Civilrechtliche Entscheidungen

der

Riga'schen Stadtgerichte

zusammengestellt und herausgegeben

von

Victor Zwingmann.

Fünfter Band.

Riga.

Verlag von R. Kymmel.

1880.

Est.A
Tartu Riikliku Ülikooli
Raamatukogu
24852
i 29828685

Inhaltsverzeichniß.

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

Seite

687. Collision der Statuten hinsichtlich des Eigenthumserwerbes an Mobilien 1

II. Familienrecht.

688. Voraussetzungen der Wirksamkeit von Eheverträgen gegen dritte Personen 3

689. Ein getrenntes Leben der Ehegatten kann nur von der geistlichen Behörde gestattet werden 4

690. Abänderlichkeit der Höhe eines gerichtlich festgesetzten Alimentenbetrages. Unerheblichkeit der Wiederverheirathung des zur Alimentation der Kinder aus einer früheren Ehe verpflichteten Ehemannes 5

691. Die zum gemeinsamen Vermögen der Ehegatten gehörigen Forderungen werden durch Zahlung des Schuldners an die Ehefrau nicht getilgt 6

692. Auf den Namen der Ehefrau in den Grundbüchern eingetragene Immobilien sind als solche nicht Sondergut, sondern für die Schulden des Mannes verhaftet 7

693. Begriff des dem einen Ehegatten „besonders zugefallenen" Vermögens im Sinne des Art. 126 des Prov.-Rechts Th. 3 9

694. Ueber den Umfang der Alimentationsverbindlichkeit des für den schuldigen Theil erklärten geschiedenen Ehemannes gegenüber der geschiedenen Ehefrau 10

695. Die während des Scheidungsprocesses gerichtlich separirte Ehefrau hat Anspruch 1) auf Zahlung von Alimenten seit dem Tage der eingetretenen Trennung und 2) auf Herausgabe der für ihren persönlichen Gebrauch bestimmten Gegenstände 12

696. Rückforderung von Brautgeschenken nachdem das Verlöbniß von dem Consistorium aufgelöst worden, weil der Bräutigam binnen Jahresfrist das Aufgebot nicht bewerkstelligt hat 14

697. Beweislast bezüglich der Virginität und der Verführung bei der Defloration sklage 17

698. Umfang der Verbindlichkeiten des für den abgeschiedenen Ehemann der Geschwächten erklärten Verführers gegenüber dieser und dem mit ihr erzeugten Kinde 19

699. Der uneheliche Vater hat kein Recht auf die Erziehung des Kindes, kann sich aber, wenn es der mütterlichen Pflege nicht mehr bedarf,

Seite

von der Alimentationszahlung dadurch befreien, daß er die Erziehung des Kindes selbst zu übernehmen, sich erbietet 21

700. Die Verpflichtung, sich von dem Pflegekinde nicht einseitig loszusagen, kann von den Pflegeeltern auch stillschweigend übernommen werden 23

701. Zur Anwendung des Art. 404 des Prov.-Rechts Th. 3 23

702. Entschädigung des Vormundes für außerordentliche Mühwaltung. Feststellung des Betrages derselben durch richterliches Ermessen . 24

III. Sachenrecht.

703. Begriff der „Pertinenzen" eines Hauses und Bedeutung des Verkaufes „mit Allem, was daran erd-, wand-, band-, mauer-, niet-, nagel- und schraubenfest ist" 26

704. Die Verbindung einer Sache mit einer anderen als Pertinenz dieser steht der Verfolgung des Eigenthums an jener durch ihren Eigenthümer nicht im Wege 27

705. a) Liegt ein Besitzverlust in dem Weggeben der Schlüssel zu dem Raume, in welchem die besessenen Sachen aufbewahrt wurden?
b) Verlust des Besitzes durch Stellvertreter im Falle des Art. 669 des Prov.-Rechts Th. 3 29

706. Intervention auf Grund angeblichen Besitzes der arrestirten Sache 32

707. Begründung der Besitzstörungsklage 33

708. Steht dem zur Retention berechtigten Inhaber einer Sache die Spolienklage zu? 34

709. Genießt der Pachter oder Miether nach provinziellem Recht für seinen Rechtsbesitz den Interdictenschutz? 35

710. Eigenthum besteht nur an körperlichen Sachen, daher nicht an einer Zeitung 42

711. Beweis der Tradition durch Bezugnahme auf die betreffende Erklärung der Contrahenten in dem Kaufcontract 42

712. Unzulässigkeit des selbständigen Auftrages von Gebäuden, die auf einem bereits aufgetragenen Grundstück erbaut sind 43

713. Die Adjudication eines Immobils auf Grund der Ersitzung kann auch auf Grund eines mündlich geschlossenen Kaufvertrages erfolgen 45

714. Hat der Expropriirte, dessen Eigenthum an dem expropriirten Grundstücke grundbuchmäßig nicht constatirt ist, Anspruch auf Sicherstellung der Expropriationssumme? 47

715. a) Beweislast bei der Negatorienklage.
b) Eigenthumserwerb an Pertinenzen 50

716. Voraussetzungen und Substantiirung der Grenzberichtigungsklage 52

717. Vindication von Rectapapieren. Begriff des Erwerbes in bösem Glauben 53

718. Ist das den Miteigenthümern zustehende Näherrecht ausgeschlossen, wenn die im Miteigenthum stehende Sache im Theilungsverfahren meistbietlich versteigert wird? 55

719. Wenn nach dem Verkaufe, aber vor dessen Eintragung in die Grundbücher wegen einer Forderung an den Verkäufer ein Verbot auf das verkaufte Immobil notirt wird, ist dann der Käufer berechtigt, die Hebung des Verbots zu fordern? 56

Seite

720. Schadensersatzanspruch des einen Nachbars gegen den anderen wegen Einsturzes einer Mauer des Letzteren 59
721. Keine Negatorienklage wegen Entziehung des Lichts durch einen zu hohen Grenzzaun 61
722. Negatorienklage wegen Eindranges von Funken und Rauch aus dem Nachbargrundstück 62
723. Negatorienklage wegen Erzeugung üblen Geruchs 63
724. Ist die im Art. 992 des Prov.-Rechts Th. 3 erwähnte Erlaubniß des Nachbars zur Anlage von Fenstern als die Bestellung einer Servitut zu beurtheilen? 64
725. Rechtliche Natur der Reallasten nach dem Particularrecht der Ostseeprovinzen. Haftung des Besitzers für die Rückstände des Vorgängers 67
726. Auf welchen Rechtsgrund ist das in der Riga'schen Praxis dem rückständigen Grundzinse beigelegte Vorzugsrecht im Concurse zurückzuführen? 68
727. a) Das bei Vergebung eines Grundstückes auf Grundzins daran vorbehaltene Pfandrecht wegen des rückständigen Erstehungspreises geht den von dem Grundzinsner bestellten öffentlichen Hypotheken vor.
b) Rechtliche Natur des Obereigenthums 71
728. a) Ein an einem Zinsgrundstück bestelltes Pfandrecht ergreift auch das auf demselben hinterher erbaute und dem Verpfänder aufgetragene Haus.
b) Das Privilegium des für den Zinsgrund rückständigen Kaufschillings gilt auch gegenüber den auf dieses Haus eingetragenen Hypotheken 72
729. Zur Anwendung des Art. 1404 des Prov.-Rechts Th. 3 . . . 76
730. Zufälliger Untergang der von dem Vermiether gepfändeten Illaten 76
731. a) Kann der Vermiether das ihm nach Art. 1404 zustehende Pfandrecht an denjenigen Invecten und Illaten des Miethers ausüben, welche zwar in dem Miethlocal noch vorhanden, aber von dem Miether bereits an dritte Personen veräußert sind?
b) Zeitpunkt der Entstehung dieses Pfandrechts 77
732. Hat der Vermiether in den livl. Städten Anspruch auf vorzugsweise Befriedigung der Miethforderungen nur aus den Invecten und Illaten, oder auch aus dem übrigen Vermögen des Miethers? 79
733. Das im Art. 1407 des Prov.-Rechts Th. 3 erwähnte gesetzliche Pfandrecht steht auch demjenigen zu, welcher Baumaterialien auf Credit geliefert hat 80
734. Zur Anwendung des Art. 1412 des Prov.-Rechts Th. 3 auf das in Riga geltende Executionsverfahren 81
735. Der Erlös gerichtlich gepfändeter und versteigerter Sachen gehört, solange er dem Executionsimpetranten nicht ausgezahlt ist, zum Vermögen des Schuldners 82
736. Zur Begründung der auf den Verkauf der Sache gerichteten Pfandklage bedarf es einer Verurtheilung des Schuldners zur Zahlung der Pfandforderung nicht, wohl aber der außergerichtlichen Anzeige des beabsichtigten Verkaufes 82

Seite

737. a) Einrede der Vorausklage des dritten Pfandbesitzers gegenüber der Pfandklage.
b) Unwirksamkeit einer Zahlung an den Cedenten gegenüber dem Cessionar einer in den Hypothekenbüchern nicht gelöschten Hypothekenforderung 87

738. Ueber die in den livl. Städten beim Verkauf von Kastenpfändern einzuhaltende Form 93

739. Wirksamkeit des Retentionsrechts aus dem Gordianischen Rescript im Concurse des Verpfänders 94

740. Die Aufschreibung einer Hypothek nach erfolgter Concurseröffnung über das Vermögen des Pfandschuldners ist unstatthaft und bzw. ungültig, auch wenn die Hypothek schon früher vorgemerkt war . 97

741. Inwiefern steht ein auf das Immobil des Schuldners notirtes Verbot der Ingrossation einer schon früher bestellten Conventionalhypothek entgegen? 102

742. Die Priorität im Falle der Concurrenz zwischen einem älteren General- und einem jüngeren Specialpfandrecht 112

743. Ingrossirte Hypotheken müssen, auch wenn sie im Concurse nicht angemeldet sind, bei Vertheilung der Masse durch gerichtliche Einbehaltung des entsprechenden Betrages berücksichtigt werden. Zur Ermittelung des unbekannten Gläubigers ist auf Antrag der Interessenten eine Edictalladung zu erlassen 113

IV. Erbrecht.

744. Die beerbte Wittwe bedarf in den livl. Städten zur Ausstellung einer Proceßvollmacht nicht der Einwilligung ihres Rathsfreundes 117

745. Der nach livl. Stadtrecht in der fortgesetzten Gütergemeinschaft mit unmündigen Kindern lebende Vater darf ein Haus, welches er während der Ehe erbaut hat und das noch Niemand aufgetragen ist, ohne waisengerichtliche Genehmigung nicht veräußern . . . 117

746. Verhaftung des in der fortgesetzten Gütergemeinschaft befindlichen Vermögens für die von dem überlebenden Parens contrahirten Schulden nach livl. Stadtrecht 119

747. Erbanspruch des Klosters gegen den in den Ostseeprovinzen wohnhaft gewesenen und daselbst verstorbenen Mönch 120

748. Anfechtbarkeit des von einer Ehefrau ohne Zustimmung des Mannes errichteten Testaments 123

749. Wirksamkeit eines Oralfideicommisses in den livl. Städten . . . 123

750. Im Falle der Nachgeburt eines Leibeserben wird das correspective Testament des kinderlosen Testators rumpirt, wenn er auch den Nachlaß des Erstverstorbenen bereits angetreten hat 124

751. Der Nachlaßcurator ist auch nach erfolgter Adjudication des Nachlasses an die Erben zur Vertretung der Nachlaßmasse berechtigt und verpflichtet 126

752. Berücksichtigung abwesender Miterben bei dem auf Antrag eines Miterben erlassenen Erbschaftsproclam 127

V. Obligationenrecht.

Seite

753. a) Einwand der Simulation gegenüber einer öffentlichen Urkunde.
b) Darf derjenige, welcher eine Obligation über eine fingirte Schuld ausstellt, um durch deren Veräußerung Geld zu erlangen, sich dem dritten Erwerber gegenüber auf die Simulation berufen? 129
754. Bedeutung mündlicher Abreden gegenüber der Vertragsurkunde . . 133
755. Thatsächliche Begründung der Klage aus dem Anerkennungsvertrage, bzw. einer Abrechnung 134
756. Statthaftigkeit von Einreden aus dem ursprünglichen Vertragsverhältnisse gegen die Klage aus einem später ausgestellten Schuldschein 138
757. Ein Schuldschein wegen mangelnden Zahlungsversprechens als bloßes Beweismittel, nicht als Anerkennungsvertrag aufgefaßt . . 140
758. Gilt der Satz: subscriptio tenet subscribentem auch in dem Falle, wo die Unterschrift in einer anderen Sprache geschrieben ist, als der Context der Urkunde? 142
759. Nichtigkeitserklärung der Corroboration einer Servitut, weil dieselbe den Bauvorschriften zuwiderläuft 145
760. Aus mündlichen Kaufverträgen über Immobilien kann nicht auf Erfüllung, sondern nur auf Vollziehung der Form geklagt werden. 146
761. Begründung der Vindication von Inhaberpapieren 147
762. Der Talon eines Werthpapiers (ohne die Zinscoupons) ist kein selbständiges Werthobject bzw. Inhaberpapier 148
763. Ueber die Beweislast bei der Suspensivbedingung 151
764. Bei zweiseitigen Verträgen ist der Empfänger einer unvollständigen Leistung nicht zur Verweigerung jeder Gegenleistung, sondern nur zur verhältnißmäßigen Minderung derselben befugt 153
765. Beweislast bei der exc. non adimpl. contractus hinsichtlich des Umfanges der vom Kläger zu prästirenden Gegenleistung . . . 153
766. Substantiirung der Einrede des nicht erfüllten Vertrages, wenn der Beklagte behauptet, daß der Kläger zwar Einiges aber nicht Alles geleistet habe 155
767. Ungültigkeit eines Vertrages, durch welchen der eine Contrahent sich verpflichtet, gegen eine Vergütung von der Concurrenz bei einem Unternehmen zurückzutreten 156
768. a) Gewährleistungsklage des Haus-Käufers wegen mangelnden directen Anschlusses der Wasserleitung im Hause an das allgemeine Wasserrohr.
b) Recht auf die Wasserzuleitung als Appertinenz des Hauses . 157
769. Schadenersatzklage des Käufers gegen den Verkäufer wegen Sperrung eines zu dem verkauften Hause gehörenden Wasserleitungsrohres. Gehört die Wasserleitung zu den Pertinenzen 160
770. Voraussetzungen des Schadenersatzanspruches des Käufers *gestohlener* Prämienscheine gegen seinen Verkäufer 170
771. Haftung des gutgläubigen Veräußerers eines gefälschten Wechsels 172
772. Ueber die Beweislast hinsichtlich des Verschuldens 175
773. Verweigerte Annahme der vertragsmäßigen Leistung durch den Gläubiger wegen Lieferungsverzuges des Schuldners 178

Seite

774. a) Die mora setzt ein Verschulden voraus. Deshalb befindet sich der Miether, welcher rechtzeitig den Miethzins in die Wohnung des Vermiethers gebracht, ihn aber trotz wiederholten Nachfragens nicht hat antreffen können, mit der Zahlung nicht im Verzuge.
b) Die Deposition der geschuldeten Leistung ist ein Recht, keine Pflicht des Schuldners 180

775. Empfangsverzug des Vermiethers aufgehoben durch den Zahlungsverzug des Miethers. Wirkung der gerichtlichen Deposition . . 183

776. Uebergang der Gefahr auf den Käufer beim Genuskauf in Folge eingetretenen Empfangsverzuges 184

777. Die Concursgläubiger können nach beendigtem Concurse vertragsmäßige Zinsen schlechthin, gesetzliche aber nur im Falle eines bezüglichen Vorbehaltes nachfordern 187

778. Anspruch auf Sicherstellung einer Wechselforderung wegen Vermögensverfall des Schuldners 190

779. Haftung des Hauseigenthümers für den durch das Ausströmen des Wassers aus seinem Wasserleitungsrohr dem Nachbarn geursachten Schaden 191

780. Schadensersatzanspruch wegen verweigerter Herausgabe einer Sache an deren vorgeblichen Eigenthümer 192

781. Schadensersatzanspruch des Clienten gegen den Advocaten . . . 195

782. Zinsverbindlichkeit als Theil der Verhaftung auf das gesammte Interesse auch außerhalb des Verzuges 199

783. Unzulässigkeit einer Vereinbarung, derzufolge der eine Contrahent als Cessionar des anderen in den von jenem abgeschlossenen Kaufvertrag über ein Immobil eintreten soll 200

784. a) Cession eines sog. Hölzungscontracts zur Sicherstellung einer Forderung des Cessionars an den Cedenten. Eigenthumsübertragung bedingt Cession oder Verpfändung?
b) Rechtliche Natur des Pfandrechts an Forderungen.
c) Voraussetzungen und Wirkungen der Sequestration 201

785. Ueber die Wirkung einer Cession künftig fällig werdender Miethforderungen im Concurse des Cedenten 211

786. Einrede des im Executivprocesse vom Cessionar belangten Schuldners, die Cession sei fingirt 213

787. Der Gläubiger, welcher die Schuldurkunde in blanco cedirt hat, ist gleichwohl auf Grund derselben zur Klage legitimirt 214

788. Bestimmt sich bei einer Collision zwischen dem Cessionar und Arrestimpetranten die Prävention nach dem Zeitpunkte der Cession, oder der Denunciation? 216

789. Die gerichtliche Deposition der arrestirten Schuldsumme befreit den Schuldner nicht unbedingt von der Haftung gegenüber dem Cessionar des Gläubigers 220

790. Rechtswohlthat der Competenz des Cridars der bonis cedirt hat . 221

791. Beweislast über die Erfüllungszeit 221

792. Beweislast hinsichtlich der Identität der dem Schuldner übergebenen und der von ihm restituirten Sache 223

793. Anspruch des zahlenden Schuldners auf gleichzeitige Rückgabe der Schuldurkunde, speciell des Wechsels 224

Seite

794. Beweislaſt bei der Zahlungseinrede, wenn der Empfänger die Zahlung zugeſteht, aber behauptet, ſie ſei auf eine andere Schuld geleiſtet 226
795. Zur Auslegung des Art. 3543 des Prov.-Rechts Th. 3 228
796. Der Art. 3543 des Prov.-Rechts Th. 3 findet auch auf die vertragsmäßige Hingabe an Zahlungsſtatt Anwendung 230
797. Der Art. 3543 des Prov.-Rechts Th. 3 iſt auf mehrere rückſtändige Miethzinsquoten nicht anwendbar 231
798. Begründung der illiquiden Compenſationseinrede durch die Behauptung, daß Compenſation verabredet ſei 231
799. Muß der Kläger ſich gegenüber einer aus mehreren Poſten beſtehenden Rechnung, deren Summe von Beklagtem zur Compenſation gebracht wird, auf jeden einzelnen Poſten einlaſſen? 233
800. Ueber die Vorausſetzung der Liquidität einer Compenſationseinrede im Concurſe 234
801. Das Erforderniß der Liquidität fällt weg bei Gegenforderungen aus demſelben Vertrage 235
802. Die Hingabe eines Wechſels auf eine beſtehende Schuld iſt im Zweifel als zahlungshalber erfolgt anzuſehen 235
803. Zur Auslegung des Artikels 3597 des Prov.-Rechts Th. 3 . . 236
804. Bedeutung der im Artikel 3598 des Prov.-Rechts Th. 3 vorgeſchriebenen gerichtlichen Beſtätigung von Vergleichen über anhängige Rechtsſachen 237
805. Anfechtung eines Vergleiches wegen Irrthums (Art. 3616 des Prov.-Rechts Th. 3) 238
806. Zur Anwendung des Art. 3633 des Prov.-Rechts Th. 3 . . . 242
807. Ueber die Verjährung der Eigenthumsklagen nach provinziellem Recht 243
808. Verkauf eines Immobils mit der Abmachung, daß der Käufer ein dem Verkäufer wohl zugeſagtes, aber noch nicht ausgezahltes Darlehen als eigene Schuld übernehmen ſolle 245
809. Steht die querela non numeratae pecuniae auch dritten Perſonen, namentlich anderen Gläubigern zu? 249
810. Iſt die querela non num. pec. nach livl. Stadtrecht ausgeſchloſſen, wenn die Darlehensurkunde öffentlich aufgeſchrieben iſt? 250
811. Eidesdelation gegen den Inhalt einer 2 Jahre alten Darlehensurkunde 251
812. Thatſächliche Begründung der condictio indebiti 252
813. Die im Art. 3701 Punkt 1 enthaltene Regel über die Beweislaſt bei der condictio indebiti darf auf andere Condictionen nicht ausgedehnt werden 253
814. Rechtsverhältniß aus der Verleihung von Werthpapieren zum Behufe ihrer Verpfändung durch den Commodatar 254
815. Wird der Depoſitar durch Rückgabe der von einer Ehefrau deponirten Sachen an den Ehemann befreit? 256
816. Rückforderung deponirten Geldes aus der Concursmaſſe des Depoſitars 258
817. Der Anſpruch auf Bezahlung des durch billiges Ermeſſen eines Dritten zu beſtimmenden Kaufpreiſes iſt durch die Behauptung begründet, daß die Preisbeſtimmung vollzogen ſei. Eine etwaige

Seite

Unbilligkeit derſelben iſt vom Käufer einredeweiſe geltend zu machen 259

818. Recht des Käufers einer erſt anzufertigenden Sache, deren Entgegennahme abzulehnen, wenn ſie zu der vertragsmäßig beſtimmten Zeit nicht fertiggeſtellt wurde 260

819. Bei Meiſtbotſtellungen auf Grund der Statuten des Rigaer Hypotheken-Vereins wird der Vertrag ſchon durch den Zuſchlag perfect und die Nichteinzahlung des zehnten Theiles des Meiſtbotſchillings hat nicht eine Unwirkſamkeit des Meiſtbots, ſondern eine abermalige Meiſtbotſtellung für Gefahr und Rechnung des Meiſtbieters zur Folge 262

820. Der Meiſtbieter hat Anſpruch auf die Früchte der verſteigerten Sache vom Zeitpunkte des Zuſchlages, auch wenn er den Meiſtbot zu ſpät berichtigt 265

821. Die Zuſtimmung des Vermiethers dazu, daß der Miether das Miethlocal weiter vermiethet, begründet kein Rechtsverhältniß zwiſchen ihm und dem Aftermiether 266

822. Erliſcht ein corroborirtes Miethrecht im Falle der Zwangsverſteigerung des Immobils gleich den Pfandrechten? 267

823. Zur Anwendung des Art. 4074 des Prov.-Rechts Th. 3 . . . 268

824. Zur Anwendung des Art. 4087 des Prov.-Rechts Th. 3 . . . 268

825. Kündigungsfriſt bei einem Vertrage, durch welchen der eine Contrahent dem anderen geſtattet, einen Brodtiſch in ſeinem Locale zu halten 270

826. Die Vereinbarung eines „jährlichen" Miethzinſes enthält keine Beſtimmung über die Dauer des Vertrages 270

827. Bedeutung der Vereinbarung zwiſchen Vermiether und Miether, daß der Miethzins „für ein ganzes Jahr voraus" bezahlt werden müſſe 272

828. In der Entgegennahme der Schlüſſel des Miethlocals liegt keine Einwilligung des Vermiethers in die vorzeitige Auflöſung des Miethvertrages (Vgl. Band III, No. 468) 273

829. Rechtliche Bedeutung einer von dem Vermiether einſeitig erklärten Steigerung des Miethzinſes 273

830. Anwendbarkeit des Art. 4116 des Prov.-Rechts Th. 3 in dem Falle, wo dem Miether die Aufrechnung von Gegenforderungen vertragsmäßig geſtattet iſt 274

831. Verderb der Miethwohnung durch Beherbergung feiler Dirnen . 275

832. Zur Auslegung des Art. 4122 des Prov.-Rechts Th. 3 276

833. Der Käufer eines Hauſes erlangt das Recht, den Miethern zu kündigen, erſt mit der Eintragung des Erwerbstitels in die Grundbücher 277

834. Zur Anwendung des Art. 4175 des Prov.-Rechts Th. 3 . . . 280

835. Honoraranſpruch des Arztes für die einem Hilfsbedürftigen geleiſteten ärztlichen Dienſte 281

836. Ueber das Rechtsverhältniß zwiſchen dem Penſionshalter und den Penſionären 288

837. Für Sonntagsarbeit können Dienſtboten und Handlungscommis eine Extravergütung nur fordern, wenn ihnen vertragsmäßig Freiheit von aller Sonntagsarbeit zugeſichert iſt 289

Seite

838. Eine vertragsmäßige Weihnachtsgratification iſt auch im Falle vorzeitiger Dienſtentlaſſung von dem Principal zu zahlen 289
839. Fällt das Klagerecht des Dienſtpflichtigen auf Grund des Art. 4184 des Prov.-Rechts Th. 3 weg, wenn er die Rückkehr in den Dienſt verweigert? 290
840. Endigung eines auf unbeſtimmte Zeit geſchloſſenen Dienſtvertrages 291
841. Anwendung des Art. 4189 des Prov.-Rechts Th. 3 auf den Fall, wo der Dienſtleiſtende neben dem Lohn auch Beköſtigung erhält . 293
842. Paßloſigkeit eines Dienſtleiſtenden iſt an ſich kein Grund zu deſſen einſeitiger Entlaſſung 294
843. Grobes Verſchulden und Dienſtuntauglichkeit des Dienſtleiſtenden als Grund der Aufhebung des Dienſtvertrages durch den Dienſtherrn 294
844. Das Privilegium des Dienſtlohnes ſteht den Forderungen der Handelsämter, wie Ligger ꝛc. nicht zu 296
845. Folgen der vorzeitigen Dienſtentlaſſung beim Geſindevertrage . . 298
846. Liegt in der Vereinbarung, wonach der eine Theil ſich verpflichtet, dem andern ſämmtliche Malerarbeiten an einem beſtimmten Neubau zu übertragen, ohne daß der Preis dafür fingirt wird, ein perfecter Verdingungsvertrag? 299
847. Ueber die Begründung der Klage aus dem Verdingungsvertrage auf Lohnzahlung 300
848. a) Die Behauptung der Erfüllung gehört nicht zum Klagegrunde, ſondern iſt als Replik vorzubringen.
b) Der Art. 4244 des Prov.-Rechts Th. 3 erfordert nicht eine der Klage auf Lohnzahlung vorhergehende Klage des Unternehmers auf Billigung des Werkes 302
849. Begründung der Klage aus dem Verdingungsvertrage beim Mangel einer Vereinbarung über den Arbeitslohn 305
850. Bedeutung des Koſtenanſchlages für die vom Beſteller zu zahlenden Preiſe 306
851. Stillſchweigende Novation eines Verdingungsvertrages. Forderung eines nicht vereinbarten Baulohnes 307
852. Umfang der Verwortlichkeit des Hüters für Beſchädigungen der ſeiner Hut unterſtellten, auf der Weide befindlichen Thiere . . . 308
853. Zur Anwendung des Art. 4247 des Prov.-Rechts Th. 3 . . . 310
854. Einſeitiger Rücktritt des Beſtellers vom Verdingungsvertrage wegen Verzuges des Unternehmers 311
855. Transport eines Wäſchkorbes zwiſchen der Stadt und einem Badeorte auf einem Dampfboot. Dienſtmiethe oder Frachtvertrag? . . 313
856. Die Vorweiſung der Frachtquittung iſt keine Vorausſetzung des Entſchädigungsanſpruches des Abſenders gegen die Eiſenbahn-Verwaltung 315
857. Die Eiſenbahnen ſind verpflichtet, auch für unverſicherte Transportgüter, welche auf der Beſtimmungsſtation an einen nicht legitimirten Empfänger ausgeliefert wurden, den vollen Werth zu erſetzen 316
858. Der Frachtführer iſt auch für Diebſtahl an dem Frachtgut verantwortlich, wofern dieſer nicht unter den concreten Umſtänden als höhere unabwendbare Gewalt erſcheint 318
859. Zur Auslegung des Art. 4265 des Prov.-Rechts Th. 3 319

Seite

860. Die Vollmacht zur Verpfändung eines Immobils befähigt den Bevollmächtigten nicht, dasselbe zu veräußern 320
861. Anspruch des Mandatars auf Ersatz seiner Auslagen 322
862. a) Klage aus der Geschäftsführung. Erforderniß der Absicht, die Geschäfte desjenigen zu führen, der als Geschäftsherr in Anspruch genommen wird.
b) Voraussetzungen der condictio sine causa und der subsidiären Bereicherungsklage 323
863. Einreden gegen die Klage aus einer Wette. Beweislast hinsichtlich der Ernstlichkeit derselben 325
864. Widerruf einer Schenkung wegen Undanks des Beschenkten . . . 326
865. Anfechtung einer Schenkung durch Gläubiger des Schenkers auf Grund des Art. 4494 des Prov.-Rechts Th. 3 328
866. Einwand des Bürgen, er habe die Bürgschaft nur unter der Voraussetzung geleistet, daß noch eine andere Person sich mit ihm verbürgen werde 330
867. Die Bürgschaft kann auch gegenüber einem unbestimmten Gläubiger rechtswirksam geleistet werden 333
868. Der Bürge, welcher den Gläubiger befriedigt, kann fordern, daß dieser ihm die Originalschuldurkunde mit einer Cessionsaufschrift versehen, aushändigt 334
869. Ueber den Umfang des Entschädigungsanspruches wegen thatsächlicher Injurien 337
870. Kann noch gegenwärtig wegen Injurien auf Abbitte oder Widerruf civiliter geklagt werden? 339
871. Actio Pauliana zur Anfechtung einer Pfandbestellung 340
872. Die Anfechtung eines Pfandrechts mit dem Paulianischen Rechtsmittel steht dem Concurscurator bzw. Contradictor nur zu, wenn er zugleich die Existenz der Forderung bestreitet 342
873. Actio Pauliana wegen einer datio in solutum 344
874. Ueber die Verjährung der Paulianischen Klage 351

VI. Processualische Fragen.

875. Durch die Arrestanlegung werden bereits erworbene Rechte Dritter nicht berührt 359
876. Schließt der Sicherheitsarrest die Pfändung der Sache zum Besten eines anderen Gläubigers aus? 360
877. Voraussetzungen der exceptio litis pendentis 361
878. Ueber die Rechtskraft der Entscheidungsgründe 361
879. Die exc. rei judicatae ist nicht begründet, wenn eine bereits abgewiesene Forderung aus einem anderen Entstehungsgrunde abermals ausgeklagt wird 365
880. Widerklage des in contumaciam verurtheilten Beklagten. Exceptio rei judicatae 367
881. Litisdenunciation und Erwirkung eines Urtheils durch den Gläubiger als Voraussetzungen der Regreßpflicht 368
882. Wirkung der auf Grund der Bestimmungen des Reichsrechts über das Vermögen eines Kaufmanns eingesetzten Administration auf die Dispositionsbefugniß und Proceßfähigeit desselben 369

Seite

883. Bedeutung des rechtskräftigen Locationsurtheils für die Nachforderungsklage des Gläubigers gegen den Cridar 373
884. Im Concurse kann die Anfechtung einer Forderung nicht gegen eine Person erfolgen, welche sie zur Masse nicht angemeldet hat . 375
885. Pluspetitio tempore. Fälligkeit im Laufe des Processes 376
886. Die Stundung einer Zahlung durch Bewilligung von Ratenzahlungen setzt eine Bestimmung der Größe der Raten nicht voraus 377
887. Der Vorbehalt separater Klage wegen unberücksichtigt gelassener Gegenforderungen braucht nicht in den Decisivworten ausgesprochen zu werden 378

VII. Handelsrecht.

888. a) Begriff und Wesen der Firma.
b) Ist der Inhaber einer Firma schon als solcher zur Geltendmachung der von seinem Vorgänger erworbenen Forderungen legitimirt? 379
889. Die Usancen der Rigaer Börse sind auch für fremdstädtische Kaufleute bindend 384
890. Die Usancen der Rigaer Börse kommen nur in Ermangelung vertragsmäßiger Bestimmungen zur Anwendung 385
891. Die Handelsbücher eines insolventen Kaufmanns verlieren ihre Beweiskraft nur, wenn sich die Insolvenz auf einen Betrug oder ein Verschulden zurückführen läßt 386
892. Ueber die rechtliche Natur des Bucheides 386
893. Verpflichtung zur Edition von Handelsbüchern 387
894. Competenz des Wettgerichts. Begriff der Waare und des Handelskaufes 388
895. Die Procura ersetzt jegliche Specialvollmacht 391
896. Zur Anwendung des Art. 3412 des Prov.-Rechts Th. 3 auf Handelsgeschäfte 392
897. Bei Bezahlung einer in ausländischer Valuta zahlbaren Schuld in der Landesmünze ist der Sichtcours am Orte und zur Zeit der Zahlung maßgebend 392
898. Berücksichtigung des Irrthums bei Handelsgeschäften 395
899. Preisbestimmung durch widerspruchslose Annahme der mit einer Factura übersandten Waare 395
900. Die mit der Lieferung verbundenen Kosten trägt der Verkäufer . 396
901. Hat, wenn eine am Orte des Vertragsschlusses unter Zollverschluß lagernde Waare verkauft wird, der Verkäufer, oder der Käufer die auf der Waare lastenden Spesen an Zoll, Fracht ꝛc. zu tragen? 397
902. Ist ein „Marktpreis“ am Orte nicht vorhanden, so tritt an dessen Stelle der mittlere Durchschnittspreis 400
903. Widerspruchsloser Empfang der Waare benimmt dem Käufer nicht das Recht, die vom Käufer zu tragenden Kosten von dem Kaufpreise abzuziehen 401
904. Der Käufer von Hölzern, für welche eine bestimmte Durchschnittslänge garantirt ist, darf ein bei früheren Lieferungen verbliebenes Untermaß bei der Schlußlieferung durch Stellung von Hölzern größerer Dimensionen ersetzt verlangen 402

Seite

905. a) Begriff des Empfanges.
b) Die Billigung der Waare liegt in ihrer Vermiſchung mit anderer Waare.
c) Iſt die Waare theilbar, ſo liegt in der Billigung eines Theiles nicht die Billigung des übrigen Theiles.
d) Die Billigung der Ausfall-Probe enthält nicht ohne weiteres einen Empfang der Waare ſelbſt 403

906. a) Der Käufer muß die von auswärts überſandte Waare alsbald nach ihrer Ablieferung, die am Platze verkaufte vor der Annahme unterſuchen und vorgefundene Mängel ſofort anzeigen.
b) Die Anzeige verborgener Mängel muß alsbald nach ihrer Entdeckung geſchehen 405

907. a) Umfang der Verpflichtung des Käufers zur Unterſuchung der Waare.
b) Verjährung der Einreden aus dem ädilitiſchen Edict. Einfluß des dolus 407

908. Der Käufer darf die contractwidrige Waare behalten und Preisminderung beanſpruchen 410

909. Die Stellung der Waare zur Dispoſition des Verkäufers muß unter Angabe der Mängel erfolgen und die nicht gerügten Mängel dürfen hinterher nur geltend gemacht werden, wenn ſie verborgen waren 411

910. Der Käufer darf die dem Verkäufer zur Dispoſition geſtellte, von dieſem aber nicht angenommene Waare nur öffentlich, nicht auf privatem Wege verkaufen 412

911. Nachmalige Verfügung über die zur Dispoſition geſtellte Waare, weil der Verkäufer auf die bezügliche Anzeige des Käufers zu ſpät geantwortet habe 413

912. Verkauf einer Waare mit der Abmachung, daß ſie jederzeit nach Wahl der Käuferin bis zu einem beſtimmten Tage zu liefern ſei 414

913. Empfangsverzug des Käufers in dem Falle, wo nur der Lieferungstermin beſtimmt iſt 415

914. Begründung der Klage auf die Preisdifferenz wegen Lieferungsverzuges 417

915. Gerichtliche Verſteigerung einer Waare für Gefahr und Rechnung des Käufers. Beweis der Identität 420

916. Der Aſſignat kann, nachdem er dem Aſſignatar Zahlung verſprochen hat, Einrede aus der Perſon des Aſſignanten nicht mehr geltend machen 422

917. Wer eine Tantième von dem Reingewinn einer gewiſſen Periode zu fordern hat, kann nicht genöthigt werden, an den zwar vor der Bilanzziehung, aber erſt nach dem Endpunkt der Periode eingetretenen Verluſten zu participiren 422

918. Beweislaſt hinſichtlich der Probemäßigkeit einer Waare 425

919. Haftung des Commiſſionärs wegen eines von ihm unverſichert an den Committenten abgeſandten und auf der Poſt verloren gegangenen Wechſels 425

920. Retentionsrecht des Commiſſionärs und des negotiorum gestor . 427

921. Vorausſetzungen und Wirkungen des Contocorrent-Verhältniſſes . 429

VIII. Wechselrecht.

Seite

922. Sind Perſonen, die zu einer Bauergemeinde verzeichnet ſind, aber in einer Stadt domiciliren, wechſelfähig? 432
923. Replik des Wechſelklägers, der beklagte Bauer habe einen Handelsſchein gelöſt 435
924. Ueber die Wechſelfähigkeit eines Cridars 435
925. Ein mit Handzeichen ſtatt der Unterſchrift verſehener Wechſel iſt ungiltig, wenn die Handzeichen nicht notariell beglaubigt ſind . 437
926. a) Erhebung der Stempelſteuer bei im Auslande ausgeſtellten Tratten.
b) Ort der Proteſterhebung bei Domicilwechſeln 439
927. Dem Wechſelgläubiger ſteht gegen alle Indoſſanten, wider die er Proteſt erhoben hat, der Regreß ohne alle Rückſicht auf die Reihenfolge der Indoſſamente zu 442
928. Ein Indoſſament, dem das Bekenntniß des Valuta-Empfanges fehlt, kann nur als Procura-Indoſſament gelten 442
929. Klage des dritten Wechſelinhabers gegen den Traſſanten auf Vollziehung des Indoſſo 443
930. Ueber die Begründung der Wechſelregreßklage des Indoſſanten gegen ſeine Vormänner 444
931. Ueber den Einfluß eines zwiſchen dem Wechſelgläubiger und dem Acceptanten oder einem Indoſſanten geſchloſſenen Nachlaßvertrages auf die Verbindlichkeit der übrigen Wechſelverbundenen 446
932. Inwieweit iſt der Inhalt der Wechſelurkunde von Erheblichkeit für die Beurtheilung der civilrechtlichen Verhältniſſe, welche ihre Ausſtellung begleiten 447
933. a) Kann der belangte Wechſelbürge die Zahlung von der Ceſſion des Wechſels abhängig machen?
b) Gilt die auf einem Wechſel befindliche Namensunterſchrift auch im ordentlichen Proceſſe als Wechſelunterſchrift, bzw. als Wechſelbürgſchaft?
c) Verluſt des dem Bürgen gegen ſeinen Mitbürgen zuſtehenden Regreſſes wegen Auslieferung der Pfänder an den Hauptſchuldner 448
934. Rechtliche Wirkung der Behändigung von Wechſelblanquetten für den Ausſteller. Beweislaſt hinſichtlich des Mißbrauches . . . 452
935. Im Falle der Ableugnung der Wechſelunterſchrift iſt dem Wechſelkläger der Aechtheitsbeweis zu geſtatten, die Sache aber nur dann an das Criminalgericht zu überweiſen, wenn Verdachtsgründe für eine Wechſelfälſchung vorliegen 456
936. Zur Unterbrechung der Wechſelverjährung durch Klageanſtellung oder Rechtsbewahrung iſt die Beibringung des Wechſels nebſt Proteſt erforderlich 457

IX. Seerecht.

937. Frachtvertrag zur See. Verhinderung des Befrachters an der Ablieferung der Fracht durch Zufall. Anſpruch des Schiffers auf Entſchädigung, wenn in der bedungenen Ladezeit die Befrachtung nur zum Theil erfolgt 460
938. a) Legitimation des Schiffers zur Einklagung der Frachtgelder.
b) Haftung des Clarirers, der die Waare auf Grund des Ordreconoſſements empfängt, für das Frachtgeld 461

Seite

939. Inwieweit hat der Schiffer im Falle einer Beschädigung der Ladung von sich aus für deren Conservirung Sorge zu tragen? 464
940. Der Vertrag zwischen einem Schiffer und dem Führer eines Schleppdampfers über das Schleppen des Schiffes ist kein Frachtvertrag . 467
941. Der Anspruch an den Schiffer erlischt nur durch Empfang des Gutes und Bezahlung des Frachtlohnes 468
942. Berechnung des Gewichts bei dem Frachtvertrage. Börsenusancen können weder die Bestimmungen des gesetzlichen Rechts aufheben oder abändern, noch dort zur Anwendung kommen, wo vertragsmäßig etwas anderes festgesetzt ist 468
943. Der für den Fall der Verzögerung des Löschens bedungene Betrag des Liegegeldes kann nicht ohne weiteres für Liegetage beim Beladen gefordert werden 470
944. Bedeutung der Connossementsclausel „Gewicht unbekannt“ . . . 471
945. Rechtsverhältniß zwischen dem Schiffer und dem Adressaten . . . 471
946. Ist ein vertaut liegendes Schiff von einem fahrenden angesegelt worden, so ist letzterem solange die Schuld an dem Zusammenstoße beizumessen, als es nicht besondere Umstände für sich anführen kann, die die Annahme des Gegentheils rechtfertigen 475
947. Einwand des wegen Ansegelung auf Schadenersatz belangten Schiffers, daß sein Schiff zur Zeit der Ansegelung unter Leitung eines Zwangslootsen gestanden habe 476
948. Schadenersatz im Falle der Schiffscollision. Beweis des Causalzusammenhanges. Berufung des Beklagten auf einen Nothstand . 481
949. Die Klage auf verhältnißmäßige Theilnahme des Schiffes an den Havarieschäden steht nicht dem Ablader, sondern nur dem Befrachter selbst zu 483
950. a) Die Feststellung des durch Ansegelung verursachten Schadens braucht nicht durch den Dispacheur, sondern kann unmittelbar durch das Proceßgericht erfolgen.
b) Im Falle der verschuldeten Ansegelung sind für den Schadenersatz die Bestimmungen über große Havarie nicht anwendbar 484
951. Verpflichtung der Wasserfahrzeuge, nach rechts auszubiegen . . 486
952. Herabsetzung der für Hilfeleistungen in Seenoth von dem Schiffer zugesagten Vergütung nach billigem richterlichem Ermessen . . . 486
953. Unterschied zwischen Bergelohn und Hilfslohn 489
954. Ueber die Statthaftigkeit eines Arrestes auf segelfertige Schiffe . 490
955. Formelle Erfordernisse der Verklarung 493
956. Nachtrag zu den unter No. 742 genannten Präjudicaten.
a) Durch die gerichtliche Pfändung wird für den Executionsimpetranten kein Faustpfand begründet.
b) Bei Concurrenz zwischen General- und Specialpfandrechten entscheidet einzig die Altersprioritat 493
957. Nachtrag zu No. 772. Ueber die Beweislast hinsichtlich des Verschuldens 500
958. Nachtrag zu No. 794. Beweislast bei der Zahlungseinrede, wenn der Kläger die Zahlung zugesteht, aber behauptet, sie sei auf eine andere Schuld geleistet 501

I.

Einleitung zum 3. Theil des Prov.-Rechts.

687. Collision der Statuten hinsichtlich des Eigenthumserwerbes an Mobilien.

Die Handlung S. hatte einen Beschlag auf Holzflößer erwirkt, welche von ihrem Schuldner B. auf der Düna nach Riga geflößt waren. Darauf intervenirte R., welcher behauptete, daß ihm die Holzflößer schon bevor sie den Düna-Rummel passirt hätten, von B. verkauft und übergeben, also sein Eigenthum geworden seien. Der unter den Parteien entstandene Streit darüber, ob der Eigenthumserwerb nach dem russischen oder nach dem provinziellen Recht zu beurtheilen sei, wurde durch Erkenntniß des Wettgerichts vom 11. September 1876, No. 670, dahin entschieden:

„Da Beklagte den B. selbst als Bychowskischen Kaufmann bezeichnet und der Angabe des Klägers, daß dieser Mohilewscher Kaufmann sei, überall nicht widersprochen hat, ist als unstreitig anzusehen, daß sowohl jener wie dieser außerhalb der Ostseeprovinzen domiciliren, und folgerecht gemäß Art. XXVII der Einleitung zum Prov.-Recht Theil 3 das für den Eigenthumsübergang ausschlaggebende Recht gemäß der Art. XXVIII bis XXXVI ibid. zu bestimmen. Rechte an beweglichen Sachen und demnach auch das Eigenthum an solchen richten sich aber zufolge Art. XXXIII l. c. nach denjenigen Gesetzen, denen der Eigenthümer seinem persönlichen Gerichtsstande nach unterworfen ist, und da sowohl B., als auch der Kläger ihrem Gerichtsstande nach dem im X. Bande der Reichsgesetze enthaltenen Civilrecht unterworfen

waren, so ist der Eigenthumserwerb an den streitigen Hölzern nach diesem zu beurtheilen."

Das Appellationsurtheil des Rig. Raths vom 25. Febr. 1877, No. 1285, bemerkte dazu:

„Das Wettgericht ist zu dem unzweifelhaft als richtig anzuerkennenden Resultate gelangt, daß der in Rede stehende Eigenthumsübergang einzig nach dem russischen Recht beurtheilt werden dürfe, weil demselben ein im Innern des Reiches zwischen zweien daselbst wohnhaften Personen über daselbst befindliche Sachen abgeschlossener Kaufcontract zu Grunde liegt."

II.

Familienrecht.

688. Vorausſetzungen der Wirkſamkeit von Eheverträgen gegen dritte Perſonen.

I. „Eheverträge, die das geſetzliche Güterrecht der Ehegatten abändern, ſind nach Art. 94 des Prov.-Rechts Th. 3 zwar ſtatthaft, unterliegen jedoch der Vorſchrift des Art. 38 l. c., nach welcher ein Ehevertrag die (bereits begründeten) Rechte dritter Perſonen nicht beeinträchtigen kann und, um künftighin für Dritte wirkſam zu werden, öffentlich bekannt gemacht ſein muß. Intervenientin hat nun nicht behauptet, daß die Abſchließung des Ehevertrages der Eheſchließung vorausgegangen ſei; es ergiebt ſich vielmehr aus dem Inhalte des erſteren, daß derſelbe während bereits beſtehender Ehe vollzogen worden iſt. Mithin war die vermögensrechtliche Verhaftung der Intervenientin für die von ihrem Manne zur Zeit der Bekanntmachung des Ehevertrages bereits contrahirten Schulden ſchon geſetzlich begründet und konnte durch den Ehevertrag nicht mehr abgeändert werden. Da Executionsimpetrant aber am 23. Juni d. J. nicht blos den Contract mit dem Beklagten geſchloſſen, ſondern ihm das verkaufte Holz auch für den Preis von 276 Rbl. bereits übergeben hatte, ſo war ſeine Kaufpreisforderung damals jedenfalls zur rechtlichen Entſtehung gelangt, wenngleich auch ihre Fälligkeit nach §. 2 des Contracts noch nicht eingetreten ſein mochte, ſo daß das Vermögen der Intervenientin für dieſe bereits „contrahirte" Schuld trotz des Ehevertrages verhaftet iſt, ſoweit es nicht die Sondergutseigenſchaft beſitzt. Daß dieſe den gepfändeten Sachen zukomme, hat von der Intervenientin nicht dargethan werden können." (Aus den Motiven eines rechtskräftigen Erkenntniſſes des Wettgerichts vom 18. September 1876, No. 694.)

II. „Nach Art. 38 des Prov.-Rechts Th. 3 ist die Wirkung des Ehevertrages gegen dritte Personen nicht allein durch den gerichtlichen Abschluß, sondern überdies auch durch die öffentliche Bekanntmachung bedingt, während Klägerin zwar behauptet hat, daß sie die reclamirten Sachen nach Eingehung, nicht aber daß sie sie nach der öffentlichen Bekanntmachung des Ehevertrages erworben habe, was allein deren Ausschluß von der Verhaftung für die Schulden ihres Ehemannes zu begründen vermöchte."

Dieser Ausspruch der I. Section des Landvogteigerichts vom 28. Januar 1877, No. 29, wurde auch in dem App.-Erk. des Rig. Raths vom 13. Mai 1877, No. 3303, gebilligt.

---

689. Ein getrenntes Leben der Ehegatten kann nur von der geistlichen Behörde gestattet werden.

Beklagter war auf Antrag seiner Ehefrau angewiesen worden, dieselbe bei sich aufzunehmen und das eheliche Leben mit ihr fortzusetzen. Dagegen erhob er eine Beschwerde, in welcher er behauptete, seine Frau habe Ehebruch getrieben und stehe wegen Unzucht in Untersuchung, wurde jedoch damit durch Resolution des Rig. Rathes vom 26. April 1878, No. 2888, bei dem Bemerken abgewiesen:

„Das Gericht mußte auf Grund der Artikel 7 und 9 des Prov.-Rechts Th. 3, nach welchen die Ehefrau von ihrem Manne Unterhalt und eheliches Beisammenleben fordern darf, die bezügliche Anweisung erlassen und durfte auf die Bemerkung des Supplicanten, daß seine Frau einen schlechten Lebenswandel geführt habe, nicht eingehen, weil Ehegatten nur in Folge einer Entscheidung des competenten geistlichen Gerichts*) ihrer ehelichen Pflichten zeitweilig oder vollständig entbunden werden können."

---

*) Vgl. Band II, No. 174. III, No. 298, 456. IV, No. 482. Dagegen heißt es in einem Erkenntniß der I. Section des Landvogteigerichts vom 3. März 1877, No. 71: „Wie die Ehefrau nur unter der Voraussetzung, daß sie ihrer im Art. 8 angegebenen Pflicht, beim Manne zu leben, nachkommt, Anspruch auf Unterhalt seitens ihres Mannes hat, so ist auch andererseits die Erfüllung der im Art. 9 erwähnten Verpflichtung des Mannes, seiner Ehefrau den Unterhalt zu reichen, eine nothwendige Voraussetzung dessen, daß

690. Abänderlichkeit der Höhe eines gerichtlich festgesetzten Alimentenbetrages. Unerheblichkeit der Wiederverheirathung des zur Alimentation der Kinder aus einer früheren Ehe verpflichteten Ehemannes.

Beklagter, der ein Jahreseinkommen von 400 Rbl. bezog, war auf Klage seiner geschiedenen Ehefrau zur Alimentation seiner beiden Töchter mit 12 Rbl. monatlich verurtheilt worden, machte in der Appellationsinstanz aber geltend, daß er gegenwärtig nur noch ein Einkommen von 300 Rbl. beziehe und daß er abermals verheirathet sei. Darüber sprach sich das Appellations-Erkenntniß des Rig. Raths vom 1. Juli 1877, No. 4933, folgendermaßen aus:

„Die erste Begründung involvirt die Aufstellung einer neuen Thatsache, die im Verlauf des untergerichtlichen Verfahrens nicht stattgehabt und bei der untergerichtlichen Entscheidung nicht vorgelegen hat. . . . In dieser Beziehung kann, wenn die Voraussetzungen, welche der untergerichtlichen Entscheidung zu Grunde gelegen haben, nicht mehr vorhanden sind, dem Appellanten nur offen gelassen werden, auf Modification der untergerichtlichen Festsetzung*) in erster Instanz unter Nachweisung der weggefallenen Voraussetzung anzutragen. Auf die Möglichkeit eines solchen Falles ist schon in der untergerichtlichen Entscheidung dadurch Rücksicht genommen worden, daß die Zahlung der Alimentationsquote von 12 Rbl. monatlich mit der Clausel: „bis auf weitere gerichtliche Feststellung" ausgesprochen ist.

---

die Ehefrau bei ihrem Manne zu leben verpflichtet ist. Denn wenn der Ehemann nicht im Stande ist, für den Unterhalt der Frau zu sorgen und ihr solchen zu gewähren, so muß für die Ehefrau aus der Verpflichtung, ihre eigene Existenz und die ihrer Kinder zu erhalten, auch die Berechtigung hervorgehen, sich einen Erwerb zu suchen und, wenn sie nicht im Stande ist, einen solchen zu finden, welcher die Arbeit im eigenen Hause zuläßt, auch solche Dienste anzunehmen, welche den Aufenthalt in einem fremden Hause erfordern, wie das von der Beklagten geschehen ist, die sich als Wärterin im Stadtkrankenhause verdungen hat. Wenn also Kläger darzuthun vermag, daß er bisher seiner Ehefrau den erforderlichen Unterhalt gegeben hat und solches zu thun auch noch fernerhin im Stande ist, so ist Beklagte für verpflichtet zu erachten, zu ihrem Ehemanne zurückzukehren. Falls aber Kläger solchen Beweis nicht erbringt, ist er mit seiner Klage abzuweisen."

*) Vgl. Band III, No. 296.

Wenn Appellant aber darauf hinweist, daß er wieder verheirathet sei, so muß bei seinen Vermögensverhältnissen vorausgesetzt werden, daß seine Frau ihren Unterhalt nicht blos von ihm fordern, sondern auch ihrerseits zu demselben aus eigenen Mitteln und Anstrengungen beitragen werde."

---

691. Die zum gemeinsamen Vermögen der Ehegatten gehörigen Forderungen werden durch Zahlung des Schuldners an die Ehefrau nicht getilgt.

Auf die Klage wegen Rückgabe einer angeblich durch Zahlung an die Ehefrau des Beklagten getilgten Obligation erkannte die II. Section des Landvogteigerichts am 27. August 1877 sub No. 215 rechtskräftig, wie folgt:

„Kläger hat nicht in Abrede stellen können, daß die beklagten Eheleute in Gütergemeinschaft mit einander leben. Desgleichen hat Kläger nicht behaupten können, daß die in Frage kommende Obligation durch Vertrag oder anderweitige, einseitige Bestimmung als Sondergut der Ehefrau von der Gütergemeinschaft ausdrücklich ausgenommen und der Verwaltung und Dispositionsbefugniß des Ehemannes entzogen worden sei (Art. 81 und 27 des Prov.-Rechts Th. 3). Demnach muß die Obligation nach Art. 79 ff., insbesondere nach Art. 82 des Privatrechts zum gesammten in der Gütergemeinschaft begriffenen Vermögen gezählt werden, dessen Verwaltung und Nutzung dem Ehemanne gebührt. Die Verfügungsrechte der Ehefrau, soweit sie durch die Art. 88 und 56 l. c. überhaupt gegeben sind, kommen in diesem Falle nicht in Betracht. Da nun nach Art. 3485 l. c. nur derjenige rechtsgiltig Zahlung entgegennehmen kann, der zur Veräußerung befugt ist, jedoch nach Obigem der beklagten Ehefrau die Veräußerungsbefugniß nicht zustand, wenn sie auch in der Schuldurkunde als Gläubigerin angegeben war, so kann der klägerischerseits behaupteten Zahlung, vorausgesetzt auch, daß sie thatsächlich erfolgt ist, die Rechtswirkung einer Befreiung von der Verbindlichkeit nicht beigelegt werden. Nur in einem Falle wäre nach Art. 3492 l. c. die, der zum Zahlungsempfang unberechtigten Ehefrau geleistete Zahlung dennoch als wirksam anzusehen, wenn nämlich das Gezahlte in des Gläubigers Vermögen, das heißt

hier: in die gemeinschaftliche Gütermasse beider Beklagten geflossen und derselben erhalten worden wäre. Kläger hat aber diesen Umstand nicht behauptet."

---

692. Auf den Namen der Ehefrau in den Grundbüchern eingetragene Immobilien sind als solche nicht Sondergut, sondern für die Schulden des Mannes verhaftet.

I. „Der Art. 86 des Privatrechts setzt fest, daß die Ehefrau für die Schulden des Ehemannes mit ihrem etwaigen Sondergute nicht hafte. Impetrantin irrt jedoch, wenn sie aus dem (durch die übergebenen Besitzdocumente allerdings dargethanen) Umstande, daß das fragliche Immobil auf ihren Namen verzeichnet steht, ohne Weiteres die Unangreifbarkeit dieses Vermögensbestandtheils folgert. Den Namen der Ehefrau tragende oder während bestehender Ehe von beiden Gatten gekaufte Immobilien dürfen vom Ehemanne nach Vorschrift des Art. 83 l. c. ohne Genehmigung der Frau weder veräußert, noch in irgend welcher Weise belastet werden. Dieses Verbot ist nur gegen den *Mann* und nicht auch gegen dessen Gläubiger gerichtet, bezieht sich daher auch ausschließlich auf freiwillige Veräußerungen und Beschwerungen, — nicht aber auf Zwangsversteigerungen und andere von der Willkür der Immobilienbesitzer unabhängige Maßnahmen, welche dazu dienen sollen, Rechte dritter Personen sicherzustellen. In diesem Sinne wird die Praxis unserer städtischen Gerichte gehandhabt (s. Civilrechtliche Entscheidungen III, No. 292). Eine andere Auslegung der sich nur scheinbar widersprechenden Art. 80 und 83 l. c. ist ausgeschlossen. Nach Art. 81 sind von der allgemeinen Gütergemeinschaft, welche schon kraft des Gesetzes durch die Vollziehung der Ehe begründet wird (Art. 79) und das beiderseitige Vermögen ohne Unterschied der Bestandtheile ergreift und umfaßt (Art. 80), ausgeschlossen 1) außerhalb des Stadtgerichtsbezirks belegene Immobilien und 2) das durch Vertrag oder Bestimmung (Art. 27) von der Gütergemeinschaft ausdrücklich ausgenommene Sondergut eines jeden der beiden Ehegatten. Hieraus erhellt in unzweideutiger Weise, daß die Ehefrau ein auf ihren Namen in den öffentlichen Gerichtsbüchern verschriebenes Immobil als ihr *ausschließliches* Eigenthum nur dann in Anspruch nehmen kann,

wenn sie entweder einen die Gütergemeinschaft gänzlich oder theilweise aufhebenden Vertrag mit ihrem Manne geschlossen hat, oder nachweist, daß sie das betreffende Grundstück oder Haus unter solchen Voraussetzungen erworben hat, welche zur Begründung des sogenannten Sonderguts geeignet sind und dazu führen können (Art. 27). Etwas Anderes besagt auch der Art. 86 nicht." (Rechtskräftiges Erkenntniß der II. Section des Landvogteigerichts vom 8. Februar 1877, No. 23).

II. „In die durch die Gütergemeinschaft vereinigte Gesammtmasse fällt nach Art. 80 und 81 des Prov.-Rechts Th. 3 auch das von der Ehefrau vor der Zeit der Ehe ererbte und von ihr in die Ehe gebrachte Vermögen, wie nicht minder das von ihr während bestehender Ehe erworbene Vermögen, es sei denn, daß es sich um ein Landgut oder um ein durch Vertrag oder Bestimmung von der Gütergemeinschaft ausdrücklich ausgenommenes Sondergut handelte. Das Eigenthum der Frau an einem bestimmten Gegenstande bedingt noch keineswegs die Sonderguts-qualität desselben. Der Auftrag eines Hauses auf ihren Namen entzieht dasselbe nicht der Verwaltung und Nutzung seitens ihres Ehemannes, wiewohl derselbe bei der freiwilligen Veräußerung und Hypothekenbelastung eines auf den Namen der Ehefrau verzeichneten Hauses an ihre Genehmigung gebunden ist (Art. 82 und 83 l. c.). Die Sondergutsqualität eines im Eigenthume der Ehefrau stehenden Gegenstandes, welche denselben der Verwaltung des Ehemannes und der Verhaftung für seine Schulden entzieht (Art. 85 und 86 l. c.), setzt eine besondere Constituirung durch Vertrag oder Bestimmung voraus (vgl. Art. 27 l. c.): eine einseitige Bestimmung, so oft es sich um eine (bedingte) Zuwendung durch einen Dritten handelt; einen Vertrag, wenn durch Willenseinigung der als Eheleute Betheiligten die dem Ehemann an dem beiderseitigen Vermögen zustehenden Rechte beschränkt und in demselben Maße die der Ehefrau an dem eigenen Vermögen zustehenden Rechte erweitert werden sollen. Da Appellantin nicht behauptet hat, daß ihr an dem ererbten Vermögen durch testamentarische Bestimmung ihrer Eltern ein Sondergut zustehe, so ließe sich dasselbe umsomehr nur noch auf vertragsmäßige Constituirung zurückführen, als sie selbst vorgegeben hat, daß ein

Ehevertrag vorliege. Ein solcher kann nach Rigaschem Stadtrecht nur vor dem Secretär des Waisengerichts geschlossen (Art. 36 l. c.) und für Dritte nur dadurch wirksam werden, daß er bei dem competenten Gericht eingetragen und durch dasselbe öffentlich bekannt gemacht wird (Art. 38 l. c.). Die Berufung auf ein vor Zeugen getroffenes Uebereinkommen zwischen Eheleuten ist nicht geeignet, auf Ansprüche der Gläubiger des Ehemannes auf Befriedigung aus dem Gesammtvermögen beider Eheleute Einfluß üben zu können."

(Aus den Motiven eines Appellations-Erkenntnisses des Rig. Raths vom 28. Februar 1879, No. 1474).

---

693. Begriff des dem einen Ehegatten „besonders zugefallenen" Vermögens im Sinne des Art. 126 des Prov.-Rechts Th. 3.

„Wäre nur das für den einzelnen Ehegatten während der Ehe als Sondergut constituirte Vermögen als ihm „besonders" zugefallen anzusehen, so dürfte, weil das Sondergut schon begrifflich von der Gütergemeinschaft ausgenommen ist (Art. 81 des Prov.-Rechts Th. 3), das einem der beiden Ehegatten „besonders zugefallene" Vermögen im Art. 126 l. c. nicht als ein Bestandtheil des in der Gütergemeinschaft vereinigten Vermögens bezeichnet werden. Bezieht sich mithin die im Art. 126 l. c. enthaltene Bestimmung nicht auf das Sondergut, so kann von dem in der Gütergemeinschaft befangenen Vermögen nur dasjenige, welches einem der Ehegatten während bestehender Ehe kraft eigenen, von dem anderen Ehegatten unabhängigen Rechts, wie z. B. durch Erbschaft, zugefallen war, als ihm „besonders zugefallen" angesehen werden. An diesem nur einem der Ehegatten zugefallenen, jedoch von der Gemeinschaft ergriffenen Vermögen soll aber nach Art. 126 l. c., sobald durch Ehescheidung die Gütergemeinschaft erloschen ist, das specielle Recht desjenigen Ehegatten, dem es zugefallen war, in seinem ganzen Umfange wieder aufleben, wogegen nur das während der Ehe gemeinsam von den Ehegatten Erworbene von ihnen nach Auflösung der Ehe zu gleichen Theilen zu theilen ist.

Wenn nun unter den Parteien nicht bestritten ist, daß Beklagte gegenwärtig kein anderes Vermögen besitzt, als dasjenige,

welches ihr während ihrer Ehe durch Erbschaft von der Frau K. zugefallen war, wenn dem Angeführten nach dieses Vermögen als der Beklagten besonders zugefallenes Vermögen zu beurtheilen ist und als solches nach eingetretener Ehescheidung auf Grund des Art. 126 l. c. der Vermögenstheilung nicht unterliegt, sondern der Beklagten ausschließlich vorbehalten bleibt, so kann die Klage auf Theilung dieses Vermögens für begründet nicht erachtet werden." (Aus den Entscheidungsgründen eines Erkenntnisses des Vogteigerichts vom 15. December 1876, No. 169.)

---

694. Ueber den Umfang der Alimentationsverbindlichkeit des für den schuldigen Theil erklärten geschiedenen Ehemannes gegenüber der geschiedenen Ehefrau

finden sich in dem Querelbescheide des Rig. Raths vom 16. August 1878, No. 5446, folgende Ausführungen:

„Auf Grund des Art. 124 des Prov.-Rechts Th. 3 würde nach Ansicht des Unterrichters (Erk. der I. Sect. des L. V. G. vom 2. Mai 1878, No. 109) die Klägerin als der Unterstützung bedürftig zwar dann erscheinen, wenn sie ihre Unfähigkeit zum Erwerbe eines ihren Verhältnissen angemessenen Unterhaltes erwiesen, sowie den Beweis ihrer Mittellosigkeit erbracht hätte; da jedoch die zeitweilige Unfähigkeit der Klägerin, auf der Nähmaschine zu arbeiten, noch keineswegs ihre absolute Erwerbsunfähigkeit ergebe, auch wahrscheinlich gemacht sei, daß sie bis zum December 1877 in einem Weißnahtgeschäft ca. 4 Rbl. wöchentlich verdient habe, so sei ihre Mittellosigkeit nicht erwiesen. Diese Auffassung ist für gerechtfertigt nicht zu erachten. Nach Art. 9 a. a. O. ist die Ehefrau berechtigt, von dem Manne einen seinem Stande und Vermögen angemessenen Unterhalt zu fordern, ohne Rücksicht darauf, ob sie ihm Vermögen in die Ehe gebracht hat oder nicht. Diese Verpflichtung, der Ehefrau einen angemessenen Unterhalt zu reichen, hat der Ehemann nach Art. 124 a. a. O. auch gegen seine abgeschiedene Ehefrau zu erfüllen, wenn sie der unschuldige Theil ist, nur mit dem Unterschiede, daß sie keine unbedingte ist, sondern davon abhängt, ob und wie lange die abgeschiedene unschuldige Ehefrau des Unter-

haltes bedarf*). Denn dieſelbe ſoll nach Art. 126 a. a. O. das von ihr in die Ehe gebrachte und ihr während der Ehe zugefallene, ſowie das beſonders von ihr erworbene Vermögen zurückerhalten; was ihr gehört, ſoll nunmehr ihr ausſchließlich dienſtbar ſein, ihr Anſpruch auf Unterhaltsgewährung ſeitens des abgeſchiedenen Ehemannes muß alſo in dem Maße an Inhalt verlieren, als an die Stelle der während beſtehender Ehe ſuspendirten Dispoſition der Ehefrau über eigene Mittel, bei der abgeſchiedenen Ehefrau die Möglichkeit der ausſchließlichen Verfügung über eigene Unterhaltsmittel getreten iſt.

Hiernach muß einleuchten, wonach die Angemeſſenheit des Unterhalts ſich richtet, welchen der abgeſchiedene Ehemann ſeiner abgeſchiedenen Ehefrau zu reichen verpflichtet iſt. Denn iſt der Unterhaltsanſpruch der abgeſchiedenen unſchuldigen Ehefrau von dem der nicht geſchiedenen Ehefrau nur unterſchieden durch die Unbedingtheit des letztgedachten Anſpruchs, ſo darf die abgeſchiedene Frau fordern, daß ihr Unterhaltsbedürfniß nach Stand und Vermögen ihres abgeſchiedenen Ehemannes bemeſſen werde**), letzterer dagegen nur geltend machen, daß dieſes ſo zu bemeſſende Bedürfniß zunächſt aus dem eigenen Vermögen und dem eigenen Erwerbe der Frau befriedigt werde.

Demnach fragt es ſich bei Beſtimmung deſſen, in welchem Umfange bzw. ob überhaupt Beklagter alimentationsverbindlich ſei, in erſter Reihe, wie hoch nach Maßgabe ſeines Standes und Vermögens die für die Klägerin erforderlichen Unterhaltsmittel zu veranſchlagen ſind; in zweiter Reihe, ob Klägerin vermögenslos bzw. außer Stande ſei, ſelbſt ihren Unterhalt zu erwerben, und in welchem Maße ihr Unterhaltsbedarf durch die eigenen Unterhaltsmittel nicht gedeckt werde. Nach dem auf dieſe Weiſe nicht gedeckt werdenden Bedarf würde ſich dann ſchließlich der Umfang richten, in welchem Beklagter, der Klägerin Alimente zu reichen, anzuweiſen iſt. Da Beklagter bei der — — Eiſenbahngeſellſchaft mit einem Jahresgehalt von 800 Rbl. angeſtellt iſt, ſo würde Klägerin als ſeine Ehefrau jedenfalls eine weit günſtigere Lebensſtellung, als eine dem Arbeiter- oder Dienſtbotenſtande angehörige Frau eingenommen haben. Es läßt ſich

*) Vgl. Band I, No. 10.

**) Vgl. Band IV, No 486.

füglich annehmen, daß mindeſtens der vierte Theil jenes Jahresgehalts, alſo 200 Rbl., für den angemeſſenen Unterhalt der Frau, deren Wohnung, Kleidung, Beköſtigung ꝛc. zu verwenden geweſen wäre. Für „angemeſſen“ kann mithin zur Zeit der Unterhalt der Klägerin nur dann erachtet werden, wenn ſie ſich in der Lage befindet, mindeſtens 200 Rbl. für ihre Bedürfniſſe jährlich zu verwenden. .... Nach dem Ergebniß der Beweisaufnahme darf man aber für mindeſtens halb erwieſen anſehen, daß Klägerin ſich zur Zeit nicht in der Lage befindet, ohne ihre Kräfte über das Maß ihrer Leiſtungsfähigkeit anzuſtrengen, 200 Rbl. jährlich zu ihrem eigenen Bedürfniſſe zu verwenden. Daher iſt die Auflage eines Ergänzungseides geboten und derſelbe nach Lage der Umſtände dahin zu ſtäben, daß Klägerin ſchwöre, daß ſie ſich zur Zeit nicht in der Lage befindet, 200 Rbl. jährlich für ihren Unterhalt zu verwenden, ſondern um wie viel weniger.“

---

695. Die während des Scheidungsproceſſes gerichtlich ſeparirte Ehefrau hat Anſpruch 1) auf Zahlung von Alimenten ſeit dem Tage der eingetretenen Trennung und 2) auf Herausgabe der für ihren perſönlichen Gebrauch beſtimmten Gegenſtände.

Beklagter war durch Erkenntniß der II. Section des Landvogteigerichts vom 19. März 1877, No. 60, verurtheilt worden, ſeiner während des Scheidungsproceſſes gerichtlich von ihm ſeparirten Ehefrau für die bereits verfloſſenen 7 Wochen 175 Rbl. an Alimenten zu zahlen. In der Appellationsſchrift führte er aus, daß Alimente, welche eben nur die Verpflegung bezweckten, für die Zeit, wo Klägerin ſich ſelbſt unterhalten habe, nicht gefordert werden dürften. Dieſe Beſchwerde wurde in dem Querelbeſcheide des Rig. Raths vom 17. Juni 1877, No. 4296, aus folgenden Gründen verworfen:

„Nach Art. 9 des 3. Theils des Prov.-Rechts iſt die Ehefrau berechtigt, von dem Ehemann einen ſeinem Stande und Vermögen angemeſſenen Unterhalt zu fordern, und nach Art 128 ibid. wird die entſprechende Verpflichtung des Ehemannes zur Alimentirung der Ehefrau durch eine während des Scheidungsproceſſes unternommene einſtweilige Trennung der Eheleute nicht

aufgehoben. Der Ehemann, welchem nach livl. Stadt- und Landrecht während bestehender Ehe die Verwaltung und die Nutzung des gesammten beiderseits in die Ehe gebrachten Vermögens zusteht (Art. 41 und 82 l. c.) ist also unbedingt verpflichtet, die Kosten des Unterhaltes seiner Ehefrau zu bestreiten. Wäre die Verbindlichkeit zur Alimentation der Ehefrau nur eine subsidiäre, von dem Vorhandensein eines gegenwärtigen Bedürfnisses abhängige, so könnte allerdings die Frage entstehen, ob die Ehefrau, welche während der ihr gestatteten Trennung von ihrem Ehemann ihren Unterhalt auch ohne ihn gefunden hat, rückwärts für die Vergangenheit*) Alimente zu fordern berechtigt sei. Diese Frage wird aber durch die Beschaffenheit der Alimentationsverpflichtung des Ehemannes, als einer unbedingten, ausgeschlossen. Alle Ausgaben, welche erforderlich sind, um die Kosten des Unterhalts der Ehefrau dem Stande und Vermögen des Ehemannes entsprechend zu decken, fallen nach Art. 56 l. c. ausschließlich dem Ehemanne zur Last. Die in dieser Beziehung von der Ehefrau getroffenen Dispositionen muß der Ehemann anerkennen, desgleichen für die von ihr contrahirten Schulden haften (Art. 56 l. c.). Eine Ehefrau, welche die im Bereiche des Hauswesens zu ihrem Bedarf erforderlichen Ausgaben aus eigenen Mitteln bestreitet, hat, weil sie dabei ihres Ehemannes negotia gerirte, vollen Anspruch auf Ersatz. Es kann hier eine Bereicherung des Ehemannes auf Kosten der Ehefrau nicht Platz greifen (vgl. Art. 3734 l. c.). Hieraus aber ergiebt sich, daß die während des Scheidungsprocesses von ihrem Ehemann getrennt lebende Ehefrau auch für die Vergangenheit, d. h. von dem Tage an, wo die Trennung eingetreten ist, Alimente zu fordern berechtigt ist."

Ebendaselbst heißt es hinsichtlich des von der Klägerin erhobenen Anspruchs auf Herausgabe ihrer Wäsche und Kleider:

„Beklagter führt aus, daß der Anspruch der Klägerin auf Ausreichung der zu ihrer und ihres Kindes Benutzung bestimmten Wäsche und Kleider sich als Eigenthumsklage qualificire und, da die zur Begründung dieser Klage erforderliche Angabe des Erwerbsgrundes**) nicht vorliege, nicht genügend substantiirt sei.

*) Vgl. Band IV, Seite 25.

**) Vgl. Band IV, No. 501.

Hierbei überſieht Beklagter aber, daß Klägerin nicht das Eigenthum, ſondern nur die Nutznießung der in Frage kommenden Sachen in Anſpruch nimmt. Ob Klägerin daran ein Sondergut habe und wie etwa ſie daſſelbe erworben habe, kommt hier gar nicht in Frage. Da Beklagter verpflichtet iſt, der Klägerin einen angemeſſenen Unterhalt zu gewähren, auch mit ſeinem eigenen Vermögen für ſolche Verfügungen der Klägerin zu haften, welche ſie im Bereiche des Hausweſens zu ihrem Bedarf trifft (vgl. Art. 9 und 56 l. c.), ſo darf er ihr die Benutzung der für ſie und ihr Kind beſtimmten*) Kleider und Wäſche auch während der Trennung nicht verſagen. Zu ihrem Unterhalte gehört auch die Benutzung der genannten Gegenſtände und das Verlangen, daß ihr die Benutzung geſtattet werde, iſt nicht eine dingliche, ſondern eine perſönliche auf Leiſtung von Alimenten gerichtete Klage, deren weiterer Verfolgung der vom Beklagten vorgebrachte Einwand nicht im Wege ſteht."

---

696. Rückforderung von Brautgeſchenken, nachdem das Verlöbniß von dem Conſiſtorium aufgelöſt worden, weil der Bräutigam binnen Jahresfriſt das Aufgebot nicht bewerkſtelligt hat.

Nachdem auf Antrag der Braut das Verlöbniß durch Erkenntniß des Stadtconſiſtoriums vom 20. Auguſt 1875 gelöſt war, weil der Bräutigam innerhalb der durch Art. 87 des Kirchengeſetzes feſtgeſetzten Jahresfriſt (vom Juni 1874 gerechnet) nicht das Aufgebot bewerkſtelligt hatte, verlangte letzterer die Rückgabe der der erſteren gemachten Brautgeſchenke und berief ſich darauf, Beklagte habe ſelbſt darin gewilligt, daß die Trauung erſt im Herbſt 1875 ſtattfinden ſolle.

Aus dem in dieſer Sache von der II. Section des Landvogteigerichts gefällten Beſcheide vom 3. April 1876, No. 68, intereſſirt hier Folgendes:

„Die Wiedererſtattung von Brautgeſchenken iſt, wie aus der Stellung des Art. 3706 des Privatrechts erſichtlich wird, im Allgemeinen nach denjenigen Regeln zu beurtheilen, welche für die

*) Vgl. Band II, No. 175.

unter der Vorausſetzung eines künftigen Ereigniſſes geſchehenen Leiſtungen aufgeſtellt ſind*). Eine eingehendere Betrachtung des „von den Brautgeſchenken und deren Rückforderung" im Beſonderen handelnden Capitels (Art. 129 ff.) ergiebt aber eine Abweichung von der Regel, wonach ſchon der bloße Nichteintritt des erwarteten Ereigniſſes — hier der Schließung der Ehe — zur Anſtellung der Condiction genügt, inſofern als noch ein anderes Requiſit, nämlich die Schuldloſigkeit des wider ſeinen Willen ausſcheidenden Verlobten hinzutreten muß, um den Anſpruch auf Rückempfang der geleiſteten Brautgeſchenke zu begründen**). Der gegenſeitigen Zuſtimmung werden die in dem angezogenen Art. 89 des Kirchengeſetzes Punkt 4 und 9 aufgeführten Fälle „anſteckende unheilbare Krankheit" und „Nichteinwilligung der Eltern oder Vormünder" vollſtändig gleichgeſtellt. Keinen Theil trifft ein Verſchulden, die Zuwendungen kehren zu dem Geber zurück, es findet ein Rücktauſch der Geſchenke ſtatt. Die übrigen im Art. 89 a. a. O. aufgezählten Auflöſungsgründe berechtigen den hierdurch verletzten Verlobten nach bewirkter Löſung des Verhältniſſes zum Behalten der empfangenen und zur Rückforderung der ertheilten Geſchenke. Ein gleiches Recht gewährt der Art. 131 des Privatrechts dem „anderen unſchuldigen Theile," wenn das Verlöbniß wegen unüberwindlicher Abneigung oder wegen nicht erfolgten Aufgebots gelöſt worden war. In dieſen beiden Fällen liegt es nicht ſchon ohne weiteres klar, auf weſſen Seite die Schuld zu ſuchen ſei. Es wird vielmehr

*) Vgl. Band IV, No. 488 und 489.

**) Darin liegt keine Abweichung von dem allgemeinen Princip, welches die condictio ob causam datorum beherrſcht, da dieſe nach Art. 3717 und 3718 allemal hinwegfällt, wenn der Geber ſelbſt, oder ein Zufall den Eintritt des Ereigniſſes verhindert hat. Nicht bloß Schuldloſigkeit des Gebers, ſondern daneben ein Verſchulden des Empfängers iſt alſo nach dem Provinzialrecht Vorausſetzung des Rückforderungsrechts. Ob auch nach gemeinem Rechte die Vereitelung durch casus die Condiction ausſchließe, iſt beſtritten, jedoch höchſtens für den Fall zu bejahen, daß das vorausgeſetzte Ereigniß in einer Leiſtung des Empfängers beſteht (Vangerow, Pandekten III, §. 626 sub 2. Windſcheid, Pandekten II, §. 428 Note 10; I, §. 100). Noch eingeſchränkter lauten die Vorſchriften des bayriſchen Entwurfs Art. 925 und 927. Jedenfalls geht die allgemeine Faſſung des Art. 3718 des Prov.-Rechts viel zu weit und ſteht auch im Widerſpruche zu den einzelnen Anwendungsfällen der Condiction in den Artikeln 3707 und 3711.

erſt jedesmal in eine Prüfung der concreten Verhältniſſe einzutreten ſein, um zu ermitteln, ob derjenige Theil, welcher auf die Löſung des Bundes drang, in der That auch die Schuld an der Vereitelung der Ehe trug. Die Herbeiführung der Trauung iſt Sache des Bräutigams. Er hat die Vorbereitungen zu treffen, welche zur Begründung ſeines Hausſtandes erforderlich ſind. Die Pflicht der Braut beſteht wiederum darin, ihrem Verlobten an den Traualtar und als Neuvermählte ihrem Mann in das Haus zu folgen.

Das Kirchengeſetz ſtellt in Art. 87 feſt, daß dem Verlöbniß das förmliche Aufgebot ſpäteſtens binnen Jahresfriſt folgen muß, andernfalls kann nach Art. 89 Punkt 10 einſeitig die Aufhebung der Sponſalien gefordert werden. Die gegenwärtige Beklagte hat von dieſem Rechte Gebrauch gemacht und ihre Befreiung von ihrem dem Kläger ertheilten Eheverſprechen erwirkt. Kläger hat dagegen keine Gründe geltend zu machen vermocht, aus denen auf ein ſchuldhaftes Verhalten der Braut zu ſchließen wäre: ſie hat innerhalb der vorgeſchriebenen Jahresfriſt nichts unternommen, um die Schließung der beabſichtigten Ehe zu vereiteln.

Ob Beklagte gegenüber der ausdrücklichen Vorſchrift des Kirchengeſetzes an eine dieſelbe inaniſirende Abrede gebunden war, kann füglich ununterſucht bleiben. Kläger hat es unterlaſſen, die jetzt vorgebrachte Einwendung bei dem geiſtlichen Gericht geltend zu machen, und hat die Aufhebung des Verlöbniſſes über ſich ergehen laſſen. Zur Zeit der Rückforderungsklage war die Trennung bereits vollzogen und es kann gegenwärtig nur noch die Frage entſtehen, ob die in dem Privatrecht vorhergeſehenen vermögensrechtlichen Folgen einzutreten haben. Für die Entſcheidung über die Statthaftigkeit der Condiction ſind nicht ohne weiteres die Gründe maßgebend, von denen ſich das geiſtliche Gericht bei Fällung ſeines Spruches hat leiten und beſtimmen laſſen. Die Einwendung des Klägers, daß Beklagte ſich eine Vertragsverletzung zu Schulden kommen ließ, indem ſie ihm vor der feſtgeſetzten Zeit den Abſchied gab, iſt auch für den jetzt ſchwebenden Rechtsſtreit von Belang und die Beweislaſt trifft aus den oben dargelegten Gründen den Kläger."

Dieſe Entſcheidung ging in Rechtskraft über.

697. Beweislaſt bezüglich der Virginität und der „Verführung" bei der Deflorationsklage (Art. 152 des Prov.-Rechts Th. 3).

I. „Es fragt ſich, ob die auf Grund des Art. 152 a. a. O. erhobene Klage mit Rückſicht darauf, daß durch die Zugeſtändniſſe des Beklagten nur conſtatirt iſt, daß derſelbe mit der Klägerin concumbirt hat und gegenwärtig die Ehe verweigert, als genügend bewieſen anzuſehen ſei. Der Art. 152 veranlaßt nämlich zu der Frage, ob zur Durchführung der Klage auch der Nachweis der vor dem Beiſchlafe mit dem Beklagten vorhanden geweſenen jungfräulichen Integrität und der erlittenen Verführung gehöre? Erwägt man nun, daß nach allgemeinen ethiſchen Grundſätzen die Perſon als Glied eines ſittlichen Organismus zur individuellen Sittlichkeit beſtimmt iſt, ſo gelangt man zu dem Reſultate, daß Niemand eine unſittliche Handlung oder ein unſittliches Verhalten zu imputiren ſei, wenn ſolches ihm nicht nachgewieſen worden iſt, und daß jede unverehelichte Perſon weiblichen Geſchlechts im Zweifel als integre Jungfrau zu betrachten ſei. Andererſeits ergiebt ſich aus der dem ſtärkeren männlichen Geſchlechte angeborenen pſychiſchen und phyſiſchen Ueberlegenheit über das weibliche die Präſumtion, daß beim Acte des Beiſchlafes der Mann der Verführer des Weibes geweſen ſei. Es iſt daher die geſtellte Frage zu *verneinen**) und zwar umſomehr, als der Art. 151 a. a. O. ganz allgemein für *jeden* außerehelichen Beiſchlaf gewiſſe, in Verbindlichkeiten des Schwächenden gegen die Geſchwächte beſtehende privatrechtliche Folgen ſtatuirt und der Art. 154 daſelbſt die von jenen Verbindlichkeiten befreienden Momente, wozu namentlich die Fälle gerechnet werden, in denen die Geſchwächte früher von einem Anderen geſchwächt worden, oder aber ſelbſt den Stuprator zum Beiſchlafe verführt hat, offenbar als Einreden, hinſichtlich welcher der Beweis dem Stuprator obliegt, hinſtellt." (Rechtskräftiges Erkenntniß des *Vogteigerichts* vom 28. September 1876, No. 127).

Ebenſo erkannte das *Vogteigericht* am 1. Juli 1878 sub No. 128.

*) Vgl. Band I, Nr. 16. *Sintenis*, Civilrecht, III. § 132 vor Note 48 und bei Note 56a. *Seuffert's* Archiv XXX, 33. *Stobbe*, Privatrecht, III. § 205 Note 26.

II. Die II. Section des Landvogteigerichts hatte den Beklagten dem Antrage der Defloratiönsklägerin gemäß verurtheilt und ihre Entſcheidung (vom 17. Auguſt 1877, No. 203) damit motivirt:

„Der Virginitätsmangel wird nicht vermuthet: wer hieraus einen Befreiungsgrund herleiten will, hat zu behaupten und im Streitfalle zu beweiſen, daß die Geſchwächte ſich ſchon früher einem Manne hingegeben habe. Auch iſt zu erwähnen, daß Beklagter auf eine ſeinerſeitige Verleitung zum Beiſchlafe durch die Klägerin (Art. 154 des Prov.-Rechts Th. 3) den von ihm unternommenen Beweis nicht gerichtet hat."

Auf die vom Beklagten eingelegte Appellation erging indeſſen in zweiter Inſtanz am 11. Januar 1878 sub No. 238 folgendes Appellationsurtheil:

„Aus dem Umſtande, daß Beklagter als Vater eines von der Klägerin geborenen Kindes zur Alimentation deſſelben angewieſen worden iſt und daß Beklagter es unterlaſſen hat, in der Klagebeantwortung der Klägerin den geſchlechtlichen Umgang mit anderen Männern vorzuwerfen, darf keineswegs, wie das von Seiten des erſten Richters geſchehen, gefolgert werden, daß Beklagter die Klägerin durch Verführung ihrer Jungfräulichkeit beraubt hat. Für die Ausſtattungsklage iſt aber gerade das Moment der Verführung das Entſcheidende. Denn nicht ſchon die Thatſache des außerehelichen Beiſchlafes als ſolche, ſondern die Verführung der geſchwächten Jungfrau durch den Schwächenden begründet einen Anſpruch auf Ausſtattung, wie er von der Klägerin geltend gemacht worden. Das ergiebt ſich einfach aus dem Inhalte, wie des Art. 152 des Prov.-Rechts Th. 3, ſo der zu ihm angezogenen Rechtsquelle Cap. 1 X. de adulteriis V, 16, woſelbſt es heißt:

> si deduxerit quis virginem nondum desponsatam dormieritque cum ea, dotabit eam.

In ganz richtiger Würdigung deſſen hat denn auch die Klägerin als ihren Klagegrund eine angebliche Verführung durch den Beklagten vorgeſchoben, nicht aber hat ſie, wie ihr obgelegen, die vom Beklagten auf's entſchiedenſte geleugnete Verführung durch ihn in Erweis geſtellt. Im Allgemeinen dürfte zwar eine thatſächliche Vermuthung dafür ſtreiten, daß in der Regel ein unverheirathetes Frauenzimmer zu einem Bei-

ſchlafe von dem einen ſolchen vollziehenden Manne verführt ſein wird. Allein eine derartige nur thatſächliche, nicht rechtliche Vermuthung erheiſcht von Seiten des Richters, welchem das Ermeſſen anheimgeſtellt worden, eine nähere Beprüfung der Individualität jedes einzelnen Falles und die Vermuthung verliert ihre Wirkung, wenn ſie durch andere Thatſachen beſeitigt, oder doch erheblich abgeſchwächt wird. Eine ſolche Abſchwächung iſt aber vorliegenden Falls in den Ergebniſſen des vom Beklagten geführten Gegenbeweiſes zu finden. ... Dieſer iſt immerhin dazu angethan, die thatſächliche Vorausſetzung, daß Beklagter der Verführer geweſen, in's Schwanken zu bringen. Jedenfalls iſt eine ſolche thatſächliche Vorausſetzung nicht in dem Maße zutreffend oder ausreichend, daß ein Beweis über die durch den Beklagten erfolgte „Verführung" der Klägerin entbehrlich werden könnte. Darnach kann, da die Klägerin unterlaſſen hat, den nach anderen Richtungen unternommenen Beweis auch auf dieſes Moment zu lenken, der Klagegrund nicht als in Gewißheit geſetzt und die Klage nicht für gerechtfertigt erachtet werden."

---

698. Umfang der Verbindlichkeiten des für den abgeſchiedenen Ehemann der Geſchwächten erklärten Verführers gegenüber dieſer und dem mit ihr erzeugten Kinde.

I. „Wenn Beklagter den Umfang ſeiner Verbindlichkeiten gegenüber der Klägerin nur nach den Vorſchriften über die Alimentation unehelicher Kinder beurtheilt wiſſen will, ſo überſieht er, daß er zufolge rechtlicher Fiction als geſchiedener Ehemann der Klägerin zu behandeln und demzufolge auch das von der Letzteren geborene Kind als ein eheliches Kind anzuſehen iſt (Art. 148 und 158 des Prov.-Rechts Th. 3). In Betreff des für den geſchiedenen Ehemann erklärten Stuprators hat dieſes Gericht aber bereits früher dahin erkannt*), daß er zum Unterhalte des Kindes und der geſchiedenen Frau in demſelben Maße verbunden iſt, als wenn er die Ehe zur Zeit des erſten unerlaubten Umganges wirklich geſchloſſen hätte, und daß er demnach namentlich auch die Tauf- und Krankheitskoſten, welche

*) Siehe Band I, No. 14.

der Lage und dem Stande der Klägerin angemeſſen waren, zu tragen hat.

Prüft man von dieſem Geſichtspunkte aus die von der Klägerin erhobenen Anſprüche, ſo iſt Beklagter nicht allein zum Erſatze der Tauf- und Krankheitskoſten anzuhalten, ſondern auch zur Erſtattung der Beerdigungskoſten. Denn einerſeits ſind dieſe Koſten von dem Ehemanne jedenfalls zu tragen, da ihm überhaupt die Koſten des ehelichen Haushaltes in erſter Linie zur Laſt fallen*), und andererſeits erliſcht mit dem Tode des zu Alimentirenden zwar die Alimentationspflicht für die Folgezeit, nicht aber hinſichtlich derjenigen nothwendigen Ausgaben, die gerade der Tod ſelbſt nothwendig macht, d. h. der Beerdigungskoſten. . . .

Endlich muß Beklagter auch zum Erſatze der Koſten des Sponſalienproceſſes verpflichtet werden und zwar nicht auf Grund des Proceß-, ſondern des Civilrechts, weil Klägerin dieſe Koſten zur Durchführung ihres gerechten Anſpruches aufwenden mußte und Beklagter ihr dieſe Ausgabe, die er durch ſeine Weigerung, die verſprochene Ehe einzugehen, geurſacht, gemäß Art. 3444 a. a. O. zu erſetzen hat." (Aus den Motiven eines rechtskräftigen Erkenntniſſes der I. Section des Landvogteigerichts vom 24. November 1876, No. 246).

II. „Mittelſt rechtskräftigen Erkenntniſſes des Stadtconſiſtoriums vom 25. Mai 1877 iſt Klägerin für die abgeſchiedene Ehefrau des Beklagten erklärt worden. In dieſer Eigenſchaft begehrt ſie den Erſatz der Tauf- und Kindbettkoſten, welche ihr durch die Geburt eines am 27. December 1876 zur Welt gebrachten Sohnes geurſacht worden ſind. Auf einen Erſatz der durch ihre Entbindung und die nachfolgende Taufe geurſachten Ausgaben hat die Klägerin jedoch keinen geſetzlichen Anſpruch. Die Legitimation unehelich geborener Kinder durch die nachfolgende Schließung einer Ehe von Seiten der Eltern entbehrt nach der ausdrücklichen Vorſchrift des Art. 173 des Prov.-Rechts Th. 3 der rückwirkenden Kraft. Die Wirkungen heben erſt an mit der Vollziehung der Ehe, welche in den Fällen, wo eine

*) Siehe Band IV, No. 493.

entehrte Braut oder Jungfrau für die abgeſchiedene Ehefrau des Verführers erklärt wird, der Zeit nach mit der Auflöſung des Ehebündniſſes zuſammentrifft. Als Klägerin die fraglichen Koſten beſtritt, hatte ſie das erſt mit dem Eintritt in die Ehe, mit der Trauung (Art. 10 l. c.) entſtehende geſetzliche Recht der Frau auf angemeſſenen Unterhalt noch nicht errungen (Art. 9 l. c.). Von einem etwaigen Anſpruche des Kindes gegen ſeinen unehelichen Erzeuger auf Tragung der Taufkoſten, welche von Einigen zu den Alimenten im weiteren Sinne gezählt werden, kann aber vorliegendenfalls ſchon deshalb keine Rede ſein, weil nach der gangbaren Lehre eine Rückvergütung der für die Pflege und Erziehung eines unehelichen Kindes beſtrittenen Koſten nur in dem Falle ſtattzufinden hat, wenn die Mutter des Kindes die Ausgabe als unbeauftragte Geſchäftsführerin des Schwängerers leiſtete*), was aber hier ſeitens der Klägerin weder dargethan noch auch ſelbſt behauptet worden iſt." (Aus den Motiven eines rechtskräftigen Erkenntniſſes der II. Section des Landvogteigerichts vom 20. October 1877, No. 282).

---

699. Der uneheliche Vater hat kein Recht auf die Erziehung des Kindes, kann ſich aber, wenn es der mütterlichen Pflege nicht mehr bedarf, von der Alimentationszahlung dadurch befreien, daß er die Erziehung des Kindes ſelbſt zu übernehmen, ſich erbietet.

„Durch den Art. 172 des Prov.-Rechts Th. 3 wird dem unehelichen Vater unter der doppelten Vorausſetzung, daß das Kind der mütterlichen Pflege nicht mehr bedarf und daß ſein Lebenswandel ein tadelloſer iſt, das Recht gewährt, falls er es wünſcht, ſtatt Alimente zu reichen, die Erziehung des Kindes ſelbſt zu übernehmen; womit indeſſen durchaus nicht geſagt iſt, daß er berechtigt ſein ſoll, auch wider den Willen der Mutter das Kind zu ſich zu nehmen. Denn dadurch würde ja das ausdrücklich anerkannte Recht der Mutter auf die Erziehung ihres unehelichen Kindes dem Willen des Vaters gegenüber völlig illuſoriſch werden, was nicht als vom Geſetzgeber gewollt anzunehmen iſt. Demnach erſcheint das dem Vater nach Art. 172

*) Vgl. Band IV, Seite 24.

l. c. nicht zu versagende Recht darauf beschränkt, daß derselbe zwischen den ihm alternativ obliegenden Verpflichtungen, der Mutter seines unehelichen Kindes Alimente zu reichen, oder die Erziehung des Kindes selbst zu übernehmen, soll wählen dürfen, es sei denn, daß das Kind der mütterlichen Pflege noch bedürftig, oder der Vater wegen schlechten Lebenswandels zur zweckmäßigen Erziehung des Kindes nicht geeignet wäre.*) Muß aus diesem Grunde der Anspruch des Klägers auf Uebergabe des Kindes wegen mangelnder Einwilligung der Beklagten als unrechtfertig zurückgewiesen werden, so kann andererseits auch der Bitte der Beklagten, den Kläger zur ferneren Alimentenzahlung anzuweisen, zur Zeit nicht entsprochen werden. Da nach Angabe der Mutter das Kind bereits über 7 Jahre alt, mithin nach örtlicher Gewohnheit als der unmittelbaren mütterlichen Pflege bedürftig nicht mehr anzusehen ist**), da andererseits ein schlechter Lebenswandel des Klägers nicht behauptet worden, so darf ihm das gesetzliche Recht der Wahl, in welcher Weise er für das Kind sorgen will, nicht abgeschnitten werden, wie es zur Zeit durch die Weigerung der Mutter, das Kind herauszugeben, allerdings geschieht. Da es sich aber andererseits bei der Alimentationspflicht nicht um eine einmalige Leistung, sondern um eine continuirliche Reihe von Leistungen handelt (Art. 2925 l. c.), so erlischt in Folge der jetzigen Weigerung der Mutter die Verbindlichkeit des Vaters nicht für immer, sondern sie ruht so lange bis er wieder in die Lage gesetzt ist, von seinem Wahlrecht Gebrauch zu machen, d. h. bis die Mutter ihm freistellt, nach seinem Willen auch das Kind zu sich zu nehmen." (Rechtskräftiges Erkenntniß der II. Section des Landvogteigerichts vom 31. Mai 1877, No. 122).

Völlig übereinstimmend mit obiger Entscheidung erkannte auch die I. Section des Landvogteigerichts am 16. Jan. 1879 sub No. 9.

---

*) Vgl. Band II, No. 176.

**) Vgl. Band III, No. 297.

700. Die Verpflichtung, ſich von dem Pflegekinde nicht einſeitig loszuſagen, kann von den Pflegeeltern auch ſtillſchweigend übernommen werden.

„Wenn nach Art. 194 des Prov.-Rechts Th. 3 durch die Annahme eines Pflegekindes nicht ſtillſchweigend, ſondern nur im Falle ausdrücklicher Verpflichtung ein Rechtsverhältniß entſteht, von welchem einſeitig zurückzutreten, den Pflegeeltern nicht geſtattet iſt, ſo hat damit nur geſagt ſein wollen, daß in der Annahme eines Pflegekindes noch keineswegs eine Handlung zu erkennen ſei, durch welche der Wille des Pflegevaters oder der Pflegemutter in Beziehung auf die Fortſetzung des Pflegeverhältniſſes gebunden werde. Damit dieſe Wirkung eintrete, muß eine darauf gerichtete ausdrückliche Verpflichtung ſtattgefunden haben. Nun haben die Litiganten bei Annahme ihres Pflegekindes die Eltern deſſelben ausdrücklich verpflichtet, ſich nie mehr um das Kind zu kümmern, damit aber ſich ausdrücklich gebunden, dem Kinde, ſo lange es der elterlichen Pflege bedürftig iſt, dieſelbe zu gewähren, und ſomit ausdrücklich*) ſich anheiſchig gemacht, ſich nicht einſeitig von dem durch Annahme des Pflegekindes begründeten Pflegeverhältniß loszuſagen."

(Aus den Motiven eines Querelbeſcheides des Rig. Raths vom 19. Januar 1879, No. 458).

---

701. Zur Anwendung des Art. 404 des Prov.-Rechts Th. 3.

„Der vollſtändigen Nichtberückſichtigung der für die unmündigen Geſchwiſter F. angemeldeten Forderung glaubt Appellant inſofern das Wort reden zu dürfen, als das Rechtsgeſchäft, durch welches die unmündigen Geſchwiſter jene privathypothekariſche Forderung erworben haben, ohne Mitwirkung des Waiſengerichts vollzogen worden ſei. Allerdings iſt nach dem Art. 404 des Prov.-Rechts Th. 3 die Begebung von Pupillen-Capitalien

*) Eine „ausdrückliche" Erklärung im Sinne des Art. 2938 iſt dies zwar nicht, weil ſie nur im Wege der Schlußfolgerung aus den gebrauchten Worten ſich gewinnen läßt, aber der Art. 194 will eben mit dem „ausdrücklich" nur ſagen „beſonders," oder m. a. W., daß die Losſagung von dem Pflegeverhältniß geſtattet iſt, wenn nicht das Gegentheil bedungen war. Vgl. Band IV, Seite 329, Note *.

gegen Privathypotheken nur mit Genehmigung der Waisenbehörde und unter besonderer Verantwortung des Vormundes gestattet. Aus dieser Vorschrift, welche einzig den Zweck hat, den Vormündern bei Begebung von Pupillen-Capitalien eine Richtschnur zu geben, folgt aber keineswegs, daß bei einer Nichtbeachtung dieser Vorschrift von Seiten der Vormünder das Rechtsgeschäft an sich ungültig sein, die für das weggegebene Pupillen-Capital bestellte Privathypothek erlöschen, der Pupill das erworbene Pfandrecht einbüßen und sich mit dem Schadenersatz begnügen soll, welchen etwa der verantwortliche Vormund ihm zu leisten im Stande ist. Eine solche Folge kann vielmehr, als eine das pupillarische Interesse unverkennbar schädigende und verletzende, vom Gesetzgeber nimmermehr beabsichtigt sein."*) (Aus den Motiven des Appellationsurtheils des Rig. Rathes vom 22. Februar 1878, No. 1343).

---

702. Entschädigung des Vormundes für außerordentliche Mühewaltung. Feststellung des Betrages derselben durch richterliches Ermessen.

J. hatte als Rathsfreund der Wittwe G. und Mitvormund ihrer Kinder veranlaßt, daß das Waisengericht die Vermögensverwaltung der Wittwe und des anderen Vormundes für ungehörig erklärte und letzteren removirte, worauf er klagend von der Wittwe G. eine Entgeltung für die besondere Mühwaltung, der er bei dieser Gelegenheit sich unterzogen hatte, forderte. Das Waisengericht verpflichtete die Beklagte nach seinem Ermessen zu einer Zahlung von 100 Rbl. und diese Entscheidung wurde in dem Querelbescheide des Rig. Raths vom 26. Juli 1878 No. 4994 aus folgenden Gründen bestätigt:

„Zur Rechtfertigung der Querel weist Beklagte darauf hin, daß, selbst wenn Kläger berechtigt gewesen sein sollte, den Ersatz der ihm durch angebliche Zeitversäumniß geursachten Schäden von ihr zu beanspruchen, er vor Allem zu verpflichten gewesen

*) Vgl. den analogen Fall Band IV, Seite 11 u. l. 25 D. de legib. I, 3: nulla juris ratio aut aequitatis benignitas patitur, ut quae salubriter pro utilitate hominum introducuntur, ea nos duriore interpretatione contra ipsorum commodum producamus ad severitatem.

wäre, die Existenz und den Umfang solcher Versäumnisse und darnach die ihm für dieselben zu vergütende Geldsumme in Erweis zu stellen ... Daß Kläger eine ganz außerordentliche Mühe und Zeit im Interesse seiner Pupillen und der Beklagten selbst aufgewendet hat, geht deutlich aus den Acten hervor. Es war aber der Richter auch berechtigt, den Umfang der klägerischen Schadensansprüche nach richterlichem Ermessen festzustellen. Denn der erlittene Schaden ist nach richterlicher Ueberzeugung nicht zu bezweifeln, die Ersatzpflichtigkeit wird durch den Art. 424 des Prov.-Rechts Th. 3 ausgesprochen und, was den Umfang des Schadens betrifft, so schreibt der Art. 3455 a. a. O. vor, daß in den Fällen, wo Natur, Zahl und Größe des Gegenstandes nicht genau bestimmt sind, der Schade von dem Richter nach seinem billigen Ermessen abzuschätzen ist."

III.

Sachenrecht.

703. Begriff der Pertinenzen eines Hauſes und Bedeutung des Verkaufes „mit Allem, was daran erd-, wand-, band-, mauer-, niet-, nagel- und ſchraubenfeſt iſt.“

„Kläger hat ein dem Beklagten gehörig geweſenes Wohnhaus „ſammt Appertinentien, mit allem was daran erd-, wand-, band-, mauer-, niet-, nagel- und ſchraubenfeſt“ für den Kaufpreis von 2700 Rbl. käuflich erworben und darüber Klage erhoben, daß Beklagter verſchiedene, in 9 Poſten näher aufgezählte, zum verkauften Immobil gehörige Gegenſtände entfernt und an ſich genommen habe. Beklagter hat die Fortnahme der Gegenſtände theils geleugnet, theils zugeſtanden, zugleich aber hinzugefügt, daß die von ihm mitgenommenen und mit der Hauptſache verbunden geweſenen Sachen ungeachtet der von den Parteien gebrauchten Contractformel (erd-, wand- ꝛc.), welche nur als Definition der Pertinenzeigenſchaft aufgefaßt worden ſei, dennoch nicht als Pertinenzen des Gebäudes zu gelten hätten. Nach Art. 559 des Privatrechts (Anm.) deckt ſich der Begriff der Pertinenz nicht mit Allem, was erd-, wand-, band- ꝛc. feſt iſt; die eben gebrauchte Formel kann daher auch nicht als Definition der Pertinenzqualität gelten; den contrahirenden Theilen bleibt es ſelbſtverſtändlicherweiſe unbenommen, ſolche Gegenſtände, welche geſetzlich als Pertinenz angeſehen werden, vom Verkauf auszuſchließen, ſowie auch andere mit der Hauptſache verbundene Nichtpertinenzen in den Kaufvertrag aufzunehmen. Was im einzelnen Falle der Parteiwille geweſen iſt, muß zunächſt aus der ſchriftlichen Urkunde, in welcher der Vertrag ſeinen Ausdruck gefunden hat, beurtheilt werden. Vorliegendenfalls ſollten nach Ausweis des Contracts nicht nur alle Pertinenzen, ſondern auch

alles *), was erd=, wand=, band=, mauer=, niet= und nagelfeſt iſt, mit verkauft werden. Bei dieſer Sachlage hatte Beklagter zur Fortnahme der zugeſtandenermaßen entfernten Sachen um ſo weniger ein Recht, als dieſelben, wie z. B. die Küchenregale und die Blumenbänke nicht allein wand= und nagelfeſt waren, ſondern nach Art. 564 l. c. zugleich auch zu den Zubehörungen gerechnet werden müſſen, da ſie mit dem Gebäude feſt und unmittelbar verbunden waren, ohne für das beſondere Gewerbe des Beſitzers beſtimmt zu ſein. Die zum Hofe gehörige Hundehütte muß ebenfalls, obgleich ihre Verbindung mit dem Erdboden nicht behauptet worden iſt, dem Kläger ausgeliefert werden, weil ſie zweifellos dem Gebäude dauernd dienſtbar werden ſollte und demnach zu den Pertinenzen gehörte (cf. Art 562). Was die Ofenklappen, die Thürriegel, die Obſtbäume anbetrifft (von welchen letzteren nur angenommen werden kann, daß ſie bereits mit dem Erdboden verbunden waren), ſo könnte nur die Frage entſtehen, ob ſie als Theile des Gebäudes oder als Zubehörungen anzuſehen ſind; in jedem Falle ſind ſie dem Kläger auszuliefern, falls er zu erweiſen im Stande iſt, daß ſie nach dem Kaufabſchluß vom Beklagten entfernt worden ſind. Daſſelbe gilt von der an der Hofpforte befeſtigt geweſenen Bank, der Scheunenwand und dem zum Hofbrunnen gehörigen Spann. Die am Brunnenſchwengel angeblich befeſtigt geweſene Kette muß gleichfalls als Pertinenz des Gebäudes angeſehen werden, wenn ſie zur Zeit des Kaufabſchluſſes noch vorhanden war, was Beklagter geleugnet hat." (Rechtskräftiges Beweisinterlocut der II. Section des Landvogteigerichts vom 30. Januar 1877, No. 18).

---

704. Die Verbindung einer Sache mit einer anderen als Pertinenz dieſer ſteht der Verfolgung des Eigenthums an jener durch ihren Eigenthümer nicht im Wege.

Kläger hatte in einem von P. gemietheten und ſpäter durch P. an den Beklagten verkauften Hauſe zum Zweck einer Glocken=

*) Obige Entſcheidung iſt wohl dazu angethan, ſich die weittragende Bedeutung der Clauſel „mit allem, was daran wand=, band=, mauer=, niet= und nagelfeſt iſt" klar zu machen und bei der Anwendung derſelben in Contracten, wo ſie bisher — und gewiß ſehr oft ganz gedankenlos — als ſelbſtverſtändlicher Beſtandtheil aufgenommen wurde, größere Vorſicht zu empfehlen.

gießerei auf eigene Koſten zwei Schmelzöfen und Trockenkammern nebſt Roſten hergeſtellt. Gegen die Klage auf Herausgabe dieſer Gegenſtände wandte Beklagter ein, er habe das Haus von P. mit allem, was daran niet-, nagel- und ſchraubenfeſt ſei, erworben, Kläger könne ſich daher nur an P. halten.

Die II. Section des Landvogteigerichts erließ darauf am 22. November 1878 sub No. 318 folgendes Erkenntniß:

„Allerdings gehören Oefen, Kamine, Keſſel und andere Geräthſchaften, welche durch Einmauerung und Einfügung feſt und unmittelbar mit dem Gebäude verbunden ſind, der Regel nach zu den Pertinenzen des Hauſes, jedoch tritt eine Ausnahme von dieſer Beſtimmung dann ein, wenn die getroffenen Vorrichtungen nicht allgemeinen hauswirthſchaftlichen Zwecken dienen, ſondern für das beſondere Gewerbe des Beſitzers beſtimmt waren, wie namentlich Maſchinen u. ſ. w. (Art. 564 des prov. Privatrechts). Unter den Begriff ſolcher beſonderer Einrichtungen, bei deren Anlage es nicht darauf abgeſehen war, den Werth des Gebäudes zu erhöhen, vielmehr nur der Zweck verfolgt wurde, die gewerblichen Intereſſen des Beſitzers zu fördern, fallen nach Analogie der im Geſetze beiſpielsweiſe genannten Brauereien und Brennereien, auch die vom Kläger zum Betriebe ſeiner Glockengießerei aufgeſtellten Apparate, Feuerungs-Anlagen, Schmelztiegel u. ſ. w. — Ihrer Verbindung mit dem Hauſe unerachtet blieben ſie im Eigenthum des Klägers, denn nur die wahre Pertinenz folgt dem Rechte der Hauptſache*) (vgl. Art. 548 ff.

*) Vgl. Unger, öſterreich. Privatrecht II, Seite 443: „Dadurch, daß eine Sache zur Hilfsſache gemacht wird, wird der Eigenthümer der Hauptſache auch nicht mittelbar zum Eigenthümer der ihm nicht gehörigen Nebenſache, dieſe bleibt vielmehr fortwährend ihrem bisherigen Eigenthümer, der ſie beliebig vindiciren kann. Es ſind alſo die Fragen des Eigenthumserwerbes und der Pertinenzqualität durchaus geſonderte und ſtehen in keinem ſolchen inneren Zuſammenhange, wie der Eigenthumserwerb und der Zuwachs. Daher iſt es aber für die Frage der Pertinenzqualität einer Sache gleichgültig, ob der Eigenthümer der Hauptſache, der eine andere Sache als Hilfsſache mit dieſer verbindet, Eigenthümer dieſer Hilfsſache iſt oder nicht: die Hilfsſache erſcheint immerhin als ſolche, ſie iſt daher mit veräußert und mit vermacht, nur daß ſelbſtverſtändlich die Rechte des Eigenthümers der Hilfsſache dadurch nicht beeinträchtigt werden können.“ — Siehe ferner Beſeler, deutſches Privatrecht, §. 78 bei Note 5. — Stobbe, Handbuch I, §. 65 Note 9. — Seufferts Archiv XVII, 207. XXIX, 5.

und 559). Hieraus ergiebt ſich weiter, daß P., welcher dieſes Verhältniß kennen mußte, nicht berechtigt war, die zur Werkſtatt ſeines Miethers gehörigen Einrichtungsgegenſtände zu verkaufen. War es dennoch geſchehen und zwar ohne daß der Käufer Kenntniß von dieſem Umſtande hatte, — ſo konnte Beklagter ſich immer nur an ſeinen Contrahenten wegen Leiſtung des Intereſſe halten. (vgl. Art. 3832, 3834 und 3838 l. c.). Die nur für bewegliche Sachen gewährte, durch den Satz: „Hand muß Hand wahren" ausgedrückte Möglichkeit der Eigenthumserwerbung an einer gekauften fremden Sache (Art. 3839 und 923 l. c.) iſt vorliegenden Falls ſchon aus dem Grunde ausgeſchloſſen, weil von keiner Seite her behauptet worden iſt, daß Kläger ſeine Glockengießerei dem Verkäufer des Hauſes P. anvertraut, d. h. geliehen, in Verwahrung gegeben, verſetzt oder auf andere Weiſe freiwillig weggegeben habe. Die erhobene Klage iſt eine wahre, gegen den derzeitigen Beſitzer der Sache gerichtete Eigenthumsklage und nicht — als was es die Parteien aufzufaſſen ſcheinen — die Geltendmachung von Entſchädigungsanſprüchen wegen geſchehener Verwendung. Wie bereits erwähnt wurde, haben die vom Kläger getroffenen Vorkehrungen gar nicht dazu dienen ſollen, um den Werth des Gebäudes zu erhöhen; nicht einmal eine dauernde Verbindung mit demſelben iſt angeſtrebt worden. Es iſt mit andern Worten keineswegs das bloße Recht der Wegnahme, welches dem Kläger in der Eigenſchaft eines Verwenders gewährt werden ſoll, ſondern es handelt ſich hier lediglich um die Anerkennung und Ausübung des ihm zuſtehenden Eigenthumsrechts an der von ihm hergeſtellten Einrichtung."

---

705. a) Liegt ein Beſitzverluſt in dem Weggeben der Schlüſſel zu dem Raume, in welchem die beſeſſenen Sachen aufbewahrt wurden?

b) Verluſt des Beſitzes durch Stellvertreter im Falle des Art. 669 des Prov.-Rechts Th. 3.

Kläger behauptete, ihm ſeien von dem Cridar M. 9 Fäſſer Rheinwein und 1 Faß Cognac für 4280 Rbl. verkauft und durch Uebergabe der Schlüſſel zu dem Keller, worin ſie lagerten, tradirt

worden. Nach dem Verſchwinden des Cridars habe er dem Abweſenheitscurator deſſelben die Herausgabe der Schlüſſel nicht verweigern können, weil darin noch andere dem M. gehörige Gegenſtände aufbewahrt wurden, er habe ſich jedoch alles Recht an den Weinen vorbehalten, alſo den Beſitz daran nicht aufgegeben. Gegenwärtig habe ſich jedoch der M.'ſche Concurscurator dieſes Beſitzes gerühmt und ihn an der Abfuhr der Weine verhindert, weshalb er bitte, unter Anerkennung deſſen, daß er ſich im Beſitze der Weine befinde, den Concurscurator anzuweiſen, der Wegſchaffung derſelben kein Hinderniß in den Weg zu legen. Der beklagte Concurscurator erwiderte, daß Kläger vom Waiſengericht bereits angewieſen worden ſei, ihm die Schlüſſel zu dem Keller, ſowie die Facturen über die Weine herauszugeben, und in Folge deſſen ihm freiwillig die Schlüſſel ausgeliefert, alſo den Beſitz aufgegeben habe. Die II. Section des Landvogteigericht wies darauf durch Erkenntniß vom 22. April 1877, No. 82 die Beſitzſtörungsklage ab, indem ſie davon ausging, „in der Uebergabe der Schlüſſel liege fraglos eine Entäußerung der thatſächlichen Herrſchaft über das Weinlager (vgl. Art. 661, Punkt 3 des Privatrechts) und es bedürfe nicht einmal des Nachweiſes über das Vorhandenſein einer entſprechenden Willensäußerung des Klägers, um deſſen Beſitz an den Weinen für beendet zu erklären." Dieſe Entſcheidung wurde durch den Querelbeſcheid des Rig. Raths vom 24. Auguſt 1877, No. 5792 aus folgenden Gründen beſtätigt:

Die Beſitzſtörungsklage hat zur Vorausſetzung, daß ſich Kläger zur Zeit noch im Beſitze der Weine befinde, Beklagter aber in der Weiſe, daß darin noch nicht eine Aufhebung des Beſitzes des Klägers zu erkennen wäre, den Einwirkungen Klägers auf das gedachte Beſitzobject in den Weg trete (Art. 684 u. 685 des Prov.-Rechts Th. 3). Bei Entſcheidung der Frage, ob ſich Kläger zur Zeit noch im Beſitze der Weine befinde, iſt davon auszugehen, daß nur die von dem Aneignungswillen feſtgehaltene thatſächliche Herrſchaft über eine Sache als Beſitz anerkannt und geſchätzt wird (Art. 625, 659 und 660 l. c.) und der Beſitz für verloren zu erachten iſt, ſobald die phyſiſche Herrſchaft über die Sache (welche indeſſen auch durch einen Stellvertreter ausgeübt werden kann), oder die Abſicht aufgegeben worden iſt, die Sache wie eine eigene zu beſitzen.

Daß Kläger bei Ablieferung der Kellerschlüssel an den Beklagten nicht die Absicht aufgegeben hat, die Weine wie seine eigenen zu besitzen, unterliegt nach Maßgabe des waisengerichtlichen Protokolls keinem Zweifel, denn die Auslieferung der Schlüssel geschah bei der ausdrücklichen Erklärung, wie Kläger überzeugt sei, „daß dadurch seinem Eigenthum an den Weinen kein Schaden geschehen werde." Nur eine entgegengesetzte Willensäußerung, also ein ausdrücklicher oder stillschweigender Verzicht seitens des Klägers hätte zu der Annahme berechtigen können, daß Kläger, als er die Kellerschlüssel aus Händen gab, die im Keller asservirten Weine nicht weiter als eigene habe besitzen wollen (Art. 665 l. c.). Mit der ausgesprochenen Absicht, die Weine auch ferner wie seine eigenen zu besitzen, hat nun Kläger durch Uebergabe der Kellerschlüssel die physische Herrschaft über dieselben auf Beklagten übergehen lassen. Beklagter aber konnte, da bei der Tradition die Absicht des Tradenten auch für die Willensrichtung des Empfängers entscheidend ist (Art. 645 l. c.), durch widerspruchslose Entgegennahme der ihm nur mit der gedachten Willenskundgebung überlassenen Kellerschlüssel den Besitz der im Keller asservirten Weine nicht für sich oder einen beliebigen Dritten erwerben, sondern nur zur Ausübung des Besitzes für den Kläger selbst gelangen.

Ungeachtet dessen, daß also Kläger durch Uebergabe der Kellerschlüssel an Beklagten nicht aufgehört hat, Besitzer der im Keller befindlichen Weine zu sein, sondern seit der Uebergabe den Besitz durch einen Stellvertreter fortgesetzt hat, muß jedoch angenommen werden, daß Kläger hinterher durch den Beklagten zu besitzen aufgehört habe. Ist Jemand bereits Inhaber einer Sache, so erwirbt er den Besitz derselben durch die Absicht, sie als die seine besitzen zu wollen (Art. 644). Von dem Stellvertreter wird aber vorausgesetzt, daß die Absicht, statt für den Principal für sich oder für einen Dritten zu besitzen, sich durch eine körperliche Handlung manifestire (Art. 669 l. c.).*)

*) Da diese Handlung sich nach Art. 669 cit. als „Unterschlagung in diebischer Absicht" qualificirt und Art. 679 im Einklange damit bestimmt, daß derjenige, welcher bloß den Gewahrsam einer fremden Sache hatte, diesen durch seinen bloßen Vorsatz, die Sache wie die seinige zu besitzen, nicht in seinen rechtmäßigen Besitz verwandeln kann, stand der aus dem Art. 669 etwa herzuleitenden Einrede des beklagten Concurscurators meines Erachtens die

Beklagter hat, wie von ihm nicht beſtritten wird, dem Kläger nicht geſtattet, die im Keller lagernden Weine aus demſelben abführen zu laſſen, weil Beklagter dieſelben, wie er angiebt, für den abweſenden Kaufmann M. beſitzen wolle; die Abſicht, ſich für letzteren anzueignen, was er zuvor für den Kläger detinirt hat, iſt mithin nicht blos in Worten, ſondern auch durch ein entſprechendes Handeln offenbart worden. Hieraus ergiebt ſich, daß Kläger zur Zeit als Beſitzer der Weine nicht angeſehen werden kann; die von ihm erhobene Beſitzſtörungsklage iſt alſo nicht begründet."

---

706. Intervention auf Grund angeblichen Beſitzes der arreſtirten Sache.

„Wenn die Hölzer von L., der ſich als Mandatar der Intervenienten legitimirt hat, dem Eichenholzwrakeramt für Rechnung der Intervenienten zur Obhut übergeben ſind, ſo haben die letzteren nach Art. 689 bezw. 630 und 645 des Prov.-Rechts Th. 3 bis zum Beweiſe des Gegentheils die Vermuthung für ſich, daß ſie rechtmäßige Beſitzer der arreſtirten Hölzer ſind. Daraus ergiebt ſich aber auch, daß der von der Impetrantin erwirkte Beſchlag nicht weiter fortbeſtehen kann. Denn der Arreſt, als eine anticipirte Execution kann ſich nur auf Sachen erſtrecken, welche dem Schuldner gehören, nicht auf Vermögensobjecte dritter Perſonen. Das ſchließt freilich nicht aus, daß zunächſt, wenn nicht ſofort ein anderes erhellt, darnach verfahren wird, ob das Arreſtobject äußerlich als dem Schuldner zugehörig erſcheint, und die etwaige Reclamation des Eigenthümers deſſen Intervention überlaſſen bleibt. Sobald jedoch dargethan iſt, daß die arreſtirte Sache nicht von dem Schuldner, ſondern von einer dritten Perſon juriſtiſch beſeſſen wird, greift nothwendig die Rechtsregel durch, daß der Beſitzer in ſeinem Beſitze geſchützt werden muß *), bis ein anderer ein beſſeres Recht

---

Replik des fehlerhaften Beſitzes auf Grund der Art. 678 und 688 l. c. entgegen. Da aber außerdem ein dolus nach Art. 3293 nie vermuthet werden darf, konnte ohne beſtimmte Thatſachen, die auf einen ſolchen ſchließen ließen, der Beſitzverluſt durch eine rechtswidrige Handlung des Beklagten wohl überhaupt nicht angenommen werden.

*) Anderer Meinung iſt Olshauſen, die Einſprüche dritter Perſonen in der Executionsinſtanz, Seite 51 u. 52, weil die Entziehung des Gewahrſam

an der Sache nachweiſt (Art. 682 und 689 l. c.). Arreſtimpetrantin hat nun bei Nachſuchung des Arreſtes behauptet, die Lagerung und Verzeichnung der ſtreitigen Hölzer ſei nur zum Schein auf den Namen der Intervenienten erfolgt und das Gericht hat ſich gemäß Lib. II Cap. XV §. 1 der Rig. Stadtrechte an der Beſtellung einer Caution mit Rückſicht auf die Gefahr im Verzuge genügen laſſen und von dem Erforderniß der Beſcheinigung des Eigenthums der Schuldnerin E. an den Hölzern vorläufig abgeſehen. Nachdem aber gegenwärtig nachgewieſen worden iſt, daß die Intervenienten Beſitzer der Hölzer ſind und die Arreſtimpetrantin ihrerſeits nicht zu beſcheinigen vermocht hat, was von ihr in dem Arreſtantrage behauptet worden iſt, muß der Arreſt nothwendig gehoben werden, da die Caution die Beſcheinigung einzig *vorläufig* erſetzt (vgl. den Querelbeſcheid des Rig. Rathes vom 15. Januar 1875, No. 356), nicht aber überhaupt unnöthig macht." (Rechtskräftiges Erkenntniß des *Wettgerichts* vom 12. October 1876, No. 739.

707. Begründung der Beſitzſtörungsklage.

„Nach Art. 682 des Prov.-Rechts Th. 3 ſteht der Beſitz als ſolcher unter rechtlichem Schutz und es darf daher nach Art. 685 der Beſitzer, welcher nachweiſt, daß er zur Zeit ſich noch im Beſitze befindet, Schutz deſſelben gegen denjenigen verlangen, welcher ihn dadurch, daß er ſich die Sache anzueignen ſucht, ſtört (Art. 684). Beſitzer aber iſt, wer die thatſächliche Herrſchaft über die Sache und zugleich den Willen hat, gleich einem Eigen-

an der abgepfändeten Sache durch den Vollſtreckungsbeamten eine Beſitzſtörung durch *dieſen*, nicht aber durch den Executionsſucher enthalte, und gegen ſie Abhilfe nur im Wege der Beſchwerde, nicht eines poſſeſſoriſchen Rechtsmittels erlangt werden könne, da der Beamte nicht Stellvertreter des Executionsſuchers ſei. Eine Beſchwerde über den Vollſtreckungsbeamten iſt aber nur angezeigt, wenn derſelbe *formell* unrichtig verfahren iſt, während ein Streit darüber, ob derjenige, welcher die abgepfändete Sache thatſächlich detinirte, nicht etwa Stellvertreter des Beſitzes eines Anderen war, doch wohl nur zwiſchen dem Arreſtimpetranten und dem juriſtiſchen Beſitzer zum Austrage gebracht werden kann. Erkennt man alſo mit *Olshauſen* S. 19 an, daß durch die Beſchlagnahme der bisherige juriſtiſche Beſitzer ſeinen Beſitz nicht verliert, ſo kann man ihm auch die Beſitzklage zur Wiedererlangung des Gewahrſam nicht abſprechen. Denn wo ein rechtliches Intereſſe vorhanden iſt, da muß auch eine Klage zur Verwirklichung deſſelben gegeben ſein.

thümer darüber zu verfügen. Nun hat Klägerin behauptet, ihr verstorbener Mann habe sich bis zu seinem Tode als Eigenthümer des streitigen Immobils gerirt und dem entsprechende Besitzhandlungen ausgeübt, nach seinem Tode habe sie diesen Besitz fortgesetzt und Beklagter habe gegenwärtig den Besitz daran durch Vermittelung eines Polizeibeamten ergreifen wollen: es sind mithin alle Momente, welche die Klage wegen Besitzstörung rechtlich begründen, nach der klägerischen Darstellung vorhanden und die dahin bezügliche Rüge des Beklagten ist unrechtfertig.

Wenn Beklagter aber vermeint, er habe durch das Protokoll über den am 19. September 1869 vollzogenen Auftrag des Immobils auf seinen Namen seinen „Besitz" liquid gestellt, so ist das gleichfalls nicht richtig. Denn angenommen, der Auftrag ersetze oder enthalte den Act der Tradition — was hier dahin gestellt bleiben kann —, so ist damit doch nur so viel dargethan, daß Beklagter am 19. September 1869 den Besitz des Immobils erlangt hat, nicht aber — und darauf kommt es im Besitzproceß allein an (Art. 685 und 690 a. a. O.) — daß er ihn zur Zeit der Klageanstellung noch hatte, damals noch Besitzer war. Das Eigenthum, welches der Auftrag gewährt, schließt aber den Besitz noch nicht in sich (Art. 625), sondern gewährt nur das Recht auf den Besitz (Art. 707), welches im Streitfalle durch Klage geltend gemacht werden muß." (Rechtskräftiger Bescheid der I. Section des Landvogteigerichts vom 9. September 1877, No. 271).

---

708. Steht dem zur Retention berechtigten Inhaber einer Sache die Spolienklage zu?

Kläger beantragte auf Grund der Behauptungen, daß ihm von M. zwei Pferde zur Pflege und Fütterung übergeben worden seien, daß er auf die Fütterung derselben den Betrag von 275 Rbl. aufgewendet, Beklagte aber in seiner Abwesenheit den Stall gewaltsam geöffnet und die beiden, angeblich in ihrem Eigenthum stehenden Pferde weggeführt habe, die sofortige Wiederherstellung des ihm entzogenen Besitzes bezw. Retentionsrechts.

Das Vogteigericht erklärte darauf am 17. Juni 1876 sub No. 87 die Klage rechtskräftig für begründet:*)

*) Vgl. dagegen Band IV, No. 495.

„Die angeſtellte Klage charakteriſirt ſich als Spolienklage im Sinne des Art. 691 ff. des Prov.-Rechts Th. 3. . . . Kläger hat zwar zur Begründung ſeines Beſitzes an den in der Klage erwähnten Pferden keinerlei relevante Thatſachen anzuführen vermocht, dagegen genügt die von beklagter Seite in Abrede geſtellte Behauptung, daß er vor der Beſitzentſetzung die Herausgabe der Pferde an Beklagte behufs Ausübung des Retentionsrechts verweigert habe, allerdings zur Subſtantiirung des Beſitzes eines Retentionsrechts. Denn nach Art. 654 a. a. O. iſt zum Erwerbe des Beſitzes eines Rechts ſchon die einmalige Ausübung deſſelben genügend, ohne daß es nach Art. 653 und 694 ibid. auf die Rechtmäßigkeit des Beſitzes ankommt. . . . Nach Art. 693 a. a. O. gehört zur Durchführung der Klage auf Wiederherſtellung des verlorenen Beſitzes auch der Nachweis der geſchehenen Entſetzung. Nach den Angaben des Klägers geſchah die Dejection mit Wiſſen und Willen der beklagten Handlung, in deren Namen ihre Commis gehandelt haben ſollen. Da nach Art. 697 a. a. O. die Klage wegen Wiedereinſetzung in den verlorenen Beſitz nicht blos wider den Spolianten ſelbſt, ſondern auch gegen jeden dritten Inhaber der entzogenen Sache oder des entzogenen Rechts angeſtellt werden kann, wofern dieſer von der gewaltſamen Beſitzentſetzung Kenntniß hatte, ſo kann für den Fall, daß Kläger nur letzteres Moment in Erweis ſtellen ſollte, beklagte Handlung zwar wegen desjenigen Pferdes, welches unbeſtrittenermaßen der Frau W. übergeben worden, nicht in Anſpruch genommen werden, dagegen wegen des zweiten Pferdes ſich nicht darauf berufen, daß die Ehefrau des M. den Gewaltact ausgeübt habe."

---

709. Genießt der Pachter oder Miether nach provinziellem Recht für ſeinen Rechtsbeſitz den Interdictenſchutz?

I. „Klägerin giebt in ihrer Klage an, daß Beklagter, bei welchem ſie zur Miethe wohne, ihrer Geſellſchafterin eigenmächtig den Hausſchlüſſel abgenommen habe. Sie bittet, den Beklagten zur Herausgabe des fraglichen Hausthürſchlüſſels bei der Verwarnung anzuhalten, daß widrigenfalls Klägerin zur Löſung des Miethvertrages und zur Rückforderung des gezahlten Miethzinſes für befugt erachtet werden ſolle. . . . Die angeſtellte Klage

charakterisirt sich als Spolienklage*) im Sinne des Art. 691 des Prov.-Rechts Th. 3, insofern die Klägerin behauptet, daß Beklagter dadurch, daß er der klägerischen Gesellschafterin in eigenmächtiger Weise den zur klägerischen Miethwohnung gehörigen Hausthürschlüssel abgenommen, die Klägerin selbst aus dem Besitze des Gebrauchsrechts an diesem Schlüssel verdrängt habe. Darauf, ob Klägerin außer dem abgenommenen Hausthürschlüssel noch einen anderen besitze, kommt es nicht an; ein gegen die Klägerin verübtes Spolium wird aber dann anzunehmen sein, wenn constatirt wird, daß Beklagter durch den zugestandenen Gewaltact denjenigen Schlüssel an sich genommen, welchen er als Vermiether der Klägerin eingehändigt hatte. In solchem Falle wäre er, um die nachtheiligen Folgen des Spoliums von sich abzuwenden, verpflichtet gewesen, der Klägerin sofort den abgenommenen Schlüssel zu retradiren, was gethan zu haben Beklagter indessen bis zum Actenschlusse nicht behauptet hat. . . . Es muß auf den eventuellen Eid: „es ist nicht wahr, daß ich der Gesellschafterin der Klägerin denselben Schlüssel abgenommen habe, den ich der Klägerin bei ihrem Einzuge übergeben hatte," zurückgegriffen und der Ausgang dieses Rechtsstreites von der Ausschwörung oder Verweigerung dieses Eides seitens des Beklagten abhängig gemacht werden. Im ersteren Falle würde ein gegen die Klägerin verübtes Spolium nicht anzunehmen sein und nur die klägerische Gesellschafterin klageberechtigt erscheinen. Für den Fall aber, daß Beklagter jenen Eid nicht leisten sollte, würde die von der Klägerin angestellte Spolienklage als begründet anzusehen und demgemäß Beklagter zur Herausgabe des abgenommenen oder eines anderen demselben gleichen Schlüssels anzuweisen sein." (Rechtskräftiges Erkenntniß des Vogteigerichts vom 23. October 1876, No. 139).

II. „Klägerin, welche im Hause des Beklagten eine von Fuhrleuten frequentirte Schenke miethweise inne hat, behauptet in ihrer Klage, daß ihr Vorgänger im Miethbesitze M. ein auf die Straße mündendes Wasserrohr behufs Tränkung der Fuhr-

*) Ob die angestellte Klage sich als „Spolienklage" qualificirt, oder vielmehr als actio conducti kann hier dahingestellt bleiben, da es an dieser Stelle nur interessirt, daß eine „Spolienklage" des Miethers für rechtlich zulässig erachtet worden ist. Vgl. Band II, No. 177. IV, No. 496.

mannspferde in das Miethlocal habe einziehen laſſen und dieſes Waſſerrohr ihr durch Verkauf eigenthümlich überlaſſen habe. Die unbeſchränkte Benutzung dieſes Waſſerrohres ſei gegenwärtig von Beklagtem, der eine Vorrichtung am Rohr habe herrichten laſſen, durch welche es ihm möglich werde, das Rohr der Klägerin beliebig abzuſperren, factiſch durch Sperrung geſtört worden, ſo daß der Klägerin die Benutzung deſſelben nur etwa eine Stunde täglich freiſtehe. Unter Vorbehalt alles Rechts wegen des ihr auf ſolche Weiſe entſtehenden Schadens bittet Klägerin, den Beklagten anzuweiſen, daß er binnen 48 Stunden ihr die freie Benutzung ihres Waſſerrohres gewähre. Beklagter beſtreitet das von der Klägerin an dem fraglichen Waſſerrohr prätendirte Eigenthumsrecht und giebt an, daß durch ordnungs- und vertragswidrige Benutzung des Rohres ſeitens der Klägerin die Vorrichtung zum Abſperren des Waſſers veranlaßt worden ſei.

Die von der Klägerin in erſter Reihe vorgebrachte Behauptung, daß ſie durch letztere Maßnahme in ihrem *Eigenthumsrecht* an dem Waſſerrohr gekränkt worden, erſcheint hinfällig, wenn man erwägt, daß die in einem Hauſe beſtehende Waſſerleitung eine Pertinenz deſſelben iſt, welche nach Art. 549 des 3. Theils des Prov.-Rechts die rechtliche Natur der Hauptſache theilt und daß daher dem Eigenthümer des Hauſes auch das Eigenthumsrecht an der in das Haus, wenn auch von einem Miether, gezogenen Waſſerleitung zuſteht.*) Dieſer Grundſatz beſchränkt ſelbſtverſtändlich keineswegs die, hier indeß nicht weiter in Frage kommende, Verpflichtung des Hauseigenthümers, als Vermiether dem Miether Entſchädigung für die Verwendungen oder das Recht der Wegnahme zu gewähren (vgl. Art. 4066 und 578 fg. des 3. Theils des Prov.-Rechts).

Die angeſtellte Klage iſt ſomit nicht als Eigenthumsklage zuzulaſſen, wohl aber erſcheint ſie als *Beſitzklage* vollkommen gerechtfertigt. Gegenſtand des Beſitzes kann nicht nur eine körperliche Sache, ſondern auch ein Recht ſein; nach Art. 634 a. a. O. iſt es namentlich zuläſſig, daß Jemand den Beſitz einer Sache hat und ein Anderer gleichzeitig *ein Recht* an derſelben Sache beſitzt. Im vorliegenden Falle beſaß — wie oben bereits angedeutet worden — die Klägerin das Recht auf jederzeitige Be-

*) Siehe dagegen die Note zu No. 715.

nutzung des in Rede ſtehenden Waſſerrohrs; denn die für den Beſitzerwerb nothwendigen Bedingungen liegen vor, einmal die körperliche Handlung, die in der factiſchen Ausübung des Rechts beſteht, und ferner der Wille, die körperliche Handlung als Recht auszuüben, welcher nicht nur durch ihre Anſicht, Eigenthümerin des Rohrs zu ſein, ſondern durch den Abſchluß des Miethververtrages, mit dem Beklagten ſich kennzeichnete (vgl. Art. 649 ff. a. a. O.).

Nach den übereinſtimmenden Angaben der Parteien beſitzt zwar Klägerin auch noch gegenwärtig jenes Benutzungsrecht, aber nicht mehr in dem früheren Umfange und zwar in Folge willkürlicher Handlungen des Beklagten. Die wiederholte partielle Behinderung des Beſitzers in der Ausübung ſeines Beſitzes, ſowie die Thatſache, daß der Beſitzer ſich zur Zeit noch im Beſitze befindet, berechtigt nach Art. 685 a. a. O. den Beſitzer, vom Richter ſowohl Schutz in ſeinem Beſitze, als auch Erſatz des durch die Beſitzſtörung erlittenen Schadens zu verlangen.

Der Einwand des Beklagten dagegen, daß Klägerin das Recht, deſſen Beſitz ſie erworben, nicht in dem bisher ſtattgehabten Umfange auszuüben befugt ſei, kommt gegenüber dem Interdict, welches den Beſitz als ſolchen zu ſchützen bezweckt (vgl. Art. 682 ibid.), hier nicht in Betracht und kann allenfalls für einen aus dem Miethvertrage herzuleitenden Entſchädigungs- oder Räumungs-Anſpruch des Beklagten, welcher ihm offen zu laſſen iſt, verwerthet werden." (Rechtskräftiges Erkenntniß des Vogteigerichts vom 8. December 1877, No. 206).

III. Kläger, welcher von dem Collegium allgemeiner Fürſorge den zu den Anſtalten von „Alexandershöhe" gehörigen Waſſerdiſtrict der rothen Düna vom 1. Mai 1873 bis zum 1. Mai 1876 gepachtet hatte, beantragte in der am 6. Mai 1873 erhobenen Klage, daß Beklagte, welche ihn in dem Beſitze des gepachteten Waſſerdiſtricts durch das Ein- und Ausladen von Prähmen, Lagerung von Hölzern u. ſ. w. ſtöre, angewieſen werde, dieſe Prähme und Hölzer unverzüglich zu entfernen, ſowie dem Kläger wegen der Beſitzſtörung Schadenserſatz zu leiſten. Beklagte behauptete, daß ihr, da ſie das Ufer der rothen Düna von dem Collegium allgemeiner Fürſorge gepachtet habe, auch die Benutzung des das Ufer beſpülenden Waſſers zuſtehe, was

Kläger unter Hinweis auf den Inhalt der beiderseitigen Pachtcontracte bestritt.

Die I. Section des Landvogteigerichts erklärte durch Erkenntniß vom 13. Mai 1878, No. 128 die Klage für begründet, weil Kläger als Pächter, wenn auch keinen Sachbesitz, so doch einen Rechtsbesitz an dem Pachtobject habe und in diesem gegen die Störung durch Dritte zu schützen sei und weil ferner dargethan sei, daß Beklagte, wiewohl ihr ein Recht auf Benutzung des Wassers nach ihrem Pachtcontract nicht zustehe, doch während der Dauer der klägerischen Pacht beständig dieses Wasser in der behaupteten Weise benutzt habe.

Auf beklagtische Appellation wurde hingegen die Klage durch App.-Erkenntniß des Rig. Raths vom 11. October 1878, No. 6830 aus folgenden Gründen abgewiesen:

„Das Recht, welches Kläger von dem Collegium der allgemeinen Fürsorge herleitet, ist das auf Vertrag gegründete Recht eines Pächters, also nicht ein auf Unterwerfung einer Sache gerichtetes (dingliches) Recht, sondern eine auf die Unterwerfung des Willens einer Person, auf Verpflichtung des Pächters gerichtete Forderung (Art. 4053 des Prov.-Rechts Th. 3). Der Inhalt eines solchen Rechts beschränkt sich auf eine persönliche Verpflichtung zu einer Leistung (Art. 2907 l. c.). Der Inhalt des Pächterrechts des Klägers besteht in der Verpflichtung des Verpächters, ihm die Benutzung des Pachtobjects zu überlassen, zu gewähren (Art. 4025 u. 4033 l. c.). Was Kläger durch Abschluß seines Pachtvertrages ergriffen und sich angeeignet hat, ist lediglich der Wille des Verpächters, sich in Beziehung auf die Benutzung des Pachtobjects dem Willen des Klägers zu unterwerfen, geht also als ein persönliches Recht nicht hinaus über die Unterwerfung des Pächterwillens und erzeugt für dritte Personen keine Verbindlichkeit (Art. 3115 l. c.). Dasjenige Recht, welches Kläger schon durch Anerkennung von Seiten des Collegiums der allgemeinen Fürsorge und durch Annahmeerklärung von seiner Seite erworben hat, ist mithin ein solches, welches an und für sich dritte Personen nicht verpflichtet, also an und für sich nur Schutz finden kann gegen Beeinträchtigungen von Seiten des dadurch verpflichteten Verpächters und den Kläger zur Erhebung von Klagen gegen dritte Personen nicht legitimirt erscheinen läßt.

Der Beſitzesſchutz findet dagegen ſeine Erklärung und Rechtfertigung allein darin, daß der Wille, welcher in dem Beſitz zur thatſächlichen Geltung kommt, ganz abgeſehen von der Berechtigung ſeines Inhalts, als ſolcher gerade ſoviel werth iſt, wie jeder andere Einzelwille, welcher das Beſitzobject ſich unterwerfen möchte, und daß ſolchem Einzelwillen nicht geſtattet werden kann, ſich durch eigene Macht durchzuſetzen. Daher muß einleuchten, daß ein Pächterrecht, welches zur vollen thatſächlichen Geltung deshalb nicht hat gelangen können, weil die Nutzung eines Theiles des Pachtobjects zur Zeit des Pachtabſchluſſes und in der Folgezeit thatſächlich von einem Dritten benutzt worden iſt, in dem Umfange, als dieſes der Fall geweſen, nicht gegen den, das Recht beſitzenden Dritten durch Beſitzesſchutzklagen verfolgt werden kann. Der Beſitzesſchutz ſetzt eben Beſitz voraus und zum Beſitz eines Pächterrechts iſt der Pächter nicht gelangt, inſoweit als während der Dauer ſeiner Pachtzeit diejenigen Nutzungen, welche ihm als Pächter vom Verpächter überlaſſen waren, von einem Dritten ausgeübt worden ſind, alſo der Rechtsbeſitz nicht offen geworden iſt.

Aus der Unrichtigkeit des in Rede ſtehenden unterrichterlichen Arguments ergiebt ſich ohne weiteres die Hinfälligkeit der unterrichterlichen Entſcheidung. Denn da Kläger in Anſehung ſeines Pächterrechts Beſitzesſchutz gegen die Beklagte nicht genießen kann, weil er dieſes Recht in Anſehung der ſtreitigen Waſſernutzung gar nicht beſeſſen hat, da zugeſtandenermaßen vielmehr Beklagte in der angegebenen Beziehung Rechtsbeſitzerin und als ſolche in ihrem Beſitze zu ſchützen iſt, ſo lange nicht von dem Verpächter, von welchem ſie ihr Recht herleitet, auf ordnungsmäßigem Wege gegen ſie der Beweis erbracht worden iſt, daß Eigenmacht und nicht Vertragswille den Zuſtand begründet habe, den ſie als Recht in Anſpruch nimmt, ſo muß Kläger, welcher, abgeſehen von dem ihm zu verſagenden Beſitzesſchutz, auf Grund ſeines Pachtvertrages gegen Beklagte einen Anſpruch zu erheben nicht in der Lage iſt, abgewieſen werden."

IV. „Wenn der erſte Richter davon ausgeht, daß die Schadenserſatzklage nach Maßgabe des Aquiliſchen Geſetzes dem Kläger als Pächter verſagt ſei, ſo iſt ihm darin vom Standpunkte des gemeinen Rechts beizupflichten, indem letzteres allerdings

die civilen Delictsklagen regelmäßig nur dem Eigenthümer der Sache oder dem dinglich Berechtigten, dagegen nicht dem blos obligatoriſch Berechtigten zuſpricht und hiervon nur inſofern abweicht, als der letztere dem erſteren wegen der Beſchädigung verantwortlich ſein würde (Arndts, Pandekten, §. 324. Windſcheid, Pandekten II, §. 455, Note 17. Sintenis, Civilrecht II, §. 125, 3. Aufl. S. 773), was insbeſondere auch bei Schadenserſatzklagen wegen Beeinträchtigung des Waſſerlaufes anerkannt iſt in Seufferts Archiv XXVII, 133. Allein ſchon in der gemeinrechtlichen Doctrin iſt dieſe Lehre nicht ohne Widerſpruch geblieben (vgl. Seuffert, prakt. Pandektenrecht II, §. 402 Note 4) und die Codification des Prov.-Rechts hat ſie, wie ſich bei näherer Betrachtung ergiebt, gleich anderen modernen Geſetzgebungen aufgegeben und den Anſpruch auf Entſchädigung ſchlechthin jedem Beſchädigten eingeräumt. Das erhellt aus dem Art. 3440, wonach jeder nicht zufällige Schaden dem Beſchädigten der Regel nach erſetzt werden muß; dem Art. 3442, nach welchem die Erſatzforderung von dem Beſchädigten angeſtellt werden kann; dem Art. 4562, der vorſchreibt, daß bei der Sachbeſchädigung die Art. 3441—3460 in Anwendung zu bringen ſind, und dem Art. 4564, welcher abweichend von dem römiſchen Recht (Windſcheid l. c. §. 453, Note 11) die Erſatzklage wegen Entwendung einfach dem Beſtohlenen bezw. Beraubten beilegt. Iſt alſo durch die Veränderung des Waſſerlaufes der Waſſermühle des Klägers das Waſſer entzogen und dadurch das Mahlen in derſelben gehindert worden, ſo läßt ſich dem Kläger, wenn er auch nur Pächter der Mühle iſt, ein Anſpruch auf Erſatz des dadurch ſeinem Vermögen zugefügten Schadens nicht abſprechen. . . . —

Wenn man auch, abweichend von dem erſten Richter, davon ausgehen muß, daß nicht nur der Eigenthümer der Mühle, ſondern auch der Pächter gegen die Veränderung des Beſitzſtandes hinſichtlich des Waſſerlaufes vermöge ſeines Rechtsbeſitzes (Art. 627 und 628 l. c.), den er unſtreitig an der gepachteten Mühle erworben und zur Zeit der Ableitung des Baches ausgeübt hat, Anſpruch auf Rechtsſchutz gemäß dem Art. 682 ff. l. c. genießt, ſo hätte doch Kläger, um mit der Beſitzſtörungsklage durchzudringen, beweiſen müſſen, daß ꝛc. ꝛc.“ Aus den Entſcheidungsgründen eines Appellationsurtheils des Rig. Rathes vom 13. December 1878, No. 8504).

710. Eigenthum beſteht nur an körperlichen Sachen, daher nicht an einer Zeitung.

Kläger hatten von dem Druckereibeſitzer W. die Herausgabe der auf den Vertrieb der „Zeitung für Stadt und Land" bezüglichen Bücher, Liſten und Karten gefordert und dieſen Anſpruch durch die Behauptung begründet, daß ſie die „Zeitung für Stadt und Land" von deren bisherigem Eigenthümer K. erworben und förmlich übertragen erhalten hätten, demnach jetzt Eigenthümer der Zeitung ſeien, die fraglichen Bücher, Liſten und Karten aber als Nebenſache zu der Zeitung gehörten.

Das Appellationserkenntniß des Rig. Raths vom 12. Auguſt 1877, No. 5484 ſprach in dieſer Beziehung abweichend von dem Erkenntniſſe des Vogteigerichts vom 4. September 1876, No. 109 aus:

„Kläger befinden ſich im Irrthum, wenn ſie von einem „Eigenthum" an der Zeitung für Stadt und Land ſprechen und, ſolches vorausſetzend, daraus ein Eigenthum an den ſtreitigen Büchern ableiten wollen, oder wenn ſie behaupten, daß das Zeitungsgeſchäft als eine „Sache" im weiteren Sinne aufgefaßt werden könne. Eigenthum ſetzt immer eine körperliche Sache voraus, wie ſolches auch aus der Definition deſſelben im Art. 707 des Prov.-Rechts Th. 3 und den folgenden Artikeln hervorgeht. Ein Zeitungsgeſchäft iſt ein Inbegriff der verſchiedenen Thätigkeiten, welche zur Herausgabe einer Zeitung nothwendig werden, es kann daher an ſich nicht als „Sache" angeſehen werden, wenngleich außer der perſönlichen Thätigkeit auch verſchiedene Sachen nothwendig ſind, um dieſe möglich zu machen, und das Zeitungsgeſchäft als ſolches immerhin veräußerbar iſt. Was den Klägern zuſteht, iſt daher nicht das Eigenthum an der „Zeitung für Stadt und Land," ſondern einzig das Recht, eine ſolche Zeitung herauszugeben."

---

711. Beweis der Tradition durch Bezugnahme auf die betreffende Erklärung der Contrahenten in dem Kaufcontract.

Gegenüber der Vindication verſchiedener Möbel aus der Concursmaſſe des Kaufmanns F. beſtritt der Concurscurator, daß die Uebergabe der verkauften Möbel an den Vindicanten

thatsächlich erfolgt sei. Die II. Section des Landvogtei-gerichts erkannte darauf am 20. Juli 1877, sub No. 172:

„Es liegt dem Vindicanten ob, zu beweisen, daß er die in dem Kaufcontracte näher bezeichneten Möbel auch thatsächlich übergeben erhalten, bzw. nach den für den Erwerb des Besitzes geltenden Regeln für sich ergriffen hat. . . . Denn die in dem Kaufcontract enthaltene Erklärung der Parteien, es habe eine solche Uebergabe bereits stattgehabt (§. 3 des Contracts), kann den Beweis der geschehenen Tradition in keiner Weise ersetzen, da es nicht in der Macht der Contrahenten liegt, auf einen Act zu verzichten*), dessen thatsächliche Vornahme vom Gesetz als zum Erwerbe des Eigenthums erforderlich ausdrücklich vorgeschrieben wird."

---

712. Unzulässigkeit des selbständigen Auftrages von Gebäuden, die auf einem bereits aufgetragenen Grundstück erbaut sind.

„Der Beschwerdeführer hat auf einer ihm rechtsgehörig aufgetragenen Besitzlichkeit zwei neue Wohnhäuser zugebaut. Als er um den Zulaß zum Auftrage eines dieser beiden, von ihm weiter veräußerten Wohnhäuser gebeten, ist ihm solcher auf Grund der vom Rath am 10. Januar 1877 getroffenen Anordnung denegirt worden. Diese Denegation bildet den Grund der, indeß für durchaus unhaltbar zu erachtenden Beschwerde.

Nach Art. 809 Th. 3 des Prov.-Rechts wird allerdings Eigenthum an Immobilien nur dadurch erworben, daß der Rechtsgrund, auf welchem der Erwerb beruht, in die zu dem Zweck eingerichteten öffentlichen Bücher eingetragen wird und hat zu dieser Eintragung nach den Vorschriften der Rig. Stadtrechte noch der öffentliche Auftrag des Immobils auf des Erwerbers Namen hinzuzutreten. Nach Art. 810 l. c. bedarf ferner auch schon jede Veränderung, welche in der Person des Eigenthümers vorgeht, und zwar in Livland auch schon die aus der gesetzlichen Erbfolge entsprungene, der Eintragung in die

---

*) D. h. dritten Personen gegenüber. Unter den Contrahenten macht die Bezugnahme auf die Contractsclausel selbstredend den Beweis der Tradition überflüssig.

öffentlichen Gerichtsbücher und ſomit nach den Stadtrechten auch des Auftrages an den offenbaren Rechtstagen. Nicht eine gleiche geſetzliche Vorſchrift beſteht aber auch in Betreff derjenigen Veränderung, welche die Subſtanz einer Sache erleidet, und ſie kann auch füglich nicht beſtehen, weil ſie jedes theoretiſchen Sinnes und praktiſchen Zwecks entbehren und nur geeignet ſein würde, anſtatt der erforderlichen Klarheit gründliche Verworrenheit in die Grund- und Hypothekenbücher zu bringen, in denen das Immobil ſich in ſeinem geſchloſſenen jezeitigen Ganzen, nicht in von einander abgeſonderten und in ſolcher Abſonderung erkennbar dargeſtellten Beſtandtheilen verzeichnet findet. Eine bloße Veränderung in der Subſtanz des Immobils, hervorgegangen aus der Dispoſitionsbefugniß des durch einen gehörigen Rechtstitel bereits hinreichend legitimirten Beſitzers, bringt keinen neuen Rechtsgrund des Eigenthums zur Entſtehung, ſie iſt eben nur eine durch Zuwachs oder Abgang eingetretene Werthерhöhung oder Werthverminderung des Immobils, welche auf den Rechtstitel als ſolchen nicht den mindeſten Einfluß übt. Dagegen würde die Zurückführung des Eigenthumsrechts an demſelben Immobil auf verſchiedene corroborirte Rechtstitel eine, in der Natur gleichwohl nicht ausgeführte, formelle Trennung derſelben bewirken und damit einen der oberſten, unverletzlichen Grundſätze gefährden, daß nämlich jedes in beſondere Grenzen geſchloſſene Immobil als ſolches für ſich ein Ganzes, eine Hypothekeneinheit bildet, ſo daß alle einzelnen Theile dieſes Immobils, wie ſie eben zur Zeit beſtehen, von den darauf ruhenden, wie älteren, ſo jüngeren Hypotheken erfaßt werden.

Zur beſſeren Begründung ſeines Anſuchens hat der Beſchwerdeführer zwar geglaubt, ſich auf den Art. 811 l. c. berufen zu dürfen, welcher freilich beſagt, daß in den Städten „jedes neuerbaute Haus“ auf den Namen des Erbauers in die öffentlichen Gerichtsbücher eingetragen werden müſſe. Allein ſchon der Zuſammenhang, in welchen dieſe Vorſchrift mit der in demſelben Artikel erwähnten erforderlichen Eintragung neugegründeter Landgüter gebracht worden, weiſt unverkennbar darauf hin, daß es ſich dieſer Vorſchrift nach nicht um ſolche Häuſer handelt, welche zu einer bereits beſtehenden Beſitzlichkeit lediglich hinzugebaut werden, ſondern um ſolche Häuſer, welche

auf seither unbebauten Grundstücken errichtet werden und durch deren Entstehung sonach ein Immobil erst neu geschaffen wird.

Es hat hiernächst der Beschwerdeführer eine Stütze für sich in der bisherigen Praxis finden zu dürfen gemeint; auch hierbei ist er aber im Irrthum. Nur in einigen Einzelfällen der jüngsten Zeit ist vielmehr die bis dahin ununterbrochen gleichmäßig im entgegengesetzten Sinne gehandhabte Praxis verletzt worden und hat sich der Rath sonach veranlaßt gesehen, im Interesse der Aufrechthaltung eines gehörig geordneten Grund- und Hypothekenwesens seinen Untergerichten zur Pflicht zu machen, keinen Auftrag eines neuerbauten Hauses ferner nachzugeben, wofern dieses Haus als ein bloßer Zuwachs zu einer auf des Erbauers Namen bereits aufgetragenen Besitzlichkeit sich darstellt und wofern nicht durch förmliche Abtrennung dieses Hauses von der übrigen Besitzlichkeit eine neue Hypothekeneinheit bewirkt worden ist. —

Endlich hat der Beschwerdeführer als wesentliches Motiv seiner Beschwerde die Behinderung angeführt, welche er durch den ihm versagten Separatauftrag in der Veräußerung eines der von ihm neuerbauten Häuser vermeintlich erfahre. Diese Behinderung ist indeß unerfindbar. Falls nicht das öffentliche Interesse darunter leidet, oder vertragsmäßiges Verbot ihn stört, steht es — wie jedem Anderen, so auch dem Beschwerdeführer — vollkommen frei, beliebige Parzellen seines Immobils in der Natur abzutrennen und dieselben sodann auf Grund seines Rechtstitels an dem Gesammtimmobil zu veräußern. Zu solcher Veräußerung einzelner Theile ist er ausreichend legitimirt als rechtlicher Eigenthümer des Ganzen, in welchem eben sämmtliche Theile desselben enthalten sind." (Resolution des Rigaschen Raths vom 11. März 1877, No. 1640.)

---

713. Die Adjudication eines Immobils auf Grund der Ersitzung kann auch auf Grund eines mündlich geschlossenen Kaufvertrages erfolgen.

„Die Grundlage des untergerichtlichen Verfügens bildet der Art. 855 des Prov.-Rechts Th. 3. Zweck dieses, wie die Erfahrung lehrt, unentbehrlichen Gesetzes ist: die aus Unkenntniß

oder Nachläſſigkeit unterlaſſene rechtzeitige Regulirung des Beſitztitels an Immobilien nachträglich zu ermöglichen; Grund deſſelben, wie überhaupt der Erſitzung: die Vermuthung, daß ein zehnjähriger unangefochtener Beſitz auf rechtlicher Grundlage beruhe. Hiernach wird das Gericht, welches auf Grund obigen Artikels die Adjudication eines Immobils ausſprechen ſoll, weſentlich nach der Lage des beſonderen Falls, ohne an den äußerſten Formalismus gebunden zu ſein, zu prüfen haben, ob außer der erſten Bedingung, der zehnjährigen ununterbrochenen Beſitzdauer (Art. 862) die übrigen Erforderniſſe der Erſitzung vorliegen. Dies gilt vorzugsweiſe von der Beurtheilung der Rechtmäßigkeit des Titels. Wenn der die Adjudication Beanſpruchende — wie vorliegenden Falls — ſich auf den Titel pro emtore beruft, ſo wird er dem Gericht Thatſachen vorzuführen haben, aus welchen ſich ergiebt, daß er zu der Annahme, es ſei zur fraglichen Zeit ein Kauf zwiſchen ihm und ſeinem Rechtsvorgänger abgeſchloſſen worden, berechtigt war (vgl. Art. 825 l. c. und die Quelle deſſelben l. 11 D. pro emtore XLI, 4). Dieſe Annahme mußte aber auf Grund der beigebrachten Urkunde allerdings begründet erſcheinen. . . . .

Was die hervorgehobenen formellen Mängel der betreffenden Verkaufsurkunde anlangt, ſo beruht der bezügliche Einwand auf der irrigen Anſchauung, als habe der Kaufcontract vorliegenden Falls ſchriftlich vollzogen werden müſſen und als ſei jene Urkunde die Grundlage des Kaufes Seitens des B. (dem das Immobil als von ihm erſeſſen adjudicirt worden war). Bekanntlich aber kann auch der Kaufvertrag über ein Immobil nach mündlicher Vollziehung perfect werden (Art. 3859, 3860, 3004, 3030). Anſtatt der den Contrahenten zuſtehenden Klage auf Erfüllung der ſchriftlichen Form (Art. 3030 l. c.), welche Klage aus verſchiedenen Umſtänden zuweilen nicht anſtellbar ſein kann, iſt der Antrag auf Adjudication auf Grund ſtattgehabter Erſitzung (Art. 855 l. c.) unbedingt zuläſſig, falls die ſonſtigen Vorausſetzungen vorhanden ſind. Einen ſolchen Antrag hat nun auch hier Impetrant B. geſtellt und die beigebrachte Urkunde iſt nur als ein Beweis des abgeſchloſſenen Contracts, nicht als einzige Grundlage deſſelben angeſehen worden."

(Reſolution des Rig. Raths vom 4. März 1877, No. 1473).

714. Hat der Expropriirte, deſſen Eigenthum an dem expropriirten Grundſtück grundbuchmäßig nicht conſtatirt iſt, Anſpruch auf Sicherſtellung der Expropriationsſumme?

Ein zu dem Hakelwerk Alt-Dubbeln gehöriges Grundſtück war von der Riga-Tuckumer-Eiſenbahngeſellſchaft expropriirt und auch bereits in Beſitz genommen worden. Auf die Klage des Expropriirten wegen Einzahlung der Expropriationsſumme zum gerichtlichen Depoſitum erging von dem Vogteigericht am 30. September 1877 sub No. 165 folgende Entſcheidung:

„Nach Ausweis des vom Kläger beigebrachten Sitzungsprotocolls der betreffenden, auf Grund der Reichsgeſetze conſtituirten Expropriations-Commiſſion iſt am 21. October 1875 die von der Beklagten für das hier in Frage kommende Enteignungsobject zu leiſtende Entſchädigung auf 1500 Rbl. feſtgeſtellt worden. Unbeſtritten iſt, daß dieſes Enteignungsobject einen Theil des von der hohen Krone (am 14. Mai 1866) an die Alt-Dubbelnſchen Grundzinsner verkauften Hakelwerks „Alt-Dubbeln" bildet und daß beklagte Geſellſchaft circa zwei Jahre vor der am 23. Auguſt 1877 erfolgten Anſtellung der Klage von dem fraglichen Enteignungsobject Beſitz ergriffen hat. Wenn ferner der Art. 868 Punkt 6 des 3. Theils des Provinzialrechts vorſchreibt, daß der Zwangsenteignung oder Expropriation die vollſtändige Entſchädigung des zu Expropriirenden voraus zu gehen habe, ſo kann es keinem Zweifel unterliegen, daß die der beklagten Geſellſchaft obliegende Zahlung von 1500 Rbl. am 21. October 1875 fällig wurde. Die Nichtbeobachtung des Zahlungstermins ſetzt aber den Schuldner in Verzug und verpflichtet ihn unter Anderem zur Zahlung von Verzugszinſen (vgl. Art. 3306 u. 3320 a. a. O.). Zu demſelben Reſultate gelangt man, wenn man die privatrechtliche Seite der Expropriation als einen durch die Nothwendigkeit geforderten Kaufvertrag zwiſchen dem Enteigner und dem Enteigneten auffaßt. Hierbei iſt der Conſens zwiſchen beiden Theilen anzunehmen und der Vertrag für perfect zu erachten, ſobald das Enteignungsobject ermittelt und der Preis durch Abſchätzung Seitens der geſetzlich berufenen Taxatoren, der ſ. g. Expropriationscommiſſion, gewiß geworden iſt (vgl. Art. 3659 a. a. O.), und die dem Verkäufer ſonſt obliegende Tradition (vgl. Art. 3872) wird erſetzt durch die Beſitzergreifung ſeitens

des Enteigners. Ist aber nach Art. 3884 a. a. O. der Käufer von der Zeit an, wo er den Besitz und Genuß der gekauften Sache erhalten, zur Verzinsung des Kaufpreises verpflichtet, so ist es consequenterweise auch der Enteigner. Es muß mithin im Princip anerkannt werden, daß beklagte Gesellschaft verpflichtet gewesen ist, für das in Frage kommende Landstück nebst Wohnhäusern 1500 Rbl. am 21. October 1875 zu zahlen und von diesem Tage ab jene Summe zu verzinsen. Nun mag aber mit Rücksicht darauf, daß es sich um Erwerb eines Immobils handelt, das Eigenthumsrecht an Immobilien aber nur durch Corroboration eines schriftlichen Vertrages oder Adjudicationsbescheides erlangt werden kann, und solche Corroboration wiederum nur unter der Voraussetzung möglich ist, daß der Veräußerer (hier der Enteignete) selbst erst volles Eigenthum am betreffenden Immobil durch Corroboration erworben hat, — es mag unter Berücksichtigung alles dessen die Frage aufgeworfen werden, ob nicht der Enteigner insolange die Entschädigungssumme oder den Kaufpreis retiniren dürfe, bis der Expropriirte die zur Eigenthumsübertragung auf den Enteigner nothwendigen rechtlichen Voraussetzungen nachgewiesen habe? Beim freiwilligen Kaufvertrage über Immobilien wäre solches Bedenken allerdings gerechtfertigt; in diesem Falle nimmt man an, daß der Verkäufer, welcher nach Art. 3872 a. a. O. die verkaufte Sache dem Käufer in einer Weise tradiren müsse, daß letzterer berechtigt und im Stande sei, darüber zu verfügen, allem vorgängig selbst volles Eigenthum am Immobil erworben haben müsse, und daß, so lange solches nicht geschehen, er selbst in mora versire und ihm auf Grund des Art. 3213 a. a. O. von dem wegen Bezahlung des Kaufpreises in Anspruch genommenen Käufer die Einrede des nicht erfüllten Vertrages entgegengesetzt werden könne. Allein bei der Expropriation, welche nicht der Initiative des Enteigneten resp. des Veräußerers, sondern einem Allerhöchsten Gesetze ihre Entstehung verdankt, können jene Grundsätze keine Anwendung finden; hier gebricht dem Veräußerer die Muße zu den die Eigenthumsübertragung auf den Enteigner vorbereitenden Handlungen, ein Verzug in dieser Beziehung kann ihm nicht zum Vorwurf gemacht werden und das Gesetz verpflichtet daher den Enteigner, den Enteigneten vor der Besitzergreifung vollständig zu entschädigen (vgl. Art. 868, Pkt. 6 des 3. Theils des Prov.-

Rechts). Durch dieſe Geſetzesbeſtimmung wird aber keineswegs das Recht des Enteigners auf Abſchluß eines zur Corroboration geeigneten ſchriftlichen Vertrages oder auf Erhalt eines, ſolchen Vertrag erſetzenden Adjudicationsbeſcheides verkümmert. Denn ſind rechtliche Bedenken darüber vorhanden, ob der Enteignete auch voller Eigenthümer der durch Expropriation ihm entzogenen Landparcelle ſei, bzw. ob er empfangsberechtigt ſei, ſo hat nach Art. 3522 a. a. O. der Enteignete ſeiner Zahlungspflicht durch gerichtliche Depoſition der Entſchädigungsſumme Genüge zu leiſten, was auch nur im vorliegenden Falle durch die angeſtellte Klage erſtrebt wird.

Nach Maßgabe der beklagtiſchen Vertheidigung fragt es ſich ferner, ob Kläger, welcher nach ſeinem Zugeſtändniß in der Klage das Eigenthumsrecht an dem in der Klage erwähnten Immobil in Alt-Dubbeln durch Corroboration noch nicht erworben hat, überhaupt zur Klage auf Sicherſtellung der von der Beklagten zu leiſtenden Entſchädigung berechtigt ſei? Daß Kläger ein rechtliches Intereſſe an ſolcher Klage habe, muß ſchon um deßwillen präſumirt werden, weil die geſetzlich conſtituirte Expropriations-Commiſſion ihn durch den Paſſus ihres Protokolls vom 21. October 1875:

„Es wurde deßhalb dem J. T. in runder Summe 1500 Rbl. als Entſchädigung zugeſprochen und ſollen ihm überdieß die auf ſeinem Grundſtück ſtehenden Bäume verbleiben,"

als empfangsberechtigten Enteigneten anerkannt hat, einem ſolchen Anerkenntniſſe aber die Prüfung ſeiner Legitimation nothwendig hat vorausgehen müſſen. Ueberdieß hat Kläger durch den der Klage beigefügten zwiſchen dem baltiſchen Domänenhof und den Alt-Dubbelnſchen Grund-Zinsnern abgeſchloſſenen, beim Hofgericht corroborirten Contract nachgewieſen, daß er bereits am 15. December 1870 Miteigenthümer an dem Hakelwerk Alt-Dubbeln, zu welchem das in Frage kommende Enteignungsobject gehört, geworden iſt. Wenn nun auch im Princip anerkannt werden muß, daß über den Gegenſtand des Miteigenthums nur der vereinte Wille der Miteigenthümer verfügen könne, ſo muß doch zugegeben werden, daß, wo es ſich um durch die Nothwendigkeit gebotene Veränderung dieſes Gegenſtandes handelt, auch der einzelne Miteigenthümer zu Maßnahmen behufs Abwehr von Nachtheilen berufen iſt, welche ſonſt den Gegenſtand des

Miteigenthums treffen würden (vgl. Art. 931 a. a. O.); der Einzelne handelt in ſolchem Falle nicht nur für ſich, ſondern auch als negotiorum gestor der Anderen. Wird namentlich ein Theil eines im Miteigenthum Mehrerer befindlichen Immobils expropriirt, was eben nur geſchehen kann, wenn das Wohl des Staats oder des Gemeinweſens es nothwendig erſcheinen läßt (vgl. Art. 868 Pkt. 6 a. a. O), ſo hat nicht nur die Geſammtheit der Miteigenthümer, ſondern jeder einzelne derſelben ein vermögensrechtliches Intereſſe daran, daß der Enteigner ſeinen Verpflichtungen gegen die Geſammtheit nachkomme. Klagt der Einzelne auf Erfüllung ſolcher Verpflichtung, ſo handelt er dadurch zugleich im wirklichen Intereſſe der Geſammtheit und es muß angenommen werden, daß letztere, wenn ſie ihren Willen kund zu geben Gelegenheit gehabt hätte, ſolche Art der Stellvertretung gebilligt haben würde. Es kann daher die Legitimation des Klägers zu ſeinem klagend verfolgten Anverlangen auf Sicherſtellung der von der Beklagten zu zahlenden Entſchädigungsſumme nebſt anhängenden Verzugszinſen nicht bezweifelt werden."

---

715. a. Beweislaſt bei der Negatorienklage.
b. Eigenthumserwerb an Pertinenzen.

„Appellant hat beſtritten, daß Klägerin zur Anſtellung der Klage auf Schließung ſeiner Fenſter legitimirt ſei, da ſie ihr Eigenthum an dem fraglichen Hofraum, auf welchen ſeine Fenſter gerichtet ſeien, nicht in einer dem Geſetz entſprechenden Weiſe dargethan habe. Da die erhobene Klage darauf gerichtet iſt, den Anſpruch des Appellanten, Fenſter in der Grenzwand auf den Hofraum der Appellantin zu haben, zurückzuweiſen, ſo iſt dieſelbe auf Grund des Art. 874 des Prov.-Rechts Theil 3 und der herrſchenden Doctrin (Heſſe in den Jahrb. für Dogmatik VIII, S. 88 und Windſcheid, 3. Aufl. I, S. 560) als actio negatoria, Eigenthumsklage wegen Eingriffs aufzufaſſen. Der Appellatin und Klägerin liegt daher der Beweis ihres Eigenthumsrechts an dem fraglichen Hofraum — und nur dieſer — ob (Windſcheid I, S. 563). Klägerin hat ſomit nicht nur darzuthun, daß ſie ſich im Beſitze des Hofraumes befinde, ſondern auch, daß ſie das Eigenthumsrecht auf denſelben erworben habe.

Während über die Besitzfrage kein Streit herrscht, hat Appellant das untergerichtliche Urtheil um deswillen angegriffen, daß es den Beweis des Eigenthumsrechts der Klägerin an dem Hofraum als erbracht anerkannt habe.

Es wird zwar der rechtliche Besitz der Klägerin an dem qu. Hofraum dargethan durch das von der Klägerin beigebrachte Protokoll des Kämmereigerichts vom 11. April 1853, demzufolge die Administration des Convents zum heiligen Geist den Hofraum der Rechtsvorgängerin der Klägerin, Wittwe M. abgetreten hat, jedoch wird in demselben der Erwerberin des Grundes die Verpflichtung auferlegt, „von dem Revisor den ihr abgetretenen Grund sich einmessen zu lassen und den auf Grunderwerb bezüglichen gesetzlichen Bestimmungen nachzukommen." Daß Klägerin diese Verpflichtung, wodurch sie erst Eigenthümerin des Grundes werden konnte*), erfüllt habe, hat sie in keiner Weise dargethan. Hierzu wäre aber erforderlich gewesen die Beibringung der Grundkarte, um die Ausdehnung des Grundstücks und insbesondere seine Grenzen zum appellantischen Grunde hin festzustellen, und ferner, da nach Art. 810 und 812 a. a. O. jede Veräußerung eines Immobils in die öffentlichen Gerichtsbücher eingetragen werden muß und nur derjenige als Eigenthümer gilt, welcher als solcher in den öffentlichen Gerichtsbüchern verzeichnet steht, die Beibringung des Auftragsprotokolls.

Dieser Forderung steht auch die von der Klägerin citirte Resolution des Raths vom 10. Januar 1877 keineswegs entgegen, da dieselbe vielmehr sich lediglich auf den Auftrag neuerbauter Häuser bezieht, welche als Zuwachs zu einem *bereits aufgetragenen* Immobil**) oder richtiger als Theil desselben erscheinen, bei welchem es sich nicht um eine Veränderung in der Person des *Eigenthümers* handelt, welcher letztere Fall gerade hinsichtlich des fraglichen Hofraumes vorliegt, selbst wenn derselbe lediglich als Pertinenz zu dem klägerischen Immobil hinzugezogen worden wäre. Somit steht der von der Klägerin erhobenen Klage allerdings die Einrede der mangelnden activen Sachlegitimation entgegen und wäre dieselbe angebrachtermaßen abzuweisen." (*App.-Erk. des Rig. Raths* vom 13. Decbr. 1878, No. 8505).

*) Vgl. oben No. 704.
**) Vgl. oben No. 712.

TRÜ Raamatukogu

716. Vorausſetzungen und Subſtantiirung der Grenzberichtigungsklage.

„Die gemeinrechtliche Streitfrage, ob die Klage auf Grenzberichtigung eine durch Verwirrung hervorgerufene Ungewißheit der in Rede ſtehenden Grenzen vorausſetze, oder ob ſie umgekehrt auch dort ſtattfinde, wo die Grenzen gewiß ſind, aber jeder Nachbar eine andere Grenze als die richtige behauptet*), kommt deshalb nicht weiter in Betracht, weil die locale Praxis ſich conſtant für die letztere Auffaſſung erklärt hat, mithin über dieſen Punkt kein Zweifel obwaltet.**) Die angeſtellte Klage, welche von der Behauptung ausgeht, Beklagter habe circa drei Fuß über ſeine Grenze hinaus den ihm nicht auf Grundzins vergebenen Landſtrich bis zum Graben ſich widerrechtlich angemaßt, iſt daher wohl als Grenzberichtigungsklage aufzufaſſen und es iſt grundlos, wenn Beklagter eine genaue Bezeichnung der Grenzen (welche beiläufig nur bei der Behauptung einer beſtimmten Grenze, nicht aber bei der Behauptung einer Grenzverwirrung erforderlich und bzw. möglich iſt) in derſelben vermißt, ſowie ein entſprechendes Petitum. Denn wenn Kläger anführen, daß Beklagter den circa drei Fuß breiten Streifen Landes zwiſchen ſeinem Grundſtück und dem dahinter liegenden Graben für ſich prätendire, und bitten, ihr Eigenthum an dieſem Landſtreifen anzuerkennen, ſo iſt mit genügender Deutlichkeit ausgeſprochen, daß die Grenze des Beklagten eben circa drei Fuß dieſſeits des Grabens ſich hinziehe und daß die Kläger dieſe Grenze als die richtige richterlich anerkannt zu ſehen wünſchen.

Da nun Kläger als Eigenthümer des ganzen Gutes S. auch das Eigenthum an allen Theilen deſſelben haben (Art. 548 und 550 des Prov.-Rechts Th. 3) und in Folge deſſen mit der Eigenthumsklage, oder auch mit der Grenzberichtigungsklage die Herausgabe dieſer Theile verlangen können, ſofern der Beklagte nicht ein dingliches oder von den Klägern anzuerkennendes perſönliches Recht daran zu behaupten und nachzuweiſen im Stande iſt (Art. 897 und 919 l. c.), und da überdies geſetzlich allemal

*) Vgl. Seuffert's Archiv XX, 33. XXI, 212. XXIII, 26. XXX, 5. XXXIV, 15.

**) Vgl. Band III, No. 301 und 304. Reſolution des Rig. Rathes vom 16. Auguſt 1874, No. 5205.

die Freiheit des Eigenthums vermuthet wird (Art. 708), so muß Beklagter, wenn er die Klage abwenden will, nothwendig beweisen, daß der streitige Landstreifen zu dem ihm eingeräumten Zinsgrunde gehört." (Aus den Motiven eines rechtskräftigen Beweisinterlocuts der I. Section des Landvogteigerichts vom 23. April 1877, No. 120).

---

717. Vindication von Rectapapieren. Begriff des Erwerbes in bösem Glauben.

„Der Sparkassenschein über 50 Rbl., welcher den Gegenstand der Eigenthumsklage bildet, muß als im Eigenthum der Klägerin stehend angesehen werden, denn Beklagter hat nicht bestreiten können, daß der Schein auf den Namen derselben verzeichnet worden sei. Die Verzeichnung auf den Namen liefert allein einen genügenden Beweis dafür, daß die Klägerin das Eigenthum auf rechtliche Art und zwar originär (nicht etwa durch Tradition oder durch Erbschaft) erworben habe (Art. 917 und 918 des Privatrechts). Beklagter hat ferner zugestanden, daß er sich gegenwärtig im Besitze des vindicirten Scheines befinde. Es sind somit diejenigen Bedingungen erfüllt, welche die Eigenthumsklage an sich begründet erscheinen lassen*). Es fragt sich nun, ob Beklagter solche Thatumstände geltend gemacht hat, welche ihn dazu berechtigen, der Klägerin ihr Eigenthum vorzuenthalten. Er behauptet, daß Peter G., welcher von der Klägerin beauftragt gewesen, den Schein von einer Freundin der Klägerin abzuholen, nachdem er zuvor die Einwilligung der letzteren erlangt, dieses Streitobject nach Empfang eines Darlehens von 36 Rbl. bei seiner Frau verpfändet habe. Auf den Art. 923 l. c. hinweisend, hat Beklagter die Abweisung der Eigenthumsklage beantragt.

Von diesen Angaben des Beklagten hat Klägerin nur die Thatsache als wahr gegen sich gelten lassen, daß ihr Bruder Peter G. im Auftrage der Klägerin den Schein von einer Freundin der letzteren abgeholt und einstweilen bei sich verwahrt habe. Daß jedoch ihr Bruder das Werthpapier gegen Empfang eines Darlehens dem Beklagten oder dessen Frau verpfändet und sie, Klägerin, ihre Einwilligung dazu ertheilt habe, hat sie ge-

*) Vgl. Band IV, No. 502.

leugnet. Unter Berufung auf Art. 1370 l. c., nach welchem die Verpfändung fremder, beweglicher, vom Eigenthümer freiwillig weggegebener Sachen nur unter der Vorausſetzung wirkſam wird, daß der Gläubiger beim Empfang in gutem Glauben ſich befindet und bei dem Bemerken, daß der gute Glaube in der Perſon des Beklagten ſchon deshalb ausgeſchloſſen ſein müſſe, weil der auf den Namen lautende Sparkaſſenſchein unzweideutig auf das Eigenthum einer dritten Perſon hingewieſen habe, hat Klägerin auch für den Fall die Verurtheilung des Beklagten beantragt, daß eine Verpfändung des Scheins thatſächlich ſtattgehabt haben ſollte.

Der Fehler der klägeriſchen Deduction liegt darin, daß durchaus nicht überall böſer Glaube des Pfandnehmers angenommen werden muß, wenn derſelbe die Eigenthumsrechte einer dritten Perſon am Pfandobject gekannt hat. Der böſe Glaube beſteht nur in der Ueberzeugung davon, daß der Pfandbeſteller zur Beſitzübertragung nicht berechtigt geweſen iſt, oder wie es der Art. 680 l. c. ausdrückt, daß ein Anderer ein beſſeres Recht hat, die Sache zu beſitzen, als er, der Pfandgläubiger, ſelbſt. Ein beſſeres Recht eines Anderen iſt aber nicht allein dann nicht vorhanden, wenn der Pfandbeſteller zugleich Eigenthümer iſt, ſondern auch dann nicht, wenn der außerhalb des Pfandvertrages ſtehende Eigenthümer die Verpfändung geſtattet hat*). Hatte Beklagter einen genügenden Grund zum Glauben, daß Klägerin in die Pfandbeſtellung gewilligt habe, wie er behauptet, dann hat er nicht in mala fide verſirt (vgl. Art. 1364 l. c.). Der Umſtand indeſſen, daß es ſich in casu um die Verpfändung eines Rectapapiers handelt (welches mit keinem Blancoindoſſament verſehen war und als Sparkaſſenſchein wohl auch nicht verſehen werden konnte), iſt auf die Vertheilung der Beweislaſt nicht ohne Einfluß. Während in ſolchen Fällen, wo Inhaberpapiere oder andere bewegliche Sachen, deren Eigenthümer nicht ſofort kenntlich iſt, den Gegenſtand der Verpfändung bilden, dem Pfandnehmer nicht zugemuthet werden kann, nach dem wahren Eigenthümer zu forſchen, ſondern derſelbe vielmehr zum Glauben an die Legitimation des Verpfänders berechtigt iſt und von ſeinem Gegner — dem Vindicanten — den Beweis ſeines böſen Glaubens

*) Vgl. Band I, No. 46.

erwarten kann, weil ſein guter Glaube präſumirt werden muß, kann im vorliegenden Falle, wo das Eigenthum eines Anderen offenkundig war, die eben angedeutete Präſumtion nicht Platz greifen.

Bei ganz gewöhnlicher Sorgfalt mußte beim Beklagten die Befürchtung rege werden, daß der Pfandbeſteller auch ohne Legitimation gehandelt haben könne, und er mußte — bei Gefahr, ſeinen guten Glauben zu verlieren — ſich deſſen vergewiſſern, daß die Eigenthümerin in die Verpfändung gewilligt habe. Die Faſſung des Art. 680 l. c. macht es unzweifelhaft, daß zum guten Glauben nicht die Abweſenheit der Ueberzeugung des Unrechts genügt, ſondern die poſitive Ueberzeugung, Niemandem ein Unrecht zu thun, erfordert wird. Es iſt die Pflicht des Beklagten, welcher die ſchuldige Vorſicht beobachtet zu haben vorgiebt, den Beweis darüber zu führen, daß er durch Einholung der Erlaubniß Seitens der Klägerin ſich ſeinen guten Glauben erhalten hat." (Rechtskräftiges Beweisinterlocut der II. Section des Landvogteigerichs vom 30. Januar 1876, No. 19).

---

718. Iſt das dem Miteigenthümer zuſtehende Näherrecht ausgeſchloſſen, wenn die im Miteigenthum ſtehende Sache im Theilungsverfahren meiſtbietlich verſteigert wird?

„Der Art. 941 des Privatrechts, welcher die Art und Weiſe der Auseinanderſetzung unter Miteigenthümern behandelt, giebt dem Richter nach ſeinem, auf die Beſchaffenheit der Sache und Verhältniſſe zu gründenden Ermeſſen neben anderer Theilungsarten das Recht, den Verkauf des Miteigenthums anzuordnen und den Erlös demnächſt zu theilen. Hat daher der Richter den Verkauf für zweckdienlicher gehalten, als die übrigen im Art. 941 l. c. angegebenen Auskunftsmittel, ſo muß auch der Erlös unter die Miteigenthümer getheilt werden, ohne daß ihnen ein, im Geſetze für dieſen Fall gar nicht vorgeſehenes, Einlöſungsrecht zugeſtanden werden kann. Das dem Miteigenthümer allein geſetzlich zuſtehende Näherrecht (Art. 939 l. c.) bezieht ſich nur auf den Fall, daß ein Miteigenthümer den ihm zuſtehenden Antheil veräußert. Unter den obwaltenden Umſtänden [der behufs Auseinanderſetzung unter den Miteigenthümern ſtatt-

gehabte erſte Meiſtbot war mit Zuſtimmung des Meiſtbieters aufgehoben und von beiden Miteigenthümern ein Einlöſungsrecht an dem Immobil geltend gemacht worden] erübrigt daher nur, das im Miteigenthum der Parteien ſtehende Immobil zum Zwecke der beabſichtigten Auseinanderſetzung von neuem zum öffentlichen Meiſtbot zu ſtellen. Hierbei müſſen die Parteien darauf aufmerkſam gemacht werden und in der zu erlaſſenden Publication hat deſſen Erwähnung zu geſchehen, daß einerſeits den Miteigenthümern ein Einlöſungsrecht nicht zugeſtanden werden wird, daß aber andererſeits ihrer Betheiligung am Meiſtbot keine Hinderniſſe im Wege ſtehen." (Rechtskräftiger Beſcheid der II. Section des Landvogteigerichts vom 11. December 1876, No. 261).

---

719. Wenn nach dem Verkaufe, aber vor deſſen Eintragung in die Grundbücher wegen einer Forderung an den Verkäufer ein Verbot auf das verkaufte Immobil notirt wird, iſt dann der Käufer berechtigt, die Hebung des Verbots zu fordern?

„Am 20. Juli 1877 hatte J. das ihm gehörige Immobil an L. mittels eines zwiſchen ihnen ſchriftlich abgeſchloſſenen und am 28. Juli ſodann notariell beglaubigten Kaufcontracts veräußert. Am 2. Auguſt 1877 hatte hierauf S. die Notirung eines Verbots auf daſſelbe Immobil zur Sicherung einer ihm an den Verkäufer deſſelben judicatmäßig zuſtändigen Forderung erwirkt. L. verlangt die Wiederhebung dieſes Verbots im Wege gerichtlicher Klage und das Landvogteigericht (II. Section) deferirte dieſem Verlangen, indem es den Beklagten gleichzeitig zur Zahlung wie der Proceß-, ſo der Verbothebungskoſten verurtheilte. Wider dieſes Erkenntniß vom 20. October 1877, No. 266 iſt die Querel des Beklagten gerichtet.

Der erſte Richter iſt bei ſeiner Entſcheidung von der Erwägung ausgegangen, daß ein im Hypothekenbuch notirtes Verbot ſich einzig auf die Befugniß des Eigenthümers eines Immobils, daſſelbe zu verkaufen, zu verſchenken, zu vermachen oder auf andere Art zu veräußern, keineswegs aber unmittelbar auf diejenigen Handlungen erſtrecke, welche nach den Geſetzen erforderlich ſind, um an Immobilien Eigenthum zu erwerben, d. i. auf die Corroboration des Rechtsgeſchäfts und den Auftrag des Im-

mobils auf des Erwerbers Namen. Diese Erwägung führe dann von selbst zu dem Ergebniß, daß wenn ein Veräußerungsgeschäft über ein Immobil abgeschlossen worden, ehe noch ein Verbot auf dasselbe notirt ist, die auf den Eigenthumserwerb gerichtete Corroboration jenes Veräußerungsgeschäfts durch das Verbot nicht berührt werde, ebendaher aber auch unbehindert vorgegenommen werden könne.

Diesen Anschauungen des ersten Richters läßt sich nur beipflichten. Das Verbot unseres Provinzialrechts, wie es in der Codification desselben eine feste Gestalt gewonnen, ist unverkennbar das gemeinrechtliche Veräußerungs- und Verpfändungsverbot, d. i. nicht mehr und nicht weniger als ein Arrest auf ein Immobil des Schuldners zur Sicherung einer Forderung seines Gläubigers. Diese einfache Sicherheitsmaßregel für eine persönliche Forderung giebt dem Gläubiger noch kein dingliches Recht. Arrest und Verbot unterscheiden sich vielmehr im Wesen nur darin von einander, daß der Arrest eine bewegliche, das Verbot eine unbewegliche Sache im Interesse des Gläubigers sicherstellt. Allerdings kann der Gläubiger durch Ingrossation des Verbots, wenn sie ihm gestattet wird, ein dingliches Recht an dem Immobil erwerben. Ein solcher Fall, in welchem indeß das Veräußerungs- und Verpfändungsverbot als solches von selbst erlischt und eben nur die simple Forderung des Gläubigers in eine hypothekarische sich umwandelt, liegt hier jedoch nicht vor. Das einfach notirte Verbot, welches mehr nicht denn eine persönliche Forderung sicherzustellen bezweckt, vermag nun, da ihm die Kraft der Rückwirkung mangelt, selbstverständlich nur ihm etwa *nachfolgende* Veräußerungen und Verpfändungen zu behindern, auf bereits *geschehene* Veräußerungen und Verpfändungen vermag es dagegen keinen Einfluß zu üben. Diese müssen vielmehr in ungeschwächter Kraft bestehen bleiben, denn das Verbot eines etwa abzuschließenden Vertrages hat nicht die Wirkung, eine Nichtigkeit bereits abgeschlossener Verträge herbeizuführen. Um die Unwirksamkeit des vom Beklagten impetrirten Verbots oder dessen Wirksamkeit zu beurtheilen, kommt es sonach nur darauf an, ob der zwischen dem Schuldner des Beklagten und dem Kläger geschlossene Verkauf- und Kaufcontract bereits zur Perfection gediehen war oder nicht. Der bereits geschehene Eintritt solcher Perfection kann aber füglich nicht bezweifelt

werden. Denn gelangt auch, während im Allgemeinen bekanntlich durch die Einigung des Verkäufers und Käufers über den Gegenstand und Preis ein Verkauf und Kauf von Sachen perfect wird, eine Veräußerung von Immobilien, weil über ſie geſetzlich ein ſchriftlicher Vertrag abgeſchloſſen werden muß, allererſt mit der beiderſeitigen Unterſchrift der Contrahenten zur Perfection, ſo war doch vorliegendenfalls zur Zeit der Verbotsnotirung und ſchon mehre Tage vor ihr der Vertrag von J. und dem Kläger unterſchrieben und beglaubigt, durch welchen Letzterer des Erſteren Immobil erſtanden hatte. Dieſe bereits geſchehene Erſtehung konnte ſonach durch das erſt ſpäter vom Beklagten impetrirte Verbot nicht ungeſchehen gemacht werden. Daß ungeachtet des erfolgten und perfect gewordenen Kaufes Kläger das Eigenthum an dem Immobil noch nicht förmlich erworben hatte, weil die Corroboration des Rechtsgeſchäfts und die Eintragung des Erwerbstitels in die Gerichtsbücher noch nicht herbeigeführt war, iſt dabei von gar keiner Bedeutung, ſondern vielmehr vollſtändig gleichgültig. Denn mag immerhin der Verkäufer des Immobils geſetzlich bis zu ſolcher Corroboration und Eintragung in die Grundbücher als Eigenthümer des Immobils zu gelten haben, ſo hat er doch jedenfalls mit der Veräußerung des Immobils die Befugniß zu deſſen abermaliger Veräußerung eingebüßt*) und eine ſolche ihm nicht mehr zuſtändige Befugniß durch ein Verbot entziehen zu wollen, würde an ſich keinen Sinn haben. Wollte

*) Die Thatſache des Verkaufes überträgt auf den Käufer nach Art. 809 noch kein Eigenthum, entzieht daher auch dem Verkäufer keineswegs die Möglichkeit, das verkaufte Immobil hinterher nochmals zu verkaufen. Findet ein ſolcher abermaliger Verkauf ſtatt, ſo wird dadurch ſelbſtredend der frühere Kaufvertrag nicht hinfällig, ſondern der Verkäufer iſt nach Art. 3877 dem Käufer gegenüber ſchadenserſatzpflichtig, welchem er das Immobil zu übergeben bzw. die grundbuchmäßige Eintragung ſeines Erwerbstitels zu verſchaffen, außer Stande iſt. Darüber, welcher der beiden Käufer bezüglich der Erwerbung des Immobils ein Vorzugsrecht genießt, wird im Art. 3878 Beſtimmung getroffen und zwar dahin, daß zunächſt die Prävention der Eintragung des Erwerbstitels in die Grundbücher, beim Mangel einer ſolchen aber die Priorität des Vertragsſchluſſes entſcheidet. Aus dieſer Beſtimmung ſchon geht klar hervor, daß der frühere Käufer durchaus kein Vorzugsrecht vor anderen obligatoriſch Berechtigten genießt, die nicht „Käufer“ ſind. Außerdem würde ein ſolches Vorzugsrecht aber vollſtändig dem in den Art. 809 ff. ausgeſprochenen Princip des Grundbuchrechts widerſprechen, wonach nur derjenige als Eigenthümer gilt, der in dem Grundbuch als ſolcher

man aber dem Verkäufer, obwohl er ſich vertragmäßig jeder weiteren Dispoſition über das von ihm verkaufte Immobil begeben, dennoch aus dem Grunde, weil er einſtweilen nach dem Geſetz noch als Eigenthümer fingirt wird, weitere Dispoſition über das von ihm verkaufte Immobil geſtatten, ſo würde man nicht nur ohne zwingende Nothwendigkeit einer Argliſt des Verkäufers Vorſchub leiſten und das Rechtsbewußtſein aufs Empfindlichſte verletzen, ſondern auch einer vom Verkehrsleben nicht zu duldenden Rechtsunſicherheit Thür und Thor öffnen, da aus verſchiedenen Gründen es nur allzuhäufig ganz unausführbar iſt, dem Kauf eines Immobils Corroboration und Auftrag unmittelbar nachfolgen zu laſſen. Die vom Kläger verlangte Verbothebung kann ſonach nur für eine durchaus gerechtfertigte erachtet werden." (App.-Erk. des Rig. Raths vom 10. März 1878, No. 1731).

---

720. Schadenserſatzanſpruch des einen Nachbars gegen den andern wegen Einſturzes einer Mauer des Letzteren.

„Da der Art. 982 des Prov.-Rechts Th. 3 jedem Hauseigenthümer in den Städten die Pflicht auferlegt, zur Abwendung

verzeichnet iſt, und Eigenthum an Immobilien nicht anders als durch Eintragung im Grundbuche veräußert bzw. erworben werden kann. So lange der Verkäufer im Grundbuch noch als Eigenthümer verzeichnet iſt, iſt das verkaufte Immobil nicht „veräußert," ſondern noch ein Beſtandtheil ſeines Vermögens, während der Käufer nur ein Forderungsrecht auf Uebergabe bzw. Eintragung ſeines Erwerbstitels hat. Iſt das verkaufte Immobil aber noch ein Vermögensobject des Verkäufers und iſt die „Veräußerung" erſt mit der Umſchreibung im Grundbuche vollendet, ſo muß ein zwiſchen dieſer und dem Kaufabſchluſſe in das Grundbuch eingetragenes Veräußerungsverbot, welches eben die Veräußerung zum Nachtheil des Verbotsimpetranten nach Art. 956 und 959 unmöglich macht, auch dem Käufer gegenüber wirkſam ſein und die Eintragung ſeines Erwerbstitels hindern. Die entgegengeſetzte Annahme würde conſequenter Weiſe dazu führen, daß auch derjenige, welcher zwiſchen dem Verkaufe und der Umſchreibung im Grundbuche eine vertragsmäßige Hypothek an dem Immobil erworben hat, gezwungen werden könnte, dieſelbe löſchen zu laſſen. Denn nimmt man eine „Veräußerung" des Immobils als bereits erfolgt an, ſo iſt das Pfandrecht an einer fremden Sache beſtellt bzw. erworben und folglich nach Art. 1364 und 1365 ungiltig. Daß damit das Grundbuchweſen jede Bedeutung verlieren und dann erſt recht der Rechtsunſicherheit Thür und Thor geöffnet ſein würde, dürfte wohl einleuchten.

möglicher Gefahr ſein Haus in ſolchem Zuſtande zu erhalten, daß dadurch weder den Nachbarn, noch den Vorübergehenden Schaden zugefügt werde, da ferner nach Art. 3284 a. a. O. jede Rechtsverletzung, durch welche einem Andern geſchadet wird, für dieſen ein Forderungsrecht gegen den Verletzenden erzeugt, ſofern dem Letzteren ſeine Handlung zur Schuld zugerechnet werden kann, ſo erſcheint die angeſtellte Entſchädigungsklage, welche ſich darauf ſtützt, daß die in Rede ſtehende Mauer des Beklagten, welche durch ihren Einſturz die Klägerin geſchädigt hat, ſowohl in Folge das Hausbrandes, als auch in Folge ihres Alters in hohem Grade ſchadhaft geweſen ſei und daß der Beklagte als Hauseigenthümer, obwohl er die Schadhaftigkeit der Mauer gekannt, dennoch keine Vorkehrungen gegen ihren Einſturz getroffen habe, in Anbetracht deſſen, daß eine ſolche Unterlaſſung unter den Begriff der zum Schadenserſatz verpflichtenden culpa (Art. 3294 und 3301 a. a. O.) fällt, als rechtlich begründet und, da den erwähnten Klagethatſachen beklagterſeits rechtzeitig nicht widerſprochen worden, auch als erwieſen. Es handelt ſich daher nur noch um die Frage, ob die vom Beklagten der Klage entgegengeſtellten Einreden das Klagerecht der Klägerin zu zerſtören vermögen? Beklagter behauptet, daß er vor Abſchluß der gerichtlichen Unterſuchung über den Hausbrand und vor Feſtſtellung der ihm vom Aſſecuranz-Verein zu zahlenden Entſchädigungsſumme nichts auf der Brandſtätte habe ändern und daher auch an jener Mauer nicht habe rühren dürfen. Dieſe von der Klägerin in Abrede geſtellte Behauptung hat Beklagter in Erweis zu ſetzen nicht vermocht. Der §. 27 des von ihm beigebrachten Statuts des für die innere Stadt geſtifteten Verſicherungsvereins beſagt nur, daß derjenige Hausbeſitzer, welcher vor Beſichtigung des abgebrannten Gebäudes durch die Adminiſtration, auf der Brandſtätte zu Veränderungen ſchreitet, verpflichtet ſei, auf Verlangen der Adminiſtration genaue Beweiſe über die ſtattgehabten Beſchädigungen und für die von ihm verlangte Entſchädigung beizubringen. Hierin iſt keineswegs eine Beſchränkung der Rechte und Pflichten des Hauseigenthümers, ſondern nur eine unter gewiſſen Umſtänden eintretende Modification des Verfahrens bei der Schadensabſchätzung zu ſehen, welche letztere Beklagter ſofort nach dem Hausbrande durch Beantragung einer Expertiſe zum ewigen Gedächtniß in rechtsgültiger Weiſe hätte herbeiführen

können. Solchem nach hat denn die Erſatzpflicht des Beklagten anerkannt und derſelbe zur directen Erklärung auf den geforderten Schadensbetrag angehalten werden müſſen." (Rechtskräftiges Erkenntniß des Vogteigerichts vom 6. März 1876, No. 31).

721. Keine Negatorienklage wegen Entziehung des Lichts durch einen hohen Grenzzaun.

„Nach Art. 879 des Privatrechts iſt es einem jeden Grundeigenthümer geſtattet, auf eigenem Grund und Boden Bauten aufzuführen und Bäume zu pflanzen, ſelbſt wenn dadurch einem der Nachbarn Licht und Ausſicht entzogen werden ſollte. Ausnahmen von dieſer Regel ſind in privatrechtlicher Beziehung nur dann zu beobachten, wenn es ſich um ſolche Anlagen handelt, welche durch Feuersgefahr, Lärm, ſchlechte Ausdünſtung, Entwickelung übermäßigen Rauches u. dergl. läſtig werden (vgl. Art. 987—991 l. c.), oder wenn der Eigenthümer durch Gewährung eines Lichtrechts oder einer anderen Servitut ſich ſelbſt beſchränkt hat (vgl. Art. 1197). In baupolizeilicher Beziehung hingegen hat ſich ein Jeder den beſtehenden örtlichen Bauvorſchriften zu accomodiren.

Kläger hat mit Unrecht darüber Klage geführt, daß Beklagter ſeinen auf der gemeinſamen Grenze ſtehenden, 2 Faden hohen Zaun um noch weitere 2 Faden erhöht hat, denn wenn dem Kläger auch hierdurch das Licht entzogen werden ſollte, ſo hat er doch keinen Umſtand anführen können, welcher geeignet wäre, dem Beklagten in dieſer Beziehung Beſchränkungen aufzuerlegen. Kläger hat nicht einmal behaupten können, daß der Grenzzaun im gemeinſamen Eigenthum ſtehe. Da nun auch die Bauordnung ein Maximalmaß für die Höhe von Grenzzäunen nicht feſtſetzt, ſo muß Kläger mit ſeinem Antrage auf Herſtellung des früheren Zuſtandes zurückgewieſen werden. Eine Wiederaufnahme ſeines Anſpruchs könnte nur dann als gerechtfertigt erſcheinen, wenn ſich bei einer auf ſeinen Antrag vorzunehmenden Localinſpection herausſtellen würde, daß ein Grenzzaun von der bezeichneten Höhe nach Maßgabe der localen Verhältniſſe dem Feuer beſonderen Vorſchub leiſten würde, oder in irgend einer anderen Beziehung eine Gefahr für den Kläger zu befürchten wäre." (Rechtskräftiges Erkenntniß der II. Section des Landvogteigerichts vom 20. Januar 1877, No. 17).

722. Negatorienklage wegen Eindranges von Funken und Rauch aus dem Nachbargrundstück.

„Da Kläger auf Grund der Behauptung, daß aus dem Schornstein der dem Beklagten gehörigen Dampfsägemühle nicht nur der Rauch, sondern auch glühende Funken auf sein angrenzendes Grundstück niederfielen und dessen Bewohner belästigten, beantragt hat, Beklagten zur Ergreifung solcher Maßnahmen bei seinem Dampfschornstein anzuhalten, daß das Herausfliegen glühender Kohlen und Funken unmöglich sei und das Herausströmen des Rauches möglichst beschränkt werde, desgleichen ihn wegen aller künftig durch den Fabrikbetrieb dem Kläger erwachsenden Schäden für ersatzpflichtig zu erkennen;

da nach Art. 877 des Prov.-Rechts Th. 3 dem Kläger außer seinem Grundstück auch der darüber befindliche Luftraum eigenthümlich gehört und er nach Art. 874 l. c. das Eindringen von Funken und Asche in denselben selbst in dem Falle zu untersagen bzw. von Beklagtem die Verhinderung dessen zu verlangen befugt wäre, wenn er davon keinen Nachtheil erleiden oder erlitten haben sollte;

da es ebenso gemeinrechtlich unbestritten ist, daß die Immission von Rauch, Funken, Splittern, Dampf ꝛc. in ein Grundstück für dessen Eigenthümer rechtliche Veranlassung zur Anstellung der Negatorienklage abgiebt;

da mithin der vom Beklagten bezogene Rechtssatz: qui jure suo utitur non facit injuriam auf den Fragefall nicht paßt, weil eben Beklagter nach Art. 878 a. a. O. zu beliebigen Anlagen auf seinem Grunde nur berechtigt ist, wenn er dabei *seine Grenzen* einhält, also nicht in den Luftraum des Nachbarn eindringt;

da vielmehr Beklagter verpflichtet ist, diesen Eindrang zu untersagen, bzw. Vorkehrungen zu treffen, daß derselbe fernerhin nicht mehr stattfinde, wie das nach dem Sachverständigengutachten durch zweckentsprechende Veränderung des Funkenfängers geschehen kann;

da also die *hierauf* gerichtete Klagebitte gerechtfertigt ist, es hingegen nicht möglich erscheint, den Beklagten im voraus für einen erst künftig eintretenden Schaden verantwortlich zu machen,

ſo wird Beklagter desmittelſt angewieſen, den Funkenfänger ſeines Dampfſchornſteins dergeſtalt verändern zu laſſen, daß dadurch das Herabfliegen von Funken, Aſche, Rauch ꝛc. auf das klägeriſche Grundſtück im höchſtmöglichen Maße beſeitigt wird, und darüber, daß ſolches geſchehen, bis zum .... ein Atteſt der vernommenen Sachverſtändigen hierſelbſt beizubringen, widrigenfalls ihm die Benutzung des ſtreitigen Dampfſchornſteins unterſagt werden wird."

(Rechtskräftiges Erkenntniß der I. Section des Landvogteigerichts vom 4. October 1877, No. 309.)

---

723. Negatorienklage wegen Erzeugung üblen Geruchs.

„Nach Art. 873, 874, 877 und 878 des Prov.-Rechts Th. 3 darf jeder Eigenthümer innerhalb ſeiner Grenzen ſein Eigenthumsrecht in jeder beliebigen Weiſe ausüben, ſelbſt wenn daraus ſeinen Nachbarn Nachtheile entſpringen. Andererſeits aber darf auch jeder Eigenthümer jede Beeinträchtigung ſeines Eigenthums, welches ſich auch über den Luftraum des Grundſtücks erſtreckt, unterſagen und jede Einwirkung auf ſeine Sache mit der Negatorienklage abwehren. Daraus folgt, daß auch auf dem eigenen Grunde alle Anlagen, welche direct oder indirect ein poſitives Einwirken auf ein fremdes Grundſtück enthalten oder zur Folge haben, unſtatthaft ſind, ſofern nicht beſondere Geſetzesbeſtimmungen ſie ausnahmsweiſe geſtatten. Zu der unſtatthaften Einwirkung auf ein fremdes Grundſtück gehört aber auch die Erzeugung eines ſich über daſſelbe verbreitenden ſchlechten Geruchs (Art. 987 a. a. O.) und ſelbſt die Vorſchrift des Art. 988 iſt nicht ſo auszulegen, als ob fünf Fuß von der Nachbargrenze die Anlage von Miſtgruben u. ſ. w. keinen Beſchränkungen unterworfen ſei, ſondern der Nachbar iſt gemäß Art. 874 befugt, von dem Beſitzer ſolcher Anlagen zu fordern, daß er durch entſprechende Vorkehrungen die Beläſtigung durch Geſtank abwende. Da nun Beklagter zugiebt, daß Schmutzwaſſer in der Nähe des klägeriſchen Zaunes ausgegoſſen worden ſei, das Ausgießen von Schmutzwaſſer aber unvermeidlich ſchlechte Ausdünſtung zur Folge hat und daher auch in gehörig conſtruirte Senkgruben geſchehen

muß, ſo iſt dem Beklagten jegliches Ausgießen von Schmutzwaſſer oder anderen Flüſſigkeiten an des Klägers Grenze für die Zukunft bei Vermeidung einer jedesmaligen Pön von fünfzehn Rubeln zu verbieten." (Rechtskräftiges Erkenntniß der I. Section des Landvogteigerichts vom 21. Juni 1878, No. 180).

---

724. Iſt die in Art. 992 des Prov.-Rechts Th. 3 erwähnte Erlaubniß des Nachbars zur Anlage von Fenſtern als die Beſtellung einer Servitut zu beurtheilen?

„Nach Art. 992 des Prov.-Rechts Th. 3 iſt es unzweifelhaft, daß Appellant die Fenſter in der fraglichen Wand nur haben durfte, wenn er die Einwilligung des Nachbars eingeholt hatte. Dieſe Einwilligung des Nachbars, welche dem appellantiſchen Grundſtück den dauernden Vortheil gewähren ſollte, Lichtöffnungen zum Nachbar hin zu haben, bildet aber nach der Legaldefinition der Servituten überhaupt (Art. 1089 und 1103 l. c.), ſowie der Servitut des Lichtrechts insbeſondere (Art. 1197) den Gegenſtand einer Servitut. Endlich wird jeder Zweifel darüber, ob auch der hier in Rede ſtehende Verzicht auf eine geſetzliche Eigenthumsbeſchränkung als Servitutbeſtellung aufzufaſſen iſt, durch den klaren Wortlaut des Art. 1181 ausgeſchloſſen, welcher in dem Quellencitat sub c. auf die Art. 985 ff. verweiſt. Es entſteht nun die Frage, ob auf Grund des vorſtehenden Artikels mit dem Verzicht auf die fragliche Eigenthumsbeſchränkung nothwendig die Beſtellung einer Servitut liege, oder mit den Worten des Appellanten: ob die Servitutbeſtellung der einzige Weg ſei, auf dem man in den Beſitz eines ſolchen Rechtes (z. B. zur Fenſteranlage in einer Grenzmauer) überhaupt gelangen könne, oder ob auch auf einem anderen Wege die Befreiung von jenen Eigenthumsbeſchränkungen möglich ſei? Wenn man dem Wortlaute jener Geſetzesbeſtimmung nicht Zwang anthun will, ſo wird man die erſtere Alternative bejahen müſſen. Zwar heißt es daſelbſt: durch Verzicht auf jene beſchränkenden Befugniſſe „können" Dienſtbarkeiten entſtehen, und auf den erſten Blick ſcheint damit nur die Möglichkeit, nicht die Nothwendigkeit der Entſtehung von Dienſtbarkeiten ausgeſprochen zu ſein. Sieht man aber genauer zu, ſo führt die grammatiſche und logiſche Interpretation dieſer

Beſtimmung, namentlich auch der Zuſammenhang derſelben mit ihren Vorderſätzen zu dem oben bezeichneten Reſultat. Die Vorderſätze des Art. 1181 zählen die gewöhnlichſten Hausdienſtbarkeiten einzeln auf, während der fragliche Satz die Beſtimmungen des ſ. g. Nachbarrechts im Allgemeinen als eine Quelle der Entſtehung von Hausdienſtbarkeiten bezeichnet. Der Satz ſelbſt kann aber nur in folgender Weiſe richtig analyſirt werden: wenn der Nachbar, welchem die beſchränkende Befugniß dem anderen Nachbar gegenüber zur Seite ſteht, auf jene Befugniß verzichten *will*, dann *kann* eine Dienſtbarkeit für den bisher beſchränkten Nachbar entſtehen. Von der Entſcheidung des berechtigten Nachbars hängt ſomit die Möglichkeit der Entſtehung einer Servitut ab. Hat dieſer ſich aber für den Verzicht auf ſein Recht entſchieden, dann iſt für den anderen eine Servitut entſtanden, ſo daß es keineswegs in das Belieben deſſelben geſtellt iſt, das für ihn aus dem Verzicht entſtandene Recht nach den Beſtimmungen für Servituten, oder nach anderen Normen zu beurtheilen.

Nur in einem ſcheinbaren Widerſpruch zu dieſer Auslegung des Art. 1181 ſteht die bisher bei der Anwendung des Art. 987 beobachtete Gerichtspraxis. Nach jener Auslegung nämlich müßte angenommen werden, daß auch bei der Anlage von neuen Fabriken ꝛc. die Einwilligung der Nachbarn ſtets die Beſtellung einer *Servitut* für den Bauenden involvire. In der That erfordert dies die Conſequenz des Art. 1181. Wenn gleichwohl in der Praxis die nachbarliche Einwilligung zu Fabrikanlagen in der Regel *nicht* als Beſtellung einer Servitut angeſehen wird, ſo findet dies ſeinen Grund darin, daß der Verzicht auf die in Rede ſtehende Eigenthumsbeſchränkung nicht wie in den übrigen Fällen (Art. 988—999) einzig und allein von der Willkür des Nachbarn abhängig gemacht iſt, ſondern im *öffentlichen* Intereſſe der richterlichen Beurtheilung unterliegt. Da nun Servituten nur einzelnen Perſonen oder Grundſtücken, nicht aber dem Publikum, welches nach Art. 987 ebenfalls ein Einſpruchsrecht hat, beſtellt werden können, das allgemeine Intereſſe aber bei der Prüfung ſolcher Anlagen ſtets richterlich zu würdigen iſt, ſo hat die in dem Verzicht des einzelnen Nachbars fraglos liegende Servitutbeſtellung ihren privatrechtlichen Charakter verloren.

Wenn Appellant behauptet, durch den Art. 992 werde das Recht des Eigenthümers, in einer Grenzmauer Fenſter anzulegen, nur unter der Bedingung beſchränkt, daß der Nachbar *nicht* ſeine Zuſtimmung dazu ertheilt haben ſollte, während es im entgegengeſetzten Fall von vorn herein *frei* bleibe, ſo daß es in ſolchem Falle einer Servitutbeſtellung gar nicht bedürfe, ſo ſteht dieſe Auslegung einmal im Widerſpruch mit dem oben citirten Art. 1181, nach welchem es zum Ausſchluß der fraglichen Eigenthumsbeſchränkung nothwendig der Beſtellung einer Servitut bedarf; ſodann aber wird durch dieſelbe dem Wortlaute der Beſtimmung Zwang angethan. Denn wenn der Artikel 992 beſagt: in einer Grenzmauer dürfen ohne des Nachbars Erlaubniß keine Fenſter angelegt werden, ſo iſt doch das Verbot der Fenſteranlage das Principale, welches erſt hinterher durch die einzuholende und doch nicht in jedem Fall erfolgende Einwilligung des Nachbars aufgehoben wird. Daher iſt das Eigenthum desjenigen, welcher in einer Grenzwand Fenſter anlegen will, nicht von vornherein „frei"; vielmehr beſteht für ihn von vornherein das Verbot, Fenſter anzulegen. Will er dies dennoch thun, ſo muß er erſt den Nachbar dazu bewegen, auf das ihm zur Seite ſtehende Verbot zu verzichten, und erſt, wenn dieſes geſchehen iſt, wird ſein Eigenthum von der in Rede ſtehenden Beſchränkung befreit. Somit iſt gerade umgekehrt die Eigenthumsbeſchränkung in dem citirten Artikel eine unbedingte, die Freiheit des Eigenthums hingegen an die Bedingung geknüpft, daß der Nachbar auf das Verbot verzichtet habe.

Aus der obigen Darlegung ergiebt ſich, daß Appellant allerdings nur durch die Erwerbung einer *Servitut* die Berechtigung zur Anlage ſeiner Fenſter erlangen konnte. Nun ſchreibt aber der Art. 1262 in der Anmerkung vor, daß die vor dem Eintritt der Wirkſamkeit des Privatrechts, auf welche Weiſe es auch ſei, begründeten und in die zu dieſem Zweck eingerichteten Gerichtsbücher noch nicht eingetragenen Servituten, wenn ſie ihre Wirkſamkeit fernerhin behalten ſollen, bis zum 1. Juli 1867 zur Eintragung bei der competenten Behörde angemeldet werden müſſen. Da jedoch Appellant nicht hat behaupten können, daß er die als Servitut zu charakteriſirende Berechtigung, Fenſter in der Grenzwand zum appellatiſchen Hofe hin zu haben, bis zum vorbezeichneten Termin zur Eintragung in die betreffenden Gerichts-

bücher angemeldet habe und da es dabei gleichgiltig ist, auf welche Weise die Servitut entstanden ist, weil alle ohne Ausnahme eingetragen werden sollen, so ist von einer Prüfung des nur auf die Entstehung der Servitut gerichteten Beweismaterials abzusehen und die — wie immer es auch sei entstandene — Berechtigung des Appellanten zur in Rede stehenden Fensteranlage auf Grund des Art. 1262 und der Anmerkung zu demselben für erloschen zu erachten."

(Aus den Motiven eines App.-Erk. des Rig. Raths vom 13. December 1878, No. 8505).

---

725. Rechtliche Natur der Reallasten nach dem Particularrecht der Ostseeprovinzen. Haftung des Besitzers für die Rückstände des Vorgängers.

„Beklagter, welcher als Besitzer des auf Hagenshof sub No. 00 belegenen Zinsgrundstückes vom Kläger, als Grundzinsherrn, auf Bezahlung des seit Michaelis 1872 bis dahin 1876 mit 8 Rbl. jährlich rückständigen Grundzinses belangt worden ist, verweigert die Entrichtung der bis zum März 1876 fällig gewordenen Raten, weil er das fragliche Immobil aus dem Nachlasse des weil. Christian S. bei dem Stadtwaisengericht in öffentlicher Versteigerung meistbietlich erstanden, dessen Adjudication „frank und frei von allen Schulden" erlangt und Kläger es versäumt habe, die bereits fälligen Grundzinsraten aus dem Nachlasse zu fordern.

Diese Thatsachen sind indessen nicht geeignet, den Beklagten von der Entrichtung des rückständigen Grundzinses zu befreien. Nach Art. 1297 des Prov.-Rechts Th. 3 ist nämlich eine Reallast, als welche sich nach Art. 1323 ff. auch der Grundzins qualificirt, die auf einem Grundstücke ruhende dauernde Verpflichtung zur Entrichtung bestimmter Leistungen, welche auch durch die öffentliche Versteigerung des Grundstückes nicht untergeht. Daß das Grundstück selbst als das verpflichtete Subject gedacht ist und dessen Inhaber nur, weil und so lange er es besitzt, für die Leistung haftet, erhellt noch deutlicher aus den Art. 1305 u. 1306, nach denen der Besitzer sich durch Dereliction des Grundstückes von aller Verbindlichkeit befreien kann, dagegen

die Rückstände des Vorgängers von jedem Nachfolger im Besitz entrichtet werden müssen. Die eine wie die andere Bestimmung wäre unmöglich*), wenn man die Verpflichtung aus der Reallast als eine Zustandsobligation des Besitzers construiren wollte, denn alsdann könnte die durch den Besitz bereits begründete Verpflichtung zur Entrichtung der fälligen Leistungen nicht deshalb aufhören, weil der Schuldner den Besitz aufgiebt, und ebensowenig könnte der Besitznachfolger für Leistungen verantwortlich gemacht werden, welche nicht aus der Zeit seines Besitzes, als des Zustandes, welcher die Verpflichtung erzeugt, herrühren (vgl. die abweichenden Vorschriften des sächsischen Gesetzbuches §§. 505 und 510. Gerber, deutsches Privatrecht, §. 171. Unger, System I, §. 63. Gengler, deutsches Privatrecht, §. 75, Note 37). Ist hiernach der Annahme (Erdmann, in der Dorpater Zeitschrift V, S. 154), daß die Reallast des Prov.-Rechts ein Forderungsrecht bilde, dessen verpflichtetes Subject durch Detention eines bestimmten Grundstückes gegeben werde, nicht beizutreten, sondern vielmehr anzuerkennen, daß die Codification die s. g. Personificationstheorie Duncker's adoptirt hat, so ist der von Beklagtem erhobene Einwand, daß die verabsäumte Geltendmachung der fälligen Grundzinsraten in der Nachlaßmasse des beklagtischen Besitzvorgängers ihn von der Haftung für jene Raten befreit habe, schon principiell verwerflich, weil nach Art. 1306 eben schlechthin das Grundstück für alle Rückstände des früheren Besitzers haftet, also eine Präclusion in dem Specialconcurse bzw. in dem Nachlasse für das Recht des Grundzinsherrn nicht praejudicirlich erscheint." (Rechtskräftiges Erkenntniß der I. Section des Landvogteigerichts vom 4. Juni 1877, No. 176).

---

726. Auf welchen Rechtsgrund ist das in der Riga'schen Praxis dem rückständigen Grundzinse beigelegte Vorzugsrecht im Concurse zurückzuführen?

In dem Locationsurtheil der I. Section des Landvogteigerichts vom 9. September 1877, No. 272 war in dieser Beziehung bemerkt worden:

*) Vgl. Roth, bayrisches Civilrecht II, §. 169 Note 21. Förster, preußisches Privatrecht III, §. 188 bei Note 39.

„Eine langjährige constante Praxis hat dem rückständigen Grundzinse ohne Unterscheidung zwischen städtischen und anderen Zinsgrundstücken stets eine privilegirte Stellung zugewiesen und das dergestalt documentirte Gewohnheitsrecht, welches sowohl einen triftigen inneren Grund, als auch Analogieen in vielen anderen Particularrechten hat, ist auch in dem Entwurf einer Concursordnung für die Ostseepropinzen Art. 1048 Punkt 1 zur Anwendung gelangt. Die Vergebung eines Grundes auf Grundzins ist dem Verkaufe desselben durch den Eigenthümer insofern durchaus ähnlich, als der Verkäufer sich in beiden Fällen des Benutzungsrechts an der Sache gegen eine entsprechende Zahlung für alle Zeit entäußert; verschieden sind beide einzig darin, daß der Eigenthümer das s. g. Obereigenthum an dem Zinsgrunde noch behält und daß der Grundzinsner andererseits den Preis nicht ein für allemal, sondern in ewig wiederkehrenden Quoten entrichtet. . . . Es liegt also kein Grund vor, die Vorschrift der Stadtrechte, daß der rückständige Kaufschilling, für welchen ein Pfandrecht an dem Immobil ausdrücklich ausbedungen ist, auch den öffentlichen Hypotheken vorgeht, auf den hier in Frage kommenden Grundzins nicht anzuwenden."

Dagegen heißt es in dem Appellations-Erkenntniß des Rig. Raths vom 25. Januar 1878, No. 687:

„Zwar kann das dem Grundherrn bis zur vollständigen Tilgung des Erstehungspreises an dem gemeinschuldnerischen Grundstück vorbehaltene Pfandrecht für seine Grundzins-Forderungen nicht geltend gemacht werden, weil die unterrichterliche Auffassung des Grundzinses als eines in ewig wiederkehrenden Quoten zu entrichtenden Erstehungspreises nicht gerechtfertigt ist. Während nämlich die Verpflichtung zur Leistung des Kaufpreises den Käufer nur persönlich trifft, ruht die Verpflichtung zur Entrichtung des Grundzinses derart auf dem Zinsgrundstücke, daß jeder Erwerber desselben schon durch den Erwerb selbst die Verpflichtung zur Grundzinsleistung überkommt (Art. 1298, 1305, 1306, 1324 Anmerk. des Prov.-Rechts Th. 3). Diese dingliche Natur der Verpflichtung zur Grundzinszahlung, welche eine Beurtheilung des Grundzinses als Kaufpreis ausschließt, hat dagegen zur Folge, daß in einem Concurse der rückständige Grundzins als eine Massenschuld vorweg von der Masse in Abzug zu bringen ist. Nach Maßgabe der angegebenen Gesetzesbestim-

mungen ist die Verpflichtung zur Grundzinsleistung derart an den Besitz des Zinsgrundstücks gebunden, daß die Haftpflicht des Zinsmannes ohne weiteres erlischt, sobald er seine Beziehungen zum Grundstück durch Dereliction (Art. 1305 l. c.) oder durch Veräußerung (Art. 1306) auflöst. Für Rückstände des Vorgängers haftet das Grundstück: sie müssen von *jedem* Besitznachfolger entrichtet werden. Daher kann im Falle der Versteigerung eines Zinsgrundstückes der an demselben klebende Zinsrückstand nicht erlöschen. Die für eine persönliche Schuld des Verpflichteten an einem versteigerten Immobil bestellt gewesene Hypothek wird nur dann durch die Versteigerung bzw. durch Erfüllung der Versteigerungs-Bedingungen seitens des Meistbieters *nicht* getilgt, wenn der Meistbieter die betreffende persönliche Schuld ausdrücklich übernimmt (Art. 3967 und 1602 l. c.), bei einer an dem versteigerten Grundstücke dinglich haftenden, auf jeden Besitznachfolger übergehenden Schuld bedarf es zu ihrer Aufrechthaltung nicht der ausdrücklichen Uebernahme seitens des Meistbieters. Ebensowenig wie die Reallast an sich, können auch die auf ihr beruhenden rückständigen Leistungen, für welche nur das belastete Grundstück haftet, durch die Versteigerung desselben in Frage gestellt werden. Nach Art. 1307 l. c. hat indessen bei einem Concurse des Besitzers eines zinspflichtigen Grundstücks die Concursmasse die Erfüllung der laufenden Leistungen zu übernehmen, d. h. der Erwerber eines im Concurse versteigerten zinspflichtigen Grundstücks ist zu verlangen berechtigt, daß ihm das Grundstück frei von den bis zur Versteigerung fällig gewordenen Zinszahlungen überantwortet werde. Hieraus geht hervor, daß die im Concurse angemeldeten Zinsrückstände, welche ungeachtet der Versteigerung des zinspflichtigen Grundstücks an demselben haften würden, von der Concursmasse zu bezahlen sind, damit nicht der Meistbieter wegen ihrer Entrichtung in Anspruch genommen werden könne. Grundzinsrückstände sind mithin im Concurse als *Massenschuld**) zu behandeln

*) Da der Art. 1307 nur von der Erfüllung „der *laufenden* Leistungen" spricht, kann aus ihm die Qualification der bereits *vor* der Concurseröffnung vorhandenen Rückstände als „Massenschuld" nicht hergeleitet werden. Um solchen Rückständen ein Vorzugsrecht in der Concursmasse zu sichern, bedarf es also eines anderen Rechtsgrundes. Gemeinrechtlich besteht indessen kein Rechtssatz, welcher dem rückständigen Grundzinse ein privilegium exigendi zu-

und vor Befriedigung der hypothekariſchen Gläubiger aus der Maſſe zu bezahlen."

---

727. a. Das bei Vergebung eines Grundſtücks auf Grundzins daran vorbehaltene Pfandrecht wegen des rückſtändigen Erſtehungspreiſes geht den von dem Grundzinsner beſtellten öffentlichen Hypotheken vor.

b. Rechtliche Natur des Obereigenthums.

„Da nach Art. 3831 des Prov.-Rechts Th. 3 ein Kaufcontract vorliegt, wenn der eine Contrahent gegen eine von dem anderen Contrahenten zu zahlende Geldſumme eine Sache oder ein Recht in das Vermögen des Zahlenden zu bringen verſpricht, ſo iſt der Vertrag, auf Grund deſſen der Gemeinſchuldner das fragliche Immobil mit den Rechten und Pflichten eines Grundzinsners erworben hat, als Kaufvertrag und der von dem Gemeinſchuldner zu zahlende Erſtehungspreis als Kaufpreis aufzufaſſen. Wenn nun nach Lib. III Tit. X Pkt. 11 der Rig. Stadtrechte diejenigen, ſo ihr Gut mit ausdrücklichem Vorbehalte des Unterpfandes in demſelben bis zur völligen Zahlung verkaufen, noch *vor* den öffentlichen Hypothekarien zu lociren ſind und Exhibent H. ſich bis zur vollſtändigen Tilgung des Erſtehungspreiſes an dem von ihm auf Grundzinsrecht vergebenen Immobil ein Pfandrecht vorbehalten hat, ſo hat die auf den Reſtbetrag dieſes Erſtehungspreiſes gerichtete H'ſche Forderung ein Vorzugsrecht vor der Obligationsforderung der Appellantin.

Der hiegegen allein mögliche Einwand, daß für den Eigenthümer an der eigenen Sache ein Pfandrecht nicht entſtehen könne (Art. 1363 l. c.), findet darin ſeine Erledigung, daß dem Grundzinsherrn als ſ. g. Obereigenthümer an dem Zinsgrundſtück im wahren Sinne des Worts kein Eigenthum zuſteht, da das Recht,

---

ſpricht, und ebenſowenig findet ſich ein ſolcher in den Quellen des Riga'ſchen Stadtrechts. Wenn nichtsdeſtoweniger die Praxis in Riga ſeit Jahrzehnten den rückſtändigen Grundzins im Concurſe privilegirt locirt, ſo kann man die Rechtfertigung dafür einzig in einem *Gewohnheitsrecht* finden, das ſich in Anlehnung an die Rechtsbeſtimmungen über das Vorzugsrecht entweder des *ſtädtiſchen* Grundzinſes, oder des rückſtändigen Kaufſchillings herausgebildet hat und neuerdings auch in dem Entwurfe der baltiſchen Juſtizcommiſſion zum Ausdruck gelangt iſt.

die Sache zu beſitzen, zu gebrauchen und Nutzungen daraus zu ziehen, auf den Grundzinsmann übergeht und das dem Obereigenthümer vorbehaltene Recht auf die Subſtanz der Sache ſich nur in der Möglichkeit, das Immobil unter beſtimmten Vorausſetzungen wieder zu erwerben (Art. 951 und 1327 l. c.) und bedingungsweiſe eine dingliche Belaſtung deſſelben zu verhindern (Art. 1329 l. c.) äußert, mithin nicht als vollſtändige Herrſchaft über eine Sache, ſondern als ein dingliches Recht an einer fremden Sache zu beurtheilen iſt. Dem entſprechend ſtößt die Abſchließung von Verträgen, mittelſt deren ſich der Obereigenthümer eines Grundſtückes von demjenigen, welcher daſſelbe von ihm mit den Rechten und Pflichten eines Nutzungseigenthümers erwirbt, an dem betreffenden Grundſtück ein Pfandrecht conſtituiren läßt, auf kein Bedenken." (Aus den Motiven eines App.-Erk. des Rig. Raths vom 25. Januar 1878, No. 687).

---

728. a. **Ein an einem Zinsgrundſtück beſtelltes Pfandrecht ergreift auch das auf demſelben hinterher erbaute und dem Verpfänder aufgetragene Haus.**

b. **Das Privilegium des für den Zinsgrund rückſtändigen Kaufſchillings gilt auch gegenüber den auf dieſes Haus eingetragenen Hypotheken.**

Die Wittwe G. hatte ſich im Septbr. 1873 beim Verkaufe (ſ. g. Ceſſion) des Grundzinsrechts an einem Stadtcanongrunde an den Cridar L. wegen des Kaufſchillingsrückſtandes in dem Contract ein Unterpfand vorbehalten. Im Concurſe des L. wurde ihre Forderung der, auf das nachher von L. auf dem Grundſtücke erbaute Haus am 23. Auguſt 1874 ingroſſirten Pfandforderung des B. gemäß Lib. III Tit. X Pkt. 11 der Rig. Stadtrechte vorlocirt. Auf Appellation des B. erging von dem Riga'ſchen Rath am 19. Auguſt 1877 sub. No. 5662 folgendes Appellations-Erkenntniß:

„Auf die Frage, ob die Wittwe G. ſich in der Lage befunden hat, in Beziehung auf das von ihr auf den Gemeinſchuldner übertragene Benutzungsrecht an dem Stadtgrunde, auf welchem das gemeinſchuldneriſche Haus erbaut worden, zur Zeit der Uebertragung dingliche Rechte auszuüben, iſt deshalb weiter

nicht einzugehen, weil sie, um sich ein Pfandrecht an dem Objecte der Cession und des Verkaufes vorbehalten zu können, lediglich ein freies Verfügungsrecht über dieses Object (vgl. Art. 1386 und 1364 des 3. Theils des Prov.-Rechts) zu haben brauchte. Daß der Wittwe G. ein solches zugestanden habe, ist von dem Exhibenten B. nicht bestritten worden. Angenommen, es habe die Wittwe G. nicht das Recht gehabt, über das fragliche Nutzungsrecht durch Uebertragung desselben auf den Gemeinschuldner zu verfügen, so hätte dieser auch nicht zu dem Rechte gelangen können, sich zugleich mit diesem Nutzungsrechte ein auf dem bezüglichen Stadtgrunde von ihm erbautes Wohnhaus auftragen zu lassen, und es hätte B. auch nicht auf dieses Haus, als ein dem Gemeinschuldner gehöriges, seine Darlehensforderung von 800 Rbl. aufschreiben lassen können. In der Anerkennung, daß der Gemeinschuldner durch Uebertragung seitens der Wittwe G. das Nutzungsrecht hat erwerben können, liegt mithin auch die Anerkennung, daß es der Wittwe G. an einem freien Verfügungsrecht über das qu. Nutzungsrecht nicht gefehlt habe und daß sie berechtigt gewesen sei, sich an diesem Cessionsobject ein Pfandrecht vorzubehalten. Der Ansicht des Exhibenten B., daß ein zur Verpfändung geeignetes Object nur dann vorliege, wenn bezüglich desselben dem Verpfänder die Ausübung dinglicher Rechte nicht entzogen sei, steht insbesondere noch die Bestimmung des Gesetzes entgegen, — wonach mit Zustimmung des Eigenthümers auch eine fremde Sache giltig verpfändet werden kann (Art. 1364 l. c.). Auch kommt nach Maßgabe desselben Gesetzesartikels der Umstand in Betracht, daß er sich hinterher ein von ihm erbautes Haus nebst dem Nutzungsrecht an dem in Rede stehenden Stadtgrunde hat auftragen lassen, also Nutzungseigenthümer des bezüglichen Stadtgrundes geworden ist und dadurch diejenige Bedingung erfüllt hat, unter welcher ein ohne etwaige Zustimmung des früheren Nutzungseigenthümers von ihm der Wittwe G. eingeräumtes Pfandrecht von dem Augenblicke der Erwerbung des Nutzungseigenthums an wirksam hat werden müssen (vgl. Art. 1364 l. c.).

Leuchtet demnach ein, daß ein der Wittwe G. vorbehaltenes resp. ihr durch den Gemeinschuldner eingeräumtes Pfandrecht an einem Objecte, als dessen Nutzungseigenthümer er durch einen hinterher erfolgten Auftrag anerkannt worden ist, aus dem

Grunde nicht angefochten werden kann, weil der Wittwe G. daran dingliche Rechte nicht zugeſtanden haben, ſo erſcheint nicht minder die Anſicht verwerflich, daß in Folge der Verbindung des betreffenden Nutzungsrechts an einem Stadtgrunde mit einem auf dieſem erbauten Hauſe das Privilegium des der Wittwe G. eingeräumten Pfandrechts aufhören müßte, oder ſich nur auf einen, dem Werthe des Nutzungsrechts an Grund und Boden entſprechenden Theil des für das Haus nebſt dem Grunde erzielten Meiſtbotſchillings erſtrecken könnte.

Ganz abgeſehen davon, daß Haus und Grund zu einem Ganzen verbunden, als ein Ganzes verkauft worden ſind, ſo daß von einer nachträglichen Theilung des Meiſtbotſchillings nicht die Rede ſein kann, ſtellt ſich den von dem Exhibenten B. entwickelten Anſichten der Rechtsſatz entgegen, daß das auf dem Grund und Boden aufgeführte und damit feſt verbundene Gebäude als Theil des Grundes und Bodens anzuſehen iſt (Art. 771 des 3. Theils des Prov.-Rechts) und die rechtliche Natur des letzteren theilen muß (Art. 549 und 550 l. c.). An einem auf fremdem Grunde erbauten Hauſe erwirbt der Bauende nicht das Eigenthum, höchſtens wird ihm das Recht der Zurückhaltung bis zum Wertherſatze oder das Recht, das Gebäude wegzunehmen, gewährt (Art. 773 l. c.). Der Erbauer kann an dem Gebäude kein beſſeres Recht als an dem Grundſtücke haben; kann er an dem letzteren nur ein Nutzungseigenthum erlangen, ſo muß er in Beziehung auf das mit dem Grundſtücke verbundene Haus ſich ebenfalls den Beſchränkungen des Nutzungseigenthümers unterwerfen. An Rechtsverhältniſſen, welche in Beziehung auf ein Grundſtück begründet ſind, nimmt das darauf erbaute Haus von ſelbſt Antheil; von dem Pfandrechte, welches zu Jemandes Gunſten an dem Grundſtücke beſtellt worden iſt, wird auch das darauf errichtete Haus betroffen. Der Umſtand, daß beim Verkaufe und bei der Verpfändung ſtädtiſcher Immobilien, ſowie bei der Corroboration dieſer Geſchäfte das Haus in erſter Reihe namhaft gemacht, das Grundſtück, auf welchem es errichtet worden, aber nur wie eine Nebenſache erwähnt zu werden pflegt, vermag an der geſetzlich begründeten Ordnung, wonach das Haus in dem Verhältniſſe zu dem Grunde, auf welchem es ſteht, die Nebenſache iſt, nichts zu ändern. Durch Gewohnheitsrecht können die angezogenen Beſtimmungen des Privatrechts nicht aufgehoben

werden (Art. XXIV der Einleitung zum 3. Thl. des Prov.-Rechts).

Hieraus ergiebt ſich, daß, wenn der Gemeinſchuldner an dem ihm eingeräumten Nutzungsrechte an einem Stadtgrunde, bzw. an dieſem ihm hinterher zum Nutzungseigenthum aufgetragenen Stadtgrunde der Wittwe G. ein Unterpfand rechtsgiltig hat beſtellen können, dieſes Pfand ſich auch auf das von ihm erbaute Haus und auf den für das Haus nebſt dem Grunde erſtandenen Meiſtbotſchilling hat erſtrecken müſſen.

Was nun aber das Privilegium des der Wittwe G. vorbehaltenen Pfandrechts betrifft, ſo findet daſſelbe ſeine rechtliche Grundlage in der Beſtimmung der Stadtrechte Lib. III. Tit. X, wonach diejenigen, ſo ihr Gut mit dem Vorbehalte des Unterpfandes in demſelben bis zur völligen Zahlung verkauft haben, noch vor den öffentlichen hypothekariſchen Gläubigern zu lociren ſind. In dem von dem Exhibenten B. hervorgehobenen Umſtande, daß die Wittwe G. zur Zeit des Verkaufs nicht Eigenthümerin des dem Käufer überlaſſenen Grundſtücks geweſen, ſondern nur ein des dinglichen Charakters entbehrendes Nutzungsrecht an demſelben gehabt habe, kann ein der Anwendung der angezogenen Beſtimmung der Stadtrechte entgegenſtehender Grund nicht gefunden werden. Auch unkörperliche Sachen, ſowohl Realrechte, als auch Forderungsrechte ſind als Beſtandtheile des Vermögens unter „Gut“ zu verſtehen und können Gegenſtand ſowohl des Kaufes (Art. 3833 l. c.) als auch der Verpfändung (Art. 1357 l. c.) ſein. Die Wittwe G. konnte ſich mithin ein mit einem Privilegium ausgeſtattetes Pfandrecht auch an einem auf den Gemeinſchuldner übertragenen, vorläufig des dinglichen Charakters entbehrenden Nutzungsrechte vorbehalten. Dadurch daß der Gemeinſchuldner hinterher ſich das Nutzungseigenthum auftragen ließ, erlangte er die Möglichkeit, das ihm abgetretene Nutzungsrecht als ein dingliches auszuüben und durch dingliche Klage auch gegen Dritte geltend zu machen (Art. 3014 l. c.); an der Belaſtung deſſelben mit dem zu Gunſten der Wittwe G. beſtellten Pfandrechte hat aber die Corroboration um ſo weniger etwas ändern können, als dieſe bei der Pfandbeſtellung ausdrücklich vorgeſehen worden iſt.

Demnach iſt bei Anerkennung deſſen, daß die Wittwe G. zur Zahl der privilegirten Gläubiger gehört, dieſelbe, wie vom

Unterrichter geſchehen, vor den öffentlichen Hypothekarien zu lociren geweſen.“ —

---

729. Zur Anwendung des Art. 1404 des Prov.-Rechts Th. 3.

„In Betreff des Entſchädigungsanſpruchs wegen Vorenthaltung der gemietheten Werkſtätte und des darin befindlich geweſenen Werkzeuges des Klägers iſt vom Beklagten zugegeben worden, daß er — angeblich weil Kläger die Illaten abführen zu laſſen begann — die demſelben vermiethete Werkſtätte verſiegelt habe. Dieſe Handlungsweiſe muß allerdings als eine eigenmächtige bezeichnet werden, da der Vermiether nach Art. 1404 des Prov.-Rechts Th. 3 zur Wahrung des ihm an des Miethers Sachen zuſtehenden Pfandrechts nur das Recht hat, das Inferirte anzuhalten, d. h. zu verhindern, daß es aus dem Miethlocale entfernt werde, — was durch Aufſtellung einer Wache erreicht wird. Nicht aber iſt der Vermiether befugt, dem Miether den Gebrauch des Miethlocales zu entziehen, er wird vielmehr nach Art. 4054 a. a. O. dem Letzteren für jede von ihm verſchuldete Störung des Miethbeſitzes erſatzpflichtig.“ (Aus den Motiven eines Beſcheides des Vogteigerichts vom 16. März 1876, No. 36).

---

730. Zufälliger Untergang der von dem Vermiether gepfändeten Illaten.

Ein von dem Beklagten wegen einer Miethſchuld der Klägerin gepfändeter Schrank war bei einer im Hauſe des Beklagten ausgebrochenen Feuersbrunſt verbrannt. Auf die Klage wegen Erſatz ſeines Werthes erkannte die I. Section des Landvogteigerichts am 16. December 1876, sub No. 270:

„Nach Art. 1404 des Prov.-Rechts Th. 3 war Beklagter berechtigt, wegen ſeiner Forderungen aus dem Miethvertrage, ſowie wegen der Proceßkoſten (Art. 1351 l. c.) ſich an den von dem Manne der Klägerin oder von dieſer ſelbſt (Art. 85 l. c.) eingebrachten Möbeln zu pfänden. Machte er von dieſer Berechtigung Gebrauch, ſo übernahm er hinſichtlich derjenigen Gegenſtände, welche durch die Pfändung in ſeinen Gewahrſam

gelangten, die Verpflichtungen eines Fauſtpfandgläubigers (Civilrechtliche Entſcheidungen I, No. 36), namentlich alſo die Verpflichtung, ſie mit der größten Sorgfalt aufzubewahren. Für den ohne ſeine Schuld eintretenden Untergang des gepfändeten Schrankes aber hat Beklagter nach Art. 1480 l. c. nicht zu haften und Klägerin kann ſomit, da ſie dem Beklagten ein Verſchulden hinſichtlich des unſtreitig ſtattgehabten Feuerſchadens nicht hat vorwerfen können, einen Anſpruch auf Erſatz des verbrannten Schrankes nicht erheben.

Dagegen beſtimmt der Art. 1481 l. c., daß durch den zufälligen Untergang der verpfändeten Sache der Pfandgläubiger die Forderung verliert, für welche die Sache verpfändet war. Der letztere Satz iſt dahin zu interpretiren, daß die Forderung ſoweit erliſcht, als ſie noch beſteht, nicht alſo, ſoweit ſie bereits getilgt iſt. Da nun Beklagter noch Koſten im Betrage von 8 Rbl. 10 Kop. von der Klägerin nicht bezahlt erhalten und deswegen den Schrank gepfändet hat, ſo hat er dieſe Forderung eingebüßt."

---

731. a. **Kann der Vermiether das ihm nach Art. 1404 zuſtehende Pfandrecht an denjenigen Invecten und Illaten des Miethers ausüben, welche zwar in dem Miethlocal noch vorhanden, aber von dem Miether bereits an dritte Perſonen veräußert ſind?**

b. **Zeitpunkt der Entſtehung dieſes Pfandrechts.**

Der Schuldner J. hatte ſeinen Gläubigern O. und M. durch einen am 2. Juli 1876 abgeſchloſſenen Vergleich ſeine ſämmtlichen Budenwaaren an Zahlungsſtatt zum Eigenthum überlaſſen, und zwar dergeſtalt, daß dieſelben verſteigert werden und der Ueberſchuß des Erlöſes dem J. zufallen ſollte. Bevor die Verſteigerung erfolgt war, machte der Vermiether des Budenlocales S. an den Waaren ein Pfandrecht wegen des vom 1. Juli 1876 rückſtändigen Miethzinſes geltend. Die Beklagten O. und M. behaupteten, daſſelbe ſei durch die Veräußerung erloſchen und müſſe eventuell dem ihnen von J. ſchon am 7. Februar 1876 beſtellten, alſo älteren Pfandrechte nachſtehen.

Das rechtskräftige Erkenntniß des Vogteigerichts vom 3. Januar 1877, No. 2 ſprach darauf aus:

a) „Die Berufung der Beklagten darauf, daß ſie auf Grund des am 2. Juli 1876 bei Gericht angezeigten Vergleiches Eigenthümer derjenigen Waaren geworden ſeien, an welchen Kläger am 8. Juli 1876, als zur Zeit in ſeinem Miethlocal noch vorhandenen Illaten, ein Pfandrecht geltend gemacht hat, iſt ohne Relevanz, da ſie nicht behauptet haben, daß ſchon vor dem 8. Juli 1876 — als dem Tage, an welchem Kläger der freien Verfügung J.'s über ſeine Illaten entgegengetreten iſt — eine Ausſcheidung jener Waaren aus der verpfändeten Geſammtheit inferirter Budenwaaren ſtattgefunden hätte. — Denn das vor dem behaupteten Eigenthumsübergange dieſer Waaren, alſo noch am 1. Juli 1876 zweifellos begründet geweſene Pfandrecht Klägers an dieſen Waaren, wie an der Geſammtheit der damals noch vorhandenen J.'ſchen Budenwaaren, konnte durch ein von ihm (Klägern) weder geſtattetes, noch in der Folge genehmigtes Veräußerungsgeſchäft, ſo lange dieſem nicht die entſprechende Entäußerung, d. h. die Ausſcheidung der zum Eigenthumsübergange beſtimmten Waaren aus der Geſammtheit der vorhandenen Illaten und deren Entfernung aus dem Miethlocal Klägers, nachgefolgt war, nicht aufgehoben werden*) (Art. 1404, 1377, 1425 des 3. Theils des Prov.-Rechts).

b) Was demnächſt den Einwand der Beklagten betrifft, daß das am 7. Februar 1876 zu ihren Gunſten von dem Kaufmann J. an ſeinem Droguen-, Chemikalien- und Farbengeſchäfte nebſt Waarenvorräthen und Einrichtung beſtellte Pfandrecht älteren Urſprungs ſei, als das klägeriſche Pfandrecht an den J.'ſchen Illaten, ſo darf nicht unbeachtet bleiben, daß nach Art. 1411 l. c. als der Zeitpunkt der Entſtehung eines ſtillſchweigenden Pfandrechts ſchon der Eintritt desjenigen Rechtsverhältniſſes anzuſehen iſt, aus welchem die Hauptverbindlichkeit entſpringt, zu deren Sicherheit das Pfandrecht angeordnet iſt. Darnach beginnt nach livl. Privatrecht das Pfandrecht des Vermiethers an den Illaten, im voraus die noch nicht fälligen Miethgelder ergreifend, ſchon mit dem Anfange des betreffenden Miethverhältniſſes**), und beſteht mithin das

*) Vgl. Band IV, No. 514. Seuffert's Archiv XXVII, No. 101. Stobbe, Privatrecht III, §. 186, Note 40.

**) Mit dem Zeitpunkte der Illation: Bangerow Pandekten I, §. 376 A. 1, a. Windſcheid, Pandekten I, §. 244, Note 5. Dernburg, Pfandrecht I,

vom Kläger in Anſpruch genommene Pfandrecht ſchon ſeit der Zeit, wo J. als Rechtsnachfolger von G. & Co. im klägeriſchen Hauſe als Miether eine Bude inne hat, nicht erſt ſeit dem Tage, an welchem er dem Kläger die Pränumeration des Miethzinſes ſchuldig geblieben war. Demnach hätten die Beklagten, um ſich auf ein Pfandrecht berufen zu können, welches ſchon vor der Zeit der Entſtehung des klägeriſchen Pfandrechts begründet geweſen, behaupten müſſen, daß das Miethverhältniß zwiſchen dem Kläger und J. erſt *nach* dem 7. Februar 1876 zu Stande gekommen ſei, — was ſchon um deswillen nicht anzunehmen iſt, weil J., wie von den Beklagten nicht beſtritten worden iſt, ſchon als *Rechtsnachfolger* von G. & Co. in das qu. Miethverhältniß getreten war, wogegen er nach Ausweis der von den Beklagten exhibirten Schuld- und Pfandverſchreibung erſt *nach* Ankauf des G.'ſchen Geſchäfts an dieſem und deſſen Beſtandtheilen zu Gunſten der Beklagten ein Pfandrecht conſtituirt hat. Die Einredebehauptung der Beklagten, daß ihr Pfandrecht (v. 7. Februar 1876) *älteren* Urſprungs ſei, als das vom Kläger in Anſpruch genommene Pfandrecht, iſt mithin als nicht fundirt zurückzuweiſen."

---

732. Hat der Vermiether in den livl. Städten Anſpruch auf vorzugsweiſe Befriedigung der Miethforderung nur aus den Invecten und Illaten, oder auch aus dem übrigen Vermögen des Miethers?

„Das Rig. Comptoir der Reichsbank hat für ſeine Auslage von 147 Rbl. 80 Kop. an Speichermiethe ein privilegium exigendi in Anſpruch genommen, weil die reſp. Vermiether ihre Forderungen an die Maſſe dem Comptoir cedirt haben. Das Privilegium des Vermiethers läßt ſich indeſſen nur inſoweit begründen, als *zur Zeit des Concursausbruches Invecten und Illaten vorhanden ſind, deren Ertrag die Miethforderung zu decken vermag* (vgl. Art. 1404 des Prov.-Rechts Th. 3 und Lib. III Tit. X Pkt. 7 der Stadtrechte). Die in Rede ſtehende Speichermiethe war daher aus dem Erlös der in den Speichern enthaltenen, dem Bankcomptoir als Kaſtenpfand übergebenen Waaren zu bezahlen. Das Bankcomptoir hatte,

---

S. 304. *Sintenis*, Pfandrecht, S. 374. Civilrecht I, §. 74 Note 8 *Seuffert*, Pandekten I, §. 214, Note 14. *Holzſchuher* III, S. 887.

weil es zur ſelbſtändigen Abwickelung des mit dem Cridar geſchloſſenen Darlehens- und Verpfändungsgeſchäfts berechtigt war, ganz correcter Weiſe die Miethzahlung aus dem Erlöſe der Invecten und Illaten beſtritten, ſein desfallſiger Regreßanſpruch an die Maſſe hat aber nicht die Natur einer Miethforderung, ſondern einer Entſchädigungsforderung, die nur deswegen exiſtent geworden iſt, weil der Ertrag aus den Invecten und Illaten nicht hinreichte, um das dafür ertheilte Darlehen, ſowie die auf dieſelben verwendeten Koſten zu decken, für welchen Zukurzſchuß aber der Cridar verantwortlich iſt. Wenn endlich auch die fragliche Speichermiethe nicht als Maſſenſchuld aufzufaſſen iſt, ſo erſcheint der Anſpruch des Comptoirs der Reichsbank auf privilegirte Locirung der fraglichen Speichermiethe in keiner Hinſicht gerechtfertigt." (Aus dem Locationsurtheil des Vogteigerichts vom 26. Mai 1877, No. 86).

---

733. Das im Art. 1407 des Prov.-Rechts Th. 3 erwähnte geſetzliche Pfandrecht ſteht auch demjenigen zu, welcher Baumaterialien auf Credit geliefert hat.

„Es iſt anzuerkennen, daß Kläger das von ihm in Anſpruch genommene Specialpfandrecht an dem betreffenden Hauſe genügend begründet hat, da nach Art. 1407 des 3. Theils des Prov.-Rechts ein ſolches Pfandrecht demjenigen zuſteht, der zur Wiederherſtellung oder Verbeſſerung eines Gebäudes Geld oder Sachen, namentlich Baumaterial vorgeſtreckt, d. h. auf Credit hingegeben hat*), vorausgeſetzt, daß das vorgeſtreckte Geld oder die Sache zu dem angegebenen Zwecke wirklich verwendet worden iſt. Da der allegirte Artikel das zu dem beregten Zweck gegebene Baumaterial dem zu gleichem Zwecke dargeliehenen Gelde rechtlich gleichgeſtellt, letzteres aber nach den Rig. Stadtrechten Lib. III Tit. X Pkt. 15 ff. zwiſchen den privaten Hypothekarien und den Chirographarien zu lociren iſt, ſo wäre auch dem Kläger S. wegen ſeiner Forderung ein geſetzliches Pfandrecht nach den Hypothekarien einzuräumen, jedoch auf Grund des angezogenen Art. 1407 nur in der betreffenden Specialmaſſe, nicht aber auch in der Generalmaſſe." (Aus den Motiven eines rechtskräftigen Erkenntniſſes des Vogteigerichts vom 7. Oct. 1878, No. 206).

*) Vgl. Band I, No. 38 und 39.

---

734. Zur Anwendung des Art. 1412 des Prov.-Rechts Th. 3 auf das in Riga geltende Executionsverfahren.

Der Cridar B. war am 12. December 1874 verurtheilt worden, an J. eine Wechſelforderung von 1000 Rbl. zu bezahlen, worauf der Gläubiger J. am 13. December einen Beſchlag auf ein Guthaben des B. impetrirt hatte. In der Concursmaſſe des B. concurrirte die Forderung des J. mit einer Forderung des R., welcher die Qualification des J. als Pfandgläubiger anfocht. In dem Locationsurtheil der I. Section des Landvogtei-gerichts vom 11. Januar 1877, No. 11 heißt es:

„Der von dem Liquidanten R. erhobene Proteſt gegen die Location der J.'ſchen Forderung als Pfandforderung, welcher darauf geſtützt wird, daß dem Beſchlage keine Executionsanſage*) vorausgegangen ſei, erſcheint unbegründet. Denn die Anſage der Execution iſt lediglich im Intereſſe des Schuldners vorgeſchrieben und eine Berufung auf den Mangel derſelben ſeitens des R. erſcheint als unſtatthafte exceptio de jure tertii, ſofern dieſer nicht durch die Verſäumniß der Executionsanſage ſelbſt beeinträchtigt worden iſt, was anzunehmen wäre, wenn er ein Judicialpfandrecht hätte, das wegen ſeinerſeitiger Einhaltung der Friſt für die Executionsanſage von einem ſpäteren Datum wäre, als dasjenige des Liquidanten J. Das iſt indeſſen actenmäßig nicht der Fall. Ebenſowenig ſtichhaltig iſt das Betonen des Wortlautes des Art. 1412 des Prov.-Rechts Th. 3. Denn nach dieſem würde in Riga überhaupt nie ein gerichtliches Pfandrecht entſtehen, weil in dem localen Proceſſe die Auspfändung niemals durch ein der Rechtskraft fähiges Urtheil, ſondern ſtets auf einſeitigen Antrag des Gläubigers verfügt wird. Die Art. 1412 und 1413 a. a. O. beſagen nichts anderes, als daß die Pfändung auf Grund eines rechtskräftigen Urtheils das richterliche Pfandrecht begründet, und ſo ſind ſie auch von der Praxis ſtets ausgelegt worden. Ein vollſtreckbares Urtheil aber hatte J. bereits am 12. December 1874 erlangt und es iſt der Beſchlag, wie gebeten, nicht nur zur Sicherſtellung, ſondern auch zur Befriedigung ſeiner Forderung, alſo als Executionsmaßregel nachgegeben worden, weshalb für ihn ein Pfandrecht allerdings begründet iſt." — Dieſe Entſcheidung erlangte Rechtskraft.

*) Vgl. Rig. Stadtrechte Lib. II Cap. XXXII §. 1.

735. Der Erlös gerichtlich gepfändeter und versteigerter Sachen gehört, so lange er dem Executionsimpetranten nicht ausgezahlt ist, zum Vermögen des Schuldners.

„Wenn nach gemeinem Concursproceß der formelle Anfang des Concursverfahrens mit dem Erlaß des decretum de aperiundo concursu eintritt und dieses die Folge mit sich bringt, daß alle Executionen sistirt werden, so versteht es sich dabei doch von selbst, daß die Sistirung des laufenden Executionsverfahrens in dem Stadium zu erfolgen hat, in welchem sich dasselbe eben befindet. Da nun die auf Antrag der Handlung D. in einen Theil des Mobiliarvermögens des Cridars vollstreckte Execution zwar soweit gediehen ist, daß die zur Execution gezogenen Vermögensstücke öffentlich verkauft sind und das daraus gelöste Geld zu Gericht beigebracht, aber noch nicht an die Executionsimpetrantin ausgezahlt worden ist, so hat die eingetretene Sistirung des Executionsverfahrens nothwendig zur Folge, daß durch sie die Auszahlung des Geldes an die Executionsimpetranten verhindert wird und daß die bei Gericht befindliche Summe nunmehr einen Theil der Activmasse des Concurses zu bilden hat.*) Es ist daher die Bitte um Auszahlung des im gerichtlichen Depositum befindlichen Auctionsprovenü zurückzuweisen." (Rechtskräftiges Erkenntniß der I. Section des Landvogteigerichts vom 24. Mai 1877, No. 159).

Ebenso wurde von demselben Gericht erkannt am 17. September 1877 sub No. 278.

---

736. Zur Begründung der auf den Verkauf der Sache gerichteten Pfandklage bedarf es einer Verurtheilung des Schuldners zur Zahlung der Pfandforderung nicht, wohl aber der außergerichtlichen Anzeige des beabsichtigten Verkaufes.

„Aus der, der Klage zu Grunde liegenden notariell attestirten und in der Folge öffentlich aufgeschriebenen hypothekarischen Schuldverschreibung ist zu entnehmen, 1) daß klägerische Handlung dem Beklagten zum Zwecke des Betriebes einer Buchhandlung ꝛc. einen Credit von 25000 Rbl. S. eröffnet hat; 2) daß im Fall etwaiger Differenzen immer und unanstreitbar der-

*) Vgl. Band I, No. 43. Band IV, No. 515.

jenige Betrag als geſchuldet anzuſehen iſt, welcher ſich aus dem klägeriſchen Buchabſchluſſe als geſchuldet ergiebt; 3) daß Beklagter zur Beſicherung dieſer Schuld ſowohl ſein geſammtes Vermögen, als auch insbeſondere ſein Immobil verpfändet hat; 4) daß derſelbe zur Beſchleunigung der Rechtshilfe erklärt hat, wie die Forderung jederzeit fällig, reſp. zur Sicherſtellung, Beitreibung und Erhebung der Pfandklage geeignet ſein ſolle. Bei der Klageerhebung hatte Klägerin ein, nach notarieller Atteſtation mit den Handlungsbüchern übereinſtimmendes und von Beklagtem angeblich als richtig anerkanntes, Contocorrent beigebracht, nach welchem ſich die Schuldſumme zum 2. December 1875 auf 17,181 Rbl. 47 Kop. belief. Zur Befriedigung dieſer Schuld ſammt Renten und Koſten wurde von der klägeriſchen Handlung auf Grund der beigebrachten Documente die öffentliche Verſteigerung des vorbezeichneten Immobils beantragt. In ſeiner Erklärung auf die Klage hatte Beklagter gegen dieſen „rechts- und proceßwidrigen" Antrag auf's Entſchiedenſte proteſtirt, weil nach den Stadtrechten Lib. II Cap. XXXII die Meiſtbotſtellung nur pro facienda executione vorgenommen werden dürfe und weil ohne vorhergegangene Verurtheilung (und eine ſolche ſei nicht erfolgt) eine Execution undenkbar ſei.

Der klägeriſchen Handlung muß indeſſen vollkommen beigeſtimmt werden, wenn ſie mit Beziehung auf dieſen, vom Beklagten vertheidigten Satz denſelben eines Rechtsirrthums zeiht; denn das angezogene ſtadtrechtliche Capitel hat es nur mit der Hilfsvollſtreckung im Executionsverfahren zu thun und kann nicht herbeigezogen werden, wenn es ſich um eine Feſtſtellung deſſen handelt, welche Rechte aus dem Pfandrecht als ſolchem herfließen.

Desgleichen muß der Klägerin im Princip Recht gegeben werden, wenn ſie den Antrag auf Verkaufſtellung des Pfandobjects für ſtatthaft hält, ohne Rückſicht darauf, ob der Pfandgläubiger für diejenige Forderung, zu deren Sicherung das Pfand dienen ſoll, bereits ein Judicat errungen hat oder nicht.*) Das Recht des Verkaufes bildet das vornehmlichſte und wirkſamſte Recht des Pfandgläubigers. Als nothwendiges und ſelbſtverſtändliches Er-

*) Vgl. Sintenis, Pfandrecht, S. 507. Dernburg, Pfandrecht II, §. 129 ff.

forderniß zur Ausübung dieſes Rechts kann zwar die Exiſtenz einer Forderung (ohne die ein Pfandrecht überhaupt nicht beſtehen kann), nicht aber die Exiſtenz eines Judicats bezeichnet werden.

Die Vorausſetzungen, unter denen der Pfandgläubiger geſetzlicher Beſtimmung zufolge ſowohl nach gemeinem, als nach unſerem einheimiſchen Pfandrecht zum Verkaufe des Pfandes (entweder auf gerichtlichem oder außergerichtlichem Wege) ſchreiten kann, ſind folgende (vgl. Windſcheid, Pandekten I, §. 237): 1) die Nichtbefriedigung des Gläubigers (Art. 1441 des prov. Privatrechts), 2) die Fälligkeit der Schuld (Art. 1442 l. c.) und 3) die Anzeige an den Schuldner, daß mit dem Verkaufe vorgegangen werden ſolle (Art 1453).

Gemeinrechtlich gilt noch die Beſtimmung, daß der Gläubiger vom letztbezeichneten Erforderniſſe zu dispenſiren ſei, wenn ein richterliches Urtheil vorliege. Das Vorhandenſein einer ſolchen Vorſchrift weiſt darauf hin (wenn es eines ſolchen Hinweiſes überhaupt noch bedarf), daß das Recht zum Verkaufe von der Urtheilsmäßigkeit der Forderung nicht abhängig iſt.

Die Art. 1441 ff. des Privatrechts (vgl. insbeſondere Art. 1443, 1444, 1445, 1451), in welchen dem Pfandgläubiger kraft ſeines aus der Pfandbeſtellung originirenden Rechts unter den oben angegebenen Vorausſetzungen der Verkauf geſtattet wird, machen das Verkaufsrecht nicht davon abhängig, daß die Forderung gerichtliche Anerkennung gefunden hat, und es würde allen Interpretationsregeln zuwiderlaufen, wollte man beiſpielsweiſe den Art. 1443 u. 1445 den Sinn unterlegen, daß der private Verkauf des im Beſitze eines Dritten befindlichen Pfandobjects nur unter der Vorausſetzung geſtattet werde, daß der Gläubiger wider ſeinen Schuldner ein Urtheil errungen habe.

Die Anerkenntniß deſſen, daß der Pfandbeſtellung die ihr von der Klägerin beigemeſſene Kraft innewohne, beraubt jedoch den Beklagten keineswegs der Möglichkeit, in demſelben Proceſſe eine Verhandlung über die Begründung und das Vorhandenſein der Forderung herbeizuführen.

Das Pfandrecht als acceſſoriſches Recht iſt von dem Schickſale der Forderung abhängig. Hat dieſelbe nicht beſtanden, ſo konnte auch das Pfandrecht nicht entſtehen und war die Forderung untergegangen, ſo mußte auch das Pfandrecht erlöſchen. Beklagter konnte mithin (abgeſehen von der Beweiskraft der no-

tariellen Urkunden) seine Vertheidigung nicht allein darauf richten, daß er die Pfandbestellung in Abrede nahm oder die Befreiung des Pfandes behauptete, sondern er konnte sich in vollkommen zulässiger Weise auch dadurch schützen, daß er die Forderung bestritt, entweder deshalb, weil sie nie entstanden sei, oder deshalb, weil sie bereits getilgt worden. Der Pfandanspruch unterliegt denselben Einreden wie die das Pfandrecht besichernde Forderung (vgl. Windscheid a. a. O. I, S. 696).

Ob der klägerischen Handlung auf Grund ihrer Documente ein Verfahren im Executivprocesse zu gestatten oder ob nicht vielmehr im Hinblick darauf, daß für die Höhe der Schuld ein liquides Beweismittel nicht vorlag, ein Verfahren nach den Regeln des ordentlichen Processes zu instruiren gewesen wäre, welchen regelrechten Fortgang der Rechtsstreit überhaupt hätte nehmen müssen ꝛc., darauf näher einzugehen, erscheint nach Lage der Sache entbehrlich, nicht deshalb, weil das Hauptgesuch (die Verkaufsstellung) seine Erledigung gefunden, sondern allein deshalb, weil die am 4. December pr. erhobene Pfandklage so, wie sie angebracht ist, nicht den oben festgestellten Erfordernissen entspricht und deshalb auch nicht für rechtlich begründet erachtet werden kann.

Nach Art. 1453 l. c. ist der Gläubiger nur dann berechtigt, ohne vorhergegangene Mahnung und Anzeige mit dem Verkaufe vorzugehen, wenn die besondere Verabredung getroffen worden ist, daß bei nicht erfolgter Zahlung das Pfand sofort solle veräußert werden können; in jedem anderen Falle ist der Gläubiger zu einer Anzeige über den Verkauf verpflichtet. Demnach muß zur Begründung der auf Verkaufsstellung gerichteten Klage die Behauptung für unbedingt erforderlich erachtet werden, entweder daß die von der Anzeige befreiende Verabredung getroffen worden, oder daß die Anzeige über den Verkauf ergangen ist.

Diesem Erfordernisse hat die klägerische Handlung nicht Genüge geleistet. Selbst in der Schuld- und Pfandverschreibung, welche den Beklagten in jeder Beziehung und gänzlich dem Willen der klägerischen Handlung zu unterwerfen bestrebt ist, findet es sich nicht vorgesehen, daß der Verkauf auch ohne Anzeige an den Schuldner bewerkstelligt werden könne. Die Clausel: „die Forderung solle jederzeit fällig resp. zur Sicherstellung, Bei-

treibung und Erhebung der Pfandklage geeignet sein," — ist hierzu durchaus nicht dienlich, denn die Begriffe der Fälligkeit und des Geeignetseins zur Sicherstellung und Beitreibung ꝛc. decken sich selbstverständlich nicht mit dem Begriffe der entbehrlichen Anzeige, und eine Forderung kann auch dann zur Anstellung der Pfandklage geeignet sein, wenn die Anzeige des Verkaufes in Ermangelung einer Verabredung obligatorisch bleibt.

Die gerichtliche Klage kann aber die außergerichtliche Mahnung und Anzeige nicht ersetzen. Wenn die Fassung des Art. 1453 hierüber einen Zweifel zuläßt, so muß derselbe durch die untenstehende Anmerkung zerstreut werden. Diese Anmerkung enthält eine singuläre Ausnahmebestimmung für Reval, nach welcher der Gläubiger in jedem Falle befugt sein soll, ohne weiteres den Richter um öffentlichen Verkauf des Pfandes zu bitten. Wenn nun — und zwar in allen Rechtsgebieten — die unterlassene Anzeige durch den Antrag bei Gericht in genügender Weise ersetzt werden könnte, so hätte die Singularbestimmung für Reval keinen verständlichen Sinn. Es kann demnach der auf Verkaufsstellung gerichtete Antrag in der Gestalt, wie er angebracht worden ist,*) rechtlich nicht für genügend begründet erachtet werden."

(Rechtskräftiges Erkenntniß der II. Section des Landvogteigerichts vom 23. Juli 1876, No. 152).

*) Dernburg a. a. O. II, Seite 263 bemerkt, daß nach dem modernen Recht die Versteigerung der Hypothek nur ein Gläubiger betreiben kann, „dessen Forderung durch rechtskräftiges Urtheil liquid gestellt ist und dessen Pfandrecht durch Urtheil dem Subhastaten gegenüber feststeht." Meines Erachtens ist die Verurtheilung des Schuldners allerdings eine Voraussetzung für den Verkauf der Hypothek, sofern dieser gegen den Schuldner selbst beantragt wird, und meines Wissens hat die hiesige Praxis hieran auch bisher stets festgehalten. Dagegen ist sie nicht erforderlich, wenn die Hypothek sich im Besitze eines Dritten befindet und zwar deshalb nicht, weil das gegen den Schuldner erstrittene Urtheil als res inter alios acta dem Pfandbesitzer gegenüber doch nicht rechtsverbindlich sein würde (Dernburg a. a. O. II, S. 303), wenn dieser das Pfandobject nicht erst nach der Verurtheilung erworben hat. Man würde also, falls zur Begründung der Pfandklage gefordert würde, daß bereits die Verurtheilung des (persönlichen) Schuldners erfolgt sei, dem Hypothekengläubiger ganz zwecklos eine Verzögerung seiner Befriedigung aus dem Pfandobject aufnöthigen, zumal der dritte Besitzer desselben seine Vertheidigung auch gegen den Rechtsbestand der Forderung richten und überdies vermöge des Art. 1445 die vorgängige Verurtheilung des persönlichen Schuldners herbeiführen kann. — Der Antrag auf Versteigerung

737. a) **Einrede der Vorausklage des dritten Pfandbesitzers gegenüber der Pfandklage.**
b) **Unwirksamkeit einer Zahlung an den Cedenten gegenüber dem Cessionar einer in den Hypothekenbüchern nicht gelöschten Hypothekenforderung.**

I. Die Handlung B. erhob als Blancocessionarin einer von S. an C. ausgestellten und auf das Immobil der S. eingetragenen Obligation die Pfandklage gegen die Geschwister A., welche das Immobil von der S. gekauft und auch die Eintragung ihres Besitztitels in die Grundbücher bereits erwirkt hatten. Auf die Einreden der Beklagten, daß 1) die Klage zuvor gegen S. zu richten sei und 2) daß S. die Forderung bereits an den Cedenten C. bezahlt habe, erging von der I. Section des Landvogteigerichts am 24. October 1877 sub No. 329 nachstehendes Beweisinterlocut:

Da der Art. 1445 sagt, der dritte Besitzer der Pfandsache habe „das Recht, zu fordern, daß der Gläubiger vor dem verlangten Verkaufe sich wegen seiner Befriedigung an den Schuldner wende," so ist es allerdings richtig, daß die Vorausklage nicht einen Bestandtheil des Klagegrundes bildet, sondern von dem Beklagten einredeweise verlangt werden muß. Dagegen gehört andererseits zur Begründung der Einrede nicht die Behauptung, daß der Schuldner zahlungsfähig oder anwesend sei, sondern das Gegentheil ist (wie sich aus den Worten: „zu dieser Einrede ist der dritte Besitzer jedoch nicht berechtigt, wenn ꝛc." ergiebt) von dem Kläger im Wege der Replik zu behaupten und eventuell zu beweisen (Dernburg, Pfandrecht II, S. 384.

---

des in dem Besitze eines Dritten befindlichen Hypothekenobjects ohne vorgängige Verurtheilung des Schuldners ist für zulässig erachtet worden in dem Erkenntnisse der I. Section des Landvogteigerichts vom 27. Octbr. 1877, No. 329. — Hält man aber eine Verurtheilung des Schuldners zur Zahlung nicht für nothwendig, um gegen ihn die Pfandklage anzustellen, dann liegt auch kein Grund vor, dem Gläubiger die außergerichtliche Anzeige von dem Verkaufe des Pfandes zur Pflicht zu machen. Der Art. 1453 sagt nur, daß die Anzeige erforderlich ist, nicht aber, daß sie mit dem Antrage auf den gerichtlichen Verkauf nicht dergestalt verbunden werden darf, daß der Schuldner zu diesem Antrage vorgeladen wird. Welchen Zweck sollte es auch haben, von dem Gläubiger den Beweis zu fordern, daß die Anzeige bereits außergerichtlich bewerkstelligt sei?

Seuffert's Archiv XXI, 110). Außerdem hat die Codification des Prov.-Rechts die Einrede der Vorausklage des dritten Pfandbesitzers und des Bürgen, wiewohl beide auf derselben Quelle beruhen, doch insofern verschieden behandelt, als sie auf Seiten des Bürgen schon wegfällt, wenn der Hauptschuldner abwesend, d. h. nicht im Jurisdictionsbezirke der Stadt Riga anzutreffen ist (Art. 4521 in Verbindung mit Art. 3078 a. a. O.), während der die Pfandklage Erhebende nachweisen muß, daß der Schuldner wegen seiner Entfernung schwer zu belangen ist. Diese Voraussetzung trifft z. B. nicht zu, wenn der Schuldner seinen Wohnsitz an einem leicht erreichbaren Orte, wenngleich außerhalb Riga's aufgeschlagen hat, oder wenn gegen ihn trotz seiner Entfernung hierselbst ein Gerichtsstand für ihn begründet ist (Hasenbalg, die Bürgschaft des gemeinen Rechts, S. 569). Der Klägerin liegt also beim Widerspruche der Beklagten ob, nachzuweisen, daß entweder der Aufenthaltsort der S. nicht zu ermitteln ist, oder aber, daß dieselbe soweit von Riga entfernt wohnt, daß sie ohne erhebliche Schwierigkeit nicht belangt werden kann.

So lange dieser Beweis nicht erbracht wird, ist der Klage kein Fortgang zu geben. Für den Fall, daß er erbracht werden sollte, ist jedoch mit Rücksicht darauf, daß der Klagegrund durch öffentliche Urkunden liquid gestellt und von den Beklagten eventuell nur eine peremtorische Einrede vorgeschützt worden ist, schon jetzt in der Hauptsache zu erkennen.

Den Beklagten alsdann noch eine Frist zur Sistirung der Schuldnerin zu gewähren, worum sie übrigens auch gar nicht gebeten haben, liegt kein Grund vor, da bei constatirter Abwesenheit des Schuldners eine solche Frist auch dem Bürgen nicht gewährt wird (Art. 4521 a. a. O. Civilrechtl. Entsch. II., No. 258), vielmehr ist solchenfalls über die Klage sofort zu entscheiden.

Wenn Beklagte zu deren Abwehr sich auf die Bezahlung der Schuld an den Cedenten C. berufen, so ist diese Einrede allerdings irrelevant, wiewohl aus einem anderen als dem von der Klägerin dafür geltend gemachten Grunde. Durch die Blancocession wird nämlich eine auf den Namen eines bestimmten Gläubigers lautende Urkunde keineswegs rückwärts in ein Inhaberpapier verwandelt, sondern die Blancocession bewirkt

nur, daß jeder Inhaber derſelben als Ceſſionar des urſprünglichen Gläubigers gilt, ſo daß der Schuldner diejenigen Einreden, welche vor der Bekanntgabe der Blancoceſſion für ihn gegen den Blancocedenten begründet waren, nach Art. 3479 und 3480 a. a. O. auch dem Blancoceſſionar gegenüber vorſchützen darf. (Civilrechtl. Entſcheidungen IV, No. 562.*) Die Beklagten wären alſo durch die Blancoceſſion nicht gehindert, eine Zahlung, die ſeitens der S. vor erlangter Kenntniß von der Blancoceſſion an den Cedenten C. geleiſtet wurde, auch gegenüber der klagenden Handlung zur Geltung zu bringen. Dagegen ſteht dem die Vorſchrift des Art. 1598 a. a. O. entgegen, welcher beſtimmt, daß der Erlöſchungsgrund einer Hypothek, ſolange deren Tilgung in das Hypothekenbuch eingetragen, in Beziehung auf Dritte (d. h. andere Perſonen außer dem Zahlungsempfänger und dem Schuldner) nicht wirkſam iſt. Da nun die der Klage zu Grunde liegende Obligation, ohne daß auf ihr ein Zahlungsvermerk verſchrieben wäre, im Umlaufe verblieben und nicht exgroſſirt worden iſt, ſo können ſich Beklagte auch auf die angebliche Zahlung der Schuldnerin an C. gegenüber der Klägerin als einer dritten Perſon, nicht berufen (Stobbe, deutſches Privatrecht II, §. 114 sub 5, §. 115 sub 2).

---

*) Eine andere, als die am angeführten Orte von mir verſuchte Auslegung des Artikels 3473 unſeres Privatrechts hat jetzt Hr. Profeſſor Erdmann (in der Dorpater Zeitſchrift für Rechtsw. VI, S. 247 ff.) aufgeſtellt, indem er den zweiten Abſatz dieſes Artikels ſo verſteht:

> Schuldbriefe letzter Art, desgleichen die mit einer Blancoceſſion verſehenen, ſind hinſichtlich ihrer ferneren Uebertragung nach den für Inhaberpapiere geltenden Beſtimmungen zu beurtheilen.

Damit iſt aber meines Erachtens nicht mehr geſagt, als daß ein in blanco cedirter Schuldſchein wie ein Inhaberpapier auf einen anderen Gläubiger übertragen werden kann, mit anderen Worten: es iſt die Uebertragbarkeit der Urkunde durch Uebergabe von Hand zu Hand als eine Wirkung der Blancoceſſion hingeſtellt. Die Frage nach der Urſache dieſer — ſchon im Geſetz ausgeſprochenen — Wirkung, oder m. a. W. nach der juriſtiſchen Conſtruction des Inſtitutes der Blancoceſſion, welche für die wiſſenſchaftliche Unterſuchung die eigentliche Aufgabe bildet, iſt in der Abhandlung des Hrn. Profeſſor Erdmann dagegen unbeantwortet geblieben. Und doch liegt nichts näher, als zu fragen: woher kommt es denn, daß die Blancoceſſion dieſe mit der einfachen Ceſſion ganz unvereinbare Wirkung äußern kann? weshalb werden bei der Uebertragung in blanco cedirter Schuldſcheine die

Falls daher Beklagte es nicht vorziehen ſollten, die der Klage zu Grunde liegende Forderung gemäß dem Art. 1447 a. a. O. ſelbſt zu bezahlen, ſo iſt dem Klageantrage auf Grund der Art. 1445 und 1595 a. a. O. ſtattzugeben."

II. Ueber den Wegfall der exceptio excussionis des Pfandbeſitzers bei Abweſenheit des Hauptſchuldners iſt in dem Apellationsurtheil des Rig. Raths vom 2. Mai 1879, No. 3201 Folgendes bemerkt:

„Zur Entſcheidung iſt die Frage geſtellt worden, unter welchen Vorausſetzungen der dritte Pfandbeſitzer reſp. derjenige, welcher durch eine vom Schuldner vorgenommene Veräußerung in den Beſitz des Pfandes gelangt iſt, vom Pfandgläubiger mit der Pfandklage in Anſpruch genommen werden könne? Nach gemeinem Recht iſt es nicht zweifelhaft, daß der dritte Pfand-

---

Vorſchriften des Obligationenrechts bei Seite geſetzt und treten an ihre Stelle diejenigen des Sachenrechts?

Die — auch von mir vertheidigte — Anſicht, daß die Blancoceſſion eine Ceſſion an den Inhaber ſei, hat übrigens neuerdings eine Stütze gefunden an Regelsberger, der in ſeinem bayriſchen Hypothekenrecht (1877) ſagt:

S. 440. Mit der Ceſſion an jeden Inhaber iſt nahe verwandt und im Weſentlichen nur in der Form verſchieden die Blancoceſſion, denn auch der Umſtand, daß die Blancoceſſion durch bloße Ausfüllung des Namens des Ceſſionars in eine ordentliche Ceſſion verwandelt werden kann, folgt aus der Form derſelben.

Note 14 daſelbſt. Daß die Blancoceſſion der Ceſſion an jeden Inhaber gleichgeſtellt werden dürfe, beſtreiten Meibom H.-R. S. 239, Sohm, in Goldſchmidt's Zeitſchrift XVII S. 71, die mecklenburgiſche Gerichtspraxis (Seuffert's Archiv XXII, 226, 227), endlich die Motive zu dem preußiſchen Grundeigenthumsgeſetz S. 68. Erwirbt aber nicht der Nehmer einer Schuldurkunde mit Blancoceſſion alle Rechte eines Gläubigers?

Das „Mißtrauen" endlich, welches Hr. Profeſſor Erdmann der Blancoceſſion entgegenträgt, wird von Praktikern wohl nicht getheilt werden. Bei dem gegenwärtigen Stande unſeres Hypothekenweſens iſt die Blancoceſſion ein unabweisbares Bedürfniß und, daß ſie ſelbſt bei einer ſehr entwickelten Grundbuchgeſetzgebung für ein dem Intereſſe des Verkehrs dienendes Inſtitut angeſehen worden iſt, — das lehren die Verhandlungen der preußiſchen Kammern über die im Jahre 1872 zum Geſetz erhobenen Entwürfe eines Geſetzes über den Eigenthumserwerb an Grundſtücken.

beſitzer und der Bürge in Bezug auf die ihnen zuſtehende Rechtswohlthat der Excuſſion nach gleichen Grundſätzen zu behandeln ſeien. Das ältere römiſche Recht nämlich, nach welchem ſowohl der dritte Beſitzer eines Pfandes, als auch der Bürge principaliter hafteten, wurde gleichmäßig für beide von Juſtinian in der Novelle 4. dahin abgeändert, daß ihnen dem Gläubiger gegenüber das beneficium excussionis zuſtehen ſolle, daß letzteres aber in Wegfall zu kommen habe, wenn der Gläubiger ſeine Befriedigung vom Hauptſchuldner nicht zu erlangen vermag, oder letzterer abweſend iſt, das heißt in einem anderen Gerichtsbezirk domicilirt und von dem Bürgen in der vom Richter anzuberaumenden Friſt nicht geſtellt werden kann. Es fragt ſich nun, ob dieſes noch gegenwärtig geltende gemeine Recht (vgl. Arndts, Pandekten, §. 578, Note 3. Vangerow, Pandekten I, §. 389, Anmkg. 2. Windſcheid, Pandektenrecht I, §. 235, Note 19; II, §. 478) in die Codification des provinziellen Privatrechts übergegangen iſt. Für den Bürgen laſſen die Artikel 4521 und 4522 die Rechtswohlthat der Vorausklage ausdrücklich dann ceſſiren, wenn der Hauptſchuldner abweſend iſt, oder im gerichtlich beſtimmten Termine von dem Bürgen nicht geſtellt werden kann; oder aber wenn ſeine Zahlungsunfähigkeit erwieſen, bzw. der Concurs über ſein Vermögen bereits eröffnet iſt. Bezüglich des dritten Pfandbeſitzers aber kommt der Art. 1445 a. a. O. in Betracht [folgt deſſen Wortlaut].

Auf den erſten Blick erſcheint es hiernach, daß der Codificator des provinziellen Privatrechts — und dieſe Anſicht hat auch der Unterrichter in dem Vorproceſſe zur Geltung gebracht — die Einrede der Vorausklage des dritten Pfandbeſitzers und des Bürgen inſofern verſchieden behandelt, als ſie auf Seiten des Bürgen ſchon wegfallen ſoll, wenn der Hauptſchuldner abweſend, d. h. nicht im Jurisdictionsbezirk der Stadt Riga anzutreffen iſt, während der die Pfandklage Erhebende nachweiſen muß, daß der Schuldner wegen ſeiner Entfernung ſchwer zu belangen ſei, m. a. W. daß entweder der Aufenthaltsort des Schuldners nicht zu ermitteln, oder daß derſelbe ſoweit von Riga entfernt wohnhaft ſei, daß er ohne erhebliche Schwierigkeit nicht belangt werden könne.

Zu einem anderen Reſultat gelangt man jedoch, wenn man den Ausdruck „Entfernung“ im Art. 1445 nicht im abſoluten

Sinne auffaßt, wenn man unter ihm nicht den räumlichen Abstand des Wohnortes des dritten Pfandbeſitzers von demjenigen des Hauptſchuldners, bzw. die Entlegenheit des letzteren Ortes, ſondern die Abweſenheit des Hauptſchuldners vom Klageorte, d. h. das Wohnen deſſelben in einem anderen Gerichtsbezirk verſteht und wenn man erwägt, daß die Klage gegen einen Abweſenden und die Beitreibung einer Schuld von demſelben immer mit größeren oder geringeren Schwierigkeiten und Zeitverluſten für den Kläger verknüpft iſt. In ſolchem Falle erſcheint der Paſſus im Art. 1445: „zur Einrede der Vorausklage iſt der dritte Beſitzer nicht berechtigt, 1) wenn der Schuldner ſo wenig als deſſen Bürge im Stande iſt, den Gläubiger zu befriedigen; 2) wenn wegen ihrer Entfernung der eine, wie der andere ſchwer zu belangen iſt," nur als eine Umſchreibung der von der Beſchränkung der Excuſſionseinrede des Bürgen handelnden correſpondirenden Geſetzesſtellen.*)

Darnach wird dem dritten Pfandbeſitzer die Rechtswohlthat der Excuſſion ſchon entzogen ſein, wenn die Abweſenheit des Schuldners conſtatirt iſt, ſie wird aber wieder wirkſam werden, wenn der dritte Pfandbeſitzer ſeinem Erbieten gemäß in einem vom Richter feſtzuſtellenden Termin den Hauptſchuldner am Proceßorte ſiſtirt und dergeſtalt die durch ſeine Abweſenheit entſtandene Schwierigkeit ſeiner Belangung hebt. Zu der hier vertretenen Interpretation fordert nicht nur der Wortlaut des ruſſiſchen Textes der bezüglichen Stelle des Privatrechts und die gemeinſchaftliche Quelle für die provinzialrechtlichen Beſtimmungen über die Rechtswohlthat der Vorausklage des Bürgen einerſeits und des dritten Pfandbeſitzers andererſeits, nämlich die Novelle 4 Cap. 1 und beziehungsweiſe 2, welche beide nach gleichen Grundſätzen beurtheilt wiſſen will, ſondern auch die Erwägung auf, daß ſich in der gemeinrechtlichen Doctrin ähnliche oder gleiche Umſchreibungen für den römiſchrechtlichen Begriff der „absentia"

*) Dieſe Auslegung iſt nach dem Dafürhalten des Herausgebers deshalb nicht möglich, weil der Art. 1445 erfordert, nicht blos daß der Hauptſchuldner „entfernt" oder „abweſend", ſondern auch, daß er wegen ſeiner Entfernung ſchwer zu belangen ſei, und weil dieſe geſperrten Worte bei der obigen Auslegung jede Bedeutung verlieren. Bei einer etwaigen Differenz zwiſchen dem Texte des Geſetzes und ſeiner Quelle entſcheidet aber nicht dieſe, ſondern jener, vgl. Band III, Seite 185.

des Hauptſchuldners finden, wie ſie der Codificator des provinziellen Privatrechts gebraucht. So erklärt namentlich Holzſchuher, obwohl er vollkommen auf dem in der fraglichen Beziehung durch Juſtinian geſchaffenen Rechtsboden ſteht und auf die Novelle 4 Cap. 1 verweiſt, im §. 129 ſeiner Theorie und Caſuiſtik des gemeinen Civilrechts sub 4) in wörtlicher Uebereinſtimmung mit der Codification des provinziellen Privatrechts: „die Wohlthat der Excuſſion fällt aber bei dem dritten Beſitzer der verpfändeten Sache alsdann hinweg, wenn der Schuldner ſowenig als deſſen Bürge im Stande iſt, den Gläubiger ganz oder zum Theil zu befriedigen, oder wenn wegen ihrer Entfernung der eine, wie der andere ſchwer zu belangen iſt."

Von obigem Geſichtspunkt aus erweiſt ſich die Entſcheidung des Untergerichts, daß die Beklagten, nachdem die Abweſenheit der Hauptſchuldnerin conſtatirt worden, direct mit der Pfandklage belangt werden können, als vollkommen gerechtfertigt."

---

738. Ueber die in den livländiſchen Städten beim Verkaufe von Kaſtenpfändern einzuhaltende Form

heißt es in der Reſolution des Rig. Raths vom 7. Juli 1876, No. 4349:

„Es muß in Uebereinſtimmung mit dem Vogteigericht anerkannt werden, daß die ſtadtrechtlichen Beſtimmungen über den Verkauf von Kaſtenpfändern zur Befriedigung eines Gläubigers keineswegs als durch die Praxis aufgehoben angeſehen werden dürfen. Die thatſächlich ſehr ſeltene Anwendung derſelben läßt keinen Schluß hierauf zu, einmal, weil die Executionsvollſtreckung in Kaſtenpfänder überhaupt in praxi ſelten iſt*), und ſodann weil die Parteien in der Regel vertragsmäßig daſſelbe Verfahren einhalten, das bei der Execution in Mobiliareffecten überhaupt ſtattfindet. Daß der Executionsimpetrant auch Inhaber des Kaſtenpfandes, Pfandnehmer ſein müſſe, um an die Vorſchriften der Stadtrechte Lib. II Cap. XXXII §§. 14 und 15 beim Verkaufe der Pfänder gebunden zu ſein, iſt jenem Geſetze

*) Die Richtigkeit dieſer Behauptung iſt ſchwerlich zuzugeben.

durchaus nicht zu entnehmen, vielmehr liegt es auf der Hand, daß wenn — wie im vorliegenden Falle — der Pfandnehmer durch den nachfolgenden Gläubiger gezwungen wird, das Pfandobject zum Behufe des Verkaufes auszuliefern, daſſelbe mithin nicht „länger halten" kann und beim Verkauf als erſter „ſeine Zahlung daraus ſuchen" und nur den Ueberſchuß dem Impetranten überlaſſen will, — daß alsdann die §§. 14 u. 15 a. a. O. vollſtändig zu beobachten ſind."

---

739. Wirkſamkeit des Retentionsrechts aus dem Gordianiſchen Reſcript im Concurſe des Verpfänders.

I. Der Curator der Concursmaſſe des Kaufmanns S. verlangte von der Rig. Handlungskaſſe die Herausgabe ihr von dem Cridar verpfändeter Werthpapiere, indem er ſich erbot, die Pfandſchuld zu bezahlen. Beklagte verweigerte die Auslieferung, weil ihr wegen einer Darlehnsforderung von 3000 Rbl. ein Retentionsrecht an den Fauſtpfändern zuſtehe.

Das Vogteigericht erkannte darauf am 4. April 1877 sub No. 53 rechtskräftig, wie folgt:

„Bei Beurtheilung des vorliegenden Rechtsſtreites iſt von der dem einheimiſchen Concursrechte angehörenden Rechtsregel auszugehen, daß durch den Ausbruch des Concurſes zwar der proceſſualiſche Modus der Befriedigung der einzelnen Gläubiger des Cridars, nicht aber der privatrechtliche Character des zwiſchen dem Cridar und deſſen Gläubigern beſtehenden Rechtsverhältniſſes alterirt wird. Demnach gilt dem einzelnen Concursgläubiger gegenüber die Geſammtgläubigerſchaft reſp. der von ihr erwählte Concurscurator als ein (allerdings mit, durch den Concurs bedingten, ſelbſtſtändigen Befugniſſen ausgeſtatteter) Stellvertreter des Cridars. Eine Verſchiedenheit der Rechtsperſönlichkeit zwiſchen Cridar und Concursverwaltung iſt daher nicht zu ſtatuiren; letztere hat nicht mehr und nicht umfangreichere Rechte als der Gemeinſchuldner ſelbſt gehabt hat.*) Andererſeits folgt aus dem an die Spitze geſtellten concursrechtlichen Grundſatze

*) Vgl. Band IV, S. 96 und unten die Entſcheidung sub. III.

mit gleicher Nothwendigkeit, daß der einzelne Gläubiger in seinem dem Cridar gegenüber erworbenen privaten Rechte auch nach dem Ausbruche des Concurses zu schützen ist.

Der von beiden Theilen angezogene Art. 1487 des Privatrechts verordnet nun Folgendes:

> Der Faustpfandgläubiger ist sogar befugt, das Faustpfand wegen aller übrigen, gegen den Verpfänder ihm zustehenden, selbst blos persönlichen Forderungen zurückzubehalten; jedoch steht ihm dieses Recht blos dem Verpfänder und dessen Erben, nicht auch dritten Personen, namentlich nicht solchen gegenüber zu, welche selbst ein Pfandrecht an der Sache haben. Auch ist mit diesem Zurückhaltungsrecht nicht die Befugniß verknüpft, die retinirte Sache behufs der Befriedigung solcher Forderungen zum Verkauf zu bringen.

Nach allem Angeführten kann die Concursverwaltung die Aufhebung des dem Faustpfandgläubiger gesetzlich eingeräumten Retentionsrechts — welches nur in Folge seiner factischen Ausübung Bedeutung gewinnt — regelmäßig und abgesehen von dem hier nicht vorliegenden Falle, wo der Grundsatz „pretium succedit in locum rei" Platz greift, nur dann erzwingen, wenn sie sich als Vertreterin der Rechte eines mit dem Faustpfandgläubiger concurrirenden Pfandgläubigers gerirt, und zwar nach dem richtigen Sinne des Art. 1488 a. a. O. auch nur, wenn dieses andere Pfandrecht dem Rechte des Faustpfandgläubigers zeitlich voransteht (vgl. vogteigerichtliches Erkenntniß d. d. 20. Juni 1873, No. 77). Ob eine solche Concurrenz, welche beklagterseits geleugnet wird, im vorliegenden Falle statt habe, wird sich in überzeugender Weise erst nach Schluß des Liquidationsverfahrens und nachdem auch der Cridar über die angemeldeten Forderungen gehört sein wird, feststellen lassen. Jedenfalls hat Kläger die mit dem beklagtischen Retentionsrecht etwa concurrirenden Pfandrechte nicht näher bezeichnet und rechtfertigt sich daher in dieser Beziehung die Abweisung der Klage angebrachtermaßen."

II. In den Motiven eines rechtskräftigen Erkenntnisses der I. Section des Landvogteigerichts vom 4. Juni 1877,

No. 175, welches einen Streit zwiſchen einem Fauſtpfandgläubiger und der Concursmaſſe des Pfandſchuldners erledigte, heißt es:

„Die Berufung des Klägers auf das ihm an den genannten Sachen vermöge des wegen einer anderen Forderung daran conſtituirten Fauſtpfandrechtes nach Art. 1487 zuſtändige Retentionsrecht ſchlägt für den Fragefall nicht durch, weil mit dem Kläger nicht nur Rechnungsgläubiger, ſondern auch ſolche Gläubiger concurriren, welche an den fraglichen Sachen ſelbſt ein Pfandrecht haben und gegen welche das Retentionsrecht aus dem Art. 1487 nicht wirkſam iſt (Kupffer in der Dorpater Zeitſchrift für Rechtsw. V, Heft 3 S. 24 und 37)."

III. Ferner heißt es in einem rechtskräftigen Beweisinterlocut deſſelben Gerichts vom 19. October 1877, No. 317:

„Allerdings iſt gegenwärtig in der hieſigen Praxis der Grundſatz anerkannt, daß die materiellen Befugniſſe des Fauſtpfandgläubigers durch das Concursverfahren in keiner Weiſe beeinträchtigt werden und die Concursgläubiger nicht größere und beſſere Rechte erwerben können, als welche ihr Schuldner beſeſſen hat (Civilrechtl. Entſcheid. IV, S. 96). Allein dieſer Satz wird doch andererſeits durch anderweitige Rechtsregeln derart eingeſchränkt, daß das Recht des Fauſtpfandgläubigers, die Pfandſache abgeſondert von der Concursmaſſe bei ſich zu behalten, in der praktiſchen Durchführung ſehr eingeengt erſcheint.

Erſtlich iſt nämlich die Rechtsbefugniß des Concurscurators, den Fauſtpfandgläubiger zum Verkaufe der Pfandſache — und dieſer Verkauf muß beim Mangel einer anderweitigen Abrede nach Art. 1491 und 1444 des Prov.-Rechts Th. 3 gerichtlich geſchehen — zu nöthigen, inſofern factiſch eine weiterreichende, als diejenige des Schuldners ſelbſt, weil die von letzterem nach Art. 1449 a. a. O. ſolchenfalls zu leiſtende Sicherſtellung des Gläubigers ſchon darin liegt, daß das Concursgericht den Verkauf bewerkſtelligt, den Erlös in Verwahrung nimmt und den Gläubiger, ſoweit derſelbe ein Recht darauf hat, daraus befriedigt. Daher iſt in der Praxis nicht minder auch der Satz anerkannt, daß der Concurscurator regelmäßig den Fauſtpfandgläubiger zwingen kann, das Fauſtpfand gerichtlich verkaufen zu laſſen (ſiehe die Allegate a. a. O. S. 97.)

Zweitens ist der Concurscurator, welcher bei der Realisirung der Activmasse das Interesse aller Gläubiger und somit auch derjenigen Gläubiger, welche selbst ein Pfandrecht an der als Faustpfand hingegebenen Sache des Cridars haben, zu vertreten hat, berechtigt, die Auslieferung des Faustpfandes unbeschränkt durch das Retentionsrecht des Art. 1487 a. a. O. zu verlangen, weil letzteres eben nur den Rechnungsgläubigern gegenüber wirkt, nicht aber den Pfandgläubigern entgegensteht, welche die Auslieferung der Sache kraft eigenen Rechts, nämlich des Pfandrechts fordern.

Drittens endlich muß das Faustpfandrecht gleich der Forderung, um derentwillen es geltend gemacht wird, wenn die Auslieferung der Sache an die Concursmasse abgewendet bzw. die sofortige Befriedigung des Faustpfandgläubigers herbeigeführt werden soll, auch sofort liquid gestellt werden, wogegen anderenfalls der Erlös gerichtlich deponirt bleibt, bis die Forderung bezw. das Faustpfandrecht im Rechtswege zur Anerkennung gebracht sind (a. a. O. S. 98 u. 99).

Da nun vorliegenden Falls, wo actenkundig außer dem Beklagten noch anderen Gläubigern an den streitigen Sachen Pfandrechte zustehen, das Retentionsrecht aus dem Art. 1487 sich als nicht wirksam erweist und da ferner das Faustpfandrecht des Beklagten in Bezug auf die von ihm geltend gemachte Wechselforderung bestritten wird, so hat Beklagter die in der Klage bezeichneten Sachen behufs deren gerichtlicher Versteigerung zur Concursmasse auszuliefern, dagegen ist der Erlös derselben im gerichtlichen Depositum zu behalten, bis über das behauptete Pfandrecht des Beklagten rechtskräftig erkannt sein wird."

---

740. Die Aufschreibung einer Hypothek nach erfolgter Concurseröffnung über das Vermögen des Pfandschuldners ist unstatthaft und bzw. ungültig, auch wenn die Hypothek schon früher vorgemerkt war.

In dem Erkenntniß des Vogteigerichts vom 18. Oktober 1877, No. 173 wird ausgeführt:

„Die Aufschreibung der Obligation der Rig. Börsenbank auf das Immobil des Cridars ist actenausweislich erst nach der Eröffnung des Concurses über sein Vermögen erfolgt und es ist wider diese Aufschreibung rechtzeitig von dem Concurscurator protestirt worden. Letzterer beantragt nunmehr die Annullirung dieser Aufschreibung, weil nach Art. 1572 des 3. Theils des Prov.-Rechts die Ingrossation nicht zu einer Zeit vollzogen sein dürfe, wo die Zahlungsfähigkeit des Schuldners bei Gericht in Frage gestellt worden, vollends nicht nach förmlich eröffnetem Concurse, wogegen man beklagterseits geltend macht, daß, weil die betreffende Obligation bereits vor dem Concursausbruche im Hypothekenbuche vorgemerkt und dem Pfandbuche einverleibt worden, der angezogene Gesetzesartikel für den vorliegenden Fall keine Anwendung finden könne.

Es handelt sich daher einzig um Beantwortung der Frage, ob, wie beklagte Partei behauptet, das öffentliche Pfandrecht bereits im Augenblicke der Vormerkung, welche indessen „nur unter der Bedingung vom Rathe nachgegeben wird, daß in den nächsten offenbaren Rechtstagen die öffentliche Aufschreibung der Obligation verlautbart werde, widrigenfalls die Eintragung von Amtswegen annullirt werden müsse," — erworben werde? Das Vogteigericht hat sich bereits durch das in rubr. Generalconcurssache, speciell in Klagesachen des Concurscurators wider das Riga'sche Comptoir der Reichsbank ergangene rechtskräftige Erkenntniß vom 2. Juni 1877, No. 87 im verneinenden Sinne ausgesprochen und findet auch gegenwärtig keinen Anlaß, von seiner bisherigen Rechtsanschauung abzugehen.

Der Art. 1570 des III. Theils des Provinzialrechts stellt zur Gültigkeit jeder Ingrossation, d. h. der eine öffentliche Hypothek gewährenden Eintragung, das Erforderniß auf, daß bei der Eintragung die gesetzlichen Formen beobachtet werden, und verweist hierbei auf die Ordnung des gerichtlichen Verfahrens. Das vom Gerichtsproceß handelnde II. Buch der Riga'schen Stadtrechte ordnet nun im Cap. IV an, daß die Richter bei Fassung ihrer Urtheile in erster Reihe sich diesem Stadtrechte gemäß verhalten sollen; es kann somit keinem Zweifel unterliegen, daß soweit das Stadtrecht für die Beurtheilung einer proceßrechtlichen Frage ausreicht, eben nur dieses geschriebene Recht maßgebend sein müsse. Ueberdies ist gegenwärtig allseitig anerkannt, daß

durch Gewohnheit ein Geſetz nicht aufgehoben werden könne (cf. l. 2. C. VIII, 53). Endlich kann auch der Anſicht nicht beigepflichtet werden, daß der Riga'ſche Rath berechtigt wäre, auf autonomem Wege das Proceßgeſetz abzuändern, denn der Artikel 458 Punkt 17 des I. Theiles des Prov.-Rechts, welcher in Bezug auf die Juſtizverwaltung die Competenz des Rathes regelt, geſtattet ihm nicht mehr, als die nöthigen Anordnungen in Betreff des innern Geſchäftsganges der Canzellei in Gemäßheit der beſtehenden Geſetze zu treffen.

Es fragt ſich nun, ob das geſchriebene Recht (die Riga'ſchen Statuten) das Verfahren angiebt, durch welches die Ingroſſation einer Pfandforderung, d. i. nach Art. 1569 des III. Theils des Prov.-Rechts die Eintragung in das dazu eingerichtete Gerichtsbuch (Hypothekenbuch), erreicht wird? Die Riga'ſchen Statuten ſchreiben nun in dem von Gewinnung einer publiquen Hypothek handelnden Cap. 35 ihres II. Buches Folgendes vor:

„Der eine öffentliche Aufſchreibung gewinnen will, derſelbe muß ſolche in den öffentlichen Gerichtstagen alſo ſuchen, daß er ſich zuforderſt bei dem Herrn Wortführenden Bürgermeiſter zuſammt Pfandgeber angebe, und wenn der Pfandgeber vorher mit richtigen Protocollen, daß ihm das Haus öffentlich aufgetragen und in der Stadt Erb-Buch zugeſchrieben ſei, erweiſet, von demſelben Zulaß erhalte, auch folgends öffentlich durch ſich ſelbſten oder einen Anwalt in Gegenwart der Gemeine es vorbringen oder vortragen laſſe, und die publicam hypothecam alſo zu verſchreiben bitte."

Das Verſtändniß des letzten Paſſus der allegirten Geſetzesſtelle wird weſentlich gefördert durch die Betrachtung der hiſtoriſchen Entwickelung des Hypothekenweſens, wie ſie ſich in den Quellen der jetzt geltenden Riga'ſchen Statuten vom Jahre 1673 darſtellt. Dem Darlehen mit Zinsverſprechen des modernen Rechts entſprach in früherer Zeit der Rentenkauf, welcher ſeine Sicherſtellung in dem unbeweglichen Vermögen des Rentenſchuldners fand (vgl. Buch IV, §. 6 der vom Anfang des 14. bis in's 17. Jahrhundert beim Riga'ſchen Rathe in Gebrauch geweſenen ſ. g. „umgearbeiteten Riga'ſchen Statuten," bei Napiersky „Quellen des Rigaiſchen Stadtrechts bis zum Jahr 1673", Seite 167).

Das Inſtitut des Rentenkaufes ging allmälig in das Pfandrecht des römiſchen Rechtes auf, das beim Rathe für die Eintragung des Rentenkaufes, ſowie auch der Hypothekbeſtellung geführte Buch blieb aber daſſelbe und trug den Namen „Rentebuch“ (vgl. Böthführ, Riga'ſche Rathslinie, Ausgabe von 1857, Seite 19. Napiersky a. a. O. Seite 301, No. 5). Dieſes Buch hatte alſo im Laufe der Zeiten dieſelbe Bedeutung gewonnen, wie das Pfand- oder Hypothekenbuch des modernen Rechts und die Eintragung in daſſelbe würde heutzutage mit dem Ausdruck „Ingroſſation“ durchaus richtig bezeichnet werden. Daß aber die Eintragung in das Rentebuch identiſch mit der heutigen Aufſchreibung iſt und daß zur Bewirkung der Eintragung ein Antrag vor der Rathsverſammlung in den offenbaren Rechtstagen nothwendig war, geht unzweideutig aus folgenden Quellen des Stadtrechts vom Jahre 1673 hervor:

1) Zunächſt ſagt ein Senatusconſult vom 15. Juni 1453, welches Napiersky a. a. O. Seite 297, No. 4 durch „Verſchreibung von Rentekäufen in das Rentebuch“ inhaltlich kennzeichnet:

„do droch de Rad ouereyn: dat welk man de sin husz offte sine anderen liggenden grunde vorpanden wille, de sal vor den Rad komen up dat Radhusz mit demjennen, dem he dat vorpanden wil, vnd laten em in jygenwordicheit des Rades toschryuen hirna in diit Boek solke Renthe, als he vorkofft hefft“ — — — (Napiersky, pag. 300).

2) Das Rathsconcluſum vom 30. Juni 1559 (a. a. O. Seite 301), welches Napiersky S. 297 folgendermaßen regiſtrirt: „Oeffentliche Vornahme der Verpfändung von Häuſern vor dem Rathe und Verſchreibung derſelben in das Rentebuch,“ verordnet Nachſtehendes:

„Ein E. Rath eindrechtig, auss allerley Bedenken, so dieser Zeit in Beschwehrung der Erwe und Häuser vorfallen, für nützlich und rahtsahm angesehen, auch geschlossen, nach diesem Tage keine schultbrieffe unter dem siegel ausszugeben, sondern ein jeder, so sein Haus verpfenden will, soll ein sodanes offentlich vorm Ehrbahren Rade thun und ins Rentebuch verzeichnet werden.“

3) Die um dieſelbe Zeit (in der Mitte des 16. Jahrhunderts) verfaßte Burſprake ordnet an:

„sall ein Jeder, so henforder geltt vp sin Erue nhemen will, vor einem Erbaren Rade inn den apenen Rechtsdagen erschienen vnd idtt alldar na older gewanheitt vpschriuen laten." (Napiersky, pag. 241, §. 95).

Es kann keinem Zweifel unterliegen, daß die Burſprake in der fraglichen Beziehung nur diejenige Ordnung publicirte, welche der Rath am 30. Juni 1559 zum Beſchluſſe erhoben hatte, und daß der, in der aus der Mitte des 16. Jahrhunderts herſtammenden Burſprake, wie nicht minder in einer ſpäteren Burſprake aus der Mitte des 17. Jahrhunderts (Napiersky Seite 250 §. 83) gebrauchte Ausdruck „vpschriven" oder „aufffchreiben" nichts anderes bezeichnen ſollte, als die Eintragung der Hypothek in's Rentebuch.

Das Reſultat vorſtehender hiſtoriſcher Betrachtung iſt alſo, daß bereits zur Zeit der Redaction der jetzt geltenden Rig. Statuten v. J. 1673 die Ordnung beſtand, daß der Eintragung in's Rentebuch (welches heutzutage mit „Hypothekenbuch" bezeichnet werden müßte) ein bezüglicher Antrag in den offenbaren Rechtstagen vorausgehen mußte und daß das Riga'ſche Stadtrecht von 1673 (im II. Buche 35 Cap.) unter „Aufſchreibung" und „Verſchreibung der publica hypotheca" nichts anderes bezeichnen will, als die Eintragung der Hypothek in's Hypothekenbuch, d. i. die Ingroſſation, welche Auffaſſung überdies durch den Artikel 458 Pkt. 30 des I. Theils des Prov.-Rechts geſetzliche Beſtätigung gefunden hat.

Die Ordnung des gerichtlichen Verfahrens, deren Beobachtung der Art. 1570 des III. Theils des Prov.-Rechts vorſchreibt, kann daher im Geltungsgebiete des Riga'ſchen Stadtrechts keine andere ſein, als die im II. Buch Cap. 35 des Riga'ſchen Stadtrechts enthaltene Prozeßnorm, welche die Gewinnung einer auf vertragsmäßige Pfandbeſtellung ſich gründenden publiquen Hypothek von dem Akt der öffentlichen Aufſchreibung in den offenbaren Rechtstagen abhängig macht. Das vom Riga'ſchen Rathe eingeführte Inſtitut der Vormerkung iſt dagegen rein präparatoriſcher Natur, dient weſentlich nur der Regelung des inneren Geſchäftsganges der Corroborationsbehörde und die an die Vormerkung*) von der letzteren geknüpfte Bedingung iſt nur als

*) Daß im Falle rechtsgültiger Nachholung der öffentlichen Aufſchreibung für das Alter der Hypothek das Datum der Vormerkung entſcheide, wird

Suspenſivbedingung anzuſehen, welche, ſo lange ſie ſchwebt, das intendirte Rechtsgeſchäft, die Ingroſſation mit der Wirkung öffentlicher Hypothek, noch nicht als rechtlich vollzogen erſcheinen läßt. Im Falle der Suspenſiv-Bedingtheit des Rechtsgeſchäfts iſt ferner, wenn es gewiß iſt, daß die Bedingung nicht in Erfüllung geht, nach Art. 3172 des III. Theils des Prov.-Rechts es ſo anzuſehen, als wenn gar kein Rechtsgeſchäft vorgenommen worden wäre. Für den vorliegenden Fall muß nun anerkannt werden, daß ſolche Gewißheit bereits mit dem Momente der Concurseröffnung über das cridariſche Vermögen eingetreten iſt.

Denn der Art. 1572 a. a. O. ſchreibt vor, daß die Ingroſſation, d. h. die die öffentliche Hypothek begründende Eintragung, deren Vollzug nach dem oben Angeführten erſt mit dem Act der Aufſchreibung anzunehmen iſt, um gültig zu ſein, nicht zu einer Zeit vollzogen ſein dürfe, wo die Zahlungsfähigkeit des Schuldners bei Gericht in Frage geſtellt worden, vollends nicht nach förmlich eröffnetem Concurſe. Der Verſuch des Vollzugs einer Ingroſſation nach der Eröffnung des Concurſes über das Vermögen des Pfandſchuldners iſt daher widerrechtlich und es kann von der betheiligten Concursverwaltung die Wiederherſtellung des früheren Zuſtandes beantragt werden."

---

741. Inwiefern ſteht ein auf das Immobil des Schuldners notirtes Verbot der Ingroſſation einer ſchon früher beſtellten Conventional-Hypothek entgegen?

Die Rigaer Handlungskaſſe hatte am 24. Februar 1873 zur Sicherſtellung einer von ihr wider B. ausgeklagten Obligationsforderung von 6000 Rbl. bei dem Vogteigericht ein Verbot auf das Immobil des B. erwirkt, welches in der Folge durch Er-

---

verneint in den Erkenntniſſen der II. Section des Landvogteigerichts vom 16. September 1874, No. 109; vom 9. Juli 1876, No. 150; vom 18. November 1876, No. 248.

Dagegen bejaht in den Appellationsurtheilen des Rig. Rathes vom 15. December 1876, No. 8155 und vom 19. Auguſt 1877, No. 5662; desgleichen in dem Locationsurtheil der I. Section des Landvogteigerichts vom 11. Januar 1877, No. 11.

kenntniß vom 10. März 1873 für feſt und gerechtfertigt erkannt wurde. Als am 2. März die Notirung des Verbots verfügt wurde, beantragte am ſelben Tage L. die Ingroſſation einer von B. über 13,000 Rbl. ausgeſtellten Pfandverſchreibung auf daſſelbe Immobil, wurde jedoch mit Rückſicht auf die Notirung des Verbots von der Kreposteexpedition zurückgewieſen. Am 16. März ließ die Handlungskaſſe das ihr nachgegebene Verbot auf das Immobil des B. im offenbaren Rechtstage aufſchreiben, während L. gegen dieſe Aufſchreibung eine Proteſtation verlautbarte. Zur Durchführung der letzteren erhob L. wider die Handlungskaſſe eine Klage, in welcher unter Hinweis darauf, daß ſeine Pfandverſchreibung am 11. Januar 1873 ausgeſtellt, alſo ſein Pfandrecht älteren Datums ſei, als das von der Handlungskaſſe impetrirte Veräußerungs- und Verpfändungsverbot, die Anerkennung ſeines Aufſchreibungsrechts und des Vorzuges ſeiner Forderung vor derjenigen der Handlungskaſſe forderte.

1. Das Vogteigericht erkannte darauf am 21. December 1874 die Klage auf Grund nachſtehender Erwägungen für begründet:

„Durch ein zur Sicherung einer Forderung erwirktes Verbot (Sequeſter) auf das Immobil des Schuldners erwirkt der Gläubiger nach Art. 1412 und 1577 des 3. Theils des Prov.-Rechts noch kein gerichtliches Pfandrecht und nach Art. 3004 überhaupt noch kein dingliches Recht am Immobil. Das Verbot als eine rein arreſtatoriſche Maßregel hat nur den Zweck, die Disſpoſitionsbefugniß des Schuldners über das betr. Immobil aufzuheben und iſt bedeutungslos für die vom Schuldner bereits früher (vor der Verbotsnotirung) getroffenen Diſpoſitionen und die dadurch dritten Perſonen eingeräumten Rechte.

Wenn daher der Inhaber einer vor der Verbotsnachgabe eingeräumten Hypothek auf Grund der vor der Verbotsnachgabe vom Eigenthümer des Immobils gegebenen Ingroſſationsbewilligung um Aufſchreibung der Hypothek bittet, ſo beanſprucht er ein ſelbſtändiges Recht, welches bereits vollſtändig aus der Sphäre der Diſpoſitionsbefugniß des Eigenthümers des Immobils ausgeſchieden war, als der Letztere durch das inzwiſchen erwirkte Verbot an der Diſpoſition über ſein Eigenthum für die Zukunft gehindert wurde.

Das Ingroſſations- und Aufſchreibungsrecht des Klägers für ſeine vom 11. Januar 1873 datirende, mit der Ingroſſationsbewilligung verſehene Hypothek konnte alſo durch das am 24. Februar 1873 der Handlungskaſſe nachgegebene, am 2. März 1873 notirte, am 10. März 1873 für rechtfertig erkannte Verbot in keiner Weiſe berührt werden.

Es fragt ſich aber, in wie weit durch die Ingroſſation und Aufſchreibung des Verbots an dieſer Sachlage etwas geändert werden konnte und geändert worden iſt. Denn nach Artikel 1577 wird durch die Ingroſſation des Verbots, welche auch gegen den Willen des Schuldners vollzogen werden kann, allerdings ein dingliches Recht, eine öffentliche Hypothek begründet. Nach Art. 1570 Pkt. 5 iſt zur Gültigkeit *jeder* Ingroſſation (alſo auch der Ingroſſation eines Verbots) u. A. erforderlich, daß bei der Eintragung die geſetzlichen Formen, welche die „Ordnung des gerichtlichen Verfahrens“ (d. h. für die Stadt Riga die Statuten und Rechte derſelben) vorſchreibt, beobachtet werden. Der hier entſcheidende §. 2 Cap. XXXV Lib. II der Stadtrechte beſagt nun in völlig unzweideutiger Weiſe, daß die Ingroſſation nur dann (reſp. nur in ſoweit) rechtlich wirkſam wird, wenn nicht nach geſchehener Proteſtation am offenbaren Rechtstage, wo die Aufſchreibung vorgebracht und erbeten wurde (§. 1 l. c.) binnen Jahr und Tag ein beſſeres Recht in foro fori nachgewieſen wird. Daß die Proteſtation vorliegenden Falls vom Kläger rechtzeitig erhoben und proſequirt iſt, unterliegt nach den Acten keinem Zweifel, ſo daß es ſich nur um die Entſcheidung darüber handelt, ob Kläger ſein behauptetes beſſeres Recht nachgewieſen hat. Zieht man nun in Betracht, daß die beklagte Handlungskaſſe allein durch die Thatſache, daß ihrerſeits im offenbaren Rechtstage die Ingroſſation des ihr nachgegebenen Verbots „vorgebracht und erbeten“ wurde, dem proteſtirenden Kläger gegenüber noch kein beſſeres Recht erwerben konnte, ſo ſtehen ſich gegenüber: *beklagterſeits*: das am 10. März 1873 rechtskräftig begründete Verbot, d. h. der Anſpruch auf Behinderung der Dispoſitionsbefugniß des Schuldners, verbunden mit dem Rechte, ohne Zuthun des Schuldners die Ingroſſation des Verbots und dadurch die Beſtellung einer öffentlichen Hypothek zu verlangen; *auf Seite des Klägers* dagegen die am 11. Januar 1873 begründete private Specialhypothek, verbunden mit dem vom

Schuldner freiwillig eingeräumten gleichen Recht auf Gewinnung einer öffentlichen Hypothek durch Ingroſſation der Forderung. Das Recht beider Theile auf Ingroſſation ihrer reſp. Forderungen iſt, wenngleich verſchiedenen Urſprungs, ein gleiches. Haben beide Forderungen als nicht ingroſſirt zu gelten, ſo iſt keine Frage, daß die klägeriſche Pfandforderung den Vorrang beanſpruchen darf, da die beklagte Handlungskaſſe alsdann überhaupt kein Pfand- oder ſonſtiges dingliches Recht für ſich geltend machen könnte. Müſſen aber, wie hier, beide Forderungen als gleichzeitig ingroſſirt gelten, ſo gewinnt Kläger mit ſeinem älteren Pfandrecht (Art. 1602 des 3. Theils des Prov.-Rechts) den Vorzug und iſt nach §. 2 Cap. XXXV Lib. II der Stadtrechte „tanquam tempore prior“ dem andern zu präferiren.“ —

Mit Unrecht behauptet nun die beklagte Handlungskaſſe, daß die Lage beider Parteien keine gleiche ſei, weil Kläger verſäumt habe, ſein Aufſchreibungsrecht früher geltend zu machen, als die Beklagte. Denn, da durch die nachfolgende rechtzeitige Proteſtation des Klägers die von der Beklagten erbetene Ingroſſation nicht ohne weiteres zur Wirkſamkeit gelangen konnte, ſo konnte auch der Zeitpunkt der Anmeldung der beiden Ingroſſationsgeſuche für die Beurtheilung der Rechtslage der Parteien keine Bedeutung haben. Ueberdies hat Kläger die ihm obliegenden Schritte durchaus rechtzeitig gethan. Der Umſtand, daß die Kreposteexpedition des Raths am 2. März 1873 dem Kläger, als er die Ingroſſation ſeiner Forderung anmeldete, die Obligation ohne Ingroſſation zurückgab und hierdurch die Vollziehung der Aufſchreibung gleichzeitig mit der Ingroſſation und Aufſchreibung des Verbots zu Gunſten der Handlungskaſſe im nächſten offenbaren Rechtstage formell unmöglich machte, — dieſer Umſtand verſetzt den Kläger nicht in Verzug, denn es blieb ihm das auch ſpäter von ihm benutzte Recht, im Rechtstage gegen die Ingroſſation des Verbots zu proteſtiren, unverkürzt.

Nur als ein Verweiſen auf dieſen Rechtsweg, nicht als eine präjudicirende Entſcheidung, kann die erwähnte, dem bisherigen Gebrauch entſprechende Handlungsweiſe der Kreposteexpedition angeſehen werden; weder konnte ſie das der Handlungscaſſe nachgegebene, noch nicht ingroſſirte Verbot zu einem öffentlichen dinglichen Rechte erheben, noch auch dem älteren Specialpfandrecht des Klägers die Prioritätsanſprüche entziehen.

Allem Obigen nach muß die vom Kläger am 16. März 1873 verlautbarte Proteſtation als rechtfertig anerkannt werden. Zur Beurtheilung der Prioritätsrechte beider Parteien iſt es aber ſo anzuſehen, als ob die Hypothek des Klägers gleichzeitig mit dem Verbot der Handlungskaſſe zur Ingroſſation und Aufſchreibung gelangt iſt, denn das Verbot hat als ingroſſirt zu gelten, weil Kläger nicht gegen die Aufſchreibung überhaupt, ſondern nur gegen den locus der Aufſchreibung proteſtirt hat. Das von der Handlungskaſſe hiernach erworbene öffentliche Pfandrecht kann aber nur inſoweit Wirkſamkeit üben, als es die ältere Hypothek des Klägers nicht beeinträchtigt."

2) Auf die von der Handlungskaſſe erhobene Appellation wurde dagegen durch Appellationsurtheil des Rig. Raths vom 14. April 1876, No. 2411 die von L. erhobene Klage abgewieſen. Gründe:

„Abgeſehen davon, daß die Rangordnung unter mehreren auf daſſelbe Immobil eingetragenen Forderungen ſich einzig nach dem Alter der Eintragung richtet und ſomit gleichzeitig eingetragene Hypotheken — ſelbſtverſtändlich vorausgeſetzt, daß die Betheiligten ſelbſt nicht freiwillig eine andere Dispoſition getroffen haben — ohne irgend welche Rückſicht auf die Entſtehungszeit des Pfandrechts mit einander gleichen Rang haben, wie das unter Zugrundelegung einer richtigen Interpretation der Rig. Stadtrechte Lib. III Tit. X Pkt. 12 und 13 und des Prov.-Rechts Th. 3 Art. 1612 in der Wiſſenſchaft (vgl. Bunge, livl. Privatrecht, §. 164, Note k) und Praxis ununterbrochene Anerkennung gefunden hat, ſo iſt andererſeits vollſtändig unverſtändlich, wie das Vogteigericht — der unumſtößlichen Thatſache gegenüber, daß die Forderung des einen Gläubigers in das Hypothekenbuch eingetragen worden iſt, die Forderung des anderen dagegen nicht, — dennoch annehmen zu dürfen glaubt, daß beide Forderungen „gleichzeitig ingroſſirt" ſeien. Denn die Fiction, als ſei auch die Forderung des Klägers in das Hypothekenbuch eingetragen, weil er ſie zur Eintragung angemeldet habe, muß als eine ganz und gar unzuläſſige betrachtet werden, da kein Gericht befugt iſt, das Gegentheil von dem zu fingiren, was ein anderes von ihm unabhängiges Gericht decretirt oder angeordnet hat, die Zurückweiſung vielmehr, welche Kläger, als er ſeine Forderung zur Eintragung anmeldete, durch die Kreposexpedition als

Hypothekenbehörde erfahren hat, insolange diese Zurückweisung nicht durch die der Krepostexpedition übergeordnete Behörde wieder aufgehoben war, für das Vogteigericht unbedingt maßgebend und bindend zu sein hatte.

Endlich kann auch dem nicht beigepflichtet werden, daß Kläger in der Geltendmachung seines Ingrossationsrechts nichts verabsäumt habe, als er die Zurückweisung mit der von ihm beabsichtigten Ingrossation, ohne dawider Remedur zu ergreifen, sich gefallen ließ, indem er durch die rechtzeitig nachgefolgte Protestation wider die von der Handlungskasse verlautbarte Aufschreibung ihrer Forderung diese Aufschreibung und die ihr vorausgegangene Ingrossation unwirksam gemacht habe. Beide Rechtswege, der der Remedur gegen die widerfahrene eigene Zurückweisung und der der Protestation wider die Eintragung einer fremden Forderung haben, wie sie an sich verschieden sind, durchaus nicht identische Rechtsfolgen. Auf dem ersteren Wege konnte im Gegentheil Kläger einzig die Annahme seiner eigenen Forderung zur Ingrossation, falls sie rechtlich begründet war, auf dem anderen Wege einzig die Wiederaufhebung der Ingrossation einer fremden Forderung, falls diese rechtlich nicht begründet war, erwirken. Es sind sonach ganz andere und weit von einander abliegende Ziele, auf welche auch im gegebenen Fall einerseits eine Remedur, andererseits eine Protestation hinauszuführen hatte.

Um nun zu einer richtigen Beurtheilung der Rechtmäßigkeit oder Unrechtmäßigkeit der einander entgegenstehenden Ansprüche der beiden streitenden Theile zu gelangen, hat man wesentlich Anderes in Erwägung zu ziehen und einzig die Frage aufzuwerfen, ob dem Kläger, als er wider die geschehene Eintragung der Forderung der Handlungskasse in das Hypothekenbuch und wider deren öffentliche Aufschreibung protestirte, *ein stärkeres oder besseres Recht* für sich hatte, welches geeignet war, die Eintragung und Aufschreibung der Forderung der Handlungskasse, sei es nun ganz, oder doch mindestens insoweit zu beseitigen, daß durch sie sein besseres oder stärkeres Recht nicht gefährdet wurde. Denn nach den Rig. Stadtrechten Lib. II Cap. XXXV §. 2 hat derjenige, welcher gegen die Aufschreibung einer Hypothek Beisprache erheben will, nicht nur — wie vorliegenden Falls geschehen — rechtzeitig wider die Aufschreibung zu protestiren, sondern auch ebenso rechtzeitig sein „besseres Recht" in foro fori

auszuführen. Zur vermeintlichen Begründung seines *besseren* Rechts hat Kläger selber mehr nicht vorzubringen vermocht, als den Besitz eines *älteren Titels* auf Gewinnung eines öffentlichen Pfandrechts. Die oberste Regel des Prioritätsprincips, von welchem auch unsere Hypothekengesetzgebung durchweg durchdrungen ist, geht dahin, daß die Rangordnung unter mehreren auf dasselbe Immobil eingetragenen Hypotheken sich einzig nach dem Alter ihrer *Eintragung* richtet. Aus dieser Regel resultirt von selbst die Folge, daß auf die Zeit der Entstehung einer Hypothek oder eines sonstigen dinglichen Rechtes überhaupt gar nichts ankommt, daß der beste Titel zur Eintragung, weil er eben nur das Anrecht zur Gewinnung öffentlicher Hypothek, nicht diese öffentliche Hypothek selbst gewährt, einer anderen bereits eingetragenen Hypothek hindernd im Wege zu stehen, nicht vermag.*) Wäre dem nicht so, so würde die Zuverlässigkeit des Hypothekenrechts schwinden und alles Vertrauen erschüttert werden, ohne welches ein gesunder Credit nicht denkbar ist. Das ganze Hypothekenwesen selbst wäre lahm gelegt, wenn jeder öffentliche Hypothekar zu befürchten hätte, die von ihm nach Beobachtung aller nur möglichen Vorsicht gewonnene Sicherheit wieder binnen Jahr und Tag einzubüßen durch die Ansprüche älterer Pfandgläubiger, welche bisher von dem ihnen gewährten Anrecht zur Erwerbung öffentlicher Hypotheken keinen Gebrauch gemacht, sondern ruhig zugewartet haben, bis ein anderer in die Falle ihm verschlossener Einsicht in die Privatpfandverhältnisse seines Schuldners gegangen ist. Wer den ihm zuständigen Gebrauch des Rechts zur Eintragung einer Hypothek unterläßt, kann daher nur als ein solcher betrachtet werden, welcher bis zu dem Augenblick, wo er von diesem Rechte Gebrauch macht, auf die zu gewinnende Priorität verzichtet und das zwar nach der Rechtsregel: vigilantibus jura sunt scripta. Wer dagegen von dem erworbenen Rechte Gebrauch macht, fügt dem kein Unrecht zu, welcher aus Mangel an gehöriger Vigilanz sein älteres Recht zu verfolgen verabsäumt hat, und das zwar nach dem Grundsatze: qui jure suo utitur, neminem laedit.

Hatte nun Kläger durch den von ihm freilich früher erworbenen Titel zur Eintragung seiner Forderung in das Hypothekenbuch

*) Siehe dagegen die Band I sub. No. 47 mitgetheilten Entscheidungen.

zwar ein älteres, aber deshalb noch kein besseres Recht als die Handlungskasse errungen, weil eben die Zeit des Ursprunges eines Pfandrechts für die öffentlichen Hypotheken vollständig gleichgültig ist, so ist seine Protestation und deren versuchte Rechtfertigung für gänzlich hinfällig zu erachten.

Es ist weiter nur noch in Erwägung zu ziehen, ob der Kläger nicht etwa dadurch, daß er nach der Relation der Krepostexpedition an demselben Tage, an welchem die Anlegung eines Verbots auf Instanz der Handlungskasse angeordnet war, die Eintragung seiner Forderung in das Hypothekenbuch verlangt hatte, den Anspruch erworben hat, daß sein aus älterer Zeit herstammender Rechtstitel auf die Erwerbung einer öffentlichen Hypothek nichtsdestoweniger effectuirt werde. Dem muß aber, ohne auf die Sache selbst hier weiter einzugehen, einfach um deswillen widersprochen werden, weil Kläger mit solchem Anspruche von der Krepostexpedition zurückgewiesen, die Nachtheile einer solchen Zurückweisung im Wege der Remedur von sich abzuwenden nicht versucht, sondern an Stelle dessen das an sich wohlbegründete Recht der Handlungskasse zu bestreiten unternommen hat. Diese Bestreitung, falls sie von Effect sein sollte, konnte nur darauf ausgehen, daß die Handlungskasse ihre Forderung wider Gebühr ingrossiren und aufschreiben lassen, oder daß sie durch jenen Act ein besseres oder überwiegendes Recht des Klägers verletzt habe. Das Erstere hat Kläger selber nicht behaupten mögen; das Letztere hat er — wie gezeigt worden — zwar behauptet, aber nicht durchzuführen vermocht. Dagegen hat diese Bestreitung eine Beschwerde darüber, daß dem Kläger ein ihm in Ansehung seiner Forderung zuständiges Recht versagt worden sei, weder in sich schließen können, noch geschlossen.

Diesem nach hat denn oberrichterlich gerade das Gegentheil von dem, was das Untergericht entschieden, statuirt werden müssen."

3) Wider die Entscheidung zweiter Instanz wurde von dem Kläger Revision angemeldet und es erging darauf von dem Dirig. Senat (3. Depart. 2. Abth.) am 29. Mai 1878 sub. No. 1022 folgender Ukas:

„Es handelt sich um die Frage, welcher der beiden Forderungen ist in dem Concurse des Schuldners B. bei Erlaß des Locationsurtheils die Priorität einzuräumen, der der Handlungskasse, oder der des Kaufmanns L . . . .? Zur Entscheidung derselben muß

feſtgeſtellt werden, welche Rechtswirkung für die Handlungskaſſe die Ingroſſation ihres Verbotes gegenüber der nachgeſuchten, aber von der Kreposteexpedition des Rig. Rathes verweigerten Ingroſſation der Pfandforderung des L. hatte, da die Handlungskaſſe ihr Vorzugsrecht vor dieſem eben darauf gründet, daß ſie durch die Ingroſſation ihres Verbotes auf das Immobil des Schuldners eine öffentliche Hypothek erworben habe, während die Forderung des L. nur mit einer privaten Specialhypothek ausgeſtattet ſei. In dieſer Beziehung ergiebt ſich aus den Acten, daß beide genannten Gläubiger des B. am 2. März 1873 ſich an die Krepoſtexpedition wandten, um durch die Ingroſſation ihrer Pfandrechtstitel (der Obligation und des Verbots) eine öffentliche Hypothek an dem Immobil des Schuldners zu erlangen, und daß dem bezüglichen Anſuchen L.'s nicht ſtattgegeben worden iſt, weil zu derſelben Zeit der Antrag auf Notirung des Verbots zum Beſten der Handlungskaſſe vorlag. Gegen die Ingroſſation des letzteren hat L. rechtzeitig und in der vorgeſchriebenen Weiſe proteſtirt und zur Rechtfertigung der Proteſtation ebenfalls rechtzeitig gegen die Handlungskaſſe auf Anerkennung ſeines beſſeren Pfandrechts an dem Immobil des Schuldners Klage erhoben. Zur Wirkſamkeit jeder Ingroſſation iſt nun gemäß Lib. II Cap. XXXV §. 2 der Rig. Stadtrechte die Eintragung der Forderung in das Hypothekenbuch nicht genügend, ſondern noch erforderlich, daß binnen Jahr und Tag kein anderer Gläubiger gegen die Ingroſſation proteſtirt und ſein beſſeres Recht in der vorgeſchriebenen Ordnung nachweiſt; denn in dieſem Falle genießt dieſer letztere, wegen ſeines beſſeren, weil älteren Pfandrechts (tanquam tempore prior) das Vorzugsrecht. Daraus erhellt, daß die Wirkſamkeit der Ingroſſation des Verbots zu Gunſten der Handlungskaſſe noch von der Entſcheidung des Gerichts abhängig war, welches die Priorität des Pfandrechts der einen oder anderen Partei feſtzuſtellen hatte; das heißt mit anderen Worten die Handlungskaſſe hatte durch die bloße Ingroſſation ihres Verbots an ſich dem L. gegenüber noch keine öffentliche Hypothek erworben. Man kann deshalb der Anſicht des Rig. Rathes nicht beipflichten, als liege hier ein Fall der Colliſion zweier Pfandgläubiger vor, von denen der eine (die Handlungskaſſe) eine öffentliche Hypothek, der andere (der Kaufmann L.) aber nur eine Privat-Hypothek habe, — eine

Ansicht, welche darauf gestützt wird, daß L. gegen die Zurückweisung seines Antrages durch die Krepostexpedition nicht Beschwerde geführt und die Ingrossation seiner Pfandforderung nicht herbeigeführt habe.

Es unterliegt keinem Zweifel, daß Jedermann seine Rechte durch alle gesetzlichen Mittel verfolgen darf, welche ihm als die geeignetsten erscheinen, sofern diese Mittel sich nur als zweckentsprechend erweisen. Im vorliegenden Falle konnte L. daher zur Sicherung seiner Rechte entweder über den abschlägigen Bescheid der Krepostexpedition Beschwerde führen, oder nach rechtzeitig erhobener Protestation gegen die Ingrossation des Verbotes sein besseres Recht im Wege der Klage durchführen: das Endresultat für sein Verhältniß zu der Handlungskasse war in dem einen wie in dem anderen Falle immer dasselbe; denn sobald seine Protestation durch Erkenntniß des Gerichts für gerechtfertigt erkannt war, war eo ipso auch die Unrechtfertigkeit der Weigerung der Krepostexpedition constatirt, die Ingrossation seiner Pfandforderung zu vollziehen, und mußte diese letztere gleich der Forderung der Handlungskasse als am 2. März 1873 ingrossirt gelten, weil die Unterlassung der Ingrossation nicht durch L. verschuldet war. Der Umstand, daß L. über die Verweigerung der Ingrossation seiner Forderung nicht Beschwerde geführt hat, kann die Bedeutung, welche ihm der Rig. Rath beilegt, schon deshalb nicht haben, weil L. die Frist zur Einreichung einer solchen nicht versessen hat, indem einfache Beschwerden über Verfügungen des Rig. Rathes beim Dirig. Senat im Laufe von zehn Jahren angebracht werden können.

Ist demnach anzuerkennen, daß durch die Ingrossation ihres Verbotes allein die Handlungskasse noch kein Vorzugsrecht vor L. erlangt hat, da die Ingrossation in Folge der rechtzeitig dawider eingelegten Protestation in Bezug auf L. nicht zur Wirksamkeit gelangt ist, und daß ferner beide Parteien ein gleiches Recht auf den Erwerb einer öffentlichen Hypothek hatten, indem die Handlungskasse ihr Recht dazu auf das rechtskräftige Erkenntniß des Vogteigerichts vom 10. März 1873 gründet, L. hingegen auf die ihm am 11. Januar 1873 bestellte Specialhypothek, so findet sich im Art. 1612 des Prov.-Rechts Th. 3 wiederum die Bestimmung, daß, wenn eine mehreren Gläubigern verpfändete Sache zur Befriedigung aller nicht hinreicht, dem privilegirten

Pfandrechte vor dem nichtprivilegirten und dem ingroſſirten vor dem nichtingroſſirten der Vorzug gebührt, bei im Uebrigen gleicher Beſchaffenheit aber das ältere dem jüngeren vorgeht. Das Alter öffentlicher Hypotheken beſtimmt ſich aber, wie der Rig. Rath richtig bemerkt, nicht nach der Zeit der Urkunde, die das Recht zur Eintragung in das Hypothekenbuch gewährt (des Titels), ſondern nach der Zeit der Ingroſſation ſelbſt. Dieſer Grundſatz gilt überall, wo es ein Hypothekenrecht giebt. Die gleichzeitige Eintragung in das Hypothekenbuch aber giebt den betreffenden Hypotheken gleiches Recht. Da nun beide Forderungen der Parteien an einem und demſelben Tage zur Ingroſſation angemeldet ſind, ſo müſſen ſie als gleichzeitig ingroſſirt gelten;*) weshalb anzuerkennen iſt, daß ſie gleichen Rang genießen und ein Vorzugsrecht der einen vor der anderen nicht exiſtirt.

Auf Grund dieſer Erwägungen erkennt der Dirig. Senat dahin, daß unter Aufhebung der Entſcheidungen der Vorinſtanzen der Forderung der Handlungskaſſe von 6000 Rbl. und der Forderung des L. im Betrage von 13,000 Rbl. der gleiche Rang beizulegen iſt und ſie in dem künftigen Locationsurtheile demgemäß zu lociren ſind."

---

742. Die Priorität im Falle der Concurrenz zwiſchen einem älteren General- und einem jüngeren Specialpfandrecht iſt auch neuerdings Gegenſtand der Controverſe geblieben, ohne daß von der einen oder anderen Seite neue Argumente beigebracht wären.

1) Die Priorität des jüngeren Specialpfandrechts iſt anerkannt in dem Erk. der II. Section des Landvogteigerichts vom 2. Juli 1877, No. 153 und in dem Appellations-

*) Die modernen Hypothekenordnungen ſtellen wohl alle den Grundſatz auf, daß die Priorität der einzelnen Hypothekenpoſten ſich nach der Reihenfolge ihrer Eintragung in das Hypothekenbuch beſtimmt, ſie laſſen aber nicht ſämmtlich — wie es die bayriſche Hypothekenordnung §§. 23 und 69 nach dem Vorgange des code civil art. 2147 thut — ſchlechtweg alle an demſelben Tage zur Eintragung angemeldeten Poſten als „gleichzeitig" angemeldet gelten, ſondern den Zeitpunkt der Anmeldung beſonders feſtſtellen. Vgl. ſächſiſches Geſetzbuch §. 434 in Verbindung mit §. 158 der Gerichtsordnung; codice civile italiano art. 2008; öſterreichiſches allg. Grundbuchgeſetz §§. 29 und 103; preußiſches Geſetz über den Eigenthumserwerb §. 17 und Grundbuchordnung §. 45; ruſſiſcher Entwurf eines Grundbuchgeſetzes von 1873, Art. 124.

urtheil des Rig. Raths vom 22. Februar 1878, No. 1243; dagegen

2) die Priorität des älteren Generalpfandrechts*) in den Locationsurtheilen der I. Section des Landvogtei-gerichts vom 11. Januar 1877, No. 11 und vom 16. December 1878, No. 304.

---

743. Ingroſſirte Hypotheken müſſen, auch wenn ſie im Concurſe nicht angemeldet ſind, bei Vertheilung der Maſſe durch gerichtliche Einbehaltung des entſprechenden Betrages berückſichtigt werden. Zur Ermittelung des unbekannten Gläubigers iſt auf Antrag der Intereſſenten eine Edictalladung zu erlaſſen.

Im Specialconcurſe über das Immobil der Wittwe E. war eine für Dorothea U. eingetragene Hypothek von einem Advocaten Namens des Nachlaſſes derſelben angemeldet worden. Seitens der Gläubigerin L. wurde beantragt, dieſe Anmeldung wegen mangelnder Legitimation des Advocaten für nicht geſchehen zu erachten und demgemäß die Hypothekenforderung der Dorothea U. von der Befriedigung aus der Maſſe auszuſchließen.

In dem App.-Erk. des Rig. Raths vom 26. April 1878, No. 2886 wurde darauf folgendermaßen erkannt:

„In Anbetracht deſſen, daß der Advocat N. N. ſich als Vertreter des Nachlaſſes der U. zu legitimiren nicht im Stande iſt, kann den von ihm Namens dieſes Nachlaſſes geſtellten Anträgen eine rechtliche Bedeutung nicht beigemeſſen werden. Gerichtliche Wahrnehmungen eines Geſchäftsführers laſſen ſich als Acte der Stellvertretung nicht auffaſſen, wenn nicht einmal die Perſon desjenigen feſtſteht, welcher dadurch berechtigt oder verpflichtet werden könnte. Da es nicht bekannt iſt, ob irgendwo für das von der angeblich verſtorbenen Dorothea U. hinterlaſſene Vermögen eine Nachlaßverwaltung eingeſetzt iſt, oder wer etwa

*) Daß nach livländiſchem Stadtrecht der Rang zwiſchen General- und Specialpfandrechten ſich einzig nach der Altersprioritat beſtimme, iſt nach einer dem Herausgeber zugegangenen Mittheilung auch anerkannt in dem Erk. des Pernau'ſchen Vogteigerichts vom 25. October 1876, No. 539 und den daſſelbe beſtätigenden Querelbeſcheiden des Pernau'ſchen Raths vom 11. Januar 1877, No. 114 und des Livländiſchen Hofgerichts vom 25. Januar 1878, No. 324.

dieſes Vermögen geerbt hat, ſo fehlt es an den Vorausſetzungen für eine unbeauftragte Geſchäftsführung.

Wenn mithin die zum Beſten der U. auf das gemeinſchuldneriſche Immobil ingroſſirte Obligation in dieſem Specialconcurſe für angemeldet nicht zu erachten iſt, ſo fragt es ſich weiter, mit welchen Wirkungen die in Rede ſtehende Unterlaſſung der Anmeldung verknüpft ſei. Nach Art. 1424 Anmerkung des Prov.-Rechts Th. 3 iſt ein ſtillſchweigender Verzicht auf eine ingroſſirte Hypothek ſelbſtverſtändlich ohne Einfluß. Die öffentliche Hypothek unterliegt nach Art. 1579 l. c. nicht der Verjährung und in die Hypothekenbücher eingetragene Forderungsrechte ſind nach Art. 3636 l. c. nur ſoweit es ſich um Nebenrechte, z. B. Zinſen handelt, der Verjährung unterworfen. In Folge der Nichtanmeldung während einer beſtimmten Friſt kann mithin eine ingroſſirte Obligation des zu ihrer Sicherheit beſtellten Pfandrechts nicht entkleidet werden, m. a. W. ingroſſirte Pfandrechte werden auch von der Präcluſion im Concurſe nicht betroffen. Dieſes (auch durch den Ukas eines Dirig. Senats vom 14. Juni 1877, No. 1399 *) anerkannte) Princip würde verletzt werden, wenn die noch vor der Forderung der Appellantin L. ingroſſirte Forderung der U. aus dem Grunde, weil ſie nicht gehörig angemeldet worden, als nicht exiſtent behandelt werden ſollte. Dem Verlangen der Appellantin, daß der vorhandene Maſſenreſt ihr als der einzigen noch zu berückſichtigenden Gläubigerin ausgekehrt werde, ſteht der Umſtand entgegen, daß die U'ſche Forderung durch die gerichtlich ausgeſprochene Präcluſion nicht betroffen iſt.

Dagegen iſt nicht zu überſehen, daß durch die zwangsweiſe Verſteigerung eines Immobils und die in deren Folge eintretende Meiſtbotsberichtigung auch alle auf dem Immobil ruhenden öffentlichen Hypotheken ipso jure zerſtört werden (Art. 1602 und 3967 l. c.) . . . . . Damit übereinſtimmend heißt es denn auch im Art. 1434 l. c., daß durch einen vom Pfandgläubiger rechtlich vollzogenen Verkauf des verpfändeten Gegenſtandes nicht ſeine, ſondern auch die Pfandrechte aller ihm nachſtehenden Gläubiger erlöſchen, wonächſt in dieſem Artikel noch geſagt iſt, daß den Gläubigern, ſoweit der gelöſte Kaufpreis für ihre Be-

*) Siehe Band IV, No. 630 a.

friedigung ausreicht, ihre Pfandrechte an dem Kaufpreise vorbehalten bleiben. Hierbei braucht nicht weiter ausgeführt zu werden, daß an einer gerichtlich asservirten Geldsumme eine ingrossirte Hypothek undenkbar ist und daß den Gläubigern an dem Kaufpreise blos das dem Pfandrecht eigenartige Recht auf Befriedigung nach einer bestimmten Rangordnung hat gesichert bleiben sollen. Der Anspruch auf Befriedigung aus dem Kaufpreise steht aber im engsten Zusammenhange mit der richterlichen Verpflichtung, den Kaufpreis zur Tilgung der ingrossirt gewesenen Forderungen zu verwenden. Jeder von den betreffenden Gläubigern kann fordern, daß seine Befriedigung in der durch sein Pfandrecht bedingten Rangordnung vor sich gehe, jeder aber auch fordern, daß diese Befriedigung nicht wegen der Zweifelhaftigkeit dessen, ob ein vor ihm zu befriedigender Gläubiger vorhanden sein könnte, bis in eine ungewisse Zukunft hinaus verzögert werde. Daher ist es in Fällen, wo es nicht feststeht, welche Gläubiger bei der Distribution des Meistbotschillings für ein versteigertes Immobil zur Befriedigung gelangen müssen, unerläßlich, im Wege öffentlicher Ladung zu ihrer Ermittelung zu schreiten. Eine Edictalladung kann zwar zur Präclusion öffentlicher Hypotheken nicht führen, wenn aber in Folge öffentlicher Versteigerung die auf ein Haus ingrossirten Hypotheken erloschen sind und es sich darum handelt, daß Personen ermittelt werden, welche ein Recht haben, aus dem Erlöse der Hypothek prälativ befriedigt zu werden, so steht ihrer Präclusion im Falle einer Nichtmeldung nach ergangener Edictalladung weiter kein Hinderniß im Wege. Nur durch ein Edictalverfahren vermag unter Umständen der Richter seiner Verpflichtung zur Tilgung der einstmals durch eine Hypothek besichert gewesenen Forderungen zu entsprechen und der gerichtlichen Asservation hierzu bestimmter Summen ein Ziel zu setzen.

Gerade weil die U'sche Forderung als eine auf das gemeinschuldnerische Immobil ingrossirte Forderung durch die in dieser Specialconcurssache ausgesprochene Präclusion nicht hat betroffen werden können, ist es dem Vorstehenden nach geboten, daß zur Ermittelung dessen, ob diese Forderung aus dem vorhandenen Meistbotschilling noch zu befriedigen sei, oder ob sie etwa, wie behauptet worden, durch Tilgung oder Confusion bereits erloschen

sei, oder ob ihre Befriedigung überhaupt in Anspruch genommen werden wolle, geschritten werde.

Das von dem Unterrichter (Erk. der II. Section des Lvg. vom 9. Februar 1878, No. 21) zu diesem Zweck ergriffene Mittel der Beweisauflage ist schon deshalb nicht geeignet, zum Ziele zu führen, weil es an einem Proceßgegner fehlt, gegen welchen der Beweis anzutreten wäre. Daher hat unter Aufhebung sententiae a qua dem Unterrichter aufgegeben werden müssen, behufs Ermittelung dessen, ob auf Grund der U'schen Obligation von irgend welcher Seite berechtigte Ansprüche auf Befriedigung aus dem für das E'sche Immobil eingezahlten Meistbotschilling erhoben und begründet werden können, für Rechnung dieser Specialmasse, eine Edictalladung zu erlassen."

IV.

Erbrecht.

---

744. Die beerbte Wittwe bedarf in den livl. Städten zur Ausstellung einer Proceßvollmacht nicht der Einwilligung ihres Rathsfreundes.

„Die Annahme des Beklagten, daß es dem klägerischen Proceßvertreter an genügender Autorisation zur Klageanstellung fehle, beruht auf einer falschen Voraussetzung. Denn es ist gesetzlich nicht vorgeschrieben, daß eine beerbte Wittwe zur Ertheilung einer Proceßvollmacht die Zustimmung ihrer Kinder oder gerichtlich bestätigten Rathsfreunde einzuholen habe. Auch läßt sich nicht erkennen, warum eine beerbte Wittwe nicht die Ausübung von Rechten, welche ihr *selbst* zustehen, von sich aus einem Stellvertreter sollte auftragen können, da doch die Zuziehung dritter Personen zu einem Rechtsgeschäfte nur dann, wenn letzteres in ihre Rechtssphäre hineingreift, geboten ist." (Aus den Motiven eines App.-Erk. des *Riga'schen Raths* vom 25. Februar 1877, No. 1882).

---

745. Der nach livl. Stadtrecht in der fortgesetzten Gütergemeinschaft mit unmündigen Kindern lebende Vater darf ein Haus, welches er während der Ehe erbaut hat und das noch Niemand aufgetragen ist, ohne waisengerichtliche Genehmigung nicht veräußern.

K. hatte während seiner Ehe auf einem in der Petersburger Vorstadt belegenen Grundplatze ein Haus erbaut und dieses, ohne es auftragen zu lassen, nach dem Tode seiner Frau ohne Genehmigung seiner Kinder, die zum Theil noch minderjährig waren,

bezw. ohne Genehmigung des Waisengerichts an T. verkauft. Auf Klage der für die minderjährigen Kinder bestellten Vormünder wurde dieser Verkauf durch Erkenntniß des Waisengerichts vom 27. November 1876, No. 661 und das dasselbe bestätigende Appellations-Erkenntniß des Rig. Raths vom 3. Juni 1878, No. 3897 für ungiltig erklärt. Die Entscheidungsgründe zweiter Instanz lauten:

„Es ist unbestritten geblieben, daß der Verkäufer K. mit seiner verstorbenen Ehefrau in Gütergemeinschaft gelebt und daß er während der Ehe das fragliche Haus erbaut habe. Nach Art. 83 des Prov.-Rechts Th. 3 kann aber ein Ehemann Immobilien, welche während bestehender Ehe von beiden Ehegatten gekauft sind, nicht ohne Genehmigung der Ehefrau verkaufen. Einem Kauf von Immobilien steht aber die Erbauung eines Immobils vollkommen gleich,*) da es einerlei ist, ob das Immobil in bereits fertigem Zustande erworben wird, oder ob die Materialien und die Arbeit zur Fertigstellung desselben aus den in der Gütergemeinschaft befangenen Mitteln angeschafft werden. Wenn Appellant sich darauf beruft, daß es undenkbar sei, daß die K'schen Unmündigen nach dem Tode ihrer Mutter größere Rechte besitzen sollten, als ihre Mutter bei Lebzeiten gehabt habe, und daraus schließen will, daß den Unmündigen ein Recht zur Genehmigung des von ihrem Vater beabsichtigten Verkaufs nicht zustehe, so ist diese Voraussetzung eben unrichtig, da auch der Mutter nach dem angezogenen Art. 83 das Recht der Zustimmung zustand und auf die Kinder also ein „größeres" Recht nicht übergegangen ist. Deutlicher noch geht dieses Zustimmungsrecht aus dem zu den Art. 83, 966 und 967 des Prov.-Rechts Th. 3 bezogenen Art. 4 Tit. XI Lib. III der Riga'schen Stadtrechte hervor, wo es heißt: (folgt der Wortlaut)

„Wenn nun nach Art. 1822 **) und 1825 nach dem Tode

*) Das ist doch fraglich. Vgl. Band IV, S. 119, 125 und Band V, S. 7.

**) In dem Erk. des Waisengerichts war bemerkt: „Das Eintreten an die Stelle, von welchem der Art. 1822 spricht, heißt nichts Anderes, als ein Eintreten in die Rechtsgemeinschaft an die Stelle des verstorbenen Parens, nicht aber ein Eintreten genau in die rechtliche Stellung desselben. Diese rechtliche Stellung ist für die eine Gütergemeinschaft fortsetzenden Kinder vielmehr nach anderen Rechtsprincipien und Gesetzen zu bemessen, sie ist eine einfach beschränkte." Vgl. Band I, Seite 121.

des einen Ehegatten die nachgebliebenen Kinder die Gütergemeinschaft mit dem überlebenden Ehegatten fortsetzen und ihnen ein ideeller Antheil an dem in der Gütergemeinschaft verfangenen Vermögen zusteht und wenn ihnen nach den oben bezogenen Gesetzesstellen bei einer von dem überlebenden Ehegatten beabsichtigten Veräußerung ein Zustimmungsrecht zusteht, so treten für den Fall, daß die Kinder unmündig sind, noch diejenigen gesetzlichen Bestimmungen hinzu, welche für die Bewahrung der Rechte Unmündiger gegeben sind. Nach diesen Gesetzen (Art. 382, 383 und 2996 des Prov.-Rechts Th. 3) ist aber für den Fall der Veräußerung von Immobilien die Mitwirkung des Waisengerichts erforderlich *) und, wo diese in den gesetzlich vorgeschriebenen Fällen nicht nachgesucht ist und nicht stattgehabt hat, ist nach dem Art. 2999 das Rechtsgeschäft nichtig. Da nun bei dem in Rede stehenden Verkaufsgeschäft eine solche Mitwirkung des Waisengerichts nicht stattgehabt hat und eine Genehmigung zum Abschluß des Verkaufsgeschäfts nicht ertheilt ist, so ist das zwischen dem Vater der appellatischen Unmündigen und dem Appellanten abgeschlossene Geschäft für nichtig und wirkungslos zu erachten."

---

746. Verhaftung des in der fortgesetzten Gütergemeinschaft befindlichen Vermögens für die von dem überlebenden Parens contrahirten Schulden nach livl. Stadtrecht.

„Beklagte, auf Grund eines von ihr gezeichneten Wechsels wegen Bezahlung des Wechselcapitales nebst Renten und Kosten in Anspruch genommen, ... stellt der Klage die Einrede entgegen, daß sie ... ohne den Rath und die Beistimmung ihrer waisengerichtlich bestätigten Rathsfreunde keine Vermögensdisposition unternehmen dürfe, daß diese ihre Zustimmung zu dem von ihr geschlossenen Wechselvertrage verweigern und daß daher dieser Vertrag für sie keine Verbindlichkeit habe. Diese Einrede kann von Seiten des Gerichts keine Bestätigung finden. Was den gesetzlichen Gesichtspunkt anlangt, von welchem aus die Dispositionen einer mit ihren Kindern im Gebiete des Rig. Stadtrechts in fortgesetzter Gütergemeinschaft verbliebenen Wittwe zu beurtheilen

*) Vgl. indessen Band IV, No. 525.

ſind, ſo iſt die letztere der Regel nach, da ſie die Verwaltung und den Nießbrauch des geſammten Vermögens hat, in ihren Dispoſitionen . . . unbeſchränkt (Art. 1825 und 2752 des Prov.-Rechts Th. 3) und namentlich ſind nach Art. 1827 die während der fortgeſetzten Gütergemeinſchaft hinzugekommenen Schulden, die eben regelmäßig nur von dem überlebenden Parens als Verwalter des Vermögens contrahirt werden können, von der Geſammtmaſſe zu tragen. Dieſe Regel erleidet eine Modification nur inſofern, als die überlebende Mutter mit einem oder mehreren unmündigen Kindern die Gütergemeinſchaft fortſetzt und als Vormünderin dieſer ihrer unmündigen Kinder contrahirt. In dieſem Falle haben die der Wittwe zugeordneten Beiräthe, welche zugleich Mitvormünder der Kinder ſind, das Recht der Controle (Art. 286 a. a. O.), welches ſich nach Art. 440 und 448 a. a. O. in der Befugniß äußert, den etwaigen nachtheiligen Dispoſitionen der Wittwe zu widerſprechen und bei der competenten Behörde dagegen Einſprache zu erheben. Im vorliegenden Falle hat die Beklagte aber nicht behaupten können, daß ſie noch gegenwärtig unmündige Kinder habe, deren Vermögen durch ihre Dispoſition gemindert wurde." (Erkenntniß des Vogteigerichts vom 25. Januar 1877, No. 15).

---

747. Erbanſpruch des Kloſters gegen den in den Oſtſeeprovinzen wohnhaft geweſenen und daſelbſt verſtorbenen Mönch.

Der Kaufmann B. ſchuldete dem Dominicanermönch K. urtheilsmäßig 425 Rbl. Nach des Letzteren Tode machte das Kloſter, dem der Verſtorbene angehört hatte, auf Grund des Art. 356 des Ständerechts (Band IX des Codex der Reichsgeſetze) die Forderung wider B. geltend, wurde aber mit dieſem Anſpruch ſowohl durch Erk. der I. Section des Lvg. vom 12. Auguſt 1876, No. 178, als auch durch Appellationsurtheil des Rig. Raths vom 11. Januar 1877, No. 426 abgewieſen. Die Entſcheidungsgründe der Oberinſtanz lauten:

„Zur Begründung des klägeriſchen Rechts auf die Beitreibung der fraglichen Forderung ſind zwei Geſetzesſtellen angezogen worden, die Art. 353 und 356 des IX. Bandes. Art. 353

bestimmt, daß wer in ein Kloster als Mönch eintritt, vor dem Profeß über all' sein Vermögen verfügen und sodann versprechen muß, in Zukunft weder Vermögen zu sammeln, noch darüber zu verfügen, sowie auf alles ihm zufallende Vermögen zu verzichten. Art. 356 verordnet, daß das von einem Mönch bei seinem Tode hinterlassene Vermögen in das Eigenthum seines Klosters übergeht.

Anlangend den ersteren Artikel, so fragt es sich zunächst, ob durch denselben dem Mönch jede Erwerbsfähigkeit genommen sein soll. Wäre das der Fall, so würde ohne weiteres folgen, daß der Klage jeder Rechtsgrund fehlt, denn war K. erwerbsunfähig, so konnte er auch das in Frage stehende Forderungsrecht gegen B. nicht erwerben und ein nicht existentes Forderungsrecht konnte auch nicht auf das betreffende Kloster übergehen. Daß dem Mönch aber nicht die Erwerbsfähigkeit überhaupt entzogen sein soll, dürfte wohl schon aus der Vergleichung des Art. 353 mit dem Art. 356 folgen, nach welchem letzteren er ein Vermögen „hinterlassen" kann, das er also doch vorher erworben haben muß. Der Sinn des Art. 353 ist vielmehr der, daß der Mönch zwar Vermögen erwerben kann, zufolge seines Gelübdes aber verpflichtet ist, alles Erworbene sofort dem Kloster zu übertragen. Und wenn er dieser seiner Verpflichtung nicht nachkommt, was ist die Folge? Da das Gesetz eine andere Folge nicht festsetzt, so kann nur die allgemeine Rechtsfolge wegen nicht erfüllten Versprechens eintreten: das Kloster kann das vom Mönch geleistete Versprechen gegen denselben geltend machen, es hat ein Forderungs- resp. Klagerecht auf Erfüllung des Versprechens, d. h. auf Uebertragung des vom Mönche erworbenen Gutes. Man gelangt auch zu keinem anderen Resultat, wenn man das Rechtsverhältniß des Mönchs zum Kloster so construirt, daß derselbe Alles, was er erwirbt, als Stellvertreter des Klosters und für dasselbe erwirbt. Denn durch einen Stellvertreter kann nur erworben werden, wenn derselbe den Willen hat, für einen Anderen zu erwerben, und wenn gleichzeitig der Vertretene den Willen hat, für sich zu erwerben (vgl. Art. 645 des Prov.-Rechts Th. 3). Wenn also thatsächlich der Mönch nicht für das Kloster, sondern für sich erwerben will, so kann — abgesehen von einem hier nicht in Betracht kommenden Fall — auch nur er Eigenthümer bzw. Besitzer werden und das Kloster kann ihm das Eigenthum und

den Besitz nur entwinden auf Grund des geleisteten Versprechens und des daraus für das Kloster erwachsenen Forderungsrechts.

Diese Auffassung, daß der Mönch erwirbt und auf Grund seines Gelübdes zur Herausgabe des Erworbenen an das Kloster verpflichtet ist, wird unzweideutig bestätigt durch die einschlägigen Quellenstellen des canonischen Rechts, auf welche die Art. 353 und 356 des IX. Bandes zurückzuführen sind, beispielsweise durch Conc. Trid. sess. XXV cap. 2 de regularibus et monialibus und cap. 6 X. de statu monachorum III, 35. Der Art. 353 cit. kann also in Uebereinstimmung mit den Quellen des canonischen Rechts nur dahin ausgelegt werden, daß der Mönch verpflichtet ist, alles auf irgend welche Weise von ihm erworbene Gut in den Besitz des Klosters zu übertragen. Dieser Verpflichtung des Mönchs entspricht das Recht des Klosters, die Tradition alles vom Mönche erworbenen Gutes zu verlangen, d. h. das Kloster hat auf Grund des vom Mönche geleisteten Gelübdes ein persönliches Forderungsrecht auf Auskehrung alles vom Mönch erworbenen oder diesem zugefallenen Gutes.

Dagegen giebt der Art. 356 l. c. dem Kloster ein Intestaterbrecht auf den beweglichen Nachlaß des Mönches. Denn es erhellt, daß, wenn das Kloster nicht bereits im Besitze des Nachlasses sich befindet, es sich diesen Besitz nur auf dem Wege der Klage verschaffen kann, und diese Klage auf Einweisung in den Besitz eines Nachlasses ist eben die Erbschaftsklage (Art. 2600 des Prov.-Rechts Th. 3). Sonach hat das Kloster zwei Rechtstitel, auf Grund deren es sich in den Besitz des von einem seiner Mönche erworbenen Gutes setzen kann: 1) ein persönliches Forderungsrecht gegen den Mönch, erwachsen aus dessen Gelübde und 2) ein gesetzliches Erbrecht in den Nachlaß des Mönches. Da das persönliche Forderungsrecht nur gegen den Mönch resp. dessen Erben geltend gemacht werden kann, so erhellt, daß die vorliegende gegen eine dritte Person gerichtete Klage nur auf dem zweiten Rechtstitel, dem Intestaterbrecht beruhen kann, was übrigens auch schon deswegen nicht bezweifelt werden darf, weil die Klage ausdrücklich auf den Art. 356 cit. basirt und auf Grund desselben die katholische Kirche als Erbin des von dem Mönch K. hinterlassenen beweglichen Vermögens bezeichnet worden ist.

Läßt sich die Klage aber nur aus einem Erbanspruch des Klosters auf den K'schen Nachlaß herleiten, so sind für die

Beurtheilung der Rechtfertigkeit des Anſpruches gemäß Art. XXXIV der Einleitung zum Prov.-Recht Th. 3 die Geſetze desjenigen Ortes maßgebend, welchem der Erblaſſer ſeinem Domicil und Stande nach zuletzt angehört hat, d. h. da K. unſtreitig ſein letztes Domicil in Riga gehabt hat und ſeinem Stande nach den livländiſchen Landesjuſtizbehörden unterworfen war, die Beſtimmungen des Privatrechts der Oſtſeeprovinzen und ſpeciell die des livländiſchen Landrechts. Wenn nun die Art. 1705, 1706 und 1708 des Prov.-Rechts Th. 3 anordnen, daß zur Erbfolge berufene Corporationen zu derſelben nur dann gelangen können, falls der Erblaſſer weder Blutsverwandte noch einen Ehegatten hinterlaſſen hat, und wenn aus dem Art. 1965 ff. ebenſo unzweideutig hervorgeht, daß die Kirche in den Nachlaß ihrer Geiſtlichen erſt dann einrückt, wenn keine anderen Erben (Blutsverwandte oder Ehegatten) vorhanden ſind, ſo muß in casu jeder Erbanſpruch der katholiſchen Kirche reſp. des Kloſters, welchem K. angehört hatte, ceſſiren, da K. allerdings Blutsverwandte hinterlaſſen hat."

---

748. Anfechtbarkeit des von einer Ehefrau ohne Zuſtimmung des Mannes errichteten Teſtaments.

„Da nach Art. 1991 des Prov.-Rechts Th. 3 die Ehefrau ohne Beirath und Einwilligung ihres Ehemannes über ihr Vermögen auf den Todesfall zu verfügen nicht befähigt iſt und Teſtamente nach Art. 2789 a. a. O. von den dabei Betheiligten als in ihrem ganzen Umfange nichtig angefochten werden können, wenn es dem Erblaſſer an der Fähigkeit, ein Teſtament zu errichten gebrach, und da das von der Marie W. in Abweſenheit und ohne Betheiligung ihres Ehemannes errichtete Teſtament von dem Letzteren aus dem Grunde, weil er zur Errichtung nicht hinzugezogen worden, ... angefochten worden iſt, ... ſo iſt das Teſtament . . . . als nichtig aufzuheben." (Erkenntniß des Riga'ſchen Raths vom 1. September 1878, No. 5793).

---

749. Wirkſamkeit eines Oralfideicommiſſes in den livl. Städten.

„Die Beklagte iſt zugleich mit mehreren Brüdern die Rechtsnachfolgerin ihrer vor drei Jahren verſtorbenen Schweſter und

befindet sich zugestandenermaßen im Besitze eines Armbandes, welches die Klägerin als ein Vermächtniß der Verstorbenen für sich in Anspruch nimmt. Nach Art. 2150 des Privatrechts kann ein Vermächtniß in der Weise errichtet werden, daß die Erfüllung desselben dem Erben (Onerirten) aufgetragen wird, und zur Wirksamkeit des Vermächtnisses soll nach Art. 2152 l. c. jede mit Bestimmtheit erkennbare Willensäußerung, eine Bitte, ein Wunsch, eine Empfehlung an den Onerirten genügen.*) Da es nun durch das übereinstimmende Zeugniß zweier classischer Augenzeugen außer Zweifel gestellt ist, daß die Anordnung des Vermächtnisses und zwar in Gegenwart der onerirten Erbin (der Beklagten) in der That stattgehabt hat, so kann sich die Letztere der Verpflichtung nicht entziehen, die vermachte Sache der Klägerin auszuhändigen." (Rechtskräftiges Erkenntniß der II. Section des Landvogteigerichts vom 28. September 1876, No. 212.)

---

750. Im Falle der Nachgeburt eines Leibeserben wird das correspective Testament des kinderlosen Testators rumpirt, wenn er auch den Nachlaß des erstverstorbenen Gatten bereits angetreten hat.

T. hatte im Jahre 1848 mit seiner Frau Natalie ein correspectives Testament errichtet, worin verfügt war, daß nach ihrem beiderseitigen Ableben ihr Pflegesohn Bernhard T. den gesammten dereinstigen Nachlaß erben solle. Nach dem Tode seiner Frau und Eröffnung des Testamentes heirathete T. zum zweiten Male und errichtete ein neues Testament, worin er neben dem Bernhard T. auch seine zweite Frau und seinen Sohn aus dieser Ehe zu Erben einsetzte. Dieses Testament wurde durch Ukas des Dirig. Senats vom 3. Januar 1878, No. 54 für ungültig erklärt, worauf Bernhard T. beantragte, den gesammten Nachlaß des verstorbenen T. ihm als dessen testamentarischen Universalerben zu adjudiciren. Dieser Antrag wurde durch Urtheil des Rig. Raths vom 23. August 1878, No. 5690 aus folgenden Gründen angebrachtermaßen abgewiesen:

„Nach Art. 2412 des Prov.-Rechts Th. 3 sind gegenseitige

*) Vergl. Band III, No. 330. Band IV, No. 529.

Teſtamente, falls das Gegentheil nicht deutlich aus der ganzen Faſſung erhellt, nicht als Erbverträge anzuſehen, daher dem einſeitigen Widerruf von Seiten ihres Urhebers unterworfen. Daſſelbe gilt nach Art. 2414 l. c. auch von correſpectiven Teſtamenten, bei welchen nach der Abſicht der Betheiligten die eine Erbeinſetzung mit der ihr correſpondirenden anderen Erbeinſetzung ſtehen und fallen ſoll. Wenn ferner nach Artikel 2411 ſolche Teſtamente, vermöge welcher die ſich gegenſeitig zu Erben einſetzenden Perſonen die Beſtimmung treffen, daß nach dem Tode des Letztlebenden ihr beiderſeitiger Nachlaß an eine beſtimmte dritte Perſon kommen ſoll, ebenfalls nur als correſpective Teſtamente anzuſehen ſind, ſo müſſen die von der Aufhebung bzw. von der wider den Willen des Teſtators eintretenden Abänderung eines Teſtaments handelnden Geſetzesbeſtimmungen, ſoweit nicht durch das Geſetz ſelbſt eine Ausnahme begründet iſt, auch auf Erbeinſetzungen der in Rede ſtehenden Art bezogen werden.

Nun beſtimmt der Art. 2417 l. c. allerdings, daß wenn durch ein correſpectives Teſtament auf den Tod des Letztlebenden eine dritte Perſon in den beiderſeitigen Nachlaß berufen iſt, der Letztlebende nach erfolgtem Erbſchaftsantritt nicht mehr befugt iſt, das Teſtament zu ändern und anderweitig über ſein Vermögen zu verfügen. Hieraus folgt aber nicht, daß Teſtamente dieſer Art durch den Erbſchaftsantritt die Natur eines Erbvertrages annehmen und als ſolche zu beurtheilen ſind. Hätte der Geſetzgeber dieſes beabſichtigt und nicht vielmehr lediglich eine Ausnahme von der Regel, daß correſpective Teſtamente widerruflich ſind, aufſtellen wollen, ſo hätte er in dem Art. 2417 l. c. nicht ausdrücklich auf den Art. 2411 verwieſen, welcher eine Dispoſition der beregten Art als eine beſondere Art der gegenſeitigen *Teſtamente* namhaft macht, ſondern mit Rückſicht auf den Art. 2412 l. c., wonach bei gegenſeitigen Teſtamenten die Präſumtion gegen einen Erbvertrag ſtreitet, deutlich hervorheben müſſen, daß Dispoſitionen der beregten Art als *Erbverträge* anzuſehen ſind.

Die Unwiderruflichkeit eines von dem Letztlebenden angetretenen correſpectiven Teſtaments ſchließt aber nicht aus, daß daſſelbe *unabhängig von dem Willen der Teſtatoren* unter beſtimmten geſetzlichen Vorausſetzungen dem ganzen Inhalte nach, oder nur in einzelnen Theilen ſeine Wirkſamkeit und Giltigkeit verlieren könne. In dieſer Beziehung iſt das unwider-

ruflich gewordene correſpective Teſtament vor anderen Teſtamenten geſetzlich nicht ausgezeichnet. Auch auf ein ſolches Teſtament muß mithin die Beſtimmung der Art. 2796 l. c. bezogen werden, wonach der bei der Teſtamentserrichtung nicht ausdrücklich berückſichtigte Fall, daß dem Teſtator ein Leibeserbe geboren wird, falls er bei der Teſtamentserrichtung kinderlos geweſen, die gänzliche Unwirkſamkeit des Teſtamentes zur Folge hat und, wenn ſchon früher ein Kind vorhanden war, eine Modification des Teſtaments inſoweit bewirkt, als der ſpäter geborene Leibeserbe einen gleich großen Erbtheil, wie jedes ſeiner Geſchwiſter erhält.

Da der weil. T. unbeſtrittenermaßen einen Leibeserben hinterlaſſen hat und dieſer Fall in dem erſten Teſtamente nicht berückſichtigt iſt, ſo ergiebt ſich, daß Kläger nicht befugt iſt, auf Grund des genannten Teſtaments den ganzen Nachlaß des T. für ſich in Anſpruch zu nehmen. Seine Klage iſt mithin, wie angebracht, zurückzuweiſen."

---

751. Der Nachlaßcurator iſt auch nach erfolgter Adjudication des Nachlaſſes an die Erben zur Vertretung der Nachlaßmaſſe berechtigt und verpflichtet.

Ein rechtskräftiger Beſcheid des Waiſengerichts vom 26. Mai 1877 lautet, wie folgt:

„Da, wenngleich die fragliche Nachlaßmaſſe den zur Erbſchaft berufenen Perſonen auf deren Bitte adjudicirt worden, doch die Nachlaßcuratel noch keineswegs aufgehoben iſt und füglich auch nicht eher aufgehoben werden kann, als bis vom Nachlaßcurator über ſeine Verwaltung gehörige Rechenſchaft gelegt, ſolche Rechenſchaft geprüft und für richtig befunden iſt;

da der Nachlaßcurator, ſo lange er ſeines Amtes nicht wieder entlaſſen worden, die Nachlaßmaſſe nach jeder Richtung hin zu vertreten und, wenn er zu ſeinen Maßnahmen der Zuſtimmung der Erben bedarf, dieſe einzuholen hat;

da der Nachlaßcurator dieſe ſeine Verpflichtung zur Nachlaßvertretung auch dadurch anerkannt hat, daß er nach erfolgter Adjudication des Nachlaſſes an die Erben nichts deſtoweniger fortgefahren hat, als Nachlaßcurator ſich zu geriren;

da Denen, welche Anſprüche an einen unter Curatel ſtehenden Nachlaß haben, nicht zugemuthet werden darf, dieſe Anſprüche gegen die einzelnen vielleicht abweſenden Erben aus- und durchzuführen, ſondern ſie vollkommen befugt ſind, zu verlangen, daß der Curator als der einſtweilige Repräſentant des Nachlaſſes ihnen Rede und Antwort ſtehe, —

ſo wird der Nachlaßcurator unter Verwerfung der von ihm vorgeſchützten Einrede mangelnder Paſſivlegitimation zur Sache hierdurch angewieſen, auf den Antrag der Imploranten binnen 8 Tagen ſich zu erklären."

---

752. Berückſichtigung abweſender Miterben bei dem auf Antrag eines Miterben erlaſſenen Erbſchaftsproclam.

Bei dem Verkaufe des zum Nachlaſſe des Peter D. gehörigen Immobils war zur Vertretung des abweſenden Sohnes und der abweſenden Tochterkinder des Erblaſſers ein curator absentis beſtellt worden. Als nach dem Tode der Wittwe die anweſende zweite Tochter des Peter D. den Erlaß eines Erbſchaftsproclams unter Androhung des Ausſchluſſes aller, die ſich nicht melden würden, beantragte, wurde ſie damit von dem Waiſengericht abgewieſen und auch ihre Beſchwerde darüber durch Reſolution des Riga'ſchen Raths vom 6. Mai 1877, No. 3128 aus folgenden Gründen verworfen:

„Nach Art. 522 des Prov.-Rechts Th. 3 wird die Vermuthung für das am Leben ſein eines Abweſenden erſt zerſtört, wenn eine beſtimmte Nachricht vom Ableben deſſelben erfolgt, oder wenn er gerichtlich für todt erklärt wird. Da dieſe beiden Alternativen vorliegenden Falls für die Geſchwiſter der Supplicantin nicht zutreffen, ſo müſſen dieſelben vom Gericht als, wenngleich ortsabweſend, ſo doch lebend angeſehen werden und nach dem Geſetz (Art. 2621, 1698, 1699 l. c.) waren ſie ſomit ebenſo wie ihre Schweſter bezw. Tante (die Supplicantin) zur Erbſchaft der Mutter berufen. Nach Art. 2622 l. c. muß der Berufene ſich über den Antritt der Erbſchaft erklären und zwar entweder ſelbſt, oder — wenn er minderjährig, geiſteskrank, abweſend u. ſ. w. iſt — durch ſeinen rechtmäßigen Vertreter (Art. 2624 l. c.). Der rechtmäßige Vertreter des Abweſenden iſt aber in ſolchem

Falle der gerichtlich bestellte Curator (Art. 2624 Anm., Art. 520 l. c.) und zwar muß nach Art. 517 l. c. dem Abwesenden, da in solchem Falle eine seinerseitige Rechtswahrnehmung unvermeidlich ist, insofern er noch durch keinen Curator vertreten war, ein solcher bestellt werden.

Erwägt man nun, daß Supplicantin die ausgesprochene Absicht hegt, durch den Erlaß eines Proclams zur Zusammenberufung der Erben ihrer Mutter zu verhindern, daß ihre abwesenden Miterben in der Person ihres Curators gleichzeitig die Erbschaft antreten und damit der Supplicantin die Möglichkeit nehmen, vor dem gerichtlich nachgewiesenen oder gerichtlich fingirten Tode ihrer Miterben in den Genuß oder Besitz der ganzen Erbschaft zu gelangen, — erwägt man dieses, so erweist sich der Antrag auf Erlaß eines Nachlaßproclams mit einer solchen peremtorischen Wirkung für die abwesenden, dem Gerichte bekannten Miterben als strict den oben bezogenen Gesetzen zuwiderlaufend. Das Waisengericht war daher verpflichtet, diesen Antrag zurückzuweisen . . . .

Der Art. 2629 l. c. bezieht sich insofern nicht auf alle Erbschaftsfälle, als er nur die Regel ausspricht, während für den Ausnahmefall, daß abwesende Erben dem Gerichte bekannt sind, nach den oben bezogenen Gesetzen eine Vertretung dieser Erben herbeigeführt werden muß.

Am Schlusse ihrer Beschwerdeschrift erbietet sich die Supplicantin, auch nach Ablauf des zu erlassenden Proclams den während des Laufes desselben abwesend gewesenen Miterben, falls sie sich melden sollten, ihre Antheile am Nachlasse der Mutter auszukehren. Angesichts der strikten Gesetzesvorschriften kann aber in Uebereinstimmung mit der waisengerichtlichen Erklärung in einem solchen Erbieten ein genügender Schutz für die Vermögensrechte der abwesenden Miterben nicht gefunden werden.

V.

Obligationenrecht.

753. a) Einwand der Simulation gegenüber einer öffentlichen Urkunde.
b) Darf derjenige, welcher eine Obligation über eine fingirte Schuld ausstellt, um durch deren Veräußerung Geld zu erlangen, sich dem dritten Erwerber gegenüber auf die Simulation berufen?

P. hatte eine von G. an ihn ausgestellte und auf das Immobil des G. eingetragene Obligation mit seiner Cession versehen dem R. zur Sicherstellung einer Wechselforderung des Letzteren an ihn übergeben. Nachdem P. in Concurs gerathen und die Versteigerung der dem R. als Faustpfand übergebenen Obligation gerichtlich angeordnet war, löste der Curator der Concursmasse des P. die Obligation durch Bezahlung der Wechselschuld ein und erwirkte im Executivprocesse die Verurtheilung des G. zur Bezahlung der obligationsmäßigen Schuldsumme. Nunmehr erhob G. wider den Concurscurator eine Nachklage auf Herausgabe der Obligation, in welcher er behauptete, der Obligation liege überhaupt kein Schuldverhältniß zwischen ihm und P. zu Grunde, sondern sie sei nur zu dem Zwecke ausgestellt worden, damit P. sie mit seiner Blancocession versehe und alsdann ihm G. zurückgebe, welcher seinerseits durch ihren Versatz Geld darauf habe erlangen wollen. Der beklagte Concurscurator replicirte, daß der behauptete Vorgang eine rechtswidrige Täuschung dritter Personen involvire und er nur durch diese Täuschung zur Einlösung der Obligation veranlaßt worden sei.

Gleichwohl wurde die Klage durch Erkenntniß der II. Section des Landvogteigerichts vom 11. December 1876, No. 258 für rechtlich begründet erkannt und dieſe Entſcheidung in zweiter Inſtanz am 16. März 1877 sub. No. 1873 beſtätigt. Gründe:

„Die Annahme, daß eine öffentliche Urkunde als ſolche den Einwand der Simulation ausſchließe, iſt vollkommen ungegründet. Durch die Beglaubigung gewinnt eine Urkunde nur den Vorzug, daß ihre Authenticität in Erweis geſtellt wird. Der Inhalt einer beglaubigten Urkunde kann dagegen in der nämlichen Weiſe auch in einer Privatſchrift vorkommen und letztere beweiſt, ihre Echtheit vorausgeſetzt, in derſelben Weiſe wie erſtere nur die Thatſache, daß der Ausſteller die darin enthaltene Willenserklärung abgegeben hat. Eine Prüfung des Rechtsgeſchäfts, d. h. des durch die Urkunde erklärten Willens, ein Rechtsverhältniß zu begründen, zu ändern oder aufzuheben, geht der Beglaubigung nicht voraus (Art. 3023 des Prov.-Rechts Th. 3). Es vermag daher die öffentliche Urkunde ebenſowenig wie eine Privatſchrift unanfechtbar darzulegen, daß die darin enthaltene Willenserklärung auch dem wirklichen Willen des Ausſtellers entſpreche. Nun wird zwar die Wirkung der Rechtsgeſchäfte in erſter Reihe durch den Inhalt des erklärten Willens beſtimmt (Art. 2936 l. c.), allein nicht nur in dem Falle, wo Jemand, ohne es zu wiſſen, etwas Anderes erklärt, als das was er will (alſo im Falle des Irrthums), ſondern auch bei bewußt unrichtiger Willenserklärung (d. h. im Falle der Simulation) wird innerhalb beſtimmter geſetzlicher Schranken dem nachgewieſenen wirklichen Willen der Vorzug gegeben, ſo daß das wirklich gewollte und nicht das blos erklärte Rechtsgeſchäft zur Geltung gelangen muß. Mit den erwähnten Schranken hat jedoch die äußere Form der Willenserklärung nichts zu ſchaffen. Dadurch, daß Jemand ſeine Willenserklärung vor dem öffentlichen Notar ablegt, wird weder die Möglichkeit ausgeſchloſſen, daß er unbewußt das Erklärte nicht gewollt habe, noch verhindert ihn eine Declaration vor dem öffentlichen Notar, mit vollem Bewußtſein etwas Anderes als das Erklärte zu wollen. Simulation und Irrthum können hier in gleicher Weiſe vorkommen, wie bei Willenserklärungen in Geſtalt einer Privatſchrift.

Die Wirkungen des bewußt oder unbewußt nicht mit der

Willenserklärung übereinſtimmenden Willens ſollen ſich aber nur dann zu Gunſten des Irrenden, ſowie des Simulanten äußern, wenn ihn dabei kein Verſchulden trifft (Art. 2955—59 und Art. 2950—52 l. c.). Denn demjenigen, welcher ſelbſt Schuld hat an ſeinem Irrthum, ſoll ebenſowenig, wie demjenigen, welcher durch die Simulation den Irrthum anderer verſchuldet hat, die rechtliche Möglichkeit zuſtehen, den wirklichen Willen im Gegenſatze zum erklärten Willen zur Geltung zu bringen. Daher kann eine dem wirklichen Willen nicht entſprechende Willenserklärung, wenn ſie nur zum Scherz geſchehen iſt, keine rechtlichen Folgen nach ſich ziehen, wogegen eine zum Schein geſchehene Aeußerung, wenn damit eine rechtswidrige Täuſchung verbunden war, ohne rechtliche Folgen nicht bleiben kann. So lange aber dadurch nicht ein Betrug oder ſonſt etwas rechtlich Unzuläſſiges bezweckt wird, hat bei Scheingeſchäften der wirkliche Wille vor dem declarirten den Vorzug und bei zweiſeitigen Rechtsgeſchäften gilt mit dieſer Einſchränkung nicht das übereinſtimmend erklärte, ſondern das von den betheiligten Perſonen übereinſtimmend gewollte Rechtsgeſchäft (Art. 2952 l. c.) . . . .

Es fragt ſich nun, ob etwa der Zweck, welcher durch die nach der Angabe des Klägers fingirte Anerkennung eines Schuldverhältniſſes nach dem übereinſtimmenden wirklichen Willen der Contrahenten allein hat erreicht werden ſollen, rechtlich unzuläſſig ſei, bzw. ob die Inanſpruchnahme des Credits dritter Perſonen vermöge der zum Schein erfolgten Anerkennung eines Schuldverhältniſſes unter den urſprünglichen Contrahenten einen Betrug für Dritte involvire. Zur Beantwortung dieſer Frage hat man ſich zu vergegenwärtigen, daß derjenige, welcher mit Hilfe eines Anderen ein Schuldverhältniß fingirt, um vermöge der darüber auszufertigenden Urkunde ein Schuldbocument über ein von einem Dritten aufzunehmendes Darlehen zu gewinnen, den ernſtlichen Willen verfolgt, ein Darlehen aufzunehmen und ſich dem Darleiher gegenüber als Schuldner zu documentiren. Hierzu iſt das über ein fingirtes Schuldverhältniß aufgenommene Schuldbocument, wenn es mit einem Ceſſionsinſtrument verſehen iſt, durchaus geeignet: es beweiſt, daß der es entgegennehmende Darleiher als Ceſſionar des urſprünglichen fingirten Gläubigers die Darlehensſumme zu fordern berechtigt iſt, und dem entſpricht nicht nur der declarirte, ſondern auch der dem Darleiher gegenüber

vorhandene wirkliche Wille des Darlehenempfängers. Die Willenserklärung dieser beiden Contrahenten wird bei diesem Darlehensgeschäft vollkommen übereinstimmen und ihrem wirklichen Willen vollkommen entsprechen; es liegt weiter keine Simulation vor, weil das wirklich Gewollte in der auf Grund bloßer Simulation vorbereiteten Form zum entsprechenden Ausdruck gelangt ist. Man könnte indessen einwenden, daß der Cessionar keine größeren Rechte erwerbe, als der Cedent hatte, und daß mithin derjenige, welcher gegen eine ihm cedirte, über ein fingirtes Schuldverhältniß aufgenommene Obligation ein Darlehen ertheile, ebensowenig wie der an der Fiction betheiligte Cedent ein Forderungsrecht aus der Obligation durchzusetzen im Stande wäre, ohne der Einrede der Simulation zu begegnen. Wenn indessen der Cedent vermöge der von ihm doch offenbar ernstlich gewollten Cession die Verhaftung dafür hat übernehmen müssen (Art. 3481 l. c.), daß die cedirte Forderung eine richtige sei, und wenn damit übereinstimmend der cedirte Schuldner durch Hingabe der Obligation den ernstlichen Willen verfolgt hat, den cedirten Gläubiger als seinen Gläubiger anzuerkennen, so schließt doch offenbar die Hingabe einer über ein Scheingeschäft aufgenommenen cedirten Obligation an einen wirklichen Darleiher eine übereinstimmende Declaration des wirklichen Willens der bei dem Zustandekommen der Obligation betheiligten Interessenten dahin in sich ein, daß diese Obligation in dem Verhältnisse zu anderen Personen (dem Darleiher oder dessen Rechtsnehmer) als Ausdruck eines wirklich gewollten Geschäfts gelten und der Einrede der Simulation nicht begegnen solle. Deswegen gilt im Rechtsleben ganz allgemein der Satz, daß demjenigen, welcher aus den Händen des Schuldners eine von diesem ausgestellte, von einem Dritten cedirte Obligation entgegen nimmt, nicht mit Erfolg die Einrede entgegengestellt werden kann, daß das durch die Obligation documentirte Rechtsgeschäft zwischen dem Schuldner und dem Cedenten ein nicht wirklich gewolltes, sondern nur ein simulirtes gewesen sei. Die Ausstellung einer Obligation über ein thatsächlich nicht gewolltes Schuldverhältniß zum Zwecke der Inanspruchnahme des Credits dritter Personen involvirt mithin keine rechtswidrige Täuschung, sondern ist ein täglich vorkommendes vollkommen zulässiges Geschäft, durch welches der im Interesse der Gläubiger des P. denselben vertretende Curator auch weder

getäuſcht worden iſt, noch ſich hätte täuſchen laſſen können, weil der Werth der von dem P. als Fauſtpfand dem R. übergebenen Obligation ihm ſelbſt und daher auch ſeinem Curator bekannt ſein mußte.

Die Argumente des Beklagten ergeben mithin nicht, daß der von der Klägerin gegen den Inhalt der fraglichen Obligation vorgeſchützte Einwand der Simulation wegen der Form, in welcher die Schuldverſchreibung erfolgt iſt, oder wegen des Zweckes, zu welchem die Verſchreibung erfolgt ſein ſoll, zurückgewieſen werden müſſe.

Der von beklagter Seite gegen die Beweisnachgabe erhobene Proteſt iſt daher nicht begründet, es hat vielmehr unter Beſtätigung des erſtrichterlichen Erkenntniſſes der Beweis nachgegeben werden müſſen."

---

754. Bedeutung mündlicher Abreden gegenüber der Vertragsurkunde.

I. In der Reſolution des Rig. Raths vom 6. Mai 1877, No. 3124 heißt es:

„Nach der eigenen Angabe des Supplicanten iſt die mündliche Vereinbarung beim Vertragsſchluſſe erfolgt und den ſchriftlichen Feſtſetzungen vorausgegangen, ſo daß, wenn jene ſelbſt erwieſen wäre — was thatſächlich nicht der Fall iſt — ſie doch durch dieſe als abgeändert bzw. aufgehoben zu gelten hätte."

II. In dem Appellationsurtheil des Rig. Raths vom 6. Mai 1877, No. 3127 heißt es ferner:

„Die ihr durch höhere Gewalt erwachſene Behinderung in der Erfüllung ihrer Obliegenheiten ſieht Beklagte in der im Frühſommer 1874 ſtattgehabten Flößerverwirrung und der durch ſie bewirkten Verſperrung auf dem Dünaſtrom .... Was dieſen Behinderungsgrund betrifft, ſo iſt derſelbe, wie das auch in dem angefochtenen Erkenntniß [des Vogteigerichts vom 11. Mai 1876, No. 57] mit gutem Grund hervorgehoben worden, ſchon deshalb ohne Bedeutung, weil nichts deſtoweniger in dem Frachtvertrage, deſſen Satzungen vor dem Inhalte der vorberathenden

Verhandlungen unbedingten Vorzug haben, die Beklagte keinen Anſtand genommen hat, ſich zu einer ſofortigen und unaufhältlichen Stellung der Balken an Bord des klägeriſchen Schiffs anheiſchig zu machen."

III. „Die Behauptung, daß der ſchriftliche Contract der mündlichen Vereinbarung, derzufolge Kläger für die Ertheilung der Conceſſion garantirt habe, widerſpreche, iſt gleichfalls irrelevant. Denn Abreden, welche mit der ſchriftlichen Vertragsurkunde nicht im Einklange ſtehen, ſind an ſich ſolange als verworfene Tractaten zu behandeln, als nicht bewieſen iſt, daß ſie auch neben dem ſchriftlichen Contracte noch haben in Geltung bleiben ſollen, weil der letztere die Vermuthung für ſich hat, daß er den Inhalt des Vertrages vollſtändig und genau wiedergebe.*) Vorliegendenfalls behauptet Beklagter aber nicht etwa eine mit einer allgemeinen Contractbeſtimmung nicht im Einklange ſtehende ſpezielle mündliche Abrede, ſondern er macht geltend, daß mündlich das directe Gegentheil deſſen vereinbart ſei, was die Vertragsurkunde beſage. Damit iſt Beklagter überhaupt nicht zu hören, weil jeder, der einen ſchriftlichen Vertrag unterzeichnet, den Inhalt deſſelben ſo lange gegen ſich gelten laſſen muß, als er nicht eine Fälſchung deſſelben nachweiſen, oder aber den Mangel ſeiner freien Willensbeſtimmung bei der Unterzeichnung darthun kann, und weil Beklagter weder das eine zu behaupten, noch das andere unter gehöriger thatſächlicher Begründung vorzubringen vermocht hat." (Aus den Motiven eines Erkenntniſſes der I. Section des Landvogteigerichts vom 13. März 1876, No. 63).

---

755. Thatſächliche Begründung der Klage aus dem Anerkennungsvertrage bzw. einer Abrechnung.

I. Kläger verlangte von Beklagtem Zahlung von 212 Rbl. 75 Kop. auf Grund einer von ihm auch in der Folge angeblich wiederholt anerkannten, am 21. Februar 1873 ſtattgehabten Abrechnung. Dieſe Klage wurde durch Erkenntniß der I. Section

*) Vgl. Band III, S. 145. Ebenſo erkannte das genannte Gericht am 10. April 1876 sub No. 75 und das Wettgericht am 17. Juni 1875 sub No. 482.

des Landvogteigerichts vom 17. November 1877, No. 320 abgewiesen und die dagegen vom Kläger eingelegte Appellation durch Appellationsurtheil des Rig. Raths vom 15. Februar 1878, No. 1183 aus folgenden Gründen verworfen:

„Nicht aus dem Grunde, weil dem Anerkennungsvertrage und sonach auch der Abrechnung, welche nur eine besondere Gattung des Anerkennungsvertrages ist, die Kraft eines selbstständigen Klagegrundes mangele, ist Kläger mit seiner Klage angebrachtermaßen abgewiesen worden, sondern vielmehr aus dem Grunde, weil er die Klage aus einer angeblichen Abrechnung nicht genugsam substantiirt hat. Und diesem Motiv der untergerichtlichen Entscheidung kann in der That nur beigepflichtet werden. Die Abrechnung — wie auch im Allgemeinen der Anerkennungsvertrag — ist nur insoweit obligatorisch und klagbar, als sie zu bestehenden Rechtsgeschäften accessorisch ein Zahlungsversprechen des Schuldners enthält und zwar ein solches Zahlungsversprechen, welches mit dem animus obligandi gegeben wurde. Ist es nun zur Substantiirung einer Klage aus dem Anerkennungsvertrage oder aus der Abrechnung freilich nicht erforderlich, auf die der accessorischen Stipulation zu Grunde liegenden Verhältnisse und Rechtsgeschäfte näher einzugehen, so ist andererseits doch zur Vermeidung von Verwirrungen, da ja verschiedene Anerkennungsverträge unter denselben Personen geschlossen sein und verschiedene Abrechnungen unter ihnen stattgefunden haben können, unumgänglich, daß näher bezeichnet werde, welchem principale das accessorium angeschlossen wurde, und es ist ferner, weil ohne vorhandenen animus obligandi weder eine Anerkennung, noch eine Abrechnung einen selbständigen Klagegrund hervorzubringen vermag, unumgänglich, daß gleich in der Klage darauf Bezug genommen werde*), wie der Schuldner bei der Anerkennung oder der Abrechnung, sei es nun ausdrücklich, sei es stillschweigend den Willen kund gegeben habe, sich in der Weise zu verpflichten, daß die ursprüngliche Verbindlichkeit, wenn immer auch noch die Voraussetzung, so doch nicht mehr die Bedingung der Giltigkeit der Schuld sei. Von allem dem ist aus der angestellten Klage nicht das Mindeste zu ersehen und sonach mußte sie angebrachtermaßen abgewiesen werden."

*) Vgl. Band III, No. 462 und Seuffert's Archiv XXXII, 234.

II. „Allerdings hat Kläger unter Anderem in seiner Klage angeführt, daß Beklagte wiederholt anerkannt habe, daß Kläger mindestens die Hälfte der von ihm aufgegebenen Kosten bestritten habe. Allein, wenn in der Anerkennung mehr als ein bloßes Zeugniß des Anerkennenden gegen sich selbst, wenn vielmehr in derselben ein verpflichtender Vertrag erkannt werden soll, so muß sie dem Gegner gegenüber nicht nur zu dem Zweck erfolgt sein, damit er sie gegen den Anerkennenden als Beweis gebrauchen könne, sondern mit der Absicht, sich dem Gegner dadurch zu verpflichten. Daß sich Beklagter verpflichtet hätte, eine Forderung Klägers in dem halben Betrage der von ihm aufgegebenen Kosten nicht zu bestreiten und nichts dem Widersprechendes zu behaupten, so daß eine dennoch erfolgte Bestreitung als nicht geschehen anzusehen wäre, geht aus der Klage durchaus nicht hervor, da Kläger nicht angegeben hat, welcher gestalt die Anerkennung erfolgt ist, zur Substantiirung einer auf die Anerkennung gegründeten Klage aber dem Angeführten nach mindestens die Angabe derjenigen Thatumstände gehört, aus denen eine Anerkennung gefolgert wird." (Aus den Motiven eines App.-Erk. des Rig. Raths vom 8. Dezember 1878, No. 8355).

III. „Das Vorbringen des Klägers, Beklagter habe das geklagte Saldo, welches ihm auf Grund erfolgter Abrechnung in Rechnung gestellt worden, dem klägerischen Mandatar gegenüber anerkannt, ist deshalb nicht geeignet, die klägerische Forderung zu begründen, weil Kläger überall nicht angegeben hat, zwischen wem, wann und worüber abgerechnet ist, so daß die behauptete „Abrechnung" jeglicher thatsächlicher Begründung entbehrt. Desgleichen ist die Behauptung irrelevant, Beklagter habe diese Forderung „anerkannt," weil zur Begründung einer Klage aus dem Anerkennungsvertrage die Angabe dessen gehört, welchergestalt diese Anerkennung erfolgt sei, indem sonst nicht geprüft werden kann, ob dasjenige, was der Kläger für eine „Anerkennung" ausgiebt, in der That eine solche ist." (Aus den Motiven eines rechtskräftigen Beweisinterlocuts der I. Section des Landvogteigerichts vom 29. December 1877, No. 393).

IV. „Mit Unrecht verlangt Kläger, daß derjenige, welcher sich auf die Abrechnung beruft, alle diejenigen Posten speziell aufzuführen habe, welche Gegenstand der Abrechnung gewesen seien. Es kommen bei der Abrechnung im juristischen Sinne — abgesehen von dem hier nicht weiter in Betracht kommenden Falle, in welchem nur auf einer Seite Forderungen, auf der anderen aber nur Einreden gegen diese vorhanden sind und die Saldoziehung von Einzelnen auch als „Abrechnung" bezeichnet wird — wesentlich zwei Vorgänge in Betracht: einmal die Abrechnung als solche, welche eine reine Rechnungsoperation ist und in der Gegenüberstellung der Forderungen und Gegenforderungen besteht, zweitens aber der Schluß eines Compensationsvertrages, welcher in der Uebereinkunft der Parteien besteht, daß ihre gegenseitigen Forderungen, soweit sie sich decken, gleichwie durch Zahlung aufgehoben sein sollen (Art. 3561 des Prov.-Rechts Th. 3). Dieser Compensationsvertrag hat nun aber zur nothwendigen Voraussetzung die beiderseitige Anerkennung der gegenüber gestellten Forderungen. Ergiebt die Abrechnung ein Saldo, so ist hierin nicht nur die Anerkennung desselben als Schuld des einen Theils, sondern auch die Anerkennung dessen zu finden, daß der andere Theil über das Saldo hinaus nicht mehr forderungsberechtigt sei. Die ein Saldo ergebende Abrechnung ist m. a. W. sowohl ein schuldbegründender, als ein partiell aufhebender Vertrag und, da sie nur eine Art des Anerkennungsvertrages ist, letzterer aber nach der richtigen Ansicht einen selbständigen, von der ursprünglichen causa debendi losgelösten Verpflichtungsgrund bildet, so fordert es die Consequenz, daß sowohl diejenige Partei, welche die Abrechnung als Klagegrund geltend macht, als auch diejenige, welche einredeweise sich auf die Abrechnung beruft, nicht verpflichtet sei, die einzelnen den Gegenstand der Abrechnung bildenden Schuldposten zu specialisiren."

(Aus den Entscheidungsgründen eines Querelbescheides des Rig. Raths vom 7. Februar 1879, No. 948).

756. Statthaftigkeit von Einreden aus dem urſprünglichen Vertragsverhältniſſe gegen die Klage aus einem ſpäter ausgeſtellten Schuldſchein.

I. Beklagte hatte von der Eiſengießerei der Firma W. & S. eine Dampfpumpe für 1600 Rbl. gekauft und darnach am 7. April 1875 einen Schuldſchein ausgeſtellt, worin ſie ſich zum Empfange der von ihr beſtellten Pumpe bekannte und ſich verpflichtete, den darauf noch reſtirenden Betrag von 574 Rbl. 70 Kop. ſpäteſtens am 20. Mai 1875 zu bezahlen. Auf dieſe Zahlung belangt, wandte ſie ein, die Dampfpumpe habe gewiſſe verborgene Mängel, derentwegen von dem Kaufpreiſe der Betrag von 300 Rbl. zu kürzen ſei. Der Beſcheid des Vogteigerichts vom 16. März 1876, No. 38 ließ ungeachtet des klägeriſchen Widerſpruches die Beklagte zum Beweiſe dieſer Einrede zu. Gründe:

„Klägerin macht geltend, daß ſie die Klage nicht ſowohl aus dem Kaufvertrage, ſondern aus dem ſchriftlichen Schuldbekenntniß und Zahlungsverſprechen der Beklagten, welchem ein ſelbſtändiger und conſtitutiver Charakter anhafte, angeſtellt habe und daß dieſer Klage gegenüber nur ſolche Einreden zuläſſig und erheblich erſchienen, welche eine Condiction zu ſubſtantiiren im Stande wären, was bei der vorgeſchützten Einrede aber nicht zutreffe. Dieſer Argumentation iſt die Vorſchrift des Art. 3586 des Prov.-Rechts Th. 3 entgegenzuhalten*), wonach für eine Neuerung in beſtehenden Vertragsverhältniſſen nicht zu präſumiren iſt. Nach Art. 3587 ebendaſelbſt iſt namentlich keine Novation anzunehmen, ſondern es beſteht das alte Forderungsrecht fort, wenn die Zahlungstermine genauer beſtimmt werden und wenn über die beſtehende Schuld eine Urkunde ausgeſtellt wird. Daß aber die nach der Ablieferung der Dampfpumpe an Beklagte zwiſchen den Parteien gepflogenen Verhandlungen eine über die letzteren Momente hinaus gehende Bedeutung gehabt haben, iſt im Klageantrage nicht docirt worden. Es iſt daher an dem Fortbeſtande des alten, einen Kaufvertrag zum Inhalte habenden Vertragsverhältniſſes feſtzuhalten und der Beklagten das Recht einzuräumen, die aus dieſem Vertragsverhältniſſe originirenden Einreden der Klage gegenüber zur Geltung zu

*) Siehe dagegen die Ausführungen Band III, S. 430.

bringen*). Würde aber auch ein abſtractes Zahlungsverſprechen der Beklagten vorliegen, ſo wäre doch aus dem Inhalte der Einredeſchrift zu entnehmen, daß Beklagte das Zahlungsverſprechen nur in der irrigen Meinung, daß Klägerin ihrerſeits den Vertrag gehörig erfüllt habe, geleiſtet hat, daß mithin ihr eine exceptio indebiti auf Grund des Art. 3696 a. a. O. zur Seite ſteht."

II. „Beklagter hat zugeben müſſen, daß er ſich mit dem Kläger hinſichtlich der vom Letzteren gelieferten Zimmermannsarbeiten verrechnet hat . . und daß das Ergebniß der Abrechnung ſchriftlich feſtgeſtellt worden iſt, indem er dem Kläger einen auf 65 Rbl. ausgeſtellten Schuldſchein ausgereicht hat. Im Hinblick auf dieſe Klagethatſachen muß beachtet werden, daß die Klage nicht aus dem Verdingungsvertrage, ſondern aus dem Anerkennungsvertrage herfließt. Es kann daher dem Beklagten nicht das Recht eingeräumt werden, ſich mit ſolchen Einreden zu vertheidigen, die aus dem — hier nicht mehr in Frage kommenden — Verdingungsvertrage originiren. Als eine ſolche unſtatthafte Einrede muß aber die vom Beklagten vorgebrachte Einrede des nicht erfüllten Verdingungsvertrages angeſehen werden. Der Zweck einer jeden Abrechnung beſteht eben darin, etwaigen künftigen Streitigkeiten vorzubeugen und das Schuldverhältniß der beiden Parteien feſtzuſtellen. Daher muß eine jede Partei das Ergebniß der Abrechnung gegen ſich gelten laſſen. Wenn Beklagter behauptet, daß er nur auf die klägeriſche Verſicherung hin: „die Arbeiten ſeien gehörig ausgeführt" den Schuldſchein ausgeſtellt habe, ſo kann hierin eine Unfreiheit des Willens oder ein entſchuldbarer Irrthum noch keineswegs erblickt werden." (Rechtskräftiges Erkenntniß der II. Section des Landvogteigerichts vom 5. Juli 1877, No. 157).

III. „Kläger fordert auf Grund des folgenden vom Beklagten ausgeſtellten Schuldſcheines:

An Herrn N. für die Miethe ſchulde ich S. Rbl. 47 und verpflichte mich zu zahlen den 15. Auguſt 1877.

Riga, den 29. Juli 1877. M. K . . . . .

---

*) Siehe dagegen Band III, No. 342 und 463. Band IV, No. 535 und 536.

die Bezahlung des Schuldbetrages . . . Der beigebrachte Schuldschein enthält unzweideutig einen, die Schuld von ihrem Entstehungsgrunde loslösenden Anerkennungsvertrag, welcher nach der übereinstimmenden Praxis aller städtischen Gerichte einen selbständigen Klagegrund abgiebt und den Gläubiger der Mühe überhebt, auf den ursprünglichen Schuldgrund zurückzugreifen. Demgemäß darf der Schuldner dem aus dem Anerkennungsvertrage erhobenen Anspruche nur solche Einreden entgegenstellen, welche den Anerkennungsvertrag selbst berühren, wie die Einrede des entschuldbaren Irrthums, des Zwanges, des Verstoßes gegen ein Gesetzesverbot ꝛc., nicht aber solche, die aus dem materiellen Schuldverhältniß entnommen sind. Die vom Beklagten erhobene Einrede, er sei befugt gewesen, einseitig vom Miethvertrage abzugehen und die fernere Miethzahlung zu verweigern, betrifft aber den in dem Schuldschein ausgedrückten Anerkennungsvertrag durchaus nicht und kann deshalb die Verurtheilung des Beklagten auf Grund des letzteren nicht aufhalten." (Rechtskräftiges Erkenntniß der I. Section des Landvogteigerichts vom 27. October 1877, No. 330).

---

757. Ein Schuldschein wegen mangelnden Zahlungsversprechens als bloßes Beweismittel, nicht als Anerkennungsvertrag aufgefaßt.

I. „Kläger hat auf Grund eines vom Beklagten recognoscirten, in lettischer Sprache abgefaßten und in der Uebersetzung folgendermaßen lautenden Schuldscheines:

> Ich bin dem J. L. neunzig Rbl. S. für Mehl schuldig geblieben.
>
> Riga, den 15. October 1875.
>
> (hebräische Schriftzüge)
> soll heißen W. G . . . .
>
> Dies ist laut Abmachung bis zum 1. November 1875 zu bezahlen.

vom Beklagten die Bezahlung des Restes der Schuldsumme mit 60 Rbl. S. gefordert, Beklagter aber darauf erklärt, Kläger habe ihm zwar für 90 Rbl. Mehl verkauft und sich von ihm über den Kaufpreis den beigebrachten Schuldschein ausstellen lassen,

jedoch sein Versprechen, ihm das Mehl zuzuführen, nur für den Betrag der von Beklagtem baar gezahlten 30 Rbl. erfüllt. Da Beklagter auf den Schein nicht die volle Valuta erhalten, könne er sich zur Bezahlung der geklagten 60 Rbl. nicht verstehen.

Kläger hat darauf replicirt, in dem Schuldschein liege zugleich eine Quittung über den Empfang des Mehles, und da Beklagter diese nicht angestritten, sei die Sache zum Definitiv-Erkenntnisse reif, wogegen Beklagter seine Einrede, daß er den Schuldschein dem Kläger nur zur Sicherheit für künftig zu lieferndes Mehl übergeben habe, aufrecht erhalten und zum Beweisinterlocut submittirt hat.

Der ausgeklagte Schuldschein enthält das Bekenntniß des Beklagten, dem Kläger für Mehl 90 Rbl. schuldig geblieben zu sein. Darin kann ein Anerkennungsvertrag, welcher nur nach den Grundsätzen über die Rückforderung einer Nichtschuld anzufechten ist, nicht erblickt werden, weil der Satz, daß die Schuldsumme bis zum 1. November 1875 bezahlt werden solle, vom Beklagten nicht unterschrieben, es mithin zweifelhaft ist, ob er nicht später einseitig vom Kläger hinzugefügt wurde, und weil unter solchen Umständen ein wesentliches Erforderniß der ächten Anerkennung, nämlich der deutlich ausgesprochene Wille der Contrahenten, die anerkannte Schuld von dem ursprünglichen Schuldgrunde abzulösen und für sie einen neuen selbständigen Schuldgrund zu schaffen, nicht vorliegt, vielmehr der Wortlaut des Scheines eben nur als ein außergerichtliches Geständniß des Beklagten sich auffassen läßt. Allerdings steht dieses Geständniß des Beklagten, welcher überdies ausdrücklich einräumt, einen Kauf über eine Partie Mehl für den Preis von 90 Rbl. geschlossen zu haben, aber im Widerspruche mit der jetzt von ihm geltend gemachten Behauptung, daß er das Mehl, für welches er den Preis schuldig geblieben zu sein bekannt hat, noch gar nicht empfangen habe, und es muß Beklagter deshalb die Unwahrheit des von ihm abgelegten Geständnisses im Wege des directen Gegenbeweises darthun.

Zu keinem anderen Resultate führt die Argumentation des Klägers, da eine Quittung eben ein außergerichtliches Geständniß enthält und gegen sie, auch wenn sie 30 Tage alt ist, gleichfalls ein Gegenbeweis stattfindet, wiewohl mit der im

Artikel 3678 des Prov.-Rechts Theil 3 angegebenen Einschränkung." *)

(Rechtskräftiges Erkenntniß der I. Section des Landvogteigerichts vom 24. Februar 1876, No. 41.)

II. Gegen die ausgeklagte Forderung wollte beklagte Handlung eine Gegenforderung an den Kläger compenſiren, welche ſie auf einen Schuldſchein deſſelben gründete, lautend:

Von Herren S. & Co. Rubel zweitauſend empfangen zu haben und ſchuldig zu ſein, beſcheinige ꝛc.

Das Erkenntniß des Vogteigerichts vom 22. April 1877, No. 71 verwarf die Compenſationseinrede aus folgenden Gründen:

„Die beklagterſeits beigebrachte Beſcheinigung enthält das Anerkenntniß einer Schuld von 2000 Rbl., jedoch ohne Anführung des dem Anerkenntniß zu Grunde liegenden materiellen Schuldverhältniſſes und des Erfüllungsverſprechens. Derartige Beſcheinigungen ſind aber nach provinziellem Rechte nicht klagbar und daher auch nicht geeignet, eine Compenſation zu erzwingen. Eine ſ. g. cautio indiscreta kann vielmehr nach hieſigem Rechte einen ſelbſtändigen Klagegrund nur unter der Vorausſetzung bilden, daß ſie die weſentlichen Bedingungen eines jeden Schuldvertrages einhält, nämlich ein Verſprechen von der einen und eine Annahme von der anderen Seite (vgl. Art. 3106 des 3. Theils des Prov.-Rechts). Dagegen hat die einfache Anerkennung einer Schuld nur proceſſualiſche Bedeutung und fällt, wenn ſie, wie im vorliegenden Falle, außerhalb des Proceſſes erfolgt, unter den Geſichtspunkt des außergerichtlichen Geſtändniſſes."

Dieſe Entſcheidung wurde rechtskräftig.

---

758. Gilt der Satz: subscriptio tenet subscribentem auch in dem Falle, wo die Unterſchrift in einer anderen Sprache geſchrieben iſt, als der Context der Urkunde?

I. „Kläger behauptet, daß Beklagter den ausgeklagten Schuldreſt von 133 Rbl. 34 Kop. ſchriftlich anerkannt habe. In dieſer

*) Vgl. Band I, Seite 204. Band II, Seite 119 und 207.

Beziehung ist zu bemerken, daß der Fuß der Rechnung eine in *russischer* Sprache verfaßte Aufschrift folgenden Inhaltes enthält:

> Zufolge dieser Rechnung bin ich 133 Rbl. 34 Kop. schuldig, welche ich bei Vorweisung dieser Rechnung zu bezahlen mich verpflichte,

und daß unter diesem Text in *deutscher* Sprache die Namensschrift des Beklagten sich befindet, welche derselbe ausdrücklich anerkannt hat. Die Stellung, welche die Handschrift des Beklagten zum Texte der Urkunde einnimmt, charakterisirt dieselbe als Unterschrift; nach dem processualischen Grundsatze: subscriptio tenet subscribentem ist aber aus der Unterzeichnung einer Urkunde die Zustimmung des Unterzeichnenden zu ihrem Inhalte zu folgern (l. 8 §. 15 D. XX, 6; l. 1 §. 4 D. XV, 4; l. 17 C. IV, 21; Rig. Stadtrechte Lib. II Cap. 24 §. 7) und die Behauptung des Unterzeichnenden, daß mit einem Blanquet Mißbrauch getrieben worden, oder daß er bei der Unterzeichnung keine Kenntniß vom Inhalte der Urkunde gehabt, bildet daher eine *Einrede, bezüglich welcher den Unterzeichnenden die Beweislast trifft*, deren Beweis aber ihm nach l. 8 §. 15 D. XX, 6 auch nicht abgeschnitten werden darf. Im vorliegenden Falle nun hat Beklagter behauptet, daß er nur ... die Abzahlung von 136 Rbl. durch seine Unterschrift habe anerkennen wollen und daß er die Anerkennung nicht habe verstehen können, weil er der russischen Sprache nicht mächtig sei ... *Beklagter hat daher Beweis darüber anzutreten, daß er bei Vollziehung seiner Namensschrift auf der der Klage beigelegten Rechnung keine Kenntniß vom Inhalte der über der Namensschrift befindlichen Bescheinigung gehabt habe.*" (Rechtskräftiger Bescheid des *Vogteigerichts* vom 18. Januar 1877, No. 9).

II. Beklagter hatte den der Klage zu Grunde liegenden, in *deutscher* Sprache abgefaßten Schuldschein mit *russischen* Schriftzügen unterschrieben und erklärte, daß er des Deutschen nicht mächtig sei, deshalb auch den Inhalt des Schuldscheines weder gelesen, noch sonst gekannt habe. Die II. Section des Landvogteigerichts legte darauf am 18. October 1877 sub No.

265 dem Kläger den Beweis auf, daß Beklagtem der Inhalt des Schuldscheines vor der Unterzeichnung bekannt gewesen sei, und diese Entscheidung wurde in dem Querelbescheide vom 18. Januar 1878, No. 474 aus folgenden Gründen bestätigt:

„Beklagter hat geleugnet, den Inhalt des Schuldscheins gekannt zu haben, unter Hinweis darauf, daß er des Lesens und Schreibens in deutscher Sprache nicht mächtig sei. Diese Unkenntniß des Beklagten trägt nicht nur den Stempel hoher Wahrscheinlichkeit an sich, da Beklagter mindestens seiner Anschreibung nach ein in das Innere des Reichs gehöriger Hebräer ist, derselbe auch deutsche Schriftstücke nicht, wie sonst zunächst gelegen hätte, mit deutscher, vielmehr mit russischer Namensunterschrift versehen hat, sondern diese Unkenntniß ist auch vom Kläger wenigstens nicht speciell geleugnet. Wäre aber auch ein solches Leugnen in der allgemeinen klägerischen Phrase, durch welche Kläger alle Einredebehauptungen seines Gegners überhaupt bestritten hat, zu finden, so würde eben daraus auch nichts Anderes folgen, als daß Kläger darzuthun hätte, wie Beklagter allerdings des Lesens und Schreibens der deutschen Sprache mächtig sei, da bei einer Klage aus Urkunden die Kenntniß der Sprache, in welcher die Urkunden abgefaßt sind, von Seiten des Verpflichteten zum Klagegrunde mitgehört und da sich überhaupt wohl die individuelle Kenntniß einer Sprache, nicht aber deren Unkenntniß erweisen läßt. Wenn nun Beklagter wider den vom Kläger aus der Urkunde hergeleiteten Anspruch sich durch das Vorbringen vertheidigt, daß er von dem Inhalte der in für ihn fremder Sprache abgefaßten Urkunde keine genügende Kunde erhalten und wenn nach dem Art. 2942 des Prov.-Rechts Th. 3 eine Zustimmung zu dem Inhalt einer Urkunde von Seiten des Unterzeichners derselben nur dann vorausgesetzt werden soll, wenn er von dem Inhalt der Urkunde unterrichtet war, so muß es als durchaus folgerichtig anerkannt werden, wenn dem Kläger der Beweis dessen obtrudirt worden ist, daß dem Beklagten vor der Unterzeichnung der Inhalt des Schuldscheines bekannt gewesen oder verdeutlicht worden ist."

III. In den Motiven des rechtskräftigen Erkenntniſſes der I. Section des Landvogteigerichts vom 23. Mai 1878, No. 149 heißt es:

„Da die Klage ſich auf einen unter den Parteien am 31. Dezember 1876 abgeſchloſſenen und in der klägeriſcherſeits beigebrachten Urkunde ſchriftlich fixirten Vergleich ſtützt;

da Beklagter, die Urkunde [mit ruſſiſchen Schriftzügen] unterzeichnet zu haben, zugeſteht mit ſeinem Einwande, daß er der darin gebrauchten deutſchen Sprache nicht mächtig ſei, nicht zu hören iſt, weil ein Jeder, der eine Urkunde unterzeichnet, deren Inhalt gegen ſich gelten laſſen muß, ſofern er ſich nicht auf eine Argliſt oder einen entſchuldbaren Irrthum bei ihrer Ausſtellung zu berufen vermag, während Beklagter derartige Thatſachen nicht angeführt hat;

da ferner nach feſtſtehender Praxis dieſes Gerichts eine jede Vertragsurkunde die Vermuthung für ſich hat, daß ſie den Inhalt des Vertrages genau und vollſtändig wiedergegeben habe, und folgerecht mündliche Verabredungen ihr gegenüber nur zu berückſichtigen ſind, wenn bewieſen wird, daß ſie auch neben der ſchriftlichen Aufzeichnung Geltung haben ſollten;

da mithin Beklagter, um die fragliche Urkunde anzufechten, ſeinerſeits beweiſen muß, nicht nur, daß mündlich etwas anderes verabredet ſei, als in der Urkunde ſtehe, ſondern auch, daß dieſe Verabredungen auch trotz der abgefaßten Urkunde haben in Kraft bleiben ſollen;

da falls Beklagter dieſen Beweis führen ſollte, die aus dem urkundlich fixirten Vergleich erhobene Klage abzuweiſen iſt, ohne daß dann noch auf die beklagtiſchen Einwendungen etwas ankommt ꝛc.

---

759. Nichtigkeitserklärung der Corroboration einer Servitut, weil dieſelbe den Bauvorſchriften zuwiderläuft.

Die Beſitzer zweier in der Scheunenſtraße belegener, unmittelbar aneinandergrenzender Häuſer hatten vereinbart, daß die Grenzmauer des einen behufs innerlicher Verbindung beider ſolle durchbrochen und in derſelben zwei Thüren angelegt werden dürfen. Die über die dergeſtalt conſtituirte Servitut abgefaßte Urkunde war ſodann, wiewohl ohne vorgängige Genehmigung der Baubehörde, in die Grundbücher eingetragen worden. Nachdem beide Häuſer ihre Beſitzer gewechſelt hatten, verlangte der

Eigenthümer des dienenden Hauſes mit der Negatorien-Klage die Aufhebung der Servitut, weil ſie geſetzlich unzuläſſig ſei. Der Beklagte beſtritt dies und machte namentlich geltend, daß ein etwaiger Mangel des Vertrages durch deſſen Corroboration gehoben worden ſei.

Das in Beſtätigung des kämmereigerichtlichen Urtheils vom 2. Juli 1877, No. 1814a ergangene Appellationsurtheil des Rig. Raths vom 12. October 1877, No. 6954 erklärte jedoch die Eintragung der Servitut aus folgenden Gründen für nichtig.

Zunächſt wird ausgeführt, daß die Anlage von Oeffnungen in der fraglichen Grenzmauer nach §§. 80 und 81 der Bauinſtruction für die Stadt Riga unſtatthaft ſei, und darauf fortgefahren:

„Die Nichtigkeit der Corroboration des Rechtsgeſchäfts und der ihr nachgefolgten Eintragung der Servitut in die betreffenden Gerichtsbücher iſt vom erſten Richter nicht aus formellen, ſondern aus materiellen Mängeln abgeleitet. Die nachgewieſene Nichtübereinſtimmung einer von den Nachbarn vereinbarten Bauveränderung mit den beſtehenden Bauvorſchriften iſt keine Schädigung des formellen, ſondern des materiellen Rechts, ſei dieſes übrigens ein öffentliches oder privates. Wurde auch dadurch, daß die Prüfung der beabſichtigten Bauveränderung vor deren Vollzug nicht oder nicht vorſchriftmäßig dem Kämmereigericht anheimgegeben worden iſt, allerdings nur formelles Recht verletzt, ſo wurde dagegen dadurch, daß die Bauveränderung mit den Geſetzen nicht in Einklang ſtand, ihnen vielmehr zuwiderlief, materielles Recht außer Acht gelaſſen. Wenn nun nach Art. 3016 des Prov.-Rechts Th. 3 die Corroboration die inneren Mängel eines Rechtsgeſchäfts nicht hebt, ſo daß ein in materieller Beziehung an ſich ungiltiges Rechtsgeſchäft durch die Corroboration keine Giltigkeit erlangt, ſo leuchtet von ſelbſt ein, daß Appellant aus der Corroboration und der durch ſie wiederum bedingten Eintragung einer an ſich geſetzlich unſtatthaften Dienſtbarkeit keinen Gewinn für ſich zu ziehen vermag."

---

760. Aus mündlichen Kaufverträgen über Immobilien kann nicht auf Erfüllung, ſondern nur auf Vollziehung der Form geklagt werden.

„Nach Art. 3030 des 3. Theils des Prov.-Rechts (vgl. Art. 3014, 3025, 3859, 3860 Anmerk.) kann aus einem mündlich über

Immobilien abgeſchloſſenen Kaufvertrage von beiden Contrahenten zunächſt nur auf Erfüllung der Form, d. i. auf ſchriftliche Vollziehung und Corroboration des Kaufcontracts, nicht aber auf Erfüllung des Vertrages ſelbſt, d. i. auf Uebergabe des Immobils reſp. auf Zahlung des Kaufpreiſes geklagt werden, wie ſolches bereits in mehrfachen Präjudicaten*) ſowohl dieſes, als auch anderer ſtädtiſcher Gerichte ausgeſprochen worden iſt." (Rechtskräftiges Erkenntniß der II. Section des Landvogteigerichts vom 12. Juli 1877, No. 165.

761. Begründung der Vindication von Inhaberpapieren.

„Wenn der Artikel 3129 des Prov.-Rechts Th. 3 auch nur den Fall in's Auge faßt, in welchem derjenige, welchem ein Inhaberpapier abhanden gekommen iſt, eine öffentliche Vorladung des ihm nicht bekannten Inhabers erwirkt und in Folge dieſer Vorladung ſich ein Inhaber gemeldet hat, ſo kann doch die Anſtellung der Eigenthumsklage gegen den Beſitzer eines Inhaberpapieres auf dieſen einen Fall nicht beſchränkt werden**). Ergiebt ſich vielmehr ſchon aus allgemeinen Grundſätzen, daß, wer durch doloſe Beſitzerwerbung einen Anderen ſchädigt, dieſem dafür verantwortlich iſt, ſo liegt ferner dafür, daß doch nur der redliche Beſitzer, nicht aber auch derjenige, dem die Unredlichkeit ſeines Beſitzes nachgewieſen werden kann, in Ausnahmefällen gegen die Eigenthumsklage Schutz genießen kann, im Art. 923 l. c. der zuverläſſigſte Beleg vor. Der Einwand des Beklagten, daß die Klage wegen Mangels der Einleitung eines Mortificationsverfahrens unbegründet ſei, iſt daher zu verwerfen.

Da indeſſen das von dem Kläger zu erweiſende Nichtvorhandenſein des guten Glaubens auf Seiten des Beklagten als etwas rein Innerliches nicht direct zu beweiſen iſt, ſondern nur aus den die Erwerbung des fraglichen Scheines begleitenden Umſtänden geſchloſſen werden kann, ſo gehört ferner zur Subſtantiirung der Klage***) auch die Anführung ſolcher Umſtände, welche zu dem in Rede ſtehenden Schluſſe berechtigen." (Aus

*) Vgl. Band I, No. 64. Band IV, No. 533.

**) Vgl. Band I, Seite 156.

***) Vgl. Band IV, Seite 161.

den Entſcheidungsgründen des vogteigerichtlichen Erkenntniſſes vom 29. April 1876, No. 54).

---

762. Der Talon eines Werthpapieres (ohne die Zinscoupons) iſt kein ſelbſtändiges Werthobject bzw. Inhaberpapier.

S. hatte ein ihm gehöriges Prämienbillet gegen Empfang eines Darlehns verpfändet. Dem Pfandnehmer P. war das Billet geſtohlen worden. In Folge ergangenen Aufrufs meldete ſich beim Riga'ſchen Ordnungsgericht der gutgläubige Inhaber des Billets (K.). S. reclamirte nun das Billet als ſein Eigenthum und legitimirte ſich u. a. auch durch Einlieferung der, bei der Verpfändung von ihm dem Pfandnehmer nicht übergebenen, zu dem Billet gehörigen Coupons. — Auf Verfügen des Landgerichts wurden alsdann Billet und Coupons dem K. als gutgläubigen Inhaber des Inhaberpapiers ausgereicht. Nach Beendigung der Specialinquiſition gelangte das vom Landgerichte gefällte Sentiment an das Hofgericht zur Leuteration. Das Hofgericht ſprach den K. wegen Mangels an Beweiſen von aller Schuld und Strafe frei, ſtatuirte aber zugleich, daß K. anzuhalten ſei, den ihm ausgereichten, zu dem fraglichen Billet gehörigen Couponbogen in ſeinem zur Zeit der Einlieferung (ſeitens des S.) beſtandenen Zuſtande dem S. zurückzugeben, falls Solches aber nicht mehr möglich ſein ſollte, dem S. den noch zu conſtatirenden Werthbetrag dieſes Couponbogens zu erſetzen, und daß endlich dem Damnificaten P. (dem urſprünglichen Pfandnehmer) das Recht offen zu laſſen ſei, ſeine Anſprüche an das erwähnte Prämienbillet wider den Inhaber bei dem competenten Civilgerichte geltend zu machen. — S. erhob nun bei der I. Section des Landvogteigerichts gegen K. folgende Klage:

„Beklagter habe nach der von ihm vor dem Landgerichte abgegebenen Erklärung den in Rede ſtehenden Prämienſchein weiter verkauft und ſei ſonach nicht mehr in der Lage den Couponbogen zurückgeben zu können, das Landgericht aber habe ſich darauf beſchränkt, feſtzuſtellen, daß der ihm, dem Kläger, vom Ordnungsgericht abgenommene Couponbogen 22 Coupons enthalten habe, und den Beklagten anzuweiſen, den Werth derſelben mit 55 Rbl. ihm, dem Kläger, zu erſetzen. Wenn dabei indeß außer Acht gelaſſen ſei, daß er, Kläger, den Prämienſchein,

welchen Beklagter für nur 82 Rbl. gekauft gehabt, für mehr als den doppelten Preis hätte verkaufen können, daß er, Kläger, ferner durch Vorzeigung des Talon den Couponbogen habe erneuern, sowie möglicher Weise einen auf das Billet fallenden Gewinn habe erzielen können, so bitte er, indem er sich gleichzeitig als Bevollmächtigter des P. legitimire, den Beklagten anzuhalten, den ihm durch den Verkauf des ihm gehörigen Prämienbillets entzogenen Gewinn nach dem gegenwärtigen Course zu ersetzen, sowie ihm den zum Couponbogen gehörigen Talon wiederzuerstatten, oder aber ihm gegen Rückempfang der gezahlten 55 Rbl. einen Prämienschein 1. Emission nebst Coupons und Talon bei der Verwarnung zu übergeben, daß widrigenfalls der Werth eines solchen Prämienscheines von ihm werde beigetrieben werden." —

Gemäß dem Antrage des Beklagten wurde die Klage in beiden Instanzen (Erk. der I. Section des Landvogteigerichts vom 11. September 1876, No. 193 und Appellationsurtheil des Rig. Raths vom 11. März 1877, No. 1644) als rechtlich nicht begründet zurückgewiesen.

Den oberrichterlichen Motiven ist Folgendes zu entnehmen: „In seiner Appellationsrechtfertigung hat Appellant (Kläger) sich auf die Bitte beschränkt, das angefochtene Erkenntniß dahin zu reformiren, daß Appellat angehalten werde, den ihm durch das Ordnungsgericht unrechtfertigter Weise abgenommenen und dem Beklagten unentgeltlich ausgelieferten Couponbogen nebst Talon in seinem vollen Werthbetrage oder in der Natur — — ihm zu ersetzen. Da nun, wie Appellant selber angezeigt hat, der Werth der von der Reichsbank zu dem in Rede stehenden Prämienbillet ausgereichten Zinscoupons vom Appellaten zum Besten des Appellanten bei dem Landgericht eingezahlt ist und von ihm daselbst, wofern es bisher nicht geschehen sein sollte, jederzeit empfangen werden kann, so bleibt nur noch die Frage hier zu erledigen, ob der von allen Zinscoupons losgelöste Talon für denjenigen, welcher das Prämienbillet selbst nicht besitzt, als selbständiges Werthobject betrachtet werden kann, oder nicht. In dieser Beziehung kann aber dem ersten Richter nur beigetreten werden, wenn er einem solchen Talon die Qualität eines selbständigen Werthobjects abgesprochen hat.*) Der Talon

*) Vgl. Entscheid. des O. H. G. X, S. 312 ff. XVII, S. 31. XIX, S. 85. Seuffert's Archiv XXVIII, S. 163. Renaud, Recht der Actien-

hat einzig den Zweck, bei Gelegenheit deſſen, daß für ein mit Zinscoupons in Umlauf geſetztes und im Umlauf befindliches Werthpapier neue Zinscoupons auszureichen ſind, das Werthpapier in der Weiſe zu vertreten, daß gleichwie gegen die Vorzeigung des Werthpapiers, ſo auch ſchon gegen die bloße Vorzeigung des Talon neue Zinsbogen ausgehändigt werden. Schon dieſe Eigenſchaft einer bloßen Stellvertretung nimmt ihm ſelbſtändigen Werth. Ueberhaupt läßt ſich der Talon aber nicht als ein accessorium der bereits ausgereichten Coupons, ſondern einzig als ein accessorium des Werthpapiers zur Erwirkung neuer Zinscoupons für ſolche Termine, für welche eben die Coupons noch nicht dem Inhaber des Werthpapiers ausgehändigt worden, auffaſſen. Demgemäß hat der Talon denn auch wohl für den Inhaber des Werthpapiers, nicht aber für den Inhaber bereits ausgereichter Coupons irgend welche Bedeutung.*) Wenn nun durch das hofgerichtliche Urtheil Appellat zwar angewieſen worden iſt, den Couponbogen in ſeinem damaligen Zuſtande dem Appellanten zurückzugeben oder ihm den Werthbetrag des Couponbogens zu erſetzen, ſo war ihm damit alſo noch keineswegs die Verbindlichkeit auferlegt, den einen integrirenden Beſtandtheil des Prämienbillets, nicht des Couponbogens bildenden Talon gleichfalls dem Appellanten zu behändigen und hatte Solches nach dem bekannten Grundſatz: accessorium sequitur suum principale auch nicht geſchehen können. Nur dann, wenn dem Appellanten ein Recht auf Wiedererlangung

---

geſellſchaften, S. 442. Garcis, in Buſch's Archiv f. Handelsrecht, Bd. 34 S. 115.

*) In dem Erkenntniß erſter Inſtanz war bemerkt: „Die Zinsobligation iſt nach Art. 3406 des Prov.-Rechts Th. 3 immer nur das Acceſſorium der beſtehenden Hauptobligation und muß deshalb erlöſchen, ſobald die letztere zu beſtehen aufhört (Art. 3423 l. c.), wie z. B. durch Amortiſation des betreffenden Prämienſcheines. Sobald alſo der Eigenthümer des Prämienſcheines die Mortification deſſelben erwirkt hat, ſind damit auch die zugehörigen Zinscoupons und der Talon für mortificirt zu erachten. Aber vor Einleitung eines Mortificationsverfahrens wird der Eigenthümer der Haupturkunde den dazu gehörigen Talon, welcher nur für dieſe beſtimmt und nur in Verbindung mit ihr exiſtenzfähig iſt, von dem bekannten Inhaber deſſelben vindiciren können, ſo lange ihm der letztere nicht ein perſönliches Recht zur Innehabung nachzuweiſen vermag."

des Prämienbillets selbst zuerkannt worden wäre, würde er auch den dazu gehörigen Talon beanspruchen dürfen."

---

763. Ueber die Beweislast bei der Suspensivbedingung.

I. In einem rechtskräftigen Erkenntniß der I. Section des Landvogteigerichts vom 27. October 1877, No. 328 heißt es:

„War es auch bis in die neueste Zeit controvers, wie die Beweislast zu vertheilen sei, wenn der Beklagte behauptet, den der Klage zu Grunde liegenden Vertrag unter einer Suspensivbedingung geschlossen zu haben, so ist doch gegenwärtig die insbesondere von Schneider entwickelte Ansicht, daß solchenfalls dem Kläger der Beweis obliege, daß der Vertrag, wie behauptet, geschlossen wurde und daß die gegentheilige Anführung des Beklagten nur Gegenstand des directen Gegenbeweises sein könne, in der gemeinrechtlichen Doctrin und Praxis überwiegend zur Herrschaft gelangt und auch bereits von der Mehrzahl der hiesigen Gerichte angenommen worden.*) Entscheidend für diese Ansicht ist die Erwägung: „so wenig die Bedingung ein plus zur Willenserklärung ist, so wenig ist die unbedingte Willenserklärung eine Erklärung minus einer Bedingung. Unbedingte und bedingte Willenserklärung sind nicht quantitativ, sondern qualitativ verschieden, nicht ein mehr oder weniger, sondern ein ganz anderes, sie verhalten sich zu einander nicht wie x : x + 1, sondern wie x : y." **) Wer also einen bedingten Vertrag be-

*) Vgl. Band III, No. 350 und außer den Allegaten auf Seite 178 noch: Entsch. des R. O. H. G. VIII, S. 387, 391. XI, S. 365. XV, S. 26. Seuffert's Archiv XXVIII, 256. XXX, 283. XXXII, 83. XXXIII, 19 und 271. XXXIV, 76.

**) Unger, österreich. Privatrecht, II. S. 574. Die Annahme, daß dieser von Unger mit ebensoviel Schärfe als Eleganz entwickelten Theorie die Art. 2991 und 2992 des Prov.-Rechts Th. 3 entgegenständen, ist unhaltbar, da sich auch bei der ängstlichsten Buchstabeninterpretation aus diesen Artikeln nicht ergiebt, daß die Anwesenheit „zufälliger" Bestandtheile schlechterdings von dem sie Behauptenden bewiesen werden müßte, sondern dies nur bezüglich der Abänderung der „natürlichen" Bestandtheile im Art. 2071 ausgesprochen ist, und da andererseits der letztere Satz nur gilt, wenn bereits feststeht, daß das Geschäft zu Stande gekommen ist, während in unserem Fall ja gerade darüber gestritten wird, ob ein klagbares Geschäft vorliegt oder nicht. — Was übrigens

hauptet, während aus einem unbedingten Vertrage geklagt wird, der gesteht nicht den Vertragsinhalt zu und behauptet eine Einrede, sondern er leugnet den Vertragsinhalt und behauptet einen anderen Vertrag. Demnach wälzt er dem Kläger ebenso die Beweislast zu, wie wenn dieser behauptet, er habe verkauft, der Beklagte aber erklärt, Kläger habe geschenkt oder geliehen. Die Beweislast fällt daher im Fragefalle zweifellos dem Kläger zu, und da dieser Beweis nicht erbracht ist, muß die erhobene Klage nothwendig abgewiesen werden. Daß Beklagter sich freiwillig zur Beweisführung erboten hat, ist dagegen ganz bedeutungslos, weil dadurch die Beweislast nach anerkannten Proceßgrundsätzen nicht hat verrückt werden können." *)

II. „Da Kläger behauptet, die Gerste zum Preise von 3 Rbl. per Maß verkauft zu haben, Beklagte aber erklärt, daß sie nur 2 Rbl. 85 Kop. bewilligt und eine Zulage von 15 Kop. per Maß nur unter der Bedingung versprochen habe, daß die Gerste zu ihrer Zufriedenheit ausfallen würde, so qualificirt sich die Klagebeantwortung nicht als eine Einrede, sondern als eine negative Litiscontestation. Denn der Beklagte, welcher unter einer Suspensivbedingung contrahirt zu haben, behauptet, bestreitet damit nach der sowohl in der gemeinrechtlichen Jurisprudenz, als auch in der hiesigen Praxis bei weitem vorherrschenden Ansicht, daß ein Vertrag des Inhaltes, wie ihn der Kläger behauptet, geschlossen worden ist, und er leugnet damit den Klagegrund, weil aus einem suspensiv bedingten Vertrage, so lange die Bedingung noch schwebt, gemäß Art. 3169 des Prov.-Rechts

---

die Fassung des Beweissatzes anbetrifft, so erscheint es nach der überzeugenden Ausführung von Bolgiano, (gesammelte Abhandlungen, S. 160 bis 167) richtiger, den unbedingten Abschluß des Geschäfts zum Beweise zu stellen und nicht, „daß das Geschäft, wie Kläger behaupte, geschlossen sei." Denn der Abschluß des Geschäfts ist ja im Uebrigen bereits vom Beklagten zugestanden, so daß ein Beweis über die anderweitigen Modalitäten desselben unnöthig erscheint. Aufzuerlegen ist daher der Beweis der „Unbedingtheit," erbracht ist aber dieser Beweis schon, wenn die Vertragsurkunde eine Bedingung nicht enthält, oder die Klagebeweiszeugen von einer verabredeten Bedingung nichts wissen, ohne daß sie ausdrücklich bestätigen, das Geschäft sei ohne Hinzufügung einer Bedingung geschlossen.

*) Vergl. Band III, Seite 252.

Th. 3 ein Klagerecht auf Erfüllung nicht beſteht. Demnach lag die Beweislaſt im Fragefalle nicht auf der Beklagten, ſondern auf dem Kläger und, da die Zeugen eine unbedingte Preisbeſtimmung von 3 Rbl. per Maß nicht beſtätigen, vielmehr hinzufügen, daß dieſer Preis nur unter der Bedingung, daß die Gerſte „gut" bzw. „zur Zufriedenheit der Beklagten" ausfallen würde, von der Beklagten bewilligt worden ſei, ſo iſt der Klagegrund nämlich die unbedingte Vereinbarung eines Preiſes von 3 Rbl. per Maß nicht bewieſen, folglich die auf dieſe Thatſache gegründete Klage abzuweiſen." (Aus den Motiven eines App.-Erk. des Rig. Raths vom 16. März 1879, No. 2004).

---

764. Bei zweiſeitigen Verträgen iſt der Empfänger einer unvollſtändigen Leiſtung nicht zur Verweigerung jeder Gegenleiſtung, ſondern nur zur verhältnißmäßigen Minderung derſelben befugt.

„Mit vollem Recht hat der erſte Richter unter Bezugnahme auf mehrfache Präjudicate*) darauf hingewieſen, wie nicht etwa nur in der Theorie, ſondern auch in der Praxis der Grundſatz allgemeine Anerkennung gefunden hat, daß bei zweiſeitigen Verträgen der Empfänger einer unvollſtändigen Leiſtung keineswegs zur Weigerung jeder Gegenleiſtung, ſondern nur zur verhältnißmäßigen Minderung der Gegenleiſtung befugt iſt, wenn immer auch die Unvollſtändigkeit der Leiſtung keine ganz unverſchuldete war.**) Schon das Princip, daß Niemand auf Koſten eines anderen ſich unbillig bereichern ſoll, führt zu dieſem Reſultat von ſelbſt; im Uebrigen iſt aber jener Grundſatz in unſerem Geſetzbuch auch bei verſchiedenen Rechtsgeſchäften noch ausdrücklich hervorgehoben." (Aus den Motiven eines Appellationsurtheils des Riga'ſchen Raths vom 17. Juni 1877, No. 4295).

---

765. Beweislaſt bei der exc. non adimpl. contractus hinſichtlich des Umfanges der vom Kläger zu präſtirenden Gegenleiſtung.

„Nach Art. 3213 des Prov.-Rechts Th. 3 kann aus einem vollſtändig gegenſeitigen Vertrage keine der Vertrag ſchließenden

*) Vgl. Band IV, No. 547, aber auch No. 549.

**) Vgl. Seuffert's Archiv XXXII, 217.

Parteien Erfüllung der Verbindlichkeiten der Gegenseite verlangen, ohne ihrerseits ihre Verbindlichkeit erfüllt zu haben oder die gehörige Erfüllung anzubieten. Der Grund dieser Bestimmung ist einzig und allein darin zu finden, daß durch den gegenseitigen Vertrag zwei Obligationen erzeugt werden, welche insofern von einander abhängen, als die Erfüllung der einen die Befugniß, Erfüllung der anderen zu fordern bedingt.

Durch Entgegenstellung der Einrede des nicht erfüllten Vertrages beruft sich der Beklagte darauf, daß mit der Obligation, aus welcher die Klage hergeleitet wird, eine andere Obligation verbunden sei, aus welcher eine zuvor von dem Kläger zu erfüllende Verbindlichkeit hervorgehe. Diese Abhängigkeit beider Obligationen von einander darf nicht zu der Annahme verleiten, als handle es sich hier nur um eine einzige Obligation, deren gesammten Inhalt der Kläger zu beweisen hätte. Der Grundsatz, daß jeder Partei der Beweis derjenigen Thatsachen obliegt, welche den Entstehungsgrund des von ihr in Anspruch genommenen Rechts dessen Wesen nach bilden, führt nothwendigerweise zur Auseinanderhaltung der Forderungen beider Theile. Die factischen Bedingungen des von ihr in Anspruch genommenen Rechts braucht eben jede Partei nur soweit darzuthun, als nothwendig ist, um das Rechtsverhältniß seinem wesentlichen Begriffe nach als vorhanden darzustellen. Daher hat derjenige, welcher aus einem Bilateralcontract auf Erfüllung klagt, zunächst nur darzuthun, daß ein solcher Contract zustandegekommen ist, vermöge dessen der Beklagte sich gegen ihn zu der geforderten Leistung verpflichtet hat. Dagegen hat der die Einrede des nicht erfüllten Contracts vorschützende Beklagte darzuthun, daß seine Leistungsverpflichtung bedingt sei von der Erfüllung bestimmter ihm an den Kläger zustehender Ansprüche, woraus sich dann erst weiter ergiebt, daß der Kläger, um der Einrede des nicht erfüllten Contracts wirksam entgegenzutreten, replicando darzuthun hat, daß er die ihm obliegende Erfüllung geleistet habe. Wird also die Gegenleistung, welche der aus einem Bilateralcontracte Belangte in Anspruch nimmt, vom Kläger bestritten, so hat der Beklagte den nach Lage der Sache erforderlichen Beweis, namentlich in Betreff des Umfanges der Gegenleistung, zu führen.*)

*) Vgl. Band III, No. 351.

Zur Substantiirung der Einrede des nicht erfüllten Contracts gehört mithin die Darlegung dessen, daß Beklagter zuvor von dem Kläger wegen einer die klägerische Forderung bedingten Leistung befriedigt sein müsse und was namentlich Kläger noch zu leisten habe, damit Beklagter befriedigt werde." (Aus den Motiven des App. Erk. des Rig. Raths vom 17. Mai 1878, No. 3412.)

---

766. Substantiirung der Einrede des nicht erfüllten Vertrages, wenn der Beklagte behauptet, daß der Kläger zwar Einiges, aber nicht Alles geleistet habe.

I. „Anlangend die Ausstellungen, mit Rücksicht auf welche Beklagter eine Abweisung des klägerischen Lohnanspruchs für gerechtfertigt erklärt, so fällt keine derselben unter den Gesichtspunkt der Einrede des nicht erfüllten Vertrages, weil Beklagter nicht hervorgehoben hat, was Kläger noch leisten müßte, um zur Erhebung eines Lohnanspruchs contractlich berechtigt zu sein. Denn die Einrede des nicht erfüllten Contracts bezweckt nur, den Kläger vor Inanspruchnahme einer contractlichen Gegenleistung des Beklagten zur Erfüllung derjenigen Leistungen zu bewegen,*) welche nach der Natur des contractlichen Verhältnisses der Gegenleistung vorangehen müssen (Art. 3213 des Prov.-Rechts Th. 3), woher zu ihrer Substantiirung die Angabe dessen, was der Kläger contractlich noch zu leisten habe, unerläßlich ist. Beklagter erhebt dagegen seine Ausstellungen nicht, um dadurch die Zurückhaltung des Lohnes bis zur Vollendung der vom Kläger übernommenen Arbeiten resp. bis zur Beseitigung aller an derselben vorkommenden Mängel zu begründen, sondern um dadurch zu rechtfertigen, daß Kläger außer den empfangenen 88 Rbl. nichts weiter zu fordern habe. Nach Art. 4235 l. c. ist allerdings der Uebernehmer dem Besteller zum Schadenersatz verpflichtet, wenn er das, was geschehen sollte, nicht besorgt oder nicht vollendet oder schlecht ausführt. Die Compensation von Schadenersatzansprüchen hat jedoch vor Allem zur Voraussetzung, daß der Schaden von demjenigen, der ihn erlitten haben will, in quali et quanto genau angegeben werde, was Beklagter nicht

*) Vgl. Band I, No. 76.

gethan hat." (Aus den Motiven eines Beweisinterlocuts des Vogteigerichts vom 21. Dezember 1877, No. 219).

II. Zur Substantiirung der Einrede des nicht erfüllten Contracts ist, wenn von dem Beklagten die Thatsache der stattgehabten Leistung des Klägers an und für sich nicht bestritten werden kann, sondern nur deren Fehlerhaftigkeit bzw. Unvollständigkeit gerügt wird, unerläßlich, daß die betreffenden Ausstellungen durch Angabe dessen, worin das Fehlerhafte der klägerischen Leistung bestehe und was an deren Vollendung noch fehle, begründet werden. Die blos dilatorische*) Einrede des nicht gehörig erfüllten Contracts weicht in ihrer Substantiirung von der auf definitive Abweisung gerichteten Einrede des nicht gehörig erfüllten Contracts**) nur darin ab, daß mit Rücksicht auf den Wegfall der bei der letzteren allein in Betracht kommenden Tendenz einer Compensation von Schadensersatzansprüchen, bei der ersteren nicht ausgeführt zu werden braucht, wie groß das Interesse sei, welches Beklagter an der Fehlerlosigkeit bzw. Vollständigkeit der Vorleistung gehabt habe. Es ergiebt sich hiernach, daß der Einwand „sämmtliche Arbeiten seien unvollendet geblieben und schlecht ausgeführt" wegen ungenügender Substantiirung nicht berücksichtigt werden kann." (Aus den Motiven eines Appellations-Erkenntnisses des Rig. Raths vom 17. Mai 1878, No. 3412).

III. Siehe ferner die vorhergehende No. 765. Uebereinstimmend erkannte auch die I. Section des Landvogteigerichts am 27. August 1877 sub. No. 257.

---

767. Ungiltigkeit eines Vertrages, durch welchen der eine Contrahent sich verpflichtet, gegen eine Vergütung von der Concurrenz bei einem Unternehmen zurückzutreten.

Als von einem Bankgeschäft die Ausarbeitung von Hölzern aus einem ihm verpfändeten Walde vergeben werden sollte, be-

*) Vgl. Band I, No. 76.

**) Ueber die Substantiirung dieser siehe Band I, No. 80.

warben ſich ſowohl Kläger, als auch Beklagter um die Uebertragung dieſer Arbeit, worauf Beklagter ſich verpflichtete, dem Kläger, falls dieſer von der Concurrenz zurücktreten würde, eine beſtimmte Abfindungsſumme zu zahlen. Die ſpäter erhobene Klage auf Auszahlung der letzteren wurde von der II. Section des Landvogteigerichts am 21. October 1878 sub No. 259 zurückgewieſen und dieſe Entſcheidung durch App.-Erk. des Rig. Raths vom 10. Januar 1879 sub No. 198 aus folgenden Gründen beſtätigt:

„Nach Art. 3214 des Prov.-Rechts Th. 3 iſt jeder Vertrag, durch welchen etwas Rechtswidriges, Unſittliches oder Unehrbares befördert wird, unverbindlich. Dazu gehören auch Verträge, welche zum Schaden eines Dritten gereichen. Es liegt aber auf der Hand, daß Verträge ſolcher Art, wie Kläger einen behauptet, durch welche einem Dritten die Mitbewerber um ein von ihm zu vergebendes Unternehmen entzogen werden, zu deſſen Nachtheil gereichen muß, indem er dadurch höhere Preiſe zu zahlen, genöthigt wird — und dies iſt gerade der Zweck eines ſolchen Vertrages —, als es ſonſt der Fall wäre. Solche Verträge ſind auch volkswirthſchaftlich verderblich, weil ſie der natürlichen Regelung der Preiſe ſich entgegenſtellen und zum Nachtheil des allgemeinen Verkehrs und der Volkswohlfahrt die Preiſe in die Höhe treiben, andererſeits aber den Vertragſchließenden einen Gewinn aus dem Vermögen Dritter zuführen, ohne daß derſelbe ſeinerſeits eine äquivalente productive Leiſtung dafür gewährt. Ein ſolcher Vertrag, wie ihn Kläger abgeſchloſſen zu haben behauptet, muß daher ſowohl für rechtswidrig,*) als für unſittlich erachtet und kann ihm daher die Klagbarkeit nicht zugeſtanden werden."

---

768. a) Gewährleiſtungsklage des Hauskäufers wegen mangelnden directen Anſchluſſes der Waſſerleitung im Hauſe an das allgemeine Waſſerrohr.

b) Recht auf die Waſſerzuleitung als Appertinenz des Hauſes.

S. hatte von K. ein Haus gekauft, in welchem ſich eine Waſſerleitung, geſpeiſt aus der ſtädtiſchen Anſtalt, befand. —

*) Nach Analogie des Art. 1181 des Strafgeſetzbuches und des Art. 3959 des Prov.-Rechts Th. 3.

Es ſtellte ſich heraus, daß die Leitung mit dem allgemeinen Röhrenwerk nur communicirte durch die in dem Nachbargrundſtücke des G. befindlichen Röhren. G. hatte aber nur als Vergünſtigung dem Vorgänger des S. den Anſchluß an ſeine, G.'s Leitung geſtattet, und ſperrte ſpäter den Waſſerzufluß, worauf S. klagend forderte, K. möge angewieſen werden, die Waſſerzuführung, wie ſie zur Zeit des Verkaufs des Hauſes beſtanden, auf ſeine, K.'s Koſten herzuſtellen und S. wegen der bis dahin entmißten Waſſerleitung zu entſchädigen.

Die II. Section des Landvogteigerichts gab durch Beſcheid vom 11. September 1875, No. 177 dem Beklagten auf ſeine eventuelle Bitte den Beweis deſſen nach, daß dem Kläger ſchon zur Zeit des Kaufabſchluſſes die Sachlage bekannt geweſen ſei. Auf erhobene Appellation des Beklagten wies der Riga'ſche Rath die Klage ohne weiteres ab in dem Appellationserkenntniß vom 21. Mai 1876, No. 3368, welches wie folgt lautet:

„Da Beklagter nach Art. 3215 des 3. Theils des Prov.-Rechts dem Kläger, als dem Käufer eines vom Beklagten veräußerten Hauſes dafür Gewähr zu leiſten hat, daß ihm dieſes Haus „mit allen Appertinentien und mit allen Rechten und Gerechtigkeiten der früheren Beſitzer" nicht entwährt werde, und zugeſicherte oder vorauszuſetzende gute Eigenſchaften bei demſelben vorhanden ſeien;

da zu den Appertinentien eines Hauſes nach Art. 559 l. c. ſolche Sachen nicht gerechnet werden können, welche die rechtliche Natur eines Immobils nicht zu theilen vermögen, bzw. als unbewegliche Sachen nicht aufgefaßt werden können, mithin perſönliche und Forderungsrechte, welche nach Art. 537 l. c. ſtets zum beweglichen Vermögen gehören, als Appertinentien eines Hauſes nicht beurtheilt werden dürfen;

da Beklagter in Beziehung auf die beim Verkauf des Hauſes abgetretenen Forderungsrechte dem Kläger nach Art. 3481 l. c. nur für die Richtigkeit, nicht aber auch für die Güte dieſer Forderungen verhaftet iſt und nur auf Grund deſſen, daß er etwa ausdrücklich die Gefahr auf ſich genommen hätte, von dem Kläger dieſerhalb in Anſpruch genommen werden könnte;

da die in einem Hauſe vorhandenen Waſſerleitungsröhren zwar zu den Appertinentien gehören, das Vorhandenſein zugeleiteten Waſſers in dieſen Röhren aber zu den vorauszuſetzenden

guten Eigenſchaften derſelben deshalb nicht gerechnet werden kann, weil die Möglichkeit der Waſſerzuleitung nicht allein von der Beſchaffenheit der Röhren, ſondern namentlich auch davon abhängig iſt, daß außerhalb des Hauſes ein Anſchluß der dazu gehörigen Röhren an das Rohrſyſtem des öffentlichen Waſſerwerks beſteht, bzw. daß die Berechtigung vorliegt, vermöge eines über ein benachbartes Grundſtück gelegten Zuleitungsrohrs den erforderlichen Anſchluß zu bewirken, die Beſchaffenheit einer Sache aber unabhängig von den etwaigen Rechten des Beſitzers zu beurtheilen iſt;

da ferner die Berechtigung, durch ein über den Nachbargrund geleitetes Rohr eine Verbindung mit den Röhren des öffentlichen Waſſerwerks herzuſtellen, anders, als im Wege vertragsmäßigen Uebereinkommens nicht begründet werden kann, mithin auf einem Forderungsrechte beruht, im vorliegenden Falle von dem Kläger auch nicht behauptet worden iſt, daß der zwiſchen dem Beklagten und dem Eigenthümer des benachbarten gegenwärtigen G.'ſchen Grundſtücks vereinbarte Recht der Waſſerzuleitung durch ein über daſſelbe gelegtes Rohr die Natur eines dinglichen Rechts gewonnen habe und zur Appertinenz des vom Beklagten verkauften Hauſes geworden ſei, oder daß Beklagter ihn zu der irrthümlichen Annahme bewogen habe, als ſei in dieſer Beziehung ein dingliches Recht begründet;

da Kläger ebenſowenig behauptet hat, daß Beklagter ausdrücklich die Garantie dafür übernommen habe, daß das beziehentlich der Waſſerzuleitung über den Nachbargrund vereinbarte Forderungsrecht ſich fortdauernd als wirkſam erweiſen werde;

da mithin Kläger, weder aus der Veräußerung des Hauſes, noch aus der damit verbundenen Ableitung von Forderungsrechten wider den Beklagten einen Anſpruch dahin zu erheben berechtigt iſt, daß derſelbe für die Aufrechterhaltung der bisher über den Nachbargrund ſtattgehabten Waſſerzuleitung einſtehe,

ſo iſt — unter Beſtätigung der vom Beklagten interponirten Appellation, das untergerichtliche Erkenntniß aufzuheben und die Klage als unbegründet abzuweiſen.

769. Schadenserſatzklage des Käufers gegen den Verkäufer wegen Sperrung eines zu dem verkauften Hauſe gehörenden Waſſerleitungsrohres. Gehört die Waſſerleitung zu den „Pertinenzen?“

„Der Beklagte hat im Auguſt 1874 ſein Wohnhaus „ſammt Nebengebäuden und allen ſonſtigen Appertinentien, mit allen Rechten und Befugniſſen der ſeitherigen Beſitzer“ für den Preis von 11,000 Rbl. an den Kläger verkauft und den Kaufpreis theils durch Schuldentlaſtung, theils durch Baarzahlung ſogleich berichtigt erhalten. Die Waſſerleitung, mit welcher dieſes an den Kläger verkaufte Immobil bereits ſeit einigen Jahren verſehen geweſen iſt, wurde aus dem ſtädtiſchen Waſſerwerk durch ein Nebenrohr geſpeiſt, welches über den Hof des benachbarten ehemals gleichfalls dem Beklagten T. gehörigen und von dieſem an den Kaufmann G. verkauften Grundſtücks gezogen war.

Im November 1874 hat G. ſeine Leitung abgeſperrt und dadurch dem Immobil des Klägers den Waſſerzufluß entzogen. Erſt bei dieſer Gelegenheit ſoll es dem Kläger — ſeiner Angabe nach — bekannt geworden ſein, daß dem Verkäufer (dem Beklagten T.) „bezüglich ſeines an den Kläger verkauften Immobils nur ein widerrufliches Recht an der fraglichen Waſſerleitung zugeſtanden habe.“ In Folge dieſer Abſperrung iſt Kläger gezwungen geweſen, den ganzen Winter und Frühling hindurch das zum Gebrauch erforderliche Waſſer mit großen Koſten ſich zuführen und ſchließlich mit einem Koſtenaufwande von 276 Rbl. 80 Kop. (wie die Rechnung des Gas- und Waſſerwerks vom 25. Auguſt 1875 ausweiſt) ſich eine eigene Waſſerleitung herrichten zu laſſen.

Kläger hält den Beklagten für „auf Grund des Kaufcontracts zur Gewährleiſtung fraglos verbunden“ und beanſprucht von demſelben unter Verzicht auf den Erſatz der Waſſerzuführungskoſten die Bezahlung der zur Einrichtung einer eigenen Waſſerleitung erforderlich geweſenen Summe von 276 Rbl. 80 Kop. ſammt Verzugszinſen vom Klagetage. Die anzuſtellenden rechtlichen Erwägungen werden ſich insbeſondere an folgende Fragen zu knüpfen haben:

1) ob in dem Umſtande, daß im November 1874 der bisher vorhandene ungeſtörte Waſſerzufluß zum Immobil des Klägers

aufhörte, ohne daß dieſer es hindern konnte, ein Mangel des Immobils oder der in demſelben befindlichen Waſſerleitung erblickt werden kann;

2) worauf der Mangel zurückzuführen iſt, d. h. worin er ſeinen Urſprung hat, und ob er dem Kläger bekannt geweſen iſt;

3) ob Beklagter als Verkäufer für den Mangel zu haften hat, mit welchen Klagen und unter welchen Vorausſetzungen.

ad 1) Zur Zeit als Kläger das in Rede ſtehende, ehemals dem Beklagten T. gehörige Immobil käuflich an ſich brachte, hat derſelbe wahrnehmen müſſen, daß das Immobil mit einer Waſſerleitung verſehen war. Wenn ſeinem Auge auch nur das in dem Hauſe ausmündende Waſſerrohr nebſt Krahn und Becken ſichtbar werden konnte, ſo war er doch zur Annahme und Vorausſetzung berechtigt, daß dieſe Gegenſtände nicht blos als Zierrath dienen ſollten, ſondern daß vielmehr das Rohr, mit dem Hauptrohr des ſtädtiſchen Waſſerwerks in Verbindung ſtehend, den Zweck und die Eigenſchaft habe, dem betreffenden Immobil den täglichen Waſſerbedarf zuzuführen. Kläger war zur weiteren Annahme berechtigt, daß dieſer Zuſtand auch nach dem eingetretenen Beſitzwechſel fortdauere, d. h. daß er auch für die Zukunft auf dieſem Wege das erforderliche Waſſer werde beziehen können, — unter der ſelbſtverſtändlichen Vorausſetzung, daß die jährliche Waſſerſteuer prompt entrichtet werden und keine äußeren Störungen in der Leitung, wie etwa durch Verletzung, eintreten würden. In dieſer wohlberechtigten Annahme mußte Kläger ſich getäuſcht ſehen, als im November 1874 (d. i. 3 Monate nach geſchloſſenem Kauf), ohne daß er die Schuld daran trug, ja ohne daß er es hindern konnte, die Zuſtrömung des Waſſers verſiegte.

Die vom Kläger vorgefundene Waſſerleitung ſollte offenbar nicht nur den vorübergehenden perſönlichen Zwecken des Beklagten (Verkäufers) dienen — dazu fehlt ein jedes Anzeichen —, ſondern ſie war vielmehr dazu beſtimmt, als Nebenſache in den bleibenden Dienſt der Hauptſache (des Immobils) geſtellt zu ſein. Ihrer natürlichen (nicht rechtlichen) Beſchaffenheit nach war die Leitung auch dazu geeignet, der ihr auferlegten Zweckbeſtimmung zu entſprechen. Hierdurch iſt die Qualification der Waſſerleitung als Pertinenz des Hauſes bedingt und gegeben (vgl. Art. 557 des provinziellen Privatrechts).

Zur „Wasserleitung" gehören aber keineswegs nur die in einem Hause vorhandenen Wasserleitungsröhren (dieselben allein könnten ihrer natürlichen Beschaffenheit nach der ihr auferlegten Bestimmung kaum je entsprechen), sondern vielmehr der ganze Apparat von körperlichen oder unkörperlichen Sachen, soweit nur derselbe erforderlich ist, um die Leitung, sowie sie angelegt ist, zu einer zweckdienlichen zu machen. Die röm. Quellen sprechen es ausdrücklich aus, daß Wasserleitungsröhren, auch wenn sie weit außerhalb des Gebäudes laufen, doch zu dem Gebäude gehören, welchem sie dienen (Dig. Lib. XIX Tit. 1 de action. emti et vend. l. 15: fistulae quoque, quamvis longe excurrant extra aedificium, aedium sunt; item canales). Es heißt ferner: „Wenn eine Wasserleitung zu einem Grundstück gehört, so geht dieses Recht (jus aquae nicht etwa nur die fistulae) auf den Käufer über, auch wenn deshalb nichts bestimmt worden ist, sowie auch die Röhren selbst, durch welche das Wasser geleitet wird, wenn solche auch außerhalb des Gebäudes liegen (Dig. Lib. XVIII Tit. I de contrah. emt. l. 47, 48: si aquaeductus debeatur praedio, et jus aquae transit ad emtorem, etiamsi nihil dictum sit, sicut et ipsae fistulae, per quas aqua ducitur, licet extra aedes sint)". Und wenn auch das Wasserleitungsrecht nicht übergeht, weil es etwa verloren gegangen ist, so gelangen doch die Röhren und Canäle, indem sie auf den Käufer übergehen, gleichsam als ein Theil des Gebäudes an denselben (et quamquam jus aquae non sequatur, quod amissum est, attamen fistulae et canales, dum subsequuntur, quasi pars aedium ad emtorem perveniunt l. 49 ibid.) Die Wasserleitung, aquaeductus, wird mithin in den Quellen, wenn auch nicht als Theil des Hauses (die fistulae heißen quasi pars aedium) so doch als dessen Zubehör angesehen, — als etwas, was ohne weitere Verabredung auf den Käufer des Hauses übergeht. Es werden ferner bei der Wasserleitung (aquaeductus) einerseits das Wasserleitungsrecht (jus aquae) und andrerseits die Röhren und Kanäle (fistulae et canales) unterschieden und sowohl das Recht, als auch die Röhren sollen ohne Weiteres auf den Käufer übergehen, wenn nicht etwa das Recht zufälligerweise untergegangen ist.

Es kann daher an sich juristisch kein Bedenken tragen, das Wasserleitungsrecht (etwa eine Servitut) als zu den Pertinenzen

des Hauſes gehörig anzuſehen, und wenn Beklagter, auf den Art. 557 l. c. hinweiſend, die Meinung ausſpricht, daß nur Sachen ſelbſt, nicht etwa Rechte Zubehörungen von Sachen ſein können, ſo muß ihm entgegengehalten werden, daß zu den Sachen im weiteren Sinne auch die unkörperlichen, das ſind die verſchiedenen perſönlichen, dinglichen und Forderungsrechte, gezählt werden (vgl. Art. 529, 535 l. c.). Im Art. 538 l. c. iſt es ausdrücklich ausgeſprochen, daß eine unkörperliche Sache, d. i. ein Recht, als Zubehör einer körperlichen Sache betrachtet werden kann, und auf jene oben allegirte Geſetzesſtelle (l. 47 D. de contr. emt.) iſt dabei ausdrücklich verwieſen worden.

Daher muß es einleuchten, daß es ganz unrechtfertig wäre, wenn man — von der irrigen Prämiſſe ausgehend, als ob zu den Pertinenzen eines Hauſes nur die in demſelben vorhandenen Röhren, nicht aber die auswärts liegenden Leitungen und das Waſſerleitungsrecht gehören könnten, — eine beſondere vom Verkaufe des Hauſes ganz unabhängige Uebertragung der Waſſerleitungsberechtigung (falls eine ſolche überhaupt begründet iſt) verlangen würde und wenn man, wofern eine ſolche Uebertragung nicht zu conſtatiren wäre, dem Käufer eines Hauſes nur ein Anrecht auf die im Hauſe vorhandenen Röhren, nicht aber auf eine Waſſerleitung zuerkennen wollte. Es muß aber auch ferner einleuchten, daß der Käufer eines mit einer Waſſerleitung verſehenen Grundſtücks auch Alles zu erwerben vorausſetzen muß, was zu einer Waſſerleitung gehört, nämlich nicht nur die Waſſerleitungsröhren (fistulae), ſondern auch das Recht, durch die vorhandenen Röhren das Waſſer zuzuleiten (jus aquae), und daß es recht eigentlich einen weſentlichen Mangel der Waſſerleitung als ſolcher bedeutet, wenn ungeachtet der vorhandenen Leitungsröhren die Waſſerberechtigung ſich nicht vorfindet, wenn alſo dem thatſächlichen Zuſtande kein rechtlicher entſpricht. Nicht darin iſt der Mangel zu ſuchen, daß ein Grundſtück keine eigene oder überhaupt keine Leitung beſitzt, ſondern vielmehr und lediglich darin, daß die vorhandene Leitung in Folge eines ihr mangelnden Rechts geſperrt werden kann, — daß mithin die als Pertinenz in den Dienſt einer Hauptſache geſtellte Nebenſache nicht diejenigen Eigenſchaften beſitzt, welche von ihr vorausgeſetzt werden durften. (Vgl. Art. 3879 und 3215 l. c.)

ad 2) Um zu dieſem ſoeben feſtgeſtellten Ergebniß zu

gelangen, daß die Wasserleitung einen Mangel gehabt hat, — ist eine Untersuchung darüber keineswegs erforderlich, auf welche Umstände insbesondere das unbestrittenermaßen mangelnde Wasserleitungsrecht zurückzuführen sei und durch welche Mittel dem Mangel abgeholfen werden könne. Beklagter ist auf diesem Wege zu einem unrichtigen Resultate gekommen.

Der Kläger hatte durchaus keine rechtliche Veranlassung, darnach zu forschen und zu fragen, ob etwa die ihm mitverkaufte Wasserleitung zu ihrer Fortexistenz einer Servitut bedurfte; er konnte sich an dem Vorhandensein der Leitung genügen lassen und konnte, als dieselbe ihren Dienst versagte, auf Grund der gesetzlichen Bestimmungen über die Gewährleistung den Verkäufer in Anspruch nehmen. Hiermit soll jedoch keineswegs gesagt sein, daß die Ursachen jenes Mangels für die Entscheidung dieses Rechtsstreites gänzlich gleichgültig seien. Nur zur *Feststellung* des Mangels ist ein Eingehen auf den Ursprung desselben nicht erforderlich, wohl aber, wenn die weitere Frage beantwortet werden soll, ob Kläger den Mangel *gekannt* hat.

Nach Art. 3244 l. c. braucht der Veräußerer nicht solche Mängel zu vertreten, welche dem Erwerber bekannt waren. Um daher entscheiden zu können, ob Kläger mit dem Mangel bekannt gewesen ist, muß die unerläßliche Vorfrage erledigt werden, welche *Umstände insbesondere* Kläger gekannt haben muß, damit ihm der *Mangel* als bekannt angerechnet werden kann, oder mit anderen Worten, worin der Mangel seinen Grund findet.

In dem Bestreben, den Kläger als mit dem Mangel vertraut hinzustellen, hat Beklagter folgendermaßen deducirt. Es sei unleugbar, daß, wenn in dem als Mangel des Grundstücks gerügten Umstande überhaupt ein Mangel im juristischen Sinne liege, dieser doch einzig und allein darin liegen könne, daß das qu. Grundstück kein selbständig für sich bestehendes Nebenrohr zu dem Hauptrohr des städtischen Wasserwerks gehabt, sondern das Wasser vermittelst eines dem Nachbar G. gehörigen Rohres zugeleitet erhalten habe und daß daher die qu. Wasserleitung des klägerischen Grundstücks, um einen unanfechtbaren, vollen Nutzen zu gewähren, einer Servitut an dem G.'schen Grundstück überhaupt *bedurft* habe, nicht aber darin, daß ihm diese Servitut *gefehlt* habe. Daß aber Kläger darum *gewußt* habe, daß

ſeine Waſſerleitung durch ein Nebenrohr des Nachbars G. geſpeiſt werde, ſei ja von ihm zugeſtanden. Mithin könne, wenn überhaupt ein Mangel vorliege, es nur ein ſolcher ſein, um den Kläger gewußt habe. Dieſe Erwägungen des Beklagten ſind nicht zutreffend, ſo beſtechend ſie anfangs ſcheinen mögen. Weder im „Bedürfen“ allein, noch im „Fehlen“ allein kann füglich ein Mangel erblickt werden, denn das „Bedürfen“ ſchließt das „*Haben*“ und das Fehlen ſchließt das „*Nichtnöthighaben*“ nicht aus; wenn Jemand aber einer Sache *bedarf* und dieſelbe auch *hat*, ſo liegt kein Mangel vor; ebenſo wenig, wenn Jemandem eine Sache *fehlt* und er dieſelbe *gar nicht nöthig hat*. Der Mangel iſt vielmehr darin zu ſuchen, daß Jemandem eine Sache *fehlt*, *obgleich er ihrer bedarf*. Auf den vorliegenden Fall angewandt: im Bedürfen einer Servitut allein liegt der Mangel nicht, denn die Servitut kann ja vorhanden ſein. Im Fehlen der Servitut allein liegt der Mangel auch nicht, denn dieſelbe kann entbehrlich ſein (wenn z. B. das Immobil eine *eigene* oder *gar keine* Waſſerleitung hat). Der Mangel ſteckt vielmehr darin, daß beim Nichtvorhandenſein eines eigenen Waſſerrohrs und beim gleichzeitigen Vorhandenſein eines über das Nachbargrundſtück hin in das eigene Haus geleiteten Nebenrohrs die Servitut *fehlte*, obgleich man ihrer zur Aufrechterhaltung des thatſächlichen Zuſtandes *bedurfte*.

An einer anderen Stelle ſagt Beklagter, daß von dem Mangel einer Sache doch nur in Bezug auf ihre *eigene* Beſchaffenheit geſprochen werden könne, daß es ſich aber hier nicht um die Beſchaffenheit des klägeriſchen Grundſtücks, ſondern darum handle, daß Kläger mit dem Grundſtück nicht zugleich auch ein dingliches Recht an dem Nachbargrundſtück erworben habe. Beklagter hat hierbei nicht im Auge behalten, daß im vorliegenden Falle nicht ſowohl ein Mangel des Grundſtücks ſelbſt, als vielmehr ein Mangel einer Pertinenz deſſelben in Frage kommt und daß dieſe Pertinenz — die Waſſerleitung — ſowie ſie einmal angelegt war, zum Zwecke ihres Beſtehens allerdings einer Servitut bedurfte (vgl. hierüber oben ad 1). Es iſt zwar ferner richtig, daß das Nichtvorhandenſein einer Servitut das Natürliche, Präſumtive iſt, das, ſolange nicht das Gegentheil verſichert wird, eo ipso angenommen werden muß; es iſt aber auch richtig, daß dieſe Präſumtion der Servituten-

freiheit zerstört werden muß, wenn sich thatsächlich solche Anlagen vorfinden, welche nur beim Vorhandensein einer Servitut vor dem Rechte Bestand haben. Aus dieser Rücksicht ist es zu erklären, wie Kläger, obgleich ihm die Gemeinschaftlichkeit des Rohres bekannt war, noch immer nicht zu wissen brauchte, daß seine Wasserleitung an einem Mangel leide.

Es folgt aus dem Vorstehenden, daß es nach Maßgabe der Acten noch zweifelhaft ist, ob dem Kläger der fragliche Mangel sowie er oben definirt worden ist, bekannt war oder nicht. Von der Aufnahme eines Beweisverfahrens kann indessen Abstand genommen werden, weil Kläger mit seiner Klage angebrachtermaßen auch dann zurückgewiesen werden müßte, wenn seine Unkenntniß des Mangels als constatirt gelten könnte, — wie sich aus dem Weiteren ergeben wird.

ad 3) Bei Beurtheilung der vorliegenden Frage muß der Art. 3879 l. c. zum Ausgangspunkt für die rechtlichen Erörterungen dienen. Derselbe setzt fest, daß der Verkäufer verbunden ist, die Sache selbst, sowie alle Zubehörungen derselben in derjenigen Beschaffenheit zu übergeben, welche versprochen ist oder vorausgesetzt werden durfte. Worin die Verpflichtungen und Verhaftungen des Verkäufers bezüglich der zu gewährleistenden Eigenschaften im Einzelnen bestehen, ist hier nicht näher angegeben; es wird vielmehr in der Anmerkung auf die Art. 3243 ff. verwiesen, welche die näheren Bestimmungen über die Gewähr der Mängel bei Veräußerungen im Allgemeinen enthalten. Selbstverständlich soll nicht nur auf den Abschnitt I, der mit dem Art. 3243 anhebt, sondern auch auf den Abschnitt II verwiesen sein, denn dieselben stehen in unauflöslichem Zusammenhange mit einander. Der erste Abschnitt behandelt die Verbindlichkeit des Veräußerers zur Gewährleistung überhaupt, der zweite den Umfang der Verbindlichkeit. In diesen beiden eben besprochenen Abschnitten werden die dem Erwerber überhaupt zustehenden Rechte und Klagen, die civilrechtlichen und die ädilitischen, nicht von einander gesondert, sondern gemeinsam abgehandelt. Als hauptsächliche römischrechtliche Quellen für beide Abschnitte (Art. 3243 bis 3272) dienen in gleicher Weise Tit. Dig. de action. emti et vend. XIX, 1 und de aedil. edict. et redhib. et quanti min. XXI, 1. Die Art. 3243 bis 3255 stellen nun auf

Grund dieſer beiden eben citirten Rechtsquellen die Verbindlichkeiten des Veräußerers überhaupt feſt ohne Rückſicht darauf, welche Rechtsmittel und mit welchem Erfolge dieſelben im einzelnen Falle anzuwenden ſeien. Umfang und Wirkſamkeit der einzelnen, dem Erwerber auf Grund jener Geſetze offen ſtehenden Rechtsmittel werden erſt im zweiten Abſchnitt (Art. 3256 ff. und insbeſondere Art. 3257) abgehandelt und begrenzt. Es wäre daher irrig, wenn man wegen eines jeden, etwa im Art. 3243 erwähnten Mangels ein jedes in den Art. 3256 ff. angeführte Rechtsmittel meinte benutzen zu dürfen. Das ädilitiſche Edict hat zwar die Haftungspflicht des Veräußerers um ein Bedeutendes erhöht, indem es ihn nicht nur für die argliſtig verſchwiegenen (vgl. Arndts, Pandekten, §. 304; Windſcheid, Pandekten II., §. 393), ſondern auch für alle erheblichen und ſelbſt für die dem Veräußerer unbekannten (verborgenen d. h. dem Erwerber nicht bekannten) Mängel verantwortlich macht, daſſelbe hat aber auch zum Schutze gegen die zuletzt behaupteten (edictmäßigen) Mängel beſondere Rechtsmittel, die ſog. ädilit. Klagen eingeführt, welche ſowohl hinſichtlich der Verjährungsfriſt, als hinſichtlich des Zieles, welches ſie verfolgen, beſchränkter ſind, als die Contractsklage.

Das Verhältniß, in welchem die genannten Klagen zu einander ſtehen, iſt durch den Art. 3257 dahin feſtgeſtellt worden, daß die auf das geſammte Intereſſe gerichtete Contractsklage nur dann angeſtellt werden kann, wenn der Veräußerer argliſtig verfahren iſt, wenn er namentlich ihm bekannte Mängel abſichtlich verſchwiegen oder verdeckt, desgleichen wenn er gewiſſe Eigenſchaften ausdrücklich zugeſichert hat; daß jedoch in allen anderen Fällen electiv nur die Wandelungs- oder Minderungsklage erhoben werden kann. Beklagter hat nun mit vollkommenem Rechte darauf hingewieſen, daß er zur Zeit wegen des behaupteten Mangels weder mit der actio redhibitoria noch auch mit der actio quanti minoris in Anſpruch genommen werden könne, da nach Art. 3271 und 3272 l. c. die erſtere bereits nach 6 Monaten d. i. am 9. Februar 1875, die letztere nach einem Jahr d. i. am 9. Auguſt 1875 verjährt ſei (der Kaufcontract iſt am 9. Auguſt 1874 abgeſchloſſen, die Klage am 25. September 1875 angeſtellt). Beklagter kommt zu dem richtigen Schluſſe, daß die angeſtellte Klage nur die der Verjährung nicht

unterlegene Contractsklage, die actio emti sein könne (schon das Klagepetitum führt darauf hin) und hält dafür, daß diese Klage schon deshalb angebrachtermaßen zurückgewiesen werden müsse, weil Kläger nicht habe behaupten können, daß er, Beklagter, sich einer Arglist schuldig gemacht habe. Dieser Rechtsmeinung des Beklagten muß vollkommen beigestimmt werden, denn hierin liegt allerdings der wunde Punkt der Klage. Es kann dem Kläger nicht helfen, wenn er seine „civilrechtliche Klage aus dem Kaufcontract" lediglich auf den Rechtssatz zu stützen sucht, daß der Verkäufer für das Vorhandensein aller vorauszusetzenden guten Eigenschaften einzustehen habe, — denn die von ihm angezogenen allgemeinen Bestimmungen über die Haftungspflicht (Art. 3243 und 3879) führen immer wieder auf die specielleren Gesetzesstellen (3243 ff. und 3257 ff.) zurück, in welchen Umfang, Ziel und Erfordernisse der einzelnen Rechtsmittel genauer präcisirt werden. Kläger übersieht, daß beispielsweise im Art. 3215 die Verantwortlichkeit des Veräußerers nur mit Rücksicht auf die edictmäßigen Fehler und Mängel verallgemeinert worden ist (wie denn auch dieser Artikel unter seinen römischrechtlichen Quellen vorherrschend auf das Edict hinweist) und daß es daher unzulässig ist, für alle edictmäßigen Fehler die civilrechtliche Klage auf das gesammte Interesse in Anspruch nehmen zu wollen. Kläger hätte demnach, um bei seiner Klageführung auf Erfolg zu rechnen, ausdrücklich behaupten müssen, daß Beklagter mit ihm arglistig verfahren sei. Selbstverständlich wäre der Gebrauch des Wortes „Arglist" nicht erforderlich gewesen, wenn nur in der Klage solche Umstände angeführt worden wären, welche auf die Arglist des Beklagten einen sicheren Schluß erlaubt hätten. Dieses ist jedoch nicht der Fall, denn angesichts der Rechtsregel, daß die Vermuthung gegen den dolus streitet (vgl. Art. 3293 l. c.) stellt der Umstand allein, daß der Verkäufer einen ihm bekannten Mangel des Kaufgegenstandes dem Käufer nicht mitgetheilt hat, noch keineswegs ein absichtliches dolöses Verschweigen dar. Eine Arglist wäre nur anzunehmen, wenn Beklagter das Nichtwissen des Klägers zu dem Zwecke ausgebeutet hätte, um sich einen vermögensrechtlichen Vortheil zuzuwenden, oder den Kläger zu benachtheiligen. Wenn daher Kläger den Beklagten einer solchen Arglist hätte beschuldigen wollen, so hätte er zum mindesten anführen müssen, daß Beklagter um den Irrthum

(das Nichtwiſſen) des Klägers gewußt hat. Der dem Verkäufer bekannte Irrthum des Klägers hätte Erſteren dazu veranlaſſen müſſen, den Mangel zu offenbaren und ſein Verſchweigen konnte dann nur als Argliſt gelten. „Die bloße Kenntniß und Nichtanzeige eines Fehlers des Kaufobjects jedoch begründet noch nicht den dolus des Verkäufers.“ (Erk. des R. O. H. G. zu Leipzig, vgl. Seufferts Archiv XXX, 130). Der Art. 3257 l. c. legt ein zu großes Gewicht auf das ſubjective Moment der Argliſt, die Abſichtlichkeit eines Verſchweigens, d. i. auf den mit Bewußtſein und Vorbedacht zugefügten Vermögensnachtheil, als daß hiervon abgeſehen und die Klage auf das geſammte Intereſſe auch dann ſchon für begründet erachtet werden könnte, wenn der Veräußerer den Mangel ohne böſe Abſicht — beiſpielsweiſe in der Vorausſetzung, daß der Erwerber um den Mangel wiſſe — nicht erwähnt hat (vgl. l. 11 §. 1 D. XIX, 1). Aus dieſem Grunde kann die Klage, ſowie ſie angebracht iſt, nicht für begründet erachtet werden.

Schließlich ſei noch bemerkt, daß eine Klage wegen Entwährung auf den vorliegenden Fall ganz unanwendbar wäre, und zwar aus folgenden Gründen. Gemeinrechtlich mag es zwar ſtreitig ſein, ob nicht bei der Unbezweifelbarkeit des Rechts eines Dritten der der Evictionsklage ſonſt vorgehende Rechtsſtreit überflüſſig ſei, — für das Rechtsgebiet des provinziellen Privatrechts iſt es jedoch in dem Art. 3221 beſtimmt ausgeſprochen, daß ein rechtmäßiges gerichtliches Verfahren die nothwendige Vorausſetzung einer jeden Eviction bilde, — und ein gerichtliches Verfahren wider den Evincenten hat nicht ſtattgehabt. Vor allem aber fehlt es an einem Gegenſtande der Eviction. Nur eine veräußerte Sache kann ganz oder theilweiſe evincirt werden, nicht aber etwas, was gar nicht exiſtirt hat. Der klägeriſche Anſpruch ſtützt ſich eben darauf, daß ſeine Waſſerleitung nie, weder vor noch nach dem Kauf eine Servitut gehabt hat (darin liegt eben der Mangel desſelben). Folgerichtig kann Kläger ſeinen Contrahenten auch nicht wegen einer Eviction in Angriff nehmen; denn dasjenige, was Jemand ſelbſt nicht hat und auch nicht gehabt zu haben behauptet hat, kann ihm auch nicht abgeſtritten werden (vgl. auch die Anm. zu Art. 3223).“

Vorſtehendes Erkenntniß der II. Section des Land-

voteigerichts vom 25. September 1876, No. 209 erging in einer Sache, welche durch Vergleich erledigt wurde und deshalb an die Appellationsinstanz nicht gelangte.

---

770. Voraussetzungen des Schadenersatzanspruchs des Käufers gestohlener Prämienscheine gegen seinen Verkäufer.

Kläger, welcher von der Rig. Comerzbank 50 Stück Billets der 2. inneren Prämienanleihe à 226 Rbl. gekauft hatte, verlangte auf Grund der Behauptung, daß 6 derselben in einer Publication der St. Petersburger Detectivpolizei als gestohlen bezeichnet und der St. Petersburger Discontobank, welche sie vom Kläger erworben hatte, von einem Polizeibeamten abgenommen seien, den Ersatz des für diese 6 Billete gezahlten Kaufpreises sammt Zinsen.

Das Vogteigericht erließ darauf am 8. Januar 1877 sub No. 4 nachstehendes Erkenntniß:

„Eine Wandelungsklage hat nach Art. 3262 des 3. Theils des Provinzialrechts zur Folge, daß der Erwerber verpflichtet ist, die Sache zurückzugeben. Da im vorliegenden Falle der Kläger eingestandenermaßen hierzu nicht im Stande ist, so kann auch von der betreffenden Klage, die (wie schon der Name Wandelungsklage, actio redhibitoria besagt) ein Wandeln, redhibere der ausgetauschten Gegenstände verlangt, nicht die Rede sein. Ebensowenig sind die Voraussetzungen einer Gewährleistung für Eviction vorhanden, da zum Begriff der Eviction nothwendig gehört, daß die Sache „auf dem Wege rechtmäßigen gerichtlichen Verfahrens" (l. c. Art. 3221) von einem Dritten „abgestritten" worden sei. Zudem hebt Artikel 3228 noch ausdrücklich hervor, daß der Veräußerer nicht zur Gewährleistung verbunden sei, wenn die veräußerte Sache dem Erwerber „durch Maßregeln der Staatsverwaltung" entzogen wurde, welcher Fall nach den Behauptungen des Klägers selbst in casu genau vorhanden ist.

Was die Gewährleistung für Mängel nach Art. 3243 und 3257 anbetrifft, so ist vor allem auf die Natur der au porteur ausgestellten Papiere Rücksicht zu nehmen. Nach Art. 3124 haftet der Uebertragende dem Empfänger nur für die Existenz

der Forderung, d. h. für die Echtheit des Papiers. Die Echtheit bedeutet aber „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 des in der Urkunde ausgedrückten Forderungsrechts gewährt." (Band II, No. 195 dieser Entscheidungen). Diese Möglichkeit erlischt aber bei Inhaberpapieren keineswegs mit dem Zeitpunkte des Gestohlenwerdens, vielmehr ist nach Art. 3129 eine Vindication gestohlener Inhaberpapiere nur möglich, wenn der Inhaber im böſen Glauben die Urkunde an sich gebracht hat. Dieser böse Glaube muß in jedem Fall bewiesen werden, präsumirt wird er nur dann, wenn bei Anwendung gewöhnlicher Vorsicht der Erwerber hätte wissen müſſen, daß die rechtliche Möglichkeit zur Geltendmachung der in der Urkunde ausgedrückten Forderungsrechte nicht existirt, da der gute Glaube immer nur auf einem entschuldbaren Irrthum beruhen darf. *) Dieser Fall tritt aber nur dann ein, wenn ein Mortificationsverfahren nach Art. 3128 eingeleitet worden ist.

Nach dem im Patent der Livl. Gouv.-Reg. No. 48 v. J. 1866 publicirten Reglement über die 2. innere Prämien-Anleihe vom 14. Februar 1866 sind die Prämienbillete von der Reichsbank remittirt worden; mithin sind sie zu den Bankbilleten zu rechnen und darnach die für die Mortification der letzteren geltenden Regeln auch auf die abhanden gekommenen Prämienbillete anzuwenden. Hiernach (vgl. Band XI der Reichsgesetze, Creditreglement §§. 267, 270) wird ein Mortificationsproclam mit 3jähriger Anmeldungsfrist von der Bank selbst durch Publikation in der St. Petersburger russischen und deutschen Zeitung, in den Senatsbekanntmachungen, in der Moskauer Universitätszeitung und den Senatsbeilagen zu denselben erlassen. Erst nach diesem Act wird ein Bankbillet circulationsunfähig, da erst hernach der böse Glaube beim Erwerb eines solchen präsumirt werden kann.

Kläger hat nicht behauptet, daß eine solche Publication stattgefunden hat, und was Kläger als Publication ansieht, ist ein einfaches, offenbar nicht veröffentliches Rescript des Petersburger Stadthauptmannes an die ihm untergeordnete Polizei. Durch

*) Vgl. Band I, Seite 92 und 157.

ein ſolches Reſcript iſt nun aber die Circulationsfähigkeit der in Frage kommenden Prämienbillete in keiner Weiſe beanſtandet worden. *)

Beklagte Commerzbank würde zwar nach Art. 3257 l. c. auch dann ſchon haften, wenn ſie zur Zeit des Verkaufs gewußt hätte, daß die qu. Billete geſtohlen ſeien, wenn ſie ſonach argliſtig dabei verfahren wäre, auch ohne daß ein Mortificationsverfahren bereits eingeleitet worden. Allein Kläger hat dies nicht behauptet, geſchweige denn zu beweiſen vermocht."

Dieſe Entſcheidung wurde rechtskräftig.

---

771. Haftung des gutgläubigen Veräußerers eines gefälſchten Wechſels.

L. hatte dem Kaufmann Z. einen von D. an die Ordre des M. ausgeſtellten und von letzterem in blanco indoſſirten Wechſel über 1500 Rbl. für 1400 Rbl. verkauft und wurde von dem Erwerber Z., nachdem die Unterſchrift des D. für von M. gefälſcht erkannt worden, M. auch wegen Fälſchung ſtrafrechtlich verurtheilt worden war, auf Zahlung des Wechſelbetrages von 1500 Rbl. ſammt Zinſen und Koſten belangt.

Aus dem in dieſer Sache von dem Vogteigericht am 29. December 1877 sub No. 224 gefällten Erkenntniß iſt hier hervorzuheben:

„Beklagter glaubt, dem Kläger um deswillen nicht regreßpflichtig zu ſein, weil der Schade durch Anwendung der gehörigen Sorgfalt von Klägers Seite habe vermieden werden können. Einen Mangel an der gehörigen Sorgfalt aber ſieht Beklagter darin, daß Kläger gleich beim Ankaufe des Wechſels ſich nicht erſt genau bezüglich der Echtheit der Unterſchriften informirt habe. Indeſſen liegt für den Erwerber eines negociablen Werthpapieres oder eines Wechſels keine geſetzliche Verpflichtung vor, ſich vor der Erwerbung über die Echtheit des Papieres reſp. die Exiſtenz der Forderung Gewißheit zu verſchaffen. Er iſt zu dieſer Vorſichtsmaßregel umſoweniger veranlaßt, als von Rechtswegen nicht nur der Cedent einer Forderung für deren Richtigkeit zu haften (Art. 3481 und 3124 des Prov.-Rechts Th. 3), ſondern

*) Vergl. Band III, No. 347.

auch jeder Veräußerer für die verborgenen Mängel der veräußerten Sache — und hierher ist gewiß auch die gefälschte Unterschrift auf einer Urkunde zu rechnen — zu verantworten hat (Art. 3243 a. a. O.) . . . . .

Die vorliegenden Thatsachen gestatten eine zweifache juristische Beurtheilung des Rechtsfalles und zwar vom Gesichtspunkte des Kaufvertrages und von dem der Cession. In ersterer Beziehung bestimmt der Art. 3257 des 3. Theils des Prov.-Rechts:

> Wenn der Veräußerer arglistig verfahren ist, wenn er namentlich ihm bekannte Mängel absichtlich verschwiegen oder verdeckt, desgleichen, wenn er gewisse Eigenschaften ausdrücklich zugesichert hat, so ist er dem Erwerber zum Ersatz des gesammten Interesse verpflichtet. Außer diesem Falle aber hat der Erwerber nur die Wahl zwischen der Wandelungsklage und der Minderungsklage.

Kläger behauptet nun, daß Beklagter ihm bei Verkauf des Wechsels ausdrücklich die Versicherung der Echtheit der D.'schen Unterschrift ertheilt habe und hat in dieser Beziehung dem Beklagten den Eid deferirt, welchen derselbe unter der Voraussetzung der Ausschwörung des Gefährdeeides Seitens des Klägers acceptirt hat. Die Thatsache jener Zusicherung ist nach dem allegirten Gesetzesartikel von Relevanz für die Bestimmung des Umstandes der beklagtischen Regreßpflicht. Denn nach Art. 3437 a. a. O. besteht das Interesse, welches für den Fall des Nachweises der fraglichen Zusicherung Beklagter zu leisten hätte, in dem positiven Schaden und dem entgangenen Gewinn zusammen genommen. Da in Bezug auf D.'s Zahlungsfähigkeit zur Verfallzeit des Wechsels kein Zweifel obwaltet, mithin Kläger für den Fall, daß der Wechsel nicht gefälscht wäre, den vollen Wechselbetrag von 1500 Rbl. nebst Zinsen und Kosten erzielt hätte, so würde für den Fall, daß dem Kläger der Erweis jenes dictum et promissum gelingen sollte, Beklagter auch zum Ersatz des entgangenen Gewinns verurtheilt werden müssen und es wäre das principale Klagepetitum gerechtfertigt.

Für den Fall des Mißlingens jenes Beweises aber würde Beklagter, als Verkäufer, auf Grund der Rechtsgrundsätze über die Wandelungsklage (vgl. Art. 3260 und 3261 a. a. O) nur

zur Rückgabe des Kaufpreiſes nebſt Zinſen ſowie zum Erſatze des poſitiven Schadens, welchen hier der Betrag der Proteſtkoſten nicht überſteigt, anzuhalten ſein, womit die eventuelle Klagebitte zuſammen fällt.

Zu dem letztern Reſultate gelangt man aber auch, wenn man das unter den Contrahenten vereinbarte Rechtsgeſchäft als Forderungsceſſion auffaßt. Die Uebertragung eines mit einer Blanco-Ceſſion verſehenen Schuldſcheins geſchieht durch die Uebergabe des Schuldſcheins aus Hand in Hand. Der Uebertragende, wenngleich er nicht auf dem Schuldſchein namhaft gemacht worden iſt, haftet jedoch civiliter dem Erwerber für die Exiſtenz der Forderung, d. i. für die Echtheit des Papiers (vgl. Art. 3473, 3123 und 3124 a. a. O.). Wenn nun nach den geſetzlichen Beſtimmungen über den Umfang der Erſatzpflicht (vgl. Art. 3449 und 3450 a. a. O.) bei der Verletzung von vertragsmäßigen Obliegenheiten im Zweifel nicht das geſammte Intereſſe, ſondern nur der poſitive Schade vom Verletzer zu erſetzen iſt, ſo kann auch der Cedent eines negociablen Werthpapiers, für den Fall, daß die Unechtheit des letzteren ſich ſpäter herausſtellt, im Zweifel nur zur Leiſtung des poſitiven Schadens*) an den Ceſſionar für verbunden erachtet werden."

Dieſe Entſcheidung wurde rechtskräftig.

---

*) Die Frage iſt beſtritten. Daß der Verkäufer einer Forderung, die ſich als nicht beſtehend herausſtellt, für das geſammte Intereſſe hafte, lehren Mommſen, Beiträge zum Obligationenrecht, I. S. 134 und 135. Seuffert, Pandektenrecht II., §. 300 Note 5. Jhering, in den Jahrb. für Dogmatik IV, S. 69 ff. Dagegen die Entſcheidungen in Seuffert's Archiv II, 32. XXIX, 231 und die am letzteren Orte Citirten.

Da jedoch einerſeits die zum Art. 3481 als Quelle angezogene l. 5 Dig. de her. vend. XVIII, 4 den Verkäufer einer Forderung im Falle der Nichtexiſtenz dieſer ausdrücklich für das Intereſſe haften läßt und andererſeits die lex Anastasiana, aus welcher man die Beſchränkung auf den Ceſſionspreis herleitet, in Liv- und Eſthland keine Geltung hat, ſo verdient in Bezug auf dieſe Rechtsgebiete wohl die Anſicht den Vorzug, daß der Forderungsverkäufer ſolchenfalls das geſammte Intereſſe präſtiren muß. Damit iſt aber nicht geſagt, daß das Intereſſe jedesmal in dem Nominalbetrage der cedirten Forderung beſtehe. — Im Uebrigen richtet ſich die Haftung des Cedenten nach der causa cessionis, vgl. Band I. S. 153 Note *.

772. Ueber die Beweislast hinsichtlich des Verschuldens.

I. Der Dünaburg-Witebsker Eisenbahn waren zwei zum Zolldienst bestimmte, mit Transitgütern beladene und vom Zollressort mit Plomben versehene Waggons zur Beförderung übergeben. Da diese Zollplomben sich als beschädigt erwiesen, verlangte das Zollamt die Erlegung von 100 Rbl. für jeden Waggon auf Grund einer von dem Minister der Wegecommunication am 12. August 1867 erlassenen temporären Verordnung und des Zollreglements. Das Vogteigericht legte mittelst Bescheides vom 7. Mai 1877, No. 74 der beklagten Direction den Beweis darüber auf, daß die Beschädigung der Zollplomben ohne die Schuld oder das Versehen der beklagten Eisenbahnverwaltung oder ihrer Agenten herbeigeführt sei, und diese Entscheidung wurde in dem Querelbescheide des Rig. Raths vom 3. Juni 1877, No. 3901 aus folgenden Gründen bestätigt:

„Nach dem §. 57 der ministeriellen temporären Regeln für den Transitverkehr unterliegen die Eisenbahnverwaltungen für die Verletzung der an ihre Wagen angelegten Plomben, abgesehen von dem ihnen außerdem für ein etwaiges Manco obliegenden Schadensersatz derjenigen Verantwortung, welche durch den Art. 525 des Zollreglements festgestellt ist. Nach dem letzteren Artikel aber werden Schiffer in dem Fall, daß ihrer Bewahrung anvertraute Kronssiegel und Schnüre sich als verletzt ergeben, unvermeidlich einer Beitreibung von 100 Rbl. unterworfen. Diese stricten Vorschriften stellen es außer allen Zweifel, daß nach rechtlicher Präsumtion die Thatsache der geschehenen Verletzung der den Eisenbahnverwaltungen zur unversehrten Erhaltung übergebenen Zollplomben von vornherein mindestens einer Unachtsamkeit der Eisenbahnverwaltungen oder ihrer Beamteten zuzuschreiben ist, so daß die Schuld derselben eines Beweises nicht weiter bedarf. Das Verlangen der Beklagten, es solle das klagende Zollamt den Beweis darüber führen, daß durch eine besondere Verschuldung der Eisenbahnverwaltung oder ihrer Untergebenen die Plombenbeschädigung herbeigeführt sei, einen Beweis, welcher für das Zollamt, da die Waggons nicht von ihm begleitet, sondern der Obhut der Beklagten überlassen waren, vollständig undurchführbar sein dürfte, — dieses Verlangen ist ein unbegründetes und nicht einmal durch die für das Frachtge-

ſchäft überhaupt beſtehenden Regeln (Art. 4258 des Prov.-Rechts Th. 3) gerechtfertigtes. Die Rechtspräſumtion, welche dem klägeriſchen Anſpruch zur Seite ſteht, kann vielmehr nur durch einen Gegenbeweis entkräftet werden . . . . . Daß ein ſolcher Beweis als ein negativer ſich darſtellt, iſt an ſich keineswegs richtig; im Uebrigen aber darf der Proceßpartei unter Umſtänden und zwar unter denen, wie ſie hier vorliegen, immerhin auch ein negativer Beweis zugemuthet werden."

II. „Da nach dem Art. 4204 des Prov.-Rechts Th. 3 der Dienſtbote nur den der Herrſchaft vorſätzlich, oder aus grobem Verſehen, oder durch Uebertretung ausdrücklicher Befehle zugefügten Schaden zu erſetzen hat, mußte Beklagter zur Begründung ſeines Schadenserſatzanſpruches Thatſachen anführen, aus denen ſich das Vorhandenſein der einen oder der anderen jener Vorausſetzungen ergiebt. Denn, wo der Schuldner in Vertragsverhältniſſen nur für Dolus und grobe Fahrläſſigkeit haftet, muß der Gläubiger das Daſein dieſer behaupten und eventuell beweiſen (Art. 3293 und 3297 a. a. O.)." (Aus den Motiven eines rechtskräftigen Beſcheides der I. Section des Landvogteigerichts vom 20. November 1876, No. 241.)

III. „Wenn das Vogteigericht ausgeſprochen hat, daß der Frachtführer bzw. Schiffer, weil er nach Art. 4258 des Prov.-Rechts Th. 3 für allen Schaden an dem empfangenen Frachtgut hafte, es ſei denn, daß dieſer durch höhere unabwendbare Gewalt entſtanden iſt, auch ſeinerſeits beweiſen müſſe, daß der eingetretene Schaden in Umſtänden ſeinen Grund hat, welche er durch die ihm obliegende Sorgfalt nicht abwenden konnte, ſo iſt ihm darin vollſtändig beizupflichten. Nur iſt das keine Ausnahmebeſtimmung ſpeciell für den Frachtvertrag, vielmehr muß ein jeder Schuldner, welcher aus einer beſtehenden Obligation auf Erfüllung ſeiner daraus entſpringenden Verpflichtung (oder bzw. auf bezüglichen Schadenserſatz) belangt wird, aber behauptet, daß die Erfüllung unmöglich geworden ſei, ſeinerſeits den Beweis dafür liefern, daß die Unmöglichkeit ohne ſeine Schuld eingetreten iſt, und in Ermangelung dieſes Be-

weiſes unbeſtritten wenigſtens dann für den Schaden haften, wenn er nach dem Inhalte der Obligation auch für ein leichtes Verſehen einzuſtehen hat. Das iſt gegenwärtig in der Theorie anerkannt *) und wird in Anleitung des Art. 3304 a. a. O. auch in der hieſigen Praxis beobachtet.

Civilrechtl. Entſcheid. I. S. 172. III. S. 298. IV. S. 415. Erkenntniſſe des Vogteigerichts vom 18. Mai 1876, No. 69 und der I. Section des Landvogteigerichts vom 2. Mai 1877, No. 130; 23. November 1877, No. 358.

Beklagte Rhederei, welche die Haftung für die Durchnäſſung der zum Transport von der Klägerin übernommenen Waaren unter Berufung auf einen unabwendbaren Zufall ablehnt, war daher allerdings verbunden, ihrerſeits diejenigen Thatſachen anzuführen und zu beweiſen, aus welchen nach ihrer Meinung folgt, daß das Eindringen des Waſſers in den Dampfer trotz aller von ihr angewandten Sorgfalt nicht vorauszuſehen bzw. zu vermeiden war."

(Aus den Motiven eines Appellationsurtheils des Rig. Raths vom 15. November 1878, No. 7746).

IV. In einer Klageſache betreffend Schadenserſatz wegen Beſchädigung bei einer Schiffscolliſion, wurde in dem App.-Erk. des Rig. Raths vom 26. Februar 1879, No. 1473 ausgeſprochen:

„Was die Frage anlangt, welcher Partei im vorliegenden Falle die Beweislaſt oblag, ſo iſt dieſelbe unter Zugrundelegung des Art. 3304 des Prov.-Rechts Th. 3 zu beantworten, wonach, falls das Vorhandenſein einer (nicht böswilligen) Rechtsverletzung nachgewieſen iſt, der Beweis, daß ſie ohne die Schuld oder das Verſehen des Beklagten herbeigeführt ſei, dieſem letzteren

*) Puchta, Pandekten, §. 267 a. E. Seuffert, Pandektenrecht I, §. 99. Sintenis, Civilrecht II, §. 101, Note 67. Windſcheid, Pandekten II, §. 265 sub 6. Gerber, Beiträge zur Lehre vom Klagegrunde, S. 69, 72, 73, 78. Maxen, über Beweislaſt, Einreden und Exceptionen, S. 171 ff. insbeſondere S. 187 und 188. Weber, Verbindlichkeit zur Beweisführung, 2. Aufl. S. 172 ff. Langenbeck, Beweisführung, S. 315 bis 317. Seuffert's Archiv XVIII, 58. XXIX, 177. XXXII, 192.

obliegt. In dieſem Artikel iſt nämlich von der ſ. g. aquiliſchen culpa (im Gegenſatze zum dolus) die Rede, bei welcher der Kläger nur nachzuweiſen hat, daß ihm durch die That des Anderen ein Schade erwachſen iſt, wogegen der Beklagte*), wenn er die Klage abwenden will, den Exculpationsbeweis zu führen hat.*)

---

773. Verweigerte Annahme der vertragsmäßigen Leiſtung durch den Gläubiger wegen Lieferungsverzuges des Schuldners. (Vgl. No. 818).

Der Brennereibeſitzer M., welcher in der Eiſengießerei des F. eine Maſchine beſtellt und auf ſie eine Anzahlung von 165 Rbl. geleiſtet hatte, klagte auf Rückzahlung dieſer Summe und verweigerte die Entgegennahme der Maſchine, weil ſie zu ſpät geliefert ſei.

Die I. Section des Landvogteigerichts fällte am 12. Mai 1877 sub No. 145 folgendes Erkenntniß:

„Die Befugniß, die Annahme der bei der Beklagten beſtellten Maſchine ablehnen und die Rückerſtattung der darauf geleiſteten Anzahlung fordern zu dürfen, gründet Kläger darauf, daß Beklagte mit der Erfüllung des (gemäß Art. 4229 des Prov.-Rechts Theil 3 ſich als Kauf qualificirenden) Vertrages im Verzuge geweſen ſei. Da jedoch die fragliche Maſchine nach der eigenen Darſtellung des Klägers nicht zur Weiterveräußerung, ſondern für die klägeriſche Brennerei, alſo zum eigenen Bedarf beſtellt worden iſt, iſt die Frage, ob ein Verzug vorlag und ob derſelbe dem Kläger ohne weiteres die beanſpruchte Befugniß gewährte, nicht nach den Vorſchriften des Handelsrechts, ſondern lediglich nach denen des bürgerlichen Rechts zu beurtheilen.

Nach Artikel 3306 l. c. tritt nun zwar der Verzug von ſelbſt ein, wenn für die Leiſtung ein beſtimmter Termin feſtgeſetzt war

---

*) Siehe Band II, Seite 231 und die Allegate in der Note **. Ferner Weber, Verbindlichkeit zur Beweisführung, 2. Aufl. S. 173. Windſcheid, Pandekten II, §. 455, Note 12 a. E. Förſter, preuß. Privatrecht I, §. 90, Note 19. Seuffert's Archiv XXIII, 30. XXVII, 231. XXXII, 293.

und der Schuldner denſelben unbeachtet verſtreichen läßt; erfolgt das Anerbieten des Schuldners aber nur geringe Zeit zu ſpät, ſo iſt dieſe Verſpätung nach Art. 3315 für den Gläubiger kein triftiger Grund zur Verweigerung der Annahme, falls die Verſpätung keinen Unterſchied macht, und nach Art. 3290 und 3321 l. c. kann die Aufhebung des Vertrages, d. h. die Befreiung des Gläubigers von der ihm obliegenden Leiſtung und von der Annahme der Gegenleiſtung (Mommſen, Lehre von der Mora, S. 257 und 258), jedenfalls nur verlangt werden, wenn der Gläubiger in Folge des Verzuges daran ein concretes Intereſſe hat, das von ihm nachzuweiſen iſt. War alſo bedungen, daß die Maſchine ſpäteſtens binnen 5 Wochen vom 28. October 1876 per Bahn an den Kläger geliefert werden müſſe, ſo war Kläger am 21. December, alſo 19 Tage nach dem Ablaufe der 5wöchentlichen Friſt, allerdings berechtigt, wegen des eingetretenen beklagtiſchen Verzuges die Entgegennahme der Maſchine fernerhin zu verweigern, ſofern ſein Intereſſe das mit ſich brachte, ohne daß Beklagte die Verſpätung dann noch als eine geringe bezeichnen und die verſpätete Leiſtung am 23. December nachholen konnte (Art. 3327 l. c.). Kläger hat demnach zu beweiſen, daß eine Friſt für die Lieferung vereinbart war und daß er zur Vermeidung eines Aufenthaltes in dem Betriebe ſeiner Brennerei ein anderes Arrangement hat treffen müſſen, während der Beklagten in der erſteren Beziehung der directe Gegenbeweis dahin offen ſteht, daß die Lieferung von einer vorherigen Probe hier in Riga abhängig gemacht worden war.

Anders verhält es ſich indeſſen, wenn der Tag für die Ablieferung ſpäter — wie Beklagte behauptet, auf den 20. December — mit klägeriſcher Zuſtimmung verſchoben und die Maſchine am 23. December fertig geweſen, ſowie dem Kläger darüber Mittheilung gemacht worden iſt. Denn unter der Vorausſetzung, daß die Ablieferung hier in Riga am 20. December hat erfolgen ſollen, erſcheint die nur drei Tage ſpäter vollendete Fertigſtellung der Maſchine allerdings als eine „geringe" Verſpätung, wegen deren Kläger die Wirkungen des Verzuges nicht geltend machen, alſo die Annahme ohne beſondere thatſächliche Gründe, die von ihm nicht angeführt worden ſind, nicht verweigern durfte. Eventuell iſt deshalb der Beklagten der Beweis ihrer Einrede aufzuerlegen, daß der Termin zur Ablieferung der Maſchine

hier in Riga mit des Klägers Zuſtimmung hinterher auf den 20. December 1876 verlegt, die Maſchine am 23. December fertig geweſen und davon dem Kläger ohne Verzug Anzeige gemacht worden iſt."

Dieſe Entſcheidung ging in Rechtskraft über.

---

774. a) **Die mora ſetzt ein Verſchulden voraus. Deshalb befindet ſich der Miether, welcher rechtzeitig den Miethzins in die Wohnung des Vermiethers gebracht, ihn aber trotz wiederholten Nachfragens nicht hat antreffen können, mit der Zahlung nicht im Verzuge.**

b) **Die Depoſition der geſchuldeten Leiſtung iſt ein Recht, keine Pflicht des Schuldners.**

I. Kläger verlangte am 4. Mai Räumung des Miethlocales, weil Beklagter den am 1. Mai fälligen Vierteljahrszins nicht berichtigt habe. Beklagter zahlte am 5. Mai den Miethzins bei Gericht ein und machte geltend, er habe am 1. Mai und nachher wiederholt den Kläger aufgeſucht, um ihm den Miethzins zu bezahlen, ihn aber niemals antreffen können.

Dieſe durch Entſcheidung der II. Section des Landvogteigerichts vom 25. Auguſt 1876, No. 184 verworfene Einrede wurde in dem Querelbeſcheide des Rig. Raths vom 15. April 1877, No. 2489 aus folgenden Gründen für erheblich erachtet:

„Im objectiven Sinne iſt ein Verzug des Schuldners allerdings ſchon vorhanden, wenn er die Zeit, zu welcher er eine Leiſtung zu machen verpflichtet war, hat verſtreichen laſſen, ohne die Leiſtung zu machen; im ſubjectiven Sinn iſt ein Verzug des Schuldners aber nur dann vorhanden, wenn ihm die eingetretene Verzögerung als Schuld angerechnet werden kann. Nur von dieſem Verzug im ſubjectiven Sinne handelt unſer Privatrecht, wenn es an denſelben nachtheilige Folgen für den ſäumigen Schuldner knüpft, denn es bezeichnet bei der Begriffsbeſtimmung des Verzuges des Schuldners im Art. 3305 dieſen ausdrücklich als die „ungerechte Verzögerung der Leiſtung"; es ſchließt ferner im Art. 3310 den Verzug überall da aus, wo der Schuldner Grund hatte, die Verpflichtung zu der von ihm verlangten Leiſtung zu bezweifeln, oder auch nur deren behaupteten

Umfang zu beſtreiten, und es ermächtigt endlich im Art. 3311 den Richter, auch in anderen Fällen, ſobald dem Schuldner nicht Mangel an Vorausſicht, Leichtſinn und Nachläſſigkeit vorgeworfen werden kann und es klar vorliegt, daß er an der Erfüllung durch Umſtände und Verhältniſſe gehindert wurde, deren Eintritt weder nach menſchlicher Berechnung vorauszuſehen, noch abzuwenden war, den Schuldner von den nachtheiligen Wirkungen des Verzuges zu befreien. Es unterliegt ſonach keinem Zweifel, daß nur diejenige mora dem Schuldner imputirt werden und ihm nachtheilige Folgen bringen darf, welche ihren Anlaß ſei es nun in einem dolus, ſei es in irgend welcher culpa deſſelben findet, daß aber die mora solvendi für den Schuldner wirkungslos und ihn von jeder Verantwortung befreiend iſt, wenn ein bloßer casus, ein von dem Schuldner unabhängiges Ereigniß, oder der eigene Verzug des Gläubigers, welcher ſich am Leiſtungsorte nicht hat finden laſſen (Art. 3316 l. c.), die Leiſtung behindert hat.

Dieſer allgemeine Grundſatz hat ſeine Anwendung nicht minder zu finden bei verſäumten rechtzeitigen Miethzinszahlungen und wird ebenſowenig durch den Art. 3522, als durch den Nachſatz zum Art. 4116 l. c. ausgeſchloſſen. Denn durch den erſteren Artikel wird der Schuldner nur *berechtigt, nicht verpflichtet*,*) unter gewiſſen Vorausſetzungen und insbeſondere

*) Daß die Depoſition immer nur ein *Recht*, niemals eine Pflicht des Schuldners gegenüber dem Gläubiger bildet (vgl. namentlich *Mommſen*, Lehre von der mora, S. 306—8. *Windſcheid*, Pandekten II, §. 347. *Seuffert*, Pandektenrecht II, §. 250. *Sintenis*, Civilrecht II, §. 103 nach Note 76. Oeſterreich. Geſetzbuch §. 1425. Sächſiſches Geſetzbuch, §. 756. Bayeriſcher Entwurf II. Art. 177. Allgem. Deutſcher Entwurf Art. 358. Zürcheriſches Geſetzb. §. 995. Code civil art. 1257 = codice civile italiano 1259) verdient beſonders hervorgehoben zu werden, weil ſich in der Praxis häufig die Neigung bemerkbar macht, bei der Annahmeverweigerung bzw. Abweſenheit des Gläubigers die Depoſition als eine *Pflicht* des Schuldners hinzuſtellen. Dieſe Auffaſſung findet ſich zwar in dem ruſſ. Reichsrecht, ſpeciell in Betreff der Leihbriefe (Art. 2055 Band X, Th. 1) und Wechſel (Band XI, Handelsuſtaw Art. 642 = W. O. §. 100; vgl. D. W. O. Art. 73) ausgeſprochen, iſt dagegen mit dem Provinzialrecht nicht vereinbar. Selbſt der Art. 3540 ibid. iſt richtig nicht ſo auszulegen, als ob dem *Gläubiger*, der die Schuldurkunde nicht zurückgeben kann, eine *Klage* auf Zahlung zum gerichtlichen Depoſitum zuſtehe, ſondern dahin, daß der *Schuldner*, wenn

auch dann, wenn er den Gläubiger nicht auszumitteln vermag, die Leiſtung ſeiner Schuld durch eine in gehöriger Weiſe vorgenommene Niederlegung des von ihm zu Entrichtenden zu bewirken, und der Nachſatz zum Art. 4116 giebt nur das Mittel an, durch welches eine Verſäumniß gutgemacht werden kann, ſpricht alſo unverkennbar einzig von einer verſchuldeten, nicht von einer unverſchuldeten Verſäumniß, bei der an ſich nichts gut zu machen iſt.

Kommt es hiernach allerdings darauf an, ob die vom Querulanten behauptete Thatſache wahr iſt, daß er den ſchuldigen Miethzins dem Kläger rechtzeitig zu zahlen, außer Stande geweſen ſei, weil er denſelben ſeiner Anſtrengungen unerachtet weder in ſeiner Wohnung habe antreffen, noch erfahren können, wo er ſich zur Zeit aufhalte, ſo iſt ihm dieſer vom erſten Richter verſagte Beweis zu verſtatten."

II. „Da Beklagter die vom Kläger geforderten 800 Rbl. im Laufe des Proceſſes bereits bezahlt hat, fragt es ſich noch, inwiefern er von dieſer Summe auch Verzugszinſen zu zahlen verpflichtet iſt. Dabei iſt zunächſt klar, daß Kläger, da ihm unbeſtritten am 1. Januar und am 1. Juli 1875 die fällige Miethquote mit je 400 Rbl. angeboten, von ihm aber nicht entgegengenommen wurde, von dem Fälligkeitstermine Verzugszinſen *nicht* berechnen kann, indem dieſe nach Art. 3423 des Prov.-Rechts Th. 3 mit dem Zahlungserbieten des Schuldners hinwegfallen, alſo gar nicht entſtehen können, wenn daſſelbe im Fälligkeitstermin ſelbſt erfolgt, während eine Tilgung der Schuld durch gerichtliche Depoſition nach Art. 3522 l. c. allerdings nur ein *Recht*, aber keine Pflicht des Schuldners bildet, und der Lauf der Verzugszinſen nach der zum Art. 3423 allegirten l. 19

---

er bereits freiwillig die Zahlung gegen Caution geleiſtet oder ſie gerichtlich deponirt hat, *befugt* iſt, die Mortification zu verlangen. Der Dirigirende Senat hat übrigens dem Art. 2055 Band X Th. 1 gleichfalls die Interpretation gegeben, daß derſelbe dem Schuldner nur das *Recht* zur gerichtlichen Depoſition der Schuldſumme gebe, ihm dagegen andererſeits den Beweis, daß der Gläubiger die Zahlung entgegenzunehmen verweigert habe, nicht abſchneide. Vgl. die Sammlung der Entſcheidungen des Civil-Caſſations-Departements von Knieriem und Kowalewsky pro 1874, I. No. 234 und 236, Seite 338 ff.

Cod. IV, 32 durch die Depoſition eben deshalb gehemmt wird, weil dieſe die Tilgung der Schuld bewirkt.

Desgleichen iſt dem Beklagten gemäß Art. 3312 l. c. beizupflichten, wenn er behauptet, daß Kläger durch Ablehnung des Empfanges der ihm angebotenen Miethe ſeinerſeits in Empfangsverzug gerathen ſei. Denn gegen die Annahme, als habe er durch dieſen Empfang ſeine Verpflichtung anerkennen müſſen, das Miethlocal dem Beklagten trotz der verlautbarten Kündigung auch fernerhin einzuräumen, vermochte er ſich einfach durch einen bei der Entgegennahme des Geldes verlautbarten bezüglichen Vorbehalt zu ſchützen. Indeſſen iſt nicht zu überſehen, daß der Empfangsverzug durch das am 23. Februar d. J. geſtellte Verlangen des Klägers nach Bezahlung der fraglichen 800 Rbl. zufolge Art. 3326 l. c. gehoben und gleichzeitig Beklagter durch dieſes Verlangen in Verzug verſetzt worden iſt, weshalb er vom 23. Februar bis zum Zahlungstage (d. i. dem 27. Mai) allerdings Verzugszinſen zu entrichten hat." (Aus den Motiven eines rechtskräftigen Erkenntniſſes der I. Section des Landvogteigerichts vom 8. Juli 1876, No. 142).

---

775. Empfangsverzug des Vermiethers aufgehoben durch den Zahlungsverzug des Miethers. Wirkung der gerichtlichen Depoſition.

„Nachdem Kläger die Entgegennahme des ihm vom Beklagten am 16. September 1876 angebotenen Miethzinſes für die Zeit vom 15. September bis zum 15. December 1876 verweigert hatte, hat er am 1. Februar d. J. beantragt, Beklagten zur Entrichtung dieſes Miethzinſes zu verurtheilen und es iſt Beklagter, da er gegen dieſen Antrag nichts einwandte, auch am 15. Februar d. J. angewieſen worden, dem Kläger die fragliche Miethquote mit 45 Rbl. binnen 14 Tagen zu bezahlen. Da dieſe Zahlung nicht erfolgt iſt, hat Kläger am 5. März auf Räumung des Miethlocals geklagt und dieſe Klage auf den Art. 4116 des Prov.-Rechts Th. 3 geſtützt, wogegen Beklagter eingewendet hat, daß er durch das rechtzeitig erfolgte Anerbieten des Miethzinſes für die Zeit bis zum 15. December 1876 für

alle Zeit den Räumungsantrag des Klägers wegen Nichtbezahlung dieſes Zinſes abgeſchnitten und Kläger jetzt nur noch das Recht habe, die Miethſchuld executiviſch beizutreiben. Dem iſt jedoch nicht alſo.

Denn der Empfangsverzug des Klägers iſt durch deſſen am 2. Februar erfolgte Erklärung, daß er den Miethzins nunmehr entgegennehmen wolle, gemäß Art. 3326 l. c. aufgehoben und es iſt zugleich Beklagter mindeſtens, als er die ihm richterlich anberaumte Friſt von 14 Tagen verſtreichen ließ, alſo vom 1. März ab, wiederum ſeinerſeits mit der Miethzahlung in Verzug gerathen (Art. 3306 Pkt. 3 l. c.). Wollte Beklagter die Aufhebung des klägeriſchen Empfangsverzuges für alle Zeit unmöglich machen, ſo hätte er von dem ihm nach Art. 3522 l. c. offen ſtehenden Rechte Gebrauch machen ſollen, den Miethzins gerichtlich zu deponiren, da die Depoſition ſolchenfalls gleich der Erfüllung wirkt und deshalb gemäß Art. 3327 l. c. den Gläubiger der Möglichkeit beraubt, durch ein hinterher erklärtes Erbieten, die Schuldſumme empfangen zu wollen, die Wirkung ſeines Verzuges zu beſeitigen und den Schuldner ſeinerſeits in Verzug zu verſetzen.

Da andererſeits die Räumungsklage auf Grund des Art. 4116 nur vorausſetzt, daß zur Zeit der Klageanſtellung der Miether überhaupt mit der Miethzahlung im Rückſtande iſt *), nicht aber daß gerade für den letzten fälligen Miethzahlungstermin die Zahlung ausgeblieben iſt, ſo iſt die Klage vom 5. März d. J. für begründet zu erachten." (Rechtskräftiges Erkenntniß der I. Section des Landvogteigerichts vom 23. April 1877, No. 116).

---

776. Uebergang der Gefahr auf den Käufer beim Genuskauf in Folge eingetretenen Empfangsverzuges.

Klagende Handlung, welche der beklagten 10000 Sleeper verkauft hatte, verlangte den Erſatz der Koſten, welche ſie auf die Bergung dieſer von der Beklagten nicht empfangenen und ſpäter durch einen Sturm zerſtreuten Hölzer verwandt hatte.

*) Vgl. Band II, No. 239.

Beklagte bestritt ihre Ersatzpflicht, weil die Gefahr der Hölzer noch nicht auf sie übergegangen gewesen sei, wurde jedoch durch Erkenntniß des Wettgerichts vom 26. April 1877, No. 248 für ersatzpflichtig erkannt. In demselben wurde bemerkt:

„War Beklagte ihrerseits mit der Abnahme der Waare im Verzuge, so hatte sie nach Art. 3323 des Privatrechts auch die Gefahr derselben zu tragen, da die verkauften Sleeper, wenn sie auch noch nicht derart als Species ausgeschieden waren, wie das zur Perfection des Vertrages gehörte, doch nach der klägerischen Darstellung als äußerlich erkennbares Ganze mit den anderen Sleepern der Klägerin zusammen lagen und eben alle Sleeper der Klägerin, welche nicht im Winterhafen Platz gefunden hatten, von dem Orkan betroffen wurden, was hinsichtlich der an die Beklagte verkauften Quantität nicht hätte geschehen können, wofern Beklagte dieselben rechtzeitig empfangen hätte. Nach der Rechtsprechung des Wettgerichts hat aber der Gläubiger auch bei unterbliebener Ausscheidung der Waare denjenigen Nachtheil zu tragen, welcher ohne seinen Verzug den Schuldner nicht betroffen hätte.

Die dagegen eingelegte Appellation verwarf das Appellationsurtheil des Rig. Raths vom 31. August, No. 5883 unter folgender Motivirung: „Die Argumentation des ersten Richters läuft im wesentlichen darauf hinaus, daß die Beklagte allerdings zur Tragung der Gefahr, welche die von ihr gekauften Hölzer getroffen, verbunden ist, weil sie den Empfang derselben, deren vertragsmäßige Beschaffenheit sie nicht angestritten, in schuldhafter Weise verzögert habe. Dagegen wendet Appellantin ein, daß die Gefahr auf den Käufer nicht übergehen und eine Empfangsverzögerung von Seiten desselben nicht einzutreten vermöge, bevor der Kauf perfect geworden sei, im vorliegenden Falle aber von einer Perfection des Kaufes nicht die Rede sein könne, weil das Kaufobject aus einer größeren Anzahl gleicher Gegenstände noch nicht ausgeschieden war. Der Kaufvertrag ist indeß nach Art. 3859 des Prov.-Rechts Th. 3 stets als geschlossen anzusehen, daher denn auch sofort perfect und klagbar, sobald nur beide Theile über den Gegenstand und Preis einig sind. Auch der Gattungskauf macht von dieser Regel keine Ausnahme. Nichts destoweniger ist es im Allgemeinen richtig, daß nach Art. 3864 und 3865 l. c. bei dem Gattungskauf

die Gefahr auf den Käufer nicht früher übergeht, als bis das Kaufobject gehörig individualisirt, d. h. die verkaufte species aus dem genus ausgeschieden wurde. Im vorliegenden Fall ist die Sachlage indeß eine einigermaßen andere. Denn war es an sich schon unthunlich, eine förmliche Ausscheidung des zur Lieferung an die Käuferin destinirten Holzes aus dem größeren Vorrath der Verkäuferin vorzunehmen, theils weil die Uebergabe allerst an die von der Käuferin zur Verladung angewiesenen Schiffe geschehen sollte, theils weil es hieselbst an solchen Aufbewahrungsräumen gebricht, an denen jede einzelne verkaufte species des Holzes getrennt und geschieden für sich aufbewahrt werden könnte, so hatte auch die Klägerin mit der Veräußerung von 30000 Stück Sleeper bis auf einen geringen Bruchtheil (von ungefähr $^1/_8$ des ganzen Quantums) ihr ganzes Sleeperlager der Beklagten veräußert, so daß von diesen eben nur die verhältnißmäßig wenigen überzähligen Stücke zurückbehalten waren, im Uebrigen aber das ganze klägerische Sleeperlager die an Beklagte verkaufte species bildete. Dagegen trifft die Beklagte unverkennbar die Schuld einer Empfangsverzögerung. Denn sie hat zugegeben, daß Klägerin nach dem Eintritt der contractlich vereinbarten Ablieferungstermine ihr die Waare, deren gleichzeitige Bereitschaft außer Frage steht, offerirt, sie (die Beklagte) von dieser Offerte aber keine Notiz genommen hatte. Ein solches Benehmen der Beklagten begründet nach Art. 3312 l. c. einen Empfangsverzug und dieser wälzte hinwiederum nach Art. 3323 l. c. die Gefahr des Zufalls auf die säumige Beklagte. Eine unabwendbare Gewalt zerstreute ein bei weitem größeres Quantum der in Rede stehenden Sleeper, als welches der Klägerin nach Ablösung ihrer gegen die Beklagte eingegangenen Verbindlichkeiten zum Eigenthum zu verbleiben hatte. Es war sonach zur unanstreitbaren Gewißheit erhoben, daß der Orkan vom 23. November 1873 großentheils dasjenige Holz ergriffen hatte, welches von der Klägerin der Beklagten verkauft und dessen Empfang der Oblation ungeachtet von der letzteren versäumt worden war *)."

*) Vgl. Band II, No. 204.

777. Die Concursgläubiger können nach beendigtem Concurse vertragsmäßige Zinsen ſchlechthin, geſetzliche aber nur im Falle eines bezüglichen Vorbehaltes nachfordern.

Eliſabeth S. hatte zur Specialconcursmaſſe des F. eine Forderung von 500 Rbl. ſammt Vertragszinſen zu 6 pCt. vom 19. Mai 1867 und eine Forderung von 246 Rbl. ſammt Verzugszinſen zu 5 pCt. vom 1. Juli 1869 angemeldet, welche ihr durch das Locationsurtheil beide ſammt Zinſen bis zum Tage der Verſteigerung (7. April 1872) zuerkannt worden waren. Als dieſes Urtheil am 29. October 1876 die Rechtskraft beſchritt und die Maſſe ausgeſchüttet wurde, ergab ſich, daß durch inzwiſchen aufgelaufene Zinſen ein Ueberſchuß von 120 Rbl. über die feſtgeſtellten Concursforderungen vorhanden war, worauf S. auf denſelben einen Beſchlag erwirkte und beantragte, ihr denſelben zur Befriedigung der vom 7. April 1872 bis zum Zahlungstage zu berechnenden Zinſen ihrer beiden Forderungen auszuzahlen. Die I. Section des Landvogteigerichts entſprach dieſem Antrage durch Erkenntniß vom 2. Mai 1877, No. 136, woſelbſt bemerkt iſt:

„Es handelt ſich um die Rechtsfrage, ob Klägerin, wiewohl ihr in dem Locationsurtheil gemäß Lib. II Cap. 32 §. 10 der Riga'ſchen Stadtrechte Zinſen blos bis zum 7. April 1872 zugeſprochen ſind, ſolche auch für die Folgezeit noch fordern kann, und dieſe Frage iſt zu bejahen. Denn die bezogene Vorſchrift der Stadtrechte betrifft, wie aus ihrem Wortlaut unzweifelhaft erhellt, einzig den Fall, wo der Meiſtbotſchilling zur Deckung der angemeldeten Forderungen nicht ausreicht und außerdem nur die Geltendmachung der Forderung im Specialconcurſe, weil ausdrücklich geſagt wird, daß de prioritate disputirt und erkannt werden ſoll, jedoch dergeſtalt, daß die Rente, a tempore immissionis ex II^{do} decreto ceſſiren oder aufhören und weiter nicht adjudicirt werden ſoll. Iſt nämlich der Meiſtbotſchilling ausreichend zur Befriedigung aller Forderungen, ſo braucht ſelbſtredend de prioritate nicht disputirt zu werden, und ebenſowenig verbieten die Stadtrechte dem Gläubiger, der ſeine Forderung im Specialconcurſe angemeldet, aber für ſie keine oder keine vollſtändige Befriedigung erlangt hat, den ungedeckten Theil derſelben ſammt Zinſen aus dem anderweitigen

Vermögen des Schuldners beizutreiben. Das Aufhören des Zinsenlaufes durch die immissio ex II^{do} decreto wirkt also einzig und allein auf die Stellung der Gläubiger im Specialconcurse, ist dagegen ohne allen und jeden Einfluß für die Folgezeit. Da nun einerseits die Meistbotsumme einen Ueberschuß über alle im Specialconcurse gemeldeten Forderungen ergeben hat und da andererseits die Klägerin jetzt, nachdem der Specialconcurs seine Erledigung gefunden hat, aus jenem Ueberschuß nicht minder, wie aus jedem anderen Vermögensobjekt der Beklagten für ihre ungedeckten Zinsen Befriedigung zu suchen befugt ist, so sind ihr die hieselbst liegenden 120 Rbl. 7 Cop. zur Befriedigung der sich noch höher belaufenden Zinsen bis zu dem 26. November 1876, wo Klägerin ihr Geld hätte empfangen können, wenn die Vollmacht ihres Mandatars zur Hand gewesen wäre, auszuzahlen."

Auf beklagtische Appellation wurde diese Entscheidung zwar bezüglich der der Forderung von 500 Rbl. anhängigen vertragsmäßigen Zinsen bestätigt, dagegen die Nachforderung von Verzugszinsen für die andere Forderung für unstatthaft erklärt. Den Entscheidungsgründen des App.-Erk. vom 7. Februar 1879, No. 947 ist zu entnehmen:

„Die Ansicht der Beklagten geht dahin, daß der Gesetzgeber im §. 10 der Stadtrechte Lib. II Cap. XXXII durch die Ausdrücke „aufhören" und „cessiren" ein vollständiges Erlöschen der Verbindlichkeit zu weiterer Zinszahlung habe andeuten wollen. Dieser Ansicht kann aber nicht beigepflichtet werden. Denn einmal geht aus dem Wortlaut der angezogenen Gesetzesstelle selbst hervor, daß der Zinsanspruch nur aus Rücksicht auf die Insufficienz der Masse nicht über die erwähnten Termine hinausgehen und im Concursurtheile weiter fortlaufende Zinsen nicht zuerkannt werden sollen; andererseits hat die statutarische Bestimmung ihre authentische Interpretation in dem Art. 3424 des baltischen Privatrechts gefunden, welcher nur von einer Hemmung des Zinsenlaufes, nicht aber von der vollständigen Aufhebung einer künftigen Zinsverbindlichkeit für den Fall des Concursausbruches redet. Es ist auch anerkannt Rechtens, daß der Bürge des Cridars für die im Concurse ungedeckt gebliebenen Zinsen der verbürgten Schuld einzustehen hat, sowie daß der Faustpfandgläubiger auch für die Zeit des über das Vermögen

seines Schuldners schwebenden Concurses die Zinsen aus dem Erlöse des Pfandes zu genießen hat.

Hält man die angezogenen, einander ergänzenden Gesetzesstellen zusammen, so gewinnt man die Ueberzeugung, daß der Ausbruch des Concurses ebensowenig, wie er überhaupt Aufhebungsgrund einer Obligation ist, auch nicht die bereits früher begründete Verbindlichkeit des Cridars zur Zinszahlung tilgt, daß durch den Ausbruch des Concurses der Anspruch auf laufende Zinsen nur aus dem Concurse, nicht aber von der Befriedigung *außerhalb* des Concurses ausgeschlossen ist. Wenn nun nach Art. 3483 a. a. O. jedes Forderungsrecht erst durch die vollständige und gehörige Erfüllung der demselben entsprechenden Verbindlichkeit des Schuldners erlischt, so ist nach beendetem Concurse die Nachforderung der in demselben nicht befriedigten Zinsen an und für sich statthaft. Mit Rücksicht auf den vorliegenden Fall muß namentlich anerkannt werden, daß auch der Liquidant im Specialconcurse die in demselben unberücksichtigt bleibenden Zinsen seiner Forderung aus dem beweglichen Vermögen des Schuldners, dessen Inangriffnahme möglicherweise nicht einmal die Insolvenz des letzteren herbeiführt, sei es vor Abschluß, sei es nach Beendigung des Specialconcurses beizutreiben, regelmäßig berechtigt ist.

Die Regel indessen, daß die Zinsverbindlichkeit des Schuldners durch Erfüllung getilgt wird, schließt selbstverständlich nicht die Statthaftigkeit eines anderen Tilgungsmodus aus. Es kann der Gläubiger namentlich von sich aus ohne Zuthun des Schuldners auf seinen Zinsanspruch verzichten. Durch vorbehaltlose Entgegennahme der Hauptschuld verzichtet er zwar auf *vertragsmäßige* Zinsen nicht, da ihretwegen ein selbstständiges Klagerecht begründet ist. Dagegen verordnen die Art. 3421 und 3422 Pkt. 2 a. a. O. in Bezug auf *gesetzliche* und somit auch auf Verzugszinsen, daß solche nicht besonders, sondern nur mit der Hauptforderung geltend gemacht und daher auch nicht nachgefordert werden können, wenn sie mit Stillschweigen übergangen sind, oder wenn die Hauptschuld ohne Vorbehalt angenommen worden ist, in welchem letzteren Falle der Erlaß der Zinsen als stillschweigend geschehen anzunehmen sei.

Klägerin hatte nun im Specialconcurse des Beklagten für ihre Forderung . . . . . von 246 Rbl. die 5 pCt. Renten aus-

drücklich als „Weilrenten" bezeichnet und ſie ſind daher im untergerichtlichen Locationserkenntniß als „Verzugszinſen" locirt worden. Nach Ausweis des untergerichtlichen Protokolls vom 3. December 1876 hat Klägerin ihr Perceptionsquantum aus der beklagtiſchen Specialconcursmaſſe vorbehaltlos entgegengenommen, es muß daher ein ſtillſchweigender Verzicht ihrerſeits auf weitere Verzugszinſen angenommen werden."

---

778. Anſpruch auf Sicherſtellung einer Wechſelforderung wegen Vermögensverfall des Schuldners.

Beklagter war durch ſchiedsrichterliches Erkenntniß vom 15. Januar 1877 verpflichtet worden, dem Kläger drei Wechſel zahlbar nach 12, 15 und 18 Monaten auszuſtellen, und hatte dieſer Auflage Folge geleiſtet. Im April 1877 beantragte Kläger, Beklagten gemäß Art. 3436 des Prov.-Rechts Th. 3 zur Beſtellung einer ausreichenden Sicherheit für die Bezahlung der Wechſel zu verurtheilen, weil derſelbe in Vermögensverfall gerathen ſei und ſeinen Gläubigern Accordpropoſitionen gemacht habe. Als Beklagter die rechtliche Begründung dieſes Antrages beſtritt, erkannte die I. Section des Landvogteigerichts am 3. Mai 1877 sub No. 142:

„Zwar kennt die ruſſiſche Wechſelordnung eine Regreßklage wegen Unſicherheit des Acceptanten bzw. Ausſtellers, wie ſie ſich in anderen und namentlich in der deutſchen Wechſelordnung findet, nicht, ſondern nur einen Sicherſtellungsanſpruch wegen mangelnden Accepts. Dagegen gewährt nicht nur das Civilrecht, ſondern auch der Civilproceß Mittel, um noch nicht fällige Anſprüche gegen drohende Gefährdung zu ſchützen. Das proceſſualiſche Mittel beſteht in dem Sicherheitsarreſt, der beim Vorhandenſein einer Gefahr auch wegen ſolcher Forderungen ſtattfindet, welche bedingt oder betagt ſind (Bayer, ſummar. Proceſſe, §. 24, Schmid, Handbuch III, S. 130 und 131, Endemann, Civilproceßrecht, §. 268 sub II, B. Seuffert's Archiv IV, 196. VII, 262). Daneben geſtattet aber auch der Art. 3436 des Prov.-Rechts Th. 3 ganz allgemein einen Anſpruch auf Sicherheitsbeſtellung wegen drohenden Schadens*) und es widerſtreitet

*) Vgl. Band II, S. 194.

ebenſo den Beſtimmungen des Geſetzes, wie der bisherigen Praxis, wenn Beklagter behauptet, daß der allegirte Artikel nur von dem Schaden an Gebäuden handle. Dagegen ſprechen einmal der Wortlaut des Art. 3436, ferner die Stellung deſſelben im Syſtem und drittens die ſonſtigen Beſtimmungen der Codification, welche eine Sicherheitsleiſtung in Bezug auf Forderungen vorſchreiben und mithin praktiſche Anwendungsfälle des im Art. 3436 ausgeſprochenen Princips enthalten. Abgeſehen von den Artikeln 1348, 2216, 2379, 3169, 3176 und 4010 iſt in dieſer Beziehung auf den Art. 3882 zu verweiſen, nach welchem der Verkäufer, der den Kaufpreis creditirt hat, nichts deſtoweniger ſpäter Sicherſtellung durch Bürgen erlangen darf, wenn der Käufer notoriſch in Vermögensverfall geräth, und auf den Art. 4539, der den Bürgen berechtigt, bei eintretendem Vermögensverfall des Hauptſchuldners, von letzterem auch vor geleiſteter Zahlung Sicherſtellung zu verlangen. Vermag alſo Kläger nachzuweiſen, daß Beklagter in Vermögensverfall gerathen iſt, ſo erſcheint ſein Anſpruch auf Sicherheitsleiſtung für die Bezahlung ſeiner erſt nach Ablauf eines Jahres bzw. noch ſpäter exigiblen Wechſelforderungen allerdings rechtlich begründet."

---

779. Haftung des Hauseigenthümers für den durch das Ausſtrömen des Waſſers aus ſeinem Waſſerleitungsrohr dem Nachbarn geurſachten Schaden.

Klägerin verlangte Entſchädigung für den Schaden, den ſie durch das Einſtrömen des Waſſers aus einem unverſchloſſen gebliebenen Waſſerleitungsrohr des beklagtiſchen Hauſes in ihren angrenzenden Keller erlitten hatte. Beklagter lehnte die Haftung für die Nachläſſigkeit ſeiner Einwohner ab, wurde jedoch durch Erkenntniß des Vogteigerichts vom 7. Februar 1876, No. 17, für ſchadenserſatzpflichtig erkannt:

„Nach Art. 3284 des Prov.-Rechts Th. 3 erzeugt jede an ſich nicht geſtattete Handlung reſp. Unterlaſſung, durch welche einem Anderen geſchadet wird, für dieſen ein Forderungsrecht gegen den Verletzenden, ſofern dieſem ſeine Handlung reſp. Unterlaſſung zur Schuld zugerechnet werden kann. Es fragt ſich nun, ob

ein beständiges Laufenlaſſen des Waſſers aus irgend einem Theile der Waſſerleitung, welches nach §. 21 Alinea 5 des Reglements des ſtändiſchen Waſſerwerks zu Riga an ſich verboten iſt, und wodurch der Nachbar geſchädigt wird, der Eigenthümer des mit jener Waſſerleitung verſehenen Hauſes, auch wenn er ſelbſt nicht unmittelbar den Waſſerlauf veranlaßt hat, verantwortlich gemacht werden könne? Berückſichtigt man, daß die ein Haus ſpeiſende Waſſerleitung eine Pertinenz des Hauſes iſt, welche denſelben rechtlichen Bedingungen, wie das letztere, unterworfen iſt, und daß nach Art. 982 a. a. O. in den Städten jeder Hauseigenthümer zur Abwendung möglicher Gefahr ſein Haus in ſolchem Zuſtande zu erhalten hat, daß dadurch weder den Nachbarn, noch den Vorübergehenden Schaden zugefügt werde, ſo iſt unbedingt anzuerkennen, daß der den Nachbar ſchädigende Mißbrauch, welchen Hauseinwohner mit der Waſſerleitung treiben und welcher dem Mangel an gehöriger Beaufſichtigung derſelben ſeitens des Hauseigenthümers, wenn nicht gar ſeiner Zuſtimmung zuzuſchreiben iſt, direct dem Hauseigenthümer*) zur Schuld zuzurechnen ſei."

Dieſe Entſcheidung wurde rechtskräftig.

---

780. Schadenserſatzanſpruch wegen verweigerter Herausgabe einer Sache an deren vorgeblichen Eigenthümer.

Klägeriſche Handlung hatte angebracht, ſie habe von A. Sleepers gekauft, von denen ſich 2288 Stück bei dem Beklagten befänden. Dieſer habe unter dem unrichtigen Vorwande, daß auf die bei ihm befindlichen Sleepers ein Beſchlag gelegt ſei, deren Auslieferung beharrlich verweigert. In Folge deſſen ſeien die Hölzer verdorben und auch ihr Preis ſo gefallen, daß Klägerin ſie nicht mehr brauchen könne, ſondern von Beklagtem den

*) Nach dem Dafürhalten des Herausgebers kann aus dem Art. 982 wohl eine Erſatzpflicht des Hauseigenthümers für den Fall entnommen werden, wenn das Rohr ſchadhaft geworden und wegen unterlaſſener Beſeitigung des Schadens Waſſer aus demſelben geſtrömt iſt, nicht aber, wenn der Verſchluß des Rohres nachläſſiger Weiſe von einem Einwohner unterlaſſen war. Hier beſteht die Klage aus dem Art. 3284 nur gegen den Schuldigen.

Ersatz des dafür gezahlten Kaufpreises beanspruche. Diese Klage wurde durch wettgerichtliches Erkenntniß vom 16. September 1876, No. 690 und durch das in dessen Bestätigung ergangene Appellationsurtheil des Rig. Rathes vom 31. August 1877, No. 5884 aus folgenden Gründen abgewiesen:

I. Entscheidungsgründe des Wettgerichts: „Nach Art. 3444 des Prov.-Rechts Th. 3 ist zwar Jeder zum Ersatze des Schadens verpflichtet, den er durch seine Handlung oder Unterlassung veranlaßt, jedoch nur sofern das Handeln oder Unterlassen ein rechtswidriges (Art. 3284 und 3285 l. c.) und dem Handelnden zur Schuld zuzurechnen ist (Art. 3286 bis 3288 und 3439 ibid.). Klägerin führt nun als Thatsachen, aus denen die Verbindlichkeit des Beklagten zum Schadensersatze resultiren soll, einzig an, daß derselbe von ihr angekaufte Sleepers ihr nicht ausgeliefert, sondern eine — nicht vorhandene — Beschlagnahme derselben vorgeschützt habe und daß die Sleepers durch das Liegen verdorben seien. Die Vorenthaltung einer Sache ist aber rechtswidrig erst dann, wenn der ihre Auslieferung Verlangende auf die Sache ein Recht, dagegen der Besitzer derselben zu dieser Vorenthaltung kein Recht hat, und ob dies der Fall ist, kann, da Klägerin ein zwischen ihr und Beklagtem bezüglich der Sleepers bestehendes Vertragsverhältniß nicht zu behaupten vermocht hat, nur durch Anstellung einer Eigenthumsklage zum Austrage gebracht werden, die nach Art. 897 l. c. eben dazu dient, dem Eigenthümer den Besitz der Sache von demjenigen zu verschaffen, der sie ihm widerrechtlich vorenthält. Eine Eigenthumsklage ist die angestellte Klage aber weder in ihrer Begründung, noch in ihrem Petitum.

Die Verschlechterung der Sleepers ferner, welche die Klägerin zu dem Begehren veranlaßt, anstatt derselben den Ersatz ihres ehemaligen Werthes zu erhalten, wird von ihr nicht etwa auf ein an sich rechtswidriges Thun des Beklagten zurückgeführt, sondern darauf, daß die Hölzer wegen der verweigerten Herausgabe lange beim Beklagten gelegen hätten. Eine Delictsobligation des Beklagten liegt somit nach der Klagedarstellung nicht vor. Abgesehen von einer solchen (vgl. l. 13—15 Dig. de rei vind. VI, 1. Schmid, Handbuch des bürgerl. Rechts I, S. 302. Pagenstecher, Lehre vom Eigenthum III, S. 116) kann aber der Eigenthümer den Besitzer der Sache für eine Deterioration

derſelben nur unter der Vorausſetzung verantwortlich machen, daß dieſer in böſem Glauben beſitzt, oder daß der gutgläubige Beſitzer die Verſchlechterung nach Inſinuation der Klage ſchuldvoller Weiſe herbeigeführt hat (Art. 909—911 l. c.) Ob Beklagter Beſitzer in böſem Glauben ſei, kann wiederum nur in einem Eigenthumsſtreit conſtatirt werden und ſelbſt, wenn Beklagter die Beſchlaglegung fälſchlicher Weiſe vorgeſchützt haben ſollte, würde ihn der Vorwurf des unredlichen Beſitzes nur inſofern treffen, als ihm nicht ein anderes Recht zur Innehabung der Sleepers zur Seite ſtand. Es kann demnach aus den in der Klage enthaltenen Thatſachen die Verpflichtung des Beklagten, den geforderten Schadenserſatz zu leiſten, nicht abgeleitet werden."

II. Entſcheidungsgründe der Appellationsinſtanz. „Da nach der Darſtellung der Klägerin zwiſchen ihr und dem Beklagten ein Vertragsverhältniß nicht beſtanden hat, ſo muß Beklagter, um der Klägerin gegenüber zum Schadenserſatz verpflichtet zu erſcheinen, eine von einem Vertragsverhältniß unabhängige Rechtsverletzung, alſo ein Delict verſchuldet haben (Art. 3284 des Prov.-Rechts Th. 3). Es fragt ſich daher, ob in dem Umſtande, daß Beklagter unter dem unrichtigen Vorgeben, daß eine Beſchlagnahme der bei ihm befindlichen Sleepers ſtattgefunden habe, die Auslieferung dieſer Sleepers an die Klägerin verweigert hat, ein zur Erzeugung eines auf Schadenserſatz gerichteten Forderungsrechts der Klägerin geeignetes Delict erkannt werden könne, oder m. a. W. ob ſchon deswegen anzunehmen ſei, daß von Beklagten ein Delict verübt worden ſei, weil er unter einem unrichtigen Vorgeben ſich geweigert hat, eine fremde Sache demjenigen auszuliefern, der als Eigenthümer ihren Beſitz in Anſpruch genommen hat. Dieſe Frage muß verneint werden. Eine Rechtsverletzung iſt nicht anzunehmen, wenn Jemand nur von dem ihm zuſtehenden Rechte Gebrauch macht, es ſei denn, daß er von dieſem Rechte Gebrauch machend, eine Handlung nur in der Abſicht, dadurch einem Anderen zu ſchaden, unternommen hätte (Art. 3285 und 3444 a. a. O.). Damit alſo das in der Klage dargeſtellte Verhalten des Beklagten als Delict aufgefaßt werden könnte, hätte aus den in der Klage angeführten Thatſachen ſich ergeben müſſen, daß dem Beklagten durchaus

kein Recht zum Beſitze der in Rede ſtehenden Balken zur Seite ſtehe, oder daß er ſie lediglich in der Abſicht, dadurch der Klägerin zu ſchaden, ihr vorenthalte. Derartige zur Subſtantiirung einer auf Erſatz des durch ein Privatdelict geurſachten Schadens gerichteten Klage erforderliche Thatſachen ſind in der Klage nicht enthalten. Die Anführung, Beklagter habe für ſeine Auslieferungsverweigerung einen unrichtigen Grund vorgeſchützt, kann jenen Mangel nicht erſetzen, weil Beklagter Gründe haben kann, aus denen er der Klägerin den Beſitz vorzuenthalten berechtigt iſt, und die verweigerte Herausgabe fremden Eigenthums an ſich noch kein rechtswidriges Thun involvirt.

Gerade darin weichen die Vorausſetzungen der Schadensſtandsklage, welche Klägerin hat anſtellen wollen, ab von der Eigenthumsklage, welche nicht angeſtellt zu haben ſie ſelbſt erklärt, daß bei jener der Klageanſpruch aus einem ſchuldbewußten Handeln des Beklagten (Art. 3284 und 3285 a. a. O.), bei dieſer Klage dagegen aus der bloßen Thatſache klägeriſchen Eigenthums (Art. 917 a. a. O.) hergeleitet wird. Iſt nun aber eine Eigenthumsklage nicht erhoben und eine Entſchädigungsklage nicht ſubſtantiirt worden, ſo hat — wie vom Unterrichter geſchehen — die Klage wegen Mangels rechtlicher Begründung abgewieſen werden müſſen."

---

781. Schadenserſatzanſpruch des Clienten gegen den Advocaten.

I. Auf die Klage des Handlungscommis Z. wider den Advocaten N. N. wegen Erſatzes einer von Letzterem im Auftrage des Erſteren mit Beſchlag belegten, wegen verſäumter Arreſtjuſtification aber dem Schuldner G. wiederum ausgezahlten Summe von 385 Rbl. erkannte des Wettgericht am 11. October 1877 sub No. 889:

„Das innere Rechtsverhältniß zwiſchen dem Advocaten und Clienten iſt nach Art. 112 des Prov.-Rechts Th. 1 in erſter Linie nach den Stadtrechten Lib. II Cap. VIII und, da dort nur geſagt iſt (§. 9), daß der Advocat die angenommene Sache zu Ende führen und ſeinem Clienten gebührlichen Fleiß und Arbeit leiſten ſoll, gemäß Lib. II Cap. IV daſelbſt im Einzelnen nach dem gemeinen Recht zu beurtheilen. Da dieſes aber beſtimmt,

daß der Advocat wegen schuldhafter Beschädigung seines Clienten bei der Proceßführung mit der actio mandati belangt werden kann (l. 8 Dig. mandati XVII, 1. l. 9 Cod. mandati IV, 35) so hat der hiesige Richter auf das hier in Rede stehende Rechtsverhältniß die Bestimmungen des 3. Th. des Prov.-Rechts über den Vollmachtsvertrag anzuwenden. Nach Art. 4375 a. a. O. haftet aber der Mandatar dem Vollmachtgeber für das geringste Versehen und ist wegen unterlassener Vorsicht nur dann außer Verantwortung, wenn durch die Unterlassung dem Mandanten kein Schaden erwachsen ist. Zur Begründung der Regreßklage gehört also die Behauptung 1) daß der Bevollmächtigte schuldvoller Weise etwas versehen, also unterlassen oder begangen habe und 2) daß dadurch dem Kläger in der That ein Schaden erwachsen ist (vgl. Seuffert's Archiv II, 39. XIII, 22).

In ersterer Hinsicht ist es unerheblich, wenn Beklagter hervorhebt, daß er bei der Unterlassung der Citation des G. binnen der 8tägigen Justificationsfrist seiner Rechtsanschauung gefolgt sei, denn nicht die subjective Meinung des Advocaten darf für sein Verhalten maßgebend sein, sondern in erster Linie das Gesetz und in zweiter die einmal bestehende Praxis. Wenn nun die Stadtrechte Lib. II Cap. XV §. 3 besagen: „es soll der Arrestant die Kummerklage innerhalb 8 Tagen mit Darlegung seiner Documente oder anderer Beweisungen verfolgen, sein Gegentheil darzu citiren und auf solche Prosecution der angelegte Arrest ꝛc.," so ist es mindestens zweifelhaft, ob die Citation gleichfalls innerhalb 8 Tagen nachgesucht sein muß, und es war daher offenbar eine Vernachlässigung der vom Beklagten seinem Clienten gegenüber zu beobachtenden höchsten Sorgfalt, wenn er, anstatt den sicheren Weg zu gehen und die Citation vor Ablauf von 8 Tagen aufzugeben, das Interesse des Klägers auf's Spiel setzte und es darauf ankommen ließ, ob nicht vielleicht auch eine spätere Citation zum Ziele führen werde. Ebenso irrelevant ist die Berufung des Beklagten darauf, daß eine an den dirigirenden Senat zu richtende Beschwerde eine Reformirung der von den vorigen Instanzen gefällten Entscheidung bewirken könne, da Beklagter, wenn er sich davon einen Erfolg versprach, unverzüglich eine solche Beschwerde hätte abfassen und dem Kläger deren Absendung anempfehlen müssen, was gethan zu haben, er nicht behauptet hat. Da eine rechtskräftige Abweisung des Arrest-

antrages vorliegt und dieſe Abweiſung in der Nachläſſigkeit des Beklagten ihren Grund hat, ſo iſt das erſte zur rechtlichen Begründung der Klage gehörige Moment gegeben.

Ein Schaden iſt durch die Vereitelung des Arreſtes aber für den Kläger nur inſofern entſtanden, als er ohne dieſen — wie er behauptet hat — ſeine urtheilsmäßige Forderung an K. G. beizutreiben nicht im Stande ſein ſollte, und da Beklagter dieſe Vorausſetzung beſtritten hat, liegt es dem Kläger ob, die behauptete Zahlungsunfähigkeit des G. nachzuweiſen."

Auf beklagtiſche Appellation erging in zweiter Inſtanz am 23. März 1878 sub No. 2304 folgendes Appellationsurtheil:

„Nicht irrige Rechtsanſchauung, ſondern wenn nicht grobe Pflichtverſäumniß, ſo iſt es Geſetzesunkenntniß, welche dem Appellanten zur Laſt fällt und, wenn letztere überall Niemanden entſchuldigt (Prov.-Recht Th. 3 Art. 2955), ſo kann ſie am wenigſten den dadurch das Intereſſe ſeines Clienten gefährdenden Advocaten von der Verantwortlichkeit befreien.

Appellant hat auf den Mangel eines beſtimmten Geſetzes hinweiſen zu dürfen geglaubt, welches dem Proceßbevollmächtigten eine Erſatzpflicht für durch ihn bewirkte Schäden auferlegt, indem, was für privatrechtliche Mandate geſetzlich maßgebend ſei, nicht auf Proceßbevollmächtigungen ohne weiteres ausgedehnt werden dürfe und ſomit der Art. 4375 l. c., auf welchen der erſte Richter ſich bezogen, in dieſem Falle nicht anwendbar wäre. Dabei überſieht indeß Appellant, daß nach dem Art. 3444 l. c. überhaupt Jedermann, folglich auch er in ſeinem Amt, zum Erſatze des Schadens verbunden iſt, welchen er durch ſeine Handlung oder Unterlaſſung veranlaßt. Er überſieht ferner, daß das Verhältniß des Advocaten zu ſeinem Clienten ein vorzugsweiſe verantwortliches iſt, indem es den Erſteren nicht nur zur ſorgfältigſten Diligenz oder — wie die Stadtrechte Lib. II Cap. VII §. 9 ſich ausdrücken — „zu gebührlichem Fleiß," ſondern auch, wie es im J. R. A. §. 65 heißt, „zur Treue" verpflichtet, während l. 14 §. 1 Cod. de jud. III, 1 den Sachwaltern aufgiebt, mit aller Kraft, Geſchicklichkeit und Sorgfalt für ihre Clienten einzutreten. Sonach kann es nur als durchaus gerecht und billig befunden werden, wenn das Wettgericht den

Beklagten verurtheilt hat, den etwa durch die von ihm verschuldete Arrestheburg dem Kläger erwachsenen Schaden zu entgelten."

II. „Nach den Vorschriften des Proceßrechts (Lib. II Cap. VII §. 9 der Stadtrechte; C. 13 §. ult., c. 14 §. 1 Cod. III, 1; c. 13 Cod. IV, 35) haftet der Sachwalter seinem Clienten gegenüber für jedes, selbst ein leichtes Verschulden, wie das bereits in dem diesseitigen Appellationsurtheil vom 23. März 1878, No. 2304 ausgesprochen worden ist. Geht hiernach die Behauptung, daß der Advocat für mangelhafte Rechtskunde dem Clienten nicht zum Schadensersatz verpflichtet sei (Civilrechtl. Entscheid. III, S. 202), sondern nur wegen offenbarer Vernachlässigung seiner Berufspflichten, jedenfalls zu weit und ist vielmehr anzuerkennen, daß auch Rechtsunkenntniß eine Verantwortlichkeit des Advocaten begründet, sofern sie ihm zur Schuld zuzurechnen ist (vgl. das Präjudicat vom 23. März d. J.), so darf doch andererseits auch nicht behauptet werden, daß eine unrichtige Rechtsauffassung schon ein „Verschulden" involvirt (vgl. Bayer, Vorträge, S. 303). Ob dies der Fall ist, wird sich vielmehr nur nach den concreten Umständen beurtheilen lassen . . . . . Als einziger Umstand, welchen Kläger zur Begründung seines Schadensersatzanspruchs auszubeuten vermag, bleibt der übrig, daß Beklagter irrthümlicher Weise den von S. [in dem von dem beklagten Advocaten vorher Namens des gegenwärtigen Klägers wider ihn eingeleiteten Wechselprocesse] vorgeschützten Einwand seiner Wechselunfähigkeit als begründet angesehen hat, während er hinterher von dem Gericht für nicht begründet erkannt worden ist. In dieser Beziehung betont nun Beklagter mit Grund, daß die I. Section des Lvg. selbst anfänglich anderer Meinung gewesen sein müsse. Denn anderenfalls wäre es nicht zu erklären, weshalb dieses Gericht dem von Beklagtem als Vertreter des Klägers ausdrücklich verlautbarten Antrage auf wechselmäßige Verurtheilung des S. nicht sofort entsprochen, sondern dem S. die Beibringung seines Billets zum Nachweise dessen aufgegeben hat, daß er wirklich beurlaubter Untermilitär sei. Ferner ist darauf hinzuweisen, daß das R. R. G. vom 2. December 1862 schlechthin „Untermilitärs" für wechselunfähig erklärt und daß die Einschränkung dieser Bestimmung auf im activen Dienste

befindliche Untermilitärs erst später durch die Praxis erfolgt ist. Daß Beklagter aber die bezüglichen Entscheidungen nicht gekannt hat, darin kann ein Verschulden desselben um deswillen nicht gefunden werden, weil man von einem Advocaten wohl fordern und erwarten muß, daß er die Gesetze kennt, nicht aber auch alle Entscheidungen.

Das Reichsrathsgutachten vom 6. Mai 1875*) endlich, welches in Abweichung von der Vorschrift des R. R. G. vom 2. December 1862 allen Untermilitärs einschließlich der im activen Dienste befindlichen die Befugniß ertheilt, sich durch Wechsel zu verpflichten, konnte dem Kläger zur Begründung seiner Wechselklage wider S. gleichfalls nicht dienen, weil es von der Livl. Gouv. Verwaltung hierorts erst am 31. December 1875 publicirt worden und deshalb auf die hier streitigen Wechsel, die am 12. April, 27. Mai und 20. September 1875 ausgestellt sind, nicht anwendbar ist, so daß eine Anziehung desselben durch Beklagten dem Kläger gleichwohl zum Siege nicht verholfen hätte, also die Nichtanziehung desselben dem Kläger auch keinen Schaden geursacht haben kann." (Aus den Motiven des App.-Erk. des Rig. Raths vom 13. December 1878, No. 8502).

---

782. Zinsverbindlichkeit als Theil der Verhaftung auf das gesammte Interesse auch außerhalb des Verzuges.

Klägerin hatte von der beklagten Rhederei außer einer Entschädigung für das verdorbene Frachtgut auch die Vergütung von Zinsen für die Entschädigungssumme verlangt, worauf Beklagte durch Erkenntniß des Vogteigerichts nur in einen Theil der geklagten Summe verurtheilt und die Zinsforderung der Klägerin abgewiesen worden war. Auf klägerische Appellation wurde durch Appellationsurtheil des Rig. Raths vom 15. November 1878, No. 7746 Beklagte auch zur Zinszahlung von der aberkannten Summe verpflichtet. Gründe:

„Die von dem ersten Richter gegebene Motivirung, daß Beklagte Grund gehabt habe, den Umfang der von ihr verlangten Leistung zu bestreiten, und deshalb nach Art. 3310 des

*) Publicirt durch Patent der Livl. Gouvernements-Verwaltung vom Jahre 1875, No. 178.

Prov.-Rechts Th. 3 nicht als im Verzuge befindlich anzuſehen ſei, wäre zutreffend, wenn der rechtliche Verpflichtungsgrund zur Zinszahlung hier in dem Verzuge läge. Das iſt aber nicht der Fall, ſondern Klägerin hat ganz richtig betont, daß die verlangten Zinſen nicht wegen des Verzuges, ſondern deshalb von der Beklagten zu zahlen ſeien, weil ſie mit zu dem von ihr zu erſetzenden Intereſſe gehören. Nach Art. 4258 a. a. O. haftet Beklagte für allen Schaden oder m. a. W. für das geſammte Intereſſe (Art. 3437 a. a. O.), zu welchem bei Geldſchulden ſchon nach gemeinem Recht, deſto mehr aber nach dem modernen Handelsrecht auch die Zinſen gehören, welche dem Gläubiger in der Zwiſchenzeit entzogen worden ſind*) (Art. 3451 und 3453 a. a. O.), ohne Rückſicht darauf, ob die beſonderen Vorausſetzungen des Verzuges gegeben ſind."

---

783. Unzuläſſigkeit einer Vereinbarung, derzufolge der eine Contrahent als Ceſſionar des anderen in den von jenem abgeſchloſſenen Kaufvertrag über ein Immobil eintreten ſoll.

Kläger, welcher von L. deſſen Immobil für 14,300 Rbl. gekauft hatte, behauptete mit Beklagtem vereinbart zu haben, daß dieſer in den mit L. geſchloſſenen Vorcontract mit allen dem Kläger daraus erwachſenen Rechten eintreten, demnächſt aber dem Kläger für die Abtretung des Contracts 2700 Rbl. zahlen ſolle, und beantragte demnach, Beklagten zur Unterzeichnung des mit L. vereinbarten ſchriftlichen Contracts zu verpflichten.

Dieſe Klage wurde durch rechtskräftiges Erkenntniß der I. Section des Landvogteigerichts vom 16. December 1876, No. 269 bei dem Bemerken abgewieſen:

„Die Ceſſion eines Vertrages mit der Wirkung, daß der Ceſſionar an Stelle des Cedenten Gläubiger und Schuldner werden ſoll, wie dies Kläger beabſichtigt, indem er verlangt, daß Beklagter an ſeiner Statt in den Kaufcontract mit L. eintreten und denſelben vollziehen ſoll, iſt geſetzlich überhaupt unſtatthaft, da nach Art. 3461 und 3467 des Prov.-Rechts Th. 3 nur Forderungsrechte, nicht aber das Vertragsverhältniß, woraus dieſe

*) Seuffert's Archiv V, 261, XVII, 199. XXIX, 93. Entſcheid. des R. O. H. G. V, S. 233.

entſtehen, auf den Ceſſionar übertragen werden können. Hat alſo die angebliche „Ceſſion“ des vom Kläger mit L. geſchloſſenen Kaufcontracts ſchon an ſich nicht den Rechtseffect, daß Beklagter an des Klägers Stelle als Käufer eintritt, ſondern iſt zur Veräußerung des fraglichen Immobils an Beklagten ein ſelbſtändiger Kaufvertrag zwiſchen dem Kläger und dem Beklagten erforderlich, ſo iſt die der Klage zu Grunde liegende „Ceſſion“ auch noch deshalb unwirkſam, weil ſie offenbar eine Umgehung der Steuergeſetzgebung bezweckt, nach welcher bei jeder Veräußerung die vierprocentige Steuer und außerdem die Stempelſteuer entrichtet werden muß. Der Antrag des Klägers, den Beklagten anzuhalten, an ſeiner Stelle den Kaufcontract mit L. abzuſchließen, erweiſt ſich daher als rechtlich nicht zuläſſig.“

---

784. a) Ceſſion eines ſ. g. Hölzungscontracts zur Sicherſtellung einer Forderung des Ceſſionars an den Cedenten. Eigenthumsübertragung, bedingte Ceſſion oder Verpfändung?

b) Rechtliche Natur des Pfandrechts an Forderungen.

c) Vorausſetzungen und Wirkungen der Sequeſtration.

Der Kaufmann W. hatte mit dem Gutsbeſitzer X. am 11. Januar 1874 einen Contract geſchloſſen, demzufolge W. berechtigt war, eine gewiſſe Anzahl von Fichten- und Grähnenſtämmen aus dem Walde des X.'ſchen Gutes zu ſchlagen gegen eine für die einzelnen Stämme zu leiſtende Zahlung. Zugleich hatte W. von Z. ein Darlehen von 20,000 Rbl. aufgenommen, welches vom 10. Januar 1874 vierteljährlich mit 6 pCt. jährlich verzinſt und am 1. Juni und 1. December der Jahre 1874 und 1875 mit je 5000 Rbl. zurückgezahlt werden ſollte. Zur Sicherſtellung dieſes Darlehens ſollte W. den zwiſchen ihm und X. geſchloſſenen ſchriftlichen Contract an Z. „zum Eigenthum“ cediren und ſollte der Contract „als ſolcher bis zur Rückzahlung des Darlehens verbleiben,“ wobei ſich Z. das Recht vorbehielt, für den Fall, daß W. in einer Zahlung manquiren ſollte, „als regulärer Beſitzer des bezüglichen Holzcontractes zu treten“ und W. für alle daraus erwachſenden Schäden verantwortlich zu machen. Der fragliche Contract wurde darauf von W. mit dem

Vermerk versehen: „die aus vorstehendem Contracte mir zustehenden Rechte cedire ich desmittelst sammt und sonders an Z., von welchem ich vereinbarte Cessionsvaluta empfangen habe," und von ihm im Einverständnisse mit Z. dem Advocaten N. übergeben mit dem Auftrage, er solle ihn keinem der Contrahenten ohne Genehmigung und ohne Wissen des anderen ausreichen.

Nachdem W. in Concurs gerathen war, vindicirte Z. aus dessen Concursmasse die in dem X.'schen Walde noch vorfindlichen von W. geschlagenen Hölzer und machte eventuell ein Faustpfandrecht an denselben geltend, indem er sich auf die an ihn erfolgte Cession des Contracts berief. Auf den Widerspruch der Concurscuratoren fällte die I. Section des Landvogteigerichts am 5. October 1876 sub No. 211 folgendes Erkenntniß:

„Um die Frage zu beantworten,

1) ob Kläger als Eigenthümer der von W. in dem X.'schen Walde gefällten und daselbst noch vorgefundenen Stämme anzusehen sei, muß die rechtliche Natur der Cession des von dem Cridar W. mit dem Grundherrn X. geschlossenen Kaufcontractes an den Kläger klargestellt werden.

Wenn die Beklagten in dieser Cession die Constituirung eines Pfandrechts um deswillen finden wollen, weil von den Contrahenten nur eine Besicherung der klägerischen Darlehnsforderung bezweckt worden ist, so ist dieser Umstand nicht entscheidend, da auch nach heutigem Recht die Uebertragung des Eigenthums an den Gläubiger unter der Verabredung der Rückübertragung nach Tilgung der Schuld möglich ist (Arndts, Pandekten, §. 365 Anmerkung 1.) und, wenn beide Theile die bestimmte Absicht, ein solches Rechtsgeschäft zu schließen hatten, dasselbe nicht um deswillen als Verpfändung aufgefaßt werden darf, weil sich der Capitalist zu demselben hauptsächlich aus dem Motiv entschloß, um mit größerer Sicherheit dem Geldbedürftigen das Geld in die Hand zu geben (Dernburg, Pfandrecht I, S. 185). Durchschlagend erscheint vielmehr einzig, ob die Absicht der Paciscenten wirklich auf eine Uebertragung des Eigenthums gerichtet war, und darüber müssen die Gesammtumstände des concreten Falles entscheiden.

Vorliegendenfalls war die Cession des Contractes zum Eigenthum bedungen und durch bezügliche Aufschrift auf der

Urkunde auch vollzogen worden. Da durch Cession nur Forderungs-, nicht aber dingliche Rechte übertragen werden können (Art 3461 und 3467 des Prov.-Rechts Th. 3), ist es von vorn herein klar, daß durch die Cession des Contracts (richtiger der aus demselben für den Cridar entspringenden Forderungsrechte) Kläger das Eigenthum an den gefällten oder auch zu fällenden Stämmen nicht zu erwerben vermochte: dazu hätte es nach Art. 799 l. c. unumgänglich noch der Uebergabe der Stämme an den Kläger bedurft. Auch eine symbolische Tradition derselben durch die Uebergabe des Contracts — diese als geschehen vorausgesetzt — war unmöglich, weil ja W. zur Zeit der Cession die Stämme noch nicht besaß, folglich nicht einen Besitz übertragen konnte, den er selbst nicht hatte. Möglich bleibt dagegen die Annahme, daß W. als des Klägers Stellvertreter die Ausarbeitung der Hölzer besorgen und deren Besitz für den Kläger ergreifen, dieser also durch ihn Besitzer und damit Eigenthümer der streitigen Hölzer werden sollte. Dieser Annahme stehen aber die Modalitäten der vom Kläger mit dem Cridar getroffenen Vereinbarung entgegen. Denn abgesehen davon, daß diese eines eventuellen Eigenthumserwerbes an den Hölzern durch den Kläger überall nicht erwähnt, oder auf einen solchen auch nur hindeutet, hätte den Kläger, wenn er Eigenthümer der Hölzer werden sollte, auch die Gefahr des Unterganges und eines etwaigen Mindererlöses derselben treffen müssen: dagegen hat er sich ausdrücklich ausbedungen, daß W. ihm für den Fall ausbleibender Zahlung für allen ihm erwachsenden Schaden einstehen müsse. Außer an dem auf Eigenthumsübertragung gerichteten Willen der Contrahenten gebricht es auch an dem Erforderniß der Besitzübertragung auf den Kläger, da weder constirt, daß W. für ihn den Besitz hat erwerben wollen, noch daß der Verkäufer N. gerade für den Kläger den Besitz an dem Holze auf den Cridar zu übertragen gewillt gewesen ist, welchenfalls allein der Art. 645 l. c. vom Kläger zu seinen Gunsten ausgebeutet werden könnte.

Kann demnach von einem Eigenthumserwerbe des Klägers durch die Cession der Forderungen aus dem Hölzungscontract keine Rede sein, so erweist sich andererseits auch letztere selbst als keine perfecte, sondern als nur bedingt und eventuell geschehen. Nach Art. 3472 l. c. ist bei der Cession eines Forde-

rungsrechtes, worüber eine Urkunde ausgefertigt ist, die schriftliche Form einzuhalten und nach unstreitiger Rechtsregel erhält jede Urkunde rechtliche Wirksamkeit gegen ihren Aussteller nicht schon durch ihre Niederschreibung bzw. Unterzeichnung, sondern erst durch ihre *Aushändigung* an den aus derselben Berechtigten. Daraus folgt, daß Kläger, wenngleich die Cession des Contracts schriftlich vollzogen war und der Contract bis zur erfolgten Rückzahlung des Darlehens als „zum Eigenthum des Klägers cedirt verbleiben" sollte, doch sein Recht als Cessionar erst dann und nur insofern geltend machen konnte, als ihm das Cessionsinstrument von dem Cridar behändigt wurde. Nun erfolgte die Aushändigung des cedirten Contracts an den Kläger, ohne welche er die Befugnisse eines Cessionars gar nicht auszuüben im Stande war, nicht sogleich, sondern ihm wurde nur das Recht eingeräumt, in den Besitz des Contractes zu treten, für den Fall, daß W. in einer Zahlung manquiren würde, d. h. mit anderen Worten: die Aushändigung an ihn sollte überhaupt erst künftig und nur für den Fall des Eintrittes der noch ungewissen Zahlungssäumigkeit des Cridars erfolgen. Somit erhellt deutlich, daß Kläger kein perfectes, sondern ein von dem Eintritte eines künftigen ungewissen Umstandes abhängiges, also ein *suspensiv bedingtes* (Art. 3150, 3154 und 3167 l. c.) Forderungsrecht aus der Cession erwarb, nicht ein durch eine Resolutivbedingung beschränktes, wie *er* vermeint.

Jetzt unterliegt auch die von den Parteien in Streit gezogene rechtliche Wirkung der einstweiligen Niederlegung der mit der Cessionsaufschrift versehenen Contractsurkunde bei dem Advocaten N. weiter keinem Zweifel. Die Concurscuratoren haben die Ansicht geäußert, dieselbe sei nicht als Sequestration, sondern als einfaches Depositum aufzufassen, weil die Rückgabe des Contracts nicht von einer Begebenheit, sondern einzig von dem *Willen* der beiden Interessenten abhängig gemacht worden sei. Daß das Rückforderungsrecht *nicht lediglich* hierauf gestellt war, resultirt aus der Stipulation, daß es dem Kläger freistand, unter der oben erwähnten Bedingung in den *alleinigen* Besitz des Contractes zu treten, also dessen Ausreichung an ihn zu fordern. Die dem Advocaten N. nach dessen Angabe von den Interessenten ertheilte Weisung, den Contract keinem der Deponenten ohne Genehmigung und Vorwissen des anderen auszu-

reichen, hatte dieser Stipulation gegenüber nur die Bedeutung einer Instruction.

Waren nämlich beide Betheiligten einig, so hatte die Rückgabe sofort zu erfolgen. Erfolgte eine Einigung aber nicht, so mußte Kläger das ihm bedingt zugestandene Recht der Besitzergreifung im Wege der Klage verfolgen und durfte im Falle des Obsiegens die Herausgabe des Contractes an ihn erzwingen. Demnach war die Rückgabe der deponirten Urkunde allerdings von einer gewissen außerhalb der Willkür der Betheiligten stehenden Begebenheit abhängig gemacht, wiewohl es ihnen selbstredend unbenommen war (Art. 3572 l. c.), die vorerwähnte Stipulation mit beiderseitiger Zustimmung jederzeit wiederum aufzuheben und sich den Contract ohne Rücksicht auf jene Begebenheit zurückgeben zu lassen. Maßgebend dafür, daß die Niederlegung des Contracts als Sequestration aufgefaßt werden muß, ist aber die Erklärung der Betheiligten, daß keiner ohne des Anderen Willen die Rückgabe erlangen dürfe insofern, als darin eine Uebertragung des juristischen Besitzes der Urkunde auf den Advocaten N. zu finden ist, welche bei dem Depositar gar nicht vorkommen kann. Es treffen daher alle gesetzlichen Merkmale der Sequestration (Art. 3815 und 3816 l. c.) zu und Kläger konnte den Besitz des cedirten Contractes erst mit dem Eintritte der Zahlungssäumigkeit des Cridars erlangen.

Fraglich ist dann nur noch, welche Rechtsfolgen daraus entspringen, daß die Bedingung des Besitzergreifungsrechts an dem Contract bzw. der Wirksamkeit der Cession eingetreten und daß es in Folge dessen nach Art. 3171 l. c. so anzusehen ist, als ob die Vereinbarung zwischen dem Kläger und dem Cridar von Anfang an unbedingt geschlossen worden wäre. Die Rechtsfolge ist die, daß Kläger nunmehr als Cessionar der Forderungen aus dem von dem Cridar mit X. abgeschlossenen Kaufcontract und auch als Besitzer der — in der Zwischenzeit seit der Erfüllung der Bedingung von dem Advocaten N. für ihn detinirten — Contractsurkunde zu gelten hat, jedoch nicht vom Zeitpunkte der Cession, sondern von dem Momente der Erfüllung der Bedingung, da diese zugleich eine Zeitbestimmung enthielt (Art. 3195 und 3208 l. c.), indem sie bestimmte Termine für die Zahlungen in Aussicht nahm. Demgemäß ist Kläger zwar befugt, auf Grund der Cession die Erfüllung des Kaufcontractes

von N. zu fordern, desgleichen gegen den Cridar modo deſſen Concursmaſſe den Anſpruch auf Herausgabe deſſen zu erheben (Art. 3478 l. c.), was der Cridar nach eingetretener Bedingung noch an Holz geſchlagen hatte, und die betreffenden Werthe zur Tilgung ſeiner Darlehnsforderung zu verwenden; aber dieſer Anſpruch iſt lediglich ein obligatoriſcher und verſchafft daher kein Eigenthum an den Hölzern, ſo lange nicht die Tradition derſelben bewerkſtelligt wird. Daß es zu dieſer vor der Concurseröffnung gekommen ſei, hat Kläger nicht zu behaupten vermocht, ſein Antrag auf Anerkennung ſeines Eigenthums an den Hölzern entbehrt ſomit der Begründung. Dagegen

2) iſt allerdings anzuerkennen, daß dem Kläger an den dem Cridar aus dem Kaufcontracte gegen X. zuſtehenden Forderungsrechten ein Fauſtpfand für ſeine Darlehnsforderung beſtellt worden iſt. Denn die für den Fall der Nichtzahlung von dem Schuldner vollzogene Ceſſion von Forderungsrechten an den Gläubiger, damit dieſer ſich durch ihre Realiſirung befriedige, macht ja im Grunde das Weſen der Beſtellung eines Pfandrechtes an einer Forderung aus (vgl. Dernburg, Pfandrecht I, S. 462. Eberhard, die Verpfändung der Forderungen 1869, S. 13—20) und nach Art. 1490 l. c. tritt der Gläubiger, welchem bei der Verpfändung einer Forderung auch das Document über dieſelbe übergeben wird, in das Verhältniß eines Fauſtpfandgläubigers, während Kläger, wie bereits bemerkt, berechtigt war, bei eintretender Zahlungsſäumigkeit des Cridars, in den Beſitz des cedirten Kaufcontracts zu treten, und gegenwärtig als Beſitzer dieſer, bisher von dem Advocaten N. und gegenwärtig von dem Concursgerichte für ihn detinirten, Urkunde anzuſehen iſt." —

Auf Appellation der beklagten Concurscuratoren erging von dem Riga'ſchen Rath am 15. Juli 1877 sub No. 4935 nachſtehendes Appellationsurtheil:

„Gehen wir auf die rechtliche Natur des zwiſchen W. und dem Kläger Z. vollzogenen Rechtsgeſchäfts zurück, ſo zeigt ſich, daß W. ein, zu vereinbarten Zeiten in vier gleichen Raten mit 6 pCt. Zinſen rückzahlbares, Capital von 20,000 Rbl. behufs Tilgung des von ihm dem Baron X. ſchuldig gewordenen Kaufpreiſes von Z. dargeliehen erhalten, dagegen aber ſich verpflichtet

hatte, zur Beſicherung des Darlehens dem Darlehngeber den vorhin erwähnten mit dem Gutsbeſitzer X. abgeſchloſſenen Kaufvertrag, wie die Contrahenten ſich ausgedrückt haben „zum Eigenthum zu cediren" mit dem Hinzufügen, es ſolle dieſer Kaufcontract als ſolcher (d. h. wohl als ſein Eigenthum) dem Darlehngeber bis zur erfolgten Rückgabe ſeines Darlehns ſammt Zinſen und Koſten verbleiben. Weiter heißt es in dem Darlehnsvertrage, daß dem Kaufmann Z. freiſtehen ſolle, als regulärer Beſitzer des bezüglichen Holzcontracts zu treten," wenn W. in der Rückzahlung der angeliehenen Summe zu den feſtgeſetzten Termine manquiren würde. Nach Empfang des Darlehns hat ſodann die Handlung W. auf dem von ihr mit dem Gutsbeſitzer X. abgeſchloſſenen Vertrag die Worte geſchrieben: „die aus vorſtehendem Contract mir zuſtehenden Rechte cedire ich desmittelſt ſammt und ſonders an Herrn Ed. Z., von welchem vereinbarte Ceſſionsvaluta empfangen habe." Endlich ſind dieſer ſolchergeſtalt cedirte Kaufcontract und zwei zwiſchen den Contrahenten über das unter ihnen geſchloſſene Rechtsgeſchäft gewechſelte Briefe dem Advocaten N. von den Contrahenten mit dem unbeſtrittenen Auftrag übergeben worden, er ſolle dieſe Schriftſtücke keinem der Contrahenten ohne Genehmigung und ohne Wiſſen des Anderen ausreichen. In dieſem Vertrage will Kläger eine ſofortige Uebertragung des Kaufcontracts auf ihn und einen Erwerb des *Eigenthums* an dem verkauften Holz, eventuell eine Fauſtpfandbeſtellung erblicken, indem er die an den Advocaten N. geſchehene Uebergabe der erwähnten Schriftſtücke als eine *Sequeſtration* auffaßt. Die Beklagten wollen darin eine einfache Verpfändung *ohne* Beſitzübertragung ſehen. Der erſte Richter endlich entſcheidet ſich zwar für eine *Fauſtpfandbeſtellung*, erachtet dieſe aber verſäumter Formalien willen für unwirkſam oder doch unklagbar. Nichts von allem dem kann als richtig zugegeben werden.

Die Contrahenten ſprechen in ihren zu den Acten beigebrachten Briefen von einer „Ceſſion" und auf dem Contract iſt eine Ceſſion deſſelben verſchrieben. Demnach kann in dem Rechtsgeſchäft etwas Anderes als eben ein Ceſſionsgeſchäft nicht geſehen werden und zwar iſt der vorliegende Ceſſionsvertrag ein mit einer Suspenſivbedingung behafteter. Eine ſofortige Ceſſion der erwähnten Forderung auf Abholzung eines Waldſtücks hat

jedenfalls nicht ſtattgefunden. Wenn auch auf die briefliche Bemerkung des Z.: der Kaufcontract iſt zu cediren" W. in ſeinem Anwortſchreiben erwidert hat: der Kaufcontract „wird Ihnen „cedirt," ſo liegt darin nur eine Verpflichtung zur Ceſſion, nicht ſchon die Vollziehung der Ceſſion ſelbſt. Denn nach Art. 3472 Th. 3 des Prov.-Rechts erfordert die Ceſſion eines Forderungsrechts, wenn über letzteres eine Urkunde ausgeſtellt iſt, ſowohl die Uebergabe dieſer Urkunde, als auch den Vermerk der Abtretung, ſei es auf der abgetretenen Urkunde ſelbſt, ſei es auf einer beſonderen anderen Urkunde. Nun hat allerdings der Vermerk der Ceſſion, nicht aber die Uebergabe der cedirten Urkunde an den Ceſſionar ſtattgefunden: mithin charakteriſirt ſich das abgeſchloſſene Rechtsgeſchäft nicht als eine perfect gewordene Ceſſion, ſondern blos als eine eventuelle Verpflichtung zu einer künftig zu perficirenden Ceſſion. Zudem wird in den Briefen weiter erwähnt, Kläger ſolle erſt im Fall nicht rechtzeitiger Rückzahlung des Darlehns „als regulärer Beſitzer des Kaufcontracts eintreten dürfen." Aus dieſen, jedenfalls den derzeitigen Beſitzübergang ausſchließenden Worten läßt ſich nur folgendes entnehmen. Die Contrahenten haben unter ſich vereinbart, daß W. verpflichtet ſein ſoll, die Ceſſion des Kaufcontracts im Fall ſäumiger Rückzahlung des Darlehns durch Uebergabe des cedirten Kaufcontracts an Z. zum Abſchluß zu bringen, Z. wiederum verpflichtet ſein ſoll, den ihm noch nicht übergebenen Kaufcontract dem Cedenten zurückzucediren, ſobald er aus demſelben für die noch ausſtehende Darlehensſumme Befriedigung gewonnen haben würde. Die Verpflichtung zur Perficirung der Ceſſion hat alſo eine Suspenſiv-Bedingung, nämlich die Säumigkeit in der Rückgabe des Darlehens, und eine Reſolutiv-Bedingung, nämlich die erlangte Befriedigung der aus dem Darlehensvertrag reſultirenden Rechte. Denn nach der ausdrücklichen Vereinbarung der Parteien ſollte aus der Ceſſion kein poſitiver Gewinn außer den Renten für den Ceſſionar hervorgehen, ſondern ſie ſollte ihm eben nur zur Beſicherung ſeiner Darlehensforderung dienen.

Aus dieſem letzteren Umſtande läßt ſich aber keineswegs ohne weiteres folgern, daß der Vertrag die Natur einer Verpfändung an ſich trägt, denn Sicherung der Erfüllung eines Vertrags kann auch auf mannigfache andere Weiſe als durch

Pfandbestellung erfolgen z. B. durch Conventionalstrafe, Bürgschaft u. s. w. Im Großen und Ganzen sind zwar eine Verpfändung und eine bedingte oder eventuelle Cession allerdings nicht sehr von einander verschieden, gleichwohl lassen sich aber gewisse nicht unwesentliche Unterschiede doch nicht wegleugnen. Die Intention der Cession geht dahin, die cedirte Forderung zu einer eigenen des Cessionars zu machen, die Intention der Verpfändung dagegen dahin, daß der Pfandgläubiger die Forderung als eine fremde für sich unter Umständen solle geltend machen dürfen. Demzufolge bedarf eine cedirte Forderung, wenn der Cessionar Befriedigung für seine durch Cession sichergestellte Forderung gefunden hat, der Rückcession; nicht also eine verpfändete Forderung, welche ja eine Forderung des Verpfänders zu bleiben nie aufgehört hat. Wird eine verpfändete Forderung vom Pfandgläubiger weiter cedirt, so ist diese Cession gültig, wird dagegen eine bedingt cedirte Forderung vom Cessionar weiter cedirt, so ist die letztere Cession, falls die Bedingung der ersteren Cession eintritt, ungültig u. s. w. (Vgl. Vangerow, Pandekten Th. I, §. 369 Anm. 1, No. 1; Windscheid, Pandekten Th. I, §. 238 Anm. 10). Demnach kann die Ansicht des ersten Richters, welcher die Cession als mit einer Verpfändung gleichbedeutend kennzeichnet, keine Billigung finden. Daß die Contrahenten selbst von einer „Cession zum Eigenthum" sprachen, ist ohne alle Bedeutung und nur aus Mißverstand zu erklären. Da man Eigenthum nur an einer Sache, nicht aber an einer Forderung haben kann, so kann man auch Eigenthum an einer Forderung nicht cediren. Die Contrahenten haben mit jenen kaum verständlichen Worten eben nichts Anderes aussprechen wollen, als daß alle der Handlung W. & Co. auf Grund des von ihr cedirten Contracts zustehenden Rechte im Fall säumiger Rückzahlung des Darlehns auf den Kaufmann Ed. Z. übergehen sollen, was denn unverkennbar für eine Cessionsverpflichtung und gegen eine Verpfändung zeugt.

Um nun die Cession als schon vollständig vollzogen darstellen zu können, beruft Kläger, wohl einsehend, daß die einseitige Cessionsverschreibung das Rechtsgeschäft noch nicht perfect macht, sich darauf, daß der mit der Cessionsaufschrift versehene Contract dem Advocaten N. als Sequesterperson übergeben worden sei. Dadurch soll nach der klägerischen Anschauung Advocat N. zu-

gleich den juriſtiſchen Beſitz an dem Kaufcontract erlangt und dieſen für denjenigen der Contrahenten ausgeübt haben, welcher ſpäter aus dem Ceſſionsvertrage berechtigt erſcheinen würde. Wenn nun auch der Anſicht des Beklagten, daß die Sequeſtration ihrem Begriff nach durchaus eine außerhalb des Willens der die Sache Hingebenden liegende Begebenheit erfordere, nicht zugeſtimmt werden kann, wenn im Gegentheil das im vorliegenden Fall abgeſchloſſene Rechtsgeſchäft allerdings als eine Sequeſtration ſich qualificirt, ſo muß andererſeits bemerkt werden, daß der juriſtiſche Beſitz nicht nothwendig eo ipso mit der Sequeſtration verbunden iſt. Der juriſtiſche Beſitz *kann* freilich, wie auch das Prov.-Recht Th. 3 Art. 3816 das ſtatuirt, auf den Sequeſter übertragen werden und bei der Sequeſtration einer *ſtreitigen* Sache, welche hier indeß nicht vorhanden, ſoll das ſogar präſumirt werden, in allen übrigen Fällen aber muß die Uebertragung des juriſtiſchen Beſitzes, um vom Sequeſter ausgeübt werden zu können, ausdrücklich feſtgeſetzt ſein (*Vangerow*, Pandekten Th. I, §. 200 und *Windſcheid*, Pandekten Th. I, §. 154, No. 3). War nun bei dem Mangel einer ſolchen ausdrücklichen Feſtſetzung Advocat N. zum juriſtiſchen Beſitz nicht gelangt und war die Verpflichtung zur Ceſſion eine ſuspenſiv bedingte, ſo begann die Kraft des Vertrages allererſt mit dem Eintritt der Bedingung. Wenn der Unterrichter in dieſer Bedingung lediglich eine Zeitbeſtimmung ſieht und die über dieſelben geltenden Regeln (Prov.-Recht Th. 3 Art. 3205 bis 3208) angewendet wiſſen will, ſo muß dem der Art. 3200 l. c. entgegengeſtellt werden. Eine rückwirkende Kraft läßt ſich aber auch der aufſchiebenden Bedingung der Regel nach, alſo wenn nicht das Gegentheil aus dem Contract hervorgeht, nicht zuſprechen, es ſei denn, daß man unter der rückwirkenden Kraft eben verſteht, daß auch nach der Erfüllung der Bedingung der eigentliche Grund der nun eintretenden rechtlichen Wirkung nicht die jetzt erfüllte Bedingung, ſondern die damals abgegebene Willenserklärung iſt, daß jene dieſer rückwirkende Kraft verleiht (Vergl. *Windſcheid*, Pandekten Th. I, §. 91, *Vangerow*, Pandekten Thl. I, §. 95 II No. 1, *Arndts*, Pandekten, §. 71, Note 4, Prov.-Recht Th. 3 Art. 3171). Denn im Zweifel muß angenommen werden, daß derjenige, welcher will, daß ein gewiſſer Erfolg für den Fall einer gewiſſen Geſtaltung der Verhältniſſe eintrete, zu gleicher

Zeit wolle, daß dieſer Erfolg erſt dann eintrete, wenn ſich die verlangte Geſtaltung der Verhältniſſe entſchieden hat. Demnach aber iſt, weil eben Advocat N. als Sequeſter den juriſtiſchen Beſitz nicht erlangt hatte, dem Kläger ein Recht an den vor Eintritt der Bedingung gefällten Hölzern nicht erwachſen.

Aus dem Vorerörterten erhellt, daß Kläger berechtigt geweſen wäre, von W. die Erfüllung der ihm obliegenden Ceſſionsverpflichtung durch Aushändigung des cedirten Kaufcontracts an ihn zu fordern, daß er aber nicht berechtigt war, auf Anerkennung eines von ihm bereits erworbenen Eigenthums zu klagen, da eine Ceſſion de facto noch gar nicht ſtattgehabt hatte. Ob ein ſolcher Anſpruch auch gegen die Concursmaſſe durchführbar iſt, das zu entſcheiden iſt zunächſt nicht hujus fori, da bisher eine derartige Klage nicht angeſtellt worden iſt und über ſie, falls ſie angeſtellt werden würde, in erſter Inſtanz das Concursgericht zu entſcheiden haben würde."

---

785. Ueber die Wirkung einer Ceſſion künftig fällig werdender Miethforderungen im Concurſe des Cedenten.

F. hatte dem S. zur Tilgung einer Darlehensſchuld den Miethzins für ein von F. vermiethetes Local bis zum Betrage ſeiner Schuld cedirt. Nachdem über ſein Vermögen Concurs eröffnet und an das Concursgericht der Betrag von 462 Rbl. ſeitens des Miethers eingezahlt worden war, beantragte S. die Auszahlung dieſes Betrages an ihn. Auf den Widerſpruch des Concurscurators fällte das Vogteigericht am 15. September 1876 sub No. 119 nachſtehende Entſcheidung:

„Die Anſicht des Curators, wonach durch die ſ. g. cessio bonorum ein Eigenthumswechſel bezüglich des cridariſchen Vermögens mit der Wirkung Platz greift, daß die nach der Concurseröffnung fällig werdenden Einkünfte aus dieſem Vermögen von früheren Dispoſitionen des Cridars nicht betroffen, vielmehr von der Maſſe ſelbſtändig erworben werden, — iſt nicht zu billigen. Es unterliegt keinem Zweifel, daß ungeachtet des Concursausbruches auch im Fall einer cessio bonorum der Cridar bis zur Veräußerung und reſp. Vertheilung ſeines Vermögens immer noch Eigenthümer deſſelben bleibt, alſo in dieſer Zeit auch das Eigenthum an den Früchten, die als Nebenſachen die recht-

liche Natur der Hauptſache theilen (Art. 548 u. 549 des 3. Theils des Prov.-Rechts), erwirbt und daß ihm von dem Tage der Concurseröffnung ab nur die Dispoſition und Detention, welche auf die Concursverwaltung übergeht, entzogen wird. Seine vermögensrechtlichen Dispoſitionen aus der Zeit vor der Concurseröffnung, namentlich Verkäufe, Verpfändungen und andere Veräußerungen hat aber, ſobald ſie nicht in böslicher Abſicht geſchehen ſind, die Concursverwaltung anzuerkennen. Sei es nun, daß man, was den vorliegenden Fall anlangt, die zwiſchen dem Kläger und dem Cridar F. getroffene Vereinbarung als civilrechtliche Ceſſion, oder, wie die näheren Umſtände es wahrſcheinlicher machen, als eine in die Form der Ceſſion gekleidete Verpfändung auffaßt, ſo iſt, da nach Art. 3467 und 1357 a. a. O. auch künftige Forderungsrechte bzw. Sachen Gegenſtand ſowohl der Abtretung, als des Pfandrechts ſein können, der Anſpruch des Klägers auf den hier in Frage kommenden Miethzins principiell nicht unzuläſſig. Deſſen ungeachtet iſt eine Auszahlung der vom Kläger beanſpruchten Summe zur Zeit, wo das Liquidationsverfahren im Concurſe noch nicht geſchloſſen iſt, aus folgenden Gründen unſtatthaft.

Nach dem Rechtsgrundſatze „nemo plus juris in alium transferre potest, quam ipse habet“ konnte der Cridar F. die fraglichen Mietheinkünfte nur unbeſchadet der älteren aber beſſeren Rechte Dritter an dieſelben dem Kläger abtreten oder verpfänden. Nach Art. 1372 a. a. O. geht aber das an einer einzelnen Sache beſtellte Pfandrecht — Specialpfandrecht oder Specialhypothek — auch auf die Zubehörungen und Acceſſionen der Sache, desgleichen auf die zur Zeit der Inſinuation der Klage noch vorhandenen und ſpäter hinzugekommenen Erzeugniſſe und Früchte derſelben, zu welchen letzteren nach Art. 554 a. a. O. auch der Miethzins gehört.*)

Nach Art. 550 a. a. O. ferner nehmen an allen Rechtsverhältniſſen, welche die Hauptſache betreffen, die zu derſelben gehörigen Nebenſachen von ſelbſt Antheil, ſo daß namentlich bei jeder Veräußerung der Hauptſache die Nebenſache im Zweifel als mit veräußert angenommen wird. Hieraus ergiebt ſich, daß ſtillſchweigende oder conventionelle Pfandrechte, welche etwa

*) Ebenſo erkannte die II. Section des Landvogteigerichts am 17. Januar 1868 sub No. 8.

auf dem Immobil, aus welchem die Miethe gefloſſen iſt, ruhen, mit dem klägeriſchen Anſpruche concurriren, welcher aus den Früchten der Hauptſache nur in ſoweit zu befriedigen iſt, als dieſelben zur Deckung älterer oder beſſerer Pfandrechte, welche Hauptſache und Früchte erfaſſen, nicht nothwendig ſind. Im Falle des Concursausbruches über das Vermögen des Pfandſchuldners, welcher die Klage des Pfandgläubigers provocirt und daher die im allegirten Art. 1372 erwähnte Klageninſinuation erſetzt, hat die Concursverwaltung die Verpflichtung, die Einkünfte aus jenem zum cridariſchen Vermögen gehörigen Immobil — inſoweit ſie nicht zur Beſtreitung der Concurskoſten nothwendig ſind — für die an denſelben intereſſirten Concursgläubiger zu aſſerviren und mit dem Erlöſe der Hauptſache zu einer Specialmaſſe zu vereinigen. Ob der eine oder der andere Intereſſent aus dieſer Specialmaſſe volle oder theilweiſe Befriedigung erhalten werde, kann, wenn ihm nicht ein Privilegium zur Seite ſteht, regelmäßig erſt nach dem Schluß des Liquidationsverfahrens ermittelt werden. Jedenfalls gehört aber zur Begründung des Antrages eines Concursgläubigers auf vorgängige Befriedigung die Behauptung und der Nachweis, daß derſelbe unbedingt zur Perception gelangen müſſe.

Wenn nun Kläger eine Behauptung in dieſem Sinne nicht vorgebracht hat, ihm nach der obigen Erörterung auch ein die etwaigen Rechte Dritter ausſchließendes Vindications- oder Separationsrecht nicht eingeräumt werden kann, ſo iſt er mit ſeinem Klageantrage, betreffend die Auszahlung einer Miethquote von 462 Rbl. zur Zeit bzw. angebrachtermaßen abzuweiſen."

Dieſe Entſcheidung erlangte Rechtskraft.

---

786. Einrede des im Executivproceſſe vom Ceſſionar belangten Schuldners, die Ceſſion ſei fingirt.

Der Einwand des Beklagten, die Ceſſion der geklagten Forderung an den Kläger ſei fingirt, um dem Beklagten die ihm gegen den Cedenten zuſtehenden Einreden zu entziehen, war durch Beſcheid der I. Section des L.-V.-G. vom 10. October 1878, No. 259 verworfen worden, weil der behauptete Zweck der Ceſſion nach Art. 3480 des Prov.-Rechts Th. 3 überhaupt nicht erreicht werden könne. Auf beklagtiſche Beſchwerde wurde

in dem Querelbeſcheide des Rig. Raths vom 8. December 1878, No. 8354 ausgeſprochen:

„Es muß anerkannt werden, daß auch der Ceſſionar gegen den debitor cessus im Executivproceſſe, wenn die ſonſtigen Bedingungen für deſſen Einleitung vorhanden ſind, Klage zu erheben, berechtigt iſt, und es kann durchaus nicht zugegeben werden, daß ſolchenfalls die Lage des Schuldners verſchlimmert werde. Denn die Verpflichtung des im Executivproceſſe belangten Schuldners, ſeine Einreden ſofort liquid zu ſtellen, wäre auch dann vorhanden, wenn der urſprüngliche Gläubiger die Klage erhoben hätte. Ferner ſchreibt der Art. 3467 des 3. Theils des Prov.-Rechts ausdrücklich vor, daß Forderungsrechte jeder Art, mithin auch ſolche, welche aus guarentigiirten Urkunden, die zum Executivproceſſe befähigen, hergeleitet werden, Gegenſtand der Abtretung ſein können. Endlich werden dem debitor cessus in Folge der Einleitung des Executivproceſſes die ihm aus der Perſon des Cedenten zuſtehenden Einreden keineswegs vollſtändig entzogen, ſondern er wird mit den nicht ſofort liquid geſtellten nur zur ſeparaten Ausführung, der ſogen. Nachklage verwieſen, welche ſich als condictio sine causa*) qualificirt und mittelſt welcher er in die Lage verſetzt wird, die Grundloſigkeit des im Executivproceſſe gegen ihn zur Geltung gebrachten Anſpruchs im ordentlichen Proceſſe darzulegen**) und zu beweiſen."

---

787. Der Gläubiger, welcher die Schuldurkunde in blanco cedirt hat, iſt gleichwohl auf Grund derſelben zur Klage legitimirt.

Beklagter beſtritt die Legitimation des Klägers zur Sache, weil die ausgeklagte Obligation vom Kläger mit einer Blancoceſſion verſehen ſei und der Detentor einer ſolchen Obligation nicht als Eigenthümer derſelben angeſehen werden könne, wenn er durch die Ceſſion ſeinen Willen, nicht Eigenthümer zu ſein, ausdrücklich erklärt habe.

---

*) Vgl. Band II, S. 135.

**) Siehe die Erkenntniſſe des Vogteigerichts vom 11. December 1876, No. 168 und 20. Januar 1877, No. 6; Querelbeſcheid des Rig. Raths vom 8. April 1877, No. 2271.

Das Vogteigericht erklärte jedoch in ſeinem Beſcheide vom 23. März 1877, No. 47:

„Die von dem Beklagten geltend gemachten Gründe ſind nicht geeignet, die Berechtigung Klägers aus der von ihm beigebrachten Obligation einen Anſpruch herzuleiten, a priori in Frage zu ſtellen. Die Abtretung eines Forderungsrechts iſt ein Vertrag und ſetzt daher eine Willenseinigung verſchiedener Perſonen voraus (Art. 2910 und 3105 des 3. Theils des Prov.-Rechts). Die einſeitige Erklärung Jemandes, ein Forderungsrecht abtreten zu wollen, bewirkt mithin noch keine Abtretung, hierzu gehört noch der übereinſtimmende Wille desjenigen, welchem das Forderungsrecht abgetreten werden ſoll; auch hat eine Abtretung erſt dann ſtattgefunden, wenn zu dem übereinſtimmenden Willen (animus) eine demſelben entſprechende That (corpus), alſo die Uebergabe der das abzutretende Forderungsrecht repräſentirenden Urkunde hinzugetreten iſt. Hieraus ergiebt ſich, daß der in einer Urkunde bezeichnete Gläubiger aus dem Grunde, weil er ſie mit einer Ceſſionsaufſchrift verſehen hat, nicht des Rechts verluſtig gegangen iſt, ſich noch ferner als Gläubiger zu geriren.

Selbſt aber, wenn es wegen der Ceſſionsaufſchrift zweifelhaft wäre, ob eine giltige Abtretung des betreffenden Forderungsrechts an einen Andern ſtattgefunden habe, würde dem die Forderung cedirt habenden Gläubiger das Recht, aus der Obligation zu klagen, nur unter der Vorausſetzung abgeſprochen werden dürfen, daß der Schuldner mindeſtens von der Abtretung gehörig in Kenntniß geſetzt worden war (Art. 3474 l. c.)*). Um alſo das Recht des Klägers, aus der von ihm cedirten Obligation eine Klage herzuleiten, wirkſam in Frage zu ſtellen, hätte Beklagter behaupten bzw. nachweiſen müſſen, daß eine Abtretung der Obligation ſeitens des Klägers ſtattgefunden habe, dies iſt aber nicht geſchehen und hat vielmehr Beklagter durchblicken laſſen, daß ihm nicht bekannt ſei, ob Kläger, nachdem er die Obligation mit der Ceſſionsaufſchrift verſehen, ſie weiter begeben gehabt habe. Es iſt daher die Einrede der fehlenden Activlegitimation zu verwerfen."

Dieſe Entſcheidung wurde rechtskräftig.

*) Vgl. Band I, No. 91.

788. Bestimmt sich bei einer Collision zwischen dem Cessionar und Arrestimpetranten die Prävention nach dem Zeitpunkte der Cession, oder der Denunciation?

I. „Unabhängig von der Rechtsgiltigkeit der Cession ist die Frage über die aus dem Vertragsverhältnisse zwischen Gläubiger und Schuldner originirenden Schutzmittel zu lösen, welche der debitor cessus gegen den Cessionar zu genießen hat. Hier sind die Rechtssätze maßgebend, daß der Cessionar, weil er eben nicht aus eigenem, sondern nur aus dem Rechte des Cedenten klagen kann, nicht mehr und keine größeren Rechte erwerben könne, als der Cedent hatte (Art. 3476 des Privatrechts) und daß der Schuldner dem Cessionar alle diejenigen Einreden entgegensetzen könne, welche ihm gegen den Cedenten vor der Abtretung und zur Zeit derselben bereits zustanden (Art. 3480 a. a. O.). War mithin der cedirte Forderungsbetrag bereits vor der Cession gerichtlich arrestirt, so konnte der Cessionar eben nur unbeschadet der Rechte des Arrestimpetranten die Forderung erwerben; diese Einschränkung findet sogar dann Platz, wenn der Arrest zwar nach der Cession, jedoch *vor ihrer Notification* an den Schuldner gelegt worden; denn nach Art. 3474 a. a. O. *ist der Cedent ungeachtet der vorgenommenen Cession bis zur erfolgten Notification noch forderungsberechtigt*; der Beschlaglegung zu Gunsten des Gläubigers unterliegen aber ebenso gut Forderungsrechte, als andere Vermögensobjecte des Schuldners. Auf den vorliegenden Fall können die obigen Grundsätze keine Anwendung finden, weil nach dem Einverständniß der Parteien nicht nur die Cession sondern auch die Bekanntgabe derselben an den debitor cessus vor der Arrestlegung erfolgt war." (Aus den Entscheidungsgründen eines Erkenntnisses des *Vogteigerichts* vom 27. Octbr. 1877, No. 182).

II. A. hatte eine ihm gegen W. zustehende Kaufschillingsforderung am 2. October 1876 dem R. durch Vermerk auf der Schuldurkunde cedirt. Am 15. Januar 1877 impetrirte die Wittwe K. wegen einer Forderung an A. auf eben diesen Kaufschilling einen Arrest, worauf der Cessionar R. intervenirend dessen Aufhebung beantragte, weil die arrestirte Forderung zur

Zeit der Arreſtlegung nicht mehr dem A., ſondern ihm zugeſtanden habe. Die Arreſtimpetrantin erwiderte, daß der Schuldner W. von der Ceſſion nicht benachrichtigt, alſo A. noch gegenwärtig als Gläubiger anzuſehen ſei, und es erging von der II. Section des Landvogteigerichts am 18. October 1877 sub. No. 279 folgendes Erkenntniß:

„Die Abtretung einer Forderung kann auch ohne Zuſtimmung und Vorwiſſen des Schuldners wirkſam erfolgen (Art. 3471 des Prov.-Rechts Th. 3) und die Unterlaſſung einer Benachrichtigung des Letzteren hat nur die Folge, daß das Rechtsverhältniß zwiſchen den urſprünglichen Contrahenten als einſtweilen fortbeſtehend gedacht wird, indem es einerſeits dem Schuldner freiſteht, ſeinem ſeitherigen Gläubiger Zahlung zu leiſten, und dieſer wiederum zur Erhebung einer Klage gegen den Schuldner berechtigt bleibt (Art. 3473 l. c.). Hauptſächlich zum Schutze des Schuldners erlaſſen, erſtreckt dieſe Vorſchrift ſich nicht auf dritte, außerhalb des Vertragsverhältniſſes ſtehende Perſonen, mit anderen Worten die Abtretung wird, ſobald ſie zwiſchen dem früheren Gläubiger und dem neuen Erwerber der Forderung vollzogen iſt, gegen Jedermann wirkſam, mit alleiniger Ausnahme des debitor cessus, deſſen rechtliche Stellung durch die Ceſſion nicht früher geändert wird, als bis er von derſelben abſeiten des neuen Gläubigers Anzeige erhält .... Steht es dem Erörterten zufolge feſt, daß die Ceſſion der in Rede ſtehenden Forderung lange vor der Beſchlaglegung in rechtsgültiger Weiſe ſtattgefunden hat, ſo erweiſt ſich der von der Beklagten impetrirte Arreſt als unwirkſam; denn es können nach bekannten Proceßgrundſätzen nur ſolche Gegenſtände angehalten werden, welche ſich zur Zeit noch im Vermögen des Schuldners befinden."

Die beklagterſeits wider dieſe Entſcheidung eingelegte Querel wurde durch Querelbeſcheid des Rig. Raths vom 18. Januar 1878, No. 476 aus folgenden Gründen verworfen:

„Nach der (übrigens auch, ſo oft die gleiche Frage zur Beurtheilung gelangt iſt, von den übrigen ſtädtiſchen Civiljuſtizbehörden getheilten) Rechtsanſchauung des erſten Richters bewirkt ſchon die Ceſſion an ſich ſelbſt und nicht erſt deren Bekanntgabe

*) Vgl. Band I, No. 93. Band IV, No. 564.

an den Schuldner den Uebergang der cedirten Forderung von dem Cedenten auf den Ceſſionar.

Es läßt ſich freilich nicht verkennen, daß unſer (übrigens in ſolcher Hinſicht genau an die Lehre des röm. Rechts ſich anlehnendes) Provinzialgeſetzbuch in Bezug auf dieſe Materie ſich in Widerſprüchen zu bewegen ſcheint. Denn während es im Art. 3471 einestheils beſagt, daß zu einer Ceſſion die Zuſtimmung des Schuldners der cedirten Forderung nicht erforderlich iſt, ſondern die Abtretung der Forderung auch dann wirkſam wird, wenn der Schuldner nichts davon weiß, und im Einklange hiermit im Art. 3475 ſtatuirt, daß der Ceſſionar befugt iſt, die Rechte eines Gläubigers ſofort in Anſpruch zu nehmen, über ſie zu verfügen, ſie anderweitig abzutreten und gegen den Schuldner geltend zu machen (vgl. auch Art. 3461 ibid), heißt es anderentheils im Art. 3474:

> Der bisherige Gläubiger gilt ungeachtet der Abtretung noch ſolange als Gläubiger, bis der Ceſſionar vom Schuldner Befriedigung erhalten, oder denſelben gerichtlich belangt, oder ihn wenigſtens von der Abtretung gehörig in Kenntniß geſetzt hat.

Dieſer, wie geſagt, ſchon im röm. Recht wurzelnde Widerſpruch hat zu vielfältigen, verſchiedenartig gelöſten Controverſen Anlaß gegeben. In unſerem Provinzialrecht dürfte das Correctiv des ſcheinbaren Widerſpruchs in Uebereinſtimmung mit dem erſten Richter wohl in dem zweiten Satze des Art. 3474 zu finden ſein, welcher alſo lautet:

> Bis dahin kann alſo eine giltige Schuldabtragung an den Cedenten erfolgen, auch ſelbſt ein giltiger Vergleich mit demſelben abgeſchloſſen werden; auch bleibt der Cedent zu einer wirkſamen Klage berechtigt.

Aus dieſer näheren Erläuterung des erſten Satzes durch den zweiten ergiebt ſich, daß, wenngleich das Rechtsverhältniß ungeachtet der Ceſſion einſtweilen zwiſchen dem Cedenten und dem debitor cessus fortbeſtehend gedacht werden ſoll, durch dieſen Fortbeſtand doch dritte, außerhalb des urſprünglichen Vertrages ſtehende Perſonen nicht berührt werden, oder m. a. W. daß die Ceſſion ſofort mit deren Vollzug gegen Jedermann mit Ausnahme des debitor cessus, gegen

dieſen aber allerſt mit der Bekanntgabe an ihn, wirkſam wird.

Ja ſelbſt letzterer kann ſich den Folgen einer Uebertragung (durch welche der Ceſſionar wirklicher Gläubiger wird, ſo zwar, daß der Erwerber auch ohne Anzeige an den Schuldner ſein Gläubigerrecht unbeſtreitbar zu vererben und zu veräußern befugt iſt) nicht vollſtändig entziehen. Denn bei concurrirenden Klagen des Cedenten und des Ceſſionars wider den von der Ceſſion ununterrichtet gebliebenen Schuldner gebührt nach der zum Art. 3475 l. c. angezogenen Quelle, der l. 55 Dig. de procur. III, 3 der Klage des Ceſſionars wider den Schuldner der Vorzug vor derjenigen des Cedenten. Eine ſolche Colliſion liegt indeß im gegebenen Falle nicht vor. Es handelt ſich nicht um eine Concurrenz des Cedenten mit dem Ceſſionar, oder mehrerer Ceſſionare mit einander, ſondern des nur einen Ceſſionars mit einem ſimplen Gläubiger des Cedenten, welcher auf deſſen Forderung nach längſt erfolgter Ceſſion Arreſt gelegt hat und aus dieſem Grunde den Anſpruch erhebt, an des Cedenten Stelle zu treten und zwar in der vermeintlichen Eigenſchaft eines Pfandgläubigers. Querulantin irrt indeſſen in dieſem Anſpruch. Die gerichtliche Sicherſtellung eines noch nicht durchgeführten Forderungsrechts durch Arreſtlegung verleiht dem Arreſtanten in dem Arreſtobject keineswegs ein Pfandrecht*), wie die gerichtliche Pfändung im Executionswege um einer judicatmäßigen Forderung willen."

III. In Uebereinſtimmung mit der obigen Entſcheidung und unter ausdrücklichem Hinweis auf dieſelbe hat der Rig. Rath durch App.-Erkenntniß vom 26. Juli 1878, No. 4995 das Erkenntniß des Vogteigerichts vom 7. März 1878, No. 44 aufgehoben, welches die Interventions-Klage des Ceſſionars gegen den Arreſtimpetranten zurückgewieſen hatte, weil er den Schuldner von der Ceſſion nicht vor der Arreſtanlage benachrichtigt habe.

---

*) Querelbeſcheid des Rig. Rathes vom 20. Januar 1871, No. 436.

789. Die gerichtliche Depoſition der arreſtirten Schuldſumme befreit den Schuldner nicht unbedingt von der Haftung gegenüber dem Ceſſionar des Gläubigers.

Beklagter O., welcher dem S. 260 Rbl. ſchuldig war, hatte in Folge eines von K. auf dieſe Forderung erwirkten Arreſtes am 3. März 1877 den arreſtirten Betrag von 135 Rbl. als Guthaben des S. zu Gericht eingezahlt, worauf derſelbe dem K. ausgezahlt worden war. Nunmehr erhob W. Klage wider O. auf Zahlung der dem S. geſchuldeten 260 Rbl., indem er behauptete, daß S. ſeine Forderung an ihn cedirt habe und Beklagter bei der Ceſſion ſelbſt zugegen geweſen ſei.

Die I. Section des Landvogteigerichts erkannte darauf am 30. Mai 1877 sub No. 163:

„Da Beklagter unbeſtritten bereits am 17. Februar davon in Kenntniß geſetzt worden iſt, daß S. ſeine Forderung an ihn dem Kläger cedirt habe, und da nach Art. 3474 des Prov.-Rechts Th. 3 der Cedent mit der Denunciation aufhört, Gläubiger zu ſein, iſt Beklagter allerdings durch die am 3. März bewerkſtelligte Einzahlung eines „Guthabens des S. an ihn" von der Zahlungspflicht gegenüber dem Kläger nicht befreit worden. Freilich braucht der Schuldner, wenn zwiſchen dem Ceſſionar, und dem Cedenten oder zwiſchen mehreren Ceſſionaren, oder zwiſchen dieſen Perſonen und einem Arreſt-Impetranten Streit darüber droht oder vorliegt, wer der Forderungsberechtigte ſei, ſich an einem ſolchen nicht zu betheiligen, ſondern kann ſich durch gerichtliche Depoſition vor jeder Weiterung und Verantwortlichkeit ſchützen*). Vorausgeſetzt wird dabei jedoch, daß die Depoſition eben unter Angabe der Ungewißheit der Gläubigerſchaft als des rechtlichen Motives dazu erfolgt, da ſie nur unter dieſer Vorausſetzung gleich der Zahlung wirkt. (Art 3522 des Prov.-Rechts, Th. 3). Da jedoch Beklagter die 135 Rbl. am 3. März ohne mit einem Worte der ſtattgehabten Ceſſion zu erwähnen, einfach als ein Guthaben des S. eingezahlt und eben dadurch es veranlaßt hat, daß der eingezahlte Betrag für

*) Vergl. Band I, No. 96 und 171. Seuffert's Archiv XXXI, 21 XXXIII, 217. Dagegen ibid. XXIV, 20 u. 21 und Kühne, in den Jahrb. für Dogmatik XVII, S. 1—66, namentlich S. 29—35; Jeß, ebendaſelbſt, S. 158—173. Entſcheid. des R. O.-H.-G. XXIV, No. 83.

Rechnung des S. ausgezahlt worden iſt, ſo iſt er nach Art. 3489 l. c. zur nochmaligen Zahlung dieſes Betrages an den Kläger zu verurtheilen.

Was den übrigen Theil der Schuld anbelangt, ſo kann Beklagter ſich durch deſſen Depoſition derſelben entledigen und es den beiden Prätendenten W. und F. überlaſſen, den Streit über die Auszahlung der deponirten Summe an den einen oder anderen unter einander auszufechten."

Dieſe Entſcheidung erlangte Rechtskraft.

---

790. Rechtswohlthat der Competenz des Cridars, der bonis cedirt hat.

In dem Erkenntniß des Vogteigerichts vom 16. Novbr. 1876 No. 156 heißt es:

„Was die Frage anlangt, ob Kläger nach Eröffnung des Concurſes über ſein Vermögen ohne Genehmigung der Concursverwaltung zur Eingehung eines Miethvertrages mit dem Beklagten und Anſtellung der aus demſelben originirenden Klage war, ſo iſt dieſelbe allerdings zu bejahen. Der ſein Vermögen den Gläubigern abtretende zahlungsunfähige Schuldner genießt nach Art. 3526 des Prov.-Rechts Th. 3 die Rechtswohlthat der Competenz in Anſehung des künftigen Erwerbes*). Dieſe Rechtswohlthat ſetzt aber voraus, daß ihm die Vornahme derjenigen Rechtsgeſchäfte, welche zu ſeinem Lebensunterhalt unerläßlich ſind, wie namentlich die Miethe des für die Ausübung ſeines Gewerbes nothwendigen Geſchäftslocals geſtattet ſei. Nur der aus ſolchen Rechtsgeſchäften, nach Abzug des zum Unterhalte des Cridars unumgänglich Nothwendigen, originirende pecuniäre Ueberſchuß würde zur Concursmaſſe bis zum Moment ihrer Diſtribution zu ziehen ſein."

---

791. Beweislaſt über die Erfüllungszeit.

I. Kläger verlangte die Rückerſtattung eines Vorſchuſſes, welchen Beklagter in monatlichen Raten von je 9 Rbl. 40 Kop., beginnend mit dem 16. Februar 1874, habe tilgen ſollen.

---

*) Vgl. Band I, Seite 203. Band II, Seite 222.

Beklagter erklärte dagegen, es sei seinem Ermessen anheimgestellt worden, ob er die Schuld wie angegeben, oder aber auf einmal und zwar dann nach 5 Jahren vom 16. Februar 1873 ab bezahlen wolle. Die II. Section des Landvogteigerichts erkannte am 3. April 1876, sub No. 65:

„Es liegt eine Einrede der Stundung vor, welche dadurch nicht ihren Character verliert, daß Kläger selbst eine kürzere Befristung zugegeben hat. Sowie der Beklagte im Allgemeinen die von ihm erhobene Stundungseinrede zu beweisen hat, so hat er auch in dem Falle den Beweis zu führen, wenn seiner Angabe nach die Stundung eine weitere Ausdehnung haben soll, als Kläger zugiebt."

II. Beklagter wandte gegen die Klage auf Erfüllung eines mit dem klägerischen Agenten S. am 6. October 1877 geschlossenen Vergleiches ein, S. habe ohne seinen Auftrag an Klägerin geschrieben, daß er (Beklagter) „binnen einigen Tagen" Zahlung leisten werde. In seinem Briefe vom 7/19. Januar 1878 habe Beklagter vielmehr Zahlung zum 15. Mai 1878 angeboten. Durch Erkenntniß des Wettgerichts vom 4. April 1878, No. 201 verurtheilt, ergriff Beklagter die Querel, wurde jedoch mit derselben durch Querelbescheid des Rig. Raths vom 2. Juni 1878, No. 3750 aus folgenden Gründen zurückgewiesen.

„Zur Rechtfertigung der Appellation beruft sich Beklagter darauf, daß er den auf Zahlung der Refactien gerichteten Vergleich, wie Klägerin ihn behaupte, d. h. mit der Verpflichtung zur sofortigen Zahlung geleugnet habe, woher die Zeit, wann der Vergleich zu erfüllen gewesen, entweder (als nothwendiger Bestandtheil des Vergleiches aufgefaßt) von der Klägerin in Erweis zu stellen, oder, wenn man ihn als zufälligen Bestandtheil des Vergleiches hätte beurtheilen wollen, nach billigem richterlichem Ermessen festzustellen gewesen wäre.

Nach Art. 2990 des 3. Theils des Prov.-Rechts ist indessen wesentlich bei einem Rechtsgeschäft nur dasjenige, was zum Begriffe desselben nothwendig gehört. Bei Verträgen gehört hierzu die Erfüllungszeit nicht; wenn über sie nichts vereinbart worden ist, so fällt das Geschäft nicht als wesenlos zusammen, sondern es übt schon von Rechtswegen (vgl. Art. 2991 l. c.) seine regelmäßige Wirkung dahin aus, daß die Erfüllung von

dem Gläubiger zu jeder Zeit gefordert werden kann (Art. 3506 a. a. O.). Zur Substantiirung der vorstehenden aus einem Vergleich erhobenen Klage war mithin die Angabe dessen, *wann* der Vergleich zu erfüllen gewesen sei, nicht erforderlich, denn nur diejenigen Thatsachen, welche vorhanden sein müssen, um das vom Kläger in Anspruch genommenene Recht dessen Wesen nach zur Entstehung gelangen zu lassen, bilden das vom Kläger in Erweis zu stellende historische Fundament der Klage (*Renaud*, Civilproceß § 98). Glaubte Beklagter, erst am 15. Mai d. J. die Refactienzahlung leisten zu müssen, so konnte eine solche Annahme nur auf die von ihm als Excipienten zu erweisende Behauptung gegründet werden, daß ein hierauf gerichtetes Uebereinkommen zwischen ihm und der Klägerin stattgefunden habe. Statt dessen hat Beklagter eingeräumt, daß der Vergleich zwischen ihm und der Klägerin schon durch Vermittelung von S. zu Stande gekommen war, daß er darauf erst an Klägerin am 7/19. Januar geschrieben habe, wie es ihm bisher unmöglich gewesen sei, die Refactienzahlung zu leisten, und daß er *dabei* Zahlung zum 15. Mai angeboten habe."

---

792. Beweislast hinsichtlich der Identität der dem Schuldner übergebenen und der von ihm restituirten Sache.*)

P. hatte der R. D. Eisenbahn ein Collo, angeblich Lederwaaren enthaltend, zum Transport nach S. übergeben und dasselbe auf den facturamäßigen Betrag versichert. Der Adressat empfing indessen die Forderung nicht und bei Eröffnung des zurückgesandten Collo in Riga stellte sich heraus, daß an Stelle der declarirten Lederwaaren werthloses Blauholz sich in der Verpackung befand. Gegenüber der Schadenersatzforderung des P. bestritt die beklagte Bahnverwaltung, daß das fragliche Collo bei seiner Uebergabe auf die Bahn Lederwaaren enthalten habe. Das Vogteigericht legte darauf der Beklagten den Beweis auf, daß das von ihr retournirte Collo mit dem ihr von P. zum Transport übergebenen identisch sei, auf klägerische Beschwerde wurde hingegen durch den *Querelbescheid des Rig. Raths*

*) Vgl. Band IV, No. 569.

vom 29. October 1876, No. 6873 Kläger zu dem Beweiſe verpflichtet, daß die von ihm der Bahnverwaltung übergebene Kiſte in der That die behaupteten Lederwaaren enthalten habe. Gründe:

„Der Unterrichter will in der Erklärung der beklagten Direction auch die Einrede der Vertragserfüllung erhoben und dieſelbe durch die Behauptung begründet ſehen, daß die zurückgelieferte und die empfangene Kiſte identiſch ſeien, und hat demnach zum Beweiſe dieſer Einrede die Thatſache der Identität zum Beweiſe geſtellt. Einerſeits iſt nun aber die Einrede der Vertragserfüllung keineswegs ausdrücklich von der Beklagten eingewendet worden und andererſeits erſcheint der auferlegte Beweis überdies um deswillen zwecklos und deshalb verwerflich, weil, wenn derſelbe nicht erbracht werden würde, als Folge ſich nur ergeben würde, daß die Einrede zu verwerfen wäre und daß in Folge deſſen es nunmehr bei bereits ſtattgehabter negativer Einlaſſung auf den Beweis der Klage ankäme und der Kläger die ſeiner Klage zu Grunde gelegten von dem Gegner beſtrittenen Thatſachen zu beweiſen hätte.

Die Beſchwerde der Querulantin über die geſchehene Auflage des Beweiſes ſtellt ſich demnach als begründet heraus. Querulantin iſt deshalb von dieſem Beweiſe zu befreien und es iſt nach Lage der Sache in Folge der negativen Litiscontestation dem Kläger der Beweis deſſen aufzugeben, daß die von ihm zur Verſendung übergebene Kiſte in der That die behaupteten in der Factura bezeichneten Lederwaaren enthalten habe.“

---

793. Anſpruch des zahlenden Schuldners auf gleichzeitige Rückgabe der Schuldurkunde, ſpeciell des Wechſels.

Kläger behauptete, ein durch Indoſſament des W. an ihn gelangter, vom Beklagten ausgeſtellter Solawechſel über 100 Rbl. ſei ihm geſtohlen worden und Beklagter habe ſich darauf verpflichtet, ihm einen neuen Wechſel über 112 Rbl. auszuſtellen. Die hierauf gerichtete Klage, wurde auf den Einwand des Beklagten, daß Kläger zuvor entweder ihm den alten Wechſel zurückgeben oder denſelben mortificiren laſſen müſſe, durch Erkenntniß der I. Section des Landvogteigerichts vom 1. Juli 1877, No. 208 angebrachtermaßen abgewieſen. Gründe:

„Die Parteien ſind darin einig, daß Beklagter ſich verpflichtet hat, an Stelle des früheren Wechſels über 100 Rbl. einen neuen über 112 Rbl. auszuſtellen. Die Abſicht der Parteien iſt alſo darauf gerichtet geweſen, die frühere Wechſelſchuld aufzuheben und an ihrer Stelle eine neue zu begründen. Mit der Ausſtellung des neuen Wechſels mußte dann die frühere Schuld durch Novation nicht anders, wie durch Zahlung, erlöſchen und Kläger iſt ſolchenfalls nach Art. 3538 und 3540 des Prov.-Rechts Th. 3 verpflichtet, den alten Wechſel zurückzugeben oder ihn mortificiren zu laſſen. Kläger vermeint zwar, daß Beklagter auf die Mortification dadurch, daß er ſich eine Publication ſeitens des Klägers ausdrücklich verbeten, verzichtet habe; dieſer Auslegung ſteht aber der Grundſatz entgegen, daß Verzichte nicht zu vermuthen und allemal strictissime auszulegen ſind, ſo daß ein Verzicht des Beklagten auf eine Publication ſeitens des Klägers nicht auch auf eine gerichtliche Mortification der Wechſelurkunde bezogen werden darf. Auf der anderen Seite iſt der Art. 3538 l. c.:

> Nach empfangener Zahlung muß der Gläubiger die über die Schuld etwa ausgeſtellte Urkunde dem Schuldner zurückſtellen

nicht ſo zu verſtehen, als ob der Anſpruch auf die Rückgabe von dem Schuldner erſt erhoben werden kann, nachdem er die Zahlung bereits vollzogen, d. h. das Geld in des Gläubigers Hände gebracht hat, ſondern die Zahlung und die Rückgabe des Schuldſcheines haben (ebenſo wie bei dem Kauf die Zahlung des Kaufpreiſes und die Uebergabe der Sache) Zug um Zug zu geſchehen, ſo daß der Schuldner, welchem der Gläubiger die Rückgabe des Schuldſcheines verweigert, auch ſeinerſeits zur Zahlung nicht verpflichtet iſt. Das folgt unzweideutig aus dem Art. 3540 l. c., nach welchem der Schuldner, wenn der Gläubiger das Schulddocument nicht zurückgeben kann, die Wahl hat, die ſchuldige Summe bei Gericht zu deponiren, oder ihre Auszahlung von der Beſtellung einer Caution ſeitens des Gläubigers abhängig zu machen. Die Wechſelordnung §§. 100 und 101 aber verordnet noch ſpeciell, daß der Wechſelſchuldner im Falle des Verluſtes des Wechſels durch den Gläubiger lediglich gehalten iſt, das Geld bei der competenten Gerichtsſtelle zu deponiren.

Da nun die Novation nach Art. 3579 l. c. gleich der Zahlung wirkt und Beklagter, wenn er den neuen Wechsel ausstellen und dem Kläger behändigen sollte, durch ein Indossament des Letzteren in die Lage versetzt werden würde, den neuen Wechsel dem Indossatar bezahlen zu müssen, ohne daß er sich auf das zwischen ihm und dem Kläger bestehende Verhältniß berufen könnte, und vielleicht überdies auch noch aus dem alten Wechsel belangt zu werden, so ist er nach Art. 3540 a. a. O. zur Ausreichung des neuen Wechsels an den Kläger ohne Rückgabe oder Mortification des alten nicht verpflichtet und ist deshalb die angebrachte Klage abzuweisen."

Dieses Erkenntniß erlangte Rechtskraft.

---

794. Beweislast bei der Zahlungseinrede, wenn der Empfänger die Zahlung zugesteht, aber behauptet, sie sei auf eine andere Schuld geleistet.

I. Der auf Räumung des Miethlocales klagende Vermiether hatte unbestritten von dem beklagten Miether eine Zahlung von 1500 Rbl. erhalten, verrechnete jedoch davon nur 1000 Rbl. auf den rückständigen Miethzins und behauptete, daß Beklagter die übrigen 500 Rbl. als Kaufpreis für das demselben verkaufte Inventar bezahlt habe.

Im Gegensatze zu dem Erkenntniß des Vogteigerichts vom 1. Februar 1877, No. 17 führte der Querelbescheid des Rigaschen Raths vom 15. April 1877, No. 2488 hinsichtlich der Beweislast aus:

„Wenn dem Gläubiger mehrere Forderungen an den Schuldner zustehen, so steht dem letzteren nach Art. 3543 des Prov.-Rechts Th. 3 unbedingt die Bestimmung zu, auf welche Schuld die Zahlung bezogen werden soll, und wenn der Schuldner bei der Zahlung nicht erwähnt, auf welche Schuld er sie bezogen wissen wolle, so ist sie nach ebendemselben Artikel auf die drückendere Schuld zu beziehen. Als solche erscheint aber im vorliegenden Falle die Miethschuld, da von ihrer rechtzeitigen Tilgung die Fortexistenz des Miethverhältnisses abhängt. Wenn nun Kläger gegenüber der Exception des Beklagten, daß er 500 Rbl. gezahlt habe, den Empfang dieser Zahlung zugesteht, aber in seiner

Replik die Behauptung aufstellt, daß diese 500 Rbl. ausdrücklich auf die Forderung für ein von ihm an Beklagten verkauftes Inventar von dem letzteren gezahlt worden seien, so hat der Kläger dies zu beweisen, weil dies eine Replikbehauptung ist und hier die Regel affirmanti incumbit probatio eintritt, und weil andererseits bei einem Mangel solchen Beweises die Bestimmung, auf welche Forderung die Zahlung verrechnet werden solle, gesetzlich dem Schuldner zusteht, oder von dem Gesetze selbst gegeben ist. Es ist daher die Ansicht des Unterrichters, daß Beklagter bei seiner Zahlungseinrede auch nach dem Zugeständniß des Klägers, die betreffende Summe von 1000 Rbl. resp. 500 Rbl. empfangen zu haben, den Beweis, daß er diese Zahlung ausdrücklich auf die Miethe geleistet habe, zu führen gehabt habe, nicht als richtig anzuerkennen. Vgl. Seuffert's Archiv XV, 193; XXVI, 24. Civilrechtl. Entscheid. III, No. 377."

II. Dagegen heißt es in den Motiven des Querelbescheides des Rig. Raths vom 1. November 1878, No. 7417:

„Kläger giebt zu, daß er bis zum 8. August 1876 auf den Lohn 378 Rbl. empfangen habe, leugnet aber die Behauptung des Beklagten, daß er nachher am 9. September 1876 ihm noch eine weitere Lohnzahlung im Betrage von 50 Rbl. geleistet habe. Zum Beweise seiner Zahlungseinrede .... deferirte Beklagter eventuell dem Kläger den Schiedseid darüber, daß ihm nicht am 9. September 1876 von dem Beklagten 50 Rbl. gezahlt seien. Kläger acceptirte zwar den Eid, sprach jedoch zugleich das Verlangen aus, daß derselbe dahin präcisirt werde, daß die 50 Rbl. als auf des Klägers Lohn gezahlt, bezeichnet würden .... Diese Zahlung ist aber nach Ansicht des Unterrichters (Erk. der I. Section des Landvogteigerichts vom 30. Mai 1878, No. 145) auf des Klägers Lohnforderung abzurechnen, weil Kläger weder behauptet, noch bewiesen habe, daß er noch andere Forderungen an den Beklagten hatte. Mit Recht hat Querulant gegen die Statthaftigkeit dieser Argumentation Einsprache erhoben. Es ist im Gegensatze zur Ansicht des Unterrichters als Regel festzuhalten, daß der die Tilgung der ausgeklagten Forderung durch Zahlung behauptende

Beklagte im Anſtreitungsfalle nicht nur das Moment der Geldleiſtung, ſondern auch daß die Zahlung auf die ausgeklagte Forderung erfolgte, zu beweiſen hat.*) Erſt wenn der Beweis in dieſer doppelten Richtung erbracht worden iſt, darf angenommen werden, daß Beklagter die ihm vertragsmäßig obliegende Verpflichtung erfüllt habe."

III. „Was die Zahlungseinrede des Beklagten betrifft, ſo kann demſelben nicht beigeſtimmt werden, wenn er in der klägeriſchen Angabe, die gezahlten 175 Rbl. hätten zur Tilgung anderer Schulden des Beklagten gedient, ein Geſtändniß nebſt beigefügter Replikbehauptung ſieht. In den dahingehenden Behauptungen des Klägers iſt vielmehr nur eine Leugnung der Zahlungseinrede zu erblicken, welche den Beklagten zum Beweiſe verpflichtet. Es können in den obſchwebenden Proceß nicht alle Schuldverhältniſſe der Parteien hineingezogen und es kann hier nicht unterſucht werden, ob vielleicht die geklagte Schuld die einzige iſt, zu deren Bezahlung Beklagter verpflichtet war." (Aus den Motiven eines Beſcheides der II. Section des Landvogteigerichts vom 19. März 1876, No. 56).

795. Zur Auslegung des Art. 3543 des Prov.-Rechts Th. 3.

I. P., welcher als Cavent eines von A. an F. ausgeſtellten Wechſels auf Klage des F. zur Zahlung der Wechſelſumme von 43 Rbl. verurtheilt, mit ſeiner illiquiden Zahlungseinrede aber zur geſonderten Ausführung verwieſen worden war, forderte von F. widerklagend den Betrag von 25 Rbl. zurück, weil der Hauptſchuldner A. dieſen bereits an den Widerbeklagten gezahlt habe. Nachdem dieſe Behauptung durch einen Zeugenbeweis bewahrheitet worden war, erkannte die I. Section des Landvogteigerichts am 2. April 1877 sub No. 97.:

„Steht hiernach feſt, daß F. in der That eine Zahlung von 25. Rbl. durch den Hauptſchuldner A. erhalten hat, ſo muß

*) Vgl. Römer, in Goldſchmidt's Zeitſchrift XXIII, Seite 39—57. Seuffert's Archiv XXIII, 222. XXIV, 197. XXIX, 279. XXXII, 312. 313.

dieſe Zahlung, da Widerbeklagter, daß er noch andere Forderungen an den Widerkläger gehabt habe, nicht behauptet, ſondern ſchlechtweg den Empfang von 25 Rbl. geleugnet hat, nach der Praxis dieſes Gerichts (Civilrechtl. Entſcheid. III, No. 377) ſchon an ſich auf die ausgeklagte Wechſelſchuld bezogen werden.

Angenommen aber auch, Beklagter F. habe wirklich noch eine Forderung von 6 Rbl. für gelieferte Speiſen an A. gehabt, ſo muß trotzdem die geleiſtete Zahlung als auf den Wechſel geleiſtet gelten. Sofern A. ſeine Anſicht, die Wechſelſchuld bezahlen zu wollen, bei der Hingabe des Geldes erklärte, unterliegt das von vornherein keinem Zweifel, weil nach Art. 3543 des Prov.-Rechts Th. 3 dem Schuldner unbedingt*) die Beſtimmung zuſteht, auf welche Schuld die Zahlung bezogen werden ſoll, der Gläubiger alſo nur die Wahl hat, entweder die Zahlung auf die bezeichnete Schuld zu verrechnen, oder aber deren Annahme zu verweigern (Henrici, in den Jahrb. für Dogmatik XIV, S. 429—35), welchenfalls dem Schuldner nichts übrig bleibt, als zur gerichtlichen Depoſition zu ſchreiten. Eine die Acceptation des Geldes begleitende Erklärung des Gläubigers, die Zahlung auf eine andere Forderung abrechnen zu wollen, entbehrt dagegen durchaus der rechtlichen Wirkung.

Aber ſelbſt wenn A. bei der Zahlung deſſen nicht erwähnte, daß er auf die Wechſelſchuld zahlen wolle, ergiebt ſich gleichwohl daſſelbe Reſultat. Denn ſolchenfalls mußte Widerbeklagter nach Art. 3543 l. c. die Zahlung zunächſt auf die drückendere**) Schuld beziehen, und als ſolche erſcheint die Wechſelſchuld nicht nur wegen der mit ihr verbundenen Wechſelſtrenge***), ſondern auch deshalb†), weil für ſie der Widerkläger ſich verbürgt hatte."

II. „Der vom Kläger angezogene Artikel 3543 des Prov.-Rechts Th. 3 geſteht zwar in ſeinem erſten Satze dem Schuldner

*) Vgl. l. 1 und l. 102 §. 1 Dig. XLVI, 3. Seuffert, Pandektenrecht II, §. 284 Note 6. Vangerow, Pandekten III, §. 589 sub I, 1.

**) Vgl. Seuffert's Archiv XXXIII, 216.

***) Vgl. Seuffert's Archiv XV, 193.

†) Vgl. Sintenis, Civilrecht II, §. 103 Note 17. Seuffert's Archiv X, 23.

unbedingt das Recht der Bestimmung darüber zu, auf welche seiner mehreren Schulden die von ihm geleistete Zahlung bezogen werden soll. Aus dem zweiten Satze erhellt aber, daß er dieses Recht vor oder bei der Zahlung ausüben muß, indem, wenn er das unterlassen hat, es nunmehr dem Gläubiger anheimgestellt wird, diese Bestimmung seinerseits vorzunehmen, wiewohl nicht willkürlich, sondern innerhalb der durch den Art. 3543 gegebenen Vorschriften." (Aus den Motiven eines Beweisinterlocuts der I. Section des Landvogteigerichts vom 3. Mai 1877, No. 141).

---

796. Der Art. 3543 des Prov.-Rechts Th. 3 findet auch auf die vertragsmäßige Hingabe an Zahlungsstatt Anwendung.

„Ist es an sich schon unbegründet, wenn Querulant aus dem Art. 3543 des Prov.-Rechts Th. 3 eine bloße Rechtsvermuthung herausfinden will, während der Artikel von irgend welcher Vermuthung überhaupt garnicht spricht, sondern dem Gläubiger eine bindende Vorschrift ertheilt, auf welche seiner verschiedenen Forderungen an denselben Schuldner er von diesem geleistete Zahlungen zu verrechnen hat, wofern der Schuldner darüber seinerseits, was ihm unter allen Umständen freisteht, keine Bestimmung getroffen hat, so ist anderntheils auch die enge Begriffsbestimmung, welche Querulant mit dem Worte „Zahlung" verbunden wissen will, nicht gerechtfertigt. Es gilt vielmehr bei auf Geld gerichteten Forderungen unter Umständen auch die Abfindung mit anderen Sachen, insbesondere die Cession ausstehender Schuldforderungen des Schuldners der Geldbehändigung gleich, wie das der Art. 3518 a. a. O. lehrt. Solutio und datio in solutum sind, wenn der Gläubiger mit der letzteren einverstanden ist, von durchaus gleicher Wirkung, nämlich der Wirkung einer Erfüllung ipso jure. Vgl. Windscheid, Pandekten II, §. 342 Note 10 und die daselbst angeführten Quellen." (Aus den Entscheidungsgründen eines Querelbescheides des Rig. Raths vom 13. October 1876, No. 6344).

---

797. Der Art. 3543 des Prov.-Rechts Th. 3 ist auf mehrere rückständige Miethzinsquoten nicht anwendbar.

„Nach den Zeugenaussagen steht fest, daß Klägerin im März d. J. auf die Miethschuld eine Zahlung von 40 Rbl. empfangen hat. Es fragt sich nur, *für welche Zeit* diese 40 Rbl. gezahlt worden sind und ob eine Vermuthung für die Tilgung der früheren Miethzahlungen spricht, wenn die Miethquote für das Vierteljahr vom 11. März bis zum 11. Juni d. J. entrichtet worden ist. Aus dem Zeugenverhör kann wohl entnommen werden, daß Beklagter bei Gelegenheit der Zahlung zu erkennen gegeben habe, wie er die gezahlten 40 Rbl. für „das nächste Quartal" bis zum 11. Juni hingegeben haben wolle. Hieraus und aus dem angeblichen klägerischen Stillschweigen folgt aber noch nicht, daß wirklich für dieses Quartal gezahlt worden ist. Nach Art. 3543 des Privatrechts steht zwar im Allgemeinen dem Schuldner die Bestimmung darüber zu, auf welche Schuld die Zahlung bezogen werden solle, es werden hierbei aber „mehrere Gründe" vorausgesetzt, aus welchen Zahlungen gefordert werden können, und der Miethvertrag mit seinen widerkehrenden Zahlungsverpflichtungen kann nur als *ein und derselbe* Verpflichtungsgrund angesehen werden. Beklagter kann sich mithin, um der Räumungsklage auf Grund des Art. 4116 a. a. O. sich zu entziehen, nicht auf den Art. 3453 und auf die von ihm bei der Zahlung gesprochenen Worte berufen, Klägerin konnte vielmehr eine jede Miethzahlung auf die *älteste* Miethschuld beziehen. Ein Anderes wäre es gewesen, wenn Klägerin ausdrücklich darin gewilligt hätte, daß die Zahlung auf das *letzte* Quartal verrechnet werden sollte, etwa durch Ausstellung einer dahin lautenden Quittung; in diesem Falle wäre Klägerin unbeschadet ihrer Miethforderungsrechte vor Ablauf des Quartals zum Räumungsverlangen nicht berechtigt gewesen." (Rechtskräftiges Erkenntniß der II. *Section des Landvogteigerichts* vom 5. August 1876, No. 172).

---

798. Begründung der illiquiden Compensationseinrede durch die Behauptung, daß Compensation verabredet sei.

Der Schlosser K. hatte die von dem Eisenhändler M. wider ihn ausgeklagte Kaufpreisforderung für verschiedene Partieen

Eisen als richtig anerkannt, zugleich aber die Einrede vorgeschützt, daß er seinerseits für gelieferte Schlosserarbeiten eine Gegenforderung an den Kläger habe und von vornherein vereinbart sei, daß die beiderseitigen Leistungen gegeneinander verrechnet werden sollen. Kläger bestritt diese Behauptung, wie auch die Richtigkeit der beklagtischen Forderung und beantragte; die Compensationseinrede wegen ihrer Illiquidität zur gesonderten Verhandlung zu verweisen.

Die II. Section des Landvogteigerichts verwarf indessen diesen Antrag mittelst Bescheides vom 11. März 1876, No. 47, dessen Gründe lauten:

„Die vertragsmäßige Compensation, welche nur eine besondere Art der Erfüllung ausmacht und unter den Begriff der uneigentlichen Zahlung fällt, kann nicht nach den für die zwangsweise, gegen den Willen des Gläubigers stattfindende Compensation bestehenden Regeln beurtheilt werden. Wie im Contocorrentverhältnisse nur nach Aufrechnung sämmtlicher Posten im Soll und im Haben auf das sich herausstellende Guthaben geklagt werden darf, so können durch den Vertragswillen auch ganz bestimmt bezeichnete Forderungen und Gegenforderungen in eine derartige Verbindung gebracht werden, daß ihre getrennte Geltendmachung ausgeschlossen erscheint. Die rechtliche Bedeutung eines solchen, den Austausch gewisser Leistungen festsetzenden Vertrages wird dadurch nicht geändert, weil die Ausgleichung der beiderseitigen Ansprüche hier eine weniger umfassende ist, als bei der, namentlich im Handelsverkehr so sehr gebräuchlichen „laufenden Rechnung". Wegen der Gleichheit des Grundes müssen auch die processualischen Wirkungen die nämlichen bleiben. Nur in dem Maaße, als der (wahre oder angenommene) Werth der einen Leistung die andere überragt, kann und darf Baarzahlung gefordert werden. Die Stipulation der Verrechnung erzeugt ein Recht, welches der Geltendmachung der einseitigen Forderung ohne gleichzeitige Berücksichtigung der Gegenforderung wirksam entgegensteht. Handelt der klagende Theil solcher Abrede zuwider, indem er statt der bedungenen Werthausgleichung volle Baarzahlung verlangt, so steht dem Beklagten die Einrede widerrechtlichen Begehrens zu Gebot, von welcher im Streitverfahren den entsprechenden Gebrauch zu machen, ihm niemals verwehrt werden kann, — es wäre denn, daß er den Regeln des Processes

zuwider, die Einrede in einer ihren Inhalt nicht genügend verdeutlichenden Weiſe vorbrächte. Einen ſolchen Verſtoß hat Beklagter ſich in dem vorliegenden Fall nicht zu Schulden kommen laſſen. Die von ihm beigebrachte Aufgabe über die zu verrechnenden Schloſſerarbeiten iſt vollkommen deutlich und verſtändlich, auch hat der Kläger aus dieſem Geſichtspunkte keine Ausſtellungen gegen die erhobene Einrede geltend gemacht. Allerdings bedarf die Gegenforderung des Beklagten zum Theil, d. h. ſoweit ſie nicht von klägeriſcher Seite zugeſtanden worden, noch der beweislichen Feſtſtellung. Eine „unbillige Verzögerung" iſt hierin aber nicht zu erblicken, falls Beklagter, wie ihm in erſter Reihe zu beweiſen obliegt, darzuthun vermag, daß Kläger in die Verrechnung der beiderſeitigen Forderungen gewilligt habe. Das Erforderniß der Liquidität gilt nur für die zwangsweiſe Compenſation.*) Hatte aber Kläger ſich zur Anerkennung der Gegenforderung als eines Tilgungsmittels bereits verbindlich gemacht, die Compenſation gewollt, ſo muß er ſich alle Folgen ſeines Entſchluſſes und daher auch dieſe, mögen immerhin Weiterungen damit verbunden ſein, unbedingt gefallen laſſen."

Dieſe Entſcheidung erlangte Rechtskraft.

---

799. Muß der Kläger ſich gegenüber einer aus mehreren Poſten beſtehenden Rechnung, deren Summe von Beklagtem zur Compenſation gebracht wird, auf jeden einzelnen Poſten einlaſſen?

„Die Billigkeit, auf welcher die Compenſation im Proceſſe beruht, erheiſcht, daß die Forderung eines durch eine Rechnung feſtzuſtellenden Ueberſchuſſes nicht zur Compenſation zugelaſſen, ſondern zur ſeparaten Klage verwieſen werde, wenn nicht die Zahlungsverbindlichkeit des Klägers auf einen ſelbſtändigen Grund, wie etwa die Anerkennung, zurückgeführt wird. Darnach richtet ſich auch der Umfang, in welchem der Kläger auf eine derartige Forderung, wenn dieſelbe im Proceſſe zur Compenſation geſtellt wird, ſich einzulaſſen verbunden iſt. Weil ihm namentlich auch

*) Ebenſo erkannten der Rig. Rath in dem Querelbeſcheide vom 15. Juni 1879 sub No. 4194 und die I. Section des L.-V.-G. am 18. Auguſt 1879 sub No. 201.

die mit der Einlassung auf eine Rechnungsforderung verbundenen Weiterungen erspart werden sollen, wäre es ein Widerspruch in sich, wenn man die Entscheidung der Frage, ob ihm diese Weiterungen zu ersparen sind, davon abhängig machen wollte, daß er sich ihnen zuvor unterworfen hätte. Wenn, wie im Fragefalle, für die von dem Beklagten zur Compensation gestellte Rechnungsforderung ein selbständiger Schuldgrund nicht behauptet worden ist, bei dessen Feststellung die Erörterung aller einzelnen Factoren der Rechnung umgangen werden könnte, so bedarf es zur Ermöglichung einer richterlichen Entscheidung über die Zulässigkeit processualischer Compensation einer solchen Forderung nur einer Erklärung des Klägers darüber, ob er die Richtigkeit des von seinem Gegner in Anspruch genommenen Saldo's anerkenne. Da nun Klägerin die Richtigkeit des zur Compensation vorgeschützten Saldo's bestritten hat und in der Klageerwiderung vom Beklagten nicht behauptet worden ist, daß Klägerin das Rechnungssaldo anerkannt habe, somit nicht in Aussicht genommen werden kann, daß durch Feststellung dieses einen Entstehungsgrundes die mit der Begründung der einzelnen Rechnungsfactoren verknüpften Weiterungen in diesem Processe zu umgehen sein würden, so ist es geboten, die Gegenforderungen des Beklagten zur separaten Ausführung zu verweisen und der Klägerin in diesem Processe auch die mit einer vollständigen Einlassung auf die beklagtische Gegenforderung verknüpften Weiterungen zu ersparen." (Aus den Motiven eines App.-Erk. des Rig. Raths vom 11. October 1878, No. 6828).

---

800. Ueber die Voraussetzung der Liquidität einer Compensationseinrede im Concurse.

I. In dem Appellationsurtheil des Rig. Raths vom 5. April 1878, No. 2422 heißt es:

„Apellantin hebt hervor, daß sie in jedem Falle zur Liquidstellung und Compensation ihrer Gegenforderung hätte zugelassen werden müssen, da sie anderenfalls, wenn sie einzig im Concurse ihre Forderung geltend zu machen berechtigt sein solle, Gefahr laufe, volle Zahlung leisten zu müssen, für ihre eigene Forderung dagegen unbefriedigt zu bleiben. Wenn aber das Gesetz (Art. 3552 des Prov.-Rechts Th. 3) vor Allem erheischt, daß die zur

Compenſation zu bringende Forderung liquid, d. h. klar und unbeſtritten oder doch von der Beſchaffenheit ſein müſſe, daß ihre Feſtſtellung mit keinem für den Proceßgegner unbilligen Weiterungen verbunden ſei, ſo hat dieſes Geſetz gerade im Concurſe, wie bekannt, ſeine vorzüglichſte Bedeutung."

II. Dagegen iſt übereinſtimmend mit dem Band IV, Seite 230 mitgetheilten Präjudicat erkannt in einem Beſcheide der I. Section des Landvogteigerichts vom 14. Juli 1877 in Sachen Bange Concurscurator wider Badrow.

---

801. Das Erforderniß der Liquidität fällt weg bei Gegenforderungen aus demſelben Vertrage.

„Die Schadenerſatzforderung des Beklagten iſt nichts weniger als liquid. Auf ihre Liquidität kommt indeſſen auch garnichts an, denn ſie originirt aus demſelben Vertrage, aus welchem Kläger ſeinen Anſpruch herleitet und muß in Folge deſſen, ob ſie liquid iſt, oder nicht, Gehör und Berückſichtigung finden, gleichwie die Einrede des nicht erfüllten Vertrages. Daß dieſe Erſatzforderung ihrem Endziele nach Compenſation anſtrebt, unterwirft ſie noch nicht den Beſtimmungen über die Aufrechnungsfähigkeit von Gegenforderungen überhaupt. Das entſcheidende Merkmal für die Zuläſſigkeit der Compenſation beſteht darin, daß ſowohl die Gegenforderung, als auch die geklagte Forderung ſich auf ein und dasſelbe Vertragsverhältniß zurückführen laſſen." (Aus den Motiven eines Beſcheides der II. Section des Landvogteigerichts vom 1. Juli 1876, No. 148).

---

802. Die Hingabe eines Wechſels auf eine beſtehende Schuld iſt im Zweifel als zahlungshalber erfolgt anzuſehen.

I. „Wenn Beklagter ſich dadurch gravirt erachtet, daß die Frage, ob Kläger ihm von Beklagtem gegebene Wechſel als Zahlung zum Nominalbetrage entgegengenommen habe, zum Beweiſe verſtellt und ſolches nicht vielmehr für ſelbſtverſtändlich erachtet worden iſt, ſo iſt hiergegen zu bemerken, daß die Hin-

gabe eines Wechsels zur Befriedigung der Forderung des Empfängers nach der im localen Verkehrsleben begründeten Auffassung, wenn nicht das Gegentheil vereinbart worden ist, in dem Sinne erfolgt, daß nicht der Wechsel selbst als Quantität Geldes gelten soll, sondern erst der aus ihm zu realisirende Geldeswerth den eigentlichen Gegenstand des Empfanges bildet. Daher hat dieser Punkt vom Unterrichter anders, als geschehen, nicht erledigt werden können." (Aus den Motiven eines App.-Erk. des Rig. Raths vom 17. Mai 1878, No. 3412).

II. „Es fragt sich, welche Wirkung hat die Ausstellung bzw. Annahme eines Wechsels für eine bestehende Schuld? Da im Zweifel nicht für die Aufhebung einer Schuld zu präsumiren ist, so ist zunächst anzunehmen, daß nach der Intention der Contrahenten die Wechselverbindlichkeit zu dem bisherigen Schuldverhältniß als Nebenvertrag hinzutreten soll. Durch diesen Vertrag wird einerseits für den Gläubiger ein wirksameres Beitreibungsmittel geschaffen, andererseits für den Schuldner regelmäßig eine Stundung der Zahlung erreicht. Zunächst ist also die sogen. Zahlung mit Wechseln nur aufgeschobene Zahlung: eine sogleich liberirende Wirkung kann sie nur vermöge einer darauf gerichteten besonderen Vereinbarung*) erlangen." (Aus den Motiven eines Querelbescheides des Rig. Raths vom 23. Februar 1879, No. 1357).

---

803. Zur Auslegung des Art. 3597 des Prov.-Rechts Th. 3.

„Nach dem Art. 3597 kann eine durch ein rechtskräftiges Urtheil entschiedene Sache nicht Gegenstand eines Vergleiches sein, weil eine solche Sache keine zweifelhafte ist und der Natur der Sache nach nur zweifelhafte Ansprüche durch Vergleich erledigt werden können. Dem steht aber nichts Rechtliches im Wege, daß der Berechtigte auf die Erfüllung eines zu seinen Gunsten ergangenen Judicates Verzicht leistet und sich an

*) Vgl. Band II, No. 215. III, No. 376 und No. 466. Erk. des Vogteigerichts vom 12. Februar 1876, No. 19.

Stelle des aufgegebenen Anſpruchs in wirkſamer Weiſe etwas Anderes verſprechen läßt. Es iſt in ſolchem Falle kein Vergleich, ſondern zugleich ein aufhebender (Art. 3570 ff.) und ein verbindender Vertrag anzunehmen." (Aus den Motiven eines Erkenntniſſes der II. Section des Landvogteigerichts vom 12. Februar 1876, No. 28).

---

804. Bedeutung der im Art. 3598 des Prov.-Rechts Th. 3 vorgeſchriebenen gerichtlichen Beſtätigung von Vergleichen über anhängige Rechtsſachen.

I. In den Motiven eines Beſcheides des Rig. Raths vom 17. November 1876, No. 7441 heißt es:

„Was den Einwand des Vergleiches anbelangt, ſo iſt derſelbe nicht zu berückſichtigen, weil nach Art. 3598 des Prov.-Rechts Th. 3 Vergleiche über anhängige Rechtsſachen bei dem Gerichte, bei welchem ſie in Verhandlung ſtehen, angezeigt und von demſelben beſtätigt werden müſſen, eine ſolche Anzeige und Beſtätigung aber in casu nicht erfolgt iſt. Es iſt daher auch der nachgeſuchte Beweis über den angeblich ſtattgehabten Vergleich zu denegiren."

II. „Wenn nach Art. 3598 des Prov.-Rechts Th. 3 Vergleiche über anhängige Rechtsſachen bei dem Gerichte, wo ſie verhandelt werden, angezeigt und von demſelben beſtätigt werden müſſen, ſo folgt daraus doch keineswegs, daß die Anzeige und Beſtätigung eine Formalität bilden, deren Mangel dem Vergleiche ſeine rechtliche Wirkſamkeit benimmt, vielmehr folgt das Gegentheil ſehr beſtimmt aus den Art. 3005 und 3015 l. c., wonach die Beſtätigung des Vergleiches deſſen Abſchluß vorausſetzt und nöthigenfalls im Rechtswege erzwungen werden kann. Iſt ein Vergleich ſomit auch ohne vorgängige Anzeige an das Gericht für die Contrahenten rechtsverbindlich, ſo fragt es ſich nur noch, ob die Berufung auf einen außergerichtlichen Vergleich den Fortgang des Proceſſes hemmt. Dieſe Frage hat in der hieſigen Praxis eine verſchiedene Beantwortung in dem Falle gefunden, wo der Beklagte einen während des Proceſſes geſchloſſenen Vergleich behauptet. Wenn dagegen — wie hier — der Kläger einen Vergleich geltend macht und auf ihn geſtützt,

die Klage fortzusetzen ablehnt, so liegt keine Veranlassung vor, die Verhandlung dieses Zwischenantrages unter Sistirung des Hauptverfahrens abzuschneiden." (Aus den Motiven eines Bescheides des Wettgerichts vom 16. Juli 1877, No. 623).

III. Uebereinstimmend mit der sub III entwickelten Deduction erkannte auch die I. Section des Landvogteigerichts am 30. September 1877 sub No. 302.

IV. „Ob eine Beweisführung über den Inhalt eines außergerichtlich geschlossenen Vergleiches statthaft ist, erscheint im Hinblick auf den Art. 3598 des Prov.-Rechts Th. 3 insofern zweifelhaft, als diese Gesetzesstelle in Verbindung mit dem Art. 3605 a. a. O. die Wirkung des Vergleiches erst mit dessen gerichtlicher Bestätigung, welche wiederum die Liquidität des Vergleichsinhaltes voraussetzt, eintreten läßt. Da jedoch nach der Anmerkung zum Art. 3005 in Verbindung mit den Artikeln 3014 und 3015 a. a. O. folgt, daß auf gerichtliche Anzeige und Bestätigung des außergerichtlich geschlossenen Vergleiches geklagt werden kann, und da andererseits im vorliegenden Falle nicht der Beklagte, sondern die Klägerin selbst sich auf den Vergleich berufen, auch Beklagter den Abschluß eines, die vorliegende Streitsache erledigenden Vergleiches an sich zugestanden und nur den Inhalt desselben angestritten hat, so steht der Beweisnachgabe nichts entgegen."

(Bescheid des Rig. Raths vom 3. August 1879, No. 5259).

---

805. Anfechtung eines Vergleiches wegen Irrthums (Art. 3616 des Prov.-Rechts Th. 3).

I. V. hatte sich, nachdem er auf Bezahlung einer von ihm verbürgten Wechselschuld des H. im Restbetrage von 736 Rbl. 29 Kop. verklagt worden war, mit dem Gläubiger A. dahin verglichen, daß er ihm zur Ausgleichung aller seiner Ansprüche 500 Rbl. zahle. Als er später aus diesem Vergleiche von A. in Anspruch genommen wurde, focht er die Gültigkeit desselben an, weil er zur Zeit des Abschlusses geglaubt habe, die Schuld des H. betrage mehr als 500 Rbl., während sie in Wahrheit bis auf

den Betrag von 179 Rbl. 59 Kop. bereits bezahlt gewesen sei. Diese Einrede wurde durch Erkenntniß des Vogteigerichts vom 11. October 1877, No. 169 unter folgender Motivirung verworfen:

„Zwar kann nach den besonderen Bestimmungen über den Vergleich letzterer wegen Irrthums dann angefochten werden, wenn sich ein dabei als gewiß vorausgesetzter, zur Grundlage, nicht zum unmittelbaren Gegenstande des Vergleiches gehöriger Umstand später als unrichtig ergiebt (vgl. Art. 3616 des 3. Theils des Prov.-Rechts). Dieser Fall liegt indessen hier gar nicht vor. Der angezeigte Irrthum des Beklagten betrifft vielmehr gerade den Gegenstand des Vergleiches, nämlich die Feststellung der Höhe der vom Kläger zur Klage gebrachten Forderung, deren rechtliche Begründung nicht nur, sondern auch deren Umfang vom Beklagten von vornherein bestritten und in Zweifel gezogen worden ist. Durch den Vergleich sollte aber ein gerichtliches Erkenntniß auch über die Höhe der klägerischen Forderung abgewendet werden und es würde der Intention der Transigenten durchaus widersprechen, wenn nachträglich der Richter dennoch um Fällung jenes Erkenntnisses angerufen werden dürfte. Namentlich mit Rücksicht auf die durch einen Vergleich erfolgte Beendigung eines Rechtsstreites ist auch der Nachsatz des allegirten Artikels 3616 gegeben, nach welchem der Vergleich in voller Wirksamkeit verbleibt, wenn die Ungewißheit, welche zur Abschließung desselben Veranlassung gab, in der Folge beseitigt wird. Es ist nämlich bei einem über einen schwebenden Rechtsstreit geschlossenen Vergleiche im Zweifel vorauszusetzen, daß die Parteien über Recht oder Unrecht im Processe keine Gewißheit gehabt haben; nun soll nach Vorschrift der Quellen des allegirten Artikels (cf. l. 19. 29 C. de transact. II, 4) der Vergleich in solchem Falle unanfechtbar sein, selbst wenn es sich später herausstellt, daß der andere Transigent gar kein Forderungsrecht gehabt hat. Nach l. 65 §. 1 D. de condictione indebiti XII, 6 bietet der Umstand allein, daß man vom Rechtsstreite zurückgetreten ist, eine genügende, rechtsgültige causa transactionis, so daß dann von einer Anfechtung des Vergleiches mittelst der condictio indebiti nicht die Rede sein könne. Und nur wo der Irrthum durch offenbare Chicane oder Arglist der einen Partei veranlaßt worden ist, soll der anderen Partei die Anfechtung des

Vergleiches freistehen. Im vorliegenden Falle ist nun beklagterseits nicht docirt worden, daß Kläger den Beklagten arglistig zum Vergleichsschlusse bewogen habe; denn nach Angabe des Beklagten selbst hat Kläger bei dieser Gelegenheit ihm gegenüber nichts Anderes behauptet und vorgegeben, als was den Klageinhalt bildete; ohne weiteres aber anzunehmen, daß Kläger seinen Klageanspruch wider besseres Wissen geltend gemacht habe, ist unstatthaft, vielmehr muß bis zum Beweise des Gegentheils vorausgesetzt werden, daß Kläger der Meinung war, daß ihm von Rechtswegen die ganze libellirte Summe gebührte."

Diese Entscheidung wurde durch Appellationsurtheil des Rig. Raths vom 11. Januar 1878, No. 237 unter folgender Motivirung bestätigt:

„Beklagter behauptet, daß der vom Unterrichter angezogene Art. 3616 des Prov.-Rechts Th. 3 auf den gegenwärtigen Fall in einem ihm ungünstigen Sinne nicht anwendbar sei, da sich der Irrthum, auf den er sich zur Anfechtung des Vergleiches berufen habe, auf einen Thatumstand, nämlich die Existenz einer Schuld von 736 Rbl. 29 Kop. beziehe, den er sowohl als sein Gegner als gewiß vorausgesetzt hätten. Dagegen ist zu bemerken, daß die Existenz der Forderung, wie sie vom Kläger in seiner Klage verlautbart war, vom Beklagten als ihm unbekannt, in Abrede gestellt worden ist. Die Forderung wurde dadurch streitig und zweifelhaft, bedurfte des vom Kläger übernommenen Beweises und war andererseits wegen ihrer Zweifelhaftigkeit und Ungewißheit rechtlich geeignet, Gegenstand eines Vergleiches zu sein. Es ist daher unrichtig und mit seinen früheren Behauptungen in Widerspruch stehend, wenn Appellant jetzt geltend machen will, daß die Forderung von 736 Rbl. 29 Kop. auch von ihm als „gewiß" vorausgesetzt sei. Wenn im Uebrigen Kläger von seinem Anspruche einen Theil fallen ließ und Beklagter sich herbeiließ, den anderen Theil anzuerkennen, so ward der von ihnen in solcher Weise festgestellte Betrag der Forderung resp. der Schuld ganz eigentlich Gegenstand des Vergleiches und keineswegs einer jener Umstände, die zur Voraussetzung des abzuschließenden Vergleiches gehörten und bei denen ein Irrthum den Vergleich anfechtbar macht.

Als Beispiele solcher vorausgesetzter Umstände führen die Gesetze an:

eine Urkunde, die von beiden Theilen für richtig gehalten wird, aber sich nachher als falsch erweist, l. 42 Cod. de transact. II, 4;

eine Rechnung, die von beiden Theilen als fehlerlos vorausgesetzt wird, nachher sich aber als unbegründet herausstellt, l. 36 i. f. D. fam. ercisc. X, 2;

Sachen, die sich zur Zeit des abgeschlossenen Vergleichs bei einem Dritten befinden, und für das Eigenthum desselben gehalten werden, während es sich hinterher herausstellt, daß sie zu dem Genus gehören, über welches der Vergleich abgeschlossen ist, l. 29 Cod. de transact. II, 4; — und andere mehr.

Kein dergleichen Umstand, der die Grundlage und die Voraussetzung des abzuschließenden Vergleichs war, liegt hier vor. Appellant ist daher in einer irrigen Auffassung der Gesetzesbestimmungen und namentlich des Sinnes des Art. 3616 l. c. befangen, wenn er einen solchen hier finden will."

II. „Der Inhalt des Vergleiches ist von einem Rathsbeamten amtlich referirt und dessen Aussage begründet nach Lib. II Cap. XX §. 17 der Stadtrechte vollen Beweis. Ein Gegenbeweis darüber, daß der Inhalt des Vergleiches nicht richtig referirt, vielmehr dabei unberücksichtigt geblieben sei, daß Beklagter ihn nur unter der Voraussetzung der fehlerfreien Rückgabe der Pferde geschlossen habe, erscheint dagegen nicht ausgeschlossen. Nur ist zu bemerken, daß diese Voraussetzung nur dann von rechtlichem Effecte sein kann, wenn sie bei dem Vergleichsabschlusse von Beklagtem auch erklärt wurde, weil ein nicht erklärter Wille nach Art. 2936 des Prov.-Rechts Th. 3 keine rechtliche Wirkung äußert und deshalb auch die von Beklagtem bezogene Vorschrift des Art. 3616 a. a. O. nur von einem solchen Umstande zu verstehen ist, von welchem die Parteien bei der Eingehung des Vergleiches ausdrücklich oder stillschweigend erklärt haben, daß sie ihn als vorhanden voraussetzen." (Aus den Motiven eines Bescheides des Wettgerichts vom 16. Juli 1877, No. 623.)

---

806. Zur Anwendung des Art. 3633 des Prov.-Rechts Th. 3.

„Da die Gehaltforderungen des Klägers seit dem Jahre 1852 successive fällig und klagbar geworden sind, so steht jeder einzelnen derselben die Verjährungseinrede entgegen, sofern sie nicht binnen zehn Jahren nach ihrer Fälligkeit vom Kläger geltend gemacht worden sind (Art. 3620 und 3623 des Prov.-Rechts Th. 3). Die außergerichtliche Mahnung des Beklagten um Bezahlung der ausgeklagten Forderungen würde dagegen nach Art. 3633 a. a. O., welcher auch für Riga gilt, die zu seinen Gunsten laufende Verjährung unterbrochen haben, da eine „einfache" Schuldforderung im Sinne jenes Artikels jede nicht in-grossirte Forderung ist.*) Jedoch gehört zum Begriffe der Mahnung, daß sie bestimmt und unter Angabe sowohl des Schuldgrundes, als auch des Schuldbetrages erfolgt, so daß der Schuldner nicht im Zweifel darüber bleibt, was und wieviel

*) Eine andere Auslegung giebt Erdmann, in der Dorpater Zeitschrift für Rechtsw. VI, Seite 10 nämlich die, daß unter „einfachen" Schuldforderungen alle Schuldforderungen im Gegensatze zu den nicht obligatorischen Rechten zu verstehen seien. Dieser Auslegung steht entgegen, daß sie einerseits den Ausdruck „Forderungen" für gleichbedeutend mit „Klagen" ansehen muß, während diese Ausdrücke doch sonst nichts weniger als gleichbedeutend sind, und daß sie andererseits das Beiwort „einfache" als völlig überflüssig streichen muß, weil damit nichts weiter gesagt sein soll, als was der Ausdruck „Schuldforderungen" schon ohnedies besagt. Das Eine, wie das Andere widerstreitet aber den für die Gesetzesauslegung geltenden Regeln. Abgesehen davon hat die Praxis in Riga, welcher durch den Art. 3633 schon das Danaergeschenk gemacht worden ist, daß sie statt der kürzeren Verjährungsfrist, welche die Stadtgerichte Lib. III Tit. VI §. 2 für „schlechte Schulden" (was wohl dasselbe ist, wie einfache Forderungen, im Gegensatz zu den pfandrechtlich besicherten) festsetzten, die allgemeine zehnjährige Verjährung erhalten hat, schwerlich Ursache, einer Auslegung des Art. 3633 Raum zu geben, welche selbst die zehnjährige Verjährungsfrist noch weiter als es der Wortlaut des Gesetzes unbedingt erfordert, verlängert. Denn wenn auch in die Hypothekenbücher eingetragene Forderungen als solche der Verjährung nicht unterliegen, so ist es doch für die Praxis von unschätzbarem Werthe, daß die ihnen anhängenden Nebenforderungen wenigstens in zehn Jahren verjähren, da sie nach neueren Hypothekenordnungen, was die Befriedigung aus dem Immobil angeht, nur für einen weit kürzeren Zeitraum berücksichtigt werden. (Vgl. sächs. Gesetzbuch §. 417; österreich. Grundbuchordnung §. 17; zürcher. Gesetzb. §. 779; bayr. Hyp. O. §. 42; hamburg. Hyp. G. §. 38; code civil art. 2151; russischer Entwurf zu einer Grundbuchordnung von 1873 Art. 140).

gefordert wird.*) Dieſes Erforderniß iſt umſomehr feſtzuhalten, als ſonſt die an ſich durchaus ſinguläre und nicht bloß von dem gemeinen Recht, ſondern auch von allen modernen Geſetzgebungen abweichende Vorſchrift des Art. 3633 nur die Rechtsunſicherheit fördern würde." (Aus den Motiven eines rechtskräftigen Erkenntniſſes des Wettgerichts vom 28. Juni 1877, No. 563.)

---

807. Ueber die Verjährung der Eigenthumsklagen nach provinziellem Recht.

I. Das sub No. 716 dieſes Bandes mitgetheilte Erkenntniß der I. Section des Landvogteigerichts vom 23. April 1877, No. 120 fährt fort:

„Wenn man die Klage nicht als actio finium regundorum, ſondern als Eigenthumsklage auffaßt, ſteht ihr die Einrede der Verjährung, welche erſteren Falls durch den Art. 3637 des Prov.-Rechts Th. 3 ausgeſchloſſen wird, gleichwohl nicht entgegen, ohne daß es dabei einen Unterſchied macht, ob man die Behauptung des Beklagten, daß er das ſtreitige Landſtück beſitze, gelten laſſend, eine Vindication annimmt oder, von der entgegengeſetzten Vorausſetzung ausgehend, eine Negatorienklage. Das Prov.-Recht kennt nämlich keine Verjährung der Eigenthumsklage als ſolcher, ſondern nur einen Verluſt des Eigenthums durch Erſitzung. Das folgt daraus, daß die Art. 3618 ff. einzig von der Verjährung der Forderungsrechte (nicht auch der dinglichen Rechte) handeln und daß andererſeits in dem Abſchnitte, der die Vorſchriften über das Eigenthum und die Eigenthumsklage enthält, von einer Verjährung der letzteren abſolut nicht die Rede iſt, während in dem Geſetzbuch allerdings einer Verjährung der Servituten (Art. 1284), der Reallaſten (Art. 1316 und 1317) und des Pfandrechts Erwähnung geſchieht."

II. Eine Hausbeſitzerin klagte gegen ihren Nachbar auf Beſeitigung der in ſeiner Grenzmauer befindlichen, nach dem

*) Ebenſo erkannte die I. Section des Landvogteigerichts am 31. October 1877 sub. No. 335.

Hofe der Klägerin gerichteten Fenster. Beklagter opponirte der Klage unter anderen die Einrede der Verjährung, welche durch Erkenntniß des Kämmereigerichts verworfen, auf beklagtische Appellation aber durch Appellationsurtheil des Rig. Raths vom 13. December 1878, No. 8505 aus folgenden Gründen bestätigt wurde:

„Der Unterrichter hat die Frage, ob dem klägerischen Anspruche nicht die Einrede der Verjährung entgegenstehen würde, schon aus dem Grunde verneinen zu müssen geglaubt, weil das provinzielle Privatrecht eine Verjährung der Eigenthumsklage nicht kenne. Dem ist aber keineswegs beizupflichten, vielmehr muß die Verjährung der Eigenthumsklage als gesetzlich begründet anerkannt werden. Denn erstens ist die Verjährung der Eigenthumsklage des Fideicommißfolgers im Art. 2556 des Prov.-Rechts Th. 3 anerkannt, ferner ist sie bei anderen dergleichen Klagen, z. B. der Näherrechtsklage, gesetzlich begründet (Art. 1648), endlich geht aus einer Reihe von Artikeln (3619, 3621, 3622, 3625, 3627, 3636 u. s. w.) hervor, daß die allerdings unter die Bestimmungen über das Obligationenrecht, jedoch nur wegen des Mangels eines allgemeinen Theils des Privatrechts, eingeschobene Lehre von der Verjährung ganz unzweifelhaft auch auf die dinglichen Klagen und insbesondere auch die Eigenthumsklage zu beziehen ist (Erdmann, in der Dorpater jurist. Zeitschrift VI, S. 9). Ist somit die Verjährung der Eigenthumsklage und daher auch der actio negatoria, welche nur als eine Art der Eigenthumsklage bezeichnet werden darf, als gesetzlich anerkannt anzusehen, so steht dieselbe auch im vorliegenden Falle dem appellatischen Anspruch auf Schließung der appellantischen Fenster entgegen, da die Klage nicht vor Ablauf der gesetzlichen Verjährungsfrist von 10 Jahren erhoben worden ist. Denn da die Verjährung der Klage schon mit dem Tage zu laufen begann, wo die Verpflichtung des Appellanten, seine Servitut der Fensteranlage in die Gerichtsbücher zur Eintragung anzumelden, ihren Anfang genommen hatte, nämlich am 1. Juli 1865, und da die vor Ablauf der für die Eintragung festgesetzten Frist von 2 Jahren dem Appellanten allerdings gegen die etwa schon damals erhobene Klage zur Seite stehende Einrede, daß er zur Eintragung erst binnen 2 Jahren verpflichtet sei, nicht geeignet ist, den Lauf der Verjährung zu unter-

brechen*), ſo erſcheint die von dem Appellanten der gegenwärtigen Klage opponirte Einrede der Verjährung begründet."

---

808. Verkauf eines Immobils mit der Abmachung, daß der Käufer ein dem Verkäufer wohl zugeſagtes, aber noch nicht ausgezahltes Darlehen als eigene Schuld übernehmen ſolle.

Kläger hatte das Immobil des Beklagten für 1500 Rbl. gekauft und über die Berichtigung des Preiſes vereinbart, daß er 500 Rbl. baar zahlen und das zu Gunſten des Rig. Hypotheken-Vereins auf das Immobil eingetragene Pfandbriefdarlehen von 1000 Rbl. als eigene Schuld übernehmen ſolle. Wiewohl er die Baarzahlung von 500 Rbl. empfangen hatte, verweigerte Beklagter doch die Unterzeichnung des förmlichen Kaufcontracts, weil er auf das ihm von dem Hypothekenverein zugeſagte Darlehen von 1000 Rbl. erſt 500 Rbl. ausgezahlt erhalten habe, die übrigen 500 Rbl. ihm dagegen nur ausgezahlt werden ſollten, ſofern er gewiſſe Reparaturen an dem Hauſe bewerkſtelligen würde, welche der Kläger ſeinerſeits auszuführen, ſich mündlich verpflichtet habe. Kläger beſtritt dieſe Verpflichtung unter Hinweis darauf, daß ſie in dem vom Beklagten unterzeichneten ſchriftlichen Contractsentwurfe nicht enthalten ſei.

Dem hierauf von der II. Section des Landvogteigerichts am 23. März 1876 sub No. 57 erlaſſenen Erkenntniſſe iſt zu entnehmen:

„So ſehr es auch äußerlich den Anſchein hat, als ob die Contrahenten nur bezüglich der Art und Weiſe der ſtipulirten Kaufſchillingsberichtigung verſchiedener Meinung ſind, ſo laſſen ſich doch die zwiſchen ihnen entſtandenen Differenzen materiell nur darauf zurückführen, daß ein Jeder von ihnen einen anderen Inhalt des Kaufvertrags und zwar einen anderen Inhalt bezüglich des Kaufgegenſtandes für ſich geltend machen will. Während Kläger für den Kaufpreis von 1500 Rubeln das bereits in Stand geſetzte Immobil des Beklagten (d. h. nachdem an demſelben die vom Hypothekenverein verlangten Reparaturen

*) Vgl. dagegen Band IV, S. 67.

Seitens des Beklagten vorgenommen worden sind) acquirirt haben will, behauptet Beklagter, daß das Immobil *in dem Zustande*, in welchem es sich zur Zeit des *Verkaufes* befunden, den Gegenstand des Kaufes gebildet haben soll; demzufolge stellt er es dem Kläger anheim, die Reparaturen für seine eigenen Kosten auszuführen oder dieselben zu unterlassen. Die Schlichtung dieses Streits und die Erledigung der hierzu unerläßlichen Vorfragen:

1) ob vielleicht die Fassung des §. 2 des Entwurfes und insbesondere ob der Umstand, daß hier das Pfandbriefdarlehen bereits auf die erst in Aussicht genommene Höhe beziffert worden ist, die klägerische Willensinterpretation insofern begünstigt, als sich die Parteien bei Abfassung des Entwurfes gewissermaßen in eine noch nicht eingetretene Zukunft versetzt und das mit einem Pfandbriefdarlehen von 1000 Rbl. belastete und folgeweise bereits *der Reparatur unterzogene* Immobil für 1500 Rubel gekauft und resp. verkauft haben;

2) ob Beklagter diesen Contractsentwurf wegen Unkenntniß der deutschen Sprache oder wegen unterlassener Verdeutlichung des Inhaltes anzufechten berechtigt ist;

3) welcher Partei etwa die Beweislast obliegt;

kann indessen in diesem Processe nicht erfolgen, weil Beklagter ungeachtet dessen, daß er den *Entwurf* unterzeichnet hat und ohne Rücksicht darauf, ob die vom Kläger gegebene Vertragsinterpretation die richtige ist oder nicht, zur Unterzeichnung des ihm vorgelegten formellen Contractes — worauf allein die Klage gerichtet ist — seines *unbestrittenerweise* zum Theil unrichtigen und der materiellen Sachlage nicht entsprechenden Inhalts wegen jedenfalls *nicht* gezwungen werden kann, wie sich aus folgender Erwägung ergeben wird.

Es ist zwischen den Parteien ausgemacht, daß Beklagter aus dem Rig. Hypothekenverein nur ein Darlehen von 500 Rubeln erhalten hat, obgleich er zur Zeichnung einer Obligation über 1000 Rbl. veranlaßt worden ist; es ist ferner unbestritten, daß er der Verabredung zwischen ihm und dem Verein gemäß den Rest von 500 Rbl. jederzeit erhalten kann, sobald die geforderten Reparaturen beendet worden; endlich, daß die Reparaturen weder zur Zeit des Kaufabschlusses, noch auch jetzt in Angriff genommen worden sind. Ein Darlehensvertrag kann mithin nur bezüglich

der bereits ausgezahlten 500 Rubel als zu Stande gekommen angesehen werden, rücksichtlich der anderen 500 Rbl. besteht auch zur Zeit noch kein Darlehensvertrag (mutuum), sondern nur ein sogenanntes pactum de mutuo dando (vgl. Art. 3642).

Nach Art. 3641 des Privatrechts ist zum Begriffe eines Darlehenscontractes die bereits erfolgte Hingabe des Geldes (resp. einer anderen vertretbaren Sache) unerläßlich.

Es folgt hieraus, daß die Parteien bei Abfassung des Entwurfs von einer irrigen Voraussetzung ausgegangen sind, wenn sie den Darlehensvertrag über 1000 Rbl. als bereits existent geworden angesehen haben. Die Darlehensschuld belief sich um die Zeit des Kaufs und beläuft sich auch jetzt nur auf 500 Rubel. Es konnte mithin der Kaufschilling gar nicht in der Weise berichtigt werden, daß eine Pfandbriefschuld von 1000 Rbl. übernommen wurde. Die Uebernahme einer erst künftig möglicherweise zur Entstehung gelangenden Schuld zum Zweck der Kaufschillingsberichtigung ist rechtlich unmöglich, weil einerseits die Verpflichtung zur Zahlung des Kaufpreises bereits eine gewisse Thatsache geworden ist und weil anderseits die Entstehung der zu übernehmenden Schuld noch ganz ungewiß ist und zwar ungewiß nach zwei Richtungen: 1) es ist unentschieden, ob die verlangten Reparaturen überhaupt vorgenommen werden, d. h. ob die Bedingung, unter welcher das Darlehen bewilligt ist, in Erfüllung geht; 2) es ist unentschieden, ob der Promittent, wenn auch die Bedingung erfüllt wird, sein Versprechen einhalten wird. Hierbei muß ausdrücklich darauf hingewiesen werden, daß nach Art. 3642 l. c. der Promissar (Beklagter — oder Kläger, wenn die Klage auf Erfüllung des Darlehensversprechens als ihm cedirt gedacht wird) nicht einmal das Recht und die Macht hat, vom Promittenten (in casu dem Hypothekenverein) die Auszahlung des Darlehens zu erzwingen, sondern daß ihm nur die Klage auf ein ganz ungewisses Interesse zusteht. Es wäre mithin im vorliegenden Falle eine Schuld übernommen, von welcher es nicht allein ungewiß ist, daß sie zur Zeit existirt, sondern von welcher es sogar ungewiß ist, ob sie überhaupt einmal existiren wird. Wollte man aber auch eine solche Schuldübernahme an sich für rechtlich zulässig erachten, so würde doch die Weigerung des Beklagten schon deshalb gerechtfertigt sein, weil die Uebernahme einer solchen künftigen Schuld im Contract keinen richtigen Aus-

druck gefunden hat, derselbe mithin in dieser Beziehung einer Emendirung bedürftig wäre.

Der Rigaer Hypothekenverein mag immerhin bei sich die Geschäftsordnung beobachten, daß er in solchen Fällen, wo ein Theil des bewilligten Pfandbriefdarlehens wegen zur Zeit ungenügender Beschaffenheit des Pfandobjects einstweilen einbehalten wird, sich über den ganzen Betrag des erbetenen Darlehens eine Schuldurkunde ausfertigen und diese ingrossiren läßt, daß er ungeachtet der theilweisen Retention die Verrentung des ganzen erbetenen Darlehens von seinem Schuldner beansprucht und diesem einen sogenannten „Depositalschein" über den zurückbehaltenen Theil des Darlehens aushändigt, so muß doch im Hinblick auf die angezogenen Gesetzesstellen (Art. 3641 und 3642) behauptet werden, daß ein Darlehensvertrag nur insoweit als perfect gilt, als die Auszahlung thatsächlich erfolgt ist. Die vom Vereine offenbar gewollte rechtliche Construction, nach welcher auch der nicht ausgereichte Theil des Darlehens dennoch als dargeliehen und hierauf wieder vom Darlehensempfänger zur Sicherheit „deponirt" gelten soll, ist unjuristisch und läßt sich mit den Gesetzen nicht in Einklang bringen. Der zurückgehaltene und vom Darlehensempfänger vor Erfüllung der Auflage überhaupt nicht zu erlangende Theil des Darlehens kann nicht als bereits empfangen, die garnicht empfangene Summe kann nicht als wieder „deponirt" angesehen werden. Es würde dem nichts Rechtliches im Wege stehen, wenn der Darlehensempfänger die Verrentung des nicht empfangenen Theils verweigern resp. die bereits geleisteten Zinszahlungen mit einer Condiction zurückfordern wollte. Beiläufig sei bemerkt, daß die Statuten des Rig. Hypothekenvereins keinerlei Bestimmungen enthalten, in welchen die Gewährung eines derart bedingten Pfandbriefdarlehens (bei der Fiction, daß der zurückgehaltene Theil als freiwillig deponirt zu gelten hat) vorgesehen ist (vgl. Abschnitt V. der Statuten §. 40).

Aus vorstehender Erörterung erhellt, daß Beklagter mit Fug und Recht die Unterzeichnung eines Contracts ablehnen konnte, in welchem sich die gerügte Unrichtigkeit vorfindet und daß Kläger mit seiner angestellten Klage zurückgewiesen werden muß."

809. Steht die querela non num. pecuniae auch dritten Personen, namentlich anderen Gläubigern zu?

I. In Executionssachen des M. wider seinen Schuldner R. intervenirte T. auf Grund einer ihm von R. unter Verpfändung seines Waarenlagers ausgestellten Obligation über ein Darlehen von 15000 Rbl. Der Impetrant M. machte namentlich geltend, daß die Obligation des T. fingirt und das darin angegebene Darlehen dem R. niemals ausgezahlt worden sei, worauf das Wettgericht ihm den Beweis der behaupteten Simulation auferlegte. Die dawider von ihm erhobene Beschwerde wurde durch den Querelbescheid des Rig. Raths vom 13. October 1876, No. 6338 aus folgenden Gründen zurückgewiesen:

„Wenn Querulant zur Rechtfertigung dieses Beschwerdepunktes anführt, daß die zur Begründung des gegnerischen Pfandrechts beigebrachte Obligation noch nicht 2 Jahre alt sei und daher vom Intervenienten T. der Beweis hätte geführt werden müssen, daß das Darlehen wirklich zur Auszahlung gelangt sei, so entspricht diese Argumentation nicht der dafür angezogenen Bestimmung des Gesetzes (Art. 3672 und 3677 des Prov.-Rechts Th. 3), wonach das Recht zur Anfechtung eines schriftlichen Schuldbekenntnisses durch das Rechtsmittel wegen Nichtempfanges dem Aussteller der betreffenden Schuldurkunde, nicht aber einem beliebigen Dritten zusteht. Nicht also dem Intervenienten, welcher in der Schuldurkunde den Beweis über eine Darlehensschuld des R. und über ein Pfandrecht an dessen Waarenlager in Händen hatte, sondern dem diese Schuldurkunde angreifenden Querulanten hätte der Beweis dessen zur Last fallen müssen, daß die in der Obligation aufgegebene Schuldsumme von dem R. dem Intervenienten garnicht geschuldet war, vielmehr das Obligationsverhältniß nur fingirt worden sei, um dadurch gegen die Gläubiger R.'s Betrug zu üben."

II. Dagegen heißt es in einem Locationsurtheil der I. Section des Landvogteigerichts vom 11. Januar 1877, No. 11:

„Die Darlehensforderung des M. ist von dem Gläubiger R. mit der querela non num. pec. angefochten worden und es kann ihm die Berechtigung dazu an sich nicht abgesprochen

werden, weil dieſes Rechtsmittel nach l. 15 Cod. IV, 30 auch einem Gläubiger gegen den anderen zuſteht*) und die einzelnen Liquidanten im Concurſe an die Anerkennung einer Forderung durch den Contradictor nicht gebunden ſind, vielmehr die dieſem etwa zuſtändigen Rechtsbehelfe als acceſſoriſche Intervenienten ſelbſtändig geltend machen können.**)"

---

810. Iſt die querela non num. pec. nach livl. Stadtrecht ausgeſchloſſen, wenn die Darlehensurkunde öffentlich aufgeſchrieben iſt?

Dieſe Frage, welche in den Erkenntniſſen des Vogteigerichts vom 18. September 1875, No. 140 und der I. Section des Landvogteigerichts vom 11. Januar 1877, No. 11 verneint worden war, wurde in dem Appellationsurtheil des Rig. Raths vom 31. Auguſt 1877, No. 5891 aus folgenden Gründen bejaht:

„Die Befugniß zur Geltendmachung des Rechtsmittels wegen Nichtempfanges gelangt unter den im Art. 3676 des Prov.-Rechts Th. 3 angegebenen Vorausſetzungen, namentlich aber auch dann in Wegfall, wenn eine Anerkennung des Empfanges von Seiten des Ausſtellers aus ſpäteren Handlungen desſelben gefolgert werden kann. Nach den Rig. Stadtrechten Lib. II Cap. XXXV kann eine öffentliche Aufſchreibung nicht anders gewonnen werden, als unter gleichzeitiger Mitbetheiligung des Pfandſchuldners bei der Freimachung der Aufſchreibung, indem er zu dieſem Zweck eben ſeinen Beſitztitel nachzuweiſen hat, es ſei denn, daß das erworbene Pfandrecht kein freiwillig vereinbartes, ſondern ein gerichtlich dem Gläubiger zugeſprochenes wäre, in welchem einzigen Fall auch wider den vom Schuldner kundgegebenen Willen von dem Rathe ſchon ex officio die Aufſchreibung verfügt werden darf. Wenn nun die öffentliche Aufſchreibung von Capitalien auf ſtädtiſche Immobilien auch heutzutage nur nach den unrevidirt gebliebenen ſtadtrechtlichen Regeln vor ſich gehen kann, ſo muß nothwendig auf eine Mittheilung und Willenskundgebung des Schuldners bei der geſchehenen Aufſchreibung eines freiwillig

*) Vgl. Band I, S. 226.

**) Vgl. Seuffert's Archiv XVII, 28.

von ihm conſtituirten Pfandrechts auf das ihm gehörige Immobil, ſei es auch nur durch ſeinerſeitige Vorſtellung ihres Beſitztitels, geſchloſſen werden. Eine derartige Cooperation iſt aber hinwiederum eine ſolche Anerkennung des Darlehensempfanges durch Handlungen, welche geſetzlich den künftigen Gebrauch des Rechtsmittels wegen Nichtempfanges ausſchließt."

---

811. Eidesdelation gegen den Inhalt einer 2 Jahre alten Darlehensurkunde.

R. hatte eine Obligation über den Empfang eines Darlehens von 2000 Rbl. von R. ausgeſtellt, welche an R. an die Discontobank cedirt und ſpäter von der letzteren wiederum an ihn zurückcedirt wurde. Der Curator der R.'ſchen Concursmaſſe behauptete gegenüber der Forderung des R., daß der Cridar nur ein Darlehen von 1400 Rbl. empfangen habe, die Obligation aber nur deshalb über den Betrag von 2000 Rbl. ausgeſtellt ſei, weil R. darauf aus der Discontobank habe Geld aufnehmen wollen und die Bank die Ertheilung eines Darlehens von 1400 Rbl. von der Verpfändung einer Obligation über 2000 Rbl. abhängig gemacht habe. Gegen den über die letzteren beiden Thatſachen ihm zugeſchobenen Eid proteſtirte R. und der Querelbeſcheid des Rig. Raths vom 10. Juni 1877, No. 4103 ſprach in dieſer Beziehung aus:

„Wenn auch nach dem Inhalte des Art. 3678 Th. 3 des Prov.-Rechts der Eidesantrag nicht zuläſſig iſt als Gegenbeweismittel gegen einen volle Beweiskraft genießenden Schuldſchein, ſo ſoll doch im vorliegenden Fall durch die Eidesſätze nicht direct die durch die Schuldurkunde bewahrheitete Thatſache entkräftet, ſondern die Entſtehungsgeſchichte der Schuldurkunde feſtgeſtellt und nur durch die Veranlaſſung auf den Umfang des Rechtsgeſchäfts zrückgeſchloſſen werden. Es iſt alſo der durch jene Eidesſätze angeſtrebte Beweis allerdings nur eine künſtlicher oder indirecter*) und eine auf dieſem Wege angebahnte Anfechtung charakteriſirt ſich nicht als ein directes Gegenbeweismittel, als welches die Eidesdelation beweiskräftigen Urkunden

*) Vgl. Band IV, No. 580.

gegenüber nicht zur Geltung gebracht werden soll. Selbständige Thatsachen, deren die Schuldurkunde nicht Erwähnung gethan, durch einen Schiedseid zur juristischen Gewißheit zu bringen, ist aber auch dem nicht verwehrt, welcher durch eine vollbeweisende Urkunde in Anspruch genommen wird."

---

812. Thatsächliche Begründung der condictio indebiti.

„Die Klage lautet wörtlich folgendermaßen: Kläger habe dem Beklagten am 17. Februar 1873 30 Rbl. in der Meinung gegeben, hierdurch eine demselben zukommende Miethzahlung zu entrichten. Wenn nun aber Beklagter, wie aus der bei diesem Gerichte anhängig gewesenen Klagesache desselben wider ihn zu ersehen sei, in Abrede nehme, am 17. Februar 1873 eine derartige Miethzahlung vom Kläger erhalten zu haben, so habe er den in Rede stehenden Betrag sine causa erhalten (!) und müsse Kläger bitten, den Beklagten — zur Zahlung anzuhalten.

Die Klage in vorstehender Gestalt muß wegen mangelnder rechtlicher Begründung zurückgewiesen werden, ohne daß auf die Vertheidigung des Beklagten und auf das bereits aufgenommene Beweisverfahren eingegangen zu werden braucht. Der oben wiedergegebene unterstrichene Satz hat vermuthlich den Sinn ausdrücken sollen: „daß die gezahlten 30 Rubel deshalb als garnicht geschuldet anzusehen seien, weil sie nur als Miethzahlung hingegeben wurden, Beklagter aber geleugnet habe, eine Miethzahlung empfangen zu haben." Dieser Sinn, wenn er in der Klage enthalten liegt, rechtfertigt aber durchaus nicht den klägerischen Anspruch.*)

Die nothwendige Voraussetzung für die Rückforderung wegen Leistung einer Nichtschuld ist nach Art. 3681 des Privatrechts die, daß die irrthümlich vorausgesetzte Schuldverbindlichkeit in der That garnicht vorhanden ist. Kläger hätte mithin nicht allein behaupten müssen, daß er die Miethe gezahlt habe, sondern auch, daß (und in wie fern) er zur Miethzahlung garnicht verpflichtet gewesen sei und daß er sich hinsichtlich seiner Ver-

*) Vgl. Band IV, No. 581.

pflichtung im Irrthum befunden habe. — Die beiden letzten Behauptungen ſind in der Klage nicht ausgeſprochen. Daß eine Nichtſchuld vorgelegen habe, erſcheint in der Klage nicht als ſelbſtſtändige thatſächliche Behauptung, ſondern lediglich als das unrichtige Ergebniß einer unrichtigen logiſchen oder rechtlichen Deduction. Denn aus dem Leugnen des Beklagten, eine Miethzahlung empfangen zu haben, kann nimmermehr gefolgert werden, daß die Miethſchuld nicht exiſtirt hat. Etwas anderes wäre es geweſen, wenn Beklagter (was indeſſen nicht behauptet worden iſt) in jenem früheren Prozeſſe die Miethſchuld ſelbſt, nicht aber nur den Empfang der Zahlung, geleugnet hätte und wenn Kläger nunmehr, die Angabe des Beklagten zu der ſeinigen machend, das indebite Gezahlte zurückgefordert hätte.

Zudem muß Kläger in jedem Falle darauf hingewieſen werden, daß wenn er wirklich irrthümlicherweiſe und ohne dazu verpflichtet geweſen zu ſein, dem Beklagten eine Miethzahlung geleiſtet hat, er zur Subſtantiirung ſeiner Klage auf ſein Rechtsverhältniß zum Beklagten näher hätte eingehen und insbeſondere hätte anführen ſollen, worin namentlich ſein Irrthum beſtanden habe: ob er irrthümlicherweiſe ſich für den Miether, oder den Beklagten für den Vermiether gehalten habe? ob er das simplum zurückfordere oder das duplum, d. h. ob er die Miethe (und für welche Zeit?) überhaupt gar nicht ſchuldig geweſen ſei, oder ob er ſie vor jener, am 17. Februar geleiſteten Zahlung bereits berichtigt gehabt habe? u. ſ. w. Selbſtverſtändlicherweiſe ſind dieſe Fragen für die Vertheidigung und das Beweisverfahren von Wichtigkeit.

Daß Beklagter gegen die Faſſung der Klage nichts zu erinnern gewußt hat, kann den Kläger vor einer Abweiſung nicht ſchützen." (Rechtskräftiges Erkenntniß der II. Section des Landvogteigerichts vom 10. Juli 1876, No. 151.)

---

813. Die im Art. 3701 Punkt 1) enthaltene Regel über die Beweislaſt bei der condictio indebiti darf auf andere Condictionen nicht ausgedehnt werden.

„Kläger ſtellt den Rechtsſatz hin, daß bei böswilliger Ableugnung des Empfanges dem die Rückforderungsklage Anſtellenden

einzig der Beweis des Empfanges obliege, bei Herstellung desselben aber die Richtigkeit des Rechtsgrundes als zugestanden gelte. Allein ein solcher Rechtssatz existirt nicht. Der Art. 3701 des Prov.-Rechts Th. 3 bestimmt zwar in Punkt 1), daß ausnahmsweise der Empfänger das Dasein einer Schuld zu beweisen habe, wenn er den Empfang selbst böslich abgeleugnet hat; diese nur für die Rückforderung einer Nichtschuld gegebene singuläre Vorschrift darf aber nach den allgemeinen Grundsätzen für die Gesetzesauslegung (vgl. Art. XIX und XXII der Einleitung zum Prov.-Recht Th. 3) nicht auf andere Fälle ausgedehnt werden und ist es thatsächlich in der gemeinrechtlichen Doctrin auch nicht worden. Da aber Kläger keine condictio indebiti angestellt, sondern behauptet hat, daß er die klagend geforderten Summen dem Beklagten auf die künftige Mitgift bzw. als Darlehen gegeben habe, so liegt ihm nicht allein der Beweis der Leistung, sondern auch der Beweis dessen ob, daß letztere erklärtermaßen in der behaupteten Voraussetzung (Windscheid, Pandekten II, §. 429), oder beziehungsweise als Darlehen gemacht seien." (Aus den Motiven eines Querelbescheides des Rig. Raths vom 15. November 1878, No. 7747.)

---

814. Rechtsverhältniß aus der Verleihung von Werthpapieren zum Behufe ihrer Verpfändung durch den Commodatar.

I. „Beklagter will den Bankschein dem H. nur geliehen, d. h. zu einem bestimmten Gebrauche unentgeltlich hingegeben, haben unter der Verbindlichkeit des H., den Schein zurückzugeben (Art. 3737 des Prov.-Rechts Th. 3). Der dem H. überlassene Gebrauch, welchen Beklagter nicht stören darf (Art. 3759 l. c.), hat darin bestehen sollen, daß sich H. auf den Schein Geld verschaffe, d. h. daß derselbe den Schein zur Sicherung einer Forderung haften lasse, ihn also für eine eigene Schuld verpfände (Art. 1335 l. c.). Eine derartige Verpfändung für eine Schuld des Leihers ist offenbar ein gewagtes Geschäft, der Verleiher, welcher zu einem solchen Geschäft ein Werthpapier verleiht, trägt mithin selbst allen Schaden, soweit nicht dem Leiher eine Verschuldung dabei zur Last fällt (Art. 3749 l. c.). Er muß sich den Consequenzen der Verpfändung unterwerfen, auch wenn sie

darin bestehen, daß sich der betreffende Gläubiger aus dem ihm verpfändeten Werthpapier bezahlt macht, und kann seine hierzu unentbehrliche Mitwirkung dem Gläubiger nur dann versagen, wenn der Leiher des Scheins durch Ueberschreitung der Verpfändungsbefugniß etwas verschuldet hat." (Aus den Entscheidungsgründen eines Beweisinterlocuts des Vogteigerichts vom 13. December 1877, No. 211.)

II. „Klägerin hat dem Cridar drei Pfandbriefe des Rig. Hypothekenvereins zum Zwecke des Versatzes leihweise übergeben, worauf der Cridar dieselben bei der II. Rig. Gesellschaft gegenseitigen Credits für ein Darlehen von 560 Rbl. versetzt hat. Klägerin bittet gegenwärtig, ihr zu gestatten, diese Werthpapiere einzulösen und den Concurscurator für verpflichtet zu erachten, ihr dieselben zu diesem Ende herauszugeben. Der beklagte Concurscurator wendet dagegen ein, die Werthpapiere seien nicht im Besitze der Masse, sondern eines Dritten; an der von dem Pfandgläubiger ausgereichten Empfangsbescheinigung aber habe Klägerin kein Recht. Folglich könne sie von der Masse weder die Auslieferung der von dieser nicht besessenen Werthpapiere, noch die Ausreichung des Pfandscheines fordern, sondern nur ihr Interesse wegen der unterbliebenen Rückgabe als Concursgläubigerin liquidiren.

Diese Auffassung geht offenbar von der Voraussetzung aus, durch die Concurseröffnung sei das zwischen der Klägerin und dem Cridar bestehende Rechtsverhältniß verändert worden und es nehme die Gesammtheit der Gläubiger zu den streitigen Werthpapieren eine andere rechtliche Stellung ein, als der Cridar. Dem ist jedoch nicht so. Die Gesammtheit der Gläubiger kann vielmehr an dem Vermögen des Cridars überall keine anderen oder besseren Rechte haben, als dieser selbst*), und die Concurseröffnung hebt bestehende Vertragsverhältnisse — abgesehen von speciellen Ausnahmen — nicht auf. Der Umstand, daß der Cridar die ihm unbestritten nicht darlehens- sondern leihweise überlassenen Werthpapiere bei einem Dritten versetzt hat, würde von Einfluß sein auf die Möglichkeit einer Eigenthums-

*) Vgl. Band IV, Seite 96. Band V, Seite 94 und 96.

klage. Einer ſolchen bedarf es aber nicht, weil Klägerin die dem Cridar anvertrauten Werthpapiere, als nicht zu deſſen Vermögen und folglich auch nicht zur Concursmaſſe gehörig, auch mit der perſönlichen Klage aus dem Leihvertrage (Art. 3741 und 3752 des Prov.-Rechts Th. 3) zurückzufordern, befugt iſt und dabei gleichwohl die Stellung einer „Vindicantin" im weiteren Sinne einnimmt, da ſie eben eine nicht zur Maſſe gehörige Sache reclamirt (Fuchs, Concursverfahren, S. 30. Schweppe, Syſtem, §. 44 sub B. Reinhardt, Gantverfahren, §. 62 u. ſ. w.). Die Klage aus dem Leihvertrage geht aber auf Rückgabe der geliehenen Sache, eventuell, falls dieſe ſich im Gewahrſam eines Dritten befindet, auch auf Ceſſion der dem Commodatar gegen letzteren zuſtändigen Klage, alſo hier der actio pigneraticia directa (Art. 1484 a. a. O.), welche den Verleiher in den Stand ſetzt, die Sache wieder zu erlangen (Art. 3463 a. a. O. Seuffert's Archiv XVI, No. 66).

Die vorliegende Klage iſt nun durch die angeführten Thatſachen nicht ſowohl als Eigenthumsklage, als vielmehr als Klage aus dem Leihvertrage ſubſtantiirt und daher auch als ſolche rechtlich zu beurtheilen. Ob Klägerin die Concursverwaltung nöthigen kann, die Werthpapiere ſelbſt einzulöſen, kann hier dahingeſtellt bleiben, weil Klägerin zur Tilgung der Pfandſchuld ihrerſeits bereit iſt. Da jedoch die Wiedereinlöſung nicht anders als gegen Einlieferung des Pfandſcheines geſchehen kann, iſt der beklagte Concurscurator zweifellos verpflichtet, mit der Ceſſion der dem Cridar gegen die II. Creditgeſellſchaft zuſtändigen Klage auch den Pfandſchein, welcher ſonſt abſolut von keinem Werth iſt, der Klägerin mit dem betreffenden Ceſſionsvermerk verſehen auszuhändigen (Art. 3472 a. a. O.)."

(Rechtskräftiges Erkenntniß der I. Section des Landvogteigerichts vom 5. Januar 1878, No. 3.)

---

815. Wird der Depoſitar durch Rückgabe der von einer Ehefrau deponirten Sachen an den Ehemann befreit?

„Nach Art. 3791 des Prov.-Rechts Th. 3 iſt es gleichgültig, ob der zurückfordernde Deponent durch Rechte dritter Perſonen in ſeinen Verfügungen beſchränkt war. Der Depoſitar hat die

deponirte Sache dem Deponenten oder demjenigen, welchen dieser zum Empfange ermächtigt hat, herauszugeben (Art. 3790) und darf die Rückgabe selbst in Folge eines Einspruches des Eigenthümers oder eines anderen Berechtigten nach Art. 3792 a. a. O. nicht verweigern, wenn nicht auf die Sache ein gerichtlicher Beschlag gelegt ist. Hat also jemand von einer Ehefrau Sachen zur Aufbewahrung erhalten, so kann er deren Rückgabe an sie nicht deshalb ablehnen, weil dem Ehemann der Deponentin nach Art. 12 und 84 a. a. O. die Herrschaft und Verwaltung des Ehevermögens gebührt; denn dieses Recht des Ehemannes als eines Dritten hat gesetzlich auf das vertragsmäßige Rechtsverhältniß des Depositars keinen Einfluß. Dagegen wird der Depositar seiner Verbindlichkeit regelmäßig allerdings dadurch entledigt, daß er die deponirte Sache an den Ehemann der Deponentin ausliefert, sofern dieser es verlangt, und zwar deshalb, weil die Ermächtigung der Deponentin zum Rückempfange, welche der Art. 3790 a. a. O. erfordert, auf Seiten ihres Ehemannes zufolge der Vorschrift des Art. 8 Punkt 4 von Rechtswegen zu vermuthen, der Depositar mithin befugt ist, den Ehemann als Stellvertreter der Deponentin anzusehen. Indessen fällt diese Befugniß selbstredend dann hinweg, wenn die Deponentin die Rückgabe an ihren Ehemann dem Depositar untersagt hat, indem dieses Verbot eben die Annahme der sonst zu vermuthenden Ermächtigung ausschließt (Art. 4406 a. a. O.).

Bei Anwendung vorstehender Rechtsdeduction auf den zur Entscheidung gestellten Fall ergiebt sich, daß Beklagte sich auf eine vorgebliche Weisung der Polizei, die deponirten Sachen dem Ehemann der Klägerin herauszugeben, nicht berufen kann, weil die Polizei zur Entscheidung von Rechtshändeln überhaupt nicht competent ist und der Art. 3792 ausdrücklich von einem „gerichtlichen" Beschlage spricht, daß sie aber andererseits ohnehin die Sachen an den Ehemann der Klägerin herausgeben durfte, falls letztere es nicht untersagt hatte." (Rechtskräftiges Erkenntniß der I. Section des Landvogteigerichts vom 8. December 1877, No. 377.)

---

816. Rückforderung deponirten Geldes aus der Concursmasse des Depositars.

„Da nach der Concursordnung (Rig. Stadtrechte Lib. III Tit. X Pkt. 3) die Vindication im Concurse zur Voraussetzung hat, daß der vindicirte Gegenstand noch in natura bei der Masse vorhanden ist;

da hiernach in dem hier vorliegenden Falle, wo beim Cridar deponirtes Geld vindicirt wird, dieses Geld, wenn es sich zur Vindication eignen soll, bei dem Ausbruch des Concurses resp. bei der Aufnahme der Inventur auch äußerlich, sei es durch besonderen Verschluß, sei es durch Versiegelung als deponirtes Gut des Vindicanten (species) sich kennzeichnen muß, anderenfalls aber nach dem für baares Geld, gleichwie für Inhaberpapiere geltenden Grundsatze, daß der jeweilige Inhaber im Zweifel als Eigenthümer gilt, anzunehmen ist, daß der vorgefundene Baarbestand der Cassa des Cridars dem Letzteren eigenthümlich gehört, sodaß dann dem Deponenten in Gemäßheit des Art. 3794 in fine des 3. Theils des Prov.-Rechts nur das Recht auf Ersatz einer gleichen Baarsumme, wie die deponirte zustehen würde;

da vom Vindicanten K. nicht behauptet worden ist, daß die angegebene Voraussetzung für die Vindication baaren Geldes vorliegt, andererseits aus dem Vermögensetat des Cridars aber hervorgeht, daß zur Zeit des Concursausbruches überhaupt kein baares Geld in der Casse des Cridars vorhanden gewesen ist;

da solchem nach dem Schuhmacher K. aus dem mit dem Cridar geschlossenen Verwahrungsvertrage nur ein Ersatzanspruch zusteht, welchen derselbe mit den andern Concursgläubigern im Concurse zu liquidiren haben wird;

so ist der Schuhmacher K. mit seinem Antrage auf sofortige Auszahlung der beim Cridar deponirten Summe von 20 Rbl. zurückzuweisen."

(Rechtskräftiges Erkenntniß des Vogteigerichts vom 5. December 1877, No. 205.)

817. Der Anſpruch auf Bezahlung des durch billiges Ermeſſen eines Dritten zu beſtimmenden Kaufpreiſes iſt durch die Behauptung begründet, daß die Preisbeſtimmung vollzogen ſei. Eine etwanige Unbilligkeit derſelben iſt vom Käufer einredeweiſe geltend zu machen.

„Die Entſcheidung der Frage, ob die Klage wegen Mangels unerläßlicher Beſtandtheile der Geſchichtserzählung bedingt abzuweiſen geweſen wäre, erheiſcht ein näheres Eingehen auf das dem Klageanſpruche zu Grunde liegende Rechtsgeſchäft. Letzteres iſt, inſofern es ſich dabei um die Einräumung eines Rechts gegen eine dafür zu leiſtende einmalige Zahlung handelt, als Verkauf aufzufaſſen (Art. 3831 und 3833 des Prov.-Rechts Th. 3), dabei kommt Kläger als Verkäufer, Beklagter als Käufer in Betracht. Das Mitbenutzungsrecht an einer vom Kläger hergeſtellten Drainage, welches Beklagter für ſich in Anſpruch nimmt, iſt das Verkaufsobject; der Kaufpreis aber iſt, da Beklagter durch Inanſpruchnahme des Benutzungsrechts ſtillſchweigend darin gewilligt hat, daß die Beſtimmung des Preiſes in das billige Ermeſſen des Caſſacollegiums geſtellt werde, durch den Ausſpruch des Letzteren auf 250 Rbl. feſtgeſtellt worden. Die Verpflichtung des Beklagten, dem Kläger für die in Anſpruch genommene Mitbenutzung der vom Kläger hergeſtellten Drainage in dem von dem Caſſacollegium feſtzuſtellenden Umfange Erſatz zu leiſten, iſt bereits durch das Appellationsurtheil vom 11. Februar 1876 feſtgeſtellt worden. Es liegt hier alſo der Fall einer durch den Ausſpruch eines Dritten zu treffenden Kaufpreisbeſtimmung vor (Art. 3854 und 3855 l. c.), weshalb beide Theile ſich dem Ausſpruche des Caſſacollegiums, vorausgeſetzt, daß daſſelbe keinen unbilligen Preis beſtimmt habe, unbedingt unterwerfen müſſen (Art. 3855 l. c.).*)

Wenn nun zur Vollſtändigkeit der Klagebegründung die Anführung aller derjenigen Thatſachen gehört, welche vorhanden ſein müſſen, um den Klageanſpruch in concreto zur Entſtehung gelangen zu laſſen, ſo brauchen dem Vorſtehenden nach zur Begründung einer Klage auf Bezahlung des durch Ermeſſen eines Dritten zu beſtimmen geweſenen Preiſes diejenigen Thatumſtände,

*) Zu dieſem Artikel vgl. Goldſchmidt, Handelsrecht I, 2 §. 64 Note 71).

welche der Preisfixirung seitens des Dritten zu Grunde gelegen haben, weiter nicht angeführt zu werden. Die Billigkeit der durch den Ausspruch des Dritten erfolgten Preisbestimmung wird eben vorausgesetzt und ist von dem Kläger nicht erst nachzuweisen. Will dagegen der Beklagte sich dem Ausspruche nicht unterwerfen, so hat er einredend alles das geltend zu machen*), was seiner Auffassung zufolge zu einer billigeren Preisbestimmung hätte führen sollen.

Im vorliegenden Falle ist mithin auch ohne die Anführung dessen, nach welchem Maßstabe und welchem Ausrechnungsmodus sich der geforderte Ersatzbetrag von 250 Rbl. ergeben habe, die Klage als genügend substantiirt anzusehen. Auf die Bemerkung des Beklagten, daß die Schätzung des Cassacollegiums eine übermäßig hohe sei, kann dagegen nicht eingegangen werden, weil Beklagter nicht ausgeführt hat, mit Rücksicht auf welche Umstände sich die Preisbestimmung des Cassacollegiums als unbillig erkennen lasse." (Aus den Motiven des, ein Erk. der II. Section des Landvogteigerichts bestätigenden Appellationserkenntnisses des Riga'schen Raths vom 8. April 1877, No. 2275.)

---

818. Recht des Käufers einer erst anzufertigenden Sache, deren Entgegennahme abzulehnen, wenn sie zu der vertragsmäßig bestimmten Zeit nicht fertiggestellt wurde. (Vgl. No. 773).

Kläger hatte bei dem Bildhauer S. ein Marmorkreuz nebst Sockel bestellt und verlangt, daß dasselbe im September 1875 in Dorpat abgeliefert werde. Beklagter S. hatte in einem Briefe vom 27. August 1875 die Bestellung angenommen, den Preis fixirt und seinerseits als Lieferungstermin „den nächsten Monat" bezeichnet, jedoch bis zum Frühjahr 1877 das Kreuz nicht geliefert. Nunmehr verlangte Kläger die Rückzahlung der dem Beklagten geleisteten Anzahlung von 100 Rbl. und erklärte seinen Rücktritt vom Vertrage. Durch Erkenntniß des Vogteigerichts vom 2. Juni 1877, No. 80, wurde Kläger abgewiesen,

---

*) Vgl. Sintenis, Civilrecht II, §. 83 Note 68. Ude, im Archiv für civilist. Praxis, Band 52, S. 102—114. Seuffert's Archiv IX, 339.

weil er keinerlei Momente angeführt habe, aus welchen seine Berechtigung zur einseitigen Vertragsauflösung wegen Verzuges des Schuldners hergeleitet werden könne. Dagegen wurde Beklagter durch das Appellationserkenntniß des Rigaschen Raths vom 12. October 1877, No. 6953 aus folgenden Gründen zur Zahlung verurtheilt:

„Der zwischen den Parteien abgeschlossene Vertrag kann nicht, wie vom Unterrichter geschehen, als ein Lieferungsvertrag angesehen und daher auch nicht nach den im Prov.-Recht Th. 3 Art. 4019—24 aufgestellten Grundsätzen beurtheilt werden, er ist vielmehr nach Art. 4229 a. a. O. lediglich nach den Grundsätzen des Kaufvertrages zu beurtheilen . . . . Nach Art. 3890 l. c. kann der Kauf aber auf einseitiges Verlangen rückgängig gemacht werden, wenn der Schuldner sich einen Verzug hat zu Schulden kommen lassen und wenn der Zweck, welchen der Gläubiger hat erreichen wollen, durch den Verzug des Schuldners vereitelt worden ist. Ein solcher Fall muß aber hier als eingetreten angesehen werden. Denn wenn bei einem Kaufgeschäft ein bestimmter Lieferungstermin abgemacht wird, so ist damit der Wille des Käufers deutlich ausgesprochen, die Sache zu einer bestimmten Zeit zu haben, und der Verkäufer ist verpflichtet, wenn er die Zeitbestimmung acceptirt hat, dieselbe einzuhalten. Wenn der Verkäufer die Sache zu einer späteren Zeit liefern will, so ist jedenfalls eine solche Lieferung eine andere, als die gewollte und contrahirte, und die Erreichung des durch die Stipulation des Lieferungstermins beabsichtigten Zweckes, die Sache zu einer bestimmten Zeit zu haben, wird durch eine spätere Lieferung jedenfalls vereitelt. Der Käufer kann daher nicht verpflichtet werden, die gekaufte Sache auch nach Ablauf der festgesetzten Zeit entgegenzunehmen, wenn er dies nicht etwa freiwillig thut.

Wenn nun der Beklagte das Marmorkreuz, welches er zum September 1875 zu liefern sich verpflichtet hatte, bis zum 16. April 1877, also nach Verlauf von mehr als anderthalb Jahren immer noch nicht geliefert hatte, wenn überhaupt schon kein Käufer verpflichtet sein kann, auf die Erfüllung des Contracts eine ungemessene Zeit zu warten, und wenn es auf der Hand liegt, daß bei einer Aufschiebung der Erfüllung auf eine ganz ungewisse ferne Zeit der Zweck und die Absicht des abgeschlossenen Kaufes

ganz vereitelt wird, so muß in Folge solcher mora der Käufer durchaus berechtigt sein, den Kaufcontract für aufgehoben zu erklären. . . . .

Wenn nun sonach nach Art. 3321 a. a. O. der Kläger für berechtigt erachtet werden muß, den Vertrag aufzuheben, und der Beklagte verpflichtet erscheint, nach Art. 3320 dem Kläger das gesammte Interesse zu leisten, so hat er dem Kläger die vorausbezahlten 100 Rbl. zurückzuzahlen."

---

819. Bei Meistbotstellungen auf Grund der Statuten des Rigaer Hypotheken-Vereins wird der Vertrag schon durch den Zuschlag perfect und die Nichteinzahlung des zehnten Theiles des Meistbotschillings hat nicht eine Unwirksamkeit des Meistbots, sondern eine abermalige Meistbotstellung für Gefahr und Rechnung des Meistbieters zur Folge.

In der Resolution des Rig. Raths vom 8. November 1878, No. 7600 heißt es:

„Das Untergericht vertritt die Anschauung, daß ein wirksamer Zuschlag an den Meistbieter R. gar nicht habe erfolgen können, weil nicht 10 pCt. der Meistbotsumme eingezahlt worden seien. Die Verpflichtung zur sofortigen Beibringung dieses Betrages habe rechtlich die Natur einer dem Zuschlag hinzugefügten Suspensivbedingung. Diese Bedingung sei vorliegenden Falls nicht erfüllt worden und es habe daher mit der Versteigerung fortgefahren werden müssen, was denn auch thatsächlich geschehen sei.

Diese Schlußfolgerung kann jedoch oberrichterlicherseits nicht als gesetzlich begründet anerkannt werden. Der in seiner Fassung gar keinem Zweifel Raum gebende Art. 3963 des 3. Theils des Prov.-Rechts bestimmt, daß „durch die Ertheilung des Zuschlages der Kauf als abgeschlossen anzusehen ist". Im Art. 3966 wird sodann festgesetzt, daß nach dem Zuschlage der Meistbieter die Meistbotsumme — sogleich, oder in den in den Versteigerungsbedingungen anberaumten Terminen erlegen und überhaupt sämmtliche Versteigerungsbedingungen erfüllen muß. Ist der Meistbieter in der Erfüllung der Meistbotsbedingungen säumig,

ſo wird die Sache auf des Meiſtbieters Rechnung und Gefahr von Neuem öffentlich ausgeboten. Bis dahin bleiben ſeine Rechte und Verbindlichkeiten beſtehen und er kann vor dem Eintritte des neuen Verſteigerungstermins durch Erfüllung der ihm obliegenden Verbindlichkeiten — die abermalige Verſteigerung abwenden. Der Zeitpunkt der vollſtändigen oder theilweiſen Berichtigung der Meiſtbotſumme hat alſo auf den Abſchluß des Kaufes, auf die Perfection der Verſteigerung — welche durch den Zuſchlag erfolgt — in der Regel keinen Einfluß, vorausgeſetzt, daß nicht in den Verſteigerungsbedingungen etwas Entgegenſtehendes feſtgeſetzt iſt. Eine ſolche entgegenſtehende Beſtimmung kann nun aber nicht — wie das Untergericht will — bezüglich der auf Antrag des hieſigen Hypothekenvereins vorgenommenen Zwangsverſteigerungen von Immobilien aus dem §. 88 des Vereinsſtatuts entnommen werden.

Der §. lautet:

> der Käufer iſt verpflichtet, am Meiſtbotstermin $^1/_{10}$ des von ihm gebotenen Preiſes auszuzahlen, den Reſt aber nicht ſpäter als ſechs Wochen nach dem Zuſchlage zu berichtigen.

Ihrem Wortlaute nach kann dieſe Vorſchrift nur als eine Feſtſetzung über den Modus der Meiſtbots*berichtigung* angeſehen werden, d. h. ſie kommt nach den oben citirten Geſetzen nicht weiter in Betracht, inſoweit es ſich um die Frage der *Perfection* der Verſteigerung, des Zuſchlages handelt. Daß hier eine Suspenſivbedingung für die Wirkſamkeit des Zuſchlages habe feſtgeſetzt werden ſollen, kann nicht aus der Faſſung des Paragraphen entnommen werden. Das Untergericht kommt zu dieſem Reſultat auch nur auf dem Wege der Schlußfolgerung aus dem Zwecke des §. 88.

„Die Beſtimmung, daß 10 pCt. der Meiſtbotſumme gleich einzuzahlen ſeien, habe den Zweck, falls das Immobil, bei Nichterfüllung der übrigen Zahlungsbedingungen für Gefahr und Rechnung des Meiſtbieters abermals zum Verkauf geſtellt und ſodann ein geringerer Anbot erzielt werde, den Ausfall zu decken und ſicherzuſtellen. Hätte das Gericht, ohne die 10 pCt. empfangen zu haben, eine abermalige Verſteigerung für Rechnung des R. angeordnet, ſo wäre die eben beſprochene Zweckbeſtimmung gänzlich inaniſirt worden."

Demgegenüber ist zunächst zu bemerken, daß bei klarer Fassung eines Gesetzes die Interpretation nicht soviel Spielraum hat, um mit Rücksicht auf den muthmaßlichen Zweck des Gesetzes etwas festzustellen, was sich nicht aus dem Wortlaut ergiebt. Es ist aber ferner auch keineswegs richtig, daß der Zweck jener Bestimmung „gänzlich inanisirt" wird, wenn man ihr den Charakter einer Suspensivbedingung des Zuschlages nimmt. Die Bestimmung behält vielmehr ganz offenbar ihre Bedeutung für alle die Fälle — und das werden wol die zahlreicheren sein — in denen der Meistbieter zwar den geringen Procentsatz der Meistbotsumme gleich, nicht aber den Rest nach 6 Wochen zu zahlen vermag. Hier bietet die eingezahlte Summe eine Sicherheit für die Berichtigung des Restes. Anders liegt die Sache freilich, wenn der Meistbieter die vorgeschriebenen 10 Procent nicht im Meistbottermin zu berichtigen vermag; die Realsicherheit fehlt alsdann. Berücksichtigt man jedoch, daß das Statut des Hypothekenvereins offenbar nur den Zweck haben kann, den Verein gegenüber den sonstigen gesetzlichen Bestimmungen günstiger zu stellen, und behält man im Auge, daß durch den Kaufabschluß (den Zuschlag) doch die persönliche Verpflichtung des Käufers (Meistbieters) für die Bezahlung der Kauf-(Meistbot-)Summe begründet wird, so liegt es wohl näher zu folgern: es ist günstiger für den Verein, wenn bei nicht erfolgter Einzahlung der 10 pCt. ein neuer Versteigerungstermin für Gefahr und Rechnung des ersten Erwerbers anberaumt wird, als wenn das Gericht den ersten Erwerber aus jeder seinerseitigen Verhaftung entläßt, die stattgehabten Verhandlungen annullirt und die Versteigerung einfach fortsetzt.

Im ersteren Falle könnte mittlerweile eine gerichtliche Beitreibung der 10 pCt. vorgenommen werden und jedenfalls bleibt doch wenigstens die Personalverbindlichkeit des ersten Erwerbers bestehen, wogegen im zweiten Falle jede Sicherheit fehlt. Die Auffassung des Untergerichts erscheint also ungünstiger für den Hypothekenverein, namentlich wenn man berücksichtigt, daß kein Grund zu der Annahme vorhanden ist, es würden beim zweiten Versteigerungstermin weniger Bieter erscheinen, als bei der Fortsetzung der ersten Versteigerung anwesend waren, und es würde daher im zweiten Termin ein geringerer Bot erzielt werden, als im ersten.

Die vorstehende Erörterung führt zu dem Resultate, daß die von der II. Section des Landvogteigerichts aufgestellte Ansicht: im §. 88 des Statuts des Hypothekenvereins sei eine Suspensivbedingung für den Zuschlag bei den betreffenden Meistböten normirt, weder nach dem Wortlaut, noch nach dem Sinne der Vorschrift begründet ist. Es muß vielmehr auch für den vorliegenden Fall bei der Festsetzung des Art. 3963 des 3. Theils des Prov.-Rechts sein Bewenden haben, daß nämlich der Zuschlag bei der Versteigerung die Perfection des Geschäfts, den Kaufabschluß darstellt. Nach der im Beginn des Versteigerungstermins am 6. Juli d. J. stattgehabten Verhandlung muß daher als constatirt gelten, daß der dem Mechaniker J. R. für die Meistbotsumme von 3000 Rbl. ertheilte Zuschlag des in Rede stehenden Immobils vollkommen perfect geworden war. Die Versteigerung war damit beendet und, wenn der Meistbieter im vorliegenden Fall die Meistbotsbedingungen rücksichtlich der Zahlung nicht erfüllte, bzw. nicht erfüllen zu können erklärte, so mußte das Gericht nach der unzweideutigen Vorschrift des Art. 3968 a. a. O. das Immobil von Neuem öffentlich ausbieten, d. h. durch vorgängige dreimalige Publication (welche nach Art. 3949 a. a. O. bei jeder Immobilienversteigerung stattfinden muß) einen neuen Versteigerungstermin anberaumen, um alsdann und zwar für Gefahr und Rechnung R.'s die Veräußerung nochmals vorzunehmen.

Faßt man das Obige zusammen, so ergiebt sich, daß das Untergericht, indem es ohne Rücksicht auf den erfolgten Zuschlag des Immobils an R. die Versteigerung fortsetzte, nicht nur ein der gesetzlichen Begründung entbehrendes Verfügen traf, sondern auch im directen Widerspruch zu den Vorschriften des Provinzialrechts über die öffentliche Versteigerung handelte."

---

820. Der Meistbieter hat Anspruch auf die Früchte der versteigerten Sache vom Zeitpunkte des Zuschlages, auch wenn er den Meistbot zu spät berichtigt.

„Dem Kläger ist darin Recht zu geben, wenn er in der Abrechnung über die commoda und incommoda des von ihm als Meistbieter erstandenen Immobils den Tag des Zuschlages

zu Grunde gelegt wissen will. Der Wortlaut des Art. 3964 des Prov.-Rechts Th. 3 läßt keinen Zweifel daran zu, daß dem Meistbieter vom Augenblick des Zuschlages ab und schon vor der Uebergabe die Früchte der erstandenen Sache gebühren, wie andererseits auch von da ab die Gefahr auf ihn übergeht. Ein etwaiger Verzug des Meistbieters in der Erfüllung der Meistbotsbedingungen bringt für denselben gewisse Nachtheile mit sich (Art. 3968 l. c.), tritt jedoch der Anwendung des Art. 3964 l. c. keineswegs entgegen." (Aus den Motiven eines rechtskräftigen Urtheils des Waisengerichts vom 26. November 1876.)

---

821. Die Zustimmung des Vermiethers dazu, daß der Miether das Miethlocal weitervermiethet, begründet kein Rechtsverhältniß zwischen ihm und dem Aftermiether.

W. hatte von der Klägerin ein Budenlocal gemiethet und dieses an Beklagten weiter vermiethet. Als Klägerin auf Grund der Behauptung, daß der mit W. abgeschlossene Miethvertrag bereits abgelaufen sei, die Räumung des Locales forderte, machte Beklagter geltend, W. habe den Vertrag auf zwölf Jahre abgeschlossen und Klägerin habe die Aftervermiethung an ihn genehmigt. Trotz dieses Einwandes wurde er durch Erkenntniß des Vogteigerichts vom 11. October 1877, No. 164 zur Räumung verurtheilt und diese Entscheidung auch von dem Riga'schen Rathe am 23. November 1877 sub No. 7958 bestätigt, indem bemerkt wurde:

„Querulant hat nicht mehr behauptet, als daß der Klägerin Ehemann die Hintervermiethung des in Rede stehenden Locals von Seiten des W. an ihn, Beklagten, genehmigt und daß auch die Klägerin selber dieses Verhältniß stillschweigend anerkannt habe. Die Hintervermiethung begründet an sich aber niemals eine Novation, da durch sie kein directes Vertragsverhältniß zwischen dem Vermiether und dem Hintermiether entsteht*), letzterer vielmehr auch dann, wenn er den Miethzins selber dem Vermiether zahlt, solches nur für den ursprünglichen Vermiether vollzieht (Prov.-Recht Th. 3, Art. 4031)."

*) Vgl. Band II, No. 232.

---

822. Erlischt ein corroborirtes Miethrecht im Falle der Zwangsversteigerung des Immobils gleich den Pfandrechten?

Die II. Section des Landvogteigerichts hatte ein Immobil ohne Rücksicht auf den darauf ingrossirten Miethvertrag versteigert und dem Meistbieter nach Berichtigung des Meistbotschillings den Zulaß zur Exgrossation desselben ertheilt. Die dagegen von dem Miether eingelegte Beschwerde wurde durch Resolution des Rig. Raths vom 24. Mai 1878, No. 3571 aus folgenden Gründen verworfen:

„Die Anschauung der Supplicantin, daß ein ingrossirter Miethvertrag jedem anderen öffentlichen Pfandrechte vorgeht und durch den Zwangsverkauf seine Qualität als dingliches Recht nicht einbüßt, steht im directen Widerspruch zu den unzweideutigen Vorschriften des 3. Theils des Provinzialrechts. Der Art. 4045, welcher von dem Erwerbe des dinglichen Rechts seitens des Miethers durch Eintragung des Miethvertrages in die Hypothekenbücher handelt, verweist ausdrücklich auf den Art. 3016, woselbst der Satz ausgesprochen wird, daß durch die Corroboration die früher in die öffentlichen Bücher eingetragenen Rechte dritter Personen in keiner Weise beeinträchtigt werden. Wäre im vorliegenden Falle die Aufrechterhaltung das der Supplicantin zustehenden Miethrechts unter die Meistbotsbedingungen aufgenommen worden, so hätte diese Beschränkung nothwendiger Weise eine Verringerung des Meistbotserlöses, d. h. eine Schädigung der älteren Pfandgläubiger zu Gunsten der Supplicantin, herbeiführen müssen, was eben, da der Letzteren nur ein jüngeres dingliches Recht zustand, unzulässig war. Nach der Festsetzung des Art. 3967 erlöschen aber mit der Erfüllung der Versteigerungsbedingungen die dinglichen Miethrechte, welche der Meistbieter nicht übernommen hat, gleich allen übrigen dinglichen Rechten*) (Hypotheken u. s. w.). Ausgenommen sind hier einzig und allein die Reallasten, welche auf den neuen Erwerber übergehen."

*) Im Art. 3967 steht nicht „dingliche Rechte", sondern „Pfandrechte und Hypotheken". Servituten, Reallasten und eingetragene Miethverträge werden also durch den Art. 3967 nicht betroffen. Vgl. Band IV, No. 588a.

823. Zur Anwendung des Art. 4074 des Prov.-Rechts Th. 3.

M. war auf die Klage des B. zur Zahlung der Vierteljahrsmiethe vom 1. Februar bis zum 1. Mai verurtheilt worden, weil er die Wohnung ohne Einhaltung der Kündigungsfrist geräumt hatte. Hinterher forderte er den bezahlten Miethzins für die Zeit vom 1. März ab zurück, weil B. die Wohnung seit Anfang März bis Ende April *selbst* benutzt habe.

Das *Vogteigericht* erkannte am 13. November 1876 sub No. 152 rechtskräftig, wie folgt:

„Wenngleich der Art. 4074 des Prov.-Rechts Th. 3 einen Erlaß des Miethzinses für ein vom Miether durch seine eigene Schuld nicht benutztes Miethlocal nur von dem Falle, daß der Vermiether die von jenem ungenutzt gelassene Sache „einem Anderen" vermiethet, abhängig sein läßt, so bleibt doch der wahre Sinn dieses Artikels (wie aus dem Quellencitat zu demselben, der l. 55 §. 2 Dig. XIX, 2 hervorgeht) der, daß der Vermiether durch die Schuld des Miethers in seinen Revenüen nicht geschädigt werden solle, daß der Miether ihm vielmehr das *Interesse* zu ersetzen habe, daß andererseits aber der Vermiether auf Kosten des Miethers sich nicht bereichern dürfe. Eine solche Bereicherung würde aber dann vorliegen, wenn der Vermiether, selbst einer Wohnung bedürftig, die vom Miether verlassene Wohnung während der Zeit, für welche derselbe die Miethe vorausbezahlt hat, in gleichem Umfange, wie der Miether benutzen, nebenbei aber die pränumerirte Miethe behalten würde*). Auf Grund des Art. 3734 a. a. O., wonach Niemand sich durch den Schaden eines Anderen und auf dessen Kosten unbillig bereichern darf, steht in dem erwähnten Falle dem Miether die Bereicherungsklage gegen den Vermiether zu und daher ist im vorliegenden Falle die verlautbarte Klage als rechtlich begründet anzuerkennen.

---

824. Zur Anwendung des Art. 4081 des Prov.-Rechts Th. 3.**)

„Nach Art. 4081 des Prov.-Rechts ist der Miether eines Hauses, falls dasselbe ohne seine Schuld abbrennt, ehe er ein

*) Vgl. Seuffert's Archiv XXIX, 22.

**) Vgl. Band IV, No. 591.

halbes Jahr darin gewohnt hat, zur Zahlung des halbjährigen Miethzinſes, wenn er es aber über ein halbes Jahr bewohnt hat, zur Zahlung des ganzen Jahreszinſes verpflichtet. Durch dieſe Beſtimmung wird für den Fall der Zerſtörung des Miethobjects durch ein Schadenfeuer zu Gunſten des Vermiethers eine Ausnahme begründet von der im Art. 4075 a. a. O. enthaltenen allgemeinen Regel, wonach die Verbindlichkeit zur Entrichtung des Miethzinſes wegfällt, oder wenn er ſchon bezahlt ſein ſollte, eine Rückzahlung ſtattfindet, wenn wegen eines vom Miether nicht verſchuldeten Ereigniſſes das Miethobject nicht genutzt werden konnte. Der Umfang, in welchem der Vermiether von der Verpflichtung, den durch den Untergang des Miethobjects herbeigeführten Miethausfall zu tragen, bei einem Schadenfeuer auf Koſten des Miethers befreit iſt, kann, weil es ſich hier um ein Privilegium handelt, nach Art. XIX der Einleitung zum 3. Theil des Prov.-Rechts im Zweifel nur möglichſt eng bemeſſen werden.*) Darnach läßt ſich der Sinn des Art. 4081 auch nur dahin auffaſſen, daß der Miether, wenn das Miethobject durch Feuer zerſtört wird, Anſpruch nur darauf habe, daß ſeine Verbindlichkeit zur Entrichtung des Miethzinſes in Wegfall komme, ſobald das zur Zeit des Schadenfeuers bereits angetretene Miethhalbjahr abgelaufen iſt. Wenn nun des Beklagten Miethzeit, wie Klägerin anführt, vom 1. November 1870 (bzw. für die anderen Räumlichkeiten vom 20. Februar 1875) anhebt, am 12. Februar 1876 aber die Zerſtörung des Miethobjects durch Feuer ſtattgefunden hat, ſo iſt Beklagter dem Angeführten nach gleichwohl verpflichtet, bis zum 1. Mai 1876 bzw. bis zum 20. Februar 1876 den vollen Miethzins zu bezahlen, über dieſen Termin hinaus aber iſt ſeine Verbindlichkeit zur Miethzinsentrichtung nicht auszudehnen." (Rechtskräftiges Erkenntniß des Vogteigerichts vom 17. Juli 1876, No. 98.)

*) Es iſt überhaupt zu bedauern, daß der im Art. 4081 enthaltene Rechtsſatz durch die Codification vor der wohlverdienten Vergeſſenheit bewahrt worden iſt.

825. Kündigungsfrist bei einem Vertrage, durch welche der eine Contrahent dem anderen gestattet, einen Brodtisch in seinem Locale zu halten.

„Da der Vertrag, durch welchen ein Theil dem anderen gegen eine Vergütung die Berechtigung einräumt, in seinem Locale einen Brodtisch zu halten, die rechtliche Natur eines Miethcontracts über Immobilien hat, so haben bei der Frage über die Beendigung jenes Vertragsverhältnisses in Ermangelung entgegenstehender Abrede die bezüglichen gesetzlichen Bestimmungen über den Miethvertrag in Anwendung zu kommen. Wollte man nun auch mit dem Beklagten annehmen, daß der hier in Frage kommende Vertrag auf unbestimmte Zeit geschlossen sei, so würde derselbe nach Art. 4104 des Prov.-Rechts Th. 3 im Zweifel erst nach vorhergehender beiden Theilen freistehender sechsmonatlicher Kündigung endigen. Da Beklagter das Recht auf eine kürzere Kündigungsfrist oder auf einseitige Vertragsauflösung nicht nachgewiesen hat, so erscheint die ohne Einhaltung einer sechsmonatlichen Kündigungsfrist vom Beklagten zugestandenermaßen vorgenommene Wegschaffung des klägerischen Brodtisches als ein in grober Fahrlässigkeit, wenn nicht gar arglistig begangener Contractsbruch." (Aus den Motiven des vogteigerichtlichen Erkenntnisses vom 10. April 1876, No. 41.)

---

826. Die Vereinbarung eines „jährlichen" Miethzinses enthält keine Bestimmung über die Dauer des Vertrages.

Kläger verlangte, daß Beklagter, welcher am 15. September 1876 eine Wohnung für den jährlichen Miethzins von 700 Rbl. gemiethet, jedoch bereits am 15. Januar 1877 gekündigt hatte, zur Zahlung des Miethzinses bis zum 15. September 1877 verpflichtet werde.

Die I. Section des Landvogteigerichts verurtheilte dagegen durch Erkenntniß vom 27. October 1877, No. 327 den Beklagten zur Zahlung des Miethzinses nur bis zum 15. Juli 1877. Gründe:

„Wenn die Klage davon ausgeht, daß Beklagter zur Aushaltung des Miethvertrages bis zum 15. September d. J. ver-

pflichtet gewesen und deshalb die im Januar d. J. von ihm verlautbarte Kündigung unwirksam sei, so ist das unrichtig. Denn da bei der Festsetzung des Miethpreises die Erwähnung einer Zeit sich gar nicht umgehen läßt, so würde die Annahme, daß die als Maßstab für die Höhe des Miethzinses genannte Zeit auch die Dauer des Miethvertrages bezeichnen solle, zu dem unmöglichen Resultat führen, daß überhaupt alle Miethverträge auf eine „bestimmte" Zeit abgeschlossen, Miethverträge auf „unbestimmte" Zeit also nicht denkbar seien, während die Art. 4103—4105 ausdrücklich von solchen Miethverträgen sprechen. Es ist daher in der Rechtsprechung bereits anerkannt (Civilrechtl. Entsch. III, No. 392), daß die Fixirung des Miethzinses nach einem bestimmten Zeitmaß an sich keinen Schluß auf eine bestimmte Dauer des Vertrages gestattet, und da in der Klage keine anderweitigen Thatsachen angeführt sind, aus denen die Absicht der Parteien hervorginge, den Vertrag auf die Dauer eines Jahres einzugehen, so ist derselbe eben als auf unbestimmte Zeit geschlossen zu behandeln, somit nach Art. 4104 a. a. O. der jederzeit freistehenden sechsmonatlichen Kündigung unterworfen. Eine solche Kündigung hat Kläger im Januar 1877 ausgesprochen, somit hat der Vertrag mit dem 31. Juli jedenfalls sein Ende erreicht und es kann Beklagter zur Miethzahlung über diesen Termin hinaus nicht verpflichtet werden. Die Klage ist daher, soweit sie auf ein Mehreres gerichtet ist, abzuweisen."

Auf klägerische Appellation wurde diese Entscheidung durch Appellationsurtheil des Rig. Raths vom 15. Februar 1878, No. 1186 unter folgender Motivirung bestätigt:

„Während Appellant in der erstinstanzlichen Verhandlung die Anschauung zu verfechten bestrebt war, daß die Vereinbarung über den Betrag eines Jahresmiethzinses, wie sie in concreto stattgefunden hat, an sich gleichbedeutend sei mit dem Abschluß eines Miethvertrages auf die bestimmte Zeit eines vollen Jahres, giebt er jetzt zwar zu, daß in jener Vereinbarung allerdings nur ein auf „unbestimmte" Dauer geschlossener Miethvertrag zu finden sei, im Uebrigen aber hält er dafür, daß als Minimum einer solchen unbestimmten Dauer der Lauf eines runden Jahres zu gelten habe. Diese Annahme erscheint indeß als eine durchaus willkürliche und durch kein Gesetz unterstützte.

Aus dem Gesetze geht vielmehr, wenngleich nur indirect, so doch deshalb nicht minder mit Evidenz hervor, daß als die Minimalfrist eines auf unbestimmte Dauer abgeschlossenen Miethvertrages eine halbjährliche zu betrachten ist. Denn nach dem Prov.-Recht Th. 3 Art. 4104 endigt ein auf unbestimmte Zeit über Immobilien geschlossener Miethvertrag, wenn nichts anderes verabredet ist, schon nach einer beiden Theilen freistehenden sechsmonatlichen Kündigung, während die Kündigung selbst an keinen Termin gebunden ist, also an jedem Tage und nicht minder auch schon am ersten Tage des Miethverlaufes eintreten kann. Ist nun demgemäß die Minimaldauer eines auf unbestimmte Zeit abgeschlossenen Miethvertrages gesetzlich die eines Halbjahres, so ist denn auch die Behauptung des Appellanten, daß eine solche Minimaldauer gewohnheitsrechtlich sich auf den Zeitraum eines vollen Jahres erstrecke — abgesehen davon, daß das behauptete Gewohnheitsrecht ebensowenig erwiesen, als notorisch ist — jedenfalls ohne allen Effect, da die Bestimmungen des codificirten Privatrechts durch Gewohnheitsrecht keine Abänderung erleiden dürfen."

---

827. Bedeutung der Vereinbarung zwischen Vermiether und Miether, daß der Miethzins „für ein ganzes Jahr voraus" bezahlt werden müsse.

„Da die Parteien vereinbart haben, der Miethzins müsse „für ein ganzes Jahr voraus" bezahlt werden, so muß als ihre Absicht gelten, daß der Miethvertrag nicht auf unbestimmte Zeit, sondern auf ein Jahr geschlossen und dann von Jahr zu Jahr stillschweigend verlängert worden ist, da diese sonst ganz ungewöhnliche Vereinbarung keine andere Deutung zuläßt. War der Vertrag aber auf ein Jahr geschlossen und beziehungsweise jedesmal von neuem auf ein Jahr verlängert, so muß auch ohne ausdrückliche Abrede als stillschweigend vereinbart angenommen werden, daß die Kündigung mindestens sechs Monate vor Ablauf des Miethjahres geschehen mußte, wenn sie die Verlängerung des Vertrages abermals auf ein Jahr verhindern sollte. Beklagter war daher zu der am 23. Juli 1876 zum 23. Januar 1877 geschehenen Kündigung nicht berechtigt und

iſt deshalb zur Miethzahlung bis zum 23. Juli 1877 verpflichtet." (Rechtskräftiges Erkenntniß der I. Section des Landvogteigerichts vom 8. November 1877, No. 345).

---

828. In der Entgegennahme der Schlüſſel des Miethlocales liegt keine Einwilligung des Vermiethers in die vorzeitige Auflöſung des Miethvertrages (vgl. Band III, No. 468).

„Es fragt ſich, ob nicht Kläger durch Entgegennahme des Wohnungsſchlüſſels ſeine Einwilligung dazu an den Tag gelegt hat, daß Beklagte mit dem 19. Juni 1876 ſeine Miethern zu ſein aufhöre. Dieſe Frage muß verneint werden. Denn, wenn der Miether anſtatt den vollen Nutzen von der Miethwohnung zu ziehen, ihre Benutzung oder Weitervermiethung dem Vermiether einräumt, ſo wird dadurch nach Art. 4074 des Prov.-Rechts Th. 3 an ſeiner aus dem Miethvertrage entſpringenden Verpflichtung zur Miethzahlung an und für ſich nichts geändert. Der Vermiether, welcher ſich die Räumung einer vermietheten Wohnung ſelbſt ohne eine Bemerkung gefallen läßt, hat mithin dadurch nicht den Willen kundgegeben, ſeinen Miether von den aus dem Miethvertrage entſpringenden Verpflichtungen zu befreien." (Aus den Motiven eines rechtskräftigen Beweisinterlocuts des Vogteigerichts vom 1. Februar 1877, No. 22).

---

829. Rechtliche Bedeutung einer von dem Vermiether einſeitig erklärten Steigerung des Miethzinſes.

„Die beklagtiſche Behauptung, Kläger habe bei der Erhöhung des Miethzinſes verſprochen, die Wohnung verrohren zu laſſen, rechtfertigt die Verweigerung des erhöhten Miethzinſes ebenſowenig, als die weitere Behauptung, Beklagter habe in die Erhöhung nur zu dieſem Zwecke gewilligt. Die Erklärung des Vermiethers, er verlange für das Miethlocal von einem gewiſſen Zeitpunkt ab einen erhöhten Miethzins, enthält nämlich allemal ſtillſchweigend eine Kündigung des bisherigen*)

*) Vgl. Band IV, No. 586.

Miethvertrages und der Miether muß daher entweder dieſe Kündigung gelten laſſen, alſo das Local nach Ablauf der Kündigungsfriſt räumen, oder aber die Offerte eines neuen Miethvertrages mit erhöhtem Miethzins annehmen, was ſtillſchweigend ſchon dadurch geſchieht, daß er trotz jener Erklärung des Vermiethers wohnen bleibt.*) Da Beklagter wohnen geblieben iſt, ſo hat er auch die Verpflichtung übernommen, den erhöhten Miethzins zu zahlen, ohne daß es darauf ankommt, ob er etwa dieſe Zahlung ſeinerſeits an eine Bedingung geknüpft hat. Die Einrede des Beklagten, er habe, wegen der unterlaſſenen Verrohrung der Wohnung nur den urſprünglichen Miethzins zu zahlen gebraucht, iſt daher zu verwerfen."

(Rechtskräftiges Erkenntniß der I. Section des Landvogteigerichts vom 5. März 1877, No. 77).

---

830. Anwendbarkeit des Art. 4116 des Prov.-Rechts Th. 3 in dem Falle, wo dem Miether die Aufrechnung von Gegenforderungen vertragsmäßig geſtattet iſt.

„Nach Art. 4116 iſt die Berechtigung zur Räumungsklage von dem Umſtande abhängig, daß der Miether bis zur Anſtellung der Klage mit der Zahlung des Miethzinſes ſich im Verzuge befindet. Iſt ein beſtimmter Termin zur Miethzahlung feſtgeſetzt, ſo tritt nach Artikel 3306 der Verzug mit allen ſeinen Wirkungen von ſelbſt ein, wenn der Miether den Termin unbeachtet verſtreichen läßt. Es fragt ſich nur, inwiefern ſich dieſe Grundſätze auf den Fall anwenden laſſen, in welchem die Miethpränumeration zwar im Principe vereinbart, dem Miether aber geſtattet iſt, einen Theil des Miethzinſes durch Verrechnung zu tilgen? Dieſer Fall iſt nach den über die Compenſation geltenden geſetzlichen Beſtimmungen zu beurtheilen. Nach Art. 3559 hebt aber das Vorhandenſein einer Gegenforderung des Schuldners

*) Dabei iſt ſtillſchweigend vorausgeſetzt, einmal daß die Kündigung an ſich zuläſſig, alſo nicht der Vertragszeit zuwider verlautbart war, andererſeits daß der Miether über die vertragsmäßige oder geſetzliche Kündigungsfriſt hinaus wohnen geblieben iſt. Die vertragswidrige Kündigung oder Erhöhung des Miethzinſes iſt ipso jure unwirkſam.

deſſen Schuld nicht von ſelbſt auf, ſondern die Gegenforderung muß vom Schuldner geltend gemacht, deren Compenſation mit der Schuld in Anſpruch genommen werden. Hieraus folgt für den Miether unter den angegebenen Verhältniſſen — ſoll anders nicht die Abrede der Pränumeration ein leeres Wort bleiben — die Verpflichtung, am Pränumerationstage ſeine Gegenforderungen dem Vermiether gegenüber zur Geltung zu bringen. Geſchieht ſolches nicht und kommt der Miether in Verzug, ſo muß doch, um die nachtheiligen Folgen des Verzuges abzuwenden, die Geltendmachung der Compenſation jedenfalls vor Anſtellung der Räumungsklage nach dem Art. 4116 erfolgen. Im vorliegenden Falle hat nun Beklagter zugeſtanden, daß der Miethzins am 12. October, mithin geraume Zeit vor dem Tage der Klage (2. December) fällig geweſen ſei, er hat aber nicht behaupten können, daß er die Verrechnung ſeiner Gegenforderung rechtzeitig in dem oben angegebenen Sinne beim Vermiether beantragt habe. Der hiernach ſich unzweifelhaft herausſtellende Verzug in der Miethzahlung giebt aber dem Kläger nach Art. 4116 das Recht, einſeitig die Aufhebung des Miethvertrages zu verlangen."

(Rechtskräftiges Erkenntniß des Vogteigerichts vom 13. Januar 1876, No. 5).

---

831. Verderb der Miethwohnung durch Beherbergung feiler Dirnen.

„Es fragt ſich, ob die Thatſache, daß der Miether in der Miethwohnung wiederholt öffentliche Dirnen empfangen hat, den Vermiether zum Rücktritte vom Miethvertrage berechtigt? So geſtellt, iſt die Frage entſchieden zu verneinen. Der Art. 4118 des Prov.-Rechts Th. 3 geſtattet nämlich dem Vermiether die einſeitige Vertragslöſung, wenn der Miether durch ordnungs- oder vertragswidrigen Gebrauch den Gegenſtand verdirbt. Verdorben im Sinne des Geſetzes würde das vermiethete Immobil allerdings werden, wenn durch das Einführen von Dirnen in dasſelbe auf Aergerniß erregende Weiſe die Mietheinwohner zur Kündigung veranlaßt würden, oder wenn der Miether feile Dirnen behufs Ausübung gewerbsmäßiger Unzucht mit dritten

Perſonen bei ſich beherbergte.*) Denn es iſt zweifellos, daß unter ſolchen Umſtänden eine Weitervermiethung des Immobils an anſtändige Perſonen erſchwert wird. Wenn nun aber im vorliegenden Falle keine der erwähnten Vorausſetzungen des „Verdorbenwerdens“ des Miethgegenſtandes zutrifft, ſo iſt Kläger mit ſeiner Klage auf ſofortige Räumung des Miethlocales zurückzuweiſen.“ (Rechtskräftiges Erkenntniß des Vogteigerichts vom 16. November 1877, No. 196).

---

832. Zur Auslegung des Art. 4122 des Prov.-Rechts Th. 3.

I. „Durch das Gutachten der Sachverſtändigen iſt conſtatirt, daß die von ihnen gerügten Mängel am 20. März noch vorhanden waren. Es folgt hieraus, daß diejenigen Reparaturen, deren Beklagter in ſeiner Klagebeantwortung vom 24. Februar Erwähnung thut, entweder gar nicht vorgenommen worden ſind, oder jedenfalls zur Abſtellung der Mängel ganz unzulänglich waren.

In ſeiner Schlußſchrift deducirt Beklagter, den erſten Theil des Art. 4122 des Privatrechts gänzlich außer Augen laſſend, daß der Mangel jedenfalls nicht ein ſolcher ſei, welcher den Genuß oder Gebrauch ganz oder beträchtlich hindert, ohne daß eine Abhilfe möglich wäre, und daß die Klage deshalb beweislos geblieben ſei, weil nach dem Sachverſtändigengutachten dem Mangel ſehr wohl abgeholfen werden könne. Ein bloßer Hinweis auf den erſten Theil des Art. 4122 „die Aufhebung kann verlangt werden, wenn der Vermiether es an den nöthigen Reparaturen fehlen läßt, oder ſich ſolche Fehler u. ſ. w.“ genügt, um im Hinblick auf das Gutachten die Klage für vollſtändig begründet zu halten. Die vom Beklagten beliebte Interpretation würde zur Folge haben, daß wegen unterlaſſener Reparaturen — dem erſten Theile des Art. 4122 zuwider — die Aufhebung des Miethvertrages nie verlangt werden könnte; denn denjenigen Mängeln, welche durch die Unterlaſſung von Reparaturen entſtanden ſind, kann dadurch immer abgeholfen

*) Dieſer Umſtand iſt als Grund zur Aufhebung des Vertrages auch anerkannt in dem Erk. der I. Section des Landvogteigerichts vom 13. April. 1877, No. 107. Vgl. Band IV, No. 600.

werden, daß der Vermiether die Reparaturen vornimmt." (Rechtskräftiges Erkenntniß der II. Section des Landvogteigerichts vom 26. Mai 1876, No. 118).

II. Der Miether war einseitig vom Vertrage abgegangen, weil die Miethwohnung angeblich in unerträglicher Weise von Tarakanen inficirt war. Die von dem klagenden Vermiether bestrittene Anwendbarkeit des Art. 4122 wurde (übereinstimmend mit dem Erk. der I. Section des L.-V.-G. vom 27. October 1877, No. 327) durch Appellationsurtheil des Rig. Raths vom 15. Februar 1878, No. 1186 für gegeben erklärt:

„Nach wie vor bestreitet Appellant die Anwendbarkeit des Art. 4122 auf den vorliegenden Fall, weil nach dem deutschen und mehr noch nach dem russischen Text dieses Artikels Fehler und Mängel, welche sich nicht sofort beim Einzug in eine Wohnung, sondern erst später herausstellen, von diesem Artikel überhaupt nicht in's Auge gefaßt sein sollen und weil Tarakanen zu dem leicht vertilgbaren Ungeziefer gehören. Allein wenn der deutsche Text jenes Artikels ganz allgemein von Fehlern und Mängeln spricht, welche sich einstellen, und wenn der russische Text das Wort „окажутся" enthält, d. i. das Futurum von оказатвся, so ist damit wohl deutlich genug auf Fehler und Mängel hingewiesen, welche überhaupt erst später, als bei dem Abschlusse des Miethvertrages sichtbar gewesen sind. Daß aber Tarakanen, wenn sie auch aus unbewohnten und zumal ungeheizten Räumen sich momentan zurückzuziehen pflegen, doch aus bewohnten und geheizten Räumen ohne Anwendung auch den Menschen verderblicher Gifte schwer zu vertreiben sind, lehrt die Erfahrung."

---

833. Der Käufer eines Hauses erlangt das Recht, den Miethern zu kündigen, erst mit der Eintragung des Erwerbstitels in die Grundbücher.

I. Kläger beantragte auf Grund der Behauptung, daß er Eigenthümer des vom Beklagten bewohnten Hauses durch Kauf geworden sei und dem Beklagten seine Miethwohnung gekündigt habe, denselben zur Räumung anzuhalten. Nachdem Beklagter

erklärt hatte, er wisse nicht, ob Kläger Eigenthümer des Hauses geworden sei, und bestreite dessen Recht, ihm zu kündigen, wurde die Klage von der II. Section des Landvogteigerichts am 18. October 1877 abgewiesen und diese Entscheidung durch den Querelbescheid des Rig. Raths vom 18. November 1877, No. 7897 unter folgender Motivirung bestätigt:

„Es ist in den Entscheidungen des Raths und seiner Untergerichte wiederholt ausgesprochen worden (vgl. civ. Entsch. Bd. III, S. 270), daß ein über ein Immobil abgeschlossener Kaufcontract wohl ein persönliches Recht gegen den Mitcontrahenten, nicht aber schon ein dingliches Recht gegen Dritte giebt und daß zum Erwerbe des Eigenthums an unbeweglichem Gute nach Art. 809 des Prov.-Rechts Th. 3 die vorgängige Eintragung der Contractsurkunde in die öffentlichen Gerichtsbücher erforderlich sei, daß daher, solange der Kaufcontract nicht corroborirt ist, der Käufer nicht als Eigenthumserwerber gelten könne und daher auch nicht berechtigt sei, einen von seinem Verkäufer abgeschlossenen Miethvertrag zu kündigen. Kläger hat nun zwar in seiner Klage behauptet, daß das Immobil bereits am 3. Juli 1877 in sein Eigenthum übergegangen sei, da aber Beklagter in seiner Erklärung dies zu wissen leugnete, so war es die processualische Verpflichtung des Klägers, diese Behauptung zu beweisen, und so lange er diesen Beweis nicht erbracht hatte, war die angebrachte Klage unbegründet und unberechtigt."

II. Desgleichen heißt es in dem (das Erk. der II. Section des Landvogteigerichts*) vom 29. October 1877, No. 274 bestätigenden) Appellationsurtheil des Rig. Raths vom 11. Januar 1878, No. 235:

„Nach Art. 4126 des Prov.-Rechts Th. 3 ist im Falle der Veräußerung eines Miethgegenstandes durch den Vermiether der Erwerber dieses Gegenstandes nur dann verbunden, den Miethvertrag zu halten, wenn dieser in die Hypothekenbücher einge-

*) Da die II. Section des Landvogteigerichts die früher von ihr vertretene entgegengesetzte Rechtsanschauung (Band III, S. 271) laut den angezogenen beiden Entscheidungen neuerdings aufgegeben hat, ist gegenwärtig hinsichtlich des obigen Rechtssatzes die Uebereinstimmung sämmtlicher städtischer Gerichte erzielt.

tragen ist. Unter dem hier erwähnten „Erwerber" glaubt Kläger jeden Käufer eines Immobils schon auf den Grund seines Kaufes verstehen zu dürfen. Diese Ansicht findet indeß ihre Widerlegung darin, daß nach Art. 3861 l. c. der Kaufcontract keine weitergehende Wirkung hat, als die eines Forderungsrechts auf Erfüllung des Vertrages, und daß nach dem Art. 809, 812 und 813 l. c. nicht schon der Kauf, ja nicht einmal (wie bei anderen Sachen) die Uebergabe des Kaufgegenstandes, sondern allerst die Eintragung des Erwerbstitels in die öffentlichen Bücher dem Erwerber eines Immobils Eigenthumsrecht und damit Verfügungsrecht verleiht. Um die in diesen letzten Artikeln des Prov.-Rechts vorgesehene Wirkung eines Eigenthumsüberganges hervorzubringen, kommen von den bei der Krepostexpedition des Rathes geführten Büchern freilich nicht diejenigen Bücher in Betracht, welche einzig mit dem an den offenbaren Rechtstagen vorgenommenen Rechtsgeschäfte des Auftrages eines Immobils zusammenhängen, da der 3. Band des Provinzialcodex weder der offenbaren Rechtstage noch der öffentlichen Auflassungen irgend gedenkt. Ist aber demzufolge das sogenannte „Erbebuch" des Raths, welches eben nur eine Sammlung der Protokollverhandlungen an den offenbaren Rechtstagen ist, nicht denjenigen Büchern beizuzählen, deren in den Art. 809 ff. Erwähnung geschehen, so sind unter diesen letztern Büchern mit Rücksicht auf die Handhabung des Krepostwesens beim Rig. Rath insbesondere das Urkundenbuch und das Grundbuch zu verstehen. Die Einverleibung der Erwerbstitel an Immobilien in das Urkundenbuch wird regelmäßig am Tage der genehmigten Corroboration im Krepost-Journal verfügt und auch alsbald effectuirt. Die Eintragung in das Grundbuch soll gleichfalls regelmäßig nach im Anmeldebuch genehmigter Corroboration auf Grund des Art. 3010 l. c. verfügt werden; die Eintragung in das Grundbuch geschieht aber nur dann unverzüglich und noch vor erfolgtem Auftrage des Immobils auf des Erwerbers Namen, wofern dazu im Anmeldebuch der Wunsch verlautbart worden ist, und zwar auf Grund der in den Protokollen vom 27. August und 15. October 1873 enthaltenen autonomen Anordnungen des Rathes.

Demzufolge hatte Kläger, um sofort bei der Corroboration des Kaufgeschäfts das Eigenthumsrecht an dem von ihm

gekauften Immobil ausüben zu können, um die ungesäumte Eintragung seines Erwerbstitels in das Grundbuch schriftlich im Anmeldebuch anzusuchen. Daß das geschehen sei, ist von ihm durch das beigebrachte, einzig die geschehene Corroboration bescheinigende Attestat sowenig nachgewiesen, als auch überhaupt nur in der Klage angedeutet, während es doch nothwendig zum historischen Klagegrunde gehörte."

---

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

I. „Die Klage hat zu ihrer thatsächlichen Grundlage die Behauptungen, daß Beklagter den Kläger mit der Anfertigung der Kostenanschläge beauftragt und sie auch erhalten habe. Die erste Behauptung ist durch die Eidesleistung widerlegt, die zweite aber begründet allein die Forderung des Klägers auf Bezahlung von 114 Rbl. für die Pläne noch nicht. Denn kann ein Dienstlohn nach Art. 4175 bzw. 4227 des Prov.-Rechts Th. 3 auch bei mangelnder Abrede unter Umständen verlangt werden, so findet dieser Anspruch doch nur alsdann statt, wenn sich aus den Umständen ergiebt, daß die Leistung nur gegen eine Vergütung erwartet werden konnte, was meistentheils, aber keineswegs immer (civ. Entsch. II, No. 243), der Fall ist, wenn der Dienstleistende Arbeiten der Art gewerbsmäßig ausführt. Es kann nun allenfalls mit Rücksicht darauf, daß Kläger Zimmermann ist, in der Klage das Moment supplirt werden, daß er gewerbsmäßig Bauskizzen und Kostenanschläge anfertige; gleichwohl ergiebt sich daraus für ihn noch kein Recht, Bezahlung für die streitigen Skizzen und Kostenanschläge, geschweige denn in dem geklagten Umfange zu fordern, da nach der vom Beklagten angegebenen Sachlage — und eine andere ist vom Kläger nicht dargethan worden — Kläger die Kostenanschläge einzig in seinem Interesse, nämlich um die Ausführung des Baues zu erlangen, dem Beklagten vorgelegt hat und solchenfalls sowohl nach dem Gesetz (Art. 4432 l. c.), als nach der Uebung des Verkehrs eine Bezahlung für seine Arbeit nicht beanspruchen kann." (Aus den Motiven eines Erkenntnisses der I. Section des Landvogteigerichts vom 31. August 1877, No. 263).

II. „Dem Art. 4175 zufolge hat der Dienſtleiſtende, auch wofern kein Lohn verabredet worden, für den von ihm geleiſteten Dienſt einen Lohnanſpruch, wenn ſich aus den Umſtänden ergiebt, daß die Leiſtung nur gegen eine Vergütung erwartet werden konnte, insbeſondere wenn der Verpflichtete Dienſtleiſtungen der Art gewerbsmäßig ausübt. Dieſer Artikel iſt indeſſen auf den vorliegenden Fall nicht anwendbar. Denn die Vorausſetzung desſelben iſt doch wohl zweifelsohne, daß der Dienſt, wenngleich für ihn kein Lohn verabredet worden, von dem Dienſtherrn beanſprucht war und daß der Dienſt ihm wirklichen Nutzen geleiſtet hat.*) Der klägeriſche Dienſt war aber nachgewieſenermaßen vom Beklagten nicht begehrt, er war ihm gewiſſermaßen aufgedrängt worden und, daß er dem Beklagten irgend welchen Vortheil gebracht habe, daß er für ihn von irgend welchem Werthe geweſen ſei, iſt ſelbſt vom Kläger nirgends behauptet worden." (Aus den Motiven des beſtätigenden Appellationsurtheils des Rig. Raths vom 5. Mai 1878, No. 3126).

---

835. Honoraranſpruch des Arztes für die einem Hilfsbedürftigen geleiſteten ärztlichen Dienſte.

Ein Arzt forderte klagend von der Direction der Riga-Bolderaa-Eiſenbahngeſellſchaft für verſchiedene ihren Unterbeamten im angeblichen Auftrage der Bahnverwaltung erwieſene ärztliche Hilfleiſtung laut ſpecificirter Aufgabe ein Honorar von 423 Rbl.

Aus den Entſcheidungsgründen des Erkenntniſſes des Vogteigerichts vom 21. April 1877, No. 48, welches dem Kläger für den Fall der Ableiſtung eines Ergänzungseides darüber, daß er die in der Klage bezeichneten Fälle ärztlicher Behandlung auf Grund bezüglicher Weiſung gewiſſer Betriebsbeamten ausgeübt habe, ein Honorar von 300 Rbl. in runder Summe zuerkannte, iſt nachſtehende Ausführung hervorzuheben:

---

*) Dieſer Umſtand könnte doch nur bei einer Bereicherungsklage in Betracht kommen. Der Anſpruch aus dem Dienſtvertrage, welchen der Art. 4175 gewährt, ſetzt dagegen voraus, daß wenigſtens über die Dienſtleiſtung eine Vereinbarung erfolgt iſt, wenn auch nicht über die dafür zu zahlende Vergütung.

„Bei Beurtheilung des zwischen dem Arzte einerseits und dem von ihm behandelten Patienten oder derjenigen Person, in deren Interesse die ärztliche Hilfe geleistet worden, andererseits bestehenden Rechtsverhältnisses ist zunächst auf die etwa zwischen beiden Theilen stattgehabte ausdrückliche Vereinbarung Rücksicht zu nehmen. Fehlt eine solche, läßt sich auch aus den Umständen kein stillschweigender Vertrag herleiten, weil der Arzt hierüber mit dem Patienten oder dessen Principal nicht verhandelt hat oder verhandeln durfte, so steht dem von einer dritten Person zu Hilfe gerufenen Arzte ein Anspruch auf Vergütung seiner Dienstleistungen nur nach Maßgabe der über die auftragsmäßige oder auftragslose Geschäftsführung, bzw. über die Bereicherung geltenden gesetzlichen Bestimmungen zu.

Daß der Arzt in der Regel ein Honorar beanspruchen dürfe, auch wenn ein solches nicht vereinbart worden, unterliegt nach Art. 4175 des 3. Theils des Prov.-Rechts keinem Zweifel, da dieser Gesetzesartikel den die betreffenden Dienstleistungen *gewerbsmäßig* ausübenden Personen einen solchen Anspruch zuerkennt. Nur da würde eine Ausnahme von jener Regel zu statuiren sein, wo die Gesetze eine unentgeltliche Hülfleistung an *unbemittelte* Personen dem Arzte zur Pflicht machen (vgl. §§. 906, 548 und andere der Medicinal-Verordnung in Band XIII der Reichsgesetze).

Bei der Frage aber, gegen wen der Arzt die Klage auf Honorirung seiner Dienstleistungen zu richten hat, falls dem Patienten die Willensfähigkeit und somit auch die Möglichkeit, Rechtsverhältnisse abzuschließen, abgeht (beispielsweise dem Kranken im bewußtlosen Zustande) oder aber falls eine Ratihabition der Dienstleistungen seitens desjenigen, der die Heilungskosten des Patienten zu tragen hat, nicht stattfindet, ist zu unterscheiden, ob der Dritte, welcher den Arzt an's Krankenbett gerufen hat, die Eigenschaft eines Stellvertreters des Patienten resp. dessen Principals besessen hat oder nicht.

Hatte dieser Dritte entweder die Eigenschaft eines offenen Stellvertreters und gehörte die Requisition des Arztes in den Bereich seiner Geschäftsführung (vgl. Art. 4383 des 3. Theils des Prov.-Rechts), oder aber hatte er die Eigenschaft eines stillen Stellvertreters und handelte er bei Requisition des Arztes dem wirklichen Interesse seines Principals gemäß, so daß angenommen

werden kann, daß der Geschäftsführer, wenn er seinen Willen kund zu geben Gelegenheit gehabt hätte, solche Art der Stellvertretung gebilligt haben würde (vgl. Art. 4423 a. a. O.), so ist auf Grund der Art. 4401, 4457 und 3110 ff. ebendaselbst der Arzt befugt, direct gegen denjenigen zu klagen, dessen Geschäfte der Dritte geführt hat.

Fehlt aber bei dem requirirenden Dritten das Moment der Stellvertreterschaft im Sinne der Art. 3110 bis 3112, so kann gegen die dessenungeachtet von ihm vertretene Person der Arzt nur die Bereicherungsklage auf Grund des Art. 3734 ff. anstellen. Als Bereicherung ist aber nach Art. 3736 a. a. O. lediglich dasjenige anzusehen, was zu der Zeit der Klage sich davon noch in seinem Vermögen befindet. Mit Rücksicht auf den vorliegenden Fall würde eine derartige Bereicherung der Beklagten nur dann anzunehmen sein, wenn einerseits die ärztliche Hülfe nothwendig gewesen ist, andererseits die Beklagte zur Honorirung eines Arztes verpflichtet ist und nicht schon einen anderen ständigen und zur betreffenden Zeit auch disponiblen Arzt (Jahresarzt, Hausarzt, Fabrikarzt, Bahnarzt u. s. w.) für Dienstleistungen der Art, welche der klagende Arzt ausgeübt, im voraus engagirt gehabt hat. Sonst würde sie eben durch die Weigerung, den Kläger für dessen Mühwaltung zu honoriren, sich unbilligerweise einen Vortheil auf Kosten des Klägers, der die in ihrem Interesse verwandte Zeit anderweitig hätte benutzen können, anmaßen.

Fehlen endlich Voraussetzungen für eine utilis actio mandati, für eine utilis actio neg. gest., oder für die Bereicherungsklage, so kann der Arzt sich nur an den Dritten halten, welcher ihm den Patienten zugewiesen hat.

Im vorliegenden Falle, wo Kläger behauptet hat, daß seine ärztliche Assistenz behufs Heilung erkrankter Mitglieder des niederen Beamten- und Arbeiter-Personals theilweise durch den Eisenbahn-Director K., theilweise durch den Betriebsdirector der Beklagten, theilweise endlich durch andere Beamte der beklagtischen Gesellschaft in Anspruch genommen seien, liegen die Voraussetzungen sämmtlicher drei oben erwähnten Klagen vor und es muß daher dem Kläger das Recht zugesprochen werden, die Vergütung seiner ärztlichen Mühwaltung von beklagter Direction zu fordern . . . . .

Bei Beurtheilung der Höhe des dem Kläger zustehenden Honorars kann nicht, wie man beklagterseits beantragt hat, die im §. 550 der Medicinal-Verordnung (Band XIII des Swod) enthaltene Taxe zu Grunde gelegt werden, da dieselbe — wie solches auch durch das Gutachten der Medicinal-Abtheilung der Livländischen Gouvernements-Verwaltung bestätigt wird — nur die Honorarzahlungen seitens wenig bemittelter Personen (exclusive Fahrgeld) fixirt, zu diesen Personen aber die beklagte Gesellschaft nicht gerechnet werden kann. Beim Mangel einer obrigkeitlich bestätigten Taxe für die ärztlichen Hilfleistungen in Riga an bemittelte Personen ist daher in Anleitung des Art. 4175 des Privatrechts der Betrag des ärztlichen Honorars dem billigen Ermessen des Richters überlassen, welcher nach Analogie des Art. 3853 a. a. O. bei der Bestimmung desselben die von den hiesigen Aerzten vereinbarte Taxe zu Grunde legen kann. Letztere überläßt das Honorar für Visiten außerhalb der Stadt und Vorstädte und für Jahreshäuser der freien Uebereinkunft mit den Patienten und hat in Bezug auf die Stadt

für jede Berathung im Hause des Arztes am Tage ½ bis 5 Rbl., in der Nacht 1 bis 6 Rbl.;

für die erste Visite im Hause des Patienten am Tage 1 bis 5 Rbl., in der Nacht 2 bis 6 Rbl.;

für jeden folgenden Besuch am Tage ½ bis 3 Rbl., in der Nacht 1 bis 5 Rbl.

angesetzt. Erwägt man nun einerseits, daß nach Intention des Reichsgesetzes die Höhe des ärztlichen Honorars von dem Vermögen des zahlungspflichtigen Theils abhängig ist und daß einer so wohlhabenden Gesellschaft, wie der Beklagten, der Arzt das höchste Maß der Honorirung zu berechnen befugt erscheint, andererseits daß Kläger für die von ihm aufgegebenen 33 Visiten in der Bolderaa nur je 5 Rbl. und für die übrigen 144 Visiten resp. Berathungen innerhalb des Weichbildes der Stadt und der Vorstädte durchschnittlich nur wenig mehr als je 2 Rbl. gefordert hat, so muß anerkannt werden, daß nach Maßgabe der von den Riga'schen Aerzten vereinbarten Taxe das ausgeklagte Honorar ein mäßiges ist. Dennoch kann das ausgeklagte Honorar dem Kläger nicht zugebilligt werden, weil derselbe bereits vor Anhängigmachung des gegenwärtigen Processes seine Honorarforderung gegen beklagte Gesellschaft nicht etwa vergleichsweise,

ſondern in Form definitiver Abmachung, die daher auch für die Zukunft bindend iſt, auf 300 Rbl. fixirt hat, welcher Betrag wiederum dem geringſten Satze der jährlichen Beſoldung von Bahnärzten bei zwei anderen hier domicilirenden Eiſenbahngeſellſchaften entſpricht . . . . . "

Auf beklagtiſche Appellation wurde der dem Kläger auferlegte Notheid geſtrichen und ihm der Betrag von 200 Rbl. an Honorar und 50 Rbl. an Fahrgeldern zuerkannt. Aus den Gründen des betreffenden Apellationserkenntniſſes vom 18. Februar 1877, No. 1122 ſind unter Hinweglaſſung der blos die Thatſachen des concreten Falles betreffenden Ausführungen folgende Rechtsdeductionen allgemeinerer Natur mitzutheilen:

„Um eine rechtliche Ueberzeugung davon zu gewinnen, ob und in welchem Umfange die klägeriſche Forderung als eine begründete ſich darſtellt, erſcheint es nothwendig — wie das auch von Seiten des erſten Richters geſchehen iſt —, den Charakter der angeſtellten Klage näherer Prüfung zu unterziehen. Der erſte Richter hat die angeſtellte Klage von dreien verſchiedenen rechtlichen Fundamenten aus juriſtiſch conſtruiren und von jedem dieſer rechtlichen Fundamente aus die Beklagte als zahlungspflichtig anerkennen zu dürfen geglaubt. Es muß der Appellantin indeſſen darin beigepflichtet werden, daß keiner der drei verſchiedenen Klagegründe — Auftrag, auftragloſe Geſchäftsführung und unrechtfertige Bereicherung — für hier wirklich zutreffend erachtet werden kann. Was zunächſt die Auftragsklage anlangt, ſo fehlt es . . . . an jeglichem Nachweiſe eines dem Kläger von der beklagten Direction oder deren Untergebenen ertheilten Auftrages; anderentheils kommt in Betracht, daß nach den Artikeln 4363 und 4367 des Prov.-Rechts Th. 3 für die Ausführung ertheilter Aufträge eine Vergeltung regelmäßig nicht verlangt werden kann, indem vielmehr, wofern für die Ausführung eines aufgetragenen Geſchäfts ein Lohn ausbedungen wurde, für die Ausführung eines ſolchen Geſchäfts nicht ein Mandat, ſondern ein Dienſt- oder Verdingungsvertrag als Grundlage zu betrachten iſt. Als Forderung aus einer negotiorum gestio kann ferner die Klage ſchon um deswillen nicht charakteriſirt werden, weil Kläger immer betont, nie aus eigener Initiative, ſondern durchaus nur auf ſpecielle Zuweiſung Bahnbeamte ärztlich be-

handelt zu haben. Dem Begriff einer *unrechtfertigen Bereicherung* läßt sich das Verhältniß, aus welchem geklagt worden, vollends nicht unterordnen. Dazu würde (von manchen anderen Bedingungen für die Bereicherungsklage, welche hier nicht zutreffen, abgesehen) unerläßlich erforderlich sein, daß irgend etwas dem Kläger rechtlich Gebührendes factisch in das Vermögen der Beklagten übergegangen wäre. Das aber hinwiederum wäre nur allenfalls dann denkbar, wenn die Beklagte gesetzlich verbunden gewesen wäre, für die Aufrechthaltung des Gesundheitszustandes ihres Dienstpersonals einen Bahnarzt anzustellen, was von der Beklagten indeß geleugnet wird und durch keine irgend genüglichen Beweismittel dargethan ist. Es erscheint hiernach richtiger, die Klage einfach als das aufzufassen, als was sie von selbst, und zwar genügend substantiirt, sich darstellt, nämlich als *Lohnforderung für aus einem Dienstvertrage geleistete persönliche* Dienste. Der erste Richter hat, wie es scheint, diesen an sich natürlichen und von allen Schwierigkeiten entblößten Weg um deswillen zu betreten, sich gescheut, weil es nach dem Zugeständnisse beider Parteien an einer zwischen ihnen ausdrücklich getroffenen Vereinbarung gebricht. Allein Verträge, welche zu ihrer Perfection eben nur die Einwilligung beider Parteien bedürfen, können auch stillschweigend geschlossen und der stillschweigende Abschluß darf aus concludenten Handlungen resp. Unterlassungen gefolgert werden. Ein solcher Fall liegt aber hier unverkennbar vor . . . . . .

Darf sonach, zumal in gleichzeitiger Berücksichtigung dessen, daß das Engagement eines Jahresarztes keineswegs regelmäßig durch ausdrücklichen Vertrag, sondern häufig durch bloße Hinberufung des Arztes in allen sich ereignenden Krankheitsfällen, und zwar nicht etwa stets durch das Familienhaupt oder den Principal persönlich, sondern gemeiniglich durch dessen Untergebene zu geschehen pflegt, in den erwähnten thatsächlichen Umständen die zur Begründung eines solchen Engagements an sich genügende Einwilligung beider contrahirenden Theile erblickt werden, so stellt sich weiter in Frage, auf *welchen Lohn* Kläger für seine Mühwaltung Anspruch hat.

An sich ist es zwar gewiß, daß in der Regel eine Vergeltung nicht gefordert werden darf für Dienste, welche ohne das dagegen empfangene Versprechen einer Vergütung geleistet werden.

Anders aber gestaltet sich das Verhältniß, wenn die geleisteten Dienste solche sind, bei denen eine Bezahlung *gewöhnlich* ist und bei denen daher vorauszusetzen ist, daß ebensowohl Derjenige, welcher die Dienste leistet, wie Derjenige, welcher sie verlangt oder annimmt, für diese Dienste auch ohne ausdrückliche Zusage den gesetzlichen oder üblichen Lohn beanspruchen resp. zahlen wolle. Vorzugsweise tritt dieser Fall ein, wenn der Verpflichtete derartige Dienstleistungen *gewerbsmäßig* ausübt (Art. 4175 a. a. O.). Den Maßstab eines nicht bedungenen Lohnes für solche nach Geldwerth schätzbare Dienstleistungen hat das möglichst auf Ueblichkeit und Billigkeit zu begründende richterliche Ermessen zu finden. Wenn es sich um ein *dauerndes* Engagement des zu Diensten Verpflichteten handelt, so ist bei solchem Ermessen vor Allem nothwendig auf die Zeitdauer des Engagements gebührende Rücksicht zu nehmen ..... Nach Ueblichkeit und Billigkeit kann dem Kläger ein höherer Jahreslohn, als ein solcher von 200 Rbl. nicht wohl zugesprochen werden .....

Dagegen kann nicht mit dem ersten Richter anerkannt werden, daß mit Rücksicht auf die von der Gesellschaft hiesiger Aerzte vereinbarte Taxe das klägerischerseits mit 423 Rbl. beanspruchte Honorar sich sogar als ein nur mäßiges darstelle. Jene angeblich — es ist nicht ersichtlich wie und wann — von der ärztlichen Gesellschaft vereinbarte Taxe kann für eine richterliche Beurtheilung überhaupt *nicht* als Maßstab dienen, da sie jeder Legalisirung entbehrend, dem wesentlich mitbetheiligten Publicum fremd geblieben ist, die Inanspruchnahme eines Arztes ihren, zumal für eine Provinzialstadt exorbitanten Ansätzen nach nur dem reichen Kranken ermöglicht und den bestehenden Verhältnissen in keiner Weise entspricht ....

In die Summe von 200 Rbl., welche das Aequivalent für die ärztlichen Leistungen des Klägers und den Ersatz für die damit verbundenen *regelmäßigen* Ausgaben (Verbrauch von Instrumenten, kurze Fahrten u. dergl.) darstellt, darf jedoch derjenige Betrag nicht hineingerechnet werden, welcher nach Lage des concreten Falles als *außerordentliche*, mit dieser speciellen ärztlichen Leistung nicht nothwendig verbundene Ausgabe anzusehen ist. Es gehören hierher die Kosten, welche dem Kläger durch den Umstand erwachsen mußten, daß ein großer Theil des

hier am Orte zu behandelnden niederen Beamtenperſonals in den entlegenſten Stadttheilen wohnhaft war. Wie eine allgemeine Durchſchnittstaxe für ärztliches Honorar nur unter weſentlich gleichen Verhältniſſen feſtgeſetzt werden kann, ſo darf auch die Gage eines Bahnarztes in erſter Linie nur mit Rückſicht auf ſeine Thätigkeit auf der Bahnſtrecke ſelbſt, wobei ihm freie Benutzung der Bahnzüge zu Gebote ſteht, berechnet werden. In vorliegender Sache iſt aber dem Kläger nur bei höchſtens einem Drittheil der von ihm aufgegebenen Behandlungsfälle die unentgeltliche Beförderung zur Wohnung der Patienten zu Theil geworden. Es iſt alſo dem Kläger noch neben dem Honorar von 200 Rbl. als Erſatz für die außergewöhnlich hohen Ausgaben für Fuhrwerk eine Pauſchſumme von 50 Rbl. zuzuerkennen."

---

836. Ueber das Rechtsverhältniß zwiſchen dem Penſionshalter und den unmündigen Penſionären

heißt es in dem Beweisinterlocut des Vogteigerichts vom 1. Mai 1876, No. 55:

„daß das zwiſchen einem Penſionshalter und ſeinen unmündigen Penſionären beſtehende Vertragsverhältniß von verſchiedenen rechtlichen Geſichtspunkten und zwar analog ſowohl nach den Beſtimmungen über den Miethvertrag, als auch — inſofern es namentlich auf die Erziehung ankommt — nach den Beſtimmungen über die Vormundſchaft zu beurtheilen iſt; daß hiernach das fragliche Vertragsverhältniß erſt nach vorhergehender beiden Theilen freiſtehender ſechsmonatlicher Kündigung zufolge Art. 4104 des Prov.-Rechts Th. 3 beendigt wird, wenn nicht die Parteien eine frühere Aufhebung des Vertrages vereinbart haben, oder wenn nicht einem Theile rechtlicher Anlaß zum einſeitigen Rücktritt gegeben iſt; daß der Penſionär bzw. deſſen Eltern nach analoger Anwendung der Art. 476 und 338 a. a. O. zur einſeitigen Vertragslöſung befugt erſcheinen, wenn der Penſionshalter oder deſſen mit ihm eine Perſoneneinheit bildende Ehefrau den Pflegling durch Dienſtboten mißhandeln läßt, ohne daß Ungehorſam oder Widerſpenſtigkeit ſeinerſeits zu einer Züchtigung Anlaß gegeben haben; daß andererſeits zeitweilige unſaubere Haltung des Penſionärs, zumal wenn ein

Verſchulden in dieſer Beziehung dem Penſionshalter in überzeugender Weiſe nicht nachgeſagt werden kann, oder ein vom Penſionshalter vorgenommener zeitweiliger Wohnungswechſel innerhalb des Weichbildes ſeines bisherigen Wohnortes einen einſeitigen Rücktritt vom Vertrage nicht rechtfertigen."

---

837. Für Sonntagsarbeit können Dienſtboten und Handlungscommis eine Extravergütung nur fordern, wenn ihnen vertragsmäßig Freiheit von aller Sonntagsarbeit zugeſichert iſt.

Kläger war Werkmeiſter auf des Beklagten Fabrik geweſen und verlangte für 46 Sonntage, an welchen er habe arbeiten müſſen, eine Extravergütung von je 3 Rbl., indem er behauptete, daß ihm vertragsmäßig Freiheit von Sonntagsarbeit garantirt ſei. Für den Fall der Ableiſtung des über dieſe Behauptung dem Beklagten zugeſchobenen Eides wurde der Klageanſpruch in dem Querelbeſcheide des Rig. Raths vom 18. Januar 1878, No. 475 für unbegründet erachtet.

„Eine Arbeit — heißt es daſelbſt — welche ein Dienſtpflichtiger aus eigenem Antrieb oder nach Maßgabe ſeiner Dienſtpflicht, wenn auch am Sonntage verrichtet, hat keinen Anſpruch auf extraordinäre Vergeltung. Alle Dienſtboten vielmehr, alle Handlungscommis auf den Comptoiren und in den Verkaufsläden können nicht von aller und jeder Sonntagsarbeit befreit werden, weil eben die Aufgabe, welcher ſie zu dienen haben, eine vollſtändige Unterbrechung jeder Arbeit nicht duldet. Nur in dem Falle, wenn wirklich Beklagter den Kläger ausdrücklich von jeder Sonntagsarbeit entbunden, dennoch aber hinterher ſolche Arbeit gefordert hätte, wäre Beklagter erſatzpflichtig."

---

838. Eine vertragsmäßige Weihnachtsgratification iſt auch im Falle vorzeitiger Dienſtentlaſſung von dem Principal zu zahlen.

Der Handlungscommis K., welcher am 28. Juni vor Ablauf des bis zum 1. Januar laufenden Dienſtjahres entlaſſen worden war, forderte von dem Principal außer dem vereinbarten Gehalt

auch die Entrichtung der ihm vertragsmäßig zugeſagten Weihnachtsgratification von 100 Rbl. Dieſelbe wurde ihm durch Erk. des Wettgerichts vom 16. Februar 1878, No. 117 zuerkannt und die dagegen von dem Beklagten erhobene Appellation von dem Rig. Rathe am 26. April 1878 sub No. 2887 bei dem Bemerken verworfen:

„Nach Art. 4184 des Prov.-Rechts Th. 3 hat der Dienſtberechtigte, wenn durch ſeine Schuld die Dienſtleiſtungen des Dienſtpflichtigen nicht fortgeſetzt werden, dieſem den vertragsmäßigen Lohn für die volle Dienſtzeit zu entrichten. Dazu gehört aber nicht allein die Monatsgage, ſondern nicht minder die Weihnachtsgratification von 100 Rbl., welche nach der begründeten örtlichen Rechtsanſchauung unter einen anderen Geſichtspunkt als die Monatsgage nicht zu ſtellen iſt*)."

---

839. Fällt das Klagerecht des Dienſtpflichtigen auf Grund des Art. 4184 des Prov.-Rechts Th. 3 weg, wenn er die Rückkehr in den Dienſt verweigert?

Dieſe Frage wurde (im Gegenſatze zu den Band III, No. 401 mitgetheilten Entſcheidungen) bejaht in dem Beſcheide des Vogteigerichts vom 17. October 1877, No. 172, in welchem es heißt:

„Da nach Art. 4183 und 4184 des Prov.-Rechts Th. 3 der Lohn im Zweifel nur nach Maßgabe der wirklich geleiſteten Dienſte zu entrichten iſt, ſo ſetzt die nach geſchehener Dienſtentlaſſung vom Dienſtpflichtigen angeſtellte Klage auf weitere Lohnzahlung die Bereitſchaft des Dienſtpflichtigen, wieder in den Dienſt zurückzukehren voraus (vgl. auch Art. 3213 des Prov.-Rechts Th. 3). Der Dienſtberechtigte darf aber die Rücknahme desſelben in den Dienſt aus denſelben Gründen verweigern, aus welchen er zur einſeitigen Kündigung des Dienſtverhältniſſes berechtigt iſt, namentlich wegen Untreue, grober Verſchuldung oder unſittlicher Führung des Dienſtpflichtigen (Art. 4188 a. a. O.)."

*) Vgl. Band IV, No. 604.

---

840. Endigung eines auf unbeſtimmte Zeit geſchloſſenen Dienſtvertrages.

I. Klägerin, welche die Kinder des Beklagten in der franzöſiſchen Sprache unterrichtet, am 11. Mai aber den Unterricht auf des Beklagten Wunſch eingeſtellt hatte, verlangte von letzterem die Zahlung von 30 Rbl. für den Monat vom 9. Mai bis zum 9. Juni.

Die II. Section des Landvogteigerichts erkannte am 28. Auguſt 1876 sub No. 185:

„Zwiſchen der Klägerin und Beklagtem iſt bei dem Engagement eine feſte monatliche Gage von 30 Rbl. abgemacht worden. Es fragt ſich nun, welche Rechtsfolgen bezüglich einer zu beobachtenden Kündigungsfriſt*), reſp. bezüglich der Beendigung des Vertragsverhältniſſes ſich aus einem derartigen Engagement ergeben. Die Beſtimmungen über Dauer und Beendigung des Miethvertrages ſind auf vorliegenden Fall nicht anwendbar, es iſt aber auch eine Rechtsanalogie durchaus entbehrlich, weil die privatrechtlichen Vorſchriften über die Beendigung des Dienſtvertrages — und um einen ſolchen handelt es ſich hier — für den in Frage kommenden Rechtsfall ausreichend ſind. Wie aus den Acten zu entnehmen iſt, hat das Dienſtverhältniß am 9. Februar begonnen und es iſt bei demſelben eine feſte monatliche Gage vereinbart worden. Es iſt mithin der urſprünglich auf eine beſtimmte**) Zeit (d. i. auf einen Monat) eingegangene Dienſtvertrag mit Wiſſen beider Theile fortgeſetzt und von Monat zu Monat ſtillſchweigend erneuert worden. Der Art. 4187 des Privatrechts ſchreibt ausdrücklich vor, daß die Annahme der Erneuerung des Vertrages auf die frühere Dauer Platz zu greifen habe, wenn der auf beſtimmte Zeit eingegangene Dienſtvertrag mit Wiſſen beider Theile fortgeſetzt wurde. Nachdem der dritte Dienſtmonat ſein Ende erreicht und Klägerin ſowohl am 9. als auch am 10. Mai die Unterrichtsſtunden fortgeſetzt hatte, konnte ſie mit Recht annehmen, daß der Vertrag vom 9. Mai bis zum 9. Juni ſtillſchweigend erneuert worden ſei. Die Folge davon iſt, daß Beklagter zur Erfüllung

*) Vgl. Band IV, S. 610.

**) Vgl. Band III, No. 400. Band IV, No. 609.

dieſes neuen Vertrages verpflichtet iſt und zur einſeitigen plötzlichen Auflöſung desſelben nicht für berechtigt angeſehen werden kann."

II. „Von dem Appellanten wird nicht geleugnet, daß die Kündigungsfriſt hierorts nach ſteter Uebung eine halbjährliche iſt, wenn auf unbeſtimmte Zeit engagirte Handlungscommis entlaſſen werden ſollen*). Dieſe Gewohnheit glaubt der erſte Richter auch auf Schiffscapitaine ausdehnen zu müſſen, weil nach geſetzlicher Vorſchrift Schiffscapitaine mit Billeten der Handlungscommis verſehen ſein müſſen .... Nicht darauf iſt indeß Gewicht zu legen, was bei Dienſtverhältniſſen der Handlungscommis von unbeſtimmter Dauer ortsüblich iſt, ſondern darauf, was bei Dienſtverhältniſſen ſolcher Dauer überhaupt hierorts Gebrauch iſt. Nun aber läßt ſich füglich nicht leugnen, daß hier in Riga alle Dienſte, welche nicht in beſtimmter Zeit ihr Ende finden (vom Geſindevertrage allerdings abgeſehen), in ganz gleicher Weiſe, wie auf unbeſtimmte Zeit gemiethete Wohnungen halbjährlich gekündigt zu werden pflegen. Dieſes bei dem Mangel eines allgemeinen Geſetzes für die Kündigungsfriſten nach Art. 4186 des Prov.-Rechts Th. 3 bindende Ortsherkommen gelangt in einer Handelsſtadt allerdings bei den Dienſtverhältniſſen der Handlungscommis am häufigſten zur praktiſchen Anwendung; nichtsdeſtoweniger erſtreckt es ſich aber auch auf die Dienſtververhältniſſe anderer Perſonen, ſofern dieſe nicht dem Hausgeſinde oder dem einfachen Arbeiterſtande**), ſondern höheren Berufsclaſſen angehören und in eines Dienſtherren Lohn ſtehen." (Aus den Motiven eines Appellationsurtheils des Rig. Raths vom 10. März 1878, No. 1735.)

III. „Unbegründet iſt die Anſicht, daß bei Dienſtengagements auf unbeſtimmte Zeit, die ja auch unterhalb eines Jahres beabſichtigt ſein kann, nur eine jährliche Kündigungsfriſt ſtatt-

---

*) Vgl. Band IV, No. 656. Erk. des Wettgerichts vom 11. October 1877, No. 893.

**) Ueber Fabrikarbeiter ſiehe Band I, No. 144 und über Dienſtleiſtende im Hausweſen, die nicht zum „Geſinde" gehören, Band IV, No. 610.

zufinden habe, da vielmehr bei einem ſolchen Verhältniß nach Art. 4186 des Prov.-Rechts Th. 3 jeder Theil dem anderen beliebig den Vertrag kündigen kann, wenn die Dauer ſich nicht aus der Beſchaffenheit und dem Zweck der Dienſtleiſtung ergiebt, oder wenn nicht durch das örtliche Herkommen eine beſtimmte Kündigungsfriſt feſtgeſetzt iſt. Eine ſolche beſtimmte Kündigungsfriſt iſt nun aber durch ein örtliches Gewohnheitsrecht keineswegs für das Verhältniß von Arbeitern (in einem Comptoir) die auf unbeſtimmte Zeit engagirt werden, feſtgeſetzt." (Aus den Motiven eines App.-Erk. des Riga'ſchen Raths vom 12. Januar 1877, No. 195.)

---

841. Anwendung des Art. 4189 des Prov.-Rechts Th. 3 auf den Fall, wo der Dienſtleiſtende neben dem Lohn auch Beköſtigung erhält.

„Nach Art. 4189 kann der Dienſtvertrag vor Ablauf der contractmäßigen Zeit durch einſeitigen Rücktritt des Dienſtleiſtenden nur aufgehoben werden wegen Säumigkeit der Lohnzahlung ſeitens der Dienſtherrſchaft trotz wiederholter Mahnung. Klägerin hat eine wiederholte Mahnung der Beklagten nicht bewieſen, ja letztere nicht einmal behauptet, ſo daß die von ihr bereits am 7. Auguſt bewerkſtelligte Wegnahme ihres Sohnes aus dem Dienſte der Beklagten ſich nicht durch die unterlaſſene Lohnzahlung rechtfertigen läßt. Erwägt man aber, daß neben dem Lohne zugleich die Beköſtigung des klägeriſchen Sohnes ausbedungen war, Klägerin aber behauptet, daß dieſelbe ſchlecht und unzureichend geweſen ſei, ſo muß, da der genannte Umſtand im Geſetze nicht vorgeſehen worden, gemäß Art. XXI der Einleitung zum 3. Theil des Prov.-Rechts die Geſetzesanalogie in Anwendung gebracht werden und, da der über die Beendigung des Geſindevertrages handelnde Art. 4219 unter den Gründen, aus denen der Dienſtbote befugt iſt, das Dienſtverhältniß ſofort abzubrechen, auch die Vorenthaltung der nothwendigen Lebensbedürfniſſe aufzählt, ſo würde unter der obgenannten Vorausſetzung Klägerin nicht nur zur ſofortigen Wegnahme ihres Sohnes aus dem Dienſte der Beklagten, ſondern nach Art 4221 a. a. O. auch zur Forderung des Lohnes bis zum Tage der Auflöſung des

Dienſtverhältniſſes berechtigt ſein." (Aus den Motiven eines Erkenntniſſes der I. Section des Landvogteigerichts vom 8. December 1877, No. 376.)

---

842. Paßloſigkeit eines Dienſtleiſtenden iſt an ſich kein Grund zu deſſen einſeitiger Entlaſſung.

Die wegen Zahlung des Lohnes bis zum Ablaufe der Vertragszeit von ihrem Commis belangte Kauffrau S. hatte als Grund für die vorzeitige Entlaſſung des Klägers angeführt, daß derſelbe keinen Paß gehabt habe.

In dem Erkenntniſſe des Wettgerichts vom 15. September 1877, No. 772 wurde dieſe Einrede verworfen und dazu bemerkt:

„Die angebliche Paßloſigkeit des Klägers bildet an ſich keinen geſetzlichen Grund für ſeine vorzeitige Entlaſſung, ſondern könnte einen ſolchen nur abgeben in dem Falle, daß die Paßloſigkeit Verwickelungen zur Folge hatte, welche den Kläger an der Erfüllung ſeiner Dienſtpflichten hinderte (Art. 4188 des Prov.-Rechts Th. 3). Das iſt aber von der Beklagten nicht behauptet, ſondern es iſt umgekehrt vom Kläger dargethan worden, daß ihm die Polizei einen Aufenthaltsſchein ausgeſtellt hat, welcher den zum Umwechſeln geſandten Paß erſetzte, weshalb die beklagtiſche Einrede der Relevanz ermangelt."

Auf beklagterſeits erhobene Querel wurde in dem Querelbeſcheide des Rig. Raths vom 11. Januar 1878, No. 234 ausgeſprochen:

„Wenn Querulantin als Grund der Entlaſſung die Paßloſigkeit des Klägers geltend machen will, ſo muß, in Uebereinſtimmung mit dem Untergericht und mit den von demſelben angeführten Gründen, dieſelbe für gänzlich irrelevant erachtet werden."

---

843. Grobes Verſchulden und Dienſtuntauglichkeit des Dienſtleiſtenden als Grund der Aufhebung des Dienſtvertrages durch den Dienſtherrn.

I. Gegenüber dem klägeriſchen Anſpruche auf Auszahlung rückſtändigen Dienſtlohnes für die vereinbarte, vom beklagten Dienſt-

herrn ohne Grund durch Aufhebung des Vertragsverhältniſſes gekürzte Dienſtzeit — behauptete Beklagter unter anderem, er ſei zur Entlaſſung des Klägers vor Ablauf der vereinbarten Dienſtzeit berechtigt geweſen, weil Kläger als Oberexpeditor im Geſchäfte des Beklagten für letzteren an Stelle einer gekauften geſunden und geruchloſen Partie Grütze ſo verbrannte und übelriechende Waare entgegengenommen habe, daß der Lieferant ſelber deren Unempfangbarkeit habe einräumen und ſie zurücknehmen müſſen.

Die Entſcheidung des Wettgerichts vom 2. März 1876, No. 123, welche zu Gunſten des Klägers ausgefallen war, wurde durch das Appellationsurtheil des Rig. Raths vom 24. November 1876, No. 7643 unter Anerkennung deſſen, daß hier ein grobes Verſchulden vorliege, aus folgenden Erwägungen aufgehoben:

„Es iſt vom Beklagten eine Dienſtunfähigkeit des Klägers behauptet und dieſe durch dieſelbe Thatſache argumentirt worden, welche zugleich als ein grobes Verſehen deſſelben gekennzeichnet wird. Es iſt ſonach hier lediglich in Erwägung zu ziehen, ob die an ſich unſtreitige Thatſache, der Empfang einer untauglichen Waare für eine taugliche, dem Appellaten als grobes Verſehen zu imputiren iſt, oder ſeine Dienſtunfähigkeit bekundet. Daß eine Handlung oder Unterlaſſung des Dienſtpflichtigen in Ausübung ſeines Dienſtes, welche ſeinem Principal zum offenbaren Nachtheil gereicht, ein Verſchulden iſt, läßt ſich gewiß nicht leugnen. — Die Grenzlinie zwiſchen dem groben und leichten Verſchulden iſt in den Geſetzen nicht ſcharf gezogen. Die Artikel 3296 und 3298 Th. 3 des Prov.-Rechts gewähren nur allgemeine Anhaltspunkte, ſo daß bei Beurtheilung jedes einzelnen Falles ſtets mehr oder minder das ſubjective Ermeſſen des Richters eintreten muß. In dem vorliegenden Falle kann nun nicht außer Acht gelaſſen werden, daß der Beklagte als Oberexpeditor vom Appellanten als Wächter deſſen angeſtellt war, daß ihm nicht an Stelle bedungener vertragswidrige, an Stelle tauglicher untaugliche Waare geliefert und dadurch ſein kaufmänniſcher Credit geſchädigt werde, ſowie andererſeits, daß verdorbene und verbrannte Grütze ſich wie durch den Geruch, ſo durch das Ausſehen ſchon für den Laien ſofort erkennbar von unverdorbener und brauchbarer Grütze unterſcheidet. Wenn nun Appellat aus welchen Motiven

immer — ſei es auch nur aus dem einer in der Ausübung ſeines Dienſtes nicht minder entſchuldbaren Sorgloſigkeit — verdorbene und verbrannte Grütze entgegennahm oder deren Empfang auch nur zuließ, während ſeine Aufgabe einzig nur die war, ſolches im Intereſſe ſeines Principals zu verhüten, wenn Appellat alſo ſchnurſtracks das Gegentheil von dem ausführte, was auszuführen er eben verpflichtet war, ſo wird darin um ſo gewiſſer ein grobes Verſehen erblickt werden müſſen, als er damit ſeinem Principal nicht nur einen augenblicklichen, vielleicht entgeltbaren, ſondern mindeſtens möglicher Weiſe durch die gleichzeitige Schädigung ſeiner kaufmänniſchen Gewiſſenshaftigkeit einen andauernden und gar nicht zu ermeſſenden Nachtheil zufügte. — Es konnte daher dem Appellanten füglich nicht zugemuthet werden, ſein Intereſſe noch weiter auf's Spiel zu ſetzen und ſich die Functionen eines Bedienſteten gefallen zu laſſen, der durch die Vernachläſſigung ſeiner Berufspflichten ſich als dienſtuntauglich erwieſen hatte. Wer mit dem Eigenthum ſeines Dienſtherrn auch nur einmal leichtſinnig umgeht, gewährt keine Garantie für ein künftiges weniger leichtſinniges und weniger Verderben bringendes Verhalten. Es kann daher dem erſten Richter darin nicht beigeſtimmt werden, daß das Verſehen des Beklagten für ein blos leichtes zu erachten ſei und zu einſeitiger vorzeitiger Auflöſung des Dienſtverhältniſſes keinen Anlaß gebe."

II. „Wiederholtes Betrunkenſein muß als unſittliche Führung*) und die Beſchimpfung des Principals als ein grobes Verſchulden angeſehen werden, welche den Dienſtherrn zum einſeitigen Rücktritte vom Vertrage berechtigen." (Aus den Motiven eines App.-Erk. des Rig. Raths vom 13. September 1878, No. 6140.)

---

844. Das Privilegium des Dienſtlohnes ſteht den Forderungen der Handelsämter, wie Ligger u. ſ. w. nicht zu.

I. In Beſtätigung des vogteigerichtlichen Erkenntniſſes vom 19. März 1877 ſprach der Querelbeſcheid des Rig. Raths vom 24. Auguſt 1877, No. 5786 Folgendes aus:

*) Vgl. Band II, Seite 171. Erk. des Wettgerichts vom 16. März 1876, No. 155.

„Es ist eine durchaus unrichtige Anschauung der Querulanten, wenn sie überhaupt jeden Dienstlohn als mit einem privilegio exigendi ausgerüstet erachten. Nicht generell der Dienstlohn erfreut sich eines Prioritätsrechts im Concurse, sondern nur der Lohn der „Dienstboten". Es stellt sich sonach einzig in Frage, welche dienstleistenden Individuen rechtlich als „Dienstboten" anzusehen sind. Diese Frage aber hat eine Erörterung schon in dem Apellationsurtheil des Raths vom 28. April 1872, No. 2889*) und zwar dahin gefunden, daß als Dienstboten, welche das Vorzugsrecht des Liedlohnes im Concurse zu genießen haben, nur die Personen gelten können, welche in Folge eines geschlossenen Dienstvertrages einem bestimmten einzigen Dienstherrn ausschließlich ihre Gesammtthätigkeit 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. Handelsbeamtete, wie die Ligger es sind, welche ihre amtlichen Dienste nicht einem einzelnen Kaufmann, sondern dem ganzen Handelsstande leisten, können demnach nicht den Dienstboten des einzelnen Kaufmanns oder Handelsetablissements zugerechnet werden und in den Concursen der einzelnen Kaufleute oder Handelsetablissements auch nicht den Vorzug beanspruchen, welcher gesetzlich eben nur dem Dienstbotenlohn eingeräumt ist.

Die Querulanten haben ein besonderes Gewicht zu ihren Gunsten auf den Umstand legen zu dürfen gemeint, daß ihre Dienstleistungen obligatorisch sind. Es will aber nicht recht einleuchten, welche Aenderung dadurch in der Natur des Lohnes hervorgerufen werden soll. Denn ist auch die Dienstleistung der Ligger eine obligatorische, so ist doch ein Creditgeben für sie nicht obligatorisch: sie sind durch nichts gezwungen, für einen längeren Zeitabschnitt als etwa den eines Tages, oder sei es den einer Woche die Zahlung zu stunden."

II. Ferner heißt es in dem, das vogteigerichtliche Locationsurtheil vom 16. Juni 1877, No. 86 bestätigenden Appella-

*) Band II, No. 273. Ebenso Erk. des Vogteigerichts vom 12. Juni 1876, No. 82.

tionsurtheil des Rig. Raths vom 7. December 1877, No. 8304:

„Das vom Liggeramt für seine Amtsgebühren beanspruchte Vorzugsrecht ist auf diejenige Vorschrift in den Stadtrechten zurückzuführen versucht worden, welche „der Stadt Schoß und Steuer" ein unbedingtes Privilegium vor allen sonstigen Forderungen im Concurse zuerkennt. Unter „der Stadt Schoß und Steuer" läßt sich aber füglich nichts anderes verstehen, als was an Abgaben und Steuern gesetzlich der Stadtcommune als solcher zu Gute kommt, oder was m. a. W. in den Stadtsäckel fließt. Was dagegen von immerhin amtlichen Gebühren nicht dem Stadtärar zufällt und nicht den Zweck hat, das Communalvermögen zu vermehren, sondern was nur dazu dient, einzelne, auf diese ihnen zu entrichtenden Gebühren angewiesene, städtische oder gar Handelsbeamtete zu ernähren und ihnen eine Entgeltung für ihre persönlichen Dienste zu gewähren, ohne daß ihnen diese Gebühren von der Stadt gezahlt werden, — das fällt nicht unter den Begriff des privilegienmäßigen und daher strictissime zu erklärenden „Schosses" oder einer „Steuer" für die Stadt. Allerdings ist in früheren Zeiten zum öfteren den Handelsämtern im Concurse für ihre Gebühren ein privilegium exigendi zugesprochen worden. Allein das hatte seinen Beweggrund niemals in derjenigen Vorschrift der Stadtrechte, welche das Liggeramt jetzt für sich auszubeuten sucht, sondern in einer mißverständlichen allzuweiten Ausdehnung des Privilegiums des Liedlohnes."

III. Die in den vorstehenden Präjudicaten niedergelegten Rechtsanschauungen sind abermals zum Ausdrucke gelangt in dem Appellationsurtheil des Rig. Raths vom 24. Januar 1879, No. 568.

---

845. Folgen der vorzeitigen Dienstentlassung beim Gesindevertrage.

„Nach den Bestimmungen über den Gesindevertrag steht dem Gesinde bei plötzlicher grundloser Dienstentlassung und zwar ganz ohne Rücksicht darauf, ob die vertragsmäßige Dienstzeit ab-

gelaufen war, oder nicht, überhaupt keine Klage auf Aufrechterhaltung des Vertrages zu. Dieſes Recht hat nur die Dienſtherrſchaft und zwar auch nur innerhalb gewiſſer geſetzlicher Grenzen (vgl. Art. 4225 des Prov.-Rechts Th. 3). Der Art. 4224 l. c. beſtimmt vielmehr, daß der ohne giltige Urſache entlaſſene Dienſtbote außer dem bis zum Entlaſſungstage rückſtändigen Lohn nur noch einen Monatslohn zu beanſpruchen, berechtigt iſt. Die dem Kläger zuſtehende Gegenleiſtung beſtand im vorliegenden Falle nicht in einer Geldzahlung, ſondern lediglich in der Gewährung einer freien Wohnung. In analoger Anwendung des Art. 4224 konnte mithin Kläger in erſter Linie nicht eine Geldzahlung, ſondern nur das ſtipulirte Wohnungsrecht während eines Monats nach der Dienſtentlaſſung beanſpruchen." (Aus den Motiven eines Erkenntniſſes der II. Section des Landvogteigerichts vom 22. September 1877, No. 245.)

---

846. Liegt in der Vereinbarung, wonach der eine Theil ſich verpflichtet, dem andern ſämmtliche Malerarbeiten an einem beſtimmten Neubau zu übertragen, ohne daß der Preis dafür fixirt wird, ein perfecter Verdingungsvertrag?

Der Maler G. klagte gegen den Architekten P. auf Schadenserſatz, weil letzterer ihm ſämmtliche Malerarbeiten an einem beſtimmten Neubau zu übertragen verſprochen, hinterher aber den größten Theil derſelben von einem Anderen habe ausführen laſſen. Das Vogteigericht äußerte ſich in ſeinem Beſcheide vom 21. April 1877, No. 68 dahin:

„Der klägeriſchen Behauptung, daß Beklagter die Ausführung ſämmtlicher Malerarbeiten durch mündlich abgeſchloſſenen Vertrag dem Kläger überlaſſen gehabt, iſt Beklagter durch Verneinen dieſer Thatſache und durch eine juriſtiſche Deduction entgegengetreten, wonach wegen Mangel einer Willenseinigung über Eſſentialien des bezüglichen Verdingungsvertrages derſelbe gar nicht habe perfect werden können. Dieſe Deduction kann für richtig nicht erachtet werden. Allerdings iſt ein Vertrag nach Art. 3131 des Prov.-Rechts Th. 3 inſolange nicht perfect, als über weſentliche Punkte des Geſchäfts zwiſchen den

vertragschließenden Theilen eine vollkommene Willenseinigung nicht erreicht worden ist. Wesentlich ist aber bei einem Geschäft nach Art. 2990 a. a. O. nur dasjenige, was zu seinem Begriffe nothwendig gehört, bei dessen Mangel mithin das beabsichtigte Geschäft gar nicht existiren könnte. Wenn nun Beklagter hervorhebt, daß die zwischen ihm und Kläger stattgehabte mündliche Beredung sich auf die Details der Einzelausführung und der Einzelpreise nicht erstreckt habe, so kommen diese Details als Essentialien des Geschäfts nicht in Betracht*), weil sie nur Erweiterungen oder Einschränkungen der regelmäßigen Wirkung des Geschäfts, wonach Beklagter für die Ausführung der bestellten Malerarbeiten nach dem dafür angenommenen Maßstabe den Lohn zu bezahlen gehabt hätte, zum Gegenstande haben konnten (Art. 2992 a. a. O.). Auch ohne diese Details konnte ein Geschäft, mittelst dessen Kläger sich verpflichtete, die an dem Neubau des Beklagten erforderlichen Malerarbeiten für einen im Einzelnen noch nicht bestimmten Lohn in Ausführung zu bringen, existent werden; denn in Beziehung auf die Details der Einzelausführung bleibt es dem Besteller unbenommen, seine Bestellungen zu ergänzen, während der Mangel einer Fixirung der Detailpreise nach Art. 4175 a. a. O. der Möglichkeit eines Geschäfsabschlusses nicht im Wege stand. Abgesehen aber von der Stellung, welche das Privatrecht zu der aufgeworfenen Frage einnimmt, pflegt nach örtlicher Rechtsgewohnheit die Bestellung auszuführender Handwerkerarbeiten gar nicht selten derart zu geschehen, daß die Art und Weise der Einzelausführung und die Höhe der Einzelpreise stillschweigend einer nachfolgenden Willenseinigung vorbehalten bleibt."

---

847. Ueber die Begründung der Klage aus dem Verdingungsvertrage auf Lohnzahlung

heißt es in dem rechtskräftigen Beweisinterlocut des Vogteigerichts vom 8. Juni 1876, No. 78:

*) Nach dem Dafürhalten des Herausgebers kann solchenfalls weder von einem perfecten Verdingungsvertrage, noch auch von einem bindenden Vorvertrage (Art. 3140) die Rede sein, weil es an der Bestimmtheit nicht nur des Preises, sondern auch des Gegenstandes der auszuführenden Arbeit fehlt.

„Wenn Kläger aus einem mit Beklagtem abgeſchloſſenen Verdingungsvertrage auf Bezahlung des vereinbarten, reſp. des angemeſſenen Lohnes klagt, ſo gehört nach Art. 4244 des Prov.-Rechts Th. 3 zur Begründung dieſes Anſpruchs, daß er das bei ihm beſtellte Werk vollendet habe und dasſelbe gebilligt worden ſei. Es fällt daher dem Kläger der Beweis deſſen zur Laſt, daß bereits eine Empfangnahme und reſp. Billigung der von dem Beklagten gegenwärtig bemängelten Arbeitsausführung am Thurm und an den Schuttrinnen, ſei es ſeitens des Beklagten, ſei es ſeitens einer anderen Perſon, welcher die Prüfung vorbehalten worden, ſtattgefunden habe. Denn ſollte Kläger ſolches zur Gewißheit zu bringen nicht im Stande ſein, ſo würde die Klage, wie ſie angebracht worden, zurückgewieſen werden müſſen und dem Kläger gemäß Art. 4242 a. a. O. offen zu laſſen ſein, *zunächſt auf Empfang der beſtellten Arbeiten zu klagen*. In Anſehung der im Poſten 12 ſeiner Rechnung bezeichneten Arbeiten räumt Kläger ein, daß ihr Empfang noch nicht ſtattgefunden hat, ſein Lohnanſpruch iſt mithin für dieſe Arbeiten zur Zeit noch nicht begründet. Denn die angebliche Lieferungsbereitſchaft vermag ihm nicht einen Anſpruch auf den *Lohn*, ſondern nach Art. 4242 a. a. O. zunächſt nur auf den *Empfang* des betreffenden Werkes zu geben.

Den Nachweis tadelloſer Ausführung der ihm übertragenen Arbeiten würde Kläger nur dann zu führen haben, wenn er ſeine Klage auf Empfangnahme des betreffenden Werks gerichtet hätte. Seine auf Bezahlung des Lohnes gerichtete Klage ſetzt dagegen, wie bereits bemerkt, voraus, daß eine Empfangnahme reſp. Billigung bereits erfolgt ſei, letztere aber überhebt ihn der Verpflichtung zu weiterem Nachweiſe gehöriger Contractserfüllung und überträgt die Beweislaſt in Anſehung des behaupteten Gegentheils auf den Beklagten. Es iſt daher für den Fall, daß Kläger nachweiſen würde, daß eine Prüfung und reſp. Billigung der von ihm gelieferten Arbeiten durch den Beklagten reſp. durch eine dritte vertragsmäßig dazu beſtellte Perſon bereits erfolgt ſei, dem Beklagten der Beweis darüber aufzuerlegen, daß die klägeriſchen Arbeiten am Thurm und an den Schuttrinnen ſich als unzulänglich herausgeſtellt haben.“

848. a. **Die Behauptung der Erfüllung gehört nicht zum Klagegrunde, ſondern iſt als Replik vorzubringen.**

b. **Der Art. 4244 des Prov.-Rechts Th. 3 erfordert nicht eine der Klage auf Lohnzahlung vorhergehende Klage des Unternehmers auf Billigung des Werkes.**

Der von dem Zimmermeiſter H. erhobenen Klage auf Bezahlung verſchiedener auf Beſtellung des Beklagten für dieſen ausgeführter Bauarbeiten ſetzte Beklagter die Einrede entgegen, die Klage ſei verfrüht, weil Kläger die im Art. 4244 a. a. O. geforderte Billigung der Arbeiten durch Beklagten nicht behauptet habe. Mit dieſer Einrede durch Beſcheid des Vogteigerichts vom 24. October 1878, No. 213 zurückgewieſen, meldete Beklagter die Querel an den Rig. Rath an, welcher indeſſen die Entſcheidung erſter Inſtanz durch Querelbeſcheid vom 19. Januar 1879, No. 454 aus folgenden Gründen beſtätigte:

„Beklagter hält der Argumentation des erſten Richters den Wortlaut des Art. 4244 a. a. O. entgegen, nach welchem der Beſteller den Lohn bezahlen muß, ſobald das Werk „vollendet und gebilligt" iſt, und behauptet, daß hiernach ſein Einwand der verfrühten Klage vollſtändig begründet ſei, weil eine ſtattgehabte „Billigung" der Arbeiten vom Kläger gar nicht behauptet werde. Bei dieſer Schlußfolgerung wird indeſſen ein logiſches Verbindungsglied untergeſchoben, das thatſächlich nicht vorhanden iſt. Während nämlich der Art. 4244 ſagt: Der Lohn iſt zu zahlen, ſobald das Werk vollendet und gebilligt iſt, macht Beklagter daraus: es darf auf die Bezahlung erſt geklagt werden, wenn das Werk gebilligt iſt, d. h. mit anderen Worten, er ſchiebt in die Schlußfolgerung den nicht ausgeſprochenen Zwiſchenſatz ein: weil der Lohn erſt nach der Billigung zu zahlen iſt, kann auch auf die Zahlung erſt nach erfolgter Billigung geklagt werden. Dieſe Anſicht, derzufolge die Billigung des Werkes eine rechtliche Vorausſetzung der Klage auf die Lohnzahlung bildet, iſt ſchon früher in dem Beweisinterlocut des Vogteigerichts vom 8. Juni 1876, No. 73 aufgeſtellt worden. Wenn ſie aber auch auf den erſten Blick den Wortlaut des Art. 4244 für ſich zu haben ſcheint, ſo erweiſt ſie ſich doch bei näherer Prüfung aus folgenden Gründen als nicht haltbar.

Nach dem heutigen Standpunkte der Wiſſenſchaft läßt es ſich kaum mehr als ſtreitig bezeichnen, daß die Behauptung der Vertragserfüllung bei Anſprüchen aus zweiſeitigen Verträgen nicht zum Klagegrunde gehört, ſondern erſt zur Eliſion der vom Beklagten vorgeſchützten exc. non adimpl. contr. in der Replik vorgetragen zu werden braucht (vgl. Vangerow, Pandekten III, §. 607. Unger, Syſtem II, S. 468—70).*) Damit ſtimmt auch das prov. Privatrecht überein, indem es das Klagerecht aus der Entſtehung des Vertrages herleitet (Art. 3212) und von einer Einrede des nichterfüllten Vertrages ſpricht (Art. 3213). Wird dieſe vom Beklagten vorgeſchützt, ſo hat er zugleich zur Begründung derſelben anzuführen, was zur Vollendung der klägeriſchen Leiſtung noch fehlt, bezw. was an derſelben mangelhaft iſt (vgl. [oben No. 766] das diesſeitige Appellationserkenntniß vom 17. Mai d. J., No. 3412), und erſt gegenüber der dergeſtalt ſubſtantiirten Einrede hat der Kläger entweder nachzuweiſen, daß er gehörig erfüllt, oder daß Beklagter die Leiſtung als Erfüllung angenommen, m. a. W. das Werk gebilligt habe. Es wäre hiermit unvereinbar, wenn ausnahmsweiſe bei dem Verdingungsvertrage nicht allein die Erfüllung, ſondern neben ihr auch noch deren Anerkennung ſeitens des Beklagten (d. i. die Billigung) einen Beſtandtheil des Klagegrundes bilden ſollte. Der Art. 4244 nöthigt, wenn man in ihn nicht etwas hineinlegt, was in ihm nicht enthalten iſt, keineswegs zu dieſer Auslegung, da er nicht mehr beſagt, als daß der Beſteller den Lohn zahlen muß, ſobald das Werk vollendet und gebilligt iſt. Hieraus folgt nur, daß der Uebernehmer regelmäßig mit Erfolg auf die Bezahlung nicht anders klagen kann, als wenn er das Werk vertragsmäßig vollendet hat, daß er alſo mit der Vertragserfüllung inſofern ſeinerſeits vorausgehen muß. Dagegen folgt daraus weder, daß er das Werk aus den Händen zu geben braucht, wenn er nicht gleichzeitig ſeinen Lohn erhält (Art. 3383 in Verbindung mit Art. 4244), noch daß der Lohn nur dann gefordert werden kann, wenn das Werk wirklich vollendet iſt (4246 und 4247 a. a. O.), noch endlich, daß der Beſteller die Billigung bereits erklärt haben muß, bevor

*) Vgl. Band IV, No. 545. Seuffert's Archiv III, 201. VIII, 299. IX, 333. XI, 138. XIX, 31.

die Klage wider ihn erhoben wird. Wollte man beim Mangel eines Beweises für die bereits erfolgte Billigung die Klage abweisen und den Uebernehmer zur Anstellung einer Klage auf „Empfangnahme bzw. Billigung" des Werks nöthigen, so würde man im Widerspruche zu dem Satze, daß Klagen auf Anerkennung eines Rechtsverhältnisses als Abweichung von dem Princip der §§. 1 und 15 Inst. de act. IV, 6 und des Art. 3212 a. a. O. nur als unentbehrliche Aushilfe zuzulassen sind, bei dem Verdingungsvertrage ohne zwingenden Grund eine Klage auf Anerkennung statt auf Erfüllung gerade als rechtsnothwendig hinstellen.

Nicht minder augenfällig als diese theoretischen Bedenken sind die praktischen Inconvenienzen, zu denen die vom Beklagten vertretene Ansicht führen würde. Denn soll der Unternehmer erst auf Empfangnahme des Werkes und erst nach Durchführung dieses Processes auf Lohnzahlung klagen dürfen, so wären zur Verfolgung seines Anspruches ganz zwecklos zwei Klagen erforderlich, es müßte der doppelte Aufwand an Zeit und Kosten stattfinden und der Besteller wäre in den Stand gesetzt, durch widerrechtliche Verweigerung der „Billigung" des Werkes die Bezahlung des Lohnes für die Dauer zweier Processe hinaus zu schieben, was einer Chicane seinerseits den weitesten Spielraum geben würde.

Die Rechtsprechung der städtischen Gerichte hat daher bereits wiederholt dem Arbeitsunternehmer die Klage schlechthin auf Erfüllung des Vertrages durch Lohnzahlung gegeben und sie befindet sich damit durchaus im Einklange mit den Art. 4244 a. a. O., da dieser bei richtiger Interpretation eben nur bestimmt, daß der Besteller zur Zahlung des Lohnes nicht verurtheilt werden darf, wenn das Werk nicht entweder von ihm gebilligt, oder aber seine Weigerung, es zu billigen, gerichtlich für unrechtfertig erkannt ist. Der beklagterseits erhobene Einwand, daß die Billigung der klägerischen Arbeiten noch nicht vollzogen sei, hat daher nicht die Wirkung, daß deswegen die Klage als „verfrüht" abzuweisen wäre.

Aber selbst, wenn der Besteller vertragsmäßig die Billigung sich vorbehalten hat, oder wenn eine solche unter den begleitenden Umständen erst nach eingehender Prüfung oder gar Benutzung des Werkes erfolgen kann (wie z. B. wenn es sich um die

Leiſtungsfähigkeit von Maſchinen u. ſ. w. handelt), würde der die mangelnde „Billigung" rügende Einwand des Beſtellers jene Wirkung nicht äußern — wie der erſte Richter andeutet —, ſondern es wäre ihm auf bezügliches Anſuchen nur gemäß dem Art. 4243 a. a. O. eine angemeſſene Friſt zur Prüfung zu gewähren und er bis dahin von der Einlaſſung auf die Klage zu entbinden. Da jedoch der beklagte Synagogenvorſtand um eine ſolche Friſt nicht nachgeſucht, wohl aber von Anſtellung der Klage am 23. März 1878 bis zur Abſtattung der Klagebeantwortung am 18. Mai faſt zwei Monate Zeit gehabt hat, um die nothwendige Prüfung der klägeriſchen Arbeiten vorzunehmen, fehlt es jedenfalls ſeinem Einwande der verfrühten Klage in dieſer Beziehung an jeglicher Berechtigung."

---

849. Begründung der Klage aus dem Verdingungsvertrage beim Mangel einer Vereinbarung über den Arbeitslohn.*)

„Anlangend den Anſpruch des Klägers auf Bezahlung der Nachputzarbeiten, ſo kann nicht unbeachtet bleiben, daß Kläger contractlich die Ausführung ſämmtlicher Putzarbeiten an dem von Beklagtem neuerbauten Hauſe übernommen gehabt, es mithin zur Inangriffnahme des Nachputzes einer beſonderen Genehmigung des Beklagten nicht bedurft hat. Die Lohnverweigerung kann mithin aus dem Grunde, weil zur Ausführung des Nachputzes eine ſpecielle Genehmigung nicht eingeholt worden, für gerechtfertigt nicht erachtet werden. Auch ergiebt ſich aus dem Umſtande, daß für den Nachputz ein Preis nicht vereinbart war, nach Art. 4175 des Prov.-Rechts Th. 3 keine andere Folge, als daß, wenn nicht nach Lage der Umſtände eine beſondere Vergütung für dieſe Leiſtung ſich als ausgeſchloſſen ergeben ſollte, der Lohnbetrag gerichtlich angemeſſen zu fixiren iſt. Als ein Umſtand, welcher jenem Vergütigungsanſpruche allerdings entgegenſtehen würde, iſt aber die von Beklagtem behauptete Thatſache anzuſehen, daß Kläger den Nachputz durch mangelhaften Verputz veranlaßt habe. Andere einer Nachputzvergütung ent-

*) Vergl. Band I, No. 121, 147 und 148.

gegenſtehende Umſtände ſind von Beklagtem in zu beachtender Weiſe nicht geltend gemacht worden. Es hat demnach Beklagter zu beweiſen, daß Kläger den in Rechnung gebrachten Nachputz durch mangelhaften Verputz veranlaßt habe, und iſt, ſoweit dieſer Beweis hergeſtellt werden ſollte, der bezügliche Lohnanſpruch zurückzuweiſen, entgegengeſetztenfalls aber Beklagter als zur Zahlung verpflichtet anzuſehen.

Was den Poſten 13 anbelangt, ſo beruft ſich Kläger darauf, daß der geforderte Preis von 2 Rbl. für das Verſetzen großer 10'6" langer Steinſtufen durchaus angemeſſen ſei, wogegen von Beklagtem geltend gemacht wird, daß für dieſe Arbeit durchgängig, d. h. ohne Unterſchied der Größe, 1 Rbl. per Stück vereinbart ſei. Auf gerichtliche Fixirung eines angemeſſenen Preiſes kommt es aber nur ſoweit an, als nicht nachgewieſen wird, daß die Parteien einen beſtimmten Preis verabredet haben, und, da Beklagter ſich hierauf beruft, ſo hat er auch zu beweiſen*), daß Kläger das Verſetzen der großen Treppenſtufen ebenfalls für den Preis von 1 Rbl. per Stück übernommen habe."

(Aus den Motiven des Beweisinterlocuts des Vogteigerichts vom 17. Februar 1876, No. 24).

---

850. Bedeutung des Koſtenanſchlages für die vom Beſteller zu zahlenden Preiſe.

„Es iſt zwar anzuerkennen und auch früher vom Vogteigericht ausgeſprochen worden, daß der Auftrag zur Anfertigung des Koſtenanſchlages, der die Bedingungen enthält, unter denen der Unternehmer die Arbeiten auszuführen geſonnen iſt, die vorbehaltloſe Empfangnahme des Anſchlages und die Uebertragung der veranſchlagten Arbeiten an denſelben Unternehmer, der den Koſtenanſchlag anfertigte, als ſolche Handlungen des Beſtellers anzuſehen ſind, von welchem nach Art. 2939 des Prov.-Rechts Th. 3 mit Sicherheit auf die Genehmigung der im Koſtenanſchlage angeſetzten Preiſe ſeitens des Beſtellers geſchloſſen werden

---

*) Vgl. Seuffert's Archiv XXIV, 87. XXXII, 363; dagegen aber XXVIII, 250. XXIX, 280. XXX, 284 und 285.

darf. Es ist aber nach dem processualischen Grundsatze, daß jede Partei diejenigen relevanten Thatsachen zu beweisen hat, durch welche sie ihren Anspruch substantiirt, Sache derjenigen Partei, welche sich auf den Kostenanschlag beruft, das Vorhandensein der zu jener Conclusion berechtigenden Prämissen nachzuweisen. Im vorliegenden Falle steht nun actenmäßig fest, daß der dem Beklagten übergebene Kostenanschlag nicht ohne allen Vorbehalt entgegengenommen ist, denn Kläger giebt selbst zu, daß eine Ermäßigung des einen Postens seines Kostenanschlages nachher vereinbart worden sei. Andererseits behauptet Beklagter, den Kostenanschlag nur unter der klägerischen Zusicherung, daß die angesetzten Preise nicht theurer, bzw. noch billiger seien, als diejenigen anderer Tischler, empfangen zu haben. Der hiernach dem Kläger obliegende Beweis, daß Beklagter, sei es stillschweigend, sei es ausdrücklich den Kostenanschlag bis auf den bereits erwähnten Posten genehmigt habe, ist nicht geführt worden: es kann daher auch der klägerische Kostenanschlag, insoweit durch denselben *vereinbarte* Preise nachgewiesen werden sollen, keine Berücksichtigung verdienen." (Aus den Motiven des Erkenntnisses des *Vogteigerichts* vom 2. November 1876, No. 144).

---

851. Stillschweigende Novation eines Verdingungsvertrages. Forderung eines nicht vereinbarten Baulohnes.

„Unstreitig ist, daß der Bau, wie er dem Kostenanschlage nach anfangs projectirt war, nicht zur Ausführung gelangt ist, sondern daß in vielen Stücken die erheblichsten Abweichungen von dem Bauplane stattgefunden haben. Es ist ferner in Gewißheit gebracht, daß Beklagter selber den Bau geleitet hat und alles einzig nach den Anordnungen des Beklagten vom Kläger und seinen Leuten ausgeführt worden ist, Beklagter auch irgend welchen Widerspruch gegen seine Anordnungen nicht geduldet hat. Im Hinblick auf diese Sachlage hat der erste Richter angenommen, daß zwischen den Parteien ein stillschweigender Neuerungsvertrag durch ihren übereinstimmenden Willen zu Stande gekommen und daß Kläger, da bei diesem Neuerungsvertrage bestimmte Preise *nicht* festgestellt worden, allerdings für seine Leistungen einen angemessenen Lohn zu fordern, berechtigt sei ....

Die Novation ist bekanntlich die Begründung eines Forderungsrechts in der Absicht, dadurch ein bereits bestehendes anderes Forderungsrecht zu ersetzen. Eine derartige, wenn auch stillschweigende Begründung muß aber nothwendig darin gefunden werden, wenn der Gläubiger — wie im gegebenen Fall — mit sehenden Augen zuläßt oder gar selber anordnet, daß der Schuldner an Stelle dessen, wozu er verpflichtet ist, etwas anderes leistet, und zwar in dem vollen Bewußtsein, daß damit nothwendig an sich auch die Gegenleistung eine andere werden muß. Soll auch nach dem Gesetze die Novation nicht vermuthet werden (Art. 3586 des Prov.-Rechts Th. 3), so muß der animus novandi doch da vorausgesetzt werden, wo durch das Verhalten beider Theile ein neues Forderungsrecht begründet wird, neben welchem das ältere Forderungsrecht nicht weiter bestehen kann. Ein solcher Fall liegt hier unleugbar vor. Die geschehene Herstellung von Baulichkeiten in einer anderen, als in der anfänglich projectirten Weise, mit Zustimmung beider Theile, schließt die Möglichkeit der Durchführung des ursprünglichen Projects aus . . . . .*)

Es stellt sich nur noch in Frage: ist die Klage, wie sie angestellt worden, auf Grund der Novation eine berechtigte? Das aber kann füglich nicht geleugnet werden. Kläger hat bei der Ausführung des Baues sich streng nach den Anordnungen des Beklagten gerichtet und nichts ohne dessen Wissen und Auftrag gethan. Es ist daher recht und billig, daß Beklagter auch den Lohn für diese nach seiner Anordnung ausgeführten Arbeiten entrichte und zwar, da für solche Arbeiten kein bestimmter Lohn bedungen worden, nach dem Maßstabe der von Sachverständigen festgestellten Angemessenheit."

(Appellationsurtheil des Rig. Raths vom 8. Februar 1878, No. 1018).

---

852. Umfang der Verantwortlichkeit des Hüters für Beschädigungen der seiner Hut unterstellten, auf der Weide befindlichen Thiere.

Kläger verlangte von dem Aufseher der Stadtweide den Ersatz des Werthes seines Pferdes, welches die Schweifhaare,

*) Vgl. Seuffert's Archiv XXVI, 238. XXX, 243.

während es sich auf der Weide befunden, vollständig verloren hatte. Nachdem durch thierärztliches Gutachten constatirt war, daß die Haare höchst wahrscheinlich von einem anderen Pferde abgekaut, nicht aber — wie Kläger behauptet hatte — abgeschnitten waren, erkannte die I. Section des Landvogteigerichts am 29. Januar 1877, sub No. 36 rechtskräftig, wie folgt:

„Es ist im Fragefalle nicht bestritten und auch von diesem Gerichte bereits in früheren Entscheidungen auf Grund des Art. 4236 des Prov.-Rechts Th. 3 anerkannt worden, daß Beklagter als Weidenaufseher für eine mangelhafte Beaufsichtigung der ihm anvertrauten Thiere durch seine Hüter selbst zu haften hat. Es handelt sich mithin einzig um die Frage, ob die dem klägerischen Pferde widerfahrene Verstümmelung auf Rechnung einer mangelhaften Aufsicht der beklagtischen Hüter zu setzen ist, mit anderen Worten bei gehöriger Beaufsichtigung durch dieselben voraussichtlich vermieden worden wäre, und diese Frage ist zu Gunsten des Beklagten zu entscheiden.

Wenn der Art. 4237 l. c. den Uebernehmer zum Ersatze des Schadens verpflichtet, der durch die mangelhafte Beaufsichtigung der ihm übergebenen Sache entstanden ist, so besagen die dazu allegirten Quellenstellen (l. 40 und 41 Dig. XIX, 2), welche gerade den Fall im Auge haben, wo jemand für die Bewahrung einer Sache Geld erhält, deutlich, daß für einen durch dritte Personen derselben zugefügten Schaden der Empfänger nur einzustehen hat, wenn er durch seine Wachsamkeit es hätte verhüten können, daß die Beschädigung erfolgte. Nun kann und muß der Hüter zwar darüber wachen, daß nicht fremde Personen die Weide betreten und den daselbst grasenden Thieren Schaden zufügen; es zu verhüten, daß die Thiere sich nicht unter einander beschädigen, ist er dagegen schwer im Stande, kann also für eine derartige Beschädigung nicht ohne weiteres verantwortlich gemacht werden und das am wenigsten, wenn die Beschädigung nicht durch einen in die Augen fallenden heftigen Angriff eines anderen Thieres, sondern unbemerkt und allmälig stattfindet, wie das bei dem Abkauen der Schweifhaare der Fall ist. Um eine derartige Beschädigung abzuwenden, müßte für jedes Thier ein besonderer Wächter angestellt sein, der es unausgesetzt im Auge behält. Das ist aber weder bei dem Weidenaufseher

üblich, noch konnte es Kläger im Hinblick auf das von ihm entrichtete geringfügige Hütergeld vorausſetzen. Der Schaden, welchen Kläger durch das Abkauen der Schweifhaare ſeines Pferdes durch ein anderes Pferd erlitten hat, iſt alſo, da Kläger Thatſachen, aus welchen ſich für den concreten Fall ein Anderes ergäbe, nicht hat behaupten können, nicht einem von dem Beklagten zu vertretenden Verſchulden ſeiner Hüter, ſondern einem von dem Kläger ſelbſt zu tragenden Zufall zuzuſchreiben, weshalb eine Entſchädigungspflicht auf Seiten des Beklagten nach Art. 3439 l. c. rechtlich nicht begründet iſt."

---

853. Zur Anwendung des Art. 4247 des Prov.-Rechts Th. 3.

Der Maurer N. war mit der wider J. erhobenen Klage auf Bezahlung der für J. aufgeführten Oefen durch Erkenntniß vom 11. Mai 1876 angebrachtermaßen abgewieſen worden, weil feſtgeſtellt war, daß die Oefen ſchlecht conſtruirt und deshalb feuersgefährlich ſeien. Zugleich war bemerkt, N. ſei verpflichtet, dieſelben ordnungsmäßig herzuſtellen. Darauf erhob N. abermals Klage auf Bezahlung des Werklohnes gegen J., indem er behauptete, er habe zu Anfang des Auguſt 1876 ſich bei dem Beklagten eingefunden, um die Oefen ordnungsmäßig herzuſtellen, J. habe jedoch die Vornahme der betreffenden Arbeiten nicht geſtattet und ſei deshalb nach Art. 4247 des Prov.-Rechts Th. 3 zur Lohnzahlung verpflichtet. Beklagter machte dagegen geltend, er ſei inzwiſchen bereits genöthigt geweſen, die unbrauchbaren Oefen von einem Dritten umſetzen zu laſſen, worauf die I. Section des Landvogteigerichts vom 28. September 1876, sub No. 207 erkannte:

„Die Bemerkung in den Entſcheidungsgründen des diesſeitigen Erkenntniſſes, Kläger ſei zur ordnungsmäßigen Herſtellung der von ihm total unbrauchbar geſetzten Oefen für verpflichtet zu erachten, bedeutet ſelbſtverſtändlich nicht, daß Beklagter ſeinerſeits verpflichtet iſt, auf die ordnungsmäßige Herſtellung jener Arbeiten ſolange zu warten, bis ſie dem Kläger genehm iſt; ſondern beſagt nur, daß Kläger, ſo lange er jene Verpflichtung nicht erfüllt, kein Klagerecht hat. Wenn Kläger aber mit dem Umſetzen der bereits im September 1875 für

feuersgefährlich erklärten Oefen nach seiner eigenen Angabe bis „einige Wochen vor dem 18. August 1876" gewartet hat, so war er mit der Erfüllung der ihm nach Art. 4235 des Prov.-Rechts Th. 3 obliegenden Verpflichtung, ordnungsmäßige Arbeit zu liefern, im Verzuge und jedenfalls verbunden, allen durch seine unverantwortliche Nachlässigkeit dem Beklagten zugefügten Schaden zu ersetzen. War also Beklagter mittlerweile bereits polizeilich zur Abtragung der feuersgefährlichen Oefen angehalten worden, so konnte ihm selbstredend nicht zugemuthet werden, mit ihrer Neusetzung auf den Kläger zu warten und sein Haus solange unbewohnbar stehen zu lassen, sondern er war gemäß Art. 3421 l. c. berechtigt, die nothwendige Herstellung der Oefen anderweitig ausführen zu lassen und die verspätete Erfüllung des Vertrages durch den Kläger abzulehnen, bzw. ihn wegen des Schadens in Anspruch zu nehmen, der ihm durch das Umsetzen der Oefen erwachsen ist. Der dagegen vom Kläger bezogene Art. 4247 l. c. bezieht sich nur auf den Fall, wo der Arbeitübernehmer aus nicht ihm, sondern dem Besteller zur Last fallenden Gründen das Werk gar nicht begonnen, oder nicht vollendet hat, ist dagegen unanwendbar, wo der Uebernehmer das Werk allerdings hergestellt hat, aber in einer solchen Beschaffenheit, daß er dadurch dem Besteller Schaden zufügt."

Diese Entscheidung ging in Rechtskraft über.

---

854. Einseitiger Rücktritt des Bestellers vom Verdingungsvertrage wegen Verzuges des Unternehmers.

„Die der Oberinstanz zur Entscheidung vorgelegte Frage ist von Beklagtem dahin formulirt worden:

> Kann beim Verdingungsvertrage der Besteller wegen Verzuges des Unternehmers einseitig von demselben zurücktreten und solchem nach auf Aufhebung des Vertrages klagen, oder steht dem Besteller nicht vielmehr solchenfalls nur die Klage auf Erfüllung des Vertrages und Ersatz des ihm durch den Verzug des Unternehmers erwachsenen Schadens zu?

Querulant glaubt den ersten Theil dieser Frage verneinen und den zweiten bejahen zu sollen, weil in dem die Aufhebung des

Verdingungsvertrages behandelnden Abſchnitte des Privatrechts (Art. 4252 und 4253) als Grund für die Aufhebung dieſes Vertrages nur die beiden Fälle, wenn der Unternehmer den Koſtenanſchlag zu gering gemacht und wenn er den Plan eigenmächtig verändert hat, angeführt ſeien und weil ferner in dem Art. 4235 ausgeſprochen ſei, daß, wenn das, was geſchehen ſollte, gar nicht beſorgt oder doch nicht vollendet iſt, der Unternehmer dem Beſteller zum Schadenerſatz verpflichtet ſei.

In dem letzten Artikel iſt aber keineswegs geſagt, daß der Unternehmer dem Beſteller *nur* zum Schadenserſatz verpflichtet und daher jede andere Klage ausgeſchloſſen iſt, und in den Art. 4252 und 4253 ſind nur die *beſonderen* Gründe für die Aufhebung des Verdingungsvertrages aufgezeichnet, ohne daß dabei zugleich ausgeſprochen iſt, daß die im Allgemeinen für *alle* Arten von Verträgen geltenden Gründe hier nicht Geltung haben ſollen. Als ein ſolcher allgemeiner Grund gilt unter gewiſſen Vorausſetzungen der Verzug des Schuldners. Als Folge desſelben tritt nach Art. 3320 l. c. die Verpflichtung des Schuldners ein, dem Gläubiger das geſammte Intereſſe zu leiſten, und nach Art. 3321 kann das Intereſſe auch in der Aufhebung des Vertrages beſtehen, wenn der Zweck, welchen der Gläubiger durch den Gegenſtand des Forderungsrechts erreichen wollte, durch den Verzug des Schuldners vereitelt worden iſt.

Querulant meint nun zwar, der Zweck ſei im vorliegenden Falle nicht vereitelt, ſondern nur verzögert. Allein bei Reparaturen, die — wie im vorliegenden Falle — vorgenommen werden, um ein Haus bewohnbar und vermiethbar zu machen und Nutzungen aus demſelben zu ziehen, kann der Zweck bei Vornahme derſelben nicht ſein, dieſe Vortheile in irgend einer fernen Zukunft, ſondern ſobald, als es nur irgend möglich iſt, und insbeſondere vor Eintritt der Jahreszeit zu erreichen, zu welcher in Hinſicht auf die Bewohnbarkeit ſolche Reparaturen fertig geſtellt ſein müſſen. Unverkennbar liegt dieſer Zweck beſonders dann zu Tage, wenn die zu reparirenden Localitäten bereits vermiethet ſind, wo es darauf ankommen muß, die Miether in der Benutzung des Miethgegenſtandes ſowenig als möglich zu ſtören. Solcher Zweck wird aber offenbar vereitelt, wenn der Unternehmer die bedungenen Arbeiten gänzlich einſtellt, ſich nicht zur Fortſetzung derſelben bewegen läßt und damit zur gegründeten Beſorgniß Veranlaſſung

giebt, daß er die Erfüllung seiner Verbindlichkeiten gänzlich oder noch längere Zeit hintenansetzen werde.

Es muß daher auch beim Verdingungsvertrage die Zulässigkeit der Aufhebung desselben in Folge des Verzuges anerkannt und daher eine Klage auf Aufhebung für rechtlich zulässig erachtet werden."

(Aus den Motiven eines Querelbescheides des Rig. Raths vom 11. Januar 1878, No. 236).

---

855. Transport eines Wäschkorbes zwischen der Stadt und einem Badeorte auf einem Dampfboot. Dienstmiethe oder Frachtvertrag?

Kläger, der seinen Wäschkorb dem Kassirer eines Dampfbootes zur Expedition von Dubbeln nach Riga und Abgabe an des Klägers Wäscherin übergeben hatte, verlangte, nachdem der Korb abhanden gekommen war, von dem Kassirer den Ersatz des Werthes des Korbes und der darin enthalten gewesenen Wäsche mit 159 Rbl. 40 Cop. Beklagter wurde durch Erk. des Vogteigerichts vom 22. November 1877, No. 186 für den Fall der Ausschwörung des Schätzungseides durch den Kläger nach dem Klageantrage verurtheilt. Die dawider eingelegte Appellation ist in dem App.-Urtheil des Rig. Raths vom 8. Februar 1878, No. 1019 aus folgenden Gründen verworfen worden:

„Nach der Anschauung des ersten Richters ist das unter den Parteien bestehende Rechtsverhältniß nicht vom Gesichtspunkt eines Frachtvertrages, sondern einer qualificirten Miethe im Sinne der Anmerkung zum Art. 3788 Th. 3 des Prov.-Rechts aufzufassen. Das erscheint indeß schon deshalb unstatthaft, weil nach der in dieser Beziehung durchaus übereinstimmenden Erklärung der Parteien es sich bei dem zwischen ihnen geschlossenen Vertrage keineswegs um eine Deposition des klägerischen Wäschkorbes auf dem Dampfboot, sondern um einen Transport dieses Korbes vermittelst des Bootes von Dubbeln nach Riga gehandelt hat. Nicht ein Aufbewahrungsgeschäft, auf welches Art. 3788 und dessen Anmerkung sich lediglich beziehen, sondern ein Expeditionsgeschäft war das von beiden Theilen gewollte und vereinbarte. Diesem Geschäft haftete auch an sich nichts an, was der

Natur und dem Weſen eines Frachtgeſchäfts zuwiderliefe. Ein ſolches Zuwiderlaufen hat der erſte Richter zwar darin finden wollen, daß, während nach dem Art. 4254 des Prov.-Rechts Th. 3 der Frachtführer die Verpflichtung habe, das Frachtgut einem beſtimmten Dritten als Adreſſaten abzuliefern, vorliegendenfalls der Empfänger unbeſtimmt geblieben ſei. Dem iſt aber nicht ſo. Wenn auch nicht eine namentlich benannte, ſo iſt doch eine deshalb nicht minder individuell beſtimmte Perſon, die Wäſcherin des Klägers, als Empfängerin des Wäſchkorbes von dem Kläger dem Beklagten bezeichnet worden. Beklagter durfte demnach das ihm zum Transport übergebene Gut Niemandem ſonſt, als dieſer Wäſcherin ausliefern und, wenn er ſie nicht kannte, ſo hatte er in ganz gleicher Weiſe ſich vorher von der Legitimation derſelben zu überzeugen, wie er von der Identität einer ihm mit Namen benannten Perſon mit der ſich ihm unter dieſem Namen vorſtellenden ſich zu vergewiſſern hatte, wenn ihm der Name der letzteren fremd war. Es trifft daher nicht zu, was der erſte Richter als den einzigen Grund ſeiner Anſchauung angegeben hat: es war in der That eine individuell beſtimmte Perſon als das ausſchließlich zum Empfange berechtigte Rechtsſubject bezeichnet, nicht aber der ungewiſſe Inhaber eines Legitimationspapiers, oder m. a. W. eine unbeſtimmte Perſon. Damit fallen denn aber von ſelbſt auch alle Conſequenzen, welche der erſte Richter aus der von ihm beliebten Annahme eines Miethvertrages als der Grundlage des zwiſchen den Parteien beſtehenden Rechtsgeſchäfts gezogen hat.

Nichtsdeſtoweniger muß indeß der Beklagte auch nach den über den Frachtvertrag beſtehenden Regeln als ſchadenserſatzpflichtig anerkannt werden. Denn nach Art. 4258 l. c. haftet der Frachtführer für allen Schaden, welcher durch Verluſt oder Beſchädigung des Frachtgutes ſeit der Empfangsnahme bis zur Ablieferung entſtanden iſt, ſofern derſelbe nicht in höherer unabwendbarer Gewalt, in der natürlichen Beſchaffenheit des Gutes oder in mangelhafter Verpackung desſelben durch den Abſender ſeinen Urſprung hat. In dieſem Falle iſt der Verluſt des Wäſchkorbes aber einer Vernachläſſigung ſeiner Pflichten von Seiten des Beklagten zuzuſchreiben."

856. Die Vorweisung der Frachtquittung ist keine Voraussetzung des Entschädigungsanspruches des Absenders gegen die Eisenbahn-Verwaltung.

I. „Die unter den Parteien bestrittene Frage, ob das Recht des Absenders, wegen verlorenen Eisenbahnfrachtgutes zu reclamiren, von dem Besitze des ihm ausgereichten Duplicats des Frachtbriefes oder der Frachtquittung abhängig sei, ist sowohl nach den allgemeinen Bestimmungen über den Landtransport, als auch nach den Vertragsbedingungen, unter welchen im vorliegenden Falle die Parteien contrahirt haben, zu verneinen. Nach Art. 4256 des 3. Theils des Prov.-Rechts ist der vom Absender dem Frachtführer ausgereichte Frachtbrief, der das Frachtgut begleitet, für die wechselseitigen Verpflichtungen der beiden Hauptcontrahenten maßgebend. Andere über den Frachtvertrag ausgestellte Urkunden haben daher nur nebensächliche Bedeutung; nur dann, wenn die dem Absender vom Frachtführer übergebene Vertragsurkunde die Form eines Reverses oder Ordrepapiers hätte, gegen dessen Vorweisung das Frachtgut auszuliefern wäre, oder aber wenn ein Executivproceß eingeleitet werden sollte, würde die Rechtsbeständigkeit der Contractsklage des Absenders von dem Besitze und der Beibringung jener Vertragsurkunde abhängig zu machen sein, und nur in diesem Sinne ist der von der Beklagten angezogene §. 8 des 24. Cap. des II. Buches der Riga'schen Stadtrechte aufzufassen, wenn es darin heißt, daß wer sich auf eine Urkunde gründet und damit einen andern vor Gericht zu führen gedenkt, zur Edition derselben verpflichtet sei.

Auch das Transportreglement der beklagten Eisenbahnverwaltung, welchem die Bedeutung von Vertragsbestimmungen beizulegen ist, bietet keinen Beleg für die beklagtische Ansicht, daß die Entschädigungsklage des Absenders durch Exhibition der ihm ausgereichten Frachtquittung begründet werden müsse."

(Aus den Motiven eines Erkenntnisses des Vogteigerichts vom 11. Juni 1876, No. 81.)

II. „Den Schwerpunkt ihrer Appellationsrechtfertigung legt Appellantin (d. h. die Eisenbahn-Verwaltung) zunächst auf die

auch hier wiederholte Behauptung, daß sie zu irgend welchen Leistungen einzig dem Inhaber der über die geschehene Empfangnahme des Frachtgutes von ihr ertheilten Quittung verhaftet sei und daß sie demzufolge auch nur dem Inhaber dieser Quittung Rede und Antwort zu stehen habe. Während indeß Appellantin in erster Instanz eine Gebundenheit des Klagerechts an die gleichzeitige Beibringung solcher Quittung auf die Rig. Stadtrechte zurückzuführen sich bemüht hat, hat sie jetzt sich auf die Bestimmungen des für die Riga-Dünaburger-Eisenbahn bestehenden Transportreglements berufen . . . . . In den allgemeinen Gesetzen findet sich keine die Anschauung der Beklagten unterstützende Andeutung, daher denn auch eine Bezugnahme auf sie appellantischerseits unterlassen worden ist. Aber auch das Transportreglement der R.-D.-Eisenbahn enthält keine Bestimmung, welche das Klagerecht auf Auslieferung des Frachtgutes oder auf Wertherſatz für verloren gegangenes Frachtgut von der Vorweisung oder Ablieferung der bezüglichen Quittung oder eines Frachtbriefduplicates (welches im auswärtigen Frachtverkehr nach Anzeige der Appellantin die Stelle der nur im inländischen Frachtverkehr überhaupt üblichen Quittung vertreten soll) unbedingt abhängig macht."

Letzteres wird in den Motiven des bestätigenden Appellationsurtheils des Rig. Raths vom 3. December 1876, No. 7891 sodann näher ausgeführt.

---

857. Die Eisenbahnen sind verpflichtet, auch für unversicherte Transportgüter, welche auf der Bestimmungsstation an einen nicht legitimirten Empfänger ausgeliefert wurden, den vollen Werth zu ersetzen.

Drei von Bjalystock an M. in Riga mit der Eisenbahn versandte Colli Tuche waren von der Güterexpedition der Riga-Dünaburger Eisenbahn auf Grund eines gefälschten Frachtscheines nicht an M., sondern an eine dritte Person ausgeliefert worden. Auf die Klage des M. wegen Ersatz des Facturabetrages der Tuche mit 388 Rbl. 80 Kop. erklärte die Bahnverwaltung, daß sie nach ihrem Transportreglement für unversicherte Güter nicht mehr als 5 Rbl. per Pud zu zahlen habe.

Das Erkenntniß des Vogteigerichts vom 10. März 1877, No. 41 verurtheilte sie jedoch nach dem Klageantrage. Gründe:

„Es ist zwar an und für sich zulässig bei Beurtheilung des Rechtsverhältnisses zwischen Actiengesellschaften und ihren Contrahenten die einschlägigen Bestimmungen der Gesellschafts-Statuten und Reglements als Richtschnur zu nehmen, da dieselben die Bedeutung von Vertragsbestimmungen haben (vgl. Anmerkung zum Art. 4266 des 3. Theils des Prov.-Rechts); allein wo die Statuten oder Reglements nicht ausreichen, ist auf die gesetzlichen Vorschriften über das bezügliche Vertragsverhältniß zu recurriren.*) Dieser Fall liegt aber hier vor. Der beklagterseits angezogene §. 106 des Transportreglements gehört zum Cap. 3 desselben, welches von der Verantwortlichkeit der Eisenbahngesellschaft für verlorene oder beschädigte Güter handelt. Das reglementsmäßige Limitum der Entschädigung bezieht sich daher nur auf die während des Transports, bzw. während Ausführung des Frachtvertrages verloren gegangenen Frachtgüter. Als „verloren" hat aber nach allgemeinem Sprachgebrauche eine Sache dann zu gelten, wenn sie auf eine dem Detentor unbewußte Weise durch ein von ihm nicht gewolltes, vielmehr seiner Intention entgegengesetztes Ereigniß seiner Detention entrückt ist (vgl. Art. 733 und 660 des 3. Theils des Prov.-Rechts). Es unterliegt somit keinem Zweifel, daß der angezogene §. 166 des beklagtischen Reglements keine Anwendung auf Fälle finden kann, in welchen die Eisenbahngesellschaft das Frachtgut freiwillig einer zum Empfange nicht berechtigten Person ausgeliefert hat. Für die Beurtheilung gegenwärtigen Rechtsstreites haben also die allgemeinen privatrechtlichen Gesetzesvorschriften als Richtschnur zu dienen. Diese gewähren aber dem Gläubiger, wenn, wie im vorliegenden Falle, die Leistung des Vertragsobjects weder durch Zufall, noch durch die Schuld des Gläubigers, sondern dadurch unmöglich geworden, daß bereits an eine unrichtige Person geleistet worden ist, einen Anspruch auf Zahlung des gemeinen Werthes in Gelde resp. auf Verzugszinsen hiervon (vgl. Art. 3517, 3320, 3489, 4258 a. a. O.), ohne daß dem Gläubiger zugleich der Beweis dessen zugewälzt wird, daß der

*) Vgl. Band IV, S. 419.

Schuldner bei Auslieferung des Vertragsobjects an einen zum Empfange nicht Berechtigten fahrläſſig oder dolos gehandelt habe. Andererſeits kann das beklagterſeits im Schlußverfahren hervorgehobene Moment, daß die Güterexpedition der beklagten Geſellſchaft durch Vorweiſung eines gefälſchten Frachtſcheines (Poweſtka) getäuſcht worden, keineswegs die Beklagte entſchuldigen, da nach Art. 4258 a. a. O. der Frachtführer nur in drei beſtimmten Fällen, von denen keiner vorliegt, von der Erſatzpflicht befreit iſt, wenn nämlich der Verluſt oder Schade durch höhere unabwendbare Gewalt, oder durch die natürliche Beſchaffenheit des Gutes, oder durch mangelhafte Verpackung von Seiten des Abſenders herbeigeführt iſt. Erwägt man endlich, daß nach Art. 4260 a. a. O. der Frachtführer auch für ſeine Leute und für andere Perſonen, deren er ſich bei der Ausführung des von ihm übernommenen Transportes bedient, verantwortlich iſt und daß durch die Criminalunterſuchung feſtgeſtellt worden, daß die Fälſchung ſowohl des die Waaren begleitenden Frachtbriefes, als auch der für den Empfänger beſtimmten Poweſtka, wodurch eben die Täuſchung des beklagtiſchen Güterexpeditors bewirkt worden, nur durch Colluſion eines andern Beamten der beklagtiſchen Geſellſchaft mit dem Empfänger, des d. z. Güterſchreibers ihrer Güterexpedition in Dünaburg möglich geweſen iſt, ſo erſcheint die beklagte Geſellſchaft in keiner Weiſe exculpirt, ſie iſt vielmehr auf Grund der oben allegirten Geſetze zur Bezahlung des facturamäßigen Werthes des Frachtgutes nebſt Verzugszinſen zu verpflichten."

Dieſe Entſcheidung ging in Rechtskraft über.

---

858. Der Frachtführer iſt auch für Diebſtahl an dem Frachtgut verantwortlich, wofern dieſer nicht unter den concreten Umſtänden als höhere unabwendbare Gewalt erſcheint.

„Da in Folge des Geſtändniſſes des Beklagten, den fraglichen Frachtbrief unterzeichnet zu haben, ſein Einwand, als ſei er nicht ſelbſt Contrahent, hinfällig geworden iſt, bedarf nur noch die Frage der Entſcheidung, ob der Frachtführer durch die Behauptung, daß das Frachtgut ihm geſtohlen worden ſei, ſich

der Verantwortlichkeit für dasſelbe zu entledigen vermag. Das iſt jedoch nicht der Fall. Denn wenn der Art. 4258 des Prov.-Rechts Th. 3 den Frachtführer für allen ſeit der Empfangnahme des Frachtgutes eingetretenen Verluſt desſelben haftbar erklärt, ſofern derſelbe nicht durch höhere unabwendbare Gewalt eingetreten iſt, ſo ergiebt ſchon der Wortlaut dieſer Beſtimmung, daß ſie die Verhaftung für einen Diebſtahl nicht ſchlechtweg, ſondern nur inſofern ausſchließt, als derſelbe unter den concreten Umſtänden ſich als „höhere unabwendbare Gewalt" qualificirt. Dies erhellt aber um ſo unzweideutiger daraus, daß nach Art. 4255 l. c. für den Frachtvertrag ſubſidiär die Beſtimmungen über den Verdingungsvertrag maßgebend ſind, nach Art. 4237 l. c. ferner der Uebernehmer den durch mangelhafte Beaufſichtigung der Sache entſtandenen Schaden zu vertreten hat und nach Art. 3300 l. c. endlich derjenige, dem die Bewachung einer Sache zur Pflicht gemacht iſt, auch wegen Diebſtahls an derſelben verantwortlich iſt. Da nun Beklagter keinerlei Thatſachen angeführt hat, aus denen zu folgern wäre, daß die Entwendung der ſtreitigen Colli in Folge höherer unabwendbarer Gewalt geſchehen ſei, ſo iſt er jedenfalls verpflichtet, der Klägerin den durch den Verluſt derſelben geurſachten Schaden zu erſetzen."

(Rechtskräftiges Erk. der I. Section des Landvogteigerichts vom 12. Juni 1876, No. 127.)

---

859. Zur Auslegung des Art. 4265 des Prov.-Rechts Th. 3

wird in den Entſcheidungsgründen des rechtskräftigen Beweisinterlocuts der I. Section des Landvogteigerichts vom 9. März 1876, No. 57 bemerkt:

„Erſcheint Beklagte für den dem klägeriſchen Klavier während des Transports zugefügten Schaden verantwortlich, weil ſie ihn durch gehörige Beaufſichtigung während des Transportes hätte abwenden können, ſo fragt es ſich weiter, ob der Entſchädigungsanſpruch des Klägers wegfällt, weil er — wie beklagterſeits behauptet wird — das Klavier unbeanſtandet von dem Dampfboot empfangen hat. Der Art. 4265 des Prov.-Rechts Th. 3:

> durch Empfang des Gutes und Bezahlung des Frachtlohnes erliſcht jeder Anſpruch an den Frachtführer, es ſei

denn, daß der Empfänger .... erſt ſpäter .... die erlittene Beſchädigung entdeckt u. ſ. w.,

auf welchen Beklagte dieſen Satz ſtützt, kann jedoch — abgeſehen davon, daß es zweifelhaft iſt, ob die Beſtimmungen über den Frachtvertrag auf den Transport von Gütern ohne Ausſtellung eines Frachtbriefes überhaupt anwendbar ſind — deshalb nicht als beweiſend anerkannt werden, weil nur der Empfang und die Bezahlung der Fracht geſetzlich als Approbation des Transportes durch den Empfänger gelten, dieſe aber nicht angenommen werden darf, wenn die Fracht bereits von dem Abſender vorausbezahlt war und der Empfänger nur das Frachtgut annimmt. Denn hierzu iſt er nach Art. 4262 a. a. O. verpflichtet und aus der Erfüllung einer Rechtspflicht läßt ſich nicht ein Verzicht auf den Entſchädigungsanſpruch ableiten.*) Mithin hat Kläger durch die Entgegennahme des Klaviers, für welches die Transportkoſten unbeſtritten von der Beklagten bezahlt worden waren, den Entſchädigungsanſpruch gegen den Schiffer des Dampfbootes nicht vereitelt und kann alſo auch Beklagte aus dieſem Grunde die Verpflichtung zum Schadenserſatze nicht ablehnen."

---

860. Die Vollmacht zur Verpfändung eines Immobils befähigt den Bevollmächtigten nicht, dasſelbe zu veräußern.

Der Lieutenant M. hatte das ſeiner Mutter gehörige Immobil auf Grund einer Vollmacht derſelben an T. verkauft, welcher ſeinerſeits die Eintragung des Immobils auf ſeinen Namen in die Grundbücher erwirkt hatte. Die Mutter des M. erhob nun gegen T. eine Klage auf Nichtigerklärung des Kaufes, indem ſie die Ermächtigung ihres Sohnes zu deſſen Abſchluß beſtritt. Die II. Section des Landvogteigerichts erkannte in dieſer Sache am 2. November 1877 sub No. 295:

„Die von der Klägerin ihrem Sohne ertheilte, von der Dünaburgſchen Kreispolizeiverwaltung am 3. October 1875 sub

*) Vgl. Puchelt, Commentar zum D. H. G. B. Art. 408 Ziffer 1 sub d. Entſcheid. des O. H. G. XIII, No. 131.

No. 340 atteſtirte Vollmacht hat im Weſentlichen folgenden Wortlaut: „Ich bevollmächtige Dich, mein — — — an der Sprenkſtraße sub Pol. No. 336 belegenes Haus zu verpfänden und auf dasſelbe Geld aufzunehmen, die in Betreff dieſer Sache etwa nöthigen Schriftſtücke zu unterſchreiben .....; überhaupt werde ich Alles das, was Du in dieſer Sache thun wirſt, genehmigen.“

Dieſe ſoeben im Wortlaut wiedergegebene Vollmacht iſt nach Art. 4371 des Privatrechts als Specialvollmacht anzuſehen, denn dem Mandatar iſt nur die Beſorgung einzelner und beſtimmter Geſchäfte übertragen worden, nämlich: Darlehen aufzunehmen und zur Sicherung derſelben das Haus zu verpfänden. Allenfalls könnte behauptet werden, daß die in Rede ſtehende Vollmacht in Berückſichtigung deſſen, daß weder die Höhe der aufzunehmenden Summe, noch auch diejenige Perſon bezeichnet worden iſt, bei welcher ein Darlehen contrahirt werden ſollte, als Generalvollmacht im Sinne des Art. 4371 aufzufaſſen ſei; dem Mandatar wäre hiernach eine gewiſſe Gattung von Geſchäften, die Aufnahme von Darlehen überhaupt, übertragen. Nach Art. 4383 l. c. darf jedoch der General- und Specialmandatar nur ſolche Handlungen vornehmen, welche die Natur des aufgetragenen Geſchäfts erfordert und welche mit dieſem Geſchäfte im nothwendigen Zuſammenhange ſtehen. Daß aber die ſtattgehabte Veräußerung gänzlich außerhalb des ertheilten Verpfändungsmandates liegt und mit dieſem in gar keinem Zuſammenhange ſteht, braucht nicht weiter auseinandergeſetzt zu werden.

Der Lieutenant M., als lediglich zur Verpfändung berechtigter Special- oder Generalmandatar, durfte ſich eine Veräußerung des Immobils umſoweniger erlauben, als der Art. 4384 l. c. ſelbſt dem — mit der Führung ſämmtlicher Geſchäftsangelegenheiten betrauten — Univerſalmandatar nur aus Gründen der Nothwendigkeit und um dem Mandanten drohenden Schaden abzuwenden, ausnahmsweiſe Veräußerungen geſtattet. Dem Lieutenant M. ſtand aber weder das im Geſetze verlangte ſpecielle Veräußerungsmandat (Art. 4384), noch auch ein Univerſalmandat zur Seite, ſondern er hat vielmehr in willkürlicher Weiſe das ihm ertheilte ſpecielle Verpfändungsmandat dazu benutzt, um die jetzt angefochtene Veräußerung ins Werk zu ſetzen. Die Folge

davon ist, daß — dem klägerischen Antrage gemäß — die stattgehabte Veräußerung wegen mangelnder Legitimation des Veräußerers auf Grund der Art. 3113 und 4382 bis 4386 l. c. für gänzlich unwirksam erachtet werden muß.

Wenn sich Beklagter in seiner Vertheidigung darauf beruft, daß der öffentliche Notar den Veräußerer M. auf Grund der ihm ertheilten Vollmacht für gehörig ad causam legitimirt erachtet hat, so kann hierauf nur erwidert werden, daß der genannte Notar sich bei Beprüfung der Vollmacht eine Fahrlässigkeit, oder zum Allermindesten einen Rechtsirrthum hat zu Schulden kommen lassen. Durch einen solchen in der Person des öffentlichen Notars constatirten Mangel können aber selbstverständlicherweise die wohlbegründeten Rechte der Klägerin nicht beeinträchtigt werden."

Diese Entscheidung wurde durch App.-Erk. des Rig. Raths vom 13. Januar 1878, No. 298 bestätigt.

---

861. Anspruch des Mandatars auf Ersatz seiner Auslagen.

„Irrelevant ist es, ob Kläger die zur Ausführung des Auftrages nöthig gewesenen Auslagen aus seinen eigenen Mitteln bestritten, oder ob er sie von einem Dritten*) darlehensweise oder aus einem anderen Rechtsgrunde erhalten hat, da nach Art. 4393 des Prov.-Rechts Th. 3 der Mandant schlechthin verbunden ist, dem Mandatar dasjenige zu ersetzen, was er zum Behufe des ihm aufgetragenen Geschäfts aufgewendet hat, sobald seine Ausgaben nicht übermäßig bzw. überflüssig waren, was hier unbestritten nicht der Fall ist." (Aus den Motiven eines Beweisinterlocuts der I. Section des Landvogteigerichts vom 15. April 1877, No. 111.)

---

*) Ueber den Fall, wo der Mandant behauptet, selbst dem Mandatar die Mittel zur Bestreitung der Auslagen gegeben zu haben, siehe Seuffert's Archiv XVII, No. 106.

---

862. a. Klage aus der Geſchäftsführung. Erforderniß der Abſicht, die Geſchäfte desjenigen zu führen, der als Geſchäftsherr in Anſpruch genommen wird.

b. Vorausſetzungen der condictio sine causa und der ſubſidiären Bereicherungsklage.

Eine durch Havarie des Dampfers beſchädigte Partie Steinkohlen, welche für die R. D. Eiſenbahngeſellſchaft hieſelbſt angelangt war und im Mühlgraben in Lichtern lagerte, wurde am 17. Juli 1876 auf Veranlaſſung der Agenten der Eiſenbahngeſellſchaft öffentlich unter der Bedingung verſteigert, daß „der Meiſtbieter ſämmtliche Koſten aus Lichtern in Mühlgraben zu übernehmen" habe. Nachdem T. die Kohlen meiſtbietend erſtanden hatte, verlangte der Correſpondent des Dampfers B. von ihm klagend den Erſatz der Liegegelder, welche er für die Anmiethung der die Kohlen enthaltenden Lichter für die Zeit vom 16. Juli bis zum 9. Auguſt, wo die Entlöſchung der Kohlen durch T. ſtattfand, habe zahlen müſſen. Das Erkenntniß des Vogteigerichts vom 15. Februar 1877, No. 29 wies die Klage ab in der Erwägung, daß die Klagedarſtellung den Kläger als Geſchäftsführer der Verkäufer erſcheinen laſſe, daß aber die Erſatzklage aus der auftragloſen Geſchäftsführung zur Vorausſetzung habe nicht nur, daß der Geſchäftsführer fremde Geſchäfte, ſondern auch, daß er die Geſchäfte der Beklagten beſorgt habe. Dieſe Entſcheidung wurde durch das Appellations-Erkenntniß des Rig. Raths vom 13. Mai 1877, No. 3304 bei folgender Ausführung beſtätigt:

„Die contraria neg. gest. actio auf Erſatz der bei der auftragloſen Geſchäftsführung verausgabten Koſten ſetzt — abgeſehen von anderem, namentlich dem wirklich geförderten Nutzen des Geſchäftsherrn — voraus, daß ſie eben gegen den Geſchäftsherrn gerichtet werde. Als ſolcher, in deſſen Nutzen Kläger die Anmiethung der Lichter zur Entlöſchung des Dampfers und die Ueberführung der Kohlen in die von ihm gemietheten Lichter unternahm, kann aber einzig die R. D. Eiſenbahn-Geſellſchaft oder deren Agent angeſehen werden, da dieſe allein das Intereſſe und die Verpflichtung hatten, die Entlöſchung des Dampfers zu beſorgen. Der Beklagte, der ſpätere Käufer der entlöſchten Kohlen, ſtand zu der Zeit, als Kläger das Geſchäft der Ent-

löschung und der dazu nöthigen Anmiethung der Lichter besorgte, in gar keiner Beziehung zu den Kohlen und es konnte daher das derzeit abgeschlossene Geschäft nicht in seinem Nutzen vom Kläger abgeschlossen und ausgeführt sein. Die actio negotiorum gestorum contraria konnte daher nimmer gegen ihn angestellt werden und die angestellte Klage ist daher als solche Klage gegen Beklagten vollkommen unberechtigt.

Aber auch aus dem Gesichtspunkte der condictio sine causa läßt sich die angestellte Klage nicht rechtfertigen. Denn nach den Art. 3728 und 3729 des Prov.-Rechts Th. 3 hat die condictio sine causa ein Geschäft zur Voraussetzung, das entweder von Anfang an verboten und nichtig, oder aber nachher durch Anfechtung aufgehoben war, so daß es entweder von vorn herein an jedem Erwerbsgrunde fehlte, oder der anfangs vorhandene Erwerbsgrund in der Folge fortgefallen ist. Nun ist aber zwischen dem Kläger und Beklagten überhaupt kein Geschäft abgeschlossen worden und hat daher Beklagter aus einem solchen überhaupt nichts erwerben können. Das Prov.-Recht (Th. 3 Art. 3734 bis 3736) hat zwar ferner in allen denjenigen Fällen, wo ein Zurückforderungsrecht auf Grund der vorausgehenden Art. 3690 bis 3733 (d. h. auf Grund entweder einer Nichtschuld, oder des unter der Voraussetzung eines künftigen Ereignisses Geleisteten, oder wegen unsittlichen oder unrechtlichen Grundes, oder wegen Mangels jeden Grundes) nicht geltend gemacht werden kann, noch in subsidiärer*) Weise das Recht auf Rückforderung in denjenigen Fällen gestattet, in welchen der Beklagte sich auf Kosten des Klägers und zum Schaden desselben in unbilliger Weise bereichert hat. Voraussetzung dieser Klage ist daher die unbillige Bereicherung des Beklagten auf Kosten des Klägers. Nun ist aber im vorliegenden Falle in der That gar nicht abzusehen, wie eine Bereicherung und gar eine unbillige Bereicherung des Beklagten auf Kosten des Klägers stattgefunden hat. Eine solche würde nur dann stattgehabt haben, wenn Beklagter die Verpflichtung gehabt hätte, die Kosten der Miethe der Lichterfahrzeuge zu tragen, anstatt seiner aber aus irgend welchem Grunde und Rechtsverhältniß der Kläger diese Kosten geleistet hätte und Beklagter somit bei mangelnder

*) Vgl. Band III, Seite 242 und 243.

Wiedererſtattung derſelben um den Betrag derſelben einen rechtlich nicht begründeten Gewinn gemacht hätte. Eine ſolche Verpflichtung hat aber dem Beklagten gar nicht obgelegen. Zwar wird eine ſolche vom Kläger behauptet, dieſe Behauptung iſt aber eine durchaus falſche. Dies geht aus der von ihm ſelbſt beigebrachten Maklernotiz deutlich hervor. Denn in derſelben heißt es: „ſämmtliche Koſten aus Lichtern in Mühlgraben für Käufers Rechnung". Dies heißt doch nichts anderes, als daß der Käufer die Koſten der Entlöſchung aus den Lichtern, nicht aber, daß er die Koſten der Miethe der Lichter zu übernehmen habe."

---

863. Einreden gegen die Klage aus einer Wette. Beweislaſt hinſichtlich der Ernſtlichkeit derſelben.

„Nicht nur der Wettvertrag im Allgemeinen, ſondern auch die Spielwette*) iſt nach Art. 4353 und 4355 des Prov.-Rechts Th. 3 ein giltiger und klagbarer Vertrag vorausgeſetzt, daß ſich die Wette nicht auf einen unerlaubten Gegenſtand, bzw. die Spielwette nicht auf ein verbotenes Spiel bezieht. Ferner iſt die Giltigkeit eines Wettvertrages davon abhängig, daß die Wette *im Ernſt* angeſtellt ſei, daß der Einſatz den *Vermögensverhältniſſen* der Wettenden angemeſſen ſei und daß, wenn einer der Wettenden *vollkommene* Gewißheit über den Gegenſtand der Wette hat, er ſolches dem Anderen nicht verſchweige (vgl. Art. 4354 und 4357 a. a. O.).

Wenn Beklagter ſeine Vertheidigung zum Theil darauf gründet, daß die genannten Vorausſetzungen im vorliegenden Falle nicht zutreffen, ſo erſcheint er als Excipient. Denn die Ernſtlichkeit der Willenserklärung**), welche zur Giltigkeit aller Rechtsgeſchäfte erforderlich iſt (Art. 2950 a. a. O.), ebenſo aber auch die Abweſenheit eines den Vertrag veranlaßt habenden

---

*) Den charakteriſtiſchen Unterſchied zwiſchen der Wette und dem oft ſehr nahe verwandten Spiel hebt *Bangerow*, Pandekten III, §. 673 treffend hervor: „wenn nicht gewettet wird, weil geſtritten war, ſondern *wenn blos geſtritten wird, um zu wetten*, ſo iſt ungeachtet des Scheines einer Wette in der Wirklichkeit ein Spiel vorhanden." Vgl. *Seuffert's* Archiv II, No. 291.

**) Vgl. *Seuffert's* Archiv XXVII, 182.

Betruges wird, ſo lange nicht das Gegentheil behauptet und nachgewieſen iſt, vermuthet (Art. 3293 a. a. O.) und, daß Beklagter und nicht Kläger die für eine richterliche Entſcheidung zu ſeinen Gunſten etwa erforderlichen Anhaltspunkte zur Beurtheilung ſeiner Vermögenslage zu beſchaffen hat, ergiebt ſich aus der Natur der Sache." (Aus den Entſcheidungsgründen des Beſcheides des Vogteigerichts vom 30. März 1876, No. 40).

---

864. Widerruf einer Schenkung wegen groben Undankes des Beſchenkten.

F. hatte dem S. ſein Immobil mit der Maßgabe geſchenkt, daß S. die darauf laſtenden Hypothekenpoſten als eigene Schuld übernehmen ſolle. In der Folge erhob er gegen den Beſchenkten Klage auf Rückgabe des Immobils, weil dieſer einestheils die fälligen Zahlungen auf die Hypothekenſchulden nicht geleiſtet, anderentheils ihn gröblich beleidigt und ihn fälſchlicher Weiſe wegen Hehlung von Diebsgut bei der Polizei denuncirt habe, Kläger daher die Schenkung widerrufen haben wolle.

Durch Erkenntniß der II. Section des Landvogteigerichts vom 13. September 1876, No. 194 wurde die Klage aus folgenden Gründen angebrachtermaßen abgewieſen:

„Es iſt mit dem Beklagten anzuerkennen, daß die Klage, inſoweit ſie auf der Behauptung einer verübten groben Beleidigung beruht, der erforderlichen Begründung entbehrt. Die den Thatbeſtand der angeblichen Verbalinjurie bildenden Worte und Ausdrücke finden ſich nicht wiedergegeben. Zum ſtrafrechtlichen Begriff der Ehrenkränkung gehört aber nicht nur, daß in dem Beleidigten ein Schmerzgefühl erregt wird — Anmaßung und Eigenliebe erzeugen oft ein krankhaftes Selbſtbewußtſein —, ſondern es muß auch die gewählte Bezeichnung eine ſolche ſein, welche geeignet iſt, die allgemeine Menſchenwürde oder die beſondere bürgerliche Ehre des Gekränkten in den Augen Anderer herabzuſetzen. Ueber dieſes nothwendige objective Moment fehlen alle und jede Andeutungen, wonach auch das Gericht nicht in der Lage iſt, über das Vorhandenſein der vermeintlichen groben Beleidigung urtheilen zu können. Zwar iſt es richtig, daß die Verleumdung (falſche Denunciation iſt nur eine beſondere Art

derſelben) ebenfalls zu den Angriffen auf die perſönliche Ehre gerechnet werden muß, allein es hat der Geſetzgeber, indem er die Undanksfälle einzeln und nicht etwa blos beiſpielsweiſe aufzählte (Art. 4484 des prov. Privatrechts), der Verleumdung nicht gedacht und erſcheint eine erweiterte Anwendung dieſer geſetzlichen Beſtimmung auf ähnliche Fälle umſomehr ausgeſchloſſen, als es in der angezogenen Quelle (l. 10 Cod. de revoc. donat. VIII, 56) ausdrücklich heißt: „Ex his enim tantummodo causis — — donationes everti concedimus.“ Man hat alſo bei den im Geſetze angeführten Fällen ſtehen zu bleiben.*)

Beklagter bezeichnet die ſtattgehabte Schenkung als eine „remuneratoriſche“, welche den Widerruf ausſchließt (Art. 4504 l. c.). Das abgeſchloſſene Rechtsgeſchäft ſtellt ſich aber, ſowohl nach der Klageerzählung als nach dem Inhalt des von beiden Theilen unterzeichneten Contracts als eine Modalſchenkung im weiteren Sinne dar. Dem Beklagten iſt zwar keine beſtimmte Verwendung vorgeſchrieben, wohl aber eine und zwar recht anſehnliche Gegenleiſtung (die Uebernahme der auf dem Hauſe ruhenden Schulden) auferlegt worden (Art. 4496 l. c.). Die Grundſätze bezüglich des Widerrufs ſind hier (d. h. bei den belaſteten Schenkungen) die nämlichen, wie bei der einfachen (mit einem reinen Zugang des Vermögens verbundenen) Schenkung (Art. 4490 l. c.). Nun könnte — da nur in der bereits angezogenen Quelle, nicht aber im Texte des vom Undanke des Beſchenkten handelnden Art. 4484 davon die Rede iſt, daß die Nichterfüllung der Bedingungen, unter denen der Schenkungsvertrag zu Stande kam, als eine Verletzung der dem Schenker

*) L. 10 Cod. VIII, 56 nennt als Grund der Revocation „injurias atroces“. Da das römiſche Recht die Verleumdung nicht — wie die heutige Strafrechtswiſſenſchaft — als eine beſondere Delictsſpecies, ſondern als eine Art der injuria auffaßte, iſt es nicht zweifelhaft, daß unter den Begriff der in l. 10 cit. genannten injuriae auch Verleumdungen fallen. Der Art. 4484 des Prov.-Rechts ſpricht zwar nur von „groben wörtlichen Beleidigungen“, deſſenungeachtet iſt m. E. auch die Verleumdung dahin zu beziehen, weil einerſeits für dieſe Interpretation die Auffaſſung der Quelle des Artikels ſpricht, andererſeits die Verleumdung auch nach dem ruſſiſchen Strafrecht (Art. 136 des Friedensrichterſtrafgeſetzes und Art. 1535 des Strafgeſetzbuches) als eine ſchwerere Kategorie der perſönlichen Beleidigungen behandelt wird und deshalb, was von der Beleidigung im engeren Sinne gilt, per argumentum a minori ad majus umſomehr von der Verleumdung gelten muß.

ſchuldigen Dankbarkeit angeſehen werden ſolle (vel quasdam conventiones — — donationi impositas, quas donationis acceptor spopondit, minime implere voluerit) — abermals die Frage über die Anwendbarkeit dieſer Beſtimmung auftauchen, wenn nicht dieſer beſondere Fall an einer anderen Stelle ausdrücklich hervorgehoben worden wäre. Art. 4499 lautet: „Der Schenker kann auf Erfüllung der auferlegten Zweckbeſtimmung und, wenn ſolche durch die Schuld des Empfängers unterbleibt, auf Zurückgabe des Empfangenen klagen.“ Mag dieſe Vorſchrift auch auf die vom Beſchenkten zu gewährenden Gegenleiſtungen (Art. 4496) bezogen werden — was zweifelhaft erſcheint —, ſo kann in jedem Falle der Schenkgeber zunächſt ſeinen Anſpruch nur darauf richten, daß der Beſchenkte *ihm* gegenüber das Verſprechen erfülle, in casu, daß Beklagter die auf dem Hauſe ruhenden Schulden als eigene übernehme. Daß Beklagter in dieſer Beziehung den Contract verletzt habe, hat Kläger nicht zu behaupten vermocht. Hieraus erhellt, daß Kläger auch aus dieſem Grunde mit ſeinem Anſpruche nicht durchdringen kann.“

Dies Erkenntniß ging in Rechtskraft über.

---

865. Anfechtung einer Schenkung durch Gläubiger des Schenkers auf Grund des Art. 4494 des Prov.-Rechts Th. 3.

Anna E. ſchuldete dem A. eine Wechſelſumme von 400 Rbl., wegen der die Mobiliarexecution vergeblich bei ihr vollſtreckt worden war. Als ſie darauf den ihr zuſtehenden ideellen Antheil an einem Immobil auf ihren Sohn Carl E. durch Schenkung übertrug, focht der Curator der Concursmaſſe des A. dieſes Rechtsgeſchäft, ſowie den auf Grund desſelben erfolgten Auftrag an und beantragte, nach erfolgter Zurechtſtellung in den Hypothekenbüchern ihm die Befriedigung ſeiner Forderung aus dem der Anna E. zuſtehenden Antheil an dem Immobil offen zu laſſen. Der Beklagte Carl E. leugnete, daß ſeine Mutter ihm ihr ganzes Vermögen geſchenkt habe und wandte ein, daß Kläger ſolchenfalls auch nur den zur Deckung ſeiner Forderung erforderlichen Theil des Geſchenkten fordern dürfe. Die II. Section des L.-V.-G. legte darauf durch Beſcheid vom 12. Januar 1878, No. 327 dem Beklagten den Beweis auf, daß ſeine Mutter zur

Zeit der Schenkung ein zur Deckung der Forderung des A. ausreichendes anderweitiges Vermögen beſeſſen habe. Auf beklagtiſche Appellation wurde dagegen die Klage durch App.-Erk. des Rig. Raths vom 17. Mai 1878, No. 3411 aus folgenden Gründen abgewieſen:

„Der Art. 4494 des Prov.-Rechts Th. 3 hat nicht die Tragweite, welche Kläger ihm beizumeſſen beſtrebt iſt. Unter den Belegſtellen zum Art. 4494 findet ſich zwar auch die der Paulianiſchen Klage gemeinrechtlich zu Grunde liegende Digeſtenſtelle quae in fraudem creditorum XLII, 8 aufgeführt, aber nur um durch l. 17 §. 1 eod. zu belegen, daß bei demjenigen, welcher ſein geſammtes Vermögen verſchenkt, obwohl er weiß, daß er Schulden hat, die Abſicht, ſeine Gläubiger zu verkürzen, anzunehmen iſt. Daß eine in dieſer Abſicht vorgenommene Schenkung des ganzen Vermögens von den Gläubigern annullirt werden könne, iſt an dieſer Stelle nicht geſagt, dagegen in der in erſter Reihe allegirten Quellenſtelle l. 12 Dig. XXXIX, 5 ausgeführt, daß ein Schenkungsvertrag verbindlich ſei, wiewohl dabei in Abzug kommen müſſe ſoviel als zur Befriedigung der Gläubiger des Schenkers erforderlich ſei. Hiermit ſtimmt der Text des Privatrechts Art. 4494 überein; denn weit davon entfernt, die Rechtsgiltigkeit einer das Intereſſe der Gläubiger verletzenden Schenkung des geſammten Vermögens an ſich in Frage zu ſtellen, legt der gedachte Artikel nur dem Beſchenkten die Pflicht auf, in dem Umfange, als er durch die Schenkung bereichert worden — nicht aber darüber hinaus, wie der Erbe (Art. 4493) — für die Schulden des Schenkers zu haften, bzw. ſoviel von dem ihm geſchenkten Geſammtvermögen, als zur Bezahlung jener Schulden erforderlich iſt, auf Verlangen des Schenkers dieſem heraus zu geben. Die Paulianiſche Klage, welche regelmäßig auf Reſciſſion eines in der Verkürzungsabſicht zum Nachtheile der Gläubiger geſchloſſenen Rechtsgeſchäfts und auf Wiederherſtellung des früheren Zuſtandes gerichtet iſt (l. 10 §. 22 Dig. XLII, 8), hat mithin unter den in Rede ſtehenden Vorausſetzungen keine Begründung. Abgeſehen von dem im Art. 116 des Prov.-Rechts Th. 3 behandelten Falle einer zur Hintergehung der Gläubiger unter Eheleuten gemachten Schenkung iſt dieſes Rechtsmittel dem genannten Geſetzbuche fremd. Es kann alſo im hieſigen Rechtsleben nur auf Grund der Proceßregeln zur Anwendung gelangen,

also auch nur im Concursverfahren, in welchem der Curator die von dem Cridar in frauduloser Absicht zur Schädigung der Masse vorgenommenen Veräußerungen anzufechten befugt ist. Außerhalb des Concurses bzw. gegen Personen, an welche nicht der Cridar Veräußerungen vorgenommen hat, sind den Beschädigten andere Rechtsmittel gegeben.

Im vorliegenden Falle handelt es sich um die Aufhebung einer Schenkung, die nicht der Cridar, sondern eine Schuldnerin desselben vorgenommen hat, die auch nicht zwischen Eheleuten, sondern zwischen Mutter und Sohn stattgefunden hat. Die Voraussetzungen der Paulianischen Klage liegen mithin nicht vor. Nach Art. 4494 a. a. O. hätte Kläger nur fordern können, daß Beklagter Carl E. als der Beschenkte die Schuld der Schenkerin bezahle, hätte Kläger, ohne die Schenkung an sich anfechten zu dürfen, den verschenkten Immobilantheil direct zu seiner Befriedigung angreifen, bzw. als Executionsimpetrant sich in die der Anna E. zustehende Forderung auf Herausgabe des zur Bezahlung der Schuld erforderlichen Theiles des verschenkten Vermögens immittiren lassen sollen. Thatsächliche Voraussetzung einer in diesem Sinne gegen Carl E. bzw. gegen Anna E. anzustellenden Klage wäre alsdann der Umstand gewesen, daß zwischen den genannten Personen eine Schenkung des ganzen Vermögens vollzogen worden sei, und Sache des angegriffenen Theiles wäre es gewesen, sich auf den Umstand zu berufen, daß der Werth des Geschenkten zur Deckung der geforderten Leistung nicht zureiche."

---

866. Einwand des Bürgen, er habe die Bürgschaft nur unter der Voraussetzung geleistet, daß noch eine andere Person sich mit ihm verbürgen werde.

Der aus einer von ihm für S. unter Verzicht auf die Einreden der Vorausklage und der Theilung schriftlich geleisteten Bürgschaft in Anspruch genommene Beklagte wandte ein: als er zum Kläger gekommen sei, um das Bürgschaftsinstrument zu unterzeichnen, habe dieser dem Hauptschuldner S. erklärt, daß ein Bürge nicht genüge. Beklagter sei darauf fortgegangen und erst nach einigen Tagen zur Abgabe seiner Unterschrift wieder

zum Kläger gekommen, nachdem S. ihm geſagt habe, daß nunmehr der zweite Bürge gefunden ſei. Da er die Bürgſchaft nur unter der Vorausſetzung geleiſtet habe, daß noch ein zweiter Bürge vorhanden ſei, dieſe Vorausſetzung aber nicht eingetreten ſei, habe ſeine Willenserklärung nach Art. 2944 des Prov.-Rechts Th. 3 keine verbindliche Kraft.

Die II. Section des Landvogteigerichts fällte in dieſer Sache am 11. März 1876 sub No. 46 folgendes Urtheil:

„Es iſt richtig, daß Beklagter auf alle ihm geſetzlich zuſtehenden Einreden (vgl. Art. 4534) und ausdrücklich noch auf die Einreden der Theilung und der Vorausklage Verzicht geleiſtet hat (Art. 4520 und 4529); nichts deſtoweniger kann doch nicht behauptet werden, daß er unter ſolchen Umſtänden an dem Vorhandenſein eines Mitbürgen kein rechtliches Intereſſe gehabt hat. Denn nach Art. 4351 l. c. hätte ihm, da ein allgemeiner Verzicht auf das beneficium cedendarum actionum nicht bezogen wird (Art. 4535), jedenfalls das Recht zugeſtanden, vor Leiſtung der verbürgten Schuld vom Gläubiger die Abtretung ſeiner Klagen gegen den Hauptſchuldner ſowohl, als auch gegen die Mitbürgen zu verlangen. Das Intereſſe des einen verklagten Bürgen, der auf alle Einreden verzichtet hat, an dem Vorhandenſein eines Mitbürgen, beſteht noch immer darin, daß er durch Bezahlung der Bürgſchaftsſchuld ein Klagerecht gegen dieſen Mitbürgen gewinnen kann. Wäre daher zwiſchen den ſtreitenden Theilen eine Mitbürgſchaft ſtipulirt worden, ſo hätte ſich Beklagter durch die Fortlaſſung des Mitbürgen allerdings in ſeinem Rechte verletzt fühlen können.*)

Der vom Beklagten dargeſtellte Sachverhalt iſt indeſſen nicht dazu angethan, daß aus demſelben eine, auf eine Mitbürgſchaft zielende, ausdrückliche oder ſtillſchweigende Vereinbarung gefolgert werden könnte. Aus dem Texte der Bürgſchaftsurkunde (in welcher es heißt: „daß wir Unterzeichneten — — — die Caution übernehmen" und in welcher von der Einrede der Theilung die Rede iſt) muß zwar entnommen werden, daß urſprünglich eine Mitbürgſchaft in Ausſicht genommen worden

*) Vgl. Seuffert's Archiv XXXI, 140.

iſt. Daß aber nicht etwa Beklagter oder beide Theile, ſondern nur der Kläger (Gläubiger) dieſen Plan verfolgt hat, daß mithin dieſer Umſtand nur auf die einſeitige klägeriſche Abſicht und nicht auf eine Verabredung einen Schluß erlaubt, geht aus der Klagebeantwortung deutlich hervor, denn es heißt in derſelben, „daß Beklagter ſich in das klägeriſche Geſchäftslocal begeben, um daſelbſt ſeine Unterſchrift abzugeben, daß aber derſelbe nicht angenommen worden ſei, weil es zweier Caventen bedürfe.“ Um dieſe Zeit hat ſich Beklagter jedenfalls allein verbürgen wollen, ſeine alleinige Bürgſchaftsübernahme iſt aber vom Kläger als ungenügend zurückgewieſen worden.

Es kann ſich daher nur fragen, ob Beklagter in ſeiner Erklärung ſolche Thatſachen angeführt hat, aus welchen entnommen werden kann, daß er dieſen ſeinen Willen in ſpäterer Zeit geändert und mit den klägeriſchen Abſichten in Uebereinſtimmung gebracht hat, oder ob nicht vielmehr nach Maßgabe der vom Beklagten angeführten Thatſachen Kläger es geweſen iſt, welcher ſein urſprüngliches Verlangen nach einer Mitbürgſchaft aufgegeben und ſich mit der angebotenen alleinigen Bürgſchaft des Beklagten zufrieden erklärt hat. Die letztere Frage iſt entſchieden zu bejahen. Wenn Beklagter aus der erſtmaligen Zurückweiſung ſeiner Unterſchrift zu ſchließen berechtigt war, daß ſeine Bürgſchaft allein nicht genüge, ſo mußte er aus der nachmaligen Acceptation ſeiner Unterſchrift allein folgerichtig entnehmen, daß der Gläubiger nunmehr anderen Sinnes geworden ſei, auch wenn ihm, dem Beklagten, hierüber nicht ausdrücklich Mittheilung gemacht ſein ſollte. Hat nun Beklagter (wie es geſchehen iſt) vorbehaltlos und ohne von ſeiner Seite darauf aufmerkſam zu machen, daß er nur als Mitbürge verhaftet ſein wolle, ſeine Unterſchrift abgegeben, ſo hat er eben hierdurch zu erkennen gegeben, daß er ſeinem früher erklärten Willen gemäß die Bürgſchaft allein übernehmen wolle. Die Willensübereinſtimmung hat daher als hergeſtellt zu gelten und Beklagter iſt nicht in der Lage, die Rechtsverbindlichkeit der Bürgſchaft anzufechten.“

Dieſe Entſcheidung wurde rechtskräftig.

867. Die Bürgſchaft kann auch gegenüber einem unbeſtimmten Gläubiger rechtswirkſam geleiſtet werden.

„Mittelſt einer von ihm am 18. Juli 1870 ausgeſtellten Schuld- und Pfandverſchreibung hatte der Kaufmann B. ſich als Darlehensſchuldner des ſpäteren Cridars G. bekannt. G. hatte ſodann am 21. Auguſt 1870 die Urkunde in blanco weitercedirt und zugleich nicht nur für Richtigkeit und Güte der Forderung unbeſchränkte Garantie geleiſtet, ſondern auch für die Bezahlung derſelben mit ſeinem ſämmtlichen gegenwärtigen und zukünftigen Vermögen ſich ſelbſtſchuldneriſch verbürgt. Dieſe Bürgſchafts-verbindlichkeit will nun das Reichsbankcomptoir als eine un-giltige angeſehen wiſſen, weil die Bürgſchaft ſolchergeſtalt dem Inhaber und keinem individuell bezeichneten Gläubiger geleiſtet ſei.*) Dieſer Auffaſſung fehlt es indeß, wie an jeder poſitiv-geſetzlichen, ſo an jeder logiſch-rechtlichen Grundlage. Ein Geſetz hat das Bankcomptoir überhaupt nicht, eine künſtliche Deduction aber vergeblich für ſich heranzuziehen bemüht, indem dieſe Deduction auf nichts anderes hinausläuft, als daß die Bürg-ſchaftsleiſtung ungiltig ſei, weil der Gläubiger der Hauptſchuld nicht individualiſirt iſt: es iſt ſonach ein reiner circulus vitiosus,

*) Vgl. Haſenbalg, die Bürgſchaft des gemeinen Rechts, S. 30: „Die Erklärung des Fidejuſſors: ich will die Schuld des Schuldners ſchulden! iſt an ſich rechtlich bedeutungslos. Damit ſie (durch Annahme von Seiten des Berechtigten) zu rechtlicher Wirkſamkeit gelangen könne, muß ſie einem beſtimmten Gläubiger des Schuldners gegenüber zu eben dem Zwecke aus-geſprochen ſein, damit dieſer, wenn er will, durch Annahme derſelben den Erklärenden ſich als Fidejuſſor verpflichte.“ Ferner Seuffert's Archiv XI, 218.

Andererſeits ſiehe aber Seuffert's Archiv X, No. 47. XXI, 115. Siegel, das Verſprechen als Verpflichtungsgrund, S. 156.

Selbſt wenn man davon ausgehen wollte, eine Bürgſchaftsübernahme gegenüber einem unbeſtimmten Gläubiger ſei nicht möglich, ſo müßte man doch nach Art. 3116 bis 3118 des Privatrechts eine rechtswirkſame Bürgſchaft als vorhanden anerkennen, wenn der Bürge die auf einen beſtimmten Gläubiger geſtellte Schuldurkunde mit der bezüglichen Erklärung verſieht und der Schuldner ſelbſt dann die Urkunde dem Gläubiger einhändigt, weil in ihrer Entgegen-nahme durch Letzteren ſtillſchweigend der Beitritt zu dem Bürgſchaftsvertrage erfolgt. Vgl. Stobbe, deutſches Privatrecht III, §. 192 vor Note 2.

Hält man übrigens den Vertragsſchluß mit einer unbeſtimmten Perſon überhaupt für möglich (Regelsberger, Vorverhandlungen, S. 4. Wind-ſcheid, Pandekten II, §. 309), ſo kann ſelbſtredend auch die Wirkſamkeit einer Bürgſchaft zu Gunſten eines unbeſtimmten Gläubigers nicht bezweifelt werden.

in welchem das Bankcomptoir ſich bewegt. Dagegen aber iſt geltend zu machen, daß die Bürgſchaft in Folge ihrer acceſſoriſchen Natur, wie ſie einerſeits ohne das Beſtehen einer Schuld undenkbar, ſo andererſeits aber auch die ſtete Begleiterin der Schuld iſt, dieſe werde übrigens gleichviel wem geſchuldet. Iſt nun nach den beſtehenden Geſetzen jede Forderung überhaupt an jeden Dritten unanfechtbar durch Blanco-Ceſſion übertragbar (Prov.-Recht Th. 3 Art. 3473), ſo iſt kein Grund erfindlich, aus welchem einzig wegen Anwendung dieſer rechtlichen Uebertragungsweiſe einer Forderung die mit ihr verbundene Bürgſchaft erlöſchen, oder ihre Begleitungspflicht einbüßen ſollte. Wie wenig eine Verpfändung durch Blancoceſſion der Forderung, welcher ſie anhaftet, irgend alterirt wird, ſo wenig wird es auch die Bürgſchaft, zumal es in der Regel dem Bürgen ganz und gar gleichgültig ſein wird und ſein muß, welchem Gläubiger gegenüber er ſeine Verbindlichkeit einzulöſen hat."

(Aus den Motiven eines Appellationsurtheils des Rig. Raths vom 7. December 1877, No. 8304).

---

868. Der Bürge, welcher den Gläubiger befriedigt, kann fordern, daß dieſer ihm die Originalſchuldurkunde mit einer Ceſſionsaufſchrift verſehen aushändigt.

G. hatte eine von S. an Z. ausgeſtellte Obligation als Bürge unterzeichnet und die Bürgſchaftsforderung auf ſein Immobil eintragen laſſen. Nachdem ſowohl S. als auch G. in Concurs gerathen waren, machte Z. ſeine Forderung in beiden Concurſen geltend, gelangte in der Concurmaſſe des G. auch zur Befriedigung, die Auszahlung der Perceptionsquote an ihn wurde jedoch durch Locationsurtheil der I. Section des Landvogteigerichts vom 7. December 1876, No. 253 davon abhängig gemacht, daß Z. vorher die von S. ausgeſtellte und zu der S.'ſchen Concursacte eingelieferte Obligation im Original bei dem Concursgerichte einreiche und dieſelbe an die S.'ſchen Concursgläubiger förmlich cedire. Die dawider von Z. ergriffene Appellation wurde durch das App. Erk. des Riga'ſchen Raths vom 4. März 1877, No. 1476 aus folgenden Gründen verworfen:

„Zur Rechtfertigung der Appellation führt Appellant Z. an, die aus Rückſicht für die Rechte und Intereſſen anderer Concurs-

gläubiger vom Unterrichter getroffene bezügliche Anordnung involvire eine Unbilligkeit gegen ihn, denn die Obligation, deren Beibringung ihm zur Pflicht gemacht worden, sei mit den Acten in der S.'schen Concurssache an E. Dirig. Senat übersandt und es lasse sich nicht bestimmen, wann dieser seine Entscheidung fällen werde. Bis zur Rückkehr der Acten aus dem Senat sei Exhibent gänzlich außer Stande, die ihm vom Unterrichter auferlegte Verbindlichkeit zu erfüllen; dagegen würde das Interesse der Concursmasse durch Zahlung ohne Rückgabe der Obligation nicht gefährdet werden, da die Schuldurkunde, zu deren Abtretung Exhibent ausdrücklich sich bereit erkläre seiner factischen Disposition gänzlich entzogen sei. Das Gesetz aber, wonach die Zahlung gegen Rückgabe des Schulddocuments zu erfolgen habe, fasse auch den Fall in's Auge, in welchem das Schulddocument nicht zurückgegeben werden könne, und verpflichte*) für einen solchen Fall den Schuldner, die schuldige Summe entweder bei Gericht niederzulegen oder gegen Caution auszuzahlen. Zur Leistung einer genügenden cautio de restituendo sei Exhibent bereit, dafür aber, daß die geschehene Cession auf der Obligation vermerkt werde, liege kein Nöthigungsgrund vor, da er sich erbiete, mittelst Reversales oder zu Protocoll für sich und seine Erben in rechtsverbindlicher Weise die Erklärung abzugeben, daß er, nachdem ihm für seine mehrerwähnte Obligationsforderung aus der G.'schen Masse vollständige Befriedigung geworden, diese Forderung mit allen dazu gehörigen Rechten auf die gedachte Masse übertrage.

Die Entscheidung der Frage, ob die von dem Unterrichter zur Bedingung für die Auszahlung an den Exhibenten gemachte Beibringung der von ihm an den zahlenden Bürgen zu cedirenden Originalobligation durch eine von dem Exhibenten zu bestellende Caution und eine von ihm zu ertheilende Declaration ersetzt werden könne, richtet sich allein darnach, ob die Abtretung der verbürgten Obligation des Hauptschuldners, wie sie nach Art. 4531 des Prov.-Rechts Th. 3 vor Leistung der verbürgten Schuld seitens des Bürgen dem zu befriedigenden Gläubiger gegenüber in Anspruch genommen werden kann, in beliebiger Form geschehen kann, oder an eine bestimmte Form gebunden ist.

*) Siehe dagegen oben S. 181 Note * und S. 225.

Wenngleich im Allgemeinen die bei Abſchließung von Rechtsgeſchäften und bei Abtretung von Forderungen zu beobachtende äußere Form gleichgiltig iſt (Art. 2993 und 3471 l. c.), ſo ſoll doch, wenn die Schrift eine *weſentliche* Form des Rechtgeſchäfts bildet, vor Ausſtellung der bezüglichen Urkunde das Geſchäft nicht als vollzogen, mithin nicht als wirkſam angeſehen werden (Art. 3027 l. c.). Als eine „weſentliche" Form der Abtretung eines Forderungsrechts würde jedoch die Ausſtellung einer Ceſſionsſchrift *auf der* zu übergebenden bezüglichen Originalobligation nur dann angeſehen werden können, wenn — wie z. B. bei dem Wechſelindoſſament — die Beobachtung dieſer Form begrifflich *nothwendig* (vgl. Art. 2990 l. c.), eine Abtretung der Obligation in anderer Form alſo gar nicht möglich wäre. Nach Art. 3472 l. c. iſt es indeſſen nicht nothwendig, daß bei Abtretung eines Forderungsrechts, über welches eine Urkunde ausgefertigt iſt, die Abtretung auf *derſelben* Urkunde verzeichnet werde, es kann vielmehr über die Ceſſion auch eine *beſondere* Urkunde ausgefertigt werden. Was aber das andere in dem Art. 3472 aufgeführte Requiſit der Form der Abtretung ſchriftlicher Urkunden, deren *Uebergabe* an den Ceſſionar anbelangt, ſo muß einleuchten, daß dem Ceſſionar, welcher nicht im Stande iſt, von dem debitor cessus die Zahlung zu erzwingen, ſo lange die Schuldurkunde ſich noch im Beſitz eines Dritten befindet (vgl. Art. 3538 und 3539 l. c.), erſt dadurch, daß ihm von dem Cedenten auch die Schuldurkunde ſelbſt übergeben wird, deſſen Klage, alſo auch deſſen Forderungsrecht (Art. 3470 l. c.) abgetreten wird. Die *Uebergabe* der den Hauptſchuldner verpflichtenden Schuldurkunde an den Bürgen iſt mithin ein *weſentliches* Erforderniß der dem Gläubiger noch vor Leiſtung der verbürgten Schuld obliegenden Abtretung ſeiner Klage gegen den Hauptſchuldner, weil der Bürge, ohne daß die Uebergabe erfolgt wäre, das ihm übertragene Forderungsrecht auszuüben nicht im Stande iſt.

Nur im Falle des *Abhandenkommens* des zu übergebenden Schulddocuments kann nach Art. 3540 l. c. die Uebergabe desſelben durch Mortification erſetzt werden, d. h. es ſoll die Schuldurkunde, wenn ſie nicht übergeben werden kann, im Intereſſe des Schuldners, welcher ſich durch Depoſition oder Zahlung gegen Caution von ſeiner Schuld befreit hat, vernichtet

werden. So wenig nun aber die Voraussetzungen einer Mortificirung im vorliegenden Falle zutreffen, so wenig kann aus den sich auf sie beziehenden Bestimmungen der Schluß gezogen werden, daß Appellant Z. die Uebergabe der Urkunde durch Cautionsstellung zu ersetzen befugt wäre. Auch kann aus dem Umstande, daß Appellant die fragliche Obligation in der S.'schen Concurssache zu den Acten exhibirt hat, nicht ein Befreiungsgrund für die ihm obliegende thatsächliche Uebergabe derselben an den die insolvente Nachlaßmasse des G. vertretenden Concurscurator gefunden werden, weil ein Document, welches Exhibent in einer anderen Sache und zu ganz anderem Zweck bei Gericht beigebracht hat, als dem Concurscurator des G. übergeben nicht anzusehen ist."

---

869. Ueber den Umfang des Entschädigungsanspruches wegen thätlicher Injurien.

I. Kläger verlangte vom Beklagten, welcher von der Criminal-Deputation wegen thätlicher Beleidigung zu einer Geldbuße verurtheilt worden war, den Ersatz des ihm während der 6 Tage, welche er in Folge der erlittenen Schläge arbeitsunfähig gewesen, und während der 10 Tage, welche er durch das Strafverfahren versäumt habe, entgangenen Verdienstes.

Das Vogteigericht erkannte hierauf am 14. December 1876 sub No. 165, wie folgt:

„Was die vom Beklagten in Streit gezogene Frage anlangt, ob Kläger dadurch, daß er ein strafrechtliches Verfahren gegen den Beklagten wegen Realinjurien hat einleiten lassen, ohne sich den Civilanspruch ausdrücklich vorzubehalten oder ohne daß ihm der Criminalrichter diesen Civilanspruch offen gelassen hat, seines civilrechtlichen Anspruches gegen Beklagten wegen Ersatzes des durch die Realinjurie ihm direct oder indirect erwachsenen Schadens verlustig gegangen sei, so ist sie verschieden zu beantworten, je nachdem der Schade die natürliche Folge der Realinjurie war, oder aber die eigentliche Consequenz des strafrechtlichen Verfahrens, dessen Einleitung nur vom Kläger selbst abhing. Im ersten Fall präjudicirt das Criminalverfahren keineswegs der Civilklage, denn der Art. 4560 des Prov.-Rechts Th. 3

läßt ausdrücklich neben den ſtrafrechtlichen Folgen der Injurie die Civilklage zu, welche auch auf eine Geldentſchädigung gerichtet werden kann, wenn durch die Injurie dem Beleidigten ein wirklicher Schade geurſacht oder ein Gewinn entzogen worden iſt. Im zweiten Falle dagegen fällt der Schade unter den Begriff der Proceßkoſten. Ueber dieſe, welche nur Acceſſorien des Hauptanſpruches ſind, hat derjenige zu entſcheiden, deſſen Dijudicatur der Hauptſtreitgegenſtand unterliegt. Die bei dieſem Gericht angeſtellte Klage iſt daher, inſofern ſie ſich auf Verſäumniſſe bezieht, die dem Kläger durch den Vortritt vor die Schranken der Polizei-Verwaltung und des Criminalgerichts entſtanden ſind, als unrechtfertig zurückzuweiſen."

II. In einem gleichen Falle, wo der Kläger behauptete, daß er während der 3 Monate der Unterſuchung verhindert geweſen ſei, ſich als Kutſcher zu verdingen, und für den ihm dadurch entgangenen Verdienſt Erſatz forderte, erkannte die II. Section des Landvogteigerichts am 14. Januar 1876 sub No. 8:

„Unter der Vorausſetzung, daß dem Kläger in Folge ſeiner Verſäumniſſe während der Dauer der Unterſuchung überhaupt irgend ein Schaden erwachſen iſt, muß Beklagter für denſelben verantwortlich gemacht werden, denn er hat ihn durch ſeine widerrechtliche Handlung veranlaßt und iſt nach Art. 3444 des Privatrechts zum Erſatze verpflichtet. Der hier in Frage kommende Schade kann nicht als zufälliger im Sinne des Art. 3418 l. c. bezeichnet werden, den allein Niemand zu erſetzen ſchuldig iſt. Jeder nicht zufällige Schade muß aber nach Anleitung des Art. 3440 l. c. der Regel nach erſetzt werden. Hierbei iſt es von keiner Erheblichkeit, ob der Schade in casu als unmittelbarer oder als mittelbarer nach der Definition des Art. 3438 gedacht wird, d. h. ob er als natürliche und nothwendige Folge der widerrechtlichen Handlung, oder als ein durch das Zuſammentreffen beſonderer Verhältniſſe entſtandener zu gelten hat. Zwar mag es in das Ermeſſen des Klägers geſtellt geweſen ſein, eine ſtrafrechtliche Verfolgung herbeizuführen oder nicht; nichts deſtoweniger aber muß, wenn die Unterſuchung einmal beantragt worden iſt und wenn durch dieſelbe Schäden erwachſen waren, die widerrechtliche Handlung des Beklagten als Veranlaſſung

dazu bezeichnet werden, weil es dem Kläger nicht zugemuthet werden kann, die ihm widerfahrene Kränkung auf ſich beruhen zu laſſen.

Die Schwierigkeit, in ſolchen Fällen die Höhe des Schadens in Erweis zu ſtellen, kann an der principiellen Rechtsfrage nichts ändern. Nur dieſer ſchwierigen Beweisführung iſt es zuzuſchreiben, wenn in der Praxis Schadenserſatzforderungen für Verſäumniſſe ſelten erhoben werden und noch ſeltener zum Ziele führen, beſonders wenn es ſich um Verſäumniſſe in einer Civilſache handelt, wo dem Kläger entgegengehalten werden kann, daß ſein Schade um deswillen keine nothwendige Folge der widerrechtlichen Handlung oder Unterlaſſung geweſen iſt, weil er die Verſäumniſſe durch Annahme eines ihn vertretenden Rechtsanwaltes habe vermeiden können."

---

870. Kann noch gegenwärtig wegen Injurien auf Abbitte oder Widerruf civiliter geklagt werden?

„Der Art. 4560 des prov. Privatrechts ſetzt feſt, daß für Ehrenkränkung der Beleidigte — abgeſehen von den ſtrafrechtlichen Folgen — nur eine Genugthuung durch Widerruf oder Abbitte verlangen kann, keine Geldentſchädigung. Durch dieſen Artikel und deſſen Stellung im Privatrecht iſt die Geltung der gemeinrechtlichen actio injuriarum in den Oſtſeeprovinzen unzweifelhaft anerkannt, obgleich die neuere Geſetzgebung ſonſt dahin neigt, die Injurien dem Gebiete des Civilrechts ganz zu entziehen (Arndts, Pandekten, §. 339). Wenn nun noch der Art. 545 Pkt. 1 des I. Theils des Prov.-Rechts ausdrücklich feſtſetzt, daß der Competenz des Vogteigerichts Injurienſachen, mit Ausnahme der geringfügigen, unterliegen, ſo dürfte die Geltung einer civilrechtlichen Injurienklage auf Abbitte oder Widerruf nach provinziellem Recht keinem Zweifel unterliegen. Auch Beklagter erkennt dies an, da er in ſeinem Schlußverfahren die Competenz des Vogteigerichts nur für „geringfügige" Injurien in Abrede nimmt. Die mit dieſer Anſchauung im Widerſpruche ſtehenden Ausführungen J. Schiemann's (in der Dorpater Zeitſchrift für Rechtswiſſenſchaft Bd. 3, S. 257—263), der trotz des Wortlautes des Art. 4560 und des Satzes „ab-

geſehen von den ſtrafrechtlichen Folgen" denſelben doch ſeines civilrechtlichen Charakters entkleiden will, brauchen daher hier nicht weiter berückſichtigt zu werden.

Wenn ſonach die Klage im Allgemeinen als begründet anerkannt werden muß, ſo fragt es ſich noch, welche von den beiden electiv geforderten Erklärungen — Abbitte oder Widerruf — hier einzutreten hat. Das gemeine Recht giebt dem Beleidigten die Wahl, je nach der Beſchaffenheit*) der Beleidigung auf Widerruf (actio recantatoria oder ad palinodiam) oder Abbitte (actio ad deprecationem) oder Ehrenerklärung (actio ad declarationem honoris) zu klagen, und dieſem Standpunkte ſcheint der Art. 4560 a. a. O. zu entſprechen, wenn er ſagt, daß der Beleidigte eine Genugthuung durch Widerruf *oder* Abbitte *verlangen* kann. Da Kläger von ſeinem Wahlrecht keinen Gebrauch machen will, ſondern es dem richterlichen Ermeſſen anheimſtellt, welche Erklärung Platz zu greifen habe, ſo iſt unzweifelhaft die *mildere* anzuwenden."

(Rechtskräftiges Erkenntniß des *Vogteigerichts* vom 16. Juni 1877, No. 107.)

---

871. Actio Pauliana zur Anfechtung einer Pfandbeſtellung.

„O. hatte dem Cridar gleich im Beginn deſſen Etabliſſements ein Capital von 10,000 Rbl. dargeliehen. Da ihm die Sicherheit dieſes Capitals gefährdet ſchien, ließ er ſich von dem Cridar ein Generalpfand an deſſen ſämmtlichem Vermögen, ſowie ein Specialpfand an deſſen Immobil beſtellen. Dieſe Pfandbeſtellung fand aber nicht, wie das um ein volles Jahr herausgerückte Datum der Obligation glauben machen will, ſchon am 11. Januar 1872, ſondern vielmehr allerſt am Tage der notariellen Beglaubigung, d. i. allerſt am 11. Januar 1873 ſtatt. Nach dem Beweismaterial kann nun nicht bezweifelt werden, daß zu dieſer Zeit der Cridar von ſeiner Inſolvenz bereits Kenntniß hatte ..... zumal, wenn auch der Umfang des Deficits mög-

*) Die Beſchaffenheit der *Injurie*, nicht die Willkür des *Klägers* muß zunächſt darüber entſcheiden, ob auf Abbitte oder Widerruf ſeitens des Beklagten zu erkennen iſt. Vgl. *Holzſchuher*, Theorie und Caſuiſtik I, Seite 475 und Seite 477 sub 33).

licherweiſe erſt durch den vollendeten Bücherabſchluß feſtgeſtellt werden mochte, doch die Thatſache der Vermögenszerrüttung an ſich jedenfalls ſchon während der Beſchäftigung mit dem Bücherabſchluß Ende December 1873 erkennbar werden mußte. Der allendliche Bücherabſchluß ergab ein Deficit von nahezu 120,000 Rbl. und ſchloß begreiflich für den Cridar jede Hoffnung aus, ein Gleichgewicht zwiſchen ſeinen Activen und Paſſiven wieder herzuſtellen. Wenn nun gleichwohl der Cridar keinen Anſtand nahm, am 11. Januar 1873 ein ihm ſchon vor Jahren gewährtes Darlehen ohne jegliche dazu für ihn eingetretene Nothwendigkeit durch Hypothekenbeſtellung zu beſichern und ſolchergeſtalt einen Gläubiger ſoweit thunlich vor Vermögensverluſt zu bewahren, anderen Gläubigern aber eben damit die zu ihrer Befriedigung zu verwendenden Mittel zu entziehen, ſo kann in einer ſolchen, den einen Gläubiger begünſtigenden, die ſämmtlichen anderen Gläubiger dagegen kürzenden Handlungsweiſe des Cridars nach den über die actio Pauliana beſtehenden Grundſätzen, welche hier, wenn auch in Ermangelung eines beſtimmten provinziellen Geſetzes, doch nach ſubſidiärer gemeinrechtlicher Grundlage ſtets in Rechtsübung geweſen ſind*), allerdings nur ein animus fraudandi von Seiten des Cridars erblickt werden, zumal die Verpfändung offenbar geſchah, ohne dem Cridar irgend welchen perſönlichen Vortheil, wie ein ſolcher etwa auch nur die Aufrechterhaltung ſeines weiteren Credits ſchon geweſen wäre, zu bieten.

Nicht unbeſtritten iſt nun allerdings, ob zur rechtlichen Begründung der Pauliani ſchen Klage ſchon die einſeitige mala fides des Cridars genügt, oder ob zu dieſer nicht etwa noch eine mala fides auch des Erwerbers des ihm vom Cridar eingeräumten beſſeren Rechts, oder doch deſſen Mitwiſſenſchaft von dem Vermögensverfall ſeines Schuldners hinzuzutreten hat. Dieſe Frage iſt hier indeſſen nicht weiter zu löſen. Denn einmal erfolgte die Erwerbung des Pfandrechts von Seiten des Cridars ohne irgend welche ſeinerſeitige Gegenleiſtung, bei unentgeltlicher Erwerbung iſt aber die Anfechtbarkeit des Geſchäfts jedenfalls nicht von der dem unentgeltlichen Erwerber beiwohnenden Mitwiſſenſchaft um den Vermögensverfall des Gebers abhängig.**) Weiter

*) Vgl. darüber Band IV, Seite 338 und 340.

**) Vgl. Band II, No. 259 und Band IV, Seite 341.

iſt aber der Exhibent D. von ſolcher Mitwiſſenſchaft in concreto auch nicht freizuſprechen. Denn aus welchem Grunde ſonſt veranlaßte er den Cridar, welcher ſich aus eigener Initiative dazu doch wohl kaum bewogen gefunden haben dürfte, der Obligation ein frühzeitigeres Datum, als das der wirklichen Ausſtellung zu geben? Oder aus welchem Grunde ſonſt ließ er doch mindeſtens dieſe, jedenfalls nicht unabſichtliche, thatſächliche Unwahrheit ſich gefallen?"

(Aus den Motiven eines Appellationsurtheils des Rig. Raths vom 7. December 1877, No. 8304.)

---

872. Die Anfechtung eines Pfandrechts mit dem Paulianiſchen Rechtsmittel ſteht dem Concurscurator bzw. Contradictor nur zu, wenn er zugleich die Exiſtenz der Forderung beſtreitet.

„Daß nach dem gemeinen Concursproceſſe der Concurscurator und bzw. der Contradictor mit den Prioritätsſtreitigkeiten nichts zu thun hat, dieſe vielmehr von den dabei intereſſirten Gläubigern einzuleiten und durchzuführen ſind, ſowie daß eben deshalb die Anfechtung irgend welcher Pfand- oder ſonſtiger Vorzugsrechte der einzelnen Concursforderungen nicht dem Curator bzw. Contradictor zuſteht*), ſondern ebenfalls nur den durch jene Pfand- oder Vorzugsrechte beeinträchtigten Gläubigern, — das wird von dem Concurscurator ſelbſt eingeräumt und braucht hier deshalb nicht näher dargelegt, oder durch Belege aus der Doctrin und Praxis beſtätigt zu werden. Die Frage iſt vielmehr einzig die, ob etwa der particulare Concursproceß abweichende Grundſätze ausgebildet hat, und dieſe Frage iſt zu verneinen. Denn einestheils hat nicht nur das Vogteigericht (Civ.-Entſch. IV, No. 623), ſondern auch die I. Section des Landvogteigerichts (vgl. deren Erk. vom 4. Juni 1877, No. 174 und vom 21. Juni 1878, No. 202) ſchon früher ausgeſprochen, daß der Concurscurator bzw. Contradictor**) an

*) Vgl. Seuffert's Archiv V, 97. XIX, 289. XXXI, 90. Schönemann, die Paulianiſche Klage, S. 43.

**) Nach der Riga'ſchen Praxis hat der Concurscurator als ſolcher auch die Functionen des Contradictors zu verſehen, Band I, Seite 227. Erk. der

dem Prioritätsverfahren nicht betheiligt sei; anderentheils ist dieser Satz lediglich eine Folge aus allgemeinen Principien, die in dem localen Concursrechte gerade so gelten, wie in dem gemeinen Proceß.

Ein jeder Rechtsstreit bezweckt die Anerkennung bzw. Feststellung von Rechtsansprüchen durch richterliche Entscheidung: als Partei können daher in ihm nur diejenigen auftreten, welchen die streitigen Rechtsansprüche zustehen. Im Prioritätsverfahren handelt es sich um die Feststellung der Rangordnung, in welcher die einzelnen Concursforderungen befriedigt werden sollen, folglich kommen in ihm als Parteien auch nur diejenigen Gläubiger in Betracht, welche sich den Vorrang streitig machen.*) Der Concurscurator vertritt hingegen nur die Interessen der Gesammtheit der Gläubiger gegen dritte Personen, nicht die widerstreitenden Interessen der Einzelnen gegen einander**), deren Vertretung in einer Person auch eine rechtlich, wie thatsächlich gleich unmögliche Aufgabe bilden würde, und der Contradictor erscheint wiederum, wenn er auch materiell seine Function ganz unparteiisch auszuüben hat, formell als Vertreter des Gemeinschuldners***), kann also aus diesem Grunde mit der Durchführung der Prioritätsstreitigkeiten, bei denen nicht Ansprüche der Gläubiger an den Cridar, sondern die collidirenden Rechte der Gläubiger gegen einander das Streitobject bilden, gleichfalls nicht betraut werden.†)

Hält man aber daran fest, daß der Streit um die Priorität einzig und allein Sache der daran interessirten Concursgläubiger ist, so erhellt von selbst, daß die Anwendung des Paulianischen Rechtsmittels dort, wo nicht die Existenz einer gegen die Masse gerichteten Forderung, sondern nur deren Vorzugsrecht durch

I. Section des L. V. G. vom 8. November 1867, No. 117 und der II. Section vom 17. Januar 1877, No. 14; des Vogteigerichts vom 25. Juni 1875, No. 99. Querelbescheid des Rig. Raths vom 28. Januar 1877, No. 636.

*) Endemann, Civilproceßrecht II, §. 300. Schweppe, System, §. 133. Linde, Lehrbuch, §. 144. Bayer, Concursproceß, §. 64.

**) Vgl. Fuchs, Concursverfahren, S. 63 Note 5. Bayer, Concursproceß, §. 41 Note 4. Schmid, Handbuch III, §. 212 Note 41.

***) Vgl. Band I, Seite 226.

†) Fuchs, a. a. O., S. 68 Note 4. Bayer, a. a. O., §. 42 Note 16. Schmid, a. a. O., §. 211 Note 22. Schweppe, System, §. 133. Stepf, Lehre vom Contradictor, §. 15 und §. 58 sub I.

dasſelbe angefochten wird, nicht dem Concurscurator oder Contradictor zugeſtanden werden darf, ſondern nur denjenigen Gläubigern, welche ſich durch das beſtrittene Vorzugsrecht in ihren Intereſſen verletzt glauben. Der erſte Richter hat daher die von dem Concurscurator erhobene actio bzw. exceptio Pauliana mit gutem Grunde unter Hinweis auf die dem Curator mangelnde Legitimation zur Sache abgewieſen."

(Appellationsurtheil des Rig. Raths vom 8. December 1878, No. 8356.)

---

873. Actio Pauliana wegen einer datio in solutum.

R. hatte der Wittwe L. auf deren Forderung von 1500 Rbl. eine Partie von circa 2700 Eichenkloben an Zahlungsſtatt übergeben. Nachdem R. in Concurs verfallen war, wurde die Rechtsgiltigkeit dieſes Geſchäfts von dem Concurscurator durch die Paulianiſche Klage gegen die Wittwe L. angefochten und es erging von der I. Section des Landvogteigerichts am 21. Februar 1878 sub No. 36 ein Erkenntniß dahin:

> Falls Kläger beweiſen würde, 1) daß R. die ſtreitigen Eichenkloben in der Abſicht, ſeine anderen Gläubiger zu verkürzen, auf die beklagtiſche Forderung an Zahlungsſtatt hingegeben und 2) daß Beklagte dieſe Abſicht bei der Entgegennahme der Sache gekannt hat, ſo hat Beklagte die ſtreitigen Eichenkloben, ſoweit ihre Forderung aus der Maſſe nicht befriedigt werden würde, zur Concursmaſſe auszuliefern, vorbehältlich des Rechts auf Befriedigung als Concursgläubigerin.

Die Entſcheidungsgründe lauten:

„Wie bereits in dem diesſeitigen Erkenntniſſe vom 4. März 1875, No. 49*) entwickelt worden, kann ein von dem Cridar vor der Concurseröffnung abgeſchloſſenes Rechtsgeſchäft mit der Paulianiſchen Klage angefochten werden, wenn

1) dasſelbe eine die Gläubiger benachtheiligende Vermögensverminderung bewirkt, ferner

2) der veräußernde Schuldner die Benachtheiligung ſeiner Gläubiger durch die Veräußerung entweder erſtrebt, oder dieſe doch als nothwendige Folge derſelben vorausgeſehen hat und

---

*) Band IV, No. 622.

3) derjenige, an welchen die Veräußerung geſchah, entweder die rechtswidrige Abſicht des Schuldners gekannt, oder auch ohne dieſe Kenntniß durch die Veräußerung einen lucrativen Erwerb gemacht hat.

Ad 1. Wenn der Schuldner zur Befriedigung einer Forderung Sachen hingiebt, welche an Werth die letztere nicht überſteigen, ſo läßt ſich allerdings nicht ſagen, daß er ſein Vermögen in ſeinem Totalbeſtande vermindert habe. Wie in den Quellen (l. 10 §. 13 und l. 22 Dig. XLII, 8) aber die Beſtellung eines Pfandrechts für eine beſtehende Schuld gleichwohl als der Anfechtung unterliegend hingeſtellt wird, weil ſie, wenngleich nicht allen, ſo doch einzelnen Gläubigern ein Befriedigungsobject entzieht, das ſonſt auch ihnen zu Gute kommen würde, alſo zu *ihrem* Nachtheile das Vermögen des Schuldners allerdings *vermindert*, ſo muß auch die Hingabe an Zahlungsſtatt alsdann unter das Verbot einer doloſen Verkürzung der Gläubiger fallen, wenn durch ſie der Empfänger etwas erhält, was er nicht zu fordern hatte, was ſomit anderenfalls ganz oder doch zum Theil zur Befriedigung anderer Gläubiger gedient hätte. Denn auch hier iſt den Letzteren ein Befriedigungsobject entzogen, das Vermögen des Schuldners zu ihrem Nachtheil verringert, — vorausgeſetzt, daß der durch die Hingabe befriedigte Gläubiger im Concurſe nicht, oder nicht voll befriedigt werden würde. Dieſe Vorausſetzung gehört demnach zum Klagegrunde und wäre beim Widerſpruche der Beklagten vom Kläger, welcher nicht behauptet hat, daß der Werth der Eichenkloben den Betrag der beklagtiſchen Forderung *überſteige*, zu beweiſen. Da dieſer Beweis jedoch erſt durch die Concursausrechnung mit abſoluter Gewißheit zu erbringen iſt, ſo iſt aus dieſem Grunde von der bezüglichen Beweisauflage Abſtand zu nehmen.

Ad 2. Bereits in dem Eingangs erwähnten Präjudicate iſt ausgeführt worden, daß regelmäßig — jedoch nicht in jedem Falle — die fraudulente Abſicht des Cridars ſchon als vorhanden anzunehmen iſt, wenn er ſeine Inſolvenz gekannt und gleichwohl Veräußerungen vorgenommen hat, welche erſichtlich ſein Vermögen zum Nachtheil ſeiner Gläubiger verringern (l. 17 §. 1 Dig. XLII, 8), ja es kann ſogar aus der bloßen Thatſache der Inſolvenz nach Befinden ſchon der Schluß gezogen werden, der Gläubiger habe bei der in dieſem Zuſtande vorgenommenen

Veräußerung fraudulös gehandelt (Schönemann, Paulianiſche Klage S. 37 und 38). Nichtsdeſtoweniger iſt der vom Kläger zu bewahrheitende Beweisſatz nicht auf die Kenntniß des Cridars von ſeiner Inſolvenz zu beſchränken, ſondern darauf zu richten, daß er die ſtreitigen Eichenkloben in der Abſicht, ſeine anderen Gläubiger dadurch zu verkürzen, auf die beklagtiſche Forderung an Zahlungsſtatt hingegeben hat. Denn

Ad 3. der Empfänger muß, wenn gegen ihn die Paulianiſche Klage durchſchlagen ſoll, die fraudulente Abſicht des Schuldners gekannt haben und zwar ſagen die Quellen in dieſer Beziehung ausdrücklich (l. 6 §. 7, l. 10 §§. 2 und 4 Dig. l c.), conscientia fraudis ſei nicht ſchon um deswillen anzunehmen, weil der Empfänger weiß, daß der Schuldner zahlungsunfähig iſt, oder ſich doch durch die Vornahme der Veräußerung zahlungsunfähig macht. Die Annahme einer Mitwiſſenſchaft des Empfängers um die rechtswidrige Willensbeſtimmung des Schuldners erſcheint alſo durch die Kenntniß beſonderer Thatſachen bedingt, welche die Folgerung rechtfertigen, daß Erſterer die fraudulente Handlungsweiſe des Letzteren gebilligt oder mindeſtens erkannt habe, wie dieſes Gericht bereits in dem mehrberegten Erkenntniß vom 4. März 1875 und ebenſo in dem Locationsurtheil vom 11. Januar 1877, No. 11 in der Böſingerſchen Generalconcursſache ausgeſprochen hat (Vgl. Koch, Recht der Forderungen II, §. 190 sub II. Seuffert, Pandektenrecht III, §. 670 bei Note 19). Kläger hat daher zur Begründung ſeiner Klage ferner zu beweiſen, daß die Beklagte die fraudulente Abſicht des Cridars bei dem Abſchluſſe des Uebereinkommens gekannt habe, und wenn auch der erſte Beweis beim Mangel dem entgegenſtehender Thatſachen ſchon für erbracht anzuſehen ſein wird, ſobald Kläger bewieſen hat, daß R. bei der Hingabe der Eichenkloben ſeine Zahlungsunfähigkeit kannte, ſo genügt die Kenntniß blos dieſer doch auf Seiten der Beklagten nicht, ſondern es muß mehr als das vorliegen, um die Klage für begründet zu erachten. Dagegen iſt an dem Vorhandenſein einer Mitwiſſenſchaft auf ihrer Seite nicht zu zweifeln, wenn Beklagte ſelbſt die Initiative zu der ſtreitigen Hingabe an Zahlungsſtatt ergriffen, z. B. ihrerſeits den Cridar zu derſelben beſtimmt hat, wie denn überhaupt der Beweis der fraus und der conscientia fraudis nur indirect geführt werden kann.

Gegenüber den divergirenden Rechtsanſchauungen der Parteien iſt übrigens noch Folgendes zu bemerken.

Die Anfechtbarkeit der Hingabe an Zahlungsſtatt im Wege der Paulianiſchen Klage iſt wiederholt und noch neuerdings von Struckmann in den Jahrbüchern für Dogmatik XII, S. 277 ff. beſtritten worden, weil der Gläubiger durch ſie ja nur Befriedigung für ſeine Forderung erhalte, ihm alſo nach l. 129 pr. Dig. de R. J. „nihil dolo creditor facit, qui suum recipit“ kein dolus vorgeworfen werden könne, außer wenn und ſoweit der Werth des Empfangenen den Betrag ſeiner Forderungen überſteige. Darauf iſt jedoch zu erwidern, daß etwas Rechtswidriges nicht nur darin liegt, daß der Gläubiger quantitativ mehr erhält, ſondern auch darin, daß er etwas anderes erhält, als was er zu fordern ein Recht hatte und das dergeſtalt den anderen Gläubigern entzogen wird. Eben dieſe Subſtituirung eines anderen Gegenſtandes anſtatt des geſchuldeten, hier der Eichenkloben anſtatt baaren Geldes, erſcheint als ein Unrecht gegen die ſonſtigen Gläubiger des Schuldners, als dolos ſowohl auf Seiten des Letzteren als auf Seiten des Empfängers (Schönemann a. a. O. S. 27). Daher hat denn nicht nur die weitaus überwiegende Zahl der Schriftſteller, ſondern auch der Gerichtshöfe (Seuffert's Archiv III, 250. IV, 276 a. E. IX, 356 a. E. XII, 228. XVIII, 202. XXI, 185. 186. XXV, 94. XXVII, 193. XXVIII, 93. XXX, 203. XXXI, 88 und 89) die Anſicht vertreten, daß die Hingabe an Zahlungsſtatt den Grundſätzen der Paulianiſchen Klage unterworfen ſei, ſofern der Empfänger fraudulenter Weiſe durch ſie etwas erhielt, worauf er kein Recht hatte, und auch die hieſige Praxis hat ſich im Anſchluſſe an ſie bereits dahin ausgeſprochen, in mala fide verſire Derjenige, der ſich etwas Anderes, als ihm zukommt, zum Nachtheil der Mitcreditoren von ſeinem Schuldner geben laſſe (civilrechtl. Entſcheid. I, No. 170).

Wenn Kläger dagegen der Meinung iſt, Beklagte habe die ſtreitigen Eichenkloben auch in dem Falle zur Concursmaſſe einzuliefern, wenn ſie die rechtswidrige Abſicht des Schuldners nicht gekannt habe, weil ſie durch deren Beſitz bereichert ſei, ſo iſt das unrichtig, da die bloße Bereicherung nur dann eine Haftbarkeit des gutgläubigen Empfängers begründet, wenn er einen lucrativen Erwerb gemacht hat (l. 6 §. 11 Dig. l. c. l. 5 Cod. VII, 75).

Das Gegentheil folgt auch nicht aus den klägeriſcherſeits bezogenen Stellen, denn Windſcheid, Pandekten II, §. 463 sub 4, b hat nur Fälle des unentgeltlichen Erwerbes im Auge, wie die Citate der Note 24 ergeben, und die Entſcheidung in Seuffert's Archiv XVI, 273 geht nicht minder davon aus, daß der Empfänger durch die datio in solutum lucrirt habe, was hinſichtlich der Beklagten vom Kläger überall nicht behauptet worden iſt.

Die Rechtfertigkeit der Klage hängt alſo von der Herſtellung des Beweiſes ab, daß die ſtreitige Hingabe an Zahlungsſtatt vom Cridar in fraudulenter Abſicht und unter Kenntniß der Beklagten von dieſer Abſicht vollzogen worden iſt. Für den Fall der Erbringung desſelben hat Beklagte die ſtreitigen Eichenkloben zur Concursmaſſe auszuliefern reſp. für die nach der Arreſtanlage abhanden gekommenen vollen Erſatz zu leiſten, wogegen ſie, die Meldung in der Proclamsfriſt vorausgeſetzt, ihrerſeits wegen ihrer Forderung an den Cridar ihre Befriedigung aus der Concursmaſſe zu ſuchen berechtigt iſt, da nach l. 10 §. 22 Dig. l. c. in Folge der Paulianiſchen Klage der frühere Zuſtand wieder herzuſtellen iſt, die Forderung, welche durch das angefochtene Rechtsgeſchäft getilgt wurde, alſo wieder auflebt (Entſcheid. des O. H. G. XV, No. 20 a. E.). Sollte übrigens die Concursausrechnung ergeben, daß die Forderung der Beklagten nur zum Theil aus der Maſſe befriedigt werden kann, ſo hat die Reſciſſion der datio in solutum auch nur zum entſprechenden Theile einzutreten."

Durch Querel des Concurscurators wurde die Sache an die Oberinſtanz devolvirt, welche mittelſt Querelbeſcheides vom 3. Mai 1878, No. 3052 folgendermaßen erkannte:

„Kläger macht geltend, daß es auf eine directe Abſicht des Cridars, ſeine übrigen Gläubiger zu verkürzen, nicht ankomme, da zu dem dolus, von welchem die Anfechtbarkeit eines in fraudem creditorum geſchloſſenen Rechtsgeſchäfts abhänge, ſchon das Bewußtſein des Cridars genüge, daß ſeine Gläubiger durch die Veräußerung beeinträchtigt werden, mehr als dieſes Bewußtſein aber auch auf Seiten des beklagten Theils nicht nachgewieſen zu werden brauche. Wenn indeſſen in der Beweisauflage sub 1) nur geſagt worden iſt, daß R. die Eichenkloben in der Abſicht, ſeine anderen Gläubiger dadurch zu verkürzen,

auf die Forderung der Beklagten hingegeben haben müſſe, von einer „directen“ Abſicht des Cridars aber gar nicht die Rede iſt, ſo liegt für den Kläger keine Veranlaſſung zur Anfechtung des erſten Beweisſatzes vor. Denn zur Abſichtlichkeit einer Rechtsverletzung iſt nicht gerade erforderlich, daß ſich der Verletzende dieſelbe zum Zweck geſetzt hätte; auch wenn der Wille des Handelnden nicht direct auf eine Rechtsverletzung gerichtet iſt, aber doch das Bewußtſein ihm beiwohnt, daß ſeine Handlung eine Rechtsverletzung zur nothwendigen Folge habe, liegt bei ihm die Abſicht ſolchen Erfolges vor. Daß der Unterrichter die zu beweiſende Verkürzungsabſicht der Beklagten in dieſem weiteren Sinne aufgefaßt wiſſen will, geht aus ſeinen Motiven hervor, in welchen ausgeführt wird, daß die Abſicht des Cridars, ſeine anderen Gläubiger zu verkürzen, für erwieſen anzuſehen ſein wird, ſobald außer Zweifel geſetzt iſt, daß der Cridar bei der Hingabe der Eichenkloben an Zahlungsſtatt ſeine Zahlungsunfähigkeit kannte. Mithin iſt der Annahme, daß dem Kläger mehr oder etwas Anderes zu beweiſen aufgegeben worden wäre, als das bei dem Cridar zur Zeit der Hingabe der Hölzer vorhandene Bewußtſein, daß er ſeine Gläubiger verkürze, jeder Grund entzogen.

Nach der Faſſung, welche der Unterrichter dem zweiten Beweisſatz verliehen hat, muß der Beklagten bei der Entgegennahme der ihr an Zahlungsſtatt hingegebenen Sachen diejenige Abſicht des Cridars bekannt geweſen ſein, welche nach Maßgabe des erſten Beweisſatzes eine Vorausſetzung der actio Pauliana bildet. Hienach kann ebenfalls nicht angenommen werden, daß die von dem Kläger nachzuweiſende mala fides der Beklagten in etwas Anderem beſtanden haben müſſe, als in dem Bewußtſein, daß der Cridar ſeine übrigen Gläubiger verkürze. Wenn indeſſen in den Motiven des angefochtenen Interlocuts ausgeführt wird, daß die Kenntniß blos deſſen, daß der Cridar bei der Hingabe der Eichenkloben ſeine Zahlungsunfähigkeit kannte, auf Seiten der Beklagten nicht genüge, um ſie consciens fraudis erſcheinen zu laſſen, ſo hat dadurch dem zweiten Beweisſatze nicht eine über die Wortfaſſung hinausgehende Bedeutung gegeben werden ſollen. Die Kenntniß von der Verkürzungsabſicht des Cridars auf Seiten der Beklagten kann ſelbſtverſtändlich nicht ohne weiteres aus ſolchen Thatſachen gefolgert werden, welche

— wie unter Umſtänden die Inſolvenz des Cridars — den Schluß geſtatten, daß dieſer die Veräußerung in der Abſicht, ſeine Gläubiger zu verkürzen, vorgenommen habe. Deshalb aber braucht nicht — wie der Unterrichter in ſeinen Entſcheidungsgründen unter Hinweis auf einige Präjudicate andeutet — der dolus auf Seiten des Empfängers weſentlich anderer Art und intenſiver geweſen zu ſein, als auf Seiten des Schuldners; denn die dafür angezogenen Quellen (l. 10 §§. 2 und 4 Dig. XLII, 8) beſtätigen nur, daß der Empfänger an der vom Schuldner verübten Hintergehung der Gläubiger theilgenommen haben müſſe und mit der actio Pauliana nicht in Anſpruch genommen werden könne, wenn er von der Hintergehung der Gläubiger nichts wiſſe. Die dritte von dem Unterrichter angezogene Quellenſtelle (l. 6 §. 7 a. a. O.) aber ſchließt die actio Pauliana bei Annahme einer ſchuldigen Zahlung überhaupt aus und zwar nicht, weil es dem „sciens“ empfangenden Gläubiger an der erforderlichen Intenſivität des dolus gefehlt hätte, ſondern obgleich es ihm bekannt war und er wohl wußte, daß der ihm Zahlung leiſtende Schuldner ſich in Inſolvenz befand .....

Unter Hinweis auf l. 10 §. 22 l. c. führt der Unterrichter in ſeinen Motiven aus, daß in Folge der Paulianiſchen Klage der frühere Zuſtand hergeſtellt werde, alſo eine Forderung, welche durch Hingabe an Zahlungsſtattt getilgt worden, wieder auflebe, während das an Zahlungsſtatt Empfangene ausgeliefert werden müſſe, für das dabei abhanden Gekommene aber Erſatz zu leiſten ſei. Dennoch will der Unterrichter dieſe Folgen im vorliegenden Fall nicht eintreten laſſen, weil die Concursausrechnung ergeben könnte, daß die Forderung der Beklagten nur zum Theil aus der Maſſe nicht zu befriedigen ſei, die Reſciſſion alſo auch nur zum entſprechenden Theil einzutreten brauche. Dieſe Auffaſſung iſt offenbar nicht richtig und entbehrt einer jeden Begründung in den Quellen. Die actio Pauliana will verhüten, daß beſtehende Rechtsverhältniſſe doloſer Weiſe verſchoben oder aufgehoben werden: ſie bezweckt die Wiederherſtellung des Aufgehobenen, Zurückführung in den früheren Zuſtand als wenn jener doloſe Eingriff gar nicht ſtattgefunden hätte (ac si liberatio facta non esset). Rechtsgeſchäfte, welche zwiſchen dem Beklagten und dem Schuldner in fraudem creditorum geſchloſſen ſind, müſſen daher gänzlich revocirt werden und was

an Zahlungsſtatt dem Beklagten gegeben worden, muß ſo zurückerſtattet werden, als habe der Schuldner nie aufgehört, es zu beſitzen. Derartige in fraudem creditorum geſchloſſene Rechtsgeſchäfte laſſen ſich nicht theilen, nicht theilweiſe reſcindiren, theilweiſe aufrecht erhalten, denn ſie ſind ungiltig, weil es denjenigen, welche ſie abgeſchloſſen haben, an der entſprechenden Fähigkeit zum Abſchluſſe gemangelt hat (l. 10 §. 22 l. c.). Das Beſtreben des Unterrichters, die Reſciſſion auf das Maß der durch die künftige Concursausrechnung zu beſtimmenden Gläubigerverkürzung zu reduciren, iſt aber nicht allein geſetzlich unzuläſſig, ſondern thatſächlich unausführbar. Denn in welchem Maße die Gläubiger dadurch, daß eine Partie Eichenkloben nicht zur Maſſe gezogen wird, verkürzt werden, kann nicht anders beſtimmt werden, als durch entſprechende Ermittelung des Werthes der fraglichen Eichenkloben, von denen aus dem Grunde, weil ſie für 1500 Rbl. an Zahlungsſtatt fortgegeben worden ſind, noch keineswegs feſtſteht, daß ſie nur ſoviel werth ſeien. Und mag auch dieſer Werth nicht durch Verſteigerung, ſondern durch Schätzung ermittelt werden, ſo wird er immerhin als zur Maſſe gehörig zur Diſtribution gebracht werden müſſen, weil nur dadurch zu conſtatiren ſein wird, wieviel weniger zur Diſtribution auf die anderen Gläubiger hätte kommen können, wenn die Beklagte nicht als Concursgläubigerin concurrirt hätte, ſondern durch die Hingabe der Eichenkloben ſchon vor dem Concurſe befriedigt wäre.

Demnach iſt das Erkenntniß des Unterrichters dahin abzuändern, daß, falls Kläger den ihm darin auferlegten Beweis herſtellen würde, Beklagte unter Vorbehalt ihrer Befriedigung als Concursgläubigerin gehalten ſein ſolle, ſämmtliche ihr vom Eridar an Zahlungsſtatt überlaſſene Eichenkloben zur Concursmaſſe auszuliefern und für das der Concursmaſſe Entzogene Erſatz zu leiſten."

---

874. Ueber die Verjährung der Paulianiſchen Klage gegenüber einer Pfandbeſtellung

war in den Motiven eines Erkenntniſſes des Vogteigerichts vom 7. October 1878, No. 206 ausgeführt:

„Wie bereits im Beweisinterlocute des Vogteigerichts vom 18. September 1875, No. 140 [Band IV, Seite 343] anerkannt worden, ist in Gemäßheit der l. 1 pr. und l. 6 §. 14 Dig. XLII, 8 für die Paulianische Klage eine einjährige Verjährungsfrist anzunehmen, und zwar beginnt diese Frist, als ein tempus utile, mit dem Moment, wo man zu klagen im Stande ist. Die Ansicht des Klägers, daß, soweit der Beklagte bereichert sei, die Paulianische Klage auch noch nach Ablauf der Jahresfrist angestellt werden könne, findet in den einschlägigen Gesetzen keine Unterstützung. Es handelt sich nunmehr um Feststellung des Zeitpunktes, von welchem ab Kläger in der Lage gewesen ist, sich des Paulianischen Rechtsmittels zu bedienen. Zunächst kommt in Betracht, daß Kläger als gerichtlich bestätigter Revident der cridarischen Bücher bereits am 31. Mai 1876 dem Concursgericht zur Anzeige gebracht hat, daß er sämmtliche Posten des Cassabuches, des Memorials und des Hauptbuches verglichen habe ... (es wird weiter nachgewiesen, daß die den Beklagten zustehenden Forderungen und die dafür bestellten Hypotheken aus den Büchern ersichtlich waren). Die factische Möglichkeit zu klagen, lag mithin seit dem 31. Mai 1876 für den Kläger vor. Die Klageanstellung war aber auch damals rechtlich zulässig, schon um die Unterbrechung der Verjährung zu erzielen, wenn auch etwa zu befürchten stand, daß die weitere Verfolgung der Klage gerichtsseitig aus Zweckmäßigkeitsgründen in das künftige Disputationsverfahren verwiesen werden würde. Der Einwand des Klägers, daß die Verjährung erst mit dem Moment der Eröffnung des Locationsentwurfes beginnen könne, weil erst dann der Gläubiger sich zu vergewissern vermöge, ob die Masse zur Liquidirung seiner Forderung hinreiche oder nicht, ist für stichhaltig nicht zu erachten. Denn abgesehen davon, daß der Locationsentwurf selbst niemals jene vollkommene Gewißheit geben kann, sondern regelmäßig erst die Locationssentenz und die darauf sich gründende Concursausrechnung, so daß vom rechtlichen Gesichtspunkte des Klägers aus es überhaupt schwer fallen dürfte, vor Abwickelung des Concursprocesses die Paulianische Klage zu erheben, — bildet das Moment des Concursausbruches einen genügenden Anlaß zur Anwendung dieses Rechtsmittels, da dann zu präsumiren ist, daß das Vermögen des Cridars ein überschuldetes sei und daß aus demselben diejenigen Creditoren,

welche durch ein Concursprivilegium oder durch ältere Pfandrechte nicht ſichergeſtellt ſind, nicht vollſtändige Befriedigung zu gewärtigen hätten." Darauf hin wurde die am 10. Januar 1878 erhobene Klage als verjährt abgewieſen.

Auf Appellation des Klägers wurde in dem Appellationsurtheil des Rig. Raths vom 25. April 1879, No. 3033 ausgeſprochen:

„Zur Beurtheilung der vom Kläger verfolgten Appellation bedarf es der Erörterung folgender Rechtsfragen: 1) binnen welcher Friſt verjährt die Paulianiſche Klage? 2) von wann ab beginnt die Friſt zu laufen, wenn mit der Klage die Rechtsgiltigkeit einer Pfandbeſtellung angefochten wird? 3) unter welchen Vorausſetzungen erſcheint die Erwerbung eines Pfandrechts als eine „Bereicherung"?

Ad 1). Nach l. 1 pr., l. 6 §. 14 und l. 10 pr. Dig. quae in fraudem XLII, 8 (welche nach der richtigen Anſicht auch durch die l. 7 Cod. II, 53 nicht als abgeändert anzuſehen ſind) verjährt die actio Pauliana regelmäßig binnen Jahresfriſt von da ab, wo man zu klagen im Stande iſt. Dieſe Regel gilt aber nicht ausnahmslos und es iſt unrichtig, wenn das angefochtene Erkenntniß ausſpricht, die Anſicht des Klägers, daß, ſoweit der Beklagte „bereichert" ſei, die Klage auch noch nach Ablauf der Jahresfriſt angeſtellt werden könne, finde in den einſchlägigen Geſetzen keine Unterſtützung. Die l. 10 §. 24 l. c. beſagt nämlich ausdrücklich, daß die Klage in Bezug auf dasjenige, worum der Beklagte bereichert ſei (de eo quod ad eum pervenit), auch nach Ablauf eines Jahres ſtattfindet, gleichviel ob der Beklagte eines Betruges (fraus) ſchuldig iſt oder nicht, und es iſt in dieſer Beziehung weder in der Doctrin, noch in der Praxis des gemeinen Rechts ein Zweifel vorhanden, daß wo eine Bereicherung des Beklagten vereitelt werden ſoll, die Paulianiſche Klage der gewöhnlichen Verjährungsfriſt unterliegt, mithin nach dem Art. 3620 des Prov.-Rechts Th. 3 einer ſolchen von zehn Jahren.

Vgl. Unterholzner, Verjährungslehre II, S. 277 sub 2. Reinhard, die Anfechtungsklage wegen Verkürzung der Gläubiger (1871), S. 129 sub IV. Schönemann, die Paulianiſche Klage, S. 49 und 50. Seuffert Pandekten III, §. 671 a. E. Windſcheid, Pandekten II, §. 463 Note 22. Seufferts Archiv XXXII, 93.

Ad 2). Da die letzterwähnte Frist kein tempus utile ist, muß nach Art. 3623 a. a. O. ihr Lauf beginnen, sobald die Klage rechtlich begründet ist; also mit dem Abschlusse des angefochtenen Rechtsgeschäfts. Die regelmäßige Verjährungsfrist wird hingegen in den Quellen ausdrücklich als „annus utilis" bezeichnet, zu dessen Eintritt es nicht genügt, daß das Klagerecht objectiv begründet war, sondern wozu noch gehört, daß der Klageberechtigte von der Möglichkeit zu klagen auch Kenntniß hatte (l. 1 pr. l. 10 pr. Dig. l. c. Art. 3627 a. a. O). Nach l. 6 §. 14 und l. 10 §. 18 Dig. l. c. scheint es zwar, als ob diese Möglichkeit, wie die Kenntniß derselben mit dem Zeitpunkte der öffentlichen Versteigerung des schuldnerischen Vermögens an denjenigen, welcher den Gläubern die höchsten Procente zu zahlen übernahm (venditio bonorum), als vorhanden angesehen wurden; da jedoch die römische venditio bonorum im heutigen Proceß weder vorkommt, noch ein passendes Analogon aufzuweisen hat, so muß, wenn nicht schon nach römischem Recht (Schoenemann a. a. O. S. 51 und 52), so doch jedenfalls heutzutage als Anfang der Verjährungszeit der Moment gelten, wo der betreffende Gläubiger einerseits die Möglichkeit der Klageanstellung und andererseits auch die Kenntniß von den sie veranlassenden Thatsachen, d. h. der Insolvenz und der fraudulenten Veräußerung hat.

Die Feststellung dieses Zeitpunktes bietet in dem Falle, wo eine Pfandbestellung den Grund zur Klage bildet, insofern Schwierigkeiten, als die Anfechtung eines Pfandrechts nur solchen Gläubigern zusteht, die durch dasselbe in ihrer Befriedigung verkürzt sind, während die Thatsache, ob eine Verkürzung und zwar durch die fragliche Pfandbestellung vorliegt, sich wiederum nicht anders ermitteln läßt, als wenn feststeht, sowohl daß das bestellte Pfandrecht gegen das Vermögen des insolventen Schuldners wirklich geltend gemacht wird, als auch daß seine Geltendmachung den anderen Gläubigern die Aussicht auf Befriedigung entzieht, was z. B. nicht der Fall ist, wenn letztere vor dem anzufechtenden Pfandrecht ein Vorzugsrecht genießen. Wegen der Zweifelhaftigkeit dessen, wann die Kenntniß des Klageberechtigten von den gedachten Voraussetzungen der Klage als vorhanden anzunehmen sei, sind daher in der gemeinrechtlichen (Seuffert's Archiv XIX, 290. XXVIII, 271), wie in der hiesigen Praxis mannigfache Schwankungen zu Tage getreten, wie auch die

Vergleichung des angefochtenen Erkenntniſſes mit dem sub No. 624 des IV. Bandes der civilrechtl. Entſch. abgedruckten Präjudicate lehrt. Was den localen Concursproceß angeht, ſcheint indeſſen die Anſicht die richtige, daß *mit der Ausfertigung des Atteſtates über die zur Concursmaſſe angemeldeten Forderungen* alle Concursgläubiger zur Abwehrnng der ihre Intereſſen gefährdenden Pfandrechte mittelſt der Paulianiſchen Klage nicht nur die Möglichkeit, ſondern auch die Veranlaſſung haben, wenngleich nach Befinden auch ſchon zu einer *früheren* Zeit die Vorausſetzungen des Beginnes der Verjährungsfriſt gegeben ſein können, wie der erſte Richter hervorhebt.

Appellant beſtreitet das, weil das Angabeatteſtat den Gläubigern nicht mitgetheilt werde und man ihnen nicht zumuthen dürfe, tagtäglich ſich in der Gerichtskanzelei darnach zu erkundigen, ob es bereits angefertigt ſei. Wird das Angabeatteſtat aber auch den Gläubigern nicht beſonders eröffnet, ſo ſteht ihnen doch ſeine Kenntnißnahme nicht nur jederzeit offen, ſondern ſie werden auch zu derſelben dadurch wenigſtens mittelbar aufgefordert, daß die Allegationstermine von dem Concursgericht durch Anſchlag am ſchwarzen Brett bekannt gemacht werden und ſogleich nach ihrem Ablauf der Zulaß von Anmeldungen zur Concursmaſſe geſchloſſen wird, worauf wiederum bei ordnungsmäßigem Geſchäftsgange alsbald die Anfertigung des Angabeatteſtates erfolgt, das keineswegs nur „zur Orientirung des Gerichts oder des Concurscurators", ſondern gerade dazu beſtimmt iſt, *allen Intereſſenten* eine Ueberſicht über die während der Anmeldungsfriſt erfolgten Angaben zu gewähren. Wenn die Concursgläubiger von dieſer Ueberſicht Kenntniß zu nehmen unterlaſſen, ſo können ſie ſich wenigſtens auf dieſe Unterlaſſung zu ihren Gunſten nicht berufen, weil ſich überhaupt Niemand auf ſeine eigene Nachläſſigkeit mit Erfolg berufen kann.

Ebenſowenig ſtichhaltig iſt das zweite vom Appellanten gegen die Berechnung der Verjährungsfriſt vom Tage der Ausfertigung des Angabeatteſtates ins Feld geführte Argument, daß die Anfechtung eines Pfandrechts ſich als *Prioritätsſtreit* qualificire, der als ſolcher in das, erſt nach Vorlegung des Vertheilungsplanes beginnende Prioritätsverfahren gehöre. Freilich enthält die Anfechtung eines Pfandrechts zu dem Ende, um dadurch dem Kläger das Vorrecht vor dem Beklagten zu ſichern, einen Streit

um die Priorität; daraus folgt aber noch nicht, daß die Prioritätsſtreitigkeiten einen *beſonderen* Abſchnitt im Concursproceſſe bilden *müſſen*, und da andererſeits der hieſige Concursproceß die Sonderung der Liquidations- und der Prioritätsproceſſe gar nicht mit der Strenge, wie ſie gemeinrechtlich beſteht, durchgeführt hat, ſo kann die Verweiſung der Paulianiſchen Klage in das Stadium des Prioritätsverfahrens bei uns um ſo weniger eine *Nothwendigkeit* ſein, als ſie es dort nicht iſt.

Gegenüber den Quellenſtellen, wonach die Verjährung ihren Anfang nimmt, ſobald man zu klagen *im Stande* iſt, verfängt auch die vom Appellanten betonte *Zweckmäßigkeit* einer Verſchiebung der Anfechtung von Pfandrechten bis zur Vorlegung des Vertheilungsplanes nicht. Denn maßgebend iſt ja nicht die Zeit, wo es dem Gläubiger zu klagen *bequem* iſt, ſondern diejenige, wo er zu klagen *im Stande* iſt, und die Möglichkeit, wie die Veranlaſſung zur Klage liegt bereits vor, wenn das Angabeatteſtat ſämmtliche angemeldeten Forderungen zuſammenſtellt, weil ſich eben daraus nicht nur ergiebt, welche Forderungen concurriren, ſondern auch, welche Pfandrechte anderen Gläubigern die Ausſicht auf gänzliche oder theilweiſe Befriedigung entziehen. Mit *Beſtimmtheit* läßt ſich auf Grund des Angabeatteſtates allerdings nicht feſtſtellen, ob die Erhebung der Paulianiſchen Klage dem Kläger effectiv Nutzen bringen werde, allein ſchon der erſte Richter hat mit Recht darauf hingewieſen, daß dieſe Beſtimmtheit auch durch den Vertheilungsplan nicht gewonnen wird, ſondern erſt durch das Locationsurtheil, ſo daß die Conſequenz der appellantiſchen Rechtsauffaſſung dazu führen würde, das Paulianiſche Rechtsmittel gegen Pfandrechte erſt in der *zweiten* Inſtanz für geboten zu erklären. Das wäre aber ſchwerlich zweckmäßig und, wenn — wie Appellant wohl zuviel betont — wirklich einmal ein ſolcher Proceß „unnütz“ geführt werden ſollte, ſo wird der dadurch eintretende Nachtheil gewiß noch überboten durch die Verſchleppung des Concurſes, welche nothwendig eintreten müßte, wenn die Gläubiger zur Anſtellung der actio Pauliana ein ganzes Jahr von der Vorlegung des Claſſificationsplanes gerechnet, zu beanſpruchen berechtigt wären.

Ad 3. Appellant vertritt die Anſicht, daß die Erwerbung eines Pfandrechts, wenigſtens für eine alte Schuld, auf Seiten des betreffenden Gläubigers *allemal* eine Bereicherung involvire,

zu deren Beſeitigung die Paulianiſche Klage nach dem ad 1) Bemerkten zehn Jahre lang gebraucht werden könne. Dieſe Anſicht ſteht aber in ſolcher Allgemeinheit im entſchiedenen Widerſpruche zu den jene Klage beherrſchenden Rechtsſätzen. Iſt das Pfandrecht für eine nicht ſchon früher contrahirte, ſondern erſt neubegründete Schuld bewilligt, ſo kann von einer „Bereicherung" des Gläubigers einfach keine Rede ſein, weil er ja durch das Creditiren die Gegenleiſtung für die Pfandbeſtellung hingiebt, ſein Vermögen alſo durch letztere nicht vermehrt und er nicht „bereichert" wird. Daher kann auch in dieſem Falle die Einräumung des Pfandrechts nur nach den Grundſätzen über onerоſen nicht über lucrativen Erwerb, alſo nur unter der Vorausſetzung einer conscentia fraudis des Pfandgläubigers angefochten werden (Dernburg, Pfandrecht I, S. 200).

Wird das Pfandrecht hingegen für eine alte Schuld erſt neuerdings beſtellt, ſo liegt darin für den Gläubiger nach der einen Anſicht (civilrechtl. Entſcheid. II, No. 259) überhaupt kein „lucrativer" Erwerb; nach der anderen und richtigeren aber wenigſtens nur in dem Falle, wenn die Pfandbeſtellung freiwillig und ohne Gegenleiſtung geſchah, während der Gläubiger, welcher eine Gegenleiſtung durch gewährte Stundung oder Bewilligung von Ratenzahlungen ſeinerſeits gemacht hat, jedenfalls mit der Paulianiſchen Klage nur in Anſpruch genommen werden kann, wenn er — wie das beim entgeltlichen Erwerb gefordert wird (l. 1 pr. l. 6 §. 8. l. 25 pr. Dig. 42, 8) — fraudis conscius war, d. h. um die betrügeriſche Abſicht des Schuldners wußte; was nach l. 10 §§. 2 und 4 l. c. noch nicht deshalb angenommen werden darf, weil er deſſen Inſolvenz kannte.

Vgl. Dernburg, Pfandrecht I, S. 200. Haſenbalg, zur Lehre von der actio Pauliana, S. 84—93. Holzſchuher, Theorie und Caſuiſtik III, S. 1165. Seuffert, Pandekten III, §. 670 Note 23. Schweppe, Syſtem des Concurſes, §. 82a. Seuffert's Archiv II, 352. IV, 274. XXI, 187. XXII, 286. XXXIII, 355. Civilrechtl. Entſcheid. IV, S. 341.

Das Gegentheil iſt auch nicht in dem diesſeitigen Appellationsurtheil vom 7. December 1877, No. 8304 — auf welches Appellant Bezug nimmt — ausgeſprochen, vielmehr iſt dort die Frage, wieweit die mala fides des Erwerbers Voraus-

ſetzung der Anfechtbarkeit des Pfandrechts ſei, ausdrücklich bei dem Bemerken unentſchieden gelaſſen, daß nach den Umſtänden des damaligen Falles nicht nur der unentgeltliche Erwerb, ſondern auch die Mitwiſſenſchaft des Erwerbers um die mala fides des Cridars als vorhanden anzuſehen ſei. Die Anſicht des Appellanten, jeder Pfanderwerb involvire eine Bereicherung, verdient aber auch um deswillen keinen Beifall, weil ihre Annahme es jedem Geſchäftsmann, der durch eine ungünſtige Conſtellation augenblicklich zahlungsunfähig iſt, ſchlechterdings unmöglich machen würde, ſich aus der augenblicklichen Verlegenheit wieder herauszuarbeiten. Denn dürften ſeine Gläubiger, welche fällige Forderungen an ihn haben, ihm nicht gegen Beſtellung einer Sicherheit Stundung gewähren, ohne für den Fall der Vergeblichkeit derſelben den gänzlichen Verluſt der bedungenen Sicherheit befürchten zu müſſen, ſo würde ſich ſelbſtredend Niemand finden, der eine Stundung bewilligen wollte, und die unausbleibliche Folge davon würde ſein, daß beim jedesmaligen Eintritt einer Geldklemme auch zahlloſe Bankrotte ſtattfinden würden. So wenig alſo praktiſche Gründe der Anſicht des Appellanten zur Seite ſtehen, ſowenig entſpricht ſie den Beſtimmungen der Quellen. Denn wäre jede Pfandbeſtellung eine „Bereicherung“ des Gläubigers, ſo müßte auch jede Pfandbeſtellung der Anfechtung durch die Paulianiſche Klage unterliegen, ohne daß es auf die conscientia fraudis des Erwerbers ankäme, da ja nach l. 6 §. 11 l. c. bei der Klage gegen den Bereicherten von dieſem Erforderniß abzuſehen iſt. Nun ſagt aber l. 22 a. a. O. ausdrücklich, daß die Pfandbeſtellung für eine ältere Schuld nur auf dem Wege anfechtbar ſei, auf dem überhaupt die fraudulöſe Benachtheiligung der Gläubiger angefochten werden könne, ſchließt ſomit die obige Annahme auf das beſtimmteſte aus. Es iſt alſo im Gegenſatze zu der Anſicht des Appellanten anzuerkennen, daß die Beſtellung eines Pfandrechts nur in dem Falle eine Bereicherung des Gläubigers enthält, wo ſie für eine alte Schuld freiwillig und ohne Gegenleiſtung erfolgt.“

Vollkommen übereinſtimmend mit den obigen Ausführungen erkannte der Riga'ſche Rath auch in dem Appellationsurtheil vom 31. October 1879, No. 7357.

VI.

Proceſſualiſche Fragen.

875. **Durch die Arreſtlegung werden bereits erworbene Rechte Dritter nicht berührt.**

C. hatte zur Sicherſtellung ſeiner Forderung an A. am 29. Mai einen Arreſt auf ein Guthaben des Letzteren erwirkt, welches in der Folge von dem Arreſtträger zur Gerichtskaſſe eingezahlt wurde. Darauf beantragte S. auf Grund eines ihm wegen einer Forderung an A. von dieſem am 31. April beſtellten General-Pfandrechts zunächſt gleichfalls die Arreſtirung und ſpäter auch die Auszahlung der deponirten Gelder an ihn. Dieſem Antrage wurde von der II. Section des Landvogtei-gerichts am 2. October 1876 sub No. 218 aus folgenden Gründen entſprochen:

„Durch den Arreſt als ſolchen wird ein Pfandrecht nicht erworben*), es kann mithin, da C. überhaupt kein Pfandrecht beſitzt, von einer Concurrenz von Pfandrechten nicht die Rede ſein. Der Arreſt hat nur den Zweck und die Wirkung, Vermögensobjecte des Schuldners zur Sicherſtellung eines Anſpruches der künftigen Dispoſition desſelben zu entziehen. Alle nach der Arreſtanlegung erfolgten Verfügungen des Schuldners ſind bedeutungslos, da derſelbe die Herrſchaft über das arreſtirte Vermögen eingebüßt hat. Die früheren Dispoſitionen des Schuldners hingegen behalten ſelbſtverſtändlich ihre Kraft, es konnte mithin das dem S. bereits im April eingeräumte generelle

*) Dieſer Rechtsſatz findet ſich bereits ausgeſprochen in dem Querelbeſcheide des Rig. Raths vom 20. Januar 1871, No. 436; desgleichen in dem Querelbeſcheide vom 18. Januar 1878, No. 476.

Pfandrecht durch den im Mai ergangenen Arreſtbefehl in keiner Weiſe alterirt werden. Es folgt hieraus, daß S. an dem deponirten Gelde auch dann ein beſſeres Recht gehabt hätte, wenn er gar keinen Arreſt impetrirt, oder wenn er den nachgegebenen Arreſt nicht rechtzeitig juſtificirt hätte. Um ſein beſſeres Recht realiſiren zu können, mußte S. freilich, wie es durch den Arreſt geſchehen, bei Gefahr der Nichtberückſichtigung der beſſeren Anſprüche die Auszahlung an C. zu verhindern ſuchen. Da nun S. bereits ein Judicat wider ſeinen Schuldner A. errungen hat, ſo ſteht der Auszahlung der noch geſchuldeten Summe nichts im Wege."

876. Schließt der Sicherheitsarreſt die Pfändung der Sache zum Beſten eines anderen Gläubigers aus?

„Es entſteht die Frage: ſchließt ein zum Beſten eines Gläubigers verhängter Sicherheitsarreſt auf bewegliche Sachen die Pfändung dieſer im Executionswege für andere Gläubiger aus? Dieſelbe iſt zu verneinen, denn die Verfügung des Sicherheitsarreſtes entzieht wohl dem Schuldner die Dispoſition über das Arreſtobject zum Nachtheile des Arreſtimpetranten, ſie gewährt aber letzterem kein Vorzugsrecht vor anderen Gläubigern (Querelbeſcheid des Rig. Raths vom 20. Januar 1871, No. 436) und ſie verhindert auch nicht gerichtliche Maßnahmen, die ohne oder ſelbſt gegen den Willen des Schuldners von Dritten beantragt werden*). So wenig mithin ein bereits beſtehender Arreſt die nochmalige Beſchlagnahme der fraglichen Sachen zur Sicherſtellung anderer Gläubiger hindert, ſo wenig ſteht er der Hilfsvollſtreckung ſeitens dieſer im Wege und die Wirkſamkeit der am 28. Juli bewerkſtelligten Pfändung der ſtreitigen Hölzer zum Beſten D.'s, würde alſo durch einen Sicherheitsarreſt, den die Impetranten G. und U. ſchon früher impetrirt hatten, in keiner Weiſe beeinträchtigt worden ſein."

(Aus den Motiven eines rechtskräftigen Erkenntniſſes des Wettgerichts vom 28. October 1876, No. 786.)

*) Vgl. Seuffert's Archiv XXXIII, No. 288.

877. Vorausſetzungen der exceptio litis pendentis.

„Der Beſcheid des Vogteigerichts vom 21. April 1877, No. 65, welcher die Einrede der Litispendenz beſtätigt hat, iſt von der Anſicht ausgegangen, daß dieſe Einrede gegenwärtig auch da gerechtfertigt ſei, wo bei Verſchiedenheit des Klageanſpruches dasſelbe Rechtsverhältniß unter denſelben Parteien gleichzeitig in mehreren Proceſſen in Streit gezogen werde. Vorausſetzung für die Litispendenz iſt, daß de eadem re verhandelt wird, und nur darüber gehen die Meinungen aus einander, worin die „Identität" zu erkennen ſei. Während Einige unter Berufung auf l. 15 D. de exc. rei jud. XLIV, 2 ſie auch da finden, wo nicht dieſelbe Klage, ſondern auch eine andere in derſelben Angelegenheit angeſtellt wird und wo es ſich nicht um denſelben Anſpruch, wohl aber um dieſelbe quaestio handelt*), wird ſie von Anderen im letzteren Falle ausgeſchloſſen und nur da angenommen, wo es ſich um denſelben Anſpruch, um dasſelbe Streitobject handelt**). Aus den in den römiſchen Rechtsquellen (Tit. Dig. XLIV, 2) aufgezählten Fällen der Identität der Rechtsſtreitigkeiten läßt ſich eine allgemeine überall zutreffende Regel nicht aufſtellen. Es dürfte daher am richtigſten ſein, dem von Endemann (Civilproceß §. 145, S. 559) aufgeſtellten Satze beizutreten: man prüfe, was in der That adjudicirt, reſp. zur Adjudication geſtellt iſt, und vergleiche damit behufs Beantwortung der Identitätsfrage das neue Vorbringen im Sinne der Logik, welche dem Geiſte des Proceſſes entſpricht."

(Aus den Motiven eines Querelbeſcheides des Rig. Raths vom 7. September 1877, No. 6088.)

---

878. Ueber die Rechtskraft der Entſcheidungsgründe.

I. Die Handlung T. hatte bei dem Vogteigericht gegen K., welcher ihr im Namen von E. Waaren verkauft hatte, wegen unterbliebener Genehmhaltung des Geſchäfts durch E. auf Vor-

*) Bezugnahme auf Seuffert's Archiv X, 292.

**) Bezugnahme auf Renaud, Civilproceß, §. 73. Seuffert's Archiv XI, 80. Auf einredeweiſe geltend gemachte Anſprüche kann die exceptio iltis pendentis nicht geſtützt werden. Wetzell, Syſtem, §. 14 Note 41.

weiſung der Vollmacht, eventuell Erſatz des Intereſſe geklagt, war aber abgewieſen worden, weil die Klage zunächſt gegen den Principal E. zu richten geweſen ſei*). Gleichzeitig war in den Entſcheidungsgründen bemerkt worden, daß in einem ſolchen Proceſſe gegen E. der Beklagte K. als ein von der Handlung T. aufzurufender Streitgenoſſe bei eigener Verantwortung dieſe im Beweiſe deſſen zu unterſtützen haben werde, daß er (K.) zum Geſchäftsabſchluß autoriſirt geweſen ſei. In dem darauf gegen E. angeſtrengten Proceſſe erklärte K. als Litisdenunciat, daß er das Geſchäft mit der Handlung T. unter dem Vorbehalte nachträglicher Ratihabition durch E. abgeſchloſſen habe und eine Betheiligung an dem Rechtsſtreite ablehnen müſſe. Nunmehr ließ die Handlung T. die Klage gegen E. fallen und klagte abermals auf Schadenserſatz gegen K., welcher wiederholte, daß er nur unter dem Vorbehalte der Ratihabition verkauft habe und daneben verſchiedene andere Einreden vorbrachte. Das Vogteigericht erkannte darauf den Beklagten, ohne auf ſeine Vertheidigung einzugehen, für erſatzpflichtig. Auf beklagtiſche Appellation wurde dagegen vom Riga'ſchen Rath am 6. Mai 1877 sub No. 3126 dahin reformirt, daß dem Beklagten der Beweis ſeiner Einreden zu geſtatten ſei. Gründe:

„An die Spitze des angefochtenen untergerichtlichen Erkenntniſſes findet ſich der Satz geſtellt, daß das (in dem zwiſchen denſelben Parteien früher verhandelten Proceß) am 28. Januar 1875 erlaſſene Judicat bereits, wenngleich nicht in den Entſcheidungsworten, ſo doch in den Entſcheidungsgründen die Vorausſetzungen angegeben habe, unter welchen Beklagter aus dem von ihm für E. abgeſchloſſenen Vertrag unmittelbar in Anſpruch genommen werden könne. Unter Zugrundelegung des auch von dem Rath wiederholt anerkannten Princips, daß für den Umfang der Rechtskraft nicht der bloße Wortinhalt, ſondern der Sinn einer richterlichen Entſcheidung maßgebend ſei und überhaupt Alles rechtskräftig werde, was in Bezug auf das ſtreitige Rechtsverhältniß vom Richter entſchieden werden wollte**), ſchließt das untergerichtliche Erkenntniß dann weiter, wie es zur Zeit nur auf eine Prüfung deſſen ankomme, ob jene Vorausſetzungen ein-

*) Vgl. Band IV, No. 540.
**) Siehe Band III, No. 477.

getreten ſeien, unter welchen die directe Verhaftung des Beklagten für das verletzte klägeriſche Intereſſe bereits ſtatuirt wäre. Sei nun das Zutreffen dieſer Vorausſetzungen nicht in Zweifel zu ziehen, indem der dazu aufgeforderte Beklagte es abgelehnt habe, die Klägerin im Beweiſe deſſen zu unterſtützen, daß er von E. zum Abſchluß desjenigen Geſchäfts ermächtigt geweſen, welches er mit der Klägerin abgeſchloſſen, während doch an eine ſolche Ablehnung eben das in der früheren Proceßſache ergangene vogteigerichtliche Erkenntniß die directe Verantwortlichkeit des Beklagten geknüpft habe, ſo ſeien die gegenwärtigen Einreden des Beklagten, welche mit dem Sachverhalt, wie er bereits Anerkennung gefunden, im Widerſpruch ſtänden, insbeſondere alſo auch die Einrede, daß das Lieferungsgeſchäft überhaupt nur unter Vorbehalt der Ratihabition durch E. geſchloſſen worden, als präjudicirt zurückzuweiſen.

Die Tragweite, welche der erſte Richter den Entſcheidungsgründen giebt, erſcheint indeß als eine allzu ausgedehnte. Mag immerhin auch im Allgemeinen das Axiom der früheren Proceßlehre, daß von dem Inhalt der Entſcheidungsgründe überhaupt nichts in Rechtskraft überzugehen vermöge, kein durchweg richtiges ſein, ſo iſt doch jedenfalls auch nach der jüngeren Doctrin als proceßrechtliche Regel feſtzuhalten, daß der Rechtskraft nicht fähig iſt, was einzig als eine zur Erläuterung der gefällten Entſcheidung dienende richterliche Erwägung ſich darſtellt, oder was von Thatſachen*) und Rechtsverhältniſſen aus den Acten zur Stütze der gefällten Entſcheidung entnommen worden iſt. Aber auch wirklichen, dispoſitiven Entſcheidungen wohnt nur dann eine Rechtskraft inne, wenn ſie über ein dem Richter zur Judicatur vorgelegtes Streitverhältniß getroffen werden. Das iſt aber, inſofern das Vogteigericht in ſeinem Erkenntniß vom 28. Januar 1875 ſich dahin ausgelaſſen hat, unter welchen Vorausſetzungen Beklagter der Klägerin regreßpflichtig werden könnte, keineswegs der Fall geweſen. Denn die durch jenes Erkenntniß völlig abgeſchloſſene frühere Klage hatte ihrem ganzen Inhalt, wie ihrem Petitum nach keinen anderen Zweck, als den, den Beklagten zur Vorweiſung einer Vollmacht zu veranlaſſen; ſie hatte nicht den Zweck, eine richterliche Feſtſtellung derjenigen

*) Vgl. Band IV, No. 626 und 626a.

Modalitäten herbeizuführen, unter denen eine directe Regreßpflicht des Beklagten rechtlich begründet ſein würde. Hat alſo das Vogteigericht in dem auf dieſe Klage erlaſſenen Erkenntniß nebenher ſich über ein Rechtsverhältniß ausgeſprochen, das nicht Streitobject und das daher zu entſcheiden der Richter auch nicht berufen war, ſo hat der Richter durch jenen Anſpruch entweder über jenes Rechtsverhältniß nichts *entſcheiden* wollen, oder das von ihm „Entſchiedene" war, wie Appellant richtig bemerkt, als ultra petita ergangen, von vornherein nichtig und unwirkſam. In dem einen, wie in dem anderen Falle vermag daher jener Ausſpruch dem Appellanten nicht zu präjudiciren."

II. „Wenn die untergerichtliche Entſcheidung als Entſcheidungsgrund anführt, daß es gerichtskundig ſei, daß der Auftrag des Hauſes noch nicht erfolgt ſei, ſo iſt dieſe Motivirung, welche allerdings nicht ganz zutreffend iſt, doch für die Rechtmäßigkeit der Entſcheidung ganz irrelevant, da das Maßgebende nicht der Entſcheidungsgrund, ſondern die Entſcheidung ſelbſt iſt und auch nur gegen dieſe, nicht aber gegen ihre Motivirung ein Rechtsmittel zuläſſig iſt." (Aus den Motiven eines *Querelbeſcheides des Rig. Raths* vom 18. November 1877, No. 7897.)

III. „Beklagter, welcher wegen einer Miethſchuld für die Zeit vom 1. September 1874 bis zum 12. October 1875 in Anſpruch genommen wurde, hat ſich unter anderem mit der Einrede vertheidigt, daß ihm als früherem Beſitzer des von ihm bewohnten Hauſes . . . das ausdrückliche Recht vom Kläger eingeräumt worden ſei, vom Tage des Kaufabſchluſſes (d. i. vom 1. September 1878) ab, ein Jahr und ſechs Wochen *unentgeltlich* in ſeinem früheren Hauſe wohnen zu bleiben . . . . Aus dem vom Kläger beigebrachten Erkenntniſſe dieſes Gerichts vom 11. Mai 1876 in Sachen der gegenwärtigen Parteien, die Räumung einer Wohnung betreffend, geht in der That hervor, daß Beklagter mit derſelben, jetzt erhobenen Einrede, weil ſie beweislos geblieben war, zurückgewieſen und in Folge deſſen zur Räumung angehalten worden iſt. Wenn nun auch feſtſteht, daß zwiſchen denſelben Parteien dieſelbe Streitfrage bereits erörtert

und entſchieden worden iſt, ſo hatte die Entſcheidung doch nur für jenen Räumungsproceß Bedeutung und konnte nur mit Beziehung auf dieſen in Rechtskraft übergehen. Im vorliegenden Proceſſe, in welchem es ſich um eine Miethzahlung, nicht aber um eine Räumung handelt, kann es dem Beklagten nicht verſagt werden, ſich durch dieſelbe Einrede zu vertheidigen und zur Bewahrheitung derſelben andere und wirkſamere Beweismittel herbeizuſchaffen, als ihm in dem früheren Proceſſe zu Gebote ſtanden*)." (Rechtskräftiger Beſcheid der II. Section des Landvogteigerichts vom 9. Juli 1877, No. 160.)

---

879. Die exc. rei judicatae iſt nicht begründet, wenn eine bereits abgewieſene Forderung aus einem anderen Entſtehungsgrunde abermals ausgeklagt wird.

Kläger hatte eine von ihm zu Gunſten des K. über ein Darlehen ausgeſtellte Obligation aus deſſen Nachlaß zurückgefordert, indem er behauptete, ſie in der Vorausſetzung, das Darlehen zu erhalten, ausgeſtellt zu haben. Nachdem dieſe Klage abgewieſen war, erhob er eine neue Klage auf Herausgabe der Obligation, in welcher er behauptete, die Obligation ſei dem K. zur Sicherſtellung des Kaufpreiſes für eine Getränkehandlung übergeben worden, welche Kläger von K. habe kaufen wollen; der Kauf ſei aber nicht zu Stande gekommen. Die dieſer Klage von dem Nachlaßcurator opponirte exc. rei judicatae wurde durch Beſcheid des Waiſengerichts vom 9. Auguſt 1877, No. 478 beſtätigt, dagegen in dem App.-Erk. des Rig. Raths vom 25. Januar 1878, No. 688 verworfen.

I. Entſcheidungsgründe der 1. Inſtanz: „Da die exc. rei jud. überall da begründet iſt, wo über dasſelbe Streitverhältniß zwiſchen denſelben Parteien vorher ſchon eine in Rechtskraft übergegangene gerichtliche Entſcheidung getroffen iſt, es ſei denn, daß die Wiederaufnahme des zunächſt abgewieſenen

*) Weil die Rechtskraft ſich nur auf Anſprüche, nicht auf die Exiſtenz oder Nichtexiſtenz von Thatſachen bezieht, vgl. Band III, S. 464. Seuffert's Archiv XXXI, No. 73. Uebereinſtimmend damit erkannten das Wettgericht am 12. Juni 1875 sub No. 459 und die I. Section des Landvogteigerichts am 23. März 1878, sub No. 79a.

Anſpruchs den Parteien judicatmäßig ausdrücklich offen gelaſſen, oder der Anſpruch, über welchen erkannt worden, nur angebrachtermaßen abgewieſen wäre;

da für die Identität des Streitverhältniſſes in zweien Klageſachen einzig die gleiche species facti und das gleiche Petitum und zwar nicht ihrem Wortlaute, ſondern ihrem inneren Weſen nach maßgebend ſind, während es für die Beurtheilung ſolcher Identität auf die an ſich untergeordneten Rechtsdeductionen nicht ankommt, weil etwa mangelhaften oder fehlerhaften Rechtsdeductionen der Parteien vom Richter die richtigen und zutreffenden Rechtsdeductionen zu ſubſtituiren ſind;

da insbeſondere perſönlichen und obligatoriſchen Anſprüchen auch dann mit vollem Erfolge die Einrede der entſchiedenen Sache entgegengeſtellt werden darf (l. 14 §. 2 Dig. de exc. rei jud. XLIV, 2), wenn das nämliche Recht auf einen anderen Erwerbsgrund zurückgeführt wird, die Geſchichtserzählung und das Geſuch .... der gegenwärtig erneut erhobenen Klage aber inhaltlich auf's Genaueſte mit der auf das rechtskräftige Urtheil des Waiſengerichts d. d. 5. April c. No. 248 definitiv abgewieſenen Klage übereinſtimmen u. ſ. w."

II. Entſcheidungsgründe der Appellationsinſtanz: „Der Unterrichter nimmt an, daß perſönliche Anſprüche identiſch ſein können, auch wenn ſie auf verſchiedene Erwerbsgründe zurückgeführt werden. Es entſpricht jedoch dieſe Auffaſſung nicht den Grundſätzen, welche nach Maßgabe des zum Art. 3617 des Prov.-Rechts Th. 3 angezogenen Pandektentitels de exc. rei jud. XLIV, 2 in dieſer Beziehung entſcheidend ſind. Darnach bleibt zwar das dingliche Recht trotz verſchiedener Erwerbsarten immer dasſelbe, während das Eigenthümliche perſönlicher Anſprüche gerade darin beſteht, daß jede beſondere Verbindlichkeit an einen beſonderen Erwerbsgrund geknüpft iſt. Nach Verſchiedenheit der Erwerbsgründe ſind alſo die Obligationen verſchiedene, mag auch die Leiſtung, welche ſie zum Gegenſtande haben, dieſelbe ſein.*) Wenn der Unterrichter der Anſicht

*) Bezugnahme auf Vangerow, Pandekten I, §. 173 und Windſcheid, Pandekten I, §. 130. Vgl. noch Seuffert's Archiv XXIV, 279. XXXII, 359. Entſcheid. des R.-O.-H.-G. XII, No. 123.

iſt, daß nicht nur das Geſuch, ſondern auch die Geſchichtserzählung der gegenwärtig angeſtellten Klage inhaltlich auf's genaueſte mit der abgewieſenen Klage übereinſtimmen, ſo entſpricht ſolches nicht der Thatſache, daß Kläger in der erſten Klage ſein Rückforderungsrecht auf den behaupteten Nichtempfang des durch die zurückgeforderte Obligation beurkundeten Darlehens gegründet hat, in der zweiten Klage dagegen ein Rückforderungsrecht deshalb erhebt, weil die Uebergabe der Obligation an den Empfänger derſelben in Beziehung auf einen verabredeten Verkauf einer Getränkehandlung ſtattgefunden haben ſoll, dieſer Kauf aber rückgängig gemacht worden ſei.

Ergiebt ſich hiernach, daß Kläger das gegenwärtige Rückforderungsrecht auf einen ganz anderen Entſtehungsgrund zurückgeführt hat, als dasjenige, mit welchem er rechtskräftig abgewieſen worden iſt, ſo muß in Anbetracht deſſen, daß perſönliche Forderungen, auch wenn ſie auf die nämliche Leiſtung gerichtet ſind, bei Verſchiedenheit der Entſtehungsgründe verſchieden ſind, anerkannt werden, daß das vom Kläger zuletzt geltend gemachte Rückforderungsrecht nicht dasjenige iſt, welches ihm rechtskräftig abgeſprochen worden. Daher kann die Einrede der rechtskräftig entſchiedenen Sache für begründet nicht erachtet werden."

---

880. Widerklage des in contumaciam verurtheilten Beklagten. Exceptio rei judicatae.

F. war in contumaciam verurtheilt worden, dem S. für laut Contract gelieferte Tiſchlerarbeiten einen Lohnreſt von 312 Rbl. zu bezahlen. Er erhob demnächſt eine Widerklage, in welcher er von S. den Betrag von 140 Rbl. „zurückforderte", weil die gelieferten Arbeiten mangelhaft geliefert und in Folge deſſen um dieſen Betrag weniger werth ſeien. Auf die von S. erhobene exc. rei judicatae wurde von der I. Section des Landvogteigerichts am 2. April 1877 sub No. 98 erkannt:

„Wäre der Klageanſpruch als die Rückforderung einer irrthümlich gezahlten Schuld zu qualificiren, ſo wäre die exc. rei judicatae vom Beklagten mit Grund erhoben worden. Denn hat F. als Beklagter es irrthümlicher Weiſe unterlaſſen, eine Einrede, welche das Fundament der in dem Vorproceſſe erhobenen

Klage berührt, gegen dieſe vorzuſchützen, ſo konnte er dieſelbe auch im Wege einer ſelbſtändigen Klage nicht mehr geltend machen, ſofern ſie ihre Wirkſamkeit eben nur gegen die Vorklage äußert*), und von einer Zahlung, die auf Grund eines rechtskräftigen Urtheils zur Tilgung der judicatmäßigen Schuld erfolgt, kann ſelbſtredend nicht behauptet werden, daß ſie aus Irrthum geleiſtet ſei.

Indeſſen fällt der zur Klage gebrachte Anſpruch gar nicht unter den Begriff einer Condiction, ſondern unter den eines Schadenserſatzanſpruches aus dem unter den Parteien geſchloſſenen Vertrage, welcher zwar zur Compenſation hätte benutzt werden können, ja ſelbſt wenn Beklagter ohne ſolche dem Kläger freiwillig den ganzen Betrag ſeiner Forderung ausgezahlt hätte, zu einer Condiction Veranlaſſung gegeben haben würde (Art. 3562 des Prov.-Rechts Th. 3), der jedoch nach bereits ergangenem Urtheil ebenſo ſelbſtändig auszuklagen iſt, wie wenn er zur Compenſation gebracht, aber ad separatum verwieſen worden wäre (Art. 3563 a. a. O.). Es iſt demnach die Einrede der abgeurtheilten Sache zu verwerfen."

Dieſe Entſcheidung wurde rechtskräftig.

---

881. Litisdenunciation und Erwirkung eines Urtheils durch den Gläubiger als Vorausſetzungen der Regreßpflicht.

In dem No. 878 sub I mitgetheilten Rechtsfalle ſprach das Appellationsurtheil vom 6. Mai 1877 No. 3126 ferner Folgendes aus:

„Es iſt ..... in Erwägung zu ziehen, ob nicht auch ohne vorgängige bezügliche gerichtliche Entſcheidung ſchon von Rechtswegen an den vom Beklagten der Klägerin verſagten Beiſtand die erwähnten Rechtsfolgen (der eigenen Haftung des Beklagten K.) zu knüpfen ſind. In der Regel hat die Streitverkündigung an ſich keine andere Wirkung, als die, daß das gegen den Denuncianten ergangene Urtheil dem Denunciaten gegenüber nicht als eine res inter alios gesta zu gelten hat.**)

---

*) Vgl. Band IV, No. 627. Seuffert's Archiv XXXII, 360.

**) Ebenſo Beſcheid der II. Section des Landvogteigerichts vom 27. Juni 1869, No. 83. Querelbeſcheid des Rig. Raths vom 1. December 1871, No. 8100.

Ein ſolches gegen ſie ergangenes Urtheil hat nun aber die Klägerin gar nicht aufzuweiſen, da ſie von dem gegen E. anhängig gemachten Rechtsſtreit, anſtatt ihn zu Ende zu bringen, einfach zurückgetreten iſt, nachdem Beklagter zwar ſeine Mitbetheiligung, keineswegs aber in jeder Beziehung ſeinen Beiſtand abgelehnt hatte. Das Vogteigericht glaubt zwar der Entbehrlichkeit eines Urtheils in dieſem Falle das Wort reden zu können, weil kein Richter in Riga den gegen E. geltend gemachten Klageanſpruch, welcher beſtritten und für welchen die Erbringung eines Beweiſes zur Unmöglichkeit geworden war, dennoch als einen genügend erwieſenen erachtet haben würde..... Das zur Begründung eines Regreßrechts gegen den Litisdenunciaten erforderliche Urtheil aber kann niemals durch die bloße Annahme erſetzt werden, daß dasſelbe, wenn es gefällt worden wäre, nur ſo und nicht anders hätte ausfallen können. Jedenfalls iſt, da für den Denunciaten keine Verbindlichkeit zur Leiſtung des von ihm verlangten Beiſtandes beſtand, die Weigerung dieſes Beiſtandes kein Ungehorſam. Daher iſt denn auch die Wirkung einer ſolchen Weigerung keine weitergehende, als einzig der Verluſt des Einwandes, daß mit ſeiner Hilfe eine für den Denuncianten ungünſtige Entſcheidung abgewendet worden wäre. Im Uebrigen iſt an dieſe Weigerung kein Nachtheil, insbeſondere auch nicht der Nachtheil weiterer Beſchränkung in der perſönlichen Vertheidigung des Litisdenunciaten geknüpft."

---

882. Wirkung der auf Grund der Beſtimmungen des Reichsrechts über das Vermögen eines Kaufmannes eingeſetzten Adminiſtration auf die Dispoſitionsbefugniß und Proceßfähigkeit desſelben.

Der aus einem proteſtirten Wechſel von der Rig. Börſenbank als Indoſſatarin auf Zahlung belangte Kaufmann K. erklärte, jede Einlaſſung auf die Klage verweigern zu müſſen, weil auf Andrängen ſeiner Gläubiger in Moskau, wo ſich das Hauptcomptoir ſeiner Firma befinde, beim dortigen Commerzgericht ſeine Inſolvenz conſtatirt und für ihn eine Vermögensadminiſtration beſtellt, er in Folge deſſen aber zur Vertretung ſeiner Vermögensrechte nicht mehr befugt ſei.

Die II. Section des Landvogteigerichts verwarf dieſen Einwand mittelſt Beſcheides vom 7. Februar 1876, No. 24, deſſen Gründe lauten:

„Dem am hieſigen Orte geltenden Gerichtsverfahren, welches allein nur in Betracht gezogen werden kann, iſt die Niederſetzung einer „Adminiſtration" mit der Wirkung, daß dem in Vermögensverfall Gerathenen die Dispoſition über ſein Vermögen entzogen wird, unbekannt. Die Wirkung der Dispoſitionsentziehung knüpft ſich vielmehr lediglich an das Decret über die Eröffnung des Concurſes. Daß eine gerichtliche Inſolvenzerklärung — hier oder an einem anderen Orte — überhaupt erfolgt ſei, hat die beklagte Handlung nicht einmal beſcheinigen können, denn die von ihr bezogenen Urkunden reden nur von einer auf Antrag einzelner Gläubiger von dem Moskauer Börſencomité für zuläſſig erachteten Adminiſtration. Der Chef der beklagten Handlung iſt zudem (wie aus dem officiellen, von dem Wettgerichte geführten Handelsregiſter pro 1875 zu erſehen iſt) Riga'ſcher Kaufmann erſter Gilde und betreibt unter einer am hieſigen Orte etablirten Firma „M. S. K....." den Handel. Dieſe Eigenſchaft als Riga'ſcher Kaufmann erſter Gilde wird dem beklagten Chef ſelbſt in der Publication des moskauer Commerzgerichts zugeſprochen, aus welcher unbeſchadet dieſer Eigenſchaft und unbeſchadet des für die hieſige Handlung geſetzlich begründeten Gerichtsſtandes nur entnommen werden könnte, daß der Chef der hieſigen Handlung zugleich auch zeitweilig Moskau'ſcher Kaufmann zweiter Gilde iſt. Es muß ſich demnach dieſes Gericht zunächſt und vorzugsweiſe dazu für competent erachten, über das Vermögen des M. S. K. überhaupt, ſowie ſpeciell über die hieſige Handlung K. den Concurs zu verhängen. Solange ſolches nicht geſchehen iſt, iſt der Beklagten die Dispoſition über ihr Vermögen nicht abgeſprochen und der gerichtlichen Beitreibung ihrer Schulden ſtehen keine Hinderniſſe im Wege. Ob zugleich auch an einem anderen Orte, an welchem ſich ein Handelsetabliſſement der Firma M. S. K..... befindet, die Herbeiführung eines Particularconcurſes möglich erſcheint, braucht hier nicht erörtert zu werden, denn die oben angeführten Entſcheidungsgründe genügen, die jetzt verklagte hieſige Handlung K. für zur Zeit noch zur Proceßführung legitimirt zu erklären."

Auf die vom Beklagten erhobene Nichtigkeitsbeſchwerde wurde vorſtehender Beſcheid durch Reſolution des Rig. Raths vom 26. März 1876, No. 2130 aus folgenden Gründen vernichtet:

„Allerdings iſt es unzweifelhaft, daß das hieſige Handelsetabliſſement des Kaufmanns K. auch hier ſeinen Gerichtsſtand hat*) und daß das hieſige Gericht befugt iſt, auf Andrängen der Gläubiger oder auf die eigene Inſolvenzerklärung des Schuldners den Concurs zu verhängen und dadurch dem Cridar die Dispoſitionsbefugniß zu entziehen. Daraus folgt aber noch keineswegs, daß, wenn das hieſige Gericht den Concurs noch nicht ausgeſprochen und dem Chef der Handlung die Dispoſitionsfähigkeit noch nicht entzogen hat, dieſem die Dispoſitionsfähigkeit nothwendiger Weiſe geblieben ſei. Denn das gleiche Recht, wie dem hieſigen Gerichte, ſteht auch dem Gerichte desjenigen Ortes zu, wo derſelbe Handlungschef ein anderweitiges Etabliſſement oder ſein perſönliches Domicil hat. Es kann daher nur die Frage entſtehen, ob die an einem anderen Orte in geſetzlicher Weiſe erfolgte Concursverhängung oder Dispoſitionsentziehung auch ihre Wirkung nach dem anderen Orte hin ausübt. Das kann aber nicht zweifelhaft ſein, da die Inſolvenzerklärung und die Concursverhängung das ganze Vermögen des Schuldners umfaßt, wo immer dieſes ſich befinden mag, und ebenſo die Dispoſitionsentziehung eine allgemeine iſt, die dem Schuldner überhaupt jede Berechtigung entzieht, über ſein Vermögen zu disponiren, nicht blos an einem Orte und über einen Theil des Vermögens, ſondern überhaupt und an allen Orten und in Bezug auf den ganzen Umfang ſeines Vermögens.**)

---

*) Vgl. den Querelbeſcheid des Rig. Raths vom 3. Juni 1877, No. 3902: „Jeder Kaufmann, er domicilire übrigens perſönlich wo er wolle, iſt verpflichtet, an dem Orte, an welchem er ein Geſchäft eröffnet hat und führt, in allen aus dem dortigen Geſchäftsbetrieb entſpringenden Rechtsverhältniſſen Rede und Antwort zu ſtehen. Dieſer Gerichtsſtand der Handelsniederlaſſung iſt demnach für den Kaufmann, welcher an verſchiedenen Orten Handelsetabliſſements errichtet hat, an jedem Orte ſeiner Niederlaſſung in Anſehung derjenigen Geſchäfte begründet, welche er eben dort zum Abſchluß gebracht hat."

**) Dieſe Behauptung geht zu weit. Die Concurseröffnung entzieht dem Cridar die Dispoſitionsfähigkeit nicht überhaupt, ſondern nur hinſichtlich

Die Einrede des Beklagten, daß ihm die Dispoſition entzogen und er deshalb nicht befugt ſei, ſich auf die Klage einzulaſſen, war daher keineswegs irrelevant und ebenſowenig unſubſtantiirt, da von dem beklagten Theile angeführt und beſcheinigt war, daß in Moskau (dem Orte ſeines beſtändigen Aufenthaltes) eine Adminiſtration unter Genehmigung des örtlichen Börſencomité und unter Beſtätigung des örtlichen Commerzgerichts eingeſetzt ſei. Denn nach den für Moskau geltenden Geſetzen iſt zufolge Art. 1868 ff. des Handelsgeſetzbuches eine ſolche

---

des zur Concursmaſſe gehörigen Vermögens. Wie der Cridar hiernach berechtigt bleibt z. B. diejenigen Sachen, welche geſetzlich der Execution entzogen ſind, auch während des Concurſes zu veräußern, ſo vermag er während desſelben andererſeits nicht nur Vermögen zu erwerben, ſondern auch ſich perſönlich zu verpflichten, ja ſogar Wechſelverbindlichkeiten einzugehen, mit der Rechtswirkung, daß die daraus gegen ihn erwachſenden Anſprüche aus dem nicht zur Concursmaſſe gehörigen Vermögen durchaus auf gleicher Stufe zu befriedigen ſind, wie die im Concurſe angemeldeten und nicht befriedigten Forderungen.

Schweppe, Syſtem des Concurſes, §. 31 a. E. Bayer, Concursproceß, §. 23. Endemann, Civilproceßrecht, S. 1125. Fuchs, Concursverfahren, S. 49 und 50; Deutſcher Concursproceß, §. 19. Seuffert's Archiv XIV, 156. XV, 152. XXVIII, 88. XXIX, 196. XXX, 295. XXXIII, 156 und 351. Entſcheid. des R. O. H. G. IV, S. 230. XII, S. 104. XIII, S. 93. XIV, S. 59.

Bewirkt aber die Concurseröffnung nicht die Dispoſitions- oder gar Handlungsunfähigkeit des Cridars, ſondern nur ſeine Unfähigkeit, über das zur Concursmaſſe gehörende Vermögen zum Nachtheile ſeiner Gläubiger zu disponiren, ſo erſcheint die in Seuffert's Archiv XIV, 194 abgedruckte Entſcheidung des O. A. G. zu Lübeck, nach welcher die Inſolvenzerklärung einer Perſon deshalb ganz allgemein jede Dispoſition derſelben über ihr Vermögen, auch wenn dieſes zum Theil in einem anderen Staate belegen iſt, ausſchließen ſoll, weil die Handlungsfähigkeit derſelben aller Orten nur eine und dieſelbe ſein kann, verfehlt, weil die Vorausſetzung, von welcher ſie ausgeht, eben eine unrichtige iſt.

Die entſcheidende Frage iſt vielmehr die, ob das geſammte Vermögen des Cridars eo ipso zu ſeiner Concursmaſſe gehört, oder ob von der Wirkung der Concurseröffnung das in einem anderen Rechtsgebiet oder gar in einem anderen Staate belegene Vermögen ausgeſchloſſen wird. v. Bar, das internationale Privat- und Strafrecht, S. 488—90 ſagt darüber: „der Concursproceß iſt nichts anderes, als eine General-Execution gegen das geſammte Vermögen des Gemeinſchuldners behufs prioritätsmäßiger Befriedigung ſämmtlicher Gläubiger. Zu dieſem Zwecke wird das geſammte Vermögen zu Gunſten

Maßregel ſtatthaft und entzieht nach Art. 1870 a. a. O. dem Schuldner die Dispoſitionsbefugniß, indem ſie alle Rechte desſelben vollſtändig auf die eingeſetzte Adminiſtration überträgt."

---

883. Bedeutung des rechtskräftigen Locationsurtheils für die Nachforderungsklage des Gläubigers gegen den Cridar.

I. „Die Frage, ob der Inhalt eines Locationserkenntniſſes nach Beendigung des Concurſes bei Geltendmachung eines Nachforderungsrechts für den Cridar verbindlich ſei, kann nur von dem Geſichtspunkte beantwortet werden, daß die Berufung auf eine rechtskräftige Entſcheidung nur da zuläſſig iſt, wo nicht nur dieſelbe Rechtsfrage, über welche ſchon in dem früheren Proceſſe entſchieden iſt, aufs Neue zur Verhandlung kommt, ſondern auch zugleich der neue Rechtsſtreit unter denſelben Perſonen

---

ſämmtlicher Gläubiger mit einem Generalarreſte belegt, wodurch der Gemeinſchuldner die Dispoſitionsbefugniß, nicht aber die Handlungsfähigkeit verliert ..... Aus der Natur des Arreſtes folgt, daß die Entziehung der Dispoſitionsbefugniß des Schuldners auf Vermögen desſelben, welches ſich im Auslande befindet, nicht erſtreckt werden kann, daß der Schuldner daher vollkommen gültig über das im Auslande befindliche Vermögen zu disponiren im Stande iſt, ſo lange es ihm nicht durch beſondere Arreſtverfügung des dortigen Richters entzogen iſt." Uebereinſtimmend damit enthält die Concursordnung für das deutſche Reich die Vorſchrift, daß ein im Auslande eröffnetes Concursverfahren die Zwangsvollſtreckung in das inländiſche Vermögen des Schuldners nicht hindert. (Vgl. §. 207 nebſt den dazu gehörigen Motiven.)

Hiernach iſt der Herausgeber der Meinung, daß die Einſetzung einer Vermögensadminiſtration nach den Grundſätzen des ruſſiſchen Handelsgeſetzbuches das in den Oſtſee-Prov. befindliche Vermögen des Schuldners nur inſofern der Dispoſition desſelben entzieht, als von den hieſigen Gerichten auf Antrag jener Adminiſtration ein Arreſt auf ſolches Vermögen gelegt worden iſt. Denn das Rechtsinſtitut der „Vermögensadminiſtration" iſt unſerem Rechte fremd und wird in dem ruſſ. Handelsgeſetzbuche der Concurseröffnung immerfort entgegengeſetzt (vgl. namentlich Art. 1875). Wie aber nach dem in den Oſtſee-Prov. geltenden Concursrechte der Schuldner die Vermögensdispoſition erſt mit dem Acte der Concurseröffnung verliert, ſo bezieht ſich auch die Vorſchrift des Art. 1887, daß vermöge der Inſolvenzerklärung durch das Gericht, an allen Orten das Vermögen des Schuldners ebenſo mit Beſchlag zu belegen ſei, als wenn dieſerhalb eine beſondere Requiſition erfolgt wäre, nur auf den förmlich eröffneten Concurs, dagegen nicht auf die Einſetzung einer Vermögensadminiſtration.

geführt wird (vgl. l. 3, l. 7 §. 4 D. 44, 2). Hierbei iſt nun nothwendig ein Unterſchied zu machen zwiſchen dem im Generalconcurſe und dem im Specialconcurſe ergangenen Locationserkenntniß. Beide Concursarten haben zwar das gemeinſam, daß ſie die Vertheilung des zur Maſſe gezogenen Vermögens des Cridars unter deſſen Gläubiger nach Maßgabe der denſelben zuſtehenden Vorzugsrechte bezwecken. Ein principieller Unterſchied beider beſteht aber in Bezug auf die Stellung des Cridars ſeinem Gläubiger gegenüber. Im Generalconcurſe nämlich, deſſen Zwecke das Gläubigercorps ſelbſtändig unter Mitwirkung des Concursgerichts erfüllt, hat die Anerkennung oder Beſtreitung der angemeldeten Forderungen ſeitens des Cridars gar kein entſcheidendes Gewicht: die Anſicht des Cridars wird nur zur beſſeren Inſtruction des von der Gläubigerſchaft gewählten Maſſencurators eingeholt, letzterer iſt in den Liquidationsproceſſen der Gegner der einzelnen Exhibenten, während der Cridar ſelbſt gar nicht in die Lage kommt, die ihm gegen die angemeldeten Forderungen etwa zuſtehenden Einreden zu verfechten. Das im Generalconcurſe gefällte Locationserkenntniß, durch welches eine vom Cridar beſtrittene Forderung Anerkennung gefunden hat, kann daher regelmäßig nicht als ein zwiſchen dem Exhibenten und dem Cridar ergangenes Judicat angeſehen werden und der, ein Nachforderungsrecht geltend machende Gläubiger kann in ſolchem Falle daher ſich nicht gegenüber etwaigen Einwänden des früheren Gemeinſchuldners auf die Rechtskraft des Locationserkenntniſſes berufen.*)

Anders dagegen verhält ſich die Sache im Specialconcurſe, welcher nach einheimiſchem Recht die Bezeichnung für die in Folge der Execution in ein Immobil des Schuldners eintretende Procedur der Vertheilung des für das verſteigerte Immobil eingezahlten Meiſtbotſchillings unter die Gläubiger iſt. Hier tritt eine ſelbſtändige Vermögensverwaltung durch das Gläubigercorps gar nicht ein, hier bleibt auch der Schuldner in dem Liquidationsverfahren der Proceßgegner der Exhibenten und das Locationserkenntniß ergeht nach zwiſchen den Gläubigern unter einander ſowohl, als auch zwiſchen ihnen und dem Cridar

*) Vgl. Seuffert's Archiv XXIII, 100. XXVI, 287.

ſtattgehabtem contradictoriſchen Verfahren. Läßt daher der Cridar das Locationserkenntniß die Rechtskraft beſchreiten, ſo iſt es ihm nicht mehr geſtattet, einer Nachforderungsklage Einreden aus der Zeit vor Erlaß dieſes Erkenntniſſes entgegenzuſtellen."

(Appellationsurtheil des Rig. Raths vom 7. Februar 1879, No. 947.)

II. Ebendaſelbſt wird die Frage, ob die Zuerkennung der Zinſen bis zum Tage der Concurseröffnung bzw. der immissio ex 2do decreto nicht die Nachforderung von Zinſen für die Folgezeit ausſchließe, verneint: „Denn im Concurſe handelt es ſich darum, wie weit das zur Concursmaſſe gezogene Vermögen zur Befriedigung des Zinsanſpruches herangezogen werden ſoll, bei der Nachforderungsklage dagegen wird zur Deckung der Zinſen, welche im Concurſe keine Berückſichtigung gefunden haben, das anderweitige Vermögen des früheren Gemeinſchuldners, welches keinen Beſtandtheil der bereits ausgeſchütteten Concursmaſſe bildet, in Anſpruch genommen. Somit liegt nicht „eadem quaestio", eine der nothwendigen Vorausſetzungen der exc. rei judicatae vor."

---

884. Im Concurſe kann die Anfechtung einer Forderung nicht gegen eine Perſon erfolgen, welche ſie zur Maſſe nicht angemeldet hat.

F. hatte zur Concursmaſſe des E. zwei Wechſelforderungen angemeldet und ſtellte darauf gegen N., zu deſſen Beſten auf das Immobil des Cridars E. eine Obligation von 6000 Rbl. eingetragen war, eine Klage an, in welcher er bat, dieſe Forderung, die auf einem Scheingeſchäft beruhe, bei Vertheilung der Maſſe nicht zu berückſichtigen. Der Beklagte N. erklärte, die Obligation ſei bereits öffentlich verſteigert worden und L. als Meiſtbieter zugeſchlagen, er ſei daher zur Sache nicht legitimirt. Die Klage wurde hierauf durch Erk. der II. Section des Landvogteigerichts vom 1. Juli 1878, No. 170 abgewieſen und die vom Kläger dawider ergriffene Appellation durch App.-Erk. des Rig. Raths vom 10. Januar 1879, No. 203 aus folgenden Gründen verworfen:

„Zunächſt kommt in Betracht, daß regelmäßig den Anlaß zu einer Klage, wenn auch nicht immer ihren Grund, eine Rechtsverletzung bildet, deren Redreſſur durch richterliche Hilfe der Kläger anſtrebt. Da aber eine Rechtsverletzung nur von einer Perſon ausgeübt werden kann, ſo bedarf es bei Anſtellung der Klage der näheren Bezeichnung und Benennung dieſer Perſon: der Kläger muß mit a. W. ſeine Klage gegen einen beſtimmten Gegner richten, nach deſſen Vernehmung erſt der angerufene Richter ſein Urtheil fällen darf. Es iſt daher der Anſchauung des Appellanten entgegenzutreten, als ob die Anſtellung einer Civilklage möglich ſei, ohne die Perſon des Beklagten beſtimmt zu bezeichnen.

Ferner hängt es von dem Belieben jedes Concursgläubigers ab, ob er die ihm etwa gegen den Cridar zuſtehende Forderung im Concurſe liquidiren will oder nicht. Ebenſo iſt es nach Art. 3461 des Prov.-Rechts Th. 3 geſtattet, das Forderungsrecht gegen den Cridar durch ein die Abtretung bezweckendes Rechtsgeſchäft, gleichviel ob der Gläubiger dasſelbe zufolge geſetzlicher Verpflichtung oder freiwillig eingegangen iſt, auf einen neuen Gläubiger übergehen zu laſſen und dieſem die freie Dispoſition über das Forderungsrecht einzuräumen. Wenn daher im vorliegenden Falle Beklagter N. in ſeiner Antwort auf die auf Nichtberückſichtigung der N.'ſchen Obligation im Concurſe gerichtete Klage die, nachträglich als thatſächlich wahr ſich herausſtellende, Erklärung abgab, daß er nicht mehr Beſitzer der Obligation, dieſelbe vielmehr auf einen Anderen übergegangen ſei, ſo lag hierin ein Verzicht, ſeinerſeits am Concurſe zu participiren, und die Klage, inſofern ſie gegen ihn gerichtet geweſen, fand dadurch ihre Erledigung. Glaubt ſich Kläger trotz alledem durch das dem Beklagten N. zur Laſt gelegte Delict in ſeinen Intereſſen verletzt, ſo wäre nur noch eine Erſatzklage gegen den Beklagten denkbar, nicht aber kann Beklagter zur Aufgabe eines Rechts genöthigt werden, über welches die Dispoſition ihm entzogen iſt."

---

885. Pluspetitio tempore. Fälligkeit im Laufe des Proceſſes.

„Iſt die zur Zeit der Klageanſtellung noch nicht vorhandene Fälligkeit des Klageanſpruches im Laufe des Proceſſes eingetreten,

ſo wird auf den Umſtand, daß zu früh geklagt worden, was die Hauptſache angeht, keine Rückſicht genommen und ſelbſt eine Befreiung des Beklagten vom Koſtenerſatz tritt nicht ein (vgl. das diesſeitige App.-Erk. vom 28. Auguſt 1870, No. 6108, civ. Entſch. I, No. 164), wenn nicht etwa der Proceß einzig darüber geführt worden iſt, ob die Forderung fällig ſei oder nicht. Da aber ..... Beklagter keineswegs blos die Fälligkeit, ſondern auch den Umfang der klägeriſchen Forderung angeſtritten hat, ſo iſt die von ihm vorgebrachte Einrede der mangelnden Fälligkeit des Klageanſpruchs mit gutem Grunde von dem erſten Richter unberückſichtigt gelaſſen worden." (App.-Erk. des Rig. Raths vom 19. Januar 1879, No. 454.)

---

886. Die Stundung einer Zahlung durch Bewilligung von Ratenzahlungen ſetzt eine Beſtimmung der Größe der Raten nicht voraus.

Beklagter hatte behauptet, daß Kläger ihm zur Bezahlung ſeiner Arbeitslohnforderung Stundung gewährt und ihm namentlich ratenweiſe Abzahlung zugeſagt habe. Der darüber dem Kläger angetragene Eid war von der II. Section des Landvogteigerichts durch Beſcheid vom 16. November 1878 verworfen worden. Auf beklagterſeits angemeldete Querel erkannte jedoch der Riga'ſche Rath am 10. Januar 1879 sub No. 200:

„Die Relevanz des Eides erkennt der erſte Richter aus dem Grunde nicht an, weil ſeiner Anſicht nach die Befriſtung einer Schuld die Feſtſetzung einer Erfüllungszeit und gleicher Weiſe die Bewilligung von Ratenzahlungen eine Beſtimmung der Größe der abzutragenden Quoten zur nothwendigen Vorausſetzung habe. Allein die geſetzlich feſtſtehende Verpflichtung des Beſtellers, ſogleich nach Vollendung und Billigung der vom Unternehmer gelieferten Arbeit den dafür vereinbarten Lohn zu bezahlen, kann durch ein Uebereinkommen der Parteien ſehr wohl auch derart abgeändert werden, daß ohne genaue Fixirung des Zahlungstermines dem Beſteller für die geſchuldete Zahlung Aufſchub gewährt wird. Durch ein derartiges Uebereinkommen wird die geſchuldete Leiſtung des Beſtellers zu einer ſolchen, welche ihrer Beſchaffenheit nach nothwendig einen Aufſchub erheiſcht, über

deſſen Dauer ſich die Intereſſenten indeſſen nicht ſpeciell geeinigt haben. In einem ſolchen, im Art. 3507 des Prov.-Rechts Th. 3 vorgeſehenen Falle hat das billige Ermeſſen des Richters ergänzend einzutreten, wobei für ihn, abgeſehen von den etwa in der Sache liegenden Hinderniſſen, die wahrſcheinliche Abſicht der Parteien maßgebend ſein ſoll.....

Demnach hat das die Eidesdelation wegen Mangels der Relevanz zurückweiſende Verfügen als unrechtfertig aufgehoben werden müſſen."

---

887. Der Vorbehalt ſeparater Klage wegen unberückſichtigt gelaſſener Gegenforderungen braucht nicht in den Deciſivworten ausgeſprochen zu werden.

„Daß dem Beklagten die Klage wegen ſeiner Gegenforderungen nicht in den Entſcheidungsworten des angefochtenen Erkenntniſſes ausdrücklich offen gelaſſen worden iſt, bietet ihm keinen Grund zur Beſchwerde. Jede Entſcheidung des Gerichts findet ihre nähere Beſtimmung und Auslegung in den ihr beigegebenen Gründen, die inſofern einen weſentlichen Beſtandtheil des Urtheils ſelbſt, eine Ergänzung ſeines Inhalts bilden (civ. Entſch. III, S. 459). Die Entſcheidungsgründe des angefochtenen Erkenntniſſes laſſen aber keinen Zweifel daran zu, daß der erſte Richter die Gegenforderungen des Beklagten nur für den vorliegenden Proceß unberückſichtigt gelaſſen, nicht aber ſie definitiv zurückgewieſen hat, ... womit unzweideutig conſtatirt iſt, daß die Gegenanſprüche des Beklagten nur zur Compenſation für nicht geeignet erkannt ſind, alſo dem Beklagten die ſelbſtändige Verfolgung derſelben nach Art. 3563 des Prov.-Rechts Th. 3 jederzeit freiſteht." (Aus den Motiven eines Appellationsurtheils des Rig. Raths vom 23. Februar 1879, No. 1356.)

VII.

Handelsrecht.

888. a. **Begriff und Weſen der Firma.**

b. **Iſt der Inhaber einer Firma ſchon als ſolcher zur Geltendmachung der von ſeinem Vorgänger erworbenen Forderungen legitimirt?**

Die Firma G. & Comp. hatte am 12. October 1871 eine Klage wieder M. bei dem Wettgericht angeſtellt. Es war ein Beweisinterlocut ergangen und dawider von der Klägerin im Jahre 1872 appellirt worden, worauf der Rechtsſtreit in der Appellationsinſtanz bis zum Jahr 1878 geruht hatte. Als am 18. November 1878 Klägerin erklärte, von der eingelegten Appellation abſtehen zu wollen, und den Remiß der Acten an die erſte Inſtanz beantragte, wandte der Beklagte ein, gegenwärtig ſei an die Stelle der offenen Handelsgeſellſchafter S. und B. die zur Zeit der Klageanſtellung Inhaber der Firma G. & Comp. waren, der Einzelkaufmann S. getreten und dieſer müſſe ſich deshalb zunächſt zur Sache legitimiren.

Der Riga'ſche Rath erließ darauf durch Majoritätsbeſchluß nach dem Antrage des Referenten am 2. Mai 1879 sub No. 3203 folgenden Beſcheid:

„Die Frage, ob der Kaufmann S. unter der Firma G. & Comp. zur Zeit Träger der Rechte und Verbindlichkeiten der vorhin unter derſelben Firma beſtanden habenden offenen Handelsgeſellſchaft ſei, kann nicht anders als in Anleitung der Grundſätze gelöſt werden, welche für die äußeren Beziehungen eines von einem Einzelkaufmann oder von einer Handelsgeſellſchaft unter einer Firma betriebenen Handelsgeſchäfts maßgebend ſind. Daß die Beziehungen eines Handelsgeſchäfts zu den Geſchäfts-

gläubigern und Geschäftsschuldnern unverändert fortbestehen, obgleich in dem Bestande der Personen, von welchen es betrieben wird, Veränderungen vor sich gehen, ist auch hier am Orte keine seltene Erscheinung. Es wäre aber unmöglich, daß die Fortdauer eines Handelsgeschäfts mit allen daran geknüpften Rechtsverhältnissen durch das Ausscheiden bisheriger Inhaber oder durch den Hinzutritt neuer Inhaber unberührt bliebe, wenn nur eine bestimmte Person oder eine Vereinigung bestimmter Personen Träger der Rechte und Verbindlichkeiten eines Handelsgeschäfts sein könnte. Daraus folgt keineswegs, daß man sich unter der Firma eine juristische Person zu denken habe. So wenig, wie der unter der Firma auftretende Einzelkaufmann eine juristische Person zu repräsentiren hat, ebensowenig kann als eine solche die unter der Firma vereinigte offene Handelsgesellschaft angesehen werden. Mittlerweile haben dagegen der Einzelkaufmann und die Gesellschaft das gemein, daß sie unter der Firma nach außen unverändert als dieselbe Person auftreten können, auch wenn aus dem Einzelkaufmann durch Verbindung mit einem Associé eine collective Personeneinheit und aus der Gesellschaft durch Ausscheiden eines oder mehrerer Associés ein Einzelkaufmann geworden ist. Mag die Firma nur ein kaufmännischer Name sein, so viel ist klar, daß derselbe etwas anderes, als nur einen bestimmten Einzelkaufmann oder bestimmte, zu einer offenen Gesellschaft vereinigte Kaufleute bezeichnet, daß derselbe vielmehr die Summe aller von einem Punkte aus nach bestimmten Richtungen für die Handelsthätigkeit in Bewegung gesetzten Capitalien und Arbeitskräfte in sich schließt, wobei als Träger der Handelsthätigkeit nicht sowohl der Geschäftsherr, als vielmehr das Geschäft selbst sich darstellt.

Dadurch, daß die Firma das kaufmännische Geschäft im Gegensatze zu den Inhabern bezeichnet und Kaufleute unter der Firma nur als Organe des Geschäfts in Betracht kommen, ist es eben möglich, daß die unter einer Firma eingegangenen Verbindlichkeiten viel weiter reichen, als die Verbindlichkeiten der jeweiligen Geschäftsherren. Denn Niemand kann die Stellung eines Geschäftsherrn als Einzelkaufmann oder als Gesellschafter einnehmen, ohne dem Geschäft seinen vollen Personalcredit zur Verfügung zu stellen, so daß er mit seinem ganzen Vermögen für alle unter der Firma eingegangenen Verbindlichkeiten bis

zu deren Erfüllung verhaftet ist und ungeachtet seines Ausscheidens aus dem Geschäft insoweit verhaftet bleibt, als jene Verbindlichkeiten in der Zeit seiner Geschäftszugehörigkeit angeknüpft wurden. Dadurch, daß Kaufleute unter der Firma nur als Organe des Geschäfts in Betracht kommen, ist es ferner möglich, daß ihrerseits auch über Rechte disponirt wird, welche sich mit den Rechten ihrer Person nicht decken. Denn alle diejenigen Personen, welche einstmals ihren Personalcredit dem sich nach außen unter der Firma darstellenden Geschäft zur Verfügung gestellt haben und durch späteren Rücktritt den Geschäftsgläubigern gegenüber von der einmal begründeten Haft für die bis zu ihrem Ausscheiden entstandenen Verbindlichkeiten nicht befreit worden sind, müssen es dem jeweiligen Vertreter der Firma überlassen, wie es ihm am vortheilhaftesten erscheint, unter ihrer Verhaftung Namens der Firma die eingeleiteten Geschäfte zu beendigen.

Es liegt kein Grund vor, die Stellung eines ausgeschiedenen Gesellschafters zu dem das Geschäft unter derselben Firma allein fortsetzenden bisherigen Gesellschafter anders aufzufassen, als die Stellung eines ausgeschiedenen Gesellschafters zu mehreren anderen Gesellschaftern, welche das Geschäft mit einander fortsetzen. Vermögen, Rechte und Verbindlichkeiten des Geschäfts werden in beiden Fällen in gleichem Maße berührt, resp. unberührt gelassen; Befugnisse, welche jeder Gesellschafter als Organ des Geschäfts ausüben kann, stehen nicht minder dem das Geschäft allein vertretenden Einzelkaufmann zu.

Wenn nun feststeht, daß der Kaufmann S. gegenwärtiger alleiniger Inhaber desjenigen Geschäfts ist, welches er im Jahre 1871 als Gesellschafter des Kaufmanns B. vertreten hat; wenn ferner angenommen werden muß, daß B. durch sein Ausscheiden aus diesem Geschäfte sich des Rechts der Einwirkung auf die Beendigung der zur Zeit seines Ausscheidens noch schwebenden Geschäftsangelegenheiten begeben hat, die von dem jeweiligen Inhaber eines Geschäfts unter der Firma vorgenommenen Dispositionen aber das Geschäft sammt allen in den Dienst desselben gestellten Mitteln, zu welchen auch die Verhaftung des ausgeschiedenen Gesellschafters für die aus der Zeit seiner Geschäftszugehörigkeit herrührenden Verbindlichkeiten zu rechnen ist, verbinden; so muß einleuchten, daß es dem Kaufmann S. in

Firma G. & Comp. bei Wiederaufnahme des ſeit dem Jahre 1873 geruht habenden Rechtsſtreites gegen den Beklagten M. an der erforderlichen Activlegitimation nicht gefehlt hat.

Daher iſt der Einwand des Beklagten zu verwerfen und der Remiß der Acten an das Untergericht zu verfügen."

Die Minorität des Collegiums gab dagegen mit dem Correferenten folgendes Votum ab:

„Die von Beklagtem vertheidigte Anſicht, daß die Firma nur der kaufmänniſche Name der unter ihr handelnden Perſonen iſt, nicht aber ein neben oder außerhalb derſelben exiſtirendes Rechtsſubject (mit anderen Worten eine ſelbſtändige, juriſtiſche Perſönlichkeit) repräſentirt, ſteht zwar nicht unbeſtritten da, iſt aber doch in der heutigen Doctrin die vorherrſchende und wird namentlich in der Rechtſprechung des Oberhandelsgerichts zu Leipzig conſequent feſtgehalten.

Vgl. deſſen Entſcheidungen II, S. 50. III, S. 411. IX, S. 18. X, S. 411.

Ob unter der Firma ein Einzelkaufmann Handel treibt, oder eine Geſellſchaft, macht dabei keinen Unterſchied, denn auch die Handelsgeſellſchaft iſt abgeſehen von dem Falle der Actiengeſellſchaft keine juriſtiſche Perſon, wenngleich ihr Vermögen als eine von dem Privatvermögen der Geſellſchafter abgeſonderte Maſſe behandelt und in mehrfacher Beziehung auch rechtlich anders als letzteres beurtheilt wird.

Entſcheid. a. a. O. XX, S. 181. XXI, S. 130. Hahn, in Goldſchmidt's Zeitſchrift XXIII, S. 637—641.

Auch ſteht der gegenwärtig ſowohl in der auswärtigen, als auch in der hieſigen Praxis anerkannte Rechtsſatz, daß die Handelsgeſellſchaft wie der Einzelkaufmann unter ihrer Firma klagen und verklagt werden können,

Entſcheid. des R. O. H. G. X, No. 95. XXIII, No. 35. Civ. Entſcheid. der Rig. Stadtgerichte I, No. 167

mit der Verneinung der Perſönlichkeit einer Handlungsfirma keineswegs im Widerſpruch. Denn jener Rechtsſatz bedeutet nicht mehr, als daß der jeweilige Inhaber der Firma unter dieſer klagen und bzw. verklagt werden darf, ohne daß dabei der

Inhaber auch noch durch Nennung ſeines bürgerlichen Namens bezeichnet wird; er bedeutet dagegen nicht, daß die Perſon des Inhabers gleichgiltig, oder daß der Inhaber nur Vertreter oder Organ eines hinter ihm ſtehenden Rechtsſubjects iſt. Die Angabe der Firma genügt vielmehr nur *vorläufig* und, ſobald von der Gegenpartei die Legitimation des Inhabers zur Klage, bzw. deſſen Paſſivlegitimation zur Sache in Streit gezogen wird, muß die bisher nur aufgeſchobene Anführung deſſen, auf Grund welcher Thatſachen der gegenwärtige Inhaber der Firma forderungsberechtigt, oder weshalb er zu der beanſpruchten Leiſtung verpflichtet ſei, nachgeholt werden.

Thöl, Handelsrecht, 5. Aufl. §. 96 Note 19. *Puchelt*, Commentar, Art. 111 Ziffer 4. Entſcheid. des R. O. H. G. XXIII, No. 35.

Geht man alſo von dem — bereits in dem diesſeitigen App.-Erk. vom 18. Februar 1870, No. 1268*) ausgeſprochenen — Satze aus, daß die Firma nicht als ein ſelbſtändiges Rechtsſubject, ſondern nur als der Name desjenigen aufzufaſſen iſt, welcher unter dieſem Namen Handelsgeſchäfte betreibt, ſo folgt daraus unvermeidlich, daß Forderungen des Firmeninhabers bei einer Veräußerung des Geſchäfts und Uebertragung der Firma auf einen neuen Inhaber *nicht von ſelbſt* übergehen.

Buſch's Archiv für Handelsrecht VIII, S. 174. XXII, S. 138.

Denn ein Forderungsrecht haftet ſeinem Begriffe nach an der Perſon eines Gläubigers und die Firma kann man als Gläubiger nicht anſehen, ohne ſie eben damit zu einer juriſtiſchen Perſönlichkeit zu machen. Da ſie eine ſolche aber nicht iſt, ſo können die dem *früheren* Inhaber der Firma als Gläubiger zuſtehenden Forderungen auch nicht durch die Uebertragung der Firma, ſondern nur inſofern auf den *neuen* Inhaber übergehen, als eine *beſondere* Rechtsvorſchrift etwa dieſen Uebergang anordnet. Da nun ein derartiger Rechtsſatz weder im gemeinen Recht, noch in unſerem Particularrecht exiſtirt, ſo gelangt man zu dem Ergebniß: der Inhaber einer Firma iſt als ſolcher zur Geltendmachung der auf den Namen dieſer Firma geſtellten

*) Vgl. Band I, Seite 349.

Forderungen wohl präſumtiv, aber nicht endgültig legitimirt, ſondern hat*) im Streitfalle ſeine Legitimation durch den Nachweis des Ueberganges der Forderungen (durch Erbſchaft, Ceſſion u. ſ. w.) darzuthun,

vgl. die mehrberegte Entſcheidung des R. O. H. G. XXIII, No. 35,

wozu übrigens der Nachweis deſſen genügt, daß das Geſchäft mit allen Activis auf den Kläger übergegangen ſei,

a. a. O. II, S. 152; vgl. Anſchütz & Böldern-dorff, Commentar I, S. 194.

Die Anwendung dieſes Ergebniſſes auf den vorliegenden Fall, in welchem der gegenwärtige Inhaber der Firma G. & Comp. ein Einzelkaufmann iſt, während es zur Zeit der Klageanſtellung zwei offene Handelsgeſellſchafter waren, erfordert alſo, daß der unter der genannten Firma gegenwärtig als Kläger auftretende Kaufmann S., weil ſeine Activlegitimation zur Sache vom Beklagten beſtritten wird, den Nachweis deſſen zu liefern verbunden iſt, daß die ausgeklagte Forderung auf ihn als Gläubiger übergegangen ſei. Da er einen ſolchen Nachweis bis hierzu nicht erbracht hat, erſcheint er zu Anträgen in der von der Firma G. & Comp. im Jahre 1871 anhängig gemachten Streitſache nicht legitimirt und iſt deshalb ſein Antrag auf Remiß der Acten an das Untergericht zur Zeit zurückzuweiſen.

---

889. Die Üſancen der Rigaer Börſe ſind auch für fremdſtädtiſche Kaufleute bindend.

„Appellantin hat auszuführen geſucht, daß die Börſenüſancen einzig für hier, nicht auch für auswärts lebende und lediglich hier Handel treibende Kaufleute als bindende Richtſchnur zu gelten hätten. Dieſe Auffaſſung iſt indeß eine unrichtige. Nach Art. XXXV der Einleitung zum 3. Bande des Prov.-Rechts iſt bei Forderungen aus Verträgen im Falle mangelnder anderweitiger Vereinbarung anzunehmen, daß ſich

---

*) Wie der regreßnehmende Indoſſatar die Notification des Proteſtes an den verklagten Indoſſanten, Band IV, S. 447.

die Parteien dem Rechte desjenigen Jurisdictionsbezirkes unterworfen haben, in welchem die aus dem Rechtsgeschäft entspringende Verbindlichkeit erfüllt werden soll. Gehört nun zu den Rechtsnormen eines bestimmten Rechtsgebietes auch das in demselben übliche Ortsherkommen, ist ferner gewiß, daß die von dem Wettgerichte seiner Entscheidung zur Basis gegebene Usance hier in Uebung ist, macht es endlich keinen Unterschied, ob der Waarenlieferant oder Waarenempfänger ein einheimischer oder fremdstädtischer Kaufmann ist, indem vielmehr der eine, wie der andere das Ortsherkommen zu respectiren hat, so hat das Wettgericht die Entscheidung des vorliegenden Streitfalles von den erwähnten Usancen beeinflussen lassen nicht nur dürfen, sondern auch müssen."

(Aus den Motiven eines Appellationsurtheils des Rig. Raths vom 8. April 1877, No. 2274.)

---

890. Die Usancen der Rigaer Börse kommen nur in Ermangelung vertragsmäßiger Bestimmungen zur Anwendung.

„Appellantin hat die Ansicht vertreten, daß, wofern auch durch die Chartepartie ausbedungen sein sollte, daß der Adressat sämmtliche Kosten der Löschung uneingeschränkt trage, eine solche Bestimmung doch keine Wirksamkeit haben könne, weil sie dem §. 8 das Cap. XV der Rig. Börsen-Usancen widerspreche. Allerdings heißt es daselbst, daß alle einkommenden Ladungen Salz, Korn, Steinkohlen und überhaupt Sturzwaaren dem Schiffer vom Rehling abgenommen worden. Nach dem überall giltigen Grundsatze: „Geding bricht Recht" hat indessen der Vertrag stets den Vorzug sogar vor dem geschriebenen Gesetz, umsomehr also vor der bloßen Usance . . . Daß bei Gelegenheit anderer durch dieselben Usancen getroffenen Verordnungen noch zum Ueberflusse hervorgehoben sich findet, sie seien durch Vertrag modificirbar, kann die Abänderungsfähigkeit auch der übrigen Verordnungen, denen jene Reserve nicht ausdrücklich hinzugefügt worden, keineswegs beeinträchtigen. Denn durch den übereinstimmenden Willen der einen Vertrag mit einander Abschließenden kann ganz allgemein jedes Privatrecht in ein anderes ver-

wandelt werden, wenn nicht ein ethiſches Princip oder ein ſpecielles Prohibitivgeſetz dem entgegenſteht."

(Aus den Motiven eines Appellationsurtheils des Rig. Raths vom 7. December 1877, No. 8305.)

---

891. Die Handelsbücher eines inſolventen Kaufmanns verlieren ihre Beweiskraft nur, wenn ſich die Inſolvenz auf einen Betrug oder ein Verſchulden zurückführen läßt.

„Zwar ſpricht der §. 4 der Stadtrechte Lib. II Cap. XXIV nur von „redlicher, unverdorbener und frommer Kaufleute" Büchern und es könnte ſomit die Frage aufgeworfen werden, ob auch ſolche Kaufleute, die ſich im Concurſe befinden, als „unverdorbene" betrachtet werden können. Abgeſehen davon, daß ſchon aus der Zuſammenſtellung der Worte „redlich, unverdorben und fromm" hervorgeht, daß unter dem Ausdruck „unverdorbene" Kaufleute — wenn man den Worten nicht eben Gewalt anthun will — ſolche verſtanden werden müſſen, die ihre Inſolvenz nicht durch ihre eigene Schuld, ſei es durch Leichtſinn, ſei es durch Betrug herbeigeführt haben, ſo iſt auch in der Praxis der Rigaſchen Stadtgerichte*) den Büchern eines Kaufmanns deshalb, weil er ſich im Concurſe befindet, niemals ſchlechthin die Kraft eines halben Beweiſes abgeſprochen, ſondern ſtets der Nachweis der eigenen Verſchuldung des Cridars als Vorausſetzung für den gänzlichen Mangel der Beweiskraft ſeiner Bücher für erforderlich erachtet worden." (Aus den Motiven eines Urtheils des Vogteigerichts vom 19. Juni 1877, No. 102.)

---

892. Ueber die rechtliche Natur des Bucheides

heißt es in dem Beſcheide des Vogteigerichts vom 27. October 1877, No. 183:

„Der Ausſchwörung des Bucheides im Beweisverfahren ſteht principiell nichts entgegen, wenn man erwägt, daß der Bucheid nach der vom Vogteigerichte vertretenen Anſicht (vgl. die

*) Vgl. Band II, No. 269.

Verfügen vom 29. October 1868 und vom 13. März 1877) keineswegs als ein einfacher Ergänzungseid hinsichtlich der durch die Handelsbücher zu erweisenden Thatsache aufzufassen ist, sondern vielmehr seinem Wesen nach den Zweck hat, dem durch die Producirung des Handelsbuches introducirten Beweismittel die volle Glaubwürdigkeit zu verschaffen."

Dagegen findet sich die entgegengesetzte Auffassung (Band II, No. 270) in den Erkenntnissen der I. Section des Landvogteigerichts vom 9. April 1871, No. 60; der II. Section vom 18. Juni 1874, No. 132; des Wettgerichts vom 1. December 1877, No. 1121.

---

893. Verpflichtung zur Edition von Handelsbüchern.

„Die Pflicht des Kaufmannes zur Vorlegung seiner Handelsbücher ist unbestritten vorhanden, wenn der Gegenstand des Streites ein Handelsgeschäft oder doch ein aus einem solchen hervorgegangenes Rechtsgeschäft betrifft. Demnächst ist zu bemerken, daß die Notirungen in einem Handelsbuche, welche sich auf bestimmte Rechtsgeschäfte beziehen, ebensoviele mehr oder minder beweiskräftige Urkunden darstellen. In diesem Sinne muß dem Beklagten Recht gegeben werden, wenn er sich zur Begründung seines Editionsgesuches auf die Gemeinschaftlichkeit der vom Kläger geführten Bücher beruft.*) Alle die fragliche Schuld betreffenden Bucheinträge, wie z. B. der Vortrag der Forderung des Geschäftsinhabers, die Abmerkung der darauf geleisteten Zahlungen — gleichviel ob dieselben in laufender Rechnung geschehen, oder nicht — u. s. w., also die einzelnen Urkunden, sind zu dem Zwecke bewerkstelligt (angefertigt) worden, um den Interessenten ein richtiges Bild von dem jeweiligen Stande der Rechnung zu gewähren." (Aus den Motiven eines Bescheides der II. Section des Landvogteigerichts vom 1. September 1877, No. 221.)

*) Vergl. Band II, No. 271.

894. Competenz des Wettgerichts. Begriff der Waare und des Handelskaufes.

I. Der Schmiedemeiſter J. wurde bei dem Wettgericht (Handelsgericht) von der Handlung D. & Comp. in Berlin auf Bezahlung für ihm verkaufte und gelieferte Wagentheile und zum Wagenbau dienliche Maſchinen belangt, ſetzte der Klage die Einrede des incompetenten Gerichts entgegen, wurde jedoch mit derſelben durch Beſcheid vom 14. Juni 1877, No. 541 zurückgewieſen. Auf ſeinerſeitige Beſchwerde erging von dem Rig. Rath am 12. October 1877 sub No. 6948 folgender Querelbeſcheid:

„Die Entſcheidungsgründe des Wettgerichts gehen darauf zurück, daß nach deſſen beſtehender Praxis bei der Beurtheilung der Frage, ob im gegebenen Falle eine Handelswaare oder ein Handelsgeſchäft in Betracht komme und ob das Wettgericht zur Verhandlung einer Streitſache zuſtändig ſei, lediglich der Umſtand maßgebend ſei, daß der Verkäufer der Waare ein Kaufmann iſt.*) Mit dieſer Praxis ſtimmt auch die in dem Querelbeſcheide des Raths vom 30. Januar 1874, No. 728**) niedergelegte Anſchauung überein, vorausgeſetzt, daß der Verkaufsgegenſtand eine Handelswaare ſei. Querulant, indem er bei dem gleichzeitigen Hinweis darauf, daß ein Fabrikant, wenn vielleicht auch nach dem Ständerecht und nach der Steuergeſetzgebung, doch keineswegs nach dem Handelsprivatrecht ein Kaufmann ſei, die Richtigkeit jenes Grundſatzes, welcher in ſo allgemeiner Faſſung allerdings anfechtbar ſein dürfte, beſtreitet, ſucht darzulegen, daß nach Maßgabe des Provinzialrechts (Th. I, Art. 567) der Wirkungskreis des Wettgerichts nicht nach ſubjectiven, ſondern nach objectiven Merkmalen begrenzt werde, daß es ſonach weder auf die Perſon des Käufers noch des Verkäufers, ſondern einzig auf den Gegenſtand des Kaufes ankomme, wenn die Zuſtändigkeit des Wettgerichts in Frage ſtehe. Habe das Wettgericht überhaupt nur Streitigkeiten beim Waarenverkauf zu entſcheiden, ſo ſei eine Begriffsbeſtimmung deſſen, was „Waare“ ſei, unerläßlich. Die Eigenſchaft einer „Waare“ erwerbe aber

*) So Erk. des Wettgerichts vom 14. April 1877, No. 248.

**) Vgl. Band III, No. 427.

eine Sache, ganz unabhängig von den Perſonen, welche die Sache kaufen und verkaufen, nur durch den Umſtand, daß die Anſchaffung einzig zum Zwecke der Weiterveräußerung*), nicht des eigenen Gebrauches geſchehe. Dieſe Definition kann im Allgemeinen als richtig zugegeben werden, gerade ſie aber ſchlägt den Querulanten, mindeſtens ſoweit es ſich um die von ihm geſchehene Anſchaffung von Wagentheilen handelt; denn er hat dieſelben in den in der Rechnung bezeichneten Quantitäten ganz offenbar nicht zum eigenen Gebrauch, ſondern eben zur Weiterveräußerung erhandelt und zwar in der unverkennbaren Abſicht, aus der Weiterveräußerung einen Gewinn zu erzielen. Eben darin aber liegt das Charakteriſtiſche eines Handelsgeſchäfts.

Jeder Handel bewegt ſich in der Speculation. Die commercielle oder nichtcommercielle Natur einer Anſchaffung hängt weſentlich von der Abſicht ab, in welcher eine Sache angeſchafft wird. Wird ſie angeſchafft in der Abſicht einer Wiederveräußerung mit Gewinn, ſo wird die Sache zur Waare, der Kauf ein Handelskauf, das Erwerbsgeſchäft ein Handelsgeſchäft, und alles das ohne Rückſicht auf die betheiligten Perſonen vom rein objectiven Standpunkt aus betrachtet; im anderen Falle, wenn nämlich eine Wiederveräußerung des angeſchafften Gegenſtandes mit Gewinn nicht beabſichtigt wird, ſo nimmt die Sache nicht den Charakter einer Waare an, iſt der Kauf ein einfacher gewöhnlicher Kauf, iſt das Erwerbsgeſchäft ein nach dem Civilrecht zu beurtheilendes Civilgeſchäft.

Die Abſicht der Wiederveräußerung mit Gewinn wird aber nicht nur erkennbar aus einer etwaigen ausdrücklichen Erklärung des Erwerbers, ſondern auch ſchon aus den eine Anſchaffung begleitenden Umſtänden, wie insbeſondere aus der Menge der angeſchafften Sachen. Dabei macht es an ſich keinen weiteren Unterſchied, ob die angeſchaffte Waare in unveränderter Geſtalt oder erſt nach vorgängiger Bearbeitung oder Verarbeitung veräußert werden ſoll. Denn die ältere Anſchauung, nach welcher der Handel auf den Umſatz von Waaren in ihrer unveränderten Geſtalt beſchränkt wurde, iſt ein längſt überwundener Standpunkt. Heutzutage iſt man vielmehr darüber vollſtändig

*) Vgl. Band III, No. 427.

einig, daß auch die Anſchaffung von Rohſtoffen und Halbfabrikaten zu weiterer Umgeſtaltung und zu einer ſodann mit Gewinn zu unternehmenden Weiterveräußerung objectiv ein Handelsgeſchäft iſt, die Umgeſtaltung geſchehe übrigens fabrik- oder handwerksmäßig, d. i. in größerem oder geringerem Umfang.

Die obſchwebende Klage, ſoweit ſie auf Bezahlung von durch den Beklagten zum Betriebe ſeines Wagenbaugeſchäfts gewerbsmäßig angeſchafften Wagentheilen gerichtet iſt, durfte demnach beim Wettgerichte angebracht werden. Die in Klage geſtellte Rechnung iſt nun allerdings nicht einzig aus den Forderungen für einzelne verkaufte und gelieferte Wagentheile zuſammengeſetzt, ſie enthält zugleich auch Forderungen für dem Beklagten zu ſeinem Wagenbaugeſchäfte verkaufte und gelieferte Maſchinen, Geräthſchaften und Zeichnungen. Wenn nun auch gemeinhin die Anſchaffungen eines Kaufmannes von Geräthen, Materialien ꝛc. zum Zwecke der unmittelbaren Benutzung bei ſeinem Handelsbetrieb als Handelsgeſchäfte oder doch als kaufmänniſche Hülfsgeſchäfte betrachtet werden, ſo wird freilich von den gleichen Anſchaffungen eines Handwerksmannes zum Zwecke der unmittelbaren Benutzung bei ſeinem Handwerksgewerbe das Gleiche nicht gelten können, weil hier eben nicht das Object der Anſchaffung, ſondern das Subject des Anſchaffenden das entſcheidende Kriterium bildet. Wenn aber (wie hier) die Forderungen desſelben Gläubigers an denſelben Schuldner gemiſchter Natur ſind und für eine Trennung derſelben bei ihrer proceſſualiſchen Geltendmachung ſonſt keine Nothwendigkeit vorliegt, ſo wird dem Gläubiger füglich nicht verſagt werden dürfen, zur Vermeidung einer doch möglichſt vermeidlichen Vervielfältigung von Proceſſen von den mehreren materiell concurrirenden Gerichtsſtänden ſich einen derſelben nach ſeinem Belieben auszuwählen.

Nach allem dem kann die Incompetenzeinrede des Beklagten als berechtigt nicht angeſehen werden."

II. Ferner heißt es in einem Querelbeſcheide des Rig. Raths vom 25. Auguſt 1876, No. 5398:

„Querulant will als Handelsſache nur den Kauf und Tauſch von Handelswaaren, ſofern er mindeſtens von der einen oder

anderen Seite, wenn nicht von beiden Seiten gewerbsmäßig betrieben wird, als Handelswaare aber nur das gelten lassen, was nach Maß, Zahl oder Gewicht verkauft wird. In dieser Auffassung finden sich mehrfache Irrthümer. Zunächst sind Handelssachen und Handelsgeschäfte wesentlich von einander zu scheiden. Handelssachen sind überhaupt alle Rechtsverhältnisse, welche dem Handel als solche angehören, welche den Handel selbst und seine Einrichtungen betreffen. In einen viel engeren Rahmen zusammengefaßt müssen dagegen die Handelsgeschäfte werden: sie sind Handlungen, nicht Rechtsverhältnisse, indeß keineswegs einzig Handlungen, insbesondere Käufe und Verkäufe solcher Personen, welche gewerbsmäßig Handel betreiben, sondern auch häufig anderer Personen, und zwar insbesondere dann, wenn diese einen Handelsartikel, z. B. Korn, Werthpapiere und dergleichen mehr, verkaufen und kaufen, sodaß bald die Eigenschaft einer Person als Kaufmann, bald das Rechtsgeschäft, welches geschlossen wird, das Geschäft zu einem Handelsgeschäft macht. Ebenso ist für den Begriff einer Handelswaare nicht deren Vertrieb nach Maß, Zahl und Gewicht ein entscheidendes Kriterium. Handelswaaren sind vielmehr solche bewegliche Gegenstände des allgemeinen Bedürfnisses, welche in Mengen nicht zum Verbrauch, sondern zur weiteren Begebung bestimmt sind."

---

895. Die Procura ersetzt jegliche Specialvollmacht.

„Ob die klagende Handlung bei Gelegenheit des Abschlusses der beklagterseits behaupteten Uebereinkunft hinsichtlich der Preisminderung durch ihren Chef oder durch ihren Procuranten vertreten war, bleibt bezüglich der Wirksamkeit der bezüglichen Verhandlungen und Verabredungen gleichgültig, da nach handelsrechtlichen Grundsätzen die Procura im Zweifel den Procuristen zur Vertretung der Handlung, gleichwie sie einem Theilhaber derselben zusteht, ermächtigt und daher jede etwa unter anderen Verhältnissen erforderliche Specialvollmacht ersetzt."

(Aus den Motiven eines Querelbescheides des Rig. Raths vom 15. November 1878, No. 7748.)

---

896. Zur Anwendung des Art. 3412 des Prov.-Rechts Th. 3 auf Handelsgeschäfte.

I. „Da zwar im Geschäftsverkehr unter Kaufleuten auch ohne bezügliche Abmachung Zinsen in Rechnung gestellt werden dürfen, jedoch nach der ausdrücklichen Vorschrift des Art. 3412 des Prov.-Rechts Th. 3 die Berechnung von Zinsen unter Kaufleuten, welche in laufender Rechnung mit einander stehen, nur für den zur Zeit des Rechnungsabschlusses sich ergebenden Saldo auch ohne vorhergehende ausdrückliche Verabredung gestattet ist; da aber Klägerin entgegen dieser Vorschrift die Zinsen nicht für den Saldo, sondern von den einzelnen Schuldposten aus früherer Zeit berechnet hat, eine Berufung auf das D. H. G. B. bzw. auf den kaufmännischen Gebrauch gegenüber der positiven Bestimmung des Provinzialrechts wirkungslos ist, so ist der Anspruch der Klägerin auf Zinsen für begründet nicht zu erachten." (Rechtskräftiges Erkenntniß des Wettgerichts vom 31. Mai 1877, No. 487.)

II. Dagegen wurde eine Zinsberechnung für die einzelnen Posten im Contocorrentverhältniß unter Kaufleuten auf Grund kaufmännischer Uebung für begründet erklärt in dem Bescheide der I. Section des Landvogteigerichts vom 23. Februar 1876, No. 40.

---

897. Bei Bezahlung einer in ausländischer Valuta zahlbaren Schuld in der Landesmünze ist der Sichtcours am Orte und zur Zeit der Zahlung maßgebend.

I. Die Handlung B. & H. in London war am 10. August 1878 auf Klage der Handlung T. in Riga verurtheilt worden, der letzteren 173 £ 5 sh. 8 d. sammt 5 pCt. Zinsen vom 1. Januar 1874 zu bezahlen. Sie beanspruchte darauf, daß bei Zahlung dieser Summe in russischem Gelde der Cours zur Zeit der Klageanstellung zu Grunde gelegt werde. Dieser Anspruch wurde durch Erkenntniß des Wettgerichts vom 23. September 1878, No. 771 für begründet erklärt, durch den Querelbescheid des Rig. Raths vom 22. November 1878, No. 7928 aber aus folgenden Gründen verworfen:

„Dadurch, daß beklagte Handlung ſich geweigert hat, die im Jahre 1873 entſtandene und fällig gewordene klägeriſche Forderung derzeit zu bezahlen, und dieſe Weigerung hinterher durch gerichtliches Erkenntniß für eine unrechtmäßige hat erkannt werden müſſen, hat ſie ſich eines Verzuges ſchuldig gemacht und hat als Folge desſelben nach Art. 3320 des Prov.-Rechts Th. 3 das geſammte Intereſſe zu leiſten. Dieſes beſteht aber für den Gläubiger darin, daß er voll das erhalte, was er derzeit zu fordern berechtigt war. Wenn nun aber die beklagte Handlung heute dem Gläubiger die 173 £ 5 sh. 8 d. nach dem Courſe bezahlen will, der im Jahre 1873 beſtand, ſo würde die klägeriſche Handlung in Folge der unrechtfertigen Handlungsweiſe der beklagten Handlung einen vermögensrechtlichen Nachtheil erleiden, da ſie bei dem geſunkenen Werthe des Rubels mit der Anzahl von Rubeln, die im Jahre 1874 173 £ 5 sh. 8 d. ausmachten nicht denjenigen Vermögenswerth erhalten würde, den ſie erhalten hätte, wenn die beklagte Handlung im Jahre 1873 oder 1874 die ſchuldige Zahlung geleiſtet hätte. Dieſe Differenz muß daher von der beklagten Handlung getragen werden (Seuffert's Archiv XXIX, 93), und letztere hat, wenn ſie die anerkannte Schuld nicht in engliſchem, ſondern in ruſſiſchem Geldwerth zahlen will, die Zahlung nach dem Courſe des Zahlungstages zu leiſten."

II. „Nach den Conoſſementen und der Chartepartie iſt der Frachtlohn in engliſchen Pfund zu zahlen. Benutzt Beklagter ſtatt deſſen das ruſſiſche Geld als Zahlungsmittel, ſo hat er nach der Vorſchrift des Art. 3210 des Prov.-Rechts Th. 3, wonach ein abgeſchloſſener Vertrag die Verbindlichkeit bewirkt, das Verſprochene genau zu erfüllen, und nach der Analogie des Art. 3660 a. a. O., wonach bei Rückzahlung eines Darlehens in einer anderen Geldſorte der gangbare Werth der Geldſorte, in welcher die Zahlung geſchieht, dem Werthe der geſchuldeten Summe entſprechen muß, dem Kläger ſoviel ruſſiſches Geld zu zahlen, als zur Zeit der Zahlung erforderlich iſt, um den Werth der geſchuldeten 469 £ 8 d. herzuſtellen. Dieſer Werth wird aber nur hergeſtellt, wenn bei der Umrechnung der Cours des Zahlungstages zu Grunde gelegt wird und zwar der a-vista-Cours, weil Kläger in den Stand geſetzt werden muß, ſofort

und nicht erſt nach drei Monaten das ruſſiſche Geld gegen die ihm zukommende engliſche Valuta umzuwechſeln, ohne dabei einen Verluſt zu erleiden. In Uebereinſtimmung mit dem Art. 3660 cit. lehrt deshalb auch das gemeine Handelsrecht, daß, wenn die Zahlung in einer anderen als der bedungenen Geldſorte geleiſtet wird, die Zahlungsſumme nach dem Cours am Orte und zur Zeit der Zahlung dem Geldcourſe der Schuldſumme entſprechen muß (Goldſchmidt, Handelsrecht I, 2. Seite 1164 und 1170*).

Daß die Rig. Börſen-Uſancen in der Beilage No. 7 zu Cap. XV, §. 9 etwas anderes beſagen, iſt irrelevant, weil dieſe Uſancen nach Art. XXIV der Einleitung zum 3. Theil des Prov.-Rechts das Geſetz nicht abändern, ſondern nur zur Ergänzung desſelben dienen können, wo es an einer beſtimmten Vorſchrift fehlt, und weil andererſeits Handelsuſancen auch nur dort maßgebend ſind, wo eine vertragsmäßige Feſtſetzung der Contrahenten nicht vorhanden iſt (vgl. das diesſeitige App.-Erk. vom 7. December 1877, No. 8305), während vorliegenden Falls Kläger ausdrücklich und unzweideutig ſich Zahlung in britiſh sterling ausbedungen, alſo erklärt hat, mit etwaigen Courſchwankungen des Abladehafens nichts zu thun haben zu wollen. Es hat daher das Erkenntniß erſter Inſtanz (welches auf Grund der angezogenen Stelle der Börſen-Uſancen die Zahlung nach dem am Tage der Ankunft geltenden Drei-Monats-Courſe angeordnet hatte) aufgehoben und Beklagter für ſchuldig erachtet werden müſſen, die Zahlung nach dem Sichtcourſe des Zahlungstages zu leiſten."

(Appellationsurtheil des Rig. Raths vom 31. Januar 1879, No. 784.)

---

*) Da Zahlung die Leiſtung deſſen iſt, was geſchuldet wird (pr. Inst. III, 29. l. 176 Dig. de V. S.), ſo iſt die Hingabe von anderem Gelde, als worauf die Schuld geſtellt iſt, nicht Zahlung, ſondern Hingabe an Zahlungsſtatt. Daraus ergiebt ſich von ſelbſt, daß der Schuldner dem Gläubiger, ſofern dieſer nicht die Annahme einer anderen Geldſorte etwa ganz abzulehnen befugt iſt, ſo viel von der Geldſorte, in welcher die Zahlung geſchieht, geben muß, als zur Zeit der Zahlung erforderlich iſt, um den Werth der geſchuldeten Summe vollſtändig zu decken. Vgl. Bayr. Entwurf II, Art. 86. Sächſiſches Geſetzbuch §§. 666 und 668. Privatrechtl. Geſetzbuch für den Canton Zürich §. 981. Hafenöhrl, öſterreich. Obligationenrecht (1878) §. 18, S. 240 u. 241.

898. Berückſichtigung des Irrthums bei Handelsgeſchäften.

„Da Beklagte zugeſtandenermaßen die ſtreitigen 244 Sleepers nicht nur empfangen, ſondern auch abgeführt hat, iſt ſie mit ihrem Einwande, daß das nur verſehentlich geſchehen ſei, nicht zu hören. Denn der Irrthum über eigene Handlungen — und die Handlungen des Dienſtperſonals gelten dabei denen des Principals gleich — iſt ſchon nach dem allgemeinen bürgerlichen Recht regelmäßig nicht entſchuldbar und daher von keinem Einfluß auf die Wirkſamkeit der in Folge ſolchen Irrthums vorgenommenen Handlung (Art. 2959 und 2960 des Prov.-Rechts Th. 3). In noch höherem Maße gilt das aber im Gebiete des Handelsrechts*), welches die äußerſte Sorgfalt als eine allgemeine Pflicht der Contrahenten hinſtellt und die Folgen der Vernachläſſigung derſelben ſolange dem Nachläſſigen ſelbſt zur Laſt legt, als nicht dargethan wird, daß unabwendbarer Zufall oder pflichtwidriges Verhalten des anderen Theiles jene Folgen mit veranlaßt haben. Beklagte mußte daher, um ihrem Einwande Gehör zu verſchaffen, mindeſtens anführen, weshalb nach der concreten Sachlage der behauptete Irrthum auf Seiten ihres Empfängers ſchuldloſer Weiſe ſtattfinden konnte, und ſie mußte ferner ſowohl dieſe Thatſachen, wie auch die behauptete Wrak-Eigenſchaft der ſtreitigen 244 Sleepers in Erweis ſetzen. Da ſie jedoch weder das eine, noch das andere gethan hat, kann das behauptete Verſehen rechtliche Berückſichtigung nicht finden und Beklagte war daher zu verpflichten, die ſtreitigen 244 Sleepers nach dem vereinbarten Preiſe von 1 Rbl. per Stück zu bezahlen."

(Rechtskräftiges Erkenntniß des Wettgerichts vom 14. Juli 1877, No. 612.)

---

899. Preisbeſtimmung durch widerſpruchsloſe Annahme der mit einer Factura überſandten Waare.

Gegen die Klage auf Bezahlung des Facturabetrages für ihm zugeſandte und unbeſtritten von ihm weiterverkaufte Tabacke und Cigarren wandte Beklagter ein, auf den betreffenden Päckchen

*) Vgl. Endemann, Handelsrecht, §. 93 Note 7.

ſeien niedrigere Preiſe als in der ihm nicht gleichzeitig mit der Waare, ſondern erſt ſpäter zugeſchickten Factura gedruckt geweſen und er habe ſie dieſen Preiſen entſprechend weiter verkauft. Deſſen ungeachtet wurde er durch Erkenntniß des Vogteigerichts vom 25. April 1878, No. 77 nach dem Klageantrage verurtheilt und dieſe Entſcheidung durch den Querelbeſcheid des Rig. Raths vom 5. Juli 1878, No. 4518 aus folgenden Gründen beſtätigt:

„Es muß mit dem Unterrichter darin übereingeſtimmt werden, daß nach dem Handelsrecht jeder Kaufmann, der von auswärts eine Waare zugeſandt erhalten hat, wenn er ſie aus irgend einem Grunde bemängeln will (und dazu gehört auch der in der Factura geforderte und dem Empfänger nicht annehmbar erſcheinende Preis) verpflichtet iſt, dem Abſender ſofort Anzeige zu machen und die Waare demſelben zur Dispoſition zu ſtellen. Appellant iſt dieſer ſeiner kaufmänniſchen Verpflichtung nicht nachgekommen, ſondern hat über die Waare disponirt, indem er ſie weiter verkauft hat. Damit hat er denn die Waare und den Preis acceptirt und iſt zur Zahlung des letzteren verpflichtet. Daß er vorher einen anderen Preis für dieſe Waare mit dem Kläger vereinbart hat*) und daß er die Waare vor dem Eintreffen der Factura bereits gemäß dem anderen vereinbarten Preiſe verkauft gehabt hat, iſt von ihm nicht behauptet."

---

900. Die mit der Lieferung verbundenen Koſten trägt der Verkäufer.

Ein Streit darüber, ob der beklagte Verkäufer die Koſten zu erſetzen habe, welche durch das „Aufmaßſägen" und das Sortiren der nach beſtimmten Längenmaßen verkauften Balken entſtanden waren, wurde durch Erkenntniß des Wettgerichts vom 11. Auguſt 1877, No. 673 im bejahenden Sinne entſchieden:

„Es liegt in der Natur der Sache, daß der Lieferant, welcher Balken von einer beſtimmten Länge zu liefern hat, das Ab-

*) Solchenfalls iſt die Preisnotirung in der Factura bedeutungslos. Siehe Band III, S. 333. Erk. des Vogteigerichts vom 14. Januar 1877, No. 7. Entſch. des O. H. G. V, No. 7. Goldſchmidt's Zeitſchrift für Handelsrecht XXIII, S. 531. 532. 535. 538.

ſchneiden der Enden, um die Balken auf das vereinbarte Maß zu bringen, ſelbſt zu beſorgen hat und daß derſelbe ferner die Wrakbalken für ſeine Rechnung auswerfen muß', weil der Empfänger es nur mit der empfangbaren Waare zu thun hat. Hieraus folgt, daß der Beklagte dem Kläger die nach dem Gutachten der Sachverſtändigen als mäßig zu bezeichnende Entſchädigung von 5 Kop. per Balken zu entrichten hat."

---

901. Hat, wenn eine am Orte des Vertragsſchluſſes unter Zollverſchluß lagernde Waare verkauft wird, der Verkäufer oder der Käufer die auf der Waare laſtenden Speſen an Zoll, Fracht u. ſ. w. zu tragen?

Die Handlung P. zu Prag hatte auf Beſtellung von B. in Riga eine Partie Waaren an letzteren geſandt. Während dieſelben noch unter Zollverſchluß ſich befanden, brach über das Vermögen des B. Concurs aus und die Verkäuferin verkaufte die Waaren darauf durch ihren in Riga anweſenden Handlungsreiſenden E. an die Handlung S. in Riga. Nach geſchloſſenem Handel entſtand zwiſchen der letzteren und der Verkäuferin Streit darüber, ob erſtere auch die auf der Waare laſtenden Speſen an Zoll, Fracht u. ſ. w. zu tragen habe, was Beklagte S. beſtritt, indem ſie eventuell behauptete, daß die Waare vereinbarungsmäßig franco Riga verkauft ſei.

Das Wettgericht erachtete mittelſt Erkenntniſſes vom 3. November 1877, No. 996 die Beklagte für berechtigt, die von ihr bereits berichtigten Beträge an Zoll und Fracht von dem Kaufpreiſe in Abzug zu bringen. Gründe:

„Nach der Klagedarſtellung befanden ſich die ſtreitigen Waaren zur Zeit des Kaufabſchluſſes mit Vorwiſſen beider Contrahenten bereits in Riga und zwar als ausgeſchiedene Species. Klägerin war mithin auch ohne beſondere Verabredung ſchon Kraft des Geſetzes verpflichtet, der Beklagten die verkauften Waaren hier in Riga zu übergeben (Art. 3495 des Prov.-Rechts Th. 3) und zwar dergeſtalt, daß Beklagte den ungehinderten Beſitz daran erlangte und in den Stand geſetzt wurde, frei darüber zu verfügen. Laſteten alſo auf der verkauften Waare noch Zoll und Speditionsgebühren, ſo waren dieſe zuvor von der Klägerin zu

berichtigen, da sie sonst den Gewahrsam an den verkauften Waaren nicht erlangen, also auch nicht auf die Beklagte übertragen konnte.*) Die Verpflichtung zur Bezahlung des Zolles und der Spesen lag somit gesetzlich der Klägerin ob und konnte auf die Beklagte nur in Folge einer betreffenden Vertragsbestimmung übergehen; eine derartige Verabredung hat aber Klägerin nicht nur nicht behauptet, sondern sie hat im Gegentheil noch selbst angeführt, daß sie die Waare der Beklagten „für die Pauschsumme von 1500 fl." verkauft habe, wodurch eine vertragsmäßige Verpflichtung der Beklagten, außerdem noch Zoll und Spesen zu tragen, von selbst ausgeschlossen erscheint. Daraus ergiebt sich, daß Beklagte zur Begründung des Anspruches auf Ersatz der unbestritten von ihr bezahlten Zoll- und Speditionsgebühren nicht eine Verabredung dieses Inhalts darzuthun braucht. Denn war Klägerin verbunden, ihr die Waare zu Verfügung zu stellen und die dazu erforderlichen Kosten zu tragen, so hatte Beklagte ein Recht, von ihr den Ersatz dieser Kosten zu fordern und bzw. dieselben auf den Kaufpreis abzurechnen, sowohl nach dem allgemeinen Rechtssatze, daß derjenige, welcher zu einer Handlung verpflichtet ist, auch die Kosten zu tragen hat, ohne welche die Handlung nicht geschehen kann, als auch nach den Grundsätzen über die auftragloſe Geschäftsführung (Art. 4423 und 4454 a. a. O.), indem Klägerin wegen eines durch die Nichtberichtigung der Kosten veranlaßten Verzuges in der Uebergabe der Waaren der Beklagten schadenersatzpflichtig geworden wäre und dem durch ihre Zahlungsleistung vorgebeugt worden ist.

Steht demnach fest, daß Beklagte die auf den verkauften Waaren lastenden Spesen der Klägerin zur Last bringen darf, und ist es ferner unstreitig, daß Beklagte dieselben bezahlt hat, so handelt es sich nur noch um den Betrag des zu leistenden Ersatzes."

Auf klägerische Beschwerde wurde durch Querelbescheid des Riga'schen Raths vom 8. Februar 1878, No. 1020 der Beklagten der Beweis dessen auferlegt, daß Klägerin sich zur Tragung von Zoll und Spesen verpflichtet habe. Gründe:

*) Vgl. Thöl, Handelsrecht, 5. Aufl. §. 269 sub II.

„Unter Berufung auf den Art. 3495 des Prov.-Rechts Th. 3 geht das untergerichtliche Erkenntniß von der Anſicht aus, daß die Waaren, weil ſie ſich in Riga als ausgeſchiedene Species bereits befanden, auch hier in Riga von der Klägerin und zwar dergeſtalt übergeben werden mußten, daß Beklagte den ungehinderten Beſitz daran erlangte und in den Stand geſetzt wurde, frei darüber zu verfügen, und daß, falls Zoll und Speditionsgebühren auf denſelben laſteten, dieſe von der Klägerin zuvor zu berichtigen waren, da ſie ſonſt den Gewahrſam an der verkauften Waare nicht erlangen, alſo auch nicht auf die Beklagte übertragen konnte, woher denn die Verpflichtung zur Bezahlung des Zolls und der Speſen ſchon geſetzlich der Klägerin oblag und dieſelbe nur in Folge einer beſonderen Vertragsbeſtimmung auf die Beklagte übergehen konnte. Eine ſolche Vertragsbeſtimmung ſei aber von der Klägerin nicht behauptet worden.

Dieſe Deduction kann aber nicht für zutreffend erachtet werden. Denn wenn auch nach dem Art. 3495 die Uebergabe da erfolgen muß, wo die Sache ſich zur Zeit der Leiſtungsverbindlichkeit befindet, ſo folgt daraus doch nicht, daß eine vom Zoll nicht befreite und deshalb noch unter Zollverſchluß lagernde Waare nicht zur vollkommenen Dispoſition einem Käufer übergeben werden könnte. Denn für die Uebergabe einer Waare iſt es nicht erforderlich, daß die Waare in natura von Hand zu Hand überliefert werde, vielmehr kann die Uebergabe nach Art. 805 auch dadurch geſchehen, daß, wenn nur die Abſicht, Eigenthum übertragen, reſp. erwerben zu wollen, feſtſteht, die Einkaufsrechnungen, die Conoſſemente und dergleichen übergeben werden. Es iſt daher auch eine im Handelsverkehr fortwährend vorkommende Thatſache, daß aus dem genus ausgeſchiedene Waaren ſowol in noch ſchwimmender Ladung, als auch unter Zollverſchluß liegend verkauft und auf die im Art. 805 bezeichnete Weiſe an den Käufer übergeben werden.*) In Folge deſſen erhält dieſer die vollkommene Dispoſition und der Umſtand, daß für die Waare noch ein Zoll zu erlegen iſt, hindert ihn an derſelben in keiner Weiſe.

*) Der Verkäufer hat die Waaren im rechtlichen Sinne zu „übergeben", d. h. den unbehinderten Beſitz daran zu übertragen (Art. 3872 l. c.). Befindet ſich die Waare im Gewahrſam eines Dritten, ſo iſt die Uebergabe nicht eher

Indem der Käufer aber mit dem Erwerb und der ſtattgefundenen Uebergabe Eigenthümer geworden iſt, hat er nach allgemeiner auch in dem Art. 576 l. c. anerkannter Rechtsregel alle auf der Sache ruhenden Laſten, namentlich auch die öffentlichen Abgaben zu tragen, zu denen denn auch die Erlegung des Zolls für eine noch unter Zollverſchluß lagernde Waare gehört. Es war alſo eine geſetzliche Pflicht der Beklagten, nachdem ſie Eigenthümerin der Waare geworden war, den Zoll und die mit demſelben verbundenen Speſen zu tragen. Wollte ſie dieſe Laſt auf den Verkäufer überwälzen, ſo konnte das nur in Folge einer beſonderen Vertragsbeſtimmung geſchehen. Eine ſolche hat nun auch Beklagte behauptet, Klägerin aber geleugnet. Den Beweis dieſer Behauptung hat daher nach der Rechtsregel probatio incumbit affirmanti der Beklagten zuzufallen und zwar in dem ganzen Umfange ihrer Behauptung."

---

902. Iſt ein „Marktpreis" am Orte nicht vorhanden, ſo tritt an deſſen Stelle der mittlere Durchſchnittspreis.

„Nach der übereinſtimmenden Ausſage der Sachverſtändigen hat der hieſige Verkaufspreis für finniſches Stangeneiſen im November und December 1873 25 bis 26 Rbl. per Schiffpfund betragen. Dieſer durch die Sachverſtändigen ermittelte Verkaufspreis erſetzt aber vollſtändig den in der gerichtlichen Beweisauflage geforderten Nachweis eines „Marktpreiſes", da nach Angabe der Sachverſtändigen letzterer für finniſches Stangeneiſen hierorts nicht notirt wird, in ſolchem Falle aber der gemeine Handelswerth, den eine Sache zu einer beſtimmten Zeit hat, und der auch auf andere Weiſe, als durch öffentliche Notirung feſtgeſtellt werden kann, dem Marktpreiſe rechtlich gleichſteht

---

vollzogen, als bis dieſer die Detention zu Gunſten des Käufers aufgegeben hat (vgl. Band I, S. 46. Schmid, Handbuch I, S. 88 ff. Förſter, preuß. Privatrecht III, §. 160 Note 49. Goldſchmidt, Handelsrecht I, 2 §. 76 Note 12 und Note 17 ff.), und jedenfalls iſt bis dahin der Verkäufer der ihm durch den Art. 3872 auferlegten Verpflichtung nicht entledigt (Treitſchke, Kaufcontract §. 58. Seuffert's Archiv VIII, 37. XIX, 147).

(vgl. Art. 586 des Prov.-Rechts Th. 3 und Art. 612 des D. H. G. B.)."

Aus den Motiven des vogteigerichtlichen Erkenntniſſes vom 13. Januar 1876, No. 7.

---

903. Widerſpruchsloſer Empfang der Waare benimmt dem Käufer nicht das Recht, die vom Verkäufer zu tragenden Koſten von dem Kaufpreiſe abzuziehen.

Beklagte Handlung hatte von dem Kaufpreiſe für vom Kläger gekauften Hafer 90 Rbl. an Transportkoſten abgezogen, welche dadurch entſtanden waren, daß Kläger den Hafer in einem vorſtädtiſchen Speicher, anſtatt in der inneren Stadt zum Empfange geſtellt hatte. In dem Appellationsurtheil des Rig. Raths vom 8. April 1877, No. 2274 heißt es hierüber:

„Appellant hat geltend zu machen geſucht, daß nach widerſpruchslos ſtattgehabtem Empfang der Waare Appellatin nicht mehr zu irgend welchem Abzug von dem zu zahlenden Kaufpreiſe befugt geweſen ſei. Dieſer Einwand iſt jedoch nicht ſtichhaltig. Da die Zahlung, wenn nichts anders feſtgeſtellt worden, regelmäßig nach oder bei*) der Empfangnahme des Kaufobjects von Seiten des Käufers zu geſchehen hat, ſo iſt ein Abzug von dem Kaufpreiſe überall gar nicht anders ausführbar, als eben nur nach oder bei Empfang des Kaufobjects. Daß der letztere „widerſpruchslos" geſchehen iſt, thut der Abzugsfähigkeit keinen Eintrag. Denn hat auch die Widerſpruchsloſigkeit eines Empfanges die Wirkung, daß unter gewiſſen Vorausſetzungen die Qualität der empfangenen Waare als vom Käufer genehmigt zu gelten hat, ſo ſchließt ſie doch andererſeits keineswegs alle und jede Gegenforderungen aus und behindert insbeſondere den Käufer nicht, vom Verkäufer den Erſatz der ihm etwa ungebührlich aufgebürdeten Mehrkoſten des Empfanges zu verlangen."

---

*) Vgl. Band III, Seite 247. Band IV, Seite 378 und 399.

---

904. Der Käufer von Hölzern, für welche eine bestimmte Durchschnittslänge garantirt ist, darf ein bei früheren Lieferungen verbliebenes Untermaß bei der Schlußlieferung durch Stellung von Hölzern größerer Dimensionen ersetzt verlangen.

Klägerin hatte von den Beklagten 100,000 Fuß fichtene Balken gegen die Garantie einer Durchschnittslänge von 22 Fuß per Balken gekauft und darauf bereits 69,123 Fuß in 3490 Balken empfangen. Den Empfang der ihr beklagterseits weiter offerirten Balken lehnte sie ab, weil die noch fehlenden, um die bedungene Durchschnittslänge für das ganze Quantum zu ergeben, eine Durchschnittslänge von 29 bis 30 Fuß haben müßten, aber nicht hätten. Dieser Einwand wurde in dem Erkenntniß des Wettgerichts vom 5. Juli 1877, No. 594 für gerechtfertigt erachtet und die bezügliche Entscheidung in dem Appellationsurtheil des Rig. Raths vom 16. September 1877, No. 6321 aus folgenden Gründen bestätigt:

„Appellanten machen geltend, daß die Unmöglichkeit der Erfüllung des Vertrages von der Klägerin selber und zwar dadurch herbeigeführt worden sei, daß sie zu viele kurze Stücke entgegengenommen habe und solchergestalt ein Untermaß entstanden sei, welches gar nicht oder doch nur äußerst schwierig auszugleichen wäre. Allein der Klägerin kann füglich daraus kein Vorwurf gemacht werden, daß sie empfangen hat, was ihr von den Beklagten geliefert wurde, und nicht sie trifft ein Verschulden, wenn die Beklagten dadurch in Ungelegenheiten gekommen sind. Sache der Beklagten war es vielmehr, wenn sie Schwierigkeiten für sich verhüten wollten, darüber zu wachen, daß nicht zu viele Hölzer von allzu kurzen Dimensionen geliefert und empfangen würden. Klägerin hatte dagegen keine Pflicht, ja contractlich keine Befugniß, untermaßhaltige Stücke, vorausgesetzt, daß sie nur die Länge von mindestens 14 Fuß hatten, zurückzuweisen, indem sie erwarten und beanspruchen durfte, daß ihr dagegen zur Ausgleichung der Fußzahl in bestimmter Stückzahl um so viel übermaßige Stücke zugewiesen werden würden. Dieses Argument der Appellanten erweist sich sonach als ein verfehltes, zumal nicht mit gutem Grunde behauptet, geschweige denn hat nachgewiesen werden können, daß die Erfüllung dessen, was das

untergerichtliche Erkenntniß den Beklagten aufgegeben hat, im Bereiche der Unmöglichkeit liege. Im Gegentheil ist vielmehr von den kaufmännischen Gliedern des Raths, als in dieser Beziehung hinreichend sachverständigen, ausdrücklich bestätigt worden, daß circa 1000 Balken in den von der Klägerin jetzt noch zu beanspruchenden Dimensionen sehr wohl zu beschaffen sind."

---

905. a. Begriff des Empfanges.

b. Die Billigung der Waare liegt in ihrer Vermischung mit anderer Waare.

c. Ist die Waare theilbar, so liegt in der Billigung eines Theiles nicht die Billigung des übrigen Theiles.

d. Die Billigung der Ausfall-Probe enthält nicht ohne weiteres einen Empfang der Waare selbst.

Aus den Motiven eines Querelbescheides des Rig. Raths vom 13. September 1878, No. 6141 ist hervorzuheben:

„Bei Regelung der Beweislast hat der Unterrichter (Erk. des Wettgerichts vom 15. Juni 1878, No. 493) mit Recht die Frage, ob eine Empfangnahme im Sinne einer Genehmigung der vom Kläger gelieferten Waare seitens des Beklagten erfolgt sei, zum Ausgangspunkt genommen. Denn eine Empfangnahme in diesem technischen Sinne begreift die Erklärung des Käufers, die ihm gelieferte Waare als die ihm verkaufte ansehen und auf eine Rüge aller Mängel, welche bei sofortiger Untersuchung erkennbar gewesen sind oder erkennbar hätten sein können, verzichten zu wollen. Die Empfangnahme der Waare schließt mithin auf Seiten des Käufers die Rüge der Nichtempfangbarkeit aus, sofern nicht eine Täuschung des Käufers in Bezug auf die Empfangbarkeit vorgelegen hat, sei es nun, daß ein Betrug des Verkäufers, oder ein entschuldbarer Irrthum auf Seiten des Käufers letzteren die Mängel der Waare hat übersehen lassen. Nun hat Beklagte, obgleich sie dem Kläger Empfangsbescheinigungen über den von ihm gelieferten und von der Beklagten in ihrem Speicher ausgeschütteten Hafer zugestellt hat, in Streit gezogen, daß eine Billigung der ganzen in Frage kommenden Partie Hafer kundgegeben worden sei. Jene Bescheinigungen, welche

dahin lauten, daß für Rechnung der Beklagten eine beſtimmte Quantität Hafer von dem Kläger „empfangen“ worden ſei, ſollen nach Anſicht der Beklagten nur dazu dienen, um das Gewicht der vom Kläger gelieferten Waare zu documentiren, nicht aber darzuthun geeignet ſein, daß Beklagte die gelieferte Waare als die ihr verkaufte Waare anerkannt habe. Wenn indeſſen bei der Auslegung eines Rechtsgeſchäfts zunächſt auf die Bedeutung der gebrauchten Worte zu ſehen iſt (Art. 3094 und 3093 des Prov.-Rechts Th. 3) und ein unbeſtimmter und allgemeiner Ausdruck in ſeiner vollen Bedeutung bzw. ſo zu verſtehen iſt, daß, wenn nicht eine ihn beſchränkende ſpecielle Beſtimmung beigefügt iſt, alles darunter zu begreifen iſt, was gemeiniglich dazu gerechnet wird (Art. 3100 l. c.), ſo kann die Auslegung, welche Beklagte den in ihrem Auftrage dem Kläger zugefertigten Empfangsbeſcheinigungen zu Theil werden läßt, für zuläſſig nicht erachtet werden. Denn gemeiniglich verſteht man im Handelsverkehr unter Empfangnahme einer verkauften Waare nicht allein die thatſächliche Entgegennahme derſelben, ſondern eine das Einverſtändniß des Käufers mit der Lieferung offenbarende, die Tradition endgültig abſchließende Annahme der Waare .....

Wird dagegen der von dem Kläger durch die Beſcheinigungen geführte Beweis der Empfangnahme der ganzen von ihm gelieferten Partie Hafer widerlegt, ſo kann mit Rückſicht auf die nachweislich erfolgte Ablehnung eines Theiles der klägeriſchen Lieferung der Vertrag für vollſtändig erfüllt in ſolange nicht angeſehen werden, als nicht die Empfangbarkeit, d. h. die dem Vertrage entſprechende Beſchaffenheit, auch der abgelehnten Waare nachgewieſen wird. Denn der Verkäufer iſt verpflichtet, die Waare mit den verſprochenen Eigenſchaften, bzw. in der vorauszuſetzenden, d. h. guten Qualität zu liefern, und dazu gehört, daß der zu liefernde Hafer trocken und geruchfrei ſei. Dagegen fällt der Umſtand, daß Beklagte bereits einen Theil des ihr gelieferten Hafers unbeſtrittenermaßen empfangen hat, nicht weiter in's Gewicht, weil in allen Fällen, wo ſich die Waare ohne Verminderung ihres Werthes theilen läßt, die Ablehnung ſich nicht auf den ganzen Umfang der Lieferung zu erſtrecken braucht (vgl. Brinckmann, Handelsrecht §. 74).

Die Einrede des nicht erfüllten Vertrages wäre für begründet jedoch nur dann zu erachten, wenn nicht Beklagte un-

geachtet der Ablehnung der Waare und ungeachtet ihrer Nichtempfangbarkeit, über dieſelbe willkürlich disponirt haben ſollte, wie klägeriſcherſeits behauptet wird. Denn wer über fremde Waare ſo disponirt, als wenn ſie ſeine eigene wäre, giebt dadurch in ſchlüſſiger Weiſe zu erkennen, daß er ſie für ſich behalten wolle. Wenn alſo nachgewieſen werden kann, daß Beklagte über den als nicht empfangbar bezeichneten Hafer ſo disponirt habe, daß ſie denſelben im urſprünglichen Zuſtande dem Kläger auszuliefern, nicht mehr im Stande iſt, ſo muß angenommen werden, daß ſie ihn nachträglich empfangen habe. Daher iſt dem Kläger auch darüber Beweis aufzuerlegen, daß Beklagte den von ihr als nicht empfangbar bezeichneten Hafer bzw. einen Theil davon mit anderer Waare vermengt oder ihn verſchifft habe.

Auf den Umſtand, daß Beklagte ſchon vor der thatſächlichen Entgegennahme des ihr gelieferten Hafers von demſelben eine Durchſchnittsprobe genommen und daß der Chef der beklagten Handlung noch vor Empfang des Reſtes der Waare eine Probe abgenommen und gebilligt habe, iſt weiter kein Gewicht zu legen, weil die Ablehnung der Waare früher als bei der thatſächlichen Entgegennahme nicht ausgeſprochen zu werden braucht und in der Billigung abgenommener Proben nicht ohne weiteres ein Verzicht auf die Bemängelung einzelner Partien der Waare*) zu erkennen iſt."

---

906. a. Der Käufer muß die von auswärts überſandte Waare alsbald nach ihrer Ablieferung, die am Platze gekaufte aber vor der Annahme unterſuchen und vorgefundene Mängel ſofort anzeigen.

b. Die Anzeige verborgener Mängel muß alsbald nach ihrer Entdeckung geſchehen.

I. „Nach handelsrechtlichen Grundſätzen hat der Käufer die ihm von einem anderen Orte überſandten Waaren nach der Ablieferung ohne Verzug zu unterſuchen**) und, wenn er ſie

*) Wenn dieſe mit der Ausfallprobe nicht übereinſtimmt, Entſcheidungen des R. O. H. G. VII, S. 257. XI, S. 54.

**) Vgl. Band I, No. 123.

wegen Mangels vertragsmäßiger Eigenſchaften beanſtandet, ſofort dem Verkäufer darüber Anzeige zu machen. Rückſichtlich ſolcher Mängel aber, welche nicht ohne Verzug nach ihrer Entdeckung dem Verkäufer angezeigt wurden, gilt die Waare als genehmigt. Ein Recht auf Zurückweiſung der ihm von klägeriſcher Handlung verkauften und gelieferten Waaren kann mithin Beklagter nur dann in Anſpruch nehmen, wenn er von den an ihnen vorhandenen Mängeln ſofort nach der Ablieferung, bzw. ſofort nach der Entdeckung der bei der Ablieferung nicht erkennbar geweſenen Mängel*) die klägeriſche Handlung entſprechend benachrichtigte. Die bloße Erklärung, ihm von der Klägerin gelieferte Kragen im Betrage von 98 Mk. 29 Pf. derſelben „zur Dispoſition geſtellt" zu haben, ſchließt diejenigen Thatſachen nicht ein, welche dem Angeführten nach vorliegen müſſen, damit Beklagter wider den Willen der Klägerin ein Recht auf Zurückweiſung der genannten Waaren durchzuſetzen im Stande wäre." Rechtskräftiges Urtheil des Vogteigerichts vom 1. März 1877, No. 34).

II. „Nach den Grundſätzen des Handelsrechts und der Handelsgewohnheit iſt der Käufer verpflichtet, die Empfangbarkeit der Waare im Platzgeſchäft vor der Annahme, im Diſtancegeſchäft ohne Verzug nach der Ablieferung zu prüfen und in dem erſteren Falle die Annahme zu verweigern, in dem letzteren die Nichtempfangbarkeit der Waare dem Verkäufer ſofort, d. h. mit der umgehenden Poſt, zu melden. Unterbleibt die rechtzeitige Anzeige, reſp. die rechtzeitige Stellung zur Dispoſition, ſo wird die Billigung der Waare unterſtellt. Da der Beklagte ſelbſt zugeſteht, daß er erſt nach Verlauf von mehr als drei Wochen dem Kläger davon Anzeige gemacht hat, daß die Waare nicht probemäßig ſei, war der Kläger nicht mehr verpflichtet, die Dispoſitionsſtellung der Waare ſich gefallen zu laſſen, und muß der Beklagte mit ſeinem Anſpruche auf Preisminderung reſp. auf Rücknahme der Waare durch den Beklagten abgewieſen werden." (Aus den Motiven eines rechtskräftigen Beſcheides des Wettgerichts vom 12. Mai 1877, No. 369.)

*) Vgl. Band IV, No. 646.

III. „Bei Waaren, die vom Platze gekauft und geliefert werden, iſt die Unterſuchung über ihre Empfangbarkeit vor der Annahme zu bewerkſtelligen. Die geſchehene Annahme ſchließt die Billigung und Gutſchätzung der an den Käufer gelangten Waare in ſich und jede ſpätere Geltendmachung von ſolchen Fehlern aus, die bei ſofortiger Unterſuchung erkennbar waren."

(Aus den Motiven eines Erkenntniſſes der I. Section des Landvogteigerichts vom 2. März 1876, No. 51.)

---

907. a. Umfang der Verpflichtung des Käufers zur Unterſuchung der Waare.

b. Verjährung der Einreden aus dem ädilitiſchen Edict. Einfluß des dolus.

Der auf Bezahlung des Kaufpreiſes für von der Klägerin gekaufte Tapeten belangte Beklagte wandte ein, dieſelben ſeien, wiewohl er giftfreie Tapeten beſtellt habe, giftig und deshalb nicht zu brauchen geweſen, auch hätten ſie beim Kleben durchgeſchlagen. Alsbald, nachdem er ſich von der Unbrauchbarkeit derſelben überzeugt, habe er ſie der Klägerin zur Dispoſition geſtellt und halte den nichtverkauften Reſt derſeben noch zu ihrer Verfügung, wogegen er für die verkauften Tapeten den Erſatz deſſen verlange, was er ſeinen Kunden als Entſchädigung habe zahlen müſſen. Auf die Replik der Klägerin, daß Beklagter vor mehr als einem Jahre die Tapeten widerſpruchslos empfangen und verbraucht oder verkauft habe und deshalb der Anſpruch auf Redhibition bzw. Entſchädigung verjährt und ausgeſchloſſen ſei, wurde der beklagtiſche Einwand durch Beſcheid des Wettgerichts vom 11. Auguſt 1877, No. 677 aus folgenden Gründen verworfen:

„Wenngleich in der Theorie die Anſicht nicht ohne Vertreter iſt, daß der Käufer gemeinrechtlich wohl zur ſofortigen Anzeige der von ihm entdeckten Mangelhaftigkeit, nicht aber zur ſofortigen Unterſuchung der ihm zugeſandten Waare verpflichtet ſei, um der Fiction des Empfanges auszuweichen, ſo hat doch die überwiegende Mehrzahl der handelsrechtlichen Schriftſteller, wie der handelsrechtlichen Entſcheidungen auch bereits vor dem Erlaß des D. H. G. B. daran feſtgehalten, daß der Käufer, wenn er

ſein Recht der Rüge vorhandener Mängel der Waare nicht verlieren will, ſobald, als es bei ordnungsmäßigem Geſchäftsgange thunlich erſcheint, die ihm zugeſandte Waare einer Prüfung unterwerfen muß und daß er ſpäter Anſprüche gegen den Verkäufer nur wegen ſolcher Mängel formiren darf, welche bei ordnungsmäßiger Unterſuchung nicht erkennbar waren. Damit ſtimmt auch der örtliche Handelsgebrauch überein.*) Nun hat Beklagter nach ſeiner eigenen Darſtellung die Tapeten, nachdem ſie ihm ſeitens der Klägerin zugeſandt waren, einige Monate liegen laſſen und gelegentlich weiter verkauft, ohne ihre Qualität zu prüfen, und andererſeits hat er weder behauptet, noch iſt es an ſich irgendwie wahrſcheinlich, daß das Durchſchlagen des Papieres beim Kleben oder die Giftigkeit des Farbeſtoffes nicht ſofort zu erkennen war, wenn Beklagter nach dem Eintreffen der Tapeten einen Verſuch dazu gemacht, bzw. die chemiſche Unterſuchung derſelben veranlaßt hätte. Da die Unterſuchung der Waare aber des Beklagten Pflicht war und zwar nicht allein gegenüber ſeinem Verkäufer, welcher rechtlich erwarten durfte, von einer Mangelhaftigkeit der Waare unverzüglich nach ihrem Eintreffen beim Beklagten benachrichtigt zu werden, ſondern auch gegenüber dem Publikum, welches durch den Verkauf giftiger Tapeten in ſeiner Geſundheit gefährdet wurde, ſo hat Beklagter mit der Verſäumung der Unterſuchung die ihm geſetzlich obliegende Sorgfalt vernachläſſigt und zugleich das Recht verloren, wegen der behaupteten Mängel der Tapeten jetzt noch das Behalten bzw. die Bezahlung derſelben zu verweigern oder Schadenserſatz von der Klägerin zu fordern."

Dagegen ließ das Appellations-Erkenntniß des Riga'ſchen Raths vom 19. October 1877, No. 7161 den Beklagten zum Beweiſe ſeiner Einreden zu. Gründe:

„Wenngleich dem Unterrichter darin beigepflichtet werden muß, daß der Käufer noch vor der Empfangnahme die Waare zu prüfen habe und nur wegen der bei ordnungsmäßiger Unterſuchung der Waare nicht erkennbar geweſenen Mängel ſpäter Anſprüche gegen den Verkäufer formiren dürfe, ſo kann doch im vorliegenden Fall nicht, wie der Unterrichter annimmt, dem Beklagten das Recht abgeſprochen werden, wegen

*) Vgl. die vorhergehende No. und Band I, No. 123. IV, No. 646.

der behaupteten Mängel der ihm von der Klägerin gelieferten Tapeten das Behalten bzw. die Bezahlung derselben zu verweigern oder Schadenersatz von der Klägerin zu fordern ..... Nach Ansicht des Unterrichters hätte zur ordnungsmäßigen Untersuchung der dem Beklagten zugesandten Tapeten insbesondere eine chemische Analyse des dazu verwandten Materials gehört. So opportun eine solche wäre, so kann sie doch als zur „Ordnungsmäßigkeit" erforderlich nicht angesehen werden, solange im Tapetenhandel nur ausnahmsweise von diesem Hilfsmittel der Waarenprüfung Gebrauch gemacht wird. „Ordnungsmäßig" kann in dieser Beziehung nur das genannt werden, was schon bei gewöhnlicher Aufmerksamkeit beobachtet wird. Denn wenn dem Handelnden der factische Irrthum nur dann zum Schaden gereichen soll, wenn er ihn durch Nachlässigkeit verschuldet hat, d. h. wenn er es an derjenigen Sorgsamkeit hat fehlen lassen, welche von sorgsamen Personen in der Regel angewandt wird (Art. 2953 und 3298 des Prov.-Rechts Th. 3), so muß die Tragweite der dem Käufer beim Waarenempfang obliegenden ordnungsmäßigen Prüfung dahin aufgefaßt werden, daß es der Käufer bei dieser Prüfung nicht an gewöhnlicher Aufmersamkeit fehlen lasse.*)

Im vorliegenden Falle handelt es sich nun aber keineswegs um solche Fehler und Mängel, welche Beklagter schon bei gewöhnlicher Aufmerksamkeit hätte entdecken können. Ohne die Kenntnisse und die Hilfsmittel eines Chemikers, welche bei einem Kaufmann nicht vorauszusetzen sind, vermag niemand zu constatiren, ob bei der Zubereitung oder Auftragung der Farben einer Tapete Gifte Verwendung gefunden haben, und um volle Gewißheit darüber zu erlangen, ob die Farben einer Tapete beim Kleben den Einflüssen der Anfeuchtung zu widerstehen vermögen, sind Versuche zu veranstalten, welche beim Tapetenhandel bisher nicht üblich sind und daher über das Maß dessen, was zu einer ordnungsmäßigen Prüfung der Waare gehört, hinausgehen.

Die von Beklagtem gerügten Mängel der von ihm empfangenen Tapeten sind mithin von der Beschaffenheit, daß

*) Vgl. Thöl, Handelsrecht, 5. Aufl. §. 278 und andererseits die im Anhange zur Note 10 zusammengestellten Entscheidungen des R. O. H. G.

Beklagter ſie ohne eigenes Verſchulden überſehen konnte. Sie ſind als *verborgene* Mängel anzuſehen und beim Vorhandenſein verborgener Mängel iſt dem Käufer auch nach den Grundſätzen des Handelsrechts eine nachträgliche Rüge empfangener Waaren nicht verſagt.

Zieht man demnächſt in Betracht, daß Beklagter ausdrücklich behauptet hat, Klägerin habe ſich verpflichtet, ihm giftfreie Tapeten von feſtem gutem Papier zu liefern, und daß abgeſehen davon in der *bewußten* Lieferung giftiger Tapeten zweifellos Argliſt begründet iſt, ſo erſcheint Beklagter in ſeiner Vertheidigung an die Einhaltung der blos für die Geltendmachung von redhibitoriſchen und von Minderungsanſprüchen vorgeſchriebenen Verjährungsfriſten (Art. 3271 und 3272 l. c.) nicht gebunden, weil Klägerin vermöge der ihrerſeits übernommenen Gewähr bzw. der ihrerſeits verſchuldeten Argliſt dem Beklagten unbedingt erſatzpflichtig ſein würde (Art. 3257 l. c.). Demnach kann die Beweisantretung des Beklagten für irrelevant nicht erachtet werden."

---

908. Der Käufer darf die contractwidrige Waare behalten und Preisminderung beanſpruchen.

„Wenn Klägerin meint, daß Beklagter das Recht auf Preisminderung um deswillen verwirkt habe, weil er ohne vorgängige Feſtſtellung der Qualität der Waare über dieſelbe disponirt habe, ſo kann dieſer Anſicht nicht beigepflichtet werden.*) Denn einerſeits geſchah die Entgegennahme der Generalprobe gerade zu dem Zweck, um die Qualität und reſp. den Werth der Waare zur Zeit der Lieferung feſtzuſtellen. Andererſeits hat der Anſpruch auf Preisminderung im Gegenſatze zur Wandelungsklage das Behalten der Waare ſeitens des Käufers zur Vorausſetzung; darf aber der Käufer die Waare *behalten*, ohne das Recht auf

*) Anders die Band II sub No. 227 abgedruckte Entſcheidung. Wenngleich die obige Anſicht den Vorzug verdient, ſo iſt dabei doch hervorzuheben, daß die Weiterveräußerung oder der Verbrauch der Waare jedenfalls die *Beweislaſt* hinſichtlich der Qualitäts- wie der Quantitätsmängel auf den *Käufer* wälzt, auch wenn ſie ihn ſonſt nicht treffen würde, vgl. Seuffert's Archiv XXIX, 178. XXX, 262. *Thöl*, 5. Aufl. §. 279 a. E. Siehe auch dieſe Entſcheidungen No. 911 am Ende.

Preisminderung einzubüßen*), so kann er zweifellos auch weiter verkaufen. Die Annahme einer stillschweigenden Billigung der Waare durch Weiterverkauf**) ist aber dann geradezu ausgeschlossen, wenn — wie im vorliegenden Fall — der Käufer durch Entgegennahme einer Probe rechtzeitig den Beweis über die Beschaffenheit der Waare sich verschafft und den Empfang nur unter Vorbehalt vollzogen hat." (Aus den Motiven eines Querelbescheides des Rig. Raths vom 15. November 1878, No. 7748.)

---

909. Die Stellung der Waare zur Disposition des Verkäufers muß unter Angabe der Mängel erfolgen und die nicht gerügten Mängel dürfen hinterher nur geltend gemacht werden, wenn sie verborgene waren.

„Nach den auch hierorts geltenden handelsrechtlichen Grundsätzen ist eine Billigung der auf Bestellung zugesandt erhaltenen Waare seitens des Käufers dann anzunehmen, wenn er es unterlassen hat, dieselbe rechtzeitig unter Anführung der derselben anhaftenden Mängel, dem Verkäufer zur Disposition zu stellen. Ob der Käufer bei dieser Dispositionsstellung oder bei entstehendem Rechtsstreite angeführt hat, daß der Dispositionsstellung eine Untersuchung der Waare seinerseits vorausgegangen sei, erscheint gleichgültig, da er auch auf andere Weise Kenntniß von der Mangelhaftigkeit der Waare erhalten haben kann. Jedenfalls aber muß für den späteren Rechtsstreit der Inhalt der ersten Mängelanzeige maßgebend sein, denn die erst später gemachten Ausstellungen, wenn sie sich nicht auf ver-

---

*) Siehe Band III, No. 352. Band IV, No. 647 sub III. Seuffert's Archiv XXVII, 219. Entscheid. des R. O. H. G. V, S. 398. IX, S. 24. XI, S. 28. Dagegen Gareis, das Stellen zur Disposition, S. 153—156; zum Theil auch Römer, in Goldschmidts Zeitschr. XXIII, S. 17 und 31.

**) Eine solche Billigung würde vorliegen, wenn der Käufer nicht alsbald nach dem Eintreffen der Waare dieselbe untersucht und über die vorgefundenen Mängel dem Verkäufer Anzeige gemacht hätte (Band III. Seite 183 und No. 905 u. 906 dieses Bandes). Der Käufer ist somit berechtigt, die mangelhafte Waare trotz ihrer Mängel zu behalten und einen Nachlaß am Preise zu fordern, dagegen verpflichtet, auch in diesem Falle die allgemeinen Regeln über die Geltendmachung von Mängeln zu beobachten.

borgene Mängel*) beziehen, können nicht für rechtzeitig gemacht gelten. Da nun nach Inhalt der Klageentgegnung Beklagter in seinem Briefe vom 3. December 1875 die in Rede stehenden Waaren nur insofern als der Bestellung nicht entsprechend bezeichnet hat, als die Qualität**) derselben eine zu geringe sei, so kann auf die im gegenwärtigen Rechtsstreit erst erhobenen weiteren Ausstellungen in Betreff der Waarenverpackung und der Art des Transports keine Rücksicht genommen werden, und es erscheint nur die Frage von Relevanz, ob die Anzeige vom 3. December 1875 zulänglich gewesen ist. Es muß nun anerkannt werden, daß der Käufer, welcher seine Bestellung nach einer ihm vorgelegten Probe gemacht hatte, seiner Anzeigepflicht Genüge geleistet hat, wenn er die Qualität der gelieferten Waare als eine zu geringe und die letztere als der Bestellung nicht entsprechend bezeichnet hat. Denn eine qualitative Differenz zwischen Probe und gelieferter Waare läßt erkennen, daß der Vertrag von Seiten des Verkäufers nicht gehörig erfüllt worden ist." (Rechtskräftiger Bescheid des Vogteigerichts vom 4. September 1876, No. 111.)

910. Der Käufer darf die dem Verkäufer zur Disposition gestellte, von diesem aber nicht abgenommene Waare nur öffentlich, nicht auf privatem Wege verkaufen.

Die auf Bezahlung des Preises für verkaufte Schleifsteine mit 32 £ 15 sh. 6 d. belangten Beklagten wandten ein, sie hätten die vertragswidrig beschaffenen Schleifsteine dem Kläger zur Disposition gestellt und sie, da er keine Ordre hinsichtlich

*) Ueber diese siehe Band IV, Seite 387.

**) Unter den vom Käufer bei Verlust ihrer Geltendmachung zu rügenden „Mängeln" sind überhaupt nur Qualitätsmängel zu verstehen. Hat der Verkäufer sonst vertragswidrig gehandelt, so bedarf es zur Wahrung der bezüglichen Ansprüche keineswegs einer sofortigen Reclamation des Käufers (vgl. Seuffert's Archiv XXV, 58, 156. XXVI, 260. XXX, 262. XXXI, 92, 93. XXXII, 338 und 339). Namentlich ist die Anzeige und Dispositionsstellung überflüssig bzw. unstatthaft bei vertragswidrigem Preisansatze (Seuffert's Archiv XXX, 54 und diese Entscheidungen Band III, No. 428. Band V, No. 903).

ihrer gegeben, ſchließlich für 200 Rbl. verkauft, wollten dem Kläger alſo auch nur dieſe Summe abzüglich der Unkoſten bezahlen.

Das Wettgericht verurtheilte indeſſen die Beklagten am 30. April 1877 sub No. 296 nach dem Klageantrage und bemerkte dabei:

„Zwar giebt die Ablehnung des Empfanges durch den Verkäufer nach erfolgter Dispoſitionsſtellung dem Käufer unter Umſtänden (namentlich wenn die Waare dem Verderben ausgeſetzt iſt) das Recht, nach vorgängiger Androhung die Waare zu verkaufen. Nicht nur iſt es aber unerwieſen geblieben, daß dieſe Bedingungen in dem vorliegenden Falle vorhanden waren, reſp. erfüllt ſind, ſondern es haben auch die Beklagten den Verkauf nicht öffentlich (durch einen Handlungsmakler oder unter Beihilfe des Gerichts) vollziehen laſſen, ſondern von ſich aus privatim bewerkſtelligt. Dieſe Unterſuchungen berechtigen zu der Annahme, daß die Beklagten von ihrer früheren Ablehnung der Waare wieder zurückgetreten ſind und dieſelbe gut geheißen haben.*) In Folge des Weiterverkaufes der Waare auf privatem Wege gebricht es auch an einem Beweiſe darüber, daß der angegebene Preis dem erzielten Preiſe entſpricht und letzterer der derzeitige Marktpreis geweſen iſt.“

---

911. Nachmalige Verfügung über die zur Dispoſition geſtellte Waare, weil der Verkäufer auf die bezügliche Anzeige des Käufers zu ſpät geantwortet habe.

Beklagte hatte von den 100 S// Flachs, die ihr vom Kläger verkauft waren, 101 Pud als vertragswidrig dem Kläger zur Dispoſition geſtellt, bei dem Hinzufügen, daß ſie für dieſe ſtatt des bedungenen Preiſes von 46 Rbl. nur 30 Rbl. per S// zahlen könne. Kläger verlangte gleichwohl Zahlung des bedungenen Preiſes, weil Beklagte, nachdem er die Preisreduction abgelehnt und die Rückgabe der Waare verlangt, letztere anderweitig verkauft habe. Beklagte machte dagegen geltend, die Antwort des

*) Vgl. Entſch. des R. O. H. G. VI, S. 331. XI, S. 201. XII, S. 132. XVIII, S. 330. Gareis, das Stellen zur Dispoſition, S. 147, 151, 163, 164.

Klägers sei vielmehr erst nach dem Verkauf eingetroffen, worauf das Wettgericht am 16. Juli 1877 sub No. 622 rechtskräftig erkannte:

„Der Einwand, daß Kläger erst nach 14 Tagen und nicht umgehend Antwort ertheilte, ist hinfällig. Die Erklärung des Verkäufers ist in solchem Falle überhaupt an keine Frist gebunden*), mit der Wirkung, daß bei Nichteinhaltung derselben ein Zugeständniß präsumirt werden könnte. Dem Käufer liegt vielmehr ob, die zur Disposition gestellte Waare für Gefahr und Rechnung des Verkäufers lagern zu lassen, bzw. auf gerichtliche Aufbewahrung oder Versteigerung derselben anzutragen.**) Indem die beklagte Handlung über die anfangs zur Disposition gestellte Waare trotz der ausdrücklichen Aufforderung des Klägers zur Rücklieferung derselben verfügte, hat dieselbe nachträglich die Waare gebilligt***), d. h. dieselbe für Kronflachs anerkannt, und es ist im Hinblick auf diesen unbestrittenen Grundsatz des Handelsrechts um so mehr von einem durch den Kläger zu führenden Beweis über die Qualität der Waare abzusehen, als die beklagte Handlung durch den Verbrauch der Waare diesen Beweis nahezu unmöglich gemacht hat."

---

912. Verkauf einer Waare mit der Abmachung, daß sie jederzeit nach Wahl der Käuferin bis zu einem bestimmten Tage zu liefern sei.

„Die Entscheidung der vorliegenden Streitsache hängt von der Bedeutung ab, welche der Vertragsbestimmung, daß die Waare „jederzeit nach Wahl der Käuferin†) bis ultimo November zu liefern" sei, beizulegen ist. Einerseits läßt sich diese Clausel dahin auffassen, daß mit dem letzten November das Recht der Klägerin, Erfüllung des Vertrages zu fordern, ebenso

---

*) Vgl. jedoch v. Hahn, Commentar II, S. 345. Puchelt, Commentar, S. 707. Entscheid. des R. O. H. G. I, S. 206.

**) Für das provinzielle Recht folgt diese Befugniß aus der Analogie der Art. 3522 und 3524 des Privatrechts.

***) Vgl. No. 905 und No. 910 dieses Bandes.

†) Ueber den Fall, wo die Lieferungszeit in die Wahl des Verkäufers gestellt ist, siehe Entscheid. des O. H. G. V, No. 98.

wie die Verpflichtung der Beklagten, dieſelbe zu leiſten, von ſelbſt habe erlöſchen, m. a. W. daß der letzte November der Endtermin für das Beſtehen des Vertrages habe ſein ſollen (Art. 3195 des Prov.-Rechts Th. 3). Andererſeits iſt auch die Auffaſſung möglich, daß die Zeitbeſtimmung den Zweck gehabt hat, den Endtermin für die Ausübung des Wahlrechts und die Anzahlung des Kaufpreiſes durch die Klägerin zu fixiren, ſo daß letztere durch Verſäumung der Zahlung in Verzug verſetzt wurde, Beklagte aber auch nach Ablauf des letzten Novembers noch obligirt blieb.

Geht man von der erſteren Auffaſſung aus, ſo mußte Beklagte, da Klägerin am letzten November, wo der Vertrag noch beſtand, deſſen Erfüllung forderte, dieſe Erfüllung zwar bewerkſtelligen, jedoch da ſie eben nur noch an dieſem Tage zu erfüllen brauchte, nicht anders, als wenn Kläger ſo rechtzeitig die an ihm liegende Vorauszahlung des Kaufpreiſes noch effectuirt hätte, daß die Erfüllung am 30. November noch möglich war. Hiernach hätte Klägerin die Vorausbezahlung des noch rückſtändigen Kaufpreiſes allerdings ſpäteſtens am 29. November bewerkſtelligen müſſen, da die Abwägung, Wegführung und Verladung von 120 Ztr. Salz einen Arbeitstag in Anſpruch nimmt, und deshalb am 30. November nur verlangt werden durfte, wenn gleich mit Tagesanbruch die Lieferung begonnen wurde. Es würde ſomit auf den Beweis deſſen ankommen, daß Klägerin — wie ſie in der Replik behauptet — bereits am 29. November die Zahlung offerirt habe.

Allein im Zweifel muß man ſich, da die Feſtſetzung eines Stichtages mit der Wirkung, daß mit ſeinem Eintritt das Geſchäft von ſelbſt erliſcht, nicht zu vermuthen iſt, für die zweite Auffaſſung entſcheiden, nach welcher der letzte November der letzte Tag war, an dem Klägerin ihr Recht, die Lieferung zu erlangen, ausüben konnte und, wenn ſie es that, den Kaufpreis zum voraus erlegen mußte. Da nun Klägerin am 30. November den Reſt des Kaufpreiſes der Beklagten angeboten hat und Beklagte nicht hat behaupten können, daß dieſes Anerbieten nach Ablauf der kaufmänniſchen Geſchäftszeit erfolgt ſei, ſo iſt ein Verzug mit der Zahlung auf Seiten der Klägerin nicht eingetreten und folglich hat Beklagte auch aus dem Grunde einer vermeintlichen Verſpätung der Zahlung die Lieferung nicht ab-

lehnen dürfen, es ſei denn, daß in der That — wie ſie behauptet — der Kaufpreis abweichend von der geſetzlichen Regel ſchon 8 Tage vor der Lieferung vertragsmäßig bezahlt werden mußte. In dem letzteren Falle war nämlich Klägerin mit der Entrichtung des Preiſes allerdings im Verzuge (Art. 3306 Pkt. 3 l. c.) und Beklagte deshalb nach anerkannter Regel des Handelsrechts*) zum einſeitigen Rücktritte vom Vertrage berechtigt."

(Rechtskräftiges Beweisinterlocut des Wettgerichts vom 30. April 1877, No. 297.)

913. Empfangsverzug des Käufers in dem Falle, wo nur der Lieferungstermin beſtimmt iſt.**)

„Wenn Appellant darauf hingewieſen hat, daß an der Erfüllung des zweiſeitig abgeſchloſſenen Geſchäfts beide vertragſchließenden Theile, der Verkäufer durch die Erklärung ſeiner Lieferungsbereitſchaft, der Käufer durch die Erklärung ſeiner Empfangs- und Zahlungsbereitſchaft, Theil zu nehmen hatten, ſo entſpricht das allerdings, wie der Natur zweiſeitiger Rechtsgeſchäfte, ſo den beſtehenden Rechtsnormen. Jeder dieſer beiden Theile, welcher ſeiner Verbindlichkeit im bedungenen Termin oder in der bedungenen Friſt nicht nachkommt, geräth in Verzug und hat die Folgen eines ſolchen zu tragen. Verſäumen dagegen beide Theile ihre Pflicht, ſo heben die Wirkungen des Verzuges ſich gegenſeitig auf und die Erſatzpflicht des Schadens, welche ſonſt entſtehen würde, ſchwindet alsdann für beide Theile (Art. 3328 des Prov.-Rechts Th. 3). Vorliegenden Falls war die in Rede ſtehende Waare „bis Ende September 1875 zu liefern" und gleichzeitig, weil weder für die Empfangnahme, noch für die Zahlung eine ausgedehntere Friſt bedungen war, zu empfangen***) und zu bezahlen (Art. 3881 l. c.). Kann in Gewißheit geſetzt werden, daß das Angebot der Empfangnahme und Zahlung von Seiten der Klägerin ebenſo verſäumt worden iſt,

*) Vgl. Band III, Seite 468 und 471.

**) Vgl. Band III, No. 432.

***) Die Vereinbarungen einer Lieferzeit enthält nicht zugleich die einer Empfangszeit. Lamprecht, Verzug bei dem Kauf, Seite 26, 27. Puchelt, Commentar zum D. H. G. B. Art. 343 sub 2).

wie andererſeits das Angebot der Lieferung*), ſo wird demnach das aus den beiderſeitigen Unterlaſſungen erwachſende Präjudiz vollſtändig in Wegfall zu kommen haben, da die Rechte und Pflichten beider Theile gleichgeartete ſind und, wenn für den einen Theil, ſo auch für den anderen**) die Rechtsregel: dies interpellat pro homine in Anwendung zu kommen hat." (Aus den Motiven eines Appellationsurtheils des Riga'ſchen Raths vom 6. Mai 1877, No. 3126.)

914. Begründung der Klage auf die Preisdifferenz wegen Lieferungsverzuges.

I. „Kläger [welcher Ende April 1876 von der Beklagten Eiſen und Bleche nach zwei Monaten lieferbar gekauft, dieſelben aber im Auguſt noch nicht erhalten hatte] verlangt den Erſatz einer Preisdifferenz von 15 beziehungsweiſe 20 Kopeken per Pud, weil „inzwiſchen" der Preis für Eiſen und Blech gegen die vereinbarten Preiſe um dieſen Betrag geſtiegen ſei. Dieſe Ausdrucksweiſe läßt es unklar, welche Zwiſchenzeit Kläger im Auge hat, und wollte man auch annehmen, es ſei die Zeit zwiſchen Ende April und Ende Auguſt 1876 gemeint, ſo wäre die Klage gleichwohl nicht ſchlüſſig.

*) Die Lieferungsbereitſchaft mußte vom Verkäufer angezeigt werden und erſt, wenn dies geſchehen war, trat für den Käufer die Verpflichtung ein, das Geld bereit zu halten. Vgl. Entſcheid. des R. O. H. G. XIII, Seite 170; auch VII, Seite 388.

**) Man muß auf Seiten des Käufers zwiſchen dem Verzuge mit der Zahlung und dem Verzuge in der Annahme der Waare unterſcheiden: erſterer iſt mora debitoris, letzterer mora creditoris (Lamprecht, Verzug bei dem Kauf, Seite 7). Die beſtrittene Frage, ob auch für den Empfangsverzug die Regel: dies interpellat pro homine gelte (Lamprecht, l. c. S. 40. Mommſen, Lehre von der mora S. 173), oder ob die mora creditoris immer die Oblation der Leiſtung durch den Schuldner vorausſetze (Windſcheid, Pandekten II, §. 345 Note 11, 2. Aufl.), iſt nach Art. 3312 des Privatrechts als Regel im Sinne der letztern Alternative zu beantworten. Ausnahmen finden ſtatt: erſtens im Falle des Art. 3316 und zweitens, wenn der Käufer ſchon im Voraus die Annahme der Leiſtung verweigert hatte (Band IV, S. 169, 180), inſofern, als dann die Verbaloblation in Verbindung mit thatſächlicher Lieferungsbereitſchaft genügt.

Wenn nämlich das Handelsrecht im Gegensatze zu dem allgemeinen Civilrecht (Prov.-Recht Th. 3 Art. 3320 in Verbindung mit Art. 3443) im Falle des Verzuges schlechthin eine Klage auf die Preisdifferenz*) gestattet, ohne den Nachweis dessen zu verlangen, daß der Käufer der ihm nicht gelieferten Waare wirklich so dringend bedurft habe, daß ihm aus der Nichtlieferung ein Schaden erwachsen sei, bzw. daß er thatsächlich an Stelle der nicht gelieferten sich eine anderweitige Waare angeschafft habe, so bedarf diese zu Gunsten des einen Theiles gewährte Vergünstigung nothwendig einer entsprechenden Beschränkung zu Gunsten des anderen Theiles, weil sonst die Gleichberechtigung beider zum Nachtheile des einen aufgehoben sein würde. Diese Beschränkung besteht aber darin, daß der Gläubiger bei Berechnung der Preisdifferenz, wenn er sich nicht dem Nachweise unterziehen will, daß er den geforderten Schaden wirklich erlitten habe, einzig die am Orte und zur Zeit der vereinbarten Lieferung bestehenden Preise zu Grunde zu legen, nicht aber auf Kosten des säumigen Schuldners fortzuspeculiren und dann den ihm am günstigsten scheinenden Preis der Zwischenzeit zu fordern, berechtigt ist.**) Nach diesem allgemein anerkannten und auch von dem Wettgerichte bereits mehrfach angewendeten***) Grundsatze mußte Kläger, der ohne jede weitere thatsächliche Begründung eines Schadens einfach auf die Preisdifferenz geklagt hat, nothwendig anführen, daß entweder Ende Juli die behauptete Preiserhöhung gegolten habe, oder daß der Lieferungstermin später verlegt†) und dann beim Eintritt des neuen Lieferungstermines der behauptete Preis in Geltung gewesen sei. Der Klageantrag ermangelt daher in der angebrachten Form der nothwendigen thatsächlichen Substantiirung.

Beiläufig mag nur noch bemerkt werden, daß auch nach dem allgemeinen Civilrecht (Art. 3459 l. c.) bei der Berechnung des Schadens die vertragsmäßig für die Erfüllung bestimmte Zeit maßgebend ist und daß die scheinbar widersprechende Bestimmung

*) Vgl. Band I, Seite 268—70. III, S. 335 und 339. IV, S. 381.

**) Vgl. Entscheid. des R. O. H. G. III, No. 18. XI, S. 105 und 169. Thöl, Handelsrecht, 5. Aufl. §. 282 Note 15.

***) Vgl Band III, Seite 338 und 339.

†) Vgl. Entscheid. des R. O. H. G. VIII, No. 86.

des Art. 3320 l. c. zur Eliminirung des — nach Art. XX der Einleitung nicht anzunehmenden — Widerſpruches auf die Fälle zu beziehen iſt, wo es ſich um die Rückgabe, bzw. um den Werthersatz einer individuell beſtimmten Sache handelt."

(Rechtskräftiges Erkenntniß des Wettgerichts vom 16. Juni 1877, No. 540.)

II. „Sofern Beklagter mit der Lieferung im Verzuge war, ſtand es dem Kläger frei, denſelben wegen der Differenz des bedungenen Preiſes gegen den am Lieferungstage hieſelbſt beſtehenden Marktpreis in Anſpruch zu nehmen, ohne daß es ſeinerſeits weiter einer Darlegung deſſen bedurfte, daß er den Reſt der Waare wirklich gebraucht, bzw. wirklich gekauft habe, wie das bereits in zahlreichen Präjudicaten dieſes Gerichts ausgeſprochen iſt. Nicht minder kann Kläger aber auch einen höheren Schadensbetrag geltend machen, ſofern er nachweiſt, daß er die vom Beklagten nicht gelieferte Waare zum Marktpreiſe nicht kaufen konnte und deshalb genöthigt war, einen höheren Preis für ſie zu zahlen*), da Beklagter in Folge ſeines Verzuges dem Kläger wegen des geſammten nachweisbaren Intereſſe verhaftet iſt (Art. 3320 und 3443 des Prov.-Rechts Th. 3). Kläger hat demnach zur Begründung ſeiner Klage zu beweiſen, entweder, daß der Preis von 89 Kop. per Pud am 20. Mai d. J. für Hafer von der bedungenen Qualität hieſelbſt marktgängig war, oder daß er ſolchen Hafer nicht anders als zu jenem Preiſe kaufen konnte und wirklich gekauft hat." (Aus den Motiven eines rechtskräftigen Beweisinterlocuts des Wettgerichts vom 15. September 1877, No. 775.)

III. Der beklagte Käufer machte gegen die Kaufpreisforderung für vom Kläger gekaufte Ochſen eine Schadenserſatzforderung geltend, welche er daraus herleitete, daß Kläger ihm die vertragsmäßig am letzten April zu liefernden 16 Ochſen nicht geliefert habe und der Marktpreis an dieſem Tage 1 Rbl.

**) Vgl. Entſcheid. des R. O. H. G. XIV, No. 3. XVII, No. 56. Thöl, a. a. O. Note 12.

per Pud mehr betragen habe, als der vereinbarte Kaufpreis. In Bezug auf die Begründung dieser Gegenforderung heißt es in dem App.-Erk. des Rig. Raths vom 11. October 1878, No. 6825:

„Was die Gegenforderung des Beklagten anbelangt, so handelt es sich bei dieser um die Substantiirung des Schadens, welcher dem Kläger ersetzt werden muß, wenn er die im Termin versäumte Lieferung nachträglich zu empfangen, nicht Willens ist, sondern statt dessen Schadensersatz wegen Nichtlieferung fordert. Hier besteht das dem Käufer zu ersetzende Interesse lediglich in der Differenz zwischen dem Kaufpreise und dem Marktpreise am Orte und zur Zeit der Lieferung. Die zur Bestimmung dieser Differenz in Beziehung auf die fragliche Lieferung erforderlichen Thatsachen hat Beklagter angeführt, seine darauf gegründete Ersatzforderung erweist sich daher als fundirt."

915. Gerichtliche Versteigerung einer Waare für Gefahr und Rechnung des Käufers. Beweis der Identität.

Kläger hatte der Beklagten 450 Tonnen 102 pfündige Schlagsaat zum Preise von 2¼ Rbl. über das Maß verkauft und, nachdem Beklagte einen Theil empfangen, den Empfang des Restes aber verweigert hatte, diesen Rest öffentlich versteigern lassen. Gegen die auf Ersatz der Differenz des Mindererlöses gegen den vertragsmäßigen Kaufpreis gerichtete Klage, wandte Beklagte unter anderem ein, daß aus der Versteigerungsrechnung weder das Maß noch das Gewicht der versteigerten Waare ersichtlich sei und sie deshalb auch das Resultat der Versteigerung nicht als für sie verbindlich anerkenne.

Das Wettgericht legte darauf am 6. April 1878 sub No. 212 dem Kläger den Beweis auf, daß die versteigerte Saat der Qualität nach derjenigen gleich gewesen sei, welche der Beklagten geliefert worden, und diese Beweisauflage wurde durch den Querelbescheid des Rig. Raths vom 5. Juli 1878, No. 4520 aus folgenden Gründen bestätigt:

„Die vom Kläger zu liefernde Waare war durch den Kaufvertrag nur der Gattung und Menge nach bestimmt worden und die Gefahr der verkauften und von der Beklagten nicht empfangenen

Saat war, da ſie noch nicht zugemeſſen worden, auf Beklagte auch nicht übergegangen (Art. 3865 des Prov.-Rechts Th. 3). Hieraus ergiebt ſich, daß als Gegenſtand der Verſteigerung nicht eine ſchon individuell beſtimmte Partie Schlagleinſaat, ſondern eine beſtimmte Quantität Schlagleinſaat von derjenigen Qualität in Betracht kommt, wie ſie nach dem Kaufcontract außer den von der Beklagten empfangenen 150 Tonnen noch hätten geliefert werden ſollen. Denn die dem Verkäufer im Falle der Zahlungsſäumigkeit des Käufers zuſtehende Verſteigerungsberechtigung (Art. 3886 l. c.) bezweckt, an Stelle des vertragsmäßigen Empfängers der an ihn zu liefernden Waare einen anderen Empfänger für dieſelbe Waare zu ermitteln. Hat eine Individualiſirung dieſer Waare noch nicht ſtattgefunden, ſo kann ſie vor oder bei der Verſteigerung nur entſprechend dem unter den urſprünglichen Contrahenten feſtgeſtellten Vertrage erfolgen; entgegengeſetzten Falls würde die verſteigerte Waare als die dem ſäumigen Käufer verkaufte Waare nicht anzuſehen ſein. Nur wenn Kläger nachzuweiſen vermag*), daß die auf ſeinen Antrag verſteigerte Saat in jeder Beziehung *ihrer Qualität nach der Verkaufsbeſtimmung entſprochen habe*, reſp. derjenigen gleich geweſen ſei, welche von der Beklagten empfangen war, würde die auf Klägers Antrag gerichtlich angeordnete Verſteigerung die Wirkung einer für Gefahr der *Beklagten* vollzogenen Verſteigerung haben können. Daher hat das klägeriſche Beweisthema, wie vom Unterrichter geſchehen, feſtgeſtellt werden müſſen."

*) Damit übereinſtimmend heißt es in den Entſcheid. des R. O. H. G. XXI, S. 76: „Der Klägerin liegt, wenn ſie die Selbſthilfeverkäufe dem Beklagten zur Laſt bringen will, der Beweis ob, contractgemäße Waare zum öffentlichen Verkauf geſtellt zu haben". Dagegen iſt Band II, No. 91, S. 410 der vom Beklagten erhobene Streit gegen die Identität des verkauften Weizens für unerheblich erachtet worden, in Erwägung „daß Verklagter nicht behauptet und dargethan hat, daß der Weizen, welchen Kläger am 15. Mai öffentlich hat verkaufen laſſen, von geringerer Qualität, als Kläger nach dem geſchloſſenen Vertrage zu gewähren hatte, geweſen ſei".

916. Der Aſſignat kann, nachdem er dem Aſſignatar Zahlung verſprochen hat, Einreden aus der Perſon des Aſſignanten nicht mehr geltend machen.

Kläger behauptete, G. habe ihm zur Tilgung ſeiner Schuld an ihn eine Anweiſung auf G.'s Guthaben an den Beklagten H. gegeben und letzterer habe ihm auch die Berichtigung der Anweiſung zugeſagt. Beklagter beſtritt dieſe Behauptung und wandte ferner ein, Kläger habe noch nach Anſtellung der Klage mit G. eine neue Vereinbarung hinſichtlich ſeiner Forderung getroffen, auch darauf von G. eine Abſchlagszahlung erhalten.

Ueber dieſen Einwand heißt es in dem Beſcheide des Vogteigerichts vom 9. März 1877, No. 39:

„Es fragt ſich ob das nachträgliche Vorbringen des Beklagten ihn von der gegen Kläger übernommenen Verpflichtung zu befreien, geeignet iſt. Dieſe Frage iſt zu verneinen. Das Verſprechen des Beklagten, dem Kläger unter gewiſſen Bedingungen eine Zahlung im Auftrage des G. leiſten zu wollen, bringt den Beklagten als Aſſignaten zum Kläger als Aſſignatar des G. in ein ſelbſtändiges Rechtsverhältniß. Denn die aus dem Accept entſpringende und auf Leiſtung der zu empfangenden Zahlung gerichtete Obligation hat mit dem Rechtsverhältniſſe des Aſſignatars zum Aſſignanten nichts zu thun. Gegen die Geltendmachung des dem Aſſignatar auf Erfüllung des in dem Accept enthaltenen Zahlungsverſprechens zuſtehenden Anſpruches können mithin Einreden aus dem zwiſchen dem Aſſignatar und dem Aſſignanten beſtehenden Rechtsverhältniſſe*) nicht mit Erfolg vorgeſchützt werden."

---

917. Wer eine Tantième von dem Reingewinn einer gewiſſen Periode zu fordern hat, kann nicht genöthigt werden, an den zwar vor der Bilanzziehung, aber erſt nach dem Endpunkte der Periode eingetretenen Verluſten zu participiren.

„Appellantin macht geltend, daß für die Berechnung der dem klagenden Geſchäftsführer pro 1875 zuſtändig gewordenen

---

*) Thöl, Handelsrecht, 5. Aufl. §. 329 Note 6. Das Gleiche gilt von dem debitor cessus, welcher dem Ceſſionar Zahlung zu leiſten, ſich verpflichtet hat, Seuffert's Archiv XXV, 209. XXVIII. 26.

Tantième nicht der Zeitabſchnitt maßgebend ſei, für welchen, ſondern vielmehr der Zeitpunkt, an welchem nach geſchehenem Bücherabſchluß die Bilanz pro 1875 aufgeſtellt worden, ſo daß nicht der pro ult. December 1875 bilanzmäßig ausgerechnete Gewinn, welcher ſich durch ſpäter eingetretene Verluſte als ein imaginärer erwieſen, der Tantième-Calculation zu Grunde gelegt werden dürfe, ſondern bei dieſer Calculation auch die Verluſte in Anſchlag zu bringen ſeien, welche die Commerzbank nach dem 31. December 1875, aber doch vor dem Tage der — es iſt ungewiß geblieben, wann? — jedenfalls um mehrere Monate ſpäter vollzogenen Bilanzziehung pro 1875 betroffen hätten ..... Die appellantiſche Anſchauung iſt aber an ſich eine offenbar unrichtige.

Freilich heißt es im Art. 31 des A. D. H. G. B., daß bei der Aufnahme des Inventars und der Bilanz ſämmtliche Vermögensſtücke und Forderungen nach dem Werthe anzuſetzen ſind, welcher ihnen zur Zeit der Aufnahme beizulegen iſt. Allein einerſeits iſt unter dieſer Zeit der Aufnahme bei richtiger Interpretation nicht die Zeit in welcher, ſondern die Zeit für welche die Aufnahme vollzogen werden ſoll, zu verſtehen und ergiebt ſich das wohl auch ſchon aus dem Inhalte des Vorausgegangenen Art. 29 l. c., wonach die Bilanzaufſtellung eine jährliche zu ſein hat, ſei es nun, daß als Ablaufstermin für den Geſchäftsabſchluß das Ende eines jeden Kalenderjahres, oder eines jeden Geſchäftsjahres verwendet werde, woraus dann von ſelbſt folgt, daß die Bilanzaufſtellung in regelmäßigen Zeitabſchnitten zu geſchehen hat und in ſie nicht hineingezogen werden kann, was erſt nach Exſpiration jenes Zeitabſchnittes bis zu der, regelmäßig wohl erſt ſpäter ausführbaren, Ausrechnung der Bilanz ſich ereignet hat. Andererſeits kann aber auch nicht zugegeben werden, daß das D. H. G. B. in ſeinen einzelnen Beſtimmungen überhaupt eine uns bindende Rechtsquelle iſt. Dasſelbe iſt vielmehr für hieſige Verhältniſſe nur theilweiſe und zwar nur inſoweit benutzbar, als es dem präciſen Ausdruck giebt, was nachzuweiſendermaßen auch hier Handelsgebrauch und ſomit Gewohnheitsrecht iſt. Am wenigſten wird aber eine ſolche Anordnung des D. H. G. B. hier ohne weiteres Anwendung finden dürfen, wie die des Art. 31, von dem in den Berathungsverhandlungen über den Entwurf ſchon ſeinerzeit (vgl. Prot. S. 47) ausdrücklich an-

erkannt wurde, daß er nicht ein wirkliches Recht normirt, sondern eben nur eine Instruction enthält, welche weder überall hinpaßt, noch in allen Stücken dem Handelsgebrauch entspricht, mithin — wie das Protokoll besagt — nur „einen sehr schätzbaren Wegweiser" abgiebt. Ebensowenig ist aber auch der §. 73 der Statuten der Commerzbank geeignet, ihrer Anschauung zur Stütze zu dienen. Denn wenn in diesem §. als Regel vorgeschrieben ist, daß in den Jahresbilanzen die zweifelhaften Schulden mit ihrem approximativen Werth aufgeführt werden sollen, Staats- und andere verzinsliche Papiere aber nicht höher als zum Ankaufspreise oder, wenn der Börsencours derselben am Tage der Bilanzaufstellung unter dem Ankaufspreise stehen sollte, nach dem Börsencourse, — so wird auch in diesen Verordnungen unverkennbar auf den Zeitpunkt hingewiesen, nicht *an* welchem zufällig, sondern *für* welchen regelmäßig die Jahresbilanz angefertigt wird. Coursunterschiede und Verluste, welche (in Folge welcher Ereignisse immer) allerst *nach* dem Schluß des Kalender- oder Geschäftsjahres, für welches die Bilanz gezogen worden, wenngleich vor arithmetischer Ausrechnung dieser Bilanz eintreten, können rationell nicht mitberücksichtigt werden, da ja widrigenfalls der Zweck jeder Geschäftsbilanz: ein anschauliches Bild der finanziellen Lage eines Etablissements nach einem runden Zeitabschnitt und zu einem bestimmten Schlußtermine einer Periode zu geben, vollständig vereitelt werden würde .....

Sonach kann denn auf das klägerische Guthaben, für welches eben nur das Facit des Bücherabschlusses der Beklagten pro 1875 vereinbarungsgemäß den Maßstab abzugeben hat, der Umstand keinen Einfluß üben, daß die günstigen Resultate des Jahres 1875 durch bald hinterher eingetretene Verluste zum Nachtheil der Commerzbank eine nicht unerhebliche Verschlechterung erfahren hatten. Kläger ist vielmehr vollständig in seinem Rechte, wenn er sich auf die Ergebnisse der bereits festgestellten Bilanz beruft, welche die Beklagte nothwendig auch *gegen* sich gelten lassen muß." (Appellationsurtheil *des Rig. Raths* vom 22. April 1877, No. 2738.)

918. Beweislaſt hinſichtlich der Probemäßigkeit einer Waare.

„Appellant hat geltend zu machen geſucht, daß nicht ihm, ſondern der Beklagten (d. h. der Käuferin) der Beweis über die Probewidrigkeit der zum Empfang angebotenen Waare obgelegen habe. Dieſe Anſicht widerſtreitet indeß, wie der Theorie, ſo der Praxis des Proceßrechts. Würde es ſich um eine von der Käuferin entgegengenommene Waare handeln, ſo würde allerdings die Käuferin den Beweis der Probewidrigkeit zu führen haben.*) Im gegebenen Falle handelt es ſich aber um eine von der Käuferin vor dem Empfang wegen Unbrauchbarkeit refüſirte Waare und da tritt für die Beweislaſt nach unbeſtrittenen Grundſätzen eine andere Regel ein. Appellant fordert die Erfüllung eines Vertrages von Seiten der Appellatin, er hat alſo auch zunächſt nachzuweiſen, daß er ſeinerſeits den Vertrag, auf deſſen Erfüllung durch den anderen Theil er dringt, in gehöriger Weiſe erfüllt habe. (Prov.-Recht Th. 3 Art. 2313.) Das Angebot der Lieferung einer der beſichtigten Probe nicht entſprechenden Waare iſt keine Erfüllung: daher hat der Verkäufer, welcher den Empfang der von ihm verkauften Waare ſeitens des Käufers verlangt, die Probemäßigkeit der von ihm offerirten Waare**) in Gewißheit zu bringen.“ (Aus den Entſcheidungsgründen eines App.-Erk. des Riga'ſchen Raths vom 25. Januar 1878, No. 689.)

---

919. Haftung des Commiſſionärs wegen eines von ihm unverſichert an den Committenten abgeſandten und auf der Poſt verloren gegangenen Wechſels.

Die Ruſſiſche Transport-Geſellſchaft hatte von der Klägerin Waaren zur Spedition an B. auf der Eiſenbahnſtation Popelny erhalten und ſich dabei verpflichtet, von dem Adreſſaten B. über

*) Vgl. Entſcheid. des O. H. G. IV, S. 340. Seuffert's Archiv XXIII, 269.

**) Vgl. Entſcheid. des O. H. G. II, S. 181. VI, S. 327, 338. XI, S. 21, 367. Goldſchmidt's Zeitſchrift f. Handelsrecht XVII, S. 261 ff. XVIII, S. 234. XXIII, S. 252. Thöl, Handelsrecht, 5. Aufl. §. 279 Note 6.

den Facturabetrag einen Wechsel zeichnen zu lassen und diesen an Klägerin einzusenden. Nachdem der Brief mit dem Wechsel auf der Post verloren gegangen war, verlangte Klägerin von der Transportgesellschaft den Ersatz des Wechselbetrages. Das Uebrige ergiebt sich aus den Gründen des Erkenntnisses des Vogteigerichts vom 22. Januar 1877, No. 13:

„Der beklagterseits übernommenen Verpflichtung, den mit der Unterschrift des Ebräers B. versehenen Wechsel der Klägerin zu retourniren, liegt ein Vollmachtsvertrag zu Grunde. Nach Art. 4375 des 3. Theils des Prov.-Rechts aber muß der Bevollmächtigte bei der Ausrichtung des ihm aufgetragenen Geschäfts den höchsten Fleiß anwenden und er ist für das geringste Versehen dem Vollmachtgeber verantwortlich. Hieraus sowohl, als auch aus der im Art. 3438 a. a. O. gegebenen Definition des zufälligen Schadens, welcher seinen Grund in Ereignissen hat, welche sich weder mit menschlichem Verstande voraussehen, noch mit menschlichen Kräften abwenden ließen, folgt, daß der Bevollmächtigte wegen Nichterfüllung des übernommenen Auftrages sich auf einen casus überall dort nicht berufen darf, wo er durch seine vertragswidrige oder gesetzwidrige Handlungsweise den Eintritt des schädlichen Zufalls (welcher dann in der juristischen Terminologie „casus mixtus“ genannt wird) überhaupt möglich gemacht hat. Dieser Fall liegt aber hier vor. Daß es, wie die Erfahrung lehrt, durchaus nicht zu den Unmöglichkeiten gehört, daß der Postverwaltung zur Versendung übergebene Briefe verloren gehen, vielmehr derartige Ereignisse vom Postreglement ausdrücklich vorgesehen sind, da ferner Jedermann im Reiche wissen muß, daß die russische Postverwaltung für ordinäre Correspondenz garnicht, für recommandirte Briefe aber nur zum geringfügigen Betrage von 10 Rbl. aufkommt (vgl. §. 13 der ministeriellen Vorschriften für die mit der Post beförderte Correspondenz vom 12. Juni 1871 und vom J. 1875), so mußte das beklagte Comptoir (oder dessen agirender Substitut, für dessen Wahl es nach Art. 4381 a. a. O. verantwortlich ist), wenn es sich behufs Erfüllung des klägerischen Auftrages der Vermittelung der Post bedienen, sich aber selbst nicht den Vorwurf der Fahrlässigkeit zuziehen wollte, wenigstens die durch die Postgesetze ermöglichten Sicherheitsmaßregeln zur Abwendung zufälligen Schadens treffen und, wenn die Vornahme der Assecuranz in

P. selbst nicht möglich war, den den Wechsel enthaltenen Brief erst bei dem nächsten hierzu qualificirten Postcomptoir der Postverwaltung übergeben.

Es kann daher beklagtes Comptoir als entschuldigt nicht angesehen werden; es ist vielmehr, da anerkannt werden muß, daß Klägerin den ihr vom Waarenkäufer B. geschuldeten Betrag nur gegen Rückgabe des durch die Fahrlässigkeit des beklagten Theils abhanden gekommenen Wechsels von B. zu fordern berechtigt ist, der Verlust des Wechsels ihr mithin einen dem Wechselbetrag entsprechenden Schaden geursacht hat, beklagtes Comptoir zum Ersatze dieses Schadens in Anleitung des Art. 4375 des 3. Theils des Prov.-Rechts für verpflichtet zu erachten."

Diese Entscheidung ging in Rechtskraft über.

---

920. Retentionsrecht des Commissionärs und des negotiorum gestor.

R. war als Commissionär im Besitze zweier Geldschränke des F. und hatte, als diese Schränke wegen einer judicatmäßigen Forderung des D. an F. zur Execution aufgenommen wurden, den Betrag des Judicats an D. von sich aus mit 240 Rbl. bezahlt. Als F. in Concurs gerieth, verlangte der Concurscurator von R. Auslieferung der Schränke, wogegen R. die vorherige Deckung seiner Auslage beanspruchte.

Das Vogteigericht verurtheilte durch Erkenntniß vom 1. Juli 1876 den Beklagten R. der Klagebitte gemäß; das App.-Erk. des Riga'schen Raths vom 29. October 1876, No. 6872 erkannte dagegen das Retentionsrecht des Appellanten R. an und wies den Concurscurator mit seiner Klage angebrachtermaßen ab.

Die oberrichterlichen Motive lauten wie folgt:

„Was zunächst das behauptete Pfandrecht des Appellanten anbelangt, so kann ein solches nicht anerkannt werden. Das von D. erlangte Pfandrecht konnte nur in dem Falle auf den Appellanten übergehen, wenn die Forderung selbst, deren Accessorium dasselbe war, von dem Gläubiger D. durch Cession auf den Appellanten übertragen worden wäre. Daß dies geschehen sei, hat Appellant in der Unterinstanz nicht einmal behauptet.

In dieſer Inſtanz hatte er zwar angeführt, daß D. ihm die Ceſſion bereits am 1. März, dem Tage der von ihm geſchehenen Zahlung, verſprochen, aus Nachläſſigkeit aber nicht ausgeführt habe und hat darauf auch die hinterher von D. auf dem Judicat vom 2. December 1875 vollzogene Ceſſion vorgeſtellt. Allein dieſe Ceſſion iſt am 7. Auguſt 1876 bewerkſtelligt, alſo zu einer Zeit, wo die Forderung ſelbſt durch Zahlung längſt erloſchen war, ſomit zu exiſtiren aufgehört hatte und nicht mehr Gegenſtand einer Ceſſion ſein konnte. Die Ceſſion iſt daher an und für ſich hinfällig und zur Begründung eines Pfandrechts nicht geeignet.*)

Dagegen iſt das Retentionsrecht des Appellanten allerdings anzuerkennen. Nach allgemeinen handelsrechtlichen Grundſätzen ſteht dem Commiſſionär für alle Verwendungen, die er auf das Commiſſionsgut gemacht hat, ein Retentionsrecht zu.**) Mochte Appellant nun die Zahlung zur Tilgung der D.'ſchen Forderung im ſpeciellen Auftrage des Schuldners, oder als negotiorum gestor deſſelben leiſten, ſo beſtand dieſelbe immer in einem Aufwande, der zur Erhaltung des Commiſſionsguts, der Geldſchränke, geſchah, indem ohne dieſen Eintritt des Appellanten die obſignirten Geldſchränke dem Schuldner abgenommen und verſteigert worden wären. Sie wären in ſolchem Falle gegenwärtig nicht mehr im Eigenthum des Cridars F. reſp. ſeiner Concursmaſſe und hätten nicht Gegenſtand der Auslieferungsklage ſein können. Die Connexität der appellantiſchen Forderung zu den Geldſchränken, die von dem Concurscurator in Abrede geſtellt wird, iſt daher allerdings anzuerkennen.

Abgeſehen von den hier zunächſt in Betracht kommenden Grundſätzen des Handelsrechts iſt aber auch nach dem Civilrecht dem negotiorum gestor das Retentionsrecht wegen der Verwendungen auf die in ſeinen Händen befindlichen Sachen des Geſchäftsherrn gegeben. Der Art. 4429 Th. 3 des Prov.-Rechts beſagt: „hat der Beſorger Sachen des Geſchäftsherrn in Händen, ſo kann er wegen der etwa ſtattgefundenen nothwendigen und noch vorhandenen Verbeſſerungen das Retentionsrecht ausüben"

*) Vgl. Band III, No. 417.
**) Vgl. Band IV, No. 653.

und in dem Art. 4432 l. c. heißt es: „wer nur für sich selbst und um seines eigenen Vortheils willen sich in fremde Geschäfte mischt, ... kann den Geschäftsherrn nur auf die Bereicherung in Anspruch nehmen; es sei denn, daß er durch Retention zu seinen Auslagen gelangen kann".

Es hat daher das Retentionsrecht des Appellanten Anerkennung finden müssen und ist in Folge dessen die Klage auf Auslieferung der fraglichen beiden Geldschränke, solange nicht damit das Erbieten zur Zahlung der von dem Beklagten R. gemachten Auslagen verbunden ist, angebrachtermaßen abzuweisen."

---

921. Voraussetzungen und Wirkungen des Contocorrent-Verhältnisses.

I. In einem Bescheide des Wettgerichts vom 10. März 1877, No. 159 heißt es:

„Da der Kläger in Abrede nimmt, mit dem Beklagten in einem Contocorrent-Verhältnisse gestanden zu haben, letzterer aber für das Bestehen einer laufenden Rechnung nur angeführt hat, daß der Kläger ihm wiederholt auch andere Waaren geliefert, diese Lieferungen aber mehrfach nicht vertragsmäßig gewesen seien, so daß ihm aus einem Roggen- und Saatgeschäft noch 800 Rbl. zukämen, diese Thatsachen aber, selbst wenn sie constatirt wären, mit nichten den Beweis über ein Contocorrent-Verhältniß zu liefern vermögen, weil letzteres nach handelsrechtlichen Grundsätzen nur dann begründet ist, wenn laut ausdrücklicher oder stillschweigender Abmachung der eine Theil dem anderen einen laufenden Credit eröffnet und dagegen Deckung erhält, und zwar so, daß sämmtliche Leistungen des Creditgebers um die Gegenleistungen des Creditnehmers fortlaufend gebucht und am Schlusse zu einer Debet- und einer Creditsumme zusammengezogen werden u. s. w. u. s. w."

II. „Es muß die Frage erörtert werden, ob Wechselforderungen — wie der erste Richter annimmt — im Zweifel als außerhalb eines vereinbarten Contocorrentverhältnisses stehend zu behandeln, oder — wie Querulantin will — ebenfalls nur

als Factoren des allein klagbaren Schlußſaldo des Rechnungsverhältniſſes anzuſehen ſind?

Iſt es nun auch zu weit gegangen, wenn der erſte Richter ſchlechthin alle Wechſelforderungen aus dem Contocorrentverhältniß hinausweiſt, falls das Gegentheil nicht in der Intention der Parteien lag, ſo iſt ihm dagegen darin vollſtändig beizutreten, daß Wechſel-Regreßanſprüche — wie ſie im Fragefalle von der klagenden Vereinsbank wider Beklagten erhoben ſind — im Zweifel auch außerhalb des Contocorrentverhältniſſes ausgeklagt werden dürfen und daß ſomit auch eine durch Vorlage der proteſtirten Wechſel unterſtützte Anmeldung der Wechſelregreßforderungen zur Concursmaſſe des regreßpflichtigen Contocorrentſchuldners einer weiteren Begründung nicht bedarf.

Im Contocorrentverkehr wird der von einem Theile dem anderen als Rimeſſe eingeſandte Wechſel zwar ſofort gleich der Baarzahlung auf das Credit des Einſenders gebucht, dieſe Buchung geſchieht indeſſen allemal unter dem ſchon von Rechtswegen anzunehmenden Vorbehalte, daß die gebuchte Summe auch wirklich eingehen werde (Grünhut, in ſeiner Zeitſchrift III, S. 528. Entſcheid. des R. O. H. G. XI, S. 309). Gebricht es an dieſer Vorausſetzung und kommen die Wechſel unter Proteſt zurück, ſo iſt für den Empfänger der Regreßanſpruch eingetreten und, daß er dieſen nicht nach dem Wechſelrecht, ſondern nur durch Gegenbuchung im Contocorrent ſolle nehmen dürfen, kann im Zweifel um deswillen nicht angenommen werden, weil der Wechſelregreß zum Weſen der Wechſelforderung gehört, letztere daher präſumtiv mit Rückſicht auf dieſes Recht erworben iſt, gegen einen Verzicht aber die Vermuthung ſtreitet, ſolange dieſelbe nicht durch die begleitenden Umſtände ausgeſchloſſen wird. Daraus folgt, daß derjenige, welcher die ſelbſtändige Verfolgung gegen ihn begründeter Wechſelregreßanſprüche unter Berufung auf ein beſtehendes Contocorrentverhältniß als unſtatthaft bezeichnet, zur Subſtantiirung dieſer Einrede ſeinerſeits verpflichtet iſt, zugleich beſtimmte Thatumſtände anzuführen, welche zu dem Schluſſe auf einen Verzicht des Regreßnehmenden, bzw. auf eine dahingehende Vereinbarung der Contrahenten berechtigen (Entſcheid. des R. O. H. G. III, No. 30. V, No. 11 und 74. VI, No. 58. XXII, No. 79). Da Beklagter aber in der erſten

Instanz weder irgend welche Angaben über den Inhalt des Contocorrentvertrages der Parteien gemacht, noch sonstige Umstände zur Sprache gebracht hat, welche einen Verzicht der Klägerin auf die separate Verfolgung speziell der jetzt streitigen Wechselforderungen erkennen ließen, so war es ganz richtig, daß der angefochtene Bescheid des Vogteigerichts (vom 11. Januar 1879, No. 4) die einzig auf das Vorhandensein eines Contocorrentverhältnisses gestützte Einrede als nicht substantiirt zurückwies." (Querelbescheid des Rig. Raths vom 28. Februar 1879, No. 1475.)

VIII.

Wechſelrecht.

922. Sind Perſonen, die zu einer Bauergemeinde verzeichnet ſind, aber in einer Stadt domiciliren, wechſelfähig?

I. Der zum kurländiſchen Gute Wallhof verzeichnete Wechſelbeklagte war von dem Vogteigericht mit der ſeinerſeits erhobenen Einrede der Wechſelunfähigkeit zurückgewieſen worden, weil er ſeinen Wohnſitz gegenwärtig in Riga habe und deshalb ſeine Handlungsfähigkeit nicht nach dem Bauerrecht, ſondern nach dem Stadtrecht zu beurtheilen ſei.

Auf ſeinerſeitige Beſchwerde wurde dieſe Entſcheidung durch Reſolution des Rig. Raths vom 19. Auguſt 1877, No. 5667 aus folgenden Gründen aufgehoben:

„Nach den Art. IV und XXVII der Einleitung zum 3. Theil des Prov.-Rechts iſt Supplicant der Jurisdiction des Vogteigerichts, des Gerichts ſeines gegenwärtigen Domicils unterworfen und das Vogteigericht war verpflichtet, zunächſt die ſtadtrechtlichen Normen in Anwendung zu bringen, ſodann aber auf Grund des Art. XXVIII die Rechts- und Handlungsfähigkeit des Supplicanten nach demjenigen Rechte zu beurtheilen, welches in Riga für Perſonen desſelben Standes gilt. Mit Unrecht überträgt das Vogteigericht den Begriff „Stand“ auf die in Riga beſtehenden Steuergruppen der Bevölkerung (Oklade). Das Privatgeſetzbuch nimmt auf die Steuerverhältniſſe keine Rückſicht und begreift naturgemäß, wenn es von „Ständen“ redet nur die nach ihren privatrechtlichen Verhältniſſen geſonderten Bevölkerungsgruppen: Adelige, Geiſtliche, Bürger und Bauern. Für die Beurtheilung der Wechſelfähigkeit des Supplicanten durfte daher

nur maßgebend ſein, ob nach hieſigem Rechte „Bauern“ als wechſelfähig gelten oder nicht; während die Berufung auf die geſetzlich nicht geſchmälerte Wechſelfähigkeit des hieſigen „abgabenpflichtigen Arbeiterſtandes“ unſtatthaft war.*)

Es muß nun anerkannt werden, daß, ſeitdem die Wechſelordnung von 1832 hieſelbſt zum größten Theil recipirt worden iſt, die ſtädtiſche Gerichtspraxis conſtant auf Grund des §. 6 jenes Geſetzes, wonach nur diejenigen Perſonen ſich durch Wechſel verbinden können, denen dieſes Recht beſtehenden Geſetzen nach zugeſtanden worden, und ferner wohl mit Rückſicht auf die Vorſchriften der livl. Bauerverordnung (§. 250), welche den Bauern die Ausſtellung von Wechſeln unterſagen, ſich dahin entſchieden hat, daß den zu einer Bauergemeinde angeſchriebenen Perſonen die Fähigkeit, Wechſel auszuſtellen und überhaupt wechſelrechtliche Verpflichtungen einzugehen, abgeht. Demnächſt iſt durch das gleichfalls hieſelbſt recipirte, mittelſt Patentes der Livl. Gouv.-Verwaltung vom 28. Januar 1863, No. 11 publicirte Reichsrathsgutachten vom 3. December 1862 Folgendes feſtgeſetzt worden:

---

*) Der Herausgeber kann der Argumentation des Textes nicht beitreten. Das Wechſelrecht iſt eine Unterabtheilung nicht des öffentlichen, ſondern des Privatrechts. Wenn die Novelle zur W. O. vom 3. December 1862 alſo den Bauern regelmäßig die Wechſelkraft abſpricht, ſo muß die Feſtſtellung deſſen, ob Jemand im Sinne der W. O. „Bauer“ iſt, beim Mangel einer bezüglichen Vorſchrift in der W. O. ſelbſt, nicht nach den Grundſätzen des Staatsrechts, ſondern nach denen des Privatrechts erfolgen. Nach dem Art. XII der Einleitung zum Prov.-Recht Th. 3 ſind nach dem Bauerrecht aber nur die Rechtsverhältniſſe derjenigen Perſonen zu beurtheilen, welche der Jurisdiction der Bauergerichte unterliegen, während nach Art. VIII a. a. O. alle Perſonen, die unter der Gerichtsbarkeit der ſtädtiſchen Gerichte Livlands ſtehen und in den Städten ihr Domicil haben, dem livl. Stadtrecht unterworfen ſind. Folglich ſind Perſonen, die in den Städten domiciliren, wenn ſie auch zu einer Bauergemeinde verzeichnet ſein mögen (vgl. die Anmerkung zum Art. 3068 a. a. O.), ſoweit ihre privatrechtlichen Verhältniſſe in Frage kommen, nicht „Bauern“, ſondern Stadtbewohner und folglich können auch die Beſchränkungen der Handlungsfähigkeit, welche die W. O. hinſichtlich der „Bauern“ eintreten läßt, auf ſie keine Anwendung finden. Aus dieſen Gründen iſt nach dem Dafürhalten des Herausgebers die im Eingange aufgeworfene Frage abweichend von der im Texte mitgetheilten Entſcheidung zu bejahen.

1) Durch Wechſel, einfache ſowohl, als traſſirte, können ſich alle diejenigen Perſonen verpflichten, denen geſetzlich geſtattet iſt, Schuldverbindlichkeiten einzugehen. Von dieſer allgemeinen Regel ſind nur ausgenommen: . . . . . b) Bauern, die kein unbewegliches Eigenthum beſitzen, wenn ſie keine Handelsſcheine gelöſt haben.

Von der Ausnahmebeſtimmung, welche die Wechſelunfähigkeit aller Perſonen bäuerlichen Standes ausſpricht, ſtatuirt alſo das Geſetz nur zwei Abweichungen: die eine im Falle, daß der betreffende Bauer Immobilienbeſitzer iſt, und die zweite, wofern derſelbe einen Handelsſchein gelöſt hat. Nach dem Wortlaut und Inhalt des Geſetzes iſt das Gericht vielleicht zur Annahme einer Wechſelklage gegen eine Perſon bäuerlichen Standes berechtigt, ohne daß die Klage die Qualität des Beklagten als eines Immobilienbeſitzers oder Handeltreibenden hervorhebt. Falls aber der Beklagte ſich darauf beruft, daß ihm als Bauer die Wechſelfähigkeit mangele, ſo iſt der Kläger gehalten, im Wege der Replik zu behaupten, bzw. im Wechſelproceſſe liquid zu ſtellen, daß ſein Gegner ein Immobil beſitzt oder Handel treibt."

II. In dem Protokollar-Erkenntniß der I. Section des Landvogteigerichts vom 13. Auguſt 1877 heißt es:

Da Beklagter dargethan hat, daß er zu einer Bauergemeinde verzeichnet iſt, da ferner nach §. 231 der livländiſchen Bauerverordnung jede Perſon, die zu einer Bauergemeinde verzeichnet iſt, zum Bauerſtande gehört, gleichviel ob ſie innerhalb oder außerhalb der Gemeinde domicilirt, und da endlich nach Punkt 1 Alinea b des Reichsrathsgutachtens vom 3. December 1862 Bauern, die kein unbewegliches Eigenthum beſitzen, wechſelunfähig ſind, ſofern ſie nicht einen Handelsſchein gelöſt haben, was hier nicht behauptet worden iſt,

ſo wird Kläger mit der erhobenen Wechſelklage desmittelſt abgewieſen.

---

923. Replik des Wechſelklägers, der beklagte Bauer habe einen Handelsſchein gelöſt.

„Das Patent der Livl. Gouv.-Verwaltung vom Jahre 1863 No. 11, deſſen Inhalt als eine Ergänzung des §. 6 der Wechſelordnung vom Jahre 1832 hieſelbſt Anwendung gefunden hat, ſetzt unter anderem feſt, daß Bauern, welche Handelsſcheine gelöſt haben, nicht mehr wechſelunfähig ſind. Die Thatſache, ob der Inhaber des Handelsſcheines wirklich einen Handels- oder Gewerbebetrieb hat, iſt irrelevant .... Da der zur Klage gebrachte Wechſel am 26. Februar 1877 ausgeſtellt iſt und da aus dem vom Kläger vorgewieſenen kämmereigerichtlichen Atteſtat ſich ergiebt, daß Supplicant für das Jahr 1877 einen Handelsſchein gelöſt hat, die Löſung der Handelsſcheine aber in der Regel vor Beginn des Jahres oder doch ſogleich nachher ſtattfindet, ſo mußte die Qualification des Supplicanten als Inhaber eines Handelsſcheines zur Zeit der Wechſelunterzeichnung für erwieſen gelten, ſo lange nicht Supplicant (Beklagter) zur Salvation ſeines vom Gegner mit Erfolg elidirten Einwandes dargethan, alſo im Wechſelproceſſe liquid geſtellt hatte, daß er erſt nach der Wechſelunterzeichnung den Schein gelöſt habe. Letzteres iſt aber vom Supplicanten nicht einmal behauptet, geſchweige denn erwieſen worden.“

(Aus den Motiven einer Reſolution des Rig. Raths vom 18. Januar 1878, No. 480.)

---

924. Ueber die Wechſelfähigkeit eines Cridars

finden ſich in dem rechtskräftigen Erkenntniß der I. Section des Landvogteigerichts vom 12. September 1878, No. 239 folgende Ausführungen:

„Kläger fordert Bezahlung eines am 6. Juni 1878 ausgeſtellten, gehörig proteſtirten Wechſels, welchen Beklagter mit ſeinem Blancoindoſſament verſehen hat. Beklagter wendet dagegen ein, er befinde ſich ſeit dem December 1877 im Generalconcurſe, ſei in Folge deſſen nicht disposſitionsfähig und erſt recht nicht wechſelfähig. Dieſer Einwand iſt indeſſen aus folgenden Gründen nicht ſtichhaltig.

Durch die Concurseröffnung wird dem Cridar die Disposi-tionsfähigkeit nicht überhaupt, ſondern nur bezüglich des zur Concursmaſſe gehörigen Vermögens entzogen. Er kann daher neue Verbindlichkeiten rechtswirkſam eingehen, jedoch verpflichtet er durch ſie nur ſeine Perſon und ſein etwa nicht zur Concurs-maſſe gehöriges gegenwärtiges, ſowie ſein zukünftiges Vermögen, während dieſelben den Concursgläubigern gegenüber nichtig ſind und die daraus entſtehenden Forderungen gegen die Concurs-maſſe nicht geltend gemacht werden können.*)

Wie der Cridar hiernach handlungsfähig bleibt, ſo kann er auch Wechſel während des Concurſes mit dem Rechtseffect aus-ſtellen, daß er für die Bezahlung derſelben mit dem nicht zur Concursmaſſe gehörigen Vermögen und mit ſeiner Perſon zu haften hat, dem Wechſelgläubiger alſo, wenn anderweitiges Ver-mögen nicht vorhanden iſt, freiſteht, entweder die Perſonal-execution zu beantragen, oder nach Beendigung des Concurſes den künftigen Erwerb des Schuldners in Anſpruch zu nehmen**), rückſichtlich deſſen letzterem die Rechtswohlthat der Competenz gegenüber ſolchen, erſt *nach* der Concurseröffnung entſtandenen Forderungen nicht zuſteht (civilrechtl. Entſcheid. I, No. 97. Ent-ſcheid. des R. O. H. G. XXI, S. 195).

Wegen der nach der Inſolvenzerklärung contrahirten Schulden kann eine Befriedigung aus der Maſſe nicht geſucht werden, weil ſie die Concursmaſſe nicht belaſten (*Schweppe*, Concurs, §. 49 sub 6. *Bayer*, Concursproceß, §. 51). Die betreffenden Gläu-biger gehören deshalb nicht zu den „Concursgläubigern", ſind zur Theilnahme am Concurſe nicht berechtigt, aber eben deshalb auch in der Ausklagung und Execution ihrer Forderungen, ſo weit ſie gegen die Perſon des Cridars und nicht gegen das zur Concursmaſſe gehörige Vermögen gerichtet ſind, durch die Con-curseröffnung — welche die Siſtirung von Einzelexecutionen nur für die *Concursgläubiger* bewirkt — überall nicht behindert. Dieſer Satz iſt nicht blos gemeinrechtlich anerkannt, ſondern auch in der Praxis des Vogteigerichts, welches aus Wechſeln,

*) Siehe oben Seite 371 Note **.

**) Verweiſung auf *Seuffert's Archiv* XIV, 156. XV, 52. XXIV, 181. *Renaud*, Wechſelrecht, §. 23 Note 7. *Thöl*, Wechſelrecht, §. 163 Note 25. *Hartmann*, Wechſelrecht §. 46 a. E. *Borchardt*, Wechſel-ordnung, 5. Aufl. Zuſatz 18.

die der Cridar während des Concurſes ausſtellt, Klagen und Perſonalexecution gegen ihn unbeſchränkt zuläßt.

Der Beklagte hat deshalb für verpflichtet erachtet werden müſſen, die geklagte Wechſelforderung bei Vermeidung der Wechſelhaft und Execution in ſein nicht zur Concursmaſſe gehöriges Vermögen zu bezahlen."

---

925. Ein mit Handzeichen ſtatt der Unterſchrift verſehener Wechſel iſt ungiltig, wenn die Handzeichen nicht notariell beglaubigt ſind.

Die II. Section des Landvogteigerichts hatte den A., welcher einen Wechſel mit 3 Kreuzen unterzeichnet hatte, zur Zahlung der Wechſelſumme nach Wechſelrecht verurtheilt. Auf von ihm erhobene Nichtigkeitsbeſchwerde wurde dieſes Erkenntniß durch Reſolution des Rig. Raths vom 23. November 1879, No. 7892 aus folgenden Gründen vernichtet:

„Die ruſſiſche W. O. von 1832, welche in den baltiſchen Provinzen und in der Stadt Riga recipirt und dadurch an Stelle der wechſelrechtlichen Beſtimmungen des Rig. Stadtrechts Lib. V Tit. III geſetzt worden iſt, beſagt im §. 7, daß das Produciren und Verſchreiben der Wechſel im Maklerbuche kein weſentliches Erforderniß ausmache, und fährt dann fort:

> §. 8. Hiervon werden Wechſel ausgeſchloſſen, die von Nichtſchriftkundigen ausgeſtellt werden. Die Unterſchrift ihres durch eine geſetzliche Bevollmächtigung hierzu autoriſirten Bevollmächtigten muß von einem Notarius oder Makler oder auch durch Producirung bei einer Gerichtsbehörde beglaubigt werden, als ohne welches ſie als ungiltig betrachtet wird.

Aus dieſer Beſtimmung geht deutlich hervor, daß das ruſſiſche Wechſelrecht keine Unterzeichnung einer Wechſelurkunde durch Kreuze, Nullen oder andere Zeichen kennt bzw. zuläßt. Für den Fall, daß ein Nichtſchriftkundiger einen Wechſel ausſtellen will, fordert es vielmehr, 1) daß die Unterzeichnung desſelben von einem dazu geſetzlich Bevollmächtigten geſchehe und 2) daß die Unterſchrift desſelben von einem Makler oder Notarius oder auch von einer Gerichtsbehörde beglaubigt werde. Es ſpricht

zugleich für den Fall der Unterlaſſung dieſer Formalitäten die Ungiltigkeit der Wechſelverpflichtung aus. Die Nothwendigkeit, ſowie die Art dieſer Formalien wird auch noch durch das der W. O. beigefügte Formular No. 11 beſtätigt. Dieſe von der W. O. feſtgeſtellten Beſtimmungen haben offenbar den Zweck, dem Nichtſchriftkundigen vor Gewaltigung durch dritte Perſonen Schutz zu gewähren und eine Sicherheit dafür zu beſchaffen, daß ein Nichtſchriftkundiger nicht eine Wechſelerklärung ohne klares Bewußtſein von dem Inhalt und den Folgen derſelben abgebe. Aus gleichem Grunde ſchreibt daher auch die deutſche W. O. im Art. 94 vor: „Wechſelerklärungen, welche ſtatt des Namens mit Kreuzen oder anderen Zeichen vollzogen ſind, haben nur dann, wenn dieſe Zeichen gerichtlich oder notariell beglaubigt werden, Wechſelkraft“ und beſondere Beſtimmungen einiger deutſcher Einführungsgeſetze machen dabei den Gerichten und Notaren noch überdies zur Pflicht, den Nichtſchriftkundigen *vor* der Beglaubigung mit den Folgen der Wechſelausſtellung bekannt zu machen.

Nach ruſſiſchem Recht braucht die Vollmacht ſeitens eines Nichtſchriftkundigen zur Unterzeichnung eines Wechſels für ihn durch einen Anderen keine ſchriftliche zu ſein, ſondern kann auch mündlich gegeben werden, da auch ſo der Zweck des Geſetzes — den Willen des Nichtſchriftkundigen, den Wechſel für ſich durch einen Anderen unterſchreiben zu laſſen, feſtzuſtellen — erreicht wird, wenn der Nichtſchriftkundige die Bevollmächtigung vor dem Notar erklärt (Entſcheidung des Civil-Caſſationsdepartements des Dirig. Senats vom 22. Februar reſp. 21. März 1873). Das provinzielle Gewohnheitsrecht und die Praxis der Gerichte haben nun zwar von der Unterzeichnung des Wechſels durch einen Beauftragten oder Bevollmächtigten anſtatt des Nichtſchriftkundigen abgeſehen, weil dem provinziellen Rechte die ruſſiſche Lehre von dem рукоприкладство fehlt (vgl. Art. 3038 des Prov.-Rechts Th. 3), und haben die Unterzeichnung durch den Nichtſchriftkundigen vermittelſt Kreuze oder Nullen zugelaſſen; ſie haben jedoch conſtant die Beglaubigung ſolcher Handzeichen durch einen öffentlichen Notar oder ein Gericht als weſentliches Requiſit für die Rechtsgiltigkeit der Wechſelerklärungen ſchriftunkundiger Perſonen in Uebereinſtimmung mit dem §. 8 der ruſſiſchen W. O. aufrecht erhalten, weil nur in ſolchem Falle

einerſeits der Wille des Nichtſchriftkundigen, eine Wechſelverpflichtung einzugehen, unzweifelhaft beurkundet und andererſeits die Abſicht des Geſetzes vollſtändig erfüllt wird.

In dem in Beſchwerde geſtellten Erkenntniſſe der II. Section des Landvogteigerichts vom 19. Mai 1879 iſt aber dieſes weſentliche Erforderniß für die Wechſelkraft eines von einem Nichtſchriftkundigen ausgeſtellten Wechſels — die Beglaubigung durch einen Notar — unberückſichtigt geblieben und daher iſt dasſelbe für nichtig zu erachten."

---

926. a. Erhebung der Stempelſteuer bei im Auslande ausgeſtellten Tratten.
b. Ort der Proteſterhebung bei Domicilwechſeln.

Der aus einem von G. & J. in Hamburg am 19. November reſp. 1. December 1875 an die eigene Ordre der Traſſanten auf ihn gezogenen, bei B. in Hamburg domicilirten und gegen letzteren Mangels Zahlung proteſtirten Wechſel belangte Acceptant wandte gegen die Klage ein, 1) der Klagewechſel habe keine wechſelmäßige Wirkung, weil das Accept nicht auf Stempelpapier geſchrieben ſei, eventuell 2) ſei er präjudicirt, weil der Proteſt nicht gegenüber dem Acceptanten, ſondern gegenüber dem Domiciliaten und zwar vor Ablauf der Reſpittage erhoben worden ſei.

Das Vogteigericht verurtheilte am 8. Mai 1878 sub No. 64 den Beklagten gleichwohl zur Bezahlung des Wechſels. Gründe:

1) „Nach Art. 83 der Verordnung über die Stempelſteuer von 1874 iſt dieſe Steuer für im Auslande ausgeſtellte Tratten nur dann zu erheben, wenn ſie behufs der in Rußland zu leiſtenden Zahlung nach Rußland eingeſandt ſind. Ausländiſche Tratten, welche nicht in Rußland zahlbar ſind, unterliegen mithin auch nicht der ruſſiſchen Stempelſteuer. Was die Zeit der Erlegung dieſer Steuer für die im Auslande traſſirten Wechſel anbelangt, ſo ergiebt ſich dieſelbe aus nachſtehenden ebenfalls im Art. 83 l. c. enthaltenen Beſtimmungen. Den zur Zahlungsleiſtung nach Rußland eingeſandten Tratten ſoll der dem Werthe entſprechende Stempelbogen beigefügt und auf dieſen

die Acceptation des Wechſels geſchrieben werden. Im übrigen ſoll die Stempelſteuer durch Einzahlung bei der Rentei oder durch Beifügung von Stempelpapier erlegt werden, bevor der Wechſel atteſtirt oder übertragen oder proteſtirt oder irgend eine Handlung in Bezug auf denſelben vorgenommen wird. Wenn alſo ein im Auslande gezogener Wechſel nach Rußland eingeſandt wird, nicht behufs hier zu leiſtender Zahlung, ſondern zur Indoſſirung oder zur Aufnahme irgend eines andern durch den internationalen Wechſelverkehr gebotenen Vermerks, ſo unterliegt er vorläufig auch noch keiner Beſteuerung. Iſt er dagegen zur Erhebung der Zahlung eingeſandt worden, ſo muß, wenn der Wechſel noch nicht acceptirt worden iſt, die Acceptation auf einem beizufügenden Stempelbogen geſchehen und ſonſt die Steuer entrichtet werden, bevor der Wechſel indoſſirt oder proteſtirt, oder irgend eine andere Handlung damit vorgenommen wird.*)

Nicht nur giebt ſich dagegen aus dem zur Klage gebrachten Wechſel nicht zu erkennen, ob die Acceptation durch Beklagten in Rußland ſtattgefunden hat, ſondern es könnte, wenn auch dieſes nachzuweiſen wäre, nicht angenommen werden, daß der qualificirte Wechſel zur Zeit ſeiner Acceptation behufs in Rußland zu leiſtender Zahlung nach Rußland eingeſandt geweſen iſt. Denn es iſt derſelbe in Hamburg domicilirt und demnach nicht in Rußland, ſondern in Hamburg zur Zahlung zu präſentiren geweſen. Bevor er alſo im Auslande präſentirt, reſp. mangels Zahlung gegenüber dem Domiciliaten proteſtirt worden war, konnte er gar nicht behufs zu leiſtender Zahlung nach Rußland eingeſandt werden; früher gehörte er alſo auch nicht zu denjenigen ausländiſchen Wechſeln, welche in Rußland der Stempelſteuer unterliegen.

2. Die Annahme des Beklagten, daß die dem Wechſel qu. beigefügte Domicilclauſel auf die Beurtheilung der erörterten Frage keinen Einfluß ausübe, würde nur dann begründet

---

*) Auch in dieſem Falle bewirkt die Uebertretung der Stempelgeſetze bei der Acceptation nicht die Ungültigkeit des Wechſels, ſondern nur die Verhängung einer Geldſtrafe, — wie ausdrücklich anerkannt iſt in dem Ukas des 4. Departements des Dirig. Senats vom 12. September 1874, No. 1571 (abgedruckt bei Noſſenko, Sammlung der Entſcheid. des 4. Departements ꝛc. 1878, I, No. 86).

ſein, wenn es ruſſiſchen Unterthanen verboten wäre, ſich außerhalb ihres Domicils zu Wechſelzahlungen zu verpflichten. Nach §. 3 der Wechſelordnung, Punkt 1 und 2 iſt aber anzunehmen, daß die Erfüllung der von einem Traſſaten zu übernehmenden Wechſelverpflichtung an einem von ſeinem Wohnorte verſchiedenen Zahlungsorte durch eine dritte Perſon ſtattfinden und dieſes wechſelmäßig zugeſagt werden kann. Nach hieſigem Wechſelrecht iſt alſo die Domicilirung eines Wechſels nicht ausgeſchloſſen. Hat aber die Domicilirung zur Folge, daß ein anderer Ort, als der Wohnort des Traſſanten zum Zahlungsorte gemacht wird, ſo muß dieſelbe auch bei Entſcheidung der Frage, wohin der bezügliche Wechſel „behufs zu leiſtender Zahlung einzuſenden" ſei, von größter Bedeutung ſein. Jedenfalls iſt ein in Hamburg zahlbarer Wechſel, wo auch immer das Accept erfolgt ſein mag, zunächſt nach Hamburg und nicht nach Riga zur Leiſtung der Zahlung einzuſenden.

3. Da nun dem Inhaber eines domicilirten Wechſels eine bei dem Domiciliaten zu empfangende Zahlung angewieſen wird ſo hat er ſelbſtverſtändlich im Verfalltermin auch nur dem Domiciliaten den Wechſel zur Zahlung zu präſentiren und mangels Zahlung ihm gegenüber zu proteſtiren. Der Domiciliat iſt in dieſer Beziehung Stellvertreter des urſprünglichen Traſſaten; die ihm geſchehene Präſentation und gegen ihn erfolgte Proteſtation des Wechſels hat mithin die Wirkung einer dem urſprünglichen Traſſaten gegenüber ſtattgehabten Rechtsbewahrung. Aus dem Art. 73 der Wechſel-Ordnung läßt ſich auch nicht deduciren, daß durch einen gegenüber dem Domiciliaten erhobenen Proteſt die wechſelrechtliche Stellung des Traſſaten nicht berührt werde. Was aber die Formalitäten der Proteſterhebung anbelangt, ſo richten ſich dieſelben bei einem in Hamburg gezogenen und in Hamburg zahlbaren Wechſel zweifellos nach den dort herrſchenden Geſetzen*), und kann Beklagter die Beobachtung der durch das ruſſiſche Wechſelrecht nach Ablauf der Verfalltage zugelaſſenen Reſpittage für einen in Hamburg zu zahlenden Wechſel um ſo weniger in Anſpruch nehmen, als nach §. 60, 70 und 73 der Wechſel-Ordnung die Reſpittage auch in Rußland nur die Bedeutung einer Friſt haben, nach deren Eintritt der

*) Vgl. Band IV, Seite 451.

Wechſelinhaber zur Proteſterhebung berechtigt*), vor deren Ablauf er zur Proteſterhebung verpflichtet iſt."

Dieſe Entſcheidung ging in Rechtskraft über.

---

927. Dem Wechſelgläubiger ſteht gegen alle Indoſſanten, wider die er Proteſt erhoben hat, der Regreß ohne alle Rückſicht auf die Reihenfolge der Indoſſamente zu.

In dem Erkenntniß des Vogteigerichts vom 2. November 1877, No. 187 heißt es — abweichend von der Band III Seite 474 referirten Anſicht, wonach das Variationsrecht im ruſſiſchen Wechſelrecht gänzlich ausgeſchloſſen ſein ſoll — wie folgt:

„Anlangend den Einwand der L.'ſchen Curatoren, daß T. unter Uebergehung des L.'ſchen Indoſſaments die höher ſtehenden Indoſſanten S. und H. in Anſpruch genommen habe, ſo kommt dieſem Umſtande gegenüber in Betracht, daß T. nicht verabſäumt hat, allem zuvor gegen ſämmtliche Indoſſanten der Reihe nach zu proteſtiren. Denn nach §. 78 und 79 der W. O. wird nur derjenige Indoſſant als überſprungen von der Regreßnahme befreit, gegen welchen, ehe eine Inanſpruchnahme des Vormannes ſtattfand, nicht gehörig proteſtirt worden war; wogegen es dem regredirenden Wechſelgläubiger freiſteht, alle Indoſſanten, gegen welche er Proteſt hat erheben laſſen, einzeln oder zuſammen und ohne Rückſicht auf die Reihenfolge**) in Anſpruch zu nehmen."

---

928. Ein Indoſſament, dem das Bekenntniß des Valuta-Empfanges fehlt, kann nur als Procura-Indoſſament gelten.

„Wenn es im §. 21 der W. O. heißt:

Falls in dem Indoſſament nicht der Ort, Tag, Monat und das Jahr angegeben werden, dann verliert es zwar

---

*) Siehe dagegen Band IV, S. 440 und 441.

**) Damit ſtimmt überein die Entſcheidung des Civil-Caſſationsdepartements des Dirig. Senats vom 17. October 1874 bei Knieriem und Kowalewsky, ſyſtematiſche Sammlung, Jahrgang 1874, No. 301 und die Entſcheidung des 4. Departements vom 28. Februar 1877 bei Noſſenko, Sammlung (1878) Band I, No. 69.

dadurch nicht ſeine Kraft, jedoch wird es im Falle eines Streites Erörterungen unterzogen,

ſo folgt hieraus, daß das Ceſſions-Indoſſament ein unwirkſames iſt, wenn eines der beiden anderen im vorhergehenden §. 19 aufgezählten Erforderniſſe, nämlich 1) der Name desjenigen, welchem der Wechſel cedirt wird, oder 2) das Bekenntniß deſſen fehlt, daß man die Zahlung erhalten oder verrechnet habe. Durch den Mangel des Valuta-Bekenntniſſes ſinkt die auf der Rückſeite der Wechſelurkunde befindliche Aufſchrift zu einem unvollkommenen oder Procura-Indoſſament herab. Hat aber die Aufſchrift nur die Bedeutung eines Auftrages zum Empfange der Zahlung (§. 17 a. a. O.), ſo ſtehen ſich Kläger [der Indoſſatar] und Beklagter [der Indoſſant] gegenüber, wie Mandatar und Mandant, woraus folgt, daß mit der Beitreibung nicht gegen den Beklagten, als den Auftraggeber vorgegangen werden kann."

(Rechtskräftiges Erkenntniß der II. Section des Landvogteigerichts vom 22. April 1876, No. 81.)

---

929. Klage des dritten Wechſelinhabers gegen den Traſſanten auf Vollziehung des Indoſſo.

„Unter Beibringung eines vom Beklagten an ſeine eigene Ordre auf C. & Comp. über 1000 £ gezogenen, vom Beklagten aber nicht indoſſirten, dagegen von der Handlung L. & Comp. an den Kläger girirten Wechſels fordert Kläger vom Beklagten die nachträgliche Indoſſirung des Wechſels bei dem Bemerken, daß Beklagter wohl nur aus Verſehen denſelben ohne ſein Indoſſo an L. & Comp. ausgereicht habe.

Da einerſeits der Wechſelvertrag an die ſchriftliche Form gebunden iſt, andererſeits der an die eigene Ordre des Ausſtellers gezeichnete Wechſel erſt durch Indoſſirung desſelben durch den Ausſteller begebbar wird, ſo unterliegt es keinem Zweifel, daß beim Mangel dieſes Indoſſos der Ausſteller des Wechſels dem jeweiligen Inhaber desſelben gegenüber wechſelrechtlich nicht verpflichtet iſt*) und daher auch für den Fall, daß er den Wechſel einem Dritten ausgereicht hat, nicht als Indoſſant

*) Band III, No. 442.

aufgefaßt werden kann. Der Klage auf Vollziehung des Indoſſaments, wie ſie durch den Art. 3028 des 3. Theils des Prov.-Rechts gegeben iſt, muß vielmehr ein ſogen. pactum de cambiando zu Grunde gelegt werden, welches aber rein civilrechtlicher Natur iſt. Da ferner nach der hier geltenden ruſſiſchen Wechſelordnung (§§. 2 Al. 8, 9 und 19) die Aushändigung und Begebung des Wechſels nur gegen Empfang oder Creditirung, bzw. Verrechnung der Valuta ſtatthaben ſoll, ſo iſt im Zweifel das pactum de cambiando als ein zweiſeitiger Vertrag aufzufaſſen und gehört zur Subſtantiirung der Klage des Wechſelnehmers aus dieſem Vertrage nach Art. 3213 des 3. Theils des Prov.-Rechts entweder die Behauptung, daß Kläger ſeinerſeits den Vertrag erfüllt habe, oder das Anerbieten zur Erfüllung, oder endlich die Anführung der Gründe, weswegen Beklagter zuerſt erfüllen müſſe. Wird endlich die Klage nicht vom Contrahenten des Wechſelgebers, ſondern von einem Dritten angeſtellt, ſo bedarf es außerdem noch zur Begründung derſelben der Anführung, daß das aus dem pactum de cambiando originirende Recht auf dem Wege der Ceſſion auf den Kläger übergegangen ſei.

Da im vorliegenden Falle Kläger es an den vorſtehenden Vorausſetzungen der auf Vollziehung des Wechſelvertrages gerichteten Klage hat fehlen laſſen, eine den obigen Grundſätzen entſprechende Beweisauflage daher unthunlich erſcheint, andererſeits das von der Handlung L. & Comp. zu Gunſten des Klägers gezeichnete Indoſſament keine civilrechtliche Bedeutung hat, ſondern nur zur Klage, inſofern ſie aus der Wechſelurkunde ſich herleiten läßt, legitimirt, eine Legitimation des Indoſſanten aber überall da nicht vorhanden iſt, wo die Continuität in der Indoſſirung unterbrochen iſt, ſo muß es für gerechtfertigt erachtet werden, den Kläger mit ſeiner ungenügend ſubſtantiirten Klage angebrachtermaßen zurückzuweiſen." (Rechtskräftiges Erkenntniß des Vogteigerichts vom 15. April 1876, No. 45.)

---

930. Ueber die Begründung der Wechſelregreßklage des Indoſſanten gegen ſeine Vormänner

hat das Erkenntniß des Vogteigerichts vom 23. November 1876, No. 158 ſich folgendermaßen ausgeſprochen:

„Was die von den Parteien in Streit gezogene Frage anlangt, ob der regreßnehmende Wechſelindoſſant außer dem Beſitze des Wechſels noch die Thatſache, daß er ſeinem Hintermann das Wechſelcapital unverkürzt ausgezahlt habe, zu beweiſen habe, oder m. a. W. ob der Erlaß zu Gunſten des Regreßnehmers auch ſeinem Vormanne zu Gute komme, ſo iſt dieſe zu verneinen*), da einerſeits jede durch Indoſſament eingegangene Wechſelverbindlichkeit eine von den übrigen aus derſelben Wechſelurkunde originirenden Verbindlichkeiten unabhängige iſt, andererſeits, wenn man auch mit der ruſſiſchen W. O. §§. 25 und 92 ein Geſammtſchuldverhältniß ſämmtlicher Wechſelgaranten zu dem Wechſelinhaber annehmen will, doch nach Art. 3347 des Prov.-Rechts Th. 3 die von dem Gläubiger einem der Geſammtſchuldner für deſſen Perſon zugeſtandene Vergünſtigung den Mitſchuldnern nicht zum Nutzen gereichen ſoll. Es kann daher im vorliegenden Falle, wo Kläger durch das Innehaben der bei der Klage beigebrachten Wechſel ſich zur Regreßnahme**) wider die beklagte Handlung L. & Comp., als frühere Indoſſantin dieſer Wechſel, legitimirt hat und wo unbeſtritten iſt, daß er von ſeinem befriedigten Nachmann den Regreßanſpruch auf das ganze Wechſelcapital nebſt Acceſſorien erworben hat, auf den beklagtiſchen Einwand, daß Kläger ſeinen Nachmann nur durch Zahlung von 25 pCt. befriedigt habe, keine Rückſicht genommen werden."

*) Renaud, Wechſelrecht, §. 89 Note 26. Thöl, Wechſelrecht, §. 266 bei Note 24. Entſcheid. des R. O H. G. III, S. 128. XII, S. 106. XIX, S. 48.

**) Die Streitfrage, ob der wechſelmäßige Regreß des Wechſelinhabers gegen ſeine Vormänner auch die durch Ausklagung des Acceptanten (bzw. des Ausſtellers des Eigenwechſels) verurſachten Proceßkoſten umfaſſe, iſt richtiger zu verneinen. Vgl. Entſcheid. des R. O. H. G. XXIV, No. 27. Seuffert's Archiv XXII, 170. Löhr, Centralorgan I, S. 129. II, S. 284.

Ebenſo iſt in dem Erk. der I. Section des Landvogteigerichts vom 18. October 1877 ausgeſprochen, daß der Wechſelausſteller wechſelmäßig nicht für die Koſten hafte, welche durch die Klage gegen den Indoſſanten entſtanden ſind.

Ueber die Verpflichtung des Traſſanten zum Koſtenerſatz gegenüber dem Acceptanten ſiehe Entſcheid. des R. O. H. G. XXI, No. 105.

931. Ueber den Einfluß eines zwiſchen dem Wechſelgläubiger und dem Acceptanten oder einem Indoſſanten geſchloſſenen Nachlaßvertrages auf die Verbindlichkeit der übrigen Wechſelverbundenen.

Der Kaufmann T. in Petersburg liquidirte in der Concursmaſſe des L. einen Regreßanſpruch aus einer auf G. in Berlin gezogenen und von dieſem auch acceptirten, mit dem Giro des L. verſehenen Tratte. Von den Concurscuratoren wurde eingewendet, daß Liquidant ſowohl mit dem Acceptanten G. als auch mit den Vorindoſſanten S. und O. Accordvereinbarungen geſchloſſen und von ihnen Accordzahlungen empfangen habe.

Das Vogteigericht erkannte darauf am 2. November 1877 sub No. 187:

„Die Entſcheidung der Frage, welchen Einfluß der von dem Wechſelgläubiger mit dem Acceptanten oder mit einem Indoſſanten geſchloſſene Accord auf die Verbindlichkeiten der übrigen aus dem Wechſel Verbundenen übe, hängt von den Beſtimmungen des Accordes, insbeſondere davon ab, ob nach dem übereinſtimmenden Willen der betheiligten Contrahenten nur eine perſönliche Vergünſtigung des accordirenden Wechſelſchuldners bezweckt worden iſt, oder ob die Accordquote mit ſchuldtilgender Wirkung die volle Zahlung zu erſetzen beſtimmt geweſen iſt. Daß letzteres in der Abſicht der Contrahenten gelegen habe und der Wechſelgläubiger durch Empfang der Accordquote vollſtändig befriedigt worden ſei, muß namentlich dann angenommen werden, wenn er den Wechſel in den Beſitz des accordirenden Wechſelſchuldners hat gelangen laſſen, weil die Wechſelforderung an den Beſitz des Wechſels geknüpft iſt und die Zurückgabe des Schuldſcheins als ſtillſchweigende Erklärung deſſen gilt, daß die Schuld als getilgt angeſehen werden ſolle (vgl. Art. 3571 des 3. Theils des Prov.-Rechts).

Dagegen ſtreitet mit Rückſicht darauf, daß ſämmtliche Wechſelverbundenen dem Wechſelinhaber ſolidariſch für die volle Bezahlung des Wechſels verhaftet ſind (§. 25 der Wechſel-Ordnung), die Vermuthung dafür, daß, wenn der Wechſel im Beſitze des accordbewilligenden Wechſelgläubigers geblieben iſt, dem accordirenden Acceptanten oder Indoſſanten nur eine perſönliche Vergünſtigung hat zugewandt werden ſollen. Denn,

was von dem Gläubiger einem der Geſammtſchuldner*) für deſſen Perſon zugeſtanden wird, ſoll nach Art. 3347 des 3. Theils des Prov.-Rechts den Mitſchuldnern nicht nützen. Dadurch alſo, daß der Wechſelinhaber ſich verbindlich macht, von einem Indoſſanten oder von dem Acceptanten nur die Accordquote zu fordern, hat er auf den Mehrbetrag ſeiner Wechſelforderung anderen Wechſelverbundenen gegenüber noch keineswegs verzichtet. Daher muß den L.'ſchen Curatoren, welche die von der Handlung Wm. T. in St. Petersburg einerſeits mit G. in Berlin, andererſeits mit S. in Riga und O. in Antwerpen geſchloſſenen Accordvereinbarungen eine auf vollſtändige Schuldtilgung gerichtete Tendenz beimeſſen wollen, der Beweis zur Laſt fallen, daß ſolches in dem übereinſtimmenden Willen der accordſchließenden Intereſſenten gelegen habe, wogegen der Handlung Wm. T. der Gegenbeweis offen zu laſſen iſt."

Dieſe Entſcheidung erlangte Rechtskraft.

---

932. Inwieweit iſt der Inhalt der Wechſelurkunde von Erheblichkeit für die Beurtheilung der civilrechtlichen Verhältniſſe, welche ihre Ausſtellung begleiteten?

I. B. hatte an die Ordre des J. einen Wechſel ausgeſtellt, welchen letzterer mit ſeinem Blancoindoſſament verſehen, weiter begeben hatte. Nachdem B. im Wechſelproceſſe zur Bezahlung des Wechſels verurtheilt war und dieſelbe auch geleiſtet hatte, verlangte er die gezahlte Summe von J. zurück, indem er behauptete, ihm den Wechſel ohne jede Verpflichtung nur aus „Gefälligkeit" ausgeſtellt zu haben. Der Beklagte J. erklärte, Kläger habe ihm den Wechſel an Zahlungsſtatt für eine Schuld gegeben, worauf die II. Section des Landvogteigerichts am 28. September 1876 sub No. 213 rechtskräftig erkannte:

„Wenn die klägeriſchen Angaben wahrheitsgemäß ſind, ſo hat Kläger den Wechſel nicht ausgeſtellt, um einer Verpflichtung

---

*) Vgl. Entſcheid. des R. O. H. G. XI, No. 34. Hier wird ausgeführt, daß ein Nachlaßvertrag mit dem Indoſſanten den Ausſteller nicht befreie, weil zwiſchen ihnen kein Correal-, ſondern nur ein Solidarſchuldverhältniß beſtehe.

nachzukommen (solvendi causa), ſondern um den Beklagten ſich zu verpflichten (credendi animo): Kläger hat dem Beklagten, da er ihm darlehensweiſe nicht zu Hilfe kommen konnte, durch die Ausſtellung eines Wechſels Credit und Geld verſchafft. Auf dieſem Wege wurde Beklagter, indem er das Geld erhielt, civilrechtlich der Hauptſchuldner, Kläger hingegen, indem er mit ſeiner Wechſelunterſchrift für die Zahlung einſtand, ohne dafür ein Aequivalent zu empfangen, kann civilrechtlich nur als Bürge aufgefaßt werden. Nicht darauf kommt es an, welche Rollen die Parteien im Wechſelproceſſe und nach Maßgabe der Wechſelurkunde eingenommen haben, ſondern lediglich darauf, welche civilrechtlichen Beziehungen ſich hinter der Wechſelurkunde verbergen (vgl. Art. 4505 des Prov.-Rechts Th. 3). Hat nun Kläger für den Hauptſchuldner Zahlung leiſten müſſen, ſo ſteht ihm gegen den letzteren ohne Zweifel die Regreßklage offen (Art. 4537 ff. l. c.). Kläger wird nur diejenige Thatſache zu erweiſen haben, welche allein auf das Bürgſchaftsverhältniß hinweiſt, d. h. die Thatſache der freiwilligen, ohne Verpflichtungsgrund erfolgten Hingabe des Wechſels."

II. Ebenſo wurde in dem Erkenntniß der I. Section des Landvogteigerichts vom 30. März 1878 davon ausgegangen: „daß die vorliegende Urkunde für den in Frage ſtehenden civilrechtlichen Anſpruch nicht nach dem Wechſel-, ſondern nach dem Civilrecht zu beurtheilen, nach Art. 4508 des Prov.-Rechts Th. 3 aber die bloße Mitunterſchrift eines Schuldſcheines ohne weiteren Zuſatz nur als Zeugniß anzuſehen ſei."

Vergleiche aber die abweichende Rechtsanſchauung der Appellationsinſtanz in der folgenden No.

---

933. a. Kann der belangte Wechſelbürge die Zahlung von der Ceſſion des Wechſels abhängig machen?

b. Gilt die auf einem Wechſel befindliche Namensunterſchrift auch im ordentlichen Proceſſe als Wechſelunterſchrift bzw. als Wechſelbürgſchaft?

c. Verluſt des dem Bürgen gegen ſeinen Mitbürgen zuſtehenden Regreſſes wegen Auslieferung der Pfänder an den Hauptſchuldner.

Auf einem von K. an die Ordre des P. ausgeſtellten Eigenwechſel ſtand unter der Namensſchrift des Ausſtellers K.

als expromiſſoriſcher Cavent, Carl L . . . . .

und darunter die Namensſchrift: Carl B . . . . Nachdem L. auf Klage des P. dieſem die Wechſelſumme bezahlt hatte, nahm er ſeinen Regreß wegen der Hälfte des Gezahlten an B. als vorgeblichen Mitbürgen. Dieſer erklärte, er habe den Wechſel nur als Zeuge unterſchrieben und außerdem habe Kläger die ihm von dem Gläubiger P. übergebenen Pfänder des K. dieſem ausgeliefert und ihm daher die einzige Sicherheit für ſeinen Regreß entzogen.

Die I. Section des Landvogteigerichts legte mit Bezugnahme auf den Art. 4508 des Prov.-Rechts Th. 3 dem Kläger den Beweis auf, daß Beklagter für die fragliche Wechſelſchuld Bürgſchaft geleiſtet habe, eventuell aber dem Beklagten den Beweis ſeiner Einrede. Auf klägeriſche Appellation wurde der erſte Beweisſatz durch App.-Erk. des Rig. Raths vom 14. Juni 1878, No. 4023 geſtrichen. Gründe:

„Nach Wechſelrecht wird eine wechſelrechtliche Mitverpflichtung ſchon dadurch begründet, daß der Unterſchrift eines Wechſelverbundenen bzw. des Ausſtellers eine Mitunterſchrift auf dem Wechſel ſo beigeſetzt wird, daß ſie ſich örtlich als zu der von einem Wechſelverbundenen documentirten Wechſelerklärung unzweifelhaft in Beziehung ſtehend darſtellt; es ſei denn, daß die ſich aus dem räumlichen Verhältniſſe einer Unterſchrift zu einer anderen ergebende Abſicht des Mitunterzeichners, ſich in nämlicher Weiſe, wie der andere Unterzeichner wechſelrechtlich verbindlich zu machen, durch einen Zuſatz zur Unterſchrift ausgeſchloſſen wäre.

Auf dem vorliegenden Wechſel befindet ſich zunächſt mit dem Zuſatz „als expromiſſoriſcher Cavent" die Mitunterſchrift des Klägers. Dieſer Zuſatz iſt wechſelrechtlich ohne Relevanz, denn auch ohne denſelben hätte Kläger als Mitunterzeichner für die Zahlung mit Ausſchluß der Einreden der Vorausklage oder der Theilung wechſelmäßig zu haften gehabt. Unmittelbar unter

der Unterſchrift des Klägers befindet ſich ohne weiteren Zuſatz die Unterſchrift des Beklagten. Aus dem räumlichen Verhältniſſe beider Unterſchriften zu einander muß gefolgert werden, daß der Mitunterzeichner ſich in nämlicher Weiſe verbindlich gemacht habe, wie der erſte Unterzeichner des Zuſatzes, denn dieſe Abſicht iſt durch einen Zuſatz nicht ausgeſchloſſen. Wechſelrechtlich iſt alſo Beklagter ebenſo wie Kläger und ebenſo wie der Ausſteller K. verhaftet: gegen ihn hätte der Wechſelgläubiger P. in gleicher Weiſe, wie gegen den Kläger mit der Wechſelklage vorgehen können und Beklagter hätte ſich gegen die Wechſelklage nicht durch Berufung darauf ſchützen können, daß ſeine Mitunterſchrift in Ermangelung eines Zuſatzes zu derſelben keine Verbindlichkeit begründe, ſondern als Zeugniß zu gelten habe.

An dieſem Verhältniß wechſelrechtlicher Mitverpflichtung zweier Wechſelbürgen wird dadurch, daß der eine gegen den anderen nach erfolgter Wechſeleinlöſung klagbar wird, nichts geändert. Das Verhältniß zwiſchen mehreren Mitunterzeichnern eines Wechſels iſt ſchon an ſich kein Wechſelverhältniß; auf den einlöſenden Bürgen geht auch auf Grund einer Ceſſion des abbezahlten Wechſelinhabers nicht eine Wechſelklage gegen den Mitbürgen über.*) Iſt aber das Verhältniß mehrerer Wechſelbürgen unter einander nach Wechſelrecht ein civilrechtliches Verhältniß, ſo iſt deſſen ungeachtet doch der Wechſel, durch deſſen Unterzeichnung dieſes Verhältniß begründet worden iſt, nach Wechſelrecht und in Beziehung auf den Einfluß der Form auf die Bedeutung und Giltigkeit der Rechtsgeſchäfte nicht nach Civilrecht zu beurtheilen.

Die Anſicht des Unterrichters, als bedürfe es noch eines Beweiſes, daß Beklagter als Wechſelbürge den Wechſel unterzeichnet habe, beruht auf der unrichtigen Prämiſſe, daß der vorliegende Wechſel nach Civilrecht beurtheilt werden müſſe, weil die Klage keine Wechſelklage ſei. Maßgebend für die Beurtheilung der Folgen der von Beklagtem vollzogenen Mitunterſchrift kann aber nur ſein, daß er ſie auf einem Wechſel ertheilt hat, alſo eine andere Abſicht nicht gehabt haben kann, als diejenigen Folgen ſeiner Unterſchrift für ſich eintreten zu laſſen, welche

*) Siehe dagegen Band IV, No. 676 und Erk. des Vogteigerichts vom 4. September 1876, No. 112.

durch das Wechſelrecht bedingt ſind. Die gegen die betreffende Beweisauflage gerichtete Beſchwerde iſt deshalb begründet.

Dagegen hat Kläger mit Unrecht das unterrichterliche Erkenntniß in Beziehung auf die eventuell dem Beklagten gemachte Beweisauflage angegriffen. Nach Art. 4531 des 3. Theils des Prov.-Rechts hat der Bürge das Recht, von dem Gläubiger, den er befriedigt, nach Maßgabe der Befriedigung die Abtretung ſeiner Klagen gegen den Hauptſchuldner ſowohl, als auch gegen die Mitbürgen zu verlangen, und vor erfolgter Abtretung die Leiſtung der verbürgten Schuld zu verweigern. Dieſes Recht des Bürgen kann, wenn das Verhältniß zum Gläubiger ein wechſelmäßiges iſt, nicht zur vollen Wirkung gelangen, denn der Wechſelbürge kann die Wechſelzahlung nicht von der Ceſſion der Wechſelforderung abhängig machen, ſondern nur von der Ausreichung des Wechſels, welcher durch Zahlung des Bürgen erliſcht und nicht von ihm gegen den Ausſteller oder Mitbürgen ausgeklagt werden kann. Der ihm vom Gläubiger ausgereichte Wechſel dient dem ihn ausgelöſt habenden Bürgen nur zur Documentirung der Einlöſung, er gewinnt durch ihn nicht eine Klage und kann, wenn er ſich gegen den Wechſelausſteller oder gegen einen Mitbürgen wenden will, ſolches nicht vermöge einer ihm von dem Wechſelgläubiger abgetretenen Klage thun. Sein Klagerecht gegen den Ausſteller und die Mitbürgen entſpringt hier vielmehr aus dem Geſammtſchuldverhältniſſe, in welchem er nach Art. 3331—3354 a. a. O. zu ihnen ſteht. Als Geſammtſchuldner, welcher den Gläubiger befriedigt hat, kann er von ſeinen Mitſchuldnern Erſatz verlangen*), dieſes Recht aber verliert er nach Art. 3349 a. a. O. dadurch, daß er argliſtig gehandelt hat. Hat Kläger, wie vom Beklagten behauptet wird, Uhren, Ringe ꝛc., welche zur Sicherung der in Frage ſtehenden Schuld verpfändet waren, empfangen gehabt, ſo verfuhr er argliſtig, indem er davon keinen entſprechenden Gebrauch machte, ſondern die genannten Pfänder ohne des Beklagten Wiſſen an den Ausſteller K. auslieferte. Der Nachweis ſolcher Argliſt befreit Beklagten von der klägeriſchen Inanſpruchnahme; der dem Beklagten auferlegte Einredebeweis entbehrt mithin der Relevanz nicht."

*) Vgl. Band IV, Seite 331 und 467.

934. Rechtliche Wirkung der Behändigung von Wechſelblanquetten für den Ausſteller. Beweislaſt hinſichtlich des Mißbrauches.

Beklagter hatte unbeſtritten zur Sicherſtellung einer Forderung an den Kläger von letzterem ein Wechſelblanquet mit ſeiner Namensunterſchrift erhalten, dasſelbe ausgefüllt und ausgeklagt. Kläger verlangte nach ſeiner Verurtheilung im Wechſelproceſſe Rückerſtattung eines Theiles der Wechſelſumme, weil Beklagter dieſe höher angegeben habe, als die Schuld in Wahrheit betrage.

Die II. Section des Landvogteigerichts erkannte am 28. Februar 1876 sub No. 33 in dieſer Sache folgendermaßen:

„Die angeſtellte Klage qualificirt ſich als eine condictio sine causa. Es entſteht aber zuvörderſt die Frage, ob der in Rede ſtehende Wechſelvertrag ein nichtiger, in allen ſeinen Folgen aufzuhebender war, oder ob Beklagter, indem er das ihm anvertraute Papier ausfüllte, ſich eine Uebervortheilung ſeines Contrahenten zu Schulden kommen ließ, in welchem letzteren Falle dem Kläger nur ein Anſpruch auf entſprechende Schadloshaltung zuſteht. Allerdings unterſagt der patentirte Ukas Es. Dirig. Senats vom 24. Februar 1837, No. 15934 den Gebrauch von Wechſelblanquetten, jedoch nur aus fiscaliſchen Rückſichten. Die Uebertreter dieſer Vorſchrift ſollen zur geſetzlichen Verantwortung gezogen werden, d. h. in diejenigen Geldbußen verfallen, welche das Strafgeſetzbuch für Verletzungen der Stempelſteuer-Verordnung vorſchreibt. Eine andere Rechtsfolge tritt nicht ein und bleiben ſomit die durch den abgeſchloſſenen Wechſelvertrag begründeten Rechte und Verpflichtungen in ungeſchmälerter Wirkſamkeit*) beſtehen. Die Unterzeichnung von Wechſelblanquetten und deren Ausreichung an eine andere Perſon kann vernünftigerweiſe nur zu dem Zwecke geſchehen, um den Empfänger wegen einer ihm wider den Unterzeichner zuſtehenden Forderung ſicher zu ſtellen, beziehungsweiſe um ihm die Möglichkeit einer wechſelmäßigen Verfolgung ſeines Anſpruchs zu gewähren.

---

*) Siehe auch die Entſcheidung des Caſſations-Departements des Dirig. Senates vom 14. Februar 1874 bei Knieriem und Kowalewsky, ſyſtematiſche Sammlung, Jahrgang 1874, No. 291.

Dadurch, daß er dem Nehmer des Blanquetts die Unterſchreibung des leergelaſſenen Raumes, d. h. die Einfüllung der noch fehlenden Wechſelerklärung anheimſtellte, gab der Geber von vornherein ſeine Zuſtimmung zu dem künftigen Inhalte der Wechſelurkunde zu erkennen und kann ihm nicht geſtattet werden, die Gültigkeit ſolcher Zuſage hinterher wieder anzuſtreiten, wie etwa durch eine Berufung auf die Unzukömmlichkeit der ſelbſtgewählten Form. Wohl aber kann in Frage kommen, was der Inhalt jener Zuſage geweſen ſei und ob derſelbe ſeinen adäquaten Ausdruck in der Wechſelurkunde gefunden habe. Der Wechſelinhaber wird durch die für ſeinen guten Glauben und ſein redliches Verhalten ſtreitende Vermuthung ſolange gedeckt, bis der Wechſelſchuldner es an dem ihm obliegenden (Art. 3293 des Privatrechts) Nachweiſe der Argliſt fehlen läßt.*) Wird aber dargethan, daß der Wechſelkläger bei Ausfüllung der Wechſelblanquetts der getroffenen Abrede zuwider handelte, oder ſich einen höheren Betrag zu Gute ſchrieb, als ihm gebührte, — ſo kann er auf Verlangen ſeines alſo geſchädigten Contrahenten allerdings zur Herausgabe deſſen verpflichtet werden, was er ohne allen Rechtsgrund erworben hatte.

Die obige Betrachtung führt dazu, daß Kläger den Hauptbeweis auf ſich zu nehmen hat, während es dem Beklagten anheimzuſtellen iſt, die von ihm aufgeſtellten Behauptungen im Gegenbeweisverfahren zu verwerthen."

Dieſe Entſcheidung ging in Rechtskraft über.

II. „Beklagter behauptet, daß er ſeinen Namen nicht auf einen ausgefüllten Wechſel geſchrieben habe, womit er den Kläger zugleich des Mißbrauchs eines Wechſelblanquetts beſchuldigt.

Da indeß letztere Behauptung, die eigentlich wohl eine Einrede enthält, weder in Erweis geſtellt, noch auch rechtzeitig vorgebracht worden iſt, ſo kann ſie ebenfalls von keinem Einfluſſe auf die Entſcheidung ſein, und iſt ſomit Beklagter, da er durch die Ablehnung des ihm klägeriſcherſeits deferirten Eides die Unterſchrift als die ſeinige anerkannt hat und da in ſolchem Falle nach dem Rechtsſatze: subscriptio tenet subscribentem für

*) Vgl. Band III, No. 345. Band IV, No. 664.

die Echtheit des Inhalts der Urkunde eine Rechtsvermuthung ſpricht, dem Inhalte der Urkunde gemäß zu verurtheilen.

Dem ſteht auch nicht entgegen, daß durch den Ukas Eines Dirigenden Senates vom 24. December 1837 (publicirt durch Patent der Livländ. Gouv. Regierung vom 4. Juni 1837 sub No. 61) der Gebrauch von Wechſelblanquetten verboten iſt, weil die Uebertretung des Verbots nicht die Ungültigkeit des auf ein Blanquett geſchriebenen Wechſels nach ſich zieht, ſondern es in dem allegirten Senats-Ukas nur heißt, daß die Schuldigen zur geſetzlichen Verantwortung gezogen werden ſollen." (Aus den Motiven eines rechtskräftigen Erkenntniſſes der I. Section des Landvogteigerichts vom 9. März 1876, No. 59.)

III. B. war bei der Verſteigerung eines zur Concursmaſſe des H. gehörigen Immobils Meiſtbieter geblieben, hatte aber den Meiſtbot nicht berichtigt und es war deshalb eine neue Verſteigerung für ſeine Gefahr erfolgt, deren Erlös um 5000 Rbl. hinter ſeinem Meiſtbot zurückblieb. Auf Zahlung der Differenz von den Concurscuratoren belangt, wandte B. ein, daß ihm Wechſelforderungen im Betrage von 8000 Rbl. gegen den Cridar zuſtänden, für welche ihm eine auf das Immobil eingetragene Obligation verpfändet ſei. Auf die Replik der Concurscuratoren, daß die Wechſel dem B. als Blanquette übergeben und deshalb ungültig ſeien, wurde von der I. Section des Landvogteigerichts am 18. Juni 1877 sub No. 197 erkannt:

„Wer ein mit ſeiner Unterſchrift verſehenes Blanquet zu einem Wechſel oder Verpflichtungsſchein einem Anderen übergiebt, der kann dabei nur die Abſicht haben, die der Ausfüllung durch den Nehmer entſprechende Verpflichtung zu übernehmen (Seuffert's Archiv XII, 64. XIII, 274), und da er die Dispoſition hinſichtlich der Ausfüllung dem Empfänger überläßt, ſo kann er auch hinterher nicht mit dem Einwande gehört werden, daß die Ausfüllung ohne ſein Wiſſen und Wollen geſchehen ſei. Vielmehr muß er den Inhalt der ausgefüllten Urkunde ſo lange gegen ſich gelten laſſen, als er nicht ein unredliches Verfahren des Empfängers zu behaupten und nachzuweiſen vermag (civilrechtl. Entſcheid. III, S. 161). Da der Concurscurator ein un-

redliches Verfahren des Beklagten nicht behauptet hat, die von ihm behauptete ſpätere einſeitige Ausfüllung des fraglichen Wechſelblanquets durch Beklagten aber nach dem Vorſtehenden bedeutungslos iſt, wird die Rechtsbeſtändigkeit der beklagtiſchen Wechſelforderungen durch das klägeriſche Replikvorbringen nicht erſchüttert. Auf der anderen Seite iſt es zwar richtig, daß im Concurſe die ſummariſchen Proceſſe keine Anwendung finden und die gegen Wechſelforderungen vorgeſchützten Einwendungen ungeachtet ihrer Illiquidität zu berückſichtigen ſind (Beſcheid dieſes Gerichts vom 10. März 1877, No. 85), allein das bloße Leugnen des Valutaempfanges gegenüber einer Wechſelforderung, die von dem materiellen Schuldverhältniß unabhängig daſteht, ermangelt jedes rechtlichen Effects und kann am wenigſten dazu führen, dem Wechſelgläubiger den Beweis der Valutazahlung zuzuwälzen. Vielmehr iſt es auch hier wiederum Sache des Wechſelausſtellers (bzw. hier des ſeine Stelle vertretenden Concurscurators), Thatſachen anzuführen und zu beweiſen, aus welchen ſich ergiebt, daß der formell zu Recht beſtehenden Wechſelforderung gleichwohl ein materielles Schuldverhältniß nicht zu Grunde liegt, oder m. a. W., daß das Wechſelverſprechen sine causa gegeben wurde (Appell.-Erk. des Riga'ſchen Raths vom 4. December 1864, No. 8650). Klägeriſcherſeits iſt nun behauptet, der Cridar habe die angeſtrittenen beiden Wechſel vom 23. Mai 1875 — gleichviel ob ausgefüllt oder unausgefüllt — dem Beklagten ohne jegliche Valuta einzig zu dem Zwecke übergeben, ſich durch ihre Begebung bzw. Discontirung Geld zu ſchaffen, Beklagter habe aber die Wechſel überhaupt nicht weiter begeben und ſie erſt hinterher in der Concursmaſſe zur Geltung gebracht. Sofern dieſe Thatſachen auf Wahrheit beruhen, wären allerdings die Wechſel mit Rückſicht auf einen vorausgeſetzten, aber nicht eingetretenen künftigen Zweck, ausgeſtellt und gemäß Art. 3703 und Art. 3728 des Prov.-Rechts Th. 3 im Wege der Condiction anfechtbar. Die unterbliebene Begebung der Wechſel erhellt aus den Wechſelurkunden ſelbſt, bedarf alſo weiter keines Beweiſes, wohl aber iſt der Beweis dem Kläger darüber aufzuerlegen, daß die Wechſel von dem Cridar zu dem behaupteten Zweck ausgeſtellt ſind."

935. Im Falle der Ableugnung der Wechſelunterſchrift iſt dem Wechſelkläger der Echtheitsbeweis zu geſtatten, die Sache aber nur dann an das Criminalgericht zu überweiſen, wenn Verdachtsgründe für eine Wechſelfälſchung vorliegen.

I. Die I. Section des Landvogteigerichts hatte durch Verfügen vom 16. März 1878 den Wechſelkläger trotz des unter Berufung auf §. 109 der W. O. verlautbarten Widerſpruches des Beklagten zum Echtheitsbeweiſe zugelaſſen. Die dawider angemeldete Querel wurde durch den Querelbeſcheid des Rig. Raths vom 24. Mai 1878, No. 3562 aus folgenden Gründen zurückgewieſen:

„Wenn die für das Reich erlaſſene W. O. vom 25. Juni 1832 ihrem ganzen Umfange nach durch Allerhöchſten Befehl auf die Oſtſeeprovinzen keineswegs ausdrücklich ausgedehnt worden iſt und weder aus dem bezüglichen Promulgationsukas vom 25. Juni 1832, noch aus dem zur Bekanntmachung desſelben ſammt der W. O. von der Livl. Gouv. Regierung am 19. September 1832 sub No. 4004 erlaſſenen Patente gefolgert werden darf, daß das in der W. O. für die Wechſelbeitreibung von Seiten der Polizeiverwaltungen angeordnete Verfahren den Proceßgang bei den hieſigen Gerichtsinſtanzen zu regeln, bzw. zu alteriren beſtimmt ſei*); wenn demnach für die im §. 109 der W. O. vom Jahre 1832 enthaltene Beſtimmung, daß die Polizeiverwaltung die Wechſelbeitreibung einzuſtellen und die Sache an das Criminalgericht zu verweiſen habe, ſobald der Schuldner erklärt, daß die Unterſchrift auf dem Wechſel nicht die ſeinige und falſch ſei, die Vorausſetzung der Anwendung nicht vorliegt, wofern ein Wechſel bei einer Juſtizbehörde zur Klage geſtellt und eine der Klage opponirte Einrede im Verhandlungswege zum Austrage gebracht werden ſoll, ſo muß in Anbetracht deſſen, daß es ſich in casu nicht um eine Wechſelbeitreibung durch die Polizeiverwaltung, ſondern um die Durchführung eines Wechſelproceſſes vor einer Juſtizbehörde handelt und daß nach den örtlichen Proceßregeln dem ſich auf eine angeblich von dem Probaten ausgeſtellte Urkunde berufenden Probanten das Recht

*) Vgl. Band IV, Seite 430 und 447.

zuſteht, die angeſtrittene Echtheit der Urkunde durch den Diffeſſionseid feſtzuſtellen, ſowie endlich, da keine beſonderen Verdachtsmomente vorliegen, sententia a qua für gerechtfertigt erachtet werden."

II. In einem anderen Falle hatte das Vogteigericht durch Verfügen vom 29. October 1877 dem Wechſelkläger den Echtheitsbeweis nachgegeben und den Antrag des Beklagten auf Einleitung einer Criminalunterſuchung abgelehnt. Der Querelbeſcheid des Rig. Raths vom 24. Mai 1878, No. 3569 wiederholt zunächſt, daß der §. 109 der W. O. für die hieſigen Gerichte nicht verbindlich ſei, und fährt dann fort:

„Deſſen ungeachtet muß die Bitte des Querulanten um Ueberweiſung der Sache an das Criminalgericht als berechtigt angeſehen werden; denn nach der beſonderen Lage dieſes ſpeciellen Falles iſt der Vermuthung, daß hier eine verbrecheriſche Handlung mit in Frage komme, allerdings Raum gegeben ..... Da nun auf Grund einer allgemeinen geſetzlichen Vorſchrift die Civilgerichte gehalten ſind, von ſich aus die Einleitung einer Criminalunterſuchung zu veranlaſſen, wofern ſie bei ihren amtlichen Verhandlungen auf ein Criminalvergehen ſtoßen, ſo war ganz abgeſehen von dem nicht anwendbaren §. 109 der W. O. die vorliegende Sache auf amtlichem Wege dem Criminalgericht zu übergeben ..... Erſt nach Durchführung des Criminalproceſſes und zwar nur in dem Falle, wenn derſelbe ein Reſultat überhaupt nicht ergeben hat, wird es dem Kläger geſtattet ſein können, auf das civilproceſſualiſche Verfahren und auf die civilproceſſualiſche Beweisführung zurückzugreifen."

---

936. Zur Unterbrechung der Wechſelverjährung durch Klageanſtellung oder Rechtsbewahrung iſt die Beibringung des Wechſels nebſt Proteſt erforderlich.

Die Petersburger Creditgeſellſchaft hatte zwei an die Ordre des Beklagten ausgeſtellte, am 15. Januar 1876 verfallene, mangels Zahlung proteſtirte Wechſel am 7. Mai 1877 bei dem Vogtei-

gericht zur Concursmaſſe des Beklagten angemeldet, nach Beendigung des Concurſes durch Accord aber die Wechſelklage wider den Beklagten auf Grund ſeines Giro erhoben, welcher Beklagter mit der Einrede der Verjährung begegnete. In dem App.-Erk. des Riga'ſchen Raths vom 17. October 1879, No. 7023 wurde darüber bemerkt:

„Die Entſcheidung der I. Section des Landvogteigerichts vom 1. Februar 1879, No. 22 iſt darauf geſtützt, die von der Klägerin nachzuweiſende Unterbrechung der zweijährigen Wechſelverjährung könne nicht anders, als durch die Beibringung der Wechſel ſammt Proteſt zur Beitreibung bzw. durch Anſtellung der Wechſelklage auf Grund der beigebrachten Wechſel, oder durch Anmeldung der Klagewechſel im Concurſe des Wechſelſchuldners unter Beibringung der Wechſel ſammt Proteſten bewirkt werden, aus den von der Klägerin zur Begegnung der Verjährungseinrede beigebrachten Urkunden ſei aber nicht zu erſehen, daß ſie bei dem Vogteigerichte die Klagewechſel ſammt Proteſten beigebracht habe. Klägerin gelangt dagegen zu dem Schluſſe, daß eine ohne Beibringung des Wechſels angeſtellte Wechſelklage zwar eine mangelhafte Wechſelklage ſei, doch aber die Natur einer ſolchen nicht eingebüßt habe und daher zur Unterbrechung der Verjährung geeignet ſei.

Hierbei überſieht Klägerin, daß von der Einleitung eines Wechſelproceſſes, welcher als eine Art des Executivproceſſes erſcheint, nicht die Rede ſein kann, wenn nicht der Wechſel — ohne welchen das in demſelben liegende Wechſelverſprechen gar nicht geltend gemacht werden kann — bei der Klage producirt wird. Der Wechſelbrief iſt bei dem Wechſel mehr als eine Vertragsurkunde: er vermittelt die Form, an welche der Abſchluß des Wechſelvertrages gebunden iſt, er gehört zum Weſen der Wechſelforderung, ſeine Beibringung zum Weſen der Wechſelklage, ſowie zur Erhebung irgend welcher wechſelmäßiger Anſprüche aus dem Wechſelvertrage. Daraus ergiebt ſich, daß eine ohne Beibringung des Wechſels angeſtellte Klage eine Wechſelklage nicht ſein kann. Nicht etwa würde ſie wegen eines ihr abgehenden Requiſites eine „mangelhafte" Wechſelklage ſein, ſondern ihr würde gerade das fehlen, was zum Weſen einer ſolchen Klage gehört. Die Anſicht des erſten Richters, daß Klägerin, um durch Anſtellung einer Wechſelklage oder durch Anmeldung der Klage-

wechſel im Concurſe die Verjährung zu unterbrechen, die betreffenden Wechſel beigebracht haben müſſe, iſt mithin für durchaus begründet zu erachten.

Was in dieſer Beziehung von der Wechſelklage und von der Anmeldung der Wechſelforderung im Concurſe gilt, muß in derſelben Weiſe aber auch auf eine zur Unterbrechung der Wechſelverjährung erſt nach Ablauf des Concursproclams bei dem competenten Richter erhobene Rechtsbewahrung bezogen werden. Denn eine Wechſelforderung als ſolche kann eben nur demjenigen bewahrt werden, welcher durch Beibringung des Wechſelbriefes als Wechſelgläubiger ſich ausweiſt."

IX.

Seerecht.

937. Frachtvertrag zur See. Verhinderung des Befrachters an der Ablieferung der Fracht durch Zufall. Anſpruch des Schiffers auf Entſchädigung, wenn in der bedungenen Ladezeit die Befrachtung nur zum Theil erfolgt.

Der Schiffer W. hatte laut Chartepartie von der Handlung G. in Riga eine Ladung Gyps zu empfangen und nach Reval zu transportiren. In der bedungenen Ladezeit erhielt er nur einen Theil der Ladung, die Abfahrt wurde dadurch verzögert und das Schiff fror ein. Der Schiffer klagte nunmehr auf Zahlung des bedungenen Liegegeldes für die Zeit von Ablauf der feſtgeſetzten Ladetage bis dahin, wo ſein Schiff wiederum würde in See gehen können. Beklagte Handlung wendete ein: 1) ſie ſei an der rechtzeitigen Ablieferung der ganzen Ladung durch einen unvorhergeſehenen Zufall, nämlich dadurch verhindert worden, daß die Böte mit dem zu verladenden Gyps auf den Strand gelaufen und erſt nach mehreren Tagen abzubringen geweſen ſeien; 2) Kläger hätte den ihm zur Verfügung geſtellten Theil der Ladung bis zum 5. November 1875 einnehmen und dann abſegeln können, da der Hafen damals noch nicht geſperrt war, dürfe alſo für die Folgezeit kein Liegegeld beanſpruchen.

Das Vogteigericht erkannte hierauf am 7. Januar 1876 sub No. 1, wie folgt:

ad 1) „Was die beklagtiſche Einrede der caſuellen Verhinderung anlangt, ſo muß deren Irrelevanz allerdings anerkannt werden. Denn — wie bereis im diesſeitigen Erkenntniß vom 18. December 1868, No. 112 feſtgeſtellt worden — iſt die Verpflichtung zur Entſchädigung des Verfrachters auch dann vor-

handen, wenn der Versender an der Ablieferung der Frachtgüter durch Zufall behindert gewesen ist. Dieser Grundsatz erleidet nur dann eine Modification, wenn der Zufall entweder die Lieferung von Gütern an das Schiff überhaupt (nicht nur der bedungenen Fracht), oder die Entgegennahme derselben seitens des Schiffers verhindert hat. Denn in solchem Falle ist es gleichgültig, ob der Versender zur Abladung der Frachtgüter bereit gewesen ist, oder nicht: der Zufall träfe mit derselben Wirkung den Schiffer wie den Ablader. Der Unternehmer resp. Frachtführer aber, in dessen Person sich der Zufall ereignet, ist nicht berechtigt, Ersatz des durch derartigen Zeitverlust ihm erwachsenen Schadens von seinem Mitcontrahenten zu verlangen. Nun aber hat im vorliegenden Falle beklagte Handlung in keiner Weise dargelegt, daß die sie an der Abladung behindert habende höhere Gewalt unter Verhältnissen eingetreten sei, welche eine Modification des oben hingestellten Grundsatzes erheischen.*)"

ad 2) „Nach Art. 3441 des 3. Theils des Prov.-Rechts ist der Beschädigte zur Ersatzforderung nicht berechtigt, wenn der Schade durch Anwendung der gehörigen Sorgfalt von seiner Seite hätte vermieden werden können. Nach dem Riga'schen Stadtrechte Buch V Tit. 3 §. 5 ferner ist der Schiffer in dem hier vorliegenden Falle, daß innerhalb der festgesetzten Zeit die Abladung nicht vollständig bewerkstelligt worden, befugt, ohne Verlust der vollen Fracht an seinen Bestimmungsort zu segeln. Ein längeres Warten auf den Rest der Ladung würde nur dann geboten sein, wenn der Befrachter oder der ihn vertretende Ablader dieses Warten veranlaßt hätte. Demzufolge gehört die Anführung des letzteren Umstandes zur Begründung der auf Entschädigung für die Ueberliegezeit gerichteten Klage, zumal wenn diese Entschädigung über den Betrag der Fracht hinausgeht. Steht aber fest, daß der Befrachter, resp. Ablader, den Verfrachter zu einem Aufenthalte über die Ladezeit hinaus veranlaßt hat, und offerirt nachträglich der Versender dem Schiffer das Frachtgut, so muß allerdings zur Feststellung des Umfanges

*) Uebereinstimmend erkannte das Vogteigericht auch am 1. Mai 1876 sub No. 57 und hob dabei hervor, daß auch der §. 28 im Capitel XV der Börsen-Usancen auf den Fall zu beziehen sei, wo die Witterung die Beladung überhaupt verhindert.

der Entſchädigung die Thatſache von Erheblichkeit ſein, daß die nachträgliche Realoblation noch ſo rechtzeitig geſchehen, daß der Reiſeantritt in derſelben Navigationsperiode noch möglich und die Nothwendigkeit eines Winterlagers im Abladungshafen für das Schiff nicht vorhanden geweſen iſt."

Dieſe Entſcheidung wurde rechtskräftig.

---

938. a. Legitimation des Schiffers zur Einklagung der Frachtgelder.

b. Haftung des Clarirers, der die Waare auf Grund des Ordreconoſſements empfängt, für das Frachtgeld.

„Der wider Beklagten zur Klage gebrachte Anſpruch auf Bezahlung der Fracht für mit dem vom Kläger geführten Schiffe laut Conoſſement aus Newcaſtle hiehergebrachte Mauerſteine ſtützt ſich auf die Thatſachen, daß Beklagter zur Zeit der Ablieferung Inhaber des an Ordre gezeichneten Conoſſements geweſen ſei, daß er die fraglichen Mauerſteine als ſein Gut beim hieſigen Zollamte angegeben und clarirt habe und daß die Ablieferung an einen mittlerweile inſolvent gewordenen M. nur auf die ſtricte Ordre des Beklagten geſchehen ſei.

Beklagter giebt die Richtigkeit dieſer Thatſachen zu, glaubt aber zur Zahlung der Fracht an den Kläger aus dem Grunde nicht verpflichtet zu ſein, einestheils, weil nur der Correſpondent eines Schiffes die Frachten für deſſen Ladungen einzukaſſiren habe, andererſeits weil er das an Ordre geſtellte Conoſſement nur zum Behuf der Clarirung der Ladung beim hieſigen Zollamte erhalten, vor der Frachtlöſchung auch dem Chef der Handlung B., an welche Kläger adreſſirt geweſen, mitgetheilt gehabt, daß M. Eigenthümer und Empfänger der fraglichen Partie Ziegel ſei, endlich weil Kläger nach mit M. ſtattgehabter Vereinbarung über den Empfang demſelben die Waare abgeliefert habe.

Was zunächſt die in des Beklagten Klageentgegnung enthaltene Einrede der dem Kläger mangelnden Klageberechtigung anlangt, ſo iſt darauf hinzuweiſen, daß ſeitdem der früher hier üblich geweſene Zwang zur Schiffsadreſſe aufgehört hat, der Correſpondent eines Schiffers die Eincaſſirung von Frachtgeldern nur vermöge eines ihm von demſelben ertheilten Mandats

beſorgt und eine Commiſſion ſich auch nur für die thatſächlich eincaſſirten Frachtgelder berechnen darf.

Bleibt das ihm ertheilte Incaſſomandat erfolglos, ſo hängt es lediglich vom Schiffer ab, ob er den Correſpondenten zur gerichtlichen Beitreibung der ausſtehenden Frachtgelder legitimiren, oder ob er ſelbſt direct gegen den Adreſſaten klagen will. Wählt, wie im vorliegenden Falle, der Schiffer den letzteren Weg, ſo iſt auf Grund des Art. 4405 des 3. Theils des Prov.-Rechts das urſprünglich dem Correſpondenten ertheilte Incaſſomandat als ſtillſchweigend widerrufen anzuſehen.

Ebenſo wenig begründet wie die erſte Einrede, erſcheint auch die in zweiter Reihe vom Beklagten vorgeſchützte Einrede der mangelnden paſſiven Sachlegitimation*). Nach den Grundſätzen über den Seefrachtvertrag legitimirt ſich der Inhaber eines an Ordre ausgeſtellten Conoſſements lediglich durch die Vorweiſung desſelben, ohne daß es in der Regel eines weiteren Nachweiſes der Rechtsſucceſſion bedarf, als empfangsberechtigter Adreſſat; durch Geltendmachung der ihm nach dem Conoſſement zuſtehenden Rechte tritt derſelbe ſelbſtändig in den Frachtvertrag ein und iſt nach Art. 4262 und 4264 des 3. Theils des Prov.-Rechts zur Zahlung des Frachtlohnes verpflichtet. Dieſe Zahlungspflicht kann der Inhaber des Conoſſements nur dann von ſich abwälzen, wenn er entweder von vornherein erklärt hat, nur Mandatar eines Dritten zu ſein, dem der juriſtiſche Beſitz des Conoſſements zuſteht, oder wenn er behauptet, daß in Anſehung der Verpflichtung zur Frachtzahlung mit dem Schiffer ein Neuerungsvertrag, ſei es in Form der Expromiſſion oder der Delegation im Sinne des Art. 3588 a. a. O. geſchloſſen worden ſei. Weder der eine noch der andere Fall liegt hier vor. Beklagter hat weder zu behaupten vermocht, daß M. jemals rechtmäßiger Beſitzer des Conoſſements und er ſelbſt nur M.'s Mandatar geweſen ſei, noch iſt der Beweis geliefert worden, daß M. ſich direct dem Kläger gegenüber zur Frachtzahlung verpflichtet, oder daß Kläger den M. als neuen Schuldner an Stelle des Beklagten acceptirt habe." (Rechtskräftiges Erkenntniß des Vogteigerichts vom 8. October 1876, No. 134.)

*) Vgl. Band IV, No. 679.

939. Inwieweit hat der Schiffer im Falle einer Beschädigung der Ladung von sich aus für deren Conservirung Sorge zu tragen?

I. Klägerin hatte in den Dampfer der beklagten Rhederei eine Partie Erbsen und Bohnen zum Transport nach Leith verladen. Bevor der Dampfer noch den Riga'schen Hafen verlassen hatte, lief in der Nacht Wasser in den Raum, welches die Ladung gänzlich durchnäßte. Gegenüber dem Schadensersatzanspruche der Klägerin machte Beklagte unter Anderem geltend, die Ladung sei von der Klägerin, wiewohl ihr von dem Unfall und der Ausladung der Waaren Anzeige gemacht sei, gänzlich ihrem Schicksal überlassen und nichts gethan worden, um sie durch Aufschütten, Trocknen ꝛc. zu conserviren. Nur deshalb sei bei der, auch zu spät vorgenommenen, Versteigerung kaum ein Zehntheil des wahren Werthes erzielt worden. Klägerin replicirte, die Conservirung der Waare sei nicht ihre, sondern der Beklagten Sache gewesen und eine bezügliche Unterlassung daher auch nicht von der Klägerin zu verantworten.

Das Vogteigericht erkannte bezüglich dieses Einwandes am 26. Januar 1878 sub No. 17:

„Die Einrede der Beklagten, daß die beschädigte Ladung durch sorgfältige Behandlung seitens der Klägerin und bzw. durch einen von ihr anzuordnenden rascheren Verkauf vor bedeutender Entwerthung hätte geschützt werden können, ist allerdings von Relevanz. Wenn klagende Handlung behauptet, daß der beklagtische Schiffer selbständig verpflichtet war, die verdorbene Ladung zu löschen, bis zu ihrer Versteigerung aufzubewahren und gegen eine Werthminderung zu schützen, so übersieht sie, daß der Schiffer, wenngleich er, so lange der Frachtvertrag noch von seiner Seite erfüllt werden kann, Vertreter der Ladungsinteressenten ist, das Löschen und Bewahren der zum Weitertransport sich nicht mehr eignenden Waare doch nur als negotiorum gestor besorgt. Die auftraglose Geschäftsführung aber hat nach Art. 4423 des Prov.-Rechts Th. 3 ihre Berechtigung nur bei Abwesenheit des betheiligten Principals, wenn derselbe seinen Willen kund zu thun, keine Gelegenheit hat. Die selbständige Verpflichtung des Schiffers, für das Beste der gelöschten Ladung Sorge zu tragen, muß daher cessiren, wenn und soweit der Ab-

sender in der Lage ist, von sich aus die Maßregeln zur Sicherung und Rettung der fraglichen Ladung vor weiterem Verderb anzuordnen. Da das beklagtische Schiff zur Zeit des in Betracht kommenden Unfalls noch im Abladehafen sich befand, die Communication zwischen der Stadt Riga, dem Sitze der klagenden Handlung, und dem Hafendamm in Dünamünde, wo die beschädigte Ladung gelöscht wurde, überdies eine äußerst leichte und bequeme ist, so kann Klägerin sich auch nicht auf Abwesenheit vom Lagerorte der Ladung berufen, insofern ihr nur rechtzeitig das schädigende Ereigniß zur Kenntniß gebracht worden ist."

Das Appellationsurtheil des Rig. Raths vom 15. November 1878, No. 7746 bemerkte dazu:

„Da unstreitig ist, daß die Versteigerung von der Klägerin veranlaßt worden ist, ebenso darüber kein Bedenken obwalten kann, daß eine Disposition über das Frachtgut, solange es noch im Abladehafen sich befindet, nicht dem Schiffer, sondern zunächst dem Ablader zusteht, so trifft die Schuld an einer Säumigkeit in der Versteigerung jedenfalls die Klägerin, vorausgesetzt, daß sie von der Beschädigung des Frachtgutes rechtzeitig durch den Verfrachter benachrichtigt worden war. Die Fürsorge für die Waare nach der Benachrichtigung lag aber, wie schon der erste Richter überzeugend nachgewiesen hat, nicht dem Schiffer, sondern dem Ablader ob und Beklagte bemerkt ganz richtig, daß die auftraglose Geschäftsführung des Schiffers sich auf die vorläufige Sicherstellung der Waare beschränkt hat und beschränken durfte."

II. „Wie nach dem Civilrecht der Frachtführer für allen Schaden haftet, der das Frachtgut zwischen der Empfangnahme und der Ablieferung betroffen hat (Art. 4258 des Prov.-Rechts Th. 3) und so namentlich auch für denjenigen, der durch mangelhafte Beaufsichtigung des Gutes entsteht (Art. 4255 verbunden mit 4237 a. a. O.), so ist nach den Grundsätzen des Seerechts auch der Schiffer verpflichtet, für einen solchen Schaden dem Befrachter bzw. Ladungsempfänger einzustehen, es sei denn, daß der Schade durch höhere Gewalt, oder die natürliche Beschaffenheit des Gutes, oder durch mangelhafte Verpackung desselben

verurſacht iſt. Die Beweislaſt hinſichtlich dieſer Befreiungsgründe trifft den Schiffer. Ob der letztere ſeine Reiſe bereits angetreten, oder ob er umgekehrt dieſelbe unterbrochen, oder ſie ſchon beendet hatte, als die Beſchädigung eintrat, macht an ſich keinen Unterſchied, ſondern es kommt nur darauf an, daß er das Frachtgut bereits empfangen und andererſeits noch nicht abgeliefert hatte. Auch während einer Unterbrechung der Reiſe liegt dem Schiffer die Verpflichtung ob, die zur Abwendung eines Verluſtes für die Ladungsintereſſenten erforderlichen Maßregeln zu treffen, daneben aber ſie von dem Vorfall, der ſolche veranlaßt hat, ſchleunigſt in Kenntniß zu ſetzen und, wenn thunlich, ihre Anweiſungen einzuholen. Der Umſtand, daß auch der Ladungsempfänger oder der Befrachter am Orte anweſend iſt, enthebt den Schiffer, der bei Maßregeln für die Conſervirung der durch einen Unfall beſchädigten Ladung nicht nur als freiwilliger negotiorum gestor, ſondern vermöge der ihm geſetzlich obliegenden Pflicht handelt, der von ihm zu leiſtenden Fürſorge noch nicht; ſondern dieſe fällt erſt weg, wenn der Befrachter oder Ladungsempfänger ſelbſt Dispoſitionen über die Ladung trifft, oder doch die Möglichkeit beſitzt ſie zu treffen, und ſie gleichwohl unterläßt. Es iſt daher zu eng, wenn das erſtinſtanzliche Erkenntniß ausſpricht, daß die Verpflichtung des Verfrachters, für die Erhaltung der Ladung zu ſorgen, ſchon „bei Anweſenheit" des Abſenders ceſſire, weil ſie ſich nur als negotiorum gestio qualificire; ſondern es muß mindeſtens noch hinzutreten, daß der Schiffer den Abſender, bzw. Ladungsempfänger von der Nothwendigkeit, ſelbſt für die Ladung Sorge zu tragen, gehörig in Kenntniß geſetzt hat. Nur im Hinblick auf die erfolgte Benachrichtigung der Ladungsintereſſenten hat denn auch das diesſeitige App.-Erk. vom 15. November 1878, No. 7746 den Einwand der beklagten Rhederei, daß der Befrachter für die Conſervirung der Ladung ſelbſt habe ſorgen müſſen, für relevant erachtet."

(Appellationsurtheil des Riga'ſchen Raths vom 18. Mai 1879, No. 3615.)

940. Der Vertrag zwiſchen einem Schiffer und dem Führer eines Schleppdampfers über das Schleppen des Schiffes iſt kein Frachtvertrag.

Eine Struſe war, während ſie von einem Schleppdampfer geſchleppt wurde, durch ein anderes Schiff beſchädigt worden. In dem darauf anhängig gemachten Rechtsſtreite wurde auch die Frage aufgeworfen, ob der Vertrag zwiſchen dem Eigenthümer der Struſe und dem Schiffer des Schleppdampfers ein Frachtvertrag oder ein einfacher Verdingungsvertrag ſei. Dieſelbe iſt in dem Beweisinterlocut der I. Section des Landvogteigerichts vom 21. December 1878, No. 323, welches in Anſehung der hier behandelten Frage Rechtskraft erlangte, folgendermaßen beantwortet:

„Bei dem Frachtvertrage übernimmt der Frachtführer die Verbindlichkeit, die ihm übergebenen Sachen von einem Orte nach einem beſtimmten anderen Orte fortzuſchaffen, und hat deshalb auch für die Unverſehrtheit der ihm übergebenen Sachen einzuſtehen (Art. 4254 und 4258 des Prov.-Rechts Th. 3). Bei dem Vertrage, welchen der Schleppſchiffer abſchließt, findet hingegen eine Uebergabe des Gutes an ihn regelmäßig nicht ſtatt, ſondern er verpflichtet ſich, ein beſtimmtes Fahrzeug durch ſeinen Dampfer von einem Punkte zu einem anderen zu bringen, ohne mit dem darin verladenen Gute etwas zu thun zu haben. Dies iſt auch hier der Fall geweſen, da die Ladung der Struſe dem Beklagten nicht übergeben, ſondern den eigenen Leuten des Klägers anvertraut war. Gegenſtand des Vertrages war daher nicht der Transport eines Frachtgutes, ſondern das Schleppen eines Fahrzeuges von einem Orte zu einem anderen und deshalb qualificirt ſich auch der Vertrag nicht als Frachtvertrag im Sinne des Art. 4254 a. a. O., ſondern als Verdingungsvertrag im Sinne des Art. 4226 a. a. O. (vgl. v. Hahn, Commentar zum D. H. G. B. Art. 390 §. 4 und Entſcheid. des O. H. G. XXIII, No. 108). Als Conſequenz hieraus ergiebt ſich, daß Beklagter gemäß Art. 4239 a. a. O. ſchon durch den Eintritt eines unabwendbaren Zufalls, nicht blos durch höhere unabwendbare Gewalt (Art. 4258 a. a. O.), von der Erfüllung des Vertrages befreit erſcheint."

941. Der Anſpruch an den Schiffer erliſcht nur durch Empfang des Gutes und Bezahlung des Frachtlohnes.

„Nach Art. 4265 des Prov.-Rechts Th. 3 erliſcht nur durch Empfang und Bezahlung des Frachtlohnes regelmäßig der Anſpruch an den Frachtführer: die Anwendbarkeit dieſes (analog auch auf den Schiffer ſich beziehenden) Geſetzes iſt alſo dadurch bedingt, daß beides ſtattgefunden hat, der Empfang und die Zahlung der Fracht, während die bloße Empfangnahme des Gutes dem Empfänger keineswegs die Schadenserſatzforderung entzieht (Endemann, Handelsrecht §. 156 Note 10). Da jedoch im Fragefalle die Ausbezahlung der Fracht vom Beklagten gerade verweigert worden iſt, kann aus der Annahme der Ladung kein Präjudiz zu ſeinem Nachtheil entnommen werden. Die Feſtſtellung des Zuſtandes des Frachtgutes durch Sachverſtändige andererſeits, welche Kläger vermißt, bildet ein Recht, nicht eine Pflicht gleichwie des Empfängers, ſo des Schiffers: Kläger hätte daher, falls es ſeinem Intereſſe entſprach, ebenfalls die Conſtatirung der Beſchaffenheit der Ladung fordern können, und er iſt aus der Unterlaſſung derſelben dem Beklagten einen Vorwurf zu machen, nicht berechtigt."

(Aus den Motiven des App.-Erk. des Riga'ſchen Raths vom 18. Mai 1879, No. 3615.)

---

942. Berechnung des Gewichts bei dem Frachtvertrage. Börſenuſancen können weder die Beſtimmungen des geſetzlichen Rechts aufheben oder abändern, noch dort zur Anwendung kommen, wo vertragsmäßig etwas anderes feſtgeſetzt iſt.

„Der Schiffer W. hatte auf dem von ihm geführten Schiffe A. M. Lotinga eine Partie Salz für die beklagte Handlung von Liverpool nach Riga gebracht und hatte dafür zufolge der Chartepartie einen Frachtlohn von 7 Schilling 6 Pence per Ton von 20 Cwt. engliſch Gewicht ausgeliefert zu empfangen. Nachdem Beklagte 24,520 Pud Salz ruſſ. Gewicht vom hieſigen Zollamt ausgewogen, empfangen hatte, erhob ſich zwiſchen den Litiganten ein Streit darüber, welches Verhältniß bei Reduction des in ruſſ. Pud ausgewogenen Gewichts in engliſche Tons, für welche die Fracht ſtipulirt war, zu Grunde zu legen ſei. Während

Kläger der Reduction das factiſche Verhältniß von 1 Ton engliſch = $62^2/_{100}$ Pud ruſſiſch zu Grunde legen will, behauptet die beklagte Handlung, indem ſie das vom Kläger angegebene Verhältniß als richtig zugeſteht, daß auf Grund einer feſten hieſigen Uſance Kläger es ſich gefallen laſſen müſſe, daß 1 Ton engliſch = 63 Pud ruſſiſch berechnet werde.

Darin, daß am hieſigen Orte bei der Berechnung der Fracht für einkommende Salzladungen gewohnheitsmäßig 1 Ton = 63 Pud gerechnet wird, muß der beklagten Handlung beigepflichtet werden, da dieſe Behauptung nicht nur durch Ausſagen der vernommenen Sachverſtändigen, ſondern auch durch die im Jahre 1878 veröffentlichte neue Redaction der „Rig. Börſenuſancen" beſtätigt wird, welche im Gegenſatze zur früheren Redaction im Cap. XVII sub II, 5 ausdrücklich die Beſtimmung enthält, daß bei Frachtregulirungen für einkommende Salzladungen 1 Ton = 63 Pud berechnet wird. Es fragt ſich daher nur, ob dieſe Uſance auch auf den vorliegenden Fall als Gewohnheitsrecht zur Anwendung kommen müſſe. Dieſe Frage muß entſchieden verneint werden.

Durch die Chartepartie iſt für den vorliegenden Fall ausdrücklich feſtgeſetzt worden, daß Kläger an Fracht „7 Schilling 6 Pence per Ton von 20 Cwt. engliſch Gewicht ausgeliefert", erhalten ſolle. Ein Ton iſt aber, wie aus den vom Kläger exhibirten Tabellen hervorgeht und vom Beklagten außerdem zugeſtanden iſt, $62^2/_{100}$ und nicht 63 Pud. Kläger kann daher ſchon für jede $62^2/_{100}$ Pud 7 Schilling 6 Pence in Anſpruch nehmen und braucht ſich einen für ihn ungünſtigen Reductionsmodus keineswegs gefallen zu laſſen, auch wenn derſelbe am hieſigen Orte gewöhnlich oder ausſchließlich gehandhabt wird. Die Uſance kann nur dann eine Geltung beanſpruchen, wenn es an einer geſetzlichen oder vertragsmäßigen Regelung des bez. Verhältniſſes fehlt; ſie kann weder die Beſtimmungen des geſetzlichen Rechts aufheben oder abändern (Art. XXIV der Einleitung zum 3. Theil des Prov.-Rechts, Appellationsurtheil des Rigaſchen Raths vom 31. Januar 1879, No. 784), noch dort zur Anwendung kommen, wo vertragsmäßig etwas Anderes feſtgeſetzt iſt*), noch endlich factiſch beſtehende Verhältniſſe auf den Kopf

*) Vgl. No. 890 und No. 897 Al. II dieſes Bandes.

ſtellen. Steht es feſt, daß 1 Ton = 62,02 Pud iſt, und iſt die Fracht für Tons ſtipulirt, ſo iſt unbedingt, wenn nur eine Partei es verlangt, das factiſche Verhältniß zwiſchen Ton und Pud für die Frachtberechnung maßgebend, die Uſance vermag daran nichts zu ändern. Nur wenn das factiſche Verhältniß zwiſchen Ton und Pud unbeſtimmt, unbekannt oder ſchwankend wäre, dann könnte die Uſance, welche das Verhältniß wie 1 : 64 oder 1 : 63 u. ſ. w. feſtgeſetzt hat, für jeden einzelnen Fall Geltung beanſpruchen.

Wenn demnach die von der Generalverſammlung der Rigaſchen Kaufmannſchaft am 1. December 1878 approbirten „Rigaer Börſenuſancen" feſtſetzen, daß man bei Frachtregulirungen einkommender Salzladungen 1 Ton = 63 Pud berechnet, ſo kann damit nichts weiter geſagt ſein, als daß am hieſigen Platze die Intereſſenten ſich gewöhnlich oder immer freiwillig dieſem Reductionsmodus unterwerfen; gezwungen werden kann keiner, dies zu thun. Vielmehr bewirkt nach Art. 3209 des 3. Theils des Prov.-Rechts ein gültig abgeſchloſſener Vertrag die Verbindlichkeit des Verſprechenden, das Verſprochene genau zu erfüllen. Genau wird aber in casu die Verbindlichkeit des Beklagten nur dann erfüllt, wenn er wirklich für jeden einzelnen Ton 7 Schilling 6 Pence an Fracht bezahlt und nicht für eine Quantität, welche zwar größer als ein Ton iſt, nach hieſiger Gewohnheit aber für ein Ton gerechnet wird."

(Rechtskräftiges Erkenntniß des Vogteigerichts vom 19. April 1879, No. 69.)

---

943. Der für den Fall der Verzögerung des Löſchens bedungene Betrag des Liegegeldes kann nicht ohne weiteres für Liegetage beim Beladen gefordert werden.

„Aus der der Klage beigefügten Chartepartie ergiebt ſich, daß die Litiganten nur für den Fall des Aufenthaltes beim Löſchen ein Liegegeld von 50 fl. holl. Crt., dagegen kein Liegegeld für den Fall einer Verzögerung der Abladung vereinbart haben. Daß — wie Kläger behauptet — die für den erſtgedachten Fall ſtattgehabte Stipulation analoge Anwendung finden müſſe auf den zweiten Fall, kann nicht zugegeben werden. Denn

nach wiederholten Ausſprüchen des Vogteigerichts*) hat das Liegegeld die Natur einer Conventionalpön, nach Art. 3371 des Prov.-Rechts Th. 3 hängt aber die Beſtimmung des Betrages der letzteren ganz von dem Belieben der Contrahenten ab; ſie iſt daher nicht nothwendig das Maß des durch die Nichterfüllung zu erwartenden Schadens. In Folge deſſen gehört im vorliegenden Falle zum Klagebeweiſe auch die Conſtatirung deſſen, daß Kläger durch den Aufenthalt bei der Beladung ſeines Schiffes einen Schaden von täglich 50 fl. holl. Crt. — oder wie viel weniger — erlitten habe." (Aus den Motiven eines rechtskräftigen Beſcheides des Vogteigerichts vom 16. März 1876, No. 32.)

Ebenſo erkannte das Vogteigericht am 1. Mai 1876 sub No. 57 und die I. Section des Landvogteigerichts am 3. Februar 1879 sub No. 30.

---

944. Bedeutung der Conoſſementsclauſel „Gewicht unbekannt."

„Klägerin behauptet, daß die in den Conoſſementen enthaltenen Gewichtsangaben von dem Schiffer vermöge der ſeiner Unterſchrift beigefügten Clauſel „weight unknown" wohl gegenüber dem Adreſſaten, nicht aber gegenüber dem Ablader ſelbſt angezweifelt werden dürften. Dieſe Behauptung widerſtreitet jedoch einem feſtſtehenden ſeerechtlichen Grundſatze**), demzufolge der Schiffer in Folge jener Clauſel die in das Conoſſement aufgenommenen Gewichtsangaben überhaupt nicht zu vertreten hat, ſondern nur für dasjenige Gewicht haftet, welches eingenommen zu haben, ihm durch andere Beweismittel nachgewieſen wird." (Aus den Motiven des Appellationsurtheils des Rig. Raths vom 15. November 1878, No. 7746.)

---

945. Rechtsverhältniß zwiſchen dem Schiffer und dem Adreſſaten.

Der Schiffer R. hatte ſich in der Chartepartie verpflichtet, ſich an den Kaufmann J. zu Riga zu adreſſiren, bei dem Ein-

*) Vgl. Band III, Seite 400.

**) Bezugnahme auf Goldſchmidt, Handelsrecht I, 2. S. 688. Entſcheid. des R. O. H. G. XIV, S. 296. XV, S. 381—383.

laufen in den Hafen aber dem Lootſen nicht den Kaufmann J., ſondern die Handlung M. & Comp. als ſeinen Adreſſaten genannt. Als er von J. die Bezahlung der Fracht forderte, wandte dieſer gegen die Klage ein, Kläger habe ſich zur Erfüllung der Charte-partie bei Vermeidung einer Conventionalpön im geſchätzten Be-trage der Fracht verpflichtet und Beklagter ſei daher befugt, wegen Nichterfüllung ſeiner Verbindlichkeit, den Beklagten als ſeinen Adreſſaten zu nennen, den Betrag der Fracht einzuziehen. Kläger replicirte, er ſei nur verpflichtet, dem Beklagten das üb-liche Adreßgeld zu zahlen, nicht aber ihn als Adreſſaten zu nennen; überdies ſei bei dem Zollamt Beklagter als Adreſſat aufgegeben worden und die abweichende Angabe gegenüber dem Lootſen irrelevant.

Durch Erkenntniß des Vogteigerichts vom 10. April 1879, No. 63 wurde Beklagter darauf zur Zahlung der Fracht verurtheilt. Gründe:

„Das Inſtitut der Schiffsadreſſe iſt dem deutſchen Handels-recht fremd und für den hieſigen Platz nach dem localen Ge-wohnheitsrecht zu beurtheilen, welches ſeinen Ausdruck in den Uſancen der Rigaer Börſe (Redaction vom Jahre 1878) gefunden hat.*) Der §. 1 des XIV Capitels dieſer Uſancen verpflichtet die hieſigen Handlungshäuſer als Commiſſionäre oder Corre-ſpondenten der an ſie adreſſirten Schiffer, den letzteren in allen vorkommenden Fällen die erforderliche Aſſiſtenz zu gewähren und die Clarirung des Schiffes zu beſorgen. In Uebereinſtimmung hiermit hat die Rechtſprechung der hieſigen Gerichte die Ver-pflichtungen des Adreſſaten dahin definirt, daß derſelbe abgeſehen von der Erledigung der Zollgeſchäfte, die eine feſtſtehende Ver-bindlichkeit bildet, im Allgemeinen die Stellung eines Rathgebers gegenüber dem Schiffer einnehme**). Als Gegenleiſtung belaſtet der Adreſſat nach Cap. XIV §. 4 der Uſancen dagegen den ein-kommend an ihn adreſſirten Schiffer mit 2% Commiſſion auf die einkommende Fracht und einem Adreßgeld von 20 Cop. pro effectiv geladene Laſt. Eine andere Verpflichtung des einkommend an ein hieſiges Handlungshaus adreſſirten Schiffers findet ſich in den Uſancen nicht angeführt und beſteht auch nach hieſigem

*) Band IV, No. 678.
**) Band II, No. 245.

Gewohnheitsrechte nicht. Der *Verpflichtung* des Adreſſaten zur Clarirung und zur Ertheilung des etwa erforderlichen Rathes entſpricht die Verpflichtung des Schiffers zur Zahlung der Commiſſion und des Adreßgeldes; dem *Rechte* des Schiffers, Beſorgung der Clarirung und Rath vom Adreſſaten zu verlangen, entſpricht das Recht des Kaufmanns, die Bezahlung der genannten Gelder zu fordern. Weitere Rechte und Verpflichtungen laſſen ſich aus dem Verhältniß zwiſchen Adreſſaten und Schiffer durchaus nicht herleiten und daß namentlich die *Aufgabe* der Adreſſe ſeitens des Schiffers an den Lootſen oder das Zollamt für das rechtliche Verhältniß des Schiffers zum Adreſſaten gänzlich irrelevant iſt, geht aus dem Cap. XIV §. 7 a. a. O. hervor, welcher lautet:

> Wenn in einer Chartepartie oder in dem Conoſſement bezüglich der Adreſſe nichts enthalten iſt, ſo entſteht dennoch für den Schiffer, wenn er Geld zu ſeinem Schiffsbedarf nimmt oder ſich ausclariren läßt, die Verpflichtung, ſich an das Haus zu adreſſiren, von welchem er ſolche Dienſtleiſtungen in Anſpruch nimmt.

Da nach dieſer Beſtimmung ein einkommender Schiffer ſich noch lange nach ſeiner Ankunft, bzw. nach der bezüglichen Aufgabe an den Lootſen, an eine hieſige Handlung adreſſiren kann, ſo folgt daraus, daß die in der Chartepartie übernommene Verpflichtung, ſich an ein beſtimmtes Haus zu adreſſiren, nicht zugleich die Verpflichtung enthält, die Adreſſe auch bei der Ankunft *anzugeben*, ſondern daß das „Adreſſiren" dem Schiffer eine andere Pflicht auferlegt, welche nach den Uſancen in der Zahlung der Proviſion und des Adreßgeldes beſteht. Die Aufgabe der Adreſſe und die Veröffentlichung derſelben durch die Zeitung haben mit dem privatrechtlichen Verhältniſſe zwiſchen dem Adreſſaten und dem Schiffer nichts zu thun und kein Theil kann aus der geſchehenen Unterlaſſung derſelben etwaige Anſprüche gegen den anderen Contrahenten herleiten.

Uebrigens muß dem Kläger auch darin beigeſtimmt werden, daß lediglich die Aufgabe, welche der Schiffer dem *Zollamte* macht, als officielle gelten kann und daß dem einredeweiſe vom Beklagten geltend gemachten Anſpruch jede Baſis dadurch entzogen wird, daß beim Zollamt J. als Adreſſat aufgegeben und in der Importliſte als ſolcher veröffentlicht worden iſt. Die

Angabe dem Lootſen gegenüber iſt eine rein private und es kommt in der Praxis außerordentlich häufig vor, daß Schiffer, die laut Chartepartie zu einer beſtimmten Adreſſe verpflichtet ſind, in Bolderaa als ihre Adreſſe „Ordre" angeben.

Wollte man aber auch annehmen, daß Kläger in der That durch die Chartepartie die Verpflichtung übernommen habe, den Beklagten als ſeinen Adreſſaten *aufzugeben*, und daß dieſe Aufgabe gleich bei der Ankunft dem Lootſen gegenüber habe geſchehen müſſen, ſo konnte die Conventionalpön doch keineswegs als verwirkt gelten, da dieſelbe gar nicht für dieſen Fall vereinbart war.

Die rechtlichen Beziehungen zwiſchen dem Schiffer als Verfrachter und dem Empfänger der Ladung finden ihren Ausdruck im Conoſſement. In dieſem iſt zwar die Verpflichtung zur Adreſſirung an den Beklagten, nicht aber die Stipulirung einer Conventionalpön ausgedrückt. Von der Conventionalpön iſt vielmehr nur in der Chartepartie die Rede, welche die Beziehungen des Befrachters zum Schiffer regelt. Die Conventionalpön könnte daher nur vom *Befrachter*, nicht vom Adreſſaten gefordert werden, welcher aus der Chartepartie gar keine Rechte erwirbt. Der Befrachter würde aber die Pön nur für die Nichterfüllung des *Frachtvertrages* verlangen können, welcher in der Chartepartie zum Abſchluß gelangt iſt und welcher den Gegenſtand desſelben bildet, nicht für die Nichterfüllung einer bloßen Nebenbeſtimmung, als welche die Adreßclauſel angeſehen werden muß .... Kann aber von einem Verwirken der Conventionalpön, noch dazu dem *Beklagten* gegenüber, mit welchem ſie gar nicht vereinbart worden, nicht die Rede ſein, ſo könnte Beklagter wegen gebrochener Adreßclauſel nur den ihm dadurch geurſachten Schaden von der Fracht in Abzug bringen, da er keineswegs berechtigt ſein kann, jede Gegenleiſtung aus dieſem Grunde zu verweigern. Ein ſolcher Schaden iſt aber von ihm nicht ſubſtantiirt worden und läßt ſich überhaupt aus dem Umſtande, daß in der Schiffsliſte ſtatt J. der Name M. & Comp. geſtanden hat, gar nicht ſubſtantiiren.

Beklagter muß daher von jedem Geſichtspunkt aus mit der Einrede des nichterfüllten Vertrages abgewieſen werden."

Dieſe Entſcheidung ging in Rechtskraft über.

946. Iſt ein vertaut liegendes Schiff von einem fahrenden angeſegelt worden, ſo iſt letzterem ſolange die Schuld an dem Zuſammenſtoße beizumeſſen, als es nicht beſondere Umſtände für ſich anführen kann, die die Annahme des Gegentheils rechtfertigen.

„Hat eine Anſegelung unter ſolchen Verhältniſſen, wie im vorliegenden Falle ſtattgehabt, daß nämlich das angeſegelte Schiff ruhig vertaut gelegen hat, während das andere im Fahren begriffen geweſen iſt, ſo wird es ſo angeſehen, als liege das Verſchulden auf Seiten des Capitains des fahrenden Schiffes (Kaltenborn, Seerecht II, S. 15. Mirus, preußiſches Seerecht I, S. 455). Auch das ruſſiſche Seerecht (Swod, Band IX Handelsuſtaw Art. 992 der Ausg. von 1842, 1112 der Ausg. von 1857) ſchließt ſich dieſem Grundſatze an und wälzt in ſolchem Falle die Schuld ausdrücklich auf den Schiffer des fahrenden Schiffes, indem es vorſchreibt: „Wenn ein Schiff unter Segel auf ein anderes ſtößt, das vor Anker liegt oder unter Groß- oder Vormarslee-Segel treibt, ſo bezahlt der Schiffer des Schiffes, welches angeſegelt hat, nebſt ſeinem Rheder den ſowohl beiden Schiffen, als auch den in ihnen verladenen Waaren zugefügten Schaden.“

Die Behauptung der ſtattgehabten Anſegelung und eines dadurch zugefügten Schadens genügt daher allein ſchon zur Subſtantiirung der Klage auf Erſatz des bewirkten Schadens und es iſt nicht erforderlich, daß noch beſondere Thatſachen, wie Beklagter will, hervorgehoben werden, in welchen eine culpa in faciendo vel omittendo dem Schiffer noch beſonders zur Laſt gelegt wird (Vgl. Buſch's Archiv für Handelsrecht XVI, S. 362).

Beklagter, welcher die Thatſache des Zuſammenſtoßes und einen dadurch geurſachten Schaden zugiebt, hat gleichwohl jede Verſchuldung in Abrede geſtellt und die ſtattgehabte Anſegelung lediglich dem Zufalle zuſchreiben wollen.

Wie ſchon angeführt, erkennt das ruſſiſche Seerecht in der hervorgehobenen Stelle ausdrücklich an, daß, wenn bei einer ſtattgehabten Anſegelung das angeſegelte Schiff ruhig vor Anker gelegen hat, das andere aber im Fahren geweſen iſt, die Verſchuldung dem letzteren reſp. deſſen Führung beizumeſſen ſei.

Dieſe Anſicht wird nicht nur von anderen Seegeſetzgebungen und von Seerechtslehrern getheilt, ſondern es hat dieſelbe auch ihren Ausdruck in den Rechtsſprüchen anderer Gerichte gefunden. So heißt es in den Entſcheidungen des R. O. H. G. Bd. VIII, S. 293 daß, wenn nicht beſondere Umſtände auf ein anderes Ergebniß hinführen, die Intereſſenten eines befeſtigt liegenden und in dieſer Lage von einem anderen Schiffe angerannten und beſchädigten Schiffes keiner weiteren Anführung zur Begründung der Entſchädigungsklage bedürfen, als der der Anrennung und des in Folge derſelben eingetretenen Schadens.

Ein ſolcher beſonderer Umſtand iſt aber mit Ausnahme der behaupteten ſtarken Strömung und des daraus hergeleiteten Zufalls, welcher jedoch — aus beſonderen concreten Urſachen — nicht anzuerkennen geweſen iſt, von dem Beklagten nicht angeführt worden.

Die Verſchuldung iſt alſo für außer Zweifel liegend zu erachten, ſo daß es eines weiteren Beweiſes nicht bedarf und daher auch eine Beweisauflage nicht erforderlich iſt."

Aus dieſen Gründen hat das App.-Erk. des Rig. Raths vom 16. Auguſt 1878, No. 5445 die von dem Vogteigericht am 5. Juli 1877 sub No. 115 ausgeſprochene Verurtheilung des Beklagten beſtätigt.

---

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

I. Entſcheidungsgründe des Urtheils des Vogteigerichts vom 5. Juli 1877, No. 115:

„Impetrat hat ſeine Vertheidigung darauf gegründet, daß ſein Schiff zur Zeit der Anſegelung unter Leitung eines Hafenlootſen ſich befunden habe.

Daß im Riga'ſchen Hafen jeder Schiffer auf Lootſenwaſſer das Commando über ſein Schiff dem Lootſen zu übertragen hat und daß der das Schiff führende Lootſe für jeden Schaden verantwortlich iſt, welcher für irgend Jemanden aus ſeiner Schiffsführung entſtanden iſt, unterliegt auf Grund der Geſetze (Allerhöchſt beſtätigtes Riga'ſches Lootſenreglement v. J. 1854 §. 117,

§. 41 und Bd. XI der Reichsgesetze, Handelsustaw Art. 1097) keinem Zweifel. Hieraus aber kann nicht, wie Impetrat annimmt, gefolgert werden, daß während der Zeit, in welcher dem Schiffer die Leitung entzogen worden, die Verhaftung des Schiffers vollkommen sistirt sei. Die Verbindlichkeit des Lootsen zum Schadensersatze hat selbstverständlich ihre Schranke in dem allgemeinen Grundsatze, daß, wer durch seine Handlung oder Unterlassung den Schaden veranlaßt hat, ihn auch ersetzen muß. Für den unter Lootsencommando vorgekommenen Zusammenstoß eines Schiffes mit einem anderen dadurch beschädigten Schiffe ist also der Lootse nur verantwortlich, wenn er nachweislich durch fehlerhafte Anordnungen oder Mangel an Umsichtigkeit und dergl. mehr daran Schuld trägt; soweit aber sich eine Schuld des Lootsen nicht nachweisen läßt, kann auch eine persönliche Verhaftung desselben für den unter seiner Schiffsleitung durch das Schiff geursachten Schaden nicht eintreten.

Nicht also schon des Zwangslootsen Anwesenheit an Bord eines Schiffes, nicht einmal der Uebergang des Schiffscommando's auf den Zwangslootsen, sondern nur eine nachweisbare Schuld des Lootsen vermag die allgemeine Verhaftung eines Schiffes für die durch dasselbe veranlaßten Beschädigungen aufzuheben. Wollte man annehmen, daß der wegen Ansegelung oder wegen Uebersegelung in Anspruch genommene Schiffer die Einlassung auf die Klage schon dadurch, daß er zur Zeit des Zusammenstoßes das Commando dem Lootsen habe abtreten müssen, abzuwehren berechtigt sei, so käme man zu dem Resultat, daß im Riga'schen Hafen, wo jedes sich bewegende Schiff einen Zwangslootsen an Bord haben muß, eine Verhaftung der Schiffe für die durch sie herbeigeführten Schädigungen überhaupt nicht existirte, bzw. daß Klagen wegen Ansegelung und Uebersegelung nur gegen die Lootsen erhoben werden könnten, in allen Fällen aber, wo eine Schuld des Lootsen nicht nachzuweisen ist, eine Klageerhebung ausgeschlossen sei. Dieses aber wäre unerhört, weil das Schiff nach Seerecht für jeden Schaden verhaftet ist, welcher durch Verschulden irgend einer Person der Schiffsbesatzung (wozu der Zwangslootse nicht gehört) in Ausführung der Dienstverrichtung herbeigeführt wird, und die zur Schiffsbesatzung gehörigen Personen auch, während

das Commando dem Lootſen abgetreten iſt, durch Unachtſamkeit oder abſichtliches Zuwiderhandeln wider die Anordnungen des Lootſen an einem durch das Schiff geurſachten Schaden die Schuld tragen können.

Weil alſo das vom Schiffer zu vertretende Schiff für jeden Schaden verhaftet iſt, welchen durch Schuld der Beſatzung das Schiff einem andern Schiffe durch Anſegelung verurſacht, weil ferner die Schuld der Beſatzung eines Schiffes durch die Thatſache, daß daſſelbe Schiff unter Commando eines Zwangslootſen geſtanden hat, keineswegs unmöglich gemacht wird, ſo kann der aus der Anſegelung in Anſpruch genommene Schiffer blos um deswillen, weil er das Commando dem Zwangslootſen hat abtreten müſſen, auch nicht die Abweiſung der wider ihn erhobenen Entſchädigungsklage verlangen: m. a. W. durch die Thatſache, daß das Schiff des beklagten Schiffers zur Zeit der Anſegelung unter Leitung eines Zwangslootſen geſtanden hat, wird eine das Klagerecht aufhebende Einrede nicht begründet*), da mit Rückſicht auf den Umſtand, daß die Leitung des Schiffes dem Zwangslootſen obgelegen hat, nur dann, wenn die zur Schiffsbeſatzung gehörigen Perſonen die ihnen obliegenden Pflichten gehörig erfüllt haben, die Verhaftung des Rheders, reſp. Schiffes als nicht vorhanden anzuſehen iſt.

Die Einrede des Impetraten, welche ſich an der Thatſache genügen läßt, daß nicht Impetrat, ſondern der Lootſe das Schiff zur Zeit des Unfalls geleitet habe, ermangelt, da nicht einmal behauptet worden iſt, daß die Anordnungen des Lootſen von der Schiffsmannſchaft gehörig erfüllt worden ſind, der genügenden Subſtantiirung und kann daher zur Abweiſung der Klage nicht führen."

II. Entſcheidungsgründe des App.-Erk. des Riga'ſchen Raths vom 16. Auguſt 1878, No. 5445:

„Im Falle der Anſegelung haftet nach ſeerechtlichen Grundſätzen für den durch dieſelbe geurſachten Schaden der Rheder

---

*) Dagegen hatte das Vogteigericht in dem Erk. vom 18. September 1876, No. 119 noch an der Band II, S. 88 mitgetheilten Rechtsanſchauung feſtgehalten.

und zwar mit seinem Seevermögen, d. h. dem Schiffe, welches die Ansegelung ausgeführt hat. Indem somit das Schiff das Object bildet, aus welchem der Beschädigte seinen Schadensersatz zu erhalten hat, muß derselbe berechtigt sein, seine Sicherheit in dem Schiffe und zwar in dem Hafen zu suchen, wo dasselbe sich nach der Ansegelung zunächst befindet. Denn es kann nicht verlangt werden, daß er seine in dem Schiffe zu findende Sicherheit aus der Hand gebe und erst hinterher, wenn die Ersatzpflicht des Lootsen zur für ihn ungünstigen Entscheidung gekommen ist, nach seinem Executionsobject in allen Meeren der Erde umhersuche. Dies würde einer Vereitelung jedes Rechts gleichkommen, während die Verhältnisse des Seehandels gerade eine möglichst rasche Entscheidung und Entschädigung erfordern. Indem der Beschädigte aber seine Sicherheit in dem Schiffe zu suchen hat, hat er, falls das Schiff sich nicht in seinem Heimatshafen, dem Domicile des Rheders befindet, seine Klage gegen den Schiffer zu richten, der in ausländischen Häfen der Vertreter des Schiffes und des Rheders ist. Daß aber der Schiffer Vertreter des Schiffes und resp. des Rheders ist, was vom Appellanten verneint wird, findet in vielfachen Fällen durch die tägliche Praxis Bestätigung und ist auch in der Praxis auswärtiger Gerichte anerkannt worden (Seuffert's Archiv IV, 54).

Dazu kommt noch, daß die Schadensersatzklage aus der Ansegelung sich lediglich auf die Thatsache der Ansegelung und des dadurch zu Wege gebrachten Schadens gründet und deshalb nur gegen den Vertreter dieses Schiffes angebracht werden kann. Der Kläger hat in casu auch nicht behauptet, daß eine bestimmte Person aus der Besatzung des beklagtischen Schiffes oder der auf dem Schiffe befindliche Zwangslootse durch ein Thun oder Unterlassen in doloser oder culposer Weise das Factum des Ansegelns und der Schadenszufügung herbeigeführt habe, wie denn auch eine solche Behauptung, wenn sie nicht aus der Luft gegriffen, sondern auf erkannte wirkliche Thatsachen begründet sein soll, in vielen — vielleicht den meisten — Fällen wegen mangelnder Fähigkeit zur Wahrnehmung der Vorgänge auf dem anderen Schiffe unmöglich sein wird. Der Umstand aber, daß ein Hafenlootse sich an Bord des ansegelnden Schiffes befunden hat, giebt an und für sich noch keineswegs die Präsum-

tion, geſchweige denn den Beweis dafür, daß gerade der Lootſe die Schuld an der ſtattgehabten Anſegelung getragen habe. Denn möglicherweiſe kann der Lootſe ſeine volle Pflicht in Leitung des Schiffes gethan, die Mannſchaft aber nicht die nöthige Folge geleiſtet haben, oder ſonſt eine Verhinderung irgend einer Art durch Fehlerhaftigkeit und Verſagung der Maſchine, des Steuers und dergleichen eingetreten ſein; oder es kann gar dem Lootſen zur betreffenden Zeit bereits das Commando von dem Schiffer abgenommen ſein, welchen letzteren Fall gerade Kläger behauptet. Für den Kläger lag daher kein thatſächlicher und rechtlicher Grund vor, die angeſtellte Klage gegen den Lootſen zu richten. Für eine Klage gegen den Lootſen hätte er einen dolus oder eine culpa deſſelben behaupten müſſen. Solche Behauptungen hat er nicht aufgeſtellt, wohl weil er ſie aufzuſtellen nicht vermochte. Ohne ſolche Behauptungen mußte aber eine gegen den Lootſen, der eben nur für ſeinen dolus und ſeine culpa haftet, angeſtellte Klage unſubſtantiirt und rechtlich unmöglich bleiben.

Der Schiffer des Schiffes, welches den Zuſammenſtoß herbeigeführt hat, muß daher als der rechte Beklagte angeſehen werden. Zwar iſt der obrigkeitlich angeſtellte Hafenlootſe verpflichtet, den durch ihn bei Führung des ihm anvertrauten Schiffes von ihm verſchuldeten Schaden zu erſetzen. In ſeiner Eigenſchaft als zugeordneter Lootſe ſteht er aber in einem Verhältniß zu dem Schiffe, auf das er beordert iſt, und zu dem Vertreter deſſelben (Lootſenreglement, §. 41), obgleich damit allerdings nicht ausgeſchloſſen wird, daß er unter Umſtänden aus ſeinem Verſchulden auch von Dritten in Anſpruch genommen werden kann. Hat er demnach dem ihm anvertrauten Schiffe durch unrechtfertiges Thun oder Laſſen einen Schaden zugefügt, ſo iſt er dem Vertreter des Schiffes verantwortlich und kann von dieſem in Anſpruch genommen werden. Unter Schaden iſt aber nicht blos die Beſchädigung des von ihm geführten Schiffes zu verſtehen, ſondern auch jeder nach einem Vermögenswerth zu ſchätzende Nachtheil, welcher von ihm dem geführten Schiffe, reſp. dem Vertreter deſſelben verurſacht worden iſt. Darunter muß auch diejenige Summe gezählt werden, welcher der Schiffer reſp. der Rheder des Schiffes in Folge deſſen verluſtig wird, daß er verpflichtet wird, einem Dritten Schadenserſatz wegen einer

durch Ansegelung stattgehabten Beschädigung zu leisten,*) und der Schiffer hat wegen jeden durch den Lootsen in der Führung des Schiffes ihm geursachten Schadens sich mit seiner Klage gegen den Lootsen, resp. gegen das Lootsenamt, welches den Lootsen beordert, zu wenden. Dies spricht auf Grund des Art. 1097 des Swod, Band XI, Handelsustaw, das Reglement des hiesigen Lootsenamts §. 41 bestimmt aus.

Beklagter modo Appellant ist daher mit seinem Einwande, daß die Klage nicht gegen ihn, sondern gegen den Zwangslootsen, resp. gegen das Lootsenamt zu richten gewesen sei, zurückzuweisen, jedoch ist ihm, falls er sich damit durchzukommen getrauen sollte, eine seinerseitige besondere Klage gegen das Lootsenamt, falls er eine culpa des Lootsen zu behaupten vermag, offen zu lassen."

---

948. Schadensersatz im Falle der Schiffscollision. Beweis des Causalzusammenhanges. Berufung des Beklagten auf einen Nothstand.

Der Schleppdampfer „Vigilant" begegnete auf der Düna, während er den Schooner „Alfred" stromauf schleppte, dem stromab fahrenden großen Dampfer „Knut", ging, um diesem auszuweichen, rückwärts und beschädigte dabei den Alfred. Auf die Schadensersatzklage des Schiffers des Alfred wendete die Rhederei des Vigilant ein, der Knut habe nicht gesteuert und der Alfred wäre, wenn der Vigilant nicht die Bewegung nach rückwärts gemacht hätte, von dem Knut vollständig übersegelt worden und dann unfehlbar gesunken, während die Beschädigung jetzt eben nur 170 Rbl. betrage.

Das App.-Erk. des Rig. Raths vom 28. Februar 1879, No. 1473 wies darauf die Klage ab und führte aus:

„Die angestellte Klage ist die actio legis Aquiliae, welche wegen eines widerrechtlich gestifteten Schadens (propter

---

*) Im Falle verschuldeter Ansegelung hat der schuldige Theil dem Beschädigten nicht nur den positiven Schaden, sondern auch den entgangenen Gewinn zu ersetzen. Rechtskräftiges Erkenntniß der I. Section des Landvogteigerichts vom 2. September 1878, No. 228. Vgl. Entscheid. des R. O. H. G. XX, No. 16.

damnum injuria datum) gegeben wird. Dieſe Vorausſetzung findet ihren Ausdruck im Art. 3284 des Prov.-Rechts Th. 3, in welchem es heißt, daß jede Rechtsverletzung, d. i. jede an ſich nicht geſtattete Handlung, durch welche einem Anderen geſchadet wird, für dieſen ein Forderungsrecht gegen den Verletzenden erzeugt, ſofern dem letzteren ſeine Handlung zur Schuld zugerechnet werden kann. Somit muß zunächſt der Verpflichtete für den Nachtheil Erſatz leiſten, welcher in Folge einer beſtimmten Thatſache eingetreten iſt. Die Verpflichtung zur Leiſtung des Intereſſe ſetzt daher einen Cauſalzuſammenhang zwiſchen dieſer Thatſache und dem eingetretenen Nachtheil, m. a. W. die Gewißheit voraus, daß der Nachtheil, welcher eingetreten iſt, nicht eingetreten ſein würde, wenn die betreffende Thatſache nicht geweſen wäre. Hiernach wird die Verpflichtung zur Erſatzleiſtung ausgeſchloſſen, wenn die Thatſache, welche den Nachtheil herbeigeführt hat und für welche zu verantworten iſt, zugleich die Wirkung einer anderen Thatſache verhindert hat, welche, wenn die erſte Thatſache nicht eingetreten wäre, denſelben oder einen noch größeren Nachtheil herbeigeführt haben würde (vgl. Windſcheid, Pandekten II, §. 258 Note 15*). Dieſer letztere Fall liegt hier vor: nach dem Ergebniß des vom Beklagten geführten Beweiſes wäre eine Colliſion des Knut mit dem Alfred und wahrſcheinlich der Untergang des letzteren unvermeidlich geweſen, wenn der Vigilant die Rückwärtsbewegung nicht gemacht hätte. Der durch letzteren dem Alfred verurſachte geringe Schaden iſt daher vom Rheder des Vigilant nicht zu tragen.

Ueberdies kommt in Betracht, daß der Capitain des Vigilant zur Zeit des in Rede ſtehenden ſchadenbringenden Ereigniſſes ſich in einem Nothſtande befand, denn die Zeugen ſind der Anſicht, daß eine Colliſion des Knut mit dem Vigilant nur durch eine rückläufige Bewegung des letzteren, die wiederum die Beſchädigung des Alfred zur nothwendigen Folge hatte, vermieden werden konnte. Der Nothſtand iſt derjenige Fall, in welchem Jemand nur durch Aufopferung oder Verletzung eines fremden Rechts Schaden von ſich ſelbſt abzuwenden vermag. Hier wird der Eingriff in das fremde Recht dem in Noth Befindlichen nicht zur Schuld gerechnet, da in Anbetracht der Unvollkommenheit

*) Siehe auch Band I, No. 87 dieſer Entſcheidungen.

der menſchlichen Natur von dem in Noth befindlichen ein ſo ungewöhnlich hoher Grad von Sittlichkeit nicht verlangt werden kann, eher ſelbſt Schaden zu leiden, als ihn durch Aufopferung oder Verletzung eines fremden Rechts von ſich abzuwenden. Das römiſche Recht, welches die Quelle des einheimiſchen Privatrechts bildet (vgl. Art. 875 a. a. O.), führt namentlich folgende dem vorliegenden ganz analoge Fälle des erlaubten Eingriffs in fremde Rechte an [folgen die Beiſpiele in l. 29 §. 3, l. 49 §. 1 D. IX, 2. l. 3 §. 7 D. XLVII, 9]. Beurtheilt man alſo den vorliegenden Fall vom Geſichtspunkte des Nothſtandes, ſo kann man gleichfalls die Vorausſetzungen der aquiliſchen Klage, wie ſie im Art. 3284 des Prov.-Rechts Th. 3 gegeben ſind, nicht vorfinden, da die an ſich unſtatthafte Handlung des Capitains des Vigilant, durch welche dem Alfred Schaden zugefügt wurde, ihm nicht als Schuld zugerechnet werden kann.

Endlich kommt noch in Betracht, daß nach allerorts geltenden Seerechtsuſancen bei drohender Gefahr einer Schiffscolliſion die bei der Gefahr Betheiligten die Pflicht haben, kein Manöver, noch auch eine ſonſtige Thätigkeit unverſucht zu laſſen, welche dazu geeignet ſein könnte, die Colliſion abzuwenden oder deren ſchädliche Wirkung zu verringern."

---

949. Die Klage auf verhältnißmäßige Theilnahme des Schiffes an den Havarieſchäden ſteht nicht dem Ablader, ſondern nur dem Befrachter ſelbſt zu.

„Wie klagende Handlung von vornherein zugiebt, iſt ſie nicht contrahirende Befrachterin des beklagtiſchen Schiffes, ſondern nur Abladerin für das Handlungshaus M. & C. in Glasgow geweſen. Sie handelte mithin bei der Abſendung der betreffenden Holzladung nur in fremdem Namen und ebenſo muß angenommen werden, daß der Frachtvorſchuß für Rechnung jenes Glasgower Handlungshauſes geleiſtet worden iſt. Ein ſelbſtändiges Intereſſe an der Erfüllung des Frachtvertrages und aller dem Schiffer oder Rheder nach Seerecht obliegenden Verbindlichkeiten ſteht aber nicht dem factiſchen Ablader, ſondern dem Befrachter zu, der mit dem Verfrachter den Frachtcontract geſchloſſen hat. Es kann alſo klagende Handlung, ohne vom

Befrachter dazu ermächtigt zu sein, zur Klageanstellung gegen den Schiffer behufs dessen Heranziehung zur Bestreitung der Havarieschäden nicht für legitimirt erkannt werden, zumal nicht sie, sondern die Destinatäre in dieser Beziehung für den Schiffer in Auslage gegangen sind." (Aus den Motiven eines rechtskräftigen Erkenntnisses des Vogteigerichts vom 21. Juli 1877, No. 125.)

---

950. a. Die Feststellung des durch Ansegelung verursachten Schadens braucht nicht durch den Dispacheur, sondern kann unmittelbar durch das Proceßgericht erfolgen.

b. Im Falle der verschuldeten Ansegelung sind für den Schadensersatz die Bestimmungen über große Havarie nicht anwendbar.

In Sachen des norwegischen Schiffers R. wider den dänischen Schiffer O. wegen Ansegelung des klägerischen Schiffes durch letzteren hat die I. Section des Landvogteigerichts am 3. Februar 1879 sub No. 30 rechtskräftig erkannt:

„Beklagter hat der gesammten Forderung des Klägers entgegengehalten, daß die Feststellung der Ersatzsumme nur durch eine aufzunehmende Dispache erfolgen könne und er nur dasjenige zu zahlen verpflichtet sei, was der Dispacheur bestimmen werde. Zur Begründung dieses Einwandes hat Beklagter sich anfänglich ganz allgemein auf die seerechtlichen Grundsätze, später auf die Vorschriften des russischen Handelsgesetzbuches über die Ansegelung und die Dispache berufen. Zunächst ist es indessen irrthümlich, wenn Beklagter vermeint, daß die Feststellung eines Seeschadens nicht durch das Gericht, sondern durch den Dispacheur zu erfolgen habe, also anscheinend die Feststellung des Dispacheurs als eine für das Gericht verbindliche, oder m. a. W. den Dispacheur als eine Autorität für die Entscheidung von Schadensersatzansprüchen hinstellt. Nach dem Seerecht aller modernen Gesetzgebungen hat der Dispacheur in Havariefällen nur den Schaden zu vertheilen, bzw. zu berechnen und seine Feststellungen bedürfen entweder allemal der besonderen gerichtlichen Bestätigung, die nach vorgängiger Aufforderung der Interessenten zur Einsprache erfolgt, oder sie werden wenigstens nur als vorläufiger Versuch einer gütlichen Regelung der Ersatzfrage

angesehen, welcher einem Austrage derselben im Proceßwege überall nicht entgegensteht. Die dem widerstreitenden Bestimmungen der Art. 2610 und 2611 des Handelsgesetzbuches (Band XI Theil 2, Ausg. von 1857), welche im Einklange mit der Anschauung des Beklagten dem Dispacheur nicht nur die Vertheilung und Berechnung von Seeschäden, sondern auch die endgültige Entscheidung über die Schadensersatzpflicht zu überweisen scheinen, können aber nach dem Reichsrathsgutachten vom 14. December 1842 (Patente der Livl. Gouv.-Reg. von 1843, No. 18), welches die Entscheidung von Havariefällen in den Ostseeprovinzen den Gerichten zuweist und dem provinziellen Seerecht den Vorrang vor dem russischen Reichsrecht einräumt, hieselbst umsoweniger Berücksichtigung finden, als sie ausdrücklich nur für den Dispacheur in der Residenzstadt St. Petersburg gegeben und von der hiesigen Rechtsprechung in Havariesachen niemals zur Anwendung gebracht worden sind.

Desgleichen ist es unrichtig, wenn Beklagter behauptet, daß in dem Falle — wie der hier in Rede stehende —, wo die Ansegelung durch die Schuld des beklagten Schiffers herbeigeführt ist, für die Feststellung des von letzterem zu leistenden Schadensersatzes überhaupt die Grundsätze über die große Havarie in Anwendung zu bringen und damit Veranlassung zur Aufmachung einer Dispache gegeben sei. Sowohl die Rig. Stadtrechte Lib. V Tit. V §. 2 und die in das russische Handelsgesetzbuch Art. 1097 und 1111 der Ausgabe von 1857 übergegangenen §§. 260 und 263 der Handelsschifffahrts-Ordnung von 1781, als auch die modernen Seerechte (D. H. G. B. Art. 736. Code de commerce art. 407) sehen vielmehr in diesem Falle von einer Vertheilung des Schadens gänzlich ab und machen für ihn einzig und allein den Schiffer verantwortlich, der die Ansegelung verschuldet hat, bzw. die durch ihn vertretene Rhederei. Da im Fragefalle die Schuld des Beklagten an der Ansegelung als von ihm zugestanden anzusehen ist, liegt also für die Aufmachung einer Dispache kein rechtlicher Grund vor, weshalb der beklagtische Einwand, als müsse die Feststellung des Schadens durch eine Dispache erfolgen, als gänzlich hinfällig sich erweist."

951. Verpflichtung der Waſſerfahrzeuge, nach rechts auszuzubiegen.

„Es muß von dem Grundſatze ausgegangen werden, daß auf dem Waſſer ſich entgegenkommende Fahrzeuge die Verpflichtung haben, ſich gegenſeitig auszubiegen und zu dem Zwecke nach allgemeinem Gebrauch ſich rechts zu halten, um das entgegenkommende Fahrzeug an der linken Seite paſſiren zu laſſen. Auf einem von auf- und abgehenden Fahrzeugen belebten Strom, wie die Düna, muß es aber als eine weitere Pflicht erſcheinen, ſchon vorzeitig den Fall des Entgegenkommens von Fahrzeugen vorauszuſehen und daher ſeinen Cours ſo einzurichten, daß im Falle der Annäherung entgegenkommender Fahrzeuge auch ein Ausweichen noch möglich werde. Daraus ergiebt ſich denn die Nothwendigkeit, daß die ſtromabwärts gehenden Fahrzeuge die rechte Seite des Fahrwaſſers, die ſtromaufwärts fahrenden die entgegengeſetzte Seite einzuhalten haben." (Aus den Motiven eines Erkenntniſſes der I. Section des Landvogteigerichts vom 28. Februar 1876, No. 44.)

---

952. Herabſetzung der für Hilfeleiſtung in Seenoth von dem Schiffer zugeſagten Vergütung nach billigem richterlichen Ermeſſen.

In der Band IV, No. 682 mitgetheilten Streitſache erging am 19. April 1878 sub No. 890 von dem Dirigirenden Senat (3. Departement, 2. Abtheilung) folgendes Erkenntniß:

„Nach Lage der Sache unterliegen der Entſcheidung des Dirig. Senates folgende zwei Fragen: 1) iſt der von dem Schiffer des Dampfers „Miniſter Achenbach" mit den Schiffern der klägeriſchen Bugſirdampfer am 3. Juli 1876 geſchloſſene Vertrag unbedingt verbindlich und, wenn er für anfechtbar zu erachten iſt, 2) welche Vergütung iſt den Rhedern der Bugſirdampfer für die dem „Miniſter Achenbach" geleiſtete Hilfe zuzuerkennen?

Sich zur Entſcheidung der erſten Frage wendend, findet der Dirig. Senat, daß der Dampfer „Miniſter Achenbach" ſich am

3. Juli 1876 actenmäßig in der höchsten Seegefahr befunden und fremder Hilfe bedurft hat, als die klägerischen Bugsirdampfer sich der Erfüllung des Vertrages vom 1. Juli 1876, wonach sie jenen Dampfer gegen Zahlung von 7180 Rbl. von der Untiefe abbringen sollten, weigerten und für diese Arbeit 20,000 Rbl. verlangten, daß ferner anderweitige Hilfe, als die von den klägerischen Schleppdampfern angebotene, nicht zur Stelle war und daß endlich der „Minister Achenbach" in der Folge von den klägerischen Schleppdampfern unter sehr günstigen Umständen flott gemacht worden ist, welche ihre Arbeit in bedeutendem Maße erleichterten. Demnach unterliegt es keinem Zweifel, daß der Schiffer des „Minister Achenbach" bei Abschluß des Vertrages vom 3. Juli 1876 sich in einer Zwangslage befunden hat, da er entweder sein Schiff der Gefahr des Unterganges preisgeben, oder auf jeden Preis für die demselben zu leistende Hilfe eingehen mußte, wie hoch dieser auch war.

Nach Art. 2953 des Prov.-Rechts Th. 3 genügt es nicht, daß die bei einem Rechtsgeschäft Betheiligten ihren Willen erklären, sondern ihre Willensbestimmung muß auch frei, d. h. nicht durch Zwang behindert sein. Als Zwang gilt aber (Art. 2981 a. a. O.) eine Drohung, welche die Furcht oder Besorgniß einer Person zur Folge hat, wobei diese Furcht, um rechtliche Bedeutung zu finden, gehörig gerechtfertigt erscheinen muß (Art. 2983 a. a. O), weshalb gefordert wird, daß das angedrohte Uebel ein nicht unbedeutendes, die Ausführung der Drohung mit Grund zu befürchten und durch andere Mittel als Nachgebigkeit nicht leicht zu beseitigen sei. Ein unter solchen Umständen abgeschlossenes Rechtsgeschäft ist nach Art. 2986 a. a. O. zwar keineswegs nichtig, allein der Gezwungene ist berechtigt, seine Aufhebung zu verlangen. Beim Vergleich der Umstände, unter welchen der Vertrag zwischen den Schiffern der klägerischen Schleppdampfer und dem Beklagten geschlossen war, mit den angeführten Gesetzen gelangt man zu dem Schlusse, daß bei jenem Vertrage sämmtliche gesetzlichen Erfordernisse des Zwanges zutreffen. Die Anwendung des Privatrechts der Ostseeprovinzen auf den vorliegenden Fall ist aber umsoweniger einem Zweifel unterworfen, als die hier streitige Rechtsfrage von dem Seerecht in gleicher Weise entschieden wird, wie von dem Civilrecht. So bestimmt eine der älteren Quellen des Seerechts, die rôles ou

jugements d'Oleron, art. 4: „wenn der Schiffer oder die Befrachter eines Schiffes in der Noth denjenigen, welche ihnen bei Rettung des Schiffes und der Ladung Hilfe leisten, ein Drittheil oder sonst einen Theil des Geretteten versprochen, so soll der Richter des Ortes eine ihrer Arbeit und Bemühung angemessene Entschädigung zubilligen, ohne sich an die von dem Schiffer oder Rheder gemachte Zusage zu binden." In demselben Sinne entscheiden die Frage auch die modernen Gesetze, wie z. B. das deutsche Handelsgesetzbuch Art. 743 und 744 [folgt deren Wortlaut].

Wenn nach dem vorhin Ausgeführten der Vertrag vom 3. Juli 1876 für den Beklagten als unverbindlich anzuerkennen und demgemäß auf die Frage nach der Höhe der den Klägern zu zahlenden Vergütung einzugehen ist, so ergiebt sich ferner, daß die Kläger selbst nicht bestreiten, daß die von ihnen auf das Flottmachen des Dampfers „Minister Achenbach" verwendeten Anstrengungen und Ausgaben in Folge des eingetretenen günstigen Windes, wie des Steigens des Wassers bei weitem geringere waren, als sie es selbst erwartet hatten. Folglich leidet es aber auch keinen Zweifel, daß eine Vergütung im Betrage von 20,000 Rbl. ihrer Arbeit und ihren Kosten nicht entsprechen würde. Von den Vorinstanzen hat das Landvogteigericht den Klägern als angemessene Vergütung 6000 Rbl. zuerkannt, der Riga'sche Rath dagegen in Anleitung des ursprünglichen Vertrages vom 1. Juli 7180 Rbl. Sowohl die Kläger, als auch der Beklagte halten diesen Maßstab für die Festsetzung des Betrages der Entschädigung für einen willkürlichen, weil der erste Vertrag durch den zweiten abgeändert sei und deshalb der in jenem von den Contrahenten vereinbarte Betrag nicht für diesen maßgebend sein könne. Gegen dieses Argument ist indessen zu bemerken, daß in den Acten keinerlei specielle Daten vorliegen, die das Gericht in den Stand setzen, die Höhe der Vergütung mit Sicherheit zu bestimmen, und die Unterinstanzen somit genöthigt waren, auf Grund der allgemeinen actenmäßigen Sachlage die übermäßige Forderung von 20,000 Rbl. entsprechend dem von den klägerischen Schleppdampfern beim Abbringen des Dampfers thatsächlich gehabten Aufwande von Arbeit und Kosten herabzusetzen.

Nach welchem Modus das Landvogteigericht die Vergütung

auf 6000 Rbl. berechnet hat, ist aus den Acten nicht zu ersehen. Dem vom Beklagten bezogenen Sachverständigengutachten ist keine Bedeutung beizumessen, weil es sich in den Acten nicht vorfindet und die Sachverständigen weder von den Parteien producirt, noch vom Gericht ernannt worden sind, sondern ihr Gutachten, wie man annehmen muß, auf einseitiges Ansuchen des Beklagten abgegeben haben. Bei dieser Sachlage hat also der Riga'sche Rath bei Festsetzung der den Klägern zukommenden Entschädigung mit Recht die in dem ersten Vertrage bedungene Summe zu Grunde gelegt, da gegen diese vom Beklagten Einwendungen nicht erhoben sind und anzuerkennen ist, daß der Rig. Rath die Vergütung ex aequo et bono festzusetzen, befugt war."

---

953. Unterschied zwischen Bergelohn und Hilfslohn.

Der englische Dampfer Thames war unweit Windau auf den Strand gelaufen, von dem vorüberfahrenden Passagierdampfboot Dagmar aber nach dreistündiger Arbeit wieder flott gemacht worden, ohne Schaden erlitten zu haben. Die von der Rhederei der Dagmar wider den Schiffer des Dampfers Thames erhobene Klage auf einen Bergelohn von 10,000 Rbl. wurde durch Erkenntniß der I. Section des Landvogteigerichts vom 6. März 1879, No. 50, soweit sie auf mehr als die von Beklagtem angebotene Vergütung von 500 Rbl. gerichtet war, abgewiesen und diese Entscheidung auf klägerische Appellation durch App.-Erk. des Riga'schen Raths vom 4. Juli 1879, No. 4595 mit der Abänderung bestätigt, daß der Hilfslohn auf 1000 Rbl. zu bemessen sei. Aus den Gründen ist hervorzuheben:

„Der Unterrichter ist mit Recht davon ausgegangen, daß von einem Bergelohn, welcher regelmäßig in einem aliquoten Theile des Werthes der in Sicherheit gebrachten Gegenstände besteht, im vorliegenden Falle gar nicht die Rede sein könne, sondern nur von einer nach Analogie der Grundsätze über den Verdingungsvertrag zu beurtheilenden Hilfeleistung in Seenoth, für welche ein nach den Umständen zu bestimmender außerordentlicher Lohn gewährt wird. Das „Bergen" von Schiff und Ladung setzt voraus, daß diese durch höhere Gewalt (namentlich

Schiffbruch) der Verfügung der Schiffsbesatzung entzogen worden sind, oder daß letztere in Folge der höheren Gewalt die Verfügung darüber aufgegeben hat und daß die der Seegefahr entzogenen Gegenstände in die Detention der „Berger" übergegangen sind. Diesen Verhältnissen entspricht es, wenn nach den seerechtlichen Normen der „Bergelohn" besonders hoch zu bemessen ist.

Wenn aber, ohne daß die Disposition über Schiff und Ladung der Schiffsbesatzung entzogen oder von ihr aufgegeben worden ist, einem in Seenoth befindlichen Schiffe oder dessen Ladung mit Erfolg Hilfe geleistet wird, so haben die Hilfeleistenden nur Anspruch auf einen Hilfslohn, welcher wegen der secundären Bedeutung der gebotenen Leistung stets niedriger anzusetzen ist, als der „Bergelohn" unter sonst gleichen Umständen betragen haben würde. Beim Mangel einer rechtswirksamen Vereinbarung der Interessenten ist in Anleitung der Artikel 4247 und 4175 des Prov.-Rechts Th. 3 die Bestimmung der Höhe des Hilfslohnes dem billigen Ermessen des Richters anheimgegeben. Hierbei sind der Natur der Sache nach insbesondere in Anschlag zu bringen:

1) der Grad der Gefahr, in welcher die Gegenstände, welche durch die geleistete Hilfe in Sicherheit gebracht wurden, sich befanden;

2) der Grad der Gefahr, welcher der Hilfeleistende sich aussetzte;

3) der Aufwand an Zeit, Mühe und Kosten bei der Hilfeleistung und

4) der Werth der in Sicherheit gebrachten Gegenstände, welcher indessen nie von ausschlaggebender Bedeutung ist."

Die weiteren Ausführungen betreffen die Umstände des concreten Falles.

---

954. Ueber die Statthaftigkeit eines Arrestes auf segelfertige Schiffe

heißt es in dem Querelbescheide des Rig. Raths vom 9. August 1878, No. 5263:

„Querulant ist bestrebt, den Nachweis zu führen, daß nach gemeinem Recht ein Arrest auf ein segelfertiges Schiff nicht

ſtatthaft ſei, es ſei denn, daß es ſich um Sicherung der Forderungen von Perſonen handelt, welche im letzten Augenblicke vor Abgang des Schiffes demſelben Lieferungen hätten machen müſſen .....

Abgeſehen davon, daß Rechtsſatzungen, welche in vielen Staaten übereinſtimmend zur Geltung kommen, dadurch noch nicht den Character der Allgemeinheit erhalten und daß allgemeine Rechtsnormen noch keineswegs als „gemeines Recht" anzuſehen ſind, können Rechtsgrundſätze, welche in vielen Ländern gelten, in dem Lande, wo man ſie anwenden will, ohne einen beſonderen Geltungsgrund, d. h. ohne daſelbſt auf irgend eine Weiſe als Recht geltend geworden zu ſein, Rechtsgiltigkeit nicht in Anſpruch nehmen. Damit beſtimmte Satzungen als Recht zur Geltung kommen können, müſſen ſie als ſolches entweder vom Staate anerkannt ſein, oder es muß die Ueberzeugung ihrer rechtlichen Nothwendigkeit durch eine fortgeſetzte gleichförmige Uebung gehörig zum Ausdrucke gelangt ſein. Wiewohl nun der internationale Handels- und Seeverkehr der Entwickelung allgemein giltiger Rechtsnormen ſehr förderlich iſt, ſo kann doch der Richter bei Entſcheidung eines nach Handels- oder Seerecht zu beurtheilenden Streitfalles nur nach denjenigen Normen ſich richten, welche für das ihm angewieſene Rechtsgebiet in den Geſetzen vorgeſchrieben ſind oder durch fortgeſetzte gleichförmige Uebung ſich als locales Gewohnheitsrecht zu erkennen geben. Vorausgeſetzt, die Arreſtfreiheit ſegelfertiger Schiffe ſei in dem Umfange, wie es Impetrat annimmt, wirklich im Deutſchen Reich, in Oeſterreich, in Belgien und in England anerkannt, ſo iſt deshalb doch keineswegs ausgeſchloſſen, daß die Ueberzeugung deſſen, was Rechtens ſei, hier zu Lande eine ganz andere ſein könne. Daß der in Beziehung auf die Beſchlagnahme ſegelfertiger Schiffe hier am Orte conſtant geübten Praxis die Ueberzeugung von dem Vorhandenſein einer entſprechenden Rechtsregel nicht zu Grunde liege, geht mithin aus der etwa abweichenden Uebung anderer Länder nicht hervor. Als eine unrechtfertige könnte die locale Praxis nur bezeichnet werden, wenn ſie den Geſetzen widerſpräche, was nicht der Fall iſt, oder mit der rechtlichen Ueberzeugung dieſes Ortes nicht übereinſtimmte, was nicht hat behauptet werden können.

Wollte man aber auf dem Gebiete des Seerechts eine örtliche

Praxis nur in dem Maße für gerechtfertigt erachten, als sie allgemeinen, seerechtlichen Grundsätzen nicht widerspricht, so käme man doch nicht zu dem Resultat, daß die Beschlagnahme eines segelfertigen Schiffes auch wegen der *nach* Eintritt der Segelfertigkeit durch *Schuld der Schiffsleitung* einem anderen Schiffe beim *Zusammenstoße* mit demselben geursachten Schäden für unzulässig zu erachten sei. Allerdings verbieten die Gesetze vieler Staaten, daß für Schulden, es sei denn, daß sie für die bevorstehende Reise contrahirt worden sind, ein zum Abgehen bereites Schiff mit Beschlag belegt werde. Der hierbei in's Auge gefaßte Zweck ist offenbar kein anderer als der, daß alle Gläubiger, denen die Möglichkeit geboten ist, ihre Executionsansprüche schon in früherer Zeit durchzuführen, hiermit nicht erst in einem solchen Momente hervortreten sollen, in welchem das Interesse des Rheders oder Schiffers auf das allerempfindlichste dadurch gekränkt werden würde; wegen Schulden aber, welche erst im letzten Momente vor der Abreise zur Vorbereitung derselben contrahirt sind, würde dem Gläubiger die Rechtshilfe gänzlich versagt werden, wenn man ihnen nicht gestatten wollte, bis zu ihrer Befriedigung oder Sicherstellung auch das segelfertige Schiff aufzuhalten. Unter einen anderen Gesichtspunkt als Schulden der letzterwähnten Art können diejenigen Verbindlichkeiten nicht gestellt werden, welche erst *nach* Eintritt der Segelfertigkeit durch ein Verschulden der Schiffsleitung zur Entstehung gelangt sind und daher von dem ersatzberechtigten Gläubiger in einem früheren Zeitpunkte gar nicht geltend gemacht werden konnten. Positive Rechtsnormen, welche die Beschlagnahme eines segelfertigen Schiffes wegen der von demselben durch den *Zusammenstoß* mit einem anderen Fahrzeuge geursachten Beschädigung verbieten, lassen sich nicht nachweisen, die Beschlagnahme wegen Schulden, welche noch *vor* der Segelfertigkeit des Schiffes hätten ausgeklagt und besichert werden können, ist eben etwas anderes, als eine Beschlagnahme wegen der zum Behuf der anzutretenden Reise gemachten Schulden und etwas anderes als Delictsschulden, welche erst *nach* Eintritt der Segelfertigkeit entstanden sind."

955. Formelle Erforderniſſe der Verklarung.

In dem Erkenntniß des Vogteigerichts vom 31. October 1878, No. 193 iſt darüber bemerkt:

„Ein voller Beweis dafür, daß das Schiff ſich in Seenoth befunden und daß der Schiffer zur Rettung von Schiff und Ladung in einen Nothhafen hat einlaufen müſſen, bzw. gezwungen geweſen iſt, ſich in Winterlager zu begeben, wird am beſten durch Aufmachung einer Verklarung hergeſtellt, welche nach §. 245 der Handels- und Schifffahrts-Ordnung und dem mittels Patentes der livl. Gouvernements-Regierung vom 22. Juni 1832, No. 97 publicirten Senats-Ukas vom 23. Juni 1832 vom Schiffer und von den hinzugezogenen übrigen Perſonen der Schiffsbeſatzung beeidigt werden muß."

---

956. Nachtrag zu den unter No. 742 genannten Präjudicaten.

a. Durch die gerichtliche Pfändung wird für den Executionsimpetranten kein Fauſtpfand begründet.

b. Bei Concurrenz zwiſchen General- und Specialpfandrechten entſcheidet einzig die Alterspriorität.

H. hatte wegen einer urtheilsmäßigen Forderung an D. verſchiedenes Mobiliar desſelben am 24. April 1879 pfänden laſſen. Auf die Intervention der Handlung L. wegen eines am 16. März 1878 ihr beſtellten Generalpfandrechts an dem Inventar des D., zu welchem auch die gepfändeten Sachen gehörten, erklärte H., daß ihm vermöge des errungenen Specialpfandrechts der Vorzug vor dem älteren Generalpfandrechte gebühre. Die I. Section des Landvogteigerichts erkannte jedoch am 7. Auguſt 1879 sub No. 185 dahin, daß das ältere Pfandrecht der Intervenientin L. vorgehe, und dieſe Entſcheidung wurde durch den Querelbeſcheid des Riga'ſchen Raths vom 21. December 1879, No. 8534 aus folgenden Gründen beſtätigt:

„Es iſt allerdings richtig, daß ſeit Emanirung des 3. Theils des Prov.-Rechts im Gegenſatze zu der (durch v. Bunge in ſeinem liv- und eſthländiſchen Privatrecht I, §. 164, S. 357 conſtatirten) früheren Rechtsanſchauung, derzufolge nach Rig. Stadtrecht die

Privathypotheken ſich nach dem Alter der Forderung ordnen, ohne daß bei ihnen ein Unterſchied zwiſchen General- und Spezialhypotheken gemacht werde, der Riga'ſche Rath ſich in einzelnen Fällen zu der gegenwärtig vom Interventen H. vertretenen Rechtsauffaſſung bekannt hat. Allein nach Art. XXVI der Einleitung zum 3. Theil des Prov.-Rechts haben die in einzelnen Fällen ergangenen Urtheile ſelbſt der höchſten Juſtizbehörden nicht die Kraft eines Geſetzes und können daher für andere Fälle nicht maßgebend ſein. Eine erneuerte Prüfung der im vorliegenden Falle von den Parteien erörterten Rechtsfrage, welche namentlich auch die neuere Doctrin, die das Verſtändniß der einſchlägigen provinziellen Geſetzesbeſtimmungen gefördert hat, berückſichtigt,

vgl. Kupffer, in der Dorpater Zeitſchr. f. Rechtsw. V, Heft 3 S. 1 ff. und Zwingmann, in den civilrechtl. Entſcheid. IV, S. 92 ff.

führt zu einem entgegengeſetzten Reſultate.

Der Art. 1436 Al. 6 a. a. O. enthält bezüglich einer verpfändeten, jedoch nicht in dem Beſitze des Pfandgläubigers befindlichen, ſondern in demjenigen des Pfandſchuldners verbliebenen beweglichen Sache den Rechtsſatz, daß durch eine freiwillige Veräußerung dieſer Sache durch den Pfandbeſteller an den im guten Glauben befindlichen Erwerber das Pfandrecht erlöſche. Nach dem Quellencitat wird dieſer Rechtsſatz auf die Rechtsparömie „Hand muß Hand wahren" zurückgeführt, welcher im Art. 923 a. a. O. eine die Vindication beſchränkende Bedeutung gegeben worden iſt, und zwar fällt nach Art. 923 die Eigenthumsklage ganz weg, wenn

1) der Eigenthümer eine bewegliche Sache freiwillig einem Anderen anvertraut hat;

2) dieſer Andere den Beſitz wieder auf einen Dritten übertragen hat und

3) dieſer Dritte ſich in gutem Glauben befindet, d. h. beim Erwerbe nicht gewußt hat, daß ſein Autor zur Uebertragung nicht berechtigt war.

Die der Rechtsregel „Hand muß Hand wahren" zu Grunde liegende Ratio iſt darin zu finden, einerſeits daß der Eigenthümer dem erſten Empfänger ein beſonderes Vertrauen ge-

ſchenkt und, da von ihm die Prüfung, ob derſelbe dieſes Vertrauens würdig war, abhing, das damit verknüpfte Riſico allein zu tragen habe; andererſeits, daß nur der redliche Erwerber in ſeinem Beſitze geſchützt zu werden verdiene. Wie Bluntſchli in ſeinem deutſchen Privatrecht 3. Aufl. §. 73 treffend bemerkt, überwog hier der Schutz des Verkehrs den Schutz des (abſoluten) Eigenthums.

Nach der Intention der provinziellen Geſetzgebung ſoll nun die urſprünglich das Eigenthum beſchränkende Regel „Hand muß Hand wahren" analoge Anwendung finden auf das nicht mit Beſitz verbundene Pfandrecht an einer beweglichen Sache. Die Vorausſetzungen für die Anwendbarkeit jener Rechtsregel auf das Pfandrecht ſind nach dem allegirten Art. 1436 ganz dieſelben, wie beim Eigenthum; ſie treffen zu, wenn

1) der Pfandgläubiger die verpfändete Sache nicht als Fauſtpfand — wie das nach älterem germaniſchen Recht die Regel war — an ſich genommen, ſondern im Vertrauen auf die Redlichkeit des Verpfänders in deſſen Händen gelaſſen hat;

2) der Verpfänder nichtsdeſtoweniger dieſes Vertrauen mißbraucht und den Beſitz auf einen Dritten freiwillig übertragen hat und

3) dieſer Dritte keine Kenntniß von der Dispoſitionsbeſchränkung ſeines Autors gehabt hat.

Unter dieſen Vorausſetzungen fällt die dingliche Pfandklage dem Dritten gegenüber fort, ebenſo wie unter analogen Verhältniſſen die Vindication dem dritten Beſitzer gegenüber ceſſirt. Inwiefern aber dieſes Princip auch nach provinziellem Recht Modificationen, namentlich in dem Falle zuläßt, in welchem der Fauſtpfandgläubiger durch den Eigenthümer oder einen dritten Pfandgläubiger, obgleich er von demſelben den Beſitz der als Fauſtpfand conſtituirten beweglichen Sache nicht erhalten hatte, für ſeine Pfandforderung Befriedigung erhält (vgl. Art. 1474, 1418 und 1487 a. a. O.), mag hier unerörtert bleiben, weil dieſe Frage für den vorliegenden Rechtsſtreit von keiner Relevanz iſt. Wohl aber muß hier betont werden, daß das Wegfallen der Eigenthumsklage und der Pfandklage dem dritten Beſitzer gegenüber nicht immer mit dem Erlöſchen des Eigenthumsrechts und des Pfandrechts identiſch iſt. In Bezug auf die unter Punkt 2 erwähnte Vorausſetzung der Anwend-

barkeit der Rechtsregel „Hand muß Hand wahren“ muß nämlich zwiſchen denjenigen Fällen, in welchen der Dritte auf Grund eines die Eigenthumsübertragung bezweckenden Rechtsgeſchäftes (wie Kauf, Tauſch, Schenkung) den Beſitz der Sache erhält, und denjenigen Fällen unterſchieden werden, in welchen dem Dritten die Sache auf Grund eines Rechtsgeſchäftes tradirt wird, welches (wie die Miethe, das Depoſitum, das Commodat, die Hingabe zur Reparatur und die Verpfändung) weder auf Eigenthumsübertragung gerichtet, noch zu ſolcher Uebertragung geſetzlich geeignet iſt. In den letzteren Fällen kann weder das Eigenthumsrecht desjenigen, welcher die bewegliche Sache dem Andern anvertraut hat, noch das Pfandrecht des Hypothekengläubigers, welcher die verpfändete bewegliche Sache in den Händen des Schuldners gelaſſen hat, verloren gehen; denn es hat weder derjenige, welchem die Sache vom Eigenthümer anvertraut war, noch der dritte Beſitzer oder Detentor die Abſicht, ſelbſt Eigenthum an der Sache zu erwerben; es hat auch hier weder der Hypothekenbeſteller, noch der Dritte, der von dieſem die Sache erhält, die Abſicht, dem Hypothekengläubiger ſein Pfandrecht zu entziehen, wenngleich zugegeben werden mag, daß, wenn der Dritte die Sache als Fauſtpfand erhalten hat und der Hypothekenbeſteller die Sache nicht einlöſt, die Befriedigung des Hypothekengläubigers aus der ihm verpfändeten Sache geſchmälert werden könnte.

Anders liegt die Sache, wenn der Dritte den Beſitz der Sache auf Grund eines die *Eigenthumsübertragung* bezweckenden Rechtsgeſchäftes erworben hat. Erfolgte der Beſitzerwerb ſeitens des Dritten in gutem Glauben, dann erlangt er auch ſofort unbeſchränktes Eigenthum an der ihm tradirten Sache und nach der Regel „Hand muß Hand wahren“ geht der urſprüngliche Eigenthümer ſeines Eigenthumsrechts, bezw. der Hypothekengläubiger ſeines Pfandrechts verluſtig. In dieſem Sinne iſt denn auch der oben allegirte Art. 1436 Alinea 6 zu interpretiren, welcher beſagt, daß eine ohne Wiſſen des Pfandgläubigers durch den Pfandſchuldner erfolgte freiwillige Veräußerung der verpfändeten, jedoch im Beſitze des letzteren gelaſſenen beweglichen Sache an einen im guten Glauben befindlichen Dritten das an der Sache beſtellte Pfandrecht aufhebt, wobei unter Veräußerung nicht mehr, als ein auf *Eigen-*

thumsübertragung gerichtetes und gesetzlich dazu geeignetes Rechtsgeschäft verstanden werden darf.

Im vorliegenden Falle handelt es sich um die Frage, inwieweit die oben dargelegten, für die verpfändete bewegliche Species geltenden provinziellen Rechtsgrundsätze auf die einzelnen Bestandtheile eines verpfändeten Gesammtvermögens oder einer ohne Besitzübertragung verpfändeten Sachengesammtheit Anwendung finden. Beide Pfandobjecte lassen insofern eine einheitliche Behandlung zu, als das ohne Besitzübertragung bestellte Pfandrecht an Sachengesammtheiten die Natur einer Generalhypothek hat und nur in seinem Umfange beschränkter ist, als das gemeinrechtlich mit dem Namen General- oder Universal-Hypothek bezeichnete Pfandrecht an einem Gesammtvermögen, welches stets ohne Besitzübertragung bestellt wird (vgl. Art. 1378 a. a. O.). Nach gemeinem Recht ist es nicht zweifelhaft, daß die Generalhypothek und die Verpfändung einer Sachengesammtheit sämmtliche zum Vermögen des Pfandschuldners bzw. zur Sachengesammtheit gehörigen oder später darunter fallenden Gegenstände ergreifen, gleich als wenn diese speciell verpfändet wären (Arndts, Pandekten, §. 368. Windscheid, Pandekten I, §. 228). Aber auch im provinziellen Recht ist dieser Grundsatz zur Anerkennung gelangt. Denn, wenn in den einschlägigen Artikeln 1377 u. 1381 a. a. O. der Gesetzgeber von dem Aufhören oder Erlöschen des Pfandrechts an den einzelnen zur verpfändeten Sachengesammtheit bzw. zum verpfändeten Gesammtvermögen gehörigen Sachen redet, so giebt er unzweideutig zu verstehen, daß in Folge der generellen Verpfändung ein Pfandrecht an der Species zur Existenz gelangt war. Hiermit steht auch keineswegs in Widerspruch der Vordersatz des Art. 1377, welcher besagt, daß an jeder einzelnen zu einer solchen Sachengesammtheit gehörigen beweglichen Sache der Pfandgläubiger, wenn mit der Verpfändung nicht zugleich Besitzübertragung verbunden ist, keineswegs ein dingliches gegen jeden dritten Besitzer verfolgbares Recht erwerbe. Denn hierunter kann nach den bestehenden Interpretationsregeln, denen zufolge principielle Widersprüche unter einzelnen Bestimmungen des Privatrechts im Zweifel nicht anzunehmen sind, mit Rücksicht auf den Art. 923 a. a. O. nichts anderes verstanden werden, als daß der Hypothekengläubiger in Gemäßheit der Rechtsregel „Hand muß Hand wahren" an der Verfolgung

seiner actio hypothecaria gegen den dritten Besitzer gehindert sein solle.

Ist man aber zur Ueberzeugung gelangt, daß das generelle Pfandrecht sich in einzelne Specialhypotheken zerlegt, so fordert es die Consequenz, daß die oben dargelegten, für die verpfändete bewegliche Species geltenden Grundsätze auch Anwendung finden auf die einzelnen zu der mit einer Hypothek belasteten Sachengesammtheit, bzw. zu einem verpfändeten Gesammtvermögen gehörigen Mobilien. Wenn daher die hier in Betracht kommenden, nach den betreffenden Quellencitaten sich auf die Rechtsregel „Hand muß Hand wahren" stützenden Art. 1377 und 1381 a. a. O. besagen, daß das Pfandrecht an den einzelnen zur Sachengesammtheit oder zum Gesammtvermögen gehörigen Mobilien mit deren Veräußerung erlösche, so kann unter „Veräußerung" nur eine freiwillige und eine mittels eines die Eigenthumsübertragung bezweckenden Rechtsgeschäftes erfolgte verstanden werden. Das Wegfallen der hypothekarischen Klage Dritten gegenüber fällt daher auch hier keineswegs mit dem Erlöschen des Pfandrechtes stets zusammen. Daß aber die Art. 1377 und 1381 a. a. O. nicht, wie es bei der mit einer Hypothek belasteten beweglichen Species der Fall ist (vgl. Art. 1436 Al. 6), dem durch die Hypothek an einer Sachengesammtheit oder einem Gesammtvermögen gesicherten Gläubiger die Pfandklage gegen den dritten Erwerber in bösem Glauben einräumen, liegt daran, daß hier von einem böswilligen Erwerbe seitens eines Dritten gar nicht die Rede sein kann, da das Gesetz ausdrücklich den Hypothekenschuldnern die freie Disposition über einzelne Theile der Sachengesammtheit oder des Gesammtvermögens gestattet hat.

Nach obiger Erörterung kann es nicht zweifelhaft sein, daß der Schlußpassus des Art. 1377 dahin zu interpretiren ist, daß dasjenige als vom Pfandrecht ergriffen zu betrachten sei, was zur Zeit der Geltendmachung desselben noch zur Sachengesammtheit gehörte und nicht durch einen freiwilligen Act des Schuldners auf Grund eines mit der Tradition verknüpften auf Eigenthumsübertragung gerichteten Rechtsgeschäftes aus der Sachengesammtheit definitiv ausgeschieden worden ist. Daher haftet das Pfandrecht an allen denjenigen einzelnen Bestandtheilen der Sachengesammtheit, welche zur Zeit der Geltendmachung des Pfandrechts, wenngleich sie von dem übrigen Be-

ſtande der Sachengeſammtheit räumlich getrennt ſind, doch immer noch die Beſtimmung haben, in dieſen Beſtand zurückzukehren. Dahin gehören nicht nur ausſtehende Forderungen, die im Art. 1376 a. a. O. als unkörperliche Beſtandtheile der Geſammtheit bezeichnet werden, ſondern namentlich auch bewegliche Sachen, die als ausgeliehen, vermiethet, in Depoſitum gegeben, verpfändet u. ſ. w. ſich in der Detention dieſer dritten Empfänger noch befinden.

Es kann ſonach der Anſicht des Interventen nicht beigepflichtet werden, daß das Pfandrecht der Intervenientin um deswillen erloſchen ſei, weil zur Zeit der Geltendmachung desſelben die einzelnen Pfandobjecte bereits in den Gewahrſam des exequirenden Gerichts auf des Interventen Antrag übergegangen waren. Ebenſowenig aber kann auf Grund dieſes gerichtlichen Acts für den Interventen ein „Fauſtpfandrecht" an den Executionsobjecten conſtruirt werden, denn das Gericht iſt vom Moment der Pfändung bis zur Zwangsverſteigerung keineswegs Beſitzſtellvertreter des Executionsimpetranten, ſondern das Gericht nimmt die beweglichen Executionsobjecte nur in ſeine Detention und Cuſtodia (vgl. Renaud, Civilproceßrecht, §. 168)*), ſo daß von einem mit Beſitzübertragung verbundenen dinglichen Recht des Executionsimpetranten an jenen Sachen nicht die Rede ſein kann. Das durch die Executionsvollſtreckung vom Executionsimpetranten an Mobilien erworbene gerichtliche Pfandrecht hat vielmehr die Natur einer Hypothek (vgl. Art. 1336 a. a. O). Sonach concurriren im vorliegenden Falle nur zwei ohne Beſitzübertragung beſtellte Pfandrechte und, da einerſeits — wie bereits oben ausgeführt worden — die zu Gunſten der Intervenientin erfolgte generelle Verpfändung der einzelnen dem Pfandſchuldner gehörigen und im vorliegenden Falle auf Antrag des Interventen zur Zwangsverſteigerung gebrachten Sachen in einer Weiſe ergreift, als ob dieſe Sachen ſpeciell verpfändet wären, andererſeits aber das Pfandrecht der Intervenientin älteren Datums iſt, als dasjenige des Interventen, ſo kann dem Unterrichter nur darin beigepflichtet werden, daß er auf Grund der Rig. Stadtrechte Lib. III Tit. X Pkt. 12, ſowie der Artikel 1612 und 1434 a. a. O. dem älteren Generalpfand-

*) Siehe auch Band III Seite 58 dieſer Entſcheidungen.

rechte der Intervenientin den Vorzug *) vor dem jüngeren Specialpfandrechte des Interventen gab."

---

957. Nachtrag zu No. 772. Ueber die Beweislaſt hinſichtlich des Verſchuldens.

Die beklagte Rhederei hatte ſich verpflichtet, mit ihrem Bugſirdampfer eine Struſe des Klägers von der Dünabrücke in Riga nach Mitau zu ſchleppen, ſchon vor dem Zollhauſe in Riga wurde die Struſe aber von einem entgegenkommenden Schooner angerannt, ſo daß ſie zu ſinken begann und nur noch an's Ufer geſchleppt werden konnte. Auf die vom Kläger angeſtellte Schadensersatzklage wurde Beklagte von der I. Section des Landvogteigerichts verurtheilt, dafern ſie nicht beweiſen ſollte, daß der fragliche Zuſammenſtoß von dem Schiffer des Bugſirdampfers nicht vorhergeſehen, bzw. nicht vermieden werden konnte. Dieſe Entſcheidung wurde beklagterſeits mit der Appellation angefochten, weil nicht dem Kläger der Beweis eines die Beklagte treffenden Verſchuldens auferlegt ſei, jedoch durch Appellationsurtheil des Rig. Raths vom 2. Mai 1879, No. 3202 unter folgender Motivirung beſtätigt:

„Bei Beantwortung der Frage, was Grund einer Erſatzklage ſei, muß man die Fälle, in welchen Jemand in Gemäßheit eines Obligationsnexus zu einer gewiſſen Diligenz verbunden iſt, von denjenigen unterſcheiden, in welchen durch die behauptete culpa erſt ein obligatoriſches Verhältniß entſtanden ſein ſoll, wie z. B. bei den Delictsklagen (vgl. Langenbeck, Beweisführung, S. 315). In den letzteren Fällen gehört nach Art. 3284 des Prov.-Rechts Th. 3 zur Begründung der Klage nicht nur die Behauptung der ſchadenden Handlung, ſondern auch der Umſtand, daß dieſe Handlung dem Beklagten zur Schuld gereiche. Wird dagegen — wie im vorliegenden Falle — aus einer beſtehenden Obligation auf vertragsmäßige Erfüllung oder für den

*) Völlig übereinſtimmend erkannte der Riga'ſche Rath auch in dem App.-Erk. vom 9. Januar 1880, No. 156. Es darf ſomit wohl angenommen werden, daß die in der bisherigen Praxis entſtandene Controverſe über das Verhältniß des Specialpfandrechts zum Generalpfandrecht jetzt ihre Erledigung gefunden hat.

Fall eingetretener Unmöglichkeit der letzteren auf bezüglichen Schadenserſatz geklagt, dann gehört, weil der Beklagte nach Art. 3517 a. a. O. zu der einen oder der anderen Art der Erfüllung ſchon geſetzlich verpflichtet iſt, die Behauptung, daß die Unmöglichkeit der Leiſtung des eigentlichen Objects der Forderung dem Beklagten zur Schuld zuzurechnen ſei, keineswegs zum Klagegrunde, es hat vielmehr dann regelmäßig der Beklagte, welcher von den vertragsmäßigen Anſprüchen des Gegners ſich befreit ſehen will, darzuthun, daß die Unmöglichkeit der ihm vertragsmäßig obliegenden Leiſtung ihm nicht zur Schuld gereiche.

Wenn Beklagte geltend macht, daß nicht ſie, ſondern Kläger in erſter Reihe beweispflichtig ſei, ſo muß nach dem Angeführten dieſer Anſicht aus principiellen Gründen widerſprochen werden, da ihre Behauptung, daß ſie an der Ausführung ihrer obligationsmäßigen Verpflichtung durch einen Unfall, an dem ihr keine Schuld beigemeſſen werden könne, verhindert worden ſei, eine Einrede bildet, hinſichtlich welcher ihr nach allgemeinen proceſſualiſchen Grundſätzen der Beweis obliegt. In gleichem Sinne hat ſich der Rath ſchon im Appellationsurtheil vom 15. November 1878, No. 7746*) ausgeſprochen."

---

958. Nachtrag zu No. 794. Beweislaſt bei der Zahlungseinrede, wenn der Kläger die Zahlung zugeſteht, aber behauptet, ſie ſei auf eine andere Schuld geleiſtet.

S. hatte im Wechſelproceſſe die Verurtheilung des D. zur Zahlung der Wechſelſumme erwirkt, während die von D. vorgeſchützte Zahlungseinrede ad separatum verwieſen worden war. Nunmehr forderte D. im ordentlichen Proceſſe die angeblich von ihm früher ſchon bezahlten 40 Rbl. zurück.

In dem App.-Erk. des Riga'ſchen Raths vom 31. October 1879, No. 7359 wurde ausgeſprochen:

„Beklagter hat zugeſtanden, daß er für Rechnung des Klägers 40 Rbl. erhalten habe, behauptet aber, daß dieſe Zahlungen auf andere Forderungen, die er aus vor der am 5. Januar geſchehenen Wechſelausſtellung gewährten Darlehen gehabt habe, ge-

*) Siehe oben Seite 176 und 177.

ſchehen ſeien. Die Exiſtenz dieſer anderen Forderungen iſt von dem Kläger beſtritten worden und es wäre Sache des Beklagten geweſen, dieſelbe, ſowie den Umſtand zu beweiſen, daß die zugeſtandenen Zahlungen auf dieſe anderen Forderungen geleiſtet worden ſind. Fehlt nun aber ein ſolcher Beweis und iſt der Empfang von Seiten des Beklagten zugeſtanden worden, ſo kann nichts anderes angenommen werden, als daß die vom Kläger geleiſteten Abzahlungen auf die Wechſelſchuld geſchehen ſind, und zwar um ſo mehr, als ſelbſt bei vorausgeſetzter Exiſtenz noch anderer Forderungen und bei gleichzeitigem Mangel des Nachweiſes, auf welche Forderung die Abzahlungen geſchehen ſind, nach beſonderer geſetzlicher Beſtimmung (Art. 3543 des Prov.-Rechts Th. 3) anzunehmen iſt, daß die Abzahlungen auf die drückendſten Schulden zu verrechnen ſind, und als ſolche haben ohne Zweifel die Wechſelſchulden zu gelten.*)"

*) Vgl. oben Seite 229 Note ***.

Ueberſicht

der im V. Bande der civilrechtlichen 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.
Einleitung.	
IV	No. 922.
VIII	= 922.
XII	= 922.
XIX	= 813.
XXI	= 841.
XXII	= 813.
XXIV	= 728, 942.
XXVI	= 956.
XXVII	= 687, 922.
XXVIII	= 922.
XXXIII	= 687.
XXXIV	= 747.
XXXV	= 889.
Familienrecht.	
7	No. 689.
8 Pkt. 4.	= 815.
9	= 689, 694, 695, 698.
10	= 698.
12	= 815.
27	= 691, 692.
36	= 692.
38	= 688,* 692.
41	= 695.
56	= 691, 695.
79	No. 692.
80	= 691, 692.
81	= 691, 692, 693.
82	= 692, 695.
83	= 692,* 745.*
84	= 815.
85	= 692. 730.
86	= 692.
88	= 691.
94	= 688.
116	= 865.
124	= 694.*
126	= 693,* 694.
128	= 695.
129	= 696.
131	= 696.
148	= 698.
151	= 697.
152	= 697.
154	= 697.
158	= 698.
172	= 699.
173	= 698.
194	= 700.
286	= 746.
338	= 836.
382	= 745.

Artikel des Prov.-Rechts Th. 3.	Nummer der Entſcheidungen.	Artikel des Prov.-Rechts Th. 3.	Nummer der Entſcheidungen.
383	No. 745.	682	No. 706, 707, 709.
404	= 701.	684	= 705, 707.
424	= 702.	685	= 705, 707, 709.
440	= 746.	688	= 705.
448	= 746.	689	= 706.
476	= 836.	690	= 707.
517	= 752.	691	= 708, 709.
520	= 752.	693	= 708.
522	= 752.	694	= 708.
		697	= 708.
Sachenrecht.		707	= 707, 710.*
529	No. 769.	708	= 716.
535	= 769.	733	= 857.
537	= 768.	771	= 728.*
538	= 769.	773	= 728.
548	= 704, 716, 785.	799	= 784.
549	= 709, 728, 785.	805	= 901.
550	= 716, 728, 785.	809	= 712, 719, 833.
557	= 769.	810	= 712, 715.
559	= 703, 704, 768.	811	= 712.*
562	= 703.	812	= 715, 833.
564	= 704, 785.	813	= 833.
576	= 901.	825	= 713.
578	= 709.	855	= 713.
625	= 705, 707.	862	= 713.
627	= 709.	868 Ptt. 6.	= 714.
628	= 709.	873	= 723.
630	= 706.	874	= 722, 723.
634	= 709.	875	= 948.
644	= 705.	877	= 722, 723.
645	= 705, 706, 747, 784.	878	= 722, 723.
		879	= 721.
649	= 709.	897	= 716, 780.
653	= 708.	909	= 780.
654	= 708.	910	= 780.
659	= 705.	911	= 780.
660	= 705, 857.	917	= 717, 780.
661	= 705.	918	= 717.
665	= 705.	919	= 716.
669	= 705.	923	= 704, 717, 761, 956.
678	= 705.		
680	= 717.*	931	= 714.

Artikel des Prov.-Rechts Th. 3.	Nummer der Entſcheidungen.
939	No. 718.
941	= 718.
951	= 726.
956	= 719.
966	= 745.
967	= 745.
982	= 720, 724,* 779.
987	= 721, 723.
988	= 723, 724.
992	= 724.*
1089	= 724.
1103	= 724.
1181	= 724.
1197	= 721. 724.
1262	= 724.
1284	= 807.
1297	= 725.
1298	= 726.
1305	= 725, 726.
1306	= 725, 726.
1307	= 726.
1316	= 807.
1317	= 807.
1323	= 725.
1324 Am.	= 726.
1327	= 727.
1329	= 727.
1348	= 778.
1351	= 730.
1357	= 728, 785.
1363	= 727.
1364	= 717, 719, 728.
1365	= 719.
1370	= 717·
1372	= 785.
1376	= 956.
1377	= 731, 956.**
1378	= 956.
1381	= 956.*
1386	= 728.
1404	= 729,* 730, 731, 732.
1407	No. 733.
1411	= 731.
1412	= 734,* 741.
1413	= 734.
1418	= 956.
1424 Am.	= 743.
1425	= 731.
1434	= 956.
1436	= 956.**
1441	= 736.
1442	= 736.
1443	= 736.
1444	= 736, 739.
1445	= 736, 737.**
1447	= 737.
1449	= 739.
1451	= 736.
1453	= 736.*
1474	= 956.
1480	= 730.
1481	= 730.
1484	= 814.
1487	= 739,** 956.
1490	= 784.
1491	= 739.
1569	= 740.
1570	= 740, 741.
1572	= 740.*
1577	= 741.
1579	= 743.
1595	= 737.
1598	= 737.*
1602	= 726, 743.
1612	= 956.
1648	= 807.
	Erbrecht.
1698	No. 752.
1699	= 752.
1705	= 747.
1706	= 747.
1708	= 747.

Artikel des Prov.-Rechts Th. 3.	Nummer der Entſcheidungen.	Artikel des Prov.-Rechts Th. 3.	Nummer der Entſcheidungen.
1822	No. 745.*	2981	No. 952.
1825	= 745, 746.	2983	
1827	= 746.	2986	
1965	= 747.	2990	= 791, 846, 868.
1969	= 747.	2991	= 763, 791.
1991	= 748.	2992	= 763, 846.
2150	= 749.	2993	= 868.
2152	= 749.	2996	= 745.
2216	= 778.	2999	= 745.
2379	= 778.	3004	= 713, 741.
2411	= 750.	3005	= 804.
2412		3014	= 728, 760, 804.
2414		3015	= 804.
2417		3016	= 759, 822.
2556	= 807.	3023	= 753.
2600	= 747.	3025	= 760.
2621	= 752.	3027	= 868.
2622		3030	= 713, 760.
2624		3038	= 925.
2629		3068	= 922.
2752	= 746.	3078	= 737.
2789	= 748.	3093	= 905.
2796	= 750.	3094	= 905.
		3100	= 905.
Obligationenrecht.		3105	= 787.
2907	No. 709.	3106	= 757.
2910	= 787.	3110	= 833, 835.
2928	= 699.	3111	= 835.
2936	= 753.	3112	= 835.
2938	= 700.	3113	= 860.
2939	= 850.	3115	= 709.
2942	= 758.	3116	= 867.
2950	= 753, 863.	3117	= 867.
2951	= 753.	3118	= 867.
2952	= 753.	3123	= 771.
2953	= 907, 952.	3124	= 771.
2955	= 753, 781.	3128	= 770.
2956	= 753.	3129	= 761, 770.
2957		3131	= 846.
2958		3150	= 784.
2959	= 753, 898.	3154	= 784.
2960	= 898.	3167	= 784.

Artikel des Prov.-Rechts Th. 3.	Nummer der Entſcheidungen.	Artikel des Prov.-Rechts Th. 3.	Nummer der Entſcheidungen.
3169	No. 763, 778.	3306	No. 714, 773, 775, 830.
3171	= 784.*	3310	= 774, 782.
3172	= 740.	3311	= 774.
3176	= 778.	3312	= 774, 776.
3195	= 784, 912.	3315	= 773.
3200	= 784.	3316	= 774.
3205	= 784.	3320	= 714, 818, 854, 857, 897, 914.
3208	= 784.	3321	= 773, 818, 854.
3209	= 942.	3323	= 776.
3210	= 897.	3326	= 774, 775.
3212	= 848.	3327	= 773, 775.
3213	= 714, 765, 766, 839, 848, 918, 929.	3328	= 913.
3214	= 767.	3331	= 933.
3215	= 768, 769.	3347	= 930, 931.
3221	= 769,* 770.	3349	= 933.
3223 Am.	= 769.	3359	= 830.
3228	= 770.	3371	= 943.
3243	= 769,* 770, 771.	3383	= 848.
3244	= 769.	3406	= 762.
3256	= 769.	3412	= 896.
3257	= 769, 770, 771, 907.	3421	= 777, 853.
3260	= 771.	3422	= 777.
3262	= 770.	3423	= 774.
3271	= 769, 907.	3424	= 777.*
3272	= 769, 907.	3436	= 778.**
3284	= 720, 779, 780, 948, 957.	3437	= 771, 782.
3285	= 780.	3438	= 869, 919.
3286	= 780.	3439	= 780.
3293	= 705, 769, 772, 863, 934.	3440	= 709, 869.
3294	= 720.	3441	= 937.
3296	= 843.	3443	= 914.
3297	= 772.	3444	= 698, 780, 781, 869.
3298	= 843, 907.	3449	= 771.
3300	= 858.	3450	= 771.
3301	= 720.	3451	= 782.
3304	= 772.*	3453	= 782.*
3305	= 774.	3455	= 702.
		3459	= 914.

Artikel des Prov.-Rechts Th. 3.	Nummer der Entſcheidungen.	Artikel des Prov.-Rechts Th. 3.	Nummer der Entſcheidungen.
3461	No. 783, 784, 788, 884.	3587	No. 756.
		3588	= 938.
3463	= 814.	3597	= 803.
3467	= 783, 784, 785, 786.	3598	= 804.**
		3605	= 804.
3470	= 868.	3616	= 805.**
3471	= 788, 868.	3617	= 879.
3472	= 784,* 814, 868.	3618	= 807.
3473	= 737,* 771, 788, 867.	3619	= 807.
		3620	= 806, 874.
3474	= 787, 788,** 789.	3621	= 807.
3475	= 788.	3622	= 807.
3476	= 788.	3623	= 806.
3478	= 784.	3625	= 807.
3479	= 737.	3627	= 807, 874.
3480	= 737, 786, 788.	3633	= 806.*
3481	= 768, 786, 788.	3636	= 743, 807.
3483	= 777.	3637	= 807.
3485	= 691.	3641	= 808.
3489	= 789, 857.	3642	= 808.*
3492	= 691.	3659	= 714.
3495	= 901.	3660	= 897.
3507	= 886.	3672	= 809.
3517	= 857, 957.	3676	= 810.
3518	= 796.	3677	= 809.
3522	= 714, 774,* 775, 789.*	3678	= 757, 811.
		3681	= 812.
3526	= 790.	3696	= 756.
3538	= 793,* 868.	3701	= 813.
3539	= 868.	3703	= 934.
3540	= 793, 868.	3706	= 696.
3543	= 794, 795,** 796,* 797, 958.	3707	= 696.
		3711	= 696.
3552	= 798, 800.	3717	= 696.
3561	= 755.	3718	= 696.
3562	= 880.	3728	= 862, 934.
3563	= 880, 887.	3729	= 862.
3570	= 803.	3734	= 695, 823, 835, 862.
3571	= 931.		
3572	= 784.	3736	= 835.
3579	= 793.	3737	= 814.
3586	= 756, 851.	3741	= 814, 816.

Artikel des Prov.-Rechts Th. 3.	Nummer der Entſcheidungen.	Artikel des Prov.-Rechts Th. 3.	Nummer der Entſcheidungen.
3749	No. 814.	4025	No. 709.
3752	= 814.	4031	= 821.
3759	= 814.	4033	= 709.
3788	= 855.	4045	= 822.
3790	= 815.	4053	= 709.
3791	= 815.	4054	= 729.
3792	= 815.	4066	= 709.
3794	= 816.	4074	= 823,** 828.
3815	= 784.	4075	= 824.
3816	= 784.	4081	= 824.*
3831	= 727, 817.	4103	= 826.
3832	= 704.	4104	= 825, 826,* 836.
3833	= 728, 817.	4105	= 826.
3834	= 704.	4116	= 774, 775,* 797, 830.
3838	= 704.		
3839	= 704.	4118	= 831.
3853	= 835.	4123	= 832.**
3854	= 817.	4126	= 833.**
3855	= 817.*	4175	= 834,* 835, 846, 849, 953.
3859	= 713, 760, 776.		
3860	= 713, 760.	4183	= 839.
3861	= 833.	4184	= 839.
3864	= 776.	4186	= 840.
3865	= 776.	4187	= 840.
3872	= 714, 901.*	4188	= 839, 842.
3877	= 719.	4189	= 841.
3878	= 719.	4204	= 772.
3879	= 769.*	4219	= 841.
3881	= 913.	4221	= 841
3882	= 778.	4224	= 845.
3884	= 714.	4225	= 845.
3886	= 915.	4226	= 940.
3890	= 773, 818.	4227	= 834.
3949	= 819.	4229	= 773, 818.
3959	= 767.	4235	= 766, 853, 854.
3963	= 819.	4236	= 852.
3964	= 820.	4237	= 852, 858, 939.
3966	= 819.	4239	= 940.
3967	= 726, 743, 822.	4242	= 847, 848.
3968	= 819, 820.	4243	= 848.
4010	= 778.	4244	= 847, 848.**
4019	= 818.	4246	= 848.

Artikel des Prov.-Rechts Th. 3.	Nummer der Entſcheidungen.
4247	No. 848, 853.*
4252	= 854.
4253	= 854.
4254	= 855.
4255	= 858, 939, 940.
4256	= 856, 857.
4258	= 772, 782, 855, 857, 858, 939, 940.
4260	= 857.
4262	= 859, 938.
4264	= 938.
4265	= 859,* 941.*
4266 Am.	= 857.
4274	= 953.
4353, 4354, 4355, 4357	= 863.
4363	= 835.
4367	= 835.
4371	= 860.
4375	= 781, 914.
4383, 4384, 4385, 4386	= 835.
4393	= 861.
4401	= 835.
4405	= 938.
4406	= 815.
4423	= 835, 901, 939.
4429	= 920.
4432	= 834, 920.
4454	= 901.
4457	= 835.
4484	= 864.*
4490	= 864.
4493	= 865.
4494	= 865.*
4496	= 864.

Artikel des Prov.-Rechts Th. 3.	Nummer der Entſcheidungen.
4499	No. 864.
4504	= 864.
4505	= 932.
4508	= 932, 933.*
4520	= 866.
4521	= 737.
4522	= 737.
4529	= 866.
4531	= 866, 868, 933.
4535	= 866.
4537	= 932.
4539	= 778.
4560	= 869, 870.**
4562	= 709.
4564	= 709.

Rigaſche Stadtrechte.			Nummer der Entſcheidungen.
Lib.	Cap.		
II,	IV		No. 740, 781.
II,	VII	§. 9.	= 781.
II,	XV	§. 1.	= 706.
II,	XV	§. 3.	= 781.
II,	XXIV	§. 4.	= 891.
II,	XXIV	§. 7.	= 758.
II,	XXIV	§. 8.	= 856.
II,	XXXII	§. 10.	= 777.
II,	XXXII	§. 14. 15	= 738.
II,	XXXV	§. 1.	= 740, 741, 810.
II,	XXXV	§. 2.	= 741.*
III,	X	§. 3.	= 816.
III,	X	§. 7.	= 732.
III,	X	§. 11.	= 727, 728.
III,	X	§. 12. 13	= 741, 956.
III,	X	§. 15.	= 733.
III,	XI	§. 4.	= 745.
V,	III	§. 5.	= 937.

Alphabetiſches Sachregiſter

zu Band 5 der civilrechtlichen Entſcheidungen.

(Die Zahlen bezeichnen die Seite.)

Abbitte: Klage auf ſolche bei Injurien 339.
Abrechnung als Klagegrund 134 bis 137.
Abſonderungsrecht des Fauſtpfandgläubigers 96.
Abtretung ſ. Ceſſion.
Abweſenheit des Hauptſchuldners bei der Einrede der Vorausklage 87, 90.
Accept: der kaufmänniſchen Anweiſung 422.
— einer Tratte, Erforderniß des Wechſelſtempels 440.
Acceſſion: das Gebäude iſt A. des des Grundes 44, 51, 74.
— ſiehe auch Pertinenzen.
Accord zwiſchen dem Wechſelgläubiger und einem der Wechſelverbundenen befreit die übrigen nicht ohne weiteres 445, 446.
Actio ad deprecationem bzw. ad palinodiam 340.
— finium regundorum 52, 243.
— hypothecaria 82.
— injuriarum aestimatoria 337.
— legis Aquiliae 40, 177, 191, 475, 481.
— mandati contraria 285.
— negatoria 50, 61—67.
— negotiorum gestorum contraria 283, 285, 323.
— Pauliana wegen einer Schenkung 329; wegen einer Pfandbeſtellung 340—344, 351—358; wegen datio in solutum 344—351.
— pigneraticia in rem 82.
— quanti minoris 167; vgl. 410.
— redhibitoria 167, 170, 173.
Actio spolii des Detentors 34 ff.
— im Uebrigen ſiehe Klage und auch bei den einzelnen Verträgen.
Abilitiſche Rechtsmittel: Vorausſetzungen und Wirkſamkeit derſelben 166 ff.
— Verjährung derſelben 167, 410.
Adminiſtration über das Vermögen eines inſolventen Kaufmanns 369.
Adreſſat: deſſen Rechtsverhältniß nach Riga'ſcher Uſance 471—474.
— wieweit er namentlich zur Einkaſſirung der Frachtgelder legitimirt iſt 462.
Advocat: deſſen Schadenserſatzpflicht wegen Rechtsunkenntniß 195 bis 199.
Aftermiether: deſſen Rechtsverhältniß 266.
Alimentationspflicht: des Ehemannes 4 Note *
— des Ehemannes während des Scheidungsproceſſes 12, 13; nach der Scheidung 10—12, 19.
— des unehelichen Vaters 19—22.
Alimentenbetrag: iſt abänderlich, auch wenn er durch Urtheil feſtgeſetzt wurde 5.
Analphabeten ſ. ſchriftunkundige Perſonen.
Anbieten der Leiſtung als Vorausſetzung der mora creditoris 417.
Anerkennung: einer Schuld als ſelbſtändiger Klagegrund 134.
— Einreden aus dem urſprünglichen Schuldverhältniß 138.
— Klage auf A. eines Rechtsverhältniſſes 430.

Anfechtung: eines Vergleiches wegen Irrthums 238.
— des Teſtamentes einer Ehefrau wegen mangelnder Zuziehung des Mannes 123.
— einer Darlehensurkunde mit der querela n. n. p. 249.
— von Rechtsgeſchäften mit der actio Pauliana 329, 340 ff.
— einer Forderung im Concurſe iſt gegen denjenigen zu richten, der dieſelbe angemeldet hat 375.
Anmeldung von Forderungen im Concurſe 376, 458.
Anſegelung: eines vertaut liegenden Schiffes durch ein fahrendes 475.
— Klage auf Schadenserſatz, Einwand, das anſegelnde Schiff ſei von einem Zwangslootſen geführt worden 476 ff.
— die Feſtſtellung des Schadens hat nicht durch Diſpache zu erfolgen 484.
— Anſpruch auf den entgangenen Gewinn 481 Note *
Anvertraute Sachen: Beſchränkung der Vindication 494 ff.
Anweiſung: Einreden aus der Perſon des Aſſignanten nach erfolgtem Accept 422.
Anzeige: von dem Verkaufe der Pfandſache 85.
— von Mängeln der verkauften Sache 168, 406, 411.
— des Vergleiches über anhängige Rechtsſachen 237.
Arbitrium boni viri bei der Preisbeſtimmung 289.
Argliſt: des Verkäufers beim Verſchweigen von Mängeln 168, 172, 402, 410.
— iſt nie zu vermuthen 32 Note, 168, 453.
Arreſt: auf eine Forderung im Executionsverfahren 81.
— auf ſegelfertige Schiffe 490.
— gewährt kein Pfandrecht an dem Arreſtobject 219.
— berührt bereits erworbene Rechte nicht 359.
— ſchließt die Pfändung zum Beſten Dritter nicht aus 360.
— Colliſion zwiſchen dem Arreſtimpetranten und Ceſſionar 216.
Arreſt: Intervention des juriſtiſchen Beſitzers der Sache 32.
Aerzte: deren Honoraranſpruch 281 ff.
Aſſignation ſ. Anweiſung.
Auctionsprovenü gerichtlich verſteigerter Sachen 82.
Aufhebung eines Vertrages, ſiehe bei den einzelnen Verträgen und Verzug.
Aufrechnung ſiehe Compenſation.
Aufſchreibung: einer Hypothek nach der Concurseröffnung 98.
— verweigert wegen notirten Verbotes 102 ff.
— Proteſtation dagegen wegen älteren Pfandrechts 105, 108, 110.
Auftrag: neuerbauter Häuſer 43.
— auf Grund der Erſitzung 45.
— als Vorausſetzung des Eigenthumserwerbes an Immobilien 51, 58, 279.
Auftrag als Vertrag 196 — 198, 320 — 322.
Auftragloſe Geſchäftsführung ſ. negotiorum gestio.
Ausfallprobe: deren Bedeutung für den Empfang der Waare 405.
Ausbiegen der Waſſerfahrzeuge nach rechts 486.
Ausländiſche Valuta: Berechnung des Courſes bei der Zahlung 392.
Ausländiſche Wechſel: Entrichtung der Stempelſteuer 439.
Ausſcheidung der Waare bei dem Genuskauf 185.
Aut duc aut dota 17.

Bauern: deren Wechſelfähigkeit 432 bis 435.
Bedingung: Rückziehung derſelben 210.
— Beweislaſt bei der Suspenſivbedingung 151.
— bedingte Ceſſion 204, 208, 209.
Bekanntmachung der Eheverträge 4, 9.
Beneficium competentiae des Cridars 221, 436.
Bereicherung: durch Pfandbeſtellung bei der actio Pauliana 353, 356 — 358.
Bereicherungsklage: deren Subſidiarität 324.
— im Uebrigen ſ. condictio.
Bergung: deren Begriff 489.

Beschädigung von Sachen siehe Schadenserſatzanſpruch.
Beſchlag ſ. Arreſt.
Beſchränkungen des Eigenthums 56—67.
Beſitz: Verluſt desſelben durch Weggeben der Schlüſſel 29, 31.
— Verluſt des Beſitzes durch Stellvertreter 31.
— Erwerb desſelben 35; durch Stellvertreter 203.
— als Grundlage der Intervention gegen eine Arreſtlegung 32.
— des Sequeſters 210.
— Anſtellung der Beſitzklagen durch den Detentor 35 ff.
Beſonders zugefallenes Vermögen im Sinne des Art. 126 des Privatrechts 9.
Beſtätigung des Vergleiches über anhängige Rechtsſachen 237.
Beweislaſt: bezüglich der Verführung bei der Defloration sklage 17—19.
— bei der Negatorienklage 50.
— bei der Grenzberichtigungsklage 52.
— bei der Berufung auf mündliche Abreden gegenüber der Vertragsurkunde 133, 145.
— über die Kenntniß von dem Inhalt einer Urkunde, die in anderer Sprache abgefaßt iſt, als die Unterſchrift 142—145.
— bei der Suspenſivbedingung 151.
— bei der exc. non adimpl. contractus 153.
— hinſichtlich des Verſchuldens 175, 317, 318, 466, 500.
— über die Erfüllungszeit 221.
— über die Identität der dem Schuldner hingegebenen und der von ihm reſtituirten Sache 223.
— bei der Zahlungseinrede, wenn der Kläger behauptet, es ſei auf eine andere Schuld gezahlt 226 bis 228, 501.
— hinſichtlich der Vorausſetzung bei der condictio ob causam datorum 254.
— über die Billigkeit der Preisbeſtimmung eines Dritten 259.
— hinſichtlich der Ernſtlichkeit einer Wette 352.
— bezüglich der Mängel, wenn der Käufer die Waare weiter veräußert oder verbraucht hat 410 Note *.
Beweislaſt: über die Identität der vom Verkäufer gelieferten und der auf Antrag des Käufers öffentlich verkauften Waare 420.
— über die Probemäßigkeit 425.
— bei der Wechſelregreßklage eines Indoſſanten gegen ſeinen Vormann 445.
— über den Mißbrauch eines Blanquets 453, 454.
— über die fehlende Wechſelvaluta 455.
— des Schiffers hinſichtlich der zufälligen Beſchädigung der Waare 466.
Bilanzziehung für eine beſtimmte Periode, Nichtberückſichtigung der nach ihrem Ablauf eingetretenen Verluſte 422.
Billigung: des Werkes beim Verdingungsvertrage 300—305.
— der Waare beim Handelskauf 403, 405 ff., 414.
Blancoceſſion: Einrede der Zahlung an den Blancocedenten 89.
— Legitimation des Cedenten zur Klage aus der Urkunde 214.
— Bürgſchaft auf der in blanco cedirten Urkunde geleiſtet 333.
Blanquet: angeblicher Mißbrauch von Wechſelblanquets 452—455.
Bona fides ſ. Glaube.
Börſenuſancen ſ. Uſancen.
Brautgeſchenke: deren Rückforderung 14—16.
Bucheid: rechtliche Natur desſelben 386.
Bürgſchaft: gegenüber einem unbeſtimmten Gläubiger 333.
— Einwand des Bürgen, daß noch ein Anderer ſich mit ihm habe verbürgen ſollen 330.
— Anſpruch des zahlenden Bürgen auf Ceſſion und Uebergabe der Originalſchuldurkunde 334, 451.
— Regreß des Wechſelbürgen gegen ſeinen Mitbürgen 449.
— Verluſt des Regreſſes an den Mitbürgen wegen Auslieferung des Pfandes an den Schuldner 451.

Casus ſ. Zufall.
Cautio indiscreta 142.

Caution ſ. „Bürgſchaft“ u. „Sicherſtellung“.
Cessio bonorum 211, 221.
Ceſſion: in blanco 54, 89, 214, 334.
— eines Kaufcontracts über Immobilien 200.
— eines ſogen. Hölzungscontracts 201 ff.
— unter einer Bedingung 204, 205, 207.
— künftiger Miethforderungen, Wirkung derſelben im Concurſe des Cedenten 211.
— iſt die Veräußerung von Inhaberpapieren als Ceſſion zu behandeln? 174.
— iſt die Verpfändung von Forderungen eine bedingte Ceſſion? 206, 209.
— Klage des Cedenten trotz der Ceſſion 214.
— Klage des Ceſſionars im Executivproceſſe; Einrede, die Ceſſion ſei fingirt 213.
— Colliſion zwiſchen Ceſſionar und Arreſtimpetranten 216.
— Haftung des Schuldners trotz erfolgter Depoſition 220.
— Erforderniß der Uebergabe der Urkunde an den Ceſſionar 204, 208, 336.
— Verbindlichkeit des Commodatars zur Klageceſſion.
— von dem zahlenden Bürgen gefordert 334, 451.
Client: deſſen Verhältniß zum Advocaten 195—199.
Colliſion: der Statuten über Eigenthumserwerb an Mobilien 1; über Wechſelfähigkeit 432.
— zwiſchen General- und Specialpfandrechten 112, 493 ff.
— zwiſchen Ceſſionar und Arreſtimpetranten 216.
— zwiſchen Schiffen 475 ff., 486.
Commiſſionär: deſſen Haftung wegen unverſichert abgeſandter Rimeſſen 425.
— deſſen Retentionsrecht 427.
Commodat: über Werthpapiere zum Zwecke der Verpfändung 254.
— Verpflichtung des Commodatars zur Klageceſſion 256.
Communio bonorum prorogata ſ. fortgeſetzte Gütergemeinſchaft.
Compenſation: Berufung auf einen Compenſationsvertrag 231 bis 233, 274.
— Einlaſſung auf eine aus vielen Poſten beſtehende Gegenforderung 233.
— die Verweiſung ad separatum braucht nicht in den Deciſivworten zu geſchehen 379.
Concurs: ſiſtirt die Particularexecutionen 82.
— wieweit er dem Cridar die Dispoſitionsfähigkeit entzieht 371, 435.
— bewirkt keinen Eigenthumsübergang des Vermögens auf die Gläubiger 211.
— Verhältniß der reichsrechtlichen Vermögensadminiſtration zur Concurseröffnung 369—373.
— Eigenthum an dem Erlös vorher gepfändeter Sachen des Cridars 82.
— Aufſchreibung einer vorgemerkten Hypothek nach der Concurseröffnung 98.
— Wirkung der Ceſſion künftiger Miethquoten im Concurſe 211.
— Wirkſamkeit des Retentionsrechts ex rescripto Gordiano 94—97.
— Vindication geliehener Sachen 256.
— Vindication deponirter Gelder 258.
— Unanwendbarkeit des ſummariſchen Proceſſes im Liquidationsverfahren 455.
— Beweiskraft der Handelsbücher des Cridars 386.
— Privilegium des rückſtändigen Grundzinſes 68.
— Privilegium des Miethzinſes 79.
— Privilegium des rückſtändigen Kaufpreiſes 75.
— Privilegium der zum Bau geliehenen Gelder 80.
— Privilegium des Dienſtlohnes 296.
— Ausſchluß des Curators und des Contradictors von den Prioritätsſtreitigkeiten 342.
— Anſpruch auf Befriedigung vor dem Locationsurtheil 213.
— Anfechtung von Forderungen iſt gegen denjenigen zu richten, von dem ſie angemeldet ſind 375.
— Anwendung der actio Pauliana 329, 340 ff.

— Bedeutung des Locationsurtheils für die Nachforderungsklage 373.
— Nachforderung im Concurſe nicht befriedigter Zinſen 187, 375.
Condictio indebiti wegen eines aus Irrthum geſchloſſenen Vergleiches 239.
— deren thatſächliche Begründung 254.
Condictio ob causam datorum auf Rückgabe von Brautgeſchenken 14—16.
— Beweislaſt hinſichtlich der Exiſtenz der Vorausſetzung 253, 455.
Condictio sine causa: deren Vorausſetzungen 324.
— des im Executivproceſſe verurtheilten Schuldners 214, 452.
— wegen unbefugter Ausfüllung von Wechſelblanquets 452, 455.
Conoſſement: Empfang des Frachtgutes auf Grund des C. an Ordre 463.
— Clauſel „Gewicht unbekannt“ 471.
— iſt maßgebend für die Beziehungen zwiſchen Schiffer und Ladungsempfänger 474.
Conscientia fraudis des Erwerbers bei der actio Pauliana 341, 346, 349, 357.
Conſiſtorium: entſcheidet über die Zuläſſigkeit einer Separation der Ehegatten 4.
— deſſen Entſcheidung über die Aufhebung eines Verlöbniſſes iſt nicht maßgebend für die Klage auf Rückgabe der Brautgeſchenke 16.
Contocorrentverhältniß: Zinsberechnung ohne bezügliche Abrede 392.
— deſſen Vorausſetzungen 429.
— wieweit es ſich auf Wechſelforderungen bezieht 429.
Contumacialurtheil: exc. rei judicatae daraus gegen eine Nachklage des Beklagten 367.
Conventionalpön in der Charterpartie bindet den dritten Empfänger nicht 474.
— gehört dazu auch das Liegegeld? 471.
Correſpectives Teſtament des kinderloſen Teſtators rumpirt durch die Nachgeburt eines Leibeserben 124.
Correſpondent ſ. Adreſſat.
Corroboration: einer Servitut, die gegen die Bauvorſchriften verſtößt, iſt nichtig 145.
— des Kaufvertrages giebt in Riga allein noch kein Eigenthum 279.
— des Miethvertrages, Folgen der Zwangsverſteigerung 267.
Coursberechnung bei Zahlung einer Schuld in fremder Valuta 392.
Cridar: deſſen Dispoſitions- und namentlich Wechſelfähigkeit 435.
— Rechtswohlthat der Competenz 221, 436.
Culpa ſ. Verſchulden.
Curator: hat mit dem Prioritätsſtreit nichts zu thun 342.
— deſſen Befugniß zur Anſtellung der actio Pauliana 342.
— Legitimation desſelben zur Vertretung des Nachlaſſes 126.
Custodia: Haftung dafür 309.

Darlehen iſt Realcontract 247.
Darlehensurkunde: fingirt zum Zwecke der Verpfändung 131.
— Anfechtung mit der querela non num. pec. 249.
— Eidesdelation gegen ſie 251.
Datio in solutum fällt unter die Vorſchriften des Art. 3543 des Privatrechts 230.
— durch Hingabe eines Wechſels für eine beſtehende Schuld 235.
— deren Anfechtung mit der actio Pauliana 344.
Defloratiosklage: Beweislaſt bezüglich der Virginität 17—19.
Delictsobligation 191, 194.
Denunciation: bei der Ceſſion 216 ff.
Depoſition der Schuldſumme: iſt ein Recht, keine Pflicht des Schuldners 181, 182, 225; dagegen 49, 335.
— wirkt gleich der Erfüllung 183, 184.
— befreit den debitor cessus nicht unbedingt 220.
— wegen unterlaſſener Rückgabe des Schuldſcheines 225.
— weil der Gläubiger die Zahlung auf eine andere Forderung anrechnen will 229.

Depoſitum: Unterſchied von der Sequeſtration 205.
— Rückforderung deponirter Gelder aus dem Concurſe des Depoſitars 258.
— der Ehefrau, Rückerſtattung an den Mann 256.
Detention: ob ſie durch die Beſitzklagen geſchützt iſt 35 ff.
Dienſtbarkeit ſ. Servitut.
Dienſtvertrag: Klage auf nicht vereinbarten Lohn 280.
— Honoraranſpruch für ärztliche Dienſtleiſtungen 281 ff.
— Extravergütung für Sonntagsarbeit 289.
— vertragsmäßige Gratification iſt Theil des Gehaltes 290.
— iſt die Klage des entlaſſenen Dienſtpflichtigen auf Lohnzahlung durch das Erbieten zur Rückkehr bedingt? 290.
— Endigung bei nicht vereinbarter Dauer 291.
— Anwendung des Art. 4189, wenn neben dem Lohne Beköſtigung bedungen iſt 293.
— Entlaſſung des Dienſtleiſtenden wegen Paßloſigkeit 294.
— grobes Verſchulden und Dienſtuntauglichkeit des Dienſtleiſtenden 294.
— Privilegium des Dienſtlohnes im Concurſe 296 ff.
Dies interpellat pro homine, ob anwendbar auf den Empfangsverzug 417.
Diſpache kann durch Klage angefochten werden und findet bei verſchuldeter Anſegelung überhaupt nicht ſtatt 485.
Diſpoſitionsbefugniß des Cridars nach beendigtem Concurſe 211, 371, 436.
Diſpoſitionsſtellen der Waare durch den Käufer 406, 410, 411, 412—414.
Dolus ſ. Argliſt.
Domicilirter Wechſel: Art der Proteſterhebung 441.
Donatio sub modo 327.
Drohung: mit Verſagung der Hilfe in unabwendbarer Seenoth 487.

Echtheit des Inhaberpapieres 171.
Echtheit: deren Beweis im Wechſelproceſſe 456.
Edictalladung zur Ermittelung der unbekannten Gläubiger aus ingroſſirten Hypothekenpoſten 115.
Edition von Handelsbüchern 387.
Ehefrau: deren Sondergut 3, 7, 9, 14.
— iſt nicht berechtigt, Zahlung auf Forderungen zu empfangen, die zum Ehevermögen gehören 6.
— ihr Separationsanſpruch wegen mangelnder Alimentation 4.
— ihr Alimentationsanſpruch während des Scheidungsproceſſes 12, nach der Eheſcheidung 10.
— ihr Anſpruch auf Herausgabe der für ihren perſönlichen Gebrauch beſtimmten Sachen während der Separation 13.
— deren Teſtament ohne Zuziehung des Mannes 123.
Ehegatten: können nur von der geiſtlichen Behörde ſeparirt werden 4.
— deren Güterrecht nach livl. Stadtrechten 6—14.
Ehemann: deſſen Alimentationspflicht während des Scheidungsproceſſes 12, 13; nach der Eheſcheidung 10—12.
— deſſen Legitimation zum Empfange von der Frau deponirter Sachen 257.
Eheſcheidung: „beſonders zugefallenes" Vermögen im Sinne des Art. 126 des Privatrechts 9.
— Alimentation der Ehefrau nach derſelben 10—12.
Eheverträge: Vorausſetzungen ihrer Wirkſamkeit gegen Dritte 3, 4, 9.
Eidesdelation gegen den Inhalt einer zwei Jahre alten Darlehensurkunde 251.
Eigenthum: an Mobilien, Statutencollision 1.
— beſteht nicht an unkörperlichen Sachen 42.
— Erwerb des E. an Pertinenzen 28, 37, 51.
— Erwerb des E. an Immobilien 51, 58, 279.
Eigenthumsbeſchränkungen 56—67.
Eigenthumsklage gegen den Beſitzer eines Rectapapieres 53.

Eigenthumsklage: gegen den Beſitzer eines Inhaberpapieres 148.
— bei anvertrauten Sachen 53, 494 ff.
— deren Verjährung 243.
— Haftung des Beſitzers für Deterioration 193.
Einfache Schuldforderungen im Sinne des Art. 3633 des Privatrechts 242.
Einlöſungsrecht ſteht den Miteigenthümern bei Verſteigerung der Sache nicht zu 55.
Einreden aus dem materiellen Schuldverhältniſſe gegen die Klage aus dem Anerkennungsvertrage 138—140.
— im Uebrigen ſ. exceptio.
Empfang: deſſen Begriff und Wirkung bei theilbarer Waare 403.
— nach einer Ausfallprobe 405.
— fingirt wegen unterlaſſener Mängelanzeige 406—410.
— Wirkung eines dolus des Verkäufers 403, 410.
— ſteht der Aufrechnung von Gegenforderungen nicht entgegen 401, 412 Note **.
— des Frachtgutes befreit den Schiffer nur, wenn auch die Fracht bezahlt iſt 468.
Empfangsverzug: des Vermiethers 183.
— Uebergang der Gefahr auf den Käufer beim Genuskauf 185, 186.
— Anwendbarkeit der Regel: dies interpellat pro homine 417.
Entgangener Gewinn bei der Entſchädigung wegen Anfegelung 481 Note *.
Entſchädigung ſ. Schadenserſatz.
Entſcheidungsgründe: deren Rechtskraft 361 ff.
Entwährung ſ. Eviction.
Erbrecht: des Kloſters gegen den Mönch 120.
— Berückſichtigung abweſender, aber bekannter Miterben von Amtswegen 127.
Erd-, wand-, band-, mauer-, niet- und nagelfeſt 26.
Erfüllung: Behauptung der E. gehört nicht zum Klagegrunde 303.
— Beweislaſt über die Erfüllungszeit 221.
Erfüllung: Beweislaſt über die Identität der empfangenen mit der reſtituirten Sache 223.
Erlös gepfändeter Sachen ſteht bis zur Auszahlung im Eigenthum des Schuldners 82.
Erſitzung von Immobilien auf Grund eines mündlichen Kaufcontracts 45.
Erwerber eines Immobils im Sinne des Art. 4126 des Privatrechts 278.
Eviction: Klage wegen E. bei mangelndem Anſchluſſe der Waſſerleitung an das allgemeine Waſſerrohr 157 ff.
— ſetzt das Abſtreiten der Sache im Proceßwege voraus 169, 170.
Exceptio: excussionis personalis bei der Pfandklage 87, 90.
— indebiti gegen den ſchriftlichen Anerkennungsvertrag 139.
— litis pendentis 361.
— non adimpl. contractus, Beweislaſt über den Umfang der klägeriſchen Gegenleiſtung 153; Wirkung, wenn der Beklagte eine theilweiſe Gegenleiſtung empfangen hat 153; Subſtantiirung der Einrede im letzteren Falle 155, 303.
— quanti minoris 410.
— rei judicatae 361—368, 373, 375.
Executionsverfahren: Wirkungen der Pfändung 81, 82, 499.
Executivproceß: ſteht auch dem Ceſſionar zu Gebot 213.
— findet im Concurſe nicht ſtatt 455.
— Nachklage des verurtheilten Schuldners 214, 452.
Expropriation: Anſpruch auf Sicherſtellung der Expropriationsſumme 47.

Factura: Bedeutung derſelben für die Preisbeſtimmung 395.
Fälligkeit der Forderung im Laufe des Proceſſes 376.
Fauſtpfand: Form des Verkaufes deſſelben in den livl. Städten 93.
— Retentionsrecht des Gläubigers aus dem Gordianiſchen Reſcript 94 ff.
— rechtliche Stellung des Fauſtpfandgläubigers im Concurſe 96.

Fauſtpfand an Forderungen 206.
— wird durch die Pfändung für den Executionsimpetranten nicht begründet 499.
Fehler ſ. Mängel.
Fenſter in näherer als der geſetzlichen Entfernung von der Grenze 64.
Firma: hat die F. eine juriſtiſche Perſönlichkeit? 379—384.
— Uebergang der Forderungen auf den Erwerber ibid.
Forderungspfandrecht: ob bedingte Ceſſion 206, 209.
Fortgeſetzte Gütergemeinſchaft in den livl. Städten 117—120.
Forum ſ. Gerichtsſtand.
Frachtvertrag zu Lande: Transport eines Wäſchkorbes nach einem Badeort 313.
— der Eiſenbahnen 315—318.
— Haftung für Diebſtahl an dem Frachtgut 318.
— Erlöſchen des Entſchädigungsanſpruches wegen Empfang des Frachtgutes (Art. 4265) 319.
Frachtvertrag zur See: Verhinderung der Befrachtung durch Zufall, Anſpruch auf Liegegeld 460.
— Haftung des Conoſſementsinhabers für das Frachtgeld 462.
— Verpflichtung des Schiffers zur Fürſorge für die beſchädigte Ladung 464.
— Vertrag über das Schleppen eines Schiffes iſt kein Frachtvertrag 467.
— Der Anſpruch an den Schiffer erliſcht nur durch Empfang des Gutes und Bezahlung der Fracht 468.
— Feſtſtellung der Beſchaffenheit des abgelieferten Gutes durch Sachverſtändige 468.
— Klage auf Theilnahme an den Havarieſchäden 483.

Gattungskauf: Uebergang der Gefahr bei Empfangsverzug 184.
Gebäude ſ. Haus.
Gefahr: bei dem Gattungskauf 184.
— bei dem Frachtvertrage 315, 318.
Gegenbeweis gegen eine 30 Tage alte Quittung 141, 142.
Gegenforderungen ſ. Compenſation.
Gegenſeitiges Teſtament unter Ehegatten, Nachgeburt eines Leibeserben 124.
„Gemeinſam erworbenes" Vermögen in Form des Art. 126 des Privatrechts 9.
Generalconcurs ſ. Concurs.
Generalpfandrecht in Concurrenz mit Specialpfandrechten 112, 493 ff.
Genuskauf ſ. Gattungskauf.
Gerichtliches Pfandrecht ſ. Pfandrecht.
Gerichtsſtand der Handelsniederlaſſung 371.
Geſchäftsführung ſ. negotiorum gestio.
Geſetz kann durch Uſancen nicht aufgehoben oder abgeändert werden 394, 469.
Geſetzliches Pfandrecht ſiehe Pfandrecht.
Geſindevertrag: vorzeitige Entlaſſung des Dienſtboten 298.
Gewalt: höhere unabwendbare 318, 319, 461, 465, 467.
„Gewicht unbekannt" als Conoſſementsclauſel 471.
Gewichtsberechnung auf Grund einer Uſance 469.
Gewinn: entgangener bei der Anſegelung 481 Note *.
Gewährleiſtung ſ. „Eviction" und „Mängel".
Glaube: böſer bei der Vindication 53—55, 71.
— Beweis des guten Glaubens 147.
Gratification iſt, wenn bedungen, Theil des Gehaltes 290.
Grenzberichtigungsklage 52.
Grenzzäune: haben keine Maximalhöhe 61.
Grundbücher: Eintragung des Erwerbstitels in dieſelben 51, 58, 279.
Grundzinsrecht: Haftung des Beſitznachfolgers für Rückſtände ſeines Vorgängers 67, 70.
— rechtliche Natur des Obereigenthums 71.
— Vorzugsrecht des rückſtändigen Grundzinſes im Concurſe 68.

Grundzinsrecht: Concurrenz der an dem Zinsgrunde beſtellten Pfandrechte mit ſolchen an den ſpäter errichteten Gebäuden 72.
Güterabtretung bewirkt keinen Eigenthumsübergang 211.
— Rechtswohlthat der Competenz wegen ſolcher 221, 436.
Güterrecht der Ehegatten in den livl. Städten 6—14.

Handelsbücher: deren Beweiskraft bei eingetretener Inſolvenz des Kaufmanns 386.
— Verpflichtung zur Edition derſelben 387.
— rechtliche Natur des Bucheides 386.
Handelsfirma ſ. Firma.
Handelskauf: Begriff desſelben 388.
— im Uebrigen ſ. Kaufvertrag.
Handelsniederlaſſung: Gerichtsſtand derſelben 371.
Handelsrecht: deſſen Anwendung neben den Beſtimmungen des 3. Theils des Prov.-Rechts 396, 405—408, 411, 418, 428.
Hand muß Hand wahren 29, 53, 494 ff.
Handzeichen ſtatt der Unterſchrift auf einem Wechſel 437.
Haus: Auftrag neuerbauter Häuſer 43.
— iſt Acceſſion des Bodens 44, 51, 74.
Havarie: Klage auf Theilnahme des Schiffes an den Havarieſchäden 483.
— liegt bei verſchuldeter Anſegelung nicht vor 485.
— Feſtſtellung des Schadens durch den Dispacheur 484.
Hilfslohn: deſſen ſpätere Herabſetzung nach richterlichem Ermeſſen 486.
— zu unterſcheiden von dem Bergelohn 489.
Hingabe an Zahlungsſtatt: unterliegt den Vorſchriften des Art. 3543 des Privatrechts 230.
— von Wechſeln 235.
— mit der actio Pauliana angefochten 344.
Hinterlegung ſ. Depoſition.
Honorar ſ. Dienſtvertrag.
Hypothek ſ. öffentliche Hypothek und Pfandrecht.

Indebitum ſ. condictio indebiti.
Indoſſament ohne Angabe des Valutaempfanges 442.
— Klage auf Vollziehung desſelben 443.
— Erforderniß der Continuität der Indoſſamente 444.
— Regreß des Indoſſatars gegen ſeine Vormänner 444.
— Proteſterhebung gegen die Indoſſanten als Vorausſetzung des Regreſſes 442.
Illiquidität der Compenſationseinrede 231—235.
Immobilien: auf den Namen der Frau eingetragene ſind deshalb nicht Sondergut 7—9.
— deren Veräußerung bei der fortgeſetzten Gütergemeinſchaft 117.
— Eigenthumserwerb an ſolchen 51, 58, 279.
— Kaufcontracte über ſolche können nicht cedirt werden 200.
— Pfandrechte an ſolchen ſ. Pfandrecht.
Ingroſſation: eines Verbotes 57, 102 ff.
— einer Hypothek nach der Concurseröffnung 98.
— verweigert wegen Notirung eines Verbotes 102 ff.
— Proteſtation dawider wegen älteren Pfandrechts 105, 108, 110.
— ingroſſirte Hypotheken ſind bei der Zwangsverſteigerung von Amtswegen zu berückſichtigen 113.
Inhaberpapiere: Vindication ſolcher 147.
— der Talon iſt kein ſelbſtändiges Inhaberpapier 148.
— Erſatzanſpruch des Käufers geſtohlener Inhaberpapiere 170.
— Veräußerung derſelben durch Ceſſion oder Tradition? 173.
Injurien: Klage auf Abbitte oder Widerruf 339.
— Entſchädigungsanſpruch wegen Realinjurien 337.
Inſolvenz ſ. Concurs.
Interdicte von dem Detentor angeſtellt 34 ff.
Intereſſe: Haftet der Verkäufer einer nicht exiſtirenden Forderung für das geſammte Intereſſe? 174.

Intereſſe: im Uebrigen ſ. Schadenserſatzanſpruch.
Interpellation: Erforderniſſe derſelben 242.
Intervention gegen Arreſtlegung wegen juriſtiſchen Beſitzes an der Sache 32.
Invecten und Illaten: Pfandrecht des Vermiethers an ihnen 76—80.
Irrthum: als Grund zur Anfechtung eines Vergleiches 238.
— deſſen Berückſichtigung bei Handelsgeſchäften 395.
Juris quasi possessio ſ. Rechtsbeſitz.
Juriſtiſcher Beſitz ſ. Beſitz.
Juriſtiſche Perſönlichkeit der Handelsfirma 379 ff.

Kaſtenpfand ſ. Fauſtpfand.
Kauf bricht Miethe 277—280.
Kaufpreis: von einem Dritten beſtimmt 259.
— beſtimmt durch widerſpruchsloſes Behalten der Waare nebſt Factura 395.
— beim Mangel einer Abrede und eines Marktpreiſes 400.
— Privilegium des rückſtändigen Kaufpreiſes 75.
Kaufvertrag: mit der Clauſel „Alles, was erd-, wand-, band-, mauer-, niet- und nagelfeſt iſt“ 26.
— über Immobilien darf nicht cedirt werden 200.
— mündlicher als Erſitzungstitel 45.
— über Immobilien iſt noch keine „Veräußerung“ 58.
— mit der Abmachung, daß der Käufer ein dem Verkäufer noch nicht ausgezahltes Darlehen als eigene Schuld übernehmen ſolle 245.
— Beweislaſt über die Billigkeit des von einem Dritten beſtimmten Preiſes 259.
— Klage auf förmliche Vollziehung mündlicher Kaufverträge über Immobilien 46, 146.
— Corroboration des Kaufcontracts giebt in Riga noch kein Eigenthum 279.
— Uebergang der Gefahr auf den Käufer beim Genuskauf 184.
Kaufvertrag: was gehört zu den Verpflichtungen des Verkäufers bezüglich der Uebergabe der Waare? 397—400.
— Zurückbehaltung des Kaufpreiſes wegen mangelnder Regulirung des Beſitztitels des Verkäufers 48.
— Klage des Käufers eines Hauſes wegen mangelnden Anſchluſſes der Waſſerleitung an das allgemeine Waſſerrohr 157 ff.
— was gehört zur „Kenntniß“ des Käufers von den Mängeln der Sache? 164—166.
— Haftung des Verkäufers für Mängel 167 ff.
— Subſtantiirung des argliſtigen Verſchweigens von Mängeln 168, 172, 410.
— Erſatzanſpruch des Käufers geſtohlener Inhaberpapiere 170.
— Haftung des gutgläubigen Verkäufers eines gefälſchten Wechſels 174.
— Recht des Käufers zur Ablehnung der Sache wegen verſpäteter Lieferung 260.
— Begriff des Handelskaufes 388.
— Preisbeſtimmung durch widerſpruchsloſes Behalten der Waare nebſt Factura 395.
— Koſten der Lieferung vom Verkäufer zu tragen 396.
— widerſpruchsloſer Empfang ſteht dem Abzuge von Koſten nicht entgegen 401.
— Ausgleichung des Untermaßes früherer Lieferungen beim Holzhandel 402.
— Begriff und Vorausſetzungen des Empfanges bei theilbarer Waare 403.
— Verpflichtung zur Unterſuchung der Waare und Anzeige der Mängel 405—410.
— Anſpruch des Käufers auf Preisminderung nach Handelsrecht 410.
— Bedeutung und Erforderniſſe des Stellens zur Dispoſition 411, 413.
— der Käufer darf die zur Dispoſition geſtellte aber nicht abgenommene Waare nur öffentlich verkaufen 412.
— Beweislaſt über die Identität der öffentlich verſteigerten und

der vom Verkäufer gelieferten Waare 420.
Kaufvertrag: Billigung der zur Dispoſition geſtellten Waare durch nachträgliche Verfügung über dieſelbe 414.
— Verkauf mit Anberaumung einer Lieferungsfriſt „nach Wahl des Käufers“ 414.
— Rücktritt des Verkäufers wegen Zahlungsverzuges 416.
— Klage auf die Preisdifferenz wegen Lieferungsverzuges 417 ff.
— Beweislaſt über Probemäßigkeit 425.
Kindbettkoſten bei außerehelicher Schwängerung 19—21.
Kinder: Anſpruch unehelicher Kinder gegen ihren Vater 19—22.
— Verhältniß des Pflegekindes zu den Pflegeeltern 23.
Klage: wegen Beſitzſtörung 33, 37, 41.
— wegen Beſitzentſetzung 34—36.
— auf Schadenserſatz wegen Beeinträchtigung des Waſſerlaufes 41.
— auf Sicherheitsleiſtung 49, 190.
— aus der Anerkennung bzw. Abrechnung 134—137.
— auf förmliche Vollziehung eines Kaufvertrages über Immobilien 46, 146.
— aus dem Verdingungsvertrage direct auf Lohnzahlung, nicht auf Billigung des Werkes (Art. 4244) 300 ff.
— braucht die Behauptung der Erfüllung ſeitens des Klägers nicht zu enthalten 303.
— auf Anerkennung eines Rechtsverhältniſſes 304.
— kann nur gegen eine beſtimmte Perſon erhoben werden 376.
— Vorbehalt ſeparater Klage in den Entſcheidungsgründen 378.
— auf die Preisdifferenz 417.
— auf Vollziehung eines Indoſſaments 443.
Kloſter: deſſen Anſpruch auf den Nachlaß der Mönche 120—123.
Kündigung: des Miethvertrages über Immobilien 270, 273, 277.
— bei dem Dienſtvertrage 292.

Ladezeit: dabei vereinbartes Liegegeld 460.
Laufende Rechnung ſ. Contocorrentverhältniß.
Legate: mündliche in den livl. Städten 123.
Leihvertrag über Werthpapiere behufs ihrer Verpfändung 254.
Liedlohn: deſſen Privilegium 296.
Lieferungskauf ſ. Kaufvertrag.
Lieferungsverzug: Rücktrittsrecht des Käufers wegen desſelben nach Civilrecht 178, 261; nach Handelsrecht 417 ff.
— bei dem Verdingungsvertrage 312.
Lieferungszeit nach Wahl des Käufers 414.
Liegegeld: Klage auf ſolches; Einwand, die Befrachtung ſei durch Zufall verhindert 460.
— wegen verzögerter Beladung iſt nicht ſchlechthin nach dem für Verzögerung des Löſchens bedungenen Maßſtabe zu berechnen 470.
Liquidität der Gegenforderungen, wenn letztere aus demſelben Vertrage herrühren 235.
— im Concurſe 234.
— iſt nicht erforderlich, wenn Compenſation vereinbart iſt 231—233.
Litisdenunciation: deren Wirkung 368.
Litispendenz: Begriff der eadem quaestio 361.
Locatio conductio: operarum ſ. Dienſtvertrag.
— operis ſ. Verdingungsvertrag.
— rerum ſ. Miethvertrag.
Lohn der Dienſtboten im Concurſe 296.
Lootſe: deſſen Haftung bei Beſchädigung des von ihm geführten Schiffes 476—480.

Mahnung: Erforderniſſe derſelben 242.
Mandat: Rechtsverhältniß zwiſchen dem Advocaten und Clienten 196—198.
— Erſatzanſpruch des Mandatars wegen ſeiner Auslagen 322.
— Vollmacht zur Verpfändung erſtreckt ſich nicht auf den Verkauf 320.
— zwiſchen dem Arzt und Patienten 282, 285.

Mängel beim Kauf: gehört dazu der fehlende Anſchluß der Waſſerleitung an das allgemeine Waſſerrohr? 163.
— was gehört zur „Kenntniß" derſelben? 164.
— argliſtiges Verſchweigen derſelben 169, 172, 403, 410.
— als Mangel iſt auch die Fälſchung des verkauften Papieres anzuſehen 173.
— Anſprüche des Käufers 166—169.
— Verpflichtung des Käufers zur Unterſuchung und Anzeige nach Handelsrecht 405—410.
— Anſpruch des Käufers auf Preisminderung nach Handelsrecht 410.
Mängel der Miethſache 276.
Marktpreis: in deſſen Ermangelung gilt der mittlere Durchſchnittspreis 400.
Maſſecurator: hat mit den Prioritätsſtreitigkeiten nichts zu thun 342.
— ſeine Befugniß zur Anſtellung der actio Pauliana 342.
Meiſtbotſtellung ſ. Verſteigerung.
Mercantiliſcher Empfang 406 bis 410.
Miethvertrag: die einzelnen Miethquoten ſind nicht ſelbſtändige Schuldpoſten und fallen daher nicht unter den Art. 3543 des Privatrechts 231.
— Zuſtimmung des Vermiethers zur Aftervermiethung 266.
— Erlöſchen des corroborirten Miethvertrages durch Zwangsverſteigerung 267.
— Zahlungsverzug des Miethers 180; aufgehoben durch Empfangsverzug des Vermiethers 183.
— Benutzung des Locales durch den Vermiether im Falle des Art. 4074 des Privatrechts 268.
— Verpflichtung des Miethers zur Zinszahlung beim Abbrennen des Hauſes 268.
— Kündigungsfriſt bei Vereinbarung eines „jährlichen" Miethzinſes 270.
— Bedeutung der Vereinbarung, daß der Miethzins für ein ganzes Jahr vorauszuzahlen ſei 272.
— Entgegennahme der Schlüſſel enthält keine Einwilligung in die vorzeitige Aufhebung des Vertrages 273.
Miethvertrag: einſeitige Steigerung des Miethzinſes durch den Vermiether 273.
— Anwendung des Art. 4116, wenn dem Miether vertragsmäßig die Aufrechnung von Gegenforderungen geſtattet iſt 274.
— Verderb der Miethwohnung durch Beherbergen feiler Dirnen 275.
— Auslegung des Art. 4122 des Privatrechts 276.
— Verhältniß des Miethers zu dem neuen Erwerber des Immobils 277—280.
— Rechtsverhältniß zwiſchen Penſionären und Penſionshalter 288.
— Pfandrecht des Vermiethers an den Invecten und Illaten 76 bis 80.
— ſtehen dem Miether die Beſitzklagen zu? 35 ff.
Mitbürgſchaft: Einwand des beklagten Bürgen, es habe ſich noch ein anderer mit ihm verbürgen ſollen 330.
— Regreß der Mitbürgen eines Wechſels gegen einander 449 bis 451.
Miteigenthum: Legitimation des einzelnen Miteigenthümers zur Klage 49.
— Näherrecht der Miteigenthümer bei Verſteigerung der Sache im Theilungsverfahren 55.
Miterben: Berückſichtigung bekannter aber abweſender Miterben von Amtswegen 127.
Mitunterſchrift eines Schuldſcheines bzw. Wechſels 448, 449.
Modus ſ. Zweckbeſtimmung.
Mönche: wem deren Nachlaß zufällt 120 ff.
Mora ſ. Verzug.
Mortification: bei Inhaberpapieren 171.
— der Schuldurkunde, die bei der Zahlung nicht zurückgegeben werden kann 224, 336.
Mündliche Abreden gegenüber der Vertragsurkunde 133.
— Kaufverträge über Immobilien 45.
— Vermächtniſſe in den livl. Städten 123.

Nachlaßcurator hat den Nachlaß auch nach der Adjudication zu vertreten 126.
Nachlaßvertrag des Wechſelgläubigers mit einem der Wechſelgaranten 445.
Näherrecht der Miteigenthümer bei Verſteigerung der Sache im Theilungsverfahren 55.
Namenpapiere ſ. Rectapapiere.
Negatorienklage wegen Entziehung des Lichts 61.
— wegen Immiſſion von Funken und Rauch 62.
— wegen übler Ausdünſtung 63.
— Beweislaſt bei derſelben 50.
Negotiorum gestio: des Arztes gegenüber dem hilfloſen Patienten 283.
— Erforderniß der Abſicht, fremde Geſchäfte zu führen 323.
— Retentionsrecht des gestor wegen Verwendungen 428.
— des Schiffers bei Beſchädigung der Ladung 464, 466.
Nichtigkeit: der Corroboration einer Servitut wegen Verſtoßes gegen die Bauvorſchriften 145.
— des Vertrages, worin jemand gegen eine Vergütung von der Concurrenz bei einem Ausbot zurücktritt.
— von Wechſeln Schriftunkundiger bei mangelnder Beglaubigung der Handzeichen 437.
Nichtſchuld ſ. condictio indebiti.
Nothſtand: Berufung auf ſolchen gegenüber der Klage auf Schadenerſatz 481.
Notification der Ceſſion an den debitor cessus 216 ff.
Novation: durch Ausſtellung eines neuen Wechſels anſtatt eines früheren 225.
— durch Hingabe eines Wechſels für eine beſtehende Schuld 235.
— ſtillſchweigende N. eines Verdingungsvertrages 307.

Obereigenthum: deſſen rechtliche Natur 71.
Obervormundſchaft: Wirkung der mangelnden Genehmigung bei Rechtsgeſchäften 23, 119.
Oblation der Leiſtung als Erforderniß der mora creditoris 417.
Obligation ſ. Schuldſchein.
Oeffentliche Hypothek: erliſcht durch Zahlung der Schuld noch nicht 89.
— an dem Gebäude ſteht dem rückſtändigen Kaufſchilling für den Grund nach 71.
— kann nach erfolgter Concurseröffnung nicht entſtehen auch wenn ſie früher vorgemerkt war 98.
— Proteſtation gegen die Aufſchreibung wegen älteren Pfandrechts 102 ff.
— muß bei Vertheilung des Meiſtbotſchillings von Amtswegen berückſichtigt werden 113.
— kann mit der querela non num. pec. nicht angefochten werden 250.
Oralfideicommiß in den livl. Städten 123.
Ort der Proteſterhebung bei Domicilwechſeln 441.

Pachtvertrag ſ. Miethvertrag.
Pächter: iſt befugt zur Klage wegen Beſchädigung des Pachtobjects 41.
Pactum de cambiando 444.
— de mutuo dando.
Paulianiſche Klage wegen einer Schenkung 329.
— zur Anfechtung einer Pfandbeſtellung 340—344; insbeſondere Verjährung derſelben 351—358.
— wegen datio in solutum 344.
Penſionäre: Rechtsverhältniß unmündiger Penſionäre zum Penſionshalter 288.
Perfection des Kaufvertrags 185.
Perſönlichkeit der Handelsfirma 379—384.
Pertinenzen: Begriff derſelben 26 ff.
— Die Verbindung einer Sache als Pertinenz mit einer anderen bewirkt keine Veränderung in dem Eigenthum 28, 51; dagegen 37.
— die Waſſerleitung als Pertinenz des Hauſes 37, 151.
Pfandklage: ſetzt ſie die Verurtheilung des Schuldners voraus? 82 ff.
— exceptio excussionis personalis 87, 90.

Pfandklage gegen den dritten Beſitzer verpfändeter Mobilien 494.
Pfandrecht: des Vermiethers an den Invecten und Illaten 76—80.
— geſetzliches wegen creditirter Baumaterialien 80.
— Vorausſetzungen des gerichtlichen Pfandrechts nach livl. Stadtrecht 81.
— die gerichtliche Pfändung begründet für den Impetranten kein Fauſtpfandrecht 499.
— das Eigenthum an dem Erlös gepfändeter Sachen verbleibt bis zur Auszahlung dem Schuldner 82.
— wird durch Arreſtlegung nicht begründet 219.
— durch Eigenthumsübertragung beſtellt 202.
— an Forderungen 206, 209.
— ohne Beſitzübertragung an Mobilien, Erlöſchen durch Veräußerung der Sache an Dritte 495 ff.
— Vorausſetzungen des Pfandverkaufes 82—86.
— Form des Verkaufes von Fauſtpfändern in den livl. Städten 93.
— Stellung des Fauſtpfandgläubigers im Concurſe 94 ff.
— Uebergang deſſelben durch Ceſſion 427.
— an einem Immobil erſtreckt ſich auch auf den Miethzins 212.
— an einem Grundſtücke erfaßt auch die darauf errichteten Gebäude 44, 74.
— zum Beſten des Obereigenthümers an dem Zinsgrunde 71.
— Aufſchreibung einer Hypothek nach eröffnetem Concurſe 98.
— Bedeutung der Vormerkung für die Priorität 101.
— Proteſtation gegen die Aufſchreibung wegen älteren Pfandrechts 102 ff.
— öffentliche Hypotheken ſind von Amtswegen zu berückſichtigen 113.
— privilegirtes Pfandrecht des rückſtändigen Kaufſchillings 75.
— Concurrenz des Kaufſchillings für den Grund mit öffentlichen Hypotheken an den ſpäter errichteten Gebäuden 72 ff.
— Concurrenz des Generalpfandrechts mit jüngeren Specialpfandrechten 112, 493.
Pfandrecht: Anfechtung desſelben mit der actio Pauliana 340—344, 351—358.
Pflegeeltern: einſeitige Losſagung von dem Pflegekinde 23.
Pignus in causa judicati captum 81, 82, 499.
Pluspetitio tempore: Fälligkeit im Laufe des Proceſſes 376.
Präcluſion im Concurſe bezieht ſich nicht auf öffentliche Hypotheken 113.
Präſumtion ſ. Vermuthung.
Preisbeſtimmung durch billiges Ermeſſen eines Dritten 259.
— bei dem Verdingungsvertrage 305.
— durch Annahme der Waare nebſt Factura 395, 412, Note **.
— beim Mangel einer Vereinbarung und eines Marktpreiſes 400.
Prioritätsſtreitigkeiten im Concurſe 342, 355.
— ſiehe auch Pfandrecht.
Privilegium: des rückſtändigen Grundzinſes 68.
— des rückſtändigen Kaufpreiſes 75.
— des Miethzinſes 79.
— der zum Bau gegebenen Gelder 80.
— des Dienſtlohnes 296.
Proceßkoſten beim Wechſelregreß 445.
Proceßvollmacht der beerbten Wittwe 107.
Procura erſetzt jede Specialvollmacht 391.
Procuraindoſſament 443.
Proteſtation gegen Aufſchreibung einer Hypothek wegen beſſeren Pfandrechts 102 ff.
Proteſt bei Wechſeln ſ. Wechſelrecht.
Purgatio morae 184.

Querela non num. pec. von dritten Perſonen erhoben 249.
— ausgeſchloſſen durch Ingroſſation der Darlehnsforderung 250.
Quittung: Gegenbeweis gegen eine 30 Tage alte Quittung 141, 142.

Realinjurien: Entſchädigungsanſpruch wegen ſolcher 337.
Reallaſten: deren rechtliche Natur 67.
Realoblation als Vorausſetzung des Empfangsverzuges 417.

Rechtsbeſitz: deſſen Erwerb, Verluſt und Schutz 35, 37 ff.
Rechtsgeſchäfte des Vormundes ohne die erforderliche obervormundſchaftliche Genehmigung 23.
Rechtskraft: deren Wirkung und Umfang 361—368, 373—375.
Rechtsmittel wegen Nichtempfanges ſ. querela non num.pec.
Rechtsunkenntniß des Advocaten 196, 198.
Rectapapiere: Vindication derſelben 53.
Redhibition: im Gegenſatze zur Klage auf das Intereſſe 167, 173.
— ſetzt die Möglichkeit der Rückgabe der Sache voraus 170.
Regreßanſpruch: iſt nicht durch Litisdenunciation bedingt 368.
— des Indoſſatars gegen die Indoſſanten 442, 445.
— der Mitbürgen gegen einander 451.
Rei vindicatio ſ. Eigenthumsklage.
Reluitionsrechts ſ. Einlöſungsrecht.
Rescriptum Gordianum 94 bis 97.
Res judicata ſ. Urtheil.
Reſpittage: deren Bedeutung nach der ruſſiſchen W. O. 441.
Retentionsrecht: durch Spolienklage verfolgt 34.
— des Vermiethers an den Invecten und Illaten 76.
— aus dem Gordianiſchen Reſcript im Concurſe des Pfandſchuldners 94—97.
— des Commiſſionärs nach Handelsrecht 428.
— des negotiorum gestor 428.
Retract ſ. Näherrecht.
Rheder: deſſen Vertretung durch den Schiffer 479.
Rückforderung von Brautgeſchenken 14—16.
— im Uebrigen ſ. condictio.
Rückgabe des Schuldſcheines bei Zahlung der Schuld 224, 336.
Rücktrittsrecht: des Käufers wegen Lieferungsverzuges 178, 261, 417.
— des Beſtellers vom Verdingungsvertrage 312.
— des Vermiethers 274, 275.
Rücktrittsrecht: des Miethers 276.
— der Braut vom Verlöbniß wegen nicht erfolgten Aufgebots 15.
Rückziehung: der Bedingung 210.

Sachengeſammtheit: Pfandrecht an einer ſolchen 497.
Sachmiethe: ſ. Miethvertrag.
Schaden: Klage auf Sicherſtellung wegen drohenden Schadens 190.
Schadenserſatzanſpruch: wegen Sachbeſchädigung ſteht dem Beſchädigten, nicht blos dem Eigenthümer zu 41.
— außerhalb eines Vertragsverhältniſſes iſt durch die Behauptung des Verſchuldens zu begründen 476, 477, 480, 500; dagegen 177.
— Nachweis des Cauſalnexus 482.
— wegen Schiffscolliſion 475 ff., 492, 500.
— wegen Einſturzes der angrenzenden Nachbarmauer 59.
— wegen Beſchädigung durch das Auslaufen eines Waſſerrohres 191.
— wegen verweigerter Herausgabe einer Sache an den Eigenthümer 192.
— des Clienten gegen den Advocaten 195.
— wegen Beſchädigung eines zur Hütung übergebenen Thieres durch Dritte 308.
— wegen Realinjurien 337.
— Beſtimmung der für den Schadenserſatz maßgebenden Zeit 419.
— Berufung des Beklagten auf einen Nothſtand 481.
Schenkung: Widerruf derſelben wegen groben Undankes 326.
— unter einer Zweckbeſtimmung 328.
— Anfechtung auf Grund des Art. 4494 des Privatrechts 328.
Scherz: bei der Willenserklärung 131, insbeſondere die Wette 325.
Schiffer: iſt verpflichtet zur Fürſorge für die beſchädigte Ladung 464.
— wird nur durch Empfang und Bezahlung der Fracht befreit 468.
— iſt in ausländiſchen Häfen Vertreter des Rheders 462, 479.
— Rechtsverhältniß zwiſchen ihm und dem Adreſſaten 471.

Schiffscolliſion: Klage wegen erlittener Beſchädigung 475 ff., 492, 500.
— Verpflichtung nach rechts auszubiegen 486.
Schleppen eines Schiffes iſt nicht Gegenſtand eines Frachtvertrages 467.
Schoß und Steuer der Stadt 298.
Schriftunkundige Perſonen: Wechſel derſelben müſſen bei Vermeidung der Nichtigkeit notariell beglaubigt werden 437.
Schuld (culpa) ſ. Verſchulden.
Schuldſchein: fingirt zum Zwecke der Crediterlangung 131.
— Einreden aus dem materiellen Schuldverhältniß 138—140.
— Beweismittel oder Verpflichtungsgrund? 140.
— Unterzeichnung in anderer Sprache als der Text 142.
— Anſpruch des Schuldners bzw. Bürgen auf deſſen Aushändigung bei der Zahlung 224—336.
— Mitunterſchrift deſſelben 448, 449.
— über ein Darlehen 249, 250.
— muß bei der Ceſſion dem Ceſſionar übergeben werden 204, 208.
Schwängerung: außereheliche und deren Rechtsfolgen 19—22.
Seenoth: Hilfeleiſtung in ſolcher, Herabſetzung der bedungenen Vergütung nach richterlichem Ermeſſen 486.
— Unterſchied zwiſchen Bergelohn und Hilfslohn 489.
Separation der Ehegatten kann nur von der geiſtlichen Behörde geſtattet werden 4.
— Alimentation der Frau während derſelben 13.
Sequeſtration: Vorausſetzungen und Unterſchied von dem Depoſitum 205, 210.
— juriſtiſcher Beſitz des Sequeſters 210.
Servitut: Nichtigkeit wegen Verſtoßes gegen die Bauvorſchriften 145.
— liegt eine ſolche in der Erlaubniß zur Fenſteranlage gemäß Art. 992 des Privatrechts? 64.
Sicherheitsarreſt ſ. Arreſt.
Sicherſtellung der Entſchädigung bei der Expropriation 49.
— einer Wechſelforderung wegen Vermögensverfall des Schuldners 190.
Simulation: gegenüber öffentlichen Urkunden behauptet 129.
Sondergut: der Ehefrau bei einem Ehevertrage 3.
— ſind nicht Immobilien, die auf den Namen der Frau verzeichnet ſtehen 7—9.
Specialconcurs ſ. Concurs.
Specialpfand ſ. Pfandrecht.
Spiel: Unterſchied von der Wette 325 Note *.
Spolienklage ſteht auch dem Inhaber der Sache zu 34 ff.
Springender Recreß des Indoſſatars gegen die Indoſſanten 442.
Statutencolliſion beim Eigenthumserwerb an Mobilien 1.
Stellvertreter: Verluſt des Beſitzes an ihn 31.
— Beſitzerwerb durch Stellvertreter 203 vergl. 121.
Stempelſteuer bei im Auslande ausgeſtellten Tratten 439.
Streitverkündigung: deren Wirkung 368.
Stundung durch Bewilligung von Ratenzahlungen 377.
Subscriptio tenet subscribentem 142—145, 453.
Suspenſivbedingung: Beweislaſt bei derſelben 151.

Talon: iſt kein ſelbſtſtändiges Inhaberpapier 148.
Tamquam tempore prior: (Rig. Stadtrecht II, 35 §. 2) 102 ff.
Tantième: nach dem Reingewinn einer beſtimmten Periode berechnet, Bedeutungsloſigkeit ſpäterer Verluſte 422.
Tauf- und Beerdigungskoſten bei unehelichen Kindern 19—21.
Taxe des ärztlichen Vereins zu Riga 284, 287.
Teſtament einer Ehefrau ohne Zuſtimmung des Mannes 123.
— des Kinderloſen rumpirt durch Nachgeburt eines Leibeserben.

Theilzahlungen ohne Beſtimmung ihrer Größe bewilligt 377.
Tradition: Beweis derſelben durch den Kaufbrief 42.
— wird ſie durch den Auftrag des Hauſes erſetzt? 34.
— Verpflichtung des Verkäufers zu derſelben 48; insbeſondere wenn die Sache ſich im Gewahrſam eines Dritten befindet 397, 399 Note *.
— ſymboliſche 203.
Transportgeſchäft der Eiſenbahnen 315—318.
Tratte ſ. Wechſel.

Uebergabe: der Schlüſſel zu der Sache als Grund des Beſitzverluſtes 29 ff.
— des Schuldſcheines als Vorausſetzung der perfecten Ceſſion 204, 208.
— im Uebrigen ſ. Tradition.
Ueberliegezeit: Klage auf Liegegeld 460, 470.
Unbeſtimmtheit des Gläubigers bei der Bürgſchaft 333.
Ungiltigkeit ſ. Nichtigkeit.
Untermaß: deſſen Ausgleichung beim Holzhandel 402.
Unterſchrift: in anderer Sprache als der Text 142—145.
— auf einem Blanquet 453, 454.
— auf einem Wechſel ſeitens eines Analphabeten 437.
— Mitunterſchrift eines Schuldſcheines bzw. Wechſels 448, 449.
Unterſuchung der Waare als Pflicht des Käufers 405—410.
Urkunde: erlangt erſt durch die Aushändigung Beweiskraft 204.
— über ein fingirtes Darlehen behufs der Verpfändung ausgeſtellt 131.
— Einwand der Simulation gegen öffentliche Urkunden 129.
— Bedeutung mündlicher Abreden gegenüber der Vertragsurkunde 133.
— Unterzeichnung derſelben in anderer Sprache als der Text 142—145.
— angeblicher Mißbrauch eines Blanquets 453.
— ſiehe auch „Schuldſchein".
Urtheil: Rechtskraft deſſelben 361 bis 368, 373 bis 375.
Uſancen der Rig. Börſen binden auch fremdſtädtiſche Kaufleute 384.
— kommen nur beim Mangel vertragsmäßiger Beſtimmungen zur Anwendung 385, 469.
— können das Geſetz nicht abändern 394, 469.
Uſucapion ſ. Erſitzung.

Variationsrecht beim Wechſelregreß 442.
Vater: deſſen Alimentationspflicht wird durch Eingehung einer neuen Ehe nicht alterirt 5.
— iſt zur Alimentirung ſeines unehelichen Kindes verpflichtet 19 bis 22.
— hat kein Recht auf die Erziehung des unehelichen Kindes 21.
— deſſen Befugniß zur Veräußerung in der fortgeſetzten Gütergemeinſchaft befindlicher Immobilien 117.
Veräußerung: von Immobilien, deren Begriff 58, 321.
— der Invecten und Illaten durch den Miether 78.
— der Pfandſache durch den Gläubiger 82 ff.
— der Pfandſache durch den Schuldner als Grund des Erlöſchens des Pfandrechts 495 ff.
— durch den überlebenden Parens bei fortgeſetzter Gütergemeinſchaft 117.
— von Inhaberpapieren, Ceſſion oder Tradition? 173.
Verbaloblation 417.
Verborgene Mängel 406, 410.
Verbot: nach Abſchluß des Kaufcontracts aber vor der Umſchreibung in den Grundbüchern 56. ff.
— deſſen Wirkung gegenüber früher beſtellten Hypotheken 102 ff.
Verderben der Wohnung durch Beherbergen feiler Dirnen 275.
Verdingungsvertrag: Uebertragung ſämmtlicher Malerarbeiten an einem Hauſe ohne Beſtimmung der Art und des Preiſes 299.
— Klage auf den Werklohn, Einwand der mangelnden Billigung des Werkes 300—305.

Verdingungsvertrag: Lohnanſpruch bei mangelnder Vereinbarung 305.
— Bedeutung des Koſtenanſchlages für die Preisbeſtimmung 306.
— ſtillſchweigende Novation durch Aenderung des vereinbarten Bauplanes 307.
— Haftung des Hüters für Beſchädigung der Thiere durch Dritte 308.
— Anwendung des Art. 4247 auf den Fall, wo das Werk vertragswidrig ausgeführt war 310.
— Rücktritt des Beſtellers wegen Lieferungsverzuges 311.
— über das Schleppen eines Schiffes 467.
Verführung: Beweislaſt darüber bei der Defloration sklage 17—19.
— Umfang der Verbindlichkeiten des Verführers 19—21.
Vergleich: über eine rechtskräftig entſchiedene Sache 236.
— Bedeutung der gerichtlichen Beſtädigung bei Vergleichen über anhängige Rechtsſachen 237 ff.
— Anfechtung desſelben wegen Irrthums 238.
Verjährung: Unterbrechung derſelben durch außergerichtliche Mahnung 242.
— der ädilitiſchen Rechtsmittel 167, 410.
— der Eigenthumsklage 243.
— der actio Pauliana gegen eine Pfandbeſtellung 352 ff.
Verklarung: deren formelle Erforderniſſe 493.
Verleumdung als Grund zum Widerruf einer Schenkung 327.
Verlöbniß: deſſen Löſung wegen nicht erfolgten Aufgebots 14—16.
Verlorene Sachen: Begriff derſelben 317.
Verluſt: des Beſitzes durch Weggeben der Schlüſſel 29.
— des Beſitzes an den Stellvertreter 31.
Vermächtniß: mündliches in den livl. Städten 123.
Vermögen: beſonders zugefallenes im Sinne des Art. 126 des Privatrechts 9.
Vermögensverfall des Schuldners, Klage auf Sicherſtellung einer Forderung an ihn 190.
Vermuthung: für die Freiheit des Eigenthums 53.
— für die jungfräuliche Integrität 17 ff.
— gegen Argliſt 168, 453.
— für die Vollſtändigkeit der Vertragsurkunde 134.
— für den guten Glauben 171.
— für die Schuld des Schiffers, der ein vertaut liegendes Fahrzeug anſegelt 475.
Verſchulden: Beweislaſt darüber 175—178, 317, 318, 466; insbeſondere bei der Schiffscolliſion 177, 475, 500.
— Haftung für custodia 309.
— des Commiſſionärs 426.
Verſchweigen: der Mängel beim Verkauf 199, 172, 403, 410.
Verſteigerung der Sache behufs der Auseinanderſetzung unter Miteigenthümern 55.
— nach Maßgabe der Statuten des Rig. Hypothekenvereins, Nichtzahlung von 10 pCt. der gebotenen Summe 262.
— Anſpruch des Meiſtbieters auf die Früchte der Sache 265.
— Erlöſchen corroborirter Miethververträge 267.
Verzicht: liegt nicht in einer Handlung, zu der man verpflichtet iſt 320.
Verzug des Gläubigers: dies interpellat pro homine 417.
— Uebergang der Gefahr beim Genuskauf 185, 186.
— des Käufers bei der Abnahme der Waare 417.
— auf Seiten des Vermiethers 183.
Verzug des Schuldners: Rücktritt des Gläubigers vom Vertrage 178, 260, 312, 417.
— Purgation deſſelben 184.
— ſetzt ein Verſchulden voraus 180.
— des Käufers mit der Zahlung 416.
— Klage auf die Preisdifferenz nach Handelsrecht 417.
Vindication im Concurſe 256, 258.
— im Uebrigen ſ. Eigenthumsklage.
Vis major 318, 319, 465.

Vollmacht zur Verpfändung berechtigt nicht zur Veräußerung 320.
Vorausklage des persönlichen Schuldners bei der Pfandklage 87, 90.
Vormerkung einer Hypothek, deren rechtliche Wirkung 98, 101 Note *.
Vormund: Rechtsgeschäft desselben ohne die vorgeschriebene Genehmigung des Waisengerichts 23.
— dessen Anspruch auf Vergütung für außerordentliche Mühwaltungen 24.
Vorzug der Pfandrechte s. Pfandrecht.

Waare: Begriff derselben 388.
Waisengericht s. Obervormundschaft.
Wandelungsklage: Verhältniß zur actio emti 167, 173, 410
— setzt die Rückgabe der Sache voraus 170.
Wasserfahrzeuge müssen nach rechts ausbiegen 486.
Wasserlauf: Klage wegen Beeinträchtigung desselben 41.
Wasserleitung: als Pertinenz des Hauses 37, 157 ff., 192.
— Beschädigung durch die W. des Nachbarn 191.
Wechsel: Klage auf Sicherstellung desselben wegen Vermögensverfall des Schuldners 190
— dessen Rückgabe bei Tilgung der Wechselschuld 225.
— Ausstellung eines W. enthält im Zweifel keine Novation 235.
— schriftunkundiger Personen 437.
— Entrichtung der Stempelsteuer bei im Auslande ausgestellten Tratten 439.
— Einfluß eines Nachlaßvertrages zwischen dem Wechselgläubiger und einem der Wechselverbundenen auf die Haftung der Uebrigen 445–447.
— Bedeutung des Wechsels für das ihm zu Grunde liegende civilrechtliche Verhältniß 447, 450.
— rechtliche Wirkung der Behändigung von Wechselblanquets 452.
— Beweis der Echtheit im Wechselproceß 456.
Wechsel: muß bei der Klageanstellung oder Protestation zur Unterbrechung der Verjährung sammt Protest beigebracht werden 457.
Wechselbürgschaft: Regreß der Mitbürgen gegen einander 449.
Wechselfähigkeit der Bauergemeindeglieder die in den Städten wohnen 432–435.
— des Cridars 435.
— der Militärpersonen 199
Wechselforderungen: im Contocorrentverhältniß 429
— Anmeldung derselben im Concurse 458.
Wechselklage: gegen einen Cridar 435.
— erfordert Beibringung des Wechsels nebst Protest 457.
Wechselproceß ist unanwendbar im Concurse 455.
— Unanwendbarkeit des §. 109 der W.-O., Zulässigkeit des Echtheitsbeweises 456.
Wechselprotest: ist bei Domicilwechseln gegen den Domiciliaten zu erheben 441.
— gegen die Indossanten als Voraussetzung des Regresses 442
muß bei der Wechselklage beigebracht werden 457.
Wechselregreß: gegen alle Indossanten, wider die Protest erhoben ist 442.
— des Indossanten gegen seine Vormänner 445.
— ob er auch die Proceßkosten umfaßt 445.
— der Mitbürgen gegen einander 450.
Wette: Beweislast über die Ernstlichkeit derselben 325.
— Unterschied derselben von dem Spiel 325, Note *.
Wettgericht: dessen Zuständigkeit bei Klagen aus Kaufverträgen 388.
Widerruf einer Schenkung wegen groben Undankes, speciell Verläumdung 326.
Wittwe: bedarf zu einer Proceßvollmacht nicht einer Genehmigung der Rathsfreunde 117.
— bedarf zur Contrahirung von Schulden der Zustimmung der Rathsfreunde nur, wenn sie unmündige Kinder hat 119.

Wittwer: dessen Befugniß zur Veräußerung der zur gemeinsamen Masse gehörigen Immobilien 117.

Zahlung an die Ehefrau tilgt eine zum Ehevermögen gehörige Forderung nicht 6.
— an den Blancocedenten 89.
— des Hypothekenschuldners an den Gläubiger ist unwirksam gegen Dritte, wenn die Hypothek nicht gelöscht ist 89.
— Beweislast über die Zahlung, wenn der Gläubiger behauptet, sie sei auf eine andere Forderung geschehen 226—228, 501.
— Anrechnung derselben beim Vorhandensein mehrerer Schuldposten 228—231.
— durch Hingabe von Wechseln 236.
— Anspruch des Zahlenden auf gleichzeitige Rückgabe des Schuldscheines 224, 336.
— Coursberechnung bei Zahlung in anderer als der bedungenen Münzsorte 392.

Zahlungsversprechen: Klage aus demselben 139, 140.

Zeit der Erfüllung: Beweislast darüber 221.
— Festsetzung der Lieferungszeit 414, 416.

Zeit der Erfüllung: Ueberliegezeit beim Frachtvertrage 460, 470
— bei der Berechnung des Schadens 418.

Zinsen: Hemmung des Zinsenlaufes durch Concurseröffnung und Nachforderung der Zinsen nach beendigtem Concurse 187.
— als Theil des Interesse auch außerhalb des Verzuges 199.
— im Contocorrent ohne bezügliche Abrede 392.

Zubehörungen s. Pertinenzen

Zufall: ist von dem Schuldner zu beweisen, wenn er für omnis culpa haftet 176, 318 466.
— als Grund der unterlassenen Befrachtung 461.
— zufälliger Untergang gepfändeter Illaten 76.
— s. auch „Gefahr".

Zwang: als Grund zur Anfechtung eines Vertrages 487.

Zwangslootse: wie weit Schadenersatzansprüche aus der Anlegung gegen ihn zu richten sind 476 ff.

Zwangsversteigerung: auf Grund der Statuten des Rig. Hypothekenvereins 262.
— Erlöschen corroborirter Miethverträge 267.

Zweckbestimmung bei der Schenkung 327.

Berichtigungen:

Seite	151	Zeile	4	von	unten	lies	Art	2991	statt 2071.
„	179	„	5	„	oben	„	„	3890	„ 3290
„	195	„	5	„	unten	„	Cap.	VII	„ VIII.
„	331	„	16	„	oben	„	Art.	4531	„ 4351.
„	338	„	14	„	unten	„	„	3138	„ 3418.
„	425	„	16	„	oben	„	„	3213	„ 2313.