalls nicht minder präsumtiv in bona fide, als wenn der Eigenthümer des Scheines in die Verpfändung desselben durch die Ch. gewilligt hätte.

„Allein zu demselben Resultate müßte man auch gelangen, wenn auf die vom Beklagten in seinem Schlußantrage vorgebrachten nova Rücksicht genommen würde, namentlich auf die That-
sache, daß ihm der in Rede stehende Schein von der Frau Ch. für ein Darlehn von 100 Rbl. verpfändet worden. Der Art. 1364 a. a. D. stellt als Regel auf, daß eine fremde Sache einem Dritten nur mit Zustimmung des Eigenthümers gültig verpfändet werden könne, und hiervon tritt nach Art. 1370 nur dann eine Ausnahme ein, wenn es sich um fremde bewegliche Sachen handelt, welche der Eigenthümer freiwillig weggegeben, und welche der Pfandgläubiger in gutem Glauben in Empfang genommen. Hieraus folgt, daß die Verpfändung freiwillig vom Eigenthümer weggegebener beweglicher Sachen an einen Dritten, welcher im bösen Glauben sich befindet —, d. h. welcher weiß, daß das Pfandobject einem Anderen, als dem Verpfänder, gehört und welchem zugleich nicht bekannt ist, daß der Eigenthümer in die Verpfändung an ihn willigt, — dem Eigenthümer gegenüber eine rechtlich ungültige sei (cf. Art. 1472 a. a. D.). Die Geltendmachung des Interesse am Pfandobjecte Seitens des im bösen Glauben befindlichen Pfandgläubigers erscheint daher dem Eigenthümer gegenüber unstatthaft, was auch per argumentum a contrario aus der Vorschrift des Art. 1474 des III. Theils erhellt, wonach wenn Jemand eine dem Verpfänder geliehene oder anvertraute Sache in gutem Glauben zur Sicherung seiner Forderung als Faustpfand annimmt, dann diese Sache ihm für die Befriedigung seiner Forderung bis zur Wiedereinlösung zu haften hat.“

181. Collision des § 20 Theil II der Bau-Instruction für die Stadt Riga vom 29. November 1866 mit dem Artikel 987 des Prov.-Rechts Th. 3.

Die Wittve des Fleischermeisters W., welche ein, auf ihrem in der St. Petersburger Vorstadt belegenen Grundstücke seit einer Reihe von Jahren bestanden habendes Schlachthaus abgebrochen hatte, suchte bei der I. Section des Landvogteigerichts um Ertheilung der Concession zur Aufführung eines neuen Schlachthauses nach. Auf Einspruch eines Grundnachbarn wurde ihr jedoch die Concession von dem Gerichte denegirt, „weil der § 20

des 2. Theiles der Bau-Instruction, welcher als *lex posterior* und *hzw. specialis* dem Art. 987 des Prov.-Rechts Th. 3 *derogire*, verordne, daß Schlächtereien nur in den entfernten, wenig bewohnten Vorstadttheilen möglichst isolirt errichtet und unterhalten werden dürfen, während das Grundstück der Impetrantin mitten in der St. Petersburger Vorstadt liege.“

Wider diese Resolution beschwerte sich Impetrantin bei dem Riga'schen Rathe und hob namentlich hervor, daß eine nur von der Localobrigkeit bestätigte Vorschrift ein Allerhöchst sanctionirtes Gesetz nicht aufheben oder abändern könne. Die erhobene Beschwerde wurde durch Resolution vom 15. October 1871, No. 6882, aus folgenden Gründen obrichterlich verworfen:

„Der Art. 987 des 3. Theils des Provinzial-Rechts verordnet, daß Niemand auf seinem Grund und Boden da, wo sie früher nicht vorhanden gewesen, Fabriken, Manufacturen oder Gewerke anlegen darf, welche durch Feuergefähr, Lärm, schlechte Ausdünstung, Entwicklung übermäßigen Rauches und dergleichen mehr, dem Publikum oder auch nur den nächsten Nachbarn lästig werden. Hieraus geht hervor, daß jeder Grundbesitzer, ohne Rücksichtnahme auf den Widerspruch der Nachbarn, auf seinem Grundstück, wo immer dasselbe belegen sein möge, an Stelle baufällig gewordener Schlächtereien neue errichten darf. Dieser Berechtigung widerspricht der § 20 des 2. Theils der Bauinstruction. Er lautet:

„Schlächtereien dürfen, bis zur Errichtung von Communal-schlachthöfen, nur in den entfernten, wenigbewohnten Vorstädten möglichst isolirt errichtet und unterhalten werden.“

Hiernach dürfen Schlächtereien mitten in einem Stadttheile nicht unterhalten, d. h. reparirt oder durch neue ersetzt werden. Das Untergericht behauptet nun: Nach dem allgemein anerkannten Rechtsätze, daß die jüngere *lex specialis* der älteren *lex generalis* *derogire*, habe der Art. 987 l. c. der Vorschrift des § 20 des 2. Theils der Bauinstruction zu weichen, ohne Rücksicht darauf, daß diese Verordnung nur von der localen Obrigkeit bestätigt worden sei; es sei daher auf Grundlage des angezogenen § 20 der beantragte, der Nachbarschaft lästige, Schlachthausbau mitten in der St. Petersburger Vorstadt zu untersagen.

Das Untergericht identificirt den Begriff des Gesetzes mit

dem der polizeilichen Verordnung. Obige Rechtsregel behandelt nur das Verhältniß zweier Gesetze zu einander, keineswegs jedoch die Beziehungen eines Gesetzes zu einer von der Localbehörde ausgegangenen Verordnung. Eine derartige Verordnung darf sich nur innerhalb der von der gesetzgebenden Gewalt erlassenen Gesetze bewegen und dieselben im Interesse localer Verhältnisse wohl ergänzen, keineswegs jedoch aufheben oder modificiren. Wo solches dennoch geschehen, ist die Verordnung, als dem Willen des Gesetzgebers widersprechend, für unwirksam zu erachten, es sei denn, daß derselbe ausdrücklich der localen Verordnung den Vorzug vor dem Gesetz einräumt. Letzteres findet nun allerdings im vorliegenden Fall statt. Die Anmerkung zum Art. 985 l. c. hat in Bau Sachen in den Städten auf die localen Bauordnungen als die zunächst in Anwendung zu bringende Rechtsquelle verwiesen. Einzig und allein aus diesem Grunde hat der § 20 des 2. Theils der Bauinstruction hier Platz zu greifen. Demnach ist das vom Untergerichte ausgesprochene Verbot des fraglichen Schlachthausbaues gerechtfertigt.

Es war daher, wie geschehen, Supplicantin mit ihrer unbegründeten Beschwerde abzuweisen.“

182. Alle bis zum 1. Juli 1867 nicht bei der competenten Behörde zur Eintragung angemeldeten Servituten sind ipso jure erloschen, gleichviel ob sie nach dem älteren Rechte durch Verjährung oder auf Grund eines anderen Titels erworben waren.

(Art. 1261 Anmfg. und 1262 Anmfg. des Prov.-Rechts Th. 3.)

Auf die von der Wittve W. erhobene Negatorienklage wurde die Hausbesitzerin H. durch Erkenntniß des Kammereigerichts vom 17. December 1870, No. 3027, angewiesen, die in der dem Grundstücke der Klägerin zugewandten Mauer ihres (auf der Grenze stehenden) Hauses befindlichen Fenster und Lufen vermauern zu lassen und dem Wasserabflusse von dem Dache dieses Hauses eine den Hof der Klägerin gänzlich vermeidende Richtung zu geben. Wider diese Entscheidung, welche darauf gegründet war, daß die der Beklagten H. in der gedachten Beziehung durch

Verjährung erworbene Servitut in Folge der unterlassenen rechtzeitigen Anmeldung bei der competenten Behörde nach Art. 1262 Anmkg. des Prov.-Rechts Th. 3 erloschen sei, interponirte die Beklagte das Rechtsmittel der Querel und berief sich in der Justificationschrift darauf, daß nach der Anmkg. zum Art. 1264 l. e. die auf Grundlage der älteren Gesetze durch Erziehung bis zum Tage, wo die Codification des Privatrechts in Wirksamkeit trete, bereits erworbenen Dienstbarkeiten ihre Gültigkeit auch für die Zukunft behalten sollen.

Die Querel wurde indessen von dem Riga'schen Rathe durch Querelbescheid vom 7. April 1871, No. 2333, verworfen. Aus den Motiven interessirt hier Folgendes:

„Die Auslegung, welche Querulantin den von der Begründung des Servitutenrechts handelnden Gesetzesbestimmungen giebt, um daraus den Satz zu rechtfertigen, daß die auf Grundlage des älteren Rechts durch Verjährung erworbenen Servituten, auch wenn sie bis zum 1. Juli 1867 zur Eintragung in die Gerichtsbücher bei der competenten Behörde nicht angemeldet worden, ihre Wirksamkeit behalten haben, — läßt sich mit dem unzweideutigen Inhalte jener Gesetzesbestimmungen nicht in Einklang bringen. Die Anmerkung zum Art. 1262 des 3. Theils des Prov.-Rechts macht die fernere Wirksamkeit aller vor Emanation des Privatrechts, auf welche Weise es auch sei, begründeten Dienstbarkeiten von ihrer Anmeldung bei der competenten Behörde abhängig. Zu dieser Anmeldung ist selbstverständlich die Existenz einer über die bezügliche Dienstbarkeit abgefaßten schriftlichen Urkunde nicht erforderlich. Eine solche durfte bei den wenigsten anzumeldenden Servituten vorausgesetzt werden, weil bis zu dem Tage, wo das Privatrecht in Wirksamkeit trat, die am häufigsten vorkommende Entstehungsart der Servituten die Erziehung war, welche ihrer Natur nach eine schriftliche Beurkundung ausschloß. Daher ist die Eintragung einer Servitut in die öffentlichen Gerichtsbücher auch nicht ohne Weiteres die Folge ihrer Anmeldung bei der competenten Behörde. Die Eintragung setzt vielmehr voraus, daß Seitens der Behörde eine Prüfung der Entstehung und eine Bestätigung des Vorhandenseins der angemeldeten Servitut stattgefunden habe, was, wenn über den behaupteten Erwerb einer Servitut unter den Betheiligten erst ein Rechtsstreit durchgeführt werden muß, die Eintragung

der angemeldeten Servitut zu verzögern nicht ungeeignet sein kann. Für solche zur Eintragung in die Gerichtsbücher angemeldete Servituten, über welche eine schriftliche Urkunde zur Zeit der Anmeldung nicht vorhanden war, bildet das die Existenz der bezüglichen Servitut anerkennende gerichtliche Decret die Grundlage der Eintragung. Das ursprüngliche Nichtvorhandensein einer solchen zur Eintragung geeigneten schriftlichen Urkunde kann aber die Anmeldung innerhalb der gesetzlich hierzu anberaumten peremptorischen Frist nicht hindern. Die Anmeldung vor Ablauf dieser Frist hat die Bedeutung einer Rechtsbewahrung, im Falle deren Verabsäumung, wie bei jeder an eine peremptorische Frist gebundenen Rechtsbewahrung, ein Verzicht auf das zu bewahren gewesene Recht angenommen werden muß. Macht also der Umstand, daß über die durch die Verjährung erworbenen Servituten schriftliche Urkunden nicht abgefaßt sein konnten, sie nicht anmeldungsunfähig, so können dieselben von der ohne Rücksicht auf ihre Entstehungsart für alle Servituten zur Erhaltung ihrer ferneren Wirksamkeit als unerläßlich hingestellten gerichtlichen Anmeldung bis zum 1. Juli 1867 auch aus dem Grunde nicht für dispensirt erscheinen, weil die vor Emanation des Privatrechts durch Verjährung bereits erworbenen Servituten nach der Anmerkung zum Art. 1261 l. c. auch für die Zukunft Gültigkeit behalten sollen.“

„Die Anmerkung zum Art. 1261 l. c. besagt offenbar nichts weiter, als daß der dem älteren Rechte derogirende Satz, daß durch Ersizung keine Dienstbarkeit begründet werden könne, nicht rückwirkend, also nicht auf solche Servituten angewendet werden könne, welche unter der Herrschaft des älteren Rechts zur Entstehung gelangt sind. Wollte man aber dem Satze: „daß auf Grund des älteren Rechtes durch Ersizung erworbene Servituten ihre Gültigkeit für die Zukunft behalten“, die Bedeutung beimesseu, daß durch Verjährung begründete Servituten der obligatorischen gerichtlichen Anmeldung nicht unterliegen sollen, so müßte man, weil an anderer Stelle wieder gesagt wird, daß Servitute in gültiger Weise auch durch Verträge oder durch Testamente begründet werden können, sämtliche bis zur Emanation des Privatrechts in dieser Weise zur Geltung gelangten Servituten auch abgesehen von ihrer bis zum 1. Juli 1867 zu bewerkstelligenden gerichtlichen Anmeldung, für wirksam fortbestehend erachten.“

„Das Gesetz aber macht die fernere Wirksamkeit aller unter der Herrschaft des älteren Rechts begründeten Servituten von ihrer bis zum 1. Juli 1867 bewerkstelligten gerichtlichen Anmeldung abhängig; in dieser Beziehung unterscheidet es nicht, ob eine Servitut durch private Willkühr der Betheiligten, oder durch Ersetzung entstanden sei. Die von der Querulantin aufgestellte künstliche Theilung der durch Ersetzung erworbenen und der in anderer Weise begründeten Servitut erweist sich mithin in Beziehung auf die gerichtliche Anmeldung als unberechtigt und ist nicht geeignet, die erstere Servitut von der gerichtlichen Anmeldung bis zum 1. Juli 1867 zu befreien, um so weniger, als im Art. 1261 l. c. und in der Anmerkung zu diesem Artikel die Ausdrücke „eine Servitut erwerben“ und „eine Servitut begründen“ keineswegs in dem von der Querulantin angenommenen verschiedenen Sinne gebraucht werden.“

183. a) Dadurch, daß der Grundzinsner mit Genehmigung des Grundherrn einen Theil des Zinsgrundes veräußert, wird an dem zwischen ihm und dem Letzteren hinsichtlich des übrigen Theiles bestehenden Rechtsverhältnisse Nichts geändert.
- b) Eine Einwilligung des Grundzinsners in die Erhöhung des Grundzinses ist noch nicht daraus zu folgern, daß er die ihm von dem Grundherrn zugestellte Grundkarte, in welcher die Erhöhung des Zinses verzeichnet ist, die Verjährungsfrist hindurch bei sich behält, ohne gegen die beabsichtigte Zinserhöhung zu remonstriren.
- (Art. 1333, 2936 und 3131 des Prov.-Rechts Th. 3.)

Der Grundherr von Sassenhof forderte auf Grund der Behauptung, daß der Grundzins für das gegenwärtig von Beklagtem besessene Zinsgrundstück im Jahre 1858 bei Gelegenheit der Abtheilung desselben von einem bis dahin im Besitze des Beklagten gewesenen Grundstücks durch gegenseitige Vereinbarung auf 26 Rbl. 60 Kop. festgesetzt worden sei, die Entrichtung des für 7 Jahre rückständigen Zinses nach dem angegebenen Maßstabe und berief sich, als Beklagter geltend machte, er habe dem früheren Eigenthümer von Sassenhof blos 16 Rbl. jährlich an Grundzins gezahlt und wisse von einer Erhöhung des Zinses Nichts,

auf die von Beklagtem zu den Acten edirte Grundkarte, in welcher der Betrag des zu entrichtenden Zinses auf 26 Rbl. 20 Kop. angegeben war und auf den Umstand, daß Beklagter diese Karte mehr als zehn Jahre hindurch, ohne Einsprache zu erheben, in seinem Besitze gehalten habe.

Die I. Section des Landvogteigerichts wies hierauf in dem Erkenntnisse vom 28. November 1870, No. 221, den Kläger mit demjenigen, was er über den Betrag von 16 Rbl. S. jährlich gefordert hatte, ab. Auf des Klägers Appellation wurde dieses Erkenntniß von dem Riga'schen Rathe am 11. August 1871 sub No. 5423 aus nachstehenden Gründen bestätigt:

„Die Behauptung des Appellanten, daß das bis zum Jahre 1858 bestanden habende Grundzinsrecht des Beklagten in dem genannten Jahre schon durch die Theilung des bis dahin vom Beklagten besessenen Zinsgrundstückes erloschen sei, um auf Grund einer neuen Vereinbarung einem ganz neuen Grundzinsverhältnisse Platz zu machen, muß gegenüber dem, was in der Klage angeführt worden ist, als ein nicht weiter zu beachtendes novum angesehen werden. Davon abgesehen, wird die gedachte Behauptung durch das auf Wunsch des Klägers im Beweisverfahren beigebrachte Grundbuch, dessen Inhalt Kläger gegen sich unbedingt gelten zu lassen hat, widerlegt. Denn in diesem Grundbuche wird attestirt, daß Beklagter, als Besitzer des ganzen noch ungetheilten Zinsgrundstückes, mit Genehmigung der Sassenhof'schen Grundherrschaft einen Theil desselben veräußert habe, so daß also nur die Genehmigung der Grundherrschaft, nicht aber eine Aufhebung des bis dahin bestanden habenden Grundzinsrechts, mit der Einschränkung des letzteren auf weniger ausgedehnte Grenzen verbunden gewesen ist. Auch rührt die in dem Grundbuche verschriebene und nur mit der Unterschrift des Klägers versehene angeblich neue Grundzinsvereinbarung aus einer Zeit her, in welcher die Veräußerung eines Theiles des bisher vom Beklagten besessenen Zinsgrundstückes eine bereits vollzogene Thatsache war. Daß schon durch diese Theilung resp. Veräußerung ein ganz „neues“ Grundzinsverhältniß bewirkt worden sei, kann somit nach Maßgabe des Grundbuches nicht angenommen werden; vielmehr spricht der Inhalt des Grundbuches dafür, daß vor der angeblich zu Stande gekommenen neuen Grundzinsvereinbarung ein neues Rechtsverhältniß nicht

begründet war, sondern daß ein solches erst durch die neue Vereinbarung geschaffen werden sollte. Es bedurfte also für den Kläger, um nach, wie vor der Veräußerung eines Theiles seines Zinsgrundes den übrigen Theil desselben auf Grundzins zu benutzen, nicht einer neuen Besitzergreifung, auch nicht einer neuen Vereinbarung mit seinem Grundzinsherrn. Daß ihm von diesem ein neues Grundbuch zugestellt wurde, war für die Fortsetzung seines aus früherer Zeit herrührenden Grundzinsrechts weder nöthig, noch konnte sein bestehendes Grundzinsverhältniß durch die bloße Zustellung eines von demselben abweichende Bestimmungen enthaltenden und von dem Grundzinsherrn einseitig ausgefertigten Grundbuches Modificationen unterworfen werden. Denn zu einem zweiseitigen Rechtsgeschäfte muß eine übereinstimmende Erklärung der daran betheiligten Personen vorliegen. Ein Vertrag ist nicht eher als geschlossen anzusehen, als bis die vertragsschließenden Theile mit der Absicht, sich gegenseitig verbindlich zu machen, über die wesentlichen Punkte des Geschäfts einig geworden sind (Art. 2936 und 3131 des Prov.-Rechts Th. 3). Indem Beklagter zu der Zustellung einer, neue Bedingungen für das Grundzinsverhältniß enthaltenden Grundkarte schwieg, gab er noch keineswegs stillschweigend seine Einwilligung zu jenen von Klägern einseitig aufgestellten Bedingungen zu erkennen, da das bloße Schweigen nur dort, wo eine ausdrückliche Gesetzesbestimmung zur ausdrücklichen Willenserklärung verpflichtet, als Einwilligung angesehen werden soll (Art. 294 l. c.). Eine den Grundzinsner in einem solchen Falle zur ausdrücklichen Willenserklärung zwingende Bestimmung ist weder in den positiven Gesetzen enthalten, noch gewohnheitsrechtlich begründet. Es kann die Zustellung des neuen Grundbuches an den Beklagten nur als einseitiges Angebot des Klägers und als eine nur von einem Theile erfolgte Aufforderung zur Eingehung eines Vertrages, d. h. als eine Offerte, angesehen werden und hierin liegt noch keine Nöthigung für Beklagten, sich binnen bestimmter Frist über die Annahme oder Zurückweisung zu erklären.“

„Läßt sich mithin aus dem Umstande, daß Beklagter seit dem Jahre 1858 zu dem Inhalte des ihm vom Kläger zugestellten neuen Grundbuches geschwiegen hat, seine Einwilligung nicht folgern, so kann diese noch weniger sich aus der vom Kläger einseitig bewerkstelligten bloßen Beschreibung ergeben. Gerade

diese Einwilligung, die Kläger als den Grund seiner Klage zu beweisen gehabt hat, verleiht erst dem im Besitze des Beklagten befindlich gewesenen Grundbuche eine Bedeutung. Sie ist in dem Grundbuche nicht documentirt, sie geht aus dessen Zustellung an Beklagten nicht hervor, sie ist auch sonst nicht in Erweis gestellt worden, und es kann also hier nicht von der Eingehung eines Rechtsgeschäfts unter den in dem Grundbuche aufgeführten Bedingungen die Rede sein. Aus dem Mangel eines Beweises für den klägerischerseits aufgestellten Klagegrund folgt aber die Nothwendigkeit der von dem Unterrichter ausgesprochenen Abweisung . . . des Anspruches auf Entrichtung des in dem Grundbuche vom Jahre 1858 verschriebenen erhöhten Grundzinses.“

184. Wirkung des pignus in causa iudicati captum im Concurse des Pfandschuldners.

Im Gegenjaze zu der sub No. 41 mitgetheilten Entscheidung der I. Section des Landvogteigerichts hat das Vogteigericht in einem Locationsurtheil vom 6. März 1870, No. 24, ausgesprochen:

„Der Gläubiger K. hat zwar in einem gerichtlichen Pfandrechte an verschiedenen, auf seine Instanz als Executionsobjecte verzeichnete Mobilien ein Vorzugsrecht vor anderen Concreditoren herzuleiten gesucht. Da sein Pfandrecht sich indeß nicht über jene Executionsobjecte hinaus ausdehnt und er gänzlich unterlassen hat, nachzuweisen, welche später zur Concursmasse gezogene Mobilien mit dem gerichtlichen Pfande behaftet gewesen sind, so hat er nur unter die einfachen Rechnungsgläubiger verwiesen werden dürfen.“

185. Eine ingrossirte Hypothek erlischt nach livländischem Stadtrecht nicht dadurch, daß das verpfändete Immobilien von dem Pfandschuldner veräußert worden ist und der Pfandgläubiger binnen der Frist von Jahr und Tag nach geschehenem Auftrage des Immobilien auf den Namen des neuen Erwerbers keine Rechtsbewahrung verlaublich hat.

(Art. 1424 nebst Anmfg. 1595, 1597 und 1598 des Prov.=Rechts Th. 3.)

H. beantragte bei der I. Section des Landvogteigerichts

die Subhaftation des dem B. gehörigen Hauses zur Befriedigung einer auf dasselbe am 30. März 1862 zu seinen Gunsten aufgeschriebenen hypothekarischen Forderung. B. behauptete die Hypothek sei erloschen, da ihm das Haus von dem Pfandschuldner P. verkauft und am 15. März 1863 von dem Riga'schen Rathe öffentlich aufgetragen worden sei, Kläger aber binnen der Proclamsfrist von Jahr und Tag sein Pfandrecht nicht bewahrt habe.

In erster Instanz mit seiner Einrede abgewiesen und nach dem Klageantrage verurtheilt, wandte sich Beklagter mittelst der Appellation an den Riga'schen Rath, welcher durch App.-Erkenntniß vom 14. April 1871, No. 2526, die Entscheidung des Landvogteigerichts vom 5. Januar 1871, No. 6, bestätigte. Die Entscheidungsgründe der Appellations-Instanz besagen:

„Es kommt bei Entscheidung der vorliegenden Sache darauf an, ob nach maßgebenden Gesetzesbestimmungen ein bei der Besitzübertragung nicht übernommenes, jedoch auch nicht ergrossirtes öffentliches Pfandrecht an einem Immobil schon dadurch, daß es innerhalb des Auftragsjahres nicht bewahrt worden ist, erlöschen kann. Diese Frage ist vom Unterrichter auf Grund des 3. Theils des Prov.-Rechts mit vollem Recht verneint worden.“

„Mag auch in früherer Zeit eine entgegengesetzte Anschauung zu einer anderen Praxis bei den städtischen Gerichten geführt haben*), — seit Emanation des 3. Theiles des Prov.-Rechts unterliegt es keinem Zweifel mehr, daß der Inhaber einer ingrossirten Hypothek bei der Veräußerung des ihm verpfändeten Immobils nicht verpflichtet ist, sein Pfandrecht innerhalb des Auftragsjahres zu bewahren, und daß aus der Unterlassung solcher Bewahrung ein Verzicht auf die Geltendmachung nicht gefolgert werden kann. Nicht nur heißt es in der Anmerkung zum Art. 1424 a. a. O., daß ein stillschweigender Verzicht, welcher bei privaten Pfandrechten angenommen werden soll, wenn der Pfandgläubiger trotz öffentlich ergangener Aufforderung, seine Gerechtfame wahrzunehmen, geschwiegen hat, — auf ingrossirte Hypotheken ohne Einfluß sei; nicht nur heißt es ferner im Art. 1597 eod., daß

*) Für die Erlöschung der Hypothek wegen unterlassener Rechtsbewahrung hatte sich der Riga'sche Rath noch in dem App.-Erkenntniße vom 13. März 1864, No. 1830, ausgesprochen.

die öffentliche Hypothek nicht der Verjährung unterliege, sondern es wird im Art. 1595 eod. noch speciell hervorgehoben, daß eine Veräußerung eines Immobils von Seiten des Schuldners an einen Dritten keine Aenderung in den Rechten der hypothekarischen Gläubiger bewirke und jede Veräußerung nur unbeschadet der auf dem Immobil ruhenden öffentlichen Pfandrechte geschehen könne.“

„Wenn mithin die Einrede der Präclusion nicht gerechtfertigt erscheint, so hat dieselbe, wie vom Unterrichter geschehen, verworfen werden müssen und ist dem Verlangen des Klägers, daß zu seiner Befriedigung das ihm verpfändete Immobil des Beklagten öffentlich verkauft werde, auf Grund der Art. 1441, 1444 und 1445 a. a. O. zu deferiren gewesen.“

186. Vereinbarung über den privaten Verkauf von Pfandstücken, oder unstatthafte *lex commissoria*?

(Art. 1443, 1449, 1462 und 1463 des Prov.=Rechts Th. 3.)

„Nach Ausweis der vom Kläger beigebrachten und von Beklagtem anerkannten Bescheinigung hat der Letztere gegen Verpfändung verschiedener Goldsachen, als einer Damenuhr nebst Kette, eines Armbandes, einer Brosche und zweier Ohrringe, von dem Ersteren ein Darlehn von 88 Rbl. mit der Verpflichtung aufgenommen, dasselbe am 11. November 1868 baar wieder zurückzahlen. Für den Fall der Nichtberichtigung im Termine sollte es dem Darlehnsgeber gestattet sein, die bezeichneten Pfänder beliebig zu verkaufen, und dem Schuldner obliegen, den hierbei sich herausstellenden etwaigen Zukurzschuß baar zuzuschießen.“

„Wiewohl die erwähnte Bescheinigung keine Festsetzung hinsichtlich der Verwendung eines aus dem Erlöse der Pfänder etwa zu erzielenden Ueberschusses enthält, erscheint dennoch die Annahme ausgeschlossen, als habe der Gläubiger im Falle der Säumnis des Schuldners die verpfändeten Sachen statt seiner Forderung behalten sollen. Vielmehr geben die Worte: „es stehe dem Kläger für den Fall der Nichtbeachtung des Fälligkeitstermines das Recht zu, die betreffenden Goldsachen beliebig zu verkaufen,“ — deutlich zu erkennen, daß die Parteien keine nach Art. 1462 des Prov.=Rechts Thl. III verbotene Vereinbarung

beabsichtigt haben, sondern sich lediglich über den privaten Verkauf der Pfandstücke geeinigt haben, was ihnen zufolge Art. 1443 a. a. D. durchaus frei stand. Ein derartiges Uebereinkommen gewährt dem Pfandgläubiger nur ein Recht und verpflichtet ihn zu nichts, da wie der Art. 1449 *ibid.* bestimmt, derselbe in keinem Falle gezwungen werden kann, von seinem Verkaufsrechte Gebrauch zu machen. Der Rückforderung des Darlehns in baarem Gelde steht daher nicht der, durch die besagte Bescheinigung beurkundete, ursprüngliche Vertrag, wohl aber die vom Beklagten behauptete spätere Vereinbarung [zufolge deren Kläger nach dem 11. November 1866 die Pfandstücke dem Beklagten an Zahlungsstatt für seine Forderung überlassen hatte] entgegen, welche mit einem solchen Abkommen, wie es der Art. 1462 l. c. kennzeichnet, nicht verwechselt werden darf. Das in der *lex commissoria* zum Schutze der Schuldner gegen wucherliche Uebervortheilung enthaltene Verbot, ein Verfallen der Pfänder für den Fall der Nichtzahlung zu vereinbaren, erstreckt sich nach Art. 1469 l. c. nicht auf die spätere Ueberlassung des Pfandes an Zahlungsstatt, mag dieselbe nun als ein *beneficium (dationis in solutum)* von dem wegen der Zahlung gedrängten Schuldner ausgeübt werden, oder mit dem Willen des Gläubigers geschehen. Die Ueberlassung an Zahlungsstatt ist in den Wirkungen nach den Vorschriften über den Kaufcontract zu beurtheilen. (Art. 3520 des *Prov. Rechts Th. III.*)“

Demgemäß wurde dem auf Rückzahlung der dargeliehenen 88 Rbl. nebst Renten vom 11. November 1868 ab klagenden Kläger der Reinigungseid darüber auferlegt, daß er sich nicht dem Beklagten gegenüber verpflichtet habe, die ihm verpfändeten Goldsachen an Zahlungsstatt für die ausgeklagte Darlehnsforderung zu behalten. (Rechtskräftiges Erkenntniß der II. Section des Landvogteigerichts vom 4. Mai 1870, No. 54.)

187. Ueber das Privilegium des rückständigen Kaufpreises nach den Riga'schen Stadtrechten

kommt in dem rechtskräftigen Locationsurtheile der I. Section des Landvogteigerichts vom 18. Januar 1872, Nr. 5, Folgendes vor:

„N. hat für seine Kaufpreisforderung von 4000 Rbl. S. das Privilegium eines rückständigen Kaufschillings in Anspruch genommen, jedoch mit Unrecht. Zunächst ergibt sich nämlich aus dem Kaufcontracte, daß der Gemeinschuldner am 12. Februar 1868 von dem Exhibenten N. „sein gegenwärtiges Töpfergeschäft sammt der damit verbundenen Kachelfabrik mit allen activis et passivis, mit sämmtlichen Vorräthen an Material oder sonstiger Waare, sowie sämmtlichen Maschinen und Werkzeugen, insbesondere die dazu gehörige Dampfmaschine, überhaupt den ganzen Geschäftsbetrieb ohne irgend welche Ausnahme für 10,000 Rbl. S. gekauft hat. Daß unter „der Kachelfabrik“ nicht das Gebäude verstanden worden ist, erhellt daraus, daß N. an demselben Tage sein Immobil dem Gemeinschuldner besonders für 8000 Rbl. verkauft hat. Unter dem Ausdrucke „Kachelfabrik“ ist daher blos der Bestand der Waaren, Vorräthe, Maschinen u., wie er auch in dem angeführten Passus des Contracts ausdrücklich erwähnt wird, zu begreifen, oder m. a. W. eine Gesamtheit beweglicher Sachen (Art. 540 des Prov.-Rechts Th. 3). Da nun dem rückständigen Kaufpreise ein gesetzliches Pfandrecht nach Art. 1406 l. e. nur im Falle des Verkaufs eines Immobiles zusteht, so folgt hieraus, daß die fragliche Forderung des N. keine Pfandforderung ist. Dagegen läßt sich auch nicht etwa einwenden, daß die verkauften Gegenstände nach Art. 573 l. e. als Pertinenzien des Fabrikgebäudes, also (gemäß Art. 549 l. e.) deshalb gleichfalls als unbewegliche Sachen zu gelten haben. Denn die gesetzlichen Vorschriften über die Pertinenzqualität gelangen erst zur Anwendung, wenn es an einem deutlichen Willensausdrucke der Interessenten fehlt (Art. 550 und 561 l. e.), während im gegebenen Falle die Contrahenten eben über die, sonst als Pertinenzien sich qualifizirenden, Gegenstände ein besonderes Rechtsgeschäft abgeschlossen und damit unzweideutig zu erkennen gegeben haben, daß dieselben von ihnen nicht als „Zubehörungen“ des Fabrikgebäudes angesehen worden sind, indem sie sonst schon als stillschweigend mitveräußert zu betrachten waren (Art. 550 l. e.).“

„Freilich hat nach Punkt 16 der stadtrechtlichen Prioritätsordnung der rückständige Kaufpreis selbst dann einen Vorzug vor den chirographarischen Forderungen, wenn er aus dem Verkaufen fahrender Habe geschuldet wird und es wäre hiernach die Forderung des N., wenn auch der Pfandforderung des Gläu-

bigers G. nachzustellen, so doch vor den Rechnungsforderungen zu lociren gewesen. Es ist jedoch als stillschweigende Vorbedingung dieser Location nothwendig anzunehmen, daß von den verkauften Gegenständen auch Etwas zur Masse gelangt ist, da sonst schlechtthin kein Grund vorliegt, weshalb der rückständige Kaufpreis eine Präferenz vor anderen Forderungen genießen sollte. Da aber von den Gegenständen, welche der Cridar von N. gekauft hat, durchaus gar Nichts zur Masse geflossen ist, so konnte der Kaufpreisforderung des Letzteren ein Recht auf eine prälativie Stellung nicht zuerkannt, sondern dieselbe nur unter die chirographarischen verwiesen werden.“

188. a) Bei der Zwangsversteigerung eines Immobils kann das Näherrecht an demselben auch dann noch ausgeübt werden, wenn es wegen Nichtberichtigung des ersten Meistbots für Rechnung und Gefahr des ersten Meistbieters abermals versteigert worden ist.
- b) Voraussetzungen der Geltendmachung des Näherrechts bei der Zwangsversteigerung.
(Art. 1623, 1658, 1661 und 3968 des Prov.-Rechts Th. 3.)

Das Haus des Cridars Carl N. war auf den Antrag der Concurscuratoren im September 1870 gerichtlich versteigert und der B. zugeschlagen, darnach aber, weil letztere den Meistbot nicht berichtet hatte, für ihre Gefahr und Rechnung im December 1870 abermals zum Meistbot gestellt und von G. für 1000 Rbl. meistbietlich erstanden worden. Nachdem G. am 11. Januar 1871 den Meistbotschilling baar zur Concursmasse eingezahlt und den Betrag auf Adjudication des Hauses sich vorbehalten hatte, legte am 29. Januar ejd. Alexander N. bei der Behauptung, daß er, als leiblicher Bruder des Gemeinschuldners, sein Näherrecht an dem Immobil auszuüben gewillt sei, gleichfalls den Meistbotschilling von 1000 Rbl. S. zur Concursmasse und bat, ihm das reluirte Immobil zu adjudiciren. Mit diesem Antrage auf Einspruch des G. von der II. Section des Landvogteigerichts zurückgewiesen, ergriff der Retrahent Alexander N. das Rechtsmittel der Querel, worauf der Riga'sche Rath durch Querel-

bescheid vom 30. Juni 1871, No. 4569, den Bescheid erster Instanz vom 15. April ejd., No. 59, aufhob und dahin erkannte, daß Querulant zur Ausübung des Näherrechtes zuzulassen sei, wofern er binnen einer vom Untergericht zu präfigirenden peremptorischen Frist 1) nachweise, daß er zu den nächsten Blutsverwandten des Gemeinschuldners gehöre; 2) die von G. auf die Erwerbung des zu retrahirenden Immobils verausgabten Kosten, sowie den Ersatz seiner etwanigen Verwendungen nach deren vorgängiger Bezifferung Seitens des G. demselben baar anbiete, oder aber zu diesem Behufe die Summe von 100 Rbl. gerichtlich deponire; 3) den von G. geforderten Relutionseid leiste.

Aus den Gründen des betreffenden Querelbescheides intereffirt hier Folgendes:

„Zu seiner Entscheidung ist der Unterrichter durch nachstehende Erwägungen gekommen. Eine wesentliche Bedingung der Geltendmachung der Erblosung bei einer Zwangsversteigerung sei nach den Gesetzen die, daß diese Versteigerung wegen der Schulden des ersten Erwerbers des versteigerten Immobils stattgefunden habe. Diese Bedingung treffe in diesem Falle nicht zu. Die zweite Versteigerung sei nicht wegen der Schulden des ersten Erwerbers Karl K., sondern wegen der Schulden der ersten Meistbieterin B. erfolgt.

Wie richtig nun auch im Art. 1658 des Prov.-Rechts Th. 3 ausgesprochen ist, daß wohlervorbene Immobilien von den Erben des ersten Erwerbers nur dann retrahirt werden dürfen, wenn sie wegen dessen Schulden öffentlich versteigert werden, so unrichtig erscheint dagegen die untergerichtliche Voraussetzung, daß die zweite Versteigerung des in Rede stehenden Immobils nicht wegen der Schulden des Carl K., sondern wegen der Schulden der B. geschah. Zwar hatte die Versteigerung für der Letzteren Gefahr und Rechnung, nicht aber für deren Schulden zu geschehen. Der Verkauf eines Gegenstandes für Gefahr und Rechnung Jemandes und der Verkauf eines Gegenstandes wegen der Schulden Jemandes sind aber keineswegs identisch, sondern wesentlich von einander unterschieden. Denn während die Veräußerung eines Gegenstandes für Gefahr und Rechnung Jemandes eben nur die gesetzliche Wirkung einer rechtswidrigen und schuldhaften Nichterfüllung der Obliegenheiten eben dieses Jemandes in Bezug auf den veräußerten Gegenstand selbst ist und für den Schuldigen keinen

anderen Nachtheil mit sich bringt, als daß er mit dem eigenen Vermögen für den etwanigen Mindergewinn, also nur eventuell, dem Eigenthümer des Gegenstandes einzustehen hat, ist dagegen die Veräußerung eines Gegenstandes wegen Schulden die Wirkung dessen, daß Jemand aus anderweitigen Mitteln eine wirklich bereits bestehende Schuld ablösen nicht kann oder will, und hat für den Schuldner den Nachtheil, daß er sein Eigenthumsrecht an den veräußerten Gegenstand und somit ein ihm gehöriges Vermögensobject unter allen Umständen einbüßt, eine Verminderung seines Vermögens nicht eventuell, sondern jedenfalls erleidet. Ein Verkauf des Hauses wegen der Schulden der B. konnte schon um deswillen aber gar nicht effectuirt werden, weil, wenn auch der Kauf des Hauses durch den Zuschlag perfect geworden, doch das Haus der B. noch nicht adjudicirt und also noch nicht tradirt, sonach aber ein Eigenthumsrecht an demselben von ihr um so weniger erworben war, als zum Erwerb von Immobilien selbst eine Uebergabe derselben noch nicht genügt, sondern dazu gesetzlich die Eintragung des Rechtstitels in die öffentlichen Grund- und Proceßbücher unbedingt erforderlich ist (vgl. Art. 799, 800, 809, 810, 812, 813 l. c.). Wie hätte nun fremdes Eigenthum verkauft werden können, um daraus die Schulden der B. zu decken? Hätte das überhaupt geschehen können und wäre es geschehen, so würde es die doch in die Augen fallend anomale Rechtsfolge gehabt haben, daß in dem Meistbotschilling für das auf der B. Gefahr und Rechnung versteigerte Immobil die ursprünglichen Gläubiger des Carl K., deren Schuldnerin die B. allerdings insoweit geworden sein mag, als diese in dem ersten Meistbotschilling ihre Befriedigung zu finden gewärtigen dürften, nunmehr mit allen übrigen B.'schen Gläubigern, ohne alle vorhandenen Rechtsgrund und zur offensichtlichsten Verkümmernng ihres guten Rechts hätten concurriren müssen. Ist sonach die Prämisse des Unterrichters, daß die zweite Versteigerung des in Rede stehenden Immobils nicht mehr für die Schulden des Carl K., sondern der B. vollzogen wurde, eine logisch und rechtlich unhaltbare, so hat denn auch aus diesem Grunde das vom Querulanten prätendirte Näherrecht demselben selbstverständlich nicht entzogen werden dürfen.

Die anderen Protestationsgründe des Querulaten bestehen darin:

1) daß Querulant auf sein Näherrecht verzichtet habe, weil er bei der ersten Versteigerung des Immobiles seinen Willen zur Ausübung dieses Rechts nicht kundgegeben.

2) daß Querulant sich nicht als Bruder des Gemeinschuldners legitimirt und

3) daß Querulant den Querulanten für die Kosten, sowie für die nothwendigen und nützlichen Verwendungen nicht in gesetzlicher Weise sicher gestellt habe. Von diesen Protestationsgründen ermangelt der erste vollständig des rechtlichen Halts. Jeder Verzicht ist gesetzlich im Zweifel auf die engsten Gränzen zu beschränken. Wochte immerhin Querulant geneigt sein und Anlaß haben, zur bestimmten Zeit einer bestimmten Summe gegenüber auf sein Recht zu verzichten, so darf daraus niemals ein Verzicht auf dieses Recht auch zu anderer Zeit und einer anderen Person, sowie vielleicht einer anderen Summe gegenüber gefolgert werden.

Anlangend dagegen die mangelnde Legitimation des Querulanten als eines Bruders des Gemeinschuldners, so darf diese Legitimation in Grundlage des Art. 1661 l. c. zwar vom Querulanten gefordert werden; doch schließt die seither geschehene Unterlassung solcher Legitimation die Geltendmachung des Retracts nicht aus. Diese nicht vorherzusehen gewesene Einwendung des Protestanten hat vielmehr nur die Wirkung, daß Protestat, wie er sich auch sofort dazu erboten, zum nachträglichen Erweise dessen anzuhalten ist, daß er den nächsten Blutsverwandten des Gemeinschuldners angehört.

Hiernächst ist es nach Maßgabe des Art. 1623 l. c. zwar richtig, daß der Retrahent den Ersatz für Kosten, sowie für nothwendige und nützliche Verwendungen dem Erwerber des Immobiles nicht nur zu versprechen oder sicher zu stellen, sondern baar anzubieten und wenn dieser das Geld nicht empfangen will, dasselbe gerichtlich zu deponiren hat. Diese Gesetzesbestimmung hat bei zwangsweise versteigerten städtischen Immobilien regelmäßig in Anwendung nicht kommen können, weil gemeinlich der Meistbieter weder Kosten, noch, da er bis zur Ausübung des Näherrechts gewöhnlich auch nicht in den Besitz des Immobiles getreten zu sein pflegt, irgend welche Ausgaben nothwendiger oder nützlicher Natur gehabt hat. Wenn nun ausnahmsweise Querulant jedoch zu solchen Kosten und Verwendungen veranlaßt

gewesen zu sein behauptet, diese auch näher bezeichnet, in Zahlen aber nicht beziffert hat, so daß noch gar nicht feststeht, was und wie viel in dieser Beziehung Reluent zu leisten verbunden ist, so kann zwar einestheils Querulant deshalb, weil er der seither ungebrauchlichen und für ihn unberechenbaren Forderung nicht schon zum Voraus gerecht geworden, nicht sein Näherrecht einbüßen, anderentheils aber dem Querulanten nicht versagt werden auf seiner Ersatzforderung bei Geltendmachung des Näherrechts zu bestehen. Es hat daher Querulant auch zur Leistung dieser Ersatzforderung vor der Adjudication des Immobils an ihn und, da die rechtsgültige Bezifferung dieser Forderung sich nicht füglich erzwingen läßt, eventuell zur gerichtlichen Deponirung einer zu diesem Zwecke wahrscheinlich ausreichenden Summe von 100 Rbl. angehalten werden müssen.

Endlich muß auch das Verlangen des Querulanten, daß Querulant den Relutionseid leiste, nach Vorschrift des Art. 1631 l. c. als berechtigt anerkannt werden.“

IV.

Erbrecht.

189. Legitimation des Erben, welchem der Gesamtnachlaß adjudicirt worden, zur Ausklagung einer Obligationsforderung des Erblassers.

(Art. 1696 und 2639 ff. des Prov.=Rechts Th. 3.)

B. bestritt gegenüber der von A. im Executivproceſſe erhobenen Klage auf Rückzahlung eines Darlehns, welches B. von dem klägerischen Erblasser S. gegen Ausstellung einer Schuld- und Pfandverschreibung empfangen hatte, die Legitimation des B. zur Sache unter Hinweis darauf, daß in dem gerichtlich inventirten Gesamtnachlasse des S., welcher dem B., als dessen testamentarischem Erben, zufolge des von ihm bei der Klage producirten Protokolls des Waisengerichts, adjudicirt worden war, sich die ausgeklagte Obligation nicht als Nachlaßbestandtheil aufgeführt finde.

Beklagter wurde nichtsdestoweniger sowohl von der II. Section des Landvogteigerichts, als auch von dem Riga'schen Rathe im Executivproceſſe zur Zahlung verurtheilt. Den Entscheidungsgründen des Erkenntnisses zweiter Instanz vom 28. Juli 1871, No. 5164, entnehmen wir:

„Zu dem Gesamtnachlaßvermögen eines Verstorbenen gehört nicht etwa das, was bei der Nachlaßaufnahme und Verzeichnung gefunden wird; es kann im Gegentheil bei der Nachlaßaufnahme ebensowohl manches dem Erblasser gehörige Vermögensstück übersehen, als auch manches ihm nicht gehörige Vermögensstück irrtümlich zum Nachlaß zugezogen werden. Das Gesamtnachlaßvermögen ist vielmehr der Inbegriff alles dessen, was dem Erblasser

zur Zeit seines Todes rechtlich angehört hat, es bestehe dasselbe nun in beweglichen oder unbeweglichen Gütern, oder in übertragbaren Rechten und Verbindlichkeiten (Art. 1696 des Prov.-Rechts Th. 3.). Aus der Willenserklärung des Erben geht die Erbschaftsantretung hervor (Art. 2624 und 2625 l. c.). Durch die Antretung und Erwerbung der Erbschaft gehen von selbst alle Rechte und Verbindlichkeiten des Erblassers, so weit sie nicht mit dessen Person verlöschen, auf den Erben über (Art. 2639 l. c.). An den einzelnen körperlichen Sachen, welche zur Erbschaft gehörig sind, erwirbt der Erbe dieselben dinglichen Rechte, welche der Erblasser gehabt, namentlich auch Eigenthum; desgleichen gehen auf ihn die dinglichen Rechte über, welche der Erblasser an fremden Sachen hatte, mit Ausnahme der Personalservituten (Art. 2640 l. c.). Wie die dinglichen Rechte, so gehen aber auch alle Forderungsrechte des Erblassers, welche nicht ausschließlich der Person des letzteren zustanden, auf den Erben über (Art. 2643 l. c.). Nach Maßgabe dieser gesetzlichen Bestimmungen genügt es vollkommen, wenn die Klägerin nachwies, daß sie die alleinige Erbin des S. durch Erbschaftsantritt und Erwerbung geworden und daß S. eine obligationsmäßige Forderung an den Beklagten hatte, wie das denn auch urkundlich dargethan ist. Einer besonderen Abjudication des Nachlasses an die Klägerin bedurfte es zu dem Zwecke eines einzuleitenden Executivprocesses gar nicht, geschweige denn einer speciellen der fraglichen Obligation. Eine solche specielle Abjudication von Forderungsrechten ist vielmehr nur bei solchen unumgänglich erforderlich, welche aus Werthpapieren hergeleitet werden, deren Inhaber nach einem Specialgesetz nur dann als Eigenthümer legitimirt sind, wenn auf dem Werthpapier selbst die Legitimation verschrieben, resp. registrirt ist. Für private Schuldobligationen giebt es eine solche specielle Vorschrift nicht, sie sind daher in jeder beliebigen Form und Weise übertragbar, wenn nur an dem rechtlichen Uebergang von der einen Person, auf welche sie lautet, auf die andere, welche sie zur Geltung bringt, kein begründeter Zweifel übrig bleibt.“

„Die appellantische Klage einer der Klägerin angeblich mangelnden Legitimation, obwohl dieselbe sich nicht nur als testamentarische Universalerbin des ursprünglichen Obligationensgläubigers ausgewiesen, sondern zum Ueberfluß dargelegt hat, daß

ihr der Gesamtnachlaß desselben zu ihrem alleinigen Eigenthum und Besitz rechtsförmlich adjudicirt worden ist, kann daher die oberrichterliche Billigung nicht finden; sondern es ist vielmehr die Berechtigung der Klägerin zu einem von ihr wider den Beklagten auf Grund der beigebrachten Urkunden einzuleiten gewesenen Executivproceße ausdrücklich anzuerkennen.“

V.

Obligationenrecht.

190. Wesentlicher oder unwesentlicher Irrthum über die Beschaffenheit der Sache? Erforderniß der Entschuldbarkeit.

(Art. 2958, 2961, 2962, 2967 des Prov.-Rechts Th. 3.)

In dem aus No. 230 ersichtlichen Rechtsfalle hatte R. auf die Klage des hypothekariſchen Gläubigers H. noch einredend vorgebracht: Das verſteigerte Immobil, welches die No. 454 trage, ſei ſammt dem angrenzenden Grundſtücke von einem Zaun umgeben und mit einer Polizei-No. verſehen geweſen. Nachdem Beklagter Meiſtbbieter verblieben, ſei noch vor Ablauf der für die Meiſtbotsberichtigung beſtehenden Friſt ein großer Theil des für den beklagtischen Beruf wichtigſten Theiles des Grundſtückes, des Gartens, von der R. an L. verkauft worden, ſo daß der übrige Grund für Beklagten in keinem Verhältniſſe mehr zu ſeinem Bot geſtanden habe. Jedenfalls ſei der von Beklagtem abgeſchloſſene Kauf wegen des auf ſeiner Seite obgewaltet habenden factiſchen Irrthums über die Beſchaffenheit des verſteigerten Immobils nichtig.

Dieſe Einrede wurde in dem rechtskräftigen Beſcheide der I. Section des Landvogteigerichts vom 12. April 1871, No. 62, unter folgender Motivirung verworfen:

„Die beklagtische Ausdrucksweiſe: das verſteigerte Grundſtück ſei mit dem angränzenden Grundſtücke zuſammen „von einem Zaune umgeben und mit einer Polizei-No. verſehen geweſen,“ läßt nicht deutlich erkennen, ob zur Zeit der Verſteigerung beide Grundſtücke in der That in den polizeiſichen Grundbüchern unter einer und derſelben Polizei-No.

verzeichnet gewesen sind, oder ob nur auf der am Eingange befindlichen Blechtafel, welche die Pol.-No. angiebt, die No. 454 gestanden und Beklagter deshalb, weil die Umzäunung beide Grundstücke angeblich umschloß, geglaubt hat, diese No. beziehe sich auf das gesammte eingezäunte Areal. Nach der Art und Weise der beklaglichen Vertheidigung und namentlich wegen der Bezugnahme auf einen seinerseitigen Irrthum ist jedoch das Letztere anzunehmen. Bei dieser Annahme ist eine Wichtigkeit der Versteigerung wegen stattgehabten Irrthums auf Seiten des meistbietenden Beklagten überall nicht ersichtlich.“

„Der Meistbotsteller, welcher bei der von ihm kraft seines Pfandrechts an dem streitigen Grundstücke vorgenommenen Veräußerung desselben nicht als Selbstcontrahent, sondern als Stellvertreter des Schuldners handelt (Art. 1461 und 3217 des Prov.-Rechts Th. 3) und bezüglich der Veräußerung deshalb auch nur aus vertragsmäßig übernommener Verpflichtung, oder bei concurrirender eigener Gewissenlosigkeit verhaftet ist,*) hat in casu das „unter der Pol.-No. 454 belegene Gebäude sammt allen Appertinentien und dem Benutzungsrechte an dem dazu gehörigen Stadtgrunde“ zur Versteigerung gebracht. Wenn nun Beklagter irrthümlicher Weise voraussetzte, zu dem versteigerten Immobil gehöre auch ein an dasselbe grenzender Garten, so ist dieser Irrthum deshalb, weil beide von einem Zaune umgeben waren und äußerlich nicht verschiedene Pol.-No. trugen, noch keineswegs entschuldbar, sondern Beklagter hätte bei gewöhnlicher Sorgfalt, welche mindestens von einem Käufer zu fordern ist, sich jedenfalls bei der competenten Stelle eine Auskunft über den Umfang des versteigerten Grundstückes und resp. über dessen Appertinentien erholen müssen. Daß er dies unterließ, war eine Fahrlässigkeit, welche eine Berufung auf seinen Irrthum ausschließt (Art. 2958 l. c.). Allein selbst wenn man die Entschuldbarkeit des beklaglichen Irrthums statuiren wollte, würde derselbe doch nach Art. 2967 l. c. kein wesentlicher sein, weil das Grundstück auch ohne den Garten, immer ein Grundstück blieb, nicht aber beim Mangel desselben zu einer anderen Art von Sachen gehörte, würde also nach Art. 2961 und 2962 l. c. keine Wichtigkeit der Versteigerung bewirkt, sondern dem Beklagten nur einen

*) Seuffert, Pandekten, II. § 270 a. G. Seuffert's Archiv, XX, 118.

Schadensersatzanspruch gegen die N. gewährt haben.*) Dieses hat aber Beklagter sich durch die unterlassene rechtzeitige Meistbottsberichtigung selbst beraubt, da er damit die abermalige Meistbottsstellung des Grundstücks für seine Rechnung und Gefahr veranlaßt, oder m. a. W. seine Rechte und seine Klage aus dem, durch den Zuschlag an ihn perfect gewordenen, Kaufvertrage eingebüßt hat, somit auch nach der Regel: quod quis ex culpa sua damnum sentit, non videtur damnum sentire (Art. 3441 l. c.) aus diesem Grunde weiter keinen Schadensersatz fordern kann.“

„Zu demselben Resultate gelangt man übrigens auch, wenn unterstellt wird, daß zur Zeit der Versteigerung des der N. gehörig gewesenen Grundstückes der hinterher von demselben abgetheilte Garten wirklich dieselbe Pol.-No., wie jenes, in den Grundbüchern getragen hat, also Theil oder Zubehör desselben gewesen ist. Denn alsdann hätte Beklagter nach Berichtigung des Meistbotts und erlangter Adjudication die Herausgabe des abgetheilten Gartens von L. fordern können und hätte mit dieser Forderung nach Art. 3878 l. c. durchdringen müssen, weil die gerichtliche Adjudication des ganzen, mit der Pol.-No. 454 bezeichneten Grundstückes einmal auch dessen Theile oder Zubehörungen mit umfaßte (Art. 550 l. c.), andererseits aber auch die Stelle einer Uebergabe des Grundstückes an den Beklagten nach Lib. II, C. 32 § 11 der Stadtrechte vertrat, und weil ferner auch der Verkauf des Gartens an L. zufolge der Darstellung des Beklagten nach dem, letzterem ertheilten, Zuschlage erfolgt war. Da aber Beklagter die Berichtigung des Meistbotts verabsäumt hat, ist die abermalige Meistbottsstellung des streitigen Grundstückes für seine Gefahr und Rechnung decretirt, d. h. es ist der durch Ertheilung des Zuschlages mit ihm abgeschlossene Kaufvertrag aufgehoben und er damit seiner Rechte aus demselben verlustig geworden. Daß er hierdurch einen Nachtheil erlitten hat, erscheint also einzig als eine Folge seiner Nachlässigkeit, weshalb ein Entschädigungsanspruch für ihn nach Art. 3441 l. c. nicht besteht.“

*) Vgl. Seuffert's Archiv XX, 118.

191. Die Verabredung schriftlicher Abfassung des Vertrages muß ope exceptionis von dem an derselben interessirten Contractanten begehrt werden.

(Art. 3032 und 3033 des Prov.-Rechts Th. 3.)

Kläger hatte dem Beklagten gestattet, auf seinem Grunde einen hölzernen Schuppen zu errichten und diesen gegen eine jährliche Zahlung von 10 Rbl. acht Jahre hindurch zu benutzen, nach Ablauf welcher Frist er dem Kläger verbleiben sollte. In dem Klageantrage führte Kläger an, Beklagter habe sich außerdem zu verschiedenen anderen Gegenleistungen anheischig gemacht, diese jedoch unerfüllt gelassen und auch die Unterzeichnung eines vom Kläger gemäß den mündlichen Vereinbarungen schriftlich aufgesetzten Contractes verweigert. Kläger beantragte, auf Grund dessen Beklagten anzuweisen, gegen Ersatz der etwaigen Aufwandskosten, den Schuppen dem Kläger herauszugeben. Beklagter leugnete, die vom Kläger behaupteten anderweitigen Gegenleistungen übernommen zu haben, verweigerte die Herausgabe des Schuppens unter Berufung auf den bestehenden Vertrag und bemerkte; er habe die Unterzeichnung des ihm vom Kläger vorgelegten Vertragsentwurfes deshalb abgelehnt, weil dieser der ursprünglichen Verabredung nicht entsprochen habe. Der Kläger wiederholte seinerseits die Klagebitte unter Hinweis darauf, daß der Vertrag nicht, wie verabredet, schriftlich vollzogen und daher nicht wirksam sei.

Die I. Section des Landvogteigerichts erkannte hierauf am 17. December 1871 sub No. 196:

„Der Eigenthümer eines Grundes, auf welchem ein Anderer gebaut hat, obwohl er wußte, daß der Grund ihm nicht gehöre, kann allerdings das Eigenthum an dem bebauten Grunde mit der rei vindicatio in Anspruch nehmen und erlangt selbst das Eigenthum an dem Gebäude, sofern dasselbe mit dem Boden fest verbunden ist und der Erbauer dasselbe ohne Beschädigung des Grundstückes nicht entfernen kann. Allein diese gesetzliche Vorschrift (Art. 771 und 772 des Prov.-Rechts Th. 3) greift selbstverständlich nicht Platz, wenn der Grundeigenthümer dem Erbauer, zufolge einer unter ihnen getroffenen Vereinbarung, die Erlaubniß zum Bauen erteilt hat; sondern hier sind die Grundsätze des betreffenden Rechtsverhältnisses in Anwendung zu bringen (Anmkg. zum Art.

772 l. c.) und es kann der Erbauer der wider ihn erhobenen Eigenthumsklage die exceptio doli auf Grund des bestehenden Vertrages entgegensetzen (Art. 919 l. c.). Da nun Kläger in der Klage selbst angiebt, daß er dem Beklagten das Erbauen des Schuppens, dessen Räumung er jetzt fordert, gestattet hat, so steht seinem Eigenthumsanspruche die Einrede des geschlossenen Vertrages entgegen.“

„Daß dieser Vertrag aber, um rechtswirksam zu sein, der schriftlichen Abfassung bedurft habe, ist nicht richtig. Denn die Verabredung des schriftlichen Vertragsschlusses ist im Zweifel dahin aufzufassen, daß mit derselben bloß die Erleichterung des Beweises bezweckt wurde (Art. 3033 l. c.). Es kann also aus dem Vertrage von beiden Theilen geklagt werden und zwar nach ihrem Ermessen auf schriftliche Vollziehung, oder — wofern nicht gesetzlich das Klagerecht in dieser Beziehung von der schriftlichen Form des Vertrages abhängig gemacht ist — auch auf Erfüllung. Letzteren Falls ist der Beklagte indessen befugt, seinerseits einredeweise die schriftliche Vollziehung zu fordern. Diese Folgerungen ergeben sich daraus, daß der Art. 3032 l. c. das Rechtsgeschäft als „schon vor der Schriftverfassung perfect“ bezeichnet und die Klage auf Erfüllung der Form als bloß möglich, nicht als nothwendig hinstellt, so daß diese nicht ipso jure geboten ist, sondern ope exceptionis von dem anderen Contrahenten begehrt werden muß. Beklagter hat aber im vorliegenden Falle gar nicht auf die schriftliche Vollziehung des streitigen Vertrages gedrungen.“

„Als gesetzliches Erforderniß besteht andererseits die Schriftlichkeit für den hier in Rede stehenden Vertrag um deswillen nicht, weil derselbe seinem oben referirten Inhalte nach jedenfalls als Miethvertrag, oder zum Mindesten nach Analogie dieses Vertrages zu beurtheilen ist und Miethverträge, auch wenn sie Immobilien zum Gegenstande haben, der schriftlichen Abfassung nach Art. 4042 l. c. nicht bedürfen. Beklagter kann demnach der vorliegenden Klage gegenüber von der exceptio pacti conventi Gebrauch machen und das Klagerecht wird durch diese Einrede zerstört, sofern Kläger derselben nicht eine rechtsbeständige Replik entgegenzusetzen, vermag . . .“

Diese Entscheidung ging in Rechtskraft über.

192. Die Behauptung des Beklagten, den der Klage zu Grunde liegenden Vertrag im Namen eines Dritten geschlossen zu haben, enthält eine Einnrede. (Vgl. No. 69.)

(Art. 3110 und 3111 des Prov.-Rechts Th. 3.)

„Es fragt sich, ob Kläger zu beweisen hat, daß Beklagter in eigenem Namen, oder Beklagter, daß er im Namen der Handlung L. contrahirt habe.“

„Von dem Begriffe eines Vertrages ist rücksichtlich der Entstehung der persönlichen Verpflichtung aus demselben als Regel die Annahme untrennbar, daß die vertragschließenden Personen selbst und für sich in das obligatorische Verhältniß eintreten, welches den Gegenstand desselben bildet. Es ist zwar nach den Grundätzen von der Stellvertretung möglich, daß die äußerlich den Vertrag abschließenden Personen, mit denen, welche aus dem Vertragschluß verpflichtet und berechtigt werden, nicht identisch sind. Dann müssen aber bei dem Vertragschlusse besondere äußere Momente hinzutreten, welche erkennen lassen, daß eine Vertretung stattfindet und daß folglich die Identität der den Vertrag schließenden und der in das obligatorische Verhältniß eintretenden Personen nicht vorhanden ist. Ein Kläger, welcher seine Forderung darauf stützt, daß er den Vertrag mit dem Beklagten geschlossen habe, braucht daher nicht besonders hinzuzufügen, daß der Beklagte für sich und in seinem Namen contrahirt habe, weil dies selbstverständlich ist. Vielmehr hat der Beklagte concrete factische Angaben darüber zu machen und erforderlichen Falls zu beweisen, daß und wie er bei dem Contractschlusse als Vertreter eines Dritten gehandelt habe.“ (Rechtskräftiger Bescheid des Wettgerichts vom 3. Juni 1871, No. 40.)

193. a) Begründung der Klage aus dem Kaufvertrage beim Vertragsschluß durch Stellvertreter.

b) Irrthümliche Voraussetzung der Eigenschaft eines „Stellvertreters“ auf Seiten des einen, wie des anderen Contractanten und Einfluß derselben auf das Vertragsverhältniß.

(Art. 3110 und 3113 des Prov.-Rechts Th. 3.)

Von klägerischer Handlung auf Bezahlung von 1025 Rbl.

*) Vergl. Seuffert's Archiv, XXI. 162.

20 Kop. für ihre zum Preise von 2 Rbl. 20 Kop. per Maß verkaufte und gelieferte 466 Maß Gerste belangt, entgegnete beklagte Handlung, die fragliche Gerste sei „laut Probe“ verkauft worden; da aber die bei ihr abgelagerten 466 Maß keineswegs der Probe entsprächen, so habe sie deren Empfang verweigert.

Klägerischerseits wurde replicirt, die Waare sei nicht „laut Probe“, sondern „wie besehen“ verkauft worden. S. habe nämlich im Auftrage der beklagten Handlung der klagenden Handlung eine Kaufofferte über c. 1000 Maß Gerste gemacht, worauf letztere erklärt habe, daß sie 1000 Maß Gerste in einem Boote an der Dünnabrücke zum Preise von 2 Rbl. 20 Kop. per Maß verkäuflich habe und daß S. die Waare an Ort und Stelle besehen möge. S. habe dies gethan und bald darauf den Abschluß des Kaufs der klagenden Handlung mitgetheilt, worauf die besehene Waare aus dem Boote zum Speicher der beklagten Handlung geschafft und dort abgeliefert worden sei.

Beklagte Handlung erwiderte duplicando: Sie habe S. nicht zum Handelsabschlusse für sie ermächtigt, sondern ihn vielmehr für einen beauftragten Stellvertreter der klägerischen Handlung gehalten. S. habe im angeblichen Auftrage der letzteren ihr laut einer übergebenen Probe 1000 Maß Gerste verkauft. Besehen habe sie die Waare weder vor, noch bei dem Vertragschlusse und ein Besehen derselben durch S. tangire sie nicht, weil dieser keine Vollmacht dazu von ihr gehabt habe.

Das Wettgericht erkannte in dieser Sache am 20. November 1870 sub No. 103, wie folgt:

„Klägerische Handlung leitet den zur Klage gebrachten Anspruch aus einem mit der beklagten Handlung geschlossenen Kaufvertrage her. Wiewohl es nun ein allgemeiner processualischer Grundsatz ist, daß es nicht genügt, das Vorhandensein von Rechten oder Rechtsverhältnissen zu behaupten, sondern daß diejenige Thatfachen angeführt werden müssen, aus denen sich das behauptete Vorhandensein jener Rechte und bzw. Rechtsverhältnisse wirklich ergibt, damit der Richter sowohl als die Gegenpartei im Stande sind, zu ermessen, ob nicht die Behauptung des Antragstellers lediglich auf einer irrthümlichen Rechtsanschauung beruht, — so hat doch die Praxis bei so einfachen und allgemein geläufigen Rechtsbegriffen, wie z. B. „Kaufen“ und „Darleihen“ zur Substantiirung eines Klage- und resp. Einredenvortrages es

überall für ausreichend erachtet, die Existenz dieser Rechtsverhältnisse schlechthin zu behaupten, während es der Gegenpartei überlassen bleibt, soweit es ihr erforderlich erscheint, durch bezügliche Ausführungen die Darlegung der dem behaupteten Rechtsverhältnisse zur Basis dienenden thatsächlichen Umstände zu veranlassen. Aus diesem Grunde bedarf es denn auch zur Schlüssigkeit einer Klage aus dem Kaufvertrage nicht des Anführens, daß der Vertrag nicht persönlich, sondern durch Stellvertreter geschlossen worden sei, sondern es ist zulässig, diese Thatsache, je nachdem es erforderlich wird, noch in der Replik, bzw. Duplik zur Sprache zu bringen, ohne daß dieserhalb eine Abweisung der Klage „wie angebracht“ indicirt wäre; wogegen andererseits eine Beweisaufgabe in dieser Hinsicht nicht anders stattzufinden hat, als wenn die das Stellvertretungsverhältniß betreffenden Thatsachen gleich in der Klage bzw. Klagebeantwortung vorgetragen worden wären.*)“

„Im vorliegenden Falle ist nun in der Klage einzig die Existenz eines Kaufabschlusses unter den Parteien behauptet, der Modalitäten desselben aber keine Erwähnung gethan worden. Die beklagterseits zur Sprache gebrachten Thatsachen enthalten aber ein Leugnen dessen, daß ein Kaufvertrag unter den Parteien wirklich zu Stande gekommen ist. Ein Vertrag ist nämlich überhaupt nicht eher als geschlossen anzusehen, als bis die vertragsschließenden Theile mit der Absicht, sich gegenseitig verbindlich zu machen, über die wesentlichen Punkte des Geschäfts, d. h. hier über den Kaufgegenstand und den Preis (Art. 3859 des Prov.-Rechts Th. 3.), vollkommen einig geworden sind. Wenn aber klägerische Handlung behauptet, daß sie persönlich dem beklaglichen beauftragten Stellvertreter 1000 Maß Gerste, welche Letzterer befehen, d. h. also eine bereits ausgeschieden vorliegende Species, verkauft habe und wenn beklagte Handlung dagegen behauptet, schlechthin 1000 Maß Gerste nach einer ihr vorgelegten Probe, also eine nur generell bestimmte Waare, von einem angeblichen Stellvertreter klägerischer Handlung gekauft zu haben, so haben beide Theile offenbar nicht denselben, sondern rechtlich ganz verschiedene Kaufgegenstände bei dem Handels-

*) Dahin hat sich das Wettgericht schon in einem Bescheide vom 10. December 1860 ausgesprochen.

abschluß im Auge gehabt und es ist daher, wenn man die beklagliche Erzählung des Sachverhaltes zum Ausgangspunkte nimmt, eine Einigung beider Theile, wie sie zum Abschlusse des Vertrages gesetzlich gefordert wird, gar nicht erzielt worden, weil die Annahme der Offerte nicht entsprochen hat.“

„Da nun der Abschluß des Kaufvertrages den, vom Kläger zu beweisenden, Klagegrund bildet, und ein Kaufvertrag unter den Parteien nur unter der Voraussetzung als geschlossen gelten kann, daß S. — wie klägerischerseits behauptet wird — von beklagter Handlung zur Besichtigung der in Rede stehenden Gerste und zum Abschlusse eines Kaufes über dieselbe ermächtigt gewesen ist, so war der klägerischen Handlung der Beweis dessen aufzuerlegen,

1) daß S., nachdem er die in einem Boote befindlichen 1000 Maß Gerste beesehen, der klägerischen Handlung gegenüber erklärt habe, daß er die besehene, in dem Boote befindliche Gerste, Namens der beklagten Handlung zum Preise von 2 Rbl. 20 Kop. per Maß kaufen wolle

und 2) daß S. mit dem Abschlusse des Handels über die in Rede stehende Partie Gerste Namens der beklagten Handlung von letzterer beauftragt worden ist.

Wird dieser Beweis erbracht, so ist damit der Abschluß des Kaufes über die im Boote befindliche Partie Gerste constatirt und gleichzeitig die Verpflichtung beklagter Handlung, die empfangene Quantität nach dem vereinbarten Preise von 2 Rbl. 20 Kop. per Maß zu bezahlen; wogegen dann auf die Probemäßigkeit derselben weiter nichts ankommt. Denn die Versicherung, daß die Gerste der Probe entsprechen solle, welche Gegenstand eines besondern dictum promissum des Verkäufers ist, könnte von beklagter Handlung unter allen Umständen nur zur Erhebung von Ansprüchen wider klägerische Handlung benutzt werden, wenn sie von einer Person gegeben worden wäre, welche hiez zu rechtlich befugt war. Beklagte Handlung hat aber überall nicht behauptet, daß S. diese Befugniß gehabt, sondern nur, daß er sie zu haben, vorgegeben habe. Die bloß behauptete, jedoch nicht vorhandene Eigenschaft eines Stellvertreters gewährt der beklagten Handlung aber nur Entschädigungsansprüche wider S., begründet jedoch keine Verpflichtung für die klägerische Handlung (Art. 3110 und 3113 l. c.).

„Sofern dagegen der der Klägerin obliegende Beweis nicht hergestellt wird, ist eine Beweisaufgabe über die Qualität der streitigen Gerste ebenfalls nicht stattnehmig. Denn hat S. eine Ermächtigung zur Eingehung des fraglichen Kaufvertrages für beklagte Handlung nicht gehabt, so liegt eben eine der klägerischen Willenserklärung, die in dem Boote befindlichen 1000 Maß Gerste zum Preise von 2 Rbl. 20 Kop. per Maß verkaufen zu wollen, entsprechende Willensäußerung der Beklagten, diese Offerte zu acceptiren, nicht vor: es ist ein Kauf unter den Parteien nicht zu Stande gekommen und die auf Grund des angeblichen Kaufabschlusses erhobene Klage ist abzuweisen. Die Erklärung der beklagten Handlung aber, sie sei bereit, die 446 Maß Gerste zu behalten, falls klägerische Handlung entweder nachweise, daß sie der von S. vorgelegten Probe gemäß sei, oder aber sich zu einer Preisminderung verstehe, enthält unstreitig eine neue Vertrags-offerte, für welche wiederum die klägerische Acceptation, welche erst ein Vertragsverhältniß erzeugt (Art. 3134 und 3135 l. c.), in den Acten nicht vorliegt, da S. kein legitimirter Stellvertreter der klägerischen Handlung war, und welche deshalb bei der Entscheidung des gegenwärtigen Rechtsstreites auch nicht in Betracht gezogen werden darf. Es ist deshalb von einer Erörterung alles desjenigen, was die Parteien in Bezug auf die Beweislast betreffs der Qualität der Waare, sowie in Bezug auf die Statthastigkeit einer hierauf gerichteten Rüge Seitens der beklagten Handlung vorgebracht haben, abzugehen gewesen.“

Dieses Erkenntniß ging in Rechtskraft über.

194. a) Verbindlichkeit der Statuten einer Gesellschaft oder Corporation für diejenigen, welche mit ihr contrahiren.
 b) Verhaftung einer Corporation oder Gesellschaft aus Handlungen ihrer Vertreter, die den Statuten zuwiderlaufen.
 (Art. 2918, 3113, 4313 und 4315 des Prov. Rechts Th. 3.)

1) Kläger, der sein Haus bei der gegenseitigen Versicherungsgesellschaft in Riga für dessen Taxationswerth von 1756 Rbl. versichert hatte, forderte die Auszahlung der Versicherungssumme. Die beklagte Gesellschaft verweigerte dieselbe unter Berufung auf § 20 ihrer Statuten:

„So lange ein Gebäude bei dieser Versicherungsgesellschaft zum ganzen Schadenersatz verasscurirt ist, darf es nicht zugleich bei einer anderen Feuerverassurance-Gesellschaft versichert werden. Eine solche zweifache Versicherung wird für reglementswidrig erachtet, die Versicherung bei dieser Gesellschaft für ungültig erkannt und die bis dahin gemachten Einzahlungen werden nicht zurückgezahlt,“ — weil Kläger sein Haus gleichzeitig auch bei der Moskauer Assurance-Compagnie versichert habe.

Kläger entgegnete, er habe die Statuten der beklagten Gesellschaft bei seinem Eintritt in dieselbe weder gekannt, noch ein Exemplar derselben ausgereicht erhalten. Dagegen habe er dem Vertreter der beklagten Gesellschaft, als er derselben sein Haus zur Versicherung angeboten, ausdrücklich gesagt, daß sein Immobilien schon bei der Moskauer Assurance-Gesellschaft versichert sei, und der beklagte Vertreter habe nichtsdestoweniger die Versicherung abgeschlossen. Wolle man also nicht eine dolose Handlungsweise der beklagten Gesellschaft annehmen, so könne in ihr nur ein Verzicht auf das ihr nach § 20 der Statuten zustehende Recht erblickt werden.

Die I. Section des Landvogteigerichts wies mittelst Erkenntnisses vom 10. Januar 1872, No. 4, die Klage ab. Den Entscheidungsgründen entnehmen wir:

„Die Statuten der beklagten Gesellschaft besagen in § 2:

„Die Hauseigenthümer, welche an dieser Versicherung Theil nehmen, haben sich den in diesem Reglement enthaltenen Feststellungen zu unterwerfen.“

Wenn Kläger also sein Haus bei der beklagten Gesellschaft versichern ließ, so unterwarf er sich damit stillschweigend den statutenmäßigen Versicherungsbedingungen. Ob und wie weit er dieselben gekannt hat, ist gleichgültig, denn es war seine Sache, sich die bezügliche Kenntniß zu verschaffen, d. h. ein Exemplar der Statuten zu erwerben und, sofern er dieselben nicht selbst zu lesen verstand, sich den Inhalt derselben von einem Anderen verdeutlichen zu lassen. Hat er dies fahrlässiger Weise unterlassen, so kann er sich darauf rechtlich überall nicht berufen; denn es nützt Niemand, daß er nicht wußte, was ein verständiger Mensch in seinen Verhältnissen gewußt haben würde. Das Wissenmüssen steht dem Wissen in seinen Wirkungen gleich. (Art. 2954

und 2958 des Prov.-Rechts Th. 3.) Es kommt auch Nichts darauf an, ob dem Kläger von der beklagten Gesellschaft ein Exemplar der Statuten behändigt worden ist, oder nicht, weil eben nicht die Gesellschaft, sondern Kläger dafür Sorge tragen mußte, daß er, bevor er den Versicherungsvertrag abschloß, sich darüber informirte, welches die ein für alle Mal feststehenden Vertragsbedingungen seines Mitcontrahenten seien.“

„Sind demnach die Statuten der beklagten Gesellschaft unbedingt auch für den Kläger verbindlich, so hat erstere auch das Recht, gemäß § 20 der Statuten die Auszahlung der Versicherungssumme abzulehnen, weil Kläger diesem Paragraph zuwider sein Haus gleichzeitig auch bei einer anderen Gesellschaft versichert hat.“

„Gegenüber der nach dem Vorstehenden an sich begründeten beklagtiſchen Einrede fragt es sich nun, wie weit die klägeriſchen Replikſen für zu Recht beſtändig zu erachten ſind. Wenn der Bevollmächtigte der beklagten Geſellſchaft auf des Klägers Erklärung, ſein Haus ſei bereits verſichert, Nichts entgegen und ohne Rückſicht darauf das klägeriſche Immobil zur Verſicherung angenommen hat, wie von Klägern behauptet wird, ſo kann daraus doch ein Verzicht der beklagten Geſellſchaft auf das ihr durch § 20 ihrer Statuten eingeräumte Recht aus folgenden Gründen nicht gefolgert werden. Mag man nämlich die beklagte Geſellſchaft als juridiſche Perſon oder als Societät mit bloß formeller oder collectiver Perſoneneinheit auffaſſen (denn nach den Statuten iſt die rechtliche Qualiſication der beklagten Geſellſchaft in der einen oder anderen Beziehung allerdings nicht ohne Weiteres feſtzuſtellen), ſo wird ſie aus den Handlungen ihres Vertreters doch immer nur inſoweit verhaftet, als dieſer ſich innerhalb der Grenzen ſeiner Befugniſſe hält. Der Umfang ſeiner Befugniſſe beſtimmt ſich aber in dem erſten Falle unbedingt, bei Unterſtellung eines bloßen Societätsverhältniſſes dagegen präſumtiv durch das Geſellſchaftsſtatut. Denn bei einer mit juridiſcher Perſönlichkeit ausgeſtatteten Corporation vertritt das Statut derſelben die ihr mangelnde Willensbeſtimmung und die Handlungen ihrer Vertreter, welche die ihr mangelnde Handlungsfähigkeit rechtlich zu erſetzen beſtimmt ſind (Art. 2918 und 3488 l. c.), können als ihre Handlungen nur inſoweit angeſehen werden, als ſie dem in dem Statut niedergelegten Willen entſprechen. Entgegengeſetzten

Falls entsteht aus jenen Handlungen nach den allgemeinen Grundsätzen über die Stellvertretung (Art. 3113 l. c.) nur eine Verhaftung des Vertreters selbst. Sieht man andererseits in der beklagten Gesellschaft nur eine Societät, d. h. eine zur Erreichung eines rechtlichen Zweckes vertragsmäßig verbundene Mehrheit physischer Personen, so werden durch die Handlungen des geschäftsführenden Gesellschafters die übrigen nach Art. 4313 und 4315 l. c. auch bloß dann verpflichtet, wenn jener zur Vornahme der betreffenden Handlungen ermächtigt gewesen ist. Da jedoch gegenüber dem unzweideutigen Wortlaut des § 20 des Statuts, welches sich in dieser Hinsicht als der schriftliche Gesellschaftsvertrag darstellt, und dem § 25 ebendasselbst, welcher die Administratoren verpflichtet, alle Verordnungen der Gesellschaft in Ausführung zu bringen, — eine Ermächtigung des Vertreters der beklagten Gesellschaft, auf das in diesem Paragraph begründete Recht zu verzichten, sich nur beim Vorhandensein bestimmter concreter Thatfachen annehmen ließe, Kläger aber solche nicht angeführt hat, so fehlt es der behaupteten Replik des Verzichtes an der rechtlichen Grundlage“

Dieses Erkenntniß ging in Rechtskraft über.

2) In einem Rechtsstreite über die Auszahlung der Versicherungssumme für das durch eine Feuersbrunst zerstörte Haus des Klägers W. schützte der beklagte Agent der „Commerz-Feuerversicherungs-Gesellschaft in St. Petersburg“ unter Berufung auf die Gesellschaftsstatuten gegen die Klage die Einrede des unzuständigen Gerichts vor und begegnete der klägerischen Replik, daß Beklagter ausdrücklich nach stattgehabtem Brande ihm versprochen habe, die Sache werde in Riga und nicht in Petersburg abgemacht werden, mit dem Einwande, daß er zu diesem Versprechen von der Gesellschaft nicht legitimirt gewesen sei. Ueber diesen Punkt äußern sich die Entscheidungsgründe des Querelbecheides des Riga'schen Rathes vom 4. August 1871, No. 5297, folgendermaßen:

„Als bevollmächtigter Agent der Versicherungsgesellschaft hat Beklagter durch den Abschluß des Versicherungsvertrages mit W. diesem gegenüber die von ihm vertretene Versicherungsgesellschaft unmittelbar verpflichtet; jedoch kann sich W. soweit Beklagter seine Vollmacht überschritten hat, lediglich an Beklagten halten (Art.

3110 und 3113 des Prov.-Rechts Th. 3). Aus dem zwischen ihm und der Commerz-Versicherungs-Gesellschaft in St. Petersburg zu Stande gekommenen Versicherungsvertrage stellt Kläger einen Anspruch auf die Versicherungssumme nur gegen die gedachte Versicherungsgesellschaft. Ist aber der Versicherungsvertrag Namens der Versicherungsgesellschaft durch einen bevollmächtigten Agenten abgeschlossen worden, welcher hierbei die Grenzen seiner Vollmacht überschritten hat, so ist das Geschäft (der Versicherungsvertrag) soweit solches geschehen ist, ungiltig (Art. 4556 l. c.). Es kann mithin aus dem Versicherungsvertrage, insoweit der Bevollmächtigte der Versicherungsgesellschaft dabei wider seine Instruction gehandelt hat, und der Vertrag ungiltig ist, eine Klage nicht erhoben werden. Der Bevollmächtigte selbst, an welchen allein wegen vollständiger oder theilweiser Ungiltigkeit des Versicherungsvertrages der andere Contrahent sich halten kann, ist diesem wegen der für ihn daraus erwachsenden Nachtheile verhaftet. Die gegen ihn zu erhebende Klage hat die Schadloshaltung des anderen Contrahenten zum Gegenstande, sie ist eine Entschädigungsklage*) und der zur Entschädigung verpflichtende Grund ist die Vollmachtsüberschreitung.“

„Die Voraussetzung, unter welcher Kläger gegen den Kaufmann B. persönlich mit Rücksicht auf einen mit ihm als Agenten einer Feuerversicherungsgesellschaft abgeschlossenen Versicherungsvertrag eine Klage erheben konnte, wird mithin die ihn zur Schadloshaltung Klägers verpflichtende, vollständige oder theilweise, Ungiltigkeit jenes Versicherungsvertrages sein. Hiervon ist in der vorliegenden Klage aber nicht die Rede, sie stützt sich im Gegentheil auf die unbeschränkte Gültigkeit aller mit dem Beklagten auch nur mündlich vereinbarten angeblichen Vertragsbestimmungen. Ferner würde der Gegenstand, auf welchen mit Rücksicht auf den Versicherungsvertrag eine dem Kläger gegen den Beklagten persönlich etwa zustehende Klage zu richten gewesen wäre, eine Entschädigung Klägers für die in Folge der Vollmachtsüberschreitung des Beklagten für ersteren erwachsenen Nachtheile

*) Vgl. darüber Sintonis, Civilrecht, II. § 102, Note 72b. Senffert, Pandektenrecht, II. § 257, Note 9 a. E. und § 259, Note 5. Windscheid, Pandekten, I. § 74, Note 8. II. § 313, Note 10 und die daselbst Angeführten. Senffert's Archiv, XXIII. 126.

sein. Hiervon ist aber ebenfalls in der vorliegenden Klage nicht die Rede; sie wird im Gegentheil lediglich auf Bezahlung einer von der Versicherungsgesellschaft durch den Agenten zugesagten Versicherungssumme gerichtet. So, wie geklagt worden ist, hat gegen Niemand, als gegen die Commerz-Versicherungs-Gesellschaft in St. Petersburg, resp. gegen deren zur Proceßführung legitimirten Bevollmächtigten geklagt werden können.“

195. Haftung des Verkäufers eines bereits ausgelooften Inhaberpapieres.*)

(Art. 3124, 3209 und 3260 des Prov.-Rechts Th. 3.)

Von acht Billeten der erstern inneren 5% Prämien-Anleihe, welche Kläger durch den Makler B. am 15. Januar 1866 zum Preise von 115 Rbl. per Stück von beklagter Handlung gekauft hatte, erwies sich das Billet $\frac{2427}{21}$ als bereits im Jahre 1865 zur Amortisation gezogen. Kläger beantragte darauf, unter dem Erbieten zur Rückgabe des letzterwähnten Billets, die Verurtheilung der beklagten Handlung zur Lieferung einer anderen nicht amortisirten Prämien-Obligation erster Anleihe sammt Renten vom 1. Januar 1869 — bei der Commination, daß es ihm anderenfalls freistehen solle, eine solche Prämien-Obligation für Rechnung der beklagten Handlung anzukaufen und den gezahlten Courswerth nebst Renten von derselben heizutreiben. Beklagte Handlung erklärte in erster Linie die (am 3. Juli 1869 ange stellte) Klage unter Hinweis auf Art. 3271 des Prov.-Rechts Th. 3 für verjährt und behauptete eventuell, sie habe nur für die Echtheit der verkauften Werthpapiere einzustehen.

Die II. Section des Landvogteigerichts erkannte jedoch nach dem Klageantrage. Wir theilen nachstehend die Entscheidungsgründe des betr. Erkenntnisses vom 16. April 1870, No. 47, mit:

„Die vorgeschützte Verjährungseinrede beruht auf der Annahme, daß Kläger eine Wandelungsklage angestellt habe. Diese Voraussetzung ist aber im Hinblick auf den Art. 3260 des

*) Vergl. oben No. 72.

3110 und 3113 des Prov.-Rechts Th. 3). Aus dem zwischen ihm und der Commerz-Versicherungs-Gesellschaft in St. Petersburg zu Stande gekommenen Versicherungsvertrage stellt Kläger einen Anspruch auf die Versicherungssumme nur gegen die gedachte Versicherungsgesellschaft. Ist aber der Versicherungsvertrag Namens der Versicherungsgesellschaft durch einen bevollmächtigten Agenten abgeschlossen worden, welcher hierbei die Grenzen seiner Vollmacht überschritten hat, so ist das Geschäft (der Versicherungsvertrag) soweit solches geschehen ist, ungiltig (Art. 4556 l. c.). Es kann mithin aus dem Versicherungsvertrage, inoweit der Bevollmächtigte der Versicherungsgesellschaft dabei wider seine Instruction gehandelt hat, und der Vertrag ungiltig ist, eine Klage nicht erhoben werden. Der Bevollmächtigte selbst, an welchen allein wegen vollständiger oder theilweiser Ungiltigkeit des Versicherungsvertrages der andere Contrahent sich halten kann, ist diesem wegen der für ihn daraus erwachsenden Nachtheile verhaftet. Die gegen ihn zu erhebende Klage hat die Schadloshaltung des anderen Contrahenten zum Gegenstande, sie ist eine Entschädigungsklage*) und der zur Entschädigung verpflichtende Grund ist die Vollmachtsüberschreitung.“

„Die Voraussetzung, unter welcher Kläger gegen den Kaufmann B. persönlich mit Rücksicht auf einen mit ihm als Agenten einer Feuerversicherungsgesellschaft abgeschlossenen Versicherungsvertrag eine Klage erheben konnte, wird mithin die ihn zur Schadloshaltung Klägers verpflichtende, vollständige oder theilweise, Ungiltigkeit jenes Versicherungsvertrages sein. Hiervon ist in der vorliegenden Klage aber nicht die Rede, sie stützt sich im Gegentheil auf die unbeschränkte Gültigkeit aller mit dem Beklagten auch nur mündlich vereinbarten angeblichen Vertragsbestimmungen. Ferner würde der Gegenstand, auf welchen mit Rücksicht auf den Versicherungsvertrag eine dem Kläger gegen den Beklagten persönlich etwa zustehende Klage zu richten gewesen wäre, eine Entschädigung Klägers für die in Folge der Vollmachtsüberschreitung des Beklagten für ersteren erwachsenen Nachtheile

*) Vgl. darüber Sintonis, Civilrecht, II. § 102, Note 72b. Senffert, Pandektenrecht, II. § 257, Note 9 a. E. und § 259, Note 5. Windscheid, Pandekten, I. § 74, Note 8. II. § 313, Note 10 und die daselbst Angeführten. Senffert's Archiv, XXIII. 126.

sein. Hiervon ist aber ebenfalls in der vorliegenden Klage nicht die Rede; sie wird im Gegentheil lediglich auf Bezahlung einer von der Versicherungsgesellschaft durch den Agenten zugesagten Versicherungssumme gerichtet. So, wie geklagt worden ist, hat gegen Niemand, als gegen die Commerz-Versicherungs-Gesellschaft in St. Petersburg, resp. gegen deren zur Proceßführung legitimirten Bevollmächtigten geklagt werden können.“

195. Haftung des Verkäufers eines bereits ausgelooften Inhaberpapieres.*)

(Art. 3124, 3209 und 3260 des Prov.-Rechts Th. 3.)

Von acht Billeten der erstern inneren 5% Prämien-Anleihe, welche Kläger durch den Makler B. am 15. Januar 1866 zum Preise von 115 Rbl. per Stück von beklagter Handlung gekauft hatte, erwies sich das Billet $\frac{2427}{21}$ als bereits im Jahre 1865 zur Amortisation gezogen. Kläger beantragte darauf, unter dem Erbieten zur Rückgabe des letzterwähnten Billets, die Verurtheilung der beklagten Handlung zur Lieferung einer anderen nicht amortisirten Prämien-Obligation erster Anleihe sammt Renten vom 1. Januar 1869 — bei der Commination, daß es ihm anderenfalls freistehen solle, eine solche Prämien-Obligation für Rechnung der beklagten Handlung anzukaufen und den gezahlten Courswerth nebst Renten von derselben heizutreiben. Beklagte Handlung erklärte in erster Linie die (am 3. Juli 1869 ange stellte) Klage unter Hinweis auf Art. 3271 des Prov.-Rechts Th. 3 für verjährt und behauptete eventuell, sie habe nur für die Echtheit der verkauften Werthpapiere einzustehen.

Die II. Section des Landvogteigerichts erkannte jedoch nach dem Klageantrage. Wir theilen nachstehend die Entscheidungsgründe des betr. Erkenntnisses vom 16. April 1870, No. 47, mit:

„Die vorgeschützte Verjährungseinrede beruht auf der Annahme, daß Kläger eine Wandelungsklage angestellt habe. Diese Voraussetzung ist aber im Hinblick auf den Art. 3260 des

*) Vergl. oben No. 72.

Prov.-Rechts Th. 3 als zutreffend nicht anzuerkennen, weil Kläger sein Gesuch keineswegs auf die Erstattung des gezahlten Kaufpreises und auf Hebung des Vertrages gerichtet, sondern im Gegentheil, Aufrechthaltung und Erfüllung des vereinbarten Rechtsgeschäftes gefordert hat. Die beklagte Handlung hatte die Lieferung von 8 Obligationen der ersten 5% Prämien-Anleihe versprochen, jedoch insofern nicht vollständig ausgeführt, als sich unter den dem Kläger übergebenen Billeten ein zur Tilgung ausgehobenes befand. Die Frage, ob der hierbei vorgefallene Irrthum, als ein von beiden Contrahenten gleichmäßig verschuldeter anzusehen sei, kommt nicht in Betracht, weil dieser Irrthum den in bestimmter Weise zum Ausdruck gelangten Vertragswillen in keinem Maaße berührt, und daher auch die Rechtsbeständigkeit der gültig abgeschlossenen Vereinbarung nicht zu beeinträchtigen vermag. Nach der nicht nur als gewiß vorauszusetzenden, sondern auch von beklagter Handlung kund gethanen Absicht der vertragsschließenden Theile, bestand die der Letzteren obliegende Leistung in der Lieferung einer bestimmten Anzahl Prämien-Obligationen und nicht in der käuflichen Uebertragung der in der Verkaufsbesccheinigung vom 15. Januar 1866 namentlich nach der Nummer aufgeführten Stücke. Der Kaufgegenstand war mithin nur nach der Gattung bestimmt und zu dieser Gattung gehörte das Billet $\frac{2427}{21}$ nicht: dasselbe trug nur den Schein einer 5% Prämien-Obligation, d. h. eines rententragenden, coursfähigen und gewinnberechtigten Papierees an sich, war aber in Wahrheit durch die geschehene Ausloosung zu einer jeder Zeit einziehbaren, unverzinslichen und den ruhenden Werth von 120 Rbl. tragenden Anweisung auf die Reichsbank geworden, gehörte also von diesem Zeitpunkte an nicht nur nach den im Verkehr herrschenden Begriffen, sondern auch seiner wirklichen Bedeutung gemäß zu einer anderen Art von Sachen. Es kann daher von diesem Billete nicht als von einer blos fehlerhaft beschaffenen Prämien-Obligation, oder einer verborgene Mängel in sich tragenden Species die Rede sein, und folgeweise auch das Medicinische Edict nicht zur Anwendung kommen. Es steht hier einzig in Frage, ob Beklagter seiner Lieferungsverbindlichkeit genügt habe und diese Frage ist entschieden zu verneinen. Ein gültig abgeschlossener Vertrag bewirkt nach Art. 3209 l. c. die Verbindlichkeit des Zusagehenden,

das Versprochene genau zu erfüllen. Der zur Lieferung von 8 Prämien-Obligationen verbundene Beklagte hat nur 7 Billete dieser Gattung geliefert und steht somit die Lieferung des achten noch aus. Der Umstand, daß die Leistung der beklagten Handlung sich nicht sogleich, sondern erst in der Folge als eine unvollständige ergab, entkräftet den vertragsmäßigen, errungenen Anspruch des Klägers auf eine gehörige Erfüllung der gegnerischen Verbindlichkeiten nicht.“

„Die beklagte Handlung hat sich ferner auf die handelsrechtliche Regel berufen, nach welcher der Verkäufer eines Inhaberpapieres dem Käufer nur für die Existenz der Forderung, d. h. für die Echtheit des Papiers, und nicht für die Güte der Forderung, d. h. für die Zahlungsfähigkeit des Schuldners, einzustehen habe. Dieser, auch von dem Prov.-Privatrechte im Art. 3124 zum Ausdruck gebrachte Grundsatz hat indessen keineswegs den Sinn, als könne der Verkäufer sich aller Verantwortung durch den Nachweis entledigen, daß das übergebene Werthpapier kein gefälschtes sei. Die Echtheit des, den eigentlichen Kaufgegenstand bildenden, Papiers*) bedeutet nichts anderes, als die Echtheit der Forderung (veritas nominis), welche darin besteht, daß das übertragene Papier die ihm zugeschriebenen Eigenschaften wirklich besitzt und dem Besitzer die rechtliche Möglichkeit zur Geltendmachung der in der Urkunde ausgedrückten Forderungsrechte gewährt. Hierfür hat der Abgeber eines Inhaberpapieres dem Annehmer einzustehen, nicht aber für die factische Möglichkeit der Verwerthung (bonitas nominis), oder um die Worte des einheimischen Gesetzes zu wiederholen: „für die Zahlungsfähigkeit des Schuldners.“ — Das verkaufte Billet $\frac{2427}{21}$ besitzt keine von den Eigenschaften, welche eine Prämien-Obligation theils mit anderen Werthpapieren gemein, theils vor anderen voraus hat. Als ruhender Werthträger gewährt dieses Billet seinem Besitzer weder den Genuß einer Rente, noch die Möglichkeit eines Cours- und Prämien-Gewinnes. Das als Prämien-Obligation verkaufte Papier war mithin nicht das, wofür es ausgegeben wurde**),

*) Vergl. Savigny, Obligationenrecht, Th. II. pag. 137.

**) Endemann, Handelsrecht, pag. 414.

woraus für die beklagte Handlung die Verpflichtung zur nachträglichen Lieferung eines nicht ausgelosten Billets der 5% Prämien-Anleihe, d. h. zur Hergabe einer Species der versprochenen Gattung erwächst. Da mit der Ziehung zur Tilgung die Verrentung der Prämien-scheine aufhört und der Betrag der über diesen Zeitpunkt hinaus erhobenen Renten von dem einzulösenden Capitale in Abzug gebracht wird, so hat die beklagte Handlung auch dem Kläger die Einbuße an Renten von dem Tage ab, bis zu welchem dieselben erhoben wurden, d. h. vom 1. Januar 1869 ab zu vergüten.“

196. a) Wird, was der aus einem Bilateralcontracte Belagte als gebührende Gegenleistung in Anspruch nimmt, vom Kläger bestritten, so liegt hierüber der nach Lage der Sache erforderliche Beweis dem Beklagten ob. (Vergl. oben No. 77.)
- b) Beweislast bei der auf Fehlerhaftigkeit der klägerischen Leistung gegründeten *exceptio non rite adimpleti contractus*. (Vgl. oben No. 75 und 76.)

Kläger forderte von Beklagtem für ihm à 13 Rbl. S. per mille verkaufte und gelieferte 84850 Stück Ziegel den nach geleisteter Zahlung von 450 Rbl. verbliebenen Rest des Kaufpreises mit 653 Rbl. 5 Kop.

Beklagter erwiderte: Er habe im Sommer 1869 vom Kläger 300 bis 350 Tausend Ziegel à 13 Rbl. unter der Bedingung auf Lieferung gekauft, daß die Ziegel von der gleichen Qualität seien, wie diejenigen, welche ihm früher vom Kläger geliefert worden; daß ferner Kläger die Ziegel auf Böten bis zum Landungsplatze schaffen und er den Frachtbetrag nach Ablieferung jeder einzelnen Bootsladung berichtigen, den Rest der Zahlung aber erst nach Ablieferung des ganzen Quantums etwa im November 1870 leisten solle. Gleich die erste Lieferung von 29150 Stück habe Ziegel mangelhafter Qualität enthalten; er habe sie jedoch auf die Versicherung des Klägers, daß die folgenden Lieferungen vertragsmäßig sein würden, empfangen und den Frachtlohn dafür mit 200 Rbl. S. bezahlt. Die zweite Lieferung von 26000 Ziegeln sei noch schlechter ausgefallen, weshalb er den

Empfang dieser auf seinem Platze gestapelten Steine, sowie die Bezahlung der Fracht für sie verweigert habe. Als die dritte Ladung von 29700 Stück angelangt gewesen, habe er erklärt, daß er die Ziegel nur auf seinen Platz abführen lassen werde, wenn sie der bedungenen Qualität entsprächen; erst auf die Zusage solcher Qualität sei die Abfuhr erfolgt. Da indessen diese Lieferung sich noch schlechter, als die früheren, erwiesen, habe er auch deren Empfang, sowie die Bezahlung der Fracht verweigert. Auf Bitte des klägerischen Commis habe er diesem zwar 250 Rbl. gegeben, jedoch als Darlehn, nicht als Zahlung der Fracht. Da somit Kläger zuvor seinerseits dem Lieferungsvertrage gehörige Erfüllung geben müsse, so opponire er die Einrede des nicht erfüllten Vertrages und bitte, sich das Recht der Rückforderung des Darlehns, sowie des dem Kläger für die einzig empfangenen 29150 Ziegel zu viel Gezahlten vorbehaltend, um Abweisung der Klage.

Nachdem Kläger sämtliche von Beklagtem behauptete Thatfachen in Abrede gestellt und beide Theile das Schlußverfahren bewerkstelligt hatten, wies das Vogteigericht mittelst Bescheides vom 4. August 1870, No. 75, die beklagtiſche Einrede aus folgenden Gründen zurück:

„Beklagter hat seiner Einrede den Namen der Einrede des nicht erfüllten Vertrages gegeben. Die Einrede des Beklagten, falls sie ihrem sachlichen Inhalt nach in der That diesen Namen verdienen sollte, würde allerdings nach Recht und Gesetz (cf. Art. 3213 Th. 3 des Prov.-Rechts) den Beweis der geschehenen Vertragserfüllung dem Kläger zuweisen. Keineswegs aber legt sie auch dem Kläger den Beweis der Existenz des vom Beklagten behaupteten, vom Kläger geläugneten Vertrages auf. Diesen letzteren Beweis hat vielmehr ganz selbstverständlich der Exeipient zu erbringen, da ohne die wirkliche Existenz des vorgebliebenen Vertrages der Einrede von vornherein der Boden fehlt, aus welchem allein sie erwachsen kann. Wenn nun in concreto dieser Beweis ausgeblieben ist, obwohl Kläger wiederholt aufs Unzweideutigste sich dahin ausgesprochen hat, daß ein Vertrag des vom Beklagten behaupteten Inhalts überhaupt gar nicht zur Entstehung gelangt ist, sondern Kläger nur soviel zugegeben hat, daß er dem Beklagten gestattet, bis zu ca. 400000 Stück aus der klägerischen Ziegelei anhergebrachter Ziegel zum Preise von 13 Rbl. S. zu erwerben und auf seinen Platz abführen zu lassen,

so kann schon deshalb auf die Einrede des nicht erfüllten, indes nur angeblichen, Vertrages keine Rücksicht genommen werden.“

„Aber vorausgesetzt auch, die wirkliche Existenz des behaupteten Vertrages dürfte des gegnerischen Leugnens ungeachtet rechtlich präsumirt werden, so charakterisirt das, was Beklagter Thatsächliches vorgebracht hat, die vorgeschützte Einrede größtentheils nicht als *exceptio non adimpleti*, sondern ganz eigentlich als *exceptio non rite adimpleti contractus*, sofern der Grund, aus welchem der Beklagte Zahlung verweigern zu dürfen vermeint, nicht sowohl darin beruht, daß ihm nicht quantitativ, sondern vielmehr wesentlich darin, daß ihm nicht qualitativ geleistet worden, was er vertragsmäßig fordern durfte. Diese Behauptung enthält nun nicht eine Verneinung, sondern ganz eigentlich eine selbständige Anfechtung der geschehenen Leistung und das Motiv zu dieser selbständigen Anfechtung, die Fehlerhaftigkeit, ist nothwendig von dem zu erweisen, welcher sich darauf zur Stütze seiner Rechtsvertheidigung beruft. Auch diesen Beweis hat in concreto der Beklagte nicht führen wollen. Die selbsteinleuchtende Folge dieser Unterlassungen ist aber die, daß die vorgebrachte Einrede, so weit sie ihren Ursprung aus der Mangelhaftigkeit der gelieferten Waare herleitet, als vollständig wirkungslos erachtet und also zurückgewiesen werden muß.“

„Mit jener Behauptung der Mangelhaftigkeit hat zwar Beklagter die fernere Behauptung verbunden, daß er die beiden auf seinen Platz abgeführten Parthien von 26000 und 29000 Stück Ziegeln nicht empfangen, sondern refusirt habe. Aber auch dieser Einwand des Beklagten, welcher allerdings sonst vielleicht geeignet gewesen wäre, die Einrede des klägerischerseits nicht erfüllten Vertrages einigermaßen zu begründen, kann den anderweitigen Zugeständnissen des Beklagten gegenüber nicht als berücksichtigungswerth erachtet werden. Denn Beklagter hat zugeben müssen, ohne vorgängigen Vorbehalt die Abfuhr der Steine auf seinen Platz bewerkstelligt und erst später wegen der Mangelhaftigkeit derselben protestirt zu haben. Eine derartige vorbehaltlose Entgegennahme hat aber, wofern für dieselbe kein anderer Rechtsgrund, als der des Erwerbes vorliegt, stets als Empfang der Waare zu gelten; denn die Besitzergreifung einer verkauften Waare und die Niederlegung derselben in des Besitzergreifers Gewahrsam ist eben das charak-

teristische Merkmal des Empfanges. (Vergl. Art. 641 Th. 3 des Prov.-Rechts.)“*)

197. Beweislast bezüglich des Umfanges des Retentionsrechts wegen der unterlassenen Vertragserfüllung Seitens des Klägers.

(Vergl. oben No. 76. Band I. S. 162.)

Auf die Klage wegen Bezahlung des Kaufpreisrestes von 100 Rbl. S. für von dem Kläger zu dem Aversionspreise von 1300 Rbl. gekaufte verschiedene Equipagen nebst Zubehör entgegnete Beklagter, Kläger habe ihm zwei Glockenspiele, ein Hafermaß und einen zu einer bestimmten Kutsche gehörigen Gang Räder, welche mit verkauft seien, bisher nicht übergeben und stehe deshalb der Klage auf Bezahlung von 100 Rbl., die den Werth der fehlenden Sachen eben deckten, die Einrede des nicht erfüllten Vertrages entgegen.

Von der I. Section des Landvogteigerichts wurde hierauf am 6. September 1871 sub No. 140 erkannt:

„Beklagter leitet die Einrede des nicht erfüllten Vertrages daraus her, daß Kläger ihm zwei Glockenspiele, ein 20 Garnißmaß und einen zu einer bestimmten Kutsche gehörigen Gang Räder für den Aversionalpreis von 1300 Rbl. S. mit verkauft habe. Da Kläger dies in Abrede stellt, und sowohl von der Mehrzahl der Rechtslehrer,**) als auch in der Rechtsprechung dieses Gerichts (Beweis-Interlocut vom 17. März 1870, No. 64. Erkenntniß der II. Section des Landvogteigerichts vom 2. März 1868, No. 25.) der Rechtsatz anerkannt ist, daß, wenn die Gegenleistung, welche der aus einem Bilateralcontracte Belangte

*) Die Abnahme der Waare durch den Käufer entledigt den Verkäufer bloß seiner Verbindlichkeit zur Tradition derselben. Die Verantwortlichkeit für die vertragsmäßige Beschaffenheit der Waare ist aber von der Verpflichtung zur Uebergabe rechtlich wohl zu unterscheiden und die Abnahme allein fällt noch keineswegs mit dem Empfang, d. h. der Billigung der Beschaffenheit der Waare durch den Käufer zusammen. Vgl. Endemann, Handelsrecht, § 114 Note 1 und 23. 30—32. Bessler, Deutsches Privatrecht, S. 940. Thöl, Handelsrecht, § 85b Note 15. Seuffert's Archiv, X. 148.

**) Heerwart, im civilist. Archiv, VII. S. 349. Puchta, Pandekten, § 232, Note d. Seuffert, Pandekten, II. § 276, Note 3.

mittels der Einrede des nicht erfüllten Vertrages in Anspruch nimmt, vom Kläger bestritten wird, der erforderliche Beweis namentlich auch in Betreff des Umfanges der Gegenleistung dem Beklagten obliegt, — so ist Beklagtem der Beweis aufzulegen, daß die genannten Gegenstände mit zu den ihm für den Aversionalpreis von 1300 Rbl. S. verkauften gehört haben. Dagegen trifft ihn nicht auch die Beweispflicht darüber, daß diese Gegenstände den Werth von 100 Rbl. S. repräsentiren, sondern es hätte dem Kläger obgelegen, replicando auszuführen, daß und weshalb Beklagter in der Ausübung seines geltend gemachten Retentionsrechts excedire, und wäre von ihm ein bezüglicher Beweis zu erbringen.*) Da aber Kläger eine bezügliche Replik weder rechtzeitig vorgebracht, noch ausreichend substantiirt hat, so hat eine betreffende Beweisaufgabe nicht erfolgen können.“

Dieses Erkenntniß wurde rechtskräftig.

198. Substantiirung des einedeweise erfolgten Anspruches auf Herabsetzung der in der Klage geforderten Leistung wegen angeblich mangelhafter Gegenleistung des Klägers. (Bergl. No. 78—80.)

(Art. 3213, 3263 und 3266 des Prov.-Rechts Th. 3.)

Kläger, welcher mit dem Beklagten als dem Unternehmer des Baues des Lomonossow-Gymnasiums einen Vertrag über dazu zu liefernde Tischler-, Schlosser- und Glaserarbeiten abgeschlossen hatte, forderte für die von ihm laut übergebener Specification gelieferten Arbeiten einen Restbetrag von 1996 Rbl. 83 Kop. Beklagter führte aus, daß sich zu Gunsten des Klägers nur ein Restbetrag von 764 Rbl. 52 Kop. ergeben, in Bezug auf welchen dem klägerischen Ansprüche jedoch die Einrede des nicht erfüllten Vertrages entgegenstehe, da Kläger die übernommenen Arbeiten nicht rechtzeitig und überdies so schlecht geliefert habe, daß, Beklagter einen Theil derselben für des Klägers Rechnung von Anderen habe machen lassen müssen und daß das bezügliche Baucomité nicht nur von dem Guthaben des Beklagten bis zur

*) Buch, die Stimme der Praxis, S. 119, 120. Erkenntniß dieses Gerichts vom 12. September 1870, No. 173. (Oben No. 76. Band I. S. 162.)

Abstellung der gerügten Mängel den Betrag von 150 Rbl. S. einbehalten, sondern auch von dem Beklagten einen Revers darüber sich habe ausstellen lassen, daß er alle Reparaturen der Tischlerarbeiten, die sich später als nothwendig herausstellen würden, für seine Rechnung werde ausführen lassen.

Die II. Section des Landvogteigerichts gab dem Beklagten mittelst Bescheides vom 19. August 1871 auf, seine Einrede des nicht erfüllten Vertrages durch genaue Angaben über die Art und den Umfang, in welchem Kläger die von ihm übernommenen Leistungen nicht gehörig erfüllt habe, sowie über den hieraus für den Beklagten erwachsenen Schaden zu substantiiren. Die dawider eingelegte Berufung des Beklagten wurde in dem Querelbescheide vom 10. December 1871, No. 8321, oberrichterlich verworfen. Aus demselben ist hervorzuheben:

„Es geht aus dem Vortrage des Beklagten nicht hervor, daß die contrahirten Arbeiten ungeliefert geblieben sind, vielmehr liegt in demselben ein Zugeständniß, daß dieselben geliefert worden sind; es wird nur behauptet, daß sie mangelhaft geliefert seien und daß in Folge dessen Beklagter genöthigt sei, das Gelieferte durch Dritte umarbeiten zu lassen, was theils schon geschehen, theils noch zu bewerkstelligen sei. Beklagter verfolgt daher durch seine unter dem Namen derjenigen des nicht erfüllten Contracts vorgeschützte Einrede einen Ersatz desjenigen ihm gewordenen Schadens, der aus der Mangelhaftigkeit der klägerischen Lieferung ihm entstanden ist, und will den Betrag dieses Schadens auf die klägerische Forderung in Compensation bringen, bzw. seine Zahlungsverpflichtung um diesen Betrag gemindert wissen. Es ist daher nothwendig, daß vom Beklagten diejenigen Qualitäten, welche die zu liefernden Arbeiten entweder nach specieller Verabredung, oder der Natur der Sache nach hätten haben sollen, sowie sämtliche Fehler und Mängel, die er von der klägerischen Lieferung behauptet, genau und bestimmt bezeichnet und die von ihm behaupteten Werthbeträge derselben, d. h. entweder die Kostenhöhe, die zu deren Zurechtstellung aufgewendet worden, oder noch aufzuwenden sind, oder aber, um wie viel die gelieferten Arbeiten dadurch in ihrem Werthe gemindert sind, angegeben werden. Es muß deshalb mit dem Unterrichter dahin übereingestimmt werden, daß, wenn vom Beklagten seine vorgebrachte Einrede nicht derart in *quali et quanta* substantiirt wird,

weder der Gegner sich auf dieselbe einzulassen im Stande, noch dem Richter die Möglichkeit gegeben ist, zu erkennen, in wie weit die Einrede zu berücksichtigen und den Parteien der Beweis aufzuerlegen sei. Die richterliche Auflage einer genauen und eingehenden Substantiirung der Einrede stellt sich daher als unbedingt nothwendig heraus, wenn überhaupt die Einrede in Berücksichtigung kommen soll.“

„Querulant stützt seine Querel einmal auf die Behauptung, daß nach der richtigen Theorie über die *exceptio non adimpleti contractus* der Kläger zu beweisen habe, daß die für den Beklagten aus der vom Kläger unterlassenen Contractserfüllung (wohl vielmehr aus demselben Vertrage) entstandene Gegenforderung, die eben den Grund der *exceptio non adimpleti contractus* bilde, erloschen sei, und sodann auf die weitere Behauptung, daß ihm Unmögliches auferlegt worden sei, da er bereits hervorgehoben habe, daß der Bancomité des Lomonossow-Gymnasiums die Tischlerarbeiten gar nicht empfangen, vielmehr von ihm, dem Beklagten, sich einen Revers habe ausstellen lassen, daß er, Beklagter, die bezüglich, erst später nachzuweisenden Fehler derselben für seine Rechnung seiner Zeit abstellen würde.“

„Was den ersten Grund betrifft, so handelt es sich gegenwärtig noch gar nicht um die Frage über die Vertheilung der Beweislast; vielmehr wird diese, falls sie unter den Parteien streitig wird, Gegenstand eines späteren gerichtlichen Decrets zu sein haben. Dagegen wird es aber jedenfalls erforderlich sein, daß Beklagter die Gegenforderung, deren von ihm geleugnete Tilgung er von dem Gegner bewiesen wissen will, genau und bestimmt angebe, da erst hierdurch dem Kläger die Möglichkeit seines Beweises erwächst.“

„Anlangend den zweiten Grund, so ist die thatsächliche Richtigkeit desselben nicht zuzugeben. Denn daraus, daß Querulant sich die ihm gegenüber von dem Bancomité des Lomonossow-Gymnasiums behaupteten Fehler zur Zeit noch nicht hat nachweisen lassen, sondern, wie er sagt, dieser Nachweis auf eine spätere Zeit ausgesetzt ist, geht die absolute Unmöglichkeit keineswegs hervor. Des Querulanten Verhältniß zu dem genannten Bancomité ist für die contractlichen Beziehungen zwischen ihm und Klägern irrelevant und, wenn er von dem Bancomité noch nicht den Nachweis der Fehler und Mängel erhalten hat, so kann

er dadurch von der ihm gegenüber dem Kläger obliegenden Verpflichtung zum Nachweise dieser Fehler und Mängel, auf deren behauptetes Dasein er seine Vertheidigung stützt, nicht befreit werden; vielmehr ist es seine Sache, sich mit oder ohne Zuziehung des Bancomité die Mittel zu verschaffen, um seine Behauptungen, wie processualisch erforderlich, genau zu präcisiren. Die Querel hat daher für ungerechtfertigt erachtet werden müssen.“

199. Der Käufer ist zur Forderung der Redhibition oder Preis-minderung auch bezüglich nur eines Theiles der gekauften Waare berechtigt, wenn diese nicht als ein Begriffsganzes verkauft wurde.

(Art. 3219 und 3269 des Prov.-Rechts Th. 3.)

Auf die Klage wegen Bezahlung eines vom Kläger gekauften 15 Pud enthaltenden Fasses russischer Würst, entgegenete Beklagter: beim Oeffnen des gekauften Fasses und beim Gebrauch der Waare habe sich herausgestellt, daß verschiedene Würste bis zum Gewichte von 58 Pfund galstrig, d. h. verdorben und ungenießbar, gewesen seien, worauf er hiervon den Kläger benachrichtigt, sowie denselben aufgefordert habe, entweder einen Abzug von 8 Rbl. 17 Kop. sich gefallen zu lassen, oder 58 Pfund von der Güte der übrigen Würste nachzuliefern. Kläger replicirte, Beklagter habe bei Befinden der schlechten Beschaffenheit der Würste das ganze Faß zur Disposition stellen müssen. Das Vogteigericht erkannte darauf am 12. März 1870 sub No. 26 rechtskräftig, wie folgt:

„Abgesehen davon, daß eine Prüfung der Güte der im gekauften Fasse enthaltenen Würste nur durch Anschneidung jeder einzelnen derselben hätte herbeigeführt werden können und daß die sofortige Dispositionsstellung des ganzen Fasses nur thunlich gewesen wäre, wenn gleich bei der ersten in Gebrauch gekommenen Würst sich Mängel gezeigt hätten — was klägerischerseits nicht behauptet worden —, erstreckt sich die Gewährleistungsverbindlichkeit des Veräußerers selbst bei Sachengesamtheiten auf die einzelnen Theile derselben, wenn die Veräußerung nicht sowohl mit Rücksicht auf das Begriffsganze, als solches erfolgte, als in Betracht der einzelnen Bestandtheile desselben (cf. Art. 3219

des 3. Theiles des Prov.=Rechts). Dieser Fall liegt aber gegenwärtig vor. Denn einerseits enthält das veräußerte Faß eine Anzahl gesonderter Würfte, deren jede einzeln einen bestimmten, von der Zusammengehörigkeit mit den anderen vollständig unabhängigen Werth repräsentirt, so daß die Ausschcheidung der einzelnen Wurft weder sie selbst, noch die übrigen entwerthen würde; andererseits haben die Contrahenten dadurch, daß sie für das Kaufobject nicht eine Aversionalsumme festgesetzt, sondern den Preis nach Pfunden bestimmt haben, deutlich zu erkennen gegeben, daß es sich bei dem in Rede stehenden Kauf in Wahrheit nicht um ein Begriffsganzes, welches untheilbar im Sinne des Art. 543 a. a. O. wäre, gehandelt habe. Erstreckt sich nun aber die Haftpflicht des Klägers auf die einzelnen Bestandtheile der verkauften Partie, so hat nach Art. 3269 a. a. O. der Beklagte, als Erwerber, wegen Fehlerhaftigkeit einzelner Theile die Wahl, entweder das Ganze zu redhibiren, oder eine Minderung der Gegenleistung, oder die Leistung des Interesse mit Rücksicht auf das Ganze zu beanspruchen.“

„Es ist daher die Relevanz der beklaglichen Einrede allerdings anzuerkennen, dem Beklagten zugleich aber auch der Beweis dieser Einrede in Anleitung der l. 4. de probat. 22. 3. aufzuerlegen gewesen, weil die Begründung derselben nicht in der unterbliebenen Erfüllung eines dictum et promissum, sondern in dem Vorhandensein heimlicher Mängel, welche klägerischerseits in Abrede genommen worden, liegt.“

200. Eine vorübergehende Krankheit des verkauften Thieres ist kein den Käufer zur Redhibition berechtigender Fehler.

(Art. 3243 ff. des Prov.=Rechts Th. 3.)

Beklagter wollte ein ihm vom Kläger unter Garantie der Fehlerlosigkeit verkauftes Pferd redhibiren, weil es am Husten gelitten habe. Das Wettgericht wies dieses Verlangen durch Erkenntniß vom 22. April 1871 zurück, indem es ausführte:

„Was den Husten des Pferdes anlangt, so kann dieser als ein Fehler, welcher den Beklagten zur Rückgabe des Pferdes berechtigt, nicht anerkannt werden. Denn, wenn auch dem Kläger nicht zuzugeben ist, daß er nur für Hauptmängel verantwort-

lich sei, weil dies sich schon nach dem Gesetze von selbst versteht und nicht präsumirt werden darf, daß die Contrahenten eine ganz überflüssige, weil selbstverständliche Stipulation getroffen haben, sondern wenn im Gegentheil anzunehmen steht, daß durch die Vereinbarung eine Haftung des Klägers auch für solche Fehler hat begründet werden sollen, deren Vertretung beim Pferdehandel gesetzlich (vergl. Art. 3252 des Prov.-Rechts Th. 3) nicht von selbst stattfindet; — so kann doch andererseits eine zeitweilige, rasch vorübergehende und leichte Krankheit des Pferdes im Zweifel nicht als ein „Fehler“ desselben im Rechtsinne gelten, da hierunter nach dem gewöhnlichen Sprachgebrauche, welcher nach Art. 3098 und 3273 l. c. für die Interpretation maßgebend ist, eine bleibende Eigenschaft einer Sache verstanden wird, welche deren Gebrauch behindert, oder deren Werth verringert.“

Dieser Rechtsansicht trat die Appellations-Instanz in dem Querelbescheide vom 30. Juni 1871, No. 4568, bei.

„Es ist richtig — heißt es in den Gründen — daß nach Maßgabe der zwischen dem Kläger und Beklagten getroffenen Vereinbarung der Kläger nicht nur die Hauptmängel bei dem von ihm an den Beklagten verkauften Pferde zu vertreten hatte, deren Vorhandensein nach Art. 3252 l. c. schon gesetzlich den geschlossenen Pferdehandel wieder aufzuheben gestattet. Denn wegen des etwanigen Vorhandenseins solcher Mängel bedurfte es keiner vertragsmäßigen Vereinbarung, während durch diese Vereinbarung das Recht zum Rücktritt vom Handel Beklagter sich offenbar auch im Fall eines jeden anderen etwa sich erweisenden Mangels bewahren wollte. . . . Der vom Querulanten besonders hervorgehobene Husten ist aber als ein Mangel nicht anzusehen. Denn eine vorübergehende Krankheit, von welcher jedes lebende Wesen hin und wieder betroffen zu werden pflegt, ist kein „Fehler“, welcher zu seiner nothwendigen Voraussetzung einen bleibenden, nicht wieder entfernbaren, Mangel hat. Der Husten des Pferdes wurde aber erwiesenermaßen vom Kläger in dem Zeitraume weniger Tage beseitigt.“

201. **Statthastigkeit der Wandelungsflage, wenn die gekaufte Sache während der Besizzeit des Käufers untergegangen oder verschlechtert worden ist.**

(Art. 3262 und 3270 des Prov.-Rechts Th. 3.)

„Beklagter hat dem Kläger am 3. September 1870 zwei Schinken für 6 Rbl. 56 Kop. verkauft. Als Kläger dieselben am 4. und resp. am 7. September abkochen ließ, hat sich nach seiner Behauptung herausgestellt, daß die Schinken voller Würmer und deshalb unbrauchbar waren, weshalb er Klage auf Auflösung des Handels und Rückzahlung des Kaufpreises erhoben hat. . . . Der beklagterseits wider die Rechtsbeständigkeit dieser Klage erhobene Einwand, daß Kläger durch das Abkochen der Schinken den Anspruch auf Redhibition verloren habe, ist hinfällig. Denn wenn auch der Redhibitionskläger nach Art. 3262 des Prov.-Rechts Th. 3 die gekaufte Sache dem Verkäufer zurückzugeben hat, so fällt doch diese Verpflichtung nach Art. 3270 *ibid.* weg, wenn die Sache zufällig untergegangen ist, und selbst eine durch Verschulden des Käufers oder seiner Leute hervorgerufene Verschlechterung oder Unbrauchbarkeit derselben schließt nach Art. 3262 *cit.* und den dazu allegirten Quellenstellen (l. 23 pr. l. 31 § 11 Dig. de aedil. edicto XXI, 1) die Wandelungsflage nicht aus, sondern verbindet den Käufer nur dazu, seinerseits dem Verkäufer den dadurch geursachten Schaden zu ersetzen.“

„Vorliegenden Falls kann indessen nicht einmal ein Verschulden des Klägers als vorhanden anerkannt werden, wenn er, als Wursthändler, die ganzen Schinken abkochte, ohne erst durch Zerschneiden derselben sich von dem Zustande des Fleisches, der äußerlich nicht erkennbar war, zu überzeugen, und es erscheint auch vollkommen natürlich, daß er die Unbrauchbarkeit der Schinken erst nach dem Abkochen entdeckt hat. Ein Entschädigungsanspruch des Beklagten wegen des Abkochens der Schinken und einer dadurch etwa herbeigeführten Entwerthung derselben kommt übrigens hier deshalb überhaupt nicht in Betracht, weil Beklagter einen solchen nicht formirt hat, und wäre jedenfalls abzuweisen gewesen, da Fleisch, in welchem sich bereits Würmer vorfinden, in gekochtem, wie in ungekochtem Zustande ungenießbar und deshalb werthlos ist.“

„Ebenso steht der Umstand, daß Kläger präsumtiv gegen-

wärtig nicht mehr im Stande ist, die Schinken dem Beklagten zurückzugeben, der Klageberechtigung nicht entgegen, da der nach der Klageerhebung eingetretene Verderb und bzw. Untergang derselben als ein unabhängig von dem Verhalten des Klägers und deshalb zufällig erfolgter anzusehen, mithin, sofern die Klage sonst für begründet erkannt wird, wegen des dem Beklagten vom Tage der Klageanstellung ab zur Last fallenden Verzuges (Art. 3312 l. c.) von diesem zu tragen ist (Art. 3323 l. c.).“ (Rechtskräftiges Erkenntniß des Wettgerichts vom 15. Mai 1871, No. 37.)

202. Verjährung der Wandelungsklage beim Pferdehandel nach livländischem Stadtrecht.

(Art. 3271 des Prov.-Rechts Th. 3.)

„Allerdings gestattet das Prov.-Recht (Art. 3257 und 3258), abweichend vom gemeinen Rechte, beim Pferdehandel nur die Wandelungsklage, selbst wenn ein Garantieverprechen (dictum et promissum) des Veräußerers vorliegt, so daß also im vorliegenden Falle, wo Klägerin behauptet, Beklagter habe die Fehlerlosigkeit des vertauschten Pferdes garantiert, die Contractsklage auf Leistung des Interesse, welche der gewöhnlichen zehnjährigen Verjährung unterworfen ist, nicht stattfindet. Gleichwohl ist speciell nach livländischem Stadtrecht die Zusicherung bestimmter Eigenschaften der Sache durch den Veräußerer für die Ausübung des Klagerechtes des Erwerbers von eminenter Bedeutung. Der Art. 3271 l. c. besagt nämlich:

„Die Klage wegen Rücknahme eines mit einem Hauptmangel behafteten Pferdes erlischt . . . nach livländischem Stadtrecht in acht Tagen. In allen übrigen Fällen verjährt in Livland die redhibitorische Klage in sechs Monaten von dem Tage der Veräußerung oder des etwaigen besonderen Gewährleistungsversprechens (Art. 3251, 54 und 56) an gerechnet.“

„Die Wandelungsklage verjährt daher in Riga nur dann binnen 8 Tagen, wenn sie auf Rücknahme eines mit einem Hauptmangel behafteten Pferdes geht, welchen der Veräußerer nach Art. 3254 l. c. ipso jure zu vertreten hat. In allen übrigen

Fällen, namentlich also auch dann, wann der Veräußerer bestimmte Eigenschaften des Pferdes besonders zugesichert hat, gilt für den Redhibitionsanspruch beim Pferdehandel auch in Riga die gemeinrechtliche Verjährung von sechs Monaten. Da nun im vorliegenden Falle die Klage sich nicht auf die Existenz eines Hauptmangels, sondern auf das Garantieverprechen des Beklagten bezüglich der Fehlerlosigkeit der von ihm vertauschten schwarzen Stute stützt, ist dieselbe, wiewohl sie erst am 13. Mai d. J. erhoben wurde, der Tausch, bei welchem das Garantieverprechen gegeben sein soll, aber schon vor dem 18. März d. J. stattgefunden hat, nicht als verjährt anzusehen, sondern Beweis darüber zu erheben, daß Beklagter in der That ein Garantieverprechen gegeben hat; während beim Mißlingen dieses Beweises die Klage allerdings als verjährt abzuweisen ist.“ (Rechtskräftiges Beweisinterlocut des Wettgerichts vom 29. Mai 1871, No. 39.)

Ebenso wurde von dem Wettgericht in dem rechtskräftigen Erkenntnisse vom 23. October 1871, No. 83, entschieden.

203. Die Interpellation muß, um den Schuldner in Verzug zu versetzen, den bestimmten Ausdruck des auf nunmehrige Erfüllung der Obligation gerichteten Willens des Gläubigers enthalten.

(Art. 3307 und 3309 des Prov.-Rechts Th. 3.)

„Ein Verzug des Schuldners ist vorhanden, wenn er die ihm contractlich obliegende Leistung unrechtfertiger Weise verzögert (Art. 3305 d. Prov.-Rechts Th. III). In casu aber, wo nach der getroffenen Vereinbarung der vermietete Lagerraum von Beklagtem auf Verlangen des Klägers jeder Zeit zu dessen Disposition gestellt werden sollte, mußte, damit von einer unrechtfertigen Verzögerung absehen des Beklagten die Rede sein konnte, erst eine Mahnung an letzteren, nunmehr die Leistung vorzunehmen, vorausgehen (Art. 3307 l. c.), und zwar mußte diese in der Weise erfolgen (arg. Art. 3309 l. c.), daß der Beklagte nicht im Zweifel darüber bleiben konnte, ob und wann er die Leistung vorzunehmen habe und ob der Kläger auch bereit sei, die Leistung nunmehr wirklich anzu-

nehmen. Die Aufforderung aber, welche Zeuge P. Namens des Klägers wiederholt an Beklagten gerichtet haben will, daß dieser seinen Boden fertig mache und seinen Hof säubere, entspricht diesem Erfordernisse keineswegs, weil Zeuge so nicht die Einräumung des Bodens zu irgend einer Zeit bestimmt von Beklagtem verlangte, sondern die Vornahme anderer, blos vorbereitender Handlungen, so daß aus der Aufforderung nicht hervorging, ob und wann Kläger den Boden wirklich benutzen wollte. Freilich war Beklagter, die Reinigung seines Hofes und die Vollendung des Bodens zu bewerkstelligen, insofern verpflichtet, als ohne dies die gehörige Erfüllung des Contractes nicht möglich war, und hatte Kläger insofern auch ein Recht, die Vornahme jener Handlungen von Beklagtem zu fordern. Wann aber Beklagter dieselben vornahm und in wie langer Zeit er dieselben beendigte, das war einzig Sache des Beklagten und konnte dem Kläger vollständig gleichgültig sein, sofern ihm nur der Boden rechtzeitig und in solcher Beschaffenheit überwiesen wurde, daß er den zu erwartenden Nutzen aus demselben ziehen konnte (Art. 4058 l. c.). So lange aber Kläger eine bestimmte Aufforderung an Beklagten, nunmehr den Lagerraum ihm zur Benutzung zu überweisen, nicht gerichtet hatte, konnte er demselben die Unterlassung der die Einräumung vorbereitenden Handlungen rechtlich nicht zum Vorwurf machen und läßt sich deshalb auch der Aufforderung zur Vornahme blos dieser Handlungen, ohne daß gleichzeitig — was nach der Aussage des Zeugen nicht geschehen ist — an Beklagten das Verlangen, die Einräumung des vermieteten Lagerraumes zu einer bestimmten Zeit vorzunehmen, gestellt würde, nicht die rechtliche Wirkung beilegen, daß Beklagter durch sie in Verzug gesetzt worden sei.“ (Rechtskräftiges Erk. der I. Section des Landvogteigerichts vom 15. Juni 1868, No. 161.)

204. Voraussetzungen der mora creditoris und Einfluß derselben auf die Tragung der Gefahr bei dem Gattungskaufe.

(Art. 3312, 3313, 3323, 3324 und 3865 des Prov.-Rechts Th. 3.)

Beklagter hatte der klägerischen Handlung 500[—] S.=Pfd. Hanf, bis ultimo Mai 1871 zu empfangen, verkauft. Auf Lieferung

des Restes von 200 S.=Pfd. belangt, wendete er ein: sein Bevollmächtigter habe am 31. Mai dem Associé der klägerischen Handlung angezeigt, daß nach Verstreichung des Empfangstermines die Waare, welche seit dem 25. April zum Empfange bereit gelegen habe, nunmehr für Rechnung und Gefahr der klägerischen Handlung lagern werde, und ihn aufgefodert, dieselbe zu versichern. Bei der am 2. Juli stattgehabten großen Feuersbrunst (welche mehr als vierzig Strusen verzehrt hatte) seien mehrere Strusen des Beklagten, auf welchen sich der für klägerische Handlung bestimmte Hanf befand, untergegangen und dieser Untergang sei von der klägerischen Handlung zu tragen, weil sie in mora accipiendi versirt habe.

Das Wettgericht verurtheilte den Beklagten am 28. August 1871 sub No. 63 ohne Rücksicht auf seine Einrede nach dem Klageantrage und dieses Erkenntniß wurde auf beklagliche Appellation durch Appellationsurtheil des Riga'schen Rathes vom 4. Januar 1872, No. 235, bestätigt.

I. Motive der Entscheidung erster Instanz: „Die Entscheidung des vorliegenden Streitfalles erheischt eine Erörterung folgender Fragen:

1) befindet sich klägerische Handlung mit dem Empfange der gekauften Waare im Verzuge?

2) hat eventuell dieser Verzug für Beklagten nach Lage der Sache die Wirkung, daß der durch den Brand seiner Strusen eingetretene Verlust des verkauften Hanfes von klägerischer Handlung zu tragen ist?

Ad 1. Die erstere Frage dürfte wohl verneinend zu beantworten sein. Denn nach Art. 3312 des Prov.=Rechts Th. 3 kommt der Gläubiger in Verzug, wenn ihm vom Schuldner in gehöriger Weise die Leistung angeboten ist und er dieselbe ohne rechtmäßige Gründe nicht angenommen hat. Daß er den festgesetzten Termin für die Abnahme der Leistung versäumt hat, genügt also nach dem Prov.=Recht zur Begründung eines Verzuges des Gläubigers noch nicht und muß daher in dieser Beziehung eine Abweichung unseres Particularrechts von der gemeinrechtlichen Lehre*) constatirt werden. Im vorliegenden Falle ist klägerische Handlung daher nicht schon dadurch in Empfangsverzug

*) Vergl. Mommsen, Mora, S. 173, 174.

gerathen, daß sie die streitigen Hanse nicht bis zum 31. Mai d. J. empfangen hat, sondern nur insofern, als sie zum Empfange von Beklagtem auch in gehöriger Weise aufgefordert worden ist. Ein Erforderniß der gehörigen Oblation bildete aber jedenfalls die bestimmte Angabe des Ortes, wo die zu liefernden Hanse sich befanden und von wo sie demnach zu empfangen waren. Denn wenn schon das Zuwägen der Hanse, als eine zweiseitige Handlung, die Mitwirkung nicht blos der klägerischen Handlung, sondern auch des Beklagten nothwendig machte; so konnte erstere offenbar die zur Abnahme der Hanse erforderlichen Vorbereitungen nicht treffen und sich auch nicht von der Möglichkeit, den Empfang zu bewerkstelligen (Art. 3313 l. c.), überzeugen, wenn ihr bei der Oblation nicht der Lagerungsort der Waare bezeichnet wurde. Der dawider von Beklagtem geltend gemachte Umstand, daß klägerischerseits nach dem Lagerorte nicht gefragt worden sei, ist gleichgültig, weil das „gehörige“ Anerbieten eben Sache des Beklagten war, und ebensowenig ist seine Behauptung, daß die Hanse von „den Strusen“ zu empfangen waren, von durchschlagender Bedeutung, weil er eine betreffende Kaufabrede nicht behauptet hat und überdies auch unter dieser Voraussetzung die Struse oder die mehreren Strusen, in welchen die angebotenen Hanse sich befanden, genau und deutlich anzugeben gewesen wären. Da nun nach der Darstellung des Beklagten der klägerischen Handlung nicht angezeigt worden ist, wo die Hanse lagerten, ist die verkaufte Waare nicht „in gehöriger Weise“ angeboten worden und deshalb auch ein Empfangsverzug auf Seiten der klägerischen Handlung nicht eingetreten.

Ad 2. Wenn man aber auch die sub 1 aufgeworfene Frage bejahen wollte, wäre gleichwohl die zweite zu verneinen. Zwar wiederholen die Art. 3323 und 3324 l. c. die gemeinrechtliche Regel, daß in Folge eines Verzuges des Gläubigers die Gefahr des Zufalls auf ihn übergeht, der Schuldner aber hinfort einzig für Arglist und grobes Versehen einzustehen hat, und es läßt sich aus dem Art. 3865 l. c., nach welchem bei Sachen, welche nach Zahl, Maß oder Gewicht verkauft sind, die Gefahr erst durch das Zuzählen, Zumessen, oder Zuwägen auf den Käufer übergeht, keineswegs folgern, daß bei einem solchen Kaufe der zufällige Untergang des Kaufgegenstandes selbst bei obwaltender mora emtoris von dem Verkäufer zu tragen sei. Denn jener

Artikel enthält nur eine in der Natur der Sache liegende Ausnahme von dem allgemeinen Satze, daß mit dem Kaufabschlusse die Gefahr auf den Käufer übergeht, läßt dagegen den speciellen Fall eines Verzuges des Letzteren in der Abnahme der Waare ganz unberührt, weshalb in diesem Falle die Vorschrift des Art. 3323 cit. Platz greifen muß. Es besagt überdies die zu dem Art. 3865 als Quelle allegirte l. 2 Cod. IV, 48 ausdrücklich:

Cum convenit, ut singulae amphorae vini certo pretio veneant: antequam tradantur, imperfecta etiam tunc venditione, periculum vini mutati emtoris, qui moram mensurae faciendae non interposuit, non fuit — und läßt damit keinen Zweifel übrig, daß die Gefahr des Zufalls auch bei der emtio ad mensuram den Käufer trifft, wenn er das Zumessen bzw. Zuwägen verzögert hat. (Vergl. auch l. 5 Dig. XVIII, 1 verbis „nisi id per emtorem fiat“).

Allein es ist noch zu untersuchen, welches die praktischen Folgen des Satzes sind, daß der Empfangsverzug die Gefahr auf den Gläubiger wälzt. Hier wird nun von Einigen*) angenommen, daß der Schuldner durch jede Unmöglichkeit der Leistung befreit wird, die ohne dolus oder culpa lata von seiner Seite eintritt. Bei dieser Annahme würde aber der Verzug dem Gläubiger gar keinen besonderen Nachtheil bringen, da eine durch Zufall eintretende Unmöglichkeit der Leistung den Schuldner in jedem Falle liberirt (Art. 3439 l. c.) und es wäre somit auch die Vorschrift des Art. 3323 l. c. eine überflüssige. Es erscheint daher die Ansicht richtiger und dem Wortlaute des Art. 3323 cit. angemessener, welche eine Befreiung des Schuldners von seiner Leistung wegen begründeter mora creditoris auch dort statuirt, wo durch den beschädigenden Zufall keine wahre Unmöglichkeit der Leistung herbeigeführt ist, der dadurch eingetretene Nachtheil aber gleichwohl den Schuldner nicht betroffen hätte, wenn die offerirte Leistung rechtzeitig von dem Gläubiger angenommen worden wäre.***) Darnach ist eine Aufhebung der Verbindlichkeit des Schuldners durch einen nach Versetzung des

*) Puchta, Pandekten, § 268. Arndts, Pandekten § 251.

***) vfr. Mommsen, Lehre von der Mora, S. 298, 299. Wolff, Zur Lehre von der Mora, S. 485—87. Götschen, Vorträge, II, § 418 sub II. Windscheid, Pandekten, II, § 346.

Gläubigers in Verzug eingetretenen casus auch bei einer Gattungsleistung, wie sie vorliegenden Falls in Rede steht, möglich, wofern der Schuldner nur diejenige Summe oder Quantität, welche dem Gläubiger geleistet werden sollte, bereits in äußerlich unterscheidbarer Weise ausgeschieden hatte, ehe der beschädigende Zufall sich ereignete, mag man auch von einem „Zumessen“ oder „Zuwägen“, wozu es der Mitwirkung des Käufers bedarf, noch nicht sprechen können.*) Eine solche Ausscheidung muß nothwendig erfolgt sein, wenn überhaupt von einem „Untergange des Leistungsgegenstandes“ die Rede sein soll, da ohne dieselbe ein bestimmter Leistungsgegenstand gar nicht vorhanden ist und folgerichtig auch nicht gesagt werden kann, daß derselbe untergegangen ist. Ein Mehreres ist aber auf der anderen Seite auch nicht erforderlich und es erscheint gegenüber dem oben aufgestellten Principe inconsequent, wenn einzelne Schriftsteller, welche dieses Princip anerkennen, doch verlangen, daß die „offerirte Species“ untergegangen sein müsse, damit der Schuldner liberirt werde.**)

Der durch den Brand herbeigeführte Untergang der auf Strußen befindlichen beklagtiſchen Hanse wäre demnach allerdings von klägerischer Handlung allein zu tragen, wenn Beklagter ihr bestimmte Strußen genau als diejenigen, in welchen sich die ihr verkauften Hanse befänden, bezeichnet und sie zum Empfange aus diesen Strußen aufgefordert hätte, gleichviel ob in den letzteren sich noch mehr Hanf befand, als der für klägerische Handlung bestimmte, oder nicht. Da Beklagter aber unbestrittenermaßen der klägerischen Handlung nicht angezeigt hat, von wo die für sie bestimmten Hanse zu empfangen seien, ist die Gefahr der Hanse, auch wenn ein Empfangsverzug auf klägerischer Seite unterstellt wird, von ihm zu tragen, weil es eben in Folge dessen an einem bestimmten Leistungsgegenstande mangelt.“

„Beklagter hat (freilich erst in der Duplik) noch behauptet, daraus, „daß in dem Kaufcontracte von der Ankunft der Strußen die Rede sei,“ gehe hervor, daß die Hanse aus den beklagtiſchen Strußen zu liefern und zu empfangen gewesen seien, und er hat

*) Wolff l. c. S. 486. Erf. des Wettgerichts vom 20. Juni 1861 No. 434.

**) J. B. Fhering, Jahrbücher für Dogmatik IV, S. 435 sqq. Sinenis, praktisches Civilrecht, § 93, Note 98. Wommien l. c. S. 299.

ebenso bemerkt, daß alle seine hier anwesenden Strußen verunglückt seien. Auch dies kommt indessen dem Beklagten nicht zu statten. Wären nicht schlechthin „500 S.-Pfd. Hanf“, sondern „500 S.-Pfd. Hanf aus den hieselbst liegenden beklagtiſchen Strußen“ verkauft und dergestalt das Genus, aus welchem die zu liefernde Species durch Zuwägen auszuscheiden war, beschränkt worden, so würde durch den Untergang sämtlicher Strußen des Beklagten bei vorhandenem Empfangsverzuge der klägeriſchen Handlung Beklagter zwar seiner Lieferungsverbindlichkeit entledigt worden sein,*) weil damit eben das ganze Genus, aus welchem geleistet werden sollte untergegangen, dem Beklagten also die Leistung ohne seine Schuld nicht möglich wäre (Art. 3323 l. c.). Ein derartiger Kaufabschluß hat aber nicht stattgefunden und die beklagtiſche Schlußfolgerung, weil im Kaufvertrage „von der Ankunft der Strußen“ die Rede sei, seien auch die Hanse aus den Strußen zu liefern gewesen, ist eine ebenso irrige, als nach dem bereits oben Bemerkten irrelevante, weil Beklagter, bestimmte Strußen der klägeriſchen Handlung namhaft zu machen, unterlassen hat.

Da im Uebrigen der Vertragschluß nicht bestritten ist, so war Beklagter zur Lieferung der noch fehlenden 200 S.-Pfd. Hanf binnen 48 Stunden anzuhalten, bei der Verwarnung, daß widrigenfalls klägeriſche Handlung denselben anderweitig für seine Rechnung solle ankaufen dürfen.“

II. Entscheidungsgründe der Appellations-Instanz:
 „Um im Gegensaße zum untergerichtlichen Erkenntniſſe nachzuweisen, daß klägeriſche Handlung sich thatſächlich im Empfangsverzuge befunden, hat Appellant darzulegen sich bemüht, daß nach der neueren Doctrin, um den Gläubiger in Verzug zu setzen, eine Real-Obligation nicht, sondern einzig thatſächliche Bereitschaft des Schuldners erforderlich ist; daß er, Appellant, seit Ankunft seiner Strußen hieselbst thatſächlich zur Lieferung stets bereit gewesen sei, auch klägeriſcher Handlung mündlich die Lieferung offerirt, daß dagegen Letztere ihm den Mangel an Bereitschaft überhaupt nie vorgebracht, sondern im Gegentheil in die Uebernahme der Gefahr dadurch consentirt habe, daß sie auf die Anzeige, wie der Hanf für ihre Gefahr lagere, geschwiegen.

*) Shering l. c. S. 433.

Damit eine *mora accipiendi* zur Entstehung gelange, genügt es bekanntlich nach dem bestehenden Rechte nicht, daß einzig der Gläubiger seine zur Vornahme der in Rede stehenden Leistung erforderliche Mitwirkung unterläßt, sondern es muß zu deren Entstehung regelmäßig nothwendig eine Handlung des Schuldners hinzutreten: die Oblation und deren willkürliche Nichtberücksichtigung durch den Gläubiger. Die Oblation ist das Anerbieten der Erfüllung verbunden mit thatsächlicher und sofortiger Bereitschaft dazu. Wer nur thatsächlich bereit ist, ohne die Erfüllung anzubieten, oder wer nur anbietet, ohne thatsächlich bereit zu sein, — vermag den Gläubiger nicht in Verzug zu setzen. Wenn nun immerhin mit dem Appellanten mag angenommen werden dürfen, daß eine Realoblation, d. i. ein unmittelbares thatsächliches Anbieten der Uebergabe der verkauften Waare an den Käufer nicht erforderlich war, weil nicht der Verkäufer dem Käufer die Waare zuzubringen, sondern Letzterer nach dem hiesigen Handelsgebrauch sie abzuholen hatte, daß vielmehr eine bloße Verbaloblation genügte, so wird doch jedenfalls zweierlei in Betracht zu ziehen sein, ob nämlich der Beklagte die Erfüllung anbot und ob er im Augenblicke des Anbietens auch zur sofortigen Erfüllung vollkommen bereit war. Daß der Beklagte — und zwar wiederholt — die Lieferung angeboten habe, ist von ihm behauptet, ohne daß dem klägerischerseits widersprochen worden. Die Thatfache des Angebots wird also als in juridische Gewißheit gebracht erachtet werden können. Anders aber verhält es sich mit der thatsächlichen Bereitschaft zur sofortigen Erfüllung im Augenblicke des Angebots. Der Hanf, welchen Beklagter zu liefern beabsichtigte, befand sich seiner eigenen wiederholten Bethenerung zufolge auf seinen Strußen, und zwar im Verein mit noch anderem Hanf. Mag nun auch darin kein Hinderniß zu sofortiger Lieferung an sich erblickt werden können, daß die der klägerischen Handlung zu liefernde species aus dem genus noch nicht ausgeschieden war; ein anderes unabweisbares Hinderniß stellte sich doch der sofortigen Lieferung aus der Struße entgegen. Hanf unterliegt gesetzlich der obligatorischen Wrake; der auf den Strußen befindliche Hanf war noch ungewrakt, er mußte also erst gewrakt und konnte alsdann erst dem Empfänger abgeliefert werden. So lange die Wrake noch nicht vollzogen war, war auch die vollständige Lieferungsbereitschaft nicht vorhanden. Es ist hiernach auch ohne

jeglichen sonstigen Beweis von vorn herein gewiß, daß im Augenblicke des Angebots Beklagter zu seinerseitiger sofortiger Erfüllung, welche eben in der Lieferung schon gewrafter Waare bestand, nicht bereit war. Denn es heißt in der zum Art. 3324 des Prov.-Rechts Th. 3 ausdrücklich als Quelle angezogenen l. 3 § 4 Dig. XIX, 1:

mora autem (emptoris) videtur esse, si nulla difficultas venditorem impediatur, quominus traderet, praesertim si omni tempore paratus fuit tradere.

Das geringste Hinderniß also, welches sich der sofortigen Leistung des Schuldners entgegenstellt, mag dieses nun in der Sache selbst, oder in den Verhältnissen liegen, schließt die sofortige Bereitschaft des Schuldners aus und befreit den Gläubiger von den Nachtheilen einer seinerseitigen Verzögerung, oder richtiger: läßt überhaupt keine mora des Letzteren zur Entstehung gelangen. Ein solches Hinderniß war in concreto aber die noch nicht vollzogene Wrafe, denn ohne den vorgängigen Vollzug der Wrafe war eben die „rechte Zeit“ für das Angebot, ohne welche nach dem Art. 3312 a. a. O. ein Verzug des Gläubigers nicht begründet werden kann, noch gar nicht eingetreten. Mag gemeinhin die Wrafe und Lieferung auch gewissermaßen zusammenfallen, indem die Wrafe der Lieferung unmittelbar voranzugehen pflegt, immer doch befindet sich obligatorisch zu wrafende Waare vor der Wrafe nicht im Zustande vollständiger Lieferungsbereitschaft.

Eine Begründung klägerischer mora wird demnächst aber auch noch dadurch — wie das schon in *sententia* unde nähere Erörterung erfahren hat — von selbst ausgeschlossen, daß Beklagter zugeständenermaßen der klägerischen Handlung den Lieferungs-ort überhaupt gar nicht bezeichnet hat. Wenn dem gegenüber Appellant sich darauf hat stützen wollen, daß selbstverständlich schon die Lieferung von seinen Strusen habe geschehen sollen, so muß dem entgegen gehalten werden, daß die in der Verkaufsbescheinigung enthaltene Zeitbestimmung „nach Ankunft der Strusen“ nicht zugleich die Bestimmung der Strusen als Lieferungs-ort in sich schließt, daß ferner Hanf keineswegs, wie Appellant glauben machen will, gewöhnlich von den Strusen, sondern vielmehr gewöhnlich direct von der Ambaren-Wrafe, oder aus Speichern geliefert wird und daß, selbst wenn die behauptete Selbstverständlichkeit sonst vorhanden gewesen wäre, doch bei der großen

Anzahl von Strußen, welche dem Beklagten gehörten, klägerische Handlung immer nicht wissen konnte, auf welcher derselben sie zum Empfange zu schreiten hatte. Wenn endlich Appellant darauf hindeutet, daß klägerische Handlung ihm den Mangel an Bereitschaft nie vorgerückt, sondern vielmehr durch Stillschweigen in die ihr vom Appellanten zugewälzte Gefahrübernahme gewilligt habe, so ist darauf einfach zu erwidern, daß eine etwanige klägerische Unterlassung den Mangel an Bereitschaft des Beklagten nicht zu bessern vermochte und daß eine widerrechtliche Gefahrzuwälzung dadurch zu keiner rechtlichen wird, weil der Belastete, in dem Bewußtsein dazu mangelnden Rechts, zu dem wirkungslosen Unternehmen des Anderen schwieg; denn er durfte ruhig schweigen, wo ihm aus dem Schweigen kein Nachtheil erwachsen konnte. Ergiebt sich nach allem dem, daß der klägerischen Handlung überhaupt kein ihrerseitiger Verzug aufgebürdet werden kann, weil es an der zu einer Begründung solchen Verzugs unumgänglich erforderlichen gehörigen Verbaloblation des Appellanten gemangelt hat, so ist schon damit die geschehene Verurtheilung des Appellanten nach Maßgabe der Klage vollständig gerechtfertigt.

Wäre dem aber auch nicht so, wie vorhin erläutert worden, so würde nicht minder doch auch darin dem Unterrichter beige- stimmt werden müssen, daß ein etwaniger Verzug nach Lage der Sache nicht die Wirkung gehabt haben würde, daß der Verlust des untergegangenen Hanfes von klägerischer Handlung zu tragen sei.

Klägerische Handlung hat hervorgehoben, daß die Gefahr einer verkauften species*) vom Verkäufer auf den Käufer nicht früher übergehen könne, als bis aus dem genus des Verkäufers die verkaufte species ausgeschieden und solchergestalt individualisirt ist. Dieser Grundsatz, eine Folge der bekannten Rechtsregel: „genus non perit“, kann in seiner Allgemeinheit als ein rechtlich unbestrittener, wie von den Civilisten, so insbesondere auch von den Handelsrechtslehrern durchgängig vertheidigter, kaum angefochten werden und in Ansehung desselben eigentlich nur als controvers gelten, ob mit der Specialisirung auch noch die Anzeige von derselben nothwendig verbunden sein müsse, und zwar der

*) Der Ausdruck beruht wohl auf einem Versehen, da wenn eine species verkauft ist, von einem nachmaligen Ausscheiden derselben aus einem genus überhaupt nicht die Rede sein kann.

Art, daß erst mit dem Empfang der Anzeige der Gefahrübergang eintritt*), oder nicht. Der Unterrichter hat zwar nicht diesen allgemeinen Grundsatz an sich, wohl aber die ihm klägerischerseits beigemessene Tragweite bestritten und darzulegen unternommen, daß wenn auch nicht genau die species, doch aber das genus, aus welchem geleistet werden soll, in äußerlich unterscheidbarer Weise ausgeschieden und dann dieses ausgeschiedene genus untergegangen wäre, alsdann der Verlust, soweit er sich auf die gekaufte Qualität erstreckt, vom Käufer zu tragen sein würde, wenn dieser sich im Verzug befände, wonach dann allerdings, wofern der klägerischen Handlung überhaupt ein Verzug zur Last gebracht werden dürfte, diese den Verlust auf sich zu nehmen haben würde, wenn Beklagter ihr bestimmte Strußen angewiesen hätte, auf denen der zum Empfang offerirte Hanf, wenn auch noch untermischt mit anderem Hanf, sich befände, — nachher aber diese Strußen mit ihrem Inhalte verzehrt worden wären. — Allerdings würde solchenfalls vielleicht nicht ohne Grund gesagt werden können, daß in dem genus auch die species, zu deren Empfang der Käufer aufgefördert war, gleichzeitig untergegangen sei. Es ist jedoch überflüssig, hier des Näheren auf diese Rechtsfrage einzugehen, da die thatjächlichen Umstände eben anders liegen, wie gleichfalls schon das untergerichtliche Erkenntniß betont hat. Beklagter hatte, wie oben referirt worden, mit der Aufforderung zum Empfang keine Anzeige davon verbunden, daß er Hanf aus seinen Strußen, geschweige denn, von welchen Strußen zu liefern, bereit sei. Er hatte ebenjowenig „Hanf von Strußen“, sondern schlechweg Hanf verkauft. Da nun Appellant in den Ambaren für einen

*) Hier wird auf Vangerow, Pandekten, III. § 635, Numfg. sub I. 3 und Thöl, Handelsrecht, I. § 75 verwiesen. Dabei ist jedoch zu bemerken, daß jene Schriftsteller a. a. O. nur den Uebergang der Gefahr auf den Käufer im Allgemeinen erörtern, während sie (und zwar Vangerow l. c. § 591 Numfg. sub IV gg. E. und Thöl l. c. § 76 a. E.) für den Fall der mora emtoris ausdrücklich eine Ausnahme von der allgemeinen Regel anerkennen, wenngleich sie nicht näher ausführen, worin diese besteht. Vgl. noch Brindmann, Handelsrecht, § 73 a. E. und andererseits Endemann, Handelsrecht, § 110, Note 51, dessen Behauptung, daß eine mora accipiendi des Käufers nicht denkbar sei ohne vorgängige Individualisirung der Waare, in Bezug auf den Genuskauf, der ein „Zumessen“ oder „Zuwägen“ erheißt, jedenfalls nicht als richtig anerkannt werden kann.

die klägerische Forderung weit überragenden Werthbetrag ihm gehörigen Hanf liegen hatte, so kann durch Nichts bewahrheitet werden, daß derjenige Hanf untergegangen sei, welcher zufolge des geschlossenen Verkauf- und Kaufgeschäftes klägerischer Handlung angehörte und ihr zu tradiren war. Die Identität des der klägerischen Handlung verkauften und des verbrannten Hanfes ist in Folge der vom Appellanten unterlassenen Anzeige darüber, wo der verkaufte Hanf sich befinde, einfach an sich unerweislich geworden. Bei der völligen Unbestimmtheit des Leistungsgegenstandes, bei dem nicht erfolgten Untergange sämtlichen noch im Eigenthum oder Besiz des Beklagten befindlichen Hanfes kann und darf Beklagter vielmehr von der klägerischen Handlung, vorausgesetzt auch, dieselbe hätte in mora versirt, nicht verlangen, daß sie die untergegangene Waare als die ihrige anerkenne und den Verlust auf sich nehme, welcher durch den Untergang derselben hervorgerufen ist.

Demnach hat das untergerichtliche Erkenntniß, als durchweg wohlbegründet, bestätigt werden müssen.“

204a. Eine purgatio morae ist nur statthaft, sofern der Gläubiger nicht in Folge des Verzuges die Aufhebung des Schuldverhältnisses zu verlangen, berechtigt ist.

(Art. 3327 des Prov.-Rechts Th. 3.)

Beklagte, welche dem Kläger eine Schuldverschreibung mit der Clausel ausgestellt hatten, daß eine auch nur einmalige Säumnigkeit in der Zinszahlung die Beitreibung des gesammten Schuldcapitalen zur Folge haben solle, deponirten, nachdem sie im Executivproceffe auf Bezahlung des Capitalen wegen unterlassener Zinsentrichtung belangt worden waren, den vom Kläger geforderten Zinsbetrag zu Gericht, wobei sie gleichzeitig die geschehene Bezahlung der Zinsen behaupteten. Die I. Section des Landvogteigerichts verwarf die Zahlungseinrede als illiquid und verurtheilte die Beklagten auch zur Bezahlung des Schuldcapitalen:

„Da eine Abwendung der Folgen des Verzuges durch nachträgliche Leistung nur unter der Voraussetzung bewirkt werden kann, daß nicht der Gläubiger in Folge des Verzuges die Aufhebung des Schuldverhältnisses zu verlangen, befugt war (Art.

Art, daß erst mit dem Empfang der Anzeige der Gefahrübergang eintritt*), oder nicht. Der Unterrichter hat zwar nicht diesen allgemeinen Grundsatz an sich, wohl aber die ihm klägerischerseits beigemessene Tragweite bestritten und darzulegen unternommen, daß wenn auch nicht genau die species, doch aber das genus, aus welchem geleistet werden soll, in äußerlich unterscheidbarer Weise ausgeschieden und dann dieses ausgeschiedene genus untergegangen wäre, alsdann der Verlust, soweit er sich auf die gekaufte Qualität erstreckt, vom Käufer zu tragen sein würde, wenn dieser sich im Verzug befinde, wonach dann allerdings, wofern der klägerischen Handlung überhaupt ein Verzug zur Last gebracht werden dürfte, diese den Verlust auf sich zu nehmen haben würde, wenn Beklagter ihr bestimmte Strußen angewiesen hätte, auf denen der zum Empfang offerirte Hanf, wenn auch noch untermischt mit anderem Hanf, sich befinde, — nachher aber diese Strußen mit ihrem Inhalte verzehrt worden wären. — Allerdings würde solchenfalls vielleicht nicht ohne Grund gesagt werden können, daß in dem genus auch die species, zu deren Empfang der Käufer aufgefordert war, gleichzeitig untergegangen sei. Es ist jedoch überflüssig, hier des Näheren auf diese Rechtsfrage einzugehen, da die thatsächlichen Umstände eben anders liegen, wie gleichfalls schon das untergerichtliche Erkenntniß betont hat. Beklagter hatte, wie oben referirt worden, mit der Aufforderung zum Empfang keine Anzeige davon verbunden, daß er Hanf aus seinen Strußen, geschweige denn, von welchen Strußen zu liefern, bereit sei. Er hatte ebenjowenig „Hanf von Strußen“, sondern schlechtweg Hanf verkauft. Da nun Appellant in den Ambaren für einen

*) Hier wird auf Vangerow, Pandekten, III. § 635, Anmfg. sub I. 3 und Thöl, Handelsrecht, I. § 75 verwiesen. Dabei ist jedoch zu bemerken, daß jene Schriftsteller a. a. O. nur den Uebergang der Gefahr auf den Käufer im Allgemeinen erörtern, während sie (und zwar Vangerow l. c. § 591 Anmfg. sub IV gg. E. und Thöl l. c. § 76 a. E.) für den Fall der mora emtoris ausdrücklich eine Ausnahme von der allgemeinen Regel anerkennen, wenngleich sie nicht näher ausführen, worin diese besteht. Vgl. noch Brindmann, Handelsrecht, § 73 a. E. und andererseits Endemann, Handelsrecht, § 110, Note 51, dessen Behauptung, daß eine mora accipiendi des Käufers nicht denkbar sei ohne vorgängige Individualisirung der Waare, in Bezug auf den Genuskauf, der ein „Zumessen“ oder „Zuwägen“ erheischt, jedenfalls nicht als richtig anerkannt werden kann.

die klägerische Forderung weit überragenden Werthbetrag ihm gehörigen Hanf liegen hatte, so kann durch Nichts bewahrheitet werden, daß derjenige Hanf untergegangen sei, welcher zufolge des geschlossenen Verkauf- und Kaufgeschäftes klägerischer Handlung angehörte und ihr zu tradiren war. Die Identität des der klägerischen Handlung verkauften und des verbrannten Hanfes ist in Folge der vom Appellanten unterlassenen Anzeige darüber, wo der verkaufte Hanf sich befinde, einfach an sich unerweislich geworden. Bei der völligen Unbestimmtheit des Leistungsgegenstandes, bei dem nicht erfolgten Untergange sämtlichen noch im Eigenthum oder Besiß des Beklagten befindlichen Hanfes kann und darf Beklagter vielmehr von der klägerischen Handlung, vorausgesetzt auch, dieselbe hätte in mora versirt, nicht verlangen, daß sie die untergegangene Waare als die ihrige anerkenne und den Verlust auf sich nehme, welcher durch den Untergang derselben hervorgerufen ist.

Demnach hat das untergerichtliche Erkenntniß, als durchweg wohlbegründet, bestätigt werden müssen.“

204a. Eine purgatio morae ist nur statthaft, sofern der Gläubiger nicht in Folge des Verzuges die Aufhebung des Schuldverhältnisses zu verlangen, berechtigt ist.

(Art. 3327 des Prov.-Rechts Th. 3.)

Beklagte, welche dem Kläger eine Schuldverschreibung mit der Clausel ausgestellt hatten, daß eine auch nur einmalige Säumigkeit in der Zinszahlung die Beitreibung des gesammten Schuldcapitales zur Folge haben solle, deponirten, nachdem sie im Executivproceß auf Bezahlung des Capitales wegen unterlassener Zinsentrichtung belangt worden waren, den vom Kläger geforderten Zinsbetrag zu Gericht, wobei sie gleichzeitig die geschehene Bezahlung der Zinsen behaupteten. Die I. Section des Landvogteigerichts verwarf die Zahlungseinrede als illiquid und verurtheilte die Beklagten auch zur Bezahlung des Schuldcapitales:

„Da eine Abwendung der Folgen des Verzuges durch nachträgliche Leistung nur unter der Voraussetzung bewirkt werden kann, daß nicht der Gläubiger in Folge des Verzuges die Aufhebung des Schuldverhältnisses zu verlangen, befugt war (Art.

3327 des Prov.-Rechts Th. 3), während vorliegenden, Falls ein solches Recht des Klägers kraft der der Schuldurkunde inserirten cassatorischen Clausel nicht nur vor der Deposition der Zinsquote bereits existent, sondern auch gerichtlich geltend gemacht worden war.“

Dieses Erkenntniß vom 6. März 1871, No. 37, wurde rechtskräftig.

205. Der Commissionär hat gegenüber dem Committenten ein Retentionsrecht an den in Folge des Commissionsverhältnisses in seinen Gewahrsam gelangten Sachen wegen aller Forderungen aus dem Commissionsgeschäfte.

(Art. 3382, 3383 Pkt. 2 und 4371 des Prov.-Rechts Th. 3.)

Der curator absentis des Kaufmanns B. vindicirte von der beklagten Handlung verschiedene von ihr für B. bei dem Riga'schen Zollamte clarirte Waaren, indem er sich gleichzeitig zur Bezahlung der für das Clariren dieser Waaren der beklagten Handlung an Auslagen und Provision zustehenden Forderung von 1306 Rbl. 72 Kop. erbot. Beklagte Handlung beanspruchte an den vindicirten Waaren indessen ein Retentionsrecht noch wegen weiterer 2047 Rbl. 69 Kop., welche B. ihr für das Clariren anderer Waaren noch schuldete. Die Einrede der Retention wegen der letzteren Forderung wurde von dem Vogteigerichte mittelst Erkenntnisses vom 16. December 1871, No. 119, für begründet erkannt.

„Bei Beurtheilung des vorliegenden Rechtsstreites — so lauten die Gründe — ist davon auszugehen, daß — wie von hiesigen Justizbehörden bereits erkannt worden — sowohl nach gemeinem als nach provinziellem Handels- gleichwie Civilrechte (cf. Art. 3382 des Prov.-Rechts Th. 3) die Connexität der retentionsweise geltend gemachten Forderung mit dem Retentionsobjecte ein wesentliches Erforderniß für die Ausübung des Zurückhaltungsrechts ist.

efr. Appellations-Erkentniß des Riga'schen Rathes vom 19. März 1869, No. 2058. (Oben No. 45.)

Die hiernach einzig noch relevante Frage, ob in vorliegendem Falle Connexität zwischen der beklaglichen Forderung von 2047 Rbl.

67 Kop. für früher clarirte Waaren vorliege, ist, da in Bezug auf die Retentionsbefugniß der Mandatar dem Commissionair gleichsteht (vgl. das oballegirte Appellations-Erkenntniß des Riga'schen Rathes vom 19. März 1869, No. 2058), nach den über den Vollmachtsvertrag geltenden Bestimmungen zu entscheiden. Wenn nun aber in Anleitung des Art. 4371 l. c. eine Generalvollmacht zur Ausführung einer Mehrheit von Geschäften einer und derselben Gattung befähigt, so ist einem solchen Generalmandat im Handelsverkehr die kaufmännische Commission gleichzustellen, der zufolge der Commissionair, wie in vorliegendem Falle, die Clarirung der für den Committenten bestimmten, zu verschiedenen Zeiten anlangenden Waaren übernimmt. In beiden Fällen originiren die zeitlich getrennten Besorgungen des Beauftragten nur aus einem einzigen, zwischen dem Auftraggeber und dem Beauftragten geschlossenen Rechtsgeschäfte, durch welches die Bedingungen der Geschäftsverbindung geregelt werden. Die Consequenz hiervon ist, daß sowohl der Beauftragte die Gebühr oder Entschädigung für jede der mehreren Besorgungen, als auch der Auftraggeber die Herausgabe der für ihn zu verschiedenen Zeiten erworbenen Sachen nur auf Grund des ursprünglich vereinbarten Auftrages beanspruchen kann; es sei denn, daß letzterer — was aber im vorliegenden Falle nicht behauptet worden — durch eine Novation bereits früher erloschen ist.

Wenn nun nach Art. 3383 Pkt. 2 l. c. die Connerität des Forderungsrechts des Retinenten mit der zurückgehaltenen Sache dann anzunehmen ist, wenn die Forderung aus demselben Geschäfte entstanden ist, aus welchem gegen ihn auf Herausgabe der Sache geklagt wird, so kann nach der obigen Erörterung es keinem Zweifel unterliegen, daß beklagte Handlung wegen ihrer früheren Commissionsgebühren und Auslagen ein Retentionsrecht an dem von ihr zuletzt zum Besten des B. clarirten Waaren zusteht.“

Diese Entscheidung erlangte Rechtskraft.

206. Substantiirung der Schadenersatzklage des Clienten wider den Advocaten wegen eines von diesem angeblich fahrlässiger Weise verlorenen Proccesses.

„Inhalts ihrer am 17. Februar 1870 bei diesem Gerichte übergebenen Klageschrift behauptet die Klägerin, daß der Beklagte,

Advocat N. N., welcher in ihrem Ehescheidungsproceſſe wider ihren gegenwärtig abgeſchiedenen Ehemann ihr Sachwalter geweſen, durch Verſäumung der Appellationsformalien, reſp. Benutzung eines ungeſchlichen Stempelbogens Anlaß gegeben, daß ihr Ehemann die von ihm gewünschte Eheſcheidung erwirkte, wodurch ihr, der Klägerin ein Schaden von 2360 Rbl. 50 Kop. erwachſen ſei, deſſen Erſatz ſie nunmehr von dem Beklagten beanspruche.

Der Beklagte hat . . . darauf hingewieſen, daß die angeſtellte Klage mangelhaft begründet ſei, welcher Anſicht auch richterlicherſeits beigeſpflichtet werden muß.

Da nämlich Proceſſe nur Mittel ſind, beſtehende Rechte zur Geltung zu bringen, oder Ansprüche dritter Perſonen abzuwenden, nicht aber Mittel, Vermögen zu erwerben, ſo hat auch der Verluſt eines Proceſſes eine Vermögensverminderung für den ſachfälligen Theil keineswegs zur unmittelbaren Folge. Es handelt ſich auch in der vorliegenden Klage nicht etwa um einen durch die rechtsverlezende Handlung des Beklagten unmittelbar herbeigeführten Schaden, ſondern um einen ſogen. mittelbaren Schaden, als welchen der Artikel 3438 des III. Theils des Provinzialrechts den durch das Zusammentreffen beſonderer Umstände oder Verhältnisse entſtandenen bezeichnet. Zur Conſtatirung eines ſolchen mittelbaren Schadens erſcheint nun aber die Anführung und nöthigenfalls die förmliche Erweiſung der mehreren obengedachten Umstände oder Verhältnisse nothwendig. Die Verſäumniß des Advocaten in Erfüllung ſeines Mandats kann dem Angeführten nach nur als ein Glied in der Kette der den Schaden für den Mandanten herbeigeführt habenden Umstände betrachtet werden: es iſt m. a. W. zur Subſtantiirung der wider den Advocaten gerichteten Regreßklage neben der Behauptung einer Fahrläſſigkeit deſſelben inſbeſondere auch die weitere motivirte Behauptung nothwendig, daß dem Kläger, d. h. dem Mandanten, ein realiſirbares Recht wider den früheren Proceßgegner, oder ein triſtiger Befreiungsgrund von deſſen Anſpruch zu Seite ſtand, daß m. a. W. der Mandant ohne die Verſäumniß des Mandatars über den früheren Gegner obgeſiegt hätte.

Wenn nun die angeſtellte Regreßklage ſich einzig auf die angebliche Fahrläſſigkeit des Beklagten ſtützt, dagegen des weiteren oben gedachten Requiſits vollſtändig entbehrt, ſo iſt die Klägerin mit derſelben angebrachtermaßen abzuweiſen.“

Vorstehendes Erkenntniß des Vogteigerichts vom 12. Mai 1870, No. 48, wurde in der Oberinstanz durch Appellationsurtheil vom 15. September 1871, No. 6141, aus folgenden Gründen bestätigt:

„Appellantin macht in ihrer Klage den Beklagten dafür verantwortlich, daß sie ihren Ehescheidungsproceß verloren hat, und will von dem Beklagten das Interesse, das sie an einer entgegengesetzten Entscheidung ihres Scheidungsprocesses gehabt hätte, ersetzt haben. Sie verlangt nicht, in die durch die behauptete Schuld ihres angeblichen Anwalts verlorene Stellung zurückversetzt zu werden; sie macht vielmehr zum Gegenstande ihrer Regressklage diejenigen Vortheile, welche sie durch den verlorenen Proceß wider ihren abgesehenen Ehemann zu erlangen bezweckte. Aus der dem Beklagten zur Last gelegten Versäumniß würde aber eine Verpflichtung, seine Gegnerin wegen der gedachten Vortheile zu entschädigen, nur dann hervorgehen, wenn sich annehmen ließe, daß durch den Proceß ohne die gedachte Versäumniß der Zweck der Klägerin erreicht worden wäre. Eine solche Annahme ist, nachdem der Proceß wegen einer Versäumniß definitiv entschieden worden, durchaus unmöglich, weil über die materielle Berechtigung des durch den Proceß verfolgten Anspruches sich eine Entscheidung durch den allein dazu competenten Richter nicht weiter einholen läßt. Der wider Beklagten erhobene Ersatzauspruch muß, weil auf einer unmöglichen Annahme beruhend, für unbegründet erachtet werden. Die bloße Versäumniß einer Proceßhandlung kann wohl die Ursache eines Schadens sein, aber sie ist noch nicht der Schade selbst. Letzterer hat immer ein wirklich existirendes Recht zu seinem Gegenstande; in casu würde er den Verlust eines der Klägerin bei richtiger Proceßführung von Rechts wegen nicht zu versagenden Anspruches auf eine ihre Ehescheidung hindernde Entscheidung des Generalconsistoriums betreffen. Daß Appellantin ein Recht auf eine solche Entscheidung gehabt und derselben mit Gewißheit hätte entgegensehen können, wenn nicht jene Versäumniß vorgekommen wäre, — hat sie weder behaupten können, noch zu behaupten gewagt und, selbst wenn sie diese Behauptung in ihre Klage mit aufgenommen hätte, würde diese, so, wie sie angebracht worden, als unbegründet zurückgewiesen werden müssen, weil die fragliche Behauptung sich unmöglich rechtfertigen läßt. Daher hat das unterrichterliche Erkenntniß . . . bestätigt werden müssen.“

- 207. Was gehört zur Begründung der wegen stattgehabter Anseglung erhobenen Schadensersatzklage gegen einen Schiffer, dessen Schiff zur Zeit, wo der Schaden dem Kläger zugefügt wurde, unter der Führung eines Zwangslotfen stand?
(Art. 3435 und 3444 l. c.)

Der Schiffer B. brachte bei dem Vogteigerichte klagend an: Als er am 27. April 1871 mit seinem Dampfer „Southampton“ die Düna stromab gegangen, sei ihm der Schooner „Rapid“ des Beklagten mit vollen Segeln entgegen gekommen. Schon aus der Entfernung habe er dem Beklagten zugewinkt, rechts zu halten und sofort seinen Anker vorn fallen zu lassen, und habe seinerseits, da sein Schiff mit starkem Strom vorwärts ging, sein Ruder steuerbord gelegt und die Maschine gestoppt, so daß er das Schiff des Beklagten an dessen Backbordseite hätte passiren können, wenn dieses mit Hülfe eines Ankers in paralleler Richtung zum Ufer verblieben wäre. Beklagter sei jedoch mit seinem Schooner gerade auf den klägerischen Dampfer zugesegelt und habe diesem einen Schaden zugefügt, welcher von den amtlichen Taxatoren auf 811 Rbl. 40 Kop. geschätzt sei, und welchen Beklagter zu ersetzen habe.

Auf den Einwand des Beklagten, sein Schiff habe zur Zeit der Anseglung unter der Führung eines Lootsen gestanden und die Klage sei daher gegen das Riga'sche Lootsenamt anzubringen, wurde Kläger in erster Instanz angebrachtermaßen abgewiesen. Die Gründe des betreffenden Erkenntnisses vom 25. Mai 1871, No. 45, lauten, wie folgt:

„Nach dem § 117 des mittelst Patents der livländigen Gouvernements-Verwaltung publicirten Allerhöchst am 25. November 1854 bestätigten Reglements des Riga'schen Lootsenamtes darf der Schiffer sein Schiff, so lange dasselbe auf Lootsenwasser sich befindet, nicht führen, selbst wenn er das Fahrwasser genau kennt. Als das Lootsenwasser, soweit dasselbe den Dünafluß betrifft, hat aber nach dem § 100 l. c. die ganze Strecke von der Stadt Riga bis Bolderaa zu gelten. Der Lootse, unter dessen Commando sich das von der Bolderaa zur Stadt Riga heraufgeseelte Schiff des Beklagten zur Zeit des Zusammenstoßes mit dem klägerischen Dampfschiffe befand, war demnach allerdings ein Zwangslotse, d. i. ein solcher Lootse, welchem der Schiffer,

er mochte wollen oder nicht, einstweilen die Führung seines Schiffes abzugeben hatte. Anlangend den Umfang der Verantwortung eines solchen Lootsen, so sagt allerdings der § 41 l. c. zunächst nur, daß auf den Grund des Art. 1097 Band XI der Reichsgesetze, Handelszustaw, der Lootse von dem Augenblicke an, wo er das Schiff übernommen hat, für jeden Unfall, Schaden und Nachtheil, der für dasselbe erfolgen könnte, bis dahin verantwortlich ist, daß das Schiff an einem sicheren Orte vor Anker geht. Unter einem jeden Schaden und Nachtheil ist nun an sich nicht nur ein solcher zu begreifen, welcher Jemandem direct dadurch zugefügt wird, daß er an seiner eigenen Substanz irgend etwas einbüßt, sondern auch ein solcher, welcher Jemanden nöthigt, einen Dritten zu entschädigen; denn der Art. 3435 des Prov.-Rechts Th. 3 definirt als Schaden jeden nach einem Vermögenswerthe zu schätzenden Nachtheil. Es darf sonach wohl behauptet werden, daß auf Grund unseres Particularrechts nicht der Schiffer, sondern der Zwangslootse wegen Entgeltung alles des Schadens in Anspruch zu nehmen ist, welcher für irgend Jemanden aus der Führung eines Schiffes durch einen Zwangslootsen entstanden ist. Zugleich ergibt sich aber auch diese Verbindlichkeit aus den allgemeinen Regeln über die Verpflichtung zum Schadenserzase.“

„Nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen ist nämlich zum Ersatz eines Schadens immer nur der verpflichtet, welcher durch seine Handlung oder Unterlassung den Schaden veranlaßt hat (Art. 3444 l. c.). Der Klage zufolge soll der Zusammenstoß aus dem Grunde erfolgt sein, weil ungeachtet klägerischen Winkens nicht nach rechts gesteuert und der Anker vom Schiff des Beklagten nicht nach vorn ausgeworfen worden ist. Weder nach rechts steuern, noch den Anker auswerfen zu lassen, war indeß der Beklagte befugt, nachdem er sich genöthigt gesehen, sein Commando über das Schiff zeitweilig einem Lootsen zu übergeben. Im Gegentheil traf die Verschuldung für die Unterlassung dessen, was nach klägerischer Ansicht zur Vermeidung des Unfalls hätte geschehen sollen, lediglich den Lootsen, welcher interimistisch das Schiff regierte und einzig und allein über dessen Lauf und Stillstand disponirte. Also darf der zur Zeit des Unfalls der Herrschaft über sein Schiff entsetzte Beklagte auch schon nach den allgemeinen Rechtsprincipien nicht zur Verantwortung jenes Unfalls gezogen werden, da er für eine etwaige schuld bare Unterlassung des ihm aufge-

nöthigten Lootsen nicht zu haften hat. Nur wenn der Beklagte den Anordnungen des Lootsen zuwidergehandelt, oder eigenmächtig in dessen Commando eingegriffen, oder wenn seine Schiffsmannschaft die ihr obliegenden Pflichten nicht erfüllt hätte, nur dann wäre eine Verschuldung des Schadens dem Beklagten zu imputiren und von ihm zu verantworten gewesen. Von allem diesem enthält die Klage indeß Nichts und ist Nichts zur Sprache gebracht, worin der Beklagte seinerseits subjectiv oder objectiv gefehlt hätte. Was der Dampfer „Southampton“ erlitten haben mag, ist daher auch vom Beklagten nicht zu entgelten.“

In der zweiten Instanz, an welche die Sache durch Appellation des Klägers devolvirt wurde, schloß sich zwar der Referent und mit ihm die Minorität des Collegiums der von dem Vogteigericht entwickelten Auffassung an; die Majorität war dagegen mit dem Correferenten anderer Meinung, der zufolge in dem App.-Erf. vom 8. December 1871, No. 8245, die Klage für begründet erkannt und dem Kläger der Beweis seiner Klagebehauptungen auferlegt wurde. Wir entnehmen demselben:

„Das untergerichtliche Erkenntniß hat die beklagtische Erklärung auf die Klage für eine Einrede erachtet, während sie eine solche in der That nicht ist. Eine Einrede, welche den Beklagten von dem wider ihn erhobenen Klageanspruche gänzlich befreit, ist dann vorhanden,

Vergl. Bayer, Vorträge, S. 630.

Renaud, Civilproceß, S. 212.

wenn von dem Beklagten solche Thatumstände begründet werden, durch welche die Wirksamkeit der gegen ihn im Allgemeinen begründeten Klage wiederum aufgehoben wird. Ein solcher Fall liegt nun aber in den Ausführungen des Beklagten nicht vor. Beklagter hat nicht zugegeben, daß die Klage wider ihn im Allgemeinen begründet wäre und hat nicht behauptet, daß solche Thatumstände vorliegen, welche die an sich gegen ihn begründete Klage wiederum aufheben und unwirksam erscheinen lassen. Er ist in Anspruch genommen, weil durch sein Schiff das klägerische Schiff angesegelt und dadurch dem letzteren ein Schaden zugefügt ist, es liegt demnach in der Klage die Behauptung, daß Beklagter durch sein Thun und Unterlassen die Ursache dieses Erfolgs gegeben und den dadurch entstandenen Schaden bewirkt habe. Beklagter behauptet nun dieser Klage gegenüber, daß nicht er, sondern

ein Lootse das Schiff geführt habe, in welchem Falle aber nur der Lootse resp. das Lootsenamt zu verantworten habe. Diese Erklärung schließt unzweifelhaft die Behauptung in sich, daß er, Beklagter, nicht das Thun und Unterlassen begangen habe, in welchem die Ursache des geklagten Schadens liege, mithin daß nicht er den stattgehabten Schaden verursacht, sonach auch er nicht ihn zu ersetzen habe. Diese Erklärung enthält mithin nicht eine Einrede, sondern eine Ableugnung der Thatfachen in sich, welche die Grundlage der gegen ihn gerichteten Klage bilden.

Es liegt sonach eine negative Litiscontestation vor, in deren Folge dann der Kläger, falls er seine Behauptung, daß Beklagter den Schaden verursacht und zu ersetzen habe, aufrecht erhalten und mit seinem desfalls gegen Beklagten erhobenen Anspruch durchkommen will, den Beweis seiner thatsächlichen Klagebehauptungen, daß nämlich der stattgehabte Schaden durch Handlungen oder Unterlassungen des Beklagten verursacht worden, zu führen haben wird, während es im Interesse des Beklagten liegen wird, zu einer Vertheidigung gegenbeweislich dazuthun, daß eine culpa entweder überhaupt nicht, oder nicht von seiner Seite, vielmehr, wie er behauptet, von Seiten des Lootsen vorliege.

Es ist demnach unter Aufhebung des untergerichtlichen Erkenntnisses dahin zu erkennen, daß die Erklärung des Beklagten modo Appellanten auf die Klage für eine negative Litiscontestation zu erachten sei und Kläger nunmehr den Beweis der Klage anzutreten habe.“

208. Begründung der Schadenersatzklage, insbesondere der von einem Schiffer wider den ihm zugewiesenen Zwangslootsen angestellten Klage auf Entschädigung wegen der Schäden, die das Schiff unter der Führung des Lootsen erlitten hat. (Art. 3438, 3439, 3441 des Prov.-Rechts Th. 3. §§ 41, 46 und 120 des Reglements für das Riga'sche Lootsenamt vom 24. November 1854.)

Das klägerische Schiff „Salertia“ war, während es unter der Führung des Lootsen J. bei der Stadt Riga von einem Dünaufer zum andern verholte, auf den Grund gerathen und erst

am folgenden Tage durch einen Schleppdampfer wieder flott gemacht worden. Wider die von dem Kläger angestellte Klage auf Entschädigung für einen Liegetag und für die Unkosten des Flottmachens wurde Seitens des beklagten Lootsen J. eingewendet, das klägerische Schiff sei nur deshalb aufgelaufen, weil Kläger den Tiefgang desselben fälschlich zu gering angegeben habe.

Aus den Entscheidungsgründen des in dieser Sache von der I. Section des Landvogteigerichts gefällten rechtskräftigen Erkenntnisses vom 27. October 1871, No. 162, ist hier hervorzuheben:

„Da nach § 41 des Lootsen-Reglements vom 24. November 1854 (Patent der livl. Gouv.-Regierung von 1856, No. 27) der Lootse, von dem Augenblicke an, wo er das Schiff übernommen hat, für jeden Schaden verantwortlich ist, welchen dasselbe bis dahin, wo es auf der Rhede, im Hafen oder am Landungsplatze vor Anker geht, erleidet, so gehört zur Begründung einer wider einen Lootsen oder (mit Rücksicht auf die nach § 46 ibid. eintretende solidarische Haftung des Lootsenamtes) das Lootsenamt angestellten Schadenersatzklage nur die Behauptung, 1) daß das Schiff, für welches der Entschädigungsanspruch erhoben wird, einen Schaden erlitten hat, wobei natürlich auch die zur Substantiirung des geforderten Betrages erforderlichen Thatfachen anzuführen sind, und 2) daß es zu der Zeit, wo es von dem Schaden betroffen wurde, unter der Führung eines Lootsen gestanden hat. Es ist dann Sache des beklagten Theiles, einredeweise geltend zu machen, entweder 1) daß der Schaden durch unabwendbaren Zufall herbeigeführt wurde (Art. 3438 und 3439 des Prov.-Rechts Th. 3), oder 2) daß der Schaden durch Anwendung der gehörigen Sorgfalt Seitens des Beschädigten hätte vermieden werden können (Art. 3441 l. c.), oder 3) daß der Schaden auch ohne den Eintritt des beschädigenden Ereignisses für den Beschädigten nichtsdestoweniger entstanden wäre (arg. Art. 910 und 3319 l. c. Vgl. Civilrechtliche Entscheidungen, No. 87a.) oder endlich 4) daß der im Uebrigen begründete Schadenersatzanspruch in concreto wider den Beklagten aus besonderen Rechtsgründen nicht mit Erfolg geltend zu machen sei.“

„Hiervon ausgehend gelangt man zu dem Ergebniß, daß die in der Klage vorfindliche Behauptung, das klägerische Schiff sei nur deshalb auf den Grund gerannt, weil der kommandirende

Lootse eine falsche Richtung eingeschlagen habe, nicht zur Begründung derselben gehört. Vielmehr enthält die Angabe des Beklagten, Kläger habe den erlittenen Schaden durch die falsche Angabe des Tiefganges seines Schiffes selbst verschuldet, eine wahre Einrede und die vorerwähnte klägerische Behauptung eine anticipirte Replik, da, falls sie bewahrheitet werden sollte, es in thesi allerdings nicht darauf ankommt, ob Kläger bei Angabe des richtigen Tiefganges im Fahrwasser mit seinem Schiffe nicht stecken geblieben wäre. Wenn Kläger aber in seinem Schlußsatz noch bemerkt, zur Substantiirung der beklagtiichen Einrede gehörte nicht allein die Thatsache der falschen Angabe des Tiefganges, sondern auch die, daß bei richtiger Angabe desselben das klägerische Schiff, ohne aufzulaufen, das Fahrwasser passirt hätte, so ist das zwar im Allgemeinen richtig, weil zur Abwendung einer Entschädigungsklage es nach Art. 3441 cit. nicht schon genügt, daß der Beschädigte nicht die gehörige Sorgfalt angewendet hat, sondern noch hinzukommen muß, daß er den Schaden durch diese Sorgfalt hätte vermeiden können. Allein für den vorliegenden Fall insbesondere erscheint jene Bemerkung des Klägers dennoch nicht zutreffend.“

„Das Lootsenreglement verordnet nämlich unter der Ueberschrift „Besondere Regeln, nach welchen die Schiffer sich zu richten haben“ im § 120:

Wenn aber das Schiff nach einer solchen Verheimlichung (d. h. nach dem vorhergehenden Artikel 119 Verheimlichung des richtigen Tiefganges) . . . auf eine Sandbank . . . geräth und demselben dadurch ein Schaden, Nachtheil, Verlust, Schiffbruch oder Untergang widerfährt, so wird die Entschädigung dafür . . . nicht von dem Lootsen, sondern von dem Schiffer, der die fälschliche Angabe gemacht hat, beigetrieben.

Es gehört mithin nach diesem Paragraph nicht zur Begründung der Einrede, daß der Schiffer bei richtiger Angabe seines Tiefganges das Auflaufen des Schiffes und damit den Schaden hätte vermeiden können, sondern es wird ihm — anscheinend zur Strafe für die falsche Declaration — der Entschädigungsanspruch schlechthin für den Fall abgesprochen, daß er den richtigen Tiefgang dem Lootsen, welcher das Schiff führt, verheimlicht hat. Da nun das Lootsen-Reglement, als Specialgesetz für die Rechtsver-

hältnisse des Lootsenamtes, für die Haftungspflicht der Beklagten gegenüber dem Kläger in erster Linie entscheidend ist, so greift hier die allgemeine Regel des Art. 3441 cit. nicht Platz, sondern es liegt ein besonderer Rechtsgrund vor, aus welchem der im Uebrigen begründete Schadenserzaksanspruch vom Kläger nicht wider die Beklagten verfolgt werden darf, wenn er den Tiefgang seines Schiffes falsch angegeben hat, — ohne Rücksicht darauf ob der Schaden bei richtiger Bezeichnung des Tiefganges zu vermeiden war, oder nicht. Der Kläger mußte daher, wenn er gleichwohl seine Klage gegenüber der beklaglichen Einrede aufrecht erhalten wollte, replicando Thatfachen anführen und eventuell beweisen, aus welchen hervorging, daß trotz des ihm zur Last fallenden Vergehens der Schaden dennoch nicht entstanden wäre, wenn nicht ein besonderes Verschulden des Beklagten S. ihn hervorgerufen hätte.“

209. Statthaftigkeit des Würderungseides. Verantwortlichkeit des Arbeitsübernehmers für das Verschulden seiner Gehilfen.

(Art. 3456 und 4234 des Prov.-Rechts Th. 3.)

E. forderte von dem Buchdruckereibesitzer W., welchem er das Manuscript zweier Gedichte zum Druck übergeben hatte, die Herausgabe der Manuscripte oder den Ersatz deren Werthes mit 50 Rbl. S. In Folge der Erklärung des Beklagten, daß sein Sezerjunge die Manuscripte auf dem Wege zur Censur verloren habe, wurde dem Kläger der Beweis auferlegt, daß er durch den Verlust der von ihm verfaßten Gedichte einen Schaden bis zum Betrage von 50 Rbl. S. erlitten habe. Kläger trat diesen Beweis durch das Erbieten zum Würderungseide an, worauf Beklagter dessen Zulässigkeit bestritt, weil ein grobes Verschulden seinerseits nicht vorliege, indem nicht er, sondern sein Sezerjunge das Manuscript verloren habe und eine culpa in eligendo ihm nicht nachgewiesen sei.

Durch Bescheid des Vogteigerichts vom 24. September 1870, No. 88, wurde die Ableistung des Würderungseides durch den Kläger für statthaft erklärt, in Erwägung,

„daß in Fällen, wo es sich um Herausgabe fremder Sachen*)

*) Der Art. 3456 l. c. beschränkt die Anwendbarkeit des Schätzungseides keineswegs auf Klagen, welche ein restituere oder exhibere zum Gegen-

handelt, dieses Beweismittel ein gesetzlich erlaubtes sei, und daß andererseits dem Beklagten, welcher als Arbeitsübernehmer nach Art. 4234 des 3. Theils des Prov.-Rechts für sein Hilfspersonal unbedingt einzustehen habe, allerdings ein grobes Verschulden bei dem Verluste der in Rede stehenden Manuscripte, welchen er durch Nichts zu entschuldigen versucht habe, beigemessen werden müsse.“

210. Voraussetzungen der Wirksamkeit einer Zahlung an den Gläubiger des Gläubigers.*)

(Art. 3488, 3489, 3491 und 3492 des Prov.-Rechts Th. 3.)

Auf die Klage des Zimmermeisters F. wegen Bezahlung von 22 Rbl. 80 Kop. an Tagelohn für 2 Arbeiter, welche je 12 Tage für einen Lohn von 95 Kop. täglich bei der Legung eines neuen Fußbodens in dem beklaglichen Hause beschäftigt gewesen und zu dieser Arbeit vom Kläger auf des Beklagten Bestellung angenommen worden seien, erklärte Beklagter: Kläger habe zur Legung eines neuen Fußbodens in seinem Hause zwei Arbeiter zu ihm hingeführt. Diese hätten die Arbeit auch übernehmen, ihren Lohn aber nicht vom Kläger, sondern vom Beklagten erhalten wollen. Beklagter habe daher einen Lohn mit den Arbeitern vereinbart und ihnen denselben auch bezahlt.

Das Landvogteigericht (I. Section) erkannte hierauf am 25. Janur 1872 sub No. 9 rechtskräftig, wie folgt:

„Wenn Beklagter den Kläger als Arbeitsübernehmer angenommen, oder m. a. W. mit ihm contrahirt hat, — was er zugesteht, da er ihm ausdrücklich ein „Meistergeld“ bewilligt, was sonst keinen Sinn hätte, — so hatte er auch dem Kläger die Zahlung zu leisten (Art. 3488 des Prov.-Rechts Th. 3). Eine Zahlung an die Arbeiter befreite den Beklagten von seiner Zahlungspflicht gegenüber dem Kläger nicht, selbst wenn jene um

stande haben, sondern läßt diesen Eid ganz allgemein bei allen Schadenserforschungsansprüchen zu, sofern es sich um einen durch dolus oder culpa verübten Schadens handelt und der Werth desselben nicht anders ermittelt werden kann.

*) Vergl. Gruchot, die Lehre von der Zahlung der Geldschuld (1871), Seite 52–56. Bangerow, Pandekten, III. § 582, Ann. 1.

solche Zahlung gebeten haben sollten; sondern Beklagter könnte sich auf diese Zahlung mit Erfolg nur berufen, wenn Kläger bei oder nach dem Vertragsschlusse in die Zahlungsleistung an die Arbeiter gewilligt hätte (Art. 3489 und 3491 l. c.), während jede ohne sein Wissen vom Beklagten mit den Arbeitern getroffene Abrede den Kläger nicht tangirte. Daß aber Kläger mit der Zahlung des Beklagten an die Arbeiter einverstanden gewesen sei, hat Beklagter nicht behauptet. Abgesehen hiervon wäre die Zahlung zwar auch wirksam, wenn sie dem Kläger gerade so zu Gute gekommen wäre, als ob er sie selbst empfangen hätte (Art. 3492 l. c.). Um dies anzunehmen, müßten besondere Thatfachen, welche zu dieser Schlußfolgerung berechtigen, vorliegen. Das ist aber an sich nicht der Fall, weil Beklagter nicht einmal behauptet hat, daß er hinterher den Kläger von der Bezahlung der Arbeiter in Kenntniß gesetzt und so einer abermaligen Bezahlung derselben durch den Kläger vorgebeugt habe. Beklagter kann daher auf Grund der Zahlung an die Arbeiter dem Kläger die Zahlungseinrede mit Recht nicht opponiren, sondern hat Letzterem nochmals zu zahlen.“

211. Bestimmung des Erfüllungsortes bei mangelnder Vereinbarung der Contrahenten.

(Art. 3493 und 3495 des Prov.-Rechts Th. 3.)

Die Handlung L. & Co. war am 8. Juli 1869 verurtheilt worden, R. 256 □ Faden Harzholz gegen Zahlung des bedingenen Preises von 1 Rbl. per □ Fuß zu liefern. Am 23. Mai 1870 klagte R. auf Rückzahlung des der Handlung L. & Co. gegebenen Handgeldes von 50 Rbl., weil sie das Holz nicht auf Lübecksholm, wo es zur Zeit des Kaufes sich befunden, sondern auf dem für den Kläger entfernter belegenen Rantschen Damm habe liefern wollen und derart der Vertrag Seitens der beklagten Handlung nicht erfüllt worden sei.

Diese Klage wurde in beiden Instanzen abgewiesen. Aus den Entscheidungsgründen des App.-Erk. des Riga'schen Rathes vom 24. Februar 1871, No. 1298, entnehmen wir:

„Appellant giebt selbst zu, daß bei der Abmachung der Erfüllungsort nicht ausdrücklich genannt worden ist, wie denn auch

in seiner ersten Klage ein solcher nicht bezeichnet und nicht beansprucht und in dem Erkenntniß vom 8. Juli 1869 auch dem Beklagten die Lieferung an einem bestimmten und namentlich dem jetzt vom Kläger verlangten Orte nicht auferlegt worden ist.“

„Appellant beruft sich aber darauf, daß der verlangte Erfüllungsort sich aus der Natur des Rechtsgeschäftes ergebe und sucht dies durch die Anführung zu begründen, daß das gekaufte Holz zur Zeit der Handelsabmachung auf Lübecksholm gestapelt gewesen ist und daß bei einem Kaufgeschäft über gestapeltes Holz nie ein anderer Erfüllungsort angenommen werde, als der, wo das Holz zur Zeit des Kaufes gelagert ist, falls nicht ausdrücklich ein Anderes vereinbart worden sei. Dies ist aber nur in dem Falle richtig, wenn das Kaufgeschäft sich auf ein bestimmtes gestapeltes Holz, also auf eine species bezogen hätte, welche Voraussetzung in casu aber nicht zutrifft; während eine weitere Ausdehnung dieses Satzes weder einen rechtlichen Grund für sich hat, noch von dem Handelsgebrauche anerkannt wird.“

„Ferner beruft sich Appellant noch auf die Bestimmung des Art. 3493 des Prov.-Rechts Thl. 3, nach welcher im Fall einer mangelnden Verabredung, oder einer mangelnden Ableitung aus der Natur des Rechtsgeschäftes hinsichtlich des Erfüllungsortes die Leistung an jedem Orte verlangt oder angeboten werden kann, wo sie ohne Belästigung oder Unbequemlichkeit für den anderen Theil geschehen kann. Kläger behauptet nun, daß der Empfang auf Bönkenscholm oder auf Lübecksholm, wie er ihm vom Beklagten angeboten worden ist, für ihn unbequem und belästigend sei. Zur Beurtheilung dieser Behauptung hat er aber nichts Weiteres angeführt und dargethan, so daß dieselbe ein Anerkenntniß nicht finden kann.“

„Nach der bezogenen Bestimmung soll, wie der Lieferer, so auch der Empfänger keinen Ort für die Erfüllung verlangen dürfen, welcher dem anderen Theile Unbequemlichkeiten und Belästigungen verursacht. Wenn nun aber angenommen werden muß, daß das angebotene Holz auf Rankendamm oder Lugausholm, als den Lagerplätzen der Beklagten, sich befindet und dem gegenüber das Verlangen des Klägers gehalten wird, dasselbe ihm auf Lübecksholm geliefert sehen zu wollen, so ergibt sich, daß, um diesem Verlangen nachzukommen, der Beklagte nothwendig das Holz nach letzterem Orte speciell für diesen Zweck hintransport-

tiren müßte. Daß dies aber eine Unbequemlichkeit oder Belästigung für die Beklagten involviren würde, liegt auf der Hand und das desfallige Verlangen des Klägers erscheint um so ungerechtfertigter, als die Berücksichtigung der verlangten Vertlichkeit die Annahme ausschließt, daß Kläger das qu. Holz gerade hier zu verwenden beabsichtigt, vielmehr Grund für die Ueberzeugung giebt, daß Kläger es von dort behufs seiner Verwendung doch ebenfalls abzuführen, genöthigt sein wird.“

„Die vom Appellanten behauptete Verpflichtung des Appellaten, das verkaufte Holz auf Lübecksholm zu liefern, kann somit dem Vorstehenden nach nicht anerkannt werden und es müssen daher schon aus diesem Grunde alle von ihm daraus gezogenen Schlußfolgerungen auf eine durch Schuld des Beklagten modo Appellaten unterbliebene Erfüllung des Vertrages und auch die von ihm daraus abgeleitete Verpflichtung zur Rückzahlung des doppelten Handgeldes, abgesehen von anderen dieser letzten Folge sich entgegenstellenden, schon vom Unterrichter angedeuteten Gründen, hinfällig werden.“

212. Wer zur Vornahme einer Handlung verpflichtet ist, hat auch dasjenige zu prästiren, was die Ausführung jener Handlung erheischt oder mit sich bringt.

Beklagter war durch den Spruch eines Schiedsgerichts angewiesen worden, dem Kläger, welcher früher bei ihm als Commis in seinem Geschäfte gedient hatte, die von demselben während seiner Dienstzeit creditirten Schuldposten zu cediren, wogegen Kläger dem Beklagten 500 Rbl. S. auszusahlen hatte. Ein über die Erfüllung des schiedsrichterlichen Erkenntnisses entstandener Streit darüber, ob Beklagter von sich aus diejenigen Schuldposten, welche er dem Kläger nach jenem Erkenntnisse zu cediren hatte, speciell aufzuführen verpflichtet sei, oder ob umgekehrt Kläger mit einer speciellen Angabe bestimmter Forderungen, die ihm cedirt werden solle, vorangehen müsse, wurde von dem Wettgerichte zu Gunsten des Klägers entschieden.

„Es ist ein allgemeiner, aus der Natur der Sache sich ergebender Rechtsgrundsatz — heißt es in den Gründen des betreffenden rechtskräftigen Erkenntnisses vom 23. März 1871,

No. 22 — daß derjenige, welcher zur Vornahme einer Handlung verpflichtet ist, auch dasjenige von sich aus zu prästiren hat, was die Ausführung dieser Handlung erheischt, oder mit sich bringt. Da nun Beklagter nach der Entscheidung des Schiedsgerichts die vom Kläger während seiner Dienstzeit creditirten Schuldposten zu dessen Gunsten cediren soll, so muß er auch diese Schuldposten bis zum Betrage von 500 Rbl. S. speciell und gesondert aufgeben, weil ohne dies eine rechtswirksame Cession derselben an den Kläger, welche ihn auch zur klageweisen Geltendmachung der cedirten Forderungen befähigt, nicht möglich ist.“

„Für den vorliegenden Fall aber kommt insbesondere noch in Betracht, daß Beklagter präsumtiv allein in der Lage ist, ein Verzeichniß der zu cedirenden Außenstände seines Geschäfts anzufertigen, weil er allein sich im Besitze der Geschäftsbücher befindet, aus denen ein solches Verzeichniß zusammenzustellen ist, während Kläger zu diesem Zwecke die beklagtischen Bücher benutzen müßte. Die Gewährung einer Einsichtnahme der letzteren ist aber von Beklagtem einestheils nicht angeboten worden und anderentheils gehört die Vornahme der betreffenden Arbeiten für die Zusammenstellung des Verzeichnisses nach dem vorangeführten Rechtsgrundsatz jedenfalls zu den Obliegenheiten des Beklagten.“

213. Wirksamkeit eines von der Polizeibehörde an den Schuldner ergangenen Zahlungsverbotes gegenüber dem Gläubiger.

Beklagter opponirte der auf Bezahlung des halbjährlichen Miethzinses von 250 Rbl. S. wider ihn erhobenen Klage die Einrede der theilweisen Bezahlung auf Grund dessen, daß er durch schriftlichen Befehl der Polizei-Verwaltung angewiesen worden sei, von dem am 1. Juli 1871 fälligen Miethzinse 72 Rbl. S. bei Gefahr doppelter Zahlung einzubehalten und bei der Polizei-Verwaltung einzuzahlen, was er auch gethan habe.

Die I. Section des Landvogteigerichts erkannte hierauf am 26. October 1871 rechtskräftig, wie folgt:

„Kläger hat die Existenz des polizeilichen Zahlungsverbotes nicht bestritten: Er behauptet aber, ein polizeilicher Beschlag gelte

nur 24 Stunden und habe nach dieser Zeit, wofern er nicht von einer Justizbehörde für gerechtfertigt erkannt werde, weiter keine Wirksamkeit. Diese Bestimmung hat indessen nur Geltung in Bezug auf die Arrestanlage in Sachen und auf Antrag von Privatpersonen zur Sicherstellung einer privatrechtlichen Forderung, leidet dagegen keine Anwendung auf Beitreibungen, welche die Polizei-Verwaltung im Auftrage oder auf Requisition von Verwaltungsbehörden vornimmt. Hier kam die Beitreibung auf alle Vermögensobjecte des Zahlungspflichtigen erstreckt werden, welche vom Geſez nicht ausdrücklich ausgenommen sind, namentlich also auch auf dessen ausstehende Forderungen, welchen Falls sie dergestalt geschieht, daß dem Schuldner die Zahlung an die beitreibende Behörde, statt an den Gläubiger aufgetragen wird. Da nun im vorliegenden Falle die Stadttheils-Verwaltung das Zahlungsverbot an den Beklagten zufolge einer Vorschrift der Riga'schen Polizei-Verwaltung wegen Beitreibung von 72 Rbl. für die Privé-Bereinigung im klägerischen Hause erlassen hat, so kann von dem Erlöschen dieses Verbots nach 24 Stunden nicht weiter die Rede sein. Die Frage aber, ob Beklagter sich auf das polizeiliche Zahlungsverbot mit Erfolg berufen könne, oder m. a. W. ob Kläger die an die Polizei-Verwaltung erfolgte Zahlung gelten zu lassen hat, als ob sie an ihn geschehen wäre, — ist unter analoger Anwendung der Artikel 3488, 3489 und 3522 des Prov.-Rechts Th. 3 dahin zu beantworten, daß Beklagter durch die Zahlung an die requirirende Polizeibehörde von seiner Zahlungspflicht zunächst befreit wird, daß es jedoch dem Kläger freisteht, eventuell über die Anordnung der Polizeibehörde, wo und wie gehörig, Beschwerde zu führen und, sofern er eine Abänderung des Zahlungsbefehles erwirkt, das von Beklagtem zuviel oder unrechtfertig Gezahlte von diesem nochmals zu fordern. Das klägerische Verlangen, Beklagten zur Bezahlung der 72 Rbl. ohne Rücksicht auf das polizeiliche Mandat zu verurtheilen, ist daher nicht gerechtfertigt.“

214. Anweisung ist keine Zahlung.

1) „Die bloße Ueberweisung einer Schuld des W. an den Beklagten liberirte letzteren von seiner Zahlungsverpflichtung

gegenüber dem Kläger nach Art. 3586 des Prov.-Rechts Th. 3 nur unter der Voraussetzung, daß die Absicht der Parteien, daß Beklagter forthin seiner Schuldverbindlichkeit enthoben sein und B. an seiner Stelle als Schuldner gelten solle, sich unzweifelhaft ergab. Das ist aber nicht der Fall und es kann mithin die Ueberweisung des [von B. ausgestellten] Schuldscheines an den Kläger nicht als eine den Beklagten befreiende Delegation (Art. 3588 l. e.), sondern nur als eine Assignation angesehen werden, welche nach der Rechtsregel: „Anweisung ist keine Zahlung“ die Schuld des Beklagten an den Kläger nur tilgte, wenn B. letzterem die geschuldete Summe auch wirklich bezahlte.“ (Aus den Motiven eines oberrichterlich am 29. Januar 1871 sub No. 719 bestätigten Erkenntnisses der I. Section des Landvogteigerichts vom 13. September 1869, No. 190.)

2) „Actenmäßig steht fest, daß Beklagter den Kläger zur Liquidirung von 200 Rbl. a conto seiner Rechnungsschuld auf die Wittve J. angewiesen hatte. Eine Assignation gilt aber im Zweifel nicht als Zahlung: in der Annahme derselben ist nur die Erklärung des Gläubigers zu finden, daß er die Erhebung von dem Assignaten versuchen wolle, und ihm bleibt, wenn keine Zahlung geleistet wird, die frühere Schuldklage gegen den Assignanten offen. Dieses Rechtsverhältniß kann zwar vertragsmäßig dahin geändert werden, daß der Ertheilung und Entgegennahme der Anweisung eine den Schuldner liberirende Wirkung beigelegt wird (Novation und Delegation). Eine solche vertragsmäßige Aenderung wird aber nicht vermuthet (Art. 3587 und 3588 des Prov.-Rechts Th. 3) und kann auch aus der Entgegennahme von Zahlungen, die der Assignat leistet, nicht gefolgert werden, weil daraus, daß ein Dritter einen Theil der Schuld bezahlt, keineswegs hervorgeht, daß der Gläubiger sich nun auch in Betreff des Restes der Schuld nur an diesen Dritten und nicht mehr an den ursprünglichen Schuldner zu halten Willens gewesen ist.“ (Aus den Motiven eines App.-Erf. des Riga'schen Rathes vom 21. August 1870, No. 6108.)

Uebereinstimmend hat sich der Riga'sche Rath auch in der Resolution vom 7. Juli 1871, No. 4694, ausgesprochen.

215. Die Annahme und bzw. Ausstellung eines Wechsels für eine bestehende Schuld bewirkt an sich keine Novation der letzteren. (Art. 3586 des Prov.=Rechts Th. 3.)

Die auf Räumung des dem Kläger von ihnen verkauften Hauses belangten Eheleute B. beanspruchten ein Retentionsrecht an demselben wegen des mit 200 Rbl. S. noch rückständigen Kaufpreises. Kläger replicirte, diese Forderung der Beklagten sei bereits erloschen, da die Beklagten zwei von ihm über je 100 Rbl. S. ausgestellte Eigenwechsel entgegengenommen und dabei die Räumung des Hauses spätestens zu ihrer damals bevorstehenden Verheirathung versprochen hätten.

Die I. Section des Landvogteigerichts erkannte in dieser Sache am 27. November 1871, sub No. 179, rechtskräftig, wie folgt:

Die Frage, ob durch die Ausstellung und bzw. Annahme eines Wechsels für eine bestehende Schuld schon an sich eine Novation des letzteren bewirkt werde und dergestalt dem Gläubiger statt der ursprünglichen Klage nur noch der Anspruch aus dem Wechsel zustehe, — ist zwar in der Theorie, wie in der Praxis bestritten,*) jedoch sprechen überwiegende Gründe für ihre Verneinung, zumal wo es sich um einen Eigenwechsel handelt, wie in vorliegendem Falle. Eine Novation, welche die Forderung mit allen accessorischen Rechten aufhebt, ist nach Art. 3586 des Prov.=Rechts Th. 3 nicht zu vermuthen, sondern nur dort als erfolgt anzusehen, wo die Absicht der Schuldneuerung ausdrücklich ausgesprochen ist, oder sich aus den Umständen unzweifelhaft ergibt. Dieselbe Absicht kann indessen aus der Entgegennahme eines von dem Schuldner ausgestellten Wechsels durch den Gläubiger noch keineswegs gefolgert werden, da diese auch sehr wohl aus dem Grunde geschehen sein kann, um dadurch den Schuldner durch ein stricteres, formelles Band zu verpflichten und dem Gläubiger wegen seiner Forderung noch größere Sicherheit zu gewähren. In Berücksichtigung der Verhältnisse des praktischen Lebens muß man sogar Letzteres als die nächste und regelmäßige Veranlassung zur Ausstellung eines Wechsels für eine bestehende Schuld betrachten, da der Gläubiger nur in den sel-

*) Vergl. Seuffert's Archiv, XXI, No. 118, Note 2.

tensten Fällen geneigt sein wird, unter Verzichtleistung auf sein schon früher begründetes Forderungsrecht, sich lediglich mit der ihm eingeräumten Wechselforderung zu begnügen. Daher ist eine Novation durch die Wechselforausstellung und =Annahme nicht anders zu statuiren, als wenn die Absicht der Contrahenten unzweideutig auf eine solche gerichtet war, und es ist Sache des die Tilgung der bisherigen Schuld in Anspruch Nehmenden, Thatfachen, aus denen diese Absicht resultirt, anzuführen und im Widerspruchsfall zu beweisen.“

„Kläger hat nun auch behauptet, Beklagte habe bei Entgegennahme der von ihm gezeichneten beiden Wechsel versprochen, das Haus spätestens am Tage ihrer Verehelichung zu räumen, was zwar nicht zu der Folgerung führt, daß mit der Annahme der Wechsel ihre Forderung habe aufgehoben werden sollen, wohl aber zu der, daß Beklagte vom Tage ihrer Verehelichung an ihr Retentionsrecht an dem Hause nicht weiter habe ausüben wollen. Da aber Beklagte solches geläugnet hat und, das Haus nur bei Bezahlung der Wechsel räumen zu wollen, erklärt haben will, so hat Kläger zur Begründung seiner Replik jene Thatfache zu beweisen und ist in Ermangelung solchen Beweises mit seiner Klage bis zur Berichtigung der der Beklagten noch zukommenden 200 Rbl. S. abzuweisen.“

216. Zur Lehre von der Klagenverjährung, Nativität der Klage und Unterbrechung der Verjährung.

(Art. 3618, 3620, 3623, 3625, 3629 des Prov.-Rechts Th. 3.)

E. kaufte am 8. October 1856 von den D.'schen Erben ein Höfchen, zu welchem nach der von dem Stadtrevisor am 19. Juli 1856 angefertigten und an demselben Tage von dem Stadt=Cassa=Collegium ratihabirten Grundkarte 17 $\frac{1}{4}$ Looffstellen Heuschlag an der Nordgrenze des Höfchens gehören sollten. Auf Ansuchen des E. wurde ihm (nach der Klagedarstellung) Ende October 1856 von dem Cassa=Collegium das Höfchen eingewiesen und die Grenzen desselben dabei, genau der Karte vom 19. Juli 1856 entsprechend, in der Natur vermerkt. Am 17. November 1856 wurde jedoch E. von der Commission zur Regulirung der Stadtgüter davon

benachrichtigt, daß die vorbezeichneten $17\frac{1}{4}$ Looffstellen Heuschlag nicht zu seinem Höfchen, sondern zu den angrenzenden Grundstücken gehörten, was das Stadt=Cassa=Collegium in einem an ihn gerichteten Schreiben vom 13. December 1856 bestätigte und hinzufügte, die Karte vom 19. Juli 1856 sei ungültig und unrichtig. E. klagte nun, als er von seinen Nachbarn aus dem Besitze des Heuschlages gesetzt wurde, am 2. November 1857 wider die D.'schen Erben und erhob, nachdem dieser Proceß durch Erkenntniß des Landvogteigerichts vom 26. October 1865 entschieden war, am 25. October 1866 bei dem Vogteigerichte wider das Stadt=Cassa=Collegium eine Klage auf Ersatz des Schadens, welchen er durch die Entziehung der auf der von dem Cassa=Collegium ratihabirten Grundkarte verzeichneten $17\frac{1}{4}$ Looffstellen Heuschlag erlitten habe.

Dieser Klage begegnete das Cassa=Collegium mit der Einrede der Verjährung, welche in dem Erkenntnisse des Vogteigerichts vom 3. October 1870, No. 91, aus folgenden Gründen bestätigt wurde:

„Bei Erörterung der Frage, ob die vom Kläger wider beklagtes Collegium am 25. October 1866 angestellte Klage als bereits zu dieser Zeit durch Verjährung erloschen anzusehen sei, bedarf es zunächst der Bestimmung des Anfangspunktes der Verjährungsfrist, welche nach Art. 3620 des III. Theiles des Prov.=Rechts in der Regel eine zehnjährige Frist ist. Nach Art. 3623 des III. Theiles des Prov.=Rechts fängt die Verjährungsfrist mit dem Tage an zu laufen, an welchem die Forderung dergestalt begründet ist, daß gegen den seine Obliegenheit nicht erfüllenden Schuldner sofort geklagt werden kann. Die jetzt geltend gemachte Schadenserjatzforderung ist nun aber jedenfalls schon in dem Zeitpunkt begründet gewesen, in welchem der Kläger, durch den Inhalt der vom Cassa=Collegium ratihabirten unrichtigen Grundkarte inducirt, diejenige Handlung begangen hat, durch welche er den angeblich ihm geursachten Schaden erlitten. Als solche Handlung bezeichnet er nach Ausweis der Klage den Ankauf des D.'schen Höfchens. Die Nativität seiner Entschädigungsklage liegt mithin in dem Momente des Abschlusses des bezüglichen Kaufcontractes, welcher nach dem Einverständnisse der Parteien am 8. October 1856 erfolgte. Zwar behauptet der Kläger, daß er von dem letztgedachten Tage

ab noch keineswegs in der Lage sich befunden habe, von der Fehlerhaftigkeit der fraglichen Karte sich zu überzeugen und somit seine Entschädigungsforderung zur Geltung zu bringen, da ihm vielmehr noch Ende October 1856 beklagterseits das Grundstück genau jener Karte entsprechend eingewiesen worden sei und er erst im November 1856 Kenntniß von der Unrichtigkeit jener Karte durch Mittheilung Seitens des beklagten Collegiums erlangt habe. Allein einerseits bestimmt der Art. 3626 des III. Theils des Prov.-Rechts, daß Unwissenheit des Klageberechtigten die Verjährung nicht hindere; andererseits kann nicht zugegeben werden, daß die Nativität einer persönlichen Klage und folgeweise der Anfang der Verjährung von dem Dasein einer Rechtsverletzung abhängig sei. Es kommt vielmehr hierbei nach der richtigern und mit dem Provinzialrecht (cf. Art. 3623 a. a. D. und dessen Quelle l. 1 § 1 C. de annali except. 7. 40) allein zu vereinbarenden Ansicht nicht darauf an, ob der Klageberechtigte eine Weigerung Seitens des Schuldners erfahren und dadurch erst thatsächlichen Anlaß zur Klage erhalten hat.“*)

„Wenn somit die Verjährungsfrist für den vorliegenden Fall in der That mit dem 8. October 1856, dem Tage des zwischen dem Kläger und den D.'schen Erben über das in Rede stehende Grundstück vollzogenen Kaufabschlusses, zu laufen begonnen hat und bereits vor Anstellung der gegenwärtigen Klage abgelaufen gewesen ist, so fragt es sich nur noch, ob nicht die Verjährung dieser Klage einen Stillstand oder eine Unterbrechung dadurch erfahren habe, daß der Kläger bereits am 2. November 1857 förmliche Klage wider seine Mitcontrahenten, die D.'schen Erben bei dem Landvogteigerichte erhoben hat. Weder läßt sich nun aber die Klageerhebung wider die D.'schen Erben unter diejenigen (im Art. 3625 a. a. D. normirten) Fälle subsumiren, in welchen eine Verlängerung der Verjährungsfrist gesetzlich stattfindet, noch sind auch durch jene Klageanstellung diejenigen rechtlichen Bedingungen eingetreten, unter welchen allein eine förmliche Unterbrechung der für die gegenwärtige Klage laufenden Verjährung angenommen werden darf. Zu diesen Bedingungen gehört nach Art 3618 und 3629 a. a. D. unter Anderem die

*) Vergl. v. Wangerow, Lehrbuch der Pandekten, Ausgabe von 1863, Bb. I, § 147.

gehörige Geltendmachung des Forderungsrechtes und die Anstellung der Klage vor dem competenten Richter. Wie es nun zweifellos ist, daß das Cassa-Collegium, welches seinen Sitz im innern Theile der Stadt Riga hat, wegen persönlicher Anforderungen gegen dasselbe einzig und allein bei dem Vogteigerichte belangt werden darf (cf. Art. 544 des I. Theiles des Prov.-Rechts), so kann ebensowenig verkannt werden, daß eine vom Gesetze als gehörig bezeichnete Geltendmachung des Forderungsrechtes den richtig Beklagten voraussetzt und daß mithin, da die Klage vom 2. November 1857 gegen dritte Personen gerichtet gewesen ist, das Cassa-Collegium dieselbe, als eine *res inter alios acta*, gegen sich gelten zu lassen, nicht verpflichtet erscheint.“

„Wenn demnach die beklagterseits in erster Reihe vorgeschützte Verjährungseinrede für durchaus gerechtfertigt erachtet werden muß, so bedarf es nicht noch eines weiteren Eingehens auf die der Klage lediglich eventuell opponirten Einreden, um die verlaubliche Klage abzuweisen.“

Vorstehendes Erkenntniß wurde auf Appellation des Klägers in zweiter Instanz durch Appellations-Erkenntniß vom 2. Juni 1871, No. 3898, aus folgenden Gründen bestätigt:

„Der Art. 3623 des Prov.-Rechts Th. 3 besagt, daß die Verjährungsfrist mit dem Tage zu laufen anfängt, in welchem die Forderung dergestalt begründet ist, daß gegen den seine Obliegenheit nicht erfüllenden Schuldner sofort geklagt werden kann. Er fügt hinzu, daß Seitens des Schuldners eine Weigerung, oder Seitens des Gläubigers eine Mahnung nicht stattgefunden zu haben brauche. Zur Entscheidung der streitigen Frage, ob die Verjährungszeit für die vorliegende Klage bei deren gerichtlicher Erhebung bereits abgelaufen war, ist daher eine Untersuchung und Feststellung darüber erforderlich, in welchem Moment der in der Klage erhobene Anspruch auf Entschädigung nach Maßgabe der von dem Kläger zur Grundlage genommenen Thatfachen so weit begründet war, daß die Befriedigung dieses Anspruches von dem Beklagten gefordert werden konnte.“

„Eine Verpflichtung zum Ersatz eines entstandenen Schadens setzt nach dem Art. 3444 und 3449 l. c. für ihre Entstehung immer eine Handlung, oder eine Unterlassung voraus. Damit nun für das in Anspruch genommene Cassa-Collegium die Verpflichtung zum Ersatz eines stattgehabten Schadens entstehen

konnte, war es nothwendig, daß eine von demselben vorgenommene Handlung existirte, und zwar mußte dieselbe, um für den Kläger eine Berechtigung auf einen Schadenersatz zu bewirken, eine solche sein, aus welcher für ihn ein Schaden erwachsen war. Als eine solche Handlung hat Kläger nach seiner Darstellung in der Klage die von dem Cassa-Collegium am 17. Juli 1856 gezeichnete Ratihabition einer von dem derzeitigen Stadtrevisor aufgemachten falschen Karte bezeichnet. An und für sich und zur Zeit ihrer Ausfertigung berührte diese Karte und deren Irrthum den Kläger ganz und gar nicht, da die Karte weder ihm ausgereicht wurde, noch er derweil in irgend einer rechtlichen Beziehung weder zu dem Cassa-Collegium, noch zu dem fraglichen Grundstücke stand. Erst in dem Moment, als Kläger dieselbe von seinen Verkäufern, bei dem Abschluß des mit ihnen eingegangenen Kaufgeschäftes, als Bezeichnung des zu verkaufenden Gegenstandes vorgelegt erhielt und er durch dieselbe zu der Annahme verleitet wurde, daß der Kaufgegenstand denjenigen Umfang habe, wie ihn die Karte anzeigte, und dadurch zu dem von ihm vollzogenen Kaufabschluß in der Weise wie derselbe geschehen ist, seiner Behauptung nach veranlaßt wurde, — erlangte jener Irrthum in der Karte und somit die Ratihabition der falschen Karte eine Wirkung auf ihn, den Kläger, welche nach seiner Behauptung eine ihn schädigende war, und zwar insofern, als er in Wirklichkeit nicht dasjenige von seinem Verkäufer zu erhalten vermochte, was er nach der von dem Stadtcassa-Collegium ratihabirten Karte als ihm zukommend anzunehmen, veranlaßt war. Wenn also die Handlung des Cassa-Collegii einen Schaden für den Kläger bewirkte, dessen Ersatz von dem Cassa-Collegium er in Anspruch zu nehmen berechtigt war, so waren dieser Schaden und dieser Anspruch in dem Moment begründet, wo die Wirkung der Handlung des Cassa-Collegii sich auf den Kläger äußerte, und dieser Moment war eben der des Kaufabschlusses. Von diesem Moment an war der Anspruch des Klägers in die Nativität gesetzt. Daß Kläger nicht schon in diesem Momente seinen Schaden erkannte und das Bewußtsein von seiner Klageberechtigung erlangte, ist rechtlich ganz indifferent, da nach dem Art. 3626 l. c. die Ungewißheit des Klageberechtigten die Verjährung nicht hindert. Der betreffende Kaufcontract ist nun aber unwiderprochenermaßen am 8. October 1856 abgeschlossen worden und, wenn

Kläger modo Appellant seine Klage wider das appellatische Cassa-Collegium erst am 25. October 1866 erhoben hat, so sind offenbar mehr als 10 Jahre, d. h. mehr, als die allgemein gesetzliche Verjährungsfrist (Art 3620 l. c.) verflossen. Hieraus folgt denn weiter, daß der Klage mit Recht die Einrede der Verjährung entgegengesetzt worden ist. Die von dem Unterrichter ausgesprochene Ansicht, daß die gegenwärtig vom Kläger modo Appellanten geltend gemachte Schadenersatzforderung jedenfalls schon in dem Zeitpunkte begründet gewesen sei, in welchem Kläger durch den Inhalt der von dem Cassa-Collegio ratihabirten unrichtigen Grundkarte inducirt, diejenige Handlung begangen hat, durch welche er den angeblich ihm verursachten Schaden erlitten, daß als solche Handlung vom Kläger der Ankauf des D.'schen Höffchens bezeichnet worden, und die Rativität seiner Entschädigungsansprüche in dem Moment des Abschlusses des bezüglichen Kaufcontracts liege, — muß demnach für vollkommen begründet erachtet werden.“

„Appellant führt in seinem Appellations-Justificationszettel dagegen an, es stütze die untergerichtliche Entscheidung sich darauf, daß er, Kläger und Appellant, am 8. October 1856 durch den Kauf diejenige Handlung begangen habe, welche ihm den Schaden verursacht habe, dessen Ersatz er klagend gefordert, und daß die Rechtszuständigkeit einer Klage und damit der Anfang einer Klageverjährung von dem Dasein einer Rechtsverletzung unabhängig sei. Er sucht diese Entscheidungsgründe durch die Hinweisung darauf zu widerlegen, daß der rechtliche Grund einer Schadenersatzverpflichtung nicht eine Handlung des Geschädigten, sondern des Schadenersatzpflichtigen sei, daß allerdings zum Beginne des Kaufes die Verjährungsfrist auch das Dasein einer Rechtsverletzung gesetzlich gefordert werde, und will eine solche Handlung des Schadenersatzpflichtigen Cassa-Collegii in der am 17. November resp. 13. December 1856 ausgesprochenen Ungiltigkeitserklärung der Karte von Seiten des Cassa-Collegii sehen.“

„Dieser appellantischen Auffassung liegt zunächst ein Mißverständnis der untergerichtlichen Ausführung zu Grunde; denn wenn auch die Behauptung des Appellanten vollkommen richtig ist, daß der rechtliche Grund einer Schadenersatzverpflichtung nur in einer Handlung nicht des Geschädigten, sondern des Schadenersatzpflichtigen liegt, so ist aber auch eine entge-

gengesetzte Ansicht in dem untergerichtlichen Erkenntnisse nicht zu sehen. Denn der Act des Ankaufes des D.'schen Höfchens wird in demselben nicht als eine Handlung bezeichnet, durch welche der Schaden verursacht sei, sondern durch welche Kläger den Schaden erlitten habe, durch welche also die in der Ratihabition der irrthümlichen Karte liegende Handlung des Cassa-Collegii erst gegen den Kläger zur Wirkung gekommen ist, und somit zur Folge gehabt hat, daß der veranlaßte Schaden eben den Kläger getroffen hat.“

„Ebenso muß der Satz der untergerichtlichen Ausführung, daß die Rativität einer persönlichen Klage und folgeweise der Anfang der Verjährung von dem Dasein einer Rechtsverletzung unabhängig sei, für vollkommen richtig anerkannt werden. Denn der Anspruch oder die zur Verfolgung desselben dienende Klage entsteht unzweifelhaft in demselben Moment, in welchem das demselben zu Grunde liegende Recht entstanden ist. Die Existenz des Rechtes selbst begründet auch das Recht, die Anerkennung desselben zu fordern und die Befriedigung zu verlangen. Das Recht zu einer solchen Forderung entspringt demnach nicht erst aus einer Weigerung des Verpflichteten, also aus einer Verletzung desselben, wie denn solches auch im Art. 3623 l. e. ausdrücklich ausgesprochen ist, sondern eben aus dem begründeten Rechte selbst. Appellant will nun als diejenige Handlung des Cassa-Collegii, durch welche ihm der Schaden bewirkt und für das Cassa-Collegium die Ersatzverpflichtung entstanden ist nicht, oder wenigstens nicht allein, die Ratihabition der unrichtigen Karte anerkennen, sondern meint, daß diese vor Allem in der ihm am 17. November resp. am 13. December 1856 gewordenen Mittheilung über den Irrthum in der Karte liege. Er behauptet ferner, daß so lange er in dem Besitze des irrthümlich zum D.'schen Höfchen verzeichneten Areal's gewesen sei, er eine Klage auf Ersatz des durch den entzogenen Besitz ihm gewordenen Schadens nicht habe anstellen können; der Besitz sei ihm aber erst im Sommer 1857 durch seine Nachbarn entzogen worden.“

„Die dem Kläger gewordene Mittheilung vom 17. November und resp. 13. December ist nur das Einbekenntniß einer Handlung der Ratihabition einer irrthümlichen Karte. Wenn auch, was übrigens bestritten und vom Kläger nicht dargethan ist, er

erst hierdurch Kenntniß von der Unrichtigkeit der Karte und damit von seiner auf dieselbe gegründeten Voraussetzung erhalten hat, so kann doch als die Handlung, wodurch der erlittene Schaden verursacht worden, immer nur jene Ratihabition der falschen Karte, nicht aber die Entdeckung des dabei vorgekommenen Irrthums und die Kundgebung derselben angesehen werden. Denn nicht durch die je ist Kläger bewogen worden, ein fremdes Stück Land als zum D.'schen Höfchen gehörig anzusehen, bei dem Ankauf dieses Höfchens auch jenes Stück Land mit in Betracht zu ziehen, und darnach sich für den gegebenen Preis zu entscheiden, — sondern eben nur durch den falschen Inhalt der Karte. Die falsche Karte kann somit allein als die Veranlassung zum Schaden angesehen werden, und wenn eine begangene Handlung des Cassa-Collegii dasselbe zu einem Schadenserfasse verpflichtet, so ist es eben nur die Ratihabition dieser falschen Karte.“

„Wenn ferner Appellant behaupten will, daß ihm die Klage erst dann und dadurch entstanden sei, daß ihm der Besitz des auf der Karte fälschlich zum D.'schen Höfchen angegebenen Areals entzogen worden, was im Sommer 1857 geschehen sei, so ist, abgesehen davon, daß er durch diese Behauptung mit seiner anderweitigen Deduction über die Nativität der Klage in Widerspruch tritt und dabei die seinem Schadenserfasseanspruch zu Grunde liegende Obligation verwirft und verändert, — dagegen zu bemerken, daß er den Beweis darüber zu erbringen unterlassen hat, daß er den Besitz des fraglichen Areals überhaupt gehabt hat, und somit in der Lage gewesen ist, denselben zu verlieren und sich entzogen zu sehen. Im Gegentheil ergibt sich aus den Acten, daß seine Verkäufer nie den Besitz dieses Areals und nie den Willen gehabt haben, ihm denselben durch den Verkauf zu übertragen, daß vielmehr Eigenthum und Besitz fortdauernd in den Händen derjenigen geblieben sind, welche dieses Recht rechtmäßig erworben hatten. Appellants desfallsige Behauptung ist deshalb eine in jeder Beziehung unrichtige und folglich auch Alles von ihm aus derselben weiter deducirte hinfällig.“

„Ebenso unrichtig in seinen Vorderfäßen, wie in den Deductionen ist des Appellants weitere Behauptung, daß das Cassa-Collegium ihn nach Abschluß des Kaufes in den Besitz eingewiesen habe und daß es ihn durch die Kundgebung über den Irrthum in der Karte nicht mehr gewähren zu wollen erklärt habe,

und hieraus dann ihm der Schaden und die Klage auf Schadensersatz wegen Nichtgewährung erwachsen sei. Die Verpflichtung zur Gewährleistung entspringt (cfr. Art. 3218 l. c.) lediglich aus lästigen Veräußerungsverträgen für den Veräußerer dem anderen Contrahenten gegenüber. Nun ist aber ein Veräußerungsvertrag zwischen dem Cassa-Collegio und dem Kläger in keiner Weise abgeschlossen worden, und es liegt auch in der stattgehabten Aufmachung und Ausreichung der Karte an die derzeitigen Besitzer ebensowenig ein Veräußerungsvertrag. Die Aufmachung der Karte hatte einen anderen Zweck, als die Aufzeichnung des bereits rechtlich bestehenden Besitzstandes. So wenig daher von einer Verpflichtung des Cassa-Collegii dem Kläger gegenüber zu einer Gewährleistung die Rede sein kann, so wenig ist folglich auch in der Rundgebung des Irrthums in der kartographischen Aufzeichnung eine Versagung irgend welcher Gewährleistung zu sehen. Wenn Kläger weiter behauptet, daß das Cassa-Collegium ihm den Besitzstand eingewiesen habe, so ist, was die Thatsache an sich betrifft, derselben vom Cassa-Collegio widersprochen und vom Kläger kein desfalliger Beweis erbracht worden, es kann daher auch die Frage, worin diese Handlung der angeblichen „Einweisung“ bestanden habe und welcher rechtlicher Charakter derselben beizulegen sei, übergangen werden. Alle die verschiedenen einander widersprechenden Gesichtspunkte, von denen aus Appellant es unternommen hat, seinen Angriff wider das untergerichtliche Erkenntniß zu rechtfertigen, sind sonach rechtlich unhaltbar.“

„Kläger modo Appellant hat der Einrede der Verjährung noch die Replik der Unterbrechung entgegengesetzt und diese durch die Thatsache begründen wollen, daß er am 2. November 1856 eine förmliche Klage wider seine Verkäufer die D.'schen Erben bei dem Landvogteigerichte erhoben habe. Das Untergericht hat der behaupteten Unterbrechung der Verjährung seine Anerkennung versagt, weil nach den Art. 3618 und 3629 l. c. zu den Erfordernissen der Unterbrechung der Verjährung die gehörige Geltendmachung des Forderungsrechtes und die Anstellung der Klage vor dem competenten Richter gehöre, diese Erfordernisse aber in casu nicht vorliegen, weil das Cassa-Collegium wegen persönlicher Anforderungen (nach Art. 564 des Prov. Rechts Th. 1) nur bei dem Vogteigerichte belangt werden könne, während die bezogene Klage bei dem Landvogteigerichte angestellt

worden, und weil die vom Gesetz als gehörig bezeichnete Geltendmachung des Forderungsrechts den richtigen Beklagten voraussetze, mithin das Cassa-Collegium, da die Klage vom 2. November 1857 gegen dritte Personen gerichtet gewesen, dieselbe als eine res inter alios acta nicht gegen sich gelten zu lassen brauche.“

„Dagegen meint nun Appellant, daß als eine gehörige Geltendmachung der Klage nach Art. 3629 l. c. nur die gerichtliche Verfolgung des Anspruchs zu gelten habe, und da ein Mehreres in diesem Artikel nicht gefordert werde, so bedürfe es auch nicht der Anstellung gegen dieselbe Person, was weder durch den Art. 3618 l. c. noch durch eine andere Gesetzesstelle als Erforderniß aufgestellt werde. Für das Erforderniß des competenten Richters sei es aber genügend, daß das Gericht für den jedesmal Beklagten competent sei, diesem Erfordernisse sei aber entsprochen, indem seine Verkäufer der Jurisdiction des Landvogteigerichts unterlegen haben. Uebrigens, meint Appellant weiter, sei auch das Landvogteigericht als das für das Cassa-Collegium competente Forum anzusehen, da die Klage wegen ihrer Beziehung zu dem dinglichen Rechte aus dem Grundzinsverhältnisse bezüglich eines, der Competenz des Landvogteigerichtes unterworfenen Grundstückes ebensowohl in foro domicilii, als auch vor dem Gerichte der belegenen Sache hätte verhandelt werden können. Endlich erscheine es auch unzulässig, das Erforderniß der Wahl eines competenten Gerichtes so haarspaltend genau zu nehmen, daß die Wahl des einen oder des anderen unter den zwei, hinsichtlich der sachlichen Competenz ganz gleich stehenden, nur bezüglich der Bezirke derselben Stadt getrennte Untergerichte, für die wichtige Frage der Verjährung von ausschlaggebender Bedeutung werde.“

„Wenn die gegen eine angestellte Klage eingewandte Einrede der Verjährung dadurch elidirt werden soll, daß eine Unterbrechung der Verjährung durch eine stattgehabte gerichtliche Verfolgung des Anspruchs behauptet wird, so kann es sich selbstverständlich nur um denjenigen Anspruch handeln, der durch die vorliegende Klage verfolgt wird. Dadurch wird aber bedingt, daß der Anspruch nicht allein denselben Rechtsgrundsatz und denselben Gegenstand betreffe, sondern auch gegen dieselbe Person gerichtet gewesen sein muß, da ein Anspruch gegen eine andere Person eben nicht derselbe ist. Die Meinung des Appellanten, daß die Anstellung irgend einer Klage gegen eine dritte Person, wenn sie nur einen

gleichen oder ähnlichen materiellen Vortheil erstrebe, schon als eine „gehörige“ zur Unterbrechung der Verjährung dienende Geltendmachung des Anspruchs sei, ist daher eine durchaus verwerfliche. Eben das ist der Fall, hinsichtlich dessen, was Appellant in Bezug auf das Erforderniß des competenten Gerichtes anführt. Mit Recht weist der Vertreter des appellatischen Cassa-Collegii auf den unzweideutigen Wortlaut des Art. 3629 l. c. und auf den Art XII der Einleitung zum Prov.-Recht hin, nach welchem bei Auslegung der Bestimmungen dieses Privatrechts vor Allem auf die Bedeutung der gebrauchten Worte zu sehen ist. Die Replik der Unterbrechung der Verjährung kann daher keine Anerkennung finden.“

217. Die Verjährung ist nicht von Amtswegen zu berücksichtigen.

In dem über das Immobilien des B. eröffneten Specialconcourse hatten sich A. und C. zu Anfang des Jahres 1870 mit Forderungen an B. angegeben, welche schon im Jahre 1856 fällig gewesen waren. Der Berücksichtigung dieser Forderungen in dem Locationserkenntniß wurde von Seiten eines Interessenten Widerspruch entgegengesetzt, weil die genannten Gläubiger bei Anmeldungen ihrer Forderungen den Beweis der Unterbrechung der Verjährung zu erbringen, unterlassen hätten. Diese Einrede wurde von der II. Section des Landvogteigerichts verworfen und auf Beweis der replicando vorgebrachten Behauptung, die Verjährung sei durch Interpellation in der That unterbrochen worden, erkannt.

Aus den Motiven des betreffenden rechtskräftigen Erkenntnisses vom 9. Juli 1870, No. 81, ist in dieser Beziehung hervorzuheben: „Eine Verpflichtung der Exhibenten zugleich mit der Angabe ihrer bescheinigten Forderungen den Beweis der unterbrochenen Verjährung derselben zu liefern, kann deshalb nicht angenommen werden, weil der richtigen Ansicht nach die exceptio praescriptionis nicht ex officio berücksichtigt werden darf, mithin stets die Gegenpartei zum Zwecke des etwaigen Vorbringens der Verjährungseinrede gehört und im Falle eines Verzichts der Gegenpartei auf letztere Einrede die Existenz der Forderung angenommen werden muß. Da nun die Exhibenten ein Vorwurf

in dieser Beziehung durchaus nicht treffen kann, indem dieselben nur verpflichtet waren, ihre Forderungen bescheinigt anzugeben, . . . so mußte es ihnen auch frei stehen, späterhin, als ihren Forderungen die *exceptio praescriptionis* entgegengestellt wurde, durch Anführung von relevanten Thatumständen die Unterbrechung der Verjährung ihrer Forderungen zu behaupten und nöthigenfalls den Beweis letzterer Behauptung zu liefern.“

218. Begriff der „einfachen Schuldforderungen“ im Sinne des Artikels 3633 des Prov.-Rechts Th. 3.
(Vergl. oben No. 107.)

Kläger nahmen für ihre im Specialconcurse des B. angemeldete Forderung aus einem mit B. geschlossenen Erbtransacte, für welche ihnen das im Specialconcurse befangene Immobilien verpfändet war, die privilegirte Location auf Grund der Stadtrechte Lib. III Tit. X §. 5 und 11 in Anspruch. Beklagter erklärte die Forderung, wegen unterlassener Geltendmachung binnen zehn Jahren, für verjährt, wogegen Kläger replicirten, daß B. während dieser Zeit wiederholt von ihnen gemahnt und damit die Verjährung unterbrochen worden sei. Die II. Section des Landvogteigerichts erkannte darauf am 9. Juli 1870 sub No. 81, wie folgt:

„Die Behauptung, daß die von den Klägern behaupteten außergerichtlichen Mahnungen, falls sie auch erwiesen wären, nicht geeignet seien, eine Unterbrechung der Verjährung der qu. Forderungen zu bewirken, da nach Art. 3633 l. e. durch außergerichtliche Mahnungen nur die Verjährung „einfacher“ Schuldforderungen, nicht aber die privilegirter Forderungen, als welche die Kläger ihre Forderung selbst bezeichnen, unterbrochen werde, — muß, wenn man die zu dem Art. 3633 l. e. allegirten Quellen näher ins Auge faßt, als eine irrige verworfen werden. In der königl. schwed. Resolution vom 29. November 1680 heißt es: „daß alte Schulden und private Präensiones, welche 20 Jahre nicht verfolgt werden, verjährt sein sollen“, und in der königl. schwed. Erklärung „über den rechten Verstand“ dieser ersten Resolution vom 3. November 1691 ist ausdrücklich gesagt, daß durch außergerichtliche Mahnung die Verjährung solcher

„alter privater Präntionen und Schulden“ unterbrochen sein solle.“

„Aus diesen beiden Quellencitaten zum Art. 3633 l. c. geht hervor, daß unter den im angezogenen Artikel angeführten „einfachen“ Schuldforderungen überhaupt private Forderungen und zwar im Gegensatz zu den öffentlich aufgeschriebenen, ingrossirten verstanden werden müssen*); daß mithin die Verjährung privilegirter Forderungen, da dieselben, falls sie nicht ingrossirt sind, gleichfalls zu den privaten oder einfachen Schuldforderungen gerechnet werden müssen, ebenfalls durch außgerichtliche Mahnung unterbrochen werden. Vgl. v. Bunge, Privatrecht, Bd. I, § 192.“

219. Die querela non numeratae pecuniae wird nicht schon durch eine Anerkennung der Schuld Seitens des Ausstellers der Schuldburkunde ausgeschlossen, sondern nur durch eine Anerkennung des Darlehensempfanges.

(Art. 3676 Pft. 1 und 2 des Prov.-Rechts Th. 3.)

Die Curatoren der B.'schen Concursmasse verlangten in der am 6. Februar 1869 erhobenen Klage von dem Beklagten R. die Auslieferung einer von dem Cridar B. unter Verpfändung mehrerer ihm gehöriger Häuser am 20. December 1867 über den Empfang eines baaren Darlehens von 6000 Rbl. S. ausgestellten, durch Cession an den Beklagten gelangten Schuldverschreibung. R. excipirte, die fragliche Obligation sei ihm mit Zustimmung des B., welcher seine Schuldverbindlichkeit aus derselben wiederholt anerkannt habe, übertragen worden, damit er für seine Forderung an B. im Betrage von 3400 Rbl. S. nebst Renten eine hypothekariſche Sicherheit habe.

Es erging darauf das Erkenntniß der II. Section des Landvogteigerichts vom 25. Februar 1870, No. 29, aus dem wir Folgendes hervorheben:

*) Nach den Stadtrechten ist der Begriff der „einfachen“ Schuldforderungen, deren Verjährung durch außgerichtliche Mahnung unterbrochen wurde, vor der Codification jedenfalls ein engerer gewesen. Vergl. Rig. Stadtrechte Lib. III, Tit. VI, § 2 und v. Bunge l. c. § 195, Note h.

„Es kann . . . nur in Frage kommen, ob hier eine derjenigen Handlungen vorliegt, aus welchen eine das Wegfallen der Klage wegen Nichtempfanges bewirkende Anerkennung des Empfanges des Darlehens zu folgern ist (Art. 3676 Pkt. 2 des Prou.-Rechts Th. 3). Als solche Handlungen führt das Gesetz ausdrücklich nur Zins- und Abschlagszahlungen an. Soll aus anderen Handlungen die angedeutete Folgerung gezogen werden, so müssen dieselben gemäß Art. 2939 l. c. so beschaffen sein, daß aus ihnen auf das Dasein des Willens des Handelnden sicher geschlossen werden kann.“

„Die Thatfache, die nach den Zeugenaussagen vorliegt, ist lediglich die, daß der Cridar B. seine Zustimmung zur Cession der Obligation erteilt, damit der Beklagte eine Sicherheit für seine aus anderen Gründen herrührende Forderung habe. Zur Abtretung einer Forderung ist nach Art. 3471 die Zustimmung des Schuldners nicht erforderlich, vielmehr ist die Abtretung wirksam, selbst wenn der Schuldner nichts davon weiß. Für die Cession selbst ist mithin die Zustimmung des Schuldners völlig gleichgültig und durch dieselbe kann der neue Gläubiger nicht mehr Rechte erwerben, als sein Vorgänger hatte. Als einziges Moment, aus welchem die Anerkennung der Schuld hervorgehen soll, bleibt hiernach der Umstand übrig, daß der Cridar diese Zustimmung zu dem Zweck gegeben haben soll, damit der Beklagte eine Sicherheit für die ihm zuständige Forderung habe. Hieraus allein kann aber eine unbedingte Anerkennung der in der Obligation verschriebenen Schuld keineswegs gefolgert werden. Zweifellos ergibt sich aus diesem Umstande nur, daß der Cridar dem Beklagten eine Besicherung seiner Forderung gewähren wollte; daß aber hierin ein Verzicht auf alle dem Cridar gegen die Schuldurkunde etwa zuständigen Einreden liege, ist aus dem allgemeinen Zweck der Besicherung nicht zu entnehmen und kann in so lange, als der Schuldner nicht einen solchen Verzicht ausgesprochen und dadurch dem neuen Gläubiger mehr Rechte, als dem ursprünglichen eingeräumt hat, nicht vorausgesetzt werden.“

„Erhellte schon aus Obigem, daß aus dem angeführten Umstande ein sicherer Schluß auf die behauptete Anerkennung der Obligationsschuld nicht gezogen werden kann, so kommt endlich auch noch in Betracht, daß die ganze Vertheidigung des Beklagten sich auf Anerkennung einer Schuld bezieht, während nach gesetz-

sicher Vorschrift die querela non numeratae pecuniae nur durch Anerkennung des Darlehensempfanges ausgeschlossen wird. *) Erstere ist aber der Letzteren keineswegs gleich zu stellen. Das Rechtsmittel wegen Nichtempfanges ist durch positives Gesetz auf Urkunden über Darlehenscontracte beschränkt und fällt nach Art. 3673 und 3676 Pkt. 2 l. c. weg, wenn die wirklich geleistete Zahlung nachgewiesen oder die Anerkennung des Empfanges der Zahlung aus späteren Handlungen des Schuldners gefolgert werden kann. Daher kommt es im vorliegenden Falle nicht darauf an, ob der Schuldner die Schuldurkunde für einen gewissen Betrag anerkennt, sondern darauf, daß er durch sein späteres Handeln den Empfang des darin verschriebenen Darlehens bekunde. Diese Auslegung ergibt sich nicht nur aus dem Wortlaute des Art. 3676 Pkt. 2, sondern auch aus der Quelle desselben, der l. 4 C. de non numerata pecunia, IV. 30, woselbst es heißt:

Quum fidem cautionis agnoscens etiam solutionem portionis debiti vel usurarum feceris, intelligis, de non numerata pecunia nimium tarde querelam te deferre.

Offenbar wird hier die Anerkennung des Schuldscheines allein die Wirkung des Ausschlusses der querela non numeratae pecuniae nicht beigelegt, sondern es müssen zu derselben noch Handlungen hinzukommen, aus welchen auf den Empfang des Darlehens zu schließen ist. — Handlungen der letzteren Art liegen, wie oben erörtert worden, nicht vor, und ist daher der Einwand des Beklagten als der rechtlichen Begründung ermangelnd zurückzuweisen.“

„Da es solchergestalt dem Beklagten nicht gelungen ist, die Unstatthaftigkeit der erhobenen Klage auf Grund des Art. 3676 Pkt. 2 darzuthun, im Uebrigen aber die rechtlichen Voraussetzun-

*) Siehe dagegen Windscheid, Pandektenrecht, II. § 372 bei und in Note 12: „Der Befreiung gegenüber kann der Beweis auch darauf gerichtet werden, daß nach Uebereinkunft der Parteien die Urkunde ausgestellt worden sei, obgleich die Zahlung weder erfolgt war, noch auch erwartet wurde. Die Urkunde enthält in diesem Falle einen reinen Vertrag, ein abstractes Leistungsversprechen. Der Aussteller der Urkunde verspricht dadurch 100, daß er sich anheischig macht, sich behandeln zu lassen, als habe er 100 zum Darlehen empfangen; der Bestimmungsgrund zu diesem Versprechen kann jeder beliebige sein.“

gen für den Gebrauch des Rechtsmittels wegen Nichtempfanges — eine einen Darlehnscontract enthaltende Schuldburkunde und Anstellung der Klage innerhalb der gesetzlichen zweijährigen Frist durch die Curatoren der Concurssmasse, die als Vertreter der Interessen der in die Rechte des Creditors eingetretenen Gläubiger zur Sache legitimirt erscheinen*) — vorhanden sind, so ist die angefochtene Obligation für ungültig zu erkennen und Beklagter, dem klägerischen *petito* gemäß zur Auslieferung derselben binnen 48 Stunden bei der beantragten Verwarnung zu verpflichten, wozu nächst den Curatoren der Concurssmasse die weiteren Anträge wegen Gestattung der Ergrossation und Deletion der Obligation offen zu lassen sind.“

220. Der Beweis der thatfächlichen Unrichtigkeit eines schriftlichen Schuld- oder Empfangsbekennnisses kann nach Ablauf der für die *querela non num. pec.* gesetzte Verjährungsfrist in keinem Falle durch Eidesdelation geführt werden.

(Art. 3678 des Prov.-Rechts Th. 3.)

Die bekannte Controverse: ob, nachdem die *querela non num. pec.* verjährt ist, gegen einen Schuldschein oder eine Quittung der Beweis durch Eidesdelation auch dann nicht statthaft sei, wenn der Aussteller durch dieselbe einen mit dem Inhalte der Urkunde im Widerspruch stehenden und dieselbe als simulirt nachweisenden Sachverhalt, oder einen speciellen Betrug des klagenden Gläubigers bewahrheiten will, — ist im Gegensatz zu der in der gemeinrechtlichen Praxis gewöhnlich anzutreffenden Ansicht (Seuffert's Archiv, XVII, 179. 180; XX, 125; V, 152. Seuffert, Pandekten, II. § 311, Note 18.) von den städtischen Gerichten in Riga verneinend entschieden worden.

In dem sub No. 226 mit Angabe des Sachverhaltes mitgetheilten Rechtsfalle hatte nämlich der Beklagte L. behauptet: Der Schiffer M. habe den ihm geschuldeten Stauerlohn von 132 Rbl. 80 Kop. in Folge eines von der Handlung N. N. geltend

*) Vergl. oben No. 109a.

gemachten Anspruches bei dieser Handlung eingezahlt. Als darauf Beklagter zur Sicherung seiner Forderung einen Beschlagnahmeauftrag auf das klägerische Schiff habe erwirken wollen, habe Kläger ihn in das Geschäftslocal der genannten Handlung geführt und ihm dort versprochen, daß er sein Geld am nächsten Tage unfehlbar von der Handlung N. N. erhalten werde. Der Commis dieser Handlung habe ihm auch eine Anweisung auf die Geschäftscasse gegeben, bei der von dem Kläger wiederholten Versicherung, daß diese Anweisung so gut wie baares Geld sei. Nachdem sie das Comptoir verlassen, habe Kläger von ihm eine Quittung über den Empfang des Stauerlohnes verlangt. Beklagter habe deren Ausstellung zuerst verweigert, hinterher aber auf das wiederholte Zureden und Versprechen des Klägers die Quittung zwar von einem Anderen ausschreiben lassen, da er, Beklagter, selbst nicht zu schreiben verstehe, jedoch dabei ausdrücklich erklärt, daß sie nicht anders Geltung haben solle, als wenn er am nächsten Tage die 132 Rbl. 80 Kop. wirklich erhalte. In der Folge habe er erst erfahren, daß der ihm ausgereichte Zettel gar keine Anweisung, sondern nur eine Bescheinigung darüber enthalte, daß Kläger N. 132 Rbl. 80 Kop. bei der Handlung N. N. eingezahlt habe.

Der über die obigen Thatsachen dem Kläger eventuell angetragene Schiedscheid wurde in dem Erkenntniß des Bogteigerichts vom 11. März 1871, No. 20, als unzulässig verworfen, weil die vom Beklagten ausgestellte Quittung durch eine gegen ihren Inhalt streitende Eidesdelation nicht mehr anfechtbar sei, — und diese Entscheidung auf beklagliche Berufung durch den Querelbescheid des Riga'schen Rathes vom 16. Juni 1871, No. 4272, aus folgenden Gründen bestätigt:

„Durch den Inhalt der von ihm dem Gegner ertheilten Quittung hat Querulant anerkannt, daß die Einzahlung des ihm zukommenden Stauerlohnes an die Handlung N. N. durch den Kläger von ihm genehmigt und gutgeheißen sei; indem er durch die ausgestellte und dem Kläger übergebene Quittung den Betrag des Stauerlohnes für von ihm empfangen erklärte. Da die Quittung im Laufe von 30 Tagen durch die Einrede nicht empfangener Zahlung von ihm nicht angestritten worden ist, so hat dieselbe nach Art. 3534 des Prov.-Rechts Th. 3 volle Beweiskraft erlangt. Es kann die Wirkung derselben zwar nach Art. 3678 l. e. durch einen Gegenbeweis wiederum aufgehoben

werden, doch ist nach der ausdrücklichen Bestimmung dieses Artikels das Mittel der Eidesdelation dabei ausgeschlossen. Querulant will dieser Bestimmung dadurch entgehen, daß er den Eidesantrag auf die Thatsache einer bei Ausstellung der Quittung stattgehabten Nebenverabredung richtet. Dies kann jedoch bei der Frage über die Zulässigkeit oder Unzulässigkeit der Eidesdelation für den Gegenbeweis keinen Unterschied machen, da auch in diesem Falle bei dem behaupteten Inhalte dieser Nebenverabredung die Eidesdelation immer auf die Vernichtung des durch die Quittung geführten Beweises gerichtet wäre, zu solchem Gebrauche aber die Eidesdelation eben gesetzlich unzulässig ist.“

221. Beweislast hinsichtlich des Umfanges der Bereicherung des Beklagten im Falle der *conditio indebiti*.

(Art. 3695—99 des Prov.-Rechts Th. 3.)

In dem Erkenntniß der I. Section des Landvogteigerichts vom 20. Mai 1869, No. 54, welchem die No. 115 entnommen ist, kommt in der obigen Beziehung Folgendes vor:

„Beklagter führt an, es liege in der Natur der Sache, daß er das Faß Wein am Tage der Klageanstellung bereits veräußert oder verbraucht gehabt habe, weshalb eine Restitution desselben nicht mehr möglich erscheine. Der Ersatz des dafür von einem Dritten gezahlten Kaufpreises, wie er eventuell in der Klage gefordert werde, sei aber kein richtiger Werthmesser und der Wein, welchen er vom Kläger an Stelle des Fasses No. 105 empfangen solle, werde in Folge des langen Liegens jetzt mehr oder minder unbrauchbar sein.“

„Sämmtliche vorstehende Behauptungen erscheinen indessen hinfällig. Denn wenn der Gegenstand des Rückforderungsrechtes auch nach Art. 3695 sqq. l. c. lediglich die Bereicherung des Empfängers bildet und insbesondere der redliche Empfänger, der die Sache veräußert hat, nur den erhaltenen Preis zu erstatten braucht, so war Kläger doch zu der Annahme berechtigt, daß Beklagter noch das Ganze habe, und war es des Letzteren Sache, einredeweise zu behaupten und nöthigenfalls zu beweisen, daß er aus dem irrthümlich Empfangenen nur

noch um einen geringeren Betrag als den, welchen er ursprünglich empfangen, bereichert sei.*)

Auch könnte eine bei ihm eingetretene Verringerung des Umfanges des von ihm Empfangenen überhaupt nur in so weit gegenüber dem Kläger von ihm geltend gemacht werden, als dieselbe vor dem 6. Juli, als dem Tage der Klagemittheilung, stattgefunden hatte, indem er von diesem Zeitpunkte ab — welcher nach der in das Prov.=Recht (vgl. Art. 909, 911, 2606) übergegangenen vorherrschenden Ansicht der Doctrin für das heutige Recht an die Stelle der römischrechtlichen Litiscontestation getreten ist**) — für die damals vorhandene Bereicherung, sofern nicht ein reiner Zufall in Frage kam, jedenfalls einzustehen hatte.***) Beklagter hat aber überhaupt eine desfallige Einrede der Klage gar nicht opponirt und muß er um deswillen für verbunden erachtet werden, dem Kläger den Werth des Fasses, welches Beklagter seiner Angabe nach zu restituiren nicht im Stande ist, zu ersetzen. Als Betrag des Werthes ist aber unbedenklich der Preis anzusehen, welcher ausweislich des oben erwähnten Verkaufsverschlages für das qu. Faß Burgunderwein bei der am 15. Januar 1868 stattgehabten meistbietlichen Versteigerung gezahlt worden ist, da dieser eben den, zu jener, für die Berechnung des Werthes maßgebenden Zeit bestanden habenden Verkaufers- oder Sachwerth repräsentirt, welcher rechtlich allein in Betracht kommt, wogegen der Werth, welchen das Faß Wein für den Kläger hatte, in casu gleichgültig ist (Art. 3695, 586, 589 l. c.).“

„Was aber den angeblich eingetretenen Verderb desjenigen Fasses Burgunderwein (sub No. 100), welches Beklagter gegenwärtig vom Kläger empfangen soll, anbetrifft, so kann Beklagter für denselben den Kläger nicht verantwortlich machen, weil er, Beklagter, mit dem Empfange desselben im Verzuge ist, in Folge dessen aber die Gefahr des Weines selbst zu tragen hat (Art. 3312 und 3323 l. c.) und erscheint der aus diesem Umstande entnommene beklagliche Einwand deshalb hinfällig.“

*) Sintonis, Civilrecht, II. § 109, Note 103.

**) Arndts, Pandekten, § 113, Anmerk. 4, b. Weßell, System, 2. Auflage, S. 199.

***) Vangerow, Pandekten, III. § 625 Anmerk. 3 z. Nf.

Das bestätigende Erkenntniß zweiter Instanz vom 20. August 1869, No. 5906, schloß sich der Ansicht des ersten Richters in folgenden Ausführungen an:

„Appellant (Beklagter) giebt selbst an, der Inhalt sämtlicher von ihm erstandenen Fässer sei sofort nach Empfang derselben zusammengewaschen worden. Eine Werthermittlung durch Abschätzung ist demnach nicht mehr möglich und, da Appellant nicht einmal behauptet, geschweige denn erwiesen hat, daß und um wie viel der Meistbieter den fraglichen Wein zu hoch bezahlt, und daß er, Appellant nur einen geringeren Nutzen aus demselben erlangt habe, so erscheint es um so unbedenklicher, den von dem Meistbieter gebotenen Preis als den gemeinen Werth des Fasses No. 105 anzunehmen (Art. 586 l. c.), als es an jedem Anhaltspunkte fehlt, welcher geeignet wäre, der von dem Appellanten ausgesprochenen Befürchtung, daß der Meistbieter aus Unverstand, Liebhaberei oder anderen individuellen Gründen den fraglichen Wein über den Werth bezahlt habe, irgend welchen Vorschub zu leisten.“

„Vollends nicht zu rechtfertigen ist das, was Appellant gegen den Empfang des [von ihm] wirklich gekauften Fasses Wein einwendet. Denn, wenn er meint, sich den Wirkungen des Verzuges schon dadurch entziehen zu können, daß er seine Empfangsverbindlichkeit bestreitet, so befindet er sich entschieden im Irrthume. Nach Art. 3312 l. c. tritt der Verzug schon dann ein, wenn der Gläubiger die Leistung ohne rechtmäßige Gründe nicht annimmt. Da nun gegenwärtig die Gründe, welche den Beklagten veranlaßt haben, den Empfang des Fasses No. 100 zu verweigern, sich als unrechtmäßig erwiesen haben, so ist der Verzug auch nicht, wie Appellant annimmt, vom Tage der Klageanstellung, oder gar der Beweisführung als eingetreten zu betrachten, sondern vom Tage der verweigeren Empfangnahme. Appellant giebt selbst zu, daß dieser Moment drei Wochen nach dem 15. Januar 1868 eingetreten sei, nach dem, was oben auseinandergesetzt worden, kann es jedoch nicht weiter zweifelhaft erscheinen, daß Beklagter, weil er in Gemäßheit des Art. 3966 l. c. gleich nach erhaltenem Zuschlage gegen Empfangnahme des erstandenen Fasses Wein den Meistbetsbetrag zu erlegen hatte, auch von da ab im Verzuge des Empfanges sich befindet und nach Art. 3323 l. c. die Gefahr des Zufalls zu tragen hat. Kläger

ist demnach für nichts weiter verantwortlich, als wozu er sich selbst erboten hat, nämlich für die Unversehrtheit der äußeren Hülle und des Siegels aufzukommen.“

222. a) Ein wegen Wechselunfähigkeit des Ausstellers als solcher ungültiger Wechsel bleibt als Schuldschein gültig, sofern dem Aussteller sonst die Dispositionsbefugniß nicht mangelte.

b) Ein präjudicirter Wechsel und überhaupt jede ein abstractes Schuldbekentniß verbunden mit einem Zahlungsverprechen enthaltende Schuldurkunde gewährt einen selbständigen Klagegrund.

(Russl. W.-D. § 80 und 94. Art. 3701 des Prov.-Rechts Th. 3.)

Kläger verlangte auf Grund 1) eines gehörig protestirten, wegen Wechselunfähigkeit des Beklagten aber gerichtlich für ungültig erklärten Wechsels und 2) zweier nicht protestirter Wechsel, welche Beklagter über je 300 Rbl. S. ausgestellt hatte, die Bezahlung der Schuldsomme von zusammen 900 Rbl. S. Beklagter excipirte, alle drei Wechsel seien wegen mangelnder Wechselunfähigkeit des Ausstellers von vorn herein nichtig; eventuell könne die Klage nicht auf die Urkunde, als cautio indiscreta, sondern nur auf das derselben zu Grunde liegende Schuldverhältniß gegründet werden.

Die I. Section des Landvogteigerichts erkannte am 16. Februar 1871 sub No. 28 nach dem Klageantrage:

„Der Wechsel, als Literalobligation des modernen Rechts, — heißt es in den Gründen — enthält ein von seiner causa durchaus unabhängiges abstractes Summenversprechen, dessen Rechtswirkung an die Beobachtung vielfacher gesetzlich vorgeschriebener Formen geknüpft ist. Bei Außerachtlassung dieser Formen ist der Wechsel als solcher ungültig. Die Frage dagegen, in wiefern er trotzdem als Schuldschein die Grundlage für ein Forderungsrecht abzugeben vermag, wird von der Gesetzgebung verschieden beantwortet. Während die D. W.-D. Art. 83 Abs. 1 in dem Falle, wo der Wechsel verjährt oder präjudicirt ist, nur

eine Bereicherungsklage zuläßt, enthält die Russische Wechselordnung von 1832 (§ 80 und 94) die Vorschrift, daß durch Verabstümmung des Protestes, oder der gerichtlichen Beitreibung binnen der gesetzlichen Frist zwar die Wechselkraft erlischt, dagegen der Wechsel seine Gültigkeit als Schuldschein und seine Klagbarkeit im Wege des ordentlichen Processus bewahrt. Diese Vorschrift hat unzweifelhaft auch in Livland practische Geltung erlangt, so daß auch nach dem localen Rechte ein verjährter oder präjudicirter Wechsel als Schuldschein insoweit gültig und klagbar bleibt, als die hierfür nach dem 3. Theile des Prov.-Rechts erforderlichen Voraussetzungen vorliegen.

Das Resultat, zu welchem man hier gelangt, muß aber auch für die weitere Frage entscheidend sein, ob ein von einem Wechselunfähigen ausgestellter, und deshalb als solcher wirkungsloser, Wechsel nichtsdestoweniger in der Eigenschaft als Schuldschein rechtsbeständig, oder ob er ganz und gar ohne rechtliche Wirkung ist. Denn, wenn das Gesetz ausspricht, daß der Mangel derjenigen objectiven Erfordernisse, welche für die Gültigkeit eines Wechsels unerläßlich sind, doch seine Wirksamkeit als Schuldschein nicht beeinträchtigt, so muß consequentermaßen auch anerkannt werden, daß ein wegen Wechselunfähigkeit des Ausstellers als solcher nichtiger Wechsel gleichwohl als Schuldschein gültig ist, wenn die subjective Berechtigung des Ausstellers, sich überhaupt durch Rechtsgeschäfte zu verpflichten, feststeht. Hat in dem ersteren Falle die nach dem allgemeinen bürgerlichen Recht zu bemessende Willenserklärung des Ausstellers unabhängig von der wechselrechtlichen Wirkung eine selbständige Kraft und Existenz, so muß sie sie folgerecht auch im letzteren Falle haben, weil der rechtliche Grund hier, wie dort, derselbe ist. Die unwidersprochen behauptete Wechselunfähigkeit des Beklagten zur Zeit der Ausstellung der in Rede stehenden Wechsel ist daher auf die Rechtswirksamkeit dieser in ihrer Eigenschaft als Schuldurkunde, da Beklagter keine Dispositionsfähigkeit nicht in Abrede gestellt hat, von keinem Einfluß.

Es ist nunmehr zu erörtern, ob und inwieweit den streitigen Wechseln die civilrechtlichen Requisite der Klagbarkeit eines Schuldscheines beiwohnen. Beklagter vertritt die Ansicht, Kläger habe überhaupt nicht aus dem Schuldscheine, sondern einzig aus dem Schuldverhältnisse, in dessen Veranlassung jener ausgestellt

wurde, Klage erheben können, und es ist zuzugeben, daß früher allgemein und gegenwärtig noch von der großen Mehrzahl der Rechtslehrer, an dem Satze festgehalten wird, daß der Schuldschein als solcher, selbst wenn er ein ausdrückliches Zahlungsverprechen enthalte, zur Begründung einer Klage nicht geeignet, sondern nur als Beweismittel zu benutzen sei. Neuerdings haben dagegen nach dem Vorgange von Bähr (die Anerkennung als Verpflichtungsgrund, 2. Aufl. S. 258, 271 ff., 275 ff.) einzelne Theoretiker und namentlich die gemeinrechtliche Praxis (Vergl. S. N. XXIII, 118; XXI, 30; XIX, 24 u. a.), entsprechend dem Rechtsbewußtsein der Gegenwart, jene ältere Ansicht aufgegeben und gehen davon aus, daß die in dem Schuldscheine enthaltene und durch Entgegennahme desselben seitens des Gläubigers acceptirte Anerkennung einer Schuld auch ohne jegliche Angabe des Schuldgrundes zur Begründung einer Klage hinreiche; während Andere dies wenigstens in dem Falle annehmen, wenn dem Schuldscheine gleichzeitig ein Zahlungsverprechen inserirt ist. Diese neuere Anschauung hat denn in der letzten Zeit auch in der Praxis der städtischen Gerichte Eingang gefunden und ist namentlich in dem Erkenntnisse dieser Behörde vom 4. Juni 1870, No. 124, angenommen worden, in welchem ausgeführt wurde, daß Schuldscheine, welche nur das allgemeine Bekenntniß der Schuld verbunden mit einem Zahlungsverprechen enthalten, als voll beweisende, abstracte Zahlungsverprechen anzusehen und deshalb, zur Grundlage einer Klage zu dienen, wohl geeignet sind, ohne daß dem der Art. 3701 des Prov.-Rechts Th. 3 entgegensteht, da dieser nur die — bei den allgemeinen Erfordernissen einer Urkunde gar nicht aufgeführte und deshalb rein singuläre — Bestimmung enthält, daß im Falle der *condictio indebiti* der Beweis der Schuld nicht durch eine *s. g. cautio indiscreta* solle erbracht werden können, welche Bestimmung eben ihrer singulären Natur wegen nicht extensiv, sondern restrictiv zu interpretiren ist.

Von diesem Gesichtspunkte aus steht die Gültigkeit und Klagbarkeit der von Beklagtem ausgestellten . . . „Wechsel“ nicht zu bezweifeln, da sie das abstracte Verprechen des Beklagten enthalten, gegen Aushändigung der Urkunde dem Kläger 300 Rbl. S., für welche er das Aequivalent in Waare erhalten habe, am 15. April 1867 . . . prompt zu bezahlen, und dieses abstracte

Schuldbekentniß und Zahlungsverprechen nach dem Vorstehenden zur Begründung einer Klage hinreicht.“

Auf beklagliche Appellation wurde dieses Erkenntniß durch Appellationsurtheil des Riga'schen Rathes vom 27. August 1871, No. 5745, unter folgender Motivirung bestätigt:

„Forcht man zunächst nach den Wirkungen der Ausstellung eines Wechsels durch einen Wechselunfähigen, so muß zugegeben werden, daß in dem hierorts bestehenden Wechselrechte darüber ein Aufschluß nicht zu finden ist. Der Unterrichter hat zwar aus der Rechtsanalogie mit zu Grundelegung der §§ 80 und 94 der Kaiserl. Russ. Wechselordnung, denen zufolge (wegen Verabjämung des Protestes oder der gerichtlichen Beitreibung innerhalb der gesetzlichen Frist) präjudicirte Wechsel ungeachtet der erloschenen Wechselkraft gleichwohl ihre Gültigkeit als Schuldscheine und ihre Klagbarkeit im Wege des ordentlichen Processes bewahren, auch für solche Wechsel, welche wegen dem Aussteller mangelnder Wechselfähigkeit von vorn herein nichtig waren, die gleiche Wirkung herleiten wollen. Die Anwendbarkeit einer solchen Analogie, gegen welche Appellant entschieden protestirt hat, scheint indessen allerdings einigermaßen bedenklich. Denn die Rechtsanalogie hat zur Voraussetzung nicht nur die Gleichheit innerer Gründe, sondern auch die Aehnlichkeit äußerer Rechtsverhältnisse. Verjährung und Nichtigkeit, wenn sie auch in manchen Rechtsfolgen sich begegnen, sind aber durchaus verschiedene, mit einander nicht verwandte Rechtsbegriffe und lassen sich auf sie dieselben leitenden Principien mindestens nicht durchgängig anwenden. Es erscheint daher gerathener, an Stelle der immerhin einigermaßen zweifelhaften Anwendbarkeit der Analogie die Doctrin zu Rathe zu ziehen. Diese aber führt zu dem gleichen Resultate, zu welchem auf anderem Wege der Unterrichter gelangt ist. Denn die Doctrin lehrt, daß die Wechselunfähigkeit des sich durch Wechsel Verpflichtenden — vorausgesetzt, daß diese Unfähigkeit eine sich auf Wechselverpflichtungen beziehende singuläre ist und nicht etwa mit der allgemeinen Unfähigkeit zum Abchlusse von Rechtsgeschäften überhaupt zusammenfällt, und vorausgesetzt ferner, daß nicht particularrechtlich etwas Anderes vorgesehen ist, — einzig die Wirkung hat, daß der ausgestellte Wechsel eben kein „Wechsel“ bleibt, wogegen aber der eigene Wechsel, wenn er nur sonst inhaltlich darnach beschaffen, als Schuldschein, die

Tratte und das Indossement aber als Anweisung nach bürgerlichem Recht zu betrachten ist.**) Wenn die A. D. W.=D. damit im Widerspruch zu stehen scheint, weil sie aus präjudicirten Wechseln einzig die Bereicherungsklage zuläßt und daher, wenn überall eine Analogie in Anwendung kommen könnte, auch aus nichtigen Wechseln nur eine solche Klage gestatten würde, so ist dagegen zu erwägen, daß nach der A. D. W.=D. Jeder wechselfähig ist, der überhaupt Dispositionsbefugniß hat; wonach es denn auch als ganz correct sich darstellt, daß der Wechsel — er sei nun präjudicirt, oder wegen Wechselunfähigkeit des Ausstellers von vorn herein ungültig — durchaus nicht die Kraft eines Schuldscheines haben kann. Ganz anders liegt die Sache hier. Der Bauer ist nach dem hier geltenden Recht zwar dispositionsfähig, aber, wofern er nicht Handel treibt [oder unbewegliches Eigenthum besitzt], zur Eingehung von Wechselverbindlichkeiten nicht befähigt. Durch die in Form eines Wechsels ertheilte Schuldscheinigung hat daher Appellant, als Bauer, nach allgemeinen Rechtsprincipien sich so weit obligirt, als er überhaupt Schulden contrahiren und darüber Urkunden ausstellen darf. Kläger war daher auch keineswegs gezwungen, zur Bereicherungsklage zu greifen: er durfte, wie geschehen, einfach auf Bezahlung der Schuld aus den Schuldscheinen klagen, sofern letztere überhaupt das Gepräge klagbarer Schuldurkunden hatten.“

„Appellant spricht den Wechselbriefen den Charakter klagbarer Schuldscheine um deswillen ab, weil in ihnen die Angabe eines Schuldgrundes vermißt wird, das in ihnen enthaltene abstracte Zahlungsverprechen aber rechtlich nicht klagbar sei. Allerdings ist es richtig, daß ein nudes, einseitiges Zahlungsverprechen der Klagbarkeit ermangelt. Doch liegt ein solches hier keineswegs vor. Mit Recht hat vielmehr Kläger darauf hingewiesen, daß aus dem Inhalte der Wechsel ein Schuldgrund insofern sehr wohl erkennbar ist, als in ihnen das Bekenntniß, für den Betrag der Schuld Waaren empfangen zu haben, zum Ausdruck gelangt ist.**)

*) Bezugnahme auf Borchardt, in Weiske's Rechtslexikon, Band XIV. S. 355 ff. Heise, Handelsrecht, § 67. Thöl, Handelsrecht, Th. 2, § 155. Renard, Wechselrecht, § 24. Wächter, Wechselrecht, § 12.

**) Nämlich in der Clausel „Valuta in Waaren empfangen“. Daß diese

Leistung der Paciscirenden, ein gegenseitiger Austausch von Vermögensstücken festgestellt und für die wechselmäßig versprochene Zahlung eine causa antecedens, ein Verpflichtungsgrund gegeben. Gleichgültig bleibt dabei, aus welchem Grunde die Waarenlieferung geschah, ob in Folge eines Kaufes, eines Innominatcontractes, oder eines sonstigen Rechtsgeschäftes: es genügt, daß der verheißenen Zahlung als Equivalent eine Waarenlieferung entgegensteht, um einen Schuldgrund erkennen zu lassen.*“

„Wäre aber auch wirklich in den Wechseln eine causa debendi nicht ersichtlich, so würden sie immer doch einem abstracten Zahlungsverprechen nicht gleich zu stellen sein. Sie würden vielmehr, da sie vom Kläger entgegengenommen worden sind, einen von dem Promissor acceptirten Zahlungsverprechen gleichkommen.**) Ein derartiges Zahlungsverprechen ist aber nach dem Prov.-Recht Th. 3 Art. 3106 (Vgl. Art. 3276 ibid.), sowie nach den Riga'schen Stadtrechten Lib. III, Tit. V, § 1 ein ganz unbestreitbar klagbares Rechtsgeschäft.“

„Endlich darf auch nicht übersehen werden, daß die Kaiserl. Russ. Wechselordnung, obwohl sie Formulare giebt, welche inhalt-

Clausel aber den civilrechtlichen Erfordernissen der Angabe eines „Schuldgrundes“ genügt und eine Klage „aus dem Schuldtheine“ begründet, dürfte wohl mit Grund zu bestreiten sein.

*) Auf Grund eben dieser rechtlichen Erwägungen hat auch die II. Section des Landvogteigerichts in dem rechtskräftigen Erkenntnisse vom 9. September 1870, No. 95, aus einem präjudicirten Wechsel die Klageanstellung im Executivproceße gestattet und den Aussteller zur Zahlung verurtheilt.

**) Ein „abstractes“ Zahlungsverprechen hört dadurch, daß es von dem Promissor acceptirt wird, nicht auf, ein „abstractes“, d. h. unabhängig von der materiellen causa debendi gegebenes, Zahlungsverprechen zu sein. Die Acceptation des Zahlungsverprechens (welche regelmäßig stillschweigend durch die Entgegennahme der Urkunde, in welcher jenes ausgedrückt ist, Seitens des Promissars erfolgt) ist freilich die selbstverständliche Voraussetzung der Klagbarkeit desselben, da ein einseitiges Versprechen keine Obligation begründet; und wenn die neuere Doctrin von einer „Klage aus dem Zahlungsverprechen“ spricht, so ist damit eben nur ein von dem Gläubiger acceptirtes Versprechen gemeint. Die Frage ist aber, ob das vom Promissor acceptirte „abstracte“ Zahlungsverprechen, schon einen Schuld- und Klagegrund abgiebt, oder ob hierzu noch die Angabe einer materiellen causa debendi hinzutreten muß, und diese Frage hat in der obigen Entscheidung zu Gunsten der ersteren Alternative beantwortet werden wollen.

lich mit den vom Appellanten ausgestellten Wechseln genau übereinstimmen, dennoch die Klagebarkeit aus solchen Wechseln unter Umständen als aus rechtsverbindlichen Schuldscheinen verstattet und somit unwiderleglich die Verbindlichkeit des Wechsellausstellers, solche Wechsel als Schuldscheine gegen sich gelten zu lassen, anerkannt hat.“

223. Die in Riga üblichen s. g. „Knochenhauerzettel“ sind nicht geeignet, als Klagegrund zu dienen.

„Jede Klage muß nach der Proceßordnung dergestalt abgefaßt sein, daß sich das Klagepetitum aus den Klagehatfachen und dem vom Richter ex officio anzuwendenden Rechte als nothwendige Schlußfolgerung ergibt. Kläger hat in casu „aus dem Knochenhauerzettel“ geklagt, d. h. als Klagegrund diesen Zettel betrachtet und angegeben. Ein Schuldschein ist aber nach dem gemeinen, wie nach dem provinziellen Rechte regelmäßig nicht Träger des Forderungsrechtes, sondern nur ein Beweismittel: einen selbständigen Klagegrund enthält er — abgesehen von dem Wechsel — nur, wenn er auf den Inhaber lautet. Daß ein sogenannter „Knochenhauerzettel“ kein Inhaberpapier ist, hat nicht allein dieses Gericht, sondern auch die Oberinstanz schon wiederholt ausgesprochen.*) Wird den sogenannten „Knochenhauerzetteln“ aber die Qualität eines Inhaberpapieres versagt, so haben sie rechtlich überhaupt keine Bedeutung als Schuldschein, sondern können höchstens mit für den Beweis des Umfanges einer anderweitig erwiesenen Forderung dienen. Denn ein Schuldschein muß vor Allem den Namen des Gläubigers angeben, welchem das Forderungsrecht zusteht, und er muß ferner entweder einen bestimmten Schuldgrund erkennen lassen, oder ein allgemeines Schuldbekentniß verbunden mit einem Zahlungsverprechen enthalten, indem letzteren Falls nach der neueren Praxis die Klage aus der schriftlichen Schuldanerkennung begründet ist. Von allem diesem findet sich aber auf einem s. g. „Knochenhauerzettel“, auf dem lediglich der Name des Ausstellers und ein paar, oft kaum leserliche,

*) Vergl. oben No. 71.

Ziffern ohne jeden rechtsbegründenden Zusatz zu sehen sind, Nichts, so daß ihm die Bedeutung eines „Schuldcheines“ schlechterdings nicht beizumessen und er folgerecht nicht einmal als Beweismittel für die Existenz einer Schuld dienen, geschweige denn einen Schuld- und Klagegrund abgeben kann.

Vgl. das Erkenntniß dieses Gerichts vom 12. Juni d. J., No. 43, in Sachen B. v. S.

Die Klage durfte daher nicht auf den exhibirten Knochenhauerzettel, sondern mußte auf das unter den Litiganten angebl. bestehende Vertragsverhältniß gegründet werden und erman. gelt demnach in der angebrachten Maße der rechtlichen Foundation.“ (Rechtskräftiges Erkenntniß des Wettgerichts vom 17. August 1871, No. 59.)

224. Rückforderung übermäßig gezahlten Pfandgeldes (Art. 3404 des Prov.-Rechts Th. 3) vermitteltst der *condictio sine causa* oder *ex injusta causa*.

(Art. 3404, 3435, 3452, 3725, 3727, 3929 a. a. O.)

Kläger hatte dem Beklagten, welcher ihm zwei Koppelhunde gepfändet und eine Nacht hindurch bei sich gehabt hatte, auf dessen Verlangen ein Lösegeld von 10 Rbl. S. gezahlt, um seine Hunde ausgeliefert zu erhalten. Hinterher forderte er, indem er behauptete, daß das gezahlte Pfandgeld exorbitant hoch sei und er dasselbe nur unter Protest gezahlt habe, denjenigen Betrag von Beklagtem zurück, welcher das nach richterlichem Ermessen zu bestimmende Pfandgeld übersteige. Die I. Section des Landvogteigerichts erkannte am 5. Mai 1871 sub No. 81 in dieser Sache rechtskräftig, was folgt:

„Die vorliegende Klage ist nicht, wie Beklagter will, als eine *condictio indebiti*, sondern als eine *condictio ex injusta causa* bzw. *sine causa* aufzufassen, indem sie sich nicht darauf stützt, daß Kläger aus Irrthum Etwas geleistet habe, was er nicht schuldig gewesen, also ohne das Vorhandensein eines Schuldgrundes, sondern darauf, daß Beklagter sich ein weitergehendes Forderungsrecht angemahnt habe, als ihm gesetzlich zugestanden. Unter dem letzteren Gesichtspunkte erscheint die Klage — abgesehen zunächst von der Vertheidigung des Beklagten — zu Recht

beständig und zwar als *condictio ex injusta causa* nach Art. 3725, als *condictio sine causa* aber nach Art. 3727 und 3729 des Prov.-Rechts Th. 3. Der Betrag des von dem Gepfändeten zu entrichtenden Lösegeldes ist nämlich, der Anmerkung zum Art. 3404 l. c. zufolge, nach der livländischen Bauerverordnung von 1860 § 1065 zu bemessen, wo bestimmt wird, daß das Pfandgeld für kleines Vieh — wohin auch Hunde zu zählen sind — 50 Kop. beträgt und nicht für jeden einzelnen gepfändeten Gegenstand, sondern ohne Rücksicht darauf erhoben wird, wieviel Stück Vieh oder Sachen gepfändet worden sind, — abgesehen von einem hier nicht vorliegenden Ausnahmefalle. Nach Art. 3400 l. c. darf der Pfändende, der Herausgabe der gepfändeten Gegenstände vorgängig, zwar auch den Ersatz der Verpflegungs- und Fütterungskosten fordern; diese können aber, da die klägerischen 2 Hunde unbestrittenermaßen nur eine Nacht bei Beklagtem sich aufgehalten haben, mit höchstens 30 Kop. veranschlagt werden, so daß Beklagter also 8 Rbl. 20 Kop. mehr vom Kläger an Lösegeld erhoben hätte, als ihm rechtlich zukam. Hierin ist aber eine die Anwendbarkeit des Art. 3725 cit. bedingende rechtswidrige Handlung des Beklagten zu finden, wie es andererseits auf Seiten des Beklagten an einem rechtlichen Grunde für das Haben von 9 Rbl. 20 Kop. auf Kosten des Klägers fehlt, so daß auch der Art. 3727 l. c. auf den vorliegenden Fall paßt.“

„Beklagter macht jedoch einredeweise geltend, Kläger habe freiwillig auf seine Aufforderung ihm 10 Rbl. S. an Lösegeld gezahlt und überdies hätten ihm die klägerischen Hunde einen Schaden zugefügt, welcher diese Summe mindestens erreiche. Allein die letztere Anführung ist rechtlich ohne Halt. Der Schaden, welchen Beklagter erlitten haben will, soll darin bestehen, daß die klägerischen Hunde ein Rudel Rehe aus dem Walde von Solitude verschucht haben. Daraus läßt sich aber das Vorhandensein eines Vermögensschadens für Beklagten — und nur ein solcher ist nach Art. 3435 l. c. zu berücksichtigen — keineswegs ableiten, da er an den Rehen, welche angeblich in dem Walde von Solitude sich aufgehalten haben, weder Besitz noch Eigenthum hatte, die Möglichkeit eines Erlegens derselben, aber so lange diese eben nur eine Möglichkeit blieb, rechtlich nicht in Betracht kommt (Art. 3452 l. c.) und endlich auch überhaupt nicht festgestellt werden kann, ob die Rehe gerade von den kläge-

riſchen Hunden vertrieben worden ſind, oder ſich aus einer anderen Urſache entfernt haben.“

„Dagegen iſt eine Vergütung des Affectionsinterereſſe, wiewohl ſie ſich nicht von ſelbſt verſteht, doch inſofern rechtlich nicht ausgeſchloſſen, als eine bezügliche Vereinbarung dieſerhalb ſtattgefunden hat, welche nach den allgemeinen Grundſätzen von der Geltung der Verträge verbindlich iſt. Wenn alſo Kläger auf betreffende Vorſtellung des Beklagten ſich damit einverſtanden erklärt hat, dieſem die Summe von 10 Rbl. S. als Vergütung für die durch ſeine Hunde geurſachte Beſitzſtörung des Beklagten zu zahlen, ſo würde der Klage allerdings die *exceptio doli* entgegenſtehen. Ein ſolches Einverſtändniß des Klägers iſt aber nicht anzunehmen, wenn bei der Zahlung dieſer ausdrücklich gegen den geforderten Betrag proteſtirt hat, weil dieſer Proteſt eben die Schlußfolgerung auf das Daſein eines ihn bindenden Vertrags-Willens, welche ſonſt geſtattet wäre (Art. 2939 l. e.) excluſchließt. Beklagter hat daher ſeine Behauptung, daß Kläger auf ſeine Aufforderung ſich mit Zahlung eines Löſegeldes von 10 Rbl. S. für ſeine gepfändeten Hunde einverſtanden erklärt habe, zu beweifen, während Kläger die Verlautbarung einer Proteſtation ſeinerſeits gegenbeweiſlich darzuthun haben wird.“

225. Zur Lehre von der Anwendbarkeit der Conditionen.

(Art. 3680—3736 des Prov.-Rechts Th. 3.)

Julie B. hatte zu Gunſten der Dorothea D. am 14. Juli 1867 eine Obligation über den Empfang eines Darlehens von 500 Rbl. S. ausgestellt und war auf die im Executivproceſſe angeſtellte Klage der Letzteren zur Rückzahlung des Darlehens verurtheilt worden. Nach geſchehener Bezahlung der Darlehensſchuld nebst Renten forderte ſie am 28. Januar 1871 von der Dorothea D. klagend den Betrag von 120 Rbl. S. ſammt 24 Rbl. 60 Kop. an Renten zurück, indem ſie behauptete, daß ſie von der Beklagten D. nur 380 Rbl. geliehen, den verſprochenen Reſt von 120 Rbl. aber nicht erhalten habe. Beklagte wandte dagegen ein, daß einestheils die *querela non num. pec.* durch Verjährung und hzw. wegen Anerkennung der Schuld durch Zinszahlung ausgeſchloſſen, anderentheils Klägerin zur Bezahlung von 500 Rbl. S. ſammt Renten rechtskräftig verurtheilt worden ſei.

Die II. Section des Landvogteigerichts erachtete in dem Beweisinterlocute vom 2. April 1871, No. 54, die beklaglichen Einwendungen für hinfällig und legte der Klägerin Beweis darüber auf, daß sie bloß 380 Rbl. auf die streitige Obligation als Darlehen ausgezahlt erhalten habe. Die wider diese Entscheidung von der Beklagten ergriffene Querel wurde oberrichtertlich mittelst Querelbescheides vom 9. Juli 1871, No. 4776, aus folgenden Gründen verworfen:

„Um einen Leitfaden zu der Erkenntniß zu gewinnen, ob die von der Beklagten der Klage entgegengesetzten Einreden und ihre Beschwerden über die vom Untergericht geschehene Verwerfung dieser Einreden wohlbegründet sind oder nicht, scheint es vor allen Dingen nothwendig, die rechtliche Natur der erhobenen Klage näher sich zu veranschaulichen. Während nach dem Dafürhalten der Beklagten diese Klage sich als eine *querela non numeratae pecuniae* charakterisirt, trägt dieselbe nach der Versicherung der Klägerin, und zwar in Uebereinstimmung mit der Anschauung des Untergerichts, wesentlich die Merkmale einer *condictio sine causa*, einer Klage aus dem Haben ohne allen Grund. Daß Beklagte den rechtlichen Charakter der wider sie zur Geltung gebrachten Klage schieß aufgefaßt hat, kann einem Zweifel nicht begegnen. Die *querela non numeratae pecuniae* ist ihrem Ursprung und innerem Wesen nach ein Rechtsmittel, welches zu seinem Zwecke die Erhaltung der Einrede des nicht gezahlten Geldes auch über die Dauer der zweijährigen bzw. dreißigtägigen Verjährungsfrist hinaus hat. Sie kann daher selbstverständlich auch nur während der Dauer jener Verjährungsfrist angestellt werden und sie ist nicht sowohl auf die Aufsechtung eines abgeschlossenen Rechtsgeschäfts gerichtet, sondern auf die über dasselbe ausgefertigte Urkunde, deren Rückgabe oder Umgestaltung mittelst des Rechtsmittels angestrebt wird. Diese charakteristischen Kennzeichen der *querela non numeratae pecuniae* fehlen der zur *Dijudication* vorliegenden Klage gänzlich.*) Sie hat nicht den Zweck,

*) Die *querela non num. pec.* ist überhaupt keine von einer *condictio* verschiedene und selbständige Klage, sondern *querela n. n. p.* heißt die Behauptung des Ausstellers der Schuldburkunde, daß er das Darlehen, zu dessen Empfang er sich in derselben bekennt, in Wirklichkeit nicht empfangen habe, — welche Behauptung sowohl mittelst einer Klage (*condictio*), als einer Einrede (*exc. n. n. p.*), oder einer *Provocation* aufgestellt werden

die Einrede des nicht gezahlten Geldes über die Dauer der Verjährungsfrist hinaus zu conserviren; sie ist nicht angestellt innerhalb des Laufes dieser Verjährungsfrist; sie geht auch nicht auf die Rückgabe einer Urkunde oder Umänderung des Forderungsbetrages in derselben. Alles das liegt vielmehr bei der obschwebenden Klage schon außer dem Bereich des überhaupt zur Zeit noch Erreichbaren. Denn nicht nur ist die Verjährungsfrist längst verstrichen, also auch nicht weiter erhaltbar, sondern das zwischen den Litiganten bestandene Darlehnsgeschäft hat seine vollständige Endschafft erreicht, die über dasselbe von der Klägerin ausgestellt gewesene Schuld- und Verpfändungsurkunde hat ihre Wirksamkeit bereits im vorigen Jahre eingebüßt. Klägerin leitet Inhalts der von ihr erhobenen Klage ihren Anspruch aber auch ganz und gar nicht aus dem Darlehnsgeschäft und der darüber von ihr ausgefertigten Urkunde, sondern aus einer von ihr bei Berichtigung der Darlehnschuld indebite geleisteten Mehrzahlung her und sie fordert einfach zurück, was sie ohne bestandenen Verpflichtungsgrund dazu über den wirklichen Schuldbetrag hinaus auf den Grund eines im Executivproceß wider sie gefällten Richterpruches der Beklagten zu zahlen sich genöthigt gefunden hat. Die Klage hat sonach ihr Fundament nicht in den Art. 3673 sqq. sondern in den Art. 3680 sqq. des Prov.-Rechts Th. 3.“

„Der Darstellung der vorliegenden Klage als einer *condictio indebiti*, oder richtiger als einer Klage aus dem Haben ohne Grund, durch welche die widerrechtliche Bereicherung Jemandes mit fremdem Gut beseitigt werden soll, ist Queralantin mit zweien Entkräftigungsgründen entgegen zu treten bemüht gewesen. Queralantin hat nämlich einmal sich darauf gestützt, daß, während der *condictio indebiti* stets eine Entäußerung aus entschuldbarem Irrthume zu Grunde zu liegen habe, Klägerin im Gegentheil wesentlich eine Nichtschuld berichtigt habe und Queralantin hat sodann sich darauf berufen, daß die *condictio indebiti* dann stets ausgeschlossen sei, wenn eine Schuld auf Grund rechtskräftigen *Judicats* entrichtet worden.“

„Was indeß zunächst den von der Queralantin vermischten Irrthum betrifft, so ist allerdings das Rückforderungsrecht einer

fann. Vgl. Art. 3677 l. c. und oben No. 108, S. 219. Arndts, Pandekten, § 281. Windscheid, Pandekten, II. § 372, Note 3. Seuffert, Pandekten, II, § 311. No. 2a. Buchta, Pandekten, § 305.

Nichtschuld von dem Vorhandensein eines Irrthums abhängig, welcher nach den Anschauungen der modernen gemeinrechtlichen Doctrin, wenn er nur sonst entschuldbar ist, sowohl ein *error juris*, wie ein *error facti* sein darf, welcher aber nach der von dieser Doctrin allerdings einigermaßen abweichenden Vorschrift des Art. 3686 l. c. ein thatsächlicher sein muß; während ein Rechtsirrtum nur in so weit in Betracht gezogen werden soll, als er nach den Art. 2956 und 2957 l. c. als entschuldbar zu gelten hat. Es ist indeß von der Klägerin der thatsächliche Irrthum, in welchem sie befangen gewesen, auch zur Genüge erbracht. Sie baute auf das von ihr betonte Versprechen der Beklagten, bei der Liquidation der Schuld die Differenz zwischen dem gezahlten und dem beurkundeten Darlehn ausgleichen zu wollen. Die Voraussetzung dieses hinterher nicht eingetretenen Ereignisses hielt die Klägerin von den sonst allerdings gewöhnlichen und von ihr versäumten Präcautionen zurück und veranlaßte sie, der Beklagten in Erfüllung des vorgängigen Judicats mehr auszuführen, als was sie nach ihrer Behauptung derselben schuldig war.“

„Anlangend sodann dieses Judicat, durch welches das Rückforderungsrecht der Klägerin nach dem Dafürhalten der Queralantin ausgeschlossen sein soll, so hat Queralantin nicht bedacht, daß ein im Executivproceß gefälltes Erkenntniß, auch wenn es die Rechtskraft beschritten, den mittelst desselben verurtheilten Schuldner des Rechtes nicht beraubt, im Wege der Rückforderungsklage*) das zur Geltung zu bringen, was er im Executivproceß durch das Vorschützen illiquider Einreden nicht hatte erweisen können. Zerfällt solchergestalt an sich das, was Queralantin gegen die Zulässigkeit der Auffassung der wider sie angestellten Klage als einer *condictio indebiti*, vorgeführt, so stellt aber auch diese Klage nicht gerade als *condictio indebiti*, sondern vielmehr als eine *condictio causa data causa non secuta* sich dar,**) indem

*) Diese Klage qualificirt sich als eine *condictio sine causa*. Vergl. Schmid, Handbuch des Civilprocesses, III, S. 183. Seuffert's Archiv X, 108. XIV, 187. XVIII, 168. XX, 276. XXI, 171.

***) Mit einer *condictio causa data causa non secuta* konnte nach dem Dafürhalten des Herausgebers wohl die Schuldurkunde von der Klägerin zurückgefordert werden (Art. 3714 l. c.), nicht aber, die gegen Rückgabe der Schuldurkunde geleistete Zahlung, weil diese nicht unter der Voraussetzung eines künftigen Ereignisses (ob *causam futuram*) geleistet war, sondern

eben die volle Zahlung des Betrages ausgeblieben ist, in deren Voraussetzung die Klägerin zu Gunsten der Beklagten die Obligation über den vorausgesetzten Betrag ausgestellt hatte und Klägerin nunmehr, nachdem sie den ganzen urkundlichen Betrag mit Einschluß der nicht wirklich empfangenen Summe der Beklagten entrichtet hat, die seiner Zeit wirklich nicht empfangene Summe zurückfordert. Nur aber für die *condictio indebiti* ist ein entschuldbarer Irrthum die unumgängliche Grundlage des Klagerrechts, wogegen bei den übrigen *Conditionen*, also bei denen *sine causa*, ob *injustam causam* und *causa data causa non secuta* der Irrthum keinen Einfluß als ein subjectiv bedeutungsvolles Moment übt, sondern der objective Erfolg, die widerrechtliche Bereicherung mit fremdem Gute und der Mangel jedes Grundes zum Behalten des unrechtmäßig Empfangenen, überwiegend wirksam ist.“

„Wenn nun nach allem Vorerörtertem die Klage der Quersulantin nicht als eine *querela non numeratae pecuniae*, sondern als eine *Condictio* aus dem gegnerischen Haben ohne Grund gekennzeichnet werden muß, so ergeben sich die der Klage von der Quersulantin entgegengesetzten Einreden von selbst schon als hin-fällige.“

226. *Condictio* wegen doppelter Bezahlung derselben Schuld.
Einrede der entschiedenen Sache.

Der Schiffer M. war am 13. December 1869 auf die Klage des Stauers L. zur Bezahlung eines Arbeitslohnrestes von 102 Rbl. 80 Kop. rechtskräftig verurtheilt worden, unter Verwerfung des von ihm vorgebrachten Einwandes, daß er den geklagten Betrag zufolge eines von der Handlung N. N. zur Befriedigung ihrer Ansprüche an L. außergerichtlich gelegten Beschlages bereits an die genannte Handlung bezahlt habe, und unter Offenlassung alles ihm wider L. zustehenden Rechtes für eine separate Klage. M. zahlte sodann die ihm aberkannten 102 Rbl. 80 Kop. bei Gericht ein, erwirkte einen Arrest auf dieselben und forderte am

zur Erfüllung einer formell für die Klägerin verbindlichen Schuld (*solvendi causa*), welchenfalls die *conditio ob causam datorum* gänzlich unanwendbar ist.

23. December 1869 von L. klagend die Rückzahlung der für ihn an die Handlung N. N. gezahlten 102 Rbl. 80 Kop., indem er behauptete, Beklagter L. habe ihn zur Zahlung dieser Summe an die Handlung N. N. ermächtigt und ihm zum Beweise dessen, daß er keine Ansprüche weiter an ihn habe, eine Quittung über den Empfang des vollen Arbeitslohnes ausgereicht.

Beklagter bestritt die rechtliche Begründung der Klage und opponirte eventuell die *exceptio rei judicatae*, von der Ansicht ausgehend, daß Kläger eine in dem Vorproceße veräußerte Einrede jetzt unzulässiger Weise nachträglich zur Geltung zu bringen suche.

Dem in dieser Sache ergangenen Bescheide des Bogteigerichts vom 26. Januar 1870, No. 5, welcher die Klage für rechtsbeständig erkannte und die *exc. rei judicatae* verwarf, entnehmen wir:

„Es fällt von selbst in die Augen, daß, wenn in der That der Kläger einmal mit Zustimmung des Beklagten und gegen dessen Empfangsquittung den vom Beklagten verdienten Stauerlohn an die Handlung N. N. und sodann in Folge gerichtlicher Weisung nochmals direct an den Beklagten gezahlt haben sollte, Kläger eine und dieselbe Schuld zwiefach entrichtet haben und Beklagter dagegen ohne allen rechtlichen Erwerbsgrund um den einmaligen Betrag jener Summe bereichert sein würde. Beklagter würde sich also solchenfalls eines unrechtlichen Habens ohne allen Grund erfreuen und sich gefallen lassen müssen, daß durch irgend eine der römischrechtlichen *Conditionen* von ihm zurückgefordert wird, was er *sine causa* zu seiner unerlaubten Bereicherung besitzt. Wenn Beklagter hervorgehoben hat, daß in vorliegendem Falle die Voraussetzungen einer *condictio sine causa* nicht zutreffen, so kann dem nicht beigespflichtet werden.“

„Die *Conditionen* bezwecken im Allgemeinen die Zurückgewährung oder den Werthersatz eines aus dem Vermögen des Gläubigers in das des Schuldners übergegangenen Gegenstandes, zu dessen Besitz und Nutznießung von Seiten des Letzteren kein rechtlicher Grund vorliegt, dessen Besitz und Nutznießung von Seiten des Letztern vielmehr eine unbillige Bereicherung in sich schließen würde. Gerade dieser Zweck ist es, welchen Kläger zu erreichen sich befreht. Da die Thatsache des Habens ohne Grund an sich der Entstehungsgrund der *Condictio* ist, so ist

die Ursache jener Thatfache an sich gleichgültig; oder mit anderen Worten, da die Condition nicht eine bereits früher bestandene, sondern eine aus der Thatfache neu entstandene Obligation zu ihrer Grundlage hat, und zwar wesentlich aus der Thatfache der widerrechtlichen Bereicherung des Schuldners (cfr. Art. 3727, 3734 und 3735 des Prov.-Rechts Th. 3), so könnte vielleicht außer Betracht bleiben, ob Kläger in diesem Falle die zuletzt in Folge gerichtlicher Weisung bezahlte Summe von S. Rbl. 102 Kop. 80, oder aber die von ihm früher für Rechnung des Beklagten an die Handlung N. N. bezahlte Summe in gleichem Betrage fordert. Es hat aber Kläger, und zwar durchaus correct, ausdrücklich hervorgehoben, daß er die Rückzahlung dessen fordere, was er laut Quittung des Beklagten an die Handlung N. N. bezahlt hat. Zu dieser Rückforderung ist Kläger nicht nur aus dem Grunde der Bereicherung des Beklagten, sondern auch aus den für die Leistung einer Nichtschuld nach Art. 3680 sqq. des Prov.-Rechts Th. 3 bestehenden Vorschriften befugt. Denn Kläger zahlte an die Handlung N. N. den dem Beklagten zuständigen Steuerlohn in dem thatsächlichen Irrthume, daß Beklagter die Zahlung an sich persönlich nicht beanspruchen werde. Da dies hinterher dennoch geschah, so ist Kläger das für den Beklagten Geleistete auch von diesem zurückzufordern, vollkommen befähigt, es sei denn, daß Beklagter künftig behaupten sollte, die Zahlung für ihn an die Handlung N. N. sei wider seinen Willen geschehen. Einstweilen indeß ist der Sachlage nach der Mangel einer Klageberechtigung des Klägers an sich durch Nichts in Gewißheit gesetzt. Wie demnach aber die Einrede der mangelnden Klageberechtigung, so ist auch die Einrede der bereits entschiedenen Sache durchaus hinfällig.“

„Wie schon wiederholt betont worden, fordert Kläger nicht die Rückzahlung dessen, was er auf Grund rechtskräftigen Erkenntnisses, sondern die Rückzahlung dessen, was er zufolge seiner bisher in dieser Verhandlung nicht weiter besprochenen Anzeige, nach des Beklagten Autorisation dazu in entschuldbarem Irrthume an die Handlung N. N. für den Beklagten gezahlt hat. In Betreff dieser Zahlung ist aber seither durchaus Nichts richterlich entschieden, vielmehr im Verfügenden vom 13. December 1869 ausdrücklich dem Kläger die separate Klage wider Beklagten offen gelassen worden.“

Die wider vorstehenden Bescheid von Beklagtem angemeldete Querel wurde oberrichterlich mittelst Querelbescheides vom 6. Mai 1870, No. 3408, verworfen. Die Gründe desselben lauten:

„Zur Rechtfertigung seiner gravamina führt Querulant aus: der Unterrichter habe der Klage einen in derselben nicht enthaltenen Anspruch untergeschoben, nämlich die Rückforderung der vom Kläger an die Handlung N. N. gezahlten Summe. Die Klage sei aber in der That auf Rückzahlung der zur Erfüllung eines rechtskräftigen Erkenntnisses geleisteten Zahlung von 102 Rbl. 80 Kop. gerichtet gewesen und eine solche Klage erscheine nicht nur rechtlich nicht zulässig, sondern falle auch inhaltlich mit einer bereits versäumten Einrede zusammen; ihr sei mit vollem Rechte auch die Einrede der bereits entschiedenen Sache entgegen gesetzt worden. Der querulantiſchen Auffassung kann jedoch oberrichterlich nicht beigeplichtet werden.“

„Es wird nämlich vom Kläger im Eingange seines Klageantrages vom 23. December v. J. zwar seine Verurtheilung zur Zahlung von 102 Rbl. 80 Kop. und die darauf von ihm geschehene Einzahlung dieser Summe bei Gericht angeführt, der ganze übrige Klageantrag aber handelt lediglich von der bereits früher, nämlich im Augustmonat 1869, mit Zustimmung des Beklagten erfolgten Einzahlung des Steuerlohnes bei der Handlung N. N., sowie von der dadurch erfolgten Liberirung des Klägers von jener Steuerlohnforderung. Das petitum endlich ist ganz allgemein auf Zahlung von 102 Rbl. 80 Kop. gerichtet. Aus dem Umstande allein, daß die bei Gericht geleistete Zahlung auch erwähnt wird, kann aber die von dem Querulanten der Klage beigelegte Deutung keineswegs entnommen werden; vielmehr ergibt sich aus dem ganzen Inhalte der Klage, daß beide vom Kläger geleisteten Zahlungen angeführt worden sind, um die thatsächliche Begründung dessen zu geben, daß der Beklagte um die bei der Handlung N. N. eingezahlte Summe von 102 Rbl. 80 Kop. unrechtmäßig bereichert worden (Art. 3734 des Prov.-Rechts Th. 3) und daher diese Summe dem Kläger zu bezahlen, verpflichtet sei.“

„Es muß demnach dem Unterrichter darin vollkommen beige stimmt werden, daß sich die Einrede der mangelnden Klageberechtigung als unbegründet erweist, wie sich denn hieraus auch die gänzliche Hinfälligkeit der Einrede der bereits entschiedenen

Sache ergibt, da der Kläger das Erkenntniß vom 13. December v. J. in keiner Beziehung angreift, sondern einen ihm in diesem Erkenntniße ausdrücklich offen gelassenen Anspruch verfolgt.“

227. Ausschluß von Einwendungen gegen die Qualität der verkauften Waare wegen Unterlassung rechtzeitiger Dispositionsstellung derselben.

(Vergl. oben No. 123.)

Beklagter, welcher von dem Kläger 81 Pud Kronflachs zum Preise von 50 Rbl. S. per Berkowez gekauft hatte, wollte von dem 405 Rbl. betragenden Kaufpreise 32 Rbl. 19 Kop. in Abzug bringen, weil in der verkauften Partie nur 65 Pud Kronflachs, der Rest aber geringerer Qualität gewesen sei. Kläger erklärte diese Einwendungen für verspätet, da Beklagter den verkauften Flachs nicht allein unbeanstandet empfangen, sondern ihn auch mit anderem Flachs derart vermischt habe, daß eine Ausschcheidung desselben nicht mehr möglich sei, worauf das Weltgericht mittelst Erkenntnisses vom 22. December 1870 auch den Beklagten zur Bezahlung des gesammten Kaufpreises von 405 Rbl. verurtheilte.

Die wider dieses Erkenntniß von Beklagtem ergriffene Richtigkeitsbeschwerde wurde durch Resolution des Riga'schen Rathes vom 18. August 1871, No. 5565, verworfen.

„Beklagter hatte behauptet — heißt es in derselben —, daß Kläger bei dem Kaufabschlusse die ganze Partie für Kron-Waare ausgegeben hatte. Wenn also bei der Lieferung der angebotenen Waare diese sich nicht als die gekaufte erwies, so hatte Beklagter dieselbe zu restituiren und für den Fall, daß sie ihm zugesendet wurde, der Tradent somit nicht an Ort und Stelle war, nach Handelsrecht dem Verkäufer bei sofortiger Anzeige zur Disposition zu stellen. Unterließ er dies, hob er die Identität der Waare auf und disponirte über sie, indem er sie mit seinem anderen Gute vermischte, so muß die Waare als von ihm empfangen gelten und ist Beklagter mit seinen Einwendungen, daß die Waare nicht die vertragsmäßigen Eigenschaften habe, zurückzuweisen, bzw. sie mit dem bedungenen und geforderten Preise zu bezahlen, für verpflichtet zu erachten.“

228. Sind nach provinziellem Recht bei Streitigkeiten aus Pferdehändeln die Fütterungskosten als durch den Vortheil, welchen die Benutzung des Pferdes gewährt, compensirt anzusehen, oder kann deren Ersatz nach den allgemeinen Grundsätzen über die Erstattung der Ausgaben gefordert werden?

(Art. 578, 579, 3261 und 3888 des Prov.-Rechts Th. 3.)

Beklagter, welcher vom Kläger am 10. November 1870 einen Rappen für 100 Rbl. S. gekauft hatte, schickte am 16. November ej. das gekaufte Pferd zurück, vorgebend, es habe verschiedene Fehler, während Kläger die Fehlerlosigkeit ausdrücklich garantirt habe. Kläger beanspruchte nun klagend nicht allein die Bezahlung des Kaufpreisrestes von 50 Rbl. S., sondern auch den Ersatz der von ihm aufgewendeten Arznei- und Heilungskosten, sowie der Fütterungskosten vom 16. November 1870 ab bis zu dem Tage, wo Beklagter das Pferd zurücknehmen werde. Das Erkenntniß des Wettgerichts vom 22. April 1871 verurtheilte den Beklagten nicht allein zur Zahlung des Kaufpreises, sondern auch zur Erstattung der Fütterungskosten, indem es ausführte:

„Beklagter erscheint nach Art. 3888 des Prov.-Rechts Th. 3 verpflichtet, dem Kläger die Kosten des Unterhaltes und — an und für sich auch — der Heilung des Pferdes zu ersetzen, da erstere zur Kategorie der nothwendigen Kosten gehören, von letzteren es aber wahrscheinlich ist, daß auch Beklagter, wenn sich das Pferd bei ihm befunden, sie nicht unterlassen hätte. — Die Behauptung des Beklagten, daß die Kosten des Unterhaltes durch den Werth der Leistungen aufgewogen würden und somit eine stillschweigende Compensation derselben eintreten müsse, erscheint dagegen nach Art. 578 und 579 l. c. in Betreff der nothwendigen Kosten nicht zutreffend, da diese nach den allegirten Artikeln schlechterdings vergütet werden müssen und eine Compensation der Kosten gegen den aus der Benutzung der Sache gezogenen Vortheil nur rücksichtlich der „nützlichen“ Verwendungen Platz greifen soll, so daß einzig die Arzneikosten und das Honorar des Veterinärarztes als durch den Gebrauch des Pferdes aufgewogen anzusehen sind.“

„Da nun die von den Parteien denominirten beiden Sachverständigen die Kosten des Unterhaltes eines Pferdes nicht auf

5 Rbl. wöchentlich, sondern auf $12\frac{1}{2}$ —15 Rbl. monatlich veranschlagt haben, so kann dem Kläger ein Ersatz der Unterhaltungskosten auch nur nach diesem Maßstabe, d. i. mit 13 Rbl. monatlich zugebilligt werden, während ein Anspruch auf Ersatz der Heilungskosten nach dem Vorherangeführten cessirt.“

In zweiter Instanz wurde dagegen dem Kläger das Recht auf Ersatz der Fütterungskosten abgesprochen. Den Entscheidungsgründen des betreffenden Querelbescheides vom 30. Juni 1871, No. 4568, entnehmen wir:

„Es ist zwar richtig, daß nach Art. 3888 des 3. Theils des Prov.-Rechts der Käufer verbunden ist, die nach geschlossenem Vertrag vom Verkäufer auf die Sache gemachten nothwendigen und nützlichen Kosten zu erstatten, und daß nach den Art. 578 und 579 l. c. die nothwendigen Kosten Jedem, der sie verwendete, schlechterdings zu vergüten sind, während nur gegen die nützlichen Verwendungen der Fruchtgenuß der Sache compensirt werden darf. Allein dieser allgemeinen Bestimmung derogirt eine specielle Vorschrift in Ansehung der Fütterungskosten, um welche es sich hier handelt. Denn die l. 30 Dig. de aedil. edicto XXI, 1, deren Anwendbarkeit auch im Bereich des Prov.-Rechts nicht in Zweifel gezogen werden darf, da ausdrücklich auf sie in der Num. ad Art. 3261 des Theils 3 des Prov.-Rechts Bezug genommen worden*), spricht ausdrücklich aus, daß, wenn in Folge gerechtfertigter Wandelungsklage der Käufer einen gekauften Sklaven dem Verkäufer zurückgibt, er wohl den sonstigen Aufwand, nicht aber die dem Sklaven gereichten Nahrungsmittel dem Verkäufer in Anrechnung bringen darf, indem letztere als durch den Dienst aufgewogen zu betrachten sind.“

„Es tritt hier nun zwar der umgekehrte Fall ein. Nicht der Käufer hat dem Verkäufer, sondern der Verkäufer ein ihm vom Käufer widerrechtlich zurückgestelltes Pferd rückzuliefern. Nach der Rechtsregel aber, daß bei gegenseitigen Verträgen die Rechte und Pflichten beider Vertragsschließenden einander gleich sind, soweit nicht durch Gesetz oder Vertrag ein Unterschied be-

*) Hier wird also den zu dem Texte der Codification als Beleg allegirten Quellenstellen der Vorrang vor dem Texte selbst eingeräumt, während in dem Querelbescheide vom 9. September 1870, No. 6543 (oben No. 113), ausgesprochen worden ist, daß bei Widersprüchen zwischen Text und Quelle der Text des Prov.-Rechts maßgebend sei.

gründet ist, nach der ferneren Rechtsregel: *ubi eadem legis ratio, ibi eadem legis dispositio* darf nicht etwa nur, sondern muß das gleiche Recht, welches im entgegengesetzten Fall dem Verkäufer zuständig gewesen wäre, auch dem Käufer zugestanden werden, oder mit anderen Worten: wie wenig der Kläger nach dem Geſetz dem Beklagten die Fütterungskosten des Pferdes zu erstatten gehabt haben würde, falls das Pferd während der, hinterher als begründet anerkannten, Wandelungsklage von Beklagtem ernährt worden wäre, so wenig hat der Beklagte diese Fütterungskosten dem Kläger für die Zeit zu ersetzen, daß während der hinterher für unbegründet anerkannten Klage das Pferd vom Kläger gefüttert worden. Denn ist in dem einen Fall der Gebrauch des Thieres von Seiten des Inhabers ein gesetzlicher Befreiungsgrund, so muß auch in dem anderen Falle der gleiche Befreiungsgrund gelten.“

229. Kauf „nach Probe“, oder Kauf unter der Bedingung der Probemäßigkeit?

„Beklagter hat sich bereit erklärt, die ihm angebotene Quantität Mehl zu den in der Klage bezeichneten Preisen zu kaufen, „wenn es der ihm vorgelegten Probe entspreche.“ Diese Erklärung läßt keine andere Auslegung zu, als die, daß Beklagter das Zustandekommen des Kaufes von der Suspensivbedingung abhängig gemacht hat, daß er bei Besichtigung der Waare dieselbe der Probe entsprechend befinden würde. Allerdings ist der heute nicht mehr bestrittenen Theorie zufolge der Kauf „laut Probe“ kein bedingter, sondern ein unbedingter Kauf mit hinzugefügtem Versprechen des Verkäufers, daß die Waare der vorgelegten Probe entsprechend beschaffen sei. Allein ob im concreten Falle ein solcher Kauf „laut Probe“ abgeschlossen worden ist: das ist einzig eine, mit Rücksicht auf die individuellen Umstände des Kaufabschlusses zu entscheidende Thatfrage*) und sie ist im vorliegenden Falle entschieden zu verneinen.“

„Wenn der Beklagte nur kaufen zu wollen, erklärte, wenn die Waare der Probe entspreche, so kann dies beim Mangel anderweitiger Thatfachen, welche klägerischerseits nicht angeführt

*) Vgl. das Erkenntniß des D.-H.-G. zu Leipzig in Seuffert's Archiv, XXVI, 58.

worden sind, nur dahin verstanden werden, daß Beklagter seinen Willen, den Kauf zu schließen, nicht schlechthin, sondern nur für den Fall erklären wollte, daß der von ihm vorausgesetzte Umstand sich als wirklich vorhanden ergeben würde, oder nach der technischen Ausdrucksweise, wenn die gedachte Bedingung (Art. 3150 des Prov.-Rechts Th. 3.) eintreten sollte. Es war also das Zustandekommen des Kaufes noch ungewiß und zwar davon abhängig, daß Beklagter die Waare bei der vorbehaltenen Untersuchung derselben mit der vorgelegten Probe übereinstimmend fand. Dieser Kauf ist aber für Beklagten nach der Analogie des Art. 3935 l. c. nicht bindend, wenn Kläger nicht darthut, daß das Mehl der Probe entspreche; während alsdann die Weigerung des Beklagten, das Mehl zu behalten, in der That eine unrechtfertige wäre. Der Art. 3935 cit. besagt zwar, daß der Käufer überhaupt gar keine Gründe für die Ablehnung anzugeben brauche. Diese Bestimmung gilt indessen nur im Zweifel, da der Art. 3934 l. c. ausdrücklich die Einschränkung enthält: „wenn die Contrahenten es nicht anders bestimmt“. Da aber Beklagter im vorliegenden Falle sich nicht schlechthin, sondern nur für den Fall die Ablehnung des Mehles vorbehalten hatte, daß es von probewidriger Qualität sein würde, so hätte Kläger auf Erfüllung des Vertrages allerdings bestehen dürfen, wenn er die Probekaltigkeit des Mehles dargethan hätte.“ (Rechtskräftiges Erkenntniß des Wettgerichts vom 20. Januar 1871, No. 6.)

230. Zur Auslegung des Art. 3968 des Prov.-Rechts Th. 3.

Das Haus der N. war nebst dem dazu gehörigen Grunde gerichtlich versteigert und von dem Gärtner R. für die Summe von 1025 Rbl. meistbietlich erstanden worden. Da R. die Meistbotsumme nicht rechtzeitig erlegte, kam es zu einer abermaligen Subhastation des Hauses, bei welcher ein Meistbot von nur 815 Rbl. erzielt wurde. Auch dieser Meistbot wurde aber nicht berichtet und in Folge dessen eine dritte Versteigerung decretirt, bei welcher P. mit der Summe von 710 Rbl. Meistbieter verblieb. Wegen Unzulänglichkeit dieses Betrages gingen mehrere hypothekariſche Gläubiger leer aus, worauf einer von ihnen S.

gegen den ersten Meistbieter R. auf Ersatz 1) der Differenz zwischen der ersten und dritten Meistbotsumme mit 315 Rbl. sammt Verzugszinsen und 2) der Kosten der zweiten und der dritten Meistbotstellung klagte. R. behauptete dagegen, einzig für die Differenz der ersten und zweiten Meistbotsumme und die Kosten der zweiten Subhastation verhaftet zu sein.

Die I. Section des Landvogteigerichts schloß sich in dem Erkenntnisse vom 15. Juni 1871, No. 109, welches in dieser Beziehung rechtskräftig wurde, der Ansicht des Beklagten an. Den Entscheidungsgründen entnehmen wir Folgendes:

„Im Falle der Versteigerung gilt der Kauf zwischen dem Versteigerer, als welcher bei der Zwangsversteigerung nicht der Pfandgläubiger, welcher sie beantragt hat, sondern der Pfandschuldner anzusehen ist (Art. 3217 des Prov.-Rechts Th. 3), und dem Meistbieter mit der Ertheilung des Zuschlages an den letzteren für abgeschlossen (Art. 3963 l. c.). Es steht daher dem Versteigerer das Recht zu, mit der Klage aus dem Kaufvertrage die Entrichtung der Meistbotsumme zu fordern und eventuell dieselbe im Wege der Execution von dem Meistbieter einzutreiben. Wie jedoch der Verkäufer überhaupt bei Säunigkeit des Käufers mit der Zahlung die gerichtliche Versteigerung der Sache auf dessen Gefahr beantragen darf (Art. 3886 l. c.), so ist ihm ein Gleiches auch in dem Falle gestattet, wo der Kauf bereits ursprünglich im Wege der Versteigerung geschlossen wurde, indem der Art. 3968 l. c. bestimmt:

Ist der Meistbieter in der Erfüllung der Meistbotsbedingungen säumig . . . so wird — auf Antrag des Versteigerers, bei einer Zwangsversteigerung auch von Amtswegen — die Sache auf des Meistbieters Rechnung und Gefahr von neuem öffentlich ausgedoten. Bis dahin bleiben seine Rechte und Verbindlichkeiten bestehen und er kann vor dem Eintritte des neuen Versteigerungstermines durch Erfüllung der ihm obliegenden Verbindlichkeiten . . . die abermalige Versteigerung abwenden.

Macht nun der Versteigerer von dieser Befugniß Gebrauch, oder wird seine bezügliche Willenserklärung bei der Zwangsversteigerung durch ein betreffendes richterliches Decret ersetzt, so ist damit der zwischen dem Versteigerer und dem Meistbieter geschlossene Kauf — sofern nicht die Meistbotsumme nebst Kosten vor dem

Versteigerungstermine noch bezahlt wird — aufgehoben und der Versteigerer erhält statt der Klage auf Erfüllung gegen den Meistbieter nunmehr den Anspruch 1) auf Entrichtung des etwaigen Ausfalles an der ersten Meistbotsumme sammt den Verzugszinsen von dieser für die Zeit von dem Fälligkeitstermine bis zum Tage der zweiten Meistbotstellung und bzw. bis zum Tage, wo der Betrag des Mindererlöses bezahlt wird, und 2) auf Ersatz der Kosten der zweiten Meistbotstellung. Es tritt mit anderen Worten für den Meistbieter an Stelle der Verbindlichkeit zur Zahlung der Meistbotsumme die Verpflichtung zum Ersatze des Interesse wegen verzögerter Zahlung. Dieses Interesse ist aber durch das Ergebnis der zweiten Meistbotstellung limitirt. Wenn hinterher der zweite Meistbieter gleichfalls seinen Meistbot nicht berichtigt und damit eine dritte Meistbotstellung veranlaßt, so geht das Resultat dieser den ersten Meistbieter weiter nichts an.“

„Hierfür spricht einmal der Wortlaut des Art. 3968, daß die Verbindlichkeiten des ersten Meistbieters bis zum Eintritt des zweiten Versteigerungstermines bestehen bleiben, und zweitens der innere Grund, daß die Schadenserjatzpflicht sich nothwendig auf die Erstattung des Nachtheiles beschränkt, welchen der Beschädigte durch die Handlung oder Unterlassung des Ersatzpflichtigen erlitten hat (Art. 3438 und 3444 l. c. und dazu Komm. von dem Interesse, S. 141—145), während der durch die etwa hinterher eintretende Nichtberichtigung des Meistbots durch den zweiten Meistbieter für den Versteigerer eintretende Verlust, wie Beklagter mit Recht betont, nicht als eine Folge der unterlassenen ersten Meistbotberichtigung aufgefaßt werden kann. Denn wenn auch der mittelbar, d. h. durch das Zusammentreffen besonderer Umstände oder Verhältnisse, eintretende Schaden zu ersetzen ist, so muß doch daran festgehalten werden, daß dieser Schaden immer im Causalnexuſ mit der beschädigenden Thatsache stehen muß, wenn auch zu seinem Entstehen noch andere Umstände mitgewirkt haben. Ein solcher Causalnexuſ liegt aber in dem Fragefalle nicht vor, weil die dritte Meistbotstellung nicht durch das Unterbleiben der ersten, sondern nur durch das Unterbleiben der zweiten Meistbotberichtigung hervorgerufen und nothwendig gemacht wird, der Umstand

aber, daß bereits vorher eine Meistbotstellung stattgefunden hat, offenbar auch nicht von dem geringsten Einflusse darauf ist und sein kann, ob und wie der zweite Meistbieter seinen Verpflichtungen nachkommt. Dem entsprechend hat — wie dies auch in casu geschehen ist — eine etwaige dritte Meistbotstellung nicht für Rechnung und Gefahr des ersten, sondern des zweiten Meistbieters stattzufinden, welcher für die unterlassene Berichtigung seines Meistbots in demselben Umfange verhaftet ist, wie jener rücksichtlich des ursprünglichen Meistbotschillings.“

„Hiernach dürfte also Kläger . . . im vorliegenden Falle vom Beklagten die Differenz der ersten und der zweiten Meistbotsumme im Betrage von 210 Rbl., ferner die Verzugszinsen der ersten Meistbotsumme von 1025 Rbl. für die Zeit vom 23. Mai 1869, an welchem Tage der Meistbot gemäß L. II C. 32 § 10 der Stadtrechte spätestens hätte berichtigt werden müssen, bis zum Tage der zweiten Meistbotstellung (20. Juni 1869); ferner die Verzugszinsen der Differenzsumme vom 20. Juni 1869 bis zum Zahlungstage und endlich den Ersatz der Kosten der zweiten Meistbotstellung fordere (Art. 3968 l. c.), vorausgesetzt natürlich, daß er dieselben verauslagt hat, oder durch ihre Verwendung in seiner Befriedigung verkürzt worden ist.“

231. Ein f. g. „Milchpachtvertrag“ ist nicht als Miethvertrag, sondern als Kauf einer künftigen Sache aufzufassen.
(Art. 4027 und 3837 des Prov.-Rechts Th. 3.)

Kläger brachte bei der II. Section des Landvogteigerichts klagend an: die Beklagten hätten von ihm den Milchertrag seiner auf dem Gute H. befindlichen Kühe vom 7. Juni 1869 bis zum 23. April 1870 zum Preise von 5 und bzw. 7 Kop. für das Stof und mit der Abmachung gepachtet, daß die Zahlung für die empfangenen Quantitäten Milch dreimal wöchentlich berichtigt werden und es dem Kläger freistehen solle, bei Versäumung eines Termines die sofortige Auflösung der Pacht zu fordern. Da Beklagte schon den Betrag von 167 Rbl. 50 Kop. schuldig seien, bitte Kläger den Pachtvertrag für aufgelöst zu erkennen u. Beklagte gaben zu, mit einer Zahlung von 24 Rbl. S.

im Rückstande zu sein, bestritten aber, daß Kläger deshalb vom Vertrage abgehen dürfe.

In dem landvogteilichen Erkenntniße vom 21. März 1870, No. 38, welches den Beflagten einen Reinigungsseid darüber auferlegte, daß nicht für den Fall ihrer Zahlungssäumigkeit dem Kläger vertragsmäßig das Recht eingeräumt worden sei, den Vertrag aufzuheben, — heißt es:

„Der Vertrag, dessen Lösung Kläger beantragt, ist als ein Pachtvertrag aus dem Grunde nicht anzusehen, weil der Gegenstand desselben, nämlich die den klägerischen Kühen abzugewinnende Milch, nur durch Verbrauch genutzt werden kann und bei Sachen solcher Art nach der Vorschrift des Artikels 4027 des Prov.-Rechts Th. 3 eine Vermietung nicht stattfindet. Das in Rede stehende Rechtsgeschäft stellt sich vielmehr als Kauf einer künftigen Sache dar, deren Preis dem Maße nach vorausbestimmt ist. Aus dieser begrifflichen Feststellung des zwischen den streitenden Theilen bestehenden Rechtsverhältnisses ergibt sich aber als Folge, daß Kläger die einseitige Aufhebung des Vertrages nicht auf Grund des, nur für Mieth- und Pachtcontracte geltenden, Artikels 4116 a. a. O. wegen rückständiger Zahlung zu Wege bringen kann, sondern sich an die Bestimmungen die für die Beendigung von Kaufverträgen maßgebenden Artikel 3889 und 3890 a. a. O. zu halten hat. Nun hat Kläger in der That das Vorhandensein einer Verabredung (Art. 3890 Pkt. 3 a. a. O.) behauptet, welche ihm bei unregelmäßiger Zahlung Seitens seiner Mitcontrahenten das Recht gewährt, sich einseitig von dem Contracte loszujagen Da aber der Klagebeweis nicht vollständig erbracht worden, ist den Beflagten ein Reinigungsseid aufzuerlegen“

232. Der Vermiether steht zu dem Astermiether in keinem Rechtsverhältnisse.

(Art. 4031 des Prov.-Rechts Th. 3.)

R. hatte von M. ein Haus in Mieth genommen und in demselben mehrere Localitäten dem L. in Astermieth vergeben. Nachdem R. gerichtlich angewiesen worden war, das gemiethete Haus am 1. September 1871 zu räumen, erhob M. bei der

I. Section des Landvogteigerichts Klage wider L. auf Herausgabe der von ihm eingenommenen Localitäten spätestens zum 1. September 1871. L. erklärte die Klage für verfrüht, weil R. bis zum 1. September das Miethlocal noch zu benutzen befügt sei, Kläger also auch vorher von ihm, Beklagten, dessen Räumung nicht beanspruchen dürfe. Dieser Einwand wurde durch das rechtskräftige Erkenntniß vom 7. September 1871, No. 141, zurückgewiesen, dessen Motive lauten:

„Das livländische Privatrecht, welches von dem gemeinen Rechte in dieser Beziehung blos insofern abweicht, als es die Aftervermuthung nur mit Zustimmung des ersten Vermiethers gestattet, spricht es ausdrücklich aus, daß durch die Aftervermuthung nicht das Rechtsverhältniß aus dem ersten Contract auf den Aftermiether übertragen wird, sondern jeder Contract für sich besteht. (Art. 4031 des Prov.-Rechts Th. 3.) Darnach steht also der Aftermiether zu dem Hauseigentümer in gar keinem Vertragsverhältnisse, sondern nur zu dem Aftervermiether: nur an den letzteren hat er sich zu halten und nur von ihm kann er in Anspruch genommen werden. So wenig also dem ersten Vermiether ein Klagerrecht auf Miethzahlung wider den Aftermiether zusteht,*) so wenig kann letzterer aus dem mit dem ersten Miether abgeschlossenen Miethvertrage eine Einrede entnehmen, wenn der erste Vermiether mit der Eigenthumsklage von ihm die Räumung der diesem eigenthümlich gehörigen Miethlocalitäten beansprucht.**) Dabei macht es keinen Unterschied daß etwa — wie Beklagter dies nachträglich von dem Kläger behauptet — der Hauptvermiether in die Aftervermuthung gewilligt hat; denn diese Einwilligung wird dem ersten Miether ertheilt, erzeugt aber kein Vertragsverhältniß zwischen dem ersten Vermiether und dem Aftermiether.***) Da nun Kläger zufolge des von ihm beigebrachten corroborirten Kaufcontractes Eigenthümer des Hauses ist, in welchem sich die von Beklagtem in Aftermieth genommene Localitäten befinden, so kann er jedenfalls mit der Eigenthumsklage auf Räumung derselben dringen,

*) Madai, das Obligationenrecht Liv-, Esth- und Curlands, S. 170, 194, 195.

**) Bgl. Seuffert's Archiv, XX, 104.

***) Förster, Theorie und Praxis des preuß. Privatrechts, II. S. 192, Note 107.

ganz unabhängig davon, ob er dadurch vielleicht die vertragsmäßigen Rechte seines Miethers verlegt. Eine Berufung auf diese Rechte seitens des Beklagten enthält eine unstatthafte *exceptio de jure tertii*, da er in keinem Obligationsnexus mit dem Kläger sich befindet, sondern nur in der Lage ist, eventuell einen Regreßanspruch gegen seinen Vermietter *R.* geltend zu machen. Es erscheint daher auch völlig irrelevant, ob und wann der letztere zur Räumung des Miethlocales angewiesen worden ist.“

233. Der Vermietter ist, wenn er nach von dem Miether willkürlich abgebrochenen Miethvertrage die Miethsache bis zum Ablaufe der vertragsmäßig bestimmten Zeit an einen Dritten weiter vermietet, nicht als *negotiorum gestor* des ersten Miethers anzusehen.

(Art. 4072, 4074, 4429 des Prov.-Rechts Th. 3.)

W. hatte am 30. October 1869 gegen seinen Vermietter *E.* Klage auf Aufhebung des unter ihnen bestehenden Miethvertrages erhoben und namentlich auch gebeten, denselben zum Empfange der Schlüssel der Miethwohnung anzuweisen. Nachdem *E.* sich bereit erklärt hatte, die Schlüssel ohne Präjudiz für den Ausgang des Processes entgegen zu nehmen, zog *W.* die erhobene Klage zurück und stellte am 10. Februar 1870 eine neue Klage wider ihn an, in welcher er die Rückzahlung des für die Zeit vom 7. Januar bis zum 7. März 1870 bezahlten Miethzinses forderte, weil Beklagter *E.* die Wohnung für diese Zeit anderweitig vermietet habe und dergestalt doppelten Miethzins erhebe.

Beklagter entgegnete, daß er die Wohnung nebst Beheizung, Beleuchtung, Möblirung und Aufwartung allerdings während der, mit der vom Kläger angegebenen Zeit zusammenfallenden, Dauer des Landtages vermietet, daraus aber keinen Gewinn gezogen habe, weil die Kosten der Vermietung sich auf 41 Rbl. 75 Kop. beliefen. Dawider behauptete Kläger *replicando*, daß Beklagter bei der Weitervermietung der Wohnung als sein *negotiorum gestor* anzusehen sei und, wenn er die Wohnung zu den unvortheilhaftesten Preisen fortgegeben, damit die ihm als solchem obliegende Diligenz verletzt habe. Das Vogteigericht erkannte darauf am 28. Juli 1870 sub No. 73:

„Nach Inhalt seiner Klage und Replik geht Kläger von der Anschauung aus, daß der Beklagte bei der Weitervermietung der in Rede stehenden Wohnung nicht seine eigenen, sondern die Geschäfte des Klägers besorgt habe, daß er aber bei dieser auftraglosen Geschäftsführung nicht die dem Geschäftsführer obliegende Diligenz beobachtet habe, weil er bei der Möglichkeit einer vortheilhafteren Vermietung dieselbe vielmehr vollständig gegen das Interesse des Klägers, als seines Geschäftsherrn, bewerkstelligt habe, weshalb dann Beklagter, wegen solcher Außerachtlassung der nöthigen Sorgfalt ihm, dem Kläger, zum Schadenserzage verpflichtet sei. Hiergegen ist zu bemerken, daß nach Art. 4429 des III. Theils des Prov.-Rechts die auftraglose Geschäftsführung die Absicht voraussetzt, fremde Geschäfte zu besorgen; daß daher der Kläger, falls er aus diesem vertragsähnlichen Rechtsverhältnisse Ansprüche gegen den Beklagten erheben wollte, vor Allem derartige Umstände hätte anführen müssen, aus welchen hervorginge, daß der Beklagte bei der Weitervermietung der in Rede stehenden Wohnung nicht seine eigenen Geschäfte, sondern diejenigen des Klägers habe besorgen wollen. Daß diese Absichten von Seiten des Beklagten vorgelegen, ist durch den Inhalt der Acten nicht constatirt worden. Faßt man vielmehr den Eingangs erwähnten Beweggrund ins Auge, aus welchem nach der Klage vom 30. October 1869 der Kläger die Schlüssel an den Beklagten übergeben hatte, so ergibt sich zunächst, daß der Kläger damals, in der Voraussicht, den durch die Klage vom 30. October 1869 entamirten Proceß zu gewinnen, die in Rede stehende Wohnung dem Beklagten zur freiesten Disposition habe stellen wollen; woher denn auch nicht anzunehmen ist, daß Beklagter durch Entgegennahme der Schlüssel lediglich im Namen des Klägers in den Besitz der qu. Wohnung habe treten wollen. Endlich hat der Beklagte durch die Erklärung, daß er den einzigen Vortheil in der Weitervermietung darin gefunden, daß das vom Kläger kaltgestellte Quartier bewohnt und erwärmt und dadurch dem Verderben entzogen worden sei, zu erkennen gegeben, daß er bei der fraglichen Weitervermietung die Geschäfte des Klägers zu besorgen, keineswegs die Absicht gehabt habe. Der Anspruch des Klägers fällt mithin, insofern er durch die Berufung auf eine negotiorum gestio begründet worden, in Nichts zusammen“

„Was aber das zweite vom Kläger zum Klagegrunde erhobene Moment anlangt, daß nämlich der Beklagte durch die mehrerwähnte Weitervermietung des in Rede stehenden Locals doppelt lucrirt habe, so muß zwar in Anlehnung des Art. 4074 des 3. Theils des Prov.-Rechts im Princip die Berechtigung dieses Klagegrundes für den auch hier eingetretenen Fall der durch den Vermiether vorgenommenen Weiterbegebung des vom Miether ungenutzt gelassenen Miethobjects anerkannt werden. Allein die erwähnte Behauptung doppelter Bereicherung, welcher beklagterseits Widerspruch entgegengesetzt worden und welche daher vom Kläger zu beweisen gewesen ist, entbehrt vollständig solchen Beweises und kann daher zur Unterstützung der angestellten Klage nicht dienen.“

Dieses Erkenntniß wurde rechtskräftig.

234. Zur Anwendung des Artikels 4104 des Prov.-Rechts Th. 3.

Kläger hat angebracht: Beklagter habe in seinem Hause ein Budenlocal nebst Einrichtung für 300 Rbl. jährlich bis zum 1. Januar 1871 gemiethet gehabt, selbiges Local jedoch bereits Anfangs Juli heimlich verlassen, ohne die Miethe für das zweite Halbjahr 1871 zu bezahlen, weshalb Kläger bitte, Beklagten zur Bezahlung der Halbjahrsmiethe für die zweite Hälfte 1870 sammt Weilrenten vom 1. Juli 1870 ab anzuweisen.

Beklagter hat darauf erwidert: Es sei nicht wahr, daß er das klagend erwähnte Budenlocal bis zum 1. Januar 1871 gemiethet habe. Das Miethverhältniß bestehe schon seit mehreren Jahren. Bei der letzten Miethzahlung für die Zeit vom 1. Januar bis zum 1. Juli 1870 habe er die Wohnung dem Kläger zum 1. Juli 1870 gekündigt, sowie an diesem Tage die Wohnung und resp. Bude ganz offen verlassen. Nachdem Kläger die stattgehabte Kündigung in Abrede gestellt hatte, hat die I. Section des Landvogteigerichts am 9. September 1871 sub No. 144 rechtskräftig erkannt:

„Um die Beweispflicht der Parteien und damit die Norm für die Entscheidung des vorliegenden Rechtsstreites festzustellen, bedarf es zuvor einer Erörterung darüber, worin in casu der Klagegrund besteht. Dieser ist aber in dem Abschlusse des

Miethvertrages gegeben, weil zur Begründung der Klage aus einem Vertrage nur die Anführung derjenigen Thatfachen gehört, aus welchen sich ergibt, daß der Vertrag zur Entstehung gelangt ist. Dagegen gehört die Anführung, der Miethvertrag sei bis zum 1. Januar d. J. geschlossen, nicht mehr zur Substantiirung der auf Bezahlung der Miethzins bis zu diesem Tage gerichteten Klagebitte, weil der aus einem Vertrage Belangte seinerseits die Thatfachen anzuführen und zu beweisen hat, welche das aus dem Vertrage für den Kläger erwachsene Recht als erloschen erscheinen lassen, und weil nach Art. 4104—6 des Prov.-Rechts Th. 3 ein Miethvertrag über städtische Immobilien, gleichviel ob er auf bestimmte oder auf unbestimmte Zeit geschlossen wurde, immer erst nach erfolgter gehöriger Kündigung endigt.*) Jene Anführung hat vielmehr eine Bedeutung nur als eine anticipirte Replik, welche dazu bestimmt war, die vorausgesehene Einrede der zum 1. Juli v. J. ergangenen Kündigung zu elidiren, indem bei einer vertragsmäßig bestimmten Dauer der Miethzeit, eine vorzeitige Kündigung ausgeschlossen ist.“

„Daraus ergibt sich, daß Beklagter, welcher unbestritten seinen Miethzins mit 150 Rbl. S. halbjährlich pränumerando zahlen mußte, jedenfalls zur Bezahlung der Miethzins noch für ein halbes Jahr vom 1. Juli 1870 ab verpflichtet ist, wenn er nicht den Beweis der sechs Monate vor diesem Tage geschehenen Kündigung zu führen vermag; daß hingegen der Beweis der klägerischen Replik, das Miethverhältniß sei vertragsmäßig bis zum 1. Januar d. J. eingegangen, erst in Betracht kommt, sofern der Einredeweis des Beklagten gelungen ist.“

235. Tritt bei einem über städtische Immobilien auf eine bestimmte Zeit, jedoch auf weniger als ein Jahr abgeschlossenen Miethvertrage eine stillschweigende Relocation ein, wenn vor dem Ablauf der vereinbarten Miethzeit keine Kündigung erfolgte?

(Art. 4105 und 4106 des Prov.-Rechts Th. 3.)

J. hatte dem Beklagten eine Wohnung für die Zeit vom

*) D. h. im Allgemeinen. Ueber eine Ausnahme vgl. die folgende Nummer.

1. April 1869 bis zum 1. Januar 1870 für 130 Rbl. vermietet mit der Abrede, daß der Miethzins am 1. April 1869 und am 16. August 1869 mit je 65 Rbl. pränumerirt werden solle, worauf Beklagter am 19. December 1869 den J. benachrichtigte, daß er das Miethverhältniß nicht weiter fortzusetzen wünsche. Darnach belangte J. den Beklagten auf Bezahlung des Miethzinses für die Zeit vom 1. Januar bis zum 15. Mai 1870 mit 65 Rbl., indem er behauptete, daß eine Kündigung ausdrücklich vereinbart worden sei, Beklagter aber zu spät gekündigt habe. Als der Beweis der verabredeten Kündigung dem Kläger mißglückte, wies das Vogteigericht durch rechtskräftiges Erkenntniß vom 25. April 1870, No. 40, die Klage ab und sprach daselbst aus:

„Es hat zwar Kläger zur Geltung zu bringen versucht, daß überall da, wo keine Kündigung bedungen worden, ebensowenig aber auch der Wegfall einer solchen Kündigung ausdrücklich verabredet sei, nichtsdestoweniger eine Kündigung beansprucht werden dürfe. Diese Rechtsanschauung des Klägers ist indeß gesetzlich nicht begründet. Nach den Artikeln 4103 ff. Th. 3 des Provinzial-Rechts wird der Miethvertrag auf eine bestimmte oder unbestimmte Zeit abgeschlossen. Ersteren Falls erlischt er selbstverständlich mit dem Ablauf der Zeit, da jeder Vertrag überhaupt nur für die Zeitdauer wirksam ist, für welche er geschlossen worden; anderen Falls sind je nach den Umständen verschiedene gesetzliche Bestimmungen maßgebend. Hier liegt ein Miethvertrag ersterer Gattung, d. h. ein auf bestimmte Zeit abgeschlossener Miethvertrag vor: auf ihn kann demnach Ausdehnung nicht finden, was in den vom Kläger bezogenen Artikeln 4105 und 4106 l. c. für Miethverträge von unverkennbar ungewisser Zeitdauer statuirt worden ist.“

Nachschrift. Der Herausgeber ist in dieser Beziehung anderer Meinung. Von den auf unbestimmte Zeit geschlossenen Miethverträgen handelt der Art. 4104 und verordnet, daß solche schlechtweg erst nach erfolgter sechsmonatlicher Kündigung erlöschen. Ein Unterschied mit Rücksicht darauf, in welcher Weise der Miethzins gezahlt wird, ist dabei nicht gemacht. Wollte man nun annehmen, daß der Art. 4106 ebenfalls von Miethverträgen handele, die auf unbestimmte Zeit geschlossen sind, so würde man zu der Folgerung gelangen, daß ein solcher Vertrag

einer monatlichen Kündigung unterliegt, wenn ein monatlicher Miethzins ausgemacht wurde. Man müßte also einen Widerspruch zwischen dem Artikel 4104 und dem Artikel 4106 statuiren, — was nach Art. XIV und XX der Einleitung zum Prov.-Recht Th. 3 unstatthaft ist. Dieser Widerspruch fällt von selbst fort, sobald man den Artikel 4106 auf Miethverträge von bestimmter Dauer bezieht, von denen auch der Artikel 4105, an welchen jener sich unmittelbar anschließt, redet. (Denn, wenn ein Immobil auf ein oder mehrere Jahre gepachtet wird, so ist das doch eine bestimmte und nicht eine ungewisse Zeit.) Da jedoch der letztere Artikel für Miethverträge, die auf ein oder mehrere Jahre eingegangen sind, wiederum eine halbjährliche Kündigungsfrist festsetzt, so bleibt Nichts übrig, als zu den Miethverträgen, welche nach Art. 4106 einer monatlichen oder wöchentlichen Kündigung unterworfen sind, bloß diejenigen zu zählen, welche bei einer monatlichen bzw. wöchentlichen Zinsentrichtung einerseits auf eine bestimmte Zeit, andererseits aber auf weniger als ein Jahr abgeschlossen wurden.

Dadurch ist freilich noch nicht aufgeklärt, ob eine und eventuell welche Kündigungsfrist bei solchen Miethverträgen einzuhalten ist, welche — wie der im Texte besprochene — zwar auf eine bestimmte Zeit unter einem Jahre geschlossen sind, bei denen aber die Contrahenten keinen monatlichen und auch keinen wöchentlichen Miethzins bedungen, sondern denselben in einer Summe für die ganze Zeit berechnet haben. Für diesen (allerdings praktisch nicht häufig vorkommenden) Fall stimmt der Herausgeber zwar mit der im Texte ausgesprochenen Rechtsansicht (daß der Vertrag alsdann mit Ablauf der Zeit von selbst und ohne Kündigung erlischt) überein, jedoch nicht aus dem dort angegebenen Grunde, weil nach dem Prov.-Recht Miethverträge von bestimmter Dauer überhaupt durch den Ablauf der Zeit beendet werden, — denn das kann der Herausgeber nach dem Vorhergehenden nicht zugeben; sondern deshalb, weil für diesen Fall das Gesetz nichts Besonderes vorgesehen hat und somit die allgemeine Regel Platz greifen muß, daß mit dem Eintritt des Endtermines das Recht aus dem Vertrage sein Ende erreicht.

236. Beweislast, wenn der beklagte Miether eine längere Dauer des Miethvertrages behauptet, als der die Räumung des Miethlocales fordernde Vermiether.

„Kläger [welcher Räumung der dem Beklagten vermieteten Localitäten fordert] giebt an, die Dauer der Miethzeit sei bei dem Vertragsschlusse nicht ausdrücklich erwähnt worden. Hiernach würde also der Miethvertrag in Folge der am 1. September 1869 auf 6 Monate geschehenen Kündigung nach Art. 4104 des Prov.-Rechts Th. 3 am 1. März 1870 erloschen sei. Beklagter hätte dieser Angabe gegenüber seine Behauptung, den Miethvertrag auf fünf Jahre vom 11. September 1868 abgeschlossen zu haben, zu beweisen gehabt, da hinsichtlich der behaupteten längeren Dauer der Miethzeit den Beklagten die Beweislast trifft, wenn er unter Berufung auf dieselbe die Räumungsklage des Vermiethers abwenden will, — wie Solches im Anschlusse an die gemeinrechtliche Praxis*) von diesem Gerichte bisher constant angenommen worden ist.“ (Aus den Entscheidungsgründen eines rechtskräftigen Erkenntnisses der I. Section des Landvogteigerichts vom 15. April 1871, No. 65.)

237. Einseitiger Widerruf einer verlaublichen Miethkündigung ist unstatthaft.

„Die in dem klägerischen Replikvortrage enthaltene Behauptung, die Beklagten hätten die [zum 15. Februar 1871] verlaubliche sechsmonatliche Kündigung später wiederum zurückgezogen und Kläger habe daher das Miethlocal jedenfalls bis zum 15. November 1871 benutzen dürfen . . . ist irrelevant und bzw. unrichtig. Denn die einmal verlaubliche Kündigung des Vermiethers kann ohne Zustimmung des Miethers nicht mit dem Effecte zurückgezogen werden, daß Alles beim Alten bleibt und der Vermiether einen Anspruch auf Fortsetzung des Miethverhältnisses

*) Seuffert's Archiv, VI, 29. XXI, 258. Seuffert, Pandekten, II, § 328, Note 3.

niffes Seitens des Miethers hat, wie wenn keine Kündigung erfolgt wäre. Daß die Kündigung aber mit seiner erklärten Einwilligung zurückgenommen worden sei, hat Kläger nicht behauptet.“

(Aus den Motiven eines rechtskräftigen Beweisinterlocuts der I. Section des Landvogteigerichts vom 4. August 1871, No. 123.)

238. Der Miether muß dem Vermiether, um die unterlassene Miethzahlung gut zu machen, den Miethzins zubringen oder zusenden.

(Art. 4116 des Prov.-Rechts Th. 3.)

Kläger klagte am 10. September 1870 wider seinen Miether P. auf Räumung der ihm vermieteten Wohnung, weil derselbe die am 6. September fällig gewordene Miethquote nicht bezahlt habe. Beklagter excipirte, er habe den fälligen Miethzins am 8. September dem Kläger angeboten, letzterer aber die Entgegennahme verweigert, — und trat den Beweis dieser Einrede durch Delation folgenden Eides an den Kläger an:

„Es ist nicht wahr, daß ich am 8. September d. J. durch die Tochter des Beklagten in dessen Namen aufgefördert worden bin, zu Beklagtem hinaufzugehen, um die vierteljährliche Mieth zu empfangen, und daß ich mich geweigert habe hinaufzugehen.“

Durch rechtskräftiges Erkenntniß der II. Section des Landvogteigerichts vom 23. November 1870, No. 124, wurde dieser Eidesantrag, als irrelevant, verworfen und Beklagter nach dem Klageantrage verurtheilt, aus folgenden Gründen:

„Beklagter hat seiner Angabe zufolge zwei Tage vor Erhebung der Klage den im Termine nicht berechtigten Miethzins dem Kläger angeboten. Der Eidesjah, durch welchen diese Thatsache in Gewißheit gestellt werden soll, besagt aber nur, daß Beklagter durch eine dritte Person dem Kläger seine Bereitschaft zur Zahlung des fälligen Miethbetrages angezeigt habe. Die mit dieser Meldung verknüpfte Aufforderung, Kläger möge sich bei ihm einfinden, um das Geld zu empfangen, kann aber nicht zur Abwendung der über den Beklagten hereingebrochenen

Folgen seines Verzuges dienen. Hierzu bedurfte es einer Handlung, durch welche der nachgehends in die Rolle des Klägers getretene Gläubiger auch seinerseits wirksam in Verzug gesetzt wurde (Art. 3329 des Prov.-Rechts Th. 3). Das Anerbieten des Schuldners muß, um eine mora accipiendi zu begründen, nicht nur den Worten, sondern auch der That nach vorhanden, mithin die Möglichkeit da sein, das Anerbieten in Vollziehung zu setzen (Art. 3312 und 3313 l. c.).*) Die Möglichkeit zur Empfangnahme der ihm gebührenden Leistung war aber, die Wahrheit des Eidesjages vorausgesetzt, dem Kläger noch keineswegs dargeboten worden; denn es hatte der Beklagte, ohne ihm den schuldigen Miethzins thatsächlich zur Verfügung zu stellen, seinem Gläubiger vorerst nur die Aussicht auf Befriedigung eröffnet und zugleich eine Bedingung, das Abholen der Mieth, gestellt, die derselbe sich nicht gefallen zu lassen brauchte, da es unzweifelhaft Rechtens ist und schon in den Begriff der Leistungserfüllung fällt, daß der Schuldner das zu zahlende Geld seinem Gläubiger zubringen, oder doch zustellen muß.

239. Zur Anwendung des Art. 4116 des Prov.-Rechts Th. 3.

„In Betreff der Klagebehauptung, Beklagter habe den Miethzins nicht dem Vertrage gemäß halbjährlich praenumerando, sondern unregelmäßig in kleinen Raten bezahlt, bemerkt Beklagter, daß sie für den Kläger ein Recht zur einseitigen Aufhebung des unter den Parteien bestehenden Miethvertrages nicht begründe, weil er nicht behauptet habe, daß Beklagter zur Zeit der Klageerhebung mit einer Miethzahlung im Rückstande sei, auch die Klagebitte nicht auf Miethzahlung gehe. Und diese Ansicht ist in der That als richtig anzuerkennen. Denn wenn auch anscheinend der Art. 4116 des Prov.-Rechts Th. 3 in seinem ersten Absätze dem Vermiether es schlechthin freistellt, einseitig die Aufhebung des Contracts zu verlangen, „wenn der Miethzins nicht im vertragsmäßigen Termine erlegt wird,“ so besagt dagegen der zweite Absatz, daß dieses Recht cessirt, sobald die Nachzahlung angeboten wird, ehe auf Lösung des Verhältnisses geklagt worden

*) Vergl. oben No. 139.

ist. Hieraus ergibt sich unzweideutig, daß die Privationsklage des Vermiethers wegen nicht rechtzeitig erfolgter Miethzinsentrichtung zur Voraussetzung hat, daß zur Zeit der Klageerhebung der Miether den Zinsbetrag ganz, oder zum Theil noch schuldig ist; indem eine Abwendung der Wirkungen des Verzuges umsomehr eintreten muß, wenn der Miethschuldner die Zahlung vor der Klageanstellung nicht blos realiter offerirt, sondern wirklich geleistet hat.“ (Art. 3330 in Verbindung mit Art. 3326 l. e.) (Aus den Motiven eines rechtskräftigen Erkenntnisses der I. Section des Landvogteigerichts vom 15. April 1871, No. 65.)

240. Zur Anwendung des Art. 4118 des Prov.-Rechts Th. 3. Berechtigung des Vermiethers zum einseitigen Rücktritte vom Vertrage wegen ordnungs- und vertragswidriger Benutzung der Miethhache.

„Die den Vorschriften der Bauordnung zuwiderlaufende feuergefährliche Anlage eines Feuerrohres und eines Färbekessels an einer Holzwand ist dem Beklagten [als Miether] allerdings zur Schuld beizumessen (Art. 4048 und 4082 des Prov.-Rechts Th. 3), da Beklagter nicht in Abrede gestellt hat, daß er die Einrichtung für die Färberei besorgt hat. Ein Recht zur einseitigen Lösung des Vertrages erwächst hingegen hieraus für den Kläger [als Vermiether] nicht. Der einseitige Rücktritt vom Miethvertrage ist nach Art. 4114 l. e. überhaupt nur aus den im Gesetze genannten Gründen gestattet. Als einen solchen erwähnt der Art. 4118 l. e. aber nicht schon die Besorgniß einer der Miethhache aus der Benutzung durch den Miether drohenden Gefahr, sondern das Verderben derselben durch ordnungs- oder vertragswidrigen Gebrauch. In der Anlage einer Einrichtung, welche dem Miether vertragsmäßig gestattet wurde, kann aber ein „Verderben“ der Miethhache nicht gefunden werden, selbst wenn diese Anlage an sich gefahrdrohend ist, und folgerichtig kann Kläger, da er nach der Klagedarstellung dem Beklagten die Einrichtung einer Färberei in dem Miethlocale vertragsmäßig eingeräumt hat, wegen einer solchen Anlage nicht die Aufhebung des Miethvertrages, sondern nur eine Sicherheitsstellung für

die aus der Feuersgefahr drohenden Schäden gemäß Art. 3436 l. c. und Beseitigung der feuersgefährlichen Anlage gemäß Art. 4082 l. c. beanspruchen.“

„Ebenjowenig kann nach Maßgabe der vorstehenden Erörterungen das Klagerecht aus den, von den Zeugen bestätigten, Thatfachen abgeleitet werden, daß Beklagter einige Male des Nachts an die Pforte gepoltert, oder bzw. in seiner Wohnung sich so laut gezanft hat, daß es sein Miethnachbar durch die Bretterwand hörte; oder daß er mitunter den Hofraum so voll mit Färbereigegegenständen gehängt hat, daß dadurch die Passage auf demselben beengt und behindert worden ist. Denn wenn auch diese Handlungen an sich vertragswidrige, und bzw. ordnungswidrige gewesen sein mögen, so könnte von einem „Verderben“ der Miethsache doch nur die Rede sein, sofern Kläger auch dargethan hätte, daß wegen dieser Handlungen die übrigen Miether ihm gekündigt, oder doch mit einer Kündigung gedroht haben; indem dadurch allerdings der Miethwerth der übrigen Wohnungen für den Kläger herabgesetzt worden wäre, und auch eine Werthverminderung unter den Begriff des „Verderbens“ im Sinne des Art. 4118 cit. fällt.

App.-Erkenntniß des Riga'schen Raths vom 21. März 1869, No. 2140. (Siehe oben No. 141.)

Diesen Nachweis hat jedoch Kläger gänzlich unterlassen und entbehrt die Klage daher auch in dieser Beziehung der rechtlichen Grundlage.“ (Rechtskräftiges Erkenntniß der I. Section des Landvogteigerichts vom 15. April 1871, No. 65.)

241. Entschädigungsanspruch des durch Veräußerung der Miethsache aus dem Miethbesitz verdrängten Miethers. Einfluß der unterlassenen Streitverkündigung und bzw. eines mit dem neuen Erwerber der Miethsache geschlossenen Vergleiches. (Art. 4126, 3226 und 3444 des Prov.-Rechts Th. 3.)

Die Geschwister D. verkauften ihr Haus, in welchem R. für einen jährlichen Miethzins von 285 Rbl. ein Local für eine Handlung gemiethet hatte, an D., worauf dieser wider R. auf Räumung des Locales zum 15. Mai 1871 klagte, sich aber am 26. April 1871 mit ihm dahin verglich, daß R. gegen Zahlung

von 40 Rbl. S. und Erstattung der Proceßkosten mit 20 Rbl. 50 Kop. das Miethlocal noch vom 15. Mai bis zum 15. Juni 1871 benutzen solle. Bei der Behauptung, daß ihm das Local bis zum 15. Februar 1872 vermietet worden sei, wurde nun K. gegen die Geschwister T. auf Ersatz des Schadens klagbar, welchen er durch die vorzeitige Verdrängung aus dem Genusse der Miethsache erlitten habe, und namentlich auch auf Vergütung der dem D. gezahlten Vergleichssumme von 60 Rbl. 50 Kop. Beklagte bestritten ihre Ersatzpflicht in dieser Beziehung insbesondere deshalb, weil Kläger im Proceße mit D. eine Streitverkündigung an sie unterlassen und sich mit ihm auf einen Vergleich eingelassen habe.

Ueber diesen Punkt entnehmen wir den Entscheidungsgründen des rechtskräftigen Beweisinterlocuts der I. Section des Landvogteigerichts vom 4. August 1871, No. 123, Folgendes:

„Für den Fall, daß Kläger den ihm obliegenden Beweis erbringt, ist ein Anspruch desselben auf Ersatz des Schadens, welchen er durch die vorzeitige Verdrängung aus dem Miethbesitze erlitten hat, nach Art. 4126 des Prov.-Rechts Th. 3 begründet. Anlangend die vom Kläger behaupteten Schadensbeträge im Einzelnen, so ist der Anspruch auf die vom Kläger dem Erwerber des beklagtiſchen Hauses D. gezahlte Vergütung für die Benutzung des Miethlocales bis zum 15. Juni d. J. nicht deshalb ausgeschlossen, weil Kläger sich mit diesem wegen der betreffenden Ansprüche, ohne dem Beklagten den Streit verkündigt zu haben, verglichen hat. Vielmehr ist die unterlassene Litisdenunciation und bzw. ein Vergleichschluß nach Art. 3226 l. c. bloß in Evictionsfällen der Durchführung des Ersatzanspruches gegen den Regreßpflichtigen hinderlich; bei sonstigen Regreßansprüchen wird dagegen erstere von der herrschenden Ansicht nicht für nothwendig erachtet, um den Anspruch zu wahren. Freilich schadet die unterlassene Streitverkündigung, oder bzw. der Vergleichschluß dem Beschädigten auch hier, sofern er anderenfalls den eingetretenen Schaden voraussichtlich hätten vermeiden können: dies beruht aber lediglich auf der allgemeinen Rechtsregel: quod quis ex culpa sua damnum sentit, non videtur damnum sentire (Art. 3444 l. c.) und daher muß der Ersatzpflichtige, welcher sich auf die genannten Umstände beruft, darthun, daß der Beschädigte, wenn er rechtzeitig litem denunciirt, oder bzw. sich nicht

auf einen Vergleich eingelassen hätte, den Schaden vermeiden konnte und daß ihn somit in dieser Beziehung ein Verschulden trifft. Beklagte haben dies aber in Betreff des Klägers überall nicht behauptet.“

„Im Uebrigen kann es dem durch Veräußerung der Miethsache mit dem Verluste der Miethnutzung bedrohten Miether nicht verwehrt werden, den neuen Erwerber durch Zahlung eines höheren Miethzinses zur Aufrechterhaltung des Vertrages zu veranlassen und die Differenz von seinem contractbrüchigen Vermiether ersetzt zu verlangen, — vorausgesetzt, daß diese Differenz nicht eine so exorbitante ist, daß der Richter zu einem Abstrich mit Rücksicht auf das bonum et aequum Veranlassung nimmt.)* Die vom Kläger dem D. entrichtete Zahlung erscheint aber, wenn man berücksichtigt, daß eine Störung in dem Gewerbe von den nachtheiligsten Folgen für den Betheiligten zu sein pflegt, keineswegs übermäßig und sind daher Beklagte auch für schuldig zu erachten, die Differenz von 15 Rbl. 10 Kop. dem Kläger zu entrichten, sofern der obige Beweis erbracht wird, und das Gleiche gilt von den Prozeßkosten im Betrage von 20 Rbl. 60 Kop., da Kläger diese nicht zu bezahlen gehabt hätte, wenn von den Beklagten der Miethvertrag nicht verlegt worden wäre.“

242. Die Concursgläubiger des Vermiethers sind berechtigt, die Miethsache ohne Rücksicht auf den vom Cridar abgeschlossenen Miethvertrag zum Besten der Masse zu veräußern. Der Miether hat solchenfalls nur einen Entschädigungsanspruch wider den Cridar und muß denselben im Concurse liquidiren. (Art. 4129 des Prov.-Rechts Th. 3.)

N., welcher im Hause des F. ein Local bis zum 1. Juli 1872 gemiethet hatte, beantragte, nach dem über das Vermögen des F. Concurs ausgebrochen war und jenes Haus von dem Concurscurator zur Subhastation gebracht werden sollte, am 9. Januar 1871 bei dem Concursgerichte, die Versteigerung vor dem 1. Juli 1872 nur mit dem Beding zu gestatten, daß entweder der Meistbieter verpflichtet werde, den Miethvertrag unver-

*) Senffert, Pandekten, II. § 331, Note 6.

ändert auszuhalten, oder aber seine Entschädigungsforderung, als eine Massenschuld, volle Befriedigung erhalte. Dieser Antrag wurde durch Erkenntniß der I. Section des Landvogteigerichts vom 15. April 1871, No. 58, rechtskräftig verworfen, — aus folgenden Gründen:

„Der Art. 4129 des Prov.-Rechts Th. 3, um dessen Auslegung es sich hier handelt, lautet:

Bricht über das Vermögen des Verpachters oder Vermietthers Concurs aus, so müssen die Gläubiger den Pacht- oder Miethcontract anerkennen. Kommt es aber zum Verkauf des Pacht- oder Miethgegenstandes, so kommen die in den Art. 4126—28 enthaltenen Bestimmungen zur Anwendung.

Nach dem ersten Absätze des Artikels müssen also die Concursgläubiger den Miethvertrag anerkennen, d. h. sie dürfen einzig aus dem Grunde, weil der Vermietther in Concurs gerathen ist, den Vertrag nicht einseitig aufheben, somit weder den Miether verdrängen, noch eine Erhöhung des Miethzinses fordern; sie sind ebenso verpflichtet, dem Miether die Benutzung und Erhaltung der Sache auch fernerhin zu gewähren. Das Recht der Veräußerung der Miethsache zum Zwecke der Realisirung der Activmasse ist jedoch den Concursgläubigern damit nicht entzogen, sondern der zweite Absatz des Art. 4129 cit. besagt, in offenkundigem Gegensatz zu dem ersten, ausdrücklich, daß wenn es zum Verkaufe des Miethgegenstandes kommt, der Art. 4126 l. c. Anwendung leidet, nach welchem der Erwerber der Miethsache den Miethcontract einzig unter der Voraussetzung zu halten verbunden ist; wenn derselbe in die Hypothekenbücher eingetragen und so mit einer dinglichen Wirkung ausgestattet wurde; während der Miether, wenn der neue Erwerber ihm kündigt, allerdings einen Schadenersatzanspruch wider den Vermietther erlangt, der bei dessen Insolvenz natürlich im Concurs zu liquidiren ist, wie eine jede andere Forderung.“

„Wenn hiernach schon der Wortlaut des Prov.-Rechts die vom Kläger angestrebte Auslegung ausschließt, daß das Corps der Concursgläubiger in die Rechte und Pflichten des Creditors in Bezug auf den Miethvertrag vollständig eintrete und in Folge dessen die Veräußerung des Miethobjectes nicht vornehmen dürfe, ohne sich selbst dem Miether regreßpflichtig zu machen, so stehen

derjenigen auch noch andere Gründe entgegen. Der Art. 4129 beruht, wie die zu ihm allegirten Quellen ergeben, auf Sätzen des römischen Rechts, welche in gleicher Weise auch die Grundlage des gemeinen Rechtes bilden. Hier hat aber gegenüber einigen (bei Reinhardt „die Lehre vom Gannt- und Ganntverfahren“ 1819, § 73, Note 7 genannten) älteren Dissidenten heutzutage überall die Ansicht Geltung erlangt, daß die zum Art. 4129 als Belegstelle allegirte l. 8 § 1 Dig. de reb. auctor. jud. poss. 42, 5 nur die Giltigkeit des von dem Creditoren eingegangenen Miethvertrages auch in Bezug auf die Gläubiger ausspreche, sie jedoch keineswegs am Verkaufe des Miethobjectes hindere, wenngleich derselbe den Miether zu einer Interessensforderung berechtige.*) Die beiden anderen zu dem Art. 4129 allegirten Stellen: l. 18, § 2, Dig. XIII, 7 und l. 15, Cod. VIII, 14 enthalten aber die Bestimmung, daß ein Pfandgläubiger sein Pfandrecht ohne Rücksicht auf die von dem Schuldner mit der Pfandsache vorgenommenen Dispositionen verfolgen, also dieselben auch veräußern kann. Ein Grund, weshalb dieses Veräußerungsrecht zur Befriedigung der Pfandforderung im Concurse nicht soll ausgeübt werden können, liegt nicht vor. Es muß also den Pfandgläubigern freistehen, die Versteigerung der zur Concursmasse gehörigen Pfandsache zu verlangen, auch wenn letztere einem Anderen vermietet ist, — unbeschadet natürlich der aus der Störung des Miethverhältnisses dem Miether gegen den Pfandschuldner erwachsenden Entschädigungsansprüche. Daß letztere aber gegen die veräußernden Gläubiger selbst und nicht gegen den Pfandschuldner zu richten seien, wie Kläger will, beruht auf der irrigen Prämisse, daß die Concursgläubiger Rechtsnachfolger des Gemeinschuldners werden, während sie doch nur das Recht der Verwaltung des demselben eigenthümlich verbleibenden Vermögens und das Recht auf Befriedigung aus demselben erwerben. Deshalb lehren die vorangeführten Schriftsteller übereinstimmend, daß der durch den Erwerber der Miethsache verdrängte Miether als eigentlicher Concursgläubiger (nicht als Massegläubiger) seine Ansprüche zu verfolgen hat.“

*) Bayer, Conc. Proceß, § 31. Fuchs, Concursverfahren, S. 61 und 62. Schmid, Handbuch, III. S. 219—21 und die daselbst zahlreich Angeführten. Seuffert, Pandekten, § 331, Note 9. Endemann, Civilproceßrecht, § 291, Note 39. Seuffert's Archiv, I, 390. VI, 119. 303. XIII, 77.

„Der Wortlaut des Prov.-Rechts aber ergibt kein anderes Resultat, weil auch hier immer nur von einer Schadenserzagspflicht des „Vermiethers“ die Rede ist, die Concursgläubiger aber weder Vermiether, noch Rechtsnachfolger desselben sind. Daher ist es auch nicht richtig, wenn Kläger den Cridar und die Gläubiger hinsichtlich der Befugniß zur Veräußerung einer von jenem vermieteten Sache gleichstellt. Ersterer ist zur Veräußerung gegenüber seinem Miether nicht berechtigt und setzt sich eben deshalb durch eine solche einem Schadenserzagsanspruche aus. Letztere dagegen haben das Recht zur Veräußerung entweder in dem ihnen zustehenden Pfandrechte (Art. 1441 und 1447 l. c.), oder auch ohne solches in der ihnen durch die Concurseröffnung gewährten Befugniß, das Vermögen des Gemeinschuldners zu verwalten und zu ihrer Befriedigung zu verwenden. Eine Entschädigungspflicht auf ihrer Seite ist daher überall nicht begründet.“

243. Zur Anwendung des Art. 4175 des Prov.-Rechts Th. 3.

Gegen die von der Uhrenhandlung J. & Co. ausgeklagte Forderung wollte der Beklagte, Uhrmacher K., eine Gegenforderung von 216 Rbl. 5 Kop. zur Compensation bringen, zu deren Begründung er anführte: er habe im Auftrage der klagenden Handlung die aus deren Geschäft verkauften Uhren in den Wohnungen der Käufer aufgestellt und in Gang gebracht. Für 376 von ihm zu solchem Behufe gemachte Gänge sei eine Vergütung mit je 30 Kop., zusammen also mit 112 Rbl. 80 Kop. gewiß mäßig berechnet. Ferner habe er auf Bestellung der klägerischen Handlung 125 Glasglocken gereinigt, — eine sehr mühsame und zeitraubende Arbeit, die mit 25 Kop. per Stück, zusammen also mit 31 Rbl. 25 Kop. nur schlecht bezahlt sei. Endlich habe er sechs Jahre lang das Aufziehen der Uhren in dem klägerischen Laden besorgt, wofür er eine billige Vergütung von 12 Rbl. jährlich, im Ganzen also von 72 Rbl. beanspruche.

Klägerische Handlung räumte in der Replik ein, daß Beklagter jene Arbeiten geleistet haben möge; sie bestritt jedoch den Anspruch des Beklagten auf die geforderte Bezahlung derselben, da eine solche einmal nicht vereinbart worden sei und Beklagter überdies die fraglichen Arbeiten während seiner mehrjährigen

Geschäftsverbindung mit ihr als Nebenarbeiten zu anderen Hauptarbeiten geliefert habe, welche ihm zufolge der producirten quittirten Rechnungen stets bezahlt worden seien, ohne daß Beklagter für jene Nebenarbeiten jemals eine besondere Remuneration verlangt habe.

Beklagter gestand duplicando zu, daß er bei den bisherigen Abrechnungen mit der klägerischen Handlung die gegenwärtig prä-tendirte Lohnvergütung nicht gefordert habe, berief sich aber darauf, daß die Abrechnungen eben keine erschöpfenden gewesen und seine Forderungen jedenfalls noch nicht verjährt seien.

Es erging darauf am 27. Mai 1871 sub No. 48 das Erkenntniß des Vogteigerichts dahin, daß Beklagter mit seiner Gegenforderung zurückzuweisen und nach dem Klageantrage zu verurtheilen sei. Die wider dieses Judicat eingelegte Appellation wurde von dem Riga'schen Rathe verworfen mittelst App.-Erf. vom 27. October 1871, No. 7171, dessen Motive lauten:

„Es ist unter den Parteien nicht streitig, daß Beklagter für die klägerische Handlung gewisse Arbeiten geliefert, für welche er keine Bezahlung erhalten hat. Es ist ferner nicht streitig, daß für die Arbeiten ein Lohn nicht stipulirt worden ist. Streitig ist im Wesentlichen, ob der Art. 4175 des Prov.-Rechts Th. 3, wonach ein Dienstlohn auch ohne Verabredung gefordert werden darf, auf den vorliegenden Fall anwendbar ist, oder nicht.“

„Allgemeiner Rechtsatz ist, daß mit einer Klage aus einem Contracte nur dasjenige gefordert werden darf, was unter den Parteien vereinbart worden. Von diesem allgemeinen Rechts-satze macht der Art. 4175 l. c. für den Dienst- (bzw. Verdingungs-Contract eine Ausnahme, indem Dienstlohn unter Umständen, auch wenn er nicht vereinbart worden ist, gefordert werden kann. Wenn die Umstände in einem gegebenen Falle derart sind, daß die Leistung nur gegen eine Vergütung erwartet werden konnte, so soll die Forderung des Lohnes auch ohne stattgehabte Vereinbarung berechtigt sein. Als solch ein Umstand wird vom Gesetze insbesondere der angeführt, wenn der Verpflichtete die in Frage kommenden Dienstleistungen gewerbsmäßig ausübt; es läßt sich nicht annehmen, daß gewerbsmäßige Dienste unentgeltlich geleistet werden. Das Gesetz verlangt also, daß eine aus den besonderen Umständen des gegebenen Falles hergeleitete Prä-juntion den Mangel einer über den Lohn getroffenen Verein-

barung ersehe und die Gewerbsmäßigkeit der Dienste wird beispielsweise als eine solche Präsumtion begründend aufgeführt. In vorliegendem Falle sind die Dienste, für welche R. von der Handlung S. Zahlung fordert, allerdings gewerbsmäßige; eine nähere Prüfung der Sachlage ergibt aber, daß aus den besonderen Umständen des gegebenen Falles eine Präsumtion für die Entgeltlichkeit der gelieferten Dienste dennoch nicht hergeleitet werden kann.“

„R. hat seit einer längeren Reihe von Jahren für die Handlung S. Uhrmacherarbeiten ausgeführt. Ueber die gelieferten Arbeiten hat er von Zeit zu Zeit Rechnungen eingereicht und auf Grund derselben Zahlung erhalten. Die Arbeiten, für welche R. gegenwärtig Zahlung fordert, finden sich in den Rechnungen nie aufgeführt, wie denn auch R. zugesteht, für dieselben bisher keine Zahlung gefordert zu haben. Dieses consequente Uebergehen gewisser Arbeiten trotz fortwährender Abrechnung begründet — zumal diese Arbeiten sich gegenüber den in Rechnung gestellten als nebensächliche darstellen — die Vermuthung, daß sie eben nicht gegen Entgelt, sondern gewissermaßen als Zugabe zu den bezahlten Hauptarbeiten geleistet worden sind. Der Vermuthung, daß gewerbsmäßige Dienste nicht unentgeltlich geleistet werden, stellt sich hier eine andere Vermuthung aus der fortlaufenden Abrechnung der Parten gegenüber.“

„Da nach Art. 4175 l. c. aber nach den (d. h. nach allen vorhandenen) Umständen die Frage zu entscheiden ist, ob die Dienste nur gegen eine Vergütung erwartet werden konnten, so streitet in vorliegendem Falle eine Vermuthung gegen die andere und es läßt sich mit Sicherheit weder ein Schluß auf die Entgeltlichkeit noch auf die Unentgeltlichkeit der von R. geleisteten in Rede stehenden Arbeiten thun. Ist ein solcher Schluß aber nicht möglich, so kann der Art. 4175 l. c. auch nicht in Anwendung kommen, und bleibt der allgemeine Rechtsatz in Kraft, daß, was zwischen den Parten nicht verabredet ist, auch nicht gefordert werden kann. Die vom Beklagten gegen die klägerische Handlung geltend gemachten Gegenansprüche erweisen sich mithin als unrechtfertig und war das untergerichtliche Erkenntniß unter Zurückweisung der dawider erhobenen gravamina in Allem zu bestätigen.“

244. Verpflichtung des nach Riga adressirten auswärtigen Schiffers zur Bezahlung der s. g. Adressgelder nach Riga'scher Handelsübsance. (Vergl. oben No. 145.)

Auf die Klage des B. wider den Schiffer Th. B., wegen Bezahlung des Adressgeldes für eine an ersteren adressirte Ladung von 445 Last, hat das Vogteigericht in dem Bescheide vom 17. September 1870, No. 86, zunächst die Berechtigung, das Adressgeld gemäß der localen Handelsübsance zu fordern, auf's Neue anerkannt und sodann bezüglich der Einrede des Beklagten, daß er das Adressgeld bereits dem Ablader, welcher seinerseits wiederum den Kläger mit dem Waarenempfangе beauftragt gehabt, gezahlt habe, — ausgesprochen:

„Der Befrachter war in solcher Hinsicht so wenig der legale, als der nachgewiesene vertragsmäßige Stellvertreter des hiesigen Waarenempfängers und es kann daher eine etwa an den ersteren geleistete Zahlung, welche indessen Kläger nicht als an sich geleistet gelten lassen will, nicht als die rechtsgültige Erfüllung dessen angesehen werden, was Beklagter hier dem Kläger zu leisten hatte.“ (Vergl. Art. 3488 und 3489 des Prov.-Rechts Th. 3.)

245. Rechtsverhältniß des „Adressaten“ eines Schiffes nach Riga'scher Handelsübsance. Derselbe ist, wenn er nicht zugleich Empfänger der Ladung ist, zur Entlöschung des Schiffes nicht verpflichtet.

Der Schiffer G. nahm den Beklagten, an welchen er von seinem Ablader mit dem von ihm geführten englischen Dampfer „Cassraria“ adressirt war, wegen Vergütung von 3 $\frac{1}{2}$ Ueberliegetagen in Anspruch. Von dem Vogteigerichte durch Erkenntniß vom 2. September 1871, No. 73, mit seiner Einrede der mangelnden passiven Sachlegitimation zurückgewiesen, wandte sich Beklagter im Wege der Querel an den Riga'schen Rath, der mittelst Querelbescheides vom 17. December 1871, No. 8539, die Klage abwies. Aus den Entscheidungsgründen interessirt hier Folgendes:

„Die Summe der untergerichtlichen Deduction läßt sich dahin zusammenfassen: weil dem Beklagten die Verpflichtungen eines

„Adressaten“ für das klägerische Schiff obliegen, so ist der vom Kläger wegen säumiger Entlöschung gegen ihn erhobene Anspruch an sich berechtigt. Die Klage wegen säumiger Entlöschung kann aber der Natur der Sache nach nur gegen diejenige Person gerichtet werden, welche zur Entlöschung verpflichtet ist. Die Entscheidung über die Rechtfertigkeit der unterrichterlichen Deduction hängt somit von der Frage ab, ob zu den Verpflichtungen eines Schiffsadressaten auch die Entlöschung des Schiffes gehört.“

„Dem deutschen Handelsrecht ist das Institut des Schiffsadressaten gänzlich fremd: das Löschen, d. h. die Abnahme der Fracht, ist Sache des Ladungsempfängers, welcher sich als solcher durch den Besitz des Conossaments legitimirt. Für säumiges Löschen ist der Empfänger dem Schiffer verantwortlich. (Art. 593 ff. und Art. 647 des A. D. H. G. B.) Das örtliche Gewohnheitsrecht, auf welches in Ermangelung einer localen Gesetzgebung, sowie einschlägiger gemeinrechtlicher Bestimmungen für den vorliegenden Fall zu recurriren ist, läßt es nicht zweifelhaft, daß dem Adressaten als solchem die Verpflichtungen eines Ladungsempfängers nicht obliegen. Die rechtskräftigen Erkenntnisse des Vogteigerichts vom 9. October 1869, No. 64, vom 31. Januar 1870 und vom 20. August 1871, No. 70, erkennen an, daß die Functionen des Adressaten und des Ladungsempfängers zwar in einer Person zusammentreffen können, aber sachlich verschieden seien. In dem Protokollverfügen der I. Section des Landvogteigerichts vom 30. Juli 1871 in Sachen N. wider T. wird die gegen den Adressaten gerichtete Klage auf Bezahlung eines Liegegeldes zurückgewiesen, weil zugestanden worden war, daß eine andere Person, als der Beklagte Inhaber des Conossaments und Ladungsempfänger sei. Die Usancen der Rigaer Börse ferner, welche als Ausdruck des örtlichen Gewohnheitsrechtes in vielfachen Präjudicaten anerkannt worden sind, führen als Verpflichtung des „Adressaten“ (Correspondenten) auf, daß er dem Schiffer „in allen vorkommenden Fällen die erforderliche Assistentz zu gewähren und die Clarirung des Schiffes zu besorgen habe“ (Cap. 14, § 1). Was die Assistentzleistung Alles umfaßt, ist nicht speciell aufgeführt; doch geht aus dem § 4 l. c. soviel mit Sicherheit hervor, daß der Adressat als solcher nicht zugleich Empfänger ist.

(„Der Correspondent oder Adressat belastet . . . an ihn

adressirten Schiffer 2% Commission, auch wenn der Correspondent selbst Empfänger der Ladung ist.“)

Bei der ungenauen Fassung der citirten Usance und in Ermangelung jeder positiven gesetzlichen Bestimmungen lassen sich die Verpflichtungen des „Adressaten“ schwer detaillirt feststellen. Abgesehen von der Erledigung der Zollgeschäfte, die eine feststehende Verbindlichkeit bildet, nimmt der Adressat im Allgemeinen die Stellung eines Rathgebers gegenüber dem Schiffer ein: er hat demselben in allen vorkommenden Fällen Assistenz zu leisten, etwa wie der Sachwalter dem Klienten Assistenz leistet. Was aber für die Entscheidung des vorliegenden Falles das Wichtige ist, das kann sowohl nach den angezogenen Präjudicaten, als nach den Börsenüsancen nicht in Zweifel gezogen werden, nämlich daß der Adressat als solcher nicht die Functionen eines Ladungsempfängers zu erfüllen hat, daß er also auch nicht für einen säumigen Empfang der Fracht verantwortlich gemacht werden kann. Der Schluß des Untergerichts, daß der Beklagte, als Adressat des klägerischen Schiffes, verpflichtet sei, sich auf die angestellte Klage einzulassen, ist auf Grund der obigen Ausführung zurückzuweisen.“

246. Wiederholtes Betrunkensein des Dienstpflichtigen als Grund zur einseitigen Auflösung des Dienstvertrages.

(Art. 4188 des Prov.-Rechts Th. 3.)

Der Brauereibesitzer B. belangte den Braumeister S., welchen er für ein monatliches Gehalt von 50 Rbl. S. nebst freier Wohnung engagirt hatte, auf Räumung der ihm angewiesenen Wohnung, indem er behauptete, daß Beklagter durch wiederholtes Betrunkensein während der Geschäftszeit sich zur Wahrnehmung seiner Pflichten unfähig erwiesen und damit ihm Grund zum einseitigen Rücktritte von dem Dienstvertrage gegeben habe. In erster Instanz verurtheilt, wandte sich Beklagter im Wege der Querel an den Riga'schen Rath, welcher durch Querelbecheid vom 15. März 1872, No. 1744, das untergerichtliche Erkenntniß unter nachstehender Motivirung bestätigte:

„Zur Rechtfertigung des interponirten Rechtsmittels macht Querulant geltend, daß Trunkenheit wohl unsittliche Führung

und Nachlässigkeit zur Folge haben könne, keineswegs aber beides involvire. Daß eine derartige Folge in casu eingetreten gewesen, wäre nach Ansicht des Querulanten besonders zu beweisen gewesen, einen solchen Beweis aber vermisse er. Auch sei ihm vom Kläger nicht unsittliche Führung oder Nachlässigkeit im Allgemeinen zur Last gelegt worden, sondern es sei die Klage auf ein angeblich durch Beklagens Trunkenheit geursachtes Manquement von 82 Tonnen Bier gestützt

Die Annahme des Querulanten, als sei die Klage nur auf eine mit besonderen, und zwar das Vermögensinteresse des Querulanten direct verletzenden, Folgen verknüpfte Berauschtigkeit Querulantens gegründet, ist indessen mit dem Inhalte der Klage nicht in Einklang zu bringen. Darnach motivirt Kläger die einseitige Aufhebung des Dienstverhältnisses mit dem Beklagten dadurch, daß dieser wiederholt während der Zeit, wo er als Braumeister zu fungiren gehabt habe, berauscht gewesen sei, und nur um das Maß, bis zu welchem Querulant sich der Leidenschaft des Trunkes ergeben, zu kennzeichnen, führt Querulat in der Klage weiter aus, daß Querulant zur Ausübung seiner Functionen in Folge häufiger Betrunkeneheit unfähig gewesen sei, daß er von dieser Leidenschaft bei der ihm früher geschenkten Nachsicht nicht gelassen und daß Querulat durch Nachlässigkeit Querulantens, welche seiner Trunksucht auf Rechnung gesetzt wird, bedeutende Verluste erlitten habe. Die nur zu solchem Zwecke in der Klage angeführten Einzelheiten sind für die Begründung der Klage von ganz nebensächlicher Bedeutung, weil die Ueberzeugung, daß Beklagter sich grober Verschuldung und unsittlicher Führung durch Unachtsamkeit und durch wiederholtes Berauschtsein schuldig gemacht habe, auch abgesehen von dem Nachweise jener Einzelheiten durch übereinstimmende Zeugnisse gewonnen werden kann. Hieße es auch zu streng urtheilen, wollte man Jeden, der sich an Spirituosen berauscht für unsittlich erklären, so steht doch nach allgemein herrschenden sittlichen Vorstellungen fest, daß wiederholtes, ja täglich wiederkehrendes Betrunkensein nicht etwa blos zur Unsittlichkeit führen kann, sondern unsittliche Führung ist, und daß ein an einen verantwortlichen Posten gesetzter und zu besonderer Sorgfalt bei den ihm obliegenden Leistungen verpflichteter Dienstleistender sich schon dadurch den Vorwurf grober Verschuldung zuzieht, daß er sich in betrunkenem Zustande zu seinen Dienstlei-

stungen einzufinden pflegt. Die Beantwortung der Frage, ob Querulant wiederholt betrunken gewesen ist, setzt keinerlei technische Kenntnisse voraus und läßt sich, als unmittelbares Ergebnis der Wahrnehmung, auch von gewöhnlichen Zeugen erwarten. Daß aber Querulant häufig, ja fast täglich in den letzten Monaten seines Dienstes bei dem Querulanten während der Arbeitszeit berauscht gewesen ist, haben fünf Zeugen übereinstimmend ausgesagt und, da es dem Angeführten nach unter so bewandten Umständen auf einen Nachweis anderweitiger Einzelheiten nicht weiter ankommt, um den Vorwurf der Dienstvernachlässigung und unsittlichen Führung zu rechtfertigen, so leuchtet ein, daß Kläger durch jene Zeugen den ihm obliegenden Beweis des von ihm behaupteten Grundes für eine einseitige Auflösung des mit seinem Proceßgegner bestanden habenden Dienstverhältnisses vollständig erbracht hat. Besteht mithin nicht weiter ein Dienstverhältnis zwischen den Litiganten, so ist das Verlangen, daß Beklagter modo Querulant die ihm nur als pars salarii eingeräumte Wohnung räume, nach Art. 4183 und 4188 des Prov.-Rechts Th. III gerechtfertigt und somit das hierauf gerichtete unterrichterliche Erkenntniß, als vollkommen begründet, zu bestätigen.“

247. Haftung einer Eisenbahngesellschaft für das ihr zum Transport übergebene und auf einer anschließenden Bahnstrecke verloren gegangene Frachtgut.

(Art. 4261 des Prov.-Rechts Th. 3.)

Die Handlung M. & B. verlangte von der Direction der Riga=Dünaburger Eisenbahngesellschaft klagend den Ersatz von 56 Tonnen Leinsaat, welche der Güterexpedition der genannten Eisenbahn zufolge Frachtbriefes vom 12/24. Februar 1870 zum Versand nach Witterteich in Baiern übergeben worden, daselbst aber auch nach Ablauf von 4 Wochen seit dem 23. März 1870, wo der beklagten Direction Anzeige von der nicht rechtzeitig geschehenen Ankunft des Frachtgutes gemacht wurde, nicht eingetroffen waren. Gestützt wurde diese Klage auf den § 158 des Transport-Reglements der R.=D. Eisenbahn, nach welchem Frachtgut als „verloren“ angesehen wird, wenn es nach Ablauf von 4 Wochen nach an die Direction geschehener Anzeige am Bestim-

mungsorte nicht angelangt ist. Die belangte Direction bestritt ihre Haftpflicht für den Verlust des Frachtgutes, weil dasselbe bereits am 16. Februar 1870 von ihr der großen Russischen Eisenbahngesellschaft zum Weitertransport nach Berlin übergeben worden, also auf ihrer Bahnstrecke kein Verzug in dem Transport der Saat eingetreten sei, — worauf das Vogteigericht am 25. August 1870 sub No. 82 erkannte:

„Da für die Entscheidung des vorliegenden Rechtsstreites zunächst feststeht, daß das von klagender Handlung an die beklagte Eisenbahngesellschaft zur Beförderung nach Witterteich in Baiern übergebene Frachtgut nach Maßgabe des § 158 des Transport-Reglements für „verloren“ zu gelten hat, so fragt es sich weiter, ob die beklagte Eisenbahnverwaltung, als ursprüngliche Transportübernehmerin, selbst dann für diesen Verlust einzustehen habe, wenn nicht sie, sondern eine andere Eisenbahnverwaltung, welche die Weiterbeförderung des Frachtgutes übernommen, denselben verschuldet hat. Für die Bejahung dieser Frage spricht nicht allein der Inhalt des § 150 des oberrwähnten Transport-Reglements der beklaglichen Gesellschaft, wonach die letztere den Versendern, gleichwie den Empfängern verantwortlich ist im Falle des Verlustes oder der Beschädigung der dieser Gesellschaft zur Beförderung übergebenen Bagage oder Güter, sondern auch die analoge Gesetzesbestimmung über den civilrechtlichen Frachtvertrag (Art. 4261 des Prov.-Rechts Th. 3), daß der Frachtführer, wofern er die Ausführung oder Fortsetzung des Transportes ganz oder theilweise einem anderen Fuhrmanne übertragen, für diesen und die etwa folgenden Frachtführer bis zur Ablieferung zu haften hat. Solchem nach ist denn die beklagliche Direction allerdings für ersatzpflichtig im vorliegenden Falle zu erachten. Sie hat daher, unter Offenlassung der Regressnahme ihrerseits wider die große Russische Eisenbahnverwaltung, welche angezeigtmaßen die Weiterbeförderung des in Rede stehenden Frachtgutes übernommen gehabt, zum Ersatze des libellirten Werthes der verlorenen LeinSaat angehalten werden müssen.“

Auf beklagliche Appellation wurde dieses Erkenntniß durch Appellations-Urtheil des Riga'schen Rathes vom 24. Februar 1871, No. 1300, aus den vom ersten Richter entwickelten Gründen bestätigt und nur noch hinzugefügt, daß der beklagten

Eisenbahngesellschaft über das Frachtgut für den Fall der Auffindung die freie Disposition zu überlassen sei.

248. Für das Rechtsverhältniß zwischen dem Verfrachter und dem Ladungsempfänger ist der Inhalt des Conossements entscheidend; namentlich auch wenn dieser mit der Chartepartie nicht im Einklange steht. Die Chartepartie kommt nur insofern in Betracht, als auf sie in dem Conossement Bezug genommen ist.

1) Der Schiffer T. forderte von dem Kaufmann K., an welchen er eine Ladung Salz aus Liverpool nach Riga transportirt hatte, den Ersatz der auf die theilweise Entlöschung seines Schiffes durch Lichterfahrzeuge mit 45 Rbl. S. verwendeten Unkosten, unter Berufung auf die von ihm gezeichnete Chartepartie, der zufolge er die Ladung „zur Brücke von Riga, oder so weit als sein Schiff mit Sicherheit gehen könne“ hinzubringen hatte, während er wegen zu großen Tiefganges die Brücke nicht erreichen können. Beklagter K. bestritt seine Zahlungsverbindlichkeit, weil das vom Kläger gezeichnete Conossement die „Riga-Brücke“ als alleinigen Löschplatz bezeichne. Kläger hielt dagegen seine Klage aufrecht, indem er auf zwei dem Conossemente inserirte Clauseln hinwies.

Das Vogteigericht wies indessen durch Urtheil vom 3. Juli 1870, No. 68, die Klage ab und motivirte diese Entscheidung, wie folgt:

Der Sachlage nach ist einzig in Betracht zu ziehen, ob in Ansehung des Lösungsplatzes zwischen der Chartepartie und dem Conossement ein Widerspruch besteht, oder nicht. Denn es ist einestheils ebenso allerseits anerkannt und zweifellos, daß bei etwaigen Widersprüchen zwischen Chartepartie und Conossement für die Rechtsverhältnisse zwischen dem Schiffer als Verfrachter, und dem Ladungsempfänger das Conossement die entscheidende Urkunde ist, als es anderentheils unstreitig ist, und zwar ebenso wohl nach den Regeln der Logik und des Rechts überhaupt, als auch nach den hier bestehenden Handelsusancen, daß wenn ein Schiffer zum Transport einer Waare nach einem bestimmten Lösungsplatze sich verbunden, die zur Erreichung dieses Lösungs-

plazes erforderlichen Kosten ihm zur Last zu bringen sind. Kläger hat jenen Widerspruch geleugnet, Beklagter ihn behauptet. Was Kläger indeß zur Unterstützung seines Leugnens vorgebracht hat, kann die richterliche Billigung nicht finden.“

„Zu solcher Unterstützung hat Kläger sich auf zwei Clausesn des Conossements bezogen. Die erste derselben entbindet Kläger von der Ablieferung der Waare an den Beklagten durch die in Klammern eingeschlossenen Worte: „wofern er durch Gefahren und Zufälle der Meere, der Schifffahrt und des Feuers daran behindert werden sollte.“ Diese gemeinübliche Clausel, welche den Schiffer im Falle eintretender gewisser Ereignisse von der Ablieferungsverbindlichkeit überhaupt befreit, steht offenbar und unzweideutig außer allem Connex mit der Bestimmung wohin eben der Schiffer zu liefern hat; ja sie steht gewissermaßen geradezu im Gegensatze mit dieser Bestimmung, da sobald die Ablieferungsverbindlichkeit überhaupt erloschen ist, der Ort nicht weiter in Frage zu kommen hat, an den, wenn geliefert werden konnte, zu liefern war.“

„Die andere Clausel im Conossement, der zufolge „alle anderen Bedingungen laut Chartepartie“ in Wirksamkeit zu treten haben, bezieht sich dagegen ihrem Zusammenhange nach auf das, was der Ladungsempfänger an Fracht und sonst zu zahlen hat, keineswegs aber auf die Verbindlichkeiten des Schiffers, als Verfrachters, und am wenigsten auf den Lösungsplatz, da für diesen im Conossement selbst eine stricte Bestimmung sich vorfindet. Auch diese Clausel ist demnach nicht geeignet, das klägerische Ansinnen zu motiviren. Solchergestalt ist der vorhin erwähnte Widerspruch zwischen der Chartepartie und dem Conossement unleugbar und ist, weil für das Ablieferungsgeschäft letzteres, wie vorhin erwähnt worden, die Richtschnur abzugeben hat, unzweifelhaft, daß Kläger die anhergebrachte Salzladung an der Düna brücke und nirgends sonst abzuliefern, demzufolge also auch die Kosten zu bezahlen hatte, deren Verausgabung zur Verwirklichung seiner Verbindlichkeit sich als unverweislich herausgestellt hat.“

Diese Entscheidung wurde rechtskräftig.

2) In einem ganz gleichen Falle hat auch der Riga'sche Rath der von dem Vogteigerichte entwickelten Rechtsanschauung

sich angeschlossen. Das Appellations=Erkenntniß vom 14. Februar 1869, No. 1177, wies nämlich die gleichfalls auf Erstattung der Kosten eines Lichterfahrzeuges gerichtete Klage des Schiffers S. aus folgenden Gründen ab:

„Die Rechtsverhältnisse zwischen dem Schiffer als Befrachter und dem Empfänger einer Ladung werden vor Allem durch das Conossement bestimmt, durch die mit dem Befrachter abgeschlossene Chartepartie aber nur so weit, als auf diese in dem Conossemente Bezug genommen wird. Nach dem vorliegenden Conossement ist als Ablieferungsort der eingenommenen Ladung der Hafen von Riga aufgeführt und durch die Beifügung des Wortes Brücke (bridge) noch näher die Stelle angegeben, wo in diesem Hafen die Löschung vorgenommen werden sollte. Wenn Kläger diese von ihm übernommene Verpflichtung nicht anders erfüllen konnte, als daß er einen Theil der Ladung auf Lichterfahrzeuge überbrachte, so folgt daraus, daß er die desfalligen Kosten selbst zu tragen hatte.“

„Kläger meint nun zwar, daß er durch die in der Chartepartie enthaltene Bestimmung des Löschungsortes „Riga=Brücke, oder so nahe er dorthin mit Sicherheit gelangen könne“ nicht verpflichtet sei, bis zur Brücke das Schiff zu führen, wenn Umstände, wie niedriges Fahrwasser, ihn daran hinderten, sondern in solchem Falle die Berechtigung habe, an der Stelle zu löschen, bis wohin er mit Sicherheit habe gelangen können, und daß aus diesem Grunde der Empfänger, die Waaren auf Lichtern zu entnehmen, resp. die Kosten der Lichter zu tragen habe. Die mit dem Befrachter abgeschlossenen Stipulationen verpflichten aber den Empfänger nur in so weit, als in dem Conossemente auf sie Bezug genommen ist. Dies ist hinsichtlich der hier in Frage kommenden Bestimmung nicht der Fall. Wollte Appellant ihr eine Geltung gegen den Empfänger oder überhaupt noch ein Gewicht und eine Wirksamkeit beilegen, so war es erforderlich, daß er diese Bestimmung in das Conossement mit aufnahm. Indem er dies unterließ und den Ort der Löschung in dem Conossemente so bezeichnete, wie es von ihm geschehen, nahm er auf jene Bestimmung weiter keine Rücksicht und liegt hierin ein seinerseitiger Verzicht auf dieselbe.“

„Appellant meint noch, sich auf die Clausel des Conossements: „alle anderen Bedingungen laut Chartepartie“ berufen

und dadurch seine Ansicht retten zu können; allein dem steht entgegen, daß die eine Stipulation des Lösungsortes ausdrücklich und zwar im Conossement bezeichnet ist, und daher dieser Gegenstand nicht zu dem Begriff der „anderen“ Gegenstände gerechnet werden kann. Eben so wenig kann des Appellanten Berufung auf die Clausel der Chartepartie „ausgenommen alle Gefahren, Zufälle der See, der Schifffahrt und Feuer, welcher Natur sie auch seien“, wodurch der Schiffer von seiner Verpflichtung zur Ablieferung der Waare am Bestimmungsort befreit wird, für stichhaltig erachtet werden. Unter diesen Gefahren und Zufällen, welche den Schiffer von seiner Verpflichtung zur Ablieferung der Ladung befreien sollen, sind nur solche zufällige und zugleich unabwendbare und unüberwindliche Ereignisse zu verstehen, welche die Ablieferung überhaupt unmöglich machen. Ein eingetretener niedriger Wasserstand im Flusse, der sich jeden Augenblick verändern kann, ist aber wohl nicht zu denjenigen Ereignissen zu zählen, welche die Ablieferung der Waare durchaus unmöglich machen. Er bewirkt nur eine Verzögerung oder eine Beschwerung resp. Verabsäumung der Ablieferung, indem der Schiffer entweder genöthigt wird, ein Steigen des Wassers abzuwarten, oder aber sich der Hülfe der Lichterfahrzeuge zu bedienen, wie es in casu geschehen ist. Indem der Schiffer aber die Kosten, welche die Lichterfahrzeuge ihm verursacht haben, aufgewandt hat, um die Erfüllung seiner Verpflichtung zu ermöglichen, muß eine Berechtigung, Ersatz für dieselben zu fordern, ausgeschlossen sein. Ein Anderes wäre es, wenn er es ausdrücklich ausbedungen hätte, daß etwa entstehende Kosten für Lichterfahrzeuge von dem Empfänger zu tragen seien. In diesem Falle setzt auch die hiesige Ufsance fest, daß der Schiffer von derselben befreit sei, als Ausnahme von der Regel, daß die Tragung der Lichterkosten von ihm zu geschehen habe, und stimmt darin mit den allgemeinen rechtlichen Grundsätzen überein. Eine solche ausdrückliche Stipulation ist aber in der vom Appellanten abgeschlossenen Chartepartie nicht zu finden.“

3) „Daß Kläger bezüglich der Verpflichtungen des Ladungsempfängers auf die Chartepartie hinweist, ist bedeutungslos, da nach bekannten see- und handelsrechtlichen Grundsätzen für jene Verpflichtungen nicht die Chartepartie, sondern das Conossement

maßgebend ist. Die Chartepartie regelt nur die Beziehungen des Befrachters zum Verfrachter.“ (Vgl. D. H. G. B. Art. 557 ff.)

(Aus den Motiven eines Querelbescheides des Riga'schen Rathes vom 17. December 1871, No. 8539.)

249. Die Statuten einer Actiengesellschaft sind auch für den Gerichtsstand derselben maßgebend, soweit sie dahin bezügliche Bestimmungen enthalten.

(Anmfg. zum Art. 4266 des Prov.=Rechts Th. 3.)

Die in der Person ihres Agenten bei dem Riga'schen Vogtei=gerichte verklagte Commerz=Feuer=Versicherungs=Gesellschaft in St. Petersburg bestritt die Competenz des Proceßgerichtes auf Grund des § 46 ihrer Statuten, welcher in der Uebersetzung lautet: Alle in Angelegenheiten der Gesellschaft zwischen den Actionären und der Verwaltung, den Actionären unter einander, sowie auch zwischen der Gesellschaft und anderen Compagnien und Privatpersonen vorkommenden Streitfälle werden nach den Art. 2138 und 2187 des X. Bandes des Codex der Reichsgesetze, Civil=Gesetze (1857) und der 2. Anmfg. zum Art. 2138 (Fortf. v. J. 1868) entschieden. Jede an die Gesellschaft gestellte Forderung muß laut § 220 und 221 des Civil=Gesetzes den resp. in St. Petersburg befindlichen Justizbehörden eingereicht werden.

Die beklagliche Einrede der Incompetenz wurde indessen mittelst Querelbescheides des Riga'schen Rathes vom 4. August 1871, No. 5297, verworfen, aus dessen Motiven hier hervorzuhelen ist:

„Beklagter modo Querulant glaubt durch die Berufung auf diese Statutenbestimmung seine Einrede des incompetenten Gerichts begründen zu können und will den Kläger mit seiner Klage an die Justizbehörden in St. Petersburg verwiesen wissen. Der Inhalt dieses Statutenpunkts besagt aber das gerade Gegenteil. Denn nach demselben sollen für die Commerz=Feuerversicherungs=Gesellschaft diejenigen gesetzlichen Bestimmungen maßgebend sein, welche in den Art. 2138 und 2187 Bd. X Civilgef. in der Anmfg. 2 zu dem Art. 2138 (Fortsetzung vom Jahre 1868) sowie in den Art. 220 und 221 der Verordnungen des Gerichtsver=

fahrens enthalten sind. Die Art. 2138 und 2187 verordnen nun, daß Sachen zwischen Gesellschaften und Privatpersonen nur von dem gesetzlichen Schiedsgerichte entschieden werden sollen; die Anmerkung 2 zu dem Art. 2138 ändert diese Bestimmung aber dahin ab, daß sämtliche Streitsachen der Actiencompagnien auf Grund der Verordnung für das Gerichtsverfahren vom 20. November 1864 verhandelt und entschieden werden sollen und daß nur bei solchen Compagnien, in deren Statuten die Verhandlung und Entscheidung der Streitsachen ausdrücklich dem gesetzlichen Schiedsgerichte zugewiesen sind, in denjenigen Gebieten, wo der Gerichtszustaw vom 20. November 1864 eingeführt ist, es den Parteien überlassen werden soll, ob sie die Sache durch ein Schiedsgericht auf Grundlage der Verordnung vom 20. November 1864, oder in der allgemeinen in dieser Verordnung angeordneten Ordnung verhandelt und entschieden wissen wollen. Die Art. 220 und 221 der Verordnung vom 20. November 1864 lauten aber:

220. „Klagen wider Compagnien, Gesellschaften und Associationen werden angebracht bei dem Gerichte, in dessen Jurisdictionbezirk die Direction oder die Firma ihren Sitz hat.“

221. „Klagen wider Compagnien, Gesellschaften und Associationen, welche aus Verträgen, die von ihren örtlichen Contoren und Agenten abgeschlossen sind, entspringen, werden an dem Orte des Sitzes dieser Contore und Agenten, oder an dem Orte des Sitzes der Direction oder Firma angebracht.“

Wenn nun der § 46 der Allerhöchst bestätigten Statuten der Commerc=Feuerversicherungs=Gesellschaft, dessen deutsche Uebersetzung den im russischen Text angeführten уставъ гражданского судопроизводства ungenau mit dem Worte „Civilgesetz“ wieder giebt, sich ausdrücklich auf die vorstehenden Gesetze bezieht und vorschreibt, daß die Verhandlung und Entscheidung von Rechtsstreitigkeiten auf Grundlage derselben stattfinden sollen, so kann kein Zweifel sein, daß Kläger gegen diese Gesellschaft nicht bloß in St. Petersburg, sondern auch an den Orten, wo ihre Contore und Agenten ihren Sitz haben, angestellt werden dürfen, falls nur die Klagen aus Contracten entspringen, welche mit diesen Contoren und Agenten abgeschlossen sind.“

„Es findet nun zwar der Swod der Civilgesetze, dem die Art. 2138 und 2187 angehören, in den Ostsee-Gouvernements, wie auch in dem Rescript des Justizministers an den livländischen Gouvernements-Procureur vom 2. August 1849 anerkannt worden ist, keine Anwendung, mit Ausnahme der Fälle, wo eine solche durch den Swod selbst vorgegeschrieben ist, und es ist auch die Verordnung des Gerichtsverfahrens vom 20. November 1864 hier nicht eingeführt. Da aber auch nach den localen Gesetzen (Art. 4266 Numfg. des Prov.-Rechts Th. III) die Actiengesellschaften nach den für sie bestehenden besonderen Statuten zu beurtheilen und die in dem erwähnten § 46 bezogenen Gesetzesbestimmungen als integrierender Theil der Statuten selbst anzusehen sind und somit zur Anwendung zu kommen haben, so kann es keinem Zweifel unterliegen, daß auch in diesen Provinzen die Commerz-Feuerversicherungs-Gesellschaft aus Contracten, die von ihren hiesigen Contoren und Agenten abgeschlossen sind, bei den ordinären Gerichten verklagt werden dürfe. Es bedurfte daher für den Beklagten und Querulanten, um ihn zur Einlassung auf die angestellte Klage als Agenten und Namens der von ihm vertretenen Gesellschaft zu verpflichten, auch keineswegs wie von dem Untergericht angenommen ist, einer vertragsmäßigen Derogation der statutarischen Bestimmungen und ist das vom Kläger behauptete Versprechen des Beklagten, daß die ganze Abwicklung des Geschäfts, insbesondere auch die eventuelle Zahlung aus dem Vertrage hier geschehen werde, so wie der auf die Feststellung dieses Versprechens gerichtete Beweis für die Beurtheilung der Zuständigkeit des hiesigen Gerichts zur Verhandlung der Klagesache ganz irrelevant.“

250. Die actio mandati directa braucht nicht in erster Reihe auf Rechnungslegung gerichtet zu werden.

(Vergl. oben No. 156.)

Die Handlung M. & Co. behauptete in der wider D. angestellten Klage, diesem als ihrem Bevollmächtigten in den Jahren 1867 und 1868 zum Waareneinkaufe Geldvorschüsse im Betrage von 21303 Rbl. 66 Kop. gegeben zu haben, und forderte von ihm Bezahlung des ungedeckt verbliebenen Restbetrages von 13566 Rbl.

86 Kop. Die von dem Beklagten D. dieser Klage opponirte Einrede, daß die Mandatsklage in erster Reihe auf Rechnungsablage hätte gerichtet werden müssen, wurde durch Bescheid des Vogteigerichts vom 20. Juni 1870, No. 63, aus folgenden Gründen verworfen:

„Es ist zwar an sich richtig, daß mit der directen Mandatsklage cumulativ verschiedene Bitten verbunden werden dürfen, daß namentlich gleichzeitig wie auf Rechnungsablegung, so auf Herausgabe der auf Grund des Mandats empfangenen Gelder nebst Zinsen, soweit diese in den gesetzlich bestimmten Fällen vom Mandator zu vergüten sind, gedrungen werden kann, als worüber die gemeinrechtliche und provinzialrechtliche Gesetzestheorie und die Praxis überall keinen Zweifel aufkommen lassen. Es ist aber im jetzt obschwebenden Prozesse solche Frage, falls sie überhaupt bestände, geradezu gegenstandslos. Denn die angestellte Klage charakterisirt sich ihrem Inhalte nach gar nicht als eine Forderung der Rechnungsablegung, welche letztere überhaupt in der Regel nur dann geboten ist, wenn der Mandatar von anderer Seite her, als der des Mandanten, Gelder vereinnahmt, oder eine Verwaltung geführt hat. Im Gegentheil hat klägerische Handlung in genauen Ziffern angegeben, was sie aus einem erloschenen Mandat her von ihrem ehemaligen Mandatar an demselben gezahlten und von ihm nicht zu den angewiesenen Zwecken verausgabten Geldern zurückzufordern, sich befugt erachtet und von ihm zurückgezahlt verlangt. Eine besondere Rechenschaftsablegung, welche beizubringen, falls ihm Solches beliebig sein sollte, dem Beklagten allerdings freisteht, ist von klägerischer Handlung dagegen gar nicht prä tendirt. Andererseits ist auch durch den klägerischerseits gewählten, durchaus angemessenen und sachgemäßen, um so weniger also zurückzuweisenden einfachen modus der Klage dem Beklagten seine Rechtsvertheidigung in keiner Weise erschwert.“

251. Befugniß eines mit einem Commissschein erster Classe versehenen Handlungsgehilfen zur Vertretung des Principals.

„Wenngleich der dem Commissschein des Beklagten beigedruckte Auszug aus den Handels- und Gewerbereglementen im Art. 56

festsetzt, daß zur ersten Classe der Commis unter anderen diejenigen Bevollmächtigten zu rechnen seien, welchen im Großhandel der Ein- und Verkauf von Waaren anvertraut wird und gleicher Weise auch solche, welche einem Laden ihres Handelsherrn vorstehen, so läßt sich daraus noch keineswegs folgern, daß jeder mit einem Schein erster Classe versehene Commis schon in dieser Eigenschaft und ohne eine besondere Ermächtigung seines Principals befähigt sei, für Rechnung dieses Letzteren Handelsgeschäfte der bezeichneten Art zu betreiben. Die zu Zwecken der Besteuerung erlassene Handelsverordnung macht den Betrag der zu erlegenden Gebühr von dem Umfange der Befugnisse abhängig, welche der Principal seinem Handelsgehülfen ertheilt. Wie weit aber die Berechtigung zur Vertretung des Handelsherrn durch seinen Commis reiche, kann selbstverständlich nur auf dem Vertragswege bestimmt werden, da die Ausdehnung des Vertrauens lediglich in die Willkür des privaten Einzelnen gestellt ist und gestellt sein muß. So ist denn auch zwischen dem Beklagten einerseits und dem Kaufmann G. andererseits ein zu den Acten gelangter Contract abgeschlossen worden, welcher für die rechtlichen Beziehungen der Contrahenten als die allein maßgebende Urkunde zu betrachten ist.“ (Aus den Motiven eines rechtskräftigen Erkenntnisses der II. Section des Landvogteigerichts vom 25. August 1870, No. 91.)

252. Entschädigungsanspruch des Principals wider den mit der Verwaltung einer Restauration betrauten Handlungsgehülfen wegen angeblich unbefugter Weise creditirter Waaren.

Kläger beanspruchte von Beklagtem den Ersatz der von letzterem zu der Zeit, wo er der Restauration des Klägers vorgestanden hatte, im Betrage von 482 Rbl. creditirten Schuldbposten. Beklagter behauptete, zur Creditgebung vom Kläger ermächtigt gewesen zu sein, da dieser ihm Vollmacht gegeben habe: „der Restauration vorzustehen und den Verkauf daselbst nach Maßgabe der Handelsverordnungen und den für Tracteuranstalten insbesondere bestehenden Vorschriften zu bewerkstelligen.“ Kläger berief sich wiederum darauf, daß dem Beklagten gleichzeitig der Ankauf von Waaren, sowie die Contrahierung jeder Art Schulden

für die Restauration in der ihm ertheilten Vollmacht ausdrücklich unterjagt worden sei. Die II. Section des Landvogteigerichts sprach sich über die Frage, ob Beflagter zur Creditgebung an die Kundschaft des Klägers ermächtigt gewesen sei, in dem Erkenntnisse vom 14. Februar 1870, No. 27, folgendermaßen aus:

„Wie Beflagter in seiner Schlußschrift überzeugend nachgewiesen hat, gestattet der letztgedachte Passus der Vollmacht keineswegs die Deutung, als sei Beflagter angewiesen worden, sich jeder Creditgebung zu enthalten; weil dem klägerischen Geschäfte durch die creditweise Verabfolgung von Waaren keine Verpflichtungen erwachsen, sondern nur Forderungsrechte und zwar auf die Kaufpreise erworben worden sind. — Die Befugniß Namens der von ihm verwalteten klägerischen Handlung Credit zu gewähren, kann dem Beflagten auch stillschweigend ertheilt worden sein und ist deshalb zu untersuchen, ob die Voraussetzungen einer solchen, nicht ausgesprochenen Ermächtigung in dem gegebenen Falle vorhanden sind. Die rechtliche Stellung, welche die streitenden Theile zu einander einnehmen, findet ihren vertragsmäßigen Ausdruck in der beigebrachten Vollmacht. Der Beflagte erhält in derselben den Auftrag, der klägerischen Restauration vorzustehen und den Verkauf daselbst zu bewerkstelligen. Da die Verabfolgung von Waaren gegen Stundung des Preises die Natur des abgeschlossenen Kaufgeschäfts nicht verändert (cf. Art. 3881 des Prov.-Rechts Th. III), so kann auch nicht behauptet werden, daß Beflagter, indem er den Besuchern der klägerischen Handlung die eingenommene Verzehrung creditirte, die Grenzen der ihm ertheilten Vollmacht überschritten hat (cf. Art. 4383 l. c.). Die Aufgabe des Beflagten bestand darin, den Verkauf in der seinem Auftraggeber vortheilhaftesten Weise zu leiten (Art. 4383 l. c.) und nach den gegebenen Umständen zu ermeßen, in wie weit eine gelegentliche Creditgebung an die Gäste der Restauration zur Vermehrung der Kundschaft beitragen mochte, ohne die Interessen des Geschäftsherrn, denen er seine größte Aufmerksamkeit zuzuwenden hatte, zu gefährden (Art. 4375 l. c.). Der Kläger ist daher im Unrechte, wenn er den Beflagten unterschiedslos für alle durch ihn veranlaßten Ausstände verantwortlich machen will. Die Ersatzpflicht des Beflagten kann nur dort Platz greifen, wo sich ein durch sein Verschulden erwachsener

Schaden nachweisen läßt und solche Schädigung hätte der Kläger nach Vorschrift des Art. 3431 l. e. erweisen müssen.“

253. Voraussetzungen der Verbindlichkeit eines Gesellschafters zur Rechenschaftsablegung.

(Art. 4458 des Prov.-Rechts Th. 3.)

J. hatte mit B. zusammen die Berechtigung zur Erhebung der Marktgelde auf dem städtischen Marktplatz gepachtet. Als J. darauf von B. eine gehörige Abrechnung über das Pachtgeschäft verlangte und denselben zur Beibringung einer solchen bei der Verwarnung anzuhalten bat, daß widrigenfalls das dem Kläger nach der von ihm gemachten Berechnung zukommende Guthaben von 1866 Rbl. 60 Kop. als richtig angenommen werden solle, erklärte B.: Die Eincaßirung der Marktgelde sei dem Kläger übertragen gewesen und da er über die von ihm bewerkstelligte Eincaßirung keine Rechnung abgelegt habe, lasse sich eine Abrechnung über den aus dem Pachtgeschäfte erzielten Gewinn noch nicht aufmachen. Kläger erwiderte, er habe nicht selbst die Marktgelde einzucassiren, sondern nur die angestellten Cassirer zu überwachen gehabt, sei also zu einer Rechnungslegung nicht verbunden.

Das Vogteigericht erkannte in dieser Sache am 23. September 1870 sub No. 87, rechtskräftig wie folgt:

„Der allegirte Art. 4458 des 3. Theiles des Prov.-Rechts läßt allerdings so wenig, als auch das gemeine Recht einen Zweifel darüber bestehen, daß jeder Verwalter gemeinschaftlicher Sachen seinem Gesellschafter zur Rechnungslegung verbunden ist. Es kommt hiernach einzig in Frage, ob in Folge des zwischen den Litiganten bestandenen Societätsverhältnisses Kläger mit einer Verwaltung irgend welcher Art betraut gewesen. Die Einrede des Beklagten hat zu ihrer Basis die Behauptung, daß die Eincaßirung der Marktgelde ein officium des Klägers gewesen, wogegen Letzterer nicht mehr zugiebt, als daß einzig die Ueberwachung der Eincaßirer zum Kreise seiner Vertragsthätigkeit gehört habe. Wie es nun einerseits unwiderleglich ist, daß das Geschäft der Eincaßirung dem Eincaßirenden nicht allein gehöriger Gelder zur Rechnungsablegung obligirt, so schließt andererseits ebenso gewiß die bloße Pflicht zur Ueberwachung fremder

Eincassierer die Pflicht zur Rechnungslegung von selbst aus, weil in letzterem Falle die Thätigkeit auf nichts mehr geht, als auf die Sorge dafür, daß der Eincassierer seine Obliegenheit erfüllte, d. h. daß er von wem gehörig Gelder erhebe und diese an wen gehörig auszahle, während in solchem Falle der Empfänger der Gelder zur Rechnungsführung verbunden ist, da das Cassengeschäft ja seinen Händen anvertraut ist. Wenn demnach durch das Zugeständniß des Klägers, daß ihm die Ueberwachung der Eincassierer anvertraut gewesen, noch keineswegs zugestanden ist, daß er selber die Eincassirung zu bewerkstelligen gehabt habe, der Einrede des Beklagten aber jeder Boden mangelt, wofern nicht dargethan worden, daß Klägern die directe Eincassirung der Marktgelde obgelegen habe, so ist Beklagter anzuweisen gewesen, durch Beweis in Gewißheit zu setzen, daß die Eincassirung der Marktgelde vom 1. März 1868 bis zum 1. März 1870 zu den vertragsmäßigen Verbindlichkeiten des Klägers gehört habe.“

254. Erfüllungsort bei der Rechenschaftsablegung gegenüber einem Handlungshause.

„Nach unbestrittenen Regeln des Handelsrechts ist einem Handlungshause stets dort Rechenschaft abzulegen, wo dasselbe sein Etablissement hat, wofern diese Rechenschaft von Dienstuntergebenen gefordert wird Es kann hiernach keinem Zweifel unterliegen, daß als Erfüllungsort im concreten Falle nicht Bauske, wo jedes einzelne von Beklagtem [als Bevollmächtigtem der klägerischen Handlung] einzuleitende Geschäft eben nur seinen Anfang zu nehmen, nicht aber zur Endschafft zu gelangen hatte und wo viel weniger noch der Beklagte seine Rechnung einzugeben und das von ihm etwa zu Restituirende seinen Vollmachtgebern zu behändigen hatte, sondern einzig der Ort des Handels-etablissemments der Vollmachtgeber, also Riga angesehen werden darf.“ (Aus den Motiven eines rechtskräftigen Bescheides des Vogteigerichts vom 16. April 1870, No. 38.)

255. Kann ein auf Rechenschaftsablage belangter Gesellschafter sich gegen die Klage mit der Einrede vertheidigen, daß der

**Klagende Gesellschafter seinerseits noch nicht Rechnung ge-
legt habe?**

(Art. 3213 und 4458 des Prov.-Rechts Th. 3.)

Diese gemeinrechtliche Streitfrage, welche z. B. von Zimmermann, im Archiv für civilistische Praxis Band 54, S. 258 sub 5 bejaht, dagegen in den bei Seuffert I, 212 und XXV, 105 abgedruckten Erkenntnissen verneint wird, — ist auch von den Stadtgerichten in Riga, und zwar nicht allein in der ersten, sondern auch in der zweiten Instanz verschieden beantwortet worden.

1) Klägerin und die beiden Beklagten hatten gemeinschaftlich vier Obstgärten gepachtet, mit der Vereinbarung, daß der Gewinn, wie der etwaige Verlust aus diesem Unternehmen unter ihnen zu gleichen Theilen getheilt werden solle. Als Klägerin die Beklagten auf Rechnungsablage über die durch sie bewerkstelligten Einnahmen und Ausgaben und bzw. auf Auskehrung des ihr zukommenden Gewinnantheiles belangte, wendeten die Beklagten ein, daß Klägerin die Geschäftsführerin der Societät gewesen sei, gleichwohl aber über ihre Verwaltung noch keine Rechenschaft gegeben habe, und baten, die Klage bis dahin abzuweisen, daß Klägerin zuvor selbst über die von ihr verwalteten Gärten eine Abrechnung vorlegen würde. Klägerin gestand darauf zu, zwei Gärten bewirthschaftet und den Verkauf aus denselben besorgt zu haben und beschränkte die Forderung der Rechnungsablage auf die beiden anderen Gärten, wogegen die Beklagten dabei beharrten, daß Klägerin auch über letztere selber disponirt habe. Die II. Section des Landvogteigerichts legte in dem rechtskräftigen Bescheide vom 25. April 1870, No. 53, der Klägerin Beweis darüber auf, daß die Beklagten das Aernnten und den Verkauf der Früchte aus zwei Gärten besorgt, oder doch an der Verwaltung dieser Gärten Theil genommen haben und sprach in den Entscheidungsgründen aus:

„Das Verlangen der Beklagten, daß Klägerin zuvor über die von ihr bezogenen Gesellschaftseinnahmen Rechenschaft gebe, erscheint ungerechtfertigt. Die Art. 4283 und 4458 des Prov.-Rechts Th. 3 machen es einem jeden Gesellschafter zur unabweislichen Pflicht, der Gesellschaft bzw. den anderen Gesellschaftern über das verwaltete Gesellschaftsgut Rechnung abzulegen. Die

Erfüllung dieser Pflicht kann nicht durch den Hinweis auf die gleiche Verpflichtung eines anderen Gesellschafters verweigert, oder davon abhängig gemacht werden, daß zuvor von den übrigen Geschäftsführern der Genossenschaft Ausweise über den Stand des gemeinschaftlichen Vermögens beschafft würden.“

Nachdem der der Klägerin auferlegte Beweis dahin erbracht worden war, daß die Beklagten wenigstens vorzugsweise, wenn auch nicht ausschließlich zwei Gärten verwaltet und bewirtschaftet hatten, wurden Beklagte durch das Erkenntniß vom 31. Juli 1871, No. 108, verurtheilt, der Klägerin binnen 3 Wochen eine genaue Abrechnung über die aus den beiden Gärten von ihnen bezogenen Einnahmen, sowie über die zum Besten des gemeinschaftlichen Pachtunternehmens von ihnen bestrittenen Ausgaben vorzulegen.

Auf beklagtiſche Appellation wurde dieſes Erkenntniß mittelſt Appellations-Urtheils vom 13. October 1871, No. 6829, beſtätigt, aus deſſen Motiven wir entnehmen:

„Ihre Verpflichtung zur Rechnungsablage glauben die Appellanten im Wesentlichen deshalb bestreiten zu dürfen, weil die Klägerin, obwohl ein Theil des gemeinschaftlichen Unternehmens in ihrer alleinigen Disposition sich befunden, darüber ihnen, den Mitgenossen, weder Rechenschaft abgelegt, noch eine solche auch nur offerirt habe. Jeder Theilnehmer einer Societät ist, wenn diese Societät nicht ein rein kaufmännisches Geschäft betrifft, in welchem schon die gemeinsamen Geschäftsbücher jederzeit über den Stand und die Erfolge der einzelnen Geschäfte genügenden Aufschluß geben, dem anderen Theilnehmer zur Rechnungsablage darüber verbunden, was er zum Zwecke der Gesellschaft ausgeführt hat, also über die bezüglichlichen Einnahmen und Ausgaben und über alle Verwaltungshandlungen und Geschäftsereignisse überhaupt. Ob auch der andere Gesellschafter zu gleicher Rechenschaft verbunden ist über die seinerseitigen Wahrnehmungen und deren Erfolge; — kommt dabei nicht in der Art in Betracht, daß der auf Rechnungslegung belangte Gesellschafter sich mit der Einrede schützen könnte, daß sein Mitgesellschafter seiner gleichartigen Verpflichtung noch nicht nachgekommen ist. Die Einrede des nicht erfüllten Vertrages, welche die Beklagten zum Mittel ihrer Vertheidigung erwählt haben, ist schon deshalb im vorliegenden Fall

unanwendbar, weil nach dem Artikel 3213 des Prov.-Rechts Th. 3 sie eben nur da Platz greifen darf, wo aus einem gegenseitigen Vertrage auf Erfüllung geklagt wird, hier aber von der Klägerin zunächst noch nicht Erfüllung, sondern — wenn auch allerdings für einen solche präparatorische — Rechnungsablegung gefordert wird.*) Jeder Gesellschafter ist nach Art. 4458 l. c. verbunden, dem anderen über seine Verwaltung Rechnung zu legen. Wenn die Appellanten sich darüber beschwerten, daß nicht vielmehr statt ihrer die Klägerin, welche sie als socium gerentem bezeichnen, zur Rechenschaftsablage angewiesen werde, so übersehen sie, daß bisher sie nur ihre eigene Verpflichtung zur Rechenschaftsertheilung aus dem Grunde, weil ihre Proceßgegnerin noch keine Rechenschaft gegeben, abgelehnt, gegnerische Rechnung aber direct noch gar nicht verlangt haben, so daß nach den Regeln der Verhandlungsmaxime der Richter die Klägerin zu dem nicht hat verurtheilen können, worauf gegen sie noch gar nicht angetragen worden ist."

2) Die entgegengesetzte Ansicht findet sich in folgenden zwei Erkenntnissen vertreten. In dem unter der No. 253 mitgetheilten Rechtsfalle erachtete das Vogteigericht in dem Erkenntnisse vom 26. Januar 1871, No. 6, den von Beklagtem zu führenden Beweis, daß die Eincaßirung der Marktgelde vom 1. März 1868 bis dahin 1870 zu des Klägers vertragsmäßigen Verbindlichkeiten gehört habe,

für hergestellt und wies auf Grund dessen die Klage unter Bestätigung der von Beklagtem vorgebrachten Einrede des nicht erfüllten Vertrages angebrachtermaßen ab.

Die wider dieses Erkenntniß vom Kläger eingelegte Berufung hatte keinen Erfolg, indem die Oberinstanz in dem App.-Erf. vom 1. September 1871, No. 5791, der Ansicht des Unterrichters beitrug. Die Gründe dieses App.-Erf. lauten:

„Nach Art. 4458 des Prov.-Rechts Th. 3 hat Jeder, der mit oder ohne Auftrag fremde Geschäfte führt, oder gemeinschaftliche Sachen als Theilhaber verwaltet, die Verpflichtung, seinem Geschäftsherrn, Gesellschafter oder dem sonst Berechtigten über

*) Die Rechenschaftsablage ist auch eine Verbindlichkeit des Gesellschafters aus dem Gesellschaftsvertrage; die Erfüllung dieser Verbindlichkeit gehört daher wohl auch zur Erfüllung des Gesellschaftsvertrages.

seine Thätigkeit Rechnung abzulegen. Es ist im vorliegenden Falle nicht streitig, daß zwischen den Parteien ein Gesellschaftsvertrag bestanden hat, und es ist nach dem geführten Beweise zweifellos, daß Kläger im Interesse des gemeinschaftlichen Geschäfts thätig gewesen ist, speciell Gelder eincaßirt hat. Die Pflicht des Klägers, über diese seine Thätigkeit dem Gesellschafter Rechnung abzulegen, steht mithin gesetzlich fest. Ob er viel oder wenig eincaßirt hat, ob andere neben ihm im Interesse des Gesellschaftszweckes thätig gewesen sind, oder nicht, — das ändert an seiner Verbindlichkeit Nichts: seine Rechnungslegung wird sich selbstredend nur auf die eigene Thätigkeit zu erstrecken haben.“

„Nach Art. 3213 l. c. muß ferner, wenn aus einem gegenseitigen Vertrage geklagt wird, der Kläger entweder beweisen, daß er seinerseits den Vertrag erfüllt hat, oder er muß wenigstens die Erfüllung anbieten, widrigenfalls ihm die Einrede des nicht erfüllten Vertrages entgegensteht. Der zwischen den Parteien vereinbarte Gesellschaftsvertrag legt beiden Theilen gegenseitige Verbindlichkeiten auf. Kläger fordert von Beklagtem Rechnungsablegung: er ist aber gesetzlich selbst zur Rechnungsablegung verpflichtet, seine Forderung ist mithin nur berechtigt, wenn er der eigenen Verbindlichkeit nachkommt. So lange er sich der Rechenschaftsablegung entzieht, hat er nicht das Recht, solche von seinem socius zu verlangen. Die Einrede des nicht erfüllten Vertrages ist mithin begründet und die untergerichtliche Entscheidung, welche die Klage angebrachtermaßen abweist, in Allem zu Recht beständig.“

256. Begriff und Erfordernisse der Schenkung. Collision der Statuten in Bezug auf die Formalitäten eines Rechtsgeschäfts.

(Art. XII und XXXVI der Einleitung und Art. 4464, 4470—72 des Prov.=Rechts Th. 3.)

„Beklagter, welcher vom Kläger eine Partie Flachs von 75 L.=Pfd. 7 Pfd. nach vorgängiger Besichtigung zum Durchschnittspreise von 55 Rbl. per Verk. gekauft hat, setzt der auf Bezahlung des nach Entrichtung von 125 Rbl. verbliebenen Kaufpreisrestes mit 82 Rbl. 21 Kop. gerichteten Klage die Einrede entgegen: Da sich in der Folge die gelieferte Waare als von

schlechterer Qualität, wie verabredet, herausgestellt und deshalb ein beträchtlicher Theil der gekauften Quantität habe ausgetauscht werden müssen, so habe unter beiden Theilen ein Vergleich stattgefunden, demzufolge der Preis von 125 Rbl. für die ganze Partie festgesetzt und Seitens des Klägers seine vollständige Befriedigung erklärt worden sei. Kläger behauptet in der Replik, die beklagliche Darstellung lasse nicht einen Vergleich als geschehen erkennen, sondern vielmehr eine Schenkung, da Kläger ja angeblich einen Nachlaß von dem vereinbarten Preise ohne alle Gegenleistung des Beklagten gewährt habe. Die Schenkung sei aber nach § 1024 der Livl. Bauer-Verordnung ungültig, weil sie nicht gerichtlich verrieben sei.

Wenn Beklagter dagegen bemerkt hat, daß die gedachte Gesetzvorschrift nicht auf „handeltreibende“ Bauern Anwendung finde, so ist dies einmal nicht richtig, weil der Bauer, so lange er nicht aus dem bäuerlichen Gemeindeverbande ganz ausgeschieden, immer noch dem Bauerrechte unterworfen ist; sodann aber auch irrelevant, weil Beklagter gar nicht behauptet hat, daß Kläger „Handel treibe,“ sondern ihn vielmehr selbst einen „Gründeswirth“ nennt.

Dagegen erscheint der § 1024 der Bauer-Verordnung allerdings aus einem anderen Grunde vorliegenden Falls unanwendbar, selbst wenn man davon ausgeht, daß Beklagter eigentlich auf eine Schenkung und nicht auf einen Vergleich sich berufen habe. Die Schenkung enthält nämlich nach dem 3. Theile des Prov.-Rechts, welcher nach Art. XII *ibid.* auch auf die Rechtsverhältnisse der Bauern subsidiarische Anwendung zu finden hat, einen Vertrag, wie aus den Art. 4470 und 4471 l. c. unzweideutig erhellt. Die Formalitäten eines Vertrages, wie überhaupt eines Rechtsgeschäftes unterliegen nach Art. XXXVI l. c. aber dem Rechte des Ortes, wo es vorgenommen wurde, oder desjenigen, an welchem es in Wirksamkeit treten soll. Da beide Orte hier identisch sind, indem die angebliche Schenkung des Klägers in Riga sowohl vorgenommen ist, als auch hat wirksam werden sollen, so entscheidet für die Frage, ob bei dem Schenkungsacte die gesetzliche Form eingehalten worden ist, nicht die Livl. Bauer-Verordnung, sondern das livländische Stadtrecht, welches für die Gültigkeit einer Schenkung von Mobilien im Allgemeinen überhaupt keine formellen Erfordernisse aufstellt (Art.

4470—72 l. c.). Erweist sich hiernach die klägerische Replik, daß die von Beklagtem behauptete Vereinbarung ungültig sei, schon als unhaltbar, so ist es auf der anderen Seite auch nicht richtig, daß jene Vereinbarung sich nach der vom Beklagten gegebenen Darstellung als eine „Schenkung“ charakterisirt.

Dem eine Schenkung ist nur vorhanden, wenn Jemand einem Anderen aus Freigebigkeit und ohne Gegenleistung einen Vermögensgegenstand zuwendet (Art. 4464 l. c.). Es kommt also bei diesem Rechtsgeschäfte namentlich auf den Bestimmungsgrund des Gebers an und dieser, nämlich die Bereicherung des Beschenkten aus freiem Willen, lediglich um demselben eine Gunst zu erweisen, ist es, welcher eine unentgeltliche vermögensrechtliche Leistung erst zu einer Schenkung macht.*) Beklagter behauptet aber, daß Kläger keineswegs aus Freigebigkeit ihm den Nachlaß am Kaufpreise gewährt habe, sondern um deswillen, weil Beklagter gegen die Beschaffenheit der verkauften Waare Ausstellungen erhoben hatte und mit Rücksicht darauf seine Verbindlichkeit zur Zahlung des vollen Preises bestritt. Ob die von Beklagtem gemachten Ausstellungen berechtigt waren, oder nicht, darauf kommt es nicht an; sondern die Annahme einer Schenkung ist schon dadurch ausgeschlossen, daß Beklagter angeblich Ansprüche aus der Qualität der Waare erhoben und Kläger in Berücksichtigung dieser Ansprüche den streitigen Decourt am Preise bewilligt hat. Bei dieser Sachlage muß man in der behaupteten Vereinbarung nach Maßgabe des Art. 3593 l. c. in der That einen Vergleich finden, dessen thatächliche Voraussetzungen, da sie eventuell vom Kläger bestritten worden, vom Beklagten zu beweisen sind.“ (Rechtskräftiger Bescheid des Wettgerichts vom 21. März 1872, No. 20.)

257. Der Bürge kann seinen Regressanspruch wider den Hauptschuldner im Concurse des letzteren gleichzeitig mit dem Gläubiger liquidiren, wenn er diesem noch nicht gezahlt hat.**)
(Art. 4539 des Prov.-Rechts Th. 3.)

G. hatte sich für eine Wechselschuld des H. an G. im Be-

*) Vgl. Arndts, Pandekten § 80. Windscheid, Pandekten II. § 365, Note 4. Unger, System, II. § 95, sub 1.

**) Vgl. Seuffert's Archiv, XXI, No. 181.

trage von 2000 Rbl. S. expromissorisch verbürgt. Zur Concurssmasse des H. meldete sowohl G. seine Wechselforderung, als auch E. seine eventuelle Regreßforderung an, worauf das Vogteigericht in dem Locationsurtheile vom 23. Mai 1870, No. 52, die letztere Forderung zur Liquidation zuließ „abzüglich des Betrages, mit welchem G. für seine von ihm gleichfalls angemeldete Wechselforderung zur Perception gelangen sollte.“

„Der Curator — heißt es in den Gründen — hat zwar die Ansicht zur Geltung zu bringen gesucht, daß E. aus seiner Bürgerschaft für den an die Ordre des G. ausgestellten Wechsel keinen Regreß an die Concurssmasse nehmen dürfe, weil neben dem Gläubiger selbst nicht auch der Bürge, der in Folge seiner Bürgerschaft noch nicht geleistet, für die verbürgte Forderung Zahlung verlangen kann. Dies Axiom erscheint indessen durchaus unhaltbar. Denn wie der Bürge auch vor der von ihm geleisteten Zahlung Sicherstellung und also Retention in der Concurssmasse zu seinen Gunsten verlangen darf (Art. 4539 Th. 3 des Prov.-Rechts), sobald der Hauptschuldner in Vermögensverfall gerathen und dadurch der Erfolg des Regresses an ihn unsicher geworden ist, so unterliegt ebensowenig einem rechtlichen Zweifel, daß Jeder von verschiedenen correis credendi für sich das Ganze bis zur vollständigen Tilgung der Schuld zu fordern, berechtigt ist (Art. 3339 l. c.). Der Forderungsanspruch des E. aus der von ihm geleisteten expromissorischen Bürgerschaft wird daher nur insoweit erlöschen, als die Schuld aus der Masse des Hauptschuldners Tilgung finden wird.“

258. Die Vorschrift des Art. 4521 des Prov.-Rechts Th. 3 findet auch auf die Wechselbürgschaft (§ 82 der W. O. von 1832) Anwendung. — Einreden im Wechselproceß.

K. verlangte auf einen von G. über 700 Rbl. ausgestellten und am 7. October 1870 verfallenen Wechsel Zahlung von dem auf demselben als Bürgen verzeichneten L., da der Wechsellaussteller sich nicht in Riga, sondern bei Tuckum (in Kurland) aufhielt. Beklagter L. wandte ein, er habe den Kläger aufgefordert, bei Verfall des Wechsels gegen den Schuldner G. einzuschreiten, Kläger habe dies aber unterlassen und die Zahlungsfrist erstreckt.

Die I. Section des Landvogteigerichts verurtheilte den Beklagten mittelst Erkenntnisses vom 20. Juli 1871, No. 120, nach dem Klageantrage. In demselben wird ausgeführt:

„Die W. D. § 93 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 schon in dem Querelbescheide des Riga'schen Rath's vom 8. März 1863, No. 1835, ausgesprochen worden, ist die in den Art. 4521 des Prov.=Rechts Th. 3 übergegangene Vorschrift der Nov. IV, Cap. 1, daß die Einrede der Vorausklage cessire, wenn der Hauptschuldner in dem Jurisdictionsbzirkle des Proceßgerichts nicht anwesend, oder zwar auch anwesend ist, aber von dem Bürgen in den dazu gerichtlich anberaumten Termin nicht gestellt werden kann, — durch den § 93 cit. nicht für aufgehoben 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 l. c. vorliegen.“

„Die Einrede aber, welche Beklagter aus dem Art. 4549 l. c. wider den Anspruch des klagenden Gläubigers ableitet, ist in diesem Wechselproceße nicht zu berücksichtigen, sondern zur besonderen Ausführung zu verweisen. Denn der § 93 l. c. läßt den auf der Wechselurkunde als solchen verschriebenen Bürgen nach der Strenge des Wechselrechts haften, woraus nothwendig folgt, daß eben keine Haftungspflicht einzig nach dem Wechselrecht, nicht aber nach dem Civilrecht zu bemessen ist. Im Wechselproceße können aber nach § 109 der W. D. nur die Einrede der Wechselfälchung, der Wechselunfähigkeit und der gerichtlich bescheinigten Zahlung mit Erfolg zur Anwendung gebracht werden, während alle anderen Einreden die Verurtheilung nicht abwenden, sondern im Wege der Nachklage geltend gemacht werden müssen.“

Diese Entscheidung erlangte Rechtskraft.

259. Erforderniß des consilium fraudandi auf Seiten des Schuldners und der conscientia fraudis auf Seiten des Gläubigers bei der actio Pauliana gegen Verpfändungen.

„Was das von den Impetraten in Ansehung der vom Cridar zum Besten der Gläubiger S., M. und B. bestellten Hypotheken geltend gemachte Paulianische Rechtsmittel anlangt, so setzt dasselbe nach l. 1 pr. D. quae in fraud. credit. 42, 8 voraus, daß der Cridar in betrügerischer Absicht gehandelt hat und daß diese Absicht dem beklagten Contrahenten bekannt gewesen ist. Die Thatfache allein, daß der Cridar zur Zeit der Pfandbestellung bereits insolvent gewesen und daß dieser Zustand ihm sowohl, als dem Hypothekenempfänger bekannt gewesen ist, genügt daher zur Begründung der Paulianischen Klage nicht; es gehört vielmehr dazu der Nachweis, daß bei Bestellung der fraglichen Hypotheken der Cridar sowohl, als auch die resp. Hypothekenempfänger gewußt haben, daß durch dieselbe die übrigen, und zwar chirographischen, Gläubiger werden verkürzt werden.*) Denn die Berechtigung des Anspruches eines Gläubigers selbst eines insolventen Schuldners auf Sicherstellung der Forderung kann nach Art. 3436 und 3882 des Prov.-Rechts Th. 3 nicht zweifelhaft sein und ebensowenig beanstandet die l. 22 D. 42, 8, welche als Erläuterung der l. 10 § 13 eod. aufzufassen ist, die Rechtfertigkeit einer Pfandbestellung für eine früher ohne Pfandsicherheit contrahirte Schuld, wenn eben nicht dadurch die Hintergehung der übrigen Gläubiger bezweckt wurde. Allerdings verordnet die l. 6 § 11 eod. tit., daß bei Aufsechtung von Schenkungen nur der objective Thatbestand der Hintergehung der übrigen Gläubiger, nicht aber auch die Mitwissenschaft des dolus auf

*) Richtiger ist es wohl, mit Dernburg, Pfandrecht, I. S. 200. Holzschuher, Theorie und Casuistik, 3. Aufl. Bd. III. S. 1165. Schweppe, System des Concurfes, § 82. a. Seuffert's Archiv, II, 352. IV, 274. XXI, 187. XXII, 286 zu unterscheiden, ob die Pfandbestellung für eine ältere Schuld freiwillig und ohne Gegenleistung geschah, oder aber der Gläubiger sich zu einer Gegenleistung verstanden, z. B. Stundung der fälligen Schuld, oder fristenweise Abtragung gestattet hat, — und dann nur im letzteren Falle die Kenntniß des Pfandnehmers von der fraudulenten Absicht des Schuldners als Voraussetzung der Paulianischen Klage aufzustellen.

Seiten des Beschenkten maßgebend sein sollte. Allein es ist nicht zu übersehen, daß der Gesetzgeber hier nur die Zuwendung eines neuen Gewinnes, nicht aber auch die Abwendung eines Schadens im Auge hat.*) Es kann daher im gegenwärtigen Falle, wo die Pfandbestellung lediglich die Sicherstellung gegen Verluste bezweckte, zur Substantiirung der Paulianischen Klage das Moment der Mitwissenschaft auf Seiten der Hypothekenempfänger nicht entbehrt werden.“

Aus den vorstehenden Gründen legte das Vogteigericht in dem Erkenntnisse vom 13. Februar 1870, No. 15, den Gläubigern, welche die von dem Cridar B. den Creditoren S., M. und B. bestellten Pfandrechte mit der Paulianischen Klage angriffen, den Beweis auf:

„Daß bei der Seitens des Cridars zur Sicherung der Forderungen der Creditoren S., M. und B. geschehenen Hypothekenbestellung der Gemeinschuldner sowohl, als die genannten Hypothekenempfänger gewußt haben, daß durch das von ihnen contrahirte Verpfändungsgeschäft die übrigen chirographischen Gläubiger des Cridars werden ver-
kürzt werden.“

260. Haftung des Erwerbers eines Handelsgeschäfts für die von seinem Rechtsvorgänger contrahirten Schulden.

„Der Rechtsatz, daß der Erwerber eines veräußerten Geschäftes, sofern man hierunter den Inbegriff der als zu dem Handelsgeschäfte gehörig gedachten Sachen, Forderungen und Schulden versteht, als solcher für die von dem Verkäufer des Geschäftes vor der Veräußerung contrahirten Schulden hafte, — ist weder in der Theorie, noch in der Praxis des Handelsrechts allgemein anerkannt. Vielmehr hat sich die Mehrzahl der Gerichte, wie der Rechtslehrer und namentlich auch das Oberhandelsgericht in Leipzig dahin ausgesprochen, daß eine derartige Verhaftung desjenigen, der ein Handelsgeschäft eines Einzelkaufmannes unter der bisherigen oder auch mit veränderter Firma erwirbt, nur in Folge

*) Mit dieser Auffassung stimmen überein zwei Entscheidungen des D.-A.-G. zu Celle, in Seuffert's Archiv VI, 124. XX, 98.

eines besonderen Rechtsgrundes stattfindet, wie namentlich, wenn der Erwerber öffentlich bekannt macht, daß er das Geschäft mit allen Passiven übernommen habe.*) Da jedoch Kläger einen besonderen Rechtsgrund, aus welchem eine Verantwortlichkeit des Beklagten für die Schulden der Handlung F. K. herzu- leiten wäre, nicht einmal behauptet hat, so entbehrt seine, auf Verurtheilung des Beklagten zur Bezahlung einer Schuld jener Handlung gerichtete, Klagebitte der rechtlichen Begründung.“ (Aus den Motiven eines rechtskräftigen Erkenntnisses des Wett- gerichts vom 30. November 1871, No. 99.)

261. Rechtliche Natur des Wechsels. Unterschied zwischen dem Indossament und der Cession. Statthaftigkeit von Einreden im Wechselproceß.

S. klagte bei dem Vogteigericht einen von G. an die Ordre des L. über 200 Rbl. ausgestellten und von L. an S. in blanco indossirten Eigenwechsel aus, worauf der Beklagte G. einwendete, er sei durch einen Arrestbefehl des Landvogteigerichts vom 19. December 1870 angewiesen worden, das bei ihm ein- stehende Guthaben des L. bis zum Betrage von 200 Rbl. S. bei Strafe der Execution auf diese Summe nicht an L., noch an sonst Jemand, sondern bei dem Vogteigerichte einzuzahlen, und könne sich daher zur Zahlung an den Kläger S. nicht für befugt erachten. Auf die Replik des Klägers, daß der Wechsel bereits am 14. December 1870 gegen Zahlung der Valuta an ihn indossirt worden sei und der Arrest ihn mithin nicht tangire, legte das Vogteigericht mittelst Bescheides vom 7. Januar 1871 dem Kläger den Beweis auf, daß er den Wechsel bereits am 14. December 1870 gegen Zahlung der vollen Valuta acquirirt habe.

*) Vgl. gegen die abweichenden Entscheidungen des Ober-Tribunals in Berlin (Striethorst's Archiv, Band 70, No. 66. Band 71, No. 74 und Seuffert's Archiv, XXI, No. 143) die Erkenntnisse in Seuffert's Archiv XI, 83. XXI, 142. XXII, 62. XXV, 45. 46 und die Erkenntnisse des D.-H.-G. vom 21. October 1870 (in Goldschmidt's Zeitschr. f. Handelsrecht XVI, S. 218—20 auch in Seuffert's Archiv XXV, 47), sowie vom 21. Februar 1871 (bei Fenner und Mede, Civilrechtl. Entscheidungen, II. S. 85). Siehe auch Endemann, Handelsrecht, § 17, Note 29.

Auf klägerische Appellation hob der Riga'sche Rath diese Entscheidung mittelst Appellations-Urtheils vom 23. April 1871, No. 2762, auf und verurtheilte den Beklagten zur Bezahlung der Wechselsumme nach Wechselrecht. Aus den Entscheidungsgründen ist hervorzuheben:

„Mit dem arrestirten Guthaben des Getränkehändlers L. hat die Wechselforderung des Appellanten S. Nichts zu schaffen. Das Charakteristische des Wechsels liegt darin, daß die Form, in welcher das in dem Wechsel enthaltene Geldzahlungsversprechen ertheilt wird, das Vorhandensein einer materiellen causa debendi vollständig ersetzt, und daß jenes Geldzahlungsversprechen nur gegen die Wechselurkunde geltend gemacht werden kann. Als berechtigter Inhaber eines von dem G. ausgestellten Wechsels hat Appellant schon durch diesen selbst einen vollen Anspruch auf Bezahlung der in dem Wechsel versprochenen Geldsumme. Die diesem Ansprüche entgegenstehende Verpflichtung des Wechselschuldners kann also nicht von dem Vorhandensein einer materiellen causa debendi und deren inzwischen eingetretenen Aufhebung abhängig gemacht werden. Das Dasein der Wechselverbindlichkeit fällt mit dem der Wechselurkunde in Eins zusammen: diese ist der unmittelbare Träger der Verbindlichkeit. Appellant hat sich daher um die Existenz der Valuta nicht weiter zu kümmern; ihm ist, als Indossatar, durch die Wechselurkunde Gewähr dafür geleistet, daß zu der im Wechsel gesetzten Zeit die darin angegebene Summe zur Auszahlung gelange, oder daß auf sein Verlangen gegen den säumigen Wechselschuldner unter Anwendung der Wechselstrenge verfahren werde.“

„Wenn mithin die Wechselforderung des Appellanten sich als eine ganz selbständige Forderung darstellt, welche von dem, ihrer ursprünglichen Begründung zwischen L. und G. vorhergegangenen Forderungsverhältnisse zwischen diesen beiden Personen vollständig abgelöst ist und von Einwirkungen auf dieses Forderungsverhältniß in keinerlei Weise berührt wird, so leuchtet ein, daß ein auf das bei Gericht einstehende Guthaben des L. gelegter Beschlagnahme die Wechselforderung des Appellanten unberührt läßt. Mag also auch wirklich, was indessen aus den Acten nicht hervorgeht, G. den vom Kläger exhibirten Wechsel über das im Arrestzettel bezeichnete Guthaben ausgestellt haben, so erscheint doch deshalb die Wechselsumme nicht als eine arrestirte,

und zwar um so weniger, als letztere sich zur Zeit nicht als ein Guthaben des L. darstellt, sondern als ein solches, welches dem in eigenem Namen wegen eines ihm selbst zustehenden Forderungsrechts klagenden Appellanten zusteht.“

„Wegen des bereits erörterten, streng formellen Charakters des Wechsels kann nun aber auch die Gültigkeit des Wechselindossaments, vermöge dessen Appellant ohne jede Mitwirkung des Wechselschuldners sich die Wechselforderung an diesen übertragen ließ, nicht davon abhängig erscheinen, ob etwa bei dem Wechselschuldner auf das Guthaben des ursprünglichen Wechselinhabers schon vor der Zeit der Indossirung ein Beschlagnahme gelegt gewesen. Denn fällt die Wechselverbindlichkeit mit der Wechselurkunde in Eins zusammen; gehört ferner zur Uebertragung der Wechselurkunde auf einen Dritten weiter nichts, als eine wechselrechtliche Erklärung des Indossanten auf dem Wechsel, welche auch schon durch bloße Namensaufschrift geschehen kann, so folgt daraus, daß Appellant ohne Rücksicht darauf, wann ihm der Wechsel indossirt worden und wie das materielle Rechtsverhältniß zwischen dem Indossanten und dem Wechselschuldner, oder beider gegenüber dritten Personen zur selbigen Zeit beschaffen ist, als bloßer Indossatar vollberechtigter Wechselgläubiger geworden ist.“

„Bei dieser dem Wechsel eigenthümlichen Circulationsfähigkeit, vermöge deren dem Wechselschuldner zu jeder Zeit ohne seine Mitwirkung ein neuer Gläubiger gegeben werden kann, sowie bei der das Indossament von der Cession unterscheidenden Eigenthümlichkeit, wonach der Indossatar selbständiger Wechselgläubiger wird, welchem keinerlei Einreden aus der Person des Indossanten entgegengesetzt werden können, läßt sich auf die Jedem aus einem Wechsel zustehende Forderung ein Beschlagnahme erfolgreich nicht effectuiren, wenn nicht zugleich die weitere Circulation des Wechsels aufgehoben und dem Wechselgläubiger, gegen den der Beschlagnahme gerichtet ist, die physische Möglichkeit weiterer Begebung des Wechsels durch eine Beschlagnahme der Wechselurkunde selbst genommen wird.“

„Steht nun aber fest, daß Appellant als vollkommen legitimer Wechselinhaber einen Anspruch auf Bezahlung der im Wechsel versprochenen Wechselsumme sowie auf Anwendung der Wechselstrenge gegen den dieses Versprechen nicht einlösenden Appellaten hat; — ist ferner von dem Appellanten ausdrücklich

gebeten worden, daß solche Wechselstrenge gegen den Appellaten in Anwendung gebracht, resp. Appellat bei Androhung derselben zur Zahlung binnen 48 Stunden angehalten werde — so dürfte auch von dem Unterrichter kein anderes, als das in Wechselbeitreibungssachen gebotene Proceßverfahren beobachtet werden. Schon mit der Natur des gewöhnlichen Executivprocesses ist ein Interlocut auf Beweis unvereinbar, weil der Zweck dieses Processes darauf gerichtet ist, daß dem einen vollständigen Urkundenbeweis anticipirenden Kläger vorläufig ohne Rücksicht auf die Beschaffenheit des seiner Forderung vorangegangenen Geschäfts auf dem schnellsten Wege zur Geltendmachung seines Rechtes und zur Erfüllung der durch die beigebrachte Urkunde dargethanen Verbindlichkeit durch eine Entscheidung verholfen werde, deren Rechtskraft freilich insofern nur eine interimistische ist, als der auf Grund mangelnder Liquidität mit seinen Einwendungen abgewiesene Beklagte, die ihnen zu Grunde liegenden Ansprüche nochmals verfolgen und alsdann den Ungrund des Gegenanspruches durch die gewöhnlichen Beweismittel darthun kann. In noch viel höherem Maße ist in derjenigen besonderen Art des Executivprocesses, welche bei den hiesigen städtischen Gerichten zur Beitreibung von Wechseln zur Anwendung kommt, ein Beweisinterlocut für unzulässig zu erachten, weil zum Zwecke schneller Erledigung der Wechselklage — worunter eben die Wechselstrenge zu verstehen ist — Erklärungen und Einreden des Beklagten, nur insofern sie die Echtheit des Wechsels in Frage stellen, oder die Wechselfähigkeit des Ausstellers bemängeln, oder die sofort zu bescheinigende Thatsache bereits auf den Wechsel geleisteter Zahlung zum Gegenstande haben, zugelassen werden dürfen, während im Wechselproceß jede andere Einwendung des Beklagten der separaten Ausführung vorbehalten bleibt.“

„Wenn nun von dem Unterrichter dieses für Wechselssachen absolut gebotene Proceßverfahren, dessen Nichtbeachtung den eigenthümlichen Charakter des Wechsels aufheben muß, nicht beobachtet worden ist, . . . so muß das von dem Unterrichter eingeschlagene Verfahren und die darauf gestützte Entscheidung für ungültig erachtet und daher aufgehoben werden.“

262. Ein Wechselindossament, in welchem die Clausel „Valuta empfangen“ fehlt, ist ungültig. Statthaftigkeit von Einreden im Wechselproceß.

(§§ 19, 20, 24, 109 und 110 der Russ. W.-O. v. 1832.)

1) Ein von dem Beklagten S. an die Ordre des H. über 2000 Rbl. S. ausgestellter Eigenwechsel trug in dorso die Aufschrift

Ordre Herrn E.

H.

Auf Grund dieses Indossaments erhob E. im Wechselproceß Klage wider den Wechsellaussteller S. auf Bezahlung der Wechselsumme nebst Renten und Kosten, worauf die I. Section des Landvogteigerichts am 21. Juni 1868 erkannte:

daß Kläger mit seiner Wechselklage zurückzuweisen und ihm offen zu lassen sei, seine Ansprüche gegen den Beklagten durch die betreffende Civilklage im Wege des ordentlichen Processes geltend zu machen.

Auf vom Kläger ergriffene Querel wurde vorstehendes Erkenntniß durch den Querelbescheid des Riga'schen Rathes vom 16. October 1868, No. 7256, aus folgenden Gründen bestätigt:

„Nach § 19 der Wechselordnung muß das Cessions-Indossament das Bekenntniß dessen, daß die Zahlung empfangen, verrechnet, oder in Rechnung gebracht worden, sowie Ort, Tag, Monat und Jahr des Indossaments enthalten. Ferner verordnet der § 20, daß das Indossament, falls in demselben der Ort, Tag, Monat und das Jahr nicht angegeben worden, dadurch zwar nicht seine Kraft verliert, jedoch im Falle eines Streites Erörterungen unterzogen wird. Der § 24 endlich bezeichnet als Wechselinhaber denjenigen, an welchen der Wechsel zufolge richtigen Indossaments gelangte. Aus § 20 geht hervor, daß der Mangel des Datums das Indossament nicht ohne Weiteres ungültig macht; dagegen muß aus dem Umstande, daß das andere im vorhergehenden Paragraphen erwähnte Erforderniß, Bekenntniß des Valuta-Empfanges, im § 20 nicht erwähnt wird, gefolgert werden, daß dieses Erforderniß ein wesentliches ist, in dessen Ermangelung das Indossament seine Kraft verliert. Letzteres ergibt sich auch aus dem § 24, der nur denjenigen als Wechselinhaber gelten läßt, an den der Wechsel durch ein richtiges Indossament gediehen

ist, als welches nach § 19 dasjenige, in welchem die Bescheinigung des Empfanges der Valuta mangelt, nicht angesehen werden darf. Konnte aber der Kläger modo Querulant nach diesen Bestimmungen nicht als Wechselinhaber, dem allein eine Anstellung einer Wechselklage zusteht, betrachtet werden, so war es vollkommen gerechtfertigt, wenn iudex a quo die Klage zurück und den Querulanten zur Ausführung seiner Ansprüche im Wege des ordentlichen Processes anwies.“

„Wenn endlich Querulant sich auf den § 110 der Wechselordnung beruft, nach welchem nur gewisse, im § 109 näher bezeichnete Einreden die Beitreibung eines Wechsels aufhalten, so ist dagegen zu bemerken, daß diese Paragraphen von der Beitreibung der Wechsel durch die Polizeibehörde handeln und den Commerzgerichten die Befugniß beilegen, auch wegen anderer als der im § 109 benannten Einreden die Aufhebung oder Einstellung der Beitreibung zu verfügen, nach hiesiger Gerichtsverfassung aber die gewöhnliche Civilbehörde in Wechselnachen die der Polizei und dem Commerzgerichte in der Wechselordnung beigelegte Competenz in sich vereinigt und daher befugt ist, wenn, wie in vorliegendem Falle, eine die Wechselklage ausschließende Einrede sofort liquid gemacht wird, das Verfahren nach Wechselrecht aufzuheben, ohne daß irgend ein Grund vorläge, die Deposition der ausgeklagten Summe zu fordern.“

Gegen das Erkenntniß zweiter Instanz meldete Kläger die Revision an Einen Dirigirenden Senat an, welcher indessen mittelst Ukases vom 23. Februar 1870, No. 500, in Erwägung,

„daß der Wechsellaussteller S. sich verpflichtet hat, auf den erwähnten Wechsel 2000 Rbl. nach Russischem Wechselrecht zu zahlen;

„daß nach Art. 564 des XI. Bandes der Reichsgesetze (Wechselordnung) als Wechselgläubiger derjenige gilt, an welchen der Wechsel durch ordnungsmäßiges Indossament, und zwar ein vollkommenes oder unvollkommenes, gelangt ist;

„daß nach Art. 559 eben daselbst in einem vollkommenen oder Cessions-Indossament a) der Name des Indossatars, b) daß die Valuta empfangen sei, c) der Ort und das Datum angegeben sein muß, während als ein „unvollkommenes“ Indossament nach Art. 557 a. a. D. einzig das Procura-Indossament anzusehen ist;

„daß im vorliegenden Falle aber weder das eine noch das andere Indossament vorhanden ist;

„daß nach Art. 561 a. a. D. Blanco-Indossamente zwar zugelassen werden, jedoch nur auf eigene Gefahr der bei einem solchen Indossament Betheiligten, das heißt dergestalt, daß nach dem Gesetze dritte Personen, welche daran nicht selbst betheiligt waren, ein solches Indossament nicht als ein „ordnungsmäßiges“ im Sinne des allegirten Artikel 564 a. a. D. anzuerkennen brauchen;

„daß folglich auch im vorliegenden Falle S. nicht verpflichtet werden kann, den E., welchem der streitige Wechsel, ohne daß S. dabei betheiligt war, durch Blanco-Indossament übertragen worden ist, als rechtmäßigen Wechselinhaber anzuerkennen und die 2000 Rbl. S. nach Wechselrecht zu bezahlen;

„daß mithin das Erkenntniß des Riga'schen Rathes für zu Recht bestehend zu erachten ist,“ —
die erhobene Beschwerde verwarf.

2) In einem anderen Falle hatte die I. Section des Landvogteigerichts am 5. Juni 1871 auf die Wechselklage des K., welche auf einen ohne die Clausel des Valuta-Empfanges ausgestellten Wechsel gegründet war, folgendermaßen erkannt:

Da zwar § 2 der W.=D. die Angabe des Valuta-Empfanges als wesentliches Erforderniß des Wechsels hinstellt;

da aber nach § 4 derselben W.=D. die Auslassung eines dieser Erfordernisse in dem Documente demselben die Qualität eines Wechsels nicht absolut nimmt, sondern die Bepfückung und Entscheidung darüber dem Gerichte überläßt, das Landvogteigericht auch nach § 555 und 545 Pkt. 4 des Prov.-Rechts Th. I zur Verhandlung streitiger Wechselachen competent ist; da im vorliegenden Falle ferner durch die in dem Documente ausgedrückte Verpflichtung zur Zahlung nach Russischem Wechselrechte und durch die Benennung desselben als „Wechsel“ es keinem Zweifel unterliegen kann, daß Beklagter bei Ausstellung des Documentes sich nach Wechselrecht hat verpflichten wollen, —

so ist das vom Kläger übergebene Document als Wechsel anzuerkennen und Beklagter zur Bezahlung des noch schuldigen Wechselbetrages sammt was dem nach Wechselrecht

anhängig, binnen 48 Stunden s. p. executionis et arresti personalis anzuweisen.

B. R. W.

Die wider dieses Erkenntniß von dem Wechsellaussteller erhobene Nichtigkeitsbeschwerde wurde von dem Riga'schen Rathe durch Resolution vom 28. Januar 1872, No. 559, verworfen und zur Motivirung angeführt:

„Der § 4 der W.=D. überläßt ausdrücklich dem competenten Gerichte, welches im vorliegenden Falle unzweifelhaft die I. Section des Landvogteigerichts war, die Bepriifung dessen, ob der Mangel eines oder mehrerer der im § 2 angegebenen wesentlichen Erfordernisse eines Wechsels dem Schulddocumente die Wechseleigenschaft nehme, oder nicht. Indem das Landvogteigericht im vorliegenden Falle das Schulddocument trotz des Mangels der Valutaquittung als „Wechsel“ anerkannte, hat es somit nur von einer gesetzlichen Befugniß Gebrauch gemacht und liegt deshalb kein Grund vor, das ergangene Erkenntniß als nichtig zu bezeichnen.“

263. Kann nach der Russischen Wechselordnung ein Wechsel während der Respittance rechtswirksam mangels Zahlung protestirt werden?

1) Bescheid der I. Section des Landvogteigerichts vom 28. Februar 1868, No. 54:

„Da der wegen Nichtzahlung eines Wechsels erhobene Protest als eine Rechtsbewahrung des Wechselinhabers gegen die aus der Fristveräumung sich ergebenden Folgen aufzufassen ist, nach § 65 der W.=D. aber die Fristveräumung schon mit dem ersten Tage nach der Verfallzeit beginnt, so kann ein gleich nach Ablauf der Verfallzeit wegen Nichtzahlung verlautbarter Wechselprotest um so weniger für verfrüht erachtet werden, als einerseits nach § 70 der W.=D. jedem Wechselinhaber bei theilweiser Abzahlung des Wechsels am Verfalltage die Pflicht obliegt, zuvor hinsichtlich des restirenden Theils den Protest zu erheben und ihm demnach bei gänzlicher Nichtzahlung an dem Verfalltage die Berechtigung zur Protesterhebung nicht wird abgesprochen werden können, und andererseits der § 73 der W.=D. ausdrücklich vor-

schreibt, daß, wenn der Wechsel am Verfalltage nicht bezahlt wird, alsdann der Wechselinhaber zur Bewahrung seines Rechts den Protest erheben muß.“

„Wenn dagegen im § 74 der W.=O. die Bestimmung enthalten ist, daß, wenn ein Wechsel auf eine bestimmte Frist ausgestellt worden, alsdann der Wechselinhaber den Protest nach Ablauf der festgesetzten Respittage erheben müsse, so kann solche Bestimmung nicht wörtlich verstanden werden, weil, wenn erst nach Ablauf des letzten Respittages ein Protest sollte verlaublich werden dürfen, der Protest regelmäßig zu spät angebracht sein würde, woraus sich ergibt, daß die in Rede stehende Bestimmung nur dahin verstanden werden kann, daß bis zum Ablaufe der festgesetzten Respittage der Protest zu verlaublichen sei. Es ist mithin der Einwand des Beklagten, daß der eingeklagte Wechsel dem Wechselrechte nicht unterliege, weil er gleich nach Ablauf der Verfallzeit protestirt worden, zurückzuweisen.“

Während die obige Frage hier bejaht worden ist, wird sie umgekehrt verneinend entschieden in dem

2) Erkenntniß der II. Section des Landvogteigerichts vom 19. November 1871, No. 156.

W. hatte einen von E. am 19. Juli 1871 auf drei Monate ausgestellten Wechsel angeklagt, der in Folge dessen, daß auf der Wechselurkunde die Zahl 19 in 12 verändert, von dem öffentlichen Notar am 23. October desselben Jahres mangels Zahlung protestirt worden war. Auf die Einrede des beklagten E., daß der Protest vorzeitig erhoben sei, und daher der Wechsel seine Wechselkraft verloren habe, wurde Kläger mit der erhobenen Wechselklage aus folgenden Gründen abgewiesen:

„Die Frage, ob ein Protest auch im Laufe der gesetzlich anerkannten Respittage mit rechtlicher Wirkung erhoben werden könne, ist auf Grund der noch geltenden Wechselordnung vom Jahre 1832 und in Uebereinstimmung mit der auch in der hiesigen Geschäftswelt herrschenden Anschauung zu verneinen. Die Wechselordnung schreibt in ihrem § 74 ausdrücklich vor, daß der Inhaber eines auf eine bestimmte Frist ausgestellten Wechsels „den Protest nach Ablauf der festgesetzten Respittage erheben muß“, oder, wie es in dem russischen Texte des mit dem angezogenen Paragraphen übereinstimmenden Art. 616 des Handelsgesetzbuches (Bd. XI der Reichsgesetze) heißt: „Когда оный (вексель)

писанъ на опредѣленный срокъ, то вексельдержатель долженъ учинить протестъ по истеченіи положенныхъ дней отсрочки.“ Der eben wiedergegebene Wortlaut des Gesetzes gestattet nur die eine Deutung, nämlich die, daß der Inhaber eines Wechsels, um den zur Bewahrung seines Wechselrechts (§ 73, 78 zc., sowie das Schema 17 der W.=D.) dienenden Protest erheben zu können, den Ablauf der für Terminwechsel verordneten 10 Respittage (§ 66, a) abzuwarten verpflichtet ist. Mit dieser Bestimmung stehen die zur Begründung der gegentheiligen Auffassung gemeinhin angezogenen §§ 70 und 73 der Wechselordnung in keinem unlöslichen Widerspruche: § 70 besagt offenbar nichts weiter, als daß der Wechselinhaber eine ihm am Verfalltage dargebotene Abzahlung auf den Wechsel zwar entgegennehmen, wegen des unberichtigt bleibenden Restes der Wechselschuld aber zur Wahrung seines Wechselrechts den Protest eben so erheben muß, wie wenn keine theilweise Tilgung im Termine stattgefunden hätte. § 73 der W.=D. wiederum setzt nur die Reihenfolge fest, in welcher der Protest beim Vorhandensein von sog. „Vermittlern“ erhoben werden muß (S. auch Schema No. 18). Daß es nicht im Sinne des Gesetzgebers gelegen habe, dem Wechselinhaber die Respittage als eine Frist zu gewähren, innerhalb deren es ihm gestattet wäre, den Protest nach Belieben früher oder später zu erheben, bekunden am deutlichsten wohl die, dem oben wörtlich angeführten Satze unmittelbar vorausgehenden Eingangsworte des § 74 der W.=D., welche es dem Inhaber eines (nach § 67 das. der Respittage ermangelnden) Meßwechsels zur Pflicht machen, den Protest unverzüglich nach Eintritt der Fristverjährung, d. h. am ersten Tage nach der Verfallzeit (§ 65) zu erheben. Dem, wenn es dem Inhaber eines Dato=Wechsels gestattet wäre, schon an dem auf den vereinbarten Zahlungstag folgenden, den Beginn der Fristverjährung gleichfalls kennzeichnenden ersten Respittage (§ 66) zu protestiren, so läge es vollständig in seiner Macht, den im § 74 in den Worten: „wenn dagegen“ ausgedrückten Gegensatz der Meßwechsel zu den übrigen Arten von Wechseln zu verweisen, beziehentlich den Protest ohne Berücksichtigung der nachfolgenden Respittage eben so zeitig zu verlautbaren, als es nur irgend dem Inhaber eines auf den nämlichen Verfalltag gestellten Meßwechsels möglich wäre.“

„Aus den vorangeführten Gründen ist dem Beklagten darin

beizupflichten, daß der Protest auf den zur Klage gestellten Wechsel am 29. October*) und nicht wie geschehen am 23. October e. hätte erhoben werden müssen. Die Nichterhaltung des für die Vornahme dieses Solennitätsactes vorgeschriebenen Zeitpunktes hat für den Kläger nach § 80 der Wechselordnung den Verlust des Rechts einer wechselfähigen Beitreibung seiner wechselverbrieften Forderung zur Folge. Die angezeigte Wirkung der verschuldeten Versäumniß kann nicht durch den Hinweis darauf abgewendet werden, daß der öffentliche Notar, durch die Verfälschung des Wechseldatums verleitet, von seinem Standpunkte aus correct verfuhr; denn die Protesterhebung ist, wie es in der Natur der Sache liegt und auch von der Wechselordnung wiederholt angedeutet wird (§§ 70, 73, 74, 80 u. s. w.), als ein rechtlicher Act des Wechselinhabers aufzufassen, zu dessen Vornahme es nach gesetzlicher Vorschrift der Mitwirkung eines mit öffentlichem Glauben ausgerüsteten Beamten bedarf.

Demgemäß ist Kläger mit seiner aus dem Wechsel erhobenen Klage unter Verurtheilung in die Kosten abzuweisen gewesen.“

264. Querela non numeratae pecuniae gegenüber einer Quittung.
(Art. 3534 und 3678 des Prov.-Rechts Th. 3.)

„Zum Beweise der Zahlungseinrede hat Beklagter sich der vom Kläger am 22. April 1871 [über den Empfang von 862 Rbl. 50 Kop.] ausgestellten Quittung bedient. Die Beweiskraft dieser ist klägerischerseits mit Bezug darauf bestritten worden, daß schon am 13. Mai 1871 wider Beklagten die gegenwärtige Klage erhoben worden ist, in welcher Kläger den Empfang der 862 Rbl. 50 Kop., auf die nach des Beklagten Darstellung die Quittung sich bezieht, geleugnet hat. Allein, wenn eine Quittung innerhalb der Frist von 30 Tagen seit ihrer Ausstellung angestritten worden (Art. 3534 des Prov.-Rechts Th. 3) und wenn das Bestreiten derselben auch nicht allein in der Form einer Einrede, sondern ebenso durch die Anstellung einer Klage geschehen

*) Da der Wechselgläubiger nach der obigen Deduction „den Ablauf der 10 Respittage abzuwarten“, verpflichtet war, hätte der Protest am 30. October erhoben werden müssen.

kann, in welcher der Gläubiger dasjenige fordert, was empfangen zu haben er in der Quittung bescheinigt hat, — so muß der Aussteller der Quittung, damit von einem Bestreiten derselben die Rede sein kann, doch in der Klage ausdrücklich anführen, daß er über die klagend beanspruchte Summe dem Beklagten eine Quittung ertheilt habe und sich gegen deren Beweiskraft verwahren wolle. Der bloßen Erhebung einer Klage, welche mit dem Inhalte der Quittung im Widerspruche steht, kann dagegen die Wirkung, daß sie die Beweiskraft der letzteren zerstöre, nicht beigelegt werden und ist folgerichtig die von Beklagtem beigebrachte Quittung, deren Kläger in der verlaublichen Klage gar nicht einmal erwähnt hat, für vollbeweisend zu erachten. Da aber die Beweiskraft einer bereits 30 Tage alten Quittung nach dem Artikel 3678 a. a. D. zu beurtheilen ist,

Querelbescheid des Riga'schen Rathes vom 16. Juni 1871, No. 4272. (S. oben No. 220.)

Bescheid der I. Section des Landvogteigerichts vom 22. Februar 1869, No. 39. (S. oben No. 100.)

so ist ein Gegenbeweis wider die von Beklagtem producirte Quittung keineswegs ausgeschlossen.“ (Rechtskräftiges Erkenntniß des Wettgerichts vom 11. Februar 1872, No. 9.)

VI.

Anhang. Ueber den Beweis durch Handelsbücher.

265. Erforderniß des rechtzeitigen Bucheintrages für die Beweiskraft des Handelsbuches.

Gegen die Beweiskraft der klägerischen Handelsbücher wurde von beklagter Seite eingewendet, dieselben seien nicht laufend geführt, sondern erst Monate später theils nach der Erinnerung, theils nach Notizen und Auskünften zusammengestellt worden, welche Beklagter selbst der klagenden Handlung habe liefern müssen.

In Bezug auf diesen Punkt heißt es in den Gründen eines rechtskräftigen Bescheides der I. Section des Landvogteigerichts vom 25. Mai 1871, No. 94:

„Es ist nicht zu bestreiten, daß die Thatfache, auf welche beklagte Handlung ihren Gegenbeweis richten will, für die Entscheidung des Rechtsstreites relevant ist, da eine Beweiskraft nur ordnungsmäßig geführten Büchern beiwohnt, eine ordnungsmäßige Buchführung aber auch erfordert, daß der Bucheintrag, wenn auch nicht sofort, so doch auch nicht zu lange Zeit nach dem Geschäftsabschlusse erfolgt. (Vgl. Renaud, Civilproceß, § 119, Note 30. Langenbeck, Beweisführung, S. 675. v. Hahn, Commentar z. D. H. G. B., I, S. 96 sub h. Seuffert's Archiv, VII, 125. XVII, 176.)“

266. Extracte aus Handelsbüchern haben nicht die diesen beiwohnende Beweiskraft.

1) „Dem bei der Klage abschriftlich beigebrachten Extract aus dem Börsennotizbuche der klägerischen Handlung kann keine

Beweisfähigkeit zuerkannt werden, da die Gesetze wohl Handelsbüchern, nicht aber auch schon bloßen Extracten aus solchen Beweis kraft beilegen, überdies aber auch die Beweis kraft eines Handlungsbuches von der ordnungsmäßigen, die allgemeinen Requisite für die Beweisfähigkeit jeder Art Urkunden in sich tragender Form und Führung abhängig ist, das Dasein dieser Bedingungen aber der richterlichen Erkenntniß entzogen bleibt, wenn das Buch nicht selbst vorliegt.“ (Erkenntniß des Wettgerichts vom 31. October 1853, No. 624.)

2) „Beklagter hat seine Handelsbücher selbst gar nicht vorgelegt, sondern nur einen Extract aus denselben beigebracht, welchem eine Beweis kraft ebenjowenig nach der gemeinrechtlichen Proceßtheorie, wie nach localem Rechte beizuwohnt. Denn die Beweis tüchtigkeit des Handelsbuches hängt hier wie dort von der ordnungsmäßigen Führung desselben ab, welche aus einem bloßen Extracte nicht erkennbar ist. Es kann von einer Production des Buches im Original nur dann abgesehen werden, wenn der Probat hierauf ausdrücklich verzichtet, was Seitens der Kläger nicht geschehen ist.“ (Appellationsurtheil des Riga'schen Rathes vom 13. August 1869, No. 5716.)

3) „Da eine Beweis kraft des klägerischerseits beigebrachten Buchextractes nicht anzuerkennen, sondern diese nur dem Handelsbuche selbst beizumessen ist, weil nur bei Einsichtnahme von demselben die ordnungsmäßige Führung desselben festgestellt werden kann, von welcher die Beweis tüchtigkeit des Buches abhängt; da somit Kläger zunächst das Rescontro, aus welchem der zu den Acten gebrachte Extract angefertigt ist, dem Richter vorzulegen hat, ehe über die Frage, wie weit der dem Kläger obliegende Beweis hergestellt ist, befunden werden kann,

so ist Kläger desmittelst anzuweisen, in dem . . . Termine sein Rescontrobuch diesem Gerichte vorzulegen“
(Rechtskräftiger Bescheid der I. Section des Landvogteigerichts vom 1. Juni 1871.)

267. Das Handelsbuch liefert einen Beweis nicht allein für den Betrag einer Forderung, sondern auch für das Vorhandensein der causa debendi, vorausgesetzt, daß diese mit genügender Bestimmtheit aus dem Bucheintrage ersichtlich ist.

1) „Nach dieser Vorschrift [nämlich L. II C. 24 § 4 der Stadtrechte] wird es, indem sie die Verzeichnung der Ursachen der Schuld in den Büchern fordert, unzweifelhaft, daß die Beweiskraft der Handelsbücher sich nicht allein auf die Summen solcher Forderungen erstreckt, deren Existenz bereits gewiß ist, sondern auch eben so auf die Existenz der Forderungen, die causa debendi selbst, vorausgesetzt, daß sie eben nur Kaufmannshandlungen betreffen.

Hiernach scheint die klägerische vom Gegentheil nicht zugestandene Forderung selbst allerdings durch ein klägerisches Handlungsbuch bewiesen werden zu dürfen, sofern dieses sonst die erforderlichen Requisite hat. Gegentheil hat gegen das Handelsbuch selbst und dessen Führung keine Einsprache erhoben, und in der That stellt es sich auch in seiner äußerlichen Form als ein solches heraus, das zu keinem Zweifel Anlaß giebt. Da nun in demselben unter dem 31. Juli 1853 verzeichnet steht:

„R. — an mich. Geld und Empfang den 1. September.
 „Roggen auf dem Boden „die bunte Taube“ 180 Last
 „114/115 Pfd. zu 82 $\frac{1}{2}$ Rbl. S.“

so muß hierin allerdings ein halber Beweis für die klägerische Behauptung über den stattgehabten Handelsabschluß zwischen Klägern und dem verstorbenen Kaufmanne R. gesehen werden, indem diese Worte bei dem auch sonst erkennbaren und eingehaltene Zwecke des ganzen Buches, der Verzeichnung der abgeschlossenen Verkäufe und resp. Käufe, nur auf einen unter den angegebenen Bedingungen geschehenen Verkauf von R. an Klägern zu beziehen sind.“ (Erkenntniß des Wettgerichts vom 17. October 1853, No. 599.)

2) „Das beigebrachte ordnungsmäßig geführte und an betreffender Stelle mit der ausgeklagten Rechnung übereinstimmende Handlungsbuch, aus welchem zugleich als Schuldgrund die geschehene Lieferung der Lederwaaren zu ersehen ist, liefert nach der Vorschrift des Riga'schen Stadtrechts Lib. VI Cap. 24 § 4

einen halben Beweis und zwar nicht allein für die aufgegebenen Beträge und angelegten Preise, wie Beklagter vermeint, sondern auch für das Vorhandensein der Schuld selbst. Denn wenngleich von manchen und namentlich älteren Rechtslehrern die Beweis- kraft von Handelsbüchern auf den Betrag beschränkt, und für die causa debendi eine anderweitige Feststellung gefordert wird, so ist doch die neuere Doctrin in ihren hervorragenden Vertretern*) zu der Anschauung durchgedrungen, daß ordnungsmäßig geführte Handelsbücher auch hinsichtlich der Existenz der Forderung einen, wenngleich nicht vollständigen Beweis liefern.“

„Der durch das klägerische Handlungsbuch somit zur Hälfte hergestellte Klagebeweis wird durch das Zeugniß des B., welcher Ende 1867 und 1868 im Dienste des Beklagten gestanden hat, nicht unwesentlich unterstützt. Der genannte Zeuge bestätigt, daß er im Namen und im Auftrage des Beklagten, seines Principals, der ihm zu diesem Behufe einen Credit bei der klägerischen Hand- lung eröffnet gehabt, Waaren und namentlich auch die in der ausgeklagten Rechnung bezeichneten zu den daselbst angegebenen Preisen aus der klägerischen Handlung empfangen und die hier- über ausgefertigten Rechnungen und Facturen dem Beklagten übergeben habe.“ Demgemäß wurde Kläger zum Ergänzungs- eide zugelassen. (Rechtskräftiges Erkenntniß der II. Section des Landvogteigerichts vom 10. März 1870, No. 34.)

3) „Kläger fordern von Beklagtem auf Grund des in dem Rescontro der Handlung F. A. T. befindlichen Conto

Herr K.

Debet.

An gelieferte

1866. November 14.	1/2 Tonne Häringe büchene	SR. 6 R. 55
	1/2 Berk. fein Salz	„ 3 „ —
1867. März 4.	Comptant	„ 25 „ —
		SR. 34 R. 55

die Bezahlung des rechnungsmäßigen Betrages.

Beklagter erklärt dagegen, er habe von T. weder jemals Waaren bezogen und geliefert erhalten, noch auch Geld geliehen. Es kann der klägerischen Ansicht, daß durch das producirte Res-

*) Vgl. beispielsweise: Endemann, Civilproceßrecht, pag. 755. Weßell, System, § 24, Note 28. Langenbeck, Beweisführung, S. 678.

contro die ausgeklagte Forderung, da T. mit Tode abgegangen, gemäß Lib. II Cap. XXIV § 4 der Stadtrechte vollständig bewiesen sei, aus folgenden Gründen nicht beigespflichtet werden. Zunächst ist in dem Falle, wo es auf den Abschluß eines bestimmten Rechtsgeschäfts, bzw. auf den Empfang bestimmter Waaren und nicht auf das Saldo ankommt, namentlich auf das Journal Gewicht zu legen, in welches die einzelnen Geschäfte nach ihrer chronologischen Folge eingetragen werden müssen. (Vgl. das diesseitige Erkenntniß vom 21. April 1870, No. 90 i. S. W. wider T.) Das Journal der Handlung F. A. T. ist aber von den klägerischen Nachlaßcuratoren gar nicht vorgelegt worden, so daß das Gericht sich von der Uebereinstimmung desselben mit dem Rescontro nicht hat überzeugen können. — Sodann muß, wenn es auch weder in der Theorie, noch in der hiesigen Praxis heute mehr bestritten ist, daß das Handelsbuch nicht bloß den Betrag einer anderweitig bewiesenen Forderung zu beweisen vermag, bei der Beurtheilung der Beweisraft des Buches stets daran festgehalten werden, daß nur Thatfachen, nicht aber Forderungen Gegenstand des Beweises sein, letztere aber nur durch Schlußfolgerung aus ersteren hergeleitet werden können. Wenn man daher sagt, das Handelsbuch liefere einen Beweis auch für die Existenz der Forderung, so ist das eine unpräcise Ausdrucksweise dafür, daß das Handelsbuch auch die Existenz des Rechtsgeschäfts beweisen kann, aus welchem der Producent seine Forderung herleitet. Dazu gehört es aber, daß in dem Handelsbuch „die Ursache der Schuld verzeichnet ist“; genauer, daß der Bucheintrag die thatsächlichen Modalitäten des Rechtsgeschäftes ergibt, nicht die bloße Behauptung des nur ein Urtheil ausdrückenden Anspruchs.*)

Hiervon ausgehend, kann man in dem klägerischerseits producirten Handelsbuche höchstens einen Beweis dafür finden, daß Beklagter von der Handlung F. A. T. 25 Rbl. S. baar ausgezahlt erhalten und eine halbe Tonne Häringe, sowie ein halbes Berkowez Salz gekauft hat. Damit haben Kläger zwar die Existenz einer Darlehensforderung von 25 Rbl. an Beklagten bewiesen, weil bei dem Darlehn die Verpflichtung des Schuldners zur Rückzahlung schon durch die Hingabe und den Empfang des-

*) Vangenbeck, Beweisführung, S. 674. Seuffert's Archiv I, 374.

selben begründet wird (Art. 3641 und 3658 des Prov.-Rechts Th. 3). Hinsichtlich des Kaufes aber haben Kläger nichts weiter dargethan, als den Abschluß eines solchen. Das ist aber nicht genügend, weil Beklagter nicht bloß den Kaufabschluß, sondern auch den Empfang der Waare geleugnet hat, und Kläger gemäß Art. 3213 l. c., um mit ihrem Anspruche durchzudringen, auch die Erfüllung des Kaufes abseiten der Handlung F. A. T. beweisen mußten. Daß das Handelsbuch auch die Ablieferung der Häringe und des Salzes an Beklagten beweise, kann nicht zugegeben werden, weil in dem Bucheintrage nicht bemerkt ist, an welchen Empfänger die genannten Gegenstände für den Beklagten abgegeben worden sind, was nothwendig war, um in dieser Beziehung einen Beweis herzustellen.*)

Kann demnach der Beweis des geschehenen Empfanges des Kaufgegenstandes nicht als durch das klägerischerseits producirtes Handelsbuch erbracht gelten, so begründet dieses doch insofern, als Kaufleute das Conto ihres Contrahenten erst nach der ihrerseits geschehenen Effectuirung des contrahirten Geschäftes im Debet zu belasten pflegen und auch nicht anzunehmen steht, daß die Handlung F. A. T. die Waare an eine Person ausgeliefert haben wird, welche ihr nicht wenigstens zu ihrem Empfange legitimirt schien, eine Vermuthung gegen den Beklagten, welche zu zerstören, einem Reinigungsseide des Letzteren anheimgegeben werden muß.“ (Rechtskräftiges Erkenntniß der I. Section des Landvogteigerichts vom 11. Februar 1872, No. 25.)

268. a) Die Beweiskraft kommt nicht einer bloßen Gladde, sondern dem Hauptbuche und bzw. dem Journal zu.

b) Erforderniß der ordnungsmäßigen Führung des Handelsbuches.

„Die von Beklagtem wider die Beweiskraft der klägerischerseits producirtten Bücher erhobenen Ausstellungen sind als begründet anzuerkennen. Die in Ermangelung besonderer provinzieller Rechtsnormen nach Lib. II Cap. IV der Stadtrechte auch für die localen Gerichte maßgebenden Vorschriften des gemeinen

*) Vgl. Langenbeck l. c.

Proceßrechts knüpfen die Beweiskraft der klägerischen Handlungsbücher insbesondere an die ordnungsmäßige Führung derselben. Dazu gehört aber, daß dieselben gehörig foliirt oder paginirt und fortlaufend ohne Zwischenräume, sowie ohne Durchstreichungen geführt werden und daß aus ihnen die Richtigkeit der von dem Buchführer behaupteten Thatfachen klar und deutlich zu entnehmen ist. Ferner kommt die Beweiskraft nicht einer bloßen Cladde, sondern bei der einfachen Buchführung dem, die einzelnen Conti der verschiedenen Geschäftsfreunde enthaltenden Hauptbuche zu, insbesondere, wenn nicht die Richtigkeit eines einzelnen Postens, sondern die eines gezogenen Saldo in Frage kommt, während im ersteren Falle auch dem Journal beweisende Kraft beizulegen ist.

Von den klägerischen Handlungsbüchern sind nun zwei, von denen eines als „Verkaufsbuch“ bezeichnet worden ist und das andere muthmaßlich ein Hauptbuch vorstellen soll, nicht einmal paginirt. Die beiden sog. „Verkaufsbücher“ aber sind nach ihrer ganzen äußeren Form, Beschaffenheit und Einrichtung offenbar nichts Anderes als Cladden, denen eine Beweiskraft nicht beigelegt werden kann. Die beiden anderen Bücher, denen präsumtiv der Charakter als Hauptbücher vindicirt wird, aber sind durchweg voller Durchstreichungen, Correcturen und leerer Zwischenräume, so daß ihnen das Prädicat der ordnungsmäßigen Führung schlechterdings abgesprochen werden muß. Ueberdies läßt sich auch aus den einzelnen Einträgen in den Cladden und in den beiden Hauptbüchern weder eine Uebereinstimmung beider erkennen, noch überhaupt mit Sicherheit entnehmen, wie und auf welche Grundlage Kläger d'rs behauptete Saldo gewonnen hat. Demnach sind diejenigen Voraussetzungen, welche die Beweiskraft von Handelsbüchern rechtlich bedingen, bei den klägerischerseits beigebrachten Büchern nicht vorhanden und waren dieselben deshalb . . . als Beweismittel zurückzuweisen. (Rechtskräftiger Bescheid der I. Section des Landvogteigerichts vom 21. April 1870, No. 90.)

269. Die Handelsbücher eines Kaufmannes verlieren nach Lib. II Cap. XXIV § 4 der Stadtrechte ihre Beweiskraft nicht schon dadurch, daß der Kaufmann insolvent geworden ist,

sondern erst, wenn die Insolvenz sich auf einen Betrug oder ein Verschulden desselben zurückführen läßt.

1) „Die Vorschrift der Stadtrechte L. II C. 24 § 4 rechtfertigt keineswegs die von Klägern allgemein aufgestellte Behauptung, daß Bücher eines Cridars überhaupt der Beweiskraft gänzlich ermangeln, da kein Grund vorhanden ist, einem Insolventen, der ohne seine eigene Schuld zahlungsunfähig geworden ist, deshalb die Glaubwürdigkeit zu entziehen, wie dieser Satz denn auch nirgends eine gesetzliche Anerkennung gefunden hat. Es kommt bei der Beurtheilung der erwähnten Bestimmung vielmehr in Betracht, daß unter dem Ausdruck „verdorbene Kaufleute“ vorzugsweise nur solche verstanden werden, die ihre Insolvenz durch ihre eigene, ihnen zuzurechnende Verschuldung herbeigeführt haben.“ (Bescheid des Wettgerichts vom 18. October 1852, No. 525.)

2) „Wenn die bezogene Gesetzesstelle nur von den Büchern „unverdorbener und frommer“ Kaufleute spricht, so wird damit zwar das Erforderniß hingestellt, daß der Kaufmann nicht durch seine Handlungsweise sich des Vertrauens verlustig gemacht habe, was insbesondere auch durch einen leichtsinnigen oder betrügerischen Bankerott geschehen kann. Nicht ist damit aber ausgesprochen, daß die Handlungsbücher eines Kaufmannes schon dadurch ihre Beweiskraft einbüßen, daß dieser in Concurſ gerathen ist; sondern es wird deren Beweiskraft ungeschmälert fortbestehen, wofern nur dem Falliten nicht eine eigene Schuld zur Last fällt und sonst die Voraussetzungen der Beweiskraft von kaufmännischen Büchern vorhanden sind, zu welchen namentlich auch die ordnungsmäßige Führung derselben gehört. Wenn nun dem Cridar in casu ein leichtsinniger oder betrügerischer Bankerott nicht nachgewiesen ist und das von ihm geführte Handlungsbuch, sowie im Allgemeinen — abgesehen davon, daß mehrere, wiewohl nicht beschriebene Blätter herausgeschnitten sind — auch das exhibirte „Einkaufs- und Verkaufsbuch“ als ordnungsmäßig geführt zu bezeichnen sind, so muß angenommen werden, daß der Beweis dessen, daß Beklagter dem Cridar für 60 Tonnen Heringe 828 Rbl. schuldig geworden ist, durch die klägerischerseits producirten Bücher zur Hälfte erbracht ist.“ (Rechtskräftiges Erkenntniß der

I. Section des Landvogteigerichts vom 11. Juli 1868,
No. 181.)

3) „Der Beklagte hat . . . nicht erwiesen, daß der Gemeinschuldner sich Handlungen habe zu Schulden kommen lassen, welche an seiner redlichen Gesinnung, beziehentlich an der Gewissenhaftigkeit seiner Buchführung zweifeln ließen. Hiermit fällt der aus der Person des Gemeinschuldners hergenommene allgemeine Einwand gegen die Zuverlässigkeit des exhibirten Schuldbuches hinweg, da die Zahlungsunfähigkeit eines Kaufmannes an sich noch keinen Grund dafür abgeben kann, um ihn im Sinne der Riga'schen Stadtrechte zu den „verdorbenen“ Handelsleuten zu zählen.“ (Rechtskräftiges Erkenntniß der II. Section des Landvogteigerichts vom 13. Juni 1869, No. 79.)

4) „Es liegt in der Natur der Sache und wird durch die tägliche Erfahrung bestätigt, daß die Ursachen einer geschäftlichen Unterbalance nicht immer auf solche Verhältnisse zurückzuführen sind, deren Entstehung der Insolvente verschuldet hat. So wenig, als der Grad der Zahlungsfähigkeit eines Geschäftsmannes das Maß seiner Zuverlässigkeit anzeigt, so unrichtig wäre es, einen jeden Gemeinschuldner schon als solchen den verdorbenen oder unredlichen Handelsleuten zuzuzählen. Eben so wenig erscheint es gerechtfertigt, aus der Flüchtigkeit des [in das Ausland entwichenen] Gemeinschuldners, über deren Beweggründe dem Gerichte kein Nachweis geliefert worden ist, einen Schluß auf die Verfälschung seiner Geschäftsbücher zu ziehen. Wenn nun von Seiten des Beklagten keine Ausstellungen gegen die ordnungsmäßige Führung des klägerischen Rechnungsbuches erhoben worden sind, so liegt überall kein Grund vor, in diesem Falle von der Vorschrift der Stadtrechte L. II C. 24 §§ 4 und 5, wonach die Geschäftsbücher von Kaufleuten und anderen Personen semiplene für sie beweisen sollen, abzuweichen.“ (Rechtskräftiges Erkenntniß der II. Section des Landvogteigerichts vom 29. September 1869, No. 128.)

5) „Der von Beklagtem vorgeschützte Einwand, daß die Handlungsbücher des verstorbenen Kaufmannes T. um deswillen keinen Anspruch auf das Beweisprivilegium erheben könnten, weil

dessen Nachlaß insolvent sei, ist nicht stichhaltig, da die Praxis der städtischen Gerichte den § 4 der Stadtrechte Lib. II Cap. XXIV stets so interpretirt hat, daß nicht schon die bloße Insolvenz eines Kaufmanns die Beweisraft seiner Handelsbücher ausschließt, sondern diese erst dann wegfällt, wenn ein leichtsinniger oder betrügerischer Bankerott vorliegt, — was für den vorliegenden Fall von Beklagtem überall nicht behauptet, geschweige denn erwiesen worden ist.“ (Rechtskräftiges Erkenntniß der I. Section des Landvogteigerichts vom 21. Februar 1872, No. 25.)

270. Der Bueheid ist nicht auf die Richtigkeit der Buchführung überhaupt zu richten, sondern auf die Wahrheit, bzw. Unwahrheit der zu beweisenden Thatsache.

1) „Der Bueheid ist nicht auf die Richtigkeit der Buchführung überhaupt zu richten, wie allerdings von einigen Rechtslehrern (z. B. Heise, Handelsrecht, § 41, S. 98 sub 3) angenommen wird; sondern nach der in der Theorie vorherrschenden

Renaud, Civilproceß, § 119, Note 50;

Pöhls, Handelsrecht, § 160;

Bunge, in den Erörterungen, Band IV, S. 204 u. 205; und auch von diesem Gerichte schon früher befolgten Ansicht

Vgl. das diesseitige Erkenntniß vom 11. Juli 1868, No. 181 auf die Wahrheit bzw. Unwahrheit der zu beweisenden Thatsache, d. h. in casu darauf: daß Beklagter am 16. October 1868 der klägerischen Handlung auf die in der Klage erwähnten 45 Last Liverpool grob Salz nur eine Anzahlung von 1360 Rbl. und nicht von 1800 Rbl. 50 Kop. gemacht habe.“ (Aus den Motiven eines rechtskräftigen Erkenntnisses der I. Section des Landvogteigerichts vom 16. Juni 1869, Nr. 120.)

2) „Anlangend die Frage, ob das Erbieten des Appellanten zum Eide anzunehmen sei, so kommt in Betracht, daß der Bueheid nach der in der neueren Theorie vorherrschenden, auch in der Praxis der städtischen Gerichte befolgten Ansicht nicht auf die Richtigkeit der Buchführung überhaupt, sondern auf die Wahrheit, bzw. Unwahrheit der zu beweisenden Thatsache

sache zu richten ist. Da Appellant, die hier in Frage stehende Zahlung nicht selbst geleistet zu haben, zugestehet, so kann derselbe zu einem diesen Posten des Contobuches betreffenden Eide nicht verstattet und auf dessen Erbieten daher nicht eingegangen werden.“ (Aus den Motiven eines Bescheides des Riga'schen Rathes vom 29. April 1870, No. 3183.)

3) „Zur Bervollständigung des durch das klägerische Handlungsbuch zur Hälfte hergestellten Klagebeweises bedarf es eines dem beweisführenden, d. i. dem klagenden Theile aufzuerlegenden Erfüllungseides, welcher nach der richtigeren und auch in der Praxis befolgten Ansicht nur auf die Richtigkeit der streitigen Posten, beziehentlich der zu beweisenden Thatsache, nicht aber auf die Richtigkeit des ganzen Buches, oder der ganzen Buchführung zu gehen hat.“ (Aus den Gründen eines rechtskräftigen Erkenntnisses der II. Section des Landvogteigerichts vom 10. März 1870, No. 34.)

271. Verpflichtung zur Edition von Handelsbüchern.

1) „Die Verpflichtung zur Edition von Urkunden wird immer nur entweder durch ein Eigenthum oder Miteigenthum an denselben, oder aber durch ein besonderes Obligationsverhältniß begründet, zu welchem letzteren auch der Fall gerechnet wird, wenn die Urkunde, wenn auch einseitig, über ein Rechtsverhältniß errichtet worden ist, welches beide Theile betrifft. Aus diesem Grunde der Gemeinschaftlichkeit der Urkunde ist auch der Kaufmann verpflichtet, seine Handelsbücher im Proceffe demjenigen zu ediren, der mit ihm in Handelsverhältnissen gestanden und mit ihm Rechtsgeschäfte abgeschlossen hat, über die nach einer allgemeinen gesetzlichen Verpflichtung von ihm Aufzeichnungen in seinen Büchern gemacht sein müssen. Die gesetzliche Nothwendigkeit zur Führung von Handelsbüchern, der sich auf zweiseitige Rechtsgeschäfte beziehende Inhalt derselben und endlich die vom Gesetze den Einzeichnungen derselben verliehene Rechtswirksamkeit, haben den kaufmännischen Handelsbüchern den besonderen Charakter verliehen, der sie über bloße Privatnotizen erhebt und der sie für die betheiligten Inter-

effenten gemeinschaftlich macht. Dies hat aber nur Bezug auf diejenigen, welche mit dem betreffenden Kaufmanne Rechtsgeschäfte eingegangen sind, und nur unter dieser Beschränkung ist die vom Kläger behauptete moderne Praxis und der ihr in der deutschen Handelsgesetzgebung gegebene Ausdruck richtig. Dritten Personen, die mit einem Kaufmanne keine kaufmännischen Rechtsgeschäfte abgeschlossen haben, über deren Verhältnisse und Beziehungen sich daher keine Eintragungen in den Büchern des betreffenden Kaufmannes finden können, steht daher auch nicht das Recht zu, auf Edition der Handelsbücher desselben anzutragen; es fehlt ihnen eben jeder speciell vom Gesetze gewährte Rechtsgrund.

In diesem Falle ist aber der Kläger, der nach seiner eigenen Behauptung nicht mit der beklagten Handlung contrahirt hat und der daher auch nicht ein ihn betreffendes Conto in den Büchern seines Gegners erwarten kann und erwartet, sondern dessen Anverlangen auf die Vorweisung eines Conto's gerichtet ist, dessen Inhalt nicht ihn und sein Verhältniß mit der beklagten Handlung, sondern das Verhältniß derselben mit einem Dritten, dem B. betrifft. Es kann daher der Antrag des Klägers auf Edition der gegnerischen Handlungsbücher nur für ungerechtfertigt erachtet und muß er mit demselben zurückgewiesen werden.“ (Aus den Motiven eines rechtskräftigen Bescheides des Wettgerichts vom 20. August 1864, No. 530.)

2) In einem anderen Falle hatte das Wettgericht den Beklagten, welcher vom Kläger auf Erfüllung eines mit ihm angeblich abgeschlossenen Lieferungskaufes, dessen Existenz jedoch beklagterseits geleugnet wurde, belangt war, mittelst Bescheides vom 10. October 1866, No. 783, zur Edition seiner Handelsbücher behufs Einsichtnahme von dem auf den streitigen Handel bezüglichen Passus verpflichtet. Die dawider von Beklagtem erhobene Querel wurde obrichterlich durch Querelbescheid vom 16. December 1866, No. 12098, unter folgender Motivirung verworfen:

„Querulant greift decretum a quo vorzugsweise um deswillen an, weil darin von einer petitio principii ausgegangen sei, indem es seine Handlungsbücher in Betreff der bezüglichen Stellen für Urkunden erkläre, welche ihm und dem Kläger gemeinschaft-

lich gehören, während Letzterem doch gerade der Beweis obliege, daß er mit ihm contrahirt habe, daß also jene Aufzeichnungen als „gemeinschaftliche“ Urkunden zu betrachten seien. Gegen diese Auffassung hat Kläger mit Recht geltend gemacht, wie es sich nicht um eine unbedingte Editionsverpflichtung handle, sondern dem Beklagten die Wahl zwischen der Edition und der Ableistung des Editionseides offen gelassen bleibe. Es wird demnach die vom jud. a quo aufgeworfene Frage, ob hier ein zwischen den streitenden Theilen abgeschlossenes Rechtsgeschäft, über welches eine Aufzeichnung in den Büchern des Beklagten rechtlich erwartet werden kann, als Grund der Editionsspflicht anzunehmen sei, mit der Hinweisung darauf zu beantworten sein, daß den Beklagten sein Leugnen gegenüber der Behauptung des Klägers ebensowenig von der Obliegenheit des Editionseides befreien dürfe, als ein solches Leugnen ihm das Recht gäbe, eine den Klagegrund selbst betreffende Eidesdelation zurückzuweisen.

Die Editionsspflicht beruht aber in casu auf dem von jud. a quo aufgestellten und durch die Praxis, wie die Doctrin anerkannten und gerechtfertigten Grundsatz, daß Handelsbücher, sowie pflichtmäßige Notirungen Gewerbetreibender überhaupt, als gemeinschaftliche Urkunden derjenigen Personen gelten, welche mit einander Geschäfte betreiben, — ein Grundsatz, der, wenn man der Entwicklung der Lehre von der Urkundenedition folgt, wie sie auf Grund des römischen Rechts in Theorie und Praxis des gemeinen Rechts stattgefunden hat, aus den Bestimmungen des fragm. 4 princ. Dig. de non edendo 2. 13 über die Editionsverpflichtung der Argentarien hergeleitet und auf die kaufmännischen Notirungen übertragen ist, mit Rücksicht sowohl auf die Verpflichtung der Kaufleute, in ihren Büchern über ihre Handelsgeschäfte Aufzeichnungen zu machen, als auch auf das Privilegium der Kaufleute hinsichtlich der Beweiskraft solcher Aufzeichnungen, welches denselben, wie jud. a quo richtig bemerkt, einen besonderen Charakter verleiht, der sie über bloße Privatnotizen erhebt und für die betheiligten Interessenten gemeinschaftlich macht.“

3) „Obwohl Kläger in seinem Editionsantrage einen Rechtsgrund für die von Beklagtem verlangte Edition nicht speciell hervorgehoben hat, so ergibt sich derselbe doch ganz unzweideutig aus der vom Kläger gewählten Bezeichnung der edirt verlangten

Bücher, zumal nicht übersehen werden kann, daß Beklagter als Kaufmann zur Führung von Handelsbüchern verpflichtet ist und diese Handelsbücher, deren Zweck in der Evidenthaltung der Schuld- und Forderungsverhältnisse des sie führenden Kaufmanns besteht, unter den Gesichtspunkt gemeinschaftlicher Documente fallen. Indem nun Kläger die Bücher des Beklagten, auf deren Edition er anträgt, als solche bezeichnet, welche Beklagter über seine Schuld- und Forderungsverhältnisse führt, weist er zugleich auf die Gemeinschaftlichkeit der edirt verlangten Urkunden hin und ist somit diese als Rechtsgrund für die Edition in dem darauf gerichteten Antrage in genügender Weise zum Ausdruck gebracht. Eines weiteren Nachweises des in Rede stehenden Rechtsgrundes bedarf es aber in casu nicht, weil sich derselbe aus der Natur der Handelsbücher ipso jure ergibt und das Vorhandensein der edirt verlangten Handelsbücher, da Beklagter Kaufmann ist, vorausgesetzt werden darf. Der wegen Mangels der Anführung und des Nachweises eines speciellen Verpflichtungsgrundes für die Edition gegen diesen verlaubliche Protest des Beklagten ist mithin, als durchaus unrechtfertig, zurückzuweisen.“

„..... Was dagegen den Einwand anbelangt, daß selbst nach strengster Auffassung der Editionsspflicht Beklagter zur Edition seines nur Privataufzeichnungen enthaltenden „Octavbuches“ nicht verbunden scheine, so kann nicht davon abgesehen werden, daß nach der Beschreibung, welche Kläger von dem beklaglichen „Octavbuche“ macht, darin Notizen enthalten sind, die er lediglich zu seiner eigenen Orientirung macht, welchen die Fähigkeit, als Beweismittel zu seinen Gunsten zu dienen, ganz abzusprechen ist und welchen, weil sie also nicht die Tendenz haben, die Schuld- und Forderungsverhältnisse des Beklagten an's Licht zu setzen, der Charakter der Gemeinschaftlichkeit nicht beigelegt werden darf. Kann mithin eine Editionsspflicht nur in Betreff des Foliobuches und Quartbuches, nicht aber auch des Octavbuches statuiert werden, so sind die wider das Editionsverlangen in dieser Beziehung vorgebrachten Einwendungen begründet.“ (Rechtskräftiger Bescheid der I. Section des Landvogteigerichts vom 10. October 1867.)

272. Nachtrag zu No. 99. Ueber das beneficium competentiae des Creditors bezüglich des nach beendigtem Concurse erworbenen Vermögens.

(Art. 3526 des Prov.-Rechts Th. 3.)

In dem Querelbescheide des Riga'schen Rathes vom 29. März d. J. No. 2118 wurde — abweichend von dem sub No. 99 mitgetheilten Querelbescheide vom 1. Mai 1870, No. 3260 — ausgesprochen:

„Die Frage, ob der ehemalige Creditar hinsichtlich des nach Beendigung des Concurse erworbenen Vermögens Anspruch auf die Rechtswohlthat der Competenz hat, findet ihre Entscheidung in dem Art. 3526 Pkt. 8 des 3. Theils des Prov.-Rechts. Dieser Artikel spricht aber „zahlungsunfähigen Schuldnern, welche ihr Vermögen den Gläubigern abgetreten haben, in Ansehung des künftigen Erwerbes“ die in Rede stehende Rechtswohlthat ausdrücklich zu und findet diese schon durch den bloßen Wortlaut begründete Interpretation in den zu dem Artikel angezogenen Quellenstellen (§ 40 Just. de action. IV, 6. L. 4 und 6 Dig. de cess. bon. 42, 3) sowie nicht minder in der Doctrin und Rechtsanwendung ihre Bestätigung.“*)

273. Nachtrag zu No. 146. Ueber das Privilegium des Lohnes der „Dienstboten“ im Concurse.

(Art. 4206 Anm. des Prov.-Rechts Th. 3. Lib. III Tit. X Pkt. 7 der Rig. Stadtrechte.)

In einem kürzlich zur Entscheidung gelangten Falle hat der Riga'sche Rath die von der I. Section des Landvogteigerichts vertretene Ansicht, daß das privilegium exigendi nur den Forderungen aus dem Gesindevertrage, nicht auch den Forderungen aus dem Dienstvertrage zustehe, verworfen. Durch Locationsurtheil der genannten Gerichtsstelle vom 18. Januar 1872, No. 8, war nämlich im Generalconcurse des Töpfermeisters L. die Lohn-

*) Verweisung auf Schmid, Handb. des Civilproc. III. S. 256. Bayer, Concurproc. § 26. Fuchta, Pandekten, § 245. Zeuffert's Archiv XII, 232. XVI, 170. XIX, 75.

forderung des Töpfergesellen F. unter die chirographischen locirt worden. Auf des Letzteren Appellation wurde in zweiter Instanz durch Appellationsurtheil vom 28. April 1872, No. 2889, nach dem Beschlusse der Majorität des Collegiums die privilegirte Natur der appellantiſchen Forderung anerkannt. Die dieser Entscheidung beigegebenen Gründe lauten wie folgt:

„Appellant stand als Töpfergeselle im Dienste des Eridars, als seines Meisters. Was Appellant aus der Concurſsmasse fordert, ist sein wohlverdienter Gesellenlohn. Es stellt sich demnach in Frage, da allerdings nicht jeder Dienstlohn als im Concurſe privilegirt erachtet werden darf, sondern nur der gemeinrechtlich so benannte „Liedlohn“, welcher Charakter einem solchen Gesellenlohn beizumessen ist. Zur Ermittlung dessen aber wird man hinwiederum vor Allem zu erwägen haben, welcher Begriff sich mit dem eines „Liedlohnes“ verbindet. Nach dem Zeugniß der gemeinrechtlichen Doctrin umfaßt nun der „Liedlohn“ nicht nur den Lohn des eigentlichen Hausgeſindes im engeren Sinne, sondern auch den Gehalt aller der Personen, welche in Folge eines geschlossenen Dienstvertrages dem bestimmten einzigen Dienstherrn ausschließlich ihre Gesamttätigkeit dauernd zu widmen, verbunden sind und von ihm ausschließlich ihren ganzen Unterhalt, sei es in Natur, sei es in Geld, sei es in beiden Lohngattungen zugleich beziehen. Nach gemeinrechtlichen Principien wird sonach kaum bestritten werden können, daß Handwerks- und Handelsgehülſen, welche in Brod und Sold eines einzigen Meisters oder Principals, dessen Willen sie sich für längere Zeit untergeordnet haben, stehen, ohne zugleich einen Theil ihrer geschäftlichen Thätigkeit zu Gunsten Anderer zu verwenden, dem Personal angehören, welches einen „Liedlohn“ bezieht, d. i. einen solchen Lohn, der im Concurſe mit einem privilegium exigendi gesetzlich ausgestattet ist.

Wenn nun unsere Stadtrechte eben dieses Privilegium nur dem Dienstboten-Lohn zuerkennen, so haben sie dabei sicher keinen anderen Lohn im Auge, als den soeben erwähnten Liedlohn, welcher in allen älteren Rechtsquellen, so namentlich schon im Sachsenspiegel B. I Art. 22 als Gefindelohn bezeichnet wird. Es wird das um so mehr angenommen werden müssen, als die Riga'schen Stadtrechte nicht neues materielles Recht zu schaffen, bezweckten, sondern nur Das in der Kürze zusammenstellen, was

im hiesigen Stadtgebiet vorzugsweise von gemeinen und particularen deutschen Rechten in Anwendung kommen sollte. Es dürfte daher schon theoretisch nicht gerechtfertigt sein, unter Zugrundelegung des heutigen Sprachgebrauches unter den Dienstboten der Riga'schen Stadtrechte eben nur das Hausgesinde, oder die s. g. Domestiken zu verstehen. Jedenfalls aber hat eine bei allen hiesigen städtischen Gerichten eine lange Reihe von Jahrzehnten hindurch und mindestens, so weit die Erinnerung reicht, immerfort gleichmäßig geübte Praxis den Begriff der in den Stadtrechten Lib. III, Tit. X, Pkt. 7 erwähnten Dienstboten weit über das Hausgesinde ausgedehnt und, abgesehen hier von manchen vielleicht nicht zu rechtfertigenden Ausschreitungen (indem namentlich mitunter auch Tagelöhner, Stücklohnarbeiter, Handelsbeamtete verschiedener Art und Andere zu dieser Kategorie herangezogen wurden), alle Diejenigen der stadtrechtlichen Dienstboten, deren Lohn ein privilegiertes ist, stets unwandelbar beigezählt, welche in eines einzigen Dienstherrn andauerndem und ausschließlichem Sold und Brod standen, d. h. mit anderen Worten alle Diejenigen, welche das gemeine Recht als des Liedlohnes-Privilegii theilhaftig anerkennt.

Von dieser durch zahllose Präjudicate festgestellten Praxis ist erst seit einigen wenigen Jahren die erste Section des Landvogteigerichts abgewichen. Als die Motive dieser Abweichung werden in sententia unde bezeichnet: die Interpretation, welcher der 3. Theil des Prov.-Rechts im Artikel 4192 und in der Anmerkung zu denselben von den „Dienstboten“ gegeben, sowie im Artikel 4173 und in der Anmerkung zu denselben von anderen Dienstleistenden, und endlich die in der Anmerkung zum Artikel 4226 l. c. geschehene Erwähnung dessen, daß das Verhältniß des Handwerksmeisters zum Lehrling nach den Grundsätzen des Verdingungsvertrages zu beurtheilen ist. Muß es nun aber an sich schon unstatthaft erscheinen, ein um Jahrhunderte älteres Gesetz durch die Hineintragung der Begriffsbestimmungen eines modernen Rechts zu interpretiren, so ist auch im 3. Theil des Prov.-Rechts wiederholt ausgesprochen, daß die Concursordnung, mithin auch das Concursrecht, durch die Codification des 3. Bandes des Prov.-Rechts in keiner Weise berührt werden solle, indem in Ansehung der von den privatrechtlichen abweichenden concursrechtlichen Bestimmungen immerfort auf die Concursordnung als

einzig Richtschnur für die Regelung solcher Verhältnisse verwiesen wird. Enthält nun der Titel X des III. Buches der Rig. Stadtrechte nur Prioritätsregeln, welche einzig im Concurse zur Geltung zu kommen haben, so darf auf die in diesem Titel der Stadtrechte enthaltenen Anordnungen das Privatrecht einen Einfluß nicht üben und müssen diese Anordnungen also auch nothwendig vor solchen Auslegungen gesichert bleiben, welche in dem 3. Theil des Prov.-Rechts ihre einzige Basis finden sollen. Im Uebrigen aber mag auch darauf noch hier hingewiesen werden, daß, wengleich im 3. Theil des Prov.-Rechts der Dienstvertrag und der Gesindevertrag von einander geschieden werden, beide Verträge doch ihrem Wesen nach und insbesondere der Dienstlohn und der Gesindelohn Vieles mit einander gemein haben, so daß keineswegs geschlossen werden darf, daß auf den Dienstlohn principiell durchaus nicht anwendbar ist, was für den Gesindelohn gilt

Die Abweichung des Unterrichters von der nicht nur von allen anderen städtischen Gerichten, sondern auch von ihm, dem Unterrichter, selber früher gleichmäßig geübten Praxis entbehrt sonach der rechtlichen Begründung.“

274. Nachtrag zu No. 178. Besitzerwerb durch *constitutum possessorium*.

(Art. 648 und 2936 des Prov.-Rechts Th. 3.)

F. klagte wider die Wittwe B., auf deren Antrag in Executionssachen ihrer wider S. verschiedene Möbel gepfändet worden waren, interveniendo auf Herausgabe dieser Möbel, indem er sich darauf berief, daß dieselben laut von ihm producirten Kaufcontractes am 10. October 1869 ihm von S. verkauft und der Besitz durch *constitutum possessorium* auf ihn übergegangen sei. Das Vorhandensein des Letzteren wurde daraus abgeleitet, daß auf der Vertragsurkunde von F. geschrieben war:

Umstehend verzeichnete Sachen überlasse ich Herrn Oscar S. unter der ausdrücklichen Berechtigung, selbige jedoch jederzeit zurücknehmen zu können, sobald es mir nothwendig erscheint, — annoch bis zu Michaelis dieses Jahres.

Riga, den 12. Januar 1872.

Dem die Klage abweisenden Erkenntnisse der I. Section des Landvogteigerichts vom 3. April 1872, No. 54, welches in Rechtskraft übergang, entnehmen wir:

„Es muß die Existenz eines *constitutum possessorium*, vermöge dessen das Eigenthum an den verkauften Sachen von S. auf den Kläger übergegangen wäre, nach Lage der Sache verneint werden. Denn wenn auch der nach Art. 799 und 804 des Prov.-Rechts Th. 3 für die Eigenthumsübertragung erforderliche Act der Apprehension durch den Entschluß des Verkäufers, die Sache fortan für den Käufer zu besitzen, erzeigt werden kann (Art. 648 l. c.), so bedarf die betreffende Willensbestimmung des Ersteren, um wirksam zu sein, doch immer einer bestimmten und unzweideutigen Erklärung, weil der Entschluß, so lange er nicht zu erkennen gegeben ist, keine rechtliche Wirkung hat (Art. 2936 l. c.).* Eine Willenserklärung des S., die verkauften Sachen hinfort nur als Stellvertreter des Klägers J. besitzen zu wollen, ist aber weder aus dem Verkaufsinstrumente zu entnehmen, noch auch aus der darauf nachträglich verzeichneten Declaration des Klägers, daß er die veräußerten Sachen unter dem Vorbehalte, sie jederzeit zurücknehmen zu können, noch bis zu Michaelis d. J. dem S. überlasse. Da Kläger anderweitige Thatsachen, aus denen ein *constitutum possessorium* abzuleiten wäre, nicht einmal behauptet, geschweige denn — wie bei der Intervention in Executionssachen erforderlich ist — bescheinigt hat, so ergibt sich die Interventionsklage als unrichtig.“

275. Ueber die Voraussetzungen des Retentionsrechts und dessen Verhältniß zu der Einrede des nicht erfüllten Vertrages.

(Art. 3381 und 3382 des Prov.-Rechts Th. 3.)

Der Maschinenfabrikant J. hatte dem Zimmermeister H. auf dessen Bestellung eine Dampfmaschine, sowie verschiedene Metallarbeiten zu einer Dampfsägemühle geliefert. Auf Bezahlung des dem J. zustehenden Rechnungsbaldos belangt, wendete H. ein, Kläger habe dasjenige, was er zu leisten gehabt, theils zu spät, theils in unzulänglichem Zustande geleistet, wodurch ihm ein näher

*) Vergl. Seuffert's Archiv, XXIV, 211. XXV, 98.

specifirter Schade von 1625 Rbl. entstanden sei. Er beanspruche deshalb das Recht, jede Summe, welche Kläger von ihm noch zu erhalten habe, zu retiniren, bzw. mit seiner Schadensersatzforderung zu compensiren. Eventuell opponire er der Klage die Einrede des nicht gehörig erfüllten Vertrages.

Es wurde darauf in beiden Instanzen ein Retentionsrecht des Beklagten nicht für begründet erachtet, dagegen die Einrede des nicht gehörig erfüllten Vertrages zum Beweise verstellt. Dem in dieser Sache ergangenen Appellationsurtheile des Riga'schen Rathes vom 26. Januar d. J., No. 501, entnehmen wir:

„Die jüngere Pandektendoctrin hat dem Retentionsrecht allerdings einen weiteren Umfang gegeben, als die ältere, indem sie den Begriff desselben dahin erläutert: Das Retentionsrecht sei die Befugniß eine schuldige Leistung einstweilen vorzuenthalten wegen Ansprüche auf eine Leistung von der anderen Seite.*) Eine solche Tragweite hat indeß das für uns zunächst und bzw. einzig maßgebende Provinzialrecht dem Rechtsinstitute nicht gegeben, sondern sich der älteren Begriffsbestimmung angeschlossen, der zufolge das Retentionsrecht das Recht des Inhabers einer Sache ist, deren Herausgabe so lange zurückzuhalten, bis er wegen einer eigenen Forderung befriedigt worden ist (Art. 3381 des Prov.=Rechts Th. 3). In dem nächstfolgenden Art. 3382 l. c. sind dann weiter die für die Ausübung eines Zurückhaltungsrechts nothwendigen Erfordernisse angegeben. Um zu einer richtigen Beurtheilung der zur Dijudicatur vorliegenden Frage zu gelangen, ob Appellant wegen seiner angeblichen Forderung einen vom Appellaten verdienten Lohn demselben vorzuenthalten befugt ist, wird man an der Hand des Prov.=Rechts, welches uns zur Richtschnur zu dienen hat, sich klar legen müssen:

- a) was darf retinirt werden?
- b) von wem darf retinirt werden?
- c) um welcher Forderung willen darf retinirt werden?

Ad a. Nach dem Gesetze können allerdings alle Sachen im weitesten Umfang (vgl. Art. 529 l. c.), welcher Beschaffenheit sie auch seien, retinirt werden, selbstverständlich vorausgesetzt, daß sie überhaupt in commercio sind. Auch eine Geldsumme, sofern die-

*) Vgl. Keller, Handbuch, § 93 a. E. Arndts, Pandekten, § 102, Note 3. Windscheid, Pandekten, § 351 sub 3.

selbe aus einzelnen Geldstücken und also aus Sachen, wenn gleich vertretbarer Natur besteht, kann retinirt werden. Wofern daher der Kläger eine individualisirte Geldsumme als solche klärend gefordert hätte, so würde, sofern die sonstigen Voraussetzungen zuträfen, Beklagter allerdings befähigt gewesen sein, an ihr ein Zurückhaltungsrecht auszuüben. Kläger fordert aber vom Beklagten keine individualisirte Geldsumme, also nicht die Herausgabe einer Sache; er fordert die Zahlung des von ihm verdienten, freilich in Geldeswerth numerirten Lohnes, die Leistung einer Verpflichtung des Klägers, also eine Handlung desselben. Ein Sicherungsmittel ist zwar dem Schuldner einer Leistung durch das Recht gleichfalls gegeben und zwar ein Sicherungsmittel, welches ebenso wie das Retentionsrecht ursprünglich aus der *exceptio doli generalis* herfließt, nämlich die auch vom Appellanten, wenngleich in zweiter Reihe, benutzte *exceptio non adimpleti contractus*, mittelst deren eine Leistung geweigert wird, bis die Gegenleistung vollzogen oder anerboden worden. Allein das Retentionsrecht als solches ist unanwendbar, wo es sich wie in concreto nicht um Herausgabe oder Restitution, sondern um Uebergabe oder Tradition handelt, und dem zufolge kann allerdings gesagt werden, daß es vorliegendenfalls an einem Objecte fehlt, an welchem eine Retention ausgeübt werden könnte, wie das auch schon früher im Appellationserkenntniß des Raths vom 19. November 1869, No. 8255, Anerkennung gefunden hat.

Ad b. Nach dem Gesetze kann nur der Inhaber einer Sache und zwar der rechtmäßige Inhaber derselben retiniren. Inhaber einer Sache ist aber nach dem Art. 626 l. c. derjenige, welcher eine Sache zwar thatsächlich in seiner Gewalt hat, aber einen Anderen als Eigenthümer anerkennt. Kann demzufolge überhaupt nur retiniren wer detinirt, ist der Eigenthümer einer Sache dagegen von der Anwendung eines Retentionsrechts ausgeschlossen, oder mit anderen Worten kann Niemand an der eigenen Sache eine Zurückhaltung ausüben, so kann auch an dem Gelde, welches Appellat zur Befriedigung für seine Lohnforderung verlangt, welches zur Zeit aber noch dem Appellanten angehört, Letzterer kein Zurückhaltungsrecht zur Geltung bringen.

Ad c. Nach dem Gesetze kann endlich nur retinirt werden wegen eines fälligen, also weder durch eine Bedingung noch durch eine Zeitbestimmung beschränkten Forderungsrechts, welches in

einem Verhältnisse zu der zurückgehaltenen Sache, also in einer Connexität seinen Grund hat. Appellat hat auch eine solche Connexität als hier zutreffend bestritten. Es wird indeß einiger Zusammenhang zwischen der klägerischen Forderung und der Gegenforderung des Beklagten immerhin darin erblickt werden dürfen, daß Forderung wie Gegenforderung aus demselben Geschäft, der vertragsmäßigen resp. vertragswidrigen Arbeitsleistung des Klägers abgeleitet werden. In solcher Beziehung dürfte demnach der beabsichtigten Retention ein wirksames Hinderniß kaum entgegenstehen.

Wenn nun nach dem Vorerörterten wo nicht alle, so doch die meisten und wesentlichsten Voraussetzungen, an welche das Provinzialrecht das Zurückhaltungsrecht knüpft, fehlen und demzufolge auch die Ausübung eines solchen Zurückhaltungsrechts dem Beklagten nicht zugestanden werden kann; so war . . . die Retentionseinrede . . . zu verwerfen.“

276. Substantiirung des Verschuldens und Beweislast bei der Schadenersatzklage (actio legis Aquiliae).

(Art. 3288, 3447 u. 4185 Ann. des Prov.=Rechts Th. 3.)

Der minderjährige Sohn des Klägers B. war von diesem bei dem Beklagten J., Inhaber einer Eisengießerei und Maschinenfabrik, behufs Erlernung der Technik in die Lehre gegeben und von Beklagtem zeitweilig bei dem Bau der Eisenbahnbrücke über die Düna beschäftigt worden. In der wider J. angebrachten Klage behauptete B., seinem Sohne sei bei dem erwähnten Bau durch die Unvorsichtigkeit mehrerer im Dienste des Beklagten stehenden Arbeiter ein schweres Stück Eisen auf den Kopf gefallen, in Folge dessen er 10 Wochen hindurch lebensgefährlich krank darnieder gelegen habe. Da Beklagter nach Art. 4185, 3447 und 4567 bis 4570 des Prov.=Rechts Th. 3 zum Erfasse der auf die Heilung des klägerischen Sohnes verwendeten Kur- und Verpflegungskosten verpflichtet sei, bitte Kläger, Beklagten zur Erstattung derselben anzuweisen.

Nachdem Beklagter in der Klagebeantwortung eine Darstellung des Sachverhaltes gegeben hatte, der zufolge der Sohn des Klägers durch eigene Schuld sich die erwähnte Verletzung zugezogen hatte, klägerischerseits aber diese Geschichtserzählung als

wahrheitswidrig bezeichnet worden war, erging das Erkenntniß der I. Section des Landvogteigerichts vom 30. November 1871, No. 180, welches die Klage angebrachtermaßen abwies. Die Motive desselben lauten:

„Kläger geht davon aus, daß Beklagter, als Dienstherr, für den Schaden hafte, welchen seine Leute bei Gelegenheit ihrer Dienstverrichtung einem Dritten widerrechtlich zugefügt haben. Dieser Rechtsatz existirt jedoch in dem Prov.-Recht nicht. In den Artikeln 3288, 3447 und 4185 Anmerkung des Prov.-Rechts Th. 3, wird vielmehr, in Uebereinstimmung mit der in der gemeinrechtlichen Theorie vorherrschenden Ansicht, ausgesprochen, daß der Dienstherr — abgesehen von einer ihm zugekommenen Bereicherung — für den von seinen Dienstleuten bei Verrichtung der ihnen übertragenen Dienste dritten Personen verursachten Schaden nur haftet, wenn er bei ihrer Auswahl nicht die erforderliche Vorsicht angewendet hat, oder aber in der Lage gewesen ist, durch entsprechende Beaufsichtigung seinerseits die Beschädigung zu verhindern. Ganz dasselbe gilt auch von dem conductor operis, indem die in Bezug auf ihn gesetzlich eintretende unbedingte Verantwortlichkeit für seine Gehülfen nach Art. 4236 im Zusammenhange mit Art. 4235 l. c. sich auf sein Verhältniß zu dem Besteller beschränkt, aber nicht auf dritte, außerhalb des Vertrages stehende Personen zu beziehen ist. Auch diese abgegrenzte Verhaftung des Dienstherrn für sein Dienstpersonal fällt aber nach Art. 4185 l. c. fort, wenn die Beschädigung nicht durch ein Verschulden des Dienstpersonals, sondern durch Zufall herbeigeführt wurde, was nur eine Consequenz des allgemeinen Satzes ist (Art. 3439 l. c.), daß der zufällige Schaden von Niemand ersezt zu werden braucht.

Wer also eine Klage auf Ersatz des durch die Dienstleute erlittenen Schadens wider den Dienstherrn anstellt, muß zur Begründung derselben behaupten: einmal, daß der Schaden durch ein culposes Handeln oder Unterlassen jener hervorgerufen worden ist (Art. 3444 l. c.) und zweitens, daß der Dienstherr entweder bei der Auswahl, oder bei der Beaufsichtigung derselben es an der nöthigen Vorsicht hat fehlen lassen.*) Da aber das

*) Vgl. Seuffert's Archiv, XIII, 140. XIV, 35. XV, 26. Haffe, die culpa des röm. Rechts, S. 408.

„Verschulden“ ein Rechtsbegriff ist und Rechtsbegriffe in den Parteianträgen allemal auf ihre thatsächlichen Grundlagen zurückgeführt werden müssen (Erkenntnisse der I. Section des Landvogteigerichts vom 11./25. August 1870, No. 156, in Sachen W. v. R. und vom 23. Februar 1871, No. 31 i. S. G. v. W.), so hat der Kläger in dem Klageantrage specielle Thatfachen namhaft zu machen, aus denen sich ergibt, daß das Erforderniß des Verschuldens sowohl auf Seiten der Dienstleute, wie des Dienstherrn wirklich vorhanden ist*), und diese Thatfachen, welche seinen Klagegrund bilden, hat er erforderlichen Falls auch zu erweisen.**)

In der vorliegenden Klage findet sich aber nur die nackte Behauptung, das Herabfallen des Eisenstückes, welches den klägerischen Sohn beschädigt hat, sei einer Unvorsichtigkeit der Leute des Beklagten zuzuschreiben, ohne daß irgendwie erwähnt wird, worin diese Unvorsichtigkeit bestanden hat, und eine Fahrlässigkeit des Beklagten in der Wahl oder Beaufsichtigung seiner Arbeiter ist nicht einmal schlechthin behauptet, geschweige denn genügend substantiirt worden. Die Klage ermangelt daher, wie sie angebracht worden, der rechtlichen Begründung.“

Auf klägerische Appellation wurde dieses Erkenntniß in zweiter Instanz bestätigt. Aus den Gründen des betreffenden Appellationsurtheils vom 26. April 1872, No. 2826, ist hier hervorzuheben:

„Die Thatfachen, welche unmittelbar oder mittelbar dem erhobenen Anspruch zur Stütze dienen, müssen in der Klage vollständig und genau bezeichnet werden, schon damit der Beklagte der Vorschrift, welche ihn zur gehörigen Einlassung auf die Klage verpflichtet, zu genügen vermöge und in seiner Rechtsverteidigung nicht behindert sei; sowie damit andererseits der Richter in den Stand gesetzt werde, von der wahren Sachlage sich ein richtiges Bild zu schaffen und darauf hin sein Urtheil zu sprechen. Die vorliegende Klage entbehrt dieser, gleichwohl unentbehrlichen, Eigenschaft. Sie enthält, außer der an sich noch kein Forderungs-

*) Vgl. Seuffert's Archiv, XIII, 30. Langenbeck, Beweisführung, S. 315, Note c.

**) Vgl. Götschen, Vorlesungen III. § 392. Seuffert, Pandektenrecht, I. § 99. Sintenis, Civilrecht, II. § 101, Note 67. Fuchta, Pandekten, § 267 gegen Ende.

recht gegen irgend Jemanden begründenden Thatsache, daß der Sohn des Klägers durch ein ihm auf den Kopf gefallenes Stück Eisen beschädigt worden, durchaus keine einzige weitere Thatsache, aus welcher die Verpflichtung des Beklagten zur verlangten Entschädigung geltend gemacht werden könnte. Sie giebt zwar noch im Allgemeinen an, daß das Niederfallen des Eisens durch die Unvorsichtigkeit der Leute verschuldet, deren Dienstherr der Beklagte sei. Schon der Unterrichter hat indessen klar dargelegt, daß eine Unvorsichtigkeit an sich ohne nähere Angabe ihres tatsächlichen Ursprungs ein bloßer Rechtsbegriff ist, der als solcher nicht zum Beweise gestellt werden kann, und daß die einfache Dienstherrschaft ohne das Hinzutreten einer dem Dienstherrn zu imputirenden Nachlässigkeit eine Verhaftung des Letzteren aus den culposen Handlungen oder Unterlassungen seiner Dienstuntergebenen nicht begründet. Und in Wahrheit schließt ein so aller näheren Substantiirung des Thatsächlichen ermangelnder, vager und nur in allgemeinen Behauptungen sich bewegender Inhalt der Klage, wie der vorliegenden, die Möglichkeit einer Beweisaufgabe vollständig aus . . . denn ein Beweisverfahren darf eben nur bestimmte Thatsachen zum Gegenstande haben. Unter den obwaltenden Umständen blieb dem Unterrichter Nichts übrig, als den Entschädigungsanspruch, wie er geltend gemacht worden, nachdem durch das Leugnen dieses Anspruchs von Seiten des Beklagten der Klagebeweis zur Nothwendigkeit geworden war, — zurückzuweisen.“

277. Nachtrag zu No. 225. Zur Lehre von der querela non numeratae pecuniae und der condictio sine causa, bzw. condictio ob causam datorum. (Vgl. No. 108.)

(Art. 3672, 3677, 3714, 3727, 3732 des Prov.-Rechts Th. 3.)

Kläger, der dem verstorbenen S. eine Schuldverschreibung über den Empfang eines baaren Darlehens von 6000 Rbl. ausgestellt, für dieses Darlehen mehrere ihm gehörige Wohnhäuser speciell verpfändet und in die Aufschreibung des Darlehenscapitals auf dieselben gewilligt hatte, forderte klagend die ausgestellte Schuldverschreibung von dem Curator des Nachlasses des S. zu-

rück und bat, ihm die Exgrossation derselben auf Kosten des Nachlasses zu gestatten, indem er behauptete, S. habe ihn überredet, durch Ausstellung einer Schuldverschreibung, welche dann einem Dritten habe cedirt werden sollen, baares Geld, dessen beide Contractanten benöthigt gewesen, sich zu verschaffen. Er habe die Schuldverschreibung auch ausgestellt und dem S. zu dem genannten Zwecke eingehändigt. Das Unternehmen sei aber nicht geglückt und S. sei gestorben, ehe Kläger die Obligation von ihm zurück erhalten habe.

Beklagterseits ward zugegeben, daß die fragliche Obligation im Nachlasse des weil. S. vorgefunden und von dem Nachlasscurator deren Aufschreibung auf die klägerischen Immobilien erwirkt worden sei. Es ward dagegen gezeugnet, daß Kläger auf dieselbe keine Valuta empfangen habe, und außerdem geltend gemacht, daß 1) Kläger noch anderthalb Jahre nach der am 5. Januar 1870 erfolgten Ausstellung der Obligation, nämlich am 14. August 1871, vor dem öffentlichen Notar, der die Unterschrift des Klägers beglaubigte, den Inhalt der Obligation anerkannt und auch sonst so gehandelt habe, daß auf eine Anerkennung des Empfanges geschlossen werden müsse, und daß außerdem 2) die Klage rechtlich nicht begründet sei, weil Kläger nicht behauptet habe, daß der Abschluß eines Darlehens zwischen ihm und dem weil. S. gewollt worden sei.

Kläger replicirte, die Anerkennung des Inhaltes der Urkunde vor dem die Unterschrift beglaubigenden öffentlichen Notar schließe die querela non num. pec. nicht aus. Eine Anerkennung des Darlehensempfanges habe nicht stattgefunden und die Obligation sei in der That an demselben Tage, an welchem sie notariell beglaubigt, auch ausgestellt und nur auf Wunsch des weil. S. antedatirt worden, was Kläger zu beweisen bereit sei, indem er zugleich bitte, beklagtes Theil zum Beweise der geschehenen Zahlung des Darlehens anzuhalten.

Beklagterseits wurden duplicando die früheren Ausführungen wiederholt bei dem Hinzufügen, daß die unwahre Behauptung, die Obligation sei antedatirt worden, unerheblich erscheine, weil in der Antedatirung eben der Wille des Ausstellers ausgedrückt sei, die Urkunde unter allen Umständen gegen sich gelten zu lassen, und unter Vorbehalt des Nachweises, daß Kläger nach Ausstellung der Obligation Handlungen begangen habe, aus denen eine

Anerkennung des Empfanges gefolgert werden könne, namentlich auch sich auf einen nachher gescheiterten Vergleich eingelassen und Abschlagszahlungen geleistet habe.

Die I. Section des Landvogteigerichts erkannte in dieser Sache am 3. April 1872, sub No. 56, folgendermaßen:

„Gegenüber dem in der Duplik versuchten Nachweise, daß die vorliegende Klage weder als querela non num. pec., noch als *condictio causa data causa non secuta* rechtlich begründet erscheine, muß zunächst bemerkt werden, daß ein Gegensatz zwischen der querela non num. pec., sofern diese als Klage geltend gemacht wird, und einer *Condictio* überhaupt nicht existirt. Die querela non num. pec. ist keine selbständige, von einer *Condictio* verschiedene Klage, sondern man versteht unter dieser Bezeichnung blos die Behauptung des Ausstellers einer Darlehensurkunde, daß er das Darlehen, über welches er ein schriftliches Empfangsbekennniß ausgestellt, in Wirklichkeit nicht erhalten habe, und diese Behauptung kann sowohl in der Form einer Klage, wie einer Einrede oder *Provocation* vorgebracht werden (Art. 3677 des Prov.-Rechts Th. 3. Civilrechtl. Entscheid. S. 219. Arndts, Pandekten, § 281. Windscheid, Pandekten, § 372, Note 3.). Greift der Aussteller der Schuldurkunde zu einer Klage, in welcher er die Rückgabe derselben fordert, so bedient er sich einer *Condictio*, und zwar stehen ihm solchenfalls die *condictio in debiti*, die *condictio ob causam datorum* und die *condictio sine causa* zu Gebote (Art. 3696, 3714 und 3732 l. c.); in jedem Falle berührt aber die querela non num. pec., welche mit einer dieser *Conditionen* verbunden wird, nicht das materielle Rechtsverhältniß der Parteien, sondern nur die formelle Beweis kraft der Darlehensurkunde. Die Begründung der Rückforderungsklage ist daher nach den für die *Conditionen* geltenden Bestimmungen zu beurtheilen, und es findet hier nur insofern eine Eigenthümlichkeit statt, als der Kläger, welcher vor Ablauf von zwei Jahren den Schuldschein zurückfordert, den Beweis des Mangels eines Verpflichtungsgrundes und hzw. des Nichteintritts der vorausgesetzten *causa futura* nicht zu führen braucht (Art. 3672 l. c. Seuffert, Pandekten, II. § 311 Note 6. Sintenis, praet. Civilrecht, II. § 96 Note 46. E. G. Schmidt's Commentar zu J. L. Schmidt's Lehrbuch von gerichtlichen Klagen und Einreden III. § 888.) Es kann sich daher nur fragen: ist

die vorliegende Klage durch die in ihr angeführten Thatfachen als *Condictio* rechtlich begründet? und diese Frage ist zu bejahen. Denn, wenn Kläger die streitige Obligation ausgestellt hat, bevor er das Darlehen, welches er empfangen zu haben bescheinigt, erhielt und wenn er es auch hinterher nicht erhalten hat, so fehlt es dem Obligationsgläubiger an einem rechtlichen Erwerbsgrunde für die in der Obligation ausgedrückte Forderung: er ist durch dieselbe auf Kosten des klägerischen Vermögens un-rechtfertig bereichert und die *condictio sine causa* ist nach Art. 3727 und 3732 gegen den Nachlaß des verstorbenen Gläubigers ebenso begründet, wie nach Art. 3714 l. c. die *condictio ob causam datorum*, weil der Empfang des Darlehens auch als die künftige Voraussetzung aufgefaßt werden kann, in deren Erwartung die Obligation vom Kläger ausgestellt wurde und die nach seiner Behauptung in der Folge nicht eingetreten ist.

Wenn beklagterseits dawider eingewendet wird, daß Kläger gar nicht behauptete, die Obligation in der Voraussetzung eines ihm von dem weil. S. vorzustreckenden Darlehens ausgestellt zu haben, so ist das unrichtig, weil in der Obligation Kläger sich zum Empfange eines Darlehens von S. bekannt hat und es rechtlich durchaus keinen Unterschied macht, ob S. das Darlehenscapital aus eigenen Mitteln hergegeben, oder ob er, wie vom Kläger angeführt worden, das Geld seinerseits von einem Dritten erhalten sollte, welchem er die Obligation cedirte. Immer wurde die Darlehensforderung zuerst dem S. erworben und die diesem bereits erworbene Forderung durch *Cession* auf den Dritten übertragen, welcher sich als *Cessionar* die Einreden aus der Person seines Cedenten S. gefallen zu lassen gehabt hätte (Art. 3480 l. c.). Unterblieb aber die *Cession*, so war S. der durch die Obligation legitimirte Darlehensgläubiger und in dieser seiner Eigenschaft ist wider ihn — modo seine Nachlaßmasse — die Klage auf Rückgabe der angeblich ohne Valutazahlung vom Kläger ausgestellten Obligation und die mit ihr verbundene *querela non num. pec.*, welche gegen die Beweiskraft dieser Obligation gerichtet ist, mit Recht erhoben worden.“

„Erweist sich mithin die Klage rechtlich allerdings als begründet, so bedarf nur noch die Vertheidigung des beklagten Theiles und die Vertheilung der Beweislast einer Erörterung. Zur Begründung der *condictio sine causa* hat im Allgemeinen

der Kläger zu beweisen: 1) daß der Beklagte Etwas auf Kosten seines Vermögens hat, 2) daß es an dem rechtlichen Grunde (causa) für dieses Haben fehlt; während zur Begründung der *condictio ob causam datorum* gehört: 1) daß der Kläger den Beklagten Etwas geleistet oder gegeben hat, 2) daß die Leistung unter der behaupteten Voraussetzung erfolgte und 3) nach der richtigeren, wenngleich bestrittenen Ansicht auch, daß diese Voraussetzung nicht eingetreten ist.*) Die Thatsache sub 1 ist für den Fragefall durch beklagtisches Zugeständniß außer Zweifel gesetzt. Der Beweis der Thatsache sub 2 und bzw. der Thatsache sub 2 und 3 liegt aber dem Kläger, der einen Schuldschein vor Ablauf von zwei Jahren seit seiner Ausstellung zurückfordert, vermöge besonderer Gesetzesbestimmung nicht ob (Art. 3672 l. c. und dazu Civilrechtl. Entscheidungen, No. 108 und 113), sofern der Beklagte sich nicht auf einen der im Art. 3676 l. c. genannten Umstände zu berufen vermag, bei deren Vorhandensein die Darlehensurkunde auch vor dem Ablauf der zweijährigen Frist Beweiskraft erlangt. Von beklagter Seite ist vorliegenden Falls behauptet worden, daß Kläger am 14. August 1871 den Inhalt der Obligation vor dem öffentlichen Notar anerkannt habe und eine solche Anerkennung ist nach der bereits mehrfach ausgesprochenen Ansicht der städtischen Gerichte allerdings ein Moment, welches die *querela n. n. p.* nach Art. 3676 l. c. ausschließt (Civilrechtl. Entscheidungen, No. 111 und 112). Kläger hat sich dagegen zu dem Gegenbeweise erboten, daß die Urkunde in der That an demselben Tage, wo sie vom Notar beglaubigt, auch ausgestellt worden sei, welchen Falls eine Anerkennung des Valutaempfanges nicht anzunehmen wäre, ohne daß dann noch Etwas darauf ankommt, ob die Vorausdatirung der Obligation auf Wunsch des weil. S., oder aus einem anderen Grunde geschah. Der bezügliche Gegenbeweis war dem Kläger daher offen zu lassen.“

„Für den Fall des Gelingens dieses Gegenbeweises würde dann die weitere beklagtische Einrede in Betracht kommen, daß Kläger auch sonst Handlungen vorgenommen habe, aus welchen eine Anerkennung des Valuta-Empfanges gefolgert werden könne und war beklagtem Theile deshalb eventuell hierüber der Beweis aufzuerlegen. Alternativ mit diesem Beweise mußte dem beklagten

*) Ueber diese Controverse vgl. Windscheid, Pandekten, II. § 429.

Theile aber auch der Beweis auferlegt werden, daß Kläger in der That das Darlehn von 6000 Rbl. ausgezahlt erhalten habe, da beklagterseits dies gleichfalls behauptet worden ist und die Bewahrheitung dieser Behauptung das Klagerrecht nicht minder zerstören würde, als die Constatirung dessen, daß Kläger den Balutaempfang nachträglich selbst anerkannt hat.

Es war demnach Beklagter dem Klageantrage gemäß zu verurtheilen, wofern Kläger den ihm offen gelassenen Gegenbeweis führen und von beklagtem Theile solchen Falls nicht bewahrheitet werden sollte, daß entweder dem Kläger das streitige Darlehn ausgezahlt worden ist, oder daß Kläger den Empfang desselben stillschweigend durch concludente Handlungen anerkannt hat. Gegenüber diesen beiden alternativen Beweisfäßen war aber dem Kläger der Gegenbeweis offen zu lassen und zwar auch wider den letzteren Beweisfaß, dahin, daß die Numeration des streitigen Darlehens gleichwohl nicht erfolgt sei. Denn dadurch, daß einer der in dem Art. 3676 l. c. genannten Umstände vorliegt, fällt nur das Rechtsmittel wegen Nichtempfanges weg, d. h. es tritt die sonst während der zweijährigen Verjährungsfrist suspendirte Beweiskraft der Darlehensurkunde solchen Falls schon früher ein. Da aber ein — freilich nicht durch Eidesdelation zu führender — Gegenbeweis gegen den Inhalt der Schuldurkunde selbst nach verstrichener Verjährungsfrist zulässig ist (Art. 3678 l. c.), so muß dem Darlehensschuldner ein solcher Gegenbeweis auch dort zustehen, wo die Beweiskraft des Schuldscheines ausnahmsweise schon vor dem Ablaufe der Verjährungsfrist eintritt. (Puchta, Pandekten, § 305. Arndts, Pandekten, § 281 a. E. Seuffert's Archiv XXV, 125.) Daher war dem Kläger der bezüglich Gegenbeweis auch für den Fall vorzubehalten, daß er die Antedatirung der Schuldurkunde nicht zu erweisen im Stande sein sollte, also eine die querela non num. pec. ausschließende confessio geminata auf seiner Seite angenommen werden mußte.“

Eine andere Beurtheilung fand die vorliegende Streitsache in der Appellationsinstanz, an welche sie durch die von beklagter Seite angemeldete Querel devolvirt wurde.

Wir entnehmen dem Querelbescheide des Riga'schen Rathes vom 9. August 1872, No. 5589:

„Der Kläger hat die rechtliche Begründung seines Klage-

anspruches aus dem Art. 3672 des Prov.-Rechts Th. 3 herleiten wollen. Art. 3672 lautet:

„Stellte Jemand in der Voraussetzung, das verabredete Darlehn zu erhalten, schon im Voraus ein schriftliches „Schuld- und Empfangsbekennniß aus, so ist er berechtigt, dasselbe anzufechten und die Rückgabe des Scheines zu verlangen; dem Gegner liegt dann der Beweis „wirklich geleisteter Zahlung ob.“

Die Rückforderung des streitigen Documents wäre also nach Art. 3672 in dem Falle berechtigt, wenn die Ausstellung „in der Voraussetzung, das verabredete Darlehn zu erhalten“ geschehen ist. Liegt dieser Fall nach Maßgabe der Klagebehauptungen vor? Ist überhaupt zwischen dem Kläger und S. ein Darlehn verabredet worden?

Zu einem pactum de mutuo contrahendo gehört nach Art. 3642 l. c., daß der eine Theil verspricht, ein Darlehn zu geben, der andere, es anzunehmen, und daß die Parteien sich über den Betrag der darzuleihenden Quantität geeinigt haben. Nach den in der Klage enthaltenen Angaben ist die Verabredung der Parteien nur dahin gediehen, daß S. durch Cession der vom Kläger auszustellenden Obligation Geld beschaffen sollte, dessen beide Contrahenten benöthigt gewesen. Es ist nicht zu ersehen, ob bereits vereinbart worden, was mit dem beschafften Gelde weiter geschehen sollte und namentlich nicht, ob S. sich verpflichtet habe, eine bestimmte und zwar die in der Obligation bezeichnete Summe als Darlehn an den Kläger auszuzahlen. Unter anderen nach Inhalt der Klage zulässigen Annahmen wäre beispielsweise auch die nicht ausgeschlossen, daß erst nach Beschaffung des Geldes eine weitere Vereinbarung über die Verwendung desselben getroffen werden sollte. Ist aber aus der Klage nicht zu entnehmen, daß ein Darlehn zwischen den Parteien verabredet worden und daß die Ausstellung der streitigen Urkunde in der Voraussetzung des Empfanges des verabredeten Darlehns*) geschah, so kann der

*) Dagegen ist in dem sub No. 108 mitgetheilten App.-Erf. des Riga'schen Rathes ausgesprochen worden (vgl. Band I, S. 222 und 224), daß die bloße Behauptung des Ausstellers, das Darlehen nicht empfangen zu haben, den Gläubiger zum Beweise der Numeration zwingt, um der *quere-la non num. pec.* zu entgehen.

Art. 3672 l. c. zur rechtlichen Begründung der Klage nicht angezogen werden.*) Aus demselben Grunde ist die Anwendung des Art. 3714 l. c. ausgeschlossen, aus welchem der Unterrichter das rechtliche Klagefundament hat herleiten wollen. Der Art. 3714 l. c. nimmt den im Art. 3672 l. c. bezeichneten Fall unter die Beispiele der *condictiones causa data, causa non secuta* auf. Ist der Art. 3672 l. c. für den vorliegenden Fall nicht anwendbar, weil die nöthigen, thatsächlichen Voraussetzungen fehlen, so ist auch die Berufung auf Art. 3714 l. c., der den Inhalt jenes Artikels in sich aufnimmt, unzulässig.

Bei Festhaltung der klägerischen Geschichtserzählung läßt sich der Anspruch des Klägers nur auf eine Weise rechtlich begründen, nämlich unter Anziehung der Art. 3727 und 3730 l. c. als eine *Condition* aus rechtlosem Haben. Der Art. 3727 l. c. lautet:

„Wer einen Gegenstand ohne allen Grund auf Kosten des Vermögens eines Andern hat, kann auf Herausgabe desselben belangt werden“ und Art. 3730:

„Ein Rückforderungsrecht steht demjenigen zu, der etwas zu einem unmöglichen Zweck oder aus einem wieder weggefallenen Grunde gegeben hat.“

Kläger hat angegeben, daß S. durch Cession der Obligation Geld habe beschaffen sollen; dieser verabredete Zweck sei nicht erreicht worden. Gemäß dieser Angabe ist der Grund, aus welchem die Urkunde in S.'s Hände gelangte, in Wegfall gekommen; die Nachlassmasse besitzt ohne Rechtsgrund.

Der klägerische Anspruch ist demnach auf Grund der citirten Artikel berechtigt, vorausgesetzt, daß die (bestrittenen) Angaben des Klägers über den Zweck der Obligationsausstellung und über die Nichtrealisirung dieses Zweckes sich bewahrheiten. Die von der beklagten Nachlassmasse vertretene Ansicht, daß zur Klagebegründung auch eine Angabe darüber gehört hätte, ob die Vereitelung des Vertragszweckes dem S. zur Schuld falle, ist unrichtig. Abgesehen von der zur Zeit nicht zu erörternden Frage, ob im vorliegenden Falle die Schuld oder Nichtschuld des S.

*) Nach Art. 3678 l. c. entscheidet für die Anwendbarkeit der *querela non num. pec.* nicht der Umstand, daß zwischen dem Aussteller der Urkunde ein Darlehensverhältniß bestanden hat; sondern der Umstand, daß die Urkunde über ein Darlehen **ausgestellt** ist.

von rechtlicher Relevanz ist, so würde eine dahin zielende Angabe jedenfalls den Charakter einer Einredebehauptung tragen: der klägerische Anspruch, der darauf gegründet wird, daß der Vertragszweck nicht erfüllt sei, würde durch die Behauptung eingeschränkt oder zerstört werden, daß die Richterfüllung dem S. nicht zur Last falle. Eine hierher bezügliche Behauptung wäre also vom beklagten Theil und nicht vom Kläger vorzubringen gewesen....

Aus dem Beweissatz des Klägers ist Alles auszuscheiden, was die Parteien mit Rücksicht auf das Rechtsmittel des nicht empfangenen Darlehens (Art. 3672 sqq. l. c.) vorgebracht haben. Wenn überhaupt nach Inhalt der Klage ein Darlehensvertrag gar nicht in Frage kommt, so ist auch irrelevant, was die Parteien über die Zahlung des Darlehens, den Empfang, die Anerkennung des Empfangenes zc. vorgebracht haben. Zum Beweise ist nur zu stellen, worauf die Rückforderung der Obligation nach Maßgabe der angebrachten Klage rechtlich basirt werden kann, nämlich, daß der Zweck, zu welchem Kläger dem S. die streitige Urkunde übergeben hat, nicht in Erfüllung gegangen ist, daß mithin die S.'sche Nachlassmasse die Urkunde ohne Rechtsgrund besitzt. Soweit die Klage diesen Punkt erörtert, ist sie in Erweis zu setzen, und zwar liegt der Beweis nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen dem Kläger ob."

278. a) Inwiefern ist der Ablauf der sechswochentlichen Frist der Ausübung des Einlösnngsrechtes bei Zwangsversteigerungen hinderlich?

b) Berechtigung der eingekindschafteten Stieftochter zur Geltendmachung des Einlösnngsrechtes.

(Art. 3965 des Prov.=Rechts Th. 3.)

Das Immobil des F. war Schulden halber am 17. December 1871 bei dem Riga'schen Rathe öffentlich versteigert und von B. für 6225 Rbl. meistbietlich erstanden worden. Am 12. Februar 1872 berichtigte der Meistbieter F. bei der I. Section des Landvogteigerichts seinen Meistbot durch baare Einzahlung von 5225 Rbl. und Uebernahme einer auf das versteigerte Immobil aufgeschriebenen hypothekarischen Forderung des M. als eigene Schuld. In einem wider die eingekindschaftete Stieftochter des F., Anna B., und diejenigen Gläubiger, welche sich in termino

licitationis ein Recht bewahrt hatten, verlautbarten Antrage hat er gleichzeitig, die Meistbotsberichtigung zu genehmigen und ihm das versteigerte Immobil zum Eigenthum zu adjudiciren. Während die übrigen Gläubiger sich mit diesem Antrage einverstanden erklärten, behauptete die Anna Z., es sei ihr von F. zufolge einer mit ihm getroffenen Vereinbarung die Relutionsberechtigung bis zum 12. Februar ausdrücklich offen gelassen worden, und sie wolle diese Relution gegenwärtig ausüben, indem sie 3825 Rbl. S. baar ad depositum judiciale einzahle und eine auf das versteigerte Immobil ingrossirte Forderung des K. im Betrage von 1400 Rbl., sowie die Forderung des M. im Betrage von 1000 Rbl. mit Zustimmung dieser Gläubiger als eigene Schuld übernehme. Die Anna Z. hat daher in ihrem, gleichfalls gegen alle Gläubiger, welche sich in termino licitationis ein Recht bewahrt hatten, gerichteten Antrage, das Immobil nicht dem F., sondern ihr zum Eigenthum zu adjudiciren.

Nachdem F. die von der Anna Z. behauptete Vereinbarung geleugnet hatte, legte das Gericht der Anna Z. den Beweis auf 1) daß die von ihr behauptete Vereinbarung mit F. stattgefunden habe, und 2) daß die Verkaufsinteressenten mit der von ihr zu exercirenden Relution einverstanden seien.

Wider diesen Bescheid wurde von beiden Theilen die Querel angemeldet, worauf der Riga'sche Rath in dem Querelbescheide vom 28. Juni 1872, No. 4507, den Beweissatz sub 2 strich, dagegen im Uebrigen das Erkenntniß erster Instanz bestätigte. Aus den Motiven dieses Querelbescheides ist hervorzuheben:

„Was zunächst die durch das gravamen der Anna Z. angeregte Frage anbelangt, in wie weit die von derselben beabsichtigte Relution eine Zustimmung der Verkaufsinteressenten zur Voraussetzung hat, so kommt bei Beantwortung derselben in Betracht, daß nach Art. 3965 des Prov.-Rechts Th. 3 die Einlösung eines mittelst nothwendiger Versteigerung veräußerten Immobili's Seitens des Schuldners oder der nächsten Erben desselben einfach gegen Erlegung der Meistbotsumme nebst Kosten geschieht, und daß es somit zur Ausübung dieses Einlösungsrechts an und für sich der Zustimmung dritter Personen durchaus weiter nicht bedarf. Jedoch ist der Reluent nach Art. 1624 l. c., wofern und insoweit er mit Rücksicht auf etwaige an dem Immobil als Hypotheken haftende Schuldforderungen der Verpflichtung zur Erle-

gung des netten Betrages der Meistbotsumme überhoben sein will, gebunden, die Zustimmung der betreffenden hypothekarischen Gläubiger zur seinerseitigen Uebernahme ihrer Forderungen als eigene Schuld einzuholen. Wofern also eine Relutionsberechtigung auf Seiten der Impetrantin überhaupt noch besteht, kann deren Ausübung nicht von der Zustimmung der Verkaufszinteressenten im Allgemeinen abhängig gemacht werden, nur wird, da Impetrantin sich auf Erlegung eines Baarbetrages von 3825 Rbl. beschränkt hat, der Nachweis vorliegen müssen, daß hinsichtlich des Restes der Meistbotsumme im Betrage von 2400 Rbl. die resp. Creditoren sie als Schuldnerin anzuerkennen bereit sind.

Da ein solcher Nachweis bereits vorliegt, indem der Aeltermann M. und die Gebrüder K. sich bereit erklärt haben, ihre, in dem rubr. Specialconcurse zweifellos zur Perception gelangenden, auf das versteigerte Immobil ingrossirten Capitalien von resp. 1000 und 1400 Rbl. der Impetrantin als von ihr zu übernehmende eigene Schuld zu belassen, so muß die Querel der Impetrantin darüber, daß ihr noch ein besonderer Nachweis des Einverständnisses der Verkaufszinteressenten mit der von ihr zu exercirenden Relution auferlegt worden, für gerechtfertigt erachtet werden. Es hat demnach dieser Theil der vom Unterrichter verfügten Beweisaufgabe in Wegfall zu kommen, und ist dem entsprechend decretum a quo abzuändern gewesen.

Das Gravamen der Impetrantin kommt jedoch nur für den Fall in Betracht, daß ihre Relutionsberechtigung nicht schon wegen verspäteter Ausübung als erloschen anzusehen ist, weshalb zunächst die Rechtfertigkeit der hierauf gerichteten gravamina zu prüfen ist.

Querulant macht geltend, daß der Meistbieter auf Grund der Stadtrechte und der Praxis schon mit Erlangung des Zuschlages am offenbaren Rechtstage ein dingliches Recht an dem meistbietlich erstandenen Immobil erwerbe. Dies ergebe sich daraus, daß der Debitor oder Heuerling nach Willkür des Meistbieters diesem nach der immissio ex II decreto das Haus zu räumen, oder ihm die Heuer zu zahlen habe, und daß der Meistbieter alle Vortheile und Lasten des erstandenen Immobils, sowie die Gefahr desselben vom Tage des Zuschlages an zu tragen habe. Querulant nimmt daher an, daß der Meistbieter mit erlangtem Zuschlage ipso jure als rechtlicher Besitzer des Immobils anzu-

sehen sei, und gründet hierauf den weiteren Schluß, daß dem dinglichen Rechtserwerbe des Meistbieters gegenüber ein persönlicher Anspruch der Impetrantin die formelle Regulirung des Erwerbstitels nicht aufhalten könne. Querulant gelangt hierbei, von falschen Prämissen ausgehend, zu unrichtigen Schlüssen. Denn Gefahr und Nutzen einer Sache können in Vertragsverhältnissen auch den Nichteigenthümer treffen. Für die Frage, von welchem Tage ab das Eigenthum an einem versteigerten Immobil auf den Meistbieter übergeht, entscheiden dagegen nicht die angeführten Momente, sondern die Bestimmung des Gesetzes, wonach nicht schon durch den Act des Verkaufs oder der Uebergabe das Eigenthum an Immobilien übertragen wird, sondern erst durch Eintragung des der Erwerbung desselben zu Grunde liegenden Rechtsgeschäfts in die betreffenden öffentlichen Gerichtsbücher (Art. 809 l. c.), und auch zur Gewinnung anderer dinglicher Rechte an Immobilien die Corroboration unerläßlich ist. (Art. 3004 l. c.) Ein dingliches Recht an dem ihm im Meistbote zugeschlagenen Immobil steht somit dem Querulanten zur Zeit noch nicht zu. Aus dem mittelst Zuschlages erfolgten Verkaufsabschluß ist für ihn vorläufig nur ein persönlicher Rechtsanspruch entstanden, dem sich etwaige Näherrechtsansprüche dritter Personen als dingliche Rechtsansprüche gegenüberstellen.

Querulant findet einen weiteren Grund zur Anfechtung des unterrichterlichen Bescheides darin, daß das Näherrecht, auch wenn es innerhalb der gesetzlichen Frist ausgeübt worden, den Eigenthumserwerb des Käufers nicht aufhalten dürfe, woher denn über den Anspruch des Reluents, wenn derselbe bestritten worden, separat verhandelt werden müsse. — Allerdings soll demjenigen, welcher ein auf den Erwerb dinglicher Rechte an Immobilien gerichtetes Rechtsgeschäft vollständig abgeschlossen hat, die Vollziehung der Corroboration nicht versagt werden. Wenn aber das Wesen des Näherrechts eben darin besteht, daß der Erwerber eines von einem Dritten veräußerten Immobils vermöge eines Vorzugsrechts vor den Erwerber von einem Anderen verdrängt wird, so versteht es sich von selbst, daß, falls gegen den Erwerber die Näherrechtsklage erhoben und dadurch in Frage gestellt worden ist, ob dem ersten Erwerber oder dem Näherrechtsimpetranten, welcher einen stärkeren Erwerbsanspruch zu haben vorgiebt, das Immobil zu adjudiciren sein werde, ein Adjudicationsbescheid nicht früher erfolgen

kann, als bis sich über das bessere Recht des Einen vor dem Anderen erkennen läßt. Aus dem Umstande, daß selbst die Eintragung des Veräußerungsvertrages in die Grundbücher der Ausübung des Näherrechts nicht hinderlich ist (Art. 1622 l. c.), darf nicht gefolgert werden, daß dem Meistbieter, auch wenn Näherrechtsansprüche angemeldet sind, nach Berichtigung der Meistbotsumme, das Immobil adjudicirt werden müsse. Denn durch die Adjudication soll eine bestimmte Person als einziger Erwerber anerkannt oder wenn ihrer Mehrere sind, über das Vorzugsrecht des Einen vor dem Anderen erkannt werden. Eine separate Verhandlung über die Näherrechtsklage ist somit nur denkbar, wenn selbige erst nach erfolgter Adjudication erhoben worden; ist aber der Erwerbanspruch des Meistbieters noch vor der Adjudication von einem Näherrechtsimpetranten in Frage gestellt worden, so besteht in der Entscheidung auch dieser Frage der Zweck des Adjudicationsbescheides, und eine separate Verhandlung über den Näherrechtsanspruch erscheint undenkbar.

Nach Querulants Ansicht soll der Näherrechtsanspruch der Impetrantin aus dem Grunde ferner zurückgewiesen werden müssen, weil die sechswöchentliche Relutionsfrist ein der Erstreckung unfähiges *Fatale* sei. Querulant beruft sich zur Begründung dieser Auffassung auf die Vorschrift (Art. 1653 l. c.), daß das Näherrecht binnen 6 Wochen a dato der immissio ex II. decreto bei Strafe des Verlustes des Rechts zu exerciren sei, und auf die in den Stadtrechten (Lib. II Cap. 32 § 10) enthaltene Quelle dieser Bestimmung, wonach bei Nichtausübung des Näherrechts der Meistbieter unwiderruflich ein Herr des Pfandes werde. Ganz ohne Grund macht aber Querulant aus der sechswöchentlichen Frist, mit deren Ablauf die Einlösungsansprüche verjähren sollen, eine processualische Nothfrist. Da es sich hier nicht um eine der Zeitbestimmungen handelt, innerhalb deren eine processualische Handlung der anderen zu folgen hat, so kann, was processrechtlich von den Nothfristen gilt, auf die privatrechtliche Klageverjährung nicht Anwendung finden. Daß die Dauer der Verjährungsfrist^{*)}, innerhalb deren die Relution stattfinden kann,

^{*)} Die sechswöchentliche Frist des Art. 3965 des Prov.-Rechts Th. 3 qualificirt sich wohl nicht als eine Verjährungsfrist, sondern als eine gesetzliche Präclusivfrist, auf welche die Grundsätze über die Unterbrechung und den Stillstand der Verjährung (Art. 3625 und 3629—34 l. c.) keine Anwendung leiden.

schon durch das Gesetz bestimmt wird, und daß die Nichtbeachtung dieser Frist den Verlust der Näherrechtsklage nach sich ziehen soll, darin liegt keine Abnormität, da auch sonst der Ablauf einer Verjährungsfrist das Erlöschen des in dieser Frist geltend zu machenden Forderungsrechts zur Folge hat. Die Frage ist einfach nur die, ob dieser Verlust schon ipso jure eintritt, oder ob nicht vielmehr die Verjährung ihre Wirkung nur zu Gunsten desjenigen ausübt, der sie für sich gelten läßt, ob also die Verjährung ex officio, oder nur ope exceptionis Seitens des Richters in Betracht zu ziehen ist. Wenn nun aber die Begründung und Aufhebung der Privatrechte Sache der Privatwillkür ist, und es in Jedermanns Willen gestellt ist, anderen Personen Forderungsrechte gegen sich einzuräumen, wenn ferner die Rechte der streitenden Theile derart veräußerlich sind, daß es von ihnen abhängt, ob und in wie weit sie ihnen zustehende Einreden vorschützen oder auf dieselben verzichten wollen, so kann einer Proceßpartei auch nicht das Recht abgesprochen werden, auf die Geltendmachung der Verjährungseinrede zu verzichten. Die Verjährung, welche lediglich in den Bestimmungen des Privatrechts ihren Grund hat, ist auch nach örtlicher Rechtsanschauung ein bürgerliches Institut und nicht ein Institut des öffentlichen Rechts. Es würde mit der allgemeinen Dispositionsfreiheit des Einzelnen auf dem Gebiete seines Privatrechts in Widerspruch stehen, wollte man einen die Verjährungseinrede betreffenden Verzicht, oder eine die Verjährung für eine bestimmte Zeit ausschließende Verabredung für ungültig erachten. Vorausgesetzt also, daß eine derartige die Verjährung der impetrantischen Relutionsansprüche bis zum 12. Februar 1872 ausschließende Verabredung zwischen den Parteien stattgefunden haben sollte, so würde Querulant an diese Verabredung gebunden sein; er würde sich nicht darauf berufen können, daß eine solche Verabredung nichtig wäre, und das Vorhandensein einer derartigen Verabredung würde der Geltendmachung der Verjährungseinrede im Wege stehen.

Auf einen weiteren Einwand des Querulanten, daß der Charakter des Näherrechts als eines *jus speciale* und eines an sich lästigen und dem Rechtsverkehre hinderlichen Rechts, für eine stricte Interpretation in Hinsicht auf das bei Ablauf der sechs-wöchentlichen Ausübungsfrist eintretende Erlöschen desselben spreche, dürfte nicht näher einzugehen sein, weil, wenn die Gesetze eine

rein privatrechtliche Frist auch auf eine noch so kurze Dauer beschränken, darum ihre Erstreckbarkeit nicht für gesetzlich ausgeschlossen erachtet zu werden braucht, im Uebrigen aber schon dargelegt worden ist, daß die freiwillige Uebnahme auch lästiger Auflagen Niemandem verwehrt werden kann.

Endlich hat Querulant noch gegen die Impetrantin geltend gemacht, daß sie keineswegs die nächste Blutsverwandte, sondern eine Stieftochter des Creditoren sei, und sie daher zur Ausübung des Näherrechts sich nicht qualificire. Nach Art. 3965 l. e., welcher hier allein in Betracht kommt, ist aber die Blutsverwandtschaft nicht für die Relutionsberechtigung maßgebend; dieses Recht wird an angezogener Gesetzesstelle dem Schuldner selbst oder dessen nächsten Erben vorbehalten, und daß Impetrantin als eingekindschaftete Tochter des Creditoren zu dessen nächsten Erben gehört, bedarf keiner weiteren Erörterung.“

279. Nachtrag zu No. 187. Ueber die Stellung des rückständigen Kauffchillings im Concurse nach Riga'schem Stadtrecht

kommt in einem Appellations-Urtheile des Riga'schen Rathes vom 21. Juli 1872, No. 5122, Folgendes vor:

„Es ist zwar richtig, daß durch die Codification des provinziellen Privatrechts (Art. 1406) auch für das Rechtsgebiet der livländischen Städte dem Kauffchillingrückstand für ein Immobilien in diesem Rechtsgebiete seither fremdes stillschweigendes oder gesetzliches Pfandrecht verliehen worden, es ist aber unrichtig, daß dieses stillschweigende oder gesetzliche Pfandrecht, wie das eben vom Appellanten B. beansprucht wird, einen Vorzug noch vor dem öffentlichen Pfandrecht zu genießen hat. Der Art. 1612 l. e., welcher für den Vorzug der einzelnen Pfandrechte bei vorhandener Concurrenz mehrerer Pfandgläubiger die einzige gesetzliche Richtschnur giebt, spricht von keinem Vorrang der stillschweigenden vor den öffentlichen Pfandrechten. Dagegen ordnet der Art. 1585 l. e. an, daß in den Städten Livlands die Ingrossation einer Hypothek den Vorzug dieser von jeder nicht ingrossirten, wengleich älteren Privathypothek bewirkt. Da nun das Gesetz, wie gesagt, keineswegs die stillschweigende Hypothek

als eine zugleich privilegirte anerkannt hat, so muß dieser Vorzug der öffentlichen Hypothek nothwendig auch vor der stillschweigenden eingeräumt werden, so lange der letzteren nicht durch gesetzliche Vorschrift ein Privilegium zugesichert worden, welchenfalls sie allerdings nach Maßgabe des Art. 1612 l. c. eine Stellung vor allen nicht privilegirten, wenn immerhin auch öffentlichen Hypotheken beanspruchen dürfte. Es ist demnach, um über die eben dahin zielende Prätension des Appellanten zu entscheiden was Rechts, einzig die Frage zu lösen, ob durch gesetzliche Vorschrift dem Kauffchillingsrückstande ein derartiges Privilegium verliehen ist, daß er im Concurse selbst den öffentlichen Specialhypotheken vorzugehen hat.

Welche Hypotheken nun als privilegirte zu gelten haben, darüber giebt der 3. Theil des Prov.-Rechts keinen Aufschluß, sondern er verheißt in der Anmerkung ad Art. 1612 l. c., diesen Aufschluß eben erst in der, bisher leider nicht codificirten, Concursordnung zu bringen. Der vorhandene Mangel einer für alle Rechtsgebiete der Ostseegouvernements bestehenden Concursordnung nöthigt nun aber für das Rechtsgebiet der livländischen Städte behufs Ermittlung dessen auf die Riga'schen Stadtrechte Lib. III Tit. X zurückzugehen.

Nun ist daselbst freilich dem Kauffchillingsrückstande ein Vorzug selbst vor den öffentlichen Hypothekarien, indeß ausdrücklich nur in dem Falle gegönnt, wenn ein Unterpfand in dem verkauften Gute für diesen Rückstand vorbehalten worden, während anderenfalls der Kauffchillingrückstand den öffentlichen Pfandforderungen nachzustehen hat. Wenn nun auch in Ansehung ihrer Wirkungen die stillschweigende von der vertragsmäßigen Hypothek sich wesentlich nicht unterscheidet, so kann doch ein der vertragsmäßigen Hypothek als Ausnahme von der Regel gesetzlich eingeräumtes und eben nur auf sie beschränktes Privilegium nicht von selbst und ohne Weiteres auf die, wenn auch sonst gleichartige, doch schon ihrer Entstehung nach anders geartete, stillschweigende Hypothek übergehen. Denn Privilegien sind ihrer Natur und bekannter durchgreifender Rechtsregel nach stets nur strictissime zu interpretiren und dürfen nach Art. XXII der Einleitung zum 3. Theil des Prov.-Rechts nicht auf Institute und Zustände ausgedehnt werden, mit denen die privilegirten durch Gleichheit des Grundes innerlich verwandt sind. Es ist

zwar vom Appellanten darauf hingewiesen worden, daß den Stadtrechten ein gesetzliches Pfandrecht überhaupt unbekannt war und sie eben deshalb auch nur dem vertragsmäßigen Pfandrechte ein Privilegium zuzugestehen vermochten, und es ist vom Appellanten aus der, abgesehen von ihrer Entstehung, fast gleichen Natur des stillschweigenden mit dem vertragsmäßigen Pfandrechte gefolgert worden, daß dem Sinne der Stadtrechte nach kein Grund vorliege, dem nunmehr schon gesetzlich dem Kauffchillingrückstande anhaftenden Pfandrechte das zu entziehen, was dem vertragsmäßigen doch gebühre. Allein wenn das Alles auch richtig wäre, so bleibt nichtsdestoweniger gewiß, daß bei Anwendung von Ausnahmebestimmungen, welche gegen die sonstige Rechtsordnung streiten, d. i. also bei Anwendung eines regelwidrigen Rechts der Richter den Wortlaut jener das Privilegium für bestimmte Rechtsverhältnisse begründenden Ausnahmebestimmungen genau ins Auge zu fassen und, ohne Sinndeutung sich zu erlauben, über die Schranken nicht hinausgehen darf, welche ihm eben der Wortlaut verzeichnet. Dennoch wird dem Kauffchillingrückstande für ein Immobil gegenwärtig zwar nach Maßgabe des Prov.-Rechts ein, wenigstens einzelnen Rechtsgebieten desselben bisher fremd gebliebenes, stillschweigendes Pfandrecht ganz allgemein eingeräumt werden müssen, nicht aber, da es eben dafür an gesetzlicher Grundlage gebricht, ein privilegirtes, wie solches nach den Stadtrechten einzig für das vertragsmäßige Pfandrecht am Kauffchillingrückstande besteht.“

280. Nachtrag zu No. 48. Wirkung der Ingrossation einer Generalhypothek nach Rig. Stadtrecht.

Der von der I. Section des Landvogteigerichts vertretenen Auffassung, daß eine Generalhypothek, welche zugleich auf ein Immobil ingrossirt ist, soweit es sich nicht um die Befriedigung aus diesem Immobil handelt, als Privathypothek zu betrachten ist, hat sich auch der Riga'sche Rath in dem Appellationsurtheil vom 21. Juli 1872, No. 5122, angeschlossen. Wir entnehmen demselben:

„Appellantin hat ein Gewicht auch noch darauf gelegt, daß ihre Pfandsforderung eine öffentliche ist und daher nach Vor-

schrift des Art. 1612 des Prov.=Rechts Th. 3 schon aus diesem Grunde vor der nur privaten Pfandforderung des R. zu befriedigen wäre. Hierbei hat Appellantin indessen übersehen, daß ihre Pfandforderung nur insoweit eine öffentliche ist, als sie ein nicht zur [General=] Masse B. [in welcher die Forderung der Appellantin mit der des R. concurrirte] gehöriges Immobil betrifft, wogegen ihr Generalpfandrecht eine Publicität nicht erworben hat, sondern nur als privates betrachtet werden darf.“

Dagegen hat das Vogteigericht, sowohl in einem Locationsurtheile vom 16. September 1867, No. 68, als auch in einem solchen vom 13. September 1869, No. 61, den ingrossirten Hypotheken auch in der (aus dem Erlöse von Mobilien und ausstehenden Schuldforderungen des Creditars gebildeten) Generalmasse, den Vorrang vor den blos privaten Generalhypotheken eingeräumt und zur Motivirung dessen in der letztgenannten Entscheidung angeführt:

„Die öffentlichen hypothekarischen Gläubiger, welchen neben dem Specialpfandrecht noch eine Generalhypothek zur Seite steht, haben [in der Generalmasse] den privaten Pfandgläubigern vorlocirt werden müssen, weil einerseits nach Art. 1604 des III. Theils des Prov.=Rechts die betreffende Generalhypothek durch Ingrossation auf ein dem Schuldner gehöriges Immobil zur öffentlichen geworden ist, andererseits die Stadtrechte im III. Buche Tit. 10 Pkt. 12 ausnahmslos allen öffentlichen Hypothekarien ein Vorzugsrecht vor den privaten vindiciren und weil endlich eine derartige Location durch die Praxis des Vogteigerichts wiederholte Anerkennung gefunden hat.“

281. Nachtrag zu No. 50. Vorzug des Specialpfandrechts vor dem älteren Generalpfandrecht nach Rig. Stadtrecht.

Der Riga'sche Rath hat in dem Appellationsurtheil vom 21. Juli 1872, No. 5122, seine bereits früher ausgesprochene Ansicht, daß nach Riga'schem Stadtrecht das private Specialpfandrecht, soweit es sich um Befriedigung aus der speciell verpfändeten Sache handelt, im Falle der Collision vor dem generellen, wenngleich älteren Pfandrechte den Vorzug habe, auch

wenn letzteres das ältere sei, — aufrechterhalten und folgendermaßen motivirt:

„Nach der Anschauung des Unterrichters (d. i. der II. Section des Landvogteigerichts, ausgesprochen in dem Locationsurtheile vom 9. März 1872, No. 28) hat der jüngere private Specialpfandgläubiger, wenn er auch nicht zugleich Faustpfandgläubiger ist, — vom Faustpfand ist hier und in allem Nachstehenden, da über die Rechtsverhältnisse, welche aus demselben hervorgehen, kein Zweifel besteht, vollständig abzuweichen, — indem ihm speciell verpfändeten Object, sei dieses nun ein Immobile, eine bewegliche Sache oder eine Sachengesamtheit, dem älteren privaten Generalpfandgläubiger im Rang vorzugehen, nach der Anschauung der Appellantin ihm nachzustehen. Welche dieser beiden einander diametral entgegenstehenden Rechtsanschauungen die richtige ist, das allein steht zur oberrichterlichen Beurtheilung. Unser Provinzialrecht entscheidet die Controverse nicht. Appellantin meint zwar aus den Bestimmungen des Art. 1612 des Prov.=Rechts Th. 3 eine solche Entscheidung herauslesen zu können, weil daselbst, soweit nicht Privilegium oder Ingrossation eine Ausnahme bedingt, ganz allgemein das Princip der Alterspriorität hingestellt worden, und weil die Annahme einer „im Uebrigen“ auch noch möglichen ungleichen Beschaffenheit der Pfandrechte durch die Fassung dieses Artikels ausgeschlossen erscheint. Allein eine solche Interpretation des Art. 1612 l. c. dürfte an sich schon wenig zutreffend sein. Der daselbst vorhandene Satz „bei im Uebrigen gleicher Beschaffenheit der Pfandrechte geht das ältere dem jüngeren vor“

ist nicht nothwendig so zu deuten, als ob eine gleiche Beschaffenheit der Pfandrechte überall da vorliegt, wo nicht Privilegium oder Ingrossation eine Ungleichheit herbeiführt, sondern dieser Satz läßt ebenso wohl die Auslegung zu, daß wenn überhaupt sonst die Pfandrechte von gleicher Beschaffenheit sind, alsdann das ältere dem jüngeren vorgehe. Jedenfalls darf aber die Voraussetzung nicht übersehen werden, an welche der Art. 1612 l. c. die in ihm ausgesprochenen Wirkungen knüpft. Diese Voraussetzung ist die, daß dieselbe Sache oder Sachengesamtheit mehreren Gläubigern und zwar jedem ganz verpfändet ist. Diese Voraussetzung trifft bei der Concurrnz von Specialpfandgläubigern mit Generalpfandgläubigern nicht zu, denn den ersteren

ist eben nicht ganz das verpfändet, was den letzteren. Gleich hier muß nämlich einem Einwande begegnet werden, den die Appellantin wiederholt hervorhebt. Sie behauptet nämlich, daß das Specialpfand mit dem Generalpfand regelmäßig zusammenfällt, sofern für das erstere das Pfandobject nur mehr oder minder genau bezeichnet wird. Solches würde nur dort der Fall sein, wo überhaupt alle einzelnen Vermögensstücke des Schuldners speciell verpfändet werden. Das pflegt indeß bei dem steten Wechsel der Vermögensgegenstände nie zu geschehen. Eine Specialverpfändung umfaßt stets nur einzelne für sich bestehende Sachen oder von der übrigen Habe getrennten Sachengesamtheiten, auf das ganze, stetem Wechsel unterworfenene Vermögen des Schuldners erstreckt es sich niemals, wenn nicht mit der Special- eine Generalverpfändung verbunden ist. Das Prov.-Recht unterstützt demnach die Rechtsanschauung der Appellantin, der zufolge Special- und Generalpfandsforderungen nach dem Alter promiscue zu lociren sind, keineswegs.

Eine größere und kräftigere Stütze für diese Anschauung liegt nun allerdings unverkennbar im gemeinen Rechte, aus welchem wohl, wenngleich auch hier Gegenansichten nicht mangeln, der Grundsatz sich herleiten läßt, daß speciell verpfändete Sachen vom Generalpfande nicht minder ergriffen werden, als vom Specialpfande und also in ganz gleicher Weise, wie für das Specialpfand, so auch für das Generalpfand haften. Indeß kann das gemeine Recht als bloßes Hülfrecht dort nicht in Anwendung kommen, wo demselben ein, einzig den Bestimmungen unseres heimischen geschriebenen Privatrechts zu derogiren nicht geeignetes, Gewohnheitsrecht (Art. XXIV der Einleitung des Prov.-Rechts Th. 3) abweichend entgegen steht. Dem hat denn auch Appellantin selber so wenig sich zu verschließen vermocht, daß sie vielmehr ausdrücklich anerkennt, wie dem Ortsherkommen der Vorzug vor dem Subsidiarrecht gebühre. Dagegen hat Appellantin das Bestehen eines anderartigen Gewohnheitsrechtes geleugnet. Doch mit Unrecht.

Die tägliche Erfahrung schon lehrt, daß fortwährend, wie eben dazu unbestreitbar das Verkehrsbedürfniß und die Nothwendigkeit zur Credit-Erlangung hinführt, zahlreiche private Specialverpfändungen einzelner Sachen und insbesondere einzelner Sachengesamtheiten vorkommen. Würden diese Verpfändungen

dem Gläubiger kein Vorrecht vor Generalverpfändungen verleihen, zu welchem Zweck wohl würden dann so viele und abermals viele Gläubiger mit einer Hypothek geringeren Umfangs sich begnügen? Schon dieser Umstand spricht unwiderleglich dafür, daß der Vorrang der privaten Generalhypothek in das allgemeine Rechtsbewußtsein übergegangen ist. Einen ferneren unumstößlichen Beleg dafür liefert aber auch die Gerichtspraxis in Concurſen, in denen die Frage über das Verhältniß der Special- zu den Generalhypotheken ſelbſtverſtändlich auf gerichtlichem Wege allein hat zum Austrag gebracht werden können. Allerdings ſind bei uns die Generalconcurſe nicht eben zahlreiche und in einer hinwiederum nur kleinen Zahl derſelben hat eine Concurrnz privater Specialhypothekarien ohne Faustpfand mit Generalhypothekarien ſtattgefunden.

Allein in den genau durchgeſehenen Concurſurtheilen des Vogtei- wie Landvogteigerichts im Laufe des leztverfloſſenen Vierteljahrhunderts findet ſich kein einziger Fall, in welchem die ältere Generalhypothek der jüngeren privaten Specialhypothek vorgezogen worden wäre, mit Ausnahme der Locationserkenntnisse des Vogteigerichts im B.'ſchen und im A.'ſchen Concurſe aus jüngſter Zeit, von denen das erſtere in der in Rede ſtehenden Beziehung durch das Appellationsurtheil des Riga'ſchen Raths vom 17. März 1869, No. 1865, aufgehoben wurde, das leztere aber nach zuvor angemeldeter Appellation wegen Vergleiches der Parteien mindestens nicht in der richterlichen Anordnung zur Ausführung kommen konnte. Dagegen iſt und zwar, was wohl das allgemeine Rechtsbewußtsein und das beſtehende Ortsherkommen am evidenten darlegt, ohne in den bezüglichen Disputationsſätzen irgend welche Anfechtung zu erleiden, wie in den betreffenden Classificationsentwürfen, ſo in den Classificationsurtheilen die private jüngere Specialhypothek ohne Faustpfand der älteren Generalhypothek vorgegangen in den beim Vogteigerichte verhandelten General-Concurſen des Conditors L. (Erkenntniß vom 7. Auguſt 1851), des Kaufmanns E. (Erk. vom 7. April 1856), des Kaufmanns K. (Erk. vom 21. Mai 1871). Den gleichen Vorzug vor dem älteren Generalhypothekar gab dem privaten jüngeren Specialhypothekar auch das Landvogteigericht im General-Concurſe des Kaufmanns F. (Erk. vom 18. März 1846) und im Generalconcurſe des Kaufmanns St. (Erk.

vom 24. October 1867). Endlich ist dasselbe Princip auch anerkannt in dem vorreferirten Appellationsurtheile des Riga'schen Rathes vom 14. März 1869.

Ein dergestalt wohl genügend nachgewiesenes, von den Normen des gemeinen Rechts immerhin einigermaßen abweichendes Gewohnheitsrecht konnte selbstredend sich nicht ausbilden und zur Geltung gelangen ohne einen triftigen inneren Grund. Und dieser ist denn auch unschwer zu finden, er liegt eben in dem dem Handel eigenen Bedürfnisse zur Erlangung möglich umfassenden Credits. Jeder Kaufmann, welcher mehrere offene Waarenlager oder sonstige eine faustpfandliche Uebertragung auf dem Pfandnehmer ihrer Natur nach nicht duldennde Sachen oder Sachengesammtheiten besitzt, wird leicht für eine jede derselben einen creditirenden Pfandnehmer finden, wenn dieser des Vorzugs seiner Forderung im Pfande gewiß ist, während gegen eine zweite Generalhypothek Geld zu erlangen dem Kaufmann stets schwer, oft unmöglich sein wird. Ebenso wird ein mit öffentlichen Hypotheken aus irgend welchem Rechtsgrunde nicht oder doch nicht weiter belastbares Immobil leichter gegen ein Darlehen speciell verpfändet werden können, wenn die specielle vor der generellen Privathypothek einen Vorzug genießt, als wie ein ganzes in seinen Bestandtheilen ungewisses und unberechenbares Vermögen.

Ja es wird, wie schon oben angedeutet wurde, das ganze Institut der privaten Specialhypothek zu einem gänzlich illusorischen und zwecklosen, wenn ihr der Vorzug vor der Generalhypothek entzogen wird, denn wie sollte irgend Jemand zu seinem eigenen Schaden sich mit dem Pfande an einem einzelnen Object begnügen, wenn ihm die Generalhypothek in der Specialmasse kein dem Rang nach untergeordnetes, wohl aber ein in Ansehung des Pfandgegenstandes bei Weitem umfassenderes Recht gewährt? Im Uebrigen kommt es hier auf die Motive, aus denen das in Rede stehende Gewohnheitsrecht sich entwickelt hat, nicht weiter an, sondern es genügt nachgewiesen zu haben, daß das in Rede stehende Gewohnheitsrecht im Laufe einer längeren Zeit sich wirkliche, stets gleichmäßige Geltung verschafft hat.“

Andererseits hat das Vogteigericht in dem Locationsurtheile vom 13. September 1869, No. 61, seine entgegengesetzte Rechtsanschauung folgendermaßen begründet:

„Die Creditoren S. und B. scheinen zur Unterstützung ihres Antrages sich auf ein ihnen angeblich zur Seite stehendes Wohnheitsrecht zu berufen, demzufolge das specielle Pfandrecht dem generellen unbedingt vorzugehen habe. Allein nach der Erfahrung des Vogteigerichts, ist vor den Riga-städtischen Concursbehörden der Nachweis der Existenz eines solchen Wohnheitsrechts in der Stadt Riga, d. h. einer darauf bezüglichen aus dem Rechtsbewußtsein ihrer Einwohner hervorgegangenen Rechtsnorm, nie geführt worden. In so lange aber dieser für die Anwendbarkeit der fraglichen Rechtsnorm unerlässliche Nachweis nicht erbracht ist, muß auch das Vorhandensein jener Wohnheit zweifelhaft bleiben, und zwar um so mehr, als bei — dem um die Feststellung des Wohnheitsrechts und der Praxis durchaus beflissenen — Bunge (in seinem Privatrechte im Abschnitte über Riga-städtisches Pfandrecht § 164 S. 357, vergl. auch ebendf. Borrede S. IX) des hier in Frage kommenden angeblichen Wohnheitsrechts keine Erwähnung geschieht, vielmehr gleich, nachdem in der Anmerkung k S. 357 der Uebereinstimmung der Praxis mit den Vorschriften der Riga'schen Statuten gedacht worden, der Grundsatz anerkannt wird, daß nach Riga-städtischem Hypothekenrechte zwar eine öffentliche Hypothek dem Gläubiger den Vorzug vor den Privathypothekarien verschaffe, bei Location der Privathypotheken aber kein Unterschied zwischen General- und Specialhypotheken gemacht werde. Sollten sich mithin etwa Erkenntnisse der Riga-städtischen Concursbehörden auffinden lassen, in welchen private Specialhypotheken jüngeren Datums älteren privaten Generalhypotheken vorlocirt worden, so müssen andere Gründe hierbei maßgebend gewesen sein, als die Existenz eines darauf bezüglichen Wohnheitsrechts. Einerseits mag die frühere jedoch verwerfliche Ansicht der hiesigen Concursbehörden, daß nämlich der widerspruchlos gelassene Classificationsplan die Vergleichsnatur an sich trage, hierzu in Fällen verleitet haben, wo der betreffende Classificant, sei es aus Rechtsunkenntniß, sei es aus eigenem Interesse, die vorerwähnte Location etwa vorgenommen hat;*) andererseits mögen derartige Präjudicate, ohne daß in ihnen ein Wohnheitsrecht verkörpert worden, der Meinung des Richters, daß in den Gesetzen eine Lücke vorhanden,

*) Vgl. Seuffert's Archiv, XIV No. 86.

oder daß dieselben unklar seien und daher einer Declaration bedürfen, sowie endlich einer unberechtigten Anwendung der Bestimmungen des livländischen Landrechts ihre Entstehung verdanken. Im letzteren Falle aber, wo mithin die Factoren des Gerichtsgebrauches nicht im Volke, sondern in dem Personal der Gerichte zu finden sind, schwindet die sonstige Parität zwischen Gesetz und Gewohnheit, so daß das erkennende Gericht, sobald es die Illegalität der Letzteren, welche im Volksbewußtsein nicht ihre Wurzel hat, einsieht, von der früheren Praxis abzustehen verpflichtet ist. Jedenfalls kann das oballegirte oberrichterliche Erkenntniß (oben No. 50) zumal dasselbe weder einzelne Fälle anführt, in welchen die in Rede stehende Gewohnheit beobachtet worden, noch auf eigene Entscheidungen Bezug nimmt, an und für sich als ein Beweis des bestehenden Gewohnheitsrechts nach Cap. 28, X de testibus 2, 20 nicht gelten.*) (Art. XXIV des Prov.=Rechts Th. 3 Einl.)

Daß nun aber nach Riga'schem Stadtrecht als Regel festzuhalten ist, daß beim Zusammentreffen von privaten Special- und Generalhypotheken das ältere Pfandrecht dem jüngeren vorgehe, ergibt sich zunächst aus den desfallsigen klaren Bestimmungen der statutarischen Concursordnung. Die Riga'schen Stadtrechte Lib. III Tit. 10 Pkt. 12 und 13 qualificiren das Conventional-Pfandrecht ohne Besitzübertragung nur in zwiefacher Beziehung, unterscheiden nur öffentliche und private Hypotheken und es wird nach Stadtrechten, beim Zusammentreffen mehrerer Hypotheken einer von den gedachten beiden Gattungen, der Vorzug nur durch die Zeit der Entstehung resp. Aufschreibung bestimmt. Hiermit stimmt denn auch der Art. 1612 des Prov.=Rechts Th. 3 überein, welchem als Quelle unter Anderem auch die allegirten statutarischen Bestimmungen gedient haben. Hiermit stimmt endlich auch die einheimische Doctrin, insofern sie sich auf dem Gebiete des Riga'schen Stadtrechts bewegt, wie oben bereits angedeutet worden, überein.***) Eine Berufung auf die landrechtliche Doctrin dagegen bei Erörterung der vorliegenden Rechtsfrage durch Bezugnahme auf desselben Bunge's Privatrecht, § 162 (welch letzterer von der Ordnung der Hypotheken

*) Vgl. Matthiä, Controversenlexicon Th. 1 S. 389.

**) Vgl. Bunge, Privatrecht, § 164 S. 357.

nach livländischem Landrechte handelt) und auf Samson's gleichfalls nur das livländische Landrecht berücksichtigende Institutionen, erscheint um deswillen unstatthaft, weil einerseits den darauf bezüglichen Erörterungen dieser beiden Rechtslehrer besondere, dem Riga'schen Stadtrecht fremde Rechtsinstitute und Rechtsfragen (wie namentlich die in das Generalpfandbuch eingetragenen Generalhypotheken und deren rechtliche Beziehungen zu den öffentlichen Specialhypotheken) zu Grunde liegen, andererseits die städtischen Behörden bei Fällung ihrer Urtheile die dem livländischen Landrechte zugeeigneten Rechtsnormen in Anwendung zu bringen nicht berechtigt sind (Art. XV des Prov.=Rechts Th. 3 Einl.). Es muß vielmehr, falls man in der That annehmen will, daß die Riga'schen Statuten selbst nicht schon die hier streitige Rechtsfrage genügend und entscheidend beantworten, in Anleitung der Stadtrechte Lib. II Cap. 4 auf das gemeine Recht zurückgegriffen werden, und zwar um so mehr, als die Privathypothek ihren Ursprung gerade dem römischen Rechte verdankt und dieselbe daher auch aus diesem Grunde nach den Grundsätzen dieses letzteren beurtheilt zu werden verdient.*)

Daß nun nach römischem Rechte die ältere private Generalhypothek der jüngeren privaten Specialhypothek vorgeht, kann in Anbetracht der klaren Bestimmungen in l. 2 Dig. qui potiores in pign. 20, 4 und const. 6 Cod. qui potiores in pign. 8, 18 ebensowenig geleugnet werden, als die gemeinrechtliche Doctrin über diesen Rechtsatz im Zweifel ist.***) Nach Ansicht der römischen Juristen nämlich, womit auch das Prov.=Recht im Art. 1382 Th. 3 und dessen Quelle l. 15 § 1 Dig. 20, 1 übereinstimmt, ergreift die Generalhypothek, oder wie deren Synonyme es noch prägnanter bezeichnet, die Universalhypothek (Art. 1378 l. c.) sämmtliche zum Vermögen des Pfandschuldners gehörigen, oder demselben später zufallende Gegenstände, gleich als wenn diese speciell verpfändet wären,***) und zwar wird das Pfandrecht an den erst später vom Schuldner erworbenen Objecten schon vom Tage der Bestellung der Hypothek an gerechnet, so daß beim Zusammentreffen von General- und Specialhypothek nichts darauf ankommt, ob der nachher speciell verpfändete Ge-

*) Vgl. Bunge a. a. D. § 160 S. 342.

**) Vgl. Arndts, Pandekten, § 384.

***) Vgl. Arndts a. a. D. § 368.

genstand bereits zur Zeit der früheren generellen Pfandbestellung zum Vermögen des Pfandschuldners gehörte, oder nicht. — Die Anerkennung vorstehend gedachter Grundsätze bringt auch allein nur das von der neueren Legislation angestrebte Princip der Specialität der Pfandrechte zur Geltung und in Einklang mit den bestehenden einheimischen Gesetzen. Zwar wäre es, de lege ferenda zu reden, an sich ein Fortschritt, wenn die Generalhypothek vollständig aus dem Pfandrechte ausgemerzt würde; da ihre Wirksamkeit jedoch durch die Gesetzgebung ausdrücklich sanctionirt worden, so erheischt es doch die Nothwendigkeit, ihrer Wirkung diejenige Richtung zu geben, wie sie eben, als in den Gesetzen begründet, verzeichnet ist und wodurch die sonst durch dieselbe veranlaßte Rechtsunsicherheit und Rechtsverwirrung gemildert wird. Wäre es beispielsweise nicht unbillig, dem einfachen chirographarischen Gläubiger, welcher auf dem Wege der Execution ein richterliches Specialpfandrecht errungen, einen Vorzug vor dem älteren Generalpfandgläubiger einzuräumen, ohne daß dem letzteren die Möglichkeit geboten wäre, sich der Constituirung jenes Specialpfandrechts entgegenzusetzen, da derselbe in der Regel von diesem Vorgange erst nach geschehener That durch die darauf folgende öffentliche Versteigerungsanzeige Kenntniß erhalten würde? Käme es bei Festhaltung des dem vom Vogteigerichte vertretenen entgegengesetzten Principes, nicht auf einfache Wortklauberei heraus, wenn, wie die alltägliche Praxis lehrt, es sich herausstellt, daß das zuerst mit einem Generalpfandrechte belastete Vermögen des Schuldners lediglich aus denjenigen Gegenständen besteht oder bestanden hat, welche nachträglich einer dritten Person speciell verpfändet worden? Sollte auch hier der Richter, bei Location der Forderungen, einfach an die formelle Bezeichnung der Pfandrechte gebunden sein, ohne auf das Wesen der Sache und auf die präsumtive Intention der Contrahenten Rücksicht nehmen zu dürfen? Mit Recht hat daher auch die neuere Gesetzgebung sich diesen Inconvenienzen zu entziehen gesucht durch die Verordnung, daß die Generalhypotheken, wenn sie bestellt sind, sich sofort in so viel Specialpfandrechte verwandeln, als einzelne Pfandobjecte vorhanden sind.*)

Aus vorstehenden Gründen hat denn das Vogteigericht in

*) Vgl. Gerber, *Privatrecht* 1863, § 151 C. 377 Anm. 5.
Zwingmann, *Civilrechtl. Entscheidungen*. II.

der Erwägung, daß sämmtlichen namhaft gemachten Gläubigern, neben einem Specialpfandrechte, zugleich eine Generalhypothek an dem gemeinschuldnerischen Vermögen zur Seite steht, die Location nur nach dem Alter der Pfandrechte, wie geschehen, vornehmen müssen, in vollkommener Uebereinstimmung mit der seither bei diesem Gerichte stattgehabten Praxis.“

282. a) Mit welchem Zeitpunkte ist im Falle der Ehescheidung die Ehe als getrennt und in Folge dessen die Gütergemeinschaft als aufgelöst anzusehen (Art. 126 des Prov.-Rechts Th. 3)?
- b) Inwiefern wird das Urtheil auf den Zeitpunkt der Litiscontestation zurückbezogen? (Vgl. No. 166 sub 2.)

Hermann W. war am 24. August 1871 in contumaciam verurtheilt worden dem R. 1059 Rbl. sammt Renten vom 1. Januar 1870 und Proceßkosten zu bezahlen. Als R. auf Grund dieses Contumacialurtheils wider die Ehefrau des W., welche in Gütergemeinschaft mit ihm lebte, die Judicatklage anstellte, wandte die Beklagte unter Anderem ein, daß ihre Ehe mit Hermann W. durch das am 18. August 1871 publicirte Urtheil des Stadt-Consistoriums bereits geschieden worden sei. Kläger replirte, die Ehe der Beklagten sei nicht schon mit der Publication des Ehescheidungsurtheils, sondern erst mit der am 25. August ejd. erfolgten förmlichen Ehescheidung durch den Geistlichen als geschieden anzusehen.

Die I. Section des Landvogteigerichts erkannte am 10. Januar 1872 sub No. 5, wie folgt:

„Ein Urtheil wirkt — abgesehen von einzelnen Ausnahmefällen — nur gegen den Besiegten und dessen Universal-Successoren, nicht gegen dritte Personen. Gegen solche kann daher eine erwirkte Condemnation auch nicht vollstreckt werden.

Querelbecheid des Rig. Rathes vom 18. Februar 1870, No. 1268 (oben Nr. 166).

Zu den Ausnahmefällen, in welchen ein Judicat auch dritten Personen gegenüber Wirksamkeit erlangt, gehört nun freilich auch das Rechtsverhältniß der Ehefrau bei bestehender allgemeiner Gütergemeinschaft, indem sie mit dem gemeinsamen Ehevermögen

für sämtliche von dem Ehemanne contrahirten Schulden mitverantwortet ist (Art. 85 des Prov.-Rechts Th. 3) und für dieselben sogar nach der Ehescheidung verhaftet bleibt, sofern jene zur Zeit der Ehescheidung bereits rechtlich existent waren (Art. 125 und 127 l. c.). Aus diesem letzten Satze ergibt sich aber, daß der Anspruch eines Gläubigers des Ehemannes aus einem Judicate gegen die geschiedene Ehefrau nur dann geltend gemacht werden kann, wenn die Litiscontestation, auf deren Zeitpunkt das Judicat zurückzubeziehen ist.

Vgl. den allegirten Querelbescheid vom 18. Februar 1870. Seitens des geschiedenen Ehemannes vor der Ehescheidung erfolgt war. Denn anderenfalls war eben die Judicatsobligation zur Zeit der Ehescheidung noch nicht rechtlich existent. Ob dagegen das der Forderung des Gläubigers zu Grunde liegende Judicat ergangen ist, bevor oder nachdem die Vermögenstheilung zwischen den geschiedenen Ehegatten stattgefunden hat, erscheint vollkommen gleichgültig, weil einmal nicht der Moment der Rechtskraft des Urtheils, sondern der der Litiscontestation entscheidet und weil ferner die Gütergemeinschaft mit allen ihren Rechtsfolgen nach Art. 126 l. c. durch die Ehescheidung ipso jure aufgehoben wird, so daß die effective Vermögenstheilung nur das zu constatiren hat, welche Vermögensstücke dem einen oder anderen Ehegatten zufallen. Für die Beantwortung der Frage, ob der Anspruch des Klägers aus dem von ihm wider W. erwirkten Judicate gegen dessen abgesehene Ehefrau verfolgt werden darf, ist demnach einzig der Umstand maßgebend, ob W. auf die vom Kläger wider ihn erhobene Klage vor oder nach Auflösung der Ehe zwischen ihm und der gegenwärtigen Beklagten litem contestirt hat. Um dies festzustellen muß aber zuvor feststehen, in welchem Zeitpunkte die Ehe der Beklagten als „geschieden“ anzusehen ist.“

„Während Kläger als solchen Zeitpunkt den förmlichen Ehescheidungs-Act anerkennt wissen will, vertritt Beklagte die Auffassung, daß auch im Ehescheidungsprocesse das Urtheil auf die Zeit der Litiscontestation zurückbezogen werden, mithin die Ehescheidung den rechtlichen Wirkungen nach*) als bereits in jenem Moment

*) D. h. genauer: bezüglich ihrer Wirkung auf die Vermögensverhältnisse der Ehegatten. Vgl. Runderl, eheliches Güterrecht, § 103.

eingetreten gelten müsse. Wenn nun auch die juristische Folgerichtigkeit der beklaglichen Rechtsansicht anzuerkennen ist, so hat diese doch in der localen Praxis bisher keinen Eingang gefunden, und muß daher die Auflösung der Ehe in den Moment der Urtheilspublikation verlegt werden; während dem förmlichen Ehescheidungs-Acte, als einer bloß zur Erfüllung des rechtskräftigen Urtheils stattfindenden Ceremonie, welche noch dazu nicht selten an den geschiedenen Eheleuten zu verschiedenen Zeiten vorgenommen wird, eine entscheidende Wirkung auf den rechtlichen Eintritt der Auflösung der Ehe nicht beigelegt werden kann. Da nun das Ehescheidungsurtheil bereits am 18. August 1871 der Beklagten und ihrem Ehemanne B. eröffnet worden, das Contumacial-Erkenntniß, welches die Litiscontestation in contumaciam, als an demselben Tage affirmativ erfolgt, fingirt hat, aber erst am 24. August 1871 ergangen ist, so erscheint der Anspruch des Klägers aus dem Judicate wider die Beklagte nach dem oben Erörterten nicht begründet und war demnach Kläger mit der erhobenen Klage, ohne daß auf die anderweitige Bertheidigung der Beklagten einzugehen war, abzuweisen.“

Auf klägerische Appellation hat der Riga'sche Rath durch Appellationsurtheil vom 14. Juni 1872, No. 4139, den beklagterseits vorgeschützten Einwand verworfen und die Sache zur Entscheidung über die sonstigen Einreden der Beklagten in die erste Instanz zurückverwiesen.

„Während Appellant — heißt es in den Entscheidungsgründen — den Eintritt der rechtlichen Wirkungen der Ehescheidung nicht früher beginnen lassen will, als bis die Ehescheidung durch den von unserem Kirchengesetze vorgeschriebenen solennen Act kirchlicher Ehescheidung Vollzug gefunden, verlegt Appellatin den Anfangspunkt zurück schon auf die Litiscontestation und läßt endlich der Unterrichter die Wirkungen mit der Publikation des Ehescheidungsurtheils beginnen. Jede dieser Ansichten erfordert demnach einige Beleuchtung.“

„Allerdings erscheint es logisch folgerichtig, daß in einem Staate, wie dem unseren, in welchem die Ehe nicht anders, als durch priesterliche Trauung, d. i. kirchlich vollzogen werden kann, auch die Auflösung der Ehe durch Scheidung immer wiederum kirchlichen Vollzuges bedarf, und es dürfte kaum zu bezweifeln sein, daß eben diese Consequenz zu der Vorschrift unseres Kirchen-

gesetzes den Anlaß gegeben, nach welcher die Ehescheidung ihren Abschluß finden soll durch einen solennen priesterlichen Act.

Evang. luth. Kirchengesetz vom J. 1832 § 404.

Wie die Ehe, obwohl sie nach dem lutherischen Glaubensbekenntniß kein Sacrament, sondern ein weltliches, wenn auch heiliges, Bündniß ist, zur Gültigkeit nicht zu gelangen vermag, ohne kirchliche Einsegnung, so — scheint es fast — könnte auch die Scheidung der Ehe nicht eher gültig werden, als bis die Kirche das von ihr geschlungene Band gelöst. Allein das Kirchengesetz selbst gestattet die Scheidung der Ehe nur bei dem Vorhandensein und dem Nachweise bestimmter aus dem natürlichen und bürgerlichen Rechte, nicht aus kirchlichen Dogmen hergeleiteter Scheidungsgründe und stellt deren Bepfückung nicht der Kirche oder deren Vertretern, sondern den Consistorien, d. i. aus Geistlichen und Weltlichen gemischten Behörden, anheim, erkennt also schon damit in Ansehung der Ehescheidung durchaus andere Maximen an, als in Ansehung der Eheschließung. Denn während die letztere ganz in den Händen des Geistlichen ruht, welcher sich einzig des Consensus der Betheiligten zu versichern und Dritten durch das Aufgebot Gelegenheit zu etwa begründetem Einspruch zu geben hat, die Eheschließung also völlig unabhängig ist von der Einmischung irgend welcher weltlicher Autorität, ist die Scheidung der Ehe dem Spruche zugleich weltlicher Richter unterworfen, ohne weltliche Mitwirkung also überhaupt gar nicht ausführbar.

Sonach ist es denn keineswegs wahrhaft folgerichtig, daß, weil zur Gültigkeit einer Eheschließung unumgänglich eine kirchliche Trauung, so auch zur Gültigkeit einer Ehescheidung ebenso unumgänglich ein kirchlicher Scheidungsact erforderlich ist. Man darf vielmehr auf die Ehescheidung nicht ohne Weiteres zurückbeziehen, was für die Eheschließung vorgeschrieben ist, da beide Institute an Voraussetzungen und Vorgänge ganz verschiedener Natur geknüpft sind, wie denn auch beide Handlungen, die Trauhandlung und die Handlung solenner Scheidung schon in ihrer äußeren Erscheinung sich wesentlich von einander unterscheiden. Denn während die Trauhandlung in dazu erbetener Zeugen Gegenwart vorzugsweise in der Kirche vollzogen werden soll, ist dagegen die Handlung solenner Scheidung im Local des Consistorii, also in einem Behördenlocal zu vollziehen. Uebrigens wird diese letztere Handlung auch vom Gesetze nirgends als die eigentliche

und wahrhafte, sondern ausdrücklich als die förmliche (§ 134 l. c.), oder als die solenne (§ 404 l. c.) Scheidung bezeichnet. Freilich ist im § 73 der Instruction für die Geistlichkeit und die Behörden der evang. luth. Kirche in Rußland hervorgehoben, daß geschiedene Eheleute nicht eher in eine neue Ehe treten und aufgebeten werden dürfen, als bis das Scheidungsurtheil gesetzlich vollzogen worden. Es ist diese aber zugleich die einzige Wirkung, welche das Gesetz an den solennen Scheidungsact knüpft, wogegen sich in dem Kirchengesetz, welches im § 334 ausdrücklich statuiert, daß die allgemeinen processualischen Normen überall da zur Anwendung kommen sollen, wo von der Kirchenordnung keine abweichenden angeordnet sind, nirgends ausgesprochen findet, daß die Scheidungsurtheile der Consistorien von anderen Rechtsfolgen begleitet sind, als die Urtheile anderer Gerichtsbehörden, und daß neben ihrer freiwilligen oder erzwungenen Erfüllung durch die Parteien noch ein Separatact behufs der Durchführbarkeit derselben nothwendig hinzutreten habe. Der etwanigen Nothwendigkeit einer solchen Hinzuthat zu dem rechtskräftig gewordenen Scheidungsurtheil würden denn auch in der That geradezu unüberwindliche Schwierigkeiten sich entgegenthürmen.

Die evangelische Kirche des Auslandes kennt meist eine derartige solenne Scheidungshandlung nicht; daher denn auswärtige Consistorien, wenn sie um Vollzug einer solchen requirirt werden, sie gemeinhin verweigern. Aber auch selbst im Inlande kann nicht immer die Scheidung an jedem der urtheilsmäßig geschiedenen Ehegatten solenn vollzogen werden und namentlich dann nicht, wenn — wie häufig der Fall — der Aufenthaltsort des einen oder anderen Ehegatten unbekannt ist. Soll nun in jedem solchen Falle die urtheilsmäßig geschiedene Ehe als nicht wirklich geschieden erachtet werden, zumal in Berücksichtigung dessen, daß die Ehe ein Bilateral-Bündniß ist, auch dann nicht, wenn gleichwohl an dem einen der Ehegatten die Scheidung solenn schon vollzogen werden? Sollen alle die urtheilsmäßig, aber nicht solenn Geschiedenen, welche etwa auswärts eine neue Ehe eingehen, als Bigamen, deren Kinder als spurii gelten? Es wird sich wohl Niemand der Ueberzeugung zu verschließen vermögen, daß daraus ohne alle Noth die unheilbarsten Verwirrungen, die unseligsten Folgen entstehen müßten, wollte man ganz anomaler Weise die rechtlichen Wirkungen einer Ehescheidung allererst mit

dem eben nur particularrechtlichen solennen Scheidungsacte eintreten lassen. Ohne das Vorhandensein eines eben dazu nöthigenden ausdrücklichen Gesetzes darf aber nicht zugleich im Widerspruch mit der allgemeinen Rechtstheorie ein praktisch so durchaus haltloser Zustand geschaffen werden.

Zu nicht geringeren praktischen Unzuträglichkeiten führt indessen auch die von der Appellatin vertheidigte Rechtsanschauung, derzufolge die rechtlichen Wirkungen einer Scheidung auf den Zeitpunkt zurückverlegt werden sollen, zu welchem die Litiscontestation auf eine Scheidungsklage erfolgte. Denn es würden dann einfach überhaupt alle und jede Handlungen durch das Scheidungsurtheil nichtig werden, welche die beiden Ehegatten in der, oft nicht kurzen, Zeit zwischen der Litiscontestation und dem die Scheidung aussprechenden Urtheil in ihrer Eigenschaft als Ehegatten vollzogen haben, obwohl sie derzeit dem Familienrechte nach eben nicht anders, als in dieser Eigenschaft handeln durften. Alle ihre Rechte nicht nur, auch ihre Pflichten würden mit jener Litiscontestation für erloschen erachtet werden und selbst unschuldige Dritte würden durch die nicht mit Sicherheit vorauszusehen gewesene Zurückverlegung einer erst hinterher für berechtigt anerkannten Zerstörung des Ehebandes erheblich leiden müssen. — Aber auch theoretisch ist die Rechtsanschauung der Appellatin nicht zu begründen. Es kann hier füglich unerörtert bleiben, ob, unter welchen Rechtsverhältnissen und unter welchen Schranken, oder in welchem Sinne ein Urtheil auf die Zeit der Litiscontestation zurückbezogen werden dürfe, was, wenn auch vom römischen Recht allerdings gelehrt, doch in Ansehung des Umfanges seiner hentigen Anwendbarkeit sehr bestritten ist und von der modernen Doctrin in Anbetracht dessen, daß die Vertheidigung gegen einen vom Beklagten für unbegründet erachteten Anspruch denselben nicht zum Nachtheile gereichen darf, meist dahin beschränkt wird, daß der Beklagte für dasjenige, was der Kläger bei sofortiger Befriedigung nach angestellter Klage erhalten haben würde, nur insoweit haftet, als der Beklagte durch die Fortdauer des Processes einen Gewinn gemacht, oder den Beklagten eine Schuld trifft. Jedenfalls ist die Tragweite des von der Appellatin verfolgten, übrigens schon im römischen Recht nicht streng durchgeführten Principis nicht eine solche, als welche Appellatin ihm beilegt, und ist Appellatin insbesondere nicht befugt, dieses Princip vorliegen-

den Falls für sich auszubeuten. Denn ein Anderes ist es bei Forderungsklagen und bei Klagen auf Auflösung eines rein persönlichen Rechtsverhältnisses und vorzugsweise bei Scheidungsklagen. Die Aufhebung des Rechtsverhältnisses, welche die Scheidungsklage herbeizuführen bezweckt, ist von dem Willen des Beklagten durchaus unabhängig: eine Litiscontestation, mittelst deren er etwa in die verlangte Aufhebung willigt, vollständig wirkungslos, da mit gegenseitiger Einwilligung Ehen nicht getrennt werden dürfen und selbst ein Zugeständniß der Thatächlichkeit des Scheidungsgrundes nicht genügt, den Kläger der Beweislast zu entheben. Wie soll da zum Nachtheile des Beklagten auf die Zeit der Litiscontestation das so viel spätere Urtheil zurückbezogen werden dürfen? Hiernächst hat aber jede Scheidungsklage zu ihrem Ziele eben nur die Auflösung der Ehe quoad vinculum, nicht auch die eben nur als eine weitere Folge der vollendeten Auflösung allererst in Aussicht zu nehmende und, wenn sie außergerichtlich nicht zu ermöglichen, in separater Klage allererst auszuführende Gütertrennung der Ehegatten. Kann nun an sich schon das persönliche Rechtsverhältniß der Ehegatten zu einander, welches die Ehe begründet, die Freiheit, welche sie den Ehegatten gewährt, die Verbindlichkeit, welche sie ihnen auferlegt, nicht als mit der Litiscontestation bereits erloschen betrachtet werden, um Vieles weniger noch kann die während der Ehe zwischen den Ehegatten hierorts bestehende Gütergemeinschaft als mit jenem Zeitpunkte von selbst erloschen gelten. Und selbst wenn unstatthafter Weise die im Scheidungsproceße stehenden Eheleute schon mit der Litiscontestation auf die Scheidungsklage nicht nur als aus dem Ehebündnisse, sondern auch als aus der Gütergemeinschaft rechtlich ausgeschieden sich betrachten dürften, so würde ein solcher Zustand doch dritten Personen gegenüber jedenfalls unwirksam sein. Für diese dritten Personen, welche denkbarer Weise von dem Scheidungsproceß überall vielleicht keine Kenntniß erhalten, hat wenn vielleicht auch nicht erst die förmliche Vermögensauseinandersetzung der Geschiedenen, so doch mindestens erst die wirklich erfolgte Scheidung derselben die Folge, daß aus dem Judicat wider den Ehemann die Ehefrau nicht weiter mitverhaftet ist. Denn die Rechte Dritter dürfen selbstverständlich durch den bloßen Scheidungsproceß nicht beeinträchtigt werden.

So wenig aber als die rechtlichen Wirkungen der Ehehe-

ding der Beklagten nach ihrem Dafürhalten bis zur Vollziehung des solennen Scheidungsactes ausgedehnt und nach dem Dafürhalten des Klägers auf den Zeitpunkt der Litiscontestation auf die Scheidungsklage zurückverlegt werden dürfen,*) ebensowenig erscheint auch der vom Unterrichter als maßgebend bezeichnete Zeitpunkt der geschehenen Fällung**) des Scheidungsurtheils für die rechtlichen Wirkungen der Scheidung entscheidend. Denn jedes Urtheil, welches durch ein ordentliches Rechtsmittel angefochten werden kann, wird zur *lex specialis* für den durch dasselbe entschiedenen Rechtsstreit allererst durch seine fernere Unanfechtbarkeit, mithin allererst nach dem Ablauf der für die Anfechtbarkeit gesetzlich bestehenden fatalen Frist, oder mit dem ausdrücklichen Verzicht auf Remedur. Ehe ein Urtheil nicht in Rechtskraft erwachsen, ist es nicht vollziehbar; vor der Vollziehbarkeit kann aber auch der Vollzug nicht als eingetreten angenommen werden. So lange nicht durch ausdrücklichen Verzicht oder Ausschließung aller ordentlichen Rechtsmittel die durch ein Urtheil geschaffene oder anerkannte Rechtslage eine fernerweit unverrückbare geworden, so lange kann von einer Rechtskraft des Urtheils die Rede nicht sein und ebenso fehlt es an einem ausdrücklichen Gesetze, welches nach unbenutztem Ablauf der für die Anfechtbarkeit durch ordentliche Rechtsmittel bestehenden Frist der Rechtskraft ein Rückwirkungsvermögen auf den Zeitpunkt der Urtheilsfällung verleiht.

Biel zweifelsohner noch ist für den Beginn der Wirkungen der Scheidungsurtheile der Ausschluß ihrer Anfechtbarkeit maßgebend. Denn Ehegatten, deren Scheidungsverlangen durch das gefällte Urtheil als begründet anerkannt worden, sind nichtsdestoweniger in der Lage, ohne neue Copulation nach Belieben ihre Ehe fortzusetzen, so lange das Urtheil nicht rechtskräftig geworden. Wollte man ihnen das versagen, so könnten sie ja nur die Appellation anmelden, dann aber nicht nur diese, sondern zugleich auch die Klage fallen lassen, während nach eingetretener Rechtskraft allerdings geschiedene Ehegatten dem Kirchengesetz zufolge nur nach vorgängigem Aufgebot eine neue Ehe mit einander schließen können.

*) Offenbar muß es hier umgekehrt heißen, zuerst: „nach dem Dafürhalten des Klägers“ und das zweite Mal: „nach dem Dafürhalten der Beklagten“.

**) Soll heißen: „Publication.“

Mit beschrittener Rechtskraft des Scheidungsurtheils allererst war demnach das Ehebündniß der Beklagten ein wirklich aufgelöstes. Es könnte sich allerdings noch in Frage stellen, ob diese Rechtskraft auch für den Appellanten, als eine dritte Person, bindend war. Denn allerdings wirkt im Allgemeinen die Rechtskraft eines Urtheils nur zwischen den Parteien Recht, in Ansehung derer ein Urtheil ergangen ist —, nicht aber auch gegenüber Dritten, so lange diese nicht, sei es ausdrücklich, sei es stillschweigend durch concludente Handlungen das Urtheil als auch für sie wirkend anerkannt haben. Eine Ausnahme von dieser Regel bilden jedoch gesetzlich solche Urtheile, durch welche das persönliche Verhältniß der Parteien zu einander festgestellt wird, wie das in eminenter Weise gerade der Fall ist, wenn die Aufrechterhaltung einer Ehe zwischen den Ehegatten angeordnet oder verweigert wird.

Von diesem Gesichtspunkt aus betrachtet, daß nämlich der Tag, an welchem das in Divortionsfachen des Ehemannes der Beklagten wider dieselbe ergangene Scheidungsurtheil in Folge seiner ferneren Unanfechtbarkeit die Rechtskraft beschritt, als der Tag zu gelten hat, mit welchem die Scheidung selbst eingetreten ist, — hinderte den Kläger Nichts, die Beklagte, wie geschehen, mit einer Judicatsklage zu verfolgen. Denn das am 18. August 1871 erlassene und publicirte Scheidungsurtheil beschritt die Rechtskraft nicht früher, als am 25. August, das als Contumacialerkenntniß durch Rechtsmittel unanfechtbare und sofort in Rechtskraft übergegangene Protocollverfügen des Landvogteigerichts in Darlehensforderungsfachen des Klägers wider der Beklagten Ehemann erging dagegen bereits am 24. August und sonach zu einer Zeit, in welcher die Beklagte als von ihrem Ehemann wirklich bereits geschieden nicht angesehen werden konnte. Es hat daher das untergerichtliche Erkenntniß, wie geschehen, abgeändert werden müssen.“

Alphabetisches Sachregister.

(Die Zahlen bezeichnen die Nummern der Entscheidungen.)

- Actiengesellschaft:** deren Gerichtsstand durch ihre Statuten bestimmt 249.
- Actio: legis Aquiliae** 207, 276.
- mandati, braucht nicht in erster Linie auf Rechnungslegung gerichtet zu werden 250.
- Pauliana gegenüber einer Verpfändung 259.
- pro socio auf Rechnungslegung 255.
- redhibitoria, s. Wandelungsklage.
- Abjudication** eines Nachlasses: deren Bedeutung 189.
- Adressat:** dessen rechtliche Stellung nach Rig. Handelsübsance 245.
- Adreßgelder:** Verpflichtung des auswärtigen Schiffers zur Bezahlung derselben nach Rig. Handelsübsance 244.
- Advocat:** dessen Verpflichtung zum Schadenserfaze wegen eines angeblich durch seine Schuld verlorenen Processes 206.
- Affectionsinteresse:** 224 gegen Ende.
- Astermieter:** derselbe steht zu dem ersten Vermiether in keinem Rechtsverhältniß 232.
- Alimentation** und Erziehung des unehelichen Kindes 176.
- Alimentationsanspruch** der Ehefrau bedingt durch das Zusammenleben mit dem Ehemanne 174.
- Altgläubige:** deren eheliche Gemeinschaft hat nicht die Wirkungen einer gesetzlichen Ehe 173^a.
- Anbieten:** des Miethzinses muß durch Zubringen oder Zufenden Seitens des Miethers geschehen 238.
- der Waare zum Empfange Seitens des Verkäufers 204.
- Anerkennung:** als Grund für die Ausschließung der querela non num. pec. 219, 277.
- Anmeldung:** von Servituten bei der competenten Behörde bis zum 1. Juli 1867, deren Nothwendigkeit 182.
- Anweisung:** ist keine Zahlung 214.
- Anzeige:** des Käufers über Mangelhaftigkeit der Waare 227.
- Apprehension** des Besizes durch constitutum possessorium 178.
- Arrestirung** einer Wechselforderung kann nur durch Beschlagnahme des Wechsels selbst wirksam effectuirt werden 261.
- Aufkündigung,** s. Kündigung.
- Ausscheidung:** der Waare bei dem Gattungskaufe 204.
- Bauer-Rechte:** deren Ergänzung durch subsidiäre Anwendung des betreffenden Landrechts 256.
- Bau=Instruction** für die Stadt Riga: Collision derselben mit dem 3. Theil des Prov.=Rechts 181.
- Beneficium competentiae** des früheren Cridars 272.
- Bereicherung:** Beweislast über dieselbe bei der *condictio indebiti* 221.
- des Vermiethers durch doppeltes Beziehen des Miethzinses 233.

- Beschlagnahme einer Wechselforderung 261.
- Besitzerwerb im Wege des constitutum possessorium 178, 274.
- Beweis durch Handelsbücher: Erforderniß des rechtzeitigen Bucheintrages 265.
- Beweisraft von Buchextracten 266.
 - erstreckt sich auch auf das Vorhandensein der *causa debendi* 267.
 - kann nicht durch eine bloße Gladde erbracht werden 268.
 - im Falle der Insolvenz des Buchführenden 269.
 - Fassung des Bucheides 270.
 - Verpflichtung zur Edition von Handelsbüchern 271.
- Beweisraft: der Darlehensurkunde s. *querela non num. pec.*
- der *cautio indiscreta* 222.
- Beweisraft: der Darlehensurkunde s. *querela non num. pec.*
- der *cautio indiscreta* 222.
- Beweislast: bei dem Satze „Hand wehre Hand“ 179.
- bezüglich des Verschuldens bei der *actio legis Aquiliae* 276.
 - bei der Behauptung des Veflagten, in fremdem Namen contractirt zu haben 192.
 - bei der Einrede des nicht erfüllten Vertrages 196, 197.
 - bezüglich des Umfanges der Bereicherung bei der *condictio indebiti* 221.
 - bezüglich der Dauer eines Miethvertrages 234, 236.
 - bei der Behauptung, daß der Beschädigte den Schaden durch Anwendung gehöriger Sorgfalt haben vermeiden können 241.
- Bona fides*: Begriff derselben 180.
- Bucheintrag: Erforderniß der Rechtzeitigkeit 265.
- Bucheid: Fassung desselben 270.
- Bürge: kann seinen Regreßanspruch an den Hauptschuldner im Concurse des Letzteren gleichzeitig mit dem Gläubiger liquidiren 258.
- siehe auch Wechselbürgschaft.
- Causa debendi*: ob deren Angabe in einem Schuldschein erforderlich ist 222.
- wieweit dieselbe durch das Handelsbuch bewiesen werden kann 267.
- Causa nexu*: bei dem Schadensersatzanspruch 230.
- Cautio indiscreta*: deren Klagebarkeit 222.
- Cession*: Unterschied zwischen derselben und dem Indossement 261.
- Chartepartie*: deren Verhältniß zu dem Conossement 248.
- Cladde*: entbehrt der Beweisraft 268.
- Collision* der Statuten 172, 173, 256.
- Commissionär*: dessen Retentionsrecht 205.
- Compensation*: der Fütterungskosten gegen den durch den Gebrauch des Thieres gebahnten Vortheil 228.
- Competenzrede*: des früheren *Cridar*s 272.
- Concur*: des Vermieihers und dessen Einfluß auf den Bestand des Miethvertrages 242.
- nach welchem Rechte sich die Priorität der zur Concursmasse angemeldeten Forderungen bestimmt 173.
 - Regreßanspruch des Bürgen gegen den Hauptschuldner im Concurse des Letzteren 258.
 - Einfluß der Concurseröffnung auf die Beweisraft der Handelsbücher des *Cridar*s 269.
 - *Privilegium des Dienstbotenlohnes* 273.
- Condictio*: zur Lehre von deren Anwendbarkeit 225.
- *sine causa* des im *Executivproceffe* verurtheilten Schuldners 225.
 - *sine causa*, deren Begründung und Verhältniß zur *querela non num. pec.* 277.
 - *sine causa* oder *ex injusta causa* wegen übermäßig erhobenen Pfandgeldes 224.
 - *indebiti* oder *sine causa* wegen doppelter Bezahlung derselben Schuld 226.
 - *indebiti*, deren Gegenstand 221.
 - ob *causam datorum* 277.
- Confessio geminata*: deren Voraussetzungen 219.
- Connexität*: der Forderung als Voraussetzung des Retentionsrechts 205.
- Conossement*: entscheidend für das

- Rechtsverhältniß zwischen dem Verfrachter und dem Ladungsempfänger 218.
- Constitutum possessorium an Stelle der Tradition 178, 274.
- Contrahiren in fremdem Namen; Beweislast 192.
- Corporation: deren Verhaftung für Handlungen ihrer Vorsteher 194.
- Correspondent eines Schiffes, s. Adressat.
- Culpa: Beweis und Substantiirung derselben 276.
- Darlehensurkunde: deren Beweis- kraft, s. Querela non num. pec.
- Detention: berechtigt nicht zum Gebrauch der Spolienklage 177.
- Dienstbarkeiten: deren Erlöschen durch Unterlassung der rechtzeitigen Eintragung bei der competenten Behörde 182.
- Dienstbotenlohn: dessen Privilegium im Concurse 273.
- Dienstmiethe: inwiefern ein Anspruch auf Vergütung von Diensten ohne bezügliche Vereinbarung begründet ist 243.
- einseitige Auflösung derselben wegen Trunkenheit des Dienstpflichtigen 246.
- Dispositionstellung der nicht empfangbaren Waare erforderlich zur Erhaltung der Einwendungen wider ihre Qualität 196, 227.
- Echtheit eines Inhaberpapieres: was darunter zu verstehen ist 195.
- Editionspflicht: bezüglich der Handelsbücher 271.
- Ehe: als solche ist die Lebensgemeinschaft der Altgläubigen rechtlich nicht anzuerkennen 173^a.
- mit welchem Momente dieselbe im Falle der Ehescheidung für aufgelöst gilt 282.
- Ehefrau: dieselbe hat einen Anspruch auf Alimente nur insofern sie bei dem Manne lebt 174.
- Ehegatten: deren Gebrauchsrecht an den zum gemeinsamen Vermögen gehörigen Effecten im Falle der zeitweiligen Separation 175.
- Ehescheidung: mit welchem Zeitpunkte sie vollendet ist 282.
- Eidesdelation: ist gegen eine Quittung oder Darlehensurkunde auch bei behaupteter Simulation unbedingt ausgeschlossen 220.
- Eigenthumserwerb: durch Tradition oder constitutum possessorium 178, 274.
- des Grundherrn an dem Gebäude 191.
- Eigenthumsklage: Beweislast im Falle der Berufung des Beklagten auf den Satz „Hand wahre Hand“ 179.
- gegen den angeblich gutgläubigen Pfandbesitzer eines Sparcassenscheines 180.
- Einfache Schuldforderungen im Sinne des Art. 3633 des Prov.-Rechts Th. 3. 218.
- Einlösungsrecht: dessen Ausübung nach Ablauf der sechswöchentlichen Frist 278.
- Einrede: des nicht erfüllten Vertrages 196, 197, 198, 255, 275.
- der entschiedenen Sache 221, 226.
- deren Berücksichtigung im Wechselproceß 258, 261, 262.
- Eisenbahnerwaltung: deren Haftung für das auf einer anschließenden Bahnstrecke verloren gegangene Frachtgut 247.
- Empfang einer Waare: Begriff desselben 196 a. E.
- als Grund des Ausschlusses von Einreden gegen ihre Qualität 227.
- Emtio rei speratae 231.
- Entschädigungsklage: des Clienten gegen den Anwalt 206.
- des angelegelten Schiffers wider den angelegelten, wenn des Letzteren Schiff unter der Führung eines Zwangslootsen stand 207.
- des Schiffers gegen den ihm zugewiesenen Zwangslootsen 208.
- des Principals wider den Handlungsgehülfen 252.
- des Miethers gegen den Vermiether wegen Veränkerung und dadurch hervorgerufene Entziehung der Miethsache 241, und im Falle der Concurseröffnung über das Vermögen des Vermiethers 242.
- Entschuldbarkeit: des Irrthums 190.
- Erbe: dessen Legitimation zur Aus-

- klage von Forderungen des Erblassers 189.
- Erfüllung des Vertrages: umfaßt Alles, was die zu leistende Handlung mit sich bringt 212.
- Erfüllungsort: dessen Recht entscheidend für die materielle Rechtsbeständigkeit eines Rechtsgeschäfts 172.
- dessen Bestimmung bei mangelnder Abrede 211.
 - bei der Verpflichtung zur Rechenschaftsablage gegenüber einem Handlungshause 254.
- Erhöhung: des Grundzinses durch einseitige Ausreichung einer neuen Grundkarte ist unstatthaft 183.
- Error, siehe Irrthum.
- Erziehung des unehelichen Kindes kann von dem Vater nicht wider den Willen der Mutter beansprucht werden 176.
- Exceptio: non adimpl. contr., Begriff und Beweislast 196, 197.
- Substantivierung derselben 198.
 - gegenüber der Klage des Gesellschafters auf Rechnungsablegung 255.
- Exceptio quanti minoris 198, 199.
- rei judicatae gegenüber einer Condition 221, 226.
- Extracte aus Handelsbüchern: entbehren der Beweiskraft 266.
- Fehler: Begriff desselben in Rechtsinne 200.
- Firma: Nichthaftung des Erwerbers einer solchen für die Schulden seines Rechtsvorgängers 260.
- Forderung: inwiefern deren Existenz durch das Handelsbuch bewiesen wird 267.
- Forderungen im Concurse: nach welchem Rechte deren Priorität zu beurtheilen ist 173.
- Formalitäten eines Rechtsgeschäfts: nach welchem Rechte zu beurtheilen 256.
- Frachtgeschäft: der Eisenbahnen 247.
- des Schiffers 248.
- Fütterungskosten: ob dieselben als durch die Benutzung des Thieres aufgewogen gelten 228.
- Garantie der Fehlerlosigkeit, und speciell beim Pferdehandel 200, 202.
- Gattungskauf von Inhaberpapieren; Haftung des Verkäufers 195.
- Gebäude: Eigenthumserwerb an solchen 191.
- Gefahr: Wirkung der mora accipiendi 201 a. E., 121 a. E. und insbesondere beim Gattungskauf 204.
- Gegenbeweis: gegen eine Quittung oder Darlehensurkunde durch Eidesdelation ist unbedingt unzulässig 220.
- gegenüber einem zwei Jahre alten Schuldscheine 277.
- Generalhypothek: Wirkung der Ingrossation derselben nach Rig. Stadtrecht 280.
- Gerichtsstand: einer Actiengesellschaft durch ihre Statuten bestimmt 249.
- Gesellschafter: dessen Verpflichtung zur Rechnungslegung 253, 255.
- Gewährleistung: des Verkäufers für Mängel 200, bei einer Sachgesamtheit 199; beim Verkauf von Inhaberpapieren 190.
- Gewere: als Grundlage der Bindication von Mobilien 179.
- Glaube, guter: Begriff desselben 180.
- Grundzinsverhältniß: dessen Veränderung durch Abtheilung eines Theiles des Zinsgrundes und bzw. durch Ausreichung einer neuen Grundkarte 183.
- Handelsbücher: deren Edition 271.
- Zu Uebrigem siehe Beweis durch Handelsbücher.
- Handelsgeschäft: der Erwerber eines solchen haftet an sich nicht für die Schulden seines Rechtsvorgängers 260.
- Handels- und Gewerbesteuer-Reglement: ist für die privatrechtlichen Verhältnisse nicht entscheidend 251.
- Handlungshülfe: dessen Befugniß zur Vertretung des Principals 251.
- dessen Haftung wegen unbefugten Creditgebens 252.
- Handwähre Hand: Beweislast 179.
- Hauptmängel beim Pferdehandel 200, 202.

- Hypothek:** erlischt, wenn sie ingroßirt ist, nicht durch die Veräußerung des Immobilien 185.
— im Uebrigen siehe Pfandrech.
- Indossement:** Unterschied desselben von der Cession 261.
— Ungültigkeit desselben wegen mangelnder Angabe des Valutaempfanges 262 sub 1.
- Ingroßation einer Generalhypothek** nach Rig. Stadtrecht 280.
- Inhaber einer Sache, im Gegensatze zum juristischen Besitzer** 177.
- Inhaberpapier:** Haftung des Verkäufers für die „Echtheit“ desselben 195.
- Insinuation der Klage:** deren Zeitpunkt ist maßgebend für die Verurtheilung des Beklagten 221.
- Insolvenz, siehe Concurs.**
- Interdicte:** können von dem Deceptor nicht gebraucht werden 177.
- Interpellation:** deren Erfordernisse 203, 204.
- Irrthum:** Erforderniß der Entschuldbarkeit desselben 190.
— über die Stellvertretereigenschaft des Mitcontrahenten 193.
— wesentlicher Irrthum über die Eigenschaften einer Sache 190.
- Juristische Person:** deren Haftung aus Handlungen ihrer Vertreter 194.
- Kaufschilling:** Stellung desselben im Concurs nach Rig. Stadtrecht 279.
- Kaufvertrag:** Haftung des Verkäufers für Mängel 195, 196, 199 bis 202.
— Ersatz der Fütterungskosten 228.
— Verpflichtung des Käufers zur Dispositionstellung der Waare 196, 227.
— nach Probe, oder unter der Bedingung der Probemäßigkeit? 229.
— über eine künftige Sache 231.
- Kaufpreis:** Voraussetzungen des Privilegiums des rückständigen Kaufpreises 187, 279.
- Klage:** deutschrechtliche dingliche Klage aus dem älteren Besitz 179.
— Qualification der Klage gegen den vorgeblichen Stellvertreter bei ausbleibender Rathhabition Seitens des Vertretenen 194 sub 2.
- Klage:** auf Schadenersatz, deren Substantiirung 206—208, 276.
— Rativität derselben 216.
— aus dem Schuldscheine, bzw. dem nicht protestirten Wechsel 222, 223.
— aus dem Mandat 250.
— des Gesellschafters auf Rechnungslegung 253, 255.
— Wirkung der Insinuation derselben 221.
- Knochenhauerzettel:** Klage aus demselben 223.
- Krankheit:** eines Pferdes als vom Verkäufer zu vertretender Mangel 200.
- Kündigung:** des Miethvertrages 234.
— einseitiger Widerruf derselben 237.
— ob eine solche bei einem auf bestimmte Zeit unter einem Jahre geschlossenen Miethvertrage erfolgen muß, wenn nicht stillschweigende Relocation eintreten soll 235.
- Lex commissoria:** beim Pfandrech 186.
- Liedlohn:** dessen Privilegium im Concurs 273.
- Litiscontestation:** deren Wirkungen sind im heutigen Proceß an den Moment der Klagebehändigung geknüpft 221.
— inwieweit das Urtheil auf sie zurückzubeziehen ist 282.
- Locatio-conductio: rerum, s. Miethvertrag.**
— operis, s. Verbindungsvertrag.
— operarum, s. Dienstmiethe.
- Lohnvergütung:** wieweit ein Anspruch auf solche ohne besondere Verabredung besteht 243.
- Lösegeld, s. Pfandgeld.**
- Looste:** Zwangsloosteigenschaft der Rigaschen Loosten 207, 208.
- Mahnung:** Seitens des Gläubigers 203.
— Seitens des Schuldners 204.
- Mängel der verkauften Sache:** Begriff derselben 200.
— Ausschluß der Rüge solcher wegen

- unterlassener rechtzeitiger Dispositionstellung 196.
- Mängel** der verkauften Sache: Substantiirung der behaupteten Mangelhaftigkeit 198.
- theilweise Mangelhaftigkeit bei einer verkauften Sachgesammtheit 199.
- Meistbieter**: derselbe haftet im Falle der wiederholten Meistbotstellung nur für die Differenz des ersten und zweiten, nicht auch der weiteren Meistbotstermine 230.
- Mercantilischer Empfang** 196, 227.
- Milchpachtvertrag**: ist als Kauf einer künftigen Sache aufzufassen 231.
- Miethvertrag**: Rechtsverhältniß des Afermiethers 232.
- der Vermiether bei der Vermietung des von dem ersten Miether willkürlich verlassenen Locales als dessen negotiorum gestor aufgefaßt 233.
- Beweislast bezüglich der Dauer und der Kündigung des Miethvertrages 234, 236.
- ob stillschweigende Relocation anzunehmen ist, wenn städtische Immobilien auf eine bestimmte Zeit unter einem Jahre vermietet worden sind und vor dem Ablauf der Miethzeit keine Kündigung erfolgt ist 235.
- Widerruf der Miethkündigung 237.
- Verpflichtung des Miethers zur Ueberbringung oder Zuwendung des Miethzinses 238.
- Einseitiger Rücktritt des Vermieters wegen unregelmäßiger Zinszahlung 239.
- Einseitiger Rücktritt des Vermieters wegen ordnungs- oder vertragswidriger Benutzung der Miethsache 240.
- Verpflichtung des Vermieters zum Schadenersatz wegen Veräußerung der Miethsache 241.
- Berechtigung der Concursgläubiger des Vermieters, die Miethsache zu veräußern 242.
- Mora accipiendi** 201 a. G., 204, 238 a. G.
- solvendi 203, 238, 239.
- Morae purgatio** 204^a, 239.
- Nachklage** des im Executivproceffe verurtheilten Schuldners 221.
- Nachlaß**: Abjudication des Gesamtnachlasses 189.
- Näherrecht**: dessen Geltendmachung im Falle der wiederholten Zwangsversteigerung 188.
- Nativität** der Klage 216.
- Negotiorum gestio** 233.
- Nichtschuld**, s. *Condictio*.
- Novation**: wird durch die Ausstellung und bzw. Annahme eines Wechsels für eine bestehende Schuld an sich nicht bewirkt 215.
- Oblation**: Erfordernisse derselben; Verbal- und Realoblation 204.
- der Miether ist zur Realoblation verpflichtet 238.
- Ordnungsmäßige Führung** des Handelsbuches 265, 266, 268.
- Ort**: der Erfüllung, s. *Erfüllungsort*.
- Patria potestas**: fehlt dem unehe-lichen Vater 176.
- Paulianische Klage**: gegen Verpfändungen 259.
- Periculum rei**, s. *Gefahr*.
- Pfandgeld**: dessen gesetzlicher Betrag und Rückforderung im Falle übermäßiger Zahlung 224.
- Pfandrecht**: nach welchem Rechte dessen Priorität im Concurse zu beurtheilen ist 173.
- gerichtliches, im Concurse 184.
- öffentliches, erlischt nicht durch Veräußerung des Pfandobjectes 185.
- stillschweigendes, des rückständigen Kaufpreises 187, 279.
- Bestellung desselben mit der actio Pauliana angefochten 259.
- das ingrossirte Pfandrecht hat nach livl. Landrecht keinen Vorzug vor dem gesetzlichen, nicht ingrossirten 173. Umgekehrt nach livl. Stadtrecht 279.
- Wirkung der Ingrossation desselben nach Rig. Stadtrecht 280.
- Vorzug des speciellen vor dem älteren generellen nach Rig. Stadtrecht 281.
- Pferdehandel**: 200, 202, 228.
- Pignus in causa iudicati captum** 184.

- Polizeibehörde: Wirkung eines Zahlungsverbotcs derselben 213.
- Possessio ad interdicta 177.
- Possessorische Rechtsmittel; zu deren Anstellung ist der Detentor nicht befugt 177.
- Preisminderung: Substantiirung der darauf gerichteten Einrede des Beklagten 198, 199.
- Priorität einer Forderung im Concurse; nach welchem Rechte zu beurtheilen 172.
- Privatverkauf des Pfandes: Verabredung einer solchen, oder *lex commissoria*? 186.
- Privilegium: des rückständigen Kaufschillings nach *Rig. Stadtrecht* 187.
- Probe: Kauf nach Probe 229.
- Protest eines Wechsels: ob während der Resπτωση zulässig 263.
- Pseudostellvertreter: Wirkung des *Contrahirens* mit einem solchen 193, 194.
- Purgatio morae 204^a, 239.
- Querela non num. pec.: wird durch Anerkennung des Darlehensempfanges ausgeschlossen 219.
— kann von dem *Concurscurator* erhoben werden 219.
— rechtliche Voraussetzungen 277.
— deren angebliche Qualification als eine selbständige Klage 221, 277.
— gegenüber einer Quittung 264.
- Quittung: deren Beweiskraft nach Ablauf von 30 Tagen 220, 264.
— deren Anstreitung durch Erheben einer Klage auf Zahlung 264.
- Raskolniken, s. Altgläubige.
- Realoblation: wie weit diese zur Begründung eines Empfangsverzuges nothwendig ist 204, 238.
- Rechenchafsablage: des Gesellschafters 253, 255.
— des Bevollmächtigten eines Handlungshauses 254.
- Rechtsmittel wegen Nichtempfanges, s. *querela non num. pec.*
- Rehibition: theilweise R. wegen Mängel beim Kaufe einer Sache gesammtheit 199.
— im Falle des Unterganges oder der Verschlechterung der Sache 201.
- Redlicher Besitz: eines auf den Namen lautenden Sparfassencheines 180.
- Regreßanspruch: des Clienten gegen den Advocaten 206.
— des Schiffers gegen den Zwangslootsen 208.
— des Bürgen gegen den Hauptschuldner im Concurse des Letzteren 257.
- Rei vindicatio, s. Eigenthumsklage.
- Relocatio tacita 234, 235.
- Relutionscid 188.
- Relutionsrecht, s. Einlösungsrecht.
- Replica doli: gegenüber der *exc. non adimpl. contr.* 197.
- Retentionsrecht: dessen Umfang 197.
— des *Commissionairs* 205.
— dessen Voraussetzungen 275.
- Sachmiethe, s. Miethvertrag.
- Schadensersatzpflicht: Erforderniß des *Causalnexus* 230, 241, 276.
- Schadensersatzklage, s. Entschädigungsklage.
- Schätzungscid: dessen Voraussetzungen 209.
- Schenkung: deren Begriff und Erfordernisse 256.
- Schlachthäuser: unter welchen Voraussetzungen deren Einrichtung in *Riga* gestattet ist 181.
- Schriftlichkeit eines Vertrages: deren Verabredung wirkt im Zweifel nur *ope exceptionis* 191.
- Schuldchein: dessen Klagbarkeit bei mangelnder Angabe des Schuldgrundes 222.
— dessen Erfordernisse 223.
- Servituten: deren Erlöschen durch Unterlassung der rechtzeitigen Eintragung bei der competenten Behörde 182.
- Societät: deren Verhaftung aus Handlungen ihres Stellvertreters, die dem Gesellschaftsvertrage widersprechen 194.
- Specialpfandrecht: dessen Vorzug vor dem generellen Pfandrecht nach *Rig. Stadtrecht* 281.
- Spolienklage: kann nicht von dem Detentor angestellt werden 177.
- Statuten einer juristischen Person oder Gesellschaft: Bedeutung derselben 194, 249.
- Statuten-Collision 172, 173, 256.

- Stellvertretung:** Beweislast bezüglich der Stellvertretereigenschaft 192.
- irrthümlich vorausgesetzte beim Kaufabschlusse 193.
 - Klage gegen den seine Befugnisse überschreitenden Stellvertreter bei ausbleibender Genehmigung des Principals 194 sub 2.
- Stieffinder:** deren Befugniß zur Reliquition 278 a. E.
- Subhastation, i. Zwangsversteigerung.**
- Tradition:** Nothwendigkeit derselben zur Uebertragung des Eigenthums 178.
- Transportgeschäft, i. Frachtgeschäft.**
- Trunkenheit:** als Grund zur Auflösung der Dienstmiete 246.
- Uebertragung des Eigenthums** durch *constitutum possessorium* 178.
- Unmöglichkeit der Leistung** durch Zufall herbeigeführt 204.
- Unterbrechung der Verjährung:** wird durch Klageerhebung bei einem incompetenten Gerichte nicht bewirkt 216.
- Untergang:** der gekauften Sache bei der Wandelungsklage 201.
- Urtheil:** dessen Zurückbeziehen auf den Moment der L. C. 282.
- Vater:** Verpflichtung desselben zur Alimentation des unehelichen Kindes, wenn dasselbe der mütterlichen Pflege nicht mehr bedarf 176.
- Verdingungsvertrag:** Verantwortlichkeit des Unternehmers für seine Gehilfen 209.
- Haftung der Eisenbahnverwaltung für das auf einer anschließenden Bahnstrecke verlorene Frachtgut 247.
- Verjährung:** der Wandelungsklage beim Pferdehandel nach *libl. Stadtrecht* 202.
- der Klage und Unterbrechung derselben 216.
 - ist nicht von Amtswegen zu berücksichtigen 217. Vgl. auch 278 gg. E.
- Veritas nominis:** deren Bedeutung bei dem Inhaberpapier 195.
- Verkehrswert:** durch Versteigerung ermittelt 225.
- Ver schulden:** Substantivierung und Beweis desselben bei der *act. legis Aquiliae* 276.
- Versteigerung:** Perfection des Vertrages und Wirkung desselben für den Meistbieter bei unterlassener Berichtigung des Meistbots 200.
- Vertrags schluß:** durch Stellvertreter 192—94.
- Verzicht:** stillschweigender V. auf eine ingrossirte Hypothek ist unwirksam 185.
- Verzug:** des Schuldners 203, 238, 239.
- des Gläubigers 201 a. E., 204, 221 a. E.
- Vindication beweglicher Sachen** und Beweislast 179, 180.
- Ware:** Ausscheidung derselben bei dem Gattungskauf 203.
- gilt als genehmigt wegen unterlassener rechtzeitiger Dispositionstellung 196, 227.
- Wandelungsklage:** wegen eines verkauften ausgelooften Inhaberpapieres 195.
- wegen theilweiser Mangelhaftigkeit der als Gesamtheit verkauften Sache 199.
 - im Falle des Unterganges oder der Verschlechterung der Sache 201.
 - deren Verjährung beim Pferdehandel nach *libl. Stadtrecht* 202.
- Wechsel:** dessen Unabhängigkeit von der ihm zu Grunde liegenden *causa debendi* 261.
- die Annahme und Ausstellung desselben für eine bestehende Schuld bewirkt an sich keine Novation 215.
 - bei vorliegender Wechselunfähigkeit des Ausstellers als Schuldschein ausgeklagt 222.
 - ob Ungültigkeit desselben anzunehmen ist, wenn in ihm die Clausel des *Valutaempfanges* fehlt 262 sub 2.
- Wechselbürge:** dessen Zahlungsverbindlichkeit bei Abwesenheit des Hauptschuldners 258.
- Wechselforderung:** Arrestirung eines solchen 261.

- Wechselindossament:** Ungültigkeit desselben wegen mangelnder Angabe des Valutaempfanges 262 sub 1.
Wechselproceß: Berücksichtigung von Einreden in demselben 258, 261, 262.
Wechselprotest: ob derselbe während der Respittage wirksam vorgenommen werden kann 263.
Wesentlicher oder unwesentlicher Irrthum über die Beschaffenheit einer Sache? 190.
Würderungseid: Voraussetzungen desselben 209.
Zahlung: an den Gläubiger des Gläubigers 210.
Zahlung: Verbot derselben durch eine Polizeibehörde 213.
 — Anweisung ist keine Zahlung 214.
Zahlungsverprechen: Klage aus demselben 222.
Zwangslootse: dessen Verhaftung für den Schaden, welchen das von ihm geführte Schiff erlitten hat 207, 208.
Zwangsversteigerung: Geltendmachung des Näherrechts im Falle einer solchen 188.
 — Verhaftung des den Meistbot nicht berechtigenden Meistbieters 230.
Zufall: Tragung desselben beim Gattungskauf 204.
Zurückhaltungsrecht: dessen Voraussetzungen und Verhältniß zu der exc. non adimpl. contr. 275.

Uebersicht

der in den vorliegenden Entscheidungen angezogenen und bzw.
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 Th. 3.	Nummer der Entscheidungen.	Artikel des Prov.-Rechts Th. 3.	Nummer der Entscheidungen.
	Einleitung.	12	No. 175.
IV Abs. 2	} No. 172.	21	} = 173.
VIII		22	
XII	= 216, 256.	27	} = 175.
XIII	= 172.	80	
XIV	= 172, 235.	82	} = 282.
XV	= 281.	85	
XX	= 235.	125	} = 176.
XXII	= 279.	126*	
XXIII	= 172.	127*	} = 176.*
XXIV	} = 281.	167	
XXVI		168	
XXVII	= 172.*	172	Sachenrecht.
XXVIII	} = 172.	529	No. 275.
XXXVII		540	= 187.
XXXV	} = 256.	543	= 199.
XXXVI		549	= 187.
	Familienrecht.	550	= 187. 190.
7	} No. 174.	561	} = 187.
8 §. 2		573	
9		578	= 228.

Artikel des Prov.-Rechts Th. 3.	Nummer der Entscheidungen.	Artikel des Prov.-Rechts Th. 3.	Nummer der Entscheidungen.
579	No. 228.	1443	No. 186.
586	} = 221.	1444	} = 185.
589		1445	
625	= 177.	1447	= 242.
626	= 177, 275.	1449	= 186.
637	= 177.	1461	= 190.
639	= 178.	1462	= 186.
641	= 178, 196.	1472	} = 180.
646	} = 178.	1474	
648		= 178.	1585
680	= 180,* 274.*	1595	} = 185.
681 sqq.	= 177.*	1597	
685	= 177.	1604*	= 280,* 279.
771	} = 191.*	1612	= 280, 281.*
772 An.		1622	= 278.
799	= 188, 178, 274.	1623	= 188.*
800	= 178, 188.	1624	= 278.
804	= 178, 274.	1631	= 188.
809	= 188, 278.	1653	= 278.
810	} = 188.	1658	= 188.*
812		1661	= 188.
813		1696	= 189.
897 sqq.	= 179.	2606	= 221.
909	= 221.	2624	} = 189.
910	= 208.	2625	
911	= 221.	2639	} = 189.
917	= 179.	2640	
919	= 191.	2643	= 189.*
921	= 179.	Obligationenrecht.	
923	= 179,* 180.	2918	No. 194.
985 An.	= 181.	2936	= 183, 274.
987	= 181.*	2939	= 224, 219.
1261 u. An.	} = 182.**	2941	= 183.
1262 An.		2954	= 194.
1364	} = 180.	2956	} = 225.
1370		2957	
1406	= 173, 187, 279.*	2958	= 190,* 194.
1411	= 173.	2961	} = 190.
1424 An.	= 185.*	2962	
1441	= 185, 242.		

Artikel des Prov.-Rechts Th. 3.	Nummer der Entscheidungen.	Artikel des Prov.-Rechts Th. 3.	Nummer der Entscheidungen.
2967	No. 190.*	3312	No. 201, 204,* 221, 238.
3004	= 278.		
3032	= 191.*	3313	= 204,* 238.*
3033	= 191.	3319	= 208.
3098	= 200.	3323	= 201, 204,* 221.
3106	= 222.	3324	= 204.
3110	= 193,* 194.	3326	= 239.
3111	= 192.*	3329	= 238.
3113	= 193,* 194.*	3330	= 239.
3124	= 195.**	3339	= 257.
3131	= 183.	3381	= 275.**
3134	= 193.	3382	= 205,* 275.
3135	= 193.	3383 P. 2.	= 205.
3150	= 229.	3400	= 224.
3209	= 195.	3404 An.	= 224.*
3213	= 255, 196,* 197,* 198,* 267.	3431	= 252.
3217	= 190, 230.	3435	= 207, 224.
3218	= 216.	3436	= 240.
3219	= 199.*	3438	= 206, 208, 230, 259.
3226	= 241.	3439	= 204, 208, 276.
3251	= 202.	3441	= 190, 208.
3252	= 200.	3444	= 207, 216, 230, 241, 276.
3254	} = 202.	3447	= 276.
3256		3449	= 216.
3257	} = 202.	3452	= 224.
3258		3471	= 219.
3260	= 195.	3480	= 277.
3261	= 228.*	3488	= 194, 210, 213, 244.
3262	= 201.*		
3269	= 199.	3489	= 210, 213, 244.
3270	= 201.	3491	= 210.
3271	= 202.**	3492	= 210.*
3273	= 200.	3493	= 210.
3276	= 222.	3520	= 186.
3288	= 276.	3522	= 213.
3305	} = 203.	3526	= 272.*
3307		3534	= 220, 264.*
3309		3586	= 214,* 215.*

Artikel des Prov.-Rechts Th. 3.	Nummer der Entscheidungen.	Artikel des Prov.-Rechts Th. 3.	Nummer der Entscheidungen.
3587	} No. 214.	3890	No. 231.
3588		3934	= 229.*
3593	= 256.	3935	= 230.
3618	} = 216.	3963	= 230.
3620		3965	= 278.**
3623	= 216.**	3966	= 221.
3625	} = 216.	3968	= 230.*
3626		4027	= 231.
3629	= 216.*	4031	= 232.**
3633	= 218.*	4042	= 191.
3641	= 267.	4048	= 240.
3642	= 277.	4058	= 203.
3658	= 267.	4074	= 233.
3672	= 277.**	4082	= 240.
3673	= 219, 225.	4103	= 235.
3676	= 219,** 277.**	4104	= 235, 236.
3677	= 277.	4104—6	= 234.
3678	= 220,* 264, 277.**	4105	= 235.
3680	= 225, 226.	4106	= 235.**
3686 ff.	= 225.	4114	= 240.
3695	= 221.	4116	= 231, 239.**
3696	= 277.	4118	= 240.**
3701	= 222.*	4126	= 241.
3714	= 277.	4129	= 242.**
3725	= 224.	4173	= 273.
3727	= 224, 226, 277.	4175	= 243.**
3729	= 224.	4183	= 246.
3730	} = 277.	4185 An.	= 276.
3732		4188	= 246.*
3734	} = 226.	4192	= 273.
3735		4206 An.	= 273.*
3859	= 193.	4234	= 209.*
3861	= 178.	4235	} = 276.
3865	= 204.*	4236	
3878	= 190.	4261	= 247.
3881	= 252.	4266 An.	= 249.*
3882	= 259.	4283	= 255.*
3886	= 230.	4313	= 194.
3888	= 228.	4371	= 205.
3889	= 231.	4375	= 252.

Artikel des Prov.-Rechts Th. 3.	Nummer der Entscheidungen.	Artikel des Prov.-Rechts Th. 3.	Nummer der Entscheidungen.
4383	No. 252.	4472	No. 256.
4429	= 233.	4521	= 258.
4458	= 253, 255.*	4539	= 257.
4464	= 256.**	4549	= 258.
4470	} = 256.	4556	= 194.
4471			

Berichtigungen.

Seite 16.	Zeile 13 v. o.,	statt: könne lies: können.
= 29.	= 3 v. o.,	st.: Kläger l.: Beklagten
= 30.	= 19 v. o.,	st.: in einem l.: aus einem
= 35.	= 9 v. u.,	st.: Betrag l.: Antrag
= 49.	= 1 v. o.,	st.: ihre l.: ihr
= 57.	= 11 v. o.,	st.: erstern l.: ersten
= 64.	= 16 v. o.,	st.: erfolgten l.: verfolgten
= 82.	= 8 und 9 v. o.,	st.: Qualität l.: Quantität
= 85.	= 8 v. u.,	st.: an dem l.: an den
= 102.	= 5 v. o.,	st.: ekn l.: ein
= 108.	= 10 v. u.,	st.: Schadensersatzpflichtigen l.: Schadensersatzpflichtigen
= 108.	= 12 v. u.,	st.: des Kaufes die l.: des Kaufes der
= 109.	= 2 v. u.	ist vor: „der Ratihabition“ ein Kolon zu setzen.
= 128.	= 13 v. o.,	st.: Promissor l.: Promissar
= 147.	= 19 v. o.,	st.: fordere l.: fordern
= 150.	= 9 v. o.	ist nach „will“ ein Bindestrich zu setzen
= 152.	= 17 v. u.,	st.: Halbjahr 1871 l.: Halbjahr 1870
= 193.	= 16 v. o.,	st.: den dazu l.: dem dazu
= 206.	= 6 v. u.,	st.: worden l.: werden
= 214.	= 10 v. u.,	st.: auf welche l.: auf welcher
= 221.	= 18 v. o.,	st.: gegen diesen l.: gegen diese
= 248.	= 18 v. o.,	st.: Dennoch l.: Demnach
= 253.	= 11 v. o.,	st.: auf dem l.: auf den
= 259.	= 1 v. o.,	st.: contrahirten l.: contrahirte
= 259.	= 9 v. o.	ist hinter: „ist“ statt des Punktes ein Komma zu setzen.
= 259.	= 10 v. o.	ist der Punkt nach: 1870 zu streichen.
= 259.	= 6 v. u.,	st.: anerkennt l.: anerkannt
= 263.	= 10 v. u.,	st.: denselben l.: demselben