

Est/A-230 1cp
I - IV 1871-77 V - VIII 80-88
F. 1874.
h. r. 22.

Civilrechtliche Entscheidungen

der

Riga'schen Stadtgerichte

zusammengestellt und herausgegeben

von

Victor Zwingmann,

Affessor des Riga'schen Landvogteigerichts.

1874

1874

Riga.

Verlag von Wilhelm Betz.

1871.

Est. A

Artu Riikliku Üliõue
Raamatukogu

24848

U 29825052

Vorrede.

Das Particularrecht der Ostseeprovinzen ist, bei dem außerordentlich fühlbaren Mangel einer mit der Wissenschaft fortschreitenden theoretischen Bearbeitung, hinsichtlich seiner Fortbildung und Entwicklung vorzugsweise auf die Praxis angewiesen. Von dem provinziellen Privatrechte gilt dies gegenwärtig um so mehr, als das einzige dasselbe erschöpfend behandelnde Werk von F. G. v. Bunge in die Codification vom Jahre 1865 so zu sagen aufgegangen und durch letztere auch der bis dahin bestandene äußere Zusammenhang mit dem gemeinen Recht und dessen Literatur formell gelöst worden ist. Denn wie erst der 3. Theil des Provinzialrechts das geltende Recht fixirt und damit eine feste und, wenigstens für das Obligationenrecht, auch allen drei Ostseeprovinzen gemeinsame Rechtsbasis geschaffen hat, so hat er auf der anderen Seite durch die Fixation des particularen Rechts dessen Ergänzung und Ausbildung durch die in stetem Flusse begriffene Wissenschaft des gemeinen Rechts theils beengt, theils ganz abgeschnitten, indem nunmehr nicht die der Doctrin anheimgegebene Interpretation der codificirten Quellen, sondern der Wortlaut der betreffenden Artikel des Gesetzes in erster Linie entscheidet und Lücken des Rechtssystems nicht aus dem gemeinen Recht, sondern durch Anwendung der Rechtsanalogie auszufüllen sind. *)

*) Vgl. Art. XVI und XXI der Einleitung zum Prov.-Recht Th. 3.

Gerade die Codification des liv-, esth- und curländischen Privatrechts und die dadurch hervorgerufene Aufgabe einer, vielfachen Stoff zu Controversen bietenden, Auslegung der einzelnen Artikel des Gesetzbuches hat also das Bedürfnis nach einer selbständigen Bearbeitung und Fortbildung desselben noch gesteigert.

Eine erspriessliche Wirksamkeit der Praxis in der angedeuteten Richtung steht jedoch, so lange die Kenntniß der gerichtlichen Entscheidungen, wie bisher, auf den engen Kreis der erkennenden Richter und der daran unmittelbar interessirten Parteien beschränkt bleibt, nicht zu erwarten. Nur, wenn die in einem Erkenntnisse in Betreff einer streitigen Rechtsfrage niedergelegten Rechtsansichten auch den übrigen Gerichten, welchen später die gleiche Frage zur Entscheidung vorliegt, zugänglich gemacht und so die erneuerte kritische Prüfung jener Ansichten ermöglicht und bzw. veranlaßt wird, läßt sich die Bildung fester und — soweit dies bei der Mannigfaltigkeit der provinziellen Rechtssysteme erreichbar ist — einheitlicher Rechtsätze durch die Rechtsprechung erzielen, welche dann auch Anspruch auf Anerkennung, oder doch Berücksichtigung durch die Wissenschaft erheben können. Die Veröffentlichung bemerkenswerther Entscheidungen der in den Ostseeprovinzen bestehenden Gerichte durch den Druck ist daher, vom Standpunkte der provinziellen Rechtswissenschaft betrachtet, gewiß wünschenswerth.

Abgesehen von diesem, der wissenschaftlichen Ausbildung unseres Particularrechts zu Gute kommenden, Resultate wird eine solche Veröffentlichung aber auch der Praxis wesentlichen Nutzen gewähren und sie liegt mittelbar sogar im Interesse des Recht suchenden Publicums. Wenn nämlich die von einer Gerichtsstelle gefällte Sentenz nicht über

den Bereich derer hinaus bekannt wird, welche an derselben als Richter oder Parteien betheiliget gewesen sind, so entsteht die, bei dem im Ganzen häufigen Wechsel des Richterspersonals in den Ostseeprovinzen um so näher liegende, Gefahr, daß die rechtlichen Erwägungen, welche zu jener Sentenz geführt haben, alsbald in Vergessenheit gerathen und in Folge dessen künftig, wo es sich um die Anwendung derselben Rechtsätze handelt, von dem Gerichte unbeachtet gelassen werden. Auf diese Weise wird aber nur zu leicht ein Schwanken in der Rechtsprechung hervorgerufen, welches — wie Schreiber dieses schon bei anderer Gelegenheit betont hat — nicht allein im Allgemeinen das Vertrauen zu der Justiz, sowie die Autorität der gerichtlichen Entscheidungen erschüttert, sondern auch oft im einzelnen Falle das gute Recht einer Partei schädigt. Liegen dagegen die Entscheidungen, welche Rechtsfragen behandeln, gedruckt vor, so wird in künftigen Fällen das Gericht sie entweder selbst berücksichtigen, oder wenigstens den Anwälten der Parteien die Möglichkeit geboten sein, sich auf dieselben zu beziehen und dergestalt auf eine gleichmäßige Rechtsanwendung hinzuwirken.

Von diesen Anschauungen ausgehend, hat der Herausgeber auf Aufforderung der Redaction der „Dorpat'er Zeitschrift für Rechtswissenschaft“ mit Genehmigung des Riga'schen Rathes schon früher Präjudizien der städtischen Gerichte in Riga in der genannten Zeitschrift zum Abdrucke gebracht. Die beifällige Aufnahme, welche dieses Unternehmen Seitens der Praxis gefunden hat, und die Rücksicht darauf, daß jene Zeitschrift, um die Mannigfaltigkeit ihres Inhaltes nicht zu stören, die zahlreich vorhandenen Präjudizien nur in größeren Zwischenräumen veröffentlichen konnte, was die Benutzung derselben in der Praxis er-

schwerte, haben gegenwärtig den Herausgeber bestimmt, in Vorliegendem eine größere Anzahl civilrechtlicher Entscheidungen im Zusammenhange zu veröffentlichen, wobei der Vollständigkeit halber auch die bereits in der Dorpater Zeitschrift für Rechtswissenschaft abgedruckten mit Zustimmung der Redaction dieser Zeitschrift hinzugezogen worden sind. Um das Nachschlagen zu erleichtern, ist in der Anordnung der Präjudizien das System des 3. Theiles des Provinzialrechts befolgt und überdies ein alphabetisches Sachregister, sowie eine Uebersicht der angezogenen und besprochenen Gesetzesstellen beigegeben.

Wenngleich die zusammengestellten Entscheidungen zunächst und unmittelbar nur für die Praxis der Riga'schen Stadtgerichte von Bedeutung sind, so hofft der Herausgeber doch, daß durch ihre Veröffentlichung mittelbar auch der Fortbildung des provinziellen Rechts in dem übrigen Gebiete der Ostseeprovinzen ein Dienst geleistet worden ist; sei es auch nur insofern, als Andere dadurch ebenfalls zur Veröffentlichung von Entscheidungen anderer Gerichte unserer Provinzen veranlaßt werden. Mit dem Wunsche, daß diese Hoffnung nicht unerfüllt bleiben möge, übergiebt der Herausgeber die vorliegende Sammlung dem baltischen juristischen Publicum.

U. Zwingmann.

Riga, im April 1871.

Inhaltsverzeichnis.

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

	Seite
1. Zur Auslegung des Art. XXVI der Einleitung des Prov.-Rechts Theil 3	1
2. Unter dem nach Art. XXIX der Einleitung zum 3. Theile des Prov.-Rechts für das eheliche Güterrecht entscheidenden „Wohnsitz“ ist dasjenige Domicil zu verstehen, welches der Ehemann unmittelbar nach der Eheschließung als sein bleibendes erwähnt	2
3. Nach welchem Rechte sind im Collisionssafalle der Statuten die Wirkungen eines vertragsmäßigen Pfandrechts, insbesondere auf die Versicherungssumme des Pfandobjects, zu beurtheilen?	3

II. Familienrecht.

4. Nach livländischem Stadtrecht schließt die dem Ehemanne über die Ehefrau nach Art. 11 des Prov.-Rechts Th. 3 zustehende eheliche Vormundschaft die Fähigkeit der Frau zum selbständigen Abchlusse von Rechtsgeschäften und zur selbständigen Führung eines Rechtsstreites nicht aus. Eine Proceßführung durch die Ehefrau ohne Assistenz des Ehemannes begründet daher keine Nichtigkeit des Verfahrens und ein Einspruchsrecht des Mannes ist erst begründet, wenn in Folge der Verurtheilung der Frau durch die Execution das in der Gütergemeinschaft befindliche Vermögen angegriffen werden soll. Ebenso kann der Beklagte einer in eigenem Namen klagenden Ehefrau gegenüber aus der mangelnden Assistenz des Ehemannes, oder aus der mangelnden Zustimmung des letzteren zur Proceßführung, keine Einrede gegen die Klage entnehmen	7
5. Zu dem (von der ehelichen Gütergemeinschaft ausgenommenen) Sondergute der Ehefrau gehören auch die ihr von dem Ehemanne vor der Hochzeit gemachten Brautgeschenke	12
6. Die Aussteuer ist als solche nicht Sondergut der Ehefrau	13
7. Der Umstand, daß ein Immobilien in den Grundbüchern auf den Namen der Ehefrau verzeichnet steht, begründet keine rechtliche Präsumtion dafür, daß dasselbe zu dem, der Gütergemeinschaft entzogenen Sondergute der Ehefrau gehört: vielmehr ist die Sondergutsqualität von letzterer besonders zu behaupten und zu beweisen	13

	Seite
7a. Die Ehefrau ist nach livl. Stadtrecht wegen eines obschwebenden Scheidungsprocesses zur Beantragung von Sicherheitsmaßregeln in Bezug auf das von ihr in die Ehe gebrachte Vermögen nicht befugt	15
8. Der Ehemann ist berechtigt, dasjenige, was die Frau zur Erfüllung von ihr eingegangener Verbindlichkeiten, außerhalb des ihr gesetzlich zustehenden Verfügungsrechtes, geleistet hat, mit den entsprechenden Klagen zurückzufordern	15
9. Ueber die Rechtswirkung eines von einer Ehefrau, ohne Auftrag ihres Ehemannes, mit den Gläubigern des letzteren zur Abwendung von Executionsmaßregeln wider das gemeinsame Vermögen geschlossenen Vergleiches	17
10. Die Klage der geschiedenen Ehefrau auf Alimentation durch den im Ehescheidungsurtheile für den schuldigen Theil erkannten Ehemann ist nicht durch die vorhergegangene Theilung des Vermögens bedingt	19
11. Vermögensstheilung im Falle der Ehescheidung bei stattgehabter Gütergemeinschaft. Ergänzung des Art. 126 des Prov. Rechts Th. 3 durch analoge Anwendung der in den Art. 48, 50 und 60—63 ibid. enthaltenen Rechtsätze. Retentionsrecht wegen Impensen .	20
12. Der Ehemann kann sich der Verpflichtung zur Alimentirung der Ehefrau während des Ehescheidungsprocesses nicht durch Berufung darauf entledigen, daß letztere sich eines Ehebruchs schuldig gemacht habe	25
13. Der Gegenbeweis gegen die in den Art. 134 und 135 des Prov. Rechts Th. 3 aufgestellten Rechtsvermutungen ist auf die Unmöglichkeit der Zeugung durch den Ehemann zu richten . . .	26
14. Einer unter dem Versprechen der Ehe verführten Jungfrau stehen, wenn sie gerichtlich für die abgesehene Ehefrau des Stuprators erklärt worden ist, wider den letzteren in vermögensrechtlicher Beziehung dieselben Ansprüche zu, wie der wegen bösslicher Verlassung geschiedenen Ehefrau gegen ihren geschiedenen Gatten . .	26
15. Die Vorschriften der Art. 158—160 des Prov. Rechts Th. 3 finden auch Anwendung, wenn der Verführer und die Verführte nicht der lutherischen Confession angehören, sondern anderer, z. B. mosaischer, Religion sind	30
16. a) Im Falle der Klageanstellung auf Grund der Art. 158 oder 159 l. e. braucht die Klägerin nur zu beweisen, daß sie mit dem Beklagten concubirt, nicht auch besonders, daß er sie zu dem Beischlase „verführt“ hat.	
b) Die Behauptung des Beklagten, daß die Klägerin zur Zeit des Beischlases nicht mehr Jungfrau gewesen sei, ist eine Einrede	32
17. Die Klägerin, welche auf Vollziehung der Ehe gemäß Art. 158 oder 159 l. e. klagt, braucht nicht anzuführen und zu beweisen, daß der erste Beischlaf zwischen ihr und dem Beklagten innerhalb eines Jahres vor der Klageanstellung stattgefunden hat, vielmehr ist das Gegentheil vom Beklagten einredeweise zu behaupten . .	33

	Seite
18. Zur Auslegung des in dem Art. 165 des Prov.-Rechts Th. 3 gebrauchten Ausdruckes „auch mit Anderen“	34
19. Verbindlichkeit des geschiedenen Ehemannes zur Alimentation der seiner geschiedenen Frau zur Erziehung zugesprochenen Kinder	34
20. Befugniß des Vaters, die zufolge richterlicher Verfügung der von ihm separirten Mutter zur Erziehung übergebenen Kinder bei sich zu erziehen und hzw. zu ernähren, sobald sie der mütterlichen Pflege nicht mehr bedürfen	35
21. Was ist unter einer „ausdrücklichen Anerkennung“ im Sinne des Art. 356 des Prov.-Rechts Th. 3 zu verstehen und wie verhält sich die Bestimmung dieses Artikels zu der im Art. 3109 ibid. enthaltenen?	37
22. Der Curator eines großjährigen unverehelichten Frauenzimmers ist als solcher nicht berechtigt, die Curandin rechtsgültig zu vertreten	41

III. Sachenrecht.

23. a) Wenn „ein Immobilien sammt Appertinentien“ veräußert wird, so sind damit insbesondere alle auf dem veräußerten Grund- plazze zur Zeit der Veräußerung vorfindlichen Gebäude als ver- äußert anzusehen.	
b) Die mit einem Grundstücke fest verbundenen Gebäude sind Theile desselben; nicht aber ist das Grundstück, oder hzw. das erbliche Nutzungsrecht an demselben, Pertinenz des Gebäudes	42
24. Zur Anwendung des Art. 645 des Prov.-Rechts Th. 3.	44
25. Tradition von Mobilien, welche sich im Gewahrsam dritter Per- sonen befinden. Besitzerwerb durch Stellvertreter	45
26. Das Eigenthum an einem Wechsel wird, unabhängig davon, wer die Valuta auf denselben gezahlt hat, demjenigen erworben, wel- cher in der Wechselfurkunde als Gläubiger benannt und welchem diese von dem Wechsellaussteller begeben worden ist	49
27. Eigenthumsübertragung durch Uebergabe des Conoffements. Aus- legung des Art. 805 des Prov.-Rechts Th. 3	51
28. Mit welchem Zeitpunkte ist der Erwerber eines städtischen Im- mobils dritten Personen gegenüber als Eigenthümer desselben an- zusehen?	53
29. Kann nach provinziellem Rechte ein Grundeigenthümer genöthigt werden, das Betreten seines Grundstückes, oder das Eindringen in den darüber befindlichen Luftraum, dem angrenzenden Nachbarn zu gestatten, wenn dieser sein auf der Grenze stehendes Gebäude anders nicht zu repariren im Stande ist?	54
30. Zur Anwendung des Art. 992 des Prov.-Rechts Th. 3. Nach einem localen Wohnheitsrechte ist in den Vorstädten Riga's die Anlage von Fenstern in einer 5 Fuß, oder mehr, von der Nach- bargrenze entfernten Wand keiner Beschränkung unterworfen.	59
31. Ueber das Rechtsverhältniß an Grenzzäunen in den Städten	59

	Seite
32. Hat in Ermangelung einer besonderen Verabredung der Grundzinsner ein Recht auf die ausschließliche Nutzung der das Grundstück begrenzenden, gleichfalls im Eigenthume des Grundzinsherrn befindlichen, Gewässer, oder verbleibt dieses Recht dem Grundzinsherrn?	63
33. Der Grundzinsherr ist bei einer Veräußerung des Grundstückes durch den Zinsmann weder berechtigt, die Veräußerung zu verhindern, noch auch die Genehmigung derselben von neuen Bedingungen abhängig zu machen. Vielmehr hat die — in Riga solchenfalls übliche — Genehmigung nur die Bedeutung, daß der Grundzinsherr von dem ihm zustehenden Verkaufsrechte keinen Gebrauch machen zu wollen erklärt	68
34. Der Grundzinsherr darf die Veräußerung des Zinsgrundes durch den Zinsmann nicht hindern und der Uebergang des Grundzinsrechts von dem Zinsmanne auf den neuen Erwerber ist nicht von der Genehmigung der Veräußerung durch den Grundzinsherrn abhängig	70
35. Einfluß der Vereinigung eines Grundstückes mit einem anderen Grundstücke auf die auf ersterem lastenden Hypotheken	71
36. Der Vermiether übernimmt, wenn er das ihm nach Art. 1404 des Prov.-Rechts Th. 3 zustehende Recht der Pfändung von Inveeten und Illaten des Miethers thatsächlich ausübt, damit hinsichtlich der gepfändeten Gegenstände die Verbindlichkeiten eines Faustpfandgläubigers	73
37. Das in dem Art. 1407 a. a. O. erwähnte gesetzliche Pfandrecht bezieht sich nicht auch auf erst neu errichtete Gebäude	73
38. Zur Auslegung des Art. 1407 des Prov.-Rechts Th. 3	74
39. Steht das in dem Art. 1407 des Prov.-Rechts Th. 3 erwähnte stillschweigende Pfandrecht auch demjenigen zu, welcher Baumaterialien zur Wiederherstellung, oder zur Verbesserung und Unterhaltung, eines Gebäudes auf Credit geliefert hat?	75
40. Zur Begründung des speciellen gesetzlichen und (sowohl gemeinrechtlich, als auch nach Lib. III Tit. X Punkt 9 der Riga'schen Stadtrechte) privilegierten Pfandrechtes, welches nach Art. 1407 des Prov.-Rechts Th. 3 demjenigen zusteht, der zur Wiederherstellung, oder Verbesserung und Unterhaltung, eines Grundstückes, Gebäudes oder Schiffes Geld vorgefordert hat, gehört blos der Nachweis, daß der Schuldner nach Empfang des Darlehens von dem Pfandgläubiger einen der Darlehenssumme, für welche das Pfandrecht beansprucht wird, gleichen Betrag, nicht daß er dieselben Geldstücke, welche er von dem Pfandgläubiger empfangen, zur Wiederherstellung oder Erhaltung des fraglichen Zimmobils oder Schiffes verwandt habe	76
41. Voraussetzungen des pignus in causa judicati captum und Wirkung desselben im Concurse des Pfandschuldners	78
42. Ueber das durch gerichtliche Beschlagnahme einer Forderung im Executionsverfahren für den Executionsimpetranten begründete Pfandrecht an derselben	79

	Seite
43. Rechtsverhältniß an dem, in gerichtlichem Gewahrjam befindlichen, Auktionsprobenü zum Besten des Executionsimpetranten gepfändeter und versteigertes Gegenstände des Schuldners	81
44. Das an einem Gebäude bestellte Pfandrecht erlischt nicht dadurch, daß jenes von seinem ursprünglichen Platze nach geschehenem Abbruche entfernt und, wiewohl mit Veränderungen, auf einem anderen Grundstücke wiederum aufgebaut wird	83
45. Zur Auslegung des Art. 1419 des Prov.-Rechts Th. 3. Der Conoffementsinhaber hat als solcher keinen Anspruch auf die Versicherungssumme der in dem Conoffement bezeichneten Waare. Voraussetzungen des Retentionsrechtes nach gemeinem Handelsrecht	84
46. Wirksamkeit eines im guten Glauben erworbenen Pfandrechtes gegenüber dem die Sache vindicirenden Eigenthümer. Möglichkeit eines redlichen Besitzes an einer Obligation, welche auf den Namen lautet und ohne Einwilligung des in derselben benannten Gläubigers von einem Dritten verpfändet worden ist. Begriff und Erfordernisse des guten Glaubens	90
47. Rechtliche Wirkung der von einem Pfandgläubiger wider die von einem anderen Pfandgläubiger impetirte öffentliche Aufschreibung seiner Hypothek auf das Immobil des Pfandschuldners gehörig verfolgten und gerichtlich für gerechtfertigt erkannten Protestation	94
48. Nach Riga'schem Rechte ist eine Generalhypothek, welche auf ein dem Schuldner gehöriges Immobil ingrossirt ist, soweit es sich nicht um die Befriedigung aus diesem Immobil handelt, als Privathypothek anzusehen und im Concurse als solche zu lociren	98
49. Collision eines (mit einem privilegirten Pfandrechte versehenen) Kaufschillingsrückstandes mit einer von dem früheren Eigenthümer des Immobils bestellten ingrossirten Hypothek. Auslegung des Punktes 11 der Riga'schen Stadtrechte Lib. III. Tit. X.	99
50. Nach Riga'schem Stadtrecht hat das specielle private Pfandrecht, soweit es sich um Befriedigung aus der speciell verpfändeten Sache handelt, im Falle der Collision vor dem generellen privaten Pfandrechte den Vorzug, auch wenn letzteres das ältere ist	101
51. Wenn eine Hypothek mit der Clausel des unbedingten Vorzuges vor allen künftig auf dasselbe Immobil zum Bau, zur Reparatur oder sonst mit irgend welchem Vorzugsrechte aufzunehmenden und zu besichernden Capitalien öffentlich aufgeschrieben worden ist, so geht sie auch den privilegirten Pfandrechten im Concurse vor	103
52. In welcher Rangordnung sind im Falle der Collision mehrere an einem und demselben Tage entstandene, oder bzw. ingrossirte, Hypotheken zu befriedigen?	104
53. Nach welchen Grundsätzen ist eine Forderung, zu deren Sicherheit dem Gläubiger verschiedene Specialhypotheken an verschiedenen zur Concursmasse gehörigen Gegenständen bestellt worden sind, im Concurse aus den verschiedenen speciell verpfändeten Gegenständen zu befriedigen?	105

	Seite
54. Die Ausübung des Näherrechts an zwangsweise versteigerten Immobilien ist nach livländischem Stadtrecht nicht an die Voraussetzung geknüpft, daß dieses Recht vor der Versteigerung gerichtlich bewahrt wurde	107
55. Rechtlicher Unterschied in den Voraussetzungen und Wirkungen des im Art. 3965 des Prov.-Rechts Th. 3 erwähnten Einlosungsrechtes und des in den Art. 1620 ff. ibid. behandelten Näherrechts	108

IV. Erbrecht.

56. a) Rechtliche Natur der <i>communio bonorum prorogata</i> . Dispositionsbefugniß des überlebenden Ehegatten über das in der fortgesetzten Gütergemeinschaft befindliche Vermögen.	
b) Welche Rechte hat bei bestehender Gütergemeinschaft der Ehemann an demjenigen Vermögen, hinsichtlich dessen die Ehefrau mit dem überlebenden Theile ihrer Eltern sich in fortgesetzter Gütergemeinschaft befindet?	
c) In wie weit gehen diese Rechte des Ehemannes auch auf dessen Concursgläubiger über?	112
57. Das in der fortgesetzten Gütergemeinschaft befindliche Vermögen kann von den Gläubigern der an der Gütergemeinschaft theilhaftigen Kinder nicht zur Befriedigung ihrer Forderungen an letztere angegriffen werden. Dies gilt namentlich auch von Immobilien, die dem überlebenden <i>parens</i> und den Kindern zum gemeinschaftlichen Eigenthum aufgetragen sind	120
58. Der überlebende Ehegatte darf Immobilien, welche zu dem in der fortgesetzten Gütergemeinschaft befindlichen Nachlasse des verstorbenen Ehegatten gehören, oder von beiden Ehegatten während der Ehe gekauft sind, ohne Zustimmung der Kinder bzw. deren Vormünder nicht veräußern. Die dem zuwider vorgenommene Veräußerung ist nichtig	124
59. Statthaftigkeit von Privattestamenten in den livländischen Städten	126
60. Nach livländischem Stadtrecht ist die Zuziehung eines vereidigten Dolmetschers bei der Testamentserrichtung Seitens eines der deutschen Sprache nicht kundigen Testators kein wesentliches Erforderniß	127
61. Möglichkeit der Ausübung des Näherrechts durch einen Miterben an einem Immobil, welches zur Ermittlung des wahren Werthes von den Miterben, <i>sub lege</i> sofortigen Zuschlages an den Meistbieter, zur öffentlichen Versteigerung gebracht worden ist . . .	128

V. Obligationenrecht.

	Seite
61a. Unwirksamkeit eines allgemeinen Verzichts wegen Unbestimmtheit	130
62. Zur Anwendung des Art. 2977 des Prov.-Rechts Th. 3	131
63. Zur Anwendung des Art. 2983 des Prov.-Rechts Th. 3	131
64. Aus einem mündlich abgeschlossenen Kaufvertrag über Immobilien kann von dem Verkäufer nur auf Erfüllung der Form (schriftliche Vollziehung und Corroboration) nicht aber auf Bezahlung des Kaufpreises geklagt werden	132
65. Aus einem mündlich abgeschlossenen Kaufvertrage über Immobilien kann von dem Verkäufer nur auf Erfüllung der Form, nicht aber auf Uebergabe des Immobils geklagt werden	135
66. Nach livländischem Stadtrecht erlangt ein Auftrag, welcher binnen der Frist von einem Jahre, sechs Wochen und drei Tagen nicht angefochten wurde, die gleiche formelle Kraft, wie ein rechtskräftiges Urtheil und kann gleich diesem hinfort nur im Wege der Nichtigkeitsklage angestritten werden	136
67. Wenn zwischen einer s. g. Punctation (Art. 3034 des Prov.-Rechts Th. 3) und der Hauptvertragsurkunde Abweichungen stattfinden, so sind die in der letzteren vorfindlichen Zusätze, Hinweglassungen oder Abänderungen in so lange als beabsichtigte Modificationen der Punctation anzusehen, als nicht das Gegentheil von der dieses behauptenden Partei bewiesen wird	138
68. Zur Auslegung und Anwendung der Art. 3045 und 3046 des Prov.-Rechts Th. 3	143
69. Die Behauptung des Beklagten, den der Klage zu Grunde liegenden Vertrag im Namen eines Dritten geschlossen zu haben, enthält eine vom Beklagten zu beweisende Einrede	145
70. Nach provinziellem Rechte findet eine actio neg. gest. utilis bzw. actio de in rem verso utilis des einen Contrahenten gegen den von dem anderen Contrahenten Vertretenen, wegen des aus dem Geschäfte in den Nutzen des Letzteren Verwendeten, nur statt, wenn jener mit einem stillen Stellvertreter, nicht aber, wenn er mit Jemandem contrahirt hat, der die Eigenschaft eines „Stellvertreters“ des Beklagten gar nicht besaß. Im letzteren Falle kann nur eine Bereicherungsklage auf Grund der Art. 3734—36 des Prov.-Rechts Th. 3 angestellt werden	147
71. Die im Verkehr der Fleischer mit den Viehhändlern in Riga gebräuchlichen sogenannten „Knochenhauerzetteln“ sind nicht als Inhaberpapiere zu behandeln	149
72. Der Verkäufer eines auf den Inhaber lautenden Werthpapiers hat dafür einzusehen, daß das verkaufte Inhaberpapier seine volle und unbestrittene Gültigkeit habe und alle diejenigen Eigenschaften wirklich besitze, welche Papieren der betreffenden Art beigelegt sind. Er haftet insbesondere, wenn das Papier nicht coursfähig ist, oder die Rentenzahlung auf dasselbe von dem Aussteller in Folge	

	Seite
der ihm gegen das Papier zuständigen Einreden nicht geleistet wird	150
73. Vindication von Inhaberpapieren gegenüber dem gutgläubigen Besitzer. Auslegung der Art. 3127 und 3129 des Prov.-Rechts Th. 3	155
74. Vindication von Inhaberpapieren gegenüber dem gutgläubigen Besitzer. Auslegung der Art. 3127 und 3129 des Prov.-Rechts Th. 3	157
75. Zwischen der Einrede des „nicht erfüllten“ und des „nicht gehörig erfüllten“ Vertrages besteht kein Unterschied. Die Beweislast trifft in beiden Fällen den Kläger	159
76. Rechtliche Natur der Einrede des nicht erfüllten Vertrages und Beweislast bei derselben	159
77. Wird die Gegenleistung, welche der aus einem Bilateralcontracte Befangte mittelst der Einrede des nicht erfüllten Vertrages in Anspruch nimmt, vom Kläger bestritten, so liegt hierüber der nach Lage der Sache erforderliche Beweis (namentlich auch in Betreff des Umfanges der Gegenleistung) dem Beklagten ob	163
78. Wenn bei einem zweiseitigen Vertrage der klagende Contrahent nur mangelhaft erfüllt hat, darf der andere, auf Erfüllung belangte Contrahent deswegen nicht alle Gegenleistung verweigern, sondern bloß eine verhältnißmäßige Minderung seiner Gegenleistung beanspruchen. Wenn jedoch der Beklagte selbst den Kläger an der Erfüllung seiner Verbindlichkeit gehindert hat, so ist der Vertrag dem Beklagten gegenüber rechtlich als erfüllt zu betrachten und darf der Kläger die vollständige vertragsmäßige Gegenleistung verlangen, während er für die dem Beklagten durch die Nichterfüllung erwachsenen Schäden nicht verantwortlich ist	163
79. Durch die Einrede des nicht erfüllten Vertrages kann der Beklagte, welcher vom Kläger eine unvollständige Leistung empfangen hat, nicht alle Gegenleistung verweigern, sondern seine Gegenleistung nur in soweit zurückhalten, als sie mit der unterbliebenen Leistung des Klägers im Verhältniß steht	168
80. Was gehört zur Substantiirung des einredeweise verfolgten Anspruches auf Herabsetzung der in der Klage geforderten Leistung wegen angeblich mangelhafter Gegenleistung des Klägers?	169
81. Zur Anwendung des Art. 3244 des Prov.-Rechts Th. 3. Umfang der „ganz gewöhnlichen Vorsicht“ beim Kaufe von Waaren in einem Verkaufsladen	171
82. Ueber den Beweis der culpa	172
83. Die mehreren Unterzeichner eines präjudicirten Wechsels haften für die Bezahlung der Schuld nicht solidarisch	173
83 a. Die Rechtsvorschrift, daß die Verabredung einer Conventionalstrafe nicht zur Umgehung der gesetzlichen Zinsbeschränkungen dienen dürfe, setzt dem freien Ermessen der Contrahenten bei Festsetzung des Strafbetrages nur dort eine Schranke, wo die Conventionalpön für den Fall der nicht gehörigen Erfüllung einer	

	Seite
Schuldverbindlichkeit bedungen wird, welche die Leistung einer Geldsumme oder anderer vertretbarer Sachen zum Gegenstande hat	174
84. Die von Kaufleuten im Handelsverkehr für Gewährung ferneren Credits berechnete Provision fällt nicht unter den Begriff eines Zinswuchers	175
85. Berechnung des dem Beschädigten entgangenen Gewinnes	176
86. Erforderniß des Causalnexuss zwischen dem vom Kläger ersetzt verlangten Schaden und der beschädigenden Thatfache. Umfang der Beweispflicht des Klägers	178
87. a) Der im Uebrigen begründete Schadenserzagsanspruch cessirt, wenn es feststeht, daß der Schaden den Kläger auch ohne die Dazwischenkunft der zum Erfazze verpflichtenden Thatfache betroffen hätte, was der Beklagte zu beweisen hat.	
b) Voraussetzungen der Zulässigkeit des Würdigungseides zum Beweise eines Schadenstandes	180
88. Die Rechte aus einem Kauf- oder Lieferungsgefchäfte können von dem einen Contrahenten ohne Zuziehung und Genehmigung des anderen an einen Dritten mit der Wirkung abgetreten werden, daß derselbe gegen Leistung der entsprechenden Verbindlichkeit des Cedenten die Erfüllung des Vertrages von Seiten des Contrahenten zu verlangen und darauf zu klagen, berechtigt ist	183
89. Die dem Mandanten gegen den Mandatar zustehende Klage auf Rechnungslegung ist nicht cessibel	187
90. Voraussetzungen und Wirkungen der Blanco-Cession einer auf den Namen eines bestimmten Gläubigers ausgestellten Schuldburkunde	188
91. Zur Auslegung des Art. 3474 des Prov.-Rechts Th. 3 und insbesondere über die Frage, in welcher Weise die Benachrichtigung des debitor cessus von der Cession geschehen sein müsse, um rechtliche Wirkung zu haben	190
92. Zur Auslegung des Art. 3480 des Prov.-Rechts Th. 3	192
93. Ein von dem Schuldner wider seinen Gläubiger verlaubarter Antrag auf Beschlagnahme der zu gerichtlichem Gewahrjam gebrachten Schuldsomme, zur Sicherstellung einer ihm wider den Gläubiger zustehenden Gegenforderung, ist auch gegen den Cessionaren des letzteren wirksam, wenn er vor der Bekanntgabe der Cession an den Schuldner verlaubarbart worden ist und in der Folge die Beschlagnahme vom Richter wirklich verfügt wird	193
94. Der solutionis causa adjectus hat kein selbständiges Klagerrecht wider den Schuldner	196
95. Wenn der Gläubiger seinem Schuldner gestattet hat, „nach Kräften“, oder „wenn er habe“ zu zahlen, so ist deshalb die Zahlungspflicht nicht als durch den Nachweis des Vorhandenseins der Mittel zur Zahlung bedingt anzusehen, sondern es darf der Schuldner blos eine angemessene, im Streitfalle nach richterlichem Ermessen festzusetzende, Zahlungsfrist beanspruchen	196
96. Im Falle eines Streites über die Gläubigerschaft wird der Schuld-	

	Seite
ner von seiner Verbindlichkeit durch gerichtliche Deposition der Schuldsomme liberirt	198
97. Die Rechtswohlthat der Competenz auf Grund des Art. 3526 Punkt 8 des Prov.-Rechts Th. 3 steht dem Schuldner gegenüber denjenigen Forderungen, welche erst nach dessen Insolvenzerklärung entstanden sind, nicht zu	199
98. Die Rechtswohlthat der Competenz auf Grund des Art. 3526 Punkt 8 des Prov.-Rechts Th. 3 setzt eine förmliche, unter Mitwirkung des Gerichtes und an die Gesamtheit der Gläubiger erfolgte, Güterabtretung voraus	200
99. Das Vermögen, welches der Cridar vor Beendigung des Concurse erwirbt, ist nach Art. 3526 Punkt 8 des Prov.-Rechts Th. 3 zwar zur Concursmasse zu ziehen, an demselben aber dem Cridaren die Rechtswohlthat der Competenz einzuräumen, über deren Umfang das richterliche Ermessen zu entscheiden hat	201
100. Die Beweiskraft einer mehr als 30 Tage alten Quittung ist nach Art. 3678 des Prov.-Rechts Th. 3 zu beurtheilen	204
101. Ueber die Zulässigkeit der Compensation im Concurse	205
102. Wen trifft die Beweislast, wenn über den Rechtsbestand der einer Expromission zu Grunde liegenden Forderung Streit entsteht?	207
103. Haftung des früheren Inhabers einer Handlungsfirma für die zur Zeit der Veräußerung bereits bestehenden und die nachher von dem Erwerber der Handlungsfirma contrahirten Schulden	207
104. Zur Auslegung des Art. 3612 des Prov.-Rechts Th. 3	215
105. Das pactum de non petendo wirkt ope exceptionis	216
106. Der Tod des Gläubigers bewirkt keine Unterbrechung der Verjährung der ihm zustehenden Forderung	217
107. Zur Anwendung des Art. 3633 des Prov.-Rechts Th. 3 in Riga	218
108. Die querela non num. pec. gegenüber einem noch nicht zwei Jahre alten Schuldschein ist nach provinziellem Recht nicht an die Voraussetzung geknüpft, daß der von ihr Gebrauch machende Schuldner die anticipirte (das heißt in der Voraussetzung, das verabredete Darlehn zu erhalten, geschehene) Ausstellung des Schuldscheines beweist; vielmehr wird durch die bloße Anstellung der Querel der Gläubiger genöthigt, den Beweis der geschehenen Auszahlung des Darlehens zu führen	218
109. a) Die Einrede des nicht empfangenen Geldes (exc. non num. pec.) kann einer im Concurse angemeldeten Darlehensforderung von dem Contradictor, bzw. dem dessen Function versehenen Concurscurator, auch ohne Einwilligung des Cridars, als Darlehenschuldners, entgegengesetzt werden.	
b) Eine von dem Cridar nach bereits eröffnetem Concurse abgegebene Erklärung, daß eine im Concurse angemeldete Darlehensforderung ihre Richtigkeit habe, enthält nicht eine die exc. non num. pec. anschließende Schuldanerkennung	225
110. Das Rechtsmittel wegen Nichtempfanges (querela non num. pec.) fällt nach Art. 3676 Punkt 2 des Prov.-Rechts Th. 3 weg, wenn	

	der Aussteller der angefochtenen Schuldurkunde sich auf Vergleichsverhandlungen eingelassen hat, auch wenn der Vergleich in der Folge nicht zu Stande gekommen ist	229
111.	Wegfall der Einrede des nicht empfangenen Geldes wegen späteren Bekennens zum Inhalte der Urkunde vor dem öffentlichen Notar	231
112. a)	Das vor dem öffentlichen Notar, welcher die Unterschrift des Schuldners beglaubigt, an dem Tage der Ausstellung der Schuldurkunde selbst geschehene Bekennen zum Inhalte derselben hat nicht die Wirkung einer die querela non num. pec. ausschließenden Schuldanerkennung.	
b)	Das Rechtsmittel wegen Nichtempfanges findet gegen alle statt, welche aus der Schuldurkunde als Rechtsnachfolger des ursprünglichen Gläubigers Rechte gegen den Aussteller, oder dessen Erben, Bürgen u. s. w. geltend machen können, insbesondere auch gegen denjenigen, dem die in der Schuldurkunde ausgedrückte Forderung verpfändet worden ist.	
c)	Gegenüber der <i>condictio sine causa</i> auf Herausgabe der Schuldurkunde wegen nicht empfangener Valuta ist eine Berufung des Besitzers auf die Rechtsregel „Hand muß Hand wahren“ nicht statthaft	231
113.	Das Rechtsmittel wegen Nichtempfanges cessirt, wenn die Schuldurkunde die Auszahlung des Darlehens in einer bestimmten vergangenen Zeit bescheinigt	236
114.	Die Einrede des nicht empfangenen Geldes (<i>exc. non num. pec.</i>) gegenüber der Darlehensklage ist ihrer processualtischen Natur nach eine negative <i>litiscontestatio</i> , verbunden mit einer Einrede gegen die Beweisraft der Darlehensurkunde	238
115.	Beurtheilung der Entschuldbarkeit des Irrthums und Beweis des Irrthums bei der Rückforderung einer Nichtschuld	239
116. a)	Zu den im Pkt. 2 des Art. 3701 des Prov.-Rechts Th. 3 erwähnten „Personen, welchen Rechtsunwissenheit verziehen wird“, sind Frauenzimmer nicht unbedingt, sondern nur unter den in der l. 25. § 1 und 4 <i>Dig. de probat.</i> angegebenen Voraussetzungen zu zählen.	
b)	Ein Schuldschein, in welchem eine „Abrechnung“ als Schuldgrund angegeben ist, gilt nicht als <i>cautio indiscreta</i> im Sinne des Art. 3701 Punkt 3 <i>ibid.</i>	242
117.	Rückforderung einer Obligation wegen unterbliebener vertragsmäßiger Gegenleistung des Obligationsgläubigers im Wege der <i>condictio ob causam datorum</i>	248
118.	<i>Condictio causa data causa non secuta</i> im Falle des Art. 3709 des Prov.-Rechts Th. 3. Bedeutung des daselbst gebrauchten Ausdruckes „Zahlung“	253
119.	Zulässigkeit des Abschlusses von Lieferungskäufen über Actien und sonstige Werthpapiere, sowie der s. g. Differenzgeschäfte nach provinziellem Recht	254
120.	Die Bestimmung des Art. 3851 des Prov.-Rechts Th. 3, daß	

	Seite
wenn Waaren ohne Bestimmung des Preises bestellt und zugesandt werden, der Marktpreis als bedungen gelten soll, kann nur dort zur Anwendung kommen, wo die bestellten Waaren einen Marktpreis haben. Ist dies nicht der Fall, so hat der Verkäufer die Angemessenheit der in Rechnung gestellten Preise darzuthun	255
121. Beweislast in dem Falle, wo ein Handwerker nicht ausdrücklich vereinbarte Preise in Rechnung gestellt hat und der Beklagte dagegen behauptet, daß bestimmte Preise bedungen seien	257
122. Species- oder Genuskauf? Beweislast hinsichtlich der Empfangbarkeit einer Waare. Perfection des Vertrages und Uebergang der Gefahr bei nur der Gattung nach bestimmten, von auswärtig übersandten Waaren. Ausschluß der Rüge von Mängeln einer Waare wegen nicht erfolgter rechtzeitiger Dispositionsstellung. Begriff des „Empfanges“	258
123. Verpflichtung des Käufers einer Waare zur rechtzeitigen Untersuchung und bzw. Dispositionsstellung derselben	263
124. Verpflichtung des Verkäufers, die verkaufte Sache dem Käufer zu „übergeben“	264
125. Befugniß des Käufers, wegen Verzuges des Verkäufers Ersatz des höchsten Werthes zu fordern, welchen die Waare seit dem Eintritt des Verzuges gehabt hat	265
126. a) Ungültigkeit eines Kaufes über Actien, welche in dem Lieferungs-terminen noch nicht emittirt worden waren. b) Rücktrittsrecht des Käufers vom Vertrage wegen Verzugs des Verkäufers nach Handelsrecht	267
127. Zur Anwendung des Art. 3897 Punkt 3, 5 und 6 des Prov.-Rechts Th. 3	270
128. Verpflichtung des Käufers, im Falle der Nichtigkeit des Kaufvertrages die von der Sache gezogenen Früchte und Nutzungen zu restituiren	272
129. Die Behauptung des Beklagten, „auf Besicht“ gekauft zu haben, qualificirt sich processualisch als ein Leugnen des Klagegrundes	273
130. Haftung des Miethers eines zur Lagerung von Waaren bestimmten Speichers für den angeblich durch übermäßige Belastung herbeigeführten Einsturz desselben	273
131. a) Inwieweit haftet der Vermiether für die Abwesenheit von Vorzügen und für Mängel der Miethsache? b) Unter welchen Voraussetzungen darf der Miether wegen vorhandener Mängel, oder nicht vorhandener Vorzüge der Miethsache die Entgegennahme der letzteren verweigern, bzw. einseitig vom Vertrage abgehen?	276
132. Zur Auslegung des im Art. 4070 des Prov.-Rechts Th. 3 gebrauchten Ausdruckes „ländliche Grundstücke“	278
133. Der Anspruch des Pächters auf Erlaß des Pachtzinses wird, sofern die übrigen Voraussetzungen desselben vorliegen, nicht dadurch ausgeschlossen, daß der denselben begründende Unfall durch die Schuld eines Dritten hervorgerufen worden ist	279

	Seite
134. Berechtigung des Miethers einer Localität für eine gewerbliche Anstalt, an der Straßenseite des Hauses, in welchem sich das Miethlocal befindet, Aushängeschilder anzubringen	281
135. Verbindlichkeit des Miethers, nach Beendigung des Miethverhältnisses die gemietete Sache dem Vermiether zurückzugeben	282
136. Auf unbestimmte Zeit abgeschlossene Miethverträge, bei welchen eine vierteljährige Miethzahlung ausbedungen worden ist, sind einer sechsmonatlichen Kündigung unterworfen	283
137. a) Eine nicht rechtsverbindlich geschehene Kündigung ändert an dem zwischen dem Vermiether und dem Miether bestehenden Rechtsverhältnisse Nichts.	
b) Durch freiwillige Annahme von Teilzahlungen geht der Vermiether des Rechtes, in Zukunft die Zahlung des Miethzinses in den vertragsmäßigen Terminen zu fordern, nicht verlustig	284
138. Der Vermiether hat gesetzlich kein Recht zum einseitigen Rücktritt vom Vertrage, weil der Miether Personen bei sich aufnimmt, welche nicht die durch die Polizeivorschriften gebotenen Legitimationen besitzen	286
139. Zur Auslegung des zweiten Absatzes des Art. 4116 des Prov.-Rechts Th. 3	287
140. Inwieweit kann der Miether die Räumungsklage des Vermiethers wegen unterbliebener Miethzahlung durch die Einrede des nicht erfüllten Vertrages, oder der Compensation abwehren?	288
141. Der Verpachter darf einseitig die Aufhebung des Vertrages auf Grund des Art. 4118 des Prov.-Rechts Th. 3 verlangen, wenn der Pächter die, vertragsmäßig von ihm zu besorgende, Versicherung der verpachteten Gebäude gegen Feuergefahr unterläßt	295
142. Der Miether kann sich der von dem neuen Erwerber des Miethgegenstandes, an welchen dieser durch Veräußerung Seitens des Vermiethers gelangt ist, auf Grund des Art. 4126 des Prov.-Rechts Th. 3 angestellten Klage gegenüber mit Erfolg durch die Behauptung vertheidigen, daß der Kläger bei Abschluß des Veräußerungsvertrages gegen den Vermiether sich zur Anerkennung und Aufrechthaltung des Miethvertrages verbindlich gemacht habe	298
143. Im Falle einer Veräußerung des Miethgegenstandes, hat der Miether, auch wenn der Erwerber ihm den Miethvertrag kündigt, für die Zeit, während welcher er den Miethgegenstand nach der Veräußerung benützt, den vertragsmäßigen Miethzins dem Erwerber zu entrichten	299
144. Das Dienstverhältniß der Fabrikarbeiter ist zunächst nach der Allerh. bestätigten Verordnung vom 21. Mai 1835 (8157) zu beurtheilen und ist gemäß § 3 dieser Verordnung der Fabrikherr, auch wenn rechtliche Gründe zum einseitigen Rücktritte vom Vertrage vorliegen, zur Einhaltung einer 14tägigen Kündigungsfrist verpflichtet	300
145. Verpflichtung des nach Riga adressirten auswärtigen Schiffers zur Bezahlung der f. g. Adressgelder und einer Commission	

	Seite
von 2% für das Incasso des Frachtgeldes, nach Riga'scher Handelsüfance	302
146. Das dem Dienstbotenlohne zustehende privilegium exigendi ist auf den Lohn der „Dienstboten“ im Sinne des Art. 4192 des Prov.-Rechts Th. 3 zu beschränken und nicht auf Forderungen der Handlungscommis, Handwerksgefallen, Tagelöhner u. s. w., welche nicht aus einem Gesindevertrage herrühren, auszudehnen	304
147. Begründung der Klage aus dem Verdingungsvertrage. Die Behauptung des Beklagten, die Arbeiten, deren Bezahlung Kläger fordert, seien in den vom Kläger für eine Accordsumme zu leistenden schon mit inbegriffen, enthält eine Einrede	306
148. Begründung der Klage aus dem Verdingungsvertrage und Beweiskraft, beim Mangel der Vereinbarung eines bestimmten Lohnbetrages	307
149. Zur Auslegung des Art. 4235 des Prov.-Rechts Th. 3	311
150. Die Kosten, welche durch Einholung der, Seitens der Baubehörde zu ertheilenden, Concession zur Ausführung von Gebäuden erwachsen, hat in Ermangelung einer ausdrücklichen anderweitigen Abrede der Bauherr zu tragen	311
151. Die Transportreglements der Eisenbahnen haben nur die Eigenschaft von Contractbestimmungen: alle in denselben nicht berücksichtigten Nebenbestimmungen des Frachtgeschäfts sind nach den gesetzlichen Vorschriften über den Frachtvertrag zu beurtheilen	312
152. Der nachfolgende Frachtführer tritt mit selbständiger Berechtigung und Verpflichtung in den Vertrag nur ein, wenn er mit dem Frachtgut zugleich auch den ursprünglichen Frachtbrief mit übernimmt. Nur in diesem Falle steht ihm daher auch ein Retentionsrecht an dem Frachtgut zu	315
153. Der Gesellschafter, welcher zu Gesellschaftszwecken nicht fungible Sachen eingebracht hat, ist bei Auflösung der Gesellschaft nur Rückerstattung dieser Sachen, nicht aber Auszahlung des Anschaffungspreises zu fordern, berechtigt	318
154. a) Umfang der Vollmacht eines nicht mit der Procura betrauten Handlungsbevollmächtigten. Zulässigkeit und Wirksamkeit der Beschränkung dieser Vollmacht. b) Bedeutung der Ermächtigung „zum Ankauf von Waaren nur gegen baares Geld“ nach dem in Riga geltenden Sprachgebrauche	319
155. Der Mandatar, welchem eine Forderung zur Eincaffirung übertragen worden, ist ohne specielle Genehmigung des Mandanten zur Vornahme einer Novation dieser Forderung nicht befugt und haftet eventuell wegen derselben für das gesammte Interesse	321
156. Zur Anwendung der Art. 4389 und 4391 des Prov.-Rechts Th. 3	323
157. Haftung eines Advocaten aus einem seinem Klienten ertheilten Rathe	324
158. Ersatzanspruch desjenigen, welcher die Schuld eines Anderen, ohne dazu verpflichtet zu sein, in der Voraussetzung einer Schadenshal-	

	Seite
tung durch diesen bezahlt hat. Anwendung der Art. 3734, 3735, 4423 und 4429 des Prov.-Rechts Th. 3	326
159. Zur Anwendung des Art. 4506 des Prov.-Rechts Th. 3	331
160. Zur Anwendung des Art. 4549 des Prov.-Rechts Th. 3	331
161. Die in den Art. 4577, 4578 und 4582 des Prov.-Rechts Th. 3 gegebene Klage (actio de pauperie) wider den Eigenthümer des Thieres hat zur Voraussetzung, daß der Schade durch das Thier selbst, d. h. durch eine selbständige Handlung desselben, ohne das Zuthun oder die culpa eines Menschen, dem Kläger zugefügt worden ist. Hat das Thier hingegen zu der Zeit, wo es den Schaden verursachte, sich nicht frei bewegen können, sondern unter der Leitung eines Dritten gestanden, so ist gemäß Art. 4584 l. c. die Klage (actio legis Aquiliae) gegen diesen Dritten zu richten	334
162. Beschädigung durch Thiere. Auslegung der Art. 4577, 4578, 4582 und 4584 des Prov.-Rechts Th. 3	337
163. Voraussetzungen der actio ad exhibendum nach prov. Recht. Auslegung der Art. 4593 und 4594 des Prov.-Rechts Th. 3	339
164. Pluspetitio ratione temporis. Eintritt des Fälligkeitstermines im Laufe des Processes	339
165. Ueber die Beweislast hinsichtlich der Erfüllung einer Obligation und insbesondere bei der cassatorischen Clause	340
166. a) Ein gegen die Firma einer offenen Handelsgesellschaft ergangenes Erkenntniß bringt res judicate allen den Personen gegenüber hervor, welche in dem Zeitpunkte, wo die Handelsgesellschaft sich unter ihrer Firma auf die Klage einließ, offene Gesellschafter waren.	
b) War das Erkenntniß in solchem Falle ein verurtheilendes, so kann auf Grund desselben auch gegen alle jene Personen die actio iudicati angestellt, bzw. die Executionsvollstreckung beantragt werden.	
c) Der aus einem gegen die Firma der Gesellschaft ergangenen Judicate in Anspruch genommene offene Gesellschafter kann nicht verlangen, daß der Gläubiger sich zunächst an das Gesellschaftsvermögen halte	343
167. a) Eine kaufmännische Handlung kann unter ihrer Firma klagend und verklagt werden.	
b) Eine kaufmännische Handlung ist befugt, die ihr zugehobenen Eide durch ihren Procuranten ableisten zu lassen, sofern letzterer von der zu beschwörenden Thatsache aus eigener Wahrnehmung Kenntniß hat	350
168. Bei einer s. g. Collectiv-Procura sind die einzelnen mit der Procura betrauten Individuen, sofern es sich um die Vertretung der Handlung durch sie handelt, rechtlich nur als eine einzige Person zu betrachten. Wenn daher die Handlung einen ihr obliegenden Eid durch ihren Procuranten ausschwören lassen will, so haben beim Vorhandensein einer Collectiv-Procura sämtliche	

	Seite
Inhaber dieser den Eid zu leisten und letzterer ist für verweigert zu erachten, wenn auch nur eine jener Personen denselben abzu- leisten im Stande ist	354
169. Zulässigkeit der actio judicati aus Erkenntnissen ausländischer Gerichte	356
170. Rechtliche Voraussetzungen der actio Pauliana	360
171. Nachtrag zu No. 96	360

I.

Einleitung zum 3. Theil des Prov.-Rechts.

1. Zur Auslegung des Art. XXVI der Einleitung des Prov.-Rechts Th. 3.

1) „Der Sinn der allegirten Gesetzesstelle ist — wie insbesondere aus dem Schlußsaze:

Zufoern jedoch die Richter verpflichtet sind, in ihren Urtheilen unter ganz übereinstimmenden Verhältnissen folgerecht zu bleiben u. s. w.

hervorgeht — nur der, daß die Gerichte an die Rechtsansichten, welche sie in der Entscheidung eines zur Aburtheilung an sie gelangten Rechtsfalles befolgt und ausgesprochen haben, bei andern Fällen, welche künftig ihrer Cognition unterliegen, nicht schlecht hin und unabänderlich, wie an ein Gesetz, gebunden, sondern nur verpflichtet sind, unter ganz übereinstimmenden Verhältnissen in ihren Urtheilen nicht ohne hinreichende Ursache zu variiren, und daß ebenso die Unterinstanzen bei Fällung von Erkenntnissen nicht die von den höheren Behörden in anderen Rechtsstreitigkeiten früher aufgestellten Rechtsgrundsätze ohne Weiteres zu befolgen, sondern selbständig zu verfahren haben.“ (Aus den Motiven eines Bescheides der I. Section des Landvogteigerichts vom 2. September 1869, No. 186.)

2) „Die Creditoren S. und B. haben unter Hinweis auf das am 14. März 1869 sub No. 1865 publicirte App.-Erk. E. W. E. Rath's (in einer andern Rechtsache) . . . wodurch, im Gegensatz zum untergerichtlichen Urtheile, der Grundsatz Anerkennung gefunden u., darauf angetragen . . . (dem Erk. der Ober-

instanz gemäß zu erkennen). Es können jedoch die von E. W. G. Rathe in einem einzelnen speciellen Falle aufgestellten Grundsätze nach Art. XXVI der Einleitung zum 3. Theil des Provinzialrechts für andere Fälle nicht maßgebend sein; vielmehr hat das Vogteigericht die entschiedene Pflicht, die von den litigirenden Parteien erhobenen Ansprüche selbständig zu prüfen und auf Grund der bestehenden Gesetze zur Entscheidung zu bringen.“ (Aus den Gründen eines Locationsurtheils des Vogteigerichts vom 13. September 1869, No. 61.)

2. Unter dem nach Art. XXIX der Einleitung zum 3. Theile des Prov.-Rechts für das eheliche Güterrecht entscheidenden „Wohnsitz des Ehemannes zur Zeit der Eingehung der Ehe“ ist dasjenige Domicil zu verstehen, welches der Ehemann unmittelbar nach der Eheschließung als sein bleibendes erwählt.

„Die Ehe der klägerischen Mutter mit dem Beklagten Dr. phil. B. ist . . . zwar in Riga geschlossen worden; die Eheleute haben jedoch mit der Eheschließung, oder doch unmittelbar nach derselben, ihr Domicil auf dem Gute Bersmünde im Riga'schen Kreise genommen, daselbst 14 Jahre gelebt und sodann ihren Aufenthalt in Riga gehabt. Daß der Ort der vollzogenen Trauung, wie früher freilich hin und wieder vertheidigt werden wollen, für die Güterverhältnisse unter Ehegatten keineswegs maßgebend ist, darf heutzutage als völlig unbestritten gelten . . . Vielmehr herrscht heutzutage ein vollkommenes Einverständniß . . . darüber, daß, wenn keine besonderen Eheverträge geschlossen werden, die ehelichen Güterverhältnisse zunächst durch die Gesetze bestimmt werden, welche am Wohnsitz des Ehemannes die giltigen sind. Dem giebt auch unser heimisches Privatrecht unzweideutigen Ausdruck, wenn es in der Einleitung zum 3. Bande des Prov.-Rechts Art. XXIX wörtlich heißt:

Die ehelichen Güterrechte stehen unter der Herrschaft des Rechts, welchem der Ehemann zur Zeit der Eingehung der Ehe seinem Wohnsitz und Stande nach unterworfen war.

Ohne Einfluß hat auf die Güterverhältnisse während der Ehe selbstverständlich das Domicil zu bleiben, welches der Ehemann bis zu seiner Verheirathung inne hatte; sondern von Einfluß ist darauf das Domicil, welches der Ehemann unmittelbar

nach der Eheschließung als sein bleibendes erwählt Wenn nun der Beklagte B. und dessen Ehefrau alsbald nach ihrer Verheirathung ihren Aufenthalt in Berserömünde genommen und daselbst von ihrer Verheirathung . . . vierzehn nach einander folgende Jahre zugebracht haben, so kann es keinem rechtlichen Zweifel unterliegen, daß durch die zwischen der klägerischen Mutter und dem Beklagten B. geschlossene Ehe eine Gütergemeinschaft überall nicht begründet wurde, sondern daß im Gegentheil die beiden genannten Ehegatten nach dem landrechtlichen, eine *communio bonorum* nicht statuierenden, Gütersystem mit einander gelebt haben.“ (Aus den Entscheidungsgründen eines Appellationsurtheils des Rigaschen Rathes vom 18. November 1870, No. 8257.)

3. Nach welchem Rechte sind im Collisionssalle der Statuten die Wirkungen eines vertragsmäßigen Pfandrechtes, insbesondere auf die Versicherungssumme des Pfandobjectes, zu beurtheilen?

(Art. XXXIII u. XXXV der Einleitung zum 3. Theile des Prov.-Rechts.)

In dem aus No. 45 unten ersichtlichen Rechtsfalle lag unter anderen auch die Frage zur Entscheidung vor, nach welchem Rechte das der Vereinsbank constituirte Pfandrecht an den Co-nossementen, bzw. an der Ladung des untergegangenen Schiffes, zu beurtheilen sei. Hierüber kommt in den Gründen des App.-Erf. des Rig. Rathes vom 19. März 1869, No. 2058 vor:

„Die Bank gründet ihre Klage auf das ihr von einem Finnländer in Finnland bestellte Pfandrecht an der theils untergegangenen, theils meistbietlich verkauften Ladung eines Schiffes und verlangt durch dieselbe die Herausgabe einer Police, welche von beklagter Handlung zufolge eines, im Auftrage des Finnländers L., in Hamburg geschlossenen Versicherungsvertrags erworben wurde Wie nun dem Unterrichter darin unbedingt beizupflichten ist, daß die Frage nach der Erstreckung des Pfandrechtes auf die Versicherungssumme nur nach dem Rechte, welches für das Pfandrecht maßgebend erscheint, entschieden werden kann, weil es sich dabei um eine Wirkung des Pfandrechtes, nicht um eine Wirkung des Versicherungsvertrages handelt,

so muß andererseits auch seine Ansicht, daß das bei der Beurtheilung der Wirksamkeit des in der Klage behaupteten Pfandrechtes zu Grunde zu legende Recht das provinzielle und nicht das sinnländische sei, Bestätigung finden. Der Rechtsregel: *locus regit actum* kann nach dem Prov.-Recht (Art. XXXVI l. c.) nur die Bedeutung beigelegt werden, daß die Formalien eines Rechtsgeschäftes für beobachtet zu erachten sind, wenn dasselbe unter den am Entstehungsorte geltenden Rechtsförmlichkeiten eingegangen wurde, während in Betreff der materiellen Rechtsbeständigkeit und der Wirkungen eines Vertrages der Art. XXXV l. c. — wie auch eine nach dem Vorgange von Savigny (System. Band VIII. S. 200 ff.) in der gemeinrechtlichen Theorie und Praxis weitverbreitete Ansicht — das Recht des Ortes entscheiden läßt, an welchem der Vertrag nach der Absicht der Contractanten erfüllt werden sollte. Als Erfüllungsort müßte aber in casu Riga angesehen werden, weil der zwischen der klagenden Bank und L. abgeschlossene Darlehensvertrag durch Rückzahlung des dargeliehenen Geldes zu erfüllen war (Art. 3641 u. 3658 l. c.) und diese Rückzahlung eben in der Weise erfolgen sollte, daß am hiesigen Orte appellantische Handlung, auf sie über den dargeliehenen Betrag gezogene, Wechsel zu Gunsten der klagenden Bank acceptirte, während der zur Sicherung der Darlehensforderung geschlossene Pfandvertrag seinem Wesen und Zwecke nach allerdings als ein Accessorium des Darlehens aufzufassen sein und somit der Beurtheilung nach demselben Rechte, wie letzteres, unterliegen würde.“

„Auf den Fragefall sind indessen, da das Pfandrecht, dessen Umfang und Wirkung hier in Frage steht, ein dingliches Recht ist und die Wirksamkeit eines solchen von der Wirksamkeit des dasselbe begründenden Vertrages auseinandergelassen und je nach Umständen nach verschiedenen Rechten beurtheilt werden muß (Art. XXXIII und XXXV l. c. *) überhaupt nicht, wie der Unterrichter annimmt, die im Falle der Collision der Statuten bei obligatorischen Verhältnissen geltenden Normen, sondern vielmehr diejenigen in Anwendung zu bringen, welche solchenfalls

*) Vergl. dazu Unger, System des österr. Privatrechts, I., S. 176 Note 59, und Wächter, im Archiv für civilist. Praxis, XXV., S. 383 Note 381.

bei dinglichen Rechten Platz greifen. In dieser Beziehung bestimmt der Art. XXXIII l. c., daß dingliche Rechte an beweglichen Sachen, zu denen die Interimspoliceu qu. gehören, sich nach den Gesetzen richten, denen der Eigenthümer oder Besitzer derselben seiner Person nach unterworfen ist, wonach dann die Frage, ob das der klagenden Bank an der zum Theil untergegangenen Schiffsladung angeblich eingeräumte Pfandrecht sich auch auf die Policeu über die Versicherung derselben erstrecke, nach dem für beklagte Handlung geltenden Rechte, d. h. nach dem Art. 1419 des Prov.-Rechts Th. 3, zu beantworten ist.“

II.

Familiengericht.

4. Nach livländischem Stadtrecht schließt die dem Ehemanne über die Ehefrau nach Art. 11 des Prov.-Rechts Th. 3 zustehende eheliche Vormundschaft die Fähigkeit der Frau zum selbständigen Abschlusse von Rechtsgeschäften und zur selbständigen Führung eines Rechtsstreites nicht aus. Eine Proceßführung durch die Ehefrau ohne Assistenz des Ehemannes begründet daher keine Richtigkeit des Verfahrens und ein Einspruchsrecht des Mannes ist erst begründet, wenn in Folge der Verurtheilung der Frau durch die Execution das in der Gütergemeinschaft befindliche Vermögen angegriffen werden soll. Ebenso kann der Beklagte einer in eigenem Namen klagenden Ehefrau gegenüber aus der mangelnden Assistenz des Ehemannes oder aus der mangelnden Zustimmung des letzteren zur Proceßführung keine Einrede gegen die Klage entnehmen.

(Art. 8, 11, 89 und 91 des Prov.-Rechts Th. 3.)

Die verhehlichte Catharine A. war auf Rückgabe dreier, ihr angeblich geliehenen Obligationen der inneren Prämien-Anleihe I. Emission belangt und der ihr über den Klagegrund klägerischerseits angetragene Eid mittelst Bescheides der I. Section des Landvogteigerichts vom 23. November 1868 für verweigert erachtet worden. Wider diesen Bescheid interponirte der Ehemann der Beklagten Namens derselben die Querel und griff in derselben das gesammte unterrichterliche Verfahren als nichtig an, weil seine Frau ohne ehemännliche Assistenz zur Proceßführung überhaupt nicht befugt gewesen sei. Die querulantische Beschwerde wurde jedoch in dem Querelbescheide des Riga'schen Rathes vom

14. März 1869, No. 1867, als unrechtfertig verworfen und in den Motiven ausgeführt:

„Nach Art. 8 l. c. ist der Ehemann berechtigt, als vermutheter Anwalt und ehelicher Beirath gerichtlich und außergerichtlich die Gerechtsame der Frau zu vertreten. Durch diese Bestimmung ist die allgemeine Dispositionsfähigkeit der Frau nicht beschränkt, sondern derselben nur offen gelassen, sich in ihren Rechten durch ihren Mann vertreten zu lassen, welcher in diesem Falle keiner besondern Vollmacht bedarf, sondern als präsumtiver Anwalt der Frau gilt.“

„Wirklich beschränkt ist die Dispositionsfähigkeit der Frau durch die Bestimmungen über die Güterrechte der Ehegatten und zwar sind dieselben nach livländischem Stadtrecht so gestaltet, daß dem Manne während der Ehe die Verwaltung und Nutzung des gesammten Vermögens mit Ausnahme des Sondergutes der Frau zusteht, der letzteren aber nur ganz bestimmte, im Gesetze aufgezählte Verfügungen gestattet sind. Doch auch diese Beschränkung hat nicht die Bedeutung, daß sämtliche vermögensrechtliche Dispositionen der Frau, außer den im Gesetze namhaft gemachten, eo ipso ungültig und nichtig sind; sondern es wird nur festgestellt, daß durch solche Dispositionen das in der Gütergemeinschaft begriffene Vermögen nicht beschwert wird. Der Art. 91 l. c. statuirt ausdrücklich, daß Schulden, welche die Frau während der Ehe ohne Vorwissen des Mannes contrahirt hat und für welche die gemeinsame Gütermasse allerdings nicht haftet, dennoch als existent und exigibel anzusehen sind, indem es den Gläubigern offen gelassen wird, entweder sich an das Sondergut der Frau zu halten oder ihre Forderungen nach Auflösung der Ehe geltend zu machen.“

„Wenn es der Frau also möglich ist, ohne Vorwissen des Mannes zu Recht bestehende Schulden zu contrahiren, so kann ihr auch die selbständige Führung eines Rechtsstreites nicht abgeschnitten werden, dessen Resultat im ungünstigen Falle die Verurtheilung zu einer Zahlung wäre. Dazu kommt noch in Betracht, daß durch einen Proceß, resp. durch das Urtheil, nicht eine selbständige Verbindlichkeit geschaffen, sondern nur die Existenz einer bereits bestehenden constatirt wird. Diese Verbindlichkeit, zu deren Einlösung die Frau in dem angenommenen Falle verurtheilt wird, kann nun aber entweder aus der Zeit vor Eingehung der

Ehe stammen, oder während der Ehe contrahirt sein. Im ersten Falle haftet nach Art. 89 l. c. für die Zahlung zunächst das Sondergut der Frau, dann das von ihr in die Ehe gebrachte oder während der Ehe durch sie erworbene Gut. Im zweiten Falle braucht nach Art. 91 l. c. der Mann die Schuld nicht anzuerkennen, d. h. die Execution darf sich nicht gegen die unter seiner Verwaltung stehende Gütermasse, sondern nur gegen das Sondergut der Frau richten, oder muß bis zur Auflösung der Ehe aufgeschoben werden. In jedem Falle aber besteht der Rechtsstreit, den eine Frau ohne ehemännliche Assistenz führt, vollkommen zu Recht und kann ein Einspruchsrecht des Mannes erst dann in Frage kommen, wenn der Proceß sich im Executionsstadium befindet und durch die Execution das in der Gütergemeinschaft befindliche Vermögen angegriffen werden soll.“ „Darnach erscheint das Vorbringen des Querulanten, daß das unterrichterliche Verfahren, speciell das Protokollverfügen vom 23. November 1868, nichtig sei, rechtlich unbegründet und war Querulent mithin mit seiner Beschwerde abzuweisen.“

In einem andern Falle hatte der Beklagte der von der verhehlchten F. in eigenem Namen angestellten Klage gegenüber einredend geltend gemacht, daß die Klägerin nur in Assistenz und mit Genehmigung ihres Ehemannes, unter dessen ehelicher Vormundschaft sie stehe, den Proceß führen dürfe. Von der ersten Section des Landvogteigerichts wurde mittelst Bescheides vom 22. November 1868, No. 267, die beklagtische Einrede insoweit für begründet erkannt, daß Klägerin den Nachweis dessen, wie sie den Rechtsstreit mit Vorwissen und Zustimmung ihres Ehemannes unternommen habe, zu liefern verbunden und bis dahin, daß Solches geschehen, Beklagter von der Einlassung auf die Klage zu entbinden sei. Hierbei wurde davon ausgegangen, daß, wenngleich nach livl. Stadtrecht eine Ehefrau von der selbständigen gerichtlichen Verfolgung ihrer Rechte und Gerechtfame an und für sich gesetzlich nicht ausgeschlossen sei, doch nicht bloß der Ehemann gegen eine von seiner Frau unternommene Proceßführung Einspruch erheben dürfe, wenn durch dieselbe die ihm in Betreff der Verwaltung und Nutzung des Ehevermögens eingeräumten Befugnisse beein-

trächtig würden, sondern daß auch jeder den letzteren zuwider laufende gerichtliche Act, sofern die Proceßführung ohne sein Vorwissen geschah, ipso jure nichtig sei. „Da dem zufolge die Interessen derjenigen Partei — so lautet die erwähnte Entscheidung wörtlich — welche sich mit einer Ehefrau in einen Proceß einläßt, erheblich gefährdet erscheinen, indem sie nicht bloß dem Nachtheile ausgesetzt ist, des Erfazes der ihr im Falle des Obfiegens gegenüber der Ehefrau etwa zuerkannten Proceßkosten, welche der Ehemann nach Art. 91 l. c., als ohne seine Einwilligung contrahirte Schulden, zu bezahlen nicht verpflichtet ist, verlustig zu gehen, sondern auch dem, daß möglicher Weise der Ehemann das ganze Verfahren mit einer Nullitätsbeschwerde ansieht, — so muß sie auch befugt sein, um sich gegen die ihr drohenden Nachtheile zu sichern, von der streitenden Ehefrau einen Nachweis darüber zu verlangen, daß der Ehemann mit der Führung des fraglichen Processes einverstanden sei, und bis zur Erbringung solchen Nachweises die Verhandlung des Rechtsstreites ihrerseits zu verweigern.“

Der Bescheid des Landvogteigerichts wurde jedoch in zweiter Instanz durch den Querelbescheid vom 11. Juli 1869, No. 5002, dahin reformirt, daß Beklagter mit seiner Einrede zurückzuweisen und zur directen Erklärung auf die Klage anzuhalten sei.

In den Entscheidungsgründen wird zunächst unter Bezugnahme auf den obenerwähnten Querelbescheid vom 14. März 1869, No. 1867, und aus den schon dort angegebenen Motiven der Ansicht des Untergerichts, daß der Ehefrau als solcher die Handlungs- und Gerichtsstandsfähigkeit nicht mangle, beigepflichtet, dagegen dessen Annahme, daß dem Ehemanne gegen die Proceßführung Seitens der Ehefrau ein Interventionsrecht zustehe, verworfen. In dieser Beziehung besagt das Erkenntniß zweiter Instanz Folgendes: „Das Verhältniß des Mannes zu den vermögensrechtlichen Handlungen, welche die Frau ohne sein Vorwissen unternimmt, stellt sich so heraus, daß dem Manne im Allgemeinen gegen die Dispositionen der Frau, deren rechtliche Voraussetzung eben ist, daß sie nur auf das Sondergut derselben Bezug haben können, kein Einspruchsrecht zusteht. Erst wenn die Contrahenten der Frau zur Befriedigung etwaiger Forderungen das gemeinsame Vermögen der Ehegatten angreifen wollen, dann ist für den Mann ein

rechtliches Interesse zur Intervention begründet und er berechtigt, die Gläubiger auf das Sondergut der Frau zurückzuweisen, es sei denn, daß einer der Fälle vorliegt, wo das gemeinsame Vermögen gesetzlich verhaftet ist. Selbst wenn die Ehefrau hinter dem Rücken des Mannes solche Dispositionen trafe, durch welche sie ausdrücklich die (gemeinsame) Gütermasse für belastet erklärte, so wäre eine Einsprache des Mannes, wenn auch nicht unstatthaft, so jedenfalls unnöthig: eine solche Verfügung wäre ipso jure nichtig und Zeit genug gegen sie einzuschreiten, wenn durch ihre Realisirung wirkliche Gefahr drohte.“

„Ebenso ist die Stellung des Mannes, wenn die Frau ohne sein Vorwissen die Führung eines Rechtsstreites unternimmt: dem Manne steht a priori kein Interventionsrecht zu (es kann hier natürlich nur von solchen Processen die Rede sein, welche Rechtsverhältnisse der Frau und nicht solche des Mannes betreffen), durch den Proceß an sich droht dem der Verwaltung des Mannes untergebenen Vermögen keine Gefahr. Zunächst wird durch den Proceß nur ein bereits bestehendes Rechtsverhältniß geregelt; in Bezug auf dieses bleibt die Stellung des Mannes nach wie vor dem Rechtsstreite dieselbe. War das Rechtsverhältniß ein solches, für welches das gemeinsame Vermögen nicht zu haften brauchte, so wird hieran durch den Proceß Nichts geändert und bleibt dem Manne im Executionsstadium Zeit genug, seine Güterrechte, falls sie überhaupt angetastet werden sollten, zu wahren. Ein Einspruchsrecht während des Processus hat demnach keine Begründung. Ebenjowenig hat der Mann wegen der für die Frau aus dem Rechtsstreite etwa neu entstehenden Verbindlichkeiten (des Kosten- und Schadenersatzes) ein Recht zu interveniren: auch diese Verbindlichkeiten können, so lange der Proceß ohne Zustimmung des Mannes geführt wird, die Gütermasse nicht belasten.“

„Es bleibt noch — fahren die Entscheidungsgründe fort — zu erörtern übrig, welche Stellung der Contrahent, resp. der Proceßgegner einer Ehefrau zur Frage der ehemännlichen Assistenz einnimmt. Es versteht sich von selbst, daß Niemand dazu gezwungen sein kann, mit einer Ehefrau ohne Zuziehung des Mannes Rechtsgeschäfte einzugehen: hat es aber Jemand gethan, so ist nach dem Obigen auch klar, daß er bezüglich der ihm erwachsen-

den Forderungen es einzig mit der Frau zu thun hat. Ob das Rechtsgeschäft vortheilhaft oder unvortheilhaft für den Contractanten, ob es unstreitig ist oder ein Proceß daraus erwächst, — in keinem Falle kann der Ehemann (abgesehen wieder von den gesetzlichen Ausnahmen) für das ohne sein Vorwissen zu Stande gekommene Rechtsgeschäft nachträglich verhaftet, noch in einen sich daraus entwickelnden Proceß hineingezogen werden.“

„Was aber von dem Rechtsverhältniß selbst als der Quelle der Verbindlichkeit gilt, muß auch von Allem gelten, was als rechtlich nothwendige Folge, als Accessorium des Rechtsverhältnisses erscheint. Wer einer Ehefrau ohne Vorwissen des Mannes ein Darlehn giebt, kann wie das Darlehn selbst, so auch etwaige Zinsen oder Weilrenten nur von der Frau und nicht von dem Manne fordern. Wie aber Zinsen und Weilrenten, so sind auch Proceßkosten nur etwas zu einem bereits bestehenden Rechtsverhältnisse Hinzukommendes, können mithin auch nur von demjenigen verlangt werden, welcher für das ursprüngliche Rechtsverhältniß einzustehen hat. Gestattet man der Ehefrau überhaupt, unter bestimmten Bedingungen ohne Vorwissen des Mannes rechtsgiltige Geschäfte einzugehen, so darf es ihr auch nicht verwehrt werden, die eingegangenen Beziehungen ohne ehemännliche Assistenz auf dem Wege Rechtens durchzuführen, vorausgesetzt, daß dieselben Bedingungen dadurch nicht verletzt werden. Es wird aber, wie oben entwickelt, durch die Proceßführung der Frau kein Recht des Mannes beeinträchtigt. Die Frau steht für Alles, was aus dem Proceße an Verbindlichkeiten für sie erwächst, selbst ein und kommt ihr Gegner dabei zu kurz, so hat er das dem Umstande zuzuschreiben, daß er überhaupt in rechtliche Beziehungen zu einer Ehefrau trat, ohne sich der Zustimmung des Mannes zu vergewissern.“

„Nun könnte allerdings noch der Fall vorliegen, daß thatsächlich gar keine rechtlichen Beziehungen zwischen dem Beklagten und der klagenden Ehefrau vorliegen, m. a. W. daß die Klage ganz aus der Luft gegriffen ist; in diesem Falle könnte dann dem Beklagten nicht die Schuld dessen beigemessen werden, wenn er für die ihm verursachten Kosten wegen Insufficienz des Vermögens der Klägerin ohne Ersatz bleibt. Ein solcher Fall kann aber in jedem Proceße eintreten, gleichviel ob der klagende Theil Mann

oder Frau, verhehlicht oder unverhehlicht ist. Zum Schutze gegen ein derartiges chicanöses Proceßiren sind durch das neuere Recht dem Beklagten verschiedene Rechtsmittel zu Gebote gestellt. Das gebräuchlichste besteht darin, daß der Beklagte die Einlassung verweigern kann, bis der klagende Theil für den eventuellen Ersatz der Proceßkosten Caution geleistet hat. Doch ist auch hiedurch dem Beklagten nicht absolute Sicherheit geboten, indem er sich damit genügen lassen muß, wenn in Ermangelung realer Sicherheit die Caution auf juratorischem Wege bestellt wird. So hat denn auch im vorliegenden Falle der Beklagte von der Klägerin Caution für Kosten und Schäden verlangt und ist die Klägerin diesem Anverlangen gerecht geworden. Daß sie nur im Stande gewesen ist, eidlich die Erfüllung ihrer Verbindlichkeiten zuzusichern, kann an den rechtlichen Beziehungen zwischen den Parteien, wie solche oben entwickelt worden und wonach der Ehefrau die legitima persona standi in judicio unbeschränkt zusteht, Nichts ändern.“

„Nach allem Obigen steht also fest, daß der Beklagte die Einlassung in dem vorliegenden Rechtsstreit nicht davon abhängig machen kann, daß der klägerische Ehemann seine Zustimmung zum Proceße erteilt, oder demselben beiträgt. Die dahin bezügliche Einrede des Beklagten war demnach zu verwerfen und Beklagter zur directen Erklärung auf die Klage anzuweisen.“

5. Zu dem (von der ehelichen Gütergemeinschaft ausgenommenen) Sondergute der Ehefrau gehören auch die ihr von dem Ehemanne vor der Hochzeit gemachten Brautgeschenke.

(Art. 27 und 28 des Prov.-Rechts Th. 3.)

„Wollte man annehmen, daß auch die Brautgeschenke nach Eingehung der Ehe von der allgemeinen ehelichen Gütergemeinschaft ergriffen werden, so würde sich ergeben, daß mit dem Eintritte der Voraussetzung, unter welcher Jemand seiner Braut Etwas zu ihrer eigenen Verwaltung und Nutzung zuwendet, also mit dem Zustandekommen der Ehe, in Aussicht auf welche die Brautgeschenke gemacht werden, — das Wesen und die Bestimmung jener Zuwendung verändert, resp. aufgehoben werden würde. Was aber Voraussetzung einer Rechts-handlung ist, kann nicht zugleich eine ihren Effect auflösende Bedingung sein und es

muß daher Alles, was Verlobte einander zur eigenen Verwaltung und Nutzung zugewendet haben, auch mit Rücksicht auf die nachfolgende Ehe als unter solcher Bedingung zugewendet erscheinen, woraus sich nach Art. 27 des Prov.-Rechts Th. 3 die Sondergutzugehörigkeit der in die Ehe herübergenommenen Brautgeschenke ergibt.“ (Aus den Entscheidungsgründen eines rechtskräftigen Erkenntnisses der I. Section des Landvogteigerichts vom 23. April 1868, No. 110.)

6. Die Aussteuer ist als solche nicht Sondergut der Ehefrau.

„Wenn Klägerin mit ihrem Vermögen die Schulden ihres Ehemannes zu bezahlen hat, so ist auch ihre Aussteuer als solche von dieser Verhaftung nicht ausgenommen, indem diese nicht schlechthin, sondern nach Art. 27 l. c. nur unter der Voraussetzung zu dem Sondergute der Ehefrau zu zählen ist, wenn sie entweder Seitens der Ehefrau ausdrücklich ihrer eigenen Verwaltung und Benutzung vorbehalten wurde, oder wenn sie der Ehefrau gerade unter der Bedingung der eigenen Verwaltung und Nutzung zugewendet worden ist. Beides ist aber nicht zu präsumiren (Art. 13 l. c.) und in dem Klageantrage auch nicht behauptet worden.“ (Aus den Motiven eines rechtskräftigen Erkenntnisses des Wettgerichts vom 23. Januar 1871, No. 4.)

7. Der Umstand, daß ein Immobilien in den Grundbüchern auf den Namen der Ehefrau verzeichnet steht, begründet keine rechtliche Präsumtion dafür, daß dasselbe zu dem, der Gütergemeinschaft entzogenen, Sondergut der Ehefrau gehört: vielmehr ist die Sondergutsqualität von letzterer besonders zu behaupten und zu beweisen.

(Art. 13, 81 und 83 des Prov.-Rechts Th. 3.)

„Nach livl. Stadtrecht wird durch die Eingehung der Ehe*) unter den Ehegatten eine allgemeine Gütergemeinschaft begründet

*) Nicht auch durch die eheliche Verbindung der Altgläubigen, da diese nach dem Reichsgesetzbuche nicht als gültige Ehe anzusehen ist. Erkenntniß des Landvogteigerichts vom 22. August 1867, No. 89.

(Art. 79), welche sich auf das beiderseitige Vermögen bezieht, es mag von ihnen in die Ehe gebracht, oder einem von ihnen, oder beiden gemeinschaftlich während der Ehe zugefallen, oder von ihnen während der Ehe erworben sein (Art. 80 l. c.). Eine Ausnahme bildet ... das nach Art. 27 *ibid.* durch Vertrag oder Bestimmung von der Gütergemeinschaft ausdrücklich ausgenommene Sondergut eines jeden der beiden Ehegatten (Art. 81 l. c.) Im Uebrigen gebührt dem Ehemanne während der Ehe nicht nur die Verwaltung und Nutzung des gesammten in der Gütergemeinschaft begriffenen Vermögens (Art. 82 l. c.), sondern auch die freieste Verfügung über dasselbe (Art. 84 l. c.), wobei nur hinsichtlich der Veräußerung von Immobilien, welche in den Gerichtsbüchern auf den Namen der Frau verzeichnet, desgleichen solcher, welche während bestehender Ehe von beiden Ehegatten gekauft sind, der Ehemann an die Genehmigung der Ehefrau gebunden ist, indem eine einseitig von ihm vorgenommene Veräußerung wirkungslos sein soll. (Art. 83 l. c.) Aus dieser letztgedachten Gesetzesbestimmung geht namentlich hervor, daß die Verzeichnung eines Immobilien auf den Namen der Ehefrau bei in Gütergemeinschaft lebenden Ehegatten durchaus nicht eine rechtliche Präsumtion dafür begründet, daß ein solches Mobil als Sondergut zu betrachten sei. Denn, während das Sondergut der Ehefrau im Allgemeinen der Disposition des Ehemannes ganz entzogen ist und nach Art. 29 *ibid.* die Ehefrau nur bei Veräußerung ihres unbeweglichen Sondergutes verpflichtet ist, den Rath ihres Ehemannes einzuholen, ist der Ehemann zur Veräußerung von auf den Namen der Ehefrau verzeichneten Immobilien immerhin berechtigt, wengleich er der Genehmigung der letzteren bedarf. (Aus den Motiven eines rechtskräftigen Bescheides des Landvogteigerichts vom 29. März 1867, No. 19.)

„Für die Anerkennung der Sondergutseigenschaft eines Immobilien ist nach Art. 81 l. c. erforderlich, daß dasselbe durch Vertrag oder Bestimmung ausdrücklich von der Gütergemeinschaft ausgenommen ist, und der Art. 13 verordnet noch, daß, wenn die Ehefrau von dem gemeinsamen Vermögen etwas als das Ihrige in Anspruch nimmt, sie beweisen muß, daß sie es in die Ehe gebracht, oder für sich besonders erworben hat, oder daß es sonst ihr besonders zugefallen ist.“ (Aus den Motiven

eines rechtskräftigen Beweisinterlocuts des Landvogteigerichts vom 1. Juni 1867, No. 42.)

- 7a. Die Ehefrau ist nach livl. Stadtrecht wegen eines obschwebenden Scheidungsprocesses zur Beantragung von Sicherheitsmaßregeln in Bezug auf das von ihr in die Ehe gebrachte, unter der Verwaltung des Ehemannes stehende Vermögen nicht befugt.

Impetrantin trug bei dem Landvogteigerichte auf Grund dessen, daß sie ihren Ehemann an baarem Gelde 7300 Thlr. und an Werthsachen 500 Thlr. in die Ehe gebracht habe, gegenwärtig aber mit ihm im Ehescheidungsprocesse stehe, darauf an, daß ihr Ehemann angewiesen werde, für die ihm nach erfolgter Ehescheidung gemäß Art. 126 des Prov.=Rechts Th. 3 obliegende Auszahlung des von ihr in die Ehe gebrachten Vermögens genügende Sicherheit zu leisten. In der ersten Instanz abgewiesen, wendete sich Impetrantin an den Rig. Rath, der jedoch mittelst Querelbescheides vom 7. Februar 1868, No. 913, das unterrichterliche Verfügen bestätigte. Aus den Motiven des Querelbescheides ist hervorzuheben:

„Während bestehender Ehe ist die Ehefrau nach Art. 87 des Prov.=Rechts Th. 3 nur bei offenkundiger Verschwendung des Ehemannes zur Ergreifung von Sicherheitsmaßregeln berechtigt. Querulantin hat aber in foro unde nur die Möglichkeit einer künftigen Ehescheidung und den Umstand, daß sie keine Kenntniß von der Vermögensverwaltung ihres Ehemannes habe, sowie, daß sie nach seinen Aeußerungen eine Gefährdung ihrer Interessen befürchte, zur Begründung ihres Sicherstellungs-Antrages angeführt. Da hierin der Vorwurf der Verschwendung nicht zu finden ist, somit aber Querulantin den einzigen Grund, aus welchem sie eine Sicherstellung hätte fordern können, nicht geltend gemacht hat, so mußte der Antrag, als zur Zeit unbegründet, zurückgewiesen werden.“

8. Der Ehemann ist berechtigt, dasjenige, was die Frau zur Erfüllung von ihr eingegangener Verbindlichkeiten, außer-

halb des ihr gesetzlich zustehenden Verfügungsrechtes, geleistet hat, mit den entsprechenden Klagen zurückzufordern.

Auf die Klage des K. wegen Rückerstattung eines Handgeldes, das von seiner Ehefrau dem Beklagten J. zur Erfüllung eines von ihr, angeblich ohne des Klägers Vorwissen, mit demselben abgeschlossenen Kaufvertrages über ein Landstück gegeben worden war, hat die I. Section des Landvogteigerichts am 15. Mai 1869 sub No. 82 rechtskräftig erkannt:

Nach dem Art. 91 des Prov.=Rechts Th. 3 braucht der Ehemann von seiner Ehefrau ohne sein Vorwissen während der Ehe contrahirte Schulden, sofern letztere nicht in die Kategorie der im Art. 57 und 90 l. e. genannten gehören, weder anzuerkennen, noch zu bezahlen. Hieraus, sowie aus der Bestimmung des Art. 88 l. e., daß ein Verfügungsrecht der Ehefrau über das Ehevermögen nur innerhalb der im Art. 57 l. e. angegebenen Grenzen besteht, muß gefolgert werden, daß der Ehemann auch berechtigt ist, das von der Ehefrau aus dem Ehevermögen zur Erfüllung von ihr eingegangener Schuldverbindlichkeiten Geleistete mit den entsprechenden Klagen zurückzufordern. Da nun in der Klage behauptet wird, daß die klägerische Ehefrau ohne Vorwissen des Klägers den streitigen Vertrag geschlossen und das Handgeld gezahlt habe, und da der eigenmächtige Ankauf eines Grundstückes nicht zu denjenigen Verfügungen einer Ehefrau gezählt werden kann, die der Ehemann anzuerkennen verbunden ist, so erscheint die Anfechtung des streitigen Kaufes durch den Kläger und somit nach Art. 3729 l. e. auch die Rückforderung des Handgeldes an sich gerechtfertigt, ohne daß es der Anführung bedurfte, dieses Handgeld sei aus dem in der Gütergemeinschaft befindlichen Vermögen gezahlt worden, weil hierfür eine aus dem Art. 13 l. e. resultirende Rechtsvermuthung spricht. Dabei ist es gleichgültig, ob die Ehefrau des Klägers etwa dem Beklagten versichert hat, daß sie einen Auftrag zum Ankaufe des qu. Grundstückes von dem Kläger habe, weil Beklagter, wenn ein solcher Auftrag gleichwohl nicht vorgelegen hat, sich nach Art. 3113 l. e. lediglich an die klägerische Ehefrau und deren Sondergut halten, nicht aber von dem Kläger die Erfüllung des von seiner Frau abgeschlossenen Kaufes fordern könnte; es sei denn, daß Kläger

den Vertrag später genehmigt hätte. Wenn somit die Klage an sich zu Rechte besteht, wenn angenommen wird, daß die klägerische Ehefrau einen Auftrag zur Eingehung des qu. Kaufgeschäftes von dem Kläger nicht hatte, und wenn diese Behauptung somit scheinbar den Klagegrund ausmacht, so würde doch hinsichtlich derselben nicht den Kläger die Beweislast treffen, sondern vielmehr Beklagter zu beweisen haben, daß ein solcher Auftrag vorhanden gewesen sei, weil nach dem allgemeinen Satze der Art. 12 und 82 l. e. der Ehemann zur alleinigen Verwaltung des Ehevermögens berufen und eine Dispositionsbefugniß der Ehefrau über dieselbe nur in einzelnen Ausnahmefällen gegeben ist, deren Vorhandensein im concreten Falle derjenige darzuthun hat, welcher Rechte daraus für sich ableitet, gleichviel ob er dieselben auf dem Wege der Klage, oder der Vertheidigung gegen eine solche geltend macht.

9. Ueber die Rechtswirkung eines von einer Ehefrau ohne Auftrag ihres Ehemannes mit den Gläubigern des letzteren zur Abwendung von Executionsmaßregeln wider das gemeinsame Vermögen geschlossenen Vergleiches

hat sich die I. Section des Landvogteigerichts in einem Erkenntniß vom 2. März 1870, No. 53, folgendermaßen ausgesprochen:

„Impetrat hat gegen den Ehemann der [mit diesem im Ehescheidungsproceß begriffenen] Impetrantin eine judicatsmäßige Forderung und wegen dieser das Executionsverfahren auf das in den Händen der Impetrantin befindliche Vermögen gerichtet. Wenn Impetrantin nun behauptet, daß sie sich mit dem Impetraten dahin geeinigt habe, daß dieser gegen Empfang gewisser in ihren Händen befindlicher Maschinen, welche näher zu bezeichnen, Impetrantin unterlassen hat, alle seine Forderungen fallen lassen, und solche auch „an dem Hause“, dessen nähere Angabe gleichfalls fehlt, nicht geltend machen solle, — und hierauf gestützt, das Executionsverfahren wider sie zu sistiren, bittet, so kann jenes nur dahin verstanden werden, daß Impetrat ihr gegenüber auf die Execution in das übrige ihr und ihrem Ehemanne gemeinsame Vermögen, welches nach Art. 85 des Prov.-Rechts Th. 3 für sämtliche von letzterem contrahirte Schulden haftet, unter

der Bedingung verzichtet habe, daß ihm gewisse Maschinen von der Impetrantin ausgeliefert würden. Denn da nach Art. 82 und 84 die Verwaltung und die Disposition über das Ehevermögen dem Ehemanne zusteht und der Frau nur ganz bestimmte im Art. 56 l. e. angegebene Verfügungen gestattet sind, der behauptete Vergleichsabschluß aber die der Impetrantin gesetzlich gezogene Schranke der Dispositionsbefugniß überschreitet, so ist ein solcher von der Impetrantin ohne bezügliche Vollmacht ihres Ehemannes eingegangener Vergleich nach den allegirten Artikeln und Art. 91 l. e. für den Ehemann jedenfalls nicht verbindlich, wobei es keinen Unterschied macht, ob dieser etwa abwesend, oder sonst an der Vermögensverwaltung behindert war. (Art. 31 l. e.) Ebenjowenig kann durch die Hingabe der Maschinen an den Impetraten unabhängig von dem Willen des impetrantischen Ehemannes eine Tilgung der jenem wider diesen zuständigen Forderung erfolgen. Denn wengleich nach Art. 3487 l. e. die Erfüllung für den Schuldner regelmäßig selbst ohne dessen Wissen und wider dessen Willen geschehen kann, so wird hierbei doch stillschweigend vorausgesetzt, daß die Erfüllung aus dem Vermögen des Dritten und nicht aus dem des Schuldners selbst geschieht, indem letzternfalls dieser die Erfüllung nur dann gelten zu lassen braucht, wenn die Voraussetzungen eines negotium utiliter gestum vorliegen. Nun hat aber Impetrantin nicht behauptet, daß die Maschinen, welche Impetrat zu seiner Befriedigung erhalten solle, zu dem ihrer ausschließlichen Verwaltung unterworfenen Sondergute gehören; die Disposition über das in der Gütergemeinschaft befindliche Vermögen stand ihr aber nicht zu und braucht von ihrem Ehemanne nicht anerkannt zu werden, sofern nicht die Bestimmungen über negotiorum gestio Platz greifen (Art. 31 l. e.), deren Anwendbarkeit sich nach dem gegenwärtig vorliegenden Material keineswegs erweisen läßt. Dagegen muß dem abgeschlossenen Vergleiche allerdings die Wirkung beigelegt werden, daß Impetrat der Impetrantin gegenüber an denselben gebunden ist, also die Execution in das in ihren Händen befindliche Ehevermögen nicht mehr fortsetzen darf, sobald ihm die Maschinen ausgeliefert werden.“

Diese Entscheidung wurde rechtskräftig.

10. Die Klage der geschiedenen Ehefrau auf Alimentation durch den im Ehescheidungsurtheile für den schuldigen Theil erkannten Ehemann ist nicht durch die vorhergegangene Theilung des Ehevermögens bedingt.

(Art. 124. 126. 127 des Prov.=Rechts Th. 3.)

„Das Gesetz stellt im Art. 126 l. c. die Regeln auf, nach denen unter geschiedenen Eheleuten eine Auseinandersetzung des in der Ehe vereinigt gewesenen Vermögens vorgenommen werden soll, und schreibt, hieran anschließend, vor (Art. 127), daß die in den Art. 122—25 l. c. enthaltenen, zunächst für den Fall einer bestehenden Gütertrennung erlassenen Bestimmungen auch dann Geltung haben sollen, wenn unter den Ehegatten Gütergemeinschaft stattgehabt hatte. Erscheint es nach Art. 124 l. c. schon fraglos, daß der bei der Scheidung für schuldig befundene Ehemann seine mittellose Ehefrau bis zur Theilung des von ihm genützten und verwalteten Gesamtvermögens (Art. 82 l. c.) zu versorgen habe, so kann diese Verbindlichkeit, welche die Hilfsbedürftigkeit der zu Alimentirenden voraussetzt, auch nach erfolgter Auskehrung der Vermögensantheile bestehen bleiben, wenn nämlich dasjenige, was die geschiedene Ehefrau aus der Theilung für sich empfängt, nicht zur Deckung ihrer nothwendigen Bedürfnisse hinreicht. Der Rechtsgrund der Alimentation wurzelt in den persönlichen Beziehungen der Berechtigten zum Verpflichteten; der Anspruch auf Wiederaufhebung der ehelichen Gütergemeinschaft beruht dagegen auf einem vermögensrechtlichen Titel, dessen Geltendmachung der geschiedenen Ehefrau unter allen Umständen zusteht, während sie auf den Bezug von Alimenten nur bedingungsweise rechnen kann, wenn und solange sie derselben bedarf.“

„Aus diesen durchgehenden Verschiedenheiten beider Rechtsverhältnisse erhellt ohne Schwierigkeit, daß die Klägerin zur selbständigen Ausklage ihrer Alimentenforderung berechtigt und nicht genöthigt war, diese Forderung mit einem Antrage auf Vermögenstheilung zu verbinden, beziehentlich durch einen solchen zu erzeugen.“ (Rechtskräftiges Erkenntniß der II. Section des Landvogteigerichts vom 7. Juli 1869, No. 91.)

11. Vermögenstheilung im Falle der Ehescheidung bei stattgehabter Gütergemeinschaft. Ergänzung des Art. 126 des Prov.-Rechts Th. 3 durch analoge Anwendung der in den Artikeln 48, 50 und 60—63 *ibid.* enthaltenen Rechtsätze. Retentionsrecht wegen Impensen.

Der Schmiedemeister N. war von seiner Frau, mit welcher er in Gütergemeinschaft gelebt hatte, förmlich geschieden und danach von derselben auf Räumung des von ihr in die Ehe gebrachten Wohnhauses und der darin befindlichen Schmiedewerkstatt, sowie auf Herausgabe der zu der letzteren gehörigen Geräthe und Vorräthe belangt worden. Hiergegen wandte er ein, daß er während der Dauer der Ehe auf die Instandsetzung und Conservirung des bis dahin von ihm und seiner Frau gemeinsam bewohnten Wohnhauses laut angeschlossener Specification die Summe von 1860 Rbl. verwendet und wegen derselben an dem Hause ein Retentionsrecht habe, da diese Verwendungen theils nothwendige gewesen seien, theils den Werth des Hauses bleibend erhöht hätten. Ferner leugnete er, daß Klägerin sämtliche gegenwärtig zu der Schmiede gehörigen Geräthe und Vorräthe bei Eingehung der Ehe inferirt habe. Klägerin wollte sich dagegen zum Ersatz der vom Beklagten aufgegebenen Impensen nicht verstehen, weil dieselben zu den Kosten des gemeinschaftlichen Haushalts bezw. zu den gewöhnlich wiederkehrenden Unterhaltungskosten gehörten, auch vom Beklagten nicht aus eigenen Mitteln, sondern aus dem Betriebe des Schmiedehandwerkes bestritten worden seien.

Aus den Entscheidungsgründen des in Beurtheilung der ange deuteten Rechtsfragen ergangenen Beweisinterlocutes der ersten Section des Landvogteigerichts vom 23. October 1869, No. 206, ist Folgendes hervorzuheben:

1) in Bezug auf den Umfang, in welchem die Ehefrau Restitution der in die Ehe gebrachten beweglichen Sachen beanspruchen darf:

„Klägerin kann nicht ohne Weiteres die Herausgabe sämtlicher in der Schmiede anzutreffenden Werkzeuge und Vorräthe verlangen, sondern sie hat nur ein Recht auf Restitution der inferirten Gegenstände, oder hzw. Ersatz deren Werthes nach den in den Art. 50, 51 und 60 ff. ausgesprochenen Grundsätzen.

Freilich gelten diese Artikel nur für das Landrecht; die analoge Anwendung derselben auf den Fall aber, wo die geschiedene Ehefrau ihr Eingebrautes aus der durch die Ehescheidung aufgehobenen Gütergemeinschaft nach Art. 126 cit. in Anspruch nimmt, wird durch den Art. XXI der Einleitung l. c. geboten, weil der Rechtsgrund jener Gesetzesvorschriften hier, wie dort, wesentlich der gleiche ist. Denn wenn schon die Verschiedenheit des landrechtlichen Dotalsystems von der in Riga bestehenden Gütergemeinschaft der Ehegatten nicht sowohl in Bezug auf die dem Ehemanne während der Ehe zustehenden Befugnisse in Ansehung des Ehevermögens, welche vielmehr in beiden Fällen nur unbedeutend von einander abweichen (vgl. einerseits Art. 41, 43, 52, 55, 56 und andererseits Art. 82, 83, 87, 88, 91), zu Tage tritt, als vielmehr in Bezug auf die Haftung des von der Frau in die Ehe gebrachten Vermögens für die Schulden des Ehemannes dritten Personen gegenüber, — so verschwindet dieselbe im Falle der Auflösung der Ehe durch Scheidung insofern fast gänzlich, als das Provinzialrecht in dem Art. 126 cit. bei vorher bestandener Gütergemeinschaft alsdann nicht eine — dem Principe der Gütergemeinschaft jedenfalls mehr entsprechende*) — Verwandlung der während der Ehe nur ideellen Antheile der Ehegatten in reelle eintreten läßt, sondern**) verordnet, daß durch die Ehescheidung das vereinte Vermögen wieder in seine ursprünglichen Bestandtheile aufgelöst wird und daß jeder Ehegatte das von ihm in die Ehe gebrachte oder während derselben von ihm besonders erworbene Vermögen herausnimmt, so daß abgesehen von der Errungenschaft hier im Allgemeinen ganz dieselbe Rechtsfolge Platz greift, wie nach Art. 121 l. c. für das Landrecht, und es deshalb auch keinem Bedenken unterliegt, die dort gegebenen Detailvorschriften in Ermangelung solcher für das Stadtrecht hier in analoger Weise zu beobachten. — Die Art. 50 und 60 l. c. auf den concreten Fall angewendet, bestim-

*) Bezugnahme auf Gerber, deutsches Privatrecht, § 233 Note 16. Beseler, deutsches Privatrecht, § 140 Note 28. Vgl. bürgerl. Gesetzbuch für Sachsen, § 1702. Wittermaier, Privatrecht, § 356. Senffert's Archiv, VII, 193.

**) In Uebereinstimmung mit Bunge, Privatrecht, § 279, Note e und § 275 Note d. Eichhorn, deutsches Privatrecht, § 310 sub I. Preuß. allg. Landrecht, II., 1, § 755.

men nun, daß Beklagter nur die von der Klägerin inferirten Geräthe und zwar in dem Umfange, welchen sie bei der Illation hatten, zurückerstatten, oder für die nicht mehr vorhandenen gemäß Art. 3517 l. e. deren gemeinen Werth ersetzen muß, daß er jedoch für die durch Zufall und höhere Gewalt entstandenen Schäden, sowie für die Werthverminderung, welche aus gewöhnlicher Abnutzung hervorgegangen ist, nicht zu verantworten hat, während er die inferirten fungiblen Sachen, wie namentlich Kohlenvorräthe, nach Art. 51 und 62 l. e. jedenfalls in gleicher Quantität und Güte zu restituiren verbunden ist. Hinsichtlich derjenigen Gegenstände aber, welche durante matrimonio vom Beklagten angeschafft wurden, kann Klägerin gemäß Art. 126 a. E. nur den Ersatz des halben Werthes beanspruchen.“

2) in Bezug auf die Befugniß des Ehemannes, Ersatz der von ihm auf das Gut der Frau gemachten Verwendungen zu verlangen:

„Der beklagtiſchen Entschädigungsforderung wegen der auf das Immobil der Klägerin gemachten Verwendungen gegenüber hat Klägerin zunächst die Existenz einer Entschädigungspflicht um deswillen bestritten, weil dieselben einestheils aus dem gemeinschaftlichen Erwerb gemacht, anderentheils nur als zum gemeinschaftlichen Haushalte gehörige Unkosten anzusehen seien und drittens den Werth des Immobils nicht erhöht, sondern sich lediglich als gewöhnliche Unterhaltungskosten qualificirt hätten. Für die rechtliche Würdigung dieser Einwendungen müssen nun wiederum die landrechtlichen Vorschriften analog zur Richtschnur dienen, weil besondere für das Stadtrecht nicht bestehen und zu den für die Zulässigkeit einer analogen Anwendung schon oben entwickelten Gründen hier noch der hinzutritt, daß nach Art. 82 l. e. auch dem in Gütergemeinschaft lebenden Ehemann die Nutzung des gemeinsamen Vermögens gebührt, weshalb die auf dem Principe eines dem Ehemanne an dem Vermögen der Frau zustehenden Nießbrauches beruhenden Vorschriften des Landrechtes in der hier in Rede stehenden Beziehung umso mehr für anwendbar zu erachten sind.“

Darnach wird ausgeführt, daß dem Ehemanne ein Ersatzanspruch wegen Impensen nur zustehe, sofern dieselben aus seinem

Vermögen bestritten wurden, dagegen hinwegfalle, wenn die Aufwendung aus dem gemeinsamen Erwerbe erfolgte, weil alsdann durch sie nur die Substanz des letzteren vermindert werde und damit der Anspruch des Mannes auf Theilung der Errungenschaft nach der Rechtsregel: „bona non intelliguntur nisi deducto aere alieno“ cessire, — worauf die Motive fortfahren:

„Es kann Beklagtem nicht darin beigespflichtet werden, daß der aus dem Betriebe seines Handwerks gezogene Erwerb als ein gemeinschaftlicher nicht betrachtet werden könne. Denn, wemgleich sich nicht unbedingt behaupten läßt, daß derjenige Erwerb des Ehemannes, welcher aus dessen Geschäfts- und Berufsthätigkeit herfließt, als gemeinsamer im Sinne des Art. 126 cit. anzusehen sei, sondern die Umstände des concreten Falles allerdings eine anderweitige Qualification desselben mit sich bringen können, so muß dies doch immerhin als Regel hingestellt werden, weil der Thätigkeit des Mannes in seinem Berufe die der Frau bei der Leitung des inneren Hauswesens zur Seite steht und beide sich gegenseitig bedingen und ergänzen, so daß die Früchte der ehemännlichen Erwerbsthätigkeit gleichzeitig auch als Früchte der Wirksamkeit der Ehefrau erscheinen, — wie denn auch von der germanistischen Doctrin das durch die vereinte Kraft und Arbeit der Ehegatten während der Ehe Erworbene unter der Bezeichnung „Erfoberung“, oder „Errungenschaft im engeren Sinne“ oder „Collaboration“ als beiden Ehegatten gemeinsam gehöriges Gut zusammengefaßt und behandelt wird. *) Für die Gemeinsamkeit des vom Beklagten durch den Betrieb des Schmiedehandwerks Erworbenen spricht aber insbesondere der Umstand, daß Klägerin die Schmiedewerkstatt von ihrem ersten Ehemanne überkommen und in die Ehe gebracht, Beklagter aber vor seiner Verheirathung mit der Klägerin nur als Geselle bei derselben gearbeitet hat, woraus hervorgeht, daß ihm die zum Gewerbebetriebe erforderlichen materiellen Hilfsmittel zum großen Theile erst von der Klägerin gewährt worden sind und letztere bei dem Gewerbebetriebe des Beklagten somit gewissermaßen als mit einer Capitaleinlage betheiligte Gesellschafterin anzusehen war.

*) Gengler, Lehrbuch des deutschen Privatrechts, § 191 Anmerkung. Gerber, deutsches Privatrecht, § 232, Note 2. Beseler, deutsches Privatrecht, § 141 sub I.

Demnach war Beklagtem zur Begründung seiner Impensenforderung der Beweis aufzugeben, daß er die behaupteten Verwendungen aus seinem eigenen, d. h. entweder in die Ehe gebrachten, oder während derselben anderweitig, als durch Ausübung des Schmiedehandwerks, erworbenen Vermögen bestritten habe.“

„... Der Art. 63 l. c. schreibt im Einklange mit den allgemeinen Bestimmungen über Ersatz der Verwendungen (Art. 574—84 l. c.) vor, daß dem Ehemanne die auf die Immobilien der Frau gemachten nothwendigen, die nützlichen Verwendungen aber alsdann zu ersetzen sind, wenn letztere entweder mit dem Willen der Ehefrau geschehen sind, oder den Werth des Immobilien bleibend erhöht haben. Das hier anscheinend unbedingt eingeräumte Recht auf Ersatz der nothwendigen Verwendungen wird jedoch durch andere Gesetzesstellen, welche mit dem Art. 63 cit. nothwendig verbunden werden müssen, nach zwei Seiten hin eingeschränkt. Einestheils kann nämlich gemäß Art. 48 l. c. und den dazu allegirten Digestenstellen wegen solcher Verwendungen, welche nothwendig waren, um die Illaten in einem gebrauchts- und ertragsfähigen Zustande zu erhalten (wie namentlich die gewöhnlichen Reparaturkosten der Gebäude und die öffentlichen Lasten und Abgaben), kein Ersatz begehrt werden, weil der Ehemann, so lange er die Einkünfte aus dem Vermögen der Frau bezieht, auch die darauf ruhenden Lasten zu tragen hat (vgl. Art. 574—70 l. c.). Anderentheils werden diejenigen Kosten, welche nicht auf die Sache selbst, sondern den Fruchtbezug — wozu namentlich auch Miethgelder und bzw. die unentgeltliche Benutzung der Wohnung und Werkstatt zu rechnen sind — verwendet wurden, nach Art. 584 l. c. gegen die bezogenen Früchte compensirt.“*)

3) „Die Entscheidung der Frage, ob Beklagter wegen des behaupteten Impensenersatzanspruches ein Retentionsrecht an der in seinem Gewahrsam befindlichen Wohnung und resp. Werkstatt ausüben dürfe, ist, da die Vorschriften des röm. Rechts, daß der zur Restitution des Frauengutes verbundene Ehemann nur wegen der *impensae necessariae*, nicht aber auch

*) Vgl. Sintonis, *Civilrecht*, III. § 133 sub VI. Windscheid, *Pandecten*, II. § 505.

wegen der *impensae utiles retentionem habe* (l. 56 § 3 Dig. de jure dot. XXIII, 3. § 37 Inst. de act. IV, 6. l. un. § 5 Cod. V, 13. Vgl. Arndts, Pandecten, § 408), in das Provinzialrecht nicht aufgenommen worden ist, lediglich den in den Art. 3381 ff. l. c. enthaltenen allgemeinen Regeln über das Retentionsrecht zu entnehmen und gemäß Art. 3383 Pkt. 1 l. c. dahin zu fällen, daß Beklagtem in der gedachten Beziehung allerdings ein Retentionsrecht zusteht. Wenn Klägerin dawider aber einwendet, daß Beklagter gegenwärtig, nachdem die Gütergemeinschaft bereits durch die Ehescheidung aufgehoben worden, ohne Rechtsgrund die Wohnung und Werkstatt in ihrem Hause detinire, so widerlegt sich dies durch den Rechtsatz, daß die Statthaftigkeit der Retention nicht davon abhängt, daß der Besitz des Retinirenden zur Zeit der Ausübung des Zurückhaltungsrechtes noch ein an sich rechtmäßiger ist, sondern allein davon, daß der Besitz der retinirten Sache von ihm rechtmäßig erworben wurde (Art. 3382 l. c.*), was bei dem Beklagten der Fall ist, da er als Ehemann der Klägerin nach Art. 12 und 82 l. c. zur Verwaltung und Nutzung, also auch zur Besitznahme des Vermögens derselben befugt war.“

12. Der Ehemann kann sich der Verpflichtung zur Alimentirung der Ehefrau während des Ehescheidungsprocesses nicht durch Berufung darauf entledigen, daß letztere sich eines Ehebruches schuldig gemacht habe.

(Art. 9, 124 und 128 des Prov.-Rechts Th. 3.)

„Da nach Art. 9 des Prov.-Rechts Th. 3 der Ehemann verpflichtet ist, seiner Frau einen angemessenen Unterhalt zu reichen; da ferner der Art. 128 l. c. ausdrücklich bestimmt, daß durch die während des Scheidungsprocesses etwa eingetretene Trennung der Ehegatten die Verpflichtung des Ehemannes zur Alimentirung seiner Frau nicht aufgehoben wird, ohne daß für den Fall, wo die Ehescheidungsklage wegen angeblichen Ehebruches angestellt wurde, eine Ausnahme statuirte wird, und da der Art. 124 l. c. auf den Beklagten anscheinend Bezug genommen, nur von dem nach bereits erfolgter Scheidung der Ehe der Ehefrau zu gewährenden

*) Vgl. Seuffert, Pandecten, § 104, Note 6.

Unterhalte handelt, — so ermangelt die Behauptung des Beklagten, daß eine Ehefrau, die sich des Ehebruches schuldig gemacht, keinen Anspruch auf Alimentation habe, für den vorliegenden Fall, wo es sich um Alimentation während des Scheidungsprocesses handelt, der rechtlichen Begründung.“ (Aus den Motiven eines rechtskräftigen Erkenntnisses der I. Section des Landvogteigerichts vom 11. Juni 1868, No. 160.)

13. Der Gegenbeweis gegen die in den Art. 134 und 135 des Prov.-Rechts Th. 3 aufgestellten Rechtsvermuthungen ist auf die Unmöglichkeit der Zeugung durch den Ehemann zu richten. (Art. 136 des Prov.-Rechts Th. 3.)

„Zur Unterhaltung des von der Klägerin, seiner Ehefrau, am 18. März 1866 geborenen Kindes ist Beklagter unbedingt verpflichtet, da die in den Art. 134 und 135 l. e. aufgestellte Rechtsvermuthung, daß als Vater der von einer Ehefrau während bestehender Ehe geborenen Kinder der Ehemann zu gelten hat, nicht durch ein bloßes Ableugnen der Vaterschaft, oder durch den Nachweis einer zeitweiligen Entfernung des Ehemannes von seiner Frau, ja selbst nicht durch den Nachweis eines der Ehefrau zur Last fallenden Ehebruches, sondern einzig und allein dadurch gestört werden kann, daß die Unmöglichkeit der Zeugung des Kindes durch den Ehemann bewiesen wird*), welche Unmöglichkeit Beklagter gar nicht einmal zu behaupten vermocht hat. Seiner Erklärung, daß er das von der Klägerin geborene Kind als das seine nicht anerkenne, ist daher jede rechtliche Bedeutung schlechterdings abzuspochen und er zur Unterhaltung des Kindes zu verpflichten gewesen.“ (Aus den Motiven eines rechtskräftigen Erkenntnisses der I. Section des Landvogteigerichts vom 10. März 1869, No. 53.)

14. Einer unter dem Versprechen der Ehe verführten Jungfrau stehen, wenn sie gerichtlich für die abgesehene Ehefrau des Stuprators erklärt worden ist, wider den letzteren in

*) Bezugnahme auf Stinzling, in den Jahrb. f. Dogmatik, IX. Seite 445 ff. Windscheid, Pandecten, I. § 56 b, Note 2. Sintonis, pract. Civilrecht III. § 138, Note 8.

vermögensrechtlicher Beziehung dieselben Ansprüche zu, wie der wegen bösllicher Verlassung geschiedenen Ehefrau gegen ihren geschiedenen Gatten.

(Art. 158 und 159 des Prov.-Rechts Th. 3.)

„Die von dem Beklagten unter dem Versprechen der Ehe geschwängerte und durch rechtskräftiges Erkenntniß des Rigaer Stadtconsistoriums für die abgeschiedene Ehefrau des Beklagten erklärte Klägerin verlangte vom Beklagten den Ersatz der auf den Unterhalt ihrer selbst und der von ihr geborenen Zwillinge während des Sponsalienprocesses aufgewendeten Kosten, sowie der Kosten des Wochenbettes und der Kindtaufe. Beklagter bestritt die rechtliche Begründung dieses Anspruchs, weil Klägerin eine Alimentation nur für die Zeit nach erfolgter Ehescheidung fordern könne. Die I. Section des Landvogteigerichts erklärte jedoch in dem Erkenntniß vom 25. October 1869, No. 215, die Klage für begründet:

„Die in der gemeinrechtlichen Doctrin und Praxis — besagen die Motive des angeführten Erkenntnisses — gewöhnlich angenommene Verbindlichkeit des Stuprators, außer der Gewährung einer angemessenen Ausstattung der Geschwächten auch die Entbindungs- und die s. g. Kindbettkosten, d. h. die Kosten der Verpflegung während des Wochenbettes, zu ersetzen, falls Schwängerung die Folge der außerehelichen Geschlechtsverbindung war, — ist in dem 3. Theile des Prov.-Rechts nicht anerkannt worden und es steht der verführten Jungfrau daher an und für sich nur ein alternativer Anspruch auf Ehelichung oder Ausstattung zu. (Art. 152 und 153 l. e.) Sofern hingegen eine Jungfrau unter dem Versprechen der Ehe verführt worden ist, kann sie nach Art. 159 l. e. schlechthin auf Vollziehung der Ehe durch die Trauung klagen und wird, wenn der Stuprator trotz der gerichtlich ausgesprochenen Weisung binnen 3 Monaten nicht zur Trauung schreitet, von dem Consistorium für die abgeschiedene Ehefrau desselben erklärt und ihr offen gelassen, ihre Rechte „als solche“ bei dem Civilgerichte geltend zu machen. Damit erlangt sie die Befugniß, in Beziehung auf das Güterverhältniß von dem Stuprator die Leistung desjenigen zu verlangen, was die wegen bösllicher Verlassung geschiedene Ehefrau von dem Ehemann zu fordern

berechtigt ist. Denn wenngleich dies im Gesetze nicht ausdrücklich ausgesprochen wird, so folgt es doch aus der nach Art. XXI der Einleitung l. c. solchenfalls anzuwendenden Rechtsanalogie, indem die ratio legis in dem einen, wie in dem anderen Falle die gleiche ist. Die Ehefrau ist nun aber keineswegs darauf beschränkt, von ihrem Ehemann lediglich für die Zeit nach erfolgter und letzterem zur Schuld angerechneter Ehescheidung einen angemessenen Unterhalt zu begehren; vielmehr ist es gerade eine durch die Eheschließung von dem Ehemann übernommene gesetzliche Verpflichtung (Art. 9 l. c.), seiner Ehefrau einen standesgemäßen Unterhalt zu gewähren, und diese Verpflichtung besteht während des Scheidungsprocesses (Art. 128 l. c.) und resp. unter gewissen Bedingungen auch nach der Ehescheidung (Art. 124 l. c.) nur fort, wird aber nicht erst durch letztere neu begründet. Wie also die wirklich getraute und erst hinterher geschiedene Ehefrau von dem Ehemann die Gewährung eines angemessenen Unterhaltes beanspruchen kann, so muß dies nach dem Obigen auch bezüglich der in contumaciam des Stuprators gerichtlich für dessen abgesehiedene Ehefrau erklärten Geschwächten gelten; wobei freilich die Frage sich aufwirft, von welchem Zeitpunkte an sie als die Ehefrau des Stuprators anzusehen sei.“

„In dem Gesetze findet sich dieselbe nicht entschieden. Wenn indessen die Bestimmung des Art. 158 und hzw. 159 cit., daß die Geschwächte „ihre Rechte als abgesehiedene Ehefrau“ bei dem Civilgerichte geltend machen dürfe, nicht eine blos illusorische bleiben, sondern für dieselbe wirklich einen realen Gehalt auch in vermögensrechtlicher Hinsicht haben soll — und daß dies die Absicht des Gesetzgebers gewesen sei, kann im Hinblicke darauf, daß derselbe sie, nachdem sie bereits für die geschiedene Ehefrau des Verführers erklärt und ihr damit eine persönliche Genugthuung gewährt worden ist, noch wegen Geltendmachung ihrer Rechte an das bürgerliche Gericht verweist, nicht weiter zweifelhaft sein — so muß es entsprechend der canonischen Anschauung (cap. 30 X. de spons. IV. 1), daß die sponsalia de futuro durch die Vollziehung des Beischlafes in sponsalia de praesenti übergehen (welche Anschauung bei Abfassung der Art. 90 und 93 des Gesetzes für die evang.=luth. Kirche in Rußland vom 28. December 1832, welche wiederum die Quelle der Art. 158 und 159

des Prov.-Rechts bilden, leitend gewesen zu sein scheint), so angesehen werden, als ob die Ehe zwischen dem Verführer und der Verführten bereits mit der Vollziehung des ersten Beischlafs geschlossen worden sei, und nur, wenn sich dieser Zeitpunkt nicht mit Sicherheit ermitteln läßt, wird man den Tag der Anstellung der Sponsalienklage bei dem Consistorium für den maßgebenden erachten müssen. Für die hier vertretene Auffassung, daß in dem Falle der Art. 158 und 159 cit. die Existenz der Ehe bereits von dem ersten unerlaubten Umgange zu datiren sei, spricht auch noch die Analogie der Art. 148 und 149 l. e., nach welchen die aus dem Beischlafe mit einer Verlobten, oder mit einer unter dem Versprechen der Ehe verführten Jungfrau erzeugten Kinder als ehelich geboren zu behandeln sind, wenn die Mutter für die geschiedene Ehefrau des Schwängerers erklärt worden ist, — was in dem Kirchengesetz von 1832 noch nicht ausgesprochen war und wobei offenbar die gleiche Anschauung von Einfluß gewesen ist.“

„Von der letzteren ausgehend, gelangt man dann consequenter Weise zu der Folgerung, daß die für die abgesehene Ehefrau des Beklagten erklärte Klägerin von dem Zeitpunkte des ersten unerlaubten Umganges, oder — da sie ein Mehreres nicht gefordert hat — jedenfalls von dem Tage der Klageanstellung bei dem Consistorium an einen angemessenen Unterhalt für sich und die von ihr geborenen Kinder, welche nach Art. 149 l. e. den ehelichen Kindern gleichzuachten sind, von dem Beklagten beanspruchen kann. Der Betrag desselben aber ist in analoger Anwendung der Art. 153 und 169 l. e. mit Rücksicht auf die Standes- und Vermögensverhältnisse der Parteien nach dem billigen richterlichen Ermessen zu bestimmen und dabei unterliegt es keinem Bedenken, daß bei Feststellung dieses Betrages die von der Geschwächten aufgewendeten Entbindungs-, Tauf- und Krankheitskosten gleichfalls in Anschlag zu bringen sind, sofern Beklagter in der Eigenschaft als Ehemann der Klägerin dieselben auch zu bezahlen gehabt hätte.“*)

Diese Entscheidung ging in Rechtskraft über.

*) In dieser Beziehung wurde angenommen, daß Beklagter nicht schlechtweg alle von der Klägerin gemachten Ausgaben, sondern nur diejenigen zu ersetzen verpflichtet sei, welche ihrer Lage und ihrem Stande angemessen waren.

15. Die Vorschriften der Art. 158—160 des Prov.-Rechts Th. 3 finden auch Anwendung, wenn der Verführer und die Verführte nicht der lutherischen Confession angehören, sondern anderer, (z. B. mosaischer) Religion sind.

Die Ebräerin S. klagte gegen den Ebräer D., welcher sie unter dem Versprechen der Ehe verführt habe, bei der I. Section des Landvogteigerichts unter Bezugnahme auf die Art. 158 und 159 l. c. auf Vollziehung der Ehe. Beklagter bestritt die Competenz des Gerichts und machte geltend, der Anspruch der Klägerin sei nicht nach den genannten Artikeln des Prov.-Rechts, sondern nach dem jüdischen Eherecht zu beurtheilen. Durch Erkenntniß vom 24. September 1870, No. 180, wurde jedoch die Klage für zulässig erachtet.

„Die Art. 158—160 des Prov.-Rechts — heißt es daselbst — welche hier in Anwendung kommen, da Klägerin unter dem Versprechen der Ehe verführt worden zu sein behauptet, beruhen freilich, wie auch das Quellencitat zu denselben nachweist, auf Vorschriften des Gesetzes für die evang.-luth. Kirche in Rußland vom 28. December 1832; gleichwohl haben sie, als Normen des bürgerlichen Rechts, jetzt verbindliche Kraft und Geltung nicht allein für Angehörige der evang.-luth. Kirche, sondern schlechthin für alle Einwohner der Ostseeprovinzen. Dies folgt unmittelbar aus dem Art. XIV der Einleitung zum Prov.-Recht Th. 3, welcher lautet:

„Alle Bestimmungen dieses Privatrechts, welche nicht ausdrücklich als einem besonderen Rechtsgebiete zugeeignet bezeichnet sind, haben allgemeine Geltung für alle Ostsee-provinzen und alle Einwohner derselben, soweit sie mit den „besondern Rechten vereinbar sind“,

wobei der Nachsatz, welcher allerdings geeignet ist, zu vielfachen Zweifeln Anlaß zu geben, wohl nur dahin zu interpretiren ist, daß die allgemeinen Vorschriften des Privatrechts nicht ohne Weiteres auf solche Rechtsverhältnisse angewendet werden sollen, welche, wie z. B. die der Krone, des Adels, des Bauernstandes u., zum Theil besonderen Rechtsnormen unterworfen sind.“

„Die Bedenken, welche aus dem Nachsatze des Art. XIV cit. gegen die Ausdehnung der Art. 158—160 l. c. auf alle Einwohner der Ostseeprovinzen etwa entstehen könnten, werden aber

vollständig dadurch beseitigt, daß die Codification des Prov.-Rechts augenscheinlich diese Ausdehnung beabsichtigt hat, was unzweideutig daraus erhellt, daß statt des in den Art. 90 und 93 des Kirchengesetzes gebrauchten Ausdrucks „Consistorium“, welcher nach der bestehenden Behördenverfassung zunächst auf Personen evang.-luth. Confession zu beziehen war, in den Art. 158 des Prov.-Rechts Th. 3 die allgemeine Bezeichnung aufgenommen worden ist: „competente gerichtliche Behörde“, wonach also die Klage der unter dem Versprechen der Ehe verführten Jungfrau nicht allein bei dem Consistorium, sondern bei denjenigen Confessionsverwandten, für welche gesetzlich solche nicht bestehen, bei dem competenten Gericht anzubringen ist.“

„Hiernach haben also die Art. 158—160 l. c. allerdings für alle Einwohner der Ostseeprovinzen Geltung und die in ihnen begründete Verbindlichkeit des Verführers zur Ehelichung der unter dem Versprechen der Ehe geschwächten Jungfrau ist nicht eine des Kirchenrechts, sondern des allgemeinen bürgerlichen Rechts, welche als solche für Nichtchristen die gleiche ist, wie für Befenner der christlichen Religion; während nach dem Kirchenrecht, bzw. nach den Religionssäzen der betheiligten Personen, allerdings die Frage nach der Zulässigkeit einer Ehe zwischen dem Verführer und der Verführten, im Hinblick auf die Hindernisse einer solchen, sowie nach der Gültigkeit des erfolgten Verlöbnißes, soweit es hierauf ankommt, beurtheilt werden muß. Damit erledigen sich zugleich die von Beklagtem gegen die Competenz dieses Gerichts erhobenen Zweifel, indem, beim Mangel einer besondern Behörde für derartige Klagesachen der Ebräer, nach allgemeinen processualischen Grundsätzen das für die Person des Verführers zuständige bürgerliche Gericht über die Verpflichtung desselben zur Ehelichung zu erkennen hat, welches selbstverständlich bei Entscheidung der aus der Religion der Betheiligten etwa entnommenen Einwendungen gegen die Zulässigkeit der Ehe sich die bezüglichlichen kirchlichen Gesetze oder Gebräuche zur Richtschnur dienen lassen muß. Die beklagliche Einrede des Competenzmangels ist daher ebenso verwerflich, als die Behauptung unrichtig, daß für die vorliegende Klage das mosaische Recht maßgebend sei.“

Vorstehende Entscheidung ging in Rechtskraft über.

16. a) Im Falle der Klageanstellung auf Grund der Art. 158 oder 159 l. c. braucht die Klägerin nur zu beweisen, daß sie mit dem Beklagten concumbirt, nicht auch besonders, daß er sie zu dem Weischlase „verführt“ hat.
- b) Die Behauptung des Beklagten, daß die Klägerin zur Zeit des Weischlases nicht mehr Jungfrau gewesen sei, ist eine Einrede.

In dem unter der vorhergehenden Nummer erwähnten Erkenntnisse kommt in obiger Beziehung noch Folgendes vor:

„Beklagter hat geleugnet, daß er die Klägerin „verführt“ habe, und angeführt, daß sie zur Zeit des Weischlases mit ihm bereits von einem Andern geschwächt gewesen sei. In der ersten Beziehung ist es zwar nicht zu bestreiten, daß der in dem Art. 159 cit. gebrauchte Ausdruck „verführt“ für die Begründung des Anspruches der Klägerin als Erforderniß hinstellt, daß Beklagter sie zur Gestattung des Weischlases bestimmt und veranlaßt, und nicht etwa sie freiwillig und ohne Aufforderung oder Anreizung des Beklagten sich ihm hingeeben habe. Eine Beweispflicht hinsichtlich dieses Umstandes trifft jedoch die Klägerin nicht, indem die Mehrzahl der Rechtslehrer und die Praxis von der Ansicht ausgehen, daß für die Verführung abseiten des männlichen Theiles die Vermuthung spreche und es deshalb dem Beklagten obliege, zu behaupten und zu beweisen, daß die Klägerin ihn zum Weischlaf verleitet habe.*) Beklagter hat denn auch specielle Thatfachen angeführt, durch welche er darthun will, daß Klägerin der verführende Theil gewesen sei. Diese Folgerung kann aber nur insoweit als richtig anerkannt werden, als nicht den dort angeführten Thatfachen schon anderweitige vom Beklagten veranlaßte Vertraulichkeiten, oder gar eine seinerseitige Aufforderung, Klägerin möge zu ihm in's Schlafzimmer kommen, vorausgegangen waren.**) Es war daher dem Beklagten der Beweis seiner bezüglichen Behauptungen aufzuerlegen, der Klägerin aber der Gegenbeweis auch in der vorbezeichneten Richtung nachzu-

*) Verweisung auf Holzschuher, Theorie und Casuistik, I. S. 485. Seuffert, Pandecten, II. § 425, Note 3.

***) Bezugnahme auf Holzschuher l. c., S. 491 sub 16 und die dajelbst Angeführten.

lassen, wobei denn über das Vorhandensein einer „Verführung“ das richterliche Ermessen auf Grund der concreten Umstände, welche durch die Beweisführung constatirt wurden, zu entscheiden haben wird.“

„Die weitere beklagtiſche Behauptung, daß die Klägerin vor dem unerlaubten Umgange mit Beklagtem schon von einem Andern geschwächt gewesen sei, enthält eine den Klageanspruch nach Art. 159 l. c. zerstörende Einrede, die als solche vom Beklagten zu beweisen ist.

Querelbeſcheid des Rig. Raths vom 21. Febr. 1864, No. 1267. Streitig ist hierbei, ob zur Begründung dieser Einrede die obige allgemeine Behauptung genüge, oder ob nicht vielmehr dazu die Anführung specieller Thatſachen erforderlich sei. Wenn gleich nun die gemeinrechtliche Theorie und Praxis sich regelmäßig für die letztere Ansicht entschieden hat,*) so dürfte es gleichwohl richtiger sein, zur Substantiirung der in Rede stehenden Einrede schon die allgemeine Behauptung, die Klägerin sei schon früher geschwächt gewesen, für ausreichend zu erachten und die specielle Nachweisung derselben dem Beweisverfahren vorzubehalten.“**)

17. Die Klägerin, welche auf Vollziehung der Ehe gemäß Art. 158 oder 159 l. c. klagt, braucht nicht anzuführen und zu beweisen, daß der erste Beischlaf zwischen ihr und dem Beklagten innerhalb eines Jahres vor der Klageanstellung stattgefunden hat; vielmehr ist das Gegentheil vom Beklagten einredeweise zu behaupten.

(Art. 160 des Prov.-Rechts Th. 3.)

Wir entnehmen den Motiven des in den beiden vorhergehenden Nummern mitgetheilten Erkenntnisses noch Nachstehendes:

„Endlich qualificirt sich auch die dritte beklagtiſche Behauptung, daß der erste Coitus unter den Litiganten vor dem 23. Mai 1869 (die Klage war nämlich am 23. Mai 1870 angestellt worden)

*) Bezugnahme auf Seuffert, l. c. § 427, Note 10. Hagemann, pract. Erörterungen, Band 6, No. 100 § 5. Holzschuher, l. c., S. 493 sub 24.

***) Vergl. Seuffert's Archiv, VII. No. 183.

stattgefunden habe, als eine Einrede und zwar die der Verjährung, indem der an sich statthafte Klageanspruch nach Art. 160 l. e. cessirt, wenn die Klage nicht innerhalb eines Jahres von dem ersten unerlaubten Umgange angestellt wird. Die Behauptung, daß der erste Beischlaf nicht früher erfolgt sei, als ein Jahr vor der Klageerhebung, gehört ebensowenig zur Begründung der Klage auf Ehelichung, als zur Begründung einer Forderungsklage das Anführen, daß die Forderung nicht vor 10 Jahren oder noch früher entstanden sei; sondern der Beklagte hat, wenn er sich auf den Umstand, daß der Klageanspruch nicht mehr statthabe, berufen will, dieses unter gehöriger Substantiirung zu behaupten und zu beweisen.“

18. Zur Auslegung des in dem Art. 165 des Prov.-Rechts Th. 3 gebrachten Ausdrucks „auch mit Anderen“.

„Für den Erfolg des Beweises der Einrede der mehreren Stupratoren muß es . . . nach der Interpretation des Gesetzgebers genügen, wenn actenmäßig constatirt ist, daß innerhalb der fraglichen Conceptionsfrist die Klägerin mit mehreren, sei es auch nur mit zwei Männern den Beischlaf vollzogen habe. Denn haben auch nur zwei Männer während des kritischen Zeitraums mit der Geschwächten concumbirt, so kann schon physiologisch nicht festgestellt werden, welcher derselben der Vater des fraglichen Kindes sei, während andererseits eben nur die erwiesene Paternität zur Alimentation des Kindes verbindlich macht. Es beeinträchtigt daher die Wirksamkeit des von Beklagtem unternommenen Einredewewises nicht, wenn derselbe gegenüber dem gerichtlichen Gesändnisse der Klägerin, mit ihm innerhalb der Conceptionsfrist fleischlichen Umgang gehabt zu haben, den Beweis nur dafür erbracht hat, daß ein Anderer außer ihm während derselben Zeit mit der Klägerin concumbirt hat.“

(Rechtskräftiges Erkenntniß des Vogteigerichts vom 14. Januar 1869, No. 5.)

19. Verbindlichkeit des geschiedenen Ehemannes zur Alimentation der seiner geschiedenen Frau zur Erziehung zugesprochenen Kinder. (Art. 200 des Prov.-Rechts Th. 3.)

Durch Urtheil des Consistoriums war die zwischen den Ehe-

leuten H. bestandene Ehe rechtskräftig getrennt, der Ehemann für den schuldigen Theil erkannt und verpflichtet worden, für die Alimentation seiner, der Mutter zugesprochenen Tochter Sorge zu tragen. Gegen die demnächst von der Mutter erhobene Klage auf Entrichtung der nöthigen Alimente für die Tochter, brachte Beklagter vor, er müsse die Alimentenzahlung bis dahin beaufstanden, wo die Klägerin Vormünder für das Kind bestellt haben würde, da er zur Vermeidung von Zwistigkeiten seinen natürlichen Vormundschaftsrechten entsagen wolle und er sonst keine Garantie besitze, daß die zu entrichtenden Alimente ihrer Bestimmung gemäß verwandt würden. Die II. Section des Landvogteigerichts erachtete diesen Einwand in dem rechtskräftigen Erkenntniß vom 7. Juli 1869, No. 91, für verwerflich.

„Darin ist dem Beklagten zwar beizupflichten — heißt es in den Gründen — daß die elterliche Gewalt durch die Ehescheidung nicht ohne Weiteres aufgehoben wird (vgl. Art. 225 und 240 l. c.); die aus der väterlichen Gewalt fließenden Befugnisse des Beklagten sind aber in casu urtheilsmäßig insofern bereits wesentlich beschränkt, als das in der Ehe geborene Kind der Klägerin zur Erziehung und Pflege zugesprochen und der Beklagte zur Zahlung von Alimenten verpflichtet worden ist. Dieser Verpflichtung kann Beklagter sich nicht aus dem Grunde entziehen, weil er die Bestellung von Vormündern zu beantragen beabsichtigt, was nur in einem gesonderten Verfahren bei der competenten Waisenbehörde geschehen kann. Beklagter ist demnach nicht befugt, die Zahlung der Alimente von der vorgängigen Bestellung von Vormündern abhängig zu machen.“

20. Befugniß des Vaters, die zufolge richterlicher Verfügung der von ihm separirten Mutter zur Erziehung übergebenen Kinder bei sich zu erziehen und bzw. zu ernähren, sobald sie der mütterlichen Pflege nicht mehr bedürfen.

Kläger, welcher durch Erkenntniß des Landvogteigerichts vom 8. April 1861 rechtskräftig verurtheilt war, außer der von ihm zu besorgenden Wohnungsmiethe bis auf weitere abändernde Verfügung zum Unterhalte seiner Ehefrau und deren vier Kinder vom 1. April 1861 ab 19 Kbl. monatlich zu entrichten, trug

am 16. November 1867 darauf an, ihm zwei seiner Kinder zur eigenen Verpflegung zuzutheilen, und zwar die am 24. Febr. 1850 geborene Tochter Johanna, damit er ihr die Führung seiner Wirthschaft übergeben könne, und den 15 Jahre alten Sohn Eduard, welcher der väterlichen Aufsicht bedürfe und einem Lebensberuf zugeführt werden müsse. Die beklagte Ehefrau wandte dagegen ein, daß Kläger äußerst heftiger und roher Gemüthsart sei und die Kinder deshalb von ihm wohl Mißhandlungen, aber keine gehörige Pflege zu erwarten hätten. Die II. Section des Landvogteigerichts entsprach jedoch in dem rechtskräftigen Erkenntniß vom 6. Mai 1868, No. 39, dem klägerischen Begehren aus folgenden Gründen:

„Den Eltern steht gesetzlich das Recht zu, ihre ungehorsamen und widerspänstigen minderjährigen Kinder einer häuslichen Züchtigung zu unterwerfen (Art. 206 des Prov.-Rechts Th. 3). Der von den Zeugen erwähnte Vorfall gestattet nicht die Deutung, als habe Kläger eine förmliche Mißhandlung seines Sohnes, also ein solches Vergehen sich zu schulden kommen lassen, welches nach Art. 228 l. e. die Entziehung der elterlichen Gewalt durch richterlichen Spruch zur Folge haben kann. So lange ein Vater sich noch im Besitze dieser Gewalt befindet, gebührt seiner Meinung der Vorzug (Art. 197 l. e.), es sei denn, daß die Mutter die Schädlichkeit der väterlichen Anordnungen darthue, in welchem Falle ihr durch das Gericht ausschließlich die Erziehung der Kinder übertragen werden darf (Art. 198 l. e.). Einen solchen Nachweis zu liefern ist der Beklagten nicht gelungen, und liegen somit auch keine Gründe vor, die Wünsche des Klägers in Betreff seiner Kinder Johanna und Eduard zurückzuweisen. Diese Wünsche entsprechen vollständig den Anschauungen, welche das Gesetz in Bezug auf das persönliche Verhältniß der Eltern zu ihren Kindern Ausdruck gegeben hat.“

„Es ist den Eltern nach Art. 201 l. e. gestattet, ihre Kinder, so lange dieselben von ihnen den Unterhalt beziehen, zu häuslichen Diensten zu verwenden, während Art. 202 l. e. ihnen das Recht einräumt, ihre Kinder, sobald diese das gehörige Alter erreicht haben, einem Dienste, Gewerbe oder einem andern Lebensberufe zu widmen. Von diesen Rechten will und darf Kläger in Betreff seiner Kinder Johanna und Eduard Gebrauch machen. Demgemäß hat Beklagte verpflichtet werden müssen, diese beiden

Kinder ihrem Vater binnen kürzester Frist zu überweisen, und steht einer solchen Verfügung weder das frühere, sich selbst nur als provisorische Festsetzung ankündigende Erkenntniß des Landvogteigerichts, noch auch die bestehende Trennung der beiden Eheleute entgegen, welcher lediglich eine thatsächliche, aber durchaus keine rechtliche Bedeutung innewohnt."

Dieses Erkenntniß erlangte Rechtskraft.

21. Was ist unter einer „ausdrücklichen Anerkennung“ im Sinne des Art. 356 des Prov.-Rechts Th. 3 zu verstehen und wie verhält sich die Bestimmung dieses Artikels zu der im Art. 3109 *ibid.* enthaltenen?

Die vom Beklagten vorgebrachte Einrede, daß er zur Zeit des Abschlusses des der Klage zu Grunde liegenden Rechtsgeschäfts noch minderjährig gewesen und die Zustimmung seines Vormundes zu demselben nicht eingeholt worden sei, suchte Kläger durch die Replik zu entkräften, Beklagter habe nach erlangter Volljährigkeit die geklagte Schuld wiederholt und namentlich durch vorbehaltlose Bezahlung von Renten während zweier Jahre stillschweigend anerkannt. Das Erkenntniß der I. Section des Landvogteigerichts hielt diese Replik trotz des vom Beklagten dawider erhobenen Einwandes, „daß nach Art. 356 *cit.* nur eine „ausdrückliche“ Anerkennung im Sinne des Art. 2938 I. c. die Anfechtung des von ihm eingegangenen Rechtsgeschäftes ausschließen würde“, für rechtserheblich und legte dem Kläger den entsprechenden Beweis auf. Der Riga'sche Rath hob jedoch auf Berufung des Beklagten dieses Erkenntniß auf und wies den Kläger unter Bestätigung der beklaglichen Einrede der Minderjährigkeit ab. Wir theilen nachstehend die Entscheidungsgründe beider Instanzen mit:

1) Das Erkenntniß erster Instanz vom 30. Januar 1869, No. 5, besagt: „Allerdings gebraucht der Art. 356 *cit.* die Ausdrucksweise: „daß der Pupill nach erlangter Großjährigkeit . . . die . . . Verbindlichkeiten ausdrücklich anerkennt“. Es kann jedoch nicht zugegeben werden, daß mit dem Worte „ausdrücklich“ hier eine Anerkennung durch entsprechende Worte oder denen gleichstehende Zeichen gemäß Art. 2938 I. c. habe bezeichnet werden sollen. Zunächst spricht gegen diese

Interpretation, daß die zu dem genannten Art. 356 als Belegstellen allegirten l. 1 und 2 Cod. si major factus ratum habuerit II, 46 nur ganz allgemein von einem „ratum facere“ und „ratum habere“ sprechen, durchaus aber keine ausdrückliche Anerkennung im Sinne des Art. 2938 l. e. erfordern, wie denn auch die gemeinrechtliche Doctrin aus diesen Stellen nie das Erforderniß einer solchen hergeleitet, sondern stets überhaupt eine Genehmigung verlangt hat. Daß die letztere Ansicht aber auch bei Zusammenstellung unseres Privatrechts die leitende gewesen ist, das ergibt sich aus dem Art. 3109 l. e., welcher ebenfalls von dem Convalesciren solcher Rechtsgeschäfte, die von in ihrer Dispositionsfähigkeit beschränkten Personen — zu denen nach Art. 2916 l. e. namentlich auch die unter Vormundschaft stehenden gehören — abgeschlossen wurden, durch nachträgliche Ratihabition handelt und ganz allgemein dahin lautet, daß solche, sofern sie den gedachten Personen eine Verpflichtung auferlegen, dadurch gültig werden, daß nach erlangter Dispositionsfähigkeit eine vorbehaltlose Genehmigung stattfindet, wobei in den Allegaten speciell auf die Vorschriften über die Ratihabition verwiesen wird. Letztere kann aber nach Art. 2947 l. e. sowohl ausdrücklich, als auch stillschweigend erfolgen.“

„Wenn nun nach dem oben Angeführten zwischen dem Art. 356 cit. und dem Art. 3109 cit. ein Widerspruch obwalten würde, ein solcher aber nach dem Art. XX der Einleitung l. e. nicht anzunehmen ist, so erscheint es geboten, eine Vereinigung beider Gesetzesstellen durch sachgemäße Interpretation herbeizuführen. Nach der für eine solche hier in Betracht kommenden Regel des Art. XVI l. e. gelangt man aber zu dem Resultate, daß die Bezeichnung „ausdrückliche“ Anerkennung in dem Art. 356 cit. nicht in ihrer gewöhnlichen, dem Art. 2938 l. e. entsprechenden Bedeutung gebraucht worden sei (welche Bedeutung eben mit der aus den allegirten Belegstellen zu entnehmenden Grundlage der gedachten Gesetzesvorschrift, sowie mit der, allgemeinen Rechtsgrundsätzen zufolge mit Bestimmtheit vorauszusetzenden, ratio legis — welche doch nur die sein kann, daß der anfänglich vorliegende Mangel einer Willensbestimmung später beseitigt und dann auch das Rechtsgeschäft gültig wird, gleichviel ob der Wille durch Worte oder durch concludente Handlungen erklärt wird — nicht zu vereinbaren

ist), sondern nur das besagen sollte, daß eine deutlich zu Tage getretene Anerkennung vorliegen müsse. Auf solche Weise tritt der Art. 356 cit. mit den allgemeinen rechtlichen Bestimmungen über die Willenserklärung und insbesondere mit dem Art. 3109 cit. in Einklang und ist demnach die Frage, ob ein von einem Pupillen eingegangenes oneroses Rechtsgeschäft auch durch stillschweigende Genehmigung nach beschrittener Volljährigkeit für ihn rechtsverbindlich werde, zu bejahen.“

2) Eine andere Auffassung entwickeln die Motive des Erkenntnisses zweiter Instanz vom 2. Juli 1869, No. 4718:

„Das Prov.=Recht bezeichnet in den Art. 2938 und 2939 ausdrückliche Willenserklärungen als solche, welche mündlich, oder schriftlich, oder durch Zeichen, welche die Bedeutung von Worten haben, geschehen, stillschweigende aber als solche, die durch Handlungen kund gegeben werden, aus denen auf das Dasein des Willens sicher geschlossen werden kann. Es ist also im Gesetz selbst festgesetzt worden, was unter einer ausdrücklichen und einer stillschweigenden Genehmigung, die ja nur eine besondere Gattung der Willenserklärungen ist, anzusehen sei.“

„Wenn nun der Art. 3109 statuiert, daß ein Vertrag, der von einem Dispositionsunfähigen geschlossen und nach erreichter Dispositionsfähigkeit ohne Vorbehalt genehmigt wurde, als von Anfang an gültig zu betrachten ist, der Art. 356 aber verordnet, daß Rechtsgeschäfte, die von Pupillen ohne Zuziehung des Vormundes vorgenommen wurden, dadurch rechtsverbindlich werden können, daß der Pupill nach erlangter Großjährigkeit die aus jenen Rechtsgeschäften entspringenden Verbindlichkeiten ausdrücklich anerkennt, so ist gemäß Art. XX der Einleitung des Prov.=Rechts ein Widerspruch zwischen diesen Bestimmungen nicht ohne Weiteres anzunehmen, sondern die Auslegung dergestalt zu versuchen, daß entweder die eine Stelle durch die andere näher bestimmt und eingeschränkt, oder die eine Stelle als Regel aufgefaßt wird, von welcher die andere eine bloße Ausnahme bildet. Eine solche Lösung des anscheinenden Widerspruchs bietet sich auch für die angeführten Stellen; denn die eine (Art. 3109) handelt von Rechtsgeschäften Dispositionsunfähiger im Allgemeinen, die zweite (Art. 356) aber nur von solchen, durch welche Pupillen Verbindlichkeiten übernommen haben. Es steht

daher dem nichts entgegen, erstere als die allgemeine Regel, letztere aber als eine specielle Bestimmung für Verpflichtungen Minderjähriger aufzufassen. Die zum Art. 356 angeführten Quellen (l. 1 und 2 C. si major factus ratum habuerit II, 46) sprechen nur im Allgemeinen von der Genehmigung der von Unmündigen geschlossenen Rechtsgeschäfte, ohne die Art und Weise, wie solche erfolgen müssen, näher zu bezeichnen; aus ihnen kann daher nicht geschlossen werden, daß das Gesetz dem Worte „ausdrücklich“ an dieser Stelle einen andern Sinn, als denjenigen, der ihm nach Art. 2938 und 2939 l. c. beivohnt, habe beilegen wollen. Ebenjowenig erscheint es statthaft, aus dem Umstande, daß die gemeinrechtliche Doctrin für Fälle dieser Art eine Genehmigung expressis verbis nicht fordert, die erwähnte Folgerung zu ziehen, da die Doctrin wohl bei Entscheidung streitiger Rechtsfragen zu Rathe zu ziehen ist, nicht aber zur Erhebung von Zweifeln, die nach der vom Prov.-Recht selbst vorgeschriebenen Interpretation nicht vorliegen, benutzt werden darf. Kommt nun hiezu noch, daß auch die ratio legis, die offenbar in der Begünstigung des durch seine Unerfahrenheit der Uebervortheilung ausgesetzten minderjährigen Alters zu suchen ist, mit dem Wortlaute des Gesetzes in Einklang steht, so müssen die Bedenken, welche den Unterrichter zu der oben angeführten Deutung geführt haben, als beseitigt angesehen werden.“

„Ist aber der Art. 356 in dem seinem Wortlaute entsprechenden Sinne aufzufassen, so liegt kein Grund vor, dem Beklagten noch einen weitem Beweis aufzuerlegen; denn darüber waltet kein Zweifel ob, daß in der Zahlung von Zinsen eines Schuldkapitals nicht eine ausdrückliche, sondern höchstens eine stillschweigende Auerkennung zu finden ist, welcher letztern die Wirkung, ein von einem Minderjährigen geschlossenes Geschäft ex post rechtsverbindlich zu machen, nicht beivohnt.“

„Dem Anspruch des Klägers steht mithin die Einrede der Minderjährigkeit, die von dem Beklagten durch Beibringung eines Taufzeugnisses sofort in Erweis gestellt worden, entgegen.“

22. Der Curator eines großjährigen unverehelichten Frauenzimmers ist als solcher nicht berechtigt, die Curandin rechtsgiltig zu vertreten.

(Art. 512 und 515 des Prov.-Rechts Th. 3.)

„Zweifellos ist es, daß ein Assistent eines unverehelichten volljährigen Frauenzimmers, sei er auch von Gerichtswegen als solcher bestätigt, wenn er für seine Curandin bei Gericht vortreten wollte, mit seinen bezüglichlichen Anträgen abzuweisen wäre, da gerichtliche Acte, die er lediglich schon auf seine Eigenschaft als Geschlechtscurator hin im Namen der abwesenden Curandin vornehmen würde, keinen Rechtsbestand hätten.“ (Aus den Motiven eines Querelbescheides des Riga'schen Rathes vom 5. November 1865, No. 8747.)

III.

Sachenrecht.

23. a. Wenn „ein Immobilien sammt Appertinentien“ veräußert wird, so sind damit insbesondere alle auf dem veräußerten Grundplatze zur Zeit der Veräußerung vorfindlichen Gebäude als veräußert anzusehen.
- b. Die mit einem Grundstücke fest verbundenen Gebäude sind Theile desselben; nicht aber ist das Grundstück, oder bzw. das erbliche Nutzungsrecht an demselben, Pertinenz des Gebäudes.

(Art. 548, 550, 557 und 771 des Prov.-Rechts Th. 3.)

„Es unterliegt zufolge der in den örtlichen Gerichtsbehörden und überhaupt in den hiesigen juristischen Kreisen üblichen Terminologie nicht dem leisesten Zweifel, daß, wenn „ein bestimmtes Immobilien, sammt Appertinentien“ veräußert wird, darunter der unter der betreffenden Pol.-No. eingetragene Grundplatz, in dem durch die (auf Grund der revisorischen Vermessung angefertigten) Grundcharte festgestellten Umfange, sammt sämtlichen darauf befindlichen Gebäuden — abgesehen von den sonstigen Pertinenzen desselben — zu verstehen ist, ohne Rücksicht darauf, ob die einzelnen Gebäude sämtlich auf den Namen des Veräußerers aufgetragen sind, oder nicht. Mag immerhin vom Standpunkte der Zweckmäßigkeit es mehr als wünschenswerth erscheinen, daß ein solcher Auftrag jedes neuerbauten Gebäudes erfolgt und mag dies, im Hinblick auf den Art. 811 des Prov.-Rechts Th. 3, selbst nach den bestehenden Gesetzen für nothwendig gehalten werden; — jedenfalls ist dies ohne Einfluß auf die, lediglich einen

Gegenstand der Auslegung bildende, Frage, was mit den „Appertinentien“ des Immobilien gemeint ist. Diese aber beantwortet sich nach Art. 3095, 3097 und 3098 des Prov.-Rechts Th. 3 dahin, daß gemäß der hierorts herrschenden Ausdrucksweise, dazu — abgesehen von allem Anderen — schlechtweg alle auf dem fraglichen Grundplazze zur Zeit der Veräußerung vorfindlichen Haupt- und Nebengebäude gezählt werden müssen; wobei noch zu bemerken ist, daß die klägerischerseits allegirte l. 211 Dig. de V. S. zu demselben Resultate führt, indem sie besagt, daß der Ausdruck Grundstück (fundus) sowohl die Grundfläche (ager) als auch die darauf befindlichen Gebäude umfassen, während ein Grundplaz ohne Gebäude nicht mit „fundus“ bezeichnet werde.“

„Freilich folgt hieraus aber noch nicht, daß die auf einem Grundstücke aufgeführten Gebäude „Pertinenzen“ desselben im technischen Sinne dieses Wortes sind; dies ist vielmehr nach der richtigen und namentlich von

Kupffer, in der *Dorp. Zeitschr. f. Rechtswiss.* Band 1, S. 111—117 und insbesondere S. 120—124,

überzeugend entwickelten Ansicht zu verneinen, indem Gebäude zufolge Art. 771 l. c. nicht als Zubehörungen, sondern als Theil des Grundes und Bodens, auf dem sie stehen, gelten müssen — ein Satz, dem l. 21 Dig. de pign. act. XIII 7 und l. 49 Dig. de rei vind. VI 1 bei richtiger Interpretation durchaus nicht entgegenstehen —,*) selbst wenn dem Erbauer an dem Grunde kein Eigenthums-, sondern nur ein Grundzinsrecht zusteht. Man ist freilich und insbesondere auch in der hiesigen Praxis vielfach geneigt, das Gebäude als die Hauptsache und das Benutzungsrecht an dem Grunde und Boden als Pertinenz desselben zu betrachten; allein die Unrichtigkeit dieser Auffassung hat

Kupffer, a. a. O.

nachgewiesen und die häufig anzutreffende entgegenstehende Ausdrucksweise von Verkaufsurkunden und Auftragsprotocollen kann kein Hinderniß bilden, bei Beurtheilung der bezüglichen Rechtsverhältnisse der theoretisch richtigen Ansicht zu folgen, sofern nicht die erkennbare Absicht der Interessirten im concreten Falle ein Anderes erheischt. In casu macht es übrigens keinen Unterschied,

*) Vgl. Sintonis, *Civilrecht*, I. § 41, Note 15.

ob man die hier in Rede stehenden Gebäude als Theil, oder als Zubehörungen des Immobils sub No. 652 ansieht, weil sie nach Art. 548 und 550 l. c. in dem einen, wie in dem andern Falle als mitveräußert zu behandeln wären. (Rechtskräftiges Erkenntniß der I. Section des Landvogteigerichts vom 6. Nov. 1870, No. 206.)

24. Zur Anwendung des Art. 645 des Prov.-Rechts Th. 3.

„Nach Art. 645 a. a. O. ist zur Erwerbung des Besitzes durch einen Stellvertreter erforderlich, daß der Stellvertreter den Besitz der Sache in der Absicht ergreift, ihn nicht für sich, sondern für einen Anderen zu erwerben . . . Zwar schreibt der Nachsatz des allegirten Artikels weiter vor, daß, wenn der Dritte, welcher die Sache dem Stellvertreter tradirt, dieses in der Absicht thut, die Sache für einen bestimmten Anderen zu übergeben, diesem Letzteren der Besitz selbst dann erworben werde, wenn der Empfänger bei sich den Willen hegte, den Besitz für sich, oder einen Dritten zu erwerben. Allein es ist hierbei nicht zu übersehen, daß nach der Intention des Gesetzgebers, wie Solches besonders aus der Quelle des gedachten Artikels, der l. 13 Dig. de donationibus 39, 5 hervorgeht, eine derartige Besitzwerbung für den Destinatar nur in dem Falle Platz greift, wenn die vermittelnde Person regelmäßig die Geschäfte des Destinatars besorgt, oder doch von dem letzteren als Stellvertreter für den speciell in Frage kommenden Fall designirt worden ist. Ist Letzteres nicht der Fall, so erscheint die vermittelnde Person, wie im vorliegenden Rechtsstreite der Frachtführer, nur als Besitzrepräsentant des Absenders.*) Andererseits kann eine nachträglich vom Destinatar gegebene Ratihabition der geschehenen Besitzergreifung im Sinne des Art. 646 a. a. O. nur dann von Wirksamkeit sein, wenn die vermittelnde Person selbst die Eigenschaft eines Geschäftsführers des Vertretenen besessen, oder doch die Absicht gehegt hat, für den Letzteren den Besitz zu ergreifen, wie Solches gleichfalls mit Bestimmtheit aus der zum Art. 646 hinzugefügten Quellenstelle, der

*) Vgl. über diese sehr bestrittene Materie die Ausführungen von Goldschmidt, Handbuch des Handelsrechts, I, 2. § 66 sub II.

l. 42 § 1 Dig. de acquir. vel amitt. poss. 41, 2 hervorgeht.“
(Rechtskräftiges Erkenntniß des Vogteigerichts vom 11 Febr.
1869, No. 20. *)

25. Tradition von Mobilien, welche sich im Gewahrsam dritter Personen befinden. Besitzerwerb durch Stellvertreter.

(Art. 637. 641. 645. 665. 803. 804 und 807 des
Prov.-Rechts Th. 3.)

Kläger vindicirte aus der Concurssmasse des S. verschiedene Mobilien und führte zur Begründung der Klage an: Der Creditar habe vor seiner Insolvenzklärung ihm verschiedene Möbel, welche sich zur Zeit des Vertragsabchlusses im Miethbesitze der Ch. befunden hätten, theils gegen sofortige baare Zahlung, theils unter Creditirung des Kaufpreises, welchen er im Restbetrage an die Concurssmasse zu zahlen erbötig sei, verkauft und ihm über den Verkauf eine (der Klage beigelegte) Bescheinigung ausgestellt. Zugleich mit dieser habe der Creditar ihm eine (der Klage gleichfalls beigelegte) Verbindungsschrift der Mietherin der verkauften Möbel übergeben und ihn dadurch in den Stand gesetzt, nach Ablauf der Miethzeit sich dieselben von der Ch. ausliefern zu lassen und so in den Naturalbesitz derselben zu setzen. Als bald nach Abschluß des Kaufes habe Kläger sich der Ch. unter Vorweisung der Kaufbescheinigung als Erwerber der Möbel vorgestellt, ihr den Besitz der von ihr ausgestellten Verbindungsschrift angezeigt und sich von ihr die Auslieferung der Möbel nach abgelaufener Miethzeit versprechen lassen, worauf die Ch. ihn auch als nunmehrigen Eigenthümer derselben anerkannt und die Auslieferung an ihn versprochen habe.

Das Erkenntniß der I. Section des Landvogteigerichts vom 9. August 1869, No. 162, hielt die Eigenthumsklage für durch die angeführten Thatfachen ausreichend begründet und erkannte auf Beweis derselben, indem es ausführte:

„Zur Begründung der angestellten Eigenthumsklage hatte Kläger diejenigen Thatfachen anzuführen, welche das behauptete Eigenthum als von ihm erworben erscheinen lassen (Art. 917

*) Vollkommen übereinstimmend wurde vor dem Vogteigerichte in dem Erkenntniße vom 15. November 1869, No. 82, erkannt.

l. e.). Der im vorliegenden Falle angegebene Erwerbsgrund der Tradition setzt insbesondere, außer dem den Rechtsgrund der Tradition bildenden, auf Eigenthumsübertragung gerichteten Rechtsgeschäfte (Art. 803), noch voraus, daß der Erwerber der Sache sich mit dem Willen des bisherigen Eigenthümers in den Besitz derselben gesetzt hat (Art. 804 l. e.). Die Uebertragung des Besitzes kann also in einem unmittelbaren Verschaffen des Besitzes Seitens des Tradenten bestehen; es genügt jedoch nach dem Wortlaute des Art. 804 cit. auch ein Gestatten der Inbesitznahme Seitens desselben, auf welche die Ergreifung des Besitzes durch den Erwerber folgt. *) Befindet sich die zu tradirende Sache bereits im Besitze des Erwerbers, so ist nach dem Vorhergehenden zur Erwerbung des Eigenthums bloß eine bezügliche Erklärung des Tradenten erforderlich. (Art. 807.) Befindet sich die Sache dagegen im Besitze eines Dritten, so kann der bisherige Eigenthümer zwar die Ermächtigung geben, sich den Besitz zu verschaffen, insbesondere auch die Eigenthumsklage zu diesem Zwecke abtreten; allein die Tradition und damit der Eigenthumsübergang ist erst vollendet, wenn der Erwerber nachher thatsächlich den Besitz der Sache erlangt. Zur Erwerbung des Besitzes ist nach Art. 637 l. e. aber zweierlei erforderlich: erstlich eine körperliche Handlung, durch welche derjenige, welcher den Besitz erwerben will, die Sache seiner physischen Herrschaft unterwirft, und zweitens die Absicht, die Sache als eigene zu behalten. Jene erheischt nicht nothwendig ein körperliches Berühren der Sache (Art. 639 l. e.), sondern der Besitz gilt als erworben, sobald der Erwerber die unmittelbare und gegenwärtige Möglichkeit der vollständigen Einwirkung auf die Sache erlangt hat, was nach den concreten Umständen zu bemessen ist. Denn die im Art. 641 l. e. aufgezählten Arten des Besitzerverbes sind eben nur Beispiele dafür, in welcher Weise die Apprehension erfolgen kann, nicht aber sollen sie eine erschöpfende Aufzählung der ausschließlich möglichen Fälle der Besitzergreifung beweglicher Sachen enthalten. Der animus possidendi muß sich dagegen aus den begleitenden Umständen ergeben und kann ebenjowohl ausdrücklich erklärt, als aus consequenten Handlungen gefolgert werden.“

*) Vgl. Arndts, Pandecten, § 145. Windscheid, Pandecten, I. § 172, R. 20.

„Diese allgemeine Rechtsdeduction vorausgeschickt, ergiebt sich für die rechtliche Beurtheilung des vorliegenden Falles Folgendes. Kläger behauptet, von dem Gemeinschuldner vor der Concurseröffnung die streitigen Möbel gekauft zu haben, und glaubt, daß dem Erforderniß der Tradition damit Genüge geschehen sei, daß der Cridar ihm sofort nach Abschluß des Kaufvertrages die Urkunde, in welcher sich die Miethbesitzerin der Möbel zum Empfange derselben bekant und deren Auslieferung nach Ablauf der Miethzeit versprochen gehabt, übergeben, er sich der Miethbesitzerin als Erwerber der Möbel vorgestellt, diese aber ihn als solchen anerkannt habe. Es kann nun keinem Zweifel unterliegen, daß in der unmittelbar nach Vollziehung des Kaufvertrages geschehenen Einhändigung des Verpflichtungsscheines an den Kläger noch nicht eine Tradition der erkauften Sache zu finden ist; allerdings liegt darin aber eine Handlung des Cridars, durch welche derselbe sich des juristischen Besitzes (Art. 625 und 626 l. c.) an den streitigen Möbeln entäußerte und den Kläger ermächtigte, diesen Besitz nunmehr seinerseits zu erwerben (vgl. Art. 665 l. c.), da jene Handlungsweise eine andere Deutung nicht wohl zuläßt und die auf Aufgebung resp. Uebertragung des Besitzes gerichtete Willensäußerung auch stillschweigend erfolgen kann (Art. 665 l. c.). Freilich wäre die Absicht der Besitzentäußerung vollkommen unzweideutig erst dadurch ausgedrückt worden, daß der Gemeinschuldner die Gh., welche als Mietherin der qu. Möbel den natürlichen Gewahrsam an denselben hatte (Art. 4053 l. c.), von dem geschehenen Verkauf benachrichtigt und dieselben dem Kläger, als dem nunmehrigen Eigenthümer der Möbel, vorgestellt, d. h. technisch ausgedrückt, dieselbe angewiesen hätte, fortan nicht mehr in seinem, des Cridars, sondern in des Klägers Namen (Art. 626 cit.) zu besitzen. Allein als nothwendig kann dies Verfahren nicht bezeichnet, sondern es muß vielmehr beim Mangel dem entgegenstehender Umstände im Hinblick auf die Verkehrsformen des täglichen Lebens schon als Besitzentäußerung angesehen werden, wenn der Cridar dem Kläger den Empfangs- und Auslieferungsschein nach schriftlich geschlossenem Kaufvertrage übergab.“

„Das zur Besitzübertragung gehörige Moment der Besitzentäußerung Seitens des Tradenten zu Gunsten des Erwerbers ist mithin nach der vom Kläger gegebenen Geschichtserzählung im

vorliegenden Falle als vorhanden anzuerkennen. Dies allein erscheint jedoch, wie bereits bemerkt, nicht ausreichend und es fragt sich nunmehr, ob auch das zweite für den Eigenthumserwerb wesentlich erforderliche Requisit der Apprehension des Besitzes durch den Kläger nach der klägerischen Darstellung als im vorliegenden Falle vorhanden sich herausstellt. Auch diese Frage ist zu bejahen.“

„Inhalts des Klageantrages hatte der Eridar zur Zeit des Abschlusses des vom Kläger als *causa traditionis* angegebenen Kaufgeschäftes die streitigen Möbel an die Ch. miethweise übergeben, welche für ihn den Naturalbesitz an denselben ausübte (Art. 626 und 4050 l. c.). Zur Apprehension des Besitzes durch den Kläger bedurfte es daher einer solchen Handlung, durch welche er den juristischen Besitz an den streitigen Möbeln erlangte, während er er den Naturalbesitz auch seinerseits durch die Ch. als seine Stellvertreterin ausüben konnte. Dies geschah dadurch, daß der Kläger — wie von ihm behauptet wird — sich der Ch. als Eigenthümer der streitigen Möbel vorstellte und sich von ihr die Auslieferung derselben nach Ablauf des Miethvertrages versprechen ließ, indem er dadurch einerseits die Absicht ausdrückte, fortan die Möbeln als sein Eigenthum zu besitzen, andererseits aber auch die physische Herrschaft und die Möglichkeit beliebiger Einwirkung auf dieselben erlangte. Denn da die Ch. die qu. Möbel für den Eridar und als dessen Stellvertreterin definirte, so konnte sie in analoger Anwendung des Art. 648 l. c. auch für den Kläger die qu. Möbeln zu besitzen anfangen, sobald sie den Entschluß dazu faßte, und erwarb eben dadurch den natürlichen Besitz für den Kläger (Art. 645 l. c.). Der Entschluß der Ch., fortan für den Kläger zu besitzen, ist aber daraus zu folgern, daß dieselbe nach Angabe des Klägers ihn als Eigenthümer der qu. Möbel anerkannt und ihm die Auslieferung derselben bei Ablauf der Miethzeit zugesagt hat, so daß sowohl der Wille, die qu. Möbel als sein Eigenthum zu besitzen, auf Seiten des Klägers, als die natürliche Herrschaft über die Möbel, welche er durch die Ch. ausübte, zusammentrafen und somit nach Art. 637 l. c. der juristische Besitz an denselben von ihm erworben worden ist.*) Da aber nach dem

*) Vgl. Goldschmidt, Handbuch des Handelsrechts, 1, 2. § 66.

Vorhergehenden ebenso ein Rechtsgrund der Tradition vorgelegen, wie auch die Gestattung der Inbesiznahme Seitens des tradirenden Gemeinschuldners stattgefunden hat und die Absicht, Eigenthum zu übertragen und resp. zu erwerben, aus den oberwähnten Thatfachen sich ergibt, während der beklagte Concurscurator das Vorhandensein eines Eigenthumsrechtes auf Seiten des Creditors und dessen Veräußerungsbefugniß nicht bestritten hat, so liegen sämmtliche in den Art. 799 ff. aufgestellten Erfordernisse für den Eigenthumserwerb durch Tradition vor und ist deshalb die angestellte Eigenthumsklage, die Wahrheit der ihr zu Grunde liegenden Thatfachen vorausgesetzt, als zu Recht beständig zu betrachten, da die bei der Tradition auf Grund eines Kaufgeschäftes den Eigenthumsübergang bedingende Zahlung oder Creditirung des Kaufpreises (Art. 3883 l. c.) beklagterseits nicht in Abrede gestellt worden und überdies zu präsumiren ist, weil die streitigen Möbel dem Kläger ohne Weiteres von dem Gemeinschuldner zu eigenem Besitze überlassen wurden.“

26. Das Eigenthum an einem Wechsel wird, unabhängig davon, wer die Valuta auf denselben gezahlt hat, demjenigen erworben, welcher in der Wechselurkunde als Gläubiger benannt und welchem diese von dem Wechsellaussteller begeben worden ist.

P. klagte wider Friedrich S. auf Herausgabe eines von K. an die Ordre des David S. über 300 Rbl. S. ausgestellten und durch den alleinigen Intestaterben des letzteren dem P. durch gerichtlich bestätigten Vergleich zum Eigenthum übertragenen Wechsels. Beklagter excipirte, daß nicht David S., sondern er die Valuta für den Wechsel gezahlt habe und daß auch ihm der Wechsel von K. — wiewohl ohne Indossament Seitens des David S. — ausgereicht worden sei. Diese Einrede wurde sowohl von der I. Section des Landvogteigerichts als auch in dem App.-Erf. des Rig. Raths vom 11. December 1870, No. 8844, verworfen und Beklagter zur Auslieferung des Wechsels verurtheilt. Den oberrichterlichen Entscheidungsgründen entnehmen wir:

„Es ist zwar richtig, daß ein Wechselgeschäft nicht durch die einseitige Creation eines Wechselbriefes von Seiten des Ausstellers an sich schon perfect wird, sondern daß zu solcher Perfect-

tion das Geben und Nehmen des Wechselbriefs hinzutreten hat, indem erst dadurch ein wechselrechtliches Verhältniß zwischen den in der Wechselurkunde benannten Personen begründet und wechselrechtliche Folgen überhaupt erzeugt werden. Allein abgesehen hier davon, daß in Anbetracht eben dieses Systems durch die bloße Tradition eines Wechsels an einen im Wechselbrief nicht als Berechtigten benannten Dritten das Wechselgeschäft gleichfalls nicht zur Perfection gelangt, weil ihm das nothwendig vorgängig erforderliche Moment der Ausstellung des Wechsels zu Gunsten dieses Dritten, oder dessen Ordre, mangelt, und daß demnach Beklagter selber aus dem in seinen Besitz gelangten, lediglich seinen Bruder David S. als Wechselberechtigten benennenden Wechsel als Gläubiger für sich irgend Etwas zu fordern, nicht befugt ist, so ist Beklagter auch vollständig im Unrecht, wenn er behauptet, daß der Unterrichter der Thatfache, ob der Wechsel auch [dem David S.] übergeben gewesen, sein Auge verschlossen hat.“

„Freilich hatte der Richter . . . sein Augenmerk nur darauf zu richten, ob die Wechselurkunde vom Aussteller K. dem in der Urkunde benannten Gläubiger David S., oder dessen Stellvertreter für ihn ausgehändigt worden ist. Für eine solche Ausleihung . . . hat Kläger einen . . . ausreichenden Beweis geführt . . . Es ist andererseits vollständig gleichgültig, ob David S. oder Beklagter die Valuta für den Wechsel gezahlt und die Kosten zu dessen Protest, wie Ausklage hergegeben hat. Denn der Wechsel ist . . . ein bloßer Formalact, durch welchen ein negociables Nomen geschaffen wird, und zwar, wenn auch nicht ohne obligatorisches Element, so doch in völliger Unabhängigkeit von dem materiellen Rechtsverhältniß oder der causa debendi praecedens, so daß es vollständig indifferent ist, wer die Valuta, und indifferent, wer die Kosten zur Geltendmachung des Wechselrechts hergegeben hat . . . Es gewährt die von Beklagtem angeblich geschehene Valutaentrichtung ihm kein Forderungsrecht an diesen Wechsel, sondern nur einen persönlichen Anspruch an den David S. modo dessen Erben.“

In Bezug auf den letztgedachten Punkt heißt es in den Gründen des landvogteilichen Erkenntnisses vom 24. Juli 1870, No. 149: „Durch die Ausstellung auf seinen Namen und die Begebung des Wechsels an ihn ist David S. Wechselgläubiger

geworden, auch wenn Beklagter, wie er behauptet, die Wechselvaluta an K. gezahlt haben sollte; denn der letztere Umstand hat Beklagten so wenig zum Wechselgläubiger machen können, als derjenige Eigenthümer der gekauften Sache wird, der dem Käufer das Geld zum Kaufe gegeben hat (Art. 3847 des Prov.-Rechts Th. 3), sondern für ihn — die Wahrheit jener Thatsache vorausgesetzt — nur ein Forderungsrecht wider den David S. modo dessen Erben auf Rückzahlung der vorgestreckten 300 Rbl. S. begründet.“

27. Eigenthumsübertragung durch Uebergabe des Conoffements. Auslegung des Art. 805 des Prov.-Rechts Th. 3.

1) „Mag unter den handelsrechtlichen Theoretikern noch so sehr Streit darüber herrschen, welche rechtlichen Wirkungen der Uebergabe von Conoffementen und ähnlichen kaufmännischen Urkunden beizumessen sei: auf dem Gebiete des einheimischen Rechtes muß in Anlehnung des Art. 805 des 3. Theiles des Prov.-Rechts diese Controverse zu Gunsten der Besitztheorie entschieden werden und zwar entsprechend nicht allein den Bedürfnissen des handelsrechtlichen Verkehrs und dem darauf gegründeten Gewohnheitsrechte,

cf. Goldschmidt, Handelsrecht, 1868, Band 1, § 73.

sondern auch dem bisher constant geübten städtischen Gerichtsgebrauche.*)

Erf. des Vogteigerichts vom 13. Juli 1867, No. 50

„ „ „ „ 15. Febr. 1869, No. 18.“

(Aus den Motiven eines rechtskräftigen Bescheides des Vogteigerichts vom 18. September 1869, No. 63.)

2) „Wenngleich mit Rücksicht sowohl auf die einschlägige Gesetzesbestimmung im Art. 805 des 3. Theiles des Prov.-Rechts, als auf frühere Entscheidungen des Vogteigerichts in ähnlichen Fällen, wie nicht minder auf die handelsrechtliche Doctrin**),

*) Die obligatorische Theorie wurde von dem Hig. Rathe befolgt in dem App.-Erf. vom 19. März 1869, No. 2058 (unten No. 45).

***) Hier wird Bezug genommen auf Goldschmidt a. a. O. u. D. S. G. B. Art. 649. — Dabei ist jedoch zu bemerken, daß das letztgenannte Gesetz in

dem Beklagten soviel eingeräumt werden muß, daß in der Regel die Uebergabe des Conossements an denjenigen, welcher durch dasselbe zur Empfangnahme legitimirt wird, dieselbe rechtliche Wirkung äußere, wie die Uebergabe der Güter selbst; so darf doch für den vorliegenden Fall nicht weiter gegangen und dem Beklagten, welcher im Besitze des Conossements sich befindet, zugleich das Eigenthumsrecht an der in demselben bezeichneten Waare zugestanden werden. Es steht unter den Parteien unbefritten fest, daß der Kaufpreis für diese Waaren dem Beklagten nicht creditirt, sondern vielmehr von demselben sofort zu bezahlen gewesen ist. In solchem Falle, in welchem der Käufer gleich bei Empfang des betreffenden Conossements zur Auskehrung des Kaufpreises für die in demselben bezeichneten Waaren verpflichtet erscheint, geht, vordem solches geschehen, nach Art. 3883 des 3. Theiles des Prov.-Rechts das Eigenthum an der gekauften Waare auf den Käufer nicht über. *) Der Eigenthumswerb an den in der Klage gedachten Waaren Seitens des Beklagten ist daher von der Leistung des dafür stipulirten Kaufpreises abhängig zu machen. Es muß daher für den Fall, daß der Beklagte in der That zu solcher Leistung unvernünftig sein würde, dem eventuell von klägerischer Seite geltend gemachten Vindicationsanspruche deferirt werden.“ (Aus den Entscheidungsgründen eines rechtskräftigen Erkenntnisses des Vogteigerichts vom 7. November 1869, No. 78.)

seiner Fassung mit dem Art. 805 des Prov.-Rechts durchaus nicht übereinstimmt, indem letzterer durch Uebergabe des Conossements das Eigenthum der Waare nur übergehen läßt, wenn dabei nachweisbar sowohl von dem Uebergebenden, wie von dem Empfänger die Absicht, Eigenthum zu übertragen bzw. zu erwerben, erklärt wurde. Daß aber diese Absicht, eben durch die Conossementsübergabe schon das Eigenthum an der Waare selbst zu übertragen, auf Seiten des Verkäufers vorhanden gewesen und erklärt worden ist, läßt sich namentlich, wenn auf Credit gehandelt wurde, nicht präsumiren; sondern es muß dies besonders behauptet und bewiesen werden.

*) Dem wäre entgegenzuhalten, daß, wenn die Uebergabe des Conossements die gleiche Wirkung äußert, wie die Uebergabe der Waare, die Creditirung des Kaufpreises eben durch die Uebergabe des Conossements nach Art. 3883 cit. stillschweigend erfolgt, mithin das Eigenthum allerdings übergegangen war.

28. Mit welchem Zeitpunkte ist der Erwerber eines städtischen Immobilien dritten Personen gegenüber als Eigenthümer desselben anzusehen?

(Art. 809 u. 813 des Prov.-Rechts.)

„Die Ausführung der Beklagten, daß das Eigenthum an dem streitigen Immobilien noch nicht auf den Kläger übergegangen sei, weil der am 19. Septbr. 1869 vollzogene Auftrag desselben auf des Klägers Namen nicht die Rechtskraft erlangt, Beklagte vielmehr wider denselben Protest eingelegt habe, entbehrt des rechtlichen Grundes. Denn nach den Art. 809 und 813 des Prov.-Rechts Th. 3 wird das Eigenthum an einem veräußerten und dem Erwerber übergebenen Immobilien für letzteren mit dem Moment erworben, wo die zuständige Behörde die Eintragung des betreffenden Rechtsgrundes und der über das der Veräußerung zu Grunde liegende Rechtsgeschäft ausgefertigten Urkunde in die öffentlichen Bücher verfügt, d. h. nach dem hierorts geltenden Verfahren (wo die Corroboration der Veräußerungsurkunde nicht gleichzeitig mit der Eintragung des Eigenthumsüberganges in die Grundbücher erfolgt, sondern jene dieser vorausgeht) mit dem Tage, wo der Rath „den manifestirten Auftrag anzunehmen“ verfügt, was in casu am 19. September 1869 geschehen ist. Daß nach dem localen Rechte nach der Corroboration der Veräußerungsurkunde und demnächst erfolgten Eintragung des Eigenthumsüberganges in die Grundbücher (s. g. Auftrag) noch eine Frist von Jahr und Tag besteht, innerhalb welcher der Auftrag angefochten, oder m. a. W. der Eigenthumsübergang auf den Erwerber angefochten werden kann, hat nicht die von der Beklagten gewollte Bedeutung, daß erst mit dem Ablauf jener Frist das Eigenthum übergeht, sondern nur die, daß hinterher ein jeglicher Widerspruch gegen die Rechtmäßigkeit desselben und ebenso die Verfolgung eines jeden dem Eigenthumsrechte des Erwerbers zuwiderlaufenden Anspruches ausgeschlossen ist.

Lib. III Cap. 12 § 7 der Riga. Stadtrechte,

Erk. der I. Section des Landvogteigerichts vom 3. Juni 1869, No. 114, bestätigt durch

App.-Erk. des Riga'schen Rathes vom 24. October 1869, No. 7507 (s. unten No. 66.)

Der Erwerber des veräußerten Immobils ist Eigenthümer desselben, sobald die Corroboration des Rechtsgeschäftes, welches der Veräußerung zu Grunde lag, vollzogen ist: er bleibt es auch, wenn innerhalb der von der Corroburationsbehörde, in der desfalls erlassenen Publication anberaumten Frist von Jahr und Tag gegen die Corroboration und den nach localem Rechte noch hinzukommenden Auftrag Protest erhoben wird, und erst wenn diese Protestation auf dem Rechtswege gehörig ausgeführt worden ist, kann durch gerichtliches Erkenntniß das Eigenthum dem Erwerber abgesprochen werden. Solchenfalls ist es allerdings nicht als erst mit dem Eintritte der Rechtskraft des Urtheils erloschen, sondern als überhaupt niemals auf den Erwerber übergegangen anzusehen, womit denn auch natürlich alle von dem letzteren in der Zwischenzeit qua Eigenthümer vorgenommene Dispositionen, soweit deren Gültigkeit durch das Vorhandensein des Eigenthums bedingt ist, ipso jure ungültig werden. Da nun aber die Beklagte lediglich einen Protest gegen den Auftrag des streitigen Immobils auf des Klägers Namen verlauntbart, dessen Begründung aber noch nicht einmal darzuthun unternommen, geschweige denn dargethan hat, so wird durch denselben das Eigenthumsrecht des Klägers gegenwärtig noch in keiner Weise betroffen und erscheint die von demselben in seiner Eigenschaft als Eigenthümer des streitigen Immobils gegen die Beklagte angestellte Räumungsklage nach Art. 874 und 876 l. c. somit zu Recht beständig.“ (Aus den Entscheidungsgründen eines rechtskräftigen Erkenntnisses der I. Section des Landvogteigerichts vom 6. April 1870, No. 82.)

29. Kann nach provinziellem Rechte ein Grundeigenthümer genöthigt werden, das Betreten seines Grundstücks, oder das Eindringen in den darüber befindlichen Luftraum dem angrenzenden Nachbarn zu gestatten, wenn dieser sein auf der Grenze stehendes Gebäude anders nicht zu repariren im Stande ist?

(Art. 871. 874. 877 und 3444 des Prov.-Rechts Th. 3.)

Klägerin trug darauf an, den Beklagten, welcher zum Zwecke von Reparaturen seines hart auf der Grenze befindlichen Gebäudes ihren Hofraum betreten und daselbst Gerüste aufgeschlagen

habe, anzuweisen, diese Gerüste sofort zu entfernen und das klägerische Grundstück ferner nicht mehr zu irgend welchen Zwecken der Reparatur oder Arbeit an seinem Gebäude zu betreten. Beklagter hat dagegen, ihm die Fortsetzung der unternommenen Reparaturen an seinem Gebäude ohne Betretung des klägerischen Grundstücks in der Weise zu gestatten, daß er Gerüste aus den Fenstern des Gebäudes heraushänge. Auf von der Klägerin auch hiergegen erhobenen Einspruch wies die I. Section des Landvogteigerichts durch Erkenntniß vom 2. Juli 1870, No. 142, das letzterwähnte Ansuchen des Beklagten zurück und erkannte im Uebrigen nach dem Klageantrage. Die Gründe dieser Entscheidung lauten wie folgt:

„Die Codification des Prov.-Rechts bestimmt, im Einklange mit den Vorschriften des gemeinen Rechts, daß der Eigenthümer, vermöge des ihm zustehenden Rechtes der vollständigen und ausschließlichen Herrschaft über die Sache, jedem Anderen die Einwirkung auf diese, sowie den Gebrauch und die Benutzung derselben untersagen darf, wenn er selbst auch gar keinen Nachtheil davon haben sollte, und daß dieses Recht bei dem Eigenthume an Grundstücken sich nicht bloß auf die Oberfläche des Bodens, sondern auch auf den über demselben befindlichen Luftraum erstreckt. Eine Ausnahme von dieser allgemeinen Regel soll nur dort eintreten, wo Gesetz oder Privatwillkür eine Beschränkung des Eigenthums besonders begründen.“ (Art. 871, 874 und 877, l. e.)“

„Unter den gesetzlich bestehenden Beschränkungen des dem Eigenthümer zustehenden Nutzungsrechtes hat nun das Prov.-Recht die gemeinrechtliche Zwangspflicht, zur Gewährung eines Nothweges über ein Grundstück unter gewissen Voraussetzungen, — nicht aufgenommen; die Stellen des röm. Rechts, aus denen eine solche Zwangspflicht hergeleitet wird (lex 14, § 1 Dig. quemadm. serv. amitt. VIII, 6 und l. 12 pr. Dig. de relig. XI, 7), sind in dem dem 3. Theile der Codification angehängten Quellen-Register gar nicht einmal aufgeführt. Ist aber dem provinziellen Rechte die genannte Eigenthumsbeschränkung überhaupt fremd, so kann von der ihr in der gemeinrechtlichen Praxis mitunter gegebenen*) Ausdehnung derselben auf den Fall, wo Gebäude

*) Holzschuher, II. S. 149 der 3. Auflage.

auf der Grenze ohne das Betreten des Nachbarhofes nicht der Reparatur unterzogen werden können, hierorts selbstverständlich nicht die Rede sein. Ebenso hat die unter dem Namen des HammerSchlagsrechts bekannte deutschrechtliche LegalServitut, welche den Nachbar verbindet, 2—3 Fuß seines Grundes und Bodens für die Zeit der Bauten und Reparaturen der unmittelbar auf der Grenze befindlichen Gebäude herzugeben, weder in den Normen des Provinzialrechts eine Stütze, noch läßt sich nach der Ansicht der bewährtesten Rechtslehrer überhaupt eine gemeinrechtliche Geltung derselben behaupten, während sie in den Particularrechten deutscher Städte allerdings vielfach angetroffen wird.*)

„Geht man von diesen allgemeinen Rechtsfäßen aus und berücksichtigt man, daß dasjenige, was hinsichtlich des Eigentümers gilt, in gleicher Weise auch in Bezug auf den juristischen Besitzer eines Grundstückes gelten muß, sofern derselbe in der Ausübung seines Besitzes gestört wird (Art. 659, 682 und 684—686 l. e.), so ergibt sich, daß Klägerin, welche unbestrittenmaßen gegenwärtig im juristischen Besitze des an das beklagte Gebäude anstoßenden Grundstückes ist, nicht wider ihren Willen dazu gezwungen werden kann, dem Kläger die Benutzung des Grundes und Bodens ihres Grundstückes, bzw. des Luftraumes über demselben, zur Vornahme der von ihm beabsichtigten Reparaturen seiner Badstube zu gestatten. Es steht dem die Regel des Art. 877 l. e. entgegen und eine Ausnahme von derselben kann, da sie gesetzlich nach dem Obigen nicht begründet ist, aus der Natur der Sache, welche Beklagter zu seinen Gunsten geltend zu machen gesucht hat, nicht entnommen werden, indem die letztere zwar, wo es sich de lege ferenda handelt, den Ausschlag zu geben hat, nicht aber gegenüber unzweifelhaften Gesetzesnormen Berücksichtigung finden kann. Die Frage aber, in wie weit etwa der Rechtsgrundsatz, daß Niemand ein Recht lediglich zur Chicane eines Anderen ausüben dürfe (vgl. Art. 344 l. e.), eine anderweitige Entscheidung des vorliegenden Rechtsfalles herbeizuführen, geeignet scheinen könnte, ist zur Zeit nicht in Erwägung zu ziehen, da Beklagter, daß Klägerin ihm

*) Vgl. Gerber, deutsches Privatrecht, § 86. Bessler, deutsches Privatrecht, §. 93 sub c. 1. Heise, in den Jahrb. für Dogmatik, VI. S. 437.

die Ausführung der in Frage stehenden Reparaturen lediglich in der Intention, ihm zu schaden, untersagt habe, selbst überall nicht behauptet hat.“

Auf von Beklagtem eingelegte Querel hob der Riga'sche Rath in dem Querelbescheide vom 9. September 1870, No. 6544, die Entscheidung der ersten Instanz auf und erkannte wie folgt:

„Wie richtig die unterrichterlichen Erwägungen sein mögen: die der Beurtheilung anheim gegebene Streitfrage hat doch noch eine andere, vom Unterrichter nicht in Betracht gezogene, für den concreten Fall maßgebende Seite. Nach den Bauregeln für die Vorstädte Riga's, unter deren Geltung das Gebäude des Querulanten . . . seiner Zeit errichtet worden, mußte zwar zwischen den zu erbauenden Häusern ein Zwischenraum von 10 Fuß gelassen werden; es wurde aber gleichzeitig gestattet, daß Nachbarn mit Verbindlichkeit für ihre Nachfolger im Besitz die Uebereinkunft trafen, daß im Fall mit der Bewilligung des Einen der Andere hart an der gemeinschaftlichen Grenze bauet, jener sich dadurch die unabänderliche Verpflichtung auferlegt, auf seinem Grunde den legalen Zwischenraum von 16 Fuß unbebaut zu lassen (s. Bauordnung für die Stadt Riga und deren Vorstädte vom Jahre 1819 p. 42). Nur mit Beobachtung dieser Vorschrift, welche mit einigen, hauptsächlich durch die nunmehrige Statthaf-tigkeit von massiven Bauten auch in den Vorstädten hervorgerufenen, Modalitäten übrigens nicht minder in die neue Bau-Instruction für die Stadt Riga vom Jahre 1866 übergegangen ist (vgl. § 74 sqq.), konnte Querulant, oder sein Besitzvorgänger, den Bau seines Badstubengebäudes hart auf der Grenze der Querulatin, oder deren Besitzvorgängers, errichten. Es lag also hier jedenfalls eine ausdrückliche oder stillschweigende Bau-Vereinbarung vor. Gleichzeitig konnte dieser Bau aber nicht anders ausgeführt werden, als unter wenigstens partieller Benutzung des nachbarlichen Grundstücks, da sich Außenwände, oder gar Außen-mauern eines Hauses nicht vollständig von Innen heraus aufstellen lassen. Wie immer bei gleichmäßigen Zugeständnissen lag demnach in der Concedirung der Errichtung eines Hauses hart auf der querulatischen Grenze an sich schon zugleich die Erlaub-niß zur Benutzung des nachbarlichen Grundstücks zum Zweck dieser Errichtung und, da in dem plus stets das minus rechtlich enthal-

ten ist, implicite ferner die Erlaubniß zur Benutzung des nachbarlichen Grundstücks auch behufs Vollziehung der unerläßlichen Reparaturen, und das Letztere umso mehr, als die Erhaltung der Gebäude in baulich gutem Zustande durch ihre Besitzer eine allbekannte baupolizeiliche Vorschrift ist (vgl. § 29 der Bau-Instruction). Es darf daher wohl angenommen werden, daß die Gewährung zur Errichtung des querulantischen Gebäudes auf der querulatischen Grenze die Gewährung zukünftiger Reparaturen dieses Gebäudes von dem querulatischen Grundstück aus selbstverständlich involvirte.“

Hiernächst kann aber auch ferner nicht außer Betracht gelassen werden, daß — wie Solches aus den unmittelbaren Bedürfnissen einer so eng, wie Riga, gebauten Stadt sich von selbst ergibt — alljährlich eine große Anzahl von Gebäuden, ohne daß je ein Widerspruch dagegen zugelassen worden wäre, von benachbarten Grundstücken aus der Verbesserung und Wiederherstellung unterzogen wird, sobald eben in anderer Weise die nothwendige Verbesserung und Wiederherstellung sich als unausführbar erweist. Es darf demnach allerdings auch behauptet werden, daß nicht minder das Ortsherkommen den querulantischen Anspruch unterstützt.“

„Wenn solchergestalt freilich nicht im geschriebenen Recht, doch aber in einem, wo nicht ausdrücklichen, so doch voraussetzenden stillschweigenden Vertrage und nicht minder in einem auch keiner geschriebenen Vorschrift widerstreitenden Gewohnheitsrecht das Anverlangen des Querulanten seine rechtliche Begründung findet, so ist doch andererseits, weil bei allen Dienstbarkeiten mit möglichster Schonung der Eigenthumsrechte zu verfahren ist (vgl. Art. 1101 des Prov.-Rechts Th. 3), bei Concedirung des querulantischen Anverlangens dafür Vorsorge zu treffen, daß durch die vom Querulanten angestrebte Reparatur seines Gebäudes vom Grundstück der Querulatin aus der letzteren in möglichst geringem Grade eine Belästigung widerfahre, daß also die Reparatur in möglichst kurzem Zeitraume und mit möglichst geringer Territorial-Verwendung zur Ausführung gelange. Auch sind der Querulatin Entschädigungsansprüche ausdrücklich offen zu halten für den Fall, daß sie durch die vom Querulanten von ihrem Grundstücke aus zu unternehmenden Operationen irgend welchen Nachtheil erleiden sollte.“

„Dem zufolge hat denn unter Zurückweisung des klägerischen modo querulatischen Begehrs dem Beklagten, modo Querulanten,

gestattet werden müssen, die unerläßlichen Reparaturen an der hart auf der klägerischen Grenze stehenden Wand seines Badstubengebäudes von dem klägerischen Grund und Boden, oder von dem sich darüber erstreckenden Luftraume aus zu bewerkstelligen, und hat zugleich festgestellt werden müssen, daß, wenn Querulant und Querulatin etwa über das an Zeit und Raum zu solcher Reparatur erforderliche Maß sich nicht sollten verständigen können, alsdann behufs der Normirung dessen richterliches arbitrium einzutreten hat, sowie daß der Querulatin etwaige Entschädigungsansprüche unbenommen bleiben.“

30. Zur Anwendung des Art. 992 des Prov.-Rechts Th. 3. Nach einem localen Gewohnheitsrechte ist in den Vorstädten Riga's die Anlage von Fenstern in einer 5 Fuß, oder mehr, von der Nachbargrenze entfernten Wand keiner Beschränkung unterworfen.

Dieser Rechtsatz wurde unter näherer Motivirung ausgesprochen in dem rechtskräftigen Erkenntnisse der I. Section des Landvogteigerichts vom 30. April 1868, No. 121.

31. Ueber das Rechtsverhältniß an Grenzzäunen in den Städten (Art. 993 und 1006 des Prov.-Rechts Th. 3.)

entnehmen wir einem rechtskräftigen Erkenntnisse der I. Section des Landvogteigerichts vom 8. Juli 1869, No. 140, Folgendes:

I. „Nach Art. 1006 des Prov.-Rechts Th. 3 sind Zäune, welche benachbarte Grundstücke von einander scheiden, als gemeinschaftliches Eigenthum beider Nachbarn anzusehen, sofern sich nicht aus der Art der Anlage, oder aus deutlichen Grenzmalen das Gegentheil ergibt. Allein das Rechtsverhältniß an gemeinsamen Grenzzäunen ist nicht lediglich nach den für das Mit-eigenthum geltenden Grundsätzen, wie sie in den Art. 927 ff. l. c. enthalten sind, zu beurtheilen, sondern es kommen hier noch andere, aus der Natur der Sache sich ergebende rechtliche Gesichtspunkte in Berücksichtigung.“

„Ein Grenzzaun dient zunächst und in erster Linie dem Zwecke, die Grenze der benachbarten Grundstücke festzustellen und dieselben von einander zu scheiden; daß er nebsthin von dem

einen oder andern Nachbarn noch in anderer Weise, wie insbesondere zur Stütze eines Daches, oder als Wand eines Gebäudes benutzt wird, erscheint durchaus nebensächlich und vermag das Wesen und die natürliche Bestimmung desselben nicht zu alteriren. Durch den bezeichneten Zweck des Grenzzaunes, zu welchem derselbe überhaupt nur errichtet wird, muß aber das an demselben bestehende Miteigenthum der Nachbarn nothwendig eine Beschränkung erfahren und es können dieserhalb namentlich diejenigen in dem Miteigenthume sonst enthaltenen Befugnisse nicht schlechthin ausgeübt werden, welche diesem Zwecke zuwider laufen würden. Hieraus folgt, daß jedem Nachbarn das im Art 930 l. c. begründete Widerspruchsrecht gegen einseitige Verfügungen des andern Nachbarn in Betreff des gemeinschaftlichen Zaunes nur insoweit gewährt werden kann, als jene Verfügungen nicht etwa bloß formell einen Eingriff in die Eigenthumsphäre jenes enthalten, sondern das Miteigenthum desselben und sein Interesse an dem Bestehen des Zaunes wirklich materiell schädigen.“

„Wenn also der eine Nachbar auf der Grenze seines Grundstücks ein Gebäude aufführen will und der Grenzzaun, wie dies regelmäßig der Fall ist, zum Theil auf dem einen, zum Theil auf dem andern Grundstücke sich befindet, so darf der andere Nachbar ihm den Bau auf der Grenze und die Hinwegräumung des Grenzzaunes nicht aus dem Grunde verwehren, weil er an dem Grenzzaun ein Miteigenthum und in Folge dessen die Befugniß habe, das Abreißen desselben und die Errichtung einer Gebäudewand an Stelle desselben zu untersagen. Denn der Grundeigenthümer — und nicht minder der Grundzinsner (Art. 1325 und 947 l. c.) — ist befugt, jeden Theil des ihm gehörigen Grundstücks ausschließlich zu benutzen, also auch ein Gebäude unmittelbar auf der Grenze zu errichten (Art. 871 und 879 l. c.), sofern er die bestehenden baupolizeilichen Vorschriften beobachtet, d. h. (nach § 76 der Bau-Instruction für die Stadt Riga vom 29. Novbr. 1866) auf der Seite des benachbarten Grundstücks eine Brandmauer aufführt, und der Nachbar kann die Erhaltung des Grenzzaunes neben der Brandmauer nicht verlangen, weil letzterer die Stelle desselben vertritt und ein vernünftiges Interesse für ihn nur daran vorhanden sein kann, daß die Grenze der Grundstücke in deutlicher Weise bezeichnet und eingehalten wird,

was durch die Auführung einer Brandmauer auf der Grenze geschieht. Will er dennoch einen Grenzzaun seinerseits fortbestehen lassen, so hat er dann denselben einzig auf eigenem Grund und Boden hinzustellen und zwar für seine alleinige Rechnung, ohne von dem Eigenthümer der Brandmauer eine Bethheiligung an derselben fordern zu dürfen.“

„Wollte man dem angrenzenden Grundeigenthümer das Recht zugestehen, schlechterdings die Erhaltung des Grenzzaunes zu verlangen, so würde man nicht bloß gegen die allgemeine Rechtsregel verstoßen, daß auch an sich erlaubte Handlungen unstatthaft sind, sofern sie nur als Chicane erscheinen (Art. 3444 l. c.), sondern man würde auch das unbestreitbare Recht des Bauunternehmers, den von dem Grenzzaune eingenommenen Theil seines Grundstückes seinen Interessen entsprechend zu verwerthen, verletzen, um das Miteigenthum des Nachbarn an dem Zaune zu wahren, welches doch nur einen seinem Wesen nach beschränkten Inhalt hat.“

II. „Bisher ist die Existenz eines gemeinschaftlichen Eigenthums an dem Grenzzaun vorausgesetzt worden. Der Bau unmittelbar auf der Grenze muß aber auch dann für zulässig angesehen werden, wenn der Zaun als solcher im alleinigen Eigenthum des angrenzenden Nachbarn sich befindet, was übrigens noch nicht unbedingt deshalb der Fall zu sein braucht, weil letzterer ihn allein hat herrichten lassen, indem nach Art. 1006 und 993 l. c. auch unter dieser Voraussetzung ein Miteigenthum beider Nachbarn sammt einem Anspruch auf Kostenersatz auf Seiten des Erbauers entstehen kann, wenn der Zaun auf beiden angrenzenden Grundstücken zugleich ruht. Denn wenn die Hinwegräumung des Zaunes in Frage steht, so ist für die Zulässigkeit derselben nicht allein das Eigenthum an diesem, oder m. a. W. an dem Material, aus welchem er erbaut ist, maßgebend, sondern es kommt namentlich darauf an, auf wessen Grunde derselbe steht. Befindet er sich nämlich allein auf dem Grundstück des den Bau beabsichtigenden Nachbarn, oder auf dessen und dem angrenzenden Grunde zugleich, so ist jener nach Art. 874 l. c. befugt, falls er unmittelbar auf der Grenze ein den Vorschriften der Bau-Instruction entsprechendes Gebäude errichten will, von dem Grenznachbarn zu verlangen, daß er ent-

weder den Zaun gänzlich beseitige oder ihn auf den eigenen Grund verseze. Steht der Zaun hingegen allein auf dem anliegenden Grundstück, so kann der Bauunternehmer unbeschränkt innerhalb seiner Grenze bauen, sofern er dadurch nicht eine Beschädigung dem Nachbarn gehöriger Gebäude herbeiführt (Art. 878 und 990 l. e.). Das Recht des Zauneigenthümers an dem Materiale wird dadurch selbstverständlich überall nicht berührt.“

III. „Ob endlich der Nachbar des Bauunternehmers den Grenzzaun noch anderweitig zum Zwecke der Stützung eines Daches oder als Wand eines Gebäudes verwendet hat, macht in dem Falle, wo der Zaun auf beiden Grundstücken, oder nur auf dem des Bauunternehmers steht, gar keinen Unterschied, indem letzterer dessen Beseitigung auch bei der hier unterstellten Annahme stets fordern darf, es sei denn, daß er in die desfallige Verwendung des Zaunes bestimmt eingewilligt hat, wo er dann aus dem Vertrage verhaftet wird. Anderenfalls ist der Bauunternehmer an der Vornahme des Baues gleichfalls nicht gehindert, wenn nicht der Art. 990 cit. nach den Umständen Anwendung finden sollte. — Die Hinwegräumung des gemeinschaftlichen Grenzzaunes ist der Nachbar in gleicher Weise auch dann nicht zu hindern befugt, wenn er an demselben Miteigenthum hat, weil letzteres ihm nach Art. 936 l. e. bei einer gemeinschaftlichen Mauer nur die Benutzung der seinem Grundstück zugewandten Seite und auch dies mit der Einschränkung gestattet, daß dadurch keine wesentliche Veränderung der Mauer herbeigeführt werde, wobei die als Belegstelle allegirte l. 19 § 1 D. VIII, 2 noch speciell bestimmt, daß ein Gewölbe an die gemeinsame Mauer nur der Art gelegt werden darf, daß dasselbe auch ohne die Mauer ruhen kann, welche Vorschrift auch auf den gemeinschaftlichen Zaun analoge Anwendung finden muß. Es liegt aber unzweifelhaft eine wesentliche Veränderung des Zaunes darin, daß derselbe als Wand eines Gebäudes oder zum Tragen eines Daches verwendet wird, weil er seiner natürlichen Bestimmung nach nicht zur Stütze, sondern nur zur Bezeichnung und Wahrung der Grenze dient, und eine derartige Veränderung des Zaunes zum Nachtheile des Bauunternehmers vorzunehmen, ist der andere Nachbar nicht befugt.“

32. Hat in Ermangelung einer besonderen Verabredung der Grundzinsner ein Recht auf die ausschließliche Nutzung der das Zinsgrundstück begrenzenden, gleichfalls im Eigenthume des Grundzinsherrn befindlichen Gewässer, oder verbleibt dieses Recht dem Grundzinsherrn?

(Art. 1325, 947 und 1012 des Prov.-Rechts Th. 3.)

Das städtische Weidencollegium belangte die Handlung N. auf Bezahlung eines Lagergeldes für verschiedene Hölzer, welche dieselbe in den Gewässern des klagenden Collegiums, der rothen Düna und dem sog. Kühlgraben, gestapelt hatte. Die Handlung N. bestritt das Klagerecht des Weidencollegiums, weil diejenigen Gewässer, in welchen sie die fraglichen Hölzer gestapelt gehabt habe, theils zu der Kronbesitzlichkeit Alexandershöhe, theils zu dem Grundstücke des Fischers T. gehörten, das Recht zur Benutzung dieser Gewässer daher nicht dem klagenden Collegium, sondern den Besitzern der genannten Zinsgrundstücke zustehe und Beklagte deshalb auch von diesen die resp. Gewässer gepachtet, sowie an sie das Lagergeld schon entrichtet habe; wogegen das Weidencollegium replicando geltend machte, daß den genannten Grundzinsnern nur die Grundstücke auf Zins vergeben worden, ihnen jedoch nicht auch die Befugniß zur Nutzung der außerhalb dieser Grundstücke belegenen Gewässer übertragen sei, daß sie somit zur Verpachtung der Gewässer nicht ermächtigt gewesen, und daß aus letzterer der beklagten Handlung lediglich ein Recht auf Rückforderung des Pachtzinses erwachse.

Das Vogteigericht hat durch Urtheil vom 15. Novbr. 1866, No. 718, die zur Klage gebrachte Forderung unter Bestätigung der beklagtiſchen Einrede abgewiesen aus folgenden Gründen:

„Nach dem, was von der beklagten Handlung angegeben und von klagendem Theile nicht bestritten worden, kann als feststehend angenommen werden, daß ein Theil der in die rothe Düna geflößten Hölzer im Wasser bei und auf dem Grundstücke des Fischers T., ein anderer Theil in dem Wasser bei den Anstalten auf Alexandershöhe gelegen hat. Es ist ebenso unbestritten, daß der Fischer T., wie die Anstalten auf Alexandershöhe die von ihnen besessenen und von der rothen Düna bespülten Landstücke auf Grundzins vom Weidencollegium innehaben und somit diese Grundstücke zufolge Art. 947 und 1325 des Privatrechts der

Ostsee-Gouv. dergestalt und in gleichem Umfange benutzen dürfen, wie der Grundherr selbst solches zu thun berechtigt ist. Zu diesen Rechten gehört aber auch unzweifelhaft die Disposition über die Wassergrenze und die Benutzung des Wassers, wie sie der Grundeigentümer selbst auszuüben befugt ist. Daß die Grundzinsner oder Nutzungseigentümer dadurch jedes Rechts auf Benutzung des ihre Grundstücke bespülenden Gewässers verlustig gehen sollen, weil dieses Wasser ganz innerhalb der Grenzen des Weidencollegiums gelegen und sonach nach der Bestimmung des Art. 1012 l. e. Eigenthum desselben ist, kann für rechtlich begründet nicht erachtet werden. Durch den Art. 1012 cit. hat lediglich der Grundsatz, nach welchem die öffentlichen Gewässer von den privaten zu unterscheiden sind, festgestellt werden sollen. Es kann aus diesem Artikel unbezweifelt im Allgemeinen die rechtliche Befugniß des Eigenthümers eines privaten Gewässers gefolgert werden, die Benutzung desselben Jedem zu untersagen; allein diese Befugniß wird nicht gegenüber dem Grundzinsner, welcher ein an das Wasser grenzendes Landstück von jenem Grundeigentümer auf Erbzins erhalten hat, geltend gemacht werden dürfen, weil derselbe das Land nach den Art. 947 und 1325 l. e. gleich dem Grundherrn „im weitesten Sinne zu nutzen“ berechtigt ist, der Grundherr aber eben auch das Wasser selbst vollständig sich nutzbar machen darf. Wie weit sich die Befugnisse des Grundherrn dem Zinsmann gegenüber erstrecken, ist in den Art. 1324 bis 34 l. e. genau bestimmt; eine Beschränkung der im Art. 947 cit. dem Zinsmanne gegebenen Rechte in dem vom klagenden Collegium bezeichneten Sinne und Maße findet sich jedoch nirgend auch nur andeutungsweise vor. — Es kann wohl gedacht werden, daß im einzelnen Falle durch besondere Verträge diejenigen Beschränkungen, welche klagendes Collegium als selbstverständlich seinen Grundzinsnern vorschreiben will, dem Nutzungseigentümer in Beziehung auf die Benutzung des angrenzenden Wassers auferlegt werden; allein die Existenz solcher besonderen Verträge hat klagender Theil weder behauptet noch nachgewiesen. Wenn also das klagende Collegium sich von beklagter Handlung eine Gebühr für Hölzer, die diese in die Gewässer des Weidencollegiums einlassen und stapeln würde, stipuliren ließ, so kann diese Gebühr mit Recht nur von solchen Hölzern gefordert werden, die in dem der eigenen freien Disposition des Weidencollegiums noch unter-

liegenden Wasser gelegen haben oder noch sich vorfinden, keineswegs aber von Hölzern in denjenigen Theilen der rothen Düna, welche durch die Abgabe der betreffenden angrenzenden Grundstücke auf Grundzins der Benutzung und Disposition des Weidencollegiums entzogen sind und über welche diesem nur noch ein „Obereigenthum“ unter den gesetzlichen Beschränkungen zusteht. Hierher gehört aber namentlich das die Grundstücke des Fischers L. und der Anstalten von Alexandershöhe bespülende Wasser. Was von Hölzern der beklagten Handlung hier gelegen hat, ist deshalb von der Zahlung des Lagergeldes an klagendes Collegium für liberirt zu erachten.“

Auf klägerische Appellation hat sodann der Riga'sche Rath durch App.-Erf. vom 18. August 1867, No. 7474, das Erkenntniß erster Instanz aufgehoben und die beklagte Handlung nach dem Klageantrage verurtheilt. Die Entscheidungsgründe lauten, soweit sie hier interessiren, wie folgt:

„Das untergerichtliche Erkenntniß findet den Rechtsgrund für die Bestätigung der beklagterseits vorgeschützten Einrede in dem aus dem Gesetz zu folgernden Uebergang des dem Eigenthümer zustehenden Benutzungsrechtes auf den Grundzinsner. Gegen solche Deduction hat klägerisches Theil in der Appellationschrift darauf hingewiesen, daß die nach den Art. 947 und 1325 dem Nutzungseigenthümer gegebene Befugniß, das Zinsgrundstück im vollsten Sinne gleich dem Grundeigenthümer zu nutzen, sich doch immer nur auf dasjenige Grundstück beziehen könne, welches auf Grundzins ausgegeben ist, nicht aber sich über die Grenzen desselben hinauserstrecken dürfe, möge nun hier Land oder Wasser in Frage kommen, weil es dazu an jedem Rechtstitel fehle. In der That muß diese Auslegung der Art. 947 und 1325 l. c. für die richtige gehalten werden.“

„Die Nutzberchtigung, von der in diesen Artikeln die Rede ist, kann nur auf das Grundstück bezogen werden, welches von dem Grundherrn in Grundzins vergeben ist. Nur dieses Grundstück soll der Grundzinsner in demselben Maße und Umfange nutzen dürfen, wie es dem Eigenthümer selbst zugestanden hat, — selbstverständlich innerhalb der Grenzen des Grundstücks, da das, was außerhalb seiner Grenzen liegt, eben nicht zu dem betreffenden Grundstück mehr gehört und nicht in das Grundzinsverhältniß übergegangen ist. Was über die Grenzen eines Zinsgrundstückes

hinaus liegt, ist — soweit es nicht etwa anderweitig ebenfalls auf Grundzins vergeben ist — im vollen Eigenthum des Grundherrn verblieben. Wenn daher dieser Theil in das Eigenthum eines Anderen übergehen soll, sei es in das *dominium directum* oder *utile*, so bedarf es dazu unzweifelhaft eines Rechtstitels. Dabei kann es keinen Unterschied machen, ob dieser Theil Land oder Wasser ist, wie denn auch schon das römische Recht ausdrücklich ausspricht, daß ein Privatfluß sich von anderen Privatplätzen in Nichts unterscheidet (l. 4 Dig. 47, 12). Ein solcher Rechtstitel ist für das in *casu* in Anspruch genommene Wassergebiet nun keineswegs nachgewiesen. Es ist nicht einmal behauptet worden, daß bei der Constituirung der Grundzinsstücke, in deren Besitz sich Alexandershöhe und der Fischer T. befinden, auch das angrenzende Wassergebiet mit in Grundzinsrecht vergeben worden sei. Es soll vielmehr mit der Uebertragung der Zinsgrundstücke an die genannten Grundzinsner ihnen auch das Recht auf Nutzung der anliegenden Gewässer, mithin das *dominium utile* an diesen, stillschweigend deshalb übertragen sein, weil dem Eigenthümer das Nutzungsrecht an diesen Gewässern zustehe und er dasselbe ausgeübt habe. Man schließt: weil nach den Art. 947 und 1325 l. c. der Grundzinsner das Grundstück wie der Eigenthümer solle benutzen dürfen, der Eigenthümer aber das anliegende Gewässer benutzt habe, so habe auch der Grundzinsner das volle Nutzungsrecht an diesem. Wäre dieser Schluß richtig, so müßte er auch von allem um das Zinsgrundstück liegenden Lande gelten, da der Grundzinsherr auch an diesem das Nutzungsrecht hat. Das anliegende Wasser ist gleich dem anliegenden Lande eben nicht ein Theil des betreffenden Grundstücks. Gesetzliche Bestimmungen aber, welche etwa für Gewässer etwas Anderes Rechtens sein ließen und welche es namentlich aussprächen, daß mit der Vergebung eines am Wasser belegenen Grundstückes auf Grundzins auch das angrenzende Wasser in das *dominium utile* übertragen werde, existiren nicht. Das Irrthümliche in der von dem Richter vertretenen Meinung liegt darin, daß ohne allen rechtlichen Grund vorausgesetzt wird, das Benutzungsrecht an dem um das Grundstück liegenden Gebiete habe an dem Besitz des Grundstücks, während dasselbe vielmehr ein Ausfluß desjenigen Eigenthums ist, welches dem Grundeigenthümer an dem zu nutzenden Gebiete selbst zusteht.“

„Will ein Grundzinsner das Benutzungsrecht des an sein Grundstück angrenzenden in dem vollen Eigenthume des Grundherrn zurückgebliebenen Gewässers verlangen, so ist es nothwendig, daß er dasselbe ausdrücklich *justo titulo* erwerbe und sich zu dem Zwecke das *dominium utile* übertragen lasse. Daher ist es denn auch Sache des Grundzinsners, für die von ihm beanspruchten Rechte den Titel seines Erwerbes nachzuweisen, nicht aber hat der Grundherr, wie der Unterrichter meint, durch besondere Verträge mit dem Nutzungseigenthümer sein Eigenthums- und Nutzungsrecht an dem an das Zinsgrundstück anstoßenden Wassergebiete zu bewahren.“

„Wenn ferner das Erkenntniß erster Instanz darauf hinweist, daß die Bestimmungen darüber, wie weit sich die Befugnisse des Grundherrn dem Grundzinsmanne gegenüber erstrecken, sich in den Art. 1324—1334 l. c. vorfinden und zugleich ausspricht, daß dieselben eine Beschränkung der im Art. 947 dem Zinsmanne eingeräumten Rechte in dem von klagendem Theile bezeichneten Sinne und Maße nicht enthalten, — so ist dagegen zu bemerken, daß dasjenige Recht, welches der Unterrichter in dem Art. 947 gegeben sieht, nämlich das Recht, ein außerhalb des auf Grundzins vergebenen Landstücks liegendes Gebiet zu benutzen, in jenem Artikel eben gar nicht liegt, sondern dieser offenbar einzig und allein die Nutzung des auf Grundzinsrecht veräußerten Grundstücks innerhalb der demselben zugetheilten Eingrenzung im Auge hat. Steht aber dem Zinsmanne das vermeinte Recht überhaupt nicht zu, so kann auch in den Gesetzen eine Bestimmung über dessen Beschränkung nicht erwartet werden.“

„Aus vorstehenden Erwägungen ergibt sich denn, daß der von beklagter Handlung der Klage entgegengestellte Einwand, es fehle dem klagenden Collegium das Recht auf die Nutzung der betreffenden Gewässer, indem dieses Recht vielmehr den anliegenden Grundzinsuern zustehende, als unberechtigt zurückzuweisen ist.“*)

*) Die in Obigem entwickelte Rechtsanschauung hat der Riga'sche Rath auch in einem App.-Erf. vom 19. April 1868, No. 2838, und in einem App.-Erf. vom 10. Juli 1868, No. 5020, seiner Entscheidung zu Grunde gelegt.

33. Der Grundzinsherr ist bei einer Veräußerung des Grundstückes durch den Zinsmann weder berechtigt die Veräußerung zu verhindern, noch auch die Genehmigung derselben von neuen Bedingungen abhängig zu machen. Vielmehr hat die — in Riga solchenfalls übliche — Genehmigung nur die Bedeutung, daß der Grundzinsherr von dem ihm zustehenden Vorkaufsrechte keinen Gebrauch machen zu wollen erklärt.

(Art. 1324 Anmerkung 1327 und 1333 des Prov.-Rechts Th. 3.)

Die ***schen Erben, als Grundeigenthümer von Hagenshof, brachten bei dem Landvogteigerichte folgende Klage an: Beklagter habe von dem Conditor C. das auf Hagenshof'schem Grunde sub Pol.-Nr. 4 belegene Haus, in welchem der C. die Conditoreiberechtigung ausgeübt, sammt dem Benutzungsrecht an dem dazu gehörigen Grundplatze am 19. September 1866 käuflich acquirirt, daseibst ein Budenlocal eingerichtet und einen Handel eröffnet. Die Hagenshof'sche Grundherrschaft habe indessen die Uebertragung des in Rede stehenden Grundstückes nur mit den auf beiden Exemplaren des Kaufcontractes und in dem ausgegebenen Grundbuche vermerkten, üblichen Nutzungsbeschränkungen genehmigt und namentlich mit der Bedingung, daß auf dem veräußerten Grundstücke weder eine Bude, eine Schenke, noch ein Wirthshaus errichtet werden dürfe. Es sei also dem Beklagten die Anlegung einer Bude ausdrücklich untersagt worden. Seinem Rechtsvorgänger C. aber sei die Eröffnung eines Conditoreiladens nur als ein rein persönliches, unveräußerliches Recht ertheilt und ihm zur Pflicht gemacht worden, dasselbe weder allein für sich, noch mit dem Immobil zusammen auf einen Dritten zu übertragen. Auf Grund dessen wurde von klägerischer Seite gebeten, die von dem Beklagten eröffnete Bude binnen 48 Stunden zu schließen und dem klägerischen Theile alles Recht wegen der ihm durch den unbefugten Handelsbetrieb des Beklagten verursachten Schäden und Nachtheile offen zu lassen.

Von dem Landvogteigerichte wurde Beklagter durch Erkenntniß vom 19. März 1868 mit Rücksicht darauf, daß er die ihm zur Erklärung auf die Klage anberaumte peremptorische Frist veräußert hatte, demzufolge aber nach stadtrechtlicher Praxis die Klage-

thatfachen als von ihm zugestanden anzunehmen waren, gemäß dem Klageantrage verurtheilt. Auf beklagtiſche Appellation hat aber die Oberinſtanz am 31. Juli 1868 sub No. 5500 das untergerichtliche Erkenntniß aufgehoben und die Klage angebrachtermaßen abgewieſen. Den Entſcheidungsgründen entnehmen wir Folgendes:

„..... Es fragt ſich nach dem Vorerörterten ſomit nur, ob nach den als zugestanden anzusehenden Klagebehauptungen die Verurtheilung des Beklagten gerechtfertigt erſcheint. Dieſe Frage muß verneint werden. Es kann zwar keinem Zweifel unterliegen, daß jeder Grundeigenthümer, der einen Grundplatz auf Grundzins vergiebt, berechtigt iſt, daran jede beliebige Bedingung zu knüpfen, und daß ſonach, wenn der Grundzinsner auf dieſelbe eingeht, er auch an dieſelbe als gebunden zu erachten iſt. Wenn daher die Kläger behauptet hätten, daß gleich bei der Vergebung des betreffenden Platzes auf Grundzins die Vereinbarung getroffen worden ſei, daß der Inhaber daſelbſt keine Bude errichten dürfe und daß dieſes für alle Nachfolger im Grundzinsrechte gelten ſolle, ſo würde eine ſolche Behauptung allerdings die Klagebitte rechtfertigen. Eine derartige Behauptung enthält aber die Klage nicht. Dieſelbe beſagt vielmehr nur, daß bei dem Uebergang des Grundes auf den Beklagten die Kläger nur unter der Bedingung die Genehmigung ertheilt hätten, daß Beklagter daſelbſt keine Bude eröffne. Der Grundherr iſt indeſſen bei einer von dem Zinsmann beabſichtigten Veräußerung des auf Grundzins vergebenen Platzes nicht berechtigt, die Genehmigung derſelben von neuen Bedingungen abhängig zu machen; vielmehr hat die ſolchenfalls übliche Einholung der Genehmigung nur die Bedeutung, daß dem Grundherrn Gelegenheit geboten wird, ſich darüber zu erklären, ob er von dem ihm zuſtehenden Vorkaufsrechte Gebrauch machen wolle oder nicht. Im Uebrigen iſt er weder berechtigt, die Veräußerung zu verhindern, noch auch, wie geſagt, neue Bedingungen zu ſtellen. (Art. 1324 Numfg. 1327 und 1333 des Prov.-Rechts Th. 3.)

Die klägeriſche Behauptung, daß die Genehmigung zur Veräußerung des betreffenden Grundes nur unter der gedachten Bedingung erfolgt ſei, kann daher an und für ſich zur Subſtantirung

der Klage nicht dienen. Sie muß entweder dahin gehen, daß gleich bei der Vergebung des Platzes auf Grundzins eine derartige Verabredung für alle nachfolgenden Inhaber getroffen worden oder sie muß mindestens darauf gerichtet sein, daß der Beklagte ausdrücklich auf jene Bedingung eingegangen sei. Aus der bloßen Verschreibung der solchergestalt bedingten Genehmigung auf dem (zwischen dem C. und dem Beklagten abgeschlossenen und erst nach der Vollziehung der klagenden Guts-herrschafft eingereichten) Kaufcontracte und in dem Grundbuche möchte eine Acceptation der gestellten Bedingung aber noch nicht zu folgern sein. Allem Angeführten zufolge entbehrt die Klage, wie dieselbe angebracht worden, der rechtlichen Begründung und haben deshalb Kläger unter Aufhebung des Erkenntnisses erster Instanz mit ihrer Klage angebrachtermaßen abgewiesen werden müssen.

34. Der Grundzinsherr darf die Veräußerung des Zinsgrundes durch den Zinsmann nicht hindern und der Uebergang des Grundzinsrechts von dem Zinsmanne auf den neuen Erwerber ist nicht von der Genehmigung der Veräußerung durch den Grundzinsherrn abhängig.

(Art. 809, 1327 und 1328 des Prov.-Rechts Th. 3.)

„Die Behauptung, daß eine Besitzübertragung eines Stadt-canongrundes weder rechtlich geschehen, noch rechtlich wirksam werden könne, ohne eine ausdrückliche Genehmigung des Stadt-cassa-Collegiums zu solcher Besitzübertragung vermöge einer protokollarischen Verhandlung und Verfügung, — widerspricht ausdrücklich ausgesprochenen Gesetzesbestimmungen, wie überhaupt den allgemeinen Rechtsgrundsätzen über den Eigenthumserwerb und das Grundzinsverhältniß. Denn in Bezug auf die Uebertragung des Grundzinsrechts steht dem Grundherrn durchaus kein Recht zu, wonach die Veräußerung von seiner Zustimmung abhängig wäre und daher der Veräußerer seine Genehmigung nachzusehen hätte. Ebenowenig ist der rechtliche Uebergang des Grundzinsrechts und die rechtliche Auflassung desselben von der Genehmigung des Grundherrn irgendwie abhängig. Das Prov.-Recht Th. 3, das auch hier nur die seit Alters geltenden Bestimmungen wiederholt, spricht dies in den Art. 1327, 1328

und 809 deutlich aus. Nach diesen präcisen Gesetzesbestimmungen wird das Eigenthumsrecht an einem Immobil und auch an einem Grundzinsstück durch die Eintragung des den Rechtsgrund enthaltenden Documentes in die betreffenden öffentlichen Gerichtsbücher bewirkt. Kläger haben aber durch den beigebrachten Kaufcontract und das darauf ausgefertigte Attestat, sowie durch das Auftragsprotokoll des Rathes nachgewiesen, daß diese zur Erlangung des Eigenthumsrechts vom Gesetz geforderten Bedingungen erfüllt sind, und folglich müssen sie auch schon auf Grund dieser Documente, ohne irgend eines weiteren zu bedürfen, als Eigenthümer des fraglichen Grundzinsstücks angesehen und daher auch berechtigt erachtet werden, in Bezug auf dieses Grundzinsstück Klage zu erheben Der Art. 1327 l. c. weist es nach, daß zur Veräußerung und Erwerbung eines Grundzinsstücks und zur Begründung des Eigenthumsrechts es keiner Genehmigung von Seiten des Grundherrn, hier des Stadtcassa-Collegiums, bedarf. Nur zu einer Anzeige der Veräußerung ist der Veräußerer verpflichtet, und diese hat den einzigen Zweck, dem Grundherrn die Gelegenheit zur Ausübung des ihm zustehenden Vorkaufsrechts zu geben.“ (Aus den Entscheidungsgründen eines Querelbescheides des Riga'schen Rathes vom 1. Juli 1866, No. 6258, i. S. Sofolow wider das Stadtcassa-Collegium.

35. Einfluß der Vereinigung eines Grundstückes mit einem andern Grundstücke auf die auf ersterem lastenden Hypotheken.
(Art. 771, 1372, 1375 u. 1419 des Prov.-Rechts Th. 3.)

A. hatte zu seinem, ein Areal von $50 \frac{20}{31}$ □ Ruthen enthaltenden Immobil von zwei angrenzenden Grundstücken des L. Theile von $12 \frac{23}{31}$ □ Ruthen und resp. $10 \frac{20}{31}$ □ Ruthen für den Gesamtpreis von 600 Rbl. S. hinzugekauft, über den Rest des Kaufschillings von 550 Rbl. S. dem L. eine Obligation ausgestellt und darin die verkauften Grundparcellen speciell verpfändet. Nachdem A. diese Parcellen mit seinem Grundstücke vereinigt und überbaut hatte, brach über sein Vermögen Concurs aus, in welchem der Cessionar des L., Namens B., für seine Forderung von 550 Rbl. ein Pfandrecht an dem gesammten Immobil des A. in Anspruch nahm, weil die veräußerten Grundparcellen Theile dieses Immobils geworden seien und der Theil,

der einen schon belasteten Theil in sich aufnehme, auch dessen Lasten mit übernehme. Die durch den Anspruch des B. beeinträchtigten Gläubiger dagegen erklärten das Specialpfandrecht desselben für überhaupt erloschen, weil die speciell verpfändeten Grundstücke aufgehört hätten, als selbständige Sachen zu existiren.

Die I. Section des Landvogteigerichts sprach sich darauf mittelst Bescheides vom 6. April 1870, No. 83, folgendermaßen aus:

„Das dem B. an den dem Cridaren veräußerten Grundparcellen, oder genau genommen (cf. Art. 1329 des Prov.-Rechts Th. 3) an dem die Benutzung derselben gewährenden Grundzinsrechte, constituirte specielle Pfandrecht ist durch die Vereinigung dieser Grundparcellen mit dem von dem Cridaren früher schon erworbenen Immobil keineswegs als erloschen anzusehen, weil sie in Folge dessen zwar aufgehört haben, rechtlich selbständige, nicht aber äußerlich unterscheidbare und trennbare Sachen zu sein, und nach Art. 1419 und 1375 l. c. nur der gänzliche Untergang, nicht aber eine bloße Veränderung unbeweglicher Sachen die Existenz eines an solchen bestehenden Pfandrechts aufhebt. Ebenjowenig würde der Umstand, daß auf den zu dem Hauptgrundstück gezogenen Grundparcellen Gebäude errichtet worden sind, auf den Bestand des Pfandrechts von Einfluß sein, sondern nach Art. 771 und 1372 des Prov.-Rechts Th. 3 nur die Folge haben, daß letzteres sich nun auch auf die Gebäude, welche sich auf jenen befinden, erstreckt, bzw. auf die betreffenden Theile derjenigen Gebäude, welche nur zum Theil auf jenen ruhen.“

„Wenn sich mithin die dem B. bestellte Specialhypothek noch als rechtlich existent ergibt, so hat dieselbe zu ihrem Gegenstande andererseits doch nur die verpfändeten Grundparcellen, nicht aber das gesammte, durch die Verbindung dieser mit dem ursprünglichen entstandene Immobil und der Satz, daß ein Theil, welcher einen schon belasteten Theil in sich aufnehme, auch dessen Lasten mit übernehme, ist nicht nur in dieser Allgemeinheit überhaupt unrichtig, sondern insbesondere in der ihm von B. gegebenen Anwendung, wonach der Pfandgläubiger, welchem nur an einem Theile einer Sache ein Pfandrecht zusteht, dieses auch an den anderen, ihm nicht verpfändeten Theilen soll geltend machen dürfen. Die specielle Hypothek des B. ist, nachdem alle an dem cridarischen Immobil constituirten Pfandrechte durch den

meistbietlichen Verkauf desselben gemäß Art. 1434 l. c. erloschen und auf den Meistbotschilling übergegangen sind, somit nur auf denjenigen Theil des letzteren zu beziehen, welcher als verhältnißmäßig auf die verpfändeten Grundparcellen fallend zu betrachten ist, und bedarf es daher, der Fällung des Locationsurtheiles vorgängig, zunächst einer Feststellung der Größe dieses Theiles.“

Den vorstehend von dem Untergerichte entwickelten Rechtsansichten trat die Oberinstanz in dem bestätigenden Querelbescheide vom 19. August 1870, No. 6060, in allen Stücken bei.

-
36. Der Vermiether übernimmt, wenn er das ihm nach Art. 1404 des Prov.-Rechts Th. 3 zustehende Recht der Pfändung von Inveeten und Illaten des Miethers thatsächlich ausübt, damit hinsichtlich der gepfändeten Gegenstände die Verbindlichkeiten eines Faustpfandgläubigers (Art. 1478 ff. *ibid.*).

Dieser Rechtsatz wurde übereinstimmend in einem Erkenntniß der II. Section des Landvogteigerichts vom 28. Aug. 1869, No. 111, und in einem Erkenntniß der I. Section des Landvogteigerichts vom 12. Februar 1870, No. 40, angenommen, welche beide rechtskräftig wurden.

-
37. Das in dem Art. 1407 a. a. O. erwähnte gesetzliche Pfandrecht bezieht sich nicht auch auf erst neu errichtete Gebäude.

„Es geht aus einer Vergleichung des Art. 1407 und seiner Quellen hervor, daß ein gesetzliches Pfandrecht an neu errichteten Gebäuden nicht gewonnen werden kann. Die hier maßgebende l. 1. D. in quibus causis pignus XX, 2 gewährt ausdrücklich nur demjenigen eine stillschweigende Hypothek, welcher baares Geld zum Wiederaufbau eines Gebäudes vorschießt. Der Art. 1407 cit. enthält insoweit eine Erweiterung dieser Bestimmung, als er dem Darleiher von Baumaterialien zur Wiederherstellung, Vergrößerung und Unterhaltung eines Gebäudes ein gleiches Vorzugsrecht einräumt. Den Gegenstand des Pfandrechtes bildet aber weder hier, noch dort ein eigentlicher Neubau, sondern

immer nur ein bereits bestehendes, oder schon früher bestanden habendes Gebäude. — Die analoge Anwendung des Rechts-satzes von der Erwerbung gesetzlicher Hypotheken auf neu entstehende Gebäude würde nicht nur dem Wortsinne der bezogenen Gesetzesstelle widerstreiten, sondern erscheint in Rücksicht auf den Art. 1410 a. a. D., welcher die willkürliche Ausdehnung des stillschweigenden Pfandrechts auf andere, als in dem Gesetze namentlich bezeichnete, Fälle verbietet, geradezu ausgeschlossen.“ (Aus den Entscheidungsgründen eines rechtskräftigen Locationsurtheils der ersten Section des Landvogteigerichts vom 5. August 1867, No. 79.)

38. Zur Auslegung des Art. 1407 des Prov.-Rechts Th. 3.

Der Zimmermeister W. nahm wegen einer im Concurse des Kaufmanns P. angemeldeten Forderung von 1254 Rbl. S. ein Pfandrecht an dem creditarischen Speicher in Anspruch, weil seine Forderung aus den zum Bau dieses Speichers creditirten Baumaterialien und Arbeitslöhnen entstanden sei, wurde jedoch mit diesem Anspruche durch Erkenntniß des Vogteigerichts vom 25. August 1869, No. 55, rechtskräftig zurückgewiesen, in dessen Motiven es heißt:

„Das Vogteigericht hat sich wiederholt, namentlich des Näheren in den Entscheidungsgründen des im Specialconcurse des Schuhmachermeisters F. unterm 3. November 1866, No. 694, ergangenen Locationserkenntnisses, dahin ausgesprochen, daß in dem Art. 1407 des 3. Theils des Prov.-Rechts lediglich von Darlehen gehandelt wird, die ausdrücklich zum Bau oder zur Reparatur eines Grundstücks, oder Hauses, Schiffes u. hergegeben und wirklich dazu verwendet worden sind; daß aber das besagte Gesetz keineswegs auf die Location von Gläubigern in Anwendung gebracht werden könne, welche Handwerksarbeiten an dem gemeinschuldnerischen Hause, sei es auch immerhin mit ihrem Materiale, ausgeführt und den Lohn für diese Arbeiten dem Gemeinschuldner creditirt haben. Daß aber die vom Exhibenten W. geltend gemachte Forderung aus einem nach Art. 4226 ff. des 3. Theils des Prov.-Rechts zu beurtheilenden Verdingungsvertrage herrührt, geht unzweideutig aus den Acten hervor, wo-

gegen es andererseits im vorliegenden Falle an allen Merkmalen eines Darlehensgeschäfts, wozu namentlich die Verpflichtung des Gläubigers, auf Zahlung zu warten, gehört, mangelt.“*)

39. Steht das in dem Art. 1407 des Prov.-Rechts Th. 3 erwähnte stillschweigende Pfandrecht auch demjenigen zu, welcher Baumaterialien zur Wiederherstellung, oder zur Verbesserung und Unterhaltung eines Gebäudes auf Credit geliefert hat?

„Die Stadtrechte (Lib. III. Tit. 10. pct. 15 und 9) sprechen nur von einem Privilegium exigendi und einem Pfandprivilegium der zum Bau oder zur Reparatur dargeliehenen Gelder, nicht auch von Forderungen, die in anderer Weise bei dem Bau und der Reparatur eines Gebäudes entstanden sind. Sie stimmen insofern völlig überein mit den römischen Quellen, auf welche sie offenbar zurückzuführen sind: l. 25. Dig. 12. 1, l. 1. Dig. 20. 2, l. 5. Dig. 20. 4, l. 24. § 1. Dig. 42. 5, Nov. 97 c. 3 und andere Legalstellen, auf welchen das privilegium exigendi und das stillschweigende Pfandrecht des römischen Rechts beruht, handeln sämtlich nur von pecuniis creditis. Der allegirte Art. 1407 des Provinzial-Codex Th. III fügt als eine, wenigstens für das Stadtrecht, neue Bestimmung hinzu, daß auch vorge-streckte Sachen, namentlich Baumaterial, wenn sie zur Wiederherstellung, oder zur Verbesserung und Unterhaltung des Gebäudes

*) Die Frage, ob das in Rede stehende gesetzliche Specialpfandrecht auch auf die Forderungen von Handwerkern, welche Baumaterialien, z. B. Steine, Holz u. s. w. auf Credit zur Wiederherstellung eines Gebäudes lieferten, sich erstrecke, ist in der gemeinrechtlichen Doctrin bestritten. (Vergl. Dernburg, Pfandrecht, I. S. 317 und die daselbst Note 9 Angeführten.) Sollte aber für diese Ausdehnung nach provinziellem Recht nicht der Umstand sprechen, daß der Art. 1407 cit. das Pfandrecht ausdrücklich demjenigen gewährt, der Baumaterialien vorstreckt, — was wohl im practischen Leben schwerlich in der Form eines eigentlichen Darlehens geschieht — und daß der Gesetzgeber nicht den Ausdruck „darleht“, sondern den umfassenderen „vorstreckt“ gewählt hat, welcher in den vom Darlehen handelnden Art. 3641 ff. nicht vorkommt und nach dem Sprachgebrauche auch gleichbedeutend mit „credirt“, d. h. überhaupt auf Credit gegeben, gefaßt werden kann?

verwendet worden, ein stillschweigendes Pfandrecht genießen sollen. Daß Forderungen aus auf Credit erfolgter Lieferung von Baumaterialien hiernach dem Gelddarlehn gleichgestellt und, wemgleich die städtische Locationsordnung ihrer nicht erwähnt, im Concurse nicht anders zu lociren sind, kann nicht zweifelhaft sein, wenn man erwägt, daß andernfalls das ihnen zugesprochene Pfandrecht, welches seine Bedeutung wesentlich gerade für den Concurse hat, inanisirt werden würde. Die Rig. Stat. Lib. III. tit. 10 weisen den vertragsmäßigen Pfandrechten, je nachdem sie öffentliche oder private sind, ihre bestimmte Stellung an; für die gesetzlichen Pfandrechte hingegen findet sich kein gemeinsamer Locus, sondern es werden dieselben einzeln aufgeführt und, je nachdem ihnen ein Privilegium zukommt (Pkt. 7 und 8) oder nicht, ihnen ihre Stelle verschieden angewiesen. Bei mangelnder Bestimmung rücksichtlich der Forderungen aus creditirtem Baumaterial sind diese daher gleich den Baugeldforderungen zu behandeln. Die anomalische Natur der gesetzlichen Pfandrechte, wie der privilegia exigendi, welche nicht auf einer ratio juris basiren (cfr. l. 16. Dig. I. 3), schließt aber jede analoge Auslegung und Ausdehnung aus: auf andere als auf Credit erfolgte Lieferungen, besonders auch auf aus einem Verdingungsvertrage (Art. 4226 des Prov.-Codex Th. III) originirende Forderungen ist die Bestimmung des Art. 1407 l. c. nicht zu beziehen.“ (Aus den Entscheidungsgründen eines rechtskräftigen Locationsurtheils des Landvogteigerichts vom 20. April 1867, No. 24.)

-
40. Zur Begründung des speciellen gesetzlichen und (sowohl gemeinrechtlich, als auch nach Lib. III Tit. X Punkt 9 der Riga'schen Stadtrechte) privilegirten Pfandrechtes, welches nach Art. 1407 des Prov.-Rechts Th. 3 demjenigen zusteht, der zur Wiederherstellung, oder Verbesserung und Unterhaltung eines Grundstückes, Gebäudes oder Schiffes Geld vorgestreckt hat, gehört bloß der Nachweis, daß der Schuldner nach Empfang des Darlehens von dem Pfandgläubiger einen der Darlehenssumme, für welche das Pfandrecht beansprucht wird, gleichen Betrag, nicht daß er dieselben Geldstücke, welche er von dem Pfandgläubiger empfangen,

**zur Wiederherstellung oder Erhaltung des fraglichen Im-
mobils oder Schiffes verwandt habe. *)**

Obigen Rechtsatz hat das Landvogteigericht in einem Erkenntnisse vom 17. Juni 1867, No. 58, ausgesprochen und demgemäß einem Gläubiger A., welcher sich in dem S.'schen Special-Concurse mit einer Forderung von 600 Rbl., die er laut von ihm exhibirter Obligation zum Ausbau des im Special-Concurse befangenen Wohnhauses dem Creditoren dargeliehen, angemeldet hatte und für dieselbe eine privilegirte Stellung in Anspruch nahm, den Beweis auferlegt: „daß der Gemeinschuldner nach Empfang des in Rede stehenden Darlehens von 600 Rbl. einen solchen Betrag zum Ausbau und zur Verbesserung seines Hauses verwandt habe.“ Diese Entscheidung wurde in der Oberinstanz auf die von zweien Gläubigern T. und W., welche durch das dem A. eingeräumte Vorzugsrecht beeinträchtigt wurden, eingelegte Berufung am 26. Januar 1868, No. 628, bei dem Hinzufügen bestätigt, daß die Forderung des Nachweises, es seien dieselben Münzen verwendet worden, zu den größten practischen Schwierigkeiten führen müßte und es zur Stellung derselben einer dahin gehenden speciellen Gesetzesvorschrift bedürfen würde, an der es aber mangle.

In Folge der von dem Appellanten gegen die Fassung des Beweisatzes erhobenen Ausstellung, welche darauf hinwies, daß das von dem A. beanspruchte Privilegium nur demjenigen Darlehen zukomme, mit welchem eine theilweise Wiederherstellung, eine sog. Hauptreparatur bestritten worden, und daß deshalb eine Präcisirung der Beweisaufgabe in dieser Richtung erforderlich sei, sprechen sich die Entscheidungsgründe der Oberinstanz noch folgendermaßen aus: „Wenngleich anzuerkennen ist, daß zur Bewirkung des hier in Rede stehenden Privilegiums mit dem dargeliehenen Gelde eine Verbesserung und Erhaltung des Hauses erreicht sein muß und nicht jede an einem Hause mit Kostenaufwand ausgeführte Arbeit schon für eine Verbesserung und Erhaltung des Hauses crachtet werden kann, vielmehr der

*) Damit stimmen überein Sintonis, Civilrecht, §. 72 Note 8 sub 8. Holzschuher, Theorie und Casuistik, 3. Aufl. II. S. 575 und 576. Vergl. Dernburg, Pfandrecht, I. S. 319.

das Privilegium in Anspruch Nehmende auch den Nachweis einer mit solchem Erfolg aufgewendeten Arbeit zu führen haben wird, — so bedarf es doch deshalb keiner Erweiterung und Präcisirung der vom Untergerichte ausgesprochenen Beweisaufgabe, da dieselbe den vom Gesetz geforderten Nachweis bereits in sich schließt und es schließlich dem Ermessen des Richters unterliegen wird, ob in der Art und dem Umfange der aufgewendeten Arbeiten eine Verbesserung des Hauses zu erkennen sei.“

41. Voraussetzungen des pignus in causa judicati captum und Wirkung desselben im Concurse des Pfandschuldners.
(Art. 1412 und 1413 des Prov.-Rechts Th. 3.)

P. hatte wider D. ein Judicat wegen Bezahlung einer Wechselforderung von 300 Rbl. S. sammt Renten und Kosten erwirkt, behufs Vollstreckung dessen am 28. März 1869 verschiedene Effecten des D. von dem Gerichtsdienere als Executionenobjecte verzeichnet worden waren. Es wurde jedoch an demselben Tage der Generalconcurse über das Vermögen des D. eröffnet, worauf P. seine Forderung zur Concursemasse anmeldete und für dieselbe ein vom 28. März 1869 datirendes Pfandrecht in Anspruch nahm. Dieses Pfandrecht wurde in dem rechtskräftigen Locationsurtheile der I. Section des Landvogteigerichts vom 26. October 1870 No. 198, aus folgenden Gründen als bestehend anerkannt und die Forderung des P. demgemäß unter die Pfandforderungen gestellt:

„Der Concursecurator hat diese Forderung unter die chirographarischen verwiesen, weil 1) nicht die bloße Verzeichnung von Executionenobjecten durch den Gerichtsdienere, sondern erst deren Abholung mit dem Pfandschlitten ein gerichtliches Pfandrecht zu Gunsten des Executionenimpetranten begründe; 2) weil ein Pfandrecht des Exhibenten, wenn überhaupt, so doch nur an dem Erlöse der einzelnen Pfandobjecte entstanden, ein Absonderungsrecht des Exhibenten aber weder rechtlich begründet, noch gegenwärtig praktisch durchführbar sei. Allein es ist von diesem Gerichte schon wiederholt ausgesprochen worden, daß das gerichtliche Pfandrecht nach Art. 1413 des Prov.-Rechts Th. 3 und dem hierorts geltenden Executionenverfahren mit der Vollstreckung der Execution in bestimmte Gegenstände durch den Gerichtsdienere

begründet wird, auch wenn diese Gegenstände noch fernerhin im Gewahrsam des Schuldners verbleiben, und es ist deshalb ein Pfandrecht für den Exhibenten durch die am 28. März v. J. stattgehabte Executionsvollstreckung in die auf dem Executionsprotokolle verzeichneten Gegenstände in der That entstanden. Daß aus diesem Grunde Exhibent nicht seine ausschließliche und abge sonderte Befriedigung aus dem Erlöse der Pfandobjecte beanspruchen dürfe, ist zwar richtig, weil das richterliche Pfandrecht in seinen Wirkungen dem privatim constituirten völlig gleichsteht, und der particulare Concursproceß ein Absonderungsrecht des Pfandgläubigers bei beweglichen Sachen nur anerkennt, so fern es sich um ein Faustpfand handelt. Dagegen werden aber nach heutigem gemeinen Concursrecht die Gläubiger, welche vor dem Concursausbruche ein pignus judiciale erlangt hatten, nach der Zeitfolge der Pfändungen unter die übrigen privaten Pfand gläubiger gestellt*), gemäß der allgemeinen Regel, daß das gerichtliche Pfandrecht mit der Pfändung beginnt und für dieses wie für alle nicht privilegirten Hypotheken der Grundsatz entscheidet: prior tempore, potior jure.***) Da nun nach gemeinem Recht im Concurse dem Pfandgläubiger nicht blos, soweit es sich um Befriedigung aus dem Pfandobjecte handelt, sondern schlechweg der Vorrang vor den chirographarischen Gläubigern gebührt und dieses Princip auch in die Stadtrechte Lib. III Tit. X. Pkt. 13 u. ff. übergegangen ist, so ist die mit einem gerichtlichen Pfandrechte ausgestattete Forderung des Gläubigers B. schlechthin den chirographarischen zu antelociren.“

42. In Betreff des durch gerichtliche Beschlagnahme einer Forderung im Executionsverfahren für den Executionsimpe tranten begründeten Pfandrechts an derselben

(Art. 1412, 1413, 1465 und 1468 des Prov.-Rechts Th. 3.)

wird in einem rechtskräftigen Bescheide des Vogteigerichts vom 18. Februar 1869, No. 22, ausgeführt:

*) Meibom, im Archiv f. civilist. Pragis, Band 52, Seite 296.

Schweppe, System des Concurses, § 72.

**) L. 2 u. 4 Cod. qui potior. in pign. VIII, 18.

„Es mag dem Curator der Concursmasse eingeräumt werden, daß der Realarrest, insofern er den i. g. Arrestproceß und zwar in dem Falle begründen soll, wenn der Schuldner noch nicht verurtheilt worden ist, sondern nur zu befürchten steht, daß ohne jene provisorische Maßregel die Rechtsverfolgung des Schuldners erschwert werden würde, lediglich als Sicherungsmittel anzusehen sei und keineswegs für den Arrestimpetranten ein Pfandrecht an dem Arrestobject begründe. Allein von diesem Falle ist derjenige zu unterscheiden, in welchem eine Verurtheilung des Schuldners bereits stattgehabt und behufs executivischer Beitreibung des Judicats auf die ausstehenden Forderungen des Schuldners ein Beschlagnahme angelegt wird. Die Ansicht des Impetranten, daß lediglich die für die arrestirten Forderungen eingegangenen Geldbeträge der Execution fähig seien und daß nur in die letzteren die Execution vollstreckt werden könne, ermangelt der nöthigen rechtlichen Begründung. Denn wenn nach Art. 1465 des Prov.-Rechts Th. 3 die Verpfändung von Forderungen an sich zulässig erscheint, so muß es auch nach Art. 1412 und 1413 a. a. O. der Justizbehörde freistehen, durch förmliche Vollstreckung der Execution in die vom Executionsimpetranten bezeichneten Forderungen des verurtheilten Schuldners zwangsweise an den letzteren ein Pfandrecht für den Executionsimpetranten zu begründen.“

„Die Unkörperlichkeit der in solchem Falle als Executionsobject dienenden Forderungen bedingt aber ein von der Execution in körperliche Sachen abweichendes Verfahren. Wenn die rechtliche Bedeutung der Executionsvollstreckung zunächst darin zu sehen ist, daß durch dieselbe dem Exequendus die Dispositionsbefugniß über die Executionsobjecte entzogen wird, so muß bei der Execution in die ausstehenden Forderungen des Exequendus die Vollstreckung derselben dann als vollzogen angesehen werden, wenn dem Schuldner des Verurtheilten amtlich unter sagt wird, bei Strafe des Wiedererzases an den letzteren zu zahlen. Durch den Act der Arrestanlegung wird mithin die Execution in Forderungsrechte vollstreckt und das gerichtliche Pfandrecht an denselben für den Executionsimpetranten begründet.“

„Da nun aber durch die Tilgung der verpfändeten Forderung nach Art. 1468 a. a. O. das Pfandrecht an derselben erlischt, so fragt es sich weiter, für wen die Justizbehörde die

in Folge der Arrestanlegung vom Schuldner des Verurtheilten bei ihr eingezahlte Geldsumme asservirt. Diese Frage muß nach den über die Hingehörigkeit des durch den Verkauf von Pfandobjecten erzielten Erlöses geltenden Grundsätzen erörtert werden. Nach Art. 1434 a. a. O. bleibt ein solches Verkaufsprovenü denjenigen Interessenten verhaftet, welche Pfandrechte an den verkauften Gegenständen geltend zu machen, in der Lage sind, und es kann daher auch das Gericht nur im Namen dieser Interessenten die Detention des fraglichen Verkaufsprovenü's bis zu dessen Auszahlung ausüben. Mel- den sich daher vor der Auszahlung des Auktionsprovenü's, oder des Erlöses der arrestirten Forderung, an den Executionsimpetranten noch andere Gläubiger des Impetraten, die gleichfalls Anrechte an das Gerichtsdepositum prätendiren, so wird nur nach unter den sämmtlichen Interessenten stattgehabtem contradictorischen Verfahren das Gericht im Stande sein, über die Zuständigkeit des Depositums zu entscheiden. Und bricht über das Vermögen des Executionsimpetraten sogar der Concurrs aus, so muß, falls nicht der Executionsimpetrant ein ausschließliches Vorzugsrecht an dem veräußerten Executionsobjecte, namentlich etwa in der Eigenschaft eines Faustpfandgläubigers, zu bescheinigen vermag, bis zur allendlichen Abwicklung des Concurrses die Auszahlung des Depositums beanstandet werden.“

43. Rechtsverhältniß an dem in gerichtlichem Gewahrsam befindlichen Auktionsprovenü zum Besten des Executionsimpetranten gepfändeter und versteigert Gegenstände des Schuldners.
(Vgl. die vorige No.)

Behufs Beitreibung einer dem M. gegen B. zuständigen judicatsmäßigen Forderung waren Effecten des B. gerichtlich gepfändet und versteigert worden. Als darauf über das Vermögen des B. der Generalconcurrs ausbrach, beantragte der Masssecurator, das amnoch in gerichtlichem Gewahrsam befindliche Auktionsprovenü, unter Vorbehalt des dem M. etwa zustehenden Rechtes auf vorzugsweise Befriedigung aus demselben zur Concurrsmasse zu ziehen, welchem Anverlangen sich M. widersetzte, weil der Erlös der versteigerten Gegenstände noch nicht zum Vermögen des B. gehöre.

Die II. Section des Landvogteigerichts entsprach jedoch mittelst rechtskräftigen Bescheides vom 28. Januar 1869, No. 15, dem Antrage des Massecurators, aus folgenden Gründen:

„Der Anspruch des Curators stützt sich auf den allgemein anerkannten Grundsatz, daß vermöge der Universalität des Concurſes mit dem Zeitpunkte der Concurseröffnung alle Executionen zu Gunsten einzelner Gläubiger gehemmt werden und Letztere von diesem Zeitpunkte an nicht mehr abge sondert Befriedigung erlangen können. In vorliegendem Falle nun ist die Execution bereits vollstreckt, es sind die Executionsobjecte verkauft und ist das Provenü bei Gericht eingeliefert worden; die Auszahlung desselben an den Executionsimpetranten aber ist seither nicht erfolgt. Die Aufnahme der Executionsobjecte begründete ein gerichtliches Pfandrecht des Gläubigers an denselben (Prov.-Recht, III, Art. 1412 u. 13); daß aber durch den nachfolgenden Verkauf dieser Objecte, wie die Impetranten behaupten eo ipso ein Eigenthum des Gläubigers an dem Erlös entstanden sei, kann nicht als richtig zugegeben werden. Nach Art. 1434 des Prov.-Rechts Th. 3 erlischt zwar durch den vom Pfandgläubiger rechtlich vollzogenen Verkauf der Gegenstände sein Pfandrecht an denselben, jedoch bleibt ihm dieses Pfandrecht an dem Kaufpreise so lange vorbehalten, bis die Befriedigung erfolgt. Da Niemandem ein Pfandrecht an seiner eigenen Sache zustehen kann, so folgt aus dieser Stelle, daß der Verkauf des Pfandobjectes allein zum Erwerb des Eigenthums an dem Kaufpreise nicht ausreicht. Das Gericht handelt bei einem solchen Verkauf nicht Namens des Pfandgläubigers, sondern in Vertretung des Pfandschuldners*) und dasjenige, was als Erlös bei Gericht eingezahlt wird, ist bis zur erfolgten Auszahlung als ein mit einem dem Gläubiger zustehenden Pfandrecht behafteter Bestandtheil des schuldnerischen Vermögens anzusehen. Zur Erwerbung des Eigenthums an dem Auktionsprovenü bedurfte es mithin auch in casu der Auskehrung desselben; daß aber solche bisher nicht beantragt und geschehen ist, ändert nichts an der rechtlichen Natur der Sache.“

„Ist hiernach das behauptete Eigenthum des Impetranten

*) Endemann, Civilproceßrecht, S. 256. Vgl. auch Rig. Statuten, Lib. II. Cap. XXXII, § 3.

M. an dem Auktionsprovenü nicht anzuerkennen, so kann auch die Execution noch nicht als vollständig beendigt angesehen werden, was erst dann der Fall sein würde, wenn die Befriedigung erfolgt, damit das Pfandrecht des Gläubigers erloschen und dessen Eigenthum an dem Erlös begründet worden wäre.“

44. Das an einem Gebäude bestellte Pfandrecht erlischt nicht dadurch, daß jenes von seinem ursprünglichen Platze nach geschehenem Abbruch entfernt und, wiewohl mit Veränderungen, auf einem anderen Grundstücke wiederum aufgebaut wird. (Art. 1374, 1375, 1419 und 1420 des Prov.-Rechts Th. 3.)

ß. hatte dem R. am 26. März 1859 für ein Darlehen von 2000 Rbl. S. ein Pfandrecht eingeräumt „an der ihm gehörigen, außerhalb der Stadt auf dem ehemaligen Glacis zwischen der Carls- und der ehemaligen Sandpforte belegenen Saatreinigungsanstalt mit allen Appertinentien, dem Gebäude, den Maschinen und was sonst dazu gehörig.“ Im Jahre 1861 ließ ß. das Gebäude, in welchem sich die Saatreinigungsanstalt befand, von seinem Standorte auf dem Glacis abtragen und auf einem in der Moskauer Vorstadt von ihm acquirirten Grundplatze wieder aufstellen, wobei an einzelnen Theilen des Gebäudes verschiedene bauliche Veränderungen und Verbesserungen vorgenommen wurden, und am 8. Mai 1861 verpfändete ß. für ein ihm von J. vorgestrecktes Darlehen von 10000 Rbl. das mit dem dargelehnten Capitale auf dem in der Mosk. Vorstadt belegenen vorerwähnten Grundplatz zu erbauende Immobil, bestehend in einer Saatreinigungsanstalt, als: Scheune nebst Maschinen und sonstigen Einrichtungen, Nebengebäuden und allen Appertinentien. In einem zwischen R. und J. ausgebrochenen Streite über das Vorrecht beider Pfandrechte bei der Ingrossation derselben auf die verpfändete Saatreinigungsanstalt, machte J. unter Anderem geltend, das Pfandrecht des R. sei mit dem Abbruch des Gebäudes bereits erloschen. Hierüber enthalten die Entscheidungsgründe des rechtskräftigen Erkenntnisses der I. Section des Landvogteigerichts vom 15. December 1867, No. 143, folgende Erörterungen:

„Das an der auf dem Glacis an der ehemaligen Carlspforte

errichteten Scheune constituirte Pfandrecht mußte zwar, als das fragliche Gebäude an diesem Standorte eingerissen wurde, ipso jure erlöschen (Art. 1419 l. e.*); da aber die eingerissene Scheune in der Folge durch einen Wiederaufbau von Neuem erstand, so lebte das daran bestellte Pfandrecht nach Art. 1420 l. e. wieder auf.“

„Es ist sodann geltend gemacht worden, daß die auf dem Glacis errichtet gewesene und in der Folge mit einem anderen Grunde verbundene Scheune ihrer Natur nach nicht für eine unbewegliche Sache zu erachten sei und daß daher das an ihr bestanden habende Pfandrecht durch wesentliche Umänderung ihrer Gestalt in Grundlage des Art. 1374 l. e. aufgehört habe. Fast man aber die im Art. 530 l. e. aufgestellte Definition ins Auge, wonach als unbewegliche Sachen nur diejenigen körperlichen Sachen zu betrachten sind, welche unbeschadet ihrer äußeren Beschaffenheit von einem Orte zum anderen gebracht werden können, so leuchtet ein, daß dieser Begriff nicht auf die P.'sche Saatreinigungsscheune paßt, weil diese nicht an einen anderen Ort versetzt werden konnte, ohne zuvor eingerissen zu werden. Zu einer Verarbeitung in eine neue Gestalt (Specification) in dem Sinne des Art. 1374 l. e. war die zuerst auf dem Glacis der Carlspforte stehende Saatreinigungsscheune als eine unbewegliche Sache nicht geeignet; wohl aber konnte dieselbe als solche verändert, oder auch eingerissen und mit Veränderungen wieder aufgebaut werden. In dem zweiten Falle aber lebte durch den Wiederaufbau auch in Grundlage des Art. 1420 l. e. das an ihr bestellte Pfandrecht wieder auf und die dabei vorgenommenen Veränderungen konnten gemäß Art. 1375 l. e. auf das Pfandrecht keinen Einfluß haben.“

45. Zur Auslegung des Art. 1419 des Prov.-Rechts, Theil 3.
Der Conoffementsinhaber hat als solcher keinen Anspruch
auf die Versicherungssumme der in dem Conoffement be-

*) Es fragt sich, ob das Pfandrecht nicht an den Baumaterialien des niedgerissenen Gebäudes fortdauert? Diese Frage wird — und wohl mit Recht — bejaht von Dernburg, Pfandrecht, II. S. 563, 564. Vgl. Windscheid, Pandectenrecht, I. § 218 sub 2.

zeichneter Waare. Voraussetzungen des Retentionsrechts nach
gemeinem Handelsrecht.

Die finnländische Vereinsbank in Helsingfors hatte dem Kaufmann L. daselbst auf die Ladung eines im Hafen von Björneburg liegenden, nach Riga bestimmten Schiffes 4100 Rbl. S. — angeblich gegen Verpfändung der Ladung — vorgestreckt und sich das über letztere von dem Schiffer ausgestellt, an Ordre lautende Conossement als Kastenpfand übergeben lassen. Das Schiff strandete in Moonfund und der größte Theil der Ladung, welche von dem Destinataire, der Handlung S. & Co. in Riga, im Auftrage des Kaufmanns L. für die Summe von 5000 Rbl. bei einem Hamburger Hause versichert worden war, ging unter. Die Vereinsbank klagte nun, da die Handlung S. & Co. den Accept der über den Betrag von 4100 Rbl. S. von L. auf sie gezogenen und ihr von dem Agenten der Vereinsbank in Riga präsentirten Tratte verweigerte, wider dieselbe mit der Pfandklage auf Herausgabe der in ihren Händen befindlichen Police über die Versicherung der angeblich verpfändeten Ladung. Die beklagte Handlung bestritt das Klagerecht der Vereinsbank, weil die Innehabung des Conossementes als Kastenpfand dieser keinen Rechtstitel gewähre, die Herausgabe der Versicherungspolice über die Ladung zu beanspruchen.

Das Vogteigericht erklärte in dem Erkenntnisse vom 14. Mai 1868, No. 39, die Klage — abgesehen von den beklagterseits noch vorgebrachten Einreden — schon durch die Uebergabe des Conossementes als Kastenpfand für begründet; das App.-Erf. des Riga'schen Rathes vom 19. März 1869, No. 2058, hielt dagegen noch eine Beweisaufgabe darüber für erforderlich, daß L. der klagenden Vereinsbank die Ladung des Schiffes verpfändet gehabt habe. In den Motiven des genannten App.-Erkenntnisses kommt hierüber vor:

„Wenn der klagenden Bank in der That nur ein Faustpfand an dem Conossement bestellt worden ist, so würde ihr ein Anspruch auf die Versicherungssumme und damit auch auf die Police nicht zustehen, weil das Conossement dem legitimen Inhaber desselben bloß ein Recht auf die unbedingte Auslieferung der darin bezeichneten Ladung gegen Rückgabe des Conossementes gewährt, welches Recht aber nach der richtigen Ansicht kein

dingliches, sondern ein obligatorisches ist und als solches im Falle des Unterganges der Ladung entweder in das Recht auf Schadenersatz übergeht, oder aber ganz erlischt, wenn nämlich der Untergang durch einen Zufall — wie in casu — herbeigeführt wurde (Art. 3439 des Prov.-Rechts Th. 3). Daß letzterenfalls dem Conoffementsinhaber nach der Regel: *pretium succedit in locum rei* ein Anspruch auf die Versicherungssumme erwachse, wie der Unterrichter annimmt, ist nicht richtig. Denn jene Regel ist in ihrer Allgemeinheit absolut falsch und es könnte der fragliche Anspruch auf die Versicherungssumme, der, als aus dem zwischen dem Schuldner und dem Asscuradeur bestehenden Obligationsverhältniſſe hervorgegangen, auch nur dem im Obligationsnexus stehenden Schuldner selbst zusteht, auf den durch den Besitz des Conoffements legitimirten Gläubiger nur in Folge einer Cession übergehen. Letztere ist aber nach der richtigen Ansicht hier keine nothwendige und die Analogie des Art. 1419 l. c. kann für den Uebergang des, dem Schuldner der durch einen Unfall vernichteten Sache zustehenden, Versicherungsanspruches auf den Gläubiger gleichfalls nicht angeführt werden, da das dort erwähnte Pfandrecht eben ein dingliches Recht ist, während es sich hier um einen obligatorischen Anspruch handelt.“

„Wenn dagegen die Existenz eines der klagenden Bank zustehenden Pfandrechtes an der zum Theil untergegangenen Ladung des Schiffes angenommen wird, so ist im Hinblick auf den Art. 1419 l. c. die klagende Vereinsbank allerdings als zur Klage auf Herausgabe der betreffenden Police berechtigt anzusehen. Jener Artikel besagt, daß, wenn eine Versicherung der verpfändeten Sache stattgefunden hat, im Falle des gänzlichen oder theilweisen Unterganges der letzteren das Pfandrecht die Asscuranzsumme ergreift; er fügt jedoch hinzu: „falls nicht in den Statuten der betreffenden Asscuranzgesellschaft etwas Anderes bestimmt ist.“ Der Vorderatz des Artikels nun ist wohl so zu verstehen, daß das Pfandrecht an der verpfändeten Sache sich auf die Forderung auf die Versicherungssumme erstreckt, wonach der Pfandgläubiger berechtigt wäre, diese Forderung durch die Contractsklage geltend zu machen (Art. 1466 l. c.), d. h. den Versicherer auf Auszahlung der Versicherungssumme zu belangen. Der Schlußatz des allegirten Artikels dagegen beschränkt das dem Pfandgläubiger eingeräumte Klagerrecht gegen

den Asscuradeur auf den Fall, daß nicht die Statuten der Asscuranzgesellschaft etwas Anderes bestimmen, gewährt also der letzteren die Befugniß, die Auszahlung dem klagenden Pfandgläubiger des Versicherten gegenüber zu verweigern, sofern nach den Statuten bloß dem Versicherten selbst die Versicherungssumme auszuführen ist. Die Wirksamkeit der von dem Pfandgläubiger anzustellenden Klage ist also im concreten Falle von der Fassung der Statuten der Asscuranzgesellschaft abhängig. Die Entstehung des Pfandrechtes an der Forderung auf die Versicherungssumme dagegen ist von dem Inhalte der Statuten nicht abhängig und die Wirkungen des Pfandrechtes in Bezug auf dritte Personen, außer dem Asscuradeur, können durch die Statuten nur in sofern beeinflusst werden, als sie mittelbar auch den Asscuradeur treffen. Die entgegengesetzte Interpretation der bezogenen Gesetzesstelle erscheint mit Rücksicht auf die Art. XVI, XX und XXI der Einleitung zum Prov.-Recht nicht statthaft; denn es wäre ganz abnorm und mit den allgemeinen Rechtsgrundsätzen schlechterdings nicht zu vereinbaren, wenn die Entstehung des Pfandrechtes an der Asscuranzsumme für den Pfandgläubiger, bzw. dessen rechtliche Wirkungen auf andere Personen, als den Versicherer, durch die Statuten der Versicherungsgesellschaft bedingt sein sollten, da diese sich doch nur als *lex contractus* zwischen dem Versicherer und dem Versicherten auffassen lassen und in solcher Eigenschaft nicht für die Entstehung dinglicher Rechte zu Gunsten dritter Personen maßgebend sein können, die ganz außerhalb des zwischen jenen obwaltenden Obligationsnexus sich befinden.“

„Das der klagenden Bank hiernach, ohne Rücksicht auf die Statuten der Asscuranzgesellschaft, zustehende Pfandrecht an der Forderung auf die Versicherungssumme berechtigt sie denn auch, auf Herausgabe der Versicherungspolice gegen beklagte Handlung zu klagen, da die Police, insofern sie für die Erlangung der Asscuranzsumme, d. h. für die Geltendmachung der verpfändeten Forderung, ein unentbehrliches Beweisdocument bildet, ihrem Wesen nach sich als ein Accessorium der verpfändeten Forderung darstellt und deshalb mit der Pfandklage jedem Besitzer abgefordert werden kann.“

Gegen die Klage der Vereinsbank hatte die Handlung S. & Co. noch die Einrede des ihr an der Versicherungspolice zustehenden Retentionsrechtes unter Berufung auf die Art. 313, 314, 893 und 894 des N. D. H.-G.-B. und auf Grund dessen vorgebracht, weil sie bei dem Kaufmann L. ein Guthaben im Betrage von 8000 Rbl. S. aus einem Wechselaccept und L. sie wegen Deckung dieses Guthabens ausdrücklich auf die streitige, an sie bestimmt gewesene Ladung verwiesen habe, wogegen klägerischerseits namentlich eingewendet wurde, daß das Erforderniß der Connerität des retentionsweise geltend gemachten Anspruches mit dem Retentionsobjecte, d. h. der Versicherungspolice, nicht vorliege. In Beurtheilung dieser Einrede äußern sich die Motive des angeführten Appellations-Erkenntnisses folgendermaßen:

„Beklagte Handlung hat die schon von dem Unterrichter (mit Hinweis auf den Art. 3383 des Prov.-Rechts Th. 3) verworfene Behauptung, daß ein Retentionsrecht an der von ihr definirten Police ihr ohne Rücksicht auf eine Connerität der ihr gegen L. zustehenden Forderung mit jener zustehe, in der Appellationschrift unter Berufung auf

Laband, in der Zeitschr. für Handelsrecht, IX, S. 493, aufrecht erhalten. Der von ihr geltend gemachten Auffassung des Zurückhaltungsrechtes kann jedoch nicht beigetreten werden. Zwar würden, da die der beklagten Handlung gegen L. zustehende Forderung augenscheinlich aus einem Handelsgeschäfte herrührt, die Voraussetzungen des von ihr beanspruchten Retentionsrechtes nach den Grundsätzen des Handelsrechts zu bemessen sein, wenn dieses eigenthümliche Bestimmungen über diesen Punkt enthielte. Allein das ist nicht der Fall, sondern es hat sich die Mehrzahl der Handelsrechtslehrer dahin ausgesprochen, daß nach gemeinem Handels-, wie nach gemeinem Civilrecht die Connerität der retentionsweise geltend gemachten Forderung mit dem Retentionsobjecte ein wesentliches Erforderniß für die Ausübung des Zurückhaltungsrechtes ist.*) Die Art. 313 und 314 des D. H.-G.-B. aber, auf welche Beklagte sich bezogen hat, können, da das dort normirte „kaufmännische Retentionsrecht“ sich als ein, wenngleich durch die Rechtsentwicklung in den Einzelstaaten angebahntes und vorbe-

*) Vgl. Goldschmidt, Handbuch des Handelsrechts, I. 2, S. 974 sub 3.

reitetes, so doch dem gemeinen Rechte fremdes Rechtsinstitut darstellt,

Laband, l. c. S. 482—86. •

Endemann, Handelsrecht, § 99,

für die Rechtsprechung der hiesigen Gerichte nicht als Entscheidungsnorm dienen und ebensowenig kann Laband a. a. O. als eine Autorität für die Ansicht beklagter Handlung anerkannt werden, da dessen Ausführungen über das Retentionsrecht eben die Bestimmungen des D. H.-G.-B. zum Ausgangspunkte nehmen. — Hiernach muß also das von der Beklagten prätendirte Retentionsrecht allerdings von der Bedingung abhängig gemacht werden, daß es in einem gewissen Verhältnisse zu der retinirten Police seinen Grund habe. Ein solches Verhältniß will beklagte Handlung denn auch gefunden haben und zwar darin, daß sie im Auftrage des L. die Versicherung der Eisenladung bewerkstelligt und die Police darüber besorgt habe, indem sie behauptet, daß in Folge dessen sie als Affecuranzcommissionairin des L., resp. als Versicherungsnehmerin anzusehen und in dieser Eigenschaft zur Retention wegen ihrer Forderungen an L. befugt sei. Ob nun Beklagte durch die im Auftrage des L. vollzogene Besorgung der Affecuranz zu diesem in die Stellung eines Commissionairs getreten oder — wie klägerischerseits behauptet worden — als dessen Mandatarin aufzufassen ist, ist für den vorliegenden Fall gleichgültig, weil in Bezug auf die Retentionsbefugniß der Mandatar dem Commissionairen ganz gleich gestellt ist. Sowohl diesem, wie jenem steht aber ein Zurückhaltungsrecht nur wegen derjenigen Forderungen zu, welche ihm aus dem Auftrage, bzw. der Commission, gegen seinen Mandanten, bzw. Committenten erwachsen, nicht aber wegen solcher, die ihren Ursprung in anderen Rechtsgeschäften haben, d. h. also, auf beklagte Handlung angewendet, bloß wegen der letzterer durch die Versicherung entstandenen Kosten und der etwa von ihr zu beanspruchenden Provision, nicht aber wegen eines Guthabens aus einem Wechselaccept. Während die beklagliche Retentionseinrede somit in dieser Hinsicht hinfällig erscheint, findet sie ihre rechtliche Grundlage allerdings in der Eigenschaft der beklagten Handlung als Versicherungsnehmerin gegenüber dem L. als Versicherten.“

„Schon oben ist ausgeführt worden, daß die Wirksamkeit des dem Pfandgläubiger auf die Versicherungssumme der untergegan-

genen Pfandsache eingeräumten Anspruches im concreten Falle von der Fassung der Statuten der bezüglichen Asscuranzgesellschaft abhängig ist und daß diese, auf der Schlußbestimmung des Art. 1419 cit. beruhende, Beschränkung des Klagerechts nicht bloß dann von Einfluß sei, wenn der Pfandgläubiger seinen Anspruch auf die Versicherungssumme direct gegen den Asscuradeur geltend macht, sondern auch dort, wo durch den gegen dritte Personen verfolgten Anspruch die statutenmäßigen Rechte des Asscuradeuren auch nur mittelbar beeinträchtigt werden. Da nun der § 150 der von der Handelskammer in Hamburg zusammengestellten „allgemeinen Seeversicherungsbedingungen“ von 1867, deren Bedeutung als eines sämmtlichen in Hamburg existirenden Seeasscuranzcompagnieen gemeinsamen Statuts von beklagter Handlung nicht geleugnet worden ist, in wörtlicher Uebereinstimmung mit den §§ 893 und 894 des D. H. G. B. besagt:

Nach dem Art. 893 des H. G. B. ist der Versicherungsnehmer nicht verpflichtet, die Police dem Versicherten oder dem Gläubiger oder der Concurssmasse desselben auszuliefern, bevor er wegen der gegen den Versicherten in Bezug auf den versicherten Gegenstand ihm zustehenden Ansprüche befriedigt ist . . . Der Versicherer macht sich dem Versicherungsnehmer verantwortlich, wenn er, während dieser noch im Besitz der Police sich befindet, durch Zahlungen, welche er dem Versicherten oder den Gläubigern oder der Concurssmasse desselben leistet, oder durch Verträge, welche er mit denselben schließt, das vorstehend bezeichnete Recht des Versicherungsnehmers beeinträchtigt: so erhellt, daß beklagte Handlung in der That zur Auslieferung der von ihr definirten Police nicht verbunden ist, bevor sie wegen der ihr gegen L. in Bezug auf die untergegangene Ladung zustehenden Ansprüche befriedigt worden ist.“

Auf Grund dieser Ausführungen wurde die beklagliche Retentionseinrede für den Fall des Gelingens eines der beklagten Handlung auferlegten Beweises für begründet erachtet.

-
46. Wirksamkeit eines in gutem Glauben erworbenen Pfandrechtes gegenüber dem die Sache vindicirenden Eigenthümer. Möglichkeit eines redlichen Besitzes an einer Obligation,

welche auf den Namen lautet und ohne Einwilligung des in derselben benannten Gläubigers von einem Dritten verpfändet worden ist. Begriff und Erfordernisse des guten Glaubens.

(Art. 680, 841, 923, 1370 und 1474 des Prov.-Rechts Th. 3.)

Der Vindication einer auf den Namen der Klägerin ausgestellten Obligation setzte Beklagter die Einrede entgegen, daß er diese Obligation in gutem Glauben von einem Peter S. als Pfandpfand für eine Wechselschuld erhalten habe und daher zur Herausgabe derselben nur gegen Bezahlung seiner Wechselforderung verbunden sei. Nachdem im ferneren Verfahren noch festgestellt worden war, daß Klägerin die fragliche Obligation dem Peter S. ohne Cessionsvermerk auf derselben zur Aufbewahrung übergeben hatte, erging das verurtheilende Erkenntniß der I. Section des Landvogteigerichts vom 10. December 1868, No. 269, aus dessen Entscheidungsgründen wir Nachstehendes mittheilen:

„Beklagter hatte nach analoger Anwendung des Art. 863 l. c. nur den Sachverhalt darzuthun, der seinen Erwerb als einen rechtlichen Erwerb erscheinen ließ, und war es dann Sache der Klägerin zu beweisen, daß Beklagtem das Unrecht seines Erwerbes ursprünglich bekannt, oder nur aus nicht entschuldbarem Irrthum nicht bekannt gewesen war.*) Den vorgedachten Beweis hat aber Klägerin in der That geliefert, wenn auch nur indirect — denn der gute oder böse Glaube kann, als etwas rein Innerliches, nicht direct bewiesen, sondern nur aus den die Besitzergreifung begleitenden Umständen geschlossen werden**) — nämlich dadurch, daß sie Beklagten zu dem Zugeständnisse veranlaßt hat, die ihm pfandpfandlich übergebene Obligation habe auf den Namen der Klägerin gelautet und sei mit keinerlei Cession versehen gewesen, indem hiernach von einem redlichen Besitzerverbe der Obligation seitens des Beklagten nicht wohl mehr die Rede sein kann. Eine Definition des redlichen Besitzes giebt das Prov.-Recht in dem Art. 680 und zwar dahin, daß gutgläubiger Be-

*) Bezugnahme auf Arndts, Pandecten, § 160 a E.

**) Bezugnahme auf Windscheid, Pandecten, I. § 177 sub 4.

sicher derjenige sei, welcher glaubt, daß kein Anderer ein besseres Recht hat, die Sache zu besitzen. Wenn schon aus dieser Definition sich ergibt, daß zu dem guten Glauben nicht die Abwesenheit der Ueberzeugung des Unrechtes genügt, vielmehr dazu die positive Ueberzeugung gehört, daß man bei der Erwerbung des Besitzes kein materielles Unrecht begehe*), so wird dies unzweifelhaft, wenn man den Art. 680 mit dem Art. 841 in Verbindung bringt, welcher lautet: wenn beim Vorhandensein eines Hindernisses der Besitzer auch nur hinreichenden Grund hatte, die Rechtmäßigkeit seines Besitzes in Zweifel zu ziehen, so gilt er nicht als redlicher Besitzer. Ob ein solcher „hinreichender Grund“ zum Zweifel vorlag, darüber kann natürlich nur das richterliche Ermessen im concreten Falle entscheiden; jedoch findet sich eine nähere Bestimmung dessen, welcher Maßstab in dieser Beziehung von dem Richter seiner Entscheidung zu Grunde zu legen sei, noch in der zu dem Art. 841 cit. allegirten lex 9 § 2 Dig. de juris et facti ignor. XXII, 6, wo es heißt: *et recte Labeo definit, scientiam neque curiosissimi, neque negligentissimi hominis accipiendam, verum ejus, qui eam rem diligentius inquirendo notam habere possit.* Hiernach ist ein entschuldbarer Irrthum, welcher eben die Voraussetzung des guten Glaubens ist**), dann nicht anzunehmen, wenn der Besitzer bei gewöhnlicher Sorgfalt und Aufmerksamkeit hätte wissen können, daß sein Besitz unrechtmäßig erworben wurde, weil z. B. sein Auctor zur Uebertragung desselben nicht befugt war.

Beklagter hat nun in casu selbst eingeräumt, daß die ihm als Pfand übergebene Obligation auf den Namen der Klägerin lautete und mit keiner Cession versehen war. Wenn er dieselbe gleichwohl von dem Verpfänder Peter S. angeblich in gutem Glauben, also ohne Kenntniß davon, daß dieser zur Verpfändung nicht berechtigt war, entgegennahm, so ging er entweder davon aus, daß sie diesem rechtlich übertragen sei, — dies konnte er aber im Allgemeinen nicht, weil Recta-Papiere rechtlich nur durch Cession, welche schriftlich, entweder auf dem

*) Windscheid, Pandecten, I. § 176 Note 3 und Schirmer, in Linde's Zeitschr. n. F. XV, S. 214 ff.

**) Art. 840 l. c. und dazu Arndts, Pandecten, § 160. Windscheid, Pandecten, I. § 178. Seuffert, Pandecten, I. § 136, Nota 4. Bangerow, Pandecten, I. § 321, Numfg. 1 sub 3.

Papiere selbst, oder in einer besonderen Urkunde zu erfolgen hat (Art. 3472 l. c.), übertragen werden können, er also bei ganz gewöhnlicher Vorsicht von dem Verpfänder einen Nachweis über die an ihn geschehene Uebertragung des Schulddocumentes hätte fordern müssen, während er, daß er Solches gethan, nicht hat behaupten können. Oder Beklagte glaubte, daß der Peter S. zwar nicht als Eigenthümer der Obligation, doch aber kraft eines ihm zustehenden Rechtes an derselben, z. B. als Faustpfandgläubiger, über dieselbe zu disponiren befugt sei; auch in diesem Falle hätte aber Beklagter mindestens sich darnach erkundigen müssen, ob Peter S. das ausgeübte Dispositionsrecht wirklich besaß, und durfte sich allenfalls nur dabei beruhigen, daß ihn jener ausdrücklich der Existenz eines seinerseitigen Dispositionsrechtes versicherte. Beklagter hat aber auch dies nicht einmal behauptet. Oder Beklagter nahm endlich an, daß der Peter S. die qu. Obligation nicht kraft eigenen Rechtes, sondern nur mit Zustimmung der Klägerin verpfändete: hier hätte er jedenfalls davon, daß eine solche Zustimmung in der That vorlag, sich überzeugen müssen; der von ihm versuchte Beweis, daß die Klägerin in die Verpfändung gewilligt habe, ist aber gänzlich mißglückt. Da nun Beklagter einerseits in keiner Weise dargethan hat, daß er die Zweifel, welche ihm im Hinblick auf den Inhalt der Obligation an der Verpfändungsbefugniß des Peter S. bei ganz gewöhnlicher Aufmerksamkeit entstehen mußten, zu beseitigen gesucht habe, andererseits eine Berufung darauf, daß er die betreffenden rechtlichen Bestimmungen nicht gekannt habe, durchaus wirkungslos erscheint, weil nach Art. 840 l. c. der Rechtsirrtum nicht die Wirkung des guten Glaubens hat, so kann auf Grund der Art. 841 cit. Beklagter nicht als redlicher Besizer der streitigen Obligation im Sinne der Art. 923, 1370 und 1474 l. c. angesehen werden und daher auch nicht die in den bezogenen Gesetzstellen angegebene rechtliche Wirkung des redlichen Besizes, nach welcher er zur Herausgabe der qu. Obligation nur wegen Befriedigung seiner Pfandforderung verbunden wäre, für sich in Anspruch nehmen, sondern muß nach Art. 897 und 921 l. c. für schuldig erachtet werden, der Klägerin die vindicirte Obligation zurückzuerstatten, und kann wegen der ihm solchergestalt erwachsenden Nachtheile nur gegen den Verpfänder Peter S. seinen Regreß nehmen.“

Vorstehendes Erkenntniß wurde rechtskräftig.

47. **Rechtliche Wirkung der von einem Pfandgläubiger wider die von einem andern Pfandgläubiger impetrirte öffentliche Aufschreibung seiner Hypothek auf das Immobil des Pfandschuldners gehörig verfolgten und gerichtlich für gerechtfertigt erkannten Protestation.**

(Art. 1569, 1570, 1612 des Prov.-Rechts Th. 3. Lib. II Cap. 35 § 2 der Rtg. Stadtrechte.)

Der Cridar P. hatte am 26. März 1859 der Handlung Th. P. über ein von ihr empfangenes Darlehen von 2000 Rbl. S. eine Obligation ausgestellt und in derselben, außer seinem gesammten Vermögen, noch speciell seine Saatreinigungsanstalt sammt allen dazu gehörigen Maschinen und sonstigen Appertinentien verpfändet, auch in die Ingrossation dieser Specialhypothek auf die Saatreinigungsanstalt gewilligt. Am 8. Mai 1861 hatte darauf der Cridar eine andere Obligation zum Besten des F. über ein Darlehen von 10000 Rbl. S. ausgestellt und in dieser ebenfalls seine Saatreinigungsanstalt nebst Appertinentien speciell verpfändet, sowie die Ingrossation dieser Hypothek gestattet. F. ließ nun am 22. December 1861, an welchem Tage die Saatreinigungsanstalt auf den Namen des Cridaren aufgetragen wurde, seine hypothekarische Forderung auf dieselbe öffentlich aufschreiben, während die Handlung Th. P. an demselben Tage wider diese Aufschreibung auf Grund ihres älteren Pfandrechtes protestirte. Diese klagend verfolgte Protestation wurde in der Folge durch Erkenntniß der I. Section des Landvogteigerichts vom 13. Januar 1868, No. 143, unter Anerkennung des Ingrossationsrechtes der Handlung Th. P. für begründet erachtet.

In dem über das Vermögen des P. am 15. Januar 1866 eröffneten Generalconcurse concurrirten nun die vorhin erwähnten beiden hypothekarischen Forderungen mit einer nicht ingrossirten Darlehensforderung der Frau G. im Betrage von 2000 Rbl. S., für welche von dem Cridaren unterm 1. October 1857 gleichfalls die vorerwähnte Saatreinigungsanstalt speciell verpfändet worden war. Das Locationsurtheil des Vogteigerichts vom 25. Aug. 1869, No. 55, wies dann der Forderung der Handlung Th. P. die erste Stelle an, der Forderung des F. die zweite und der Forderung der Frau G. die dritte. Dagegen legten die Erben des F., welche den Vorrang vor der Forderung der Handlung

Th. P. beanspruchten, Berufung ein; der Riga'sche Rath bestätigte in dem App.-Erf. vom 28. Januar 1870, No. 658, jedoch das Erkenntniß der Unterinstanz. In den Entscheidungsgründen wird ausgeführt:

„Die Appellanten nehmen die Priorität ihrer Forderung auf die Behauptung hin in Anspruch, daß, weil die Handlung Th. P. zur Begründung ihrer Protestation sich nur darauf berufen, daß die später ausgestellte appellantische Obligation keinen hypothekarischen Vorrang vor der ihr zustehenden älteren Obligation beanspruchen dürfe, die Handlung Th. P. nicht gegen die Aufschreibung ihrer der S.'schen Forderung überhaupt, sondern nur gegen die Aufschreibung derselben als erstes Geld protestirt habe und demnach, ungeachtet des durch das landvogteiliche Erkenntniß stattgehabten Anerkennnisses der verlaublichen Protestation, ihre, der Appellanten, Forderung als eine ingrossirte fortbestehe, also auch vor der appellantischen nicht ingrossirten und demnach bloß privaten Hypothek ein Vorzugsrecht haben müsse.“

„Zunächst ist in thatsächlicher Beziehung zu bemerken, daß nach Ausweise des Protokolles des Rathes vom 22. Decbr. 1861 die Protestation der Handlung Th. P. ganz allgemein gegen die Aufschreibung des Kapitals von 10000 Rbl. gerichtet ist, wenn gleich auch bei der Verfolgung derselben als Motiv die Bewahrung des Vorrechts ihrer älteren Obligation vor der jüngern S.'schen von ihr angegeben worden ist, und daß das landvogteiliche Erkenntniß vom 15. Januar 1866 die so verlaubliche Protestation für begründet erachtet hat.“

„In rechtlicher Beziehung muß aber der Ansicht des Unterrichters beige stimmt werden, daß nicht schon die bloße Verlaublichkeit der Aufschreibungsgehung und das darauf erfolgende Decret des Rathes: „die öffentliche Aufschreibung entgegen zu nehmen und zu verschreiben“, hinreicht, um die Ingrossation in volle Wirksamkeit zu setzen, sondern daß diese vielmehr in Gemäßheit der Rig. Stadtrechte Lib. II cap. 35 § 2 davon abhängt, daß entweder überhaupt keine Einsprache erfolge, oder solche Einsprache nicht innerhalb Jahr und Tag gerechtfertigt werde. Nun ist aber von der Handlung Th. P. die Protestation rechtzeitig erhoben und verfolgt worden und hat durch das bezogene landvogteiliche Erkenntniß Bestätigung gefunden; die beabsichtigte Aufschreibung der S.'schen Obligationsforderung ist

daher nicht in Wirksamkeit getreten; vielmehr ist nach den Schlußworten der bezogenen Stelle des Stadtrechts, wo es heißt:

„Ein anders aber ist's, da jemand derselben sein besseres
 „Recht in foro fori nach der interponirten Bewahrung aus-
 „sündig gemacht hätte, alsdann wäre Er mit seinem bessern
 „Rechte tanquam tempore prior, dem Andern zu präferiren“

das. Vorzugsrecht des protestirt habenden Gläubigers, sofern sein Protest, als begründet, richterliche Bestätigung gefunden hat, anzuerkennen. Da diese rechtlichen Voraussetzungen nun in Bezug auf die Forderung der Handlung Th. P. statthaben, so ist die von dieser Handlung angemeldete Forderung bei der Location in vorliegendem Concurse der Forderung der Appellanten voranzustellen und somit das untergerichtliche Erkenntniß zu bestätigen.“

„Die Appellanten stellen noch die Behauptung auf, daß die durch Ingrossation und öffentliche Aufschreibung ihrer Obligation erfolgte Erwerbung einer öffentlichen Hypothek unanstreitbar und gültig sei; sie meinen, die von der Handlung Th. P. wider die von dem appellantischen Erblasser impetrirte öffentliche Aufschreibung verlaubliche Protestation habe für dieselbe keinen anderen Effect haben können, als daß ihr Ingrossationsvorrecht, falls sie von demselben Gebrauch machte, auf Grund ihres ältern Pfandrechts und der gleichzeitig mit demselben eingeräumten Ingrossationsbewilligung richterlich anerkannt wurde. Mehr sei auch durch das bezogene landvogteiliche Erkenntniß nicht erreicht worden; wäre durch dasselbe die von dem appellantischen Erblasser impetrirte öffentliche Aufschreibung selbst als ungültig dergestalt aufgehoben worden, daß man dem für die appellantische Forderung erworbenen öffentlichen Pfandrechte wiederum auf Grund der von der Handlung Th. P. eingelegten Protestation hätte seinen öffentlichen Charakter nehmen und dasselbe zu einem privaten Charakter zurückführen wollen, so würde das gedachte landvogteiliche Erkenntniß gegen klare Gesetzesvorschrift, nämlich gegen die Art. 1569 und 1570, verstößen haben und daher auch noch gegenwärtig als nichtig anzusehen sein. Die Handlung Th. P. habe unterlassen, durch Ingrossation und Aufschreibung ihrer Obligation überhaupt ein öffentliches Pfandrecht zu erwerben, und so komme ihr die im Cap. 35 § 2 Lib. II der Stadtrechte enthaltene Bestimmung ebensowenig zu Statten, als das mehrgedachte landvogteiliche Erkenntniß.“

„Gegen diese Ansicht ist aber zu bemerken, daß, weil in Folge der rechtzeitigen und richterlich anerkannten Protestation die nachgesuchte Ingressation und öffentliche Aufschreibung nicht zur Wirksamkeit gekommen ist, und diese Protestation nicht blos gegen eine beabsichtigte vorzügliche Hypothekenstellung, sondern ganz allgemein gegen die beabsichtigte Ingressation überhaupt gerichtet war, die Constituirung einer öffentlichen Hypothek für die appellantische Forderung nicht eingetreten ist. Die Behauptung, daß wenn in dem landvogteilichen Erkenntniß der stattgefundenen richterlichen Anerkennung dieser Charakter gegeben werden solle, dies gegen den klaren Wortlaut der Art. 1569 und 1570 verstoße, und dieses Erkenntniß deshalb als ein nichtiges erscheinen lasse, ist unrichtig. Der Art. 1569 enthält nur eine Definition einer öffentlichen Hypothek und einer Ingressation; der Art 1570 dagegen giebt die Erfordernisse für die Gültigkeit der Ingressation an und rechnet sub 5 dazu, daß bei der Eintragung die gesetzlichen Formen beobachtet werden, in der Anmerkung hinzufügend, daß das bei der Ingressation zu beobachtende Verfahren die Ordnung des gerichtlichen Verfahrens vorschreibe. Diese Ordnung findet sich nun aber in dem Cap. 35 Lib. II der Stadtrechte und setzt, wie oben angeführt worden, für die Gültigkeit der Ingressation fest, daß eine Protestation nicht erfolge oder eine verlaubliche Protestation nicht begründet werde. Die appellantische Forderung ist daher für eine blos private zu erachten und da sie eine jüngere ist, als die appellantische, hat sie dieser in dem Concourse in Gemäßheit des Art. 1612 Bd. III des Prov.-Rechts nachzustehen.“

„Welchen Einfluß diese Rechtsgrundsätze auf die Beurtheilung hinsichtlich der Stellung einer dritten in dem Concourse angemeldeten, der Wittve E. zustehenden privaten hypothekarischen Forderung, welche älter als die beiden anderen ist, haben, ist hier nicht weiter zu erwägen, da die Wittve E. gegen das untergerichtliche Locationserkenntniß und die ihr durch dasselbe gegebene Stellung kein Rechtsmittel eingelegt und somit ihre Sache nicht zur Beprüfung dieser Oberinstanz gebracht, sondern das bezogene Erkenntniß gegen sich hat rechtskräftig werden lassen.“

In Betreff dieser Forderung der Wittve E. heißt es in der Entscheidung erster Instanz:

„Die Wittve E. hat, obgleich sie durch ein älteres Pfand-

recht an der in Rede stehenden Saatreinigungsanstalt sichergestellt worden, doch die öffentliche Aufschreibung der jüngeren Z.'schen Obligationsforderung unbeanstandet gelassen. Wenn nun aber das mehrgedachte, in Klagesachen der Handlung Th. P. wider Z. von Seiten des Landvogteigerichts ergangene Erkenntniß, wodurch die Protestation der Handlung Th. P. wider die von Z. impetrirte Aufschreibung für begründet erachtet worden, als eine res inter alios acta keineswegs auf die Locirung der Forderung der Wittve E. von Einfluß sein kann; wenn ferner die Riga'schen Stadtrechte in der oben allegirten Gesetzesstelle ausdrücklich nur demjenigen älteren, wemgleich privaten, Pfandgläubiger den Vorzug vor dem Aufschreibungsimpetranten einräumen, welcher gegen die Aufschreibung rechtzeitig protestirt hat, was Alles die Wittve E. ihrerseits wahrzunehmen unterlassen hat, — so hat die Forderung der letzteren derjenigen der Handlung Th. P. nachgestellt werden müssen.“

48. Nach Riga'schem Stadtrecht ist eine Generalhypothek, welche auf ein dem Schuldner gehöriges Immobil ingrossirt ist, soweit es sich nicht um die Befriedigung aus diesem Immobil handelt, als Privathypothek anzusehen und im Concurse als solche zu lociren.

(Art. 1603 und 1604 des Prov.-Rechts Th. 3.)

„Exhibent hat für seine Forderung Befriedigung vor der älteren Pfandforderung des S. beansprucht, indem er sich darauf beruft, daß seine Forderung, als eine ingrossirte, der nicht ingrossirten, wemgleich älteren, vorgehen müsse. Allein dagegen ist mit Recht bemerkt worden, daß das dem Exhibenten hinsichtlich seiner Forderung zustehende Pfandrecht gar nicht ein öffentliches ist, weil zufolge Art. 1603 des Prov.-Rechts Th. 3 nach dem localen Stadtrecht eine Hypothek überhaupt nur auf namentlich bezeichnete Immobilien ingrossirt werden kann, während eine Ingrossation auf bewegliches Vermögen, um welches es sich in dem gegenwärtigen Concurse allein handelt, gänzlich unstatthaft ist . . . Kann der Gegenstand eines öffentlichen Pfandrechtes nur ein bestimmtes Immobil sein und kann ein allgemeines Pfandrecht nur durch Aufschreibung auf ein solches in dem Hypothekenbuche zu einem öffentlichen erhoben werden, so

kann eine Generalhypothek als „öffentliche“ offenbar auch nur insofern wirksam sein, als sie auf ein specielles Immobil ingrossirt ist, und verliert eben durch die Ingrossation ihren Charakter als Generalhypothek, weil sie sich nur auf specielle Sachen, d. h. hier Immobilien, erstreckt (Art. 1604 l. c.). Daß daneben die Generalhypothek an dem Mobilienvermögen bestehen bleibt (Art. 1585 und 1586 l. c.), beruht darauf, daß das Pröv.-Recht das Princip der Specialität nicht consequent durchgeführt, sondern im Wesentlichen die Regeln des röm. Pfandrechts noch aufrecht erhalten hat; sie bleibt aber in dieser Richtung eben nur als das, was sie vor der Ingrossation war, d. h. als private Hypothek wirksam und ist rücksichtlich der Priorität auch nur nach den für Privathypotheken geltenden Grundsätzen zu behandeln.“ (Aus den Entscheidungsgründen eines rechtskräftigen Locationsurtheils der I. Section des Landvogteigerichts vom 17. August 1868, No. 193.)

49. Collision eines (mit einem privilegirten Pfandrecht versehenen) Kauffchillingsrückstandes mit einer von dem frühern Eigenthümer des Immobiles bestellten ingrossirten Hypothek. Auslegung des Punktes 11 der Riga'schen Stadtrechte Lib. III Tit. X.

Auf das Immobil der Wittve K. war am 2. Decbr. 1821 ein Capital von 275 Rbl. öffentlich aufgeschrieben und dasselbe am 14. Mai 1866 bei Erwerbung des Immobiles von der K. als eigene Schuld übernommen worden. In dem über dieses Immobil ausgebrochenen Specialconcurse concurrirte die obige, durch successive Cession an den Kaufmann L. gediehene Hypothek mit einem Kauffchillingsrückstande von 2000 Rbl., welcher aus dem am 14. Mai 1866 vollzogenen Kaufvertrage zu Gunsten des Verkäufers K. auf dem Immobil ruhen geblieben und auf dasselbe auch an demselben Tage ingrossirt worden war. In dem Locationsurtheile des Vogteigerichts vom 17. December 1868, No. 110, wurde nun unter Berufung auf die Riga'schen Stadtrechte Lib. III Tit. X Punkt 11 der vorgenannte durch Cession an den Gläubiger T. gelangte Kauffchillingsrückstand der hypothekarischen Forderung des Kaufmanns K. vorangestellt. Auf die von letzterem ergriffene Appellation wurde dieses Erkenntniß jedoch oberrichterlich am 14. März 1869 sub No. 1864 dahin re-

formirt, daß die Forderung des Kaufmanns L. dem Kauffchillingsrückstande des T. vorzugehen habe, aus folgenden Gründen:

„Iudex a quo hat seine Entscheidung darauf gestützt, daß nach den Stadtrechten Lib. III Tit. X, de prioritare creditorum, pet. 11 und 12 der mit einem Unterpfande versehene Kauffchillingsrückstand den öffentlichen ingrossirten Hypotheken vorangestellt ist. Solche unterschiedslose Anwendung dieser Gesetzesstelle steht jedoch in dem vollkommensten Widerspruch zu der ihr bisher seit unvordenklichen Zeiten gegebenen Auslegung und der darauf begründeten constanten Gerichtspraxis. Diese immerwährend gleiche Gerichtspraxis hat ein Recht festgestellt, welches in das Leben übergegangen ist und im Verkehr zur unbezweifelten Norm für die Regelung der betreffenden Rechtsverhältnisse dient. Eine Abweichung von den bisher anerkannten Grundsätzen und eine dadurch bewirkte Abänderung des so festgestellten und unbezweifelt bestehenden Rechts müßte für die bestehenden Vermögensverhältnisse von den tiefeingreifendsten Folgen werden. Schon aus dieser Rücksicht haben daher diese Praxis und das durch dieselbe festgestellte Recht einen Anspruch auf fernere Beachtung.“

„Es stützt sich die Praxis aber auch auf eine vollkommene rechtliche Begründung. Denn es ist schon ein Grundsatz des recipirten römischen Rechts, daß eine Veräußerung einer verpfändeten Sache nicht die Rechte der bereits bestehenden Pfandgläubiger benachtheiligen könne (cf. l. 15 Cod. VIII, 15 und l. 12 Cod. VIII, 28). Die Sache konnte daher von dem Käufer nicht ohne das darauf haftende Pfandrecht erworben und dem Pfandgläubiger sein Recht durch den stattgehabten Verkauf der verpfändeten Sache nicht entzogen werden. Dieser Rechtsgrundsatz erlangte auch gemäß Lib. II Cap. 4. Statut. Rig. im Gebiete des Riga'schen Stadtrechts unbestrittene Geltung und war bei dem Institut der öffentlichen Ingrossation, welches die reelle Sicherheit der Pfandgläubiger bezweckte, von Nothwendigkeit. Er ist daher auch, und zwar unter Bezugnahme auf die obigen Stellen des röm. Rechts, in die Codification des provinziellen Privatrechts übergegangen und namentlich dem Art. 1439 zu Grunde gelegt.“

„Wären hierdurch schon die Praxis und die durch dieselbe der obigen Stelle der Stadtrechte gegebene Auslegung gerechtfertigt, nach welcher die bereits ingrossirten Hypotheken

bei einem Verkauf des Immobils durch einen creditirten und hypothekarisch besicherten Theil des Kaufschillings nicht gefährdet werden, — so ist bei dieser Frage noch ein anderer Umstand in Berücksichtigung zu ziehen.“

„Bei dem Verkauf solcher Immobilien, die mit öffentlich ingrossirten Hypotheken belastet sind, pflegt der abgeschlossene Kaufcontract diese Hypotheken in Berücksichtigung zu ziehen und dieselben, wenn sie nicht durch Bezahlung der hypothekarisch besicherten Forderungen getilgt werden, ausdrücklich auf den Kaufpreis in der Art in Anrechnung zu bringen, daß die hypothekarischen Forderungen von dem Käufer als eigene Schuld übernommen werden. In solchem Falle gewinnt die übernommene Schuld den Charakter eines zum Ankauf gegebenen hypothekarischen Darlehns und dadurch zugleich das mit solchem Darlehen verbundene Privilegium, welches nach den Stadtrechten l. c. Pft. 10 noch dem Kaufschillingsrückstand vorgeht. Es kann deshalb eine solche früher ingrossirte, ausdrücklich übernommene hypothekarische Forderung nicht dem später bei dem Verkauf des Immobils entstandenen Kaufschillingsresiduum im ausgebrochenen Concurse des Käufers und nunmehrigen Eigenthümers des Immobils betreffs der Befriedigung nachgestellt werden. Ein solcher Fall liegt aber in der gegenwärtigen Rechtsache vor. Denn nach dem vom Appellanten L. in copia vidimata beigebrachten, von dem K. als Verkäufer und der Wittve K. als Käuferin am 14. Mai 1866 abgeschlossenen Kaufcontracte hat letztere die appellantische am 2. December 1821 öffentlich ingrossirte obligationsmäßige Forderung als eigene Schuld übernommen und auf den Kaufpreis in Anrechnung gebracht, sodaß dieses Capital ihr zur Erwerbung des Hauses dargeliehen erscheint. Es ist daher die untergerichtliche Locationssentenz dergestalt abzuändern, daß appellantische Forderung der des Appellaten L. voranzustellen, resp. zuerst zu befriedigen ist.“

50. Nach Riga'schem Stadtrecht hat das specielle private Pfandrecht, soweit es sich um Befriedigung aus der specieell verpfändeten Sache handelt, im Falle der Collision vor dem generellen privaten Pfandrechte den Vorzug, auch wenn letzteres das ältere ist.

Im Generalconcurse des Kaufmanns B. suchten unter Anderen

ihre Befriedigung: 1) die Handlung Louis R. & Co. in Cette wegen einer Forderung von 4867 Rbl. 10 Kop., originirend aus einer von dem Gemeinschuldner am 28. November 1862 unter genereller Verpfändung seines sämmtlichen Vermögens und unter specieller Verpfändung seines Weinlagers ausgestellten Obligation, und ferner 2) der Gläubiger R. wegen einer Forderung von 3000 Rbl., originirend aus einer von dem Cridaren am 31. Decbr. 1860 unter genereller Verpfändung seines gesammten Vermögens ausgestellten Obligation. Abweichend von dem Erkenntnisse des Vogteigerichts vom 10. Septbr. 1868, No. 72, welches die Forderung des R. derjenigen der Handlung Louis R. & Co. schlechthin antelocirt hatte, wurde in der zweiten Instanz mittelst Appellations-Erkenntnisses vom 14. März 1869, No. 1865, dem speciellen Pfandrechte der letztgenannten Handlung das Recht der separaten und vorzugsweisen Befriedigung aus dem Erlöse des speciell verpfändeten eridarischen Weinlagers eingeräumt und dasselbe dem älteren Pfandrechte des R. nur bezüglich der Befriedigung aus der übrigen Concursmasse nachgestellt, auf Grund nachstehender Ausführungen:

„Iudex a quo hat seine Entscheidung auf die l. 2 Dig. XX, 4 gestützt, nach welcher beim Zusammentreffen von specieller und genereller Pfandbestellung das ältere Pfandrecht dem jüngeren vorgehen solle, und sieht eine Bestätigung dieses Grundsatzes auch in den Stadtrechten Lib. III Tit. X pet. 12 und 13, sowie in dem Art. 1612 des 3. Bandes des Prov.-Rechts. Aus den betreffenden Stellen des Riga'schen Stadtrechts ist aber nur der Grundsatz zu entnehmen, daß bei Pfandrechten gleicher Beschaffenheit das ältere dem jüngeren vorzugehen habe, und ebendasselbe besagt auch der Art. 1612 cit., wo übrigens hinsichtlich der näheren Bestimmungen über die aufgestellten Regeln auf die Concursordnung in dem noch zu erwartenden vierten Theile des Prov.-Rechts verwiesen wird.“

„Der Grundsatz, daß das ältere generelle Pfandrecht das jüngere specielle Pfandrecht ausschliesse, ist demnach in den angezogenen Bestimmungen der Stadtrechte und des Provinzial-Rechts nicht vorhanden und überhaupt von dem provinziellen Recht nie anerkannt worden. Vielmehr ist durch das Gewohnheitsrecht festgestellt worden, daß das specielle Pfandrecht dem generellen vorgehe, und ist dies sowohl

durch eine seit undenklichen Zeiten geübte gleichförmige Praxis*) bestätigt, als auch selbst von der Doctrin anerkannt worden.**) Es hat daher ein Gegenstand des gemeinschuldnerischen Vermögens, an welchem eine Specialhypothek bestellt ist, zunächst zur Befriedigung dieser Specialhypothek zu dienen und erst, wenn solche erfolgt ist, kann der Generalhypothekar sich an denselben halten. Diesem zweifellos bestehenden Rechte gemäß hat denn das untergerichtliche Erkenntniß, welches eine Abweichung von der bisher constant geübten Praxis einschlägt, abgeändert und wie in verbis decisivis gesehen, erkannt werden müssen.“

51. Wenn eine Hypothek mit der Clausel des unbedingten Vorzuges vor allen künftig auf dasselbe Immobil zum Bau, zur Reparatur oder sonst mit irgend welchem Vorzugsrechte aufzunehmenden und zu besichernden Capitalien öffentlich aufgeschrieben worden ist, so geht sie auch den privilegierten Pfandrechten im Concurse vor.

In der unter der No. 40 dieser Präjudicien erwähnten Concurssache hatte das Landvogteigericht zwei Gläubiger, L. und M., welche mit dem oberwähnten Vorzugsrechte ingrossirte Forderungen im Concurse angemeldet hatten, nach der, mit dem privilegierten Pfandrechte wegen in rem versio versehenen Darlehnsforderung des N. locirt, sofern letzterer den ihm auferlegten Beweis herstellen sollte, indem es von der Anschauung ausging: „der Einwand, daß die Forderungen des L. und der M. wegen des erwähnten Vorbehalts, mit welchem dieselben öffentlich aufgeschrieben worden, der des N. voranstehen müßten, könne für stichhaltig nicht erachtet werden, denn es würde sonst durch eine derartige Clausel die Bedeutung eines jeden privilegierten Pfandrechtes inanisirt werden und überdies widerspreche diese Auffassung dem klaren Wortlaute des Art. 1612 des Prov.=Rechts Th. 3, welcher

*) In demselben Sinne wie das im Texte mitgetheilte App.=Erf. des Riga'schen Rathes hat sich neuerdings auch schon die I. Section des Landvogteigerichts ausgesprochen in einem Erkenntniß vom 5. October 1867, No. 103.

**) Bezugnahme auf Bunge, Privatrecht, § 162, S. 348, und Samson, Institutionen, § 1356, Anmfg. 1.

verordne, daß dem privilegirten Pfandrechte der Vorzug vor dem nichtprivilegirten gebühre.“

Diese Rechtsansicht wurde jedoch oberrichterlich verworfen und in dem Appellations-Erkenntniß vom 26. Jan. 1868, No. 628, dahin erkannt, daß die Forderungen des T. und der M. der des N. unbedingt vorzugehen hätten. Motivirt wurde diese Entscheidung durch folgende Ausführung: „indem der Schuldner darin einwilligt, daß die über ein aufgenommenes Darlehen von ihm ausgestellte hypothekarische Obligation unter der Bedingung öffentlich ingrossirt werde, daß solche Forderung allen künftig zum Bau, zur Reparatur oder mit einem sonstigen Vorzugsrechte aufzunehmenden Capitalien unbedingt vorgehe, und indem solche Ingrossation durch Eintragung in die öffentlichen Hypothekenbücher erfolgt, hat der Schuldner auf die Constituirung solcher privilegirter Schuldverhältnisse contractlich verzichtet und ist zugleich dieser Verzicht zu einer solchen Veröffentlichung gelangt, daß jeder neue Contrahent von derselben Kenntniß nehmen und die Ueberzeugung gewinnen kann, daß die Erriugung eines Privilegiums ausgeschlossen ist. Die Verhinderung der künftigen Entstehung mit Vorzugsrechten versehener Forderungen ist gerade der beabsichtigte und im Interesse des allgemeinen Credits statthafte Zweck der erwähnten Clausel und kann daher die mit derselben verbundene rechtliche Wirkung nicht als Grund gegen die Zulässigkeit derselben angeführt werden, wie dies Seitens des Unterrichters geschehen ist. Es ist die Forderung des Appellaten N. den Forderungen der Appellanten T. und M. daher in jedem Falle nach zu lociren.“

52. In welcher Rangordnung sind im Falle der Collision mehrere an einem und demselben Tage entstandene oder bzw. ingrossirte Hypotheken zu befriedigen?

In dem Locationsurtheile der I. Section des Landvogteigerichts vom 30. Juli 1869, No. 156, war diese Frage unter Berufung auf das moderne deutsche Hypothekenrecht dahin beantwortet worden, daß bei ingrossirten Hypotheken lediglich die Stelle, welche eine solche in dem Grundbuche einnehme, für die Priorität entscheidend sei. Diese Ansicht wurde jedoch von dem genannten Gerichte in einem Erkenntniße vom 15. November

1869, No. 233, aufgegeben und in den Motiven desselben außer mehreren der localen Praxis entnommenen Bedenken auch angeführt: „es erscheine bei nochmaliger genauer Erwägung theoretisch richtiger, beim Mangel einer bezüglichen Norm in der Provinzial-Gesetzgebung, auf das gemeine Recht zurückzugehen, welches nach der herrschenden Ansicht der Doctrin*) in l. 16 § 8 Dig. de pign. et hypoth. XX, 1 die Bestimmung enthalte, daß an demselben Tage bestellte Pfandrechte im Falle der Collision pro rata der Pfandsforderungen befriedigt werden sollen, welche Bestimmung auf den Fall der Ingrossation mehrerer Hypothen an demselben Tage analog anzuwenden sei.“

53. Nach welchen Grundsätzen ist eine Forderung, zu deren Sicherheit dem Gläubiger verschiedene Specialhypotheken an verschiedenen zur Concurssmasse gehörigen Gegenständen bestellt worden sind, im Concurse aus den verschiedenen speciell verpfändeten Gegenständen zu befriedigen?

In den Motiven eines rechtskräftigen Locationsurtheils der I. Section des Reg. Landvogteigerichts vom 30. Juli 1869, No. 156, in Generalconcurssachen des Kaufmanns G. F. L. kommt hierüber vor:

„Die Forderung der Exhibentin (im Betrage von 1000 Rbl. S. nebst Renten) ist nicht bloß auf das die Specialmasse A. bildende Immobil, sondern auch auf die beiden Immobilien, welche die Specialmassen B. und C. darstellen, ingrossirt gewesen: es entsteht mithin die Frage, in welcher Weise die fragliche Forderung aus der Erlössumme der einzelnen zu ihrer Sicherheit verpfändeten Immobilien zu befriedigen ist. Die Frage hat indessen eine praktische Bedeutung nur dann, wenn nach Befriedigung der der exhibentischen Forderung vorgehenden Gläubiger in den einzelnen Specialmassen nicht bloß eine zur vollständigen Befriedigung der letzteren Forderung ausreichende Summe vorhanden ist, sondern auch für die nachstehenden Gläubiger noch etwas übrig bleibt, weil nur in diesem Falle die Befriedigung der in jeder

*) Hier wurde Bezug genommen auf Puchta, Pandecten, § 210 Note 1. Seuffert, Pandecten, § 213 Note 6. Holzschuher, Theorie und Casuistik, 3. Aufl. II. S. 580 sub 13. Windscheid, Pandecten, I. § 242 Note 1. Vergl. dagegen Dernburg, Pfandrecht, II. S. 410. 411.

Specialmasse der Exhibentin folgenden Gläubiger durch die Vertheilung der exhibentischen Forderung auf die einzelnen Massen bedingt, also ein Interesse derselben an der Art und Weise der vorzunehmenden Vertheilung vorhanden ist. Unter den in der gemeinrechtlichen Theorie, welche in Ermangelung bezüglichlicher provinzieller Rechtsbestimmungen auch bei uns für maßgebend angesehen werden muß, in Betreff der Entscheidung der obigen Frage bestehenden verschiedenen Ansichten*) erscheint am richtigsten die von

Dürschmidt, zur Lehre von den Verbandhypotheken des deutschen Rechts, 1856, S. 18 ff.

vertheidigte, welche davon ausgeht, daß jeder Concursgläubiger ein Recht darauf hat, aus der Concursmasse befriedigt zu werden und zu fordern, daß derjenige Theil derselben, auf welchen er zunächst angewiesen ist, in möglichster Integrität erhalten werde. Es hat daher auch jeder der in den einzelnen Specialmassen ihre Befriedigung suchenden Gläubiger ein Recht, die Verweisung der mit mehreren Hypotheken versehenen und deshalb in mehreren Massen zu locirenden Forderung in diejenige Specialmasse zu verlangen, an welcher er selbst nicht theilhaft ist. Da aber diesem Rechte das gleiche Recht der in den übrigen Specialmassen theilhaftigen Gläubiger gegenübersteht und eine Präferenz des einen Rechts vor dem anderen rechtlich nicht begründet ist, so ist der mehrfache Hypothekengläubiger aus jeder der mehreren Specialmassen und zwar zu gleichen Theilen aus jeder zu befriedigen. Demnach ist, was den vorliegenden Fall betrifft, die Exhibentin mit ihrer Forderung in alle drei Specialmassen und zwar in jede mit einem Drittheil derselben zu verweisen, wobei indessen diejenige Summe, welche in den Specialmassen B. und C. zur vollständigen Deckung der exhibentischen Forderung fehlen sollte, noch außer dem einen Drittheil, welches an und für sich auf die Masse A. fällt, aus der letzteren zu entnehmen sein wird, weil in dieser Exhibentin ein aus der Alterspriorität ihrer Hypothek herfließendes Recht auf vorzugsweise Befriedigung vor allen nachfolgenden Gläubigern hat, welches nur cessirt, sofern diese Befriedigung anderweitig erzielt wird.“

*) Verweisung auf Bangerow, Pandecten, I, § 389, Anmerkung 2. Windscheid, Pandecten, I, § 241, Nota 1, vgl. S. N. VIII, 107.

54. Die Ausübung des Näherrechts an zwangsweise versteigerten Immobilien ist nach livländischem Stadtrecht nicht an die Voraussetzung geknüpft, daß dieses Recht vor der Versteigerung gerichtlich bewahrt wurde.

(Art. 1620, 1653 und 3965 des Prov.-Rechts Th. 3.)

Die Anna F., welche an dem wegen rückständiger Abgaben versteigerten Immobil ihrer Mutter das Näherrecht geltend machen wollte, wurde von der II. Section des Landvogteigerichts durch Verfüg. vom 14. October 1869 zurückgewiesen, weil sie das Näherrecht nicht vor der Versteigerung bei Gericht ausdrücklich bewahrt habe. Diese Entscheidung wurde auf d. w. von der Retrahentin ergriffene Nichtigkeitsbeschwerde durch Resolution des Riga'schen Raths vom 3. December 1869, No. 8624, aufgehoben und dahin erkannt, daß die Beschwerdeführerin unter Voraussetzung der sonst erforderlichen gesetzlichen Bedingungen zur Ausübung des beanspruchten Näherrechts zuzulassen sei, aus folgenden Gründen:

„Die untergerichtliche Abweisung ist darauf gegründet, daß während der von der Supplicantin bezogene Art. 1653 des Prov.-Rechts Th. 3 nur die allgemeine Bestimmung enthält, daß das Näherrecht im Falle einer öffentlichen Versteigerung binnen 6 Wochen nach geschehener immissio ex II^{do} decreto ausgeübt werden müsse, der Art. 3965 l. e. in Uebereinstimmung mit Lib. II Tit. 32 § 10 der Stadtrechte verordnet, daß das sowohl dem Schuldner, als dessen nächsten Erben zuständige Recht, ein versteigertes Immobil 6 Wochen nach erfolgtem Zuschlage gegen Erlegung der Meistbottsumme und der Kosten einzulösen, vor der Versteigerung bei Gericht ausdrücklich bewahrt sein muß, eine solche Bewahrung des Näherrechts aber von der Impetrantin nicht nachgewiesen worden ist.“

„Wenn auch nach der bezogenen Stelle der Riga. Stadtrechte es keinem Zweifel unterliegen dürfte, daß dasselbe auch die Ausübung des Näherrechts wenigstens in dem Falle einer öffentlichen Zwangsversteigerung an die Bedingung einer vorherigen öffentlichen Rechtsbewahrung knüpft, so muß doch diese Bedingung durch die Codification des prov. Privatrechts als aufgehoben erscheinen, da dieselbe in dem Abschnitte über das Näherrecht weder bei der Erblosung, noch bei den anderen Näherrechtsarten irgend

wie erwähnt wird. Daß die vorherige Bewahrung des auszuübenden Rechts als Bedingung für die Ausübung des dem Schuldner und seinen nächsten Erben gewährten Einlöfungsrechts bei der nothwendigen Versteigerung von Immobilien in dem Art. 3965 aufgestellt wird, berechtigt noch keineswegs sie deshalb auch für die Ausübung des Näherrechts zu fordern. Aus der Anmerkung zum Art. 3965, welche hinsichtlich des Näherrechts an versteigerten Immobilien auf den Art. 1620 l. c. verweist, ist vielmehr zu folgern, daß nach der Absicht des Gesetzgebers die Bestimmungen des Art. 3965 auf das Näherrecht nicht anzuwenden sind, sondern für dieses nur die im Art. 1620 aufgestellten Grundsätze zu gelten haben, in dem sich aber die Bedingung einer vorgängigen öffentlichen Bewahrung nicht findet. Es erklärt sich dies wohl daraus, daß das Einlöfungsrecht überhaupt nur bei der öffentlichen, zur Beitreibung von Schulden vorgenommenen Zwangsversteigerung in Anwendung kommen kann, während die Ausübung der verschiedenen Näherrechte auch bei freiwilligen, privaten und öffentlichen, Versteigerungen eintreten kann und bei allen diesen Fällen eine gleiche Regel zur Grundlage zu dienen hat.“

„Es hat deshalb dahin erkannt werden müssen, daß unter Aufhebung des untergerichtlichen Erkenntnisses vom 14. October 1869 die Supplicantin unter Voraussetzung der Erfüllung der sonst gesetzlich erforderlichen Bedingungen zur Ausübung des von ihr beanspruchten Näherrechts zuzulassen ist.“

55. Rechtlicher Unterschied in den Voraussetzungen und Wirkungen des im Art. 3965 des Prov.-Rechts Th. 3 erwähnten Einlöfungsrechts und des in den Art. 1620 ff. *ibid.* behandelten Näherrechts.

Nachdem ein zur Concursmasse gehöriges Immobil des Creditaren für 8000 Rbl. S. öffentlich versteigert worden war, machte der Sohn des letzteren, welcher schon vorher 8000 Rbl. S. in 78 Stück Actien der Riga-Dünaburger Eisenbahn gerichtlich deponirt hatte, in einem gegen den Concurscurator und diejenigen Gläubiger, welche sich im Versteigerungstermin ihr Recht bewahrt hatten, sowie gegen den Meistbieter verlaublichen Antrage das Näherrecht an demselben geltend. Auf von dem Meistbieter dagegen er-

hobenen Widerspruch erkannte sodann die I. Section des Landvogteigerichts am 3. Juni 1867 sub No. 47, wie folgt:

„Für die Entscheidung des vorliegenden Streitpunktes kommt wesentlich in Frage, wie das Verhältniß des stadtrechtlichen Näherrechts der Blutsverwandten bei Zwangsversteigerungen (der Erblosung) zu dem Einlösungs- oder Relutionsrecht derselben zu bestimmen ist. Der Provinzialcodey Th. III erörtert ersteres in den Art. 1613 ff., namentlich aber in den Art. 1620, 1653 und 1658, das Einlösungsrecht im Art. 3965. Zur Geltendmachung des Einlösungsrechts verlangt er Bewahrung vor stattfindender Versteigerung; die Art. 1618—1631 hingegen, in denen das Erforderniß vorgängiger Näherrechtsbewahrung seinen allein angemessenen Platz finden würde, erwähnen eines solchen Erfordernisses gar nicht. Der Art. 1620 vielmehr besagt, daß es für die Ausübung des Näherrechts von keinem Einflusse ist, ob die Veräußerung von Seiten des Veräußerers eine freiwillige gewesen, oder aus Noth vorgenommen worden ist, statuirt also, wie auch durch den sogleich nachfolgenden Satz expresse bestätigt wird, bei Zwangsversteigerungen keine speciellen Bedingungen. Der Art. 1653 ferner läßt das Näherrecht mit dem Ablaufen der sechswöchentlichen Frist, verloren gehen, auch wieder ohne zu erwähnen, daß der Verlust schon früher in Folge unterbliebener Bewahrung eingetreten sein könne, und Art. 1645 und 1646, welche von der stillschweigenden Entsagung handeln, bezeichnen zum Wenigsten nicht ausdrücklich das Unterlassen der Bewahrung als eine solche stillschweigende Entsagung. Erwägt man die vom Näherrecht handelnden Artikel allein, so kann es nicht zweifelhaft sein, daß es zur Ausübung der Erblosung auch bei Versteigerungen einer bezüglichen Rechtsbewahrung im Licitationstermine nicht bedarf.“

„Allerdings kann es bei nur flüchtiger Vergleichung so erscheinen, als ob die Erblosung der nächsten Erben bei Zwangsversteigerungen nichts Anderes als das im Art. 3965 aufgeführte Einlösungsrecht derselben, und daß Letzteres, soweit es den nächsten Erben zukommt, ein Näherrecht ist: wäre dies richtig, so müßte die Bestimmung des Art. 3965 als speciellere zur Anwendung kommen. Auch bei dem Einlösungsrechte verdrängt, wie nach Art. 1613 bei dem Näherrechte, ein Dritter vermöge eines Vorzugsrechts den Käufer und tritt in dessen Recht ein;

dabei hat er die Meistbotsumme sammt Kosten zu erlegen, mithin, was im Eingang des Art. 1623 vom Retrahenten gesagt ist, alle Verpflichtungen des Käufers zu übernehmen. Hierzu kommt, daß wenigstens der seitherige Sprachgebrauch das Näherrecht des Erben und ihr Einlösungsrecht nicht streng auseinander gehalten, beider Ausdrücke sich vielmehr promiscue bedient hat. Die Allegation der §§ 9 und 10 der Rig. Stadtrechte Lib. II Cap. 32 nicht nur bei dem Art. 3965 des Provinzialcodex Th. 3, sondern auch bei den Art. 1620, 1623, 1624, 1631, 1648, 1653, 1658 und 1661 l. c. scheint endlich auch dafür zu sprechen, daß es sich hier und dort um ein und dasselbe Rechtsinstitut handelt, da in jener Quelle bei Erwähnung des „den nächsten Freunden zustehenden Näherrechts“ augenscheinlich nicht zwei von einander verschiedene Institute gemeint sind und dem Codificator Solches nicht zweifelhaft sein konnte. Schon die Anmerkung zum Art. 3965 macht es aber bedenklich, das Einlösungsrecht der Erben als eine Art des Näherrechts anzusehen. Die Art. 1623 ff., 1630, 1632 ff. und 1637 lassen darüber keinen Zweifel zu, daß ein Unterschied obwaltet. Bei Ausübung des Einlösungsrechts zahlt der berechtigte Erbe des Schuldners die Meistbotsumme zur Schuldmasse ein, gleich dem Meistbieter; — in Folge des Näherrechts tritt der Retrahent hingegen zunächst und regelmäßig nur zu dem Erwerber, dem er das Immobil entzieht, in ein rechtliches Verhältniß; diesem (nicht der Concursmasse, die den Kaufpreis nur vom Meistbieter zu empfangen hat) hat er nach Art. 1623, und zwar gleich bei Geltendmachung des Näherrechts, die Summe Geldes, welche derselbe für das Immobil zu zahlen sich verpflichtete, nebst Kosten nicht blos zu versprechen, oder durch Caution oder auf andere Weise sicher zu stellen, sondern baar anzubieten und erst, wenn jener das Geld nicht empfangen will, dasselbe gerichtlich zu deponiren. Nach dem klaren Wortlaute hat er dieses selbst dann zu beobachten, wenn der Meistbieter, was in Riga usuell, mit der Meistbotsberichtigung bis zum Ablauf der sechswöchentlichen Relutionsfrist wartet.“

„Auf den von dem Meistbieter dem Näherrechtsantrage entgegengesetzten Grund, daß die Stadtrechte Lib. II Cap. 32 § 10 die Bewahrung des Näherrechts im Licitationstermine verlangen, ist hiernach nicht näher einzugehen. An sich unrechtfertig, — da

der Provinzialcodex, als neueres Gesetz, den Statuten vorgehen und letzteren gegenüber zum Wenigsten die Kraft authentischer Interpretation beanspruchen muß, eine durch die Statuten etwa verlangte Bewahrung des Näherrechts daher den Art. 1618—1631 des Provinzialcodex gegenüber nicht aufrecht zu erhalten ist, — kommt jenes Argument hier noch umsoweniger in Betracht, als schon auf Grund des Provinzialcodex, Vorbemerktem nach, Impetrant abzuweisen ist. Nach den Bestimmungen des Provinzialcodex über das Näherrecht (Art. 1623), auf welche Kläger sich selbst beruft, indem er den Unterschied zwischen diesem Institut und dem Einlösungsrecht ausdrücklich anerkennt, hatte Impetrant nämlich, um sein Näherrecht zur Geltung zu bringen, binnen 6 Wochen nach geschehener immissio ex secundo decreto dem Meistbieter die Meistbotsumme anzubieten. Dieser war zunächst sein Gegner; in zweiter Linie erst, mit dem Concurscurator, die sich im Vicitationstermine ein Recht bewahrt habenden Gläubiger. Statt dessen hat er seinen Antrag nicht gegen den Meistbieter gerichtet, sondern, ohne daß ein vorgängiges Anerbieten der Zahlung an diesen ersichtlich, zur Berichtigung der Meistbotsumme 78 Riga-Dünaburger Eisenbahuactionen deponirt, nicht aber, wie er verpflichtet war, das Geld baar beigebracht und hat auf Grund solcher Deposition den Gläubigern gegenüber Bestätigung seines Näherrechts beansprucht, die letzteren mithin wie bei Exercirung eines Einlösungsrechts, als seine Gegner in Anspruch genommen, weshalb es denn auch geschehen konnte, daß dieselben sich einer Meistbot- und Relutionsberichtigung gegenüber glaubten.“

„Demgemäß kann aber nur constatirt werden, daß Impetrant das ihm etwa zustehende Näherrecht nicht, wie erforderlich, binnen gesetzlicher Frist ausgeübt hat, und ist Impetrant daher mit seinem Antrage auf Bestätigung seiner Näherrechtsausübung und auf Abjudication des Immobils angebrachtermaßen abzuweisen.“

Diese Entscheidung erlangte Rechtskraft.

IV.

Erbrecht.

56. a) Rechtliche Natur der *communio bonorum prorogata*. Dispositionsbefugniß des überlebenden Ehegatten über das in der fortgesetzten Gütergemeinschaft befindliche Vermögen.
- b) Welche Rechte hat bei bestehender Gütergemeinschaft der Ehemann an demjenigen Vermögen, hinsichtlich dessen die Ehefrau mit dem überlebenden Theile ihrer Eltern sich in fortgesetzter Gütergemeinschaft befindet?
- c) Inwieweit gehen diese Rechte des Ehemannes auch auf dessen Concursgläubiger über?
(Art. 80, 83, 88, 1822, 1825, 1828 des Prov.-Rechts Th. 3.)

Der Beklagte B. lebte in fortgesetzter Gütergemeinschaft mit seiner Stieftochter A., verehelichten S., welche seiner Zeit von ihm in die Einkindschaft aufgenommen worden war. Zu dem in der fortgesetzten Gütergemeinschaft begriffenen Vermögen gehörte unter Anderem ein auf den Namen der verstorbenen Frau des Beklagten und Mutter der A. aufgetragenes, Erbgut=Qualität besitzendes städtisches Immobilien, welches der Beklagte B. im April 1868 bei dem Riga'schen Rathe auf seinen Namen auftragen ließ. Gegen diesen Auftrag wurde von den Curatoren der Concursmasse des Ehemannes der A. protestirt und in der in Verfolg dieses Protestes wider den B. erhobenen Klage darauf angetragen 1) den erwähnten Auftrag als nichtig aufzuheben und 2) zur Sicherstellung der rechtlichen Ansprüche der Gläubiger des Erbdars S. an das zum Nachlaß der verstorbenen Ehefrau des Beklagten gehörige Immobilien ein Verbot auf dasselbe zu legen.

Der Beklagte bestritt das Vorhandensein der activen Sachlegitimation, weil nach den Regeln der Gütergemeinschaft zwar das gegenwärtige Vermögen der Frau für die Schulden des Mannes hafte, nicht aber auch ihr zukünftiges Vermögen, bzw. ihre Hoffnungen und ideellen Antheile, und weil, da die Frau des Eridaren S. kein Recht habe, die Theilung des mütterlichen Nachlasses zu fordern, auch den Concursgläubigern des Eridaren kein Unrecht auf diesen Nachlaß zustehe.

I. Das Vogteigericht ließ jedoch mittelst Bescheides vom 10. August 1868, No. 63, die Klage zu und führte in dessen Motiven aus:

„Die Beurtheilung der hier zur Entscheidung gestellten Rechtsfrage hängt im Wesentlichen von der Erörterung der Vorfrage ab, einerseits in welchem Rechtsverhältnisse die in Gütergemeinschaft mit dem Eridaren lebende Frau S. zu dem in Rede stehenden Immobil sich befinde, andererseits, ob und welche rechtlichen Wirkungen der Ausbruch des Concurfes über das Vermögen der Ehegatten S. auf jenes Rechtsverhältniß äußere.“

„Es entspricht der Intention des baltischen Privatrechts, das System der ehelichen Gütergemeinschaft und der sog. communis honorum prorogata als eine Rechtsgemeinschaft der Interessenten zu ideellen Theilen aufzufassen. (Vergl. Art. 80, 126, 69, 1825 verbunden mit Art. 1822 des Prov.=Rechts Th. 3.) Während jedoch dem einen Theil der Interessenten ein Verfügungsrecht hinsichtlich seines ideellen Antheils am gemeinschaftlichen Vermögen nur für die Zukunft und zwar für den Fall der Auflösung der Rechtsgemeinschaft, zusteht, ist der andere Theil, nämlich das jeweilige Haupt des Familienkreises, in der Regel zur freiesten Disposition über das gesammte in der Gütergemeinschaft befangene Vermögen berechtigt, ohne daß er den Consens der Mitinteressenten einzuholen verpflichtet ist. Der letztgedachte Grundsatz erleidet jedoch nach den Bestimmungen des Riga'schen Stadtrechts namentlich in den Fällen eine Modification, wo es sich entweder um die Seitens des Ehemannes vorgenommene Veräußerung eines in den Gerichtsbüchern auf den Namen der Frau verzeichneten Immobils, oder um die Veräußerung eines Erbgesetzes handelt. In solchen Fällen, welche beide im vorliegenden Rechtsstreite zutreffen, ist die Wirksamkeit der Veräußerung von der Zustimmung der nächstberechtigten Familiengenossen abhängig.“

Vergl. Art. 83 und 966 des Prov.-Rechts Th. 3.

„Ist nämlich für den concreten Fall anzunehmen, daß das in Rede stehende Immobil auf den Namen der nunmehr verstorbenen Frau des Beklagten B. aufgetragen gewesen ist, so unterliegt es nach der zuerst allegirten Gesetzesstelle keinem Zweifel, daß jedwede einseitig von dem Beklagten bei Lebzeiten seiner Frau ohne deren Genehmigung vorgenommene Veräußerung des Immobiles von der letzteren angefochten werden konnte. Da nun aber nach dem Tode der beklaglichen Ehefrau deren einziges Kind, die Frau des Gemeinschuldners S., unter Fortsetzung der Gütergemeinschaft mit dem Beklagten nach Art. 1822 l. c. in die Stelle der verstorbenen Mutter getreten ist, so unterliegt es ebensowenig einem Zweifel, daß die Befugniß zur Austretung irgend welcher vom überlebenden parens vorgenommenen Veräußerung des Immobiles gleichfalls auf die Frau des Gemeinschuldners S. übergegangen ist. Daß aber der vom Beklagten versuchte Auftrag des fraglichen Wohnhauses auf seinen Namen in Wahrheit ein Act der Veräußerung zu Ungunsten der nächstbetheiligten Person ist, ergibt sich aus der Erwägung, daß durch solchen Auftrag für ihn ausschließlich ein neuer Erwerbstitel hinsichtlich jenes Immobiles gewonnen, das letztere der mit der Frau des Creditors S. fortgesetzten Gütergemeinschaft entzogen und mithin die Frau S. ihres ideellen Antheiles an dem Immobil entäußert werden würde.“

„Ein weiteres Motiv für die Annahme jenes Austretungs-Rechts der Frau des Gemeinschuldners S. liegt in der dem qu. Immobil unbestrittenermaßen anhaftenden Erbgut-Qualität. Da nämlich, wie oben gezeigt worden, durch den fraglichen Auftrag das in Rede stehende Wohnhaus der gemeinsamen Masse hat entzogen werden sollen, ohne daß die letztere auf irgend welche Weise für diesen Verlust entschädigt und ohne daß der Frau des Gemeinschuldners S. die Anwartschaft auf ein Aequivalent für den ihr entzogenen ideellen Antheil an dem qu. Immobil in Aussicht gestellt worden ist, — im Gegentheil der Beklagte B. durch die angestrebte Rechtsveränderung ein unbeschränktes Verfügungsrecht über das qu. Immobil erlangen würde, so muß der in Rede stehende Auftrag jenes Immobiles auf den Namens des Beklagten B. als eine unentgeltliche Veräußerung mit den im Art. 962 l. c. vorgezeichneten rechtlichen Folgen angesehen werden. Es steht

daher auch aus diesem Grunde der Frau des Gemeinschuldners S. die rechtliche Befugniß zu, den von Beklagtem B. unternommenen Auftrag anzufechten, und es fragt sich gegenwärtig nur noch, inwiefern die S.'sche Concursverwaltung in diese der Ehefrau des Creditors zustehenden Befugnisse einzugreifen be-
rechtigt sei.“

„Da unter den Ehegatten S. eine allgemeine Gütergemeinschaft begründet ist, und demnach auch der der verehelichten S. ursprünglich zustehende ideelle Antheil an dem beregten Immobilien zu dieser Gütergemeinschaft gehört, so ist es zunächst unzweifelhaft, daß die Ehefrau S. ohne den Consens ihres Gatten auf jenen Antheil nicht verzichten dürfe, weil sie der Regel nach (vergl. Art. 88 und 56 l. c.) zu allen einseitigen Veräußerungen in Ansehung der in der Gütergemeinschaft befangenen Vermögensstücke und Rechte unfähig ist, — ebensowenig wie ihr die Befugniß beigelegt werden könnte, ohne die Genehmigung ihres Ehemannes einer ihr zugefallenen für die Gesamtmasse lucrativen Erbschaft zu entsagen. Einem Verzicht auf jenen ideellen Antheil am Immobilien würde aber die Nichtausübung des der verehelichten S. zustehenden Rechtes zur Anfechtung des vom Beklagten B. unternommenen Auftrages während des Auftragsjahres*) gleichkommen. Wenn daher dem Ehemanne S. die Befugniß zur Geltendmachung jenes Anstreitungsrechtes im Interesse der Gesamtmasse vindicirt werden muß, so ist beim Vermögensverfalle des Ehemannes die nämliche Befugniß den Gläubigern desselben, bzw. der Concursverwaltung, aus dem Grunde zuzuerkennen, weil einerseits durch die Concurseröffnung die Disposition über das gemeinschuldnerische Vermögen und die Ausübung der Vermögensrechte des Creditors auf dessen Gläubiger übergehen, andererseits nach Art. 85 l. c. die Gesamtmasse, somit auch die zu derselben gehörenden, noch nicht realisirten vermögensrechtlichen Ansprüche, für sämtliche vom Ehemanne contrahirte Schulden haftet.“

*) In Riga wird bei jedem Auftrage eines Immobilien ein Proclam erlassen, in welchem diejenigen, welche Einwendungen dawider zu erheben haben, aufgefordert werden, solche binnen Jahr und Tag geltend zu machen. Nach Ablauf dieser Frist ist jeder fernere Einspruch unstatthaft und der nicht angefochtene Auftrag genießt dieselbe Rechtswirkung wie ein rechtskräftiges Urtheil. (Vergl. Lib. III Tit. XI § 7 der Stadtrechte.)

„Dagegen kann der Ansicht des Beklagten, daß der hier in Frage kommende ideelle Antheil am Immobil nicht zum gegenwärtigen Vermögen der verheiratheten S. gehöre, keineswegs beipflichtet, oder ein besonderes Gewicht für die Beurtheilung der Rechtsbegründung der Klage beigelegt werden. Denn, wie oben bereits angedeutet, entspricht es dem Wesen der ehelichen Gütergemeinschaft und der durch dieselbe bewirkten Rechtsveränderung in Ansehung der zur Gesamtmasse fließenden Vermögensstücke, die ehelichen Güter als im Miteigenthum der Interessenten befindlich anzusehen. Wenn auch die rechtlichen Wirkungen dieses Miteigenthums, namentlich hinsichtlich des Genusses und Verfügungsrechtes, mit denen des römischrechtlichen Institutes gleichen Namens nicht zu identificiren sind, so kann doch unmöglich durch den Mangel der letzteren die Annahme gerechtfertigt werden, daß die Gütergemeinschaft, oder die s. g. *communio bonorum prorogata*, für den einen Theil der Interessenten kein wahres Vermögen, sondern nur eine „rechtliche Hoffnung“ begründe; — der Erwägung nicht zu gedenken, daß — wie oben nachgewiesen — gerade im gegenwärtigen Falle der Ehefrau S. ein besonderer, nicht unerheblicher Einfluß auf das Schicksal des in Rede stehenden Immobils zusteht.“

„Andererseits bezweckt die gegenwärtig verlaubliche Klage keineswegs einen Eingriff in die dem Beklagten hinsichtlich der Verwaltung und des Genusses des qu. Immobils gesetzlich zustehenden Befugnisse, sondern lediglich die Anordnung von Sicherheitsmaßregeln, welche einer Verminderung des etwa zur Befriedigung der S.'schen Creditoren zu verwendenden Vermögens vorzubeugen, geeignet erscheinen. Die Möglichkeit aber, daß der der Ehefrau S. zustehende ideelle Antheil am Immobil dereinst — mit Rücksicht auf den Fall, daß der Beklagte B. vor Beendigung des Concurse zu einer neuen Ehe schritte und dann zur förmlichen Theilung genöthigt würde (vgl. Art. 1828 l. c.), oder aber mit Tode abginge — solcher Verwendung unterliege, kann nicht ausgeschlossen werden. Es würde dann, falls man die beklagliche Ansicht adoptirte, daß jener ideelle Antheil in der That lediglich ein künftig erst zu erwerbender Vermögensstheil sei, nur noch in Frage komme, ob Güter, welche erst nach der Eröffnung, jedoch vor Beendigung des Concurse dem Gemeinschuldner anfallen, zur Concursmasse herangezogen werden dürfen.“

„Wenn zwar nach gemeinem Rechte diese Frage, namentlich insofern, als es sich um den in Folge einer freiwilligen Güterabtretung eröffneten Concurs handelt, controvers ist, so muß sie doch, der richtigen Ansicht nach, mit Rücksicht insbesondere auf den Fall, wo Seitens des Insolventen selbst eine cessio honorum nicht hat Platz greifen können, wie in Ansehung des flüchtig gewordenen S., bejaht werden.

Vgl. Bayer, Concursproceß, § 26 in fine.

Solchem nach haben denn die Impetranten zu der von ihnen verlauntbarten Klage allerdings für berechtigt erachtet werden müssen.“

Dieser Bescheid wurde auf beklagtische Appellation von dem Riga'schen Rathe durch Appellations=Erkenntniß vom 27. August 1869, No. 6079, in Allem bestätigt.

II. In der Folge (und zwar, nachdem inzwischen die Ehe zwischen der A. und dem Eridar S. am 5. November 1869 rechtskräftig geschieden worden war) erkannte das Vogtei=gericht am 8. Januar 1870 sub No. 98 den von B. impetriten Auftrag für rechtlich unzulässig und ermächtigte die Kläger, nicht nur die Wiederaufhebung dieses öffentlichen Auftrags für Kosten des Beklagten B., sondern auch die Notirung eines, indeß die gesetzlichen Befugnisse des B., als rechtlichen Miteigenthümers eben dieses Hauses, nicht beeinträchtigenden und sonach bedingten, Veräußerungs= und Verpfändungsverbotcs herbeizuführen.

Auch diese Entscheidung wurde auf beklagtische Appellation in zweiter Instanz (durch Appellationsurtheil vom 16. October 1870, No. 7407) unter folgender Motivirung bestätigt:

„Nach dem Ableben der Ehefrau des Appellanten B., mit welcher Letzterer in Gütergemeinschaft gelebt hatte, wurde die Gütergemeinschaft zwischen ihm und seiner eingekindschafteten Tochter, später verheiligten S., fortgesetzt. Die Grundlage der Gütergemeinschaft und zwar sowohl der während der Ehe bestehenden, als der von dem überlebenden parens mit den Kindern fortgesetzten, ist ein Miteigenthum an dem gesammten Vermögen. Die Verwaltung und der Nießbrauch des Vermögens gebührt bei der prorogirten Gütergemeinschaft dem überlebenden parens, während die Kinder nur ideelle Theile an dem Ganzen haben. (Prov.=Recht, III. Art. 1825.) Ein Miteigenthum zu ideellen Theilen ist aber keineswegs, wie die Appellanten vermei=

nen, als eine bloße Anwartschaft auf den künftigen Anfall des Vermögens, die ja den Kindern auch schon vor dem Tode der Mutter zustand, aufzufassen. Das Miteigenthum ist nicht ein von zukünftigen Ereignissen abhängiger hypothetischer Anspruch, sondern ein schon existirendes, ohne einen wirklichen realen Boden undenkbares Recht. Wenn das Gesetz das Object dieses Rechtes als „ideelle Antheile“ bezeichnet, so bezieht sich dies darauf, daß diese Antheile so lange das Miteigenthum besteht, wohl in der Vorstellung gedacht, nicht aber in Wirklichkeit gesondert dargestellt werden können, indem vielmehr das Ganze in seiner Integrität unberührt fortbesteht. Die eingekindschaftete Tochter des Appellanten erwarb somit durch die für sie eingetretene fortgesetzte Gütergemeinschaft einen in Wirklichkeit existirenden Vermögensantheil als Object eines Rechtes, das zwar durch die dem überlebenden parens zustehenden Verwaltungs- und Nutzungsrechte wesentlich beschränkt war, deshalb aber nicht minder als Miteigenthum aufzufassen ist.“

„Bestand aber, wie nach obiger, in der Doctrin und beständigen Praxis begründeten, Darlegung nicht bezweifelt werden kann, ein Miteigenthum der A. verhehlchten S. an dem nach dem Tode ihrer Mutter in die von ihr mit dem Stiefvater fortgesetzte Gütergemeinschaft gefallenem Immobil; waren ferner, wie bereits in dem Appellationsurtheile des Raths vom 10. August 1869, No. 6079, festgestellt worden, die Vermögensrechte der Ehefrau des Cridars St. auf die Gläubiger des Letzteren übergegangen, so mußte den Concurscuratoren, als gesetzlichen Vertretern der Gläubigerschaft, die Befugniß zustehen, den Auftrag des im Miteigenthum der Ehefrau des Cridars stehenden Hauses auf den alleinigen Namen B.'s als nichtig und die Concursmasse beinträchtigend anzufechten.“

„Es kann demnach der vom Unterrichter geschehenen Bestätigung des Protestes der appellatischen Curatoren und Anerkennung des bezüglichen Auftrages als eines rechtlich unzulässigen, nur beipflichtet werden und bleibt nur noch zu bemerken, daß die appellantische Hinweisung auf eine aus den obigen Grundsätzen hervorgehende Rechtsunsicherheit rücksichtlich des künftigen dem Appellanten etwa zufallenden Vermögens wenig zutreffend erscheint, da es sich hier um einen, zwar zur Zeit nicht realisirbaren, in Wirklichkeit jedoch schon vorhandenen Vermögenstheil handelt,

nicht aber um zukünftigen Erwerb, welchen den Wirkungen der Gütergemeinschaft durch Abtheilung seiner eingekindschafteten Tochter zu entziehen, dem Appellanten B. freisteht.“

„Es geht aber ferner aus Obigem auch hervor, daß die durante processu erfolgte Auflösung der Ehe der Appellantin A., auf welche die Appellanten in ihrer Justificationschrift Gewicht legen wollen, von keinem Einfluß auf die Entscheidung des vorliegenden Rechtsstreites ist. Da nämlich die verhehelichte S. schon zur Zeit des intendirten Auftrages des Immobiliars auf den alleinigen Namen des B. ein Miteigenthumsrecht an diesem Immobilium hatte, da ferner die Vermögensrechte derselben auf die S.'sche Concursumasse übergegangen sind, deren Curatoren bereits am 18. April 1868 Klage erhoben haben, und da endlich die Scheidung gemäß Art. 125 des Prov.-Rechts Th. 3 auf die von dritten Personen in Folge der bestandenen Ehe erworbenen Rechte keinen Einfluß hat, so erscheint die erst am 5. November 1869 erfolgte Ehescheidung als ein in Bezug auf das hier in Frage kommende Immobilium durchaus gleichgültiger Act...“

„Das untergerichtliche Erkenntniß hebt hinsichtlich des impetrirten Verbots hervor, daß die Curatoren der S.'schen Concursumasse, als Wächter fremder Interessen, verpflichtet seien, die geeigneten Vorsichtsmaßregeln gegen eine Veräußerung oder Verpfändung des Immobiliars zum Nachtheil der Gläubigerschaft zu ergreifen, und daß die bloße Aufhebung des Auftrages zur Sicherstellung der Concursumasse nicht genügen würde, weil nach der bestehenden Praxis eine Veräußerung oder Verpfändung des Immobiliars von Seiten B.'s und der mitbeklagten Frau A. auch ohne vorgängige Regulirung des Besitztittels und unter der bloßen Zusicherung solcher künftiger Regulirung ausführbar sein würde, daher eine Verbotstellung nothwendig sei, wiewohl dieselbe nur in der Weise erfolgen könne, daß der Beklagte B. nicht in den ihm nach Art. 938 l. e. zuständigen Befugnissen der Veräußerung oder Verpfändung seines ideellen Antheils an dem Hause gefährdet oder beeinträchtigt werde. Hiernach und insbesondere mit Rücksicht darauf, daß die Appellantin A. sich in allen Stücken auf die Seite des Appellanten B. gestellt und dadurch der Befürchtung Raum gegeben hat, daß auch ihrerseits intendirt werde, ein ihr gehöriges Vermögensstück den Gläubigern ihres Ehemannes zu entziehen, ist die Nachgabe des Verbots qu. in

der Weise wie solches geschehen, nämlich unter Wahrung der Befugnisse des Appellanten B., als Miteigenthümers, als wohl begründet zu erachten.“

57. Das in der fortgesetzten Gütergemeinschaft befindliche Vermögen kann von den Gläubigern der in der Gütergemeinschaft betheiligten Kinder nicht zur Befriedigung ihrer Forderungen an letztere angegriffen werden. Dies gilt namentlich auch von Immobilien die dem überlebenden parens und den Kindern zum gemeinschaftlichen Eigenthum aufgetragen sind. (Art. 1822 ff. l. c.)

Impetrantin beantragte behufs Befriedigung einer ihr wider den Ed. Wilh. Ch. zustehenden judicatmäßigen Forderung die Subhaftation eines diesem, dessen Mutter, der Wittve Pauline Ch., und dessen unmündigen Geschwistern zum gemeinschaftlichen Eigenthum aufgetragenen Hauses, wurde aber mit diesem Antrage durch rechtskräftiges Erkenntniß der I. Section des Landvogteigerichts vom 9. Januar 1871, No. 8, zurückgewiesen, in dessen Gründen es heißt:

„Die eheliche Gütergemeinschaft und ebenso die, beim Ableben des einen Ehegatten zwischen dem überlebenden und den Kindern Platz greifende, fortgesetzte Gütergemeinschaft ist zwar als eine Rechtsgemeinschaft der Interessenten zu ideellen Theilen aufzufassen; indessen ist dieselbe und namentlich auch das an den einzelnen körperlichen Vermögensobjecten stattfindende Miteigenthum, nicht schlechtlin nach den allgemeinen, für diese Rechtseinstitute geltenden Vorschriften zu beurtheilen (vgl. Art. 4336 des Prov.-Rechts Th. 3), sondern in mehrfachen Beziehungen besonderen Grundsätzen unterworfen. Eine wesentliche Abweichung von ersteren tritt besonders in doppelter Hinsicht zu Tage. Einerseits ist die sonst den einzelnen Theilhabern bei einer communio zustehende freie Dispositionsbefugniß über ihre resp. ideellen Antheile bei der Gütergemeinschaft der Ehegatten und deren Fortdauer über den Bestand der Ehe hinaus dadurch beschränkt, daß nur der Ehemann und, in letzterem Falle, der überlebende Ehegatte zur Verwaltung und Nutznießung des gemeinschaftlichen Vermögens berechtigt, dagegen der Ehefrau und den nachbleibenden Kindern fast jegliche Disposition in Bezug auf dasselbe entzogen

ist. Der Art. 1822 l. c. drückt sich allerdings so aus, daß die Kinder „in die Stelle des verstorbenen Ehegatten“ treten; allein aus den Art. 1825—28 *ibid.* ergibt sich, daß dies nur insfern der Fall ist, als der Vater nachbleibt; beim Tode dieses dagegen die ihm bei Lebzeiten zugestandenen Befugnisse auf die überlebende Mutter übergehen. Anderentheils ist das sonst jedem Interessenten zustehende Recht, Auflösung der Gemeinschaft und Theilung des gemeinsamen Vermögens zu verlangen (Art. 940, 2685 und 4325 l. c.), bei der fortgesetzten Gütergemeinschaft nur dem überlebenden Ehegatten gegeben, für die nachbleibenden Kinder dagegen einzig unter der Voraussetzung existent, daß jener zu einer neuen Ehe schreitet. (Art. 1823 l. c.)“

„Als Consequenz dessen, daß nur der überlebende Parents über das in der fortgesetzten Gütergemeinschaft befindliche Vermögen disponiren und selbst das großjährige Kind die Auskehrung seines Antheiles nicht fordern darf, resultirt aber der Rechtsatz, daß die Gläubiger der Kinder das in der fortgesetzten Gütergemeinschaft befindliche Vermögen, so lange diese Gemeinschaft besteht, behufs Befriedigung ihrer Ansprüche nicht angreifen können. Denn Rechtshandlungen der Kinder, welche jenes Vermögen belasten, sind wegen der ihnen bezüglich dieses Vermögens mangelnden Dispositionsbefugniß nach Art. 2912 l. c. ohne Rechtseffect und eine Klage der Gläubiger auf Theilung des gemeinsamen Vermögens, bzw. Ausscheidung des einem verschuldeten Kinde davon zukommenden Antheiles, ist ausgeschlossen, weil letzteren selbst eine solche Klage nicht zu Gebote steht und die Gläubiger nur Vermögensrechte des Schuldners zu eigenem Vortheil ausüben, nicht aber, da sie eben ein fremdes Recht geltend machen, sich Befugnisse vindiciren können, die dem Schuldner selbst abgehen. Wenn da- wider Seitens der Impetrantin angeführt wird, daß nach Art. 930 l. c. der einzelne Miteigenthümer die Sache einseitig weder ganz noch theilweise veräußern, und nichtsdestoweniger dessen Gläubiger nach Art. 3957 l. c. die Zwangsversteigerung der Sache zu seiner Befriedigung beantragen dürfe, so hat Impetrantin dabei übersehen, daß nicht sowohl die ganze Sache, als im Grunde nur der ideelle Antheil des verschuldeten Miteigenthümers der Veräußerung unterliegt, der eben durch die Versteigerung dem Betrage nach ermittelt werden soll, und daß

der ideelle Antheil von jedem Miteigentümer frei veräußert (Art. 938 l. c.), sowie dessen Ausscheidung von demselben jederzeit gefordert werden darf, während bei der fortgesetzten Gütergemeinschaft die Kinder weder ihre ideellen Antheile zu veräußern, noch die Theilungsklage anzustellen, berechtigt sind. Es kann daher Impetrantin die Subhastation des Eingangs erwähnten Immobilien, welches zu dem in der fortgesetzten Gütergemeinschaft befindlichen Vermögen gehört, ohne Einwilligung der Pauline Ch. nicht zu dem Zwecke begehren, um aus dem auf den Antheil des Eduard Wilhelm Ch. fallenden Betrage der Meistbotsumme ihre Forderung an denselben zu tilgen, sondern die Execution gegen den ihrem Schuldner an dem Immobil zustehenden ideellen Antheil erst dann richten, wenn die fortgesetzte Gütergemeinschaft mit der Wittve ihr Ende erreicht hat.“

„Impetrantin behauptet aber eventuell, daß, wenn auch der ideelle Antheil des Schuldners Ed. Wilh. Ch. an dem Immobil der Execution unzugänglich gewesen sei, sofern die Wittve mit den Kindern ohne Weiteres in dem Nachlasse des verstorbenen Mannes sitzen geblieben wäre, oder das Immobil „dem Nachlasse“ hätte auftragen lassen, doch gegenwärtig, nachdem dasselbe der Wittve und den Kindern gemeinsam zum erblichen Besitze und Eigenthum aufgetragen worden, die Executionsvollstreckung in dasselbe nicht ausgeschlossen sei. Allein auch das ist nicht richtig. Der Auftrag eines Immobilien, d. h. dessen öffentliche Eintragung auf den Namen einer Person in das Grundbuch, kann nämlich allein und als solcher weder einen Besitztitel (*jus possidendi*) abgeben, noch eine Veränderung in einem solchen hervorbringen. Der Auftrag schafft kein Eigenthum, wo an sich keines vorhanden ist, sondern er ist nur die *conditio sine qua non* für die Wirksamkeit des an sich bestehenden Eigenthums gegenüber dritten Personen (Art. 809 und 813 l. c.). Wenn Jemand sein Grundstück einem anderen verkauft, so erwirbt der Käufer das Eigenthum an demselben nicht durch den Auftrag, sondern durch den Verkauf und die Tradition (Art. 799 l. c.); das Eigenthum wird aber Dritten gegenüber erst durch den Auftrag wirksam. Ebenso erwirbt der Erbauer eines Hauses auf eigenem Grunde das Eigenthum daran nicht durch den Auftrag desselben auf seinen Namen, sondern durch Specification und resp. Accession; der Auftrag muß aber hinzutreten, um das Eigen-

thum gegenüber der Außenwelt wirksam werden zu lassen (Art. 811 l. c.). Der Auftrag des in Rede stehenden Immobils als solcher hat also in den Rechtsverhältnissen der Impetraten an demselben keine Veränderung hervorrufen können, sondern nur das Rechtsgeschäft, auf Grund dessen der Auftrag geschehen ist.“

„Wie jedoch das waisengerichtliche Protokoll ausweist, ist der Rechtsgrund, auf welchen hin dem Impetraten der Zulaß zum Auftrage erteilt worden, der Anfall der Erbschaft des weiland Töpfers Mloys Ch. ab intestato und die richterlich bestätigte Erbschaftsantrittung ihrerseits, durch welche das Eigenthum an dem qu. Immobil auf alle Miterben gemeinsam pro partibus indivisis überging (Art. 2640 und 2677 l. c.). Der Rechtsgrund des Besizes, oder der Erwerbstitel ist also durch den Auftrag des Immobils auf den Namen der Impetraten keineswegs irgendwie geändert worden, sondern der Auftrag hat nur bewirkt, daß die Impetraten als gemeinschaftliche Eigenthümer des Immobils auch Dritten gegenüber zu gelten haben, jedoch unbeschadet der gesetzlichen Beschränkungen dieses Miteigenthums (vgl. Art. 953 und 959 l. c.), welche oben erörtert worden sind. Es entbehrt daher jeder Begründung, wenn Impetrantin aus dem Auftrage auf den Namen aller Impetraten eine Rechtsveränderung für dieselben herleiten will, wonach namentlich jetzt jeder Miteigenthümer gleich- und vollberechtigt sein soll. Auch kann nicht zugegeben werden, daß von den Geschwistern Ch., wenn sie ohne die Mutter Prozesse führen, keine Caution verlangt werden dürfe; denn da sie über das Immobil qu. nicht disponiren können, so gewährt es dem Proceßgegner auch keine Sicherheit, welche sie von der Cautionspflicht befreit.“

„Ein Eigenbleiben in dem Nachlasse, ohne das Immobil auf den Namen der neuen Eigenthümer auftragen zu lassen, wäre aber der Wittve Ch. gesetzlich nicht gestattet, sondern mit Rechtsnachteilen für sie verknüpft gewesen, da jede Veränderung, welche in der Person des Eigenthümers vorgeht, auch die durch Intestat-erbsfolge bewirkte, in die öffentlichen Grundbücher eingetragen werden muß (Art. 810 l. c.), widrigenfalls der neue Erwerber Dritten gegenüber nicht als Eigenthümer angesehen (Art. 812 und 813 l. c.) und überdies vielleicht auch einer Strafzahlung für verzögerte Corroboration unterworfen wird (Art. 3014 Anmfg. l. c.). Das Immobil aber „dem Nachlasse“ auf-

tragen zu lassen, war rechtlich nicht möglich, da das Eigenthum an demselben nur einer oder mehreren Personen (Art. 713 l. e.) zustehen kann, einem Nachlaß aber nur insoweit Rechtspersönlichkeit beigelegt wird (Art. 1692 l. e.), als derselbe von den Erben nicht erworben und angetreten worden ist, welchenfalls diese als Rechtsnachfolger der Persönlichkeit des Erblassers gelten (Art. 2639 ff. l. e.). Da nun befehre des waisengerichtlichen Protokolls den Impetraten die Erbschaft ihres Erblassers bereits adjudicirt worden war, so mußte der Auftrag des Immobils auf ihren Namen erfolgen.“

„Kann mithin nach dem Obigen das Immobil qu., solange die fortgesetzte Gütergemeinschaft mit der Wittve P. Ch. besteht, von den Gläubigern ihrer Kinder nicht in Anspruch genommen werden, so war Impetrantin mit ihrem hierauf gerichteten Antrage, wie in den Entscheidungsworten geschehen, zur Zeit abzuweisen.“

58. Der überlebende Ehegatte darf Immobilien, welche zu dem in der fortgesetzten Gütergemeinschaft befindlichen Nachlasse des verstorbenen Ehegatten gehören, oder von beiden Ehegatten während der Ehe gekauft sind, ohne Zustimmung der Kinder bzw. deren Vormünder nicht veräußern. Die dem zuwider vorgenommene Veräußerung ist nichtig.

(Art. 1822, 1825, 929, 2681 und 967 des Prov.-Rechts Th. 3.)

Die Wittve P. hatte ein zum Nachlasse ihres verstorbenen Ehemannes gehöriges Haus ohne Zustimmung ihrer Söhne, mit denen sie die Gütergemeinschaft fortsetzte, an D. verkauft. Auf Klage der Söhne P. erkannte die I. Section des Landvogteigerichts die Veräußerung für nichtig und verurtheilte den Beklagten zur Restitution des gekauften Hauses. Den Gründen des betreffenden Erkenntnisses vom 4. Juni 1868, No. 156, welches in Rechtskraft überging, entnehmen wir Folgendes:

„Nach Art. 80 des Prov.-Rechts Th. 3 wird das gesammte, sowohl das in die Ehe gebrachte, als auch das während der Ehe erworbene, Vermögen der Ehegatten dergestalt in eine gesammte Masse vereinigt, daß so lange die Ehe besteht, keinem der Ehe-

gatten ein besonderer Antheil zusteht. Es muß hiernach das beiderseitige Recht der Ehegatten an dem gemeinsamen Vermögen sich auf ideelle Theile an demselben beziehen, d. h. soweit es sich um körperliche Sachen handelt, ein Miteigenthum zu ideellen Theilen sein (Art. 927 l. c.). Die rechtliche Natur dieses Miteigenthums erscheint zwar durch die dem Ehemanne zustehende Nutzungs- und resp. Verfügungsgewalt modificirt; gerade in Bezug auf Immobilien aber, welche auf den Namen der Frau verzeichnet, oder von den Ehegatten während der Ehe gekauft sind, äußert das Miteigenthum der Ehefrau darin deutlich seine Wirkung, daß nach Art. 83 l. c. eine von dem Ehemann ohne Genehmigung der Frau vorgenommene Veräußerung derselben wirkungslos ist.“

„Nach der durch den Tod des einen Ehegatten bewirkten Trennung der Ehe setzt der überlebende Theil mit den nachbleibenden Kindern die Gütergemeinschaft in der Weise fort, daß letztere an die Stelle des verstorbenen Parens treten (Art. 1822 l. c.), wobei jedoch die Veränderung stattfindet, daß auf den überlebenden Ehegatten die durante matrimonio dem Ehemanne gebührende Nutzungs- und Verfügungsgewalt hinsichtlich des von der Gütergemeinschaft ergriffenen Vermögens übergeht (Art. 1825 l. c.), den Kindern aber an letzterem nur ideelle Theile zustehen. Hieraus folgt denn, daß an den zu dem Nachlasse gehörigen körperlichen Sachen nunmehr ein Miteigenthum des überlebenden Parens und der, nach Art. 1707 l. c. mit diesem gleichfalls zur Erbfolge berufenen, Kinder begründet wird, dem alle durch das Verwaltungsrecht des erstern bedingten Beschränkungen, in gleichem Maße wie während bestandener Ehe, anhaften, das aber ebenso in Bezug auf die zur Verlassenschaft gehörenden Immobilien seine rechtliche Bedeutung bewahren muß. Diese Bedeutung tritt aber vornehmlich darin zu Tage, daß der überlebende Parens die in dem Miteigenthume stehenden Immobilien nicht einseitig, d. h. ohne Zustimmung der Kinder, oder beziehungsweise deren Vormünder, veräußern darf, wie dies nicht nur aus den allgemeinen Rechtsgrundsätzen der Art. 929 und 2681 l. c., sondern für den vorliegenden Fall speciell auch aus dem Art. 967 l. c. sich ergibt, welcher ausdrücklich vorschreibt: daß der überlebende Ehegatte über ein von den Ehegatten während der Ehe durch Kauf erworbenes Immobil

nicht zum Nachtheile der Kinder aus dieser Ehe „verfügen“, d. h. denn doch wohl zunächst, dasselbe nicht einseitig veräußern darf. Eine ohne Einwilligung der Kinder dennoch vollzogene Veräußerung eines derartigen Immobils ist nach Vorschrift der bezogenen Art. 929 und 2681, sowie nach Art. 954 l. c. ungültig und deshalb der Erwerber zur Restitution des an ihn veräußerten Gegenstandes verpflichtet. Es hat daher der in Rede stehende Kaufvertrag, da Beklagter, daß derselbe mit Einwilligung der Kläger geschlossen worden sei, nicht zu erweisen vermocht hat, für nichtig erachtet und Beklagter angewiesen werden müssen, das auf Grund desselben von ihm besessene Wohnhaus sammt allen Appertinentien bei Strafe der Exmission den Klägern zu restituiren; wobei ihm übrigens offen bleibt, die ihm gegen seine Mitcontrahentin aus dem qu. Contracte gesetzlich erwachsenen Rechte bei dem competenten foro, wie gehörig, geltend zu machen.“

59. Statthaftigkeit von Privattestamenten in den livländischen Städten.

(Art. 2025, 2060 und 2095 des Prov.-Rechts Th. 3.)

In dem Nachlasse der unverehelichten K. war ein Schriftstück vorgefunden und dem Waisengerichte eingereicht worden, welches überschrieben war „Mein letzter Wunsch und Wille“ und besagte, daß das der K. von ihren Eltern zugefallene Erbtheil ihrem Bruder, ihr übriges Vermögen dagegen „dem hiesigen Jungfrauenstifte“ zukommen solle.

Nachdem bei der öffentlichen Verlesung dieses Schriftstückes von den Vormündern der unmündigen Geschwister der K. gegen die Anerkennung desselben als einer rechtsgültigen letztwilligen Verfügung protestirt worden war, erkannte der Riga'sche Rath am 27. März 1870 sub No. 2297:

„Das in dem Nachlasse der Erblasserin vorgefundene Schriftstück würde, wenn es überhaupt als eine letztwillige Verfügung angesehen werden sollte, nach den Art. 2025 und 2060 des Prov.-Rechts Th. 3 nur als ein Privattestament zur Geltung kommen können. Zur Gültigkeit eines solchen ist nach dem bezogenen Art. 2060 vor Allem erforderlich, daß kein Zweifel darüber vorhanden sei, daß das Testament in allen seinen Bestandtheilen vom Erblasser herrühre. Diese Gewißheit findet sich aber bei dem qu.

Schriftstücke nicht vor, sondern dasselbe kann nur als eine durchaus unförmliche, vielleicht von der Erblasserin herrührende und unterschriebene, letztwillige Willensäußerung bezeichnet werden.“

„Demnächst sind aber auch in den Städten Livlands Privattestamente ganz unzulässig, außer in Fällen der Noth und Gefahr, und es ist durch nichts festgestellt, daß die Erblasserin das Schriftstück in einer Zeit abgefaßt hat, in welcher sie durch gefährliche Krankheit, oder andere Umstände daran behindert gewesen, die im Gesetze vorgeschriebenen Bestimmungen über letztwillige Verfügungen einzuhalten. Ofterwähntes Schriftstück ist daher schon wegen mangelnder Form als ein rechtsgültiges Testament nicht zu erachten und die dagegen angebrachte Protestation der nachgewiesenen Intestaterben defunctae R. anzuerkennen und zu bestätigen, auch ganz abgesehen davon, daß in casu ungewiß geblieben ist, welche der in Riga existirenden Jungfrauenstiftungen in demselben gemeint gewesen, und daß daher auf Grund des Prov.=Rechts die zu Gunsten „des Jungfrauen=Stifts“ lautende Verfügung schon um deswillen nicht zur Geltung hätte kommen können.“

60. Nach livl. Stadtrecht ist die Zuziehung eines vereidigten Dolmetschers bei der Testamentserrichtung Seitens eines der Deutschen Sprache nicht kundigen Testators kein wesentliches Erforderniß.

(Art. 2027 und 2055—59 des Prov.=Rechts Th. 3.)

„Von Klägern ist das Formelle des Testaments insofern angegriffen worden, als sie die Zuziehung eines beeidigten Dolmetschers vermissen. Der zur Begründung dieser Ausstellung angezogene Art. 2027 l. c. handelt jedoch von letztwilligen Verfügungen, die nach Liv-, Esth- und Kurländischem Landrecht und nach Esth- und Kurländischem Stadtrecht mündlich vor Gericht verlaublich worden, wobei falls das Gericht der Sprache des Testators nicht mächtig ist, ein beeidigter Dolmetscher zugezogen werden soll. Diese Bestimmung leidet sonach keine Anwendung auf schriftliche Testamente, die im Gebiete des Riga'schen Stadtrechts nach der in den Art. 2055—2059 l. c. vorgeschriebenen Form errichtet werden und bei der die Zuziehung eines beeidigten Dolmetschers vom Gesetz nicht gefordert wird.

Es kann sonach in dem angegebenen Umstande ein Grund zur Aufhebung des Testaments nicht gefunden werden, und zwar umsoweniger, da aus der Aussage eines der klägerischen Zeugen hervorgeht, daß das Testament durch einen der Testamentszeugen dem Testator genau vorgelesen worden und demselben dessen Inhalt bekannt gewesen ist, was auch nach dem von dem Secretair des Waisengerichts und den zugezogenen Zeugen unterschriebenen Testamente nicht weiter bezweifelt werden kann.“ (Aus den Entscheidungsgründen eines Erkenntnisses des Riga'schen Rathes vom 12. August 1870, No. 5916.)

61. Möglichkeit der Ausübung des Näherrechtes durch einen Miterben an einem Immobil, welches zur Ermittlung des wahren Werthes von den Miterben sub lege sofortigen Zuschlages an den Meistbieter zur öffentlichen Versteigerung gebracht worden ist.

(Art. 2703 des Prov.-Rechts Th. 3.)

„Die öffentliche Versteigerung eines Immobils kann überhaupt aus drei verschiedenen Gründen vor sich gehen. Sie kann geschehen

1) als Zwangsversteigerung zur Deckung von Schulden des Eigenthümers des Immobils. Daß bei solcher Versteigerung dem Schuldner, wie dessen Erben ein Näherrecht zuständig ist, besagt Art. 3965 des Prov.-Rechts Th. 3;

2) auf Antrag der Betheiligten oder nach richterlicher Festsetzung zur Ermittlung des wahren Werthes eines Immobils. Daß auch bei einer solchen Versteigerung ein zuvor bewahrtes Näherrecht in Ausübung gebracht werden dürfe, verordnet Art. 2703 l. e.;

3) als freiwillige Versteigerung zur Umwandlung des Immobilbesitzes in den Besitz baaren Geldes, sei es nun behufs Theilung zwischen mehreren Miteigenthümern des Immobils, sei es behufs irgend welchen anderen Zweckes. Eine solche Versteigerung ist nach ertheiltem Zuschlag in ihren Folgen und Wirkungen einem anderen freiwilligen Verkauf nach Art. 3963 und 3964 l. e. vollkommen gleichzustellen.

Wenn nun bei jeder Veräußerung eines Immobils durch Verkauf, diese sei übrigens eine nothwendige oder freiwillige, eine

öffentliche oder private, nach den Art. 1618 und 1620 l. c. die Ausübung des Näherrechts durch die dazu Berechtigten zulässig ist, so ist demnach gesetzlich eine solche Ausübung auch da nicht ausgeschlossen, wo die Versteigerung lediglich zur Umwandlung des Immobilienbesitzes in den Besitz baaren Geldes stattgefunden hat.“

„Da nun solchergestalt bei jeder Immobilienversteigerung, diese möge geschehen sein, aus welcher Veranlassung es wolle, die Erblosung eintreten darf, so ist es vollständig gleichgültig, ob die Versteigerung des B.'schen Immobiliens zur Ausmittelung des wahren Werthes geschah, oder zu einem anderen Zwecke: denn in keinem Falle dürfte den Berechtigten die Ausübung eines ihnen an sich zuständigen und gehörig bewahrten Näherrechts versagt werden.“...

„Die Frage, ob die Ausübung des Näherrechts auch nach bereits ertheiltem Zuschlage eines öffentlich versteigerten Immobiliens ausführbar sei, ist zu bejahen. Denn während Art. 3969 l. c. den Zuschlag eines Immobiliens an den Meistbieter dem Abschluß eines Kaufcontractes gleichstellt, sagt Art. 1621 l. c., daß die Veräußerung eines Immobiliens bereits vollständig abgeschlossen sein muß, bevor ein Näherrecht an demselben überhaupt ausgeübt werden darf. Sonach kann nicht etwa nur die Relution eines Immobiliens nach ertheiltem Zuschlag stattfinden, sondern sie darf sogar nicht vorher stattfinden. Anlangend aber die Frist, bis zu welcher die Relution eintreten darf, welche von dem Appellanten als eine zweifelhafte angesehen werden will, so genügt es, in dieser Beziehung auf die Art. 1652 und 1653 l. c. hinzuweisen, welche über diese Frist nach livländischen Stadtrechten nicht den mindesten Zweifel bestehen lassen.“

Auf den Grund der vorstehenden Rechtsdeduction wurde von dem Riga'schen Rathe durch App.=Erf. vom 1. Mai 1870, No. 3261, der Marie B. die Ausübung des rechtzeitig ausgeübten Näherrechtes an einem ihrem verstorbenen Vater gehörig gewesenen und behufs Theilung des Nachlasses unter mehrere Miterben gerichtlich versteigerten Immobiliens für den Fall der Ausschöpfung des, im Art. 1631 vorgeschriebenen und von dem Gegner verlangten, Relutionseides gestattet, wiewohl in den Versteigerungsbedingungen gesagt worden war, daß das Mobil dem Meistbieter „sofort zugeschlagen werden solle“ und dieser Zuschlag an den Meistbieter B. bereits erfolgt war.

V.

Obligationenrecht.

61 a. Unwirksamkeit eines allgemeinen Verzichts wegen Unbestimmtheit.

1) „Renunciationen sind allemal streng zu interpretiren und müssen nach l. 4 § 4 Dig. si quis caut. II, 11 so bestimmt sein, daß man deutlich zu entnehmen im Stande ist, welchen besonderen Rechten zu entsagen, der Verzichtende der Absicht war.“ (Aus den Motiven eines Querelbescheides des Niga'schen Rathes vom 10. April 1864, No. 2740).

2) „Dem zu Ende der streitigen Obligation erklärten Verzicht „auf alle wider dieselben ersinnlichen Ausflüchte und Einreden“ kann deshalb keine rechtliche Wirkung beigemessen werden, weil derselbe so allgemein und unbestimmt gefaßt ist, daß sich die Rechtsverhältnisse, auf welche sich die Verzichtleistung beziehen soll, im Voraus gar nicht übersehen lassen und somit eine bindende Willenserklärung des Ausstellers in ihm nicht gefunden werden kann, vielmehr eine derartige Verzichtsklausel als eine bei Verbindungsschriften in der Praxis stehend gewordene bedeutungslose Formel anzusehen ist.“ (Aus den Entscheidungsgründen eines rechtskräftigen Erkenntnisses der I. Section des Landvogteigerichts vom 5. November 1868, No. 251).

*) Bezugnahme auf l. 4 § 4 Dig. si quis caut. II, 11. Unger, System, II. § 94 a. E.

62. Zur Anwendung des Art. 2979 des Prov.-Rechts.

„Die Anfechtung eines Vertrages wegen Betruges ist nur dann zulässig, wenn letzterer von dem Mitcontrahenten, nicht auch wenn er von dritten Personen ausgegangen ist, welchenfalls dem Verletzten nur die actio de dolo (auf Schadenserfaz) gegen den Betrüger zusteht.

Art. 2979, 3890, Punkt 1 und 4566 l. c. und dazu Vangerow, Pandekten, III. § 605 Anmfg. 1 sub 6. Seuffert, Pandekten, II. § 261 sub 2.“

(Aus den Entscheidungsgründen eines rechtskräftigen Beweisinterlocuts der I. Section des Landvogteigerichts vom 5. Mai 1870, No. 103).

63. Zur Anwendung des Art. 2983 des Prov.-Rechts Th. 3.

„Was das Gesetz darunter versteht, wenn es von einem „nicht unbedeutenden“ Uebel spricht, ergibt sich des Näheren aus den zu dem gedachten Art. 2983 angezogenen und anderen Bestimmungen des röm. Rechts, namentlich aus l. 13 Cod. de transact. II, 4. l. 7 und 9. Cod. de his quae vi II, 20. Nach der ersten und letzten dieser Gesetzesstellen soll das, was durch Einwilligung festgesetzt worden, nur dann aufgehoben werden, wenn eine solche Furcht bewiesen worden ist, die nicht durch bloße Reden, sondern durch die Entsetzen erregende Beschaffenheit einer Handlung erzeugt wurde und eine Lebensgefahr, oder eine Marter des Körpers enthält. Damit übereinstimmend verordnet die l. 7. Cod. II, 20, daß eine Urkunde über ein Contractverhältniß, welche erwiesenermaßen aus Furcht vor dem Tode aufgesetzt, oder durch körperliche Marter, sowie durch die Anklage eines Capitalverbrechens erpreßt worden, als ungültig angesehen werden soll.“

„Vergleicht man mit diesen Gesetzesbestimmungen die gegen den Beklagten ausgesprochene Drohung, ihn nicht abreißen zu lassen, so wird man das solchergestalt angebrohte Uebel nicht als ein „bedeutendes“ im Sinne des Gesetzes ansehen können, und es wird darum auch der Urkunde, welche der Beklagte, wie er angiebt, in Folge der durch solche Drohung bewirkten Furcht ausgestellt hat, nicht die ihn verpflichtende Gültigkeit abzuspochen sein.“

(Aus den Motiven eines rechtskräftigen Erkenntnisses des Landvogteigerichts vom 12. Juni 1867, No. 57).

64. Aus einem mündlich abgeschlossenen Kaufvertrage über Immobilien kann von dem Verkäufer nur auf Erfüllung der Form (schriftliche Vollziehung und Corroboration) nicht aber auf Zahlung des Kaufpreises geklagt werden.

(Art. 3014, 3030, 3859 und 3860 des Prov.-Rechts Th. 3.)

Gegen die aus einem mündlich abgeschlossenen Kaufvertrage über einen Speicher nebst Inhalt von dem Verkäufer erhobene Klage auf Bezahlung des Kaufpreises, wandte der Käufer ein, daß zur Perfection eines Kaufvertrages über Immobilien die schriftliche Abfassung des Vertrages gesetzlich geboten, die Klage also rechtlich nicht begründet sei. Das Vogteigericht hat in dem Bescheide vom 9. September 1868, No. 94, diesen Einwand verworfen und zur Motivirung dessen angeführt:

„Die Art. 3859 und 3860 des 3. Theils des Prov.-Rechts verordnen übereinstimmend mit den gemeinrechtlich geltenden Rechtsnormen, daß der Kaufcontract als perfect anzusehen sei, sobald beide Theile über den Gegenstand und den Preis einig sind, und daß der Kaufcontract einer besonderen Form im Allgemeinen nicht bedürfe, vielmehr die gegenseitige Einwilligung mündlich oder schriftlich erklärt werden könne. Zwar weist die Anmerkung zu dem angezogenen Art. 3860 auf Ausnahmen von dieser Regel hin; allein weder findet sich unter den daselbst allegirten Artikeln, noch sonst irgendwo eine Gesetzesvorschrift, aus welcher zu entnehmen wäre, daß der Kaufvertrag über Immobilien zu den erwähnten Ausnahmen gehöre. Vielmehr ergiebt sich aus den betreffenden Bestimmungen des Privatrechts nur so viel, daß der Käufer eines Immobils das Eigenthumsrecht an demselben nicht früher erwerben kann, als bis der darüber ausgefertigte Contract in die öffentlichen Gerichtsbücher eingetragen worden ist (Art. 809). Zur Erlangung des Eigenthums an dem gekauften Immobil für den Käufer bedarf es also allerdings eines schriftlichen Contracts, indem die solchenfalls erforderliche, vorher zu beschaffende gerichtliche Bestätigung ohne eine darüber aufgenommene Urkunde nicht erfolgen kann. Wenn nun der Art. 3014 verordnet, daß die Unterlassung der nothwendigen Corroboration das Rechtsgeschäft selbst nicht ungültig macht, sondern nur die Ausübung des Eigenthumsrechts von Seiten des Erwerbers

suspendirt und daß diesem bis zur Corroboration nur eine persönliche Klage gegen den Veräußerer zusteht, so folgt daraus weiter, daß auch der Mangel einer schriftlichen Urkunde über einen Immobilienverkauf, welche eben nur für die gerichtliche Bestätigung desselben und die Eigenthumsübertragung nothwendig ist, den Vertrag an und für sich keineswegs ungültig macht. Es findet sich das ausdrücklich ausgesprochen in dem Art. 3030, woselbst es heißt, daß Rechtsgeschäfte, die der schriftlichen Form bedürfen, weil sie gerichtlich bestätigt werden müssen, um gewisse Wirkungen hervorzubringen, auch ohne schriftliche Form als rechtsverbindlich anzusehen seien, sobald nur die Betheiligten über alle wesentlichen Bestandtheile — bei dem Kaufvertrage also über den Gegenstand und Preis (Art. 3059) — sich geeinigt haben, und daß keinem Theile gestattet sei, einseitig zurückzutreten, vielmehr jeder wider den andern auf Erfüllung der Form klagen dürfe.“

„In Bezug auf eine solche Klage ist von Seiten des Beklagten auf die Schwierigkeit hingedeutet worden, die darin liegt, daß die eigenhändige Unterschrift, welche nach Art. 3036 erforderlich ist, nicht wohl erzwungen werden könne, weshalb denn auch die Behörden sich genöthigt gesehen hätten dahin zu entscheiden, daß ein Kaufvertrag über Immobilien erst durch Vollziehung der Unterschrift der Betheiligten unter der Urkunde zur Kraft und Klagbarkeit gelange, bis dahin aber für die Erfüllung derartiger Kaufgeschäfte nur durch ein Angeld eine Sicherheit gewonnen werden könne. In der That läßt sich nicht leugnen, daß eine derartige Klage auf Vollziehung eines schriftlichen Kaufvertrages je nach den Umständen mehr oder weniger Schwierigkeiten darbietet; allein eine solche Klage liegt hier gar nicht vor, vielmehr ist einfach auf Bezahlung des verabredeten Kaufschillings geklagt worden, bei dem Erbieten des Klägers, den Kaufvertrag schriftlich abzuschließen. Daß ein solcher aber wirklich abgeschlossen werde, dabei ist lediglich der Beklagte interessirt, während es sich gegenwärtig nur um die Frage handelt, ob der mündlich abgeschlossene Kaufvertrag über den in Rede stehenden Speicher als perfect anzusehen sei. Diese Frage aber muß nach dem Gesagten entschieden bejaht werden.“

Im Gegensatz zu der vorstehenden Entscheidung hat das Erkenntniß zweiter Instanz vom 31. Januar 1869, No. 751,

die Klage angebrachtermaßen abgewiesen, indem es von folgenden Erwägungen ausging:

„Die Anmerkung zum Art. 3860 weist darauf hin, daß die allgemeine Regel, nach welcher der Kaufcontract keiner besonderen Form bedarf, verschiedene Ausnahmen erleidet, und es werden dabei namentlich auch die von der Nothwendigkeit der schriftlichen Form der Rechtsgeschäfte handelnden Art. 3025 ff. angeführt. Es besagt aber der Art. 3030: (folgt der Wortlaut desselben) . . . Da ein Kaufvertrag über ein Immobilium nur zu denjenigen Verträgen gehört, die wegen der nothwendigen gerichtlichen Bestätigung oder Corroboration der schriftlichen Form bedürfen, so kann an der Rechtsverbindlichkeit eines derartigen nur mündlich geschlossenen Vertrages zwar nicht gezweifelt werden; wohl aber geht aus dem allegirten Artikel hervor, daß aus einem solchen mündlichen Verträge zunächst nur auf Erfüllung der Form, d. h. auf Vollziehung der schriftlichen Urkunde geklagt werden kann, die hierauf gerichtete Klage also der Klage auf Erfüllung des Vertrages selbst — mithin auch der Klage auf Zahlung des Kaufpreises, wie sie in casu angestellt worden — voranzugehen hat.“

„Nicht alterirt wird diese Auffassung durch den von *judice a quo* besonders betonten Art. 3014, nach welchem die Unterlassung der nothwendigen Corroboration das Rechtsgeschäft selbst nicht ungültig macht, sondern nur die Ausübung des Eigenthumsrechts von Seiten des Erwerbers suspendirt, so daß diesem bis zur Corroboration nur eine persönliche Klage gegen den Veräußerer, nicht aber eine dingliche gegen einen etwaigen dritten Besitzer des Immobiliens zusteht. Ein Widerspruch dieses Artikels mit dem Art. 3030 ist nach § XX der Einleitung zum *Prov.-Recht* nicht anzunehmen und liegt in der That nicht vor. Die allgemeine Bestimmung, daß dem Erwerber eines Immobiliens aus einem solchen Verträge eine persönliche Klage zustehe, nöthigt nämlich nicht zu der Folgerung, daß jeder Theil sofort auf Erfüllung des Vertrages klagen dürfe; vielmehr ergibt sich aus dem Art. 3030 unzweifelhaft, daß die Klage, so lange noch gar kein schriftlicher Contract vorliegt, zunächst auf Erfüllung der Form zu richten ist und kann daher, wenn allerdings nach Art. 3014 eine Klage auf Erfüllung des Vertrages selbst gestattet ist, diese Klage nur auf den Fall bezogen werden,

wo ein schriftlicher, jedoch noch nicht corroborirter Contract vorliegt; was schon deshalb anzunehmen ist, weil die von der Corroboration handelnden Art. 3002—3020 überall die der Corroboration nothwendig vorhergehende schriftliche Abfassung des Rechtsgeschäfts im Auge haben und das Vorhandensein eines schriftlichen Contractes voraussetzen, während die Art. 3025—3034 speciell davon handeln, welche rechtliche Folgen die Unterlassung der schriftlichen Form hat, mithin in diesen Artikeln die mündliche Abschließung von Verträgen vorausgesetzt wird. — Steht nun nach Obigem fest, daß die mündliche Abschließung eines Kaufvertrages über ein Immobil zunächst nur zu einer Klage auf Vollziehung der Form berechtigt, so kann die angestellte Klage auf Zahlung des Kaufpreises zur Zeit nicht als statthaft erachtet werden, ist vielmehr angebrachtermaßen abzuweisen.“

65. Aus einem mündlich abgeschlossenen Kaufvertrage über Immobilien kann von dem Verkäufer nur auf Erfüllung der Form, nicht aber auf Uebergabe des Immobiles geklagt werden.

(Art. 3014, 3030, 3859 und 3860 a. a. D.)

Die auf Grund eines mündlich vereinbarten Kaufes einer Herberge erhobene Klage auf Uebergabe dieser wurde von der II. Section des Landvogteigerichts durch Erkenntniß vom 1. April 1869, No. 51, aus folgenden Gründen rechtskräftig abgewiesen:

„Die Anmerkung zum Art. 3860 des Prov.-Rechts Th. 3 weist darauf hin, daß die allgemeine Regel, nach welcher der Kaufcontract einer besonderen Form nicht bedarf, verschiedene Ausnahmen erleidet, und zwar werden dabei namentlich auch die von der Nothwendigkeit der schriftlichen Form der Rechtsgeschäfte handelnden Art. 3025 ff. angeführt. Es statuirt aber der Art. 3030: (folgt der Wortlaut desselben). Da nun ein Kaufvertrag über ein Immobil zu denjenigen Verträgen gehört, die wegen der nothwendigen gerichtlichen Bestätigung oder Corroboration der schriftlichen Form bedürfen, so kann an der Rechtsverbindlichkeit eines solchen mündlich geschlossenen Vertrages zwar nicht gezweifelt werden; wohl aber geht aus dem allegirten Artikel hervor, daß aus einem solchen mündlichen Verträge nur

auf Vollziehung der schriftlichen Urkunde geklagt werden kann, aus welchem Grunde dann die erste Klagebitte, wegen Erfüllung des in Rede stehenden Kaufcontracts, resp. wegen Uebergabe der Herberge, nicht für statthaft erachtet werden kann.“

66. Nach livländischem Stadtrecht erlangt ein Auftrag, welcher binnen der Frist von einem Jahre, sechs Wochen und drei Tagen nicht angefochten wurde, die gleiche formelle Kraft, wie ein rechtskräftiges Urtheil und kann gleich diesem hinfort nur im Wege der Nichtigkeitsklage angefochten werden.

(L. III C. XI § 7 der Rig. Stadtrechte. Vgl. Art. 3018 und 3019 des Prov.-Rechts Th. 3.)

„Die Riga'schen Stadtrechte Lib. III Cap. XI § 7 verordnen:

„Ein inner Jahr und Tag unwider — oder unbeygespröcher Uflaß bleibet stet und vest, gleich denen Urtheilen, welche Kraft Rechtsens erhalten haben.“

d. h., wenn gegen den von dem Riga'schen Rathe, als der nach Art. 458 Punkt 30 des Prov.-Rechts Th. 1 für im Gebiete der Stadt Riga belegene Immobilien competenten Corroborationsbehörde, vorläufig nachgegebenen Auftrag innerhalb der Frist von Jahr und Tag (d. i. nach Art. 3060 Punkt 1 des Prov.-Rechts Th. 3 innerhalb eines Zeitraumes von einem Jahre, sechs Wochen und drei Tagen) kein rechtsförmlicher Protest eingelegt wird, so wird in Folge dessen der Auftrag unanfechtbar, wie ein rechtskräftiges Urtheil. Daß diese Vorschrift der Stadtrechte zur Zeit der Nachgabe des an den Beklagten erfolgten Auftrages, nämlich in den Jahren 1861 und 1862 Gesetzeskraft gehabt hat, unterliegt keinem Zweifel. Allein dieselbe muß auch gegenwärtig noch als geltendes Recht betrachtet werden, wiewohl sie die Codification des provinziellen Privatrechts nicht ausdrücklich wiederholt hat.“

„Die erwähnte Stelle findet sich nämlich nicht bloß in dem dem 3. Theile des Prov.-Rechts angeschlossenen Quellenverzeichnisse (pag. 99) als Belegstelle für 14 Artikel speciell aufgeführt, sondern zwei dieser Art. müssen auch nothwendig auf die angeführte Bestimmung der Stadtrechte zurückgeführt werden und sind

nur aus eben jener Bestimmung zu erklären. Dahin gehört erstens der Art. 1652, welcher besagt, daß nach livl. Stadtrechte die Frist zur Geltendmachung des Näherrechtes bei freiwilligen Veräußerungen Jahr und Tag beträgt, gerechnet von dem Tage, an welchem das Immobil auf den Namen des Erwerbers in die Grundbücher eingetragen worden, wobei eben die erwähnte Stelle der Stadtrechte deshalb als Belegstelle allegirt worden ist, weil gemäß dieser nach Ablauf der gedachten Frist überhaupt keine Ansprüche Seitens des früher dinglich Berechtigten gegen den neuen Erwerber des Immobils mehr erfolgt werden dürfen. Und zweitens heißt es in dem Art. 3242 l. c.: „Die Verbindlichkeit des Veräußerers zur Gewährleistung dauert so lange, als Dritte zur Erhebung von Ansprüchen an die veräußerte Sache und zur Evictionsklage berechtigt sind, und erlischt daher nicht eher, als bis der Erwerber durch Erßigung das ihm veräußerte dingliche Recht an der Sache erworben hat.“ Dann wird hinzugefügt: „War über die Veräußerung eines Immobils ein Proclam erlassen, so erlischt die Verbindlichkeit, wenn bis zu dessen Ablauf keine Ansprüche angemeldet worden.“ Wenn also das Gesetz ausdrücklich vorschreibt, daß der Veräußerer eine Sache dem Erwerber so lange für eine Entwöhnung derselben zu haf-ten hat, als Dritte zur Evictionsklage berechtigt sind, so muß aus der dieser Vorschrift hinzugefügten Schlußbestimmung jedenfalls darauf zurückgeschlossen werden, daß, wenn während der Proclamsfrist — und ein solches Proclam wird nach dem localen Gerichtsgebrauche bei jedem Auftrage erlassen — keine Einsprache gegen die Veräußerung und den Auftrag des Immobils erhoben wurde, eine Evictionsklage abseiten dritter Personen überhaupt nicht mehr zulässig ist. Und wenn hierbei wiederum auf die oberwähnte Stelle der Stadtrechte Bezug genommen wird, so geht daraus hervor, daß dieselbe als in Geltung befindlich von dem Gesetzgeber anerkannt worden ist.“

„Hiernach und mit Rücksicht auf den Art. XXI der Einleitung zum Prov.-Recht Th. 3 muß die im Art. 3018 l. c. für die esthländischen Städte enthaltene Bestimmung analog auch für die livländischen in Anwendung gebracht werden, weil eben hier die gleiche Rechtsvorschrift vor der Codification des Prov.-Rechts in Geltung gewesen ist und in der letztern auch als geltendes Recht Berücksichtigung gefunden hat. Hieraus ergibt sich aber, daß

Kläger, falls auch die R. [von welcher Beklagter das streitige Immobil erworben hatte] in der That das Eigenthum an dem qu. Immobil nicht gehabt haben sollte, doch gegenwärtig, nachdem er gegen den an Beklagten erfolgten Auftrag nicht binnen Jahr und Tag gehörige Einsprache bei dem Riga'schen Rathe erhoben hat, dieserhalb keine dinglichen Ansprüche gegen den Beklagten geltend machen darf, so lange er nicht die Cassation des erfolgten Auftrages wegen einer demselben etwa anhaftenden Nullität bei der competenten Behörde erwirkt hat. Da Kläger aber, daß Solches geschehen, nirgend behauptet hat, so ist seine Klage auf Herausgabe des streitigen Immobils als unrechtfertig abzuweisen.“

Die vorstehende Sentenz der I. Section des Landvogteigerichts vom 27. Mai 1869, No. 114, wurde obrichterlich durch App.-Erf. vom 24. October 1869, No. 7507, bei dem Bemerkten bestätigt:

„In der That erscheint die Bestimmung, daß stattgehabte Immobilien-Aufträge nur innerhalb einer bestimmten Frist angefochten werden dürfen, mit unserem ganzen stadtrechtlichen Rechtsleben so verwachsen, und, im Interesse des öffentlichen Verkehrs und Credits, so unentbehrlich, daß es sicherlich eines unzweideutigen Gesetzes bedürfte, um diese Bestimmung als aufgehoben zu erachten. Daß die Codification diesen Punkt der Stadtrechte aber nicht ausdrücklich aufgenommen hat, dürfte um so weniger von Bedeutung sein, als einmal die citirten §§ 6 und 7 wiederholt zu verschiedenen Artikeln des Privatrechts als Quelle allegirt sind und zweitens in der Anmerkung zum Art. 3002 l. e. bezüglich des Verfahrens bei Corroborationen auf den demnächst zu erwartenden IV. Band der Codification (Ordnung des Gerichtsverfahrens) verwiesen ist, bis zu dessen Erscheinen jedenfalls das bisher auf den Grund der Stadtrechte bei Hausaufträgen geübte Verfahren zu Kraft bestehen muß.“

67. Wenn zwischen einer sog. Punction (Art. 3034 des Prov.-Rechts Th. 3) und der Hauptvertragsurkunde Abweichungen stattfinden, so sind die in der letzteren vorfindlichen Zusätze, Hinweglassungen oder Abänderungen in so lange als beabsichtigte Modificationen der

Punctation anzusehen, als nicht das Gegentheil von der dieses behauptenden Partei bewiesen wird.

Die Riga-Witauer-Eisenbahngesellschaft hatte im Jahre 1867 von dem Peter W. dessen auf der projectirten Bahnlinie belegenes Immobilien für 550 Rbl. gekauft. In dem über den Kaufabschluss aufgezeichneten Vorcontracte fand sich am Schlusse noch die Bestimmung aufgenommen:

„Sein unmittelbar außerhalb der Bahnlinie belegenes, ihm verbliebenes Wohnhaus ist Verkäufer verpflichtet, bis auf die gesetzliche Entfernung zu verlegen“,

auf Grund deren die Direction der Eisenbahngesellschaft bei der I. Section des Landvogteigerichts auf Erfüllung der darin von dem Peter W. übernommenen Verpflichtung klagte. Letzterer stützte seine Weigerung darauf, daß in dem später unter Beobachtung der gesetzlichen Förmlichkeiten vollzogenen Kaufcontracte die obige Bestimmung hinweggelassen worden und er Alles gethan habe, wozu er contractlich verpflichtet gewesen sei.

In erster Instanz wurde darauf die Klage abgewiesen, aus folgenden Gründen:

„Die von der klägerischen Direction behufs Documentirung der in Rede stehenden Verbindlichkeit des Beklagten beigebrachte Urkunde stellt sich — wie dies klägerischerseits auch zugegeben wird — ihrem Inhalte, wie ihrer Form nach als ein Vorcontract oder, wie die sonst übliche technische Bezeichnung lautet, als eine Punctation dar, d. h. als der schriftlich aufgesetzte Entwurf der über den abgeschlossenen Vertrag erst noch abzufassenden förmlichen Urkunde. Eine solche Punctation hat zufolge Art. 3034 des Prov.-Rechts Th. 3, sofern sie alle wesentlichen und Nebenbestimmungen des Rechtsgeschäftes schon in sich enthält und von den Betheiligten unterschrieben ist, dieselbe Kraft, wie der förmliche Contract. Da die gedachten beiden Voraussetzungen bei der vorliegenden Urkunde zutreffen und in derselben die Verpflichtung des Beklagten, sein Haus bis auf die gesetzliche Entfernung von der Bahnlinie zu verlegen, ausdrücklich ausgesprochen ist, so ist die Existenz und Klagbarkeit jener Verpflichtung, sofern man lediglich die Interimsurkunde im Auge hat, unzweifelhaft. Nun hat aber Beklagter die förmlich vollzogene Hauptvertragsurkunde exhibirt und unter Berufung darauf, daß in der letzteren

der, seine fragliche Verbindlichkeit begründende, Schlußsatz des Vorcontractes hinweggelassen sei, das gegenwärtige Fortbestehen der in der Klage geltend gemachten Verpflichtung geleugnet, so daß nunmehr die Frage entsteht, welcher der beiden Urkunden bei der zwischen ihrem Inhalte stattfindenden Abweichung der Vorzug zu geben sei. Für diese Frage findet sich eine directe Entscheidung in den Gesetzen nicht; es muß dieselbe daher den allgemeinen rechtlichen Grundsätzen entnommen werden.“

„Im Allgemeinen ist diese Frage zu Gunsten der Haupturkunde zu beantworten. Denn wengleich die Punctuation unter den oben angeführten Voraussetzungen sowohl als Beweismittel dient, als auch das Fundament für eine Klage abzugeben geeignet ist, so muß doch immer daran festgehalten werden, daß sie den Inhalt des Vertrages nur vorläufig feststellt, wogegen die allendliche Fixirung desselben der künftigen Errichtung der eigentlichen und förmlichen Vertragsurkunde vorbehalten bleibt. Wenn daher letztere in ihrem Wortlaute von dem Interimscontracte differirt, so wird man, gleichwie in dem Falle, wo die dem Abschlusse eines Rechtsgeschäftes zu Grunde liegenden mündlichen Verabredungen von dem Inhalte der über jenes aufgesetzten Urkunde abweichen, die Präsumtion dafür streitet, daß die Schrift den gesammten Inhalt des Vertrages, soweit er zur Zeit ihrer Abfassung vorlag, vollständig wiedergegeben hat*) — unbedenklich den Hauptcontract als den Ausdruck des wirklichen und schließlichen Willens der Contrahenten anzusehen, dagegen den Interimscontract, soweit er mit jenem nicht übereinstimmt, als durch beiderseitige Willenserklärung, welche in der Unterschrifts-Vollziehung unter dem Hauptcontracte sich geäußert hat, aufgehoben und abgeändert zu betrachten haben. Der Einwand aber, daß eine Novation rechtlich nicht zu vermuthen ist (Art. 3586 l. c.), kann hiergegen um deswillen nicht erhoben werden, weil es sich in dem gedachten Falle nicht um die Umwandlung eines bereits allendlich abgeschlossenen Schuldverhältnisses, sondern erst um die definitive Begründung eines solchen handelt. —

*) Sintonis, Civilrecht, II. § 96, Note 9. Holzschuher, Theorie und Casuistik, 3. Aufl. III. S. 315. Seuffert, Pandecten, II. § 274, Anmerkung 2.

Auch macht es keinen Unterschied, ob die Verschiedenheit beider Urkunden in positiven, aber divergirenden Bestimmungen über denselben Punkt besteht, oder darin, daß eine Bestimmung der einen in der anderen ganz fehlt, da in beiden Fällen die in der förmlichen Urkunde vorfindlichen Zusätze oder Hinweglassungen immer als eine beabsichtigte und bewußte Abänderung der Punctation gelten müssen, sofern nicht das Gegentheil erwiesen wird. Diesen Beweis hat aber, weil eben aus der Hinweglassung einer anfangs getroffenen Verabredung in der Haupturkunde hervorgeht, daß dieselbe keinen Theil des definitiven Vertrages bildet, diejenige Partei zu führen, welche sich zur Begründung ihres Antrages auf das Fortbestehen jener Verabredung neben der Hauptvertragsurkunde beruft.“

In den Entscheidungsgründen wird dann weiter constatirt, daß klägerischerseits der bezüglichliche Beweis nicht erbracht worden, also die Bestimmung der Punctation durch die des förmlichen Contractes für aufgehoben zu erachten sei, und ausgesprochen, daß demgemäß die Abweisung der Klage habe eintreten müssen.

Die wider vorstehende Entscheidung von der klagenden Direction ergriffene Berufung hatte keinen Erfolg, sondern wurde das Erkenntniß erster Instanz durch Appellationsurtheil des Riga'schen Rathes vom 3. December 1869, No. 8626, in Allem bestätigt.

„Es liegt in der Natur der Sache — so deduciren die ober-richterlichen Entscheidungsgründe — daß es für ein Rechtsgeschäft auch nur einen Willensausdruck der Contrahenten geben kann. Etwaige vorbereitende Verabredungen der Parteien über das zu schließende Geschäft cessiren demnach durch den nachfolgenden definitiven Contractabschluß, d. h. sie verlieren ihre Bedeutung als gültigen Willensausdruck der Contrahenten und ist es hierbei gleichgültig, ob die vorläufigen Festsetzungen mündliche oder schriftliche, vollständige oder unvollständige waren. An die Stelle der vorläufigen Willenserklärung tritt die definitive.“

„Sofern es also im vorliegenden Falle gewiß ist, daß der klägerischerseits exhibirte Vorcontract und der vom Beklagten beigebrachte Kaufcontract ein und dasselbe Rechtsgeschäft documentiren, kann es auch keiner Frage unterliegen, daß dem Vorcontract jede Bedeutung genommen ist. Unzweifelhaft ist, daß beide Documente

sich auf ein Kauf= resp. Verkaufsgeschäft beziehen, welches zwischen der Direction der Riga=Mitauer=Eisenbahngesellschaft und dem gegenwärtigen Beklagten über ein letzterem gehöriges Grundstück vereinbart worden ist. Die klägerische Direction behauptet nun, daß der Vorcontract neben den Bestimmungen des Kaufgeschäfts in seinem Schlusssatz noch ein zweites Rechtsgeschäft enthalte, wonach der Beklagte sich der Direction gegenüber zum Weitertransport seines Wohnhauses verpflichtet habe. Letzteres Rechtsgeschäft bestände getrennt für sich; wenn also die Contrahenten über das Kaufgeschäft nachträglich einen zweiten förmlichen Contract aufgenommen hätten, so sei dadurch der Schlusssatz des Vorcontracts gar nicht tangirt worden, habe vielmehr seine Kraft nach wie vor behalten.“

„Dieser Argumentation kann jedoch nicht beigegeben werden. Wenn einmal schon aus Form und Inhalt des Vorcontracts sich die Connerxität des Kaufgeschäfts und der fraglichen Verpflichtung ergibt, so wird diese Zusammengehörigkeit auch von der Direction selbst zugestanden, wenn sie in ihrer Klage sagt: sie habe das Grundstück des Beklagten unter der Verpflichtung des letzteren acquirirt, den qu. Weitertransport zu besorgen, wofür er die Summe von 550 Rbl. erhalten habe. Gegen die eine Leistung von 550 Rbl. seitens der Direction hatte Beklagter als Gegenleistung mit der Uebergabe des Kaufobjects zugleich die beregte Verpflichtung übernommen; letztere bildete also nicht ein selbständiges Rechtsgeschäft für sich, sondern war nur ein Accessorium des Kaufcontracts.“

„Gehörte der Schlusssatz des Vorcontracts aber als Nebenbestimmung zu dem Kaufgeschäfte, so hatten die Parteien bei dem definitiven Abschluß des Kaufcontracts auch über diesen Schlusssatz ihren allendlichen Willen zu erklären. Wollten sie denselben in Kraft belassen, so lag es am nächsten, solcher Absicht in dem förmlichen schriftlichen Contracte Ausdruck zu geben. Wollten oder konnten sie letzteres aus irgend welchen Gründen nicht, so stand es ihnen frei, ihren bezüglichen Willen auf irgend eine andere Weise an den Tag zu legen. In jedem Falle aber steht es fest, daß nicht die Bestimmungen des Vorcontracts, sondern dasjenige, worüber die Parteien bei dem definitiven Abschlusse sich geeinigt haben, als ihre gültige Willenserklärung anzusehen ist.“

„Ueber den Inhalt dieser definitiven Willenserklärung liegt

dem Richter gegenwärtig nur der corroborirte Kaufcontract vor: daß dieses Document den Willen der Parteien nicht vollständig enthalte, sondern, daß neben den hierin enthaltenen Festsetzungen noch ein Mehreres — etwa mündlich — vereinbart worden ist, — Solches ist aus dem vorliegenden Actenmaterial in keiner Weise zu entnehmen. Sonach kann zur Grundlage der Entscheidung einzig der vom Beklagten exhibirte Kaufcontract genommen werden; derselbe enthält aber keine Festsetzung des Inhalts, daß der Beklagte verpflichtet sei, sein Haus weiter zu transportiren.“

„Die untergerichtliche Entscheidung, welche die auf diese angebliche Verpflichtung des Beklagten gegründete Klage abgewiesen hat, ist demnach durchaus gerechtfertigt.“

68. Zur Auslegung und Anwendung der Art. 3045 und 3046 des Prov.-Rechts Th. 3.

Dem von dem Creditoren H. seinen Gläubigern angetragenen Zwangsnachlaßvertrag widersetzte sich der Concursgläubiger B. unter Berufung auf das ihm von dem Creditoren in einem, auf gewöhnlichem Papier ausgestellten, Schuldscheine constituirte Generalpfandrecht, indem er gleichzeitig auszuführen suchte, daß der Mangel des Stempelpapiers in der Urkunde die Wirksamkeit des Pfandrechtes nicht gefährde. Bezüglich dieses Umstandes enthalten die Entscheidungsgründe des rechtskräftigen Erkenntnisses der zweiten Section des Landvogteigerichts vom 31. Mai 1869, No. 73, Folgendes:

„Der Art. 3046 des Prov.-Rechts Th. 3 verordnet, daß, wenn bei Schuldverschreibungen das Stempelgesetz in der im Art. 3045 angegebenen Weise (d. h. durch Nichtgebrauch des verordneten Stempelpapiers) übertreten worden, der Gläubiger im Concurse seines Schuldners seine Befriedigung nicht eher, als nach vollständiger Befriedigung aller Gläubiger, deren Forderungen auf gesetzlich vollzogenen Urkunden beruhen, erhalten soll. Da bei Auslegung der Bestimmungen des provinziellen Privatrechts vor allem auf die Bedeutung der gebrauchten Worte zu sehen ist (Art. XVI der Einleitung), unter Schuldverschreibungen aber schriftliche Schuldbekennnisse jeder Art zu verstehen sind, so liegt kein Grund vor, solche Schuldverschreibungen, in denen ein Pfandrecht bestellt wird, als ausgenommen anzusehen. Ein Gegenatz

zwischen Schuldverschreibungen und Pfandverschreibungen, wie ihn Exhibent 3. seinen Ausführungen zu Grunde legt, ist überhaupt nicht zu statuiren; letztere bilden vielmehr nur eine besondere, durch Hinzutreten eines accessorischen Vertrages kenntliche Gattung der ersteren. Ebenjowenig als der Wortlaut, bietet aber auch die ratio legis einen genügenden Grund zu der versuchten einschränkenden Erklärung. Weil das Gesetz aus finanziellen Motiven hervorgegangen, der Gebrauch des Stempelpapiers aber auch für Pfandverschreibungen vorgeschrieben ist, so ist nicht anzunehmen, daß der Gesetzgeber solche Schuldverschreibungen, die mit Bestellung eines Pfandrechts verbunden sind, von den für das Uebertreten der betreffenden Verordnung angedrohten nachtheiligen Folgen habe eximiren wollen. Es kann daher aus der mangelnden besondern Erwähnung von Pfandbestellungen nicht, wie Exhibent 3. will, die Unanwendbarkeit des Gesetzes auf eine Schuldverschreibung, wie sie hier in Frage steht, gefolgert, sondern muß gerade umgekehrt angenommen werden, daß, wenn der Gesetzgeber eine derartige Ausnahme hätte statuiren wollen, solches ausdrücklich hätte geschehen müssen. Dem steht auch nicht der Umstand entgegen, daß der Art. 3046 einem Reichsgesetze entnommen ist; denn wenn auch das Reichsrecht hypothekarische Schuldverschreibungen, wie sie hiesigen Orts üblich sind, nicht kennt, so bezieht sich doch das Allerhöchst bestätigte Reichsraths-Gutachten vom 22. December 1858, die Quelle des Art. 3046, ausdrücklich auf „Verbindungsschriften, Verträge und Acte jeder Art“ und zwar sowohl häusliche, als Krepostacte, sodasß darüber ein Zweifel nicht obwalten kann, daß auch solche Schuldverschreibungen, denen nach dem Reichsrechte eine bevorzugte Stellung angewiesen ist, von der Wirkung dieses Gesetzes betroffen worden. Hiernach muß es, nachdem das Gesetz in einer über den Sinn desselben keinen Zweifel lassenden Weise dem System des provinziellen Privatrechts eingereiht worden, unstatthaft erscheinen, hypothekarische Schuldverschreibungen, die doch zu den im Gesetze benannten Verbindungsschriften jeder Art gehören, als nicht von dem angeführten Artikel betroffen zu erachten. Ist solches aber der Fall, so ist die Frage, ob der Gesetzgeber Schuldurkunden verschiedener Art in Beziehung auf die angedrohten nachtheiligen Folgen einander habe gleichstellen wollen, unbedingt zu bejahen, und ist aus derselben kein Anlaß zu weiteren Be-

denken über die Anwendung des Gesetzes zu entnehmen. Wenn endlich Exhibent B. sich schließlich auf eine mündlich stattgehabte Bestellung eines Pfandrechts beruft, so ist dagegen zu bemerken, daß den Betheiligten zwar freigestellt ist, ob sie eine mündliche Uebereinkunft treffen, oder eine schriftliche Urkunde über ein Rechtsgeschäft aufsetzen wollen (Art. 2993 und 2994 l. e.), daß aber, wenn letzteres geschieht, der Gebrauch des Stempelpapiers ein wesentliches Erforderniß ist (Art. 3044 l. e.) und im Conventionsfalle die im Art. 3046 festgestellten Rechtsnachtheile für den Gläubiger einzutreten haben. Dem Exhibenten B. kann daher nicht gestattet werden, nachdem er sich von dem Schuldner eine Urkunde ausstellen lassen und letztere zu den Acten gebracht hat, nachträglich die Urkunde bei Seite zu setzen und sich auf eine mündliche Verabredung zu beziehen, um die nachtheiligen Folgen der Uebertretung des Stempelgesetzes zu vermeiden.“

„Da hiernach der Exhibent B. eine bevorzugte Stellung seiner Forderung im Concurse in Anspruch zu nehmen nicht befügt erscheint, und jedenfalls unter die Chirographarien zu lociren wäre, so kann derselbe bei der Frage über die Bestätigung des Accords auch nur den chirographarischen Gläubigern gleichgestellt werden.“

69. Die Behauptung des Beklagten, den der Klage zu Grunde liegenden Vertrag im Namen eines Dritten geschlossen zu haben, enthält eine vom Beklagten zu beweisende Einrede.
(Art. 3110 und 3111 des Prov.-Rechts Th. 3.)

Dieser Satz wurde, im Gegensatze zu der Entscheidung der II. Section des Landvogteigerichts, welche den Kläger für beweispflichtig erachtete, in dem Querelbescheide des Riga'schen Rathes vom 5. August 1870, No. 5769, folgendermaßen begründet:

„Die von Beklagtem vorgebrachte Einrede der mangelnden passiven Sachlegitimation stellt sich lediglich als die Schlußfolgerung aus von ihm direkt und positiv behaupteten, vom Kläger vollständig geleugneten Thatsachen heraus, insbesondere der Thatsache, daß Beklagter beim Vertragsabschluß, oder vor demselben, den Kläger davon unterrichtet, wie er Beklagter die Miethe nicht für sich, sondern für eine andere Person, den Kapl. R.,

abzuschließen, sodaß nur dieser aus dem Vertrag wie berechtigt so verpflichtet werde. Beklagter hat also attemmäßig den Klagegrund nicht negirt, er hat im Gegentheil zugestanden, den Vertrag, aus welchem gegen ihn geklagt worden, geschlossen zu haben; er hat dagegen aber einen selbständig für sich bestehenden und auf einer von ihm versicherten, gegnerischerseits geleugneten Thatfache beruhenden Rechtsgrund vorgebracht, aus welchem er der sonstigen Regel zuwider aus dem von ihm geständig geschlossenen Vertrag nicht obligirt zu sein behauptet. Um die Rechtfertigkeit oder Unrechtfertigkeit des aus jener Thatfache bedinglich gefolgerten Schlusses, daß nicht wider ihn, den jetzt Beklagten, die Klage zu erheben sei, zu beurtheilen, kommt es sonach lediglich darauf an, zu ermitteln, ob jene Thatfache wahr ist oder nicht. Die Wahrheit einer ungewissen Thatfache, welche dazu dienen soll, den Beklagten von einer sonst ihm unstreitbar zufallenden Obliegenheit, nämlich von der Bezahlung des Miethzinses für ein geständig von ihm gemiethetes Object, zu befreien, diese Wahrheit hat rechtswahrscheinlich der in Gewißheit zu setzen, welcher im Widerspruch mit seinem Gegner sich auf die Thatfache beruft, d. i. also diesesfalls Beklagter.“

„Zur Begründung einer Forderung hat der Kläger nur die Thatfachen zu erweisen, welche nach den allgemeinen Regeln ein Forderungsrecht hervorrufen; zur Begründung einer Forderung aus Vertragsverhältnissen also nicht mehr, als daß der Beklagte in der That mit ihm den Vertrag in wirksamer Weise abgeschlossen; die Thatfachen dagegen, welche ausnahmsweise den Beklagten von der persönlichen Verbindlichkeit aus dem Vertrage befreien sollen, z. B. der Mangel an Dispositionsfähigkeit von Seiten des Beklagten, oder wie hier die stattgehabte offene Stellvertretung eines Anderen durch den Beklagten, können schon deshalb nicht den Gegenstand des Beweises für den Kläger abgeben, weil sie eben die Ausnahme von der Regel bilden, solche Ausnahmen aber stets der zu erweisen verbunden ist, welcher auf dieselben sich stützen will.“*)

*) Für die im Texte vertretene Ansicht auch die Erkenntnisse in Seuffert's Archiv I, 193. VIII, 103 a. E. XII, 27 a. E. XV, 272. XXI, 162. Dagegen für die Beweispflicht des Klägers: Daselbst VIII, 103. XII, 27. XXII, 84. XXIII, 126.

70. Nach provinziellem Recht findet eine actio neg. gest. utilis bzw. actio de in rem verso utilis des einen Contrahenten gegen den von dem andern Contrahenten Vertretenen, wegen des aus dem Geschäfte in den Nutzen des Letzteren Verwendeten, nur statt, wenn jener mit einem stillen Stellvertreter, nicht aber, wenn er mit Jemandem contrahirt hat, der die Eigenschaft eines „Stellvertreters“ des Beklagten gar nicht besaß. Im letzteren Falle kann nur eine Bereicherungsklage auf Grund der Art. 3734—36 des Prov.-Rechts Th. 3 angestellt werden.

(Art. 3112 und 3113 des Prov.-Rechts Th. 3.)

„Die gemeinrechtliche Doctrin gewährt zwar demjenigen, welcher mit Einem contrahirt, der zwar Stellvertreter zu sein vorgab, in Wahrheit aber keinen Auftrag zur Stellvertretung hatte, eine Klage gegen den Vertretenen, wenn Letzterem aus dem Vermögen des Ersteren ein dauernder Vortheil zugekommen ist, wobei nur controvers bleibt, ob diese Klage eine actio de in rem verso utilis, oder eine actio neg. gest. utilis, oder endlich eine cedirte actio neg. gest. sei. *) Diese Meinung ist aber in die Codification des Prov.-Rechts nur mit Modificationen übergegangen. Die letztere statuirt nämlich **) unter der gedachten Voraussetzung ein Klagerecht des anderen Contrahenten wohl gegen den Prinzipal, dessen Stellvertreter nicht in des Prinzipals, sondern in eigenem Namen contrahirt hat, nicht aber auch gegen denjenigen, für welchen und in dessen Namen ein nicht Bevollmächtigter ein Rechtsgeschäft mit jenem abgeschlossen hat. Dies erhellt unzweifelhaft aus der Gegenüberstellung des Art. 3112 l. e., welcher von dem stillen Stellvertreter und des Art. 3113 l. e., welcher von dem Falle handelt, wo der angebliche Stellvertreter die Eigenschaft eines solchen gar nicht gehabt hat, und für diesen Fall ausdrücklich bestimmt, daß der dritte Contrahent (sofern der dominus negotii nicht rati-

*) Vergl. Sintenis, pract. Civilrecht, II. § 102 Note 86. Seuffert, Pandecten, II. § 315 Note 13. Windscheid, Pandecten, II. § 483 Note 5. Arndts, Pandecten, § 248 Note 3.

**) In Uebereinstimmung mit dem bürgerl. Gesetzbuch für Sachsen, §§ 789—91.

habirt) sich lediglich an den (Pseudo-) Stellvertreter halten kann. Die Geltung dieser Vorschrift auch für den Fall der negotiorum gestio aber folgt ebenso unzweideutig daraus, daß der Art. 4457 l. e. ausdrücklich auf die allgemeinen Bestimmungen über Stellvertreter verweist, wonach denn eine directe Verhaftung des dominus negotii nur bei erfolgter Rathabition seinerseits eintritt*) und daher ein Klagerecht des Dritten gegen den dominus nicht schon auf Grund der Verwendung, sondern erst nach geschehener Rathabition gegeben ist. Bleibt diese aus, so kann nur noch eine Bereicherungsklage auf Grund der Art. 3734 bis 3736 l. e. in Frage kommen.“

„Der practische Unterschied beider Klagen aber besteht darin, daß die actio neg. gest. utilis (oder de in rem verso utilis) gemäß Art. 3112 l. e. ohne Weiteres auf den Ersatz des in den Nutzen des Vertretenen Verwendeten geht, sodaß also eines-theils der Kläger nur die geschehene Verwendung zu beweisen hat und anderentheils ein etwa nachher eingetretener zufälliger Untergang ebensowenig, als eine Verschleuderung des Verwendeten ihm zum Nachtheile gereicht, da der Beklagte „für den Betrag des Verwendeten unmittelbar verpflichtet ist“, — während die Bereicherungsklage 1) eine zur Zeit der Infimation der Klage noch vorhandene Bereicherung voraussetzt und 2) in erster Linie auf Rückgabe in natura, erst eventuell auf Erstattung des dafür erhaltenen Aequivalentes geht. Außerdem muß man wohl, wenn gleich dies in den Art. 3734—36 l. e. nicht ausdrücklich gesagt ist, im Anschluß an die Lehre des gemeinen Rechts**) annehmen, daß die Bereicherungsklage nur ein subsidiäres Rechtsmittel, also erst anwendbar ist, wenn die nach Art. 3113 l. e. gegen den Pseudo-Stellvertreter zu richtende Klage dem Kläger keine Befriedigung verschafft hat.“ (Aus den Entscheidungsgründen eines rechtskräftigen Erkenntnisses der I. Section des Landvogteigerichts vom 10. September 1870, No. 171.)

*) Vergl. Siebenhaar, Commentar zum bürgerl. Gesetzb. für Sachsen, ad §§ 788 und 789.

**) Bezugnahme auf Jacobi, im Jahrb. für Dogmatik, IV. S. 167 Note 12 und S. 177 Note 24. Ueber die Bereicherungsklage auf Grund der Art. 3734—36 l. e. vergl. noch unten No. 117 und 158.

71. Die im Verkehr der Fleischer mit den Viehhändlern in Riga gebräuchlichen sogenannten „Knochenhauerzetteln“ sind nicht als Inhaberpapiere zu behandeln.*)

(Art. 3120 ff. des Prov.-Rechts Th. 3.)

„Als unhaltbar erweist es sich, wenn Kläger den sogenannten „Knochenhauerzetteln“ auf Grund bestehender Usance den Charakter von Inhaberpapieren hat vindiciren und aus diesem Charakter folgern wollen, daß dem Präsentanten vom Aussteller eines solchen Zettels unbedingt Zahlung geleistet werden muß, wenn die bereits geleistete Zahlung nicht sofort erwiesen werden kann. Es ist allerdings in, an sich wenig zu rechtfertigender, Uebung, daß die Knochenhauer kleine, mit ihren — meist gedruckten — Namen und allenfalls mit ihrem Petschaft versehene Zettel ausreichen, auf welchen mit leicht verwischbarer Bleistiftschrift die von ihnen in Viehhändeln schuldig gebliebenen Summen aufgeschrieben, bei Abzahlungen dieser wieder gestrichen und an deren Stelle die sodann verbliebenen Kaufzinsreste vermerkt werden. Es ist das ein der Ordnung im Verkehr wenig entsprechendes, geschäftswidriges und reichen Stoff zu Zwistigkeiten bietendes Verfahren, welches im allgemeinen Interesse wohl eine Abänderung erfahren sollte. Mag man indeß, so lange diese sog. Usance besteht, solchen Zetteln die Beweisraft von Urkunden nicht versagen: das Wesen eines Inhaberpapiers wird man ihnen doch niemals beizulegen vermögen.“

„Die Frage, ob den von Privatpersonen ausgestellten Inhaberpapieren irgend welche Rechtsgültigkeit beizuhängen, ist eine bekanntlich in der Rechtswissenschaft sehr bestrittene und von den verschiedenen Gesetzgebungen sehr verschieden beantwortete. In das System des römischen Obligationenrechts läßt sich ein solches Rechtsgeschäft, ausgehend von Privatpersonen, nicht einfügen, weil eine Beziehung auf unbestimmte Personen ganz außer der Natur und dem Zwecke der Obligationen liegt. Sonach fehlt es für uns an einer gemeinrechtlichen Grundlage, aus welcher subsidiär die Befähigung zur Emission von Inhaberpapieren von Seiten der Privatpersonen geschöpft werden könnte. Ebenjowenig

*) Dahin hat sich die Oberinstanz bereits in dem App.-Erf. vom 11. December 1863, No. 8434, ausgesprochen.

verleiht aber unser Particularrecht den Privatpersonen eine solche Befähigung. Im Gegentheil muß aus dem, allerdings einer vollständigen Klarheit entbehrenden, Art. 3121 des 3. Theils des Prov.-Rechts geschlossen werden, daß die Befugniß zur Ausstellung von Inhaberpapieren außer der Staatsregierung zunächst ausschließlich den von dieser erwählten oder bestätigten öffentlichen Creditinstituten und Aktiengesellschaften zusteht, da auch anderer hierzu berechtigter Factoren vom Gesetz nicht die mindeste Erwähnung geschieht.“

„Wollte man indeß auch annehmen, daß auf den Grund eines, durch das Bedürfniß des Verkehrslebens hervorgerufenen, Gewohnheitsrechts es Jedermann gestattet sei, durch Ausgabe von auf den Inhaber lautenden Schuldverschreibungen einer beliebigen Anzahl unbestimmter Personen sich zu verpflichten, so kann . . . doch den oben beschriebenen Zetteln der Knochenhauer die Eigenschaft eines Inhaberpapiers nicht zugesprochen werden. Denn nach Art. 3120 l. c. ist zur Erlangung solcher Eigenschaft die Ausstellung einer Urkunde erforderlich, durch welche der Schuldner sich verpflichtet, die darin bezeichnete Leistung jedem Inhaber der Urkunde zu entrichten. Der außer dem Namen des Ausstellers und der Bezifferung einer Geldsumme sonst durchaus nichts, am wenigsten ein Schuldbekentniß und eine Verpflichtung zur Zahlung an jeden Inhaber enthaltende, im Gegentheil durchaus leere Streifen Papier ist aber jedenfalls aller der Eigenschaften entkleidet, von denen das Gesetz die Rechtsgültigkeit eines Inhaberpapiers abhängig macht. Es kann sonach, da nur dem Präsentanten eines Inhaberpapiers keine Einreden aus der Art seines Erwerbes entgegengestellt werden dürfen, dem Querulanten der von ihm verlangte Beweis, des vom Querulanten in unrechtmäßiger Weise erworbenen Besizes des in Klage gestellten Zettels, nicht abgeschnitten werden.“

-
72. Der Verkäufer eines auf den Inhaber lautenden Werthpapiers hat dafür einzustehen, daß das verkaufte Inhaberpapier seine volle und unbestrittene Gültigkeit habe und alle diejenigen Eigenschaften wirklich besitze, welche Papieren der betreffenden Art beigelegt sind. Er haftet insbesondere, wenn das Papier nicht coursfähig ist, oder die Renten-

zahlung auf dasselbe von dem Aussteller, in Folge der ihm gegen das Papier zuständigen Einreden, nicht geleistet wird.

(Art. 3124, 3879, 3243, 3244, 3257, 3260 und 3261 des Prov.-Rechts Th. 3.)

Beklagter hatte am 18. October 1867, nachdem er der, Banquiergeschäfte betreibenden, klägerischen Handlung einen fremden Erbräer als den Verkäufer eines polnischen Pfandbriefes vorgestellt hatte, von dieser aber der Ankauf abgelehnt worden war, von sich aus und unter Versicherung seiner persönlichen Haftung für die Verität desselben einen polnischen Pfandbrief über 3000 Rbl. zu 75 pCt. des Nominalwerthes, sowie einen fälligen Coupon dieses Pfandbriefes von 60 Rbl., abzüglich 2 pCt., der klagenden Handlung verkauft und die Valuta dafür mit 2308 Rbl. 80 Kop. empfangen. Es erwies sich hinterher, daß dieser Pfandbrief am 31. October (12. November) 1866 von dem Gutsbesitzer K. als verloren gegangen angezeigt, in der Circulation angestritten und hierüber im November 1866 eine Bekanntmachung der Oberdirection des Creditvereins zu Warschau in verschiedenen öffentlichen Blättern erlassen worden war, in welcher gleichzeitig der Erwerber dieses Pfandbriefes, bzw. Coupons, zur gerichtlichen Geltendmachung seiner Rechte auf dieselben aufgefordert wurde. Da Beklagter die Rückzahlung der Valuta gegen Empfang des verkauften Pfandbriefes verweigerte, erhob klägerische Handlung bei dem Wettgerichte Klage, deren Petitum darauf gerichtet war, Beklagten zu verurtheilen, ihr gegen Rückempfang des erwähnten Pfandbriefes nebst Coupon den Valutabetrag von 2308 Rbl. 80 Kop. nebst Verzugszinsen vom 18. October 1867 ab binnen 48 Stunden s. p. exec. zurückzuzahlen.

Diesem Gesuche wurde in beiden Instanzen entsprochen. Das untergerichtliche Erkenntniß vom 26. März 1868, No. 231, ging davon aus, daß Beklagter als Verkäufer des Pfandbriefes nach den Art. 3879, 3243, 3244 und 3247 l. c. auch für verborgene und ihm unbekannte Mängel verantwortlich sei, sofern letztere der klägerischen Handlung nicht etwa bei Anwendung ganz gewöhnlicher Vorsicht hätten in die Augen springen müssen, welche letztere Voraussetzung bei den dem Pfandbriefe anhaftenden Mängeln, nämlich dem Mangel der Coursfähigkeit und der Zinsenerhebung, nicht zutrefte. Dagegen wandte Beklagter in der Appellations-

schrift ein, 1) daß nicht ein Sachverkauf, sondern eine Cession eines Inhaberpapieres stattgehabt habe, 2) daß im erstinstanzlichen Erkenntniß gegen den Art. 3124 l. c. verstossen worden sei und 3) daß eventuell klägerische Handlung auf Gewährleistung der Mängel keinen Anspruch habe, weil ihr bei dem Ankauf des Pfandbriefes eine grobe Fahrlässigkeit zur Last zu legen sei. Denn klägerische Handlung, welche namentlich auch zu Warschau in mannigfachen Geschäftsverbindungen stehe, habe es entweder unterlassen, ihre Verzeichnisse über die aufgeborenen Nummern zu vergleichen, oder sie führe überhaupt keine derartigen Verzeichnisse und habe solchenfalls auch nicht einmal durch eine vorgängige Anfrage bei der Direction des betreffenden Creditvereins sich zu sichern gesucht; sie habe also die von einem Banquier zu verlangende ganz gewöhnliche Sorgfalt außer Acht gelassen, bei deren Anwendung ihr der in Rede stehende Mangel an Coursfähigkeit nicht hätte verborgen bleiben können, woraus folge, daß sie nach Art. 3244 l. c. zur Geltendmachung eben dieses Mangels nicht befugt sei.

Das Erkenntniß des Wettgerichts wurde jedoch in der Appellationsinstanz am 4. September 1868 sub No. 6238 in allen Stücken bestätigt. In den Entscheidungsgründen heißt es:

ad 1. „Der Rechtstitel für den Erwerb des fraglichen Pfandbriefes kann im vorliegenden Falle aus den bereits vom Unterrichter angeführten Gründen nur in einem Kaufgeschäft gesehen werden; die hinzutretende Uebergabe ist nur der *modus acquirendi* für den Besitzwerb an dem verkauften Inhaberpapier. Die rechtlichen Folgen und Verpflichtungen können daher auch nur nach den Grundsätzen des Kaufgeschäfts ihre Beurtheilung finden, nach welchen der Verkäufer auch für ihm unbekannt und verborgene Mängel zu haften hat, sofern sie nur zur Zeit des Kaufabschlusses bereits vorhanden und nicht sofort erkennbar waren. Da nun aber dadurch, daß der verkaufte Pfandbrief bereits als ein verlorener aufgegeben war und somit seine Coursfähigkeit eingebüßt hatte, auch die Verrentung desselben sistirt war, derselbe wesentliche und nicht sofort erkennbare Mängel an sich trug, so muß in Uebereinstimmung mit dem Untergerichte in Gemäßheit der Art. 3257, 3260 und 3261 Beklagter zur Zurücknahme der veräußerten Sache und zur Rückerstattung des empfangenen Preises für verpflichtet erachtet werden. Aber auch in dem

Falle, wenn man mit Beklagtem das abgeschlossene Rechtsgeschäft als Cession eines Forderungsrechtes ansehen könnte, würde dasselbe einer gleichen Verpflichtung unterliegen, da es in diesem Falle nach Art. 3486 l. c. dem Cessionar für die Richtigkeit der cedirten Forderung zu haften hätte, solche aber in dem Falle nicht vorhanden ist, wo das Forderungsrecht des Cedenten bestritten und die Geltendmachung desselben suspendirt ist. *) — Es ist ebensowenig von dem Unterrichter

ad 2. gegen ein positives Gesetz verstoßen worden. Der Art. 3124 cit. besagt: „der Uebertragende (Art. 3123) haftet dem Empfänger nur für die Existenz der Forderung, d. i. für die Echtheit des Papiers, nicht aber für die Güte der Forderung, d. h. für die Zahlungsfähigkeit des Schuldners.“ Nach dieser Gesetzesstelle beschränkt sich die Haftungspflicht des Beklagten auf die Existenz der Forderung. Dem Ausdruck „Existenz der Forderung“ ist die Erklärung: „für die Echtheit des Papiers“ hinzugesetzt worden. Beklagter ist nun der Meinung: weil die Richtigkeit des betreffenden Pfandbriefes, nämlich die von der competenten Stelle geschehene Ausstellung desselben nicht bestritten ist, so sei die Forderung als existent und echt anzusehen, und für ihn, Beklagten, daher eine Haftbarkeit nicht vorhanden. Wenn indessen die Ausdrücke „existent“ und „echt“ sich decken sollen, so kann darunter nicht gemeint sein, daß es nur darauf ankomme, daß das Papier von der berechtigten Stelle ausgestellt sei; denn bei solcher Interpretation müßte auch ein bereits mortificirtes und ganz außer Cours gesetztes Papier, das von der berechtigten Stelle ausgefertigt worden ist, als „echt“ gelten. Es muß vielmehr angenommen werden, daß damit die Forderung ausgesprochen sei, daß das betreffende Papier seine volle und unbe-

*) Die Codification des Prov.-Rechts ist in dem Art. 3486 auf dem Standpunkte der älteren Doctrin stehen geblieben. Richtiger ist aber gewiß die von Schliemann (die Haftung des Cedenten, 1848) zur Geltung gebrachte und darnach unter anderen auch von Windscheid, Pandecten, II. § 336 und Sintenis, pract. Civilrecht, 3. Aufl., II: § 128 bei Note 59 ff. gebilligte Ansicht, daß die Beantwortung der Frage: wofür der Cedent dem Cessionaren zu haften habe, nicht nach der allgemeinen Formel „für die veritas, nicht aber für die bonitas nominis“ gegeben, sondern nur aus dem der Uebertragung zu Grunde liegenden Rechtsverhältnisse, der sogenannten causa cessionis, entnommen werden kann.

strittene Gültigkeit habe und alle diejenigen Eigenschaften ungeschmälert besitze, welche Papieren der betreffenden Art beigelegt sind. *) In diesem Sinne kann nun aber ein Papier, dessen Coursfähigkeit beanstandet, auf welches die Rentenzahlung nicht geleistet wird und dessen Gültigkeit bestritten ist, nicht für existent und echt angesehen werden. Es hat vielmehr diese Eigenschaften zur Zeit eingebüßt und ist der Gefahr ausgesetzt, sie auch nicht wieder zu erlangen, sondern für immer verloren zu haben.“

ad 3. „In Bezug auf die Frage, ob die dem verkauften Pfandbriefe anklebenden Mängel zu denjenigen gezählt werden müssen, welche so in die Augen springen, daß sie dem Erwerber bei Anwendung ganz gewöhnlicher Vorsicht nicht hätten verborgen bleiben können, und welche deshalb den Verkäufer von der Vertretung derselben befreien, kann ebenfalls nur der untergerichtlichen Ansicht beigegeben werden, daß der Mangel der Coursfähigkeit keineswegs ein sofort erkennbarer war, sondern ganz besonderer und ungewöhnlicher Wahrnehmungen bedurfte, um erkannt zu werden. Abgesehen nun davon, daß das Gesetz nur die Anwendung ganz gewöhnlicher Vorsicht erfordert, konnte die Ergreifung dieser besonderen Maßregeln zur Entdeckung des erwähnten Mangels der klägerischen Handlung nicht zugemuthet werden, weil einerseits von ihr nicht präsumirt werden konnte, daß ein außer Cours gesetzter Pfandbrief ihr zum Kauf angeboten werden würde, und weil andererseits die grundsätzliche Aufstellung der Forderung einer jedesmaligen vorgängigen Einziehung von Einkünften von der betreffenden Stelle über die noch existirende Coursfähigkeit eines Inhaberpapieres auf den Handel mit solchen Papieren von so nachtheiliger Einwirkung sein müßte, daß derselbe vollständig gelähmt und unmöglich gemacht werden würde.“

*) Vgl. Brinckmann, Handelsrecht, § 125a S. 493 und 494. Endemann, Handelsrecht, § 83 nach Note 18 und § 86 sub IV, A. Seuffert's Archiv XVI, 204.

73. Vindication von Inhaberpapieren gegenüber dem gutgläubigen Besitzer. Auslegung der Art. 3127 und 3129 des Prov.-Rechts Th. 3.

Kläger verlangte klageweise die Herausgabe eines ihm gestohlenen, auf den Inhaber lautenden Sparcassenscheines, welchen Beklagter in seinem Besitze hatte, während letzterer die Auslieferung desselben verweigerte, weil er ihn in gutem Glauben gekauft habe. Die I. Section des Landvogteigerichts erkannte am 5. April 1869 sub No. 68 in dieser Sache, wie folgt:

„Zur Begründung einer Vindication, wie sie im vorliegenden Falle angestellt worden ist, gehört im Allgemeinen (Art. 916 und 917 l. c.) der Beweis, daß der Beklagte im Besitze der vindicirten Sache, resp. rechtlich als Besitzer zu betrachten sei und daß der Kläger das Eigenthum, bezw. nach den Grundsätzen der Publicanischen Klage den Usucapionsbesitz, jener Sache wirklich erworben habe. Da aber nur streitige Thatsachen Gegenstand der Beweisführung werden können, Beklagter indessen den Besitz des in Rede stehenden Sparcassenscheines ausdrücklich zugegeben und das Klagerecht des Klägers auf Herausgabe desselben wenigstens an sich nicht bestritten hat, so würde nach den für die Vindication geltenden allgemeinen Grundsätzen den Kläger weiter keine Beweislast treffen, sondern er nur zu erwarten haben, daß Beklagter ein gleiches oder besseres Recht auf den qu. Schein nachweise. Allein wengleich in der Doctrin*), wie in der Praxis des gemeinen Rechts vielfach die Ansicht zur Geltung gebracht ist, daß die Vindication von Inhaberpapieren — und ein solches ist nach der übereinstimmenden Angabe der Parteien der qu. Sparcassenschein — lediglich den allgemeinen Regeln über die Vindication beweglicher Sachen zu folgen habe, und wengleich es den Anschein gewinnen könnte, als ob auch die Codification des baltischen Provinzialrechts in dem Art. 3127 diese Ansicht adoptirt habe, so fehlt es doch auf der anderen Seite nicht an Rechtslehrern**), wie an Zeugnissen der Praxis, welche im Interesse der Sicherheit des Geschäftsverkehrs, sowie des

*) Vgl. statt Aller: Gerber, System des deutsch. Privatrechts, § 161, Note 12.

**) z. B. Thöl, Handelsrecht, § 55. Brinckmann, Handelsrecht, § 125 a, Note 19 u. A.

öffentlichen Credits von den Anschauungen des römischen Rechts in diesem Punkte sich entfernt haben und den Grundsatz vertreten, daß die Vindication an porteur gestellter Schuldscheine nur gegen den unredlichen Besitzer zulässig, gegen denjenigen, welcher sie in gutem Glauben erworben, aber ausgeschlossen sei, — ein Grundsatz, der, weil er der modernen Rechtsentwicklung entspricht, in zahlreichen Particulargesetzen sanctionirt, in dem allgemeinen D. S.=G.=B. Art. 306 und 307 aber noch erweitert worden ist und, wie sich bei näherer Betrachtung ergibt, auch in das Prov.=Recht Eingang gefunden hat. Der Art. 3127 cit., welcher besagt, der Eigenthümer eines Inhaberpapiers habe alle Rechte des Eigenthümers, worin also auch das Recht der Vindication nach Art. 876 und 896 l. c. mit inbegriffen wäre, kann nämlich nicht allein in Betracht gezogen, sondern muß nothwendig mit dem Art 3129 l. c. in Verbindung gebracht werden, welcher unzweideutig bestimmt, daß, wenn während des Amortisationsverfahrens auf die gerichtliche Vorladung ein Inhaber des dem Eigenthümer abhanden gekommenen Inhaberpapiers sich meldet, die Eigenthumsklage nur dann mit Erfolg gegen diesen angestellt werden kann, wenn er die Urkunde im bösen Glauben, der ihm bewiesen werden muß, an sich gebracht hat, während der redliche Inhaber zur Herausgabe nicht verbunden ist. Hiernach wird also das Vindicationsrecht des Eigenthümers auf den *malae fidei possessor* beschränkt und erleidet somit die Bestimmung des Art. 3127 cit. durch die des Art. 3129 eine Einschränkung (vgl. Art. XX der Einleitung l. c.). — Die Annahme aber, daß der Art. 3129 cit. einzig für den Fall eine Ausnahme von der Regel des Art. 3127 cit. statuirt, wo der Eigenthümer die Einleitung eines Amortisationsverfahrens veranlaßt habe, daß also anderen Falls die Vindicabilität der Inhaberpapiere eine unbeschränkte sei, — erscheint umdeswillen unstatthaft, weil es schlechterdings an jedem Grunde dafür fehlt, weshalb der Eigenthümer eines Inhaberpapiers, wenn er kein Amortisationsverfahren herbeiführt, das ja doch gerade zum Schutze seiner Interessen dienen soll, günstiger gestellt sein sollte, als in dem Falle, wo er auf ein solches anträgt. Man gelangt also zu dem Resultate, daß die Vorschrift des Art. 3127 cit. mit der des Art. 3129 cit. ein zusammenhängendes, unzertrennliches Ganzes bildet

und daß der Gesetzgeber wohl nur deshalb die erwähnte Beschränkung der Vindicabilität der Inhaberpapiere erst bei den von der Mortification handelnden Artikeln erwähnt hat, weil dies der gewöhnlichste Fall ihrer praktischen Anwendung zu sein pflegt.“

„Wenn nun nach dem Vorhergehenden für die Vindication eines Inhaberpapieres es eine rechtliche Voraussetzung ist, daß der Beklagte den Besitz desselben in bösem Glauben erlangt habe, so hat Kläger die Voraussetzung nach dem für die Regulirung der Beweispflicht maßgebenden allgemeinen Satze, daß jede Partei die zur Begründung ihres Antrages gehörigen Thatsachen in Erweis zu setzen verbunden ist, zu beweisen, da Beklagter die Existenz derselben geleugnet hat, — wie dies auch noch speciell in dem Art. 3129 cit. verordnet ist. Als Besitzer in bösem Glauben wird aber der Beklagte gemäß den Art. 3129, 680, 839 und 841 l. c. dann anzusehen sein, wenn er bei dem Erwerbe des streitigen Sparcassenscheines entweder gewußt hat, daß sein Verkäufer denselben unredlicher Weise an sich gebracht, also zur Veräußerung desselben kein Recht hatte, oder wenn er Solches bei Anwendung gewöhnlicher Vorsicht hätte wissen können, indem auch derjenige nicht als redlicher Besitzer gelten kann, der hinreichenden Grund hatte die Rechtmäßigkeit seines Besitzes in Zweifel zu ziehen, und der gute Glaube nur auf einem entschuldbaren Irrthum beruhen kann. — (Vergleiche das oben sub No. 46 mitgetheilte Erkenntniß vom 10. December 1868, No. 269).“

Vorstehendes Erkenntniß erlangte Rechtskraft.

74. Vindication von Inhaberpapieren gegenüber dem gutgläubigen Besitzer. Auslegung der Art. 3127 und 3129 des Prov.-Rechts Th. 3.

(Vgl. oben No. 73).

1) „Zusolge der in den Art. 3120—30 des Privatrechts der Ostsee-Gouvernements über Inhaberpapiere getroffenen Festsetzungen unterliegt es keinem Zweifel, daß ein Inhaberpapier als körperliche Sache Gegenstand des Eigenthumsrechts sei und der Aussteller des Papiers zu der darin bestimmten Leistung gegen den Inhaber sich verpflichtet habe, daß demnach der Inhaber schon durch die bloße Thatsache des Innehabens des Papiers

gegen den Aussteller, sowie gegen den Vindicanten desselben legitimirt sei und dieser legitimirende Charakter des Innehabens nur dann ermangele, wenn der Inhaber das Papier in bösem Glauben besitze; daß die Bösgläubigkeit oder Unredlichkeit des Besitzers aber diesem nachgewiesen werden müsse.“

„... Die angeführten Artikel sind eben besondere Verordnungen für die Inhaberpapiere — eine im modernen Rechtsverkehr erst geschaffene Gattung von Rechtsobjecten — auf welche die sonst geltenden allgemeinen Grundsätze über Besitz, Eigenthum und Forderungsrechte nicht unbedingte Anwendung finden dürfen, sondern welche eben als Rechtsspecialität nach den für sie gegebenen Normen beurtheilt und behandelt werden sollen.“

„Der gutgläubige Besitzer eines Inhaberpapiers wird darnach gegen jeden Anspruch eines Anderen, selbst wenn dieser sein Eigenthumsrecht an dem Papier auf das Bündigste nachweisen könnte, geschützt und das D. S.=G.=B. bestimmt in den Art. 306 und 307 in diesem Sinne: es solle der redliche Erwerber das Eigenthum an Inhaberpapieren selbst dann erlangen, wenn der Veräußerer nicht Eigenthümer gewesen und wenn die Papiere verloren oder gestohlen waren. Einzig die mala fides schadet dem Inhaber und auch diese nur dann, wenn der nicht besitzende Eigenthümer diesen bösen Glauben nachzuweisen im Stande ist.“

„Daß aber nur die Eigenthumsklage zur Herausgabe der von einem bösgläubigen Besitzer detinirten Inhaberpapiere statthaft sei, erhellt aus dem Art. 3129 des Prov.=Rechts, woselbst eben diese Klage ausdrücklich benannt worden. Kläger wird deshalb sich diesem gesetzlichen Gebot fügen und in Gemäßheit des Art. 3127 l. c. sein vom beklagten Theil bestrittenes Eigenthumsrecht an den vindicirten Inhaberpapieren ebenso erweisen müssen, als den bösen Glauben der im Besitz der vindicirten Papiere befindlichen beklagten Handlung.“ (Rechtskräftiger Bescheid des Vogteigerichts vom 21. März 1867, No. 24).

2) „Behufs Feststellung der Voraussetzungen, unter welchen ein unredlicher Besitz an Inhaberpapieren anzunehmen sei, ist vor Allem auf die Bestimmung des Art. 3129 l. c. Rücksicht zu nehmen, wonach die Vindication von Inhaberpapieren nur gegen denjenigen Inhaber zulässig erscheint, welcher die Urkunde in bösem

Glauben „an sich gebracht hat“. Unzweifelhaft kann daher nur der Zeitpunkt des Erwerbes, je nachdem nämlich der Erwerber zu dieser Zeit in gutem oder bösem Glauben sich befand, für die Annahme eines redlichen oder unredlichen Besitzes von Inhaberpapieren entscheidend sein.“ (Erkenntniß des Vogteigerichts vom 31. Januar 1869, No. 13.)

75. Zwischen der Einrede des „nicht erfüllten“ und des „nicht gehörig erfüllten“ Vertrages besteht kein Unterschied. Die Beweislast trifft in beiden Fällen den Kläger.

(Art. 3213 des Prov.=Rechts Th. 3.)

„Beklagter gründet seine Zahlungsweigerung auf den Umstand, daß Kläger die von ihm zu liefernden Arbeiten nicht vollendet und abgeliefert habe, indem er die von ihm vorgeschätzte Einrede genauer als die des nicht gehörig erfüllten Contractes präcisirt.“

„Es kann aber als ausgemacht gelten, daß diese letztgedachte Einrede als mit der des nicht erfüllten Contractes zusammenfallend anzusehen ist, da es keinen wesentlichen Unterschied macht, ob die Arbeiten ihrem Umfange nach, oder ob sie blos ihrer Beschaffenheit wegen als nicht beendet und empfangbar bezeichnet werden. Jedenfalls erscheint die Behauptung, daß Kläger den von ihm übernommenen Verpflichtungen in dieser Beziehung nicht nachgekommen sei, ausreichend, um die Einrede des nicht erfüllten Vertrages herzustellen und den Kläger in Anleitung des Art. 3213 des Prov.=Rechts Th. 3 zum Beweise dessen zu verpflichten, daß er seinerseits den Vertrag erfüllt habe.“ (Aus den Entscheidungsgründen eines rechtskräftigen Bescheides der II. Section des Landvogteigerichts vom 15. Juli 1868, No. 78.)

76. Rechtliche Natur der Einrede des nicht erfüllten Vertrages und Beweislast bei derselben.

(Art. 3213 des Prov.=Rechts Th. 3.)

1) In den Entscheidungsgründen eines rechtskräftigen Erkenntnisses der I. Section des Landvogteigerichts vom 12. September 1870, No. 173, finden sich folgende Ausführungen:

„Nach dem Art. 3213 des Prov.=Rechts Th. 3 steht dem=

jenigen, welcher aus einem vollständig gegenseitigen Vertrage auf Erfüllung klagt, sofern er nicht selbst erfüllt hat, oder gleichzeitig die seinerseitige Erfüllung anbietet, die Einrede des nicht erfüllten Vertrages entgegen. Zum Begriffe der Erfüllung gehört aber nach Art. 3484 Punkt 4, daß sie auf gehörige Art und Weise geschehe, und Art. 3541 l. c. besagt, daß sie nur unter dieser Voraussetzung die Befreiung des klagenden Schuldners bewirkt, wobei sich die Frage, was zur Erfüllung „in gehöriger Art und Weise“ erforderlich ist, nur mit Rücksicht auf das genus contractus und die Umstände des concreten Falles beantworten läßt. Entsteht über die Erfüllung Streit, so liegt der Beweis der geschehenen Erfüllung nach Art. 3213 cit. dem Kläger ob und zwar nach dem Wortlaut der Art. 3213, 3484 und 3541 l. c. ohne Unterschied, ob der Beklagte behauptet, daß Kläger überhaupt gar nicht geleistet, oder daß die Leistung quantitativ oder qualitativ dem Vertrage nicht entsprochen, d. h. mit anderen Worten nicht die zur „Erfüllung“ des Vertrages gehörige Beschaffenheit gehabt habe.

Damit ist die gemeinrechtliche Controverse, ob es neben der *exc. non adimpleti* auch noch eine, die Beweislast dem Excipienten zuwälzende, *exceptio non rite adimpleti contractus* gebe, welche Controverse im Grunde nur auf einem Wortstreite und bzw. auf einer Verwechslung der Begriffe „Leistung“ und „Erfüllung“ beruht,*) in Uebereinstimmung mit der herrschenden Theorie des gemeinen Rechts verneinend entschieden worden.“

„Nur muß hierbei das Wesen der Einrede des nicht erfüllten Vertrages festgehalten und von derselben Alles ausgeschieden werden, was häufig mit demselben Namen bezeichnet wird, während es doch materiell etwas ganz Anderes ist und daher auch eine ganz verschiedene Beurtheilung erheischt. Die *exc. non adimpleti contractus* ist nämlich nach der richtigen Ansicht**) eine aus der *aequitas* hergenommene *exceptio doli*, durch welche der Beklagte geltend macht, daß ihm aus demselben Vertrage,

*) Bezugnahme auf G. F. Puchta, Vorlesungen, § 232. Windscheid, Pandecten, II. § 321, Note 5. W. A. Puchta, in dem Jahrb. des gem. deutsch. Rechts V., S. 96 ff.

**) Vgl. namentlich Heerwart im civ. Arch. VIII., S. 335. ff. Bange-
row, Pandecten, III. § 607. Windscheid, Pandecten, l. c. Anmerkung 2.

woraus der Kläger seinen Anspruch ableitet, eine Gegenforderung zustehe, bis zu deren Befriedigung er seine schuldige Leistung noch zurückbehalte. Um dieselbe zu elidiren, hat dann der Kläger replicando anzuführen und erforderlichen Falls zu beweisen, daß die Gegenforderung des Beklagten, z. B. durch Zahlung, erloschen sei. Hiernach hat also die Einrede des nicht erfüllten Vertrages eigentlich einen dilatorischen Charakter, indem sie den klägerischen Anspruch nicht als einen erloschenen, oder schlechtweg unrechtfertigen, sondern nur bis zur gehörigen Bewerksstellung der dem Kläger obliegenden vertragsmäßigen Leistung verfrühten und folglich bis dahin auch unrechtfertigen darstellt.“

„Freilich wird mit dem Namen *exc. non adimpl. oder non rite adimpl. contractus* gewöhnlich auch der Einwand des Beklagten bezeichnet, daß er wegen Mängel der klägerischen Leistung eine Rescission des Vertrages, oder eine Minderung seiner Gegenleistung beanspruche, oder daß ihm durch solche Mängel ein Schaden erwachsen sei, den er ersetzt verlange, und auch der Art. 3266 des Prov.-Rechts besagt, daß der zur Redhibition oder Preisminderung Berechtigte dieses Recht auch mittelst der Einrede des nicht gehörig erfüllten Vertrages geltend machen dürfe. Allein diese Fälle sind von der ersterwähnten eigentlichen *exc. non adimpl. contractus* dadurch wesentlich unterschieden, daß der Beklagte in der Form einer Einrede hier materiell einen vollkommen selbständigen, nicht schon aus dem der Klage zu Grunde liegenden Vertragsschlusse sich ergebenden Anspruch geltend macht, in Bezug auf welchen der Satz: *reus in exceptione est actor* vollkommen Anwendung findet, so daß der Beklagte hier also auch seine Ansprüche, wie wenn er dieselben klageweise verfolgte, thatsächlich zu begründen und nöthigenfalls den bezüglichen Beweis hinsichtlich ihrer zu erbringen hat. Man mag nun immerhin auch für diese, den Charakter gewöhnlicher peremptorischer Exceptionen tragenden, Einwände den üblich gewordenen Namen der *exc. non adimpleti contr.* beibehalten; nur darf man sich dadurch nicht verleiten lassen, sie mit der eigentlichen, dilatorischen Einrede dieses Namens zu verwechseln und, was für die erstere gilt, auf die letztere anzuwenden. — Da nun vorliegenden Falls der Beklagte augenscheinlich die wahre *exc. non adimpl. contr.* geltend gemacht hat, durch welche er seine Verurtheilung zur Zahlung lediglich insoweit abwenden

will, als Kläger den Bau gehörig ausgeführt haben würde, so trifft hier auch unzweifelhaft nicht den Beklagten die Beweislast. Die *exc. non adimpl. contractus* ist übrigens blos dann gerechtfertigt, wenn das Zurückhaltungsrecht nur soweit ausgeübt wird, als es mit der unterbliebenen Leistung des anderen Contrahenten im Verhältniß steht, indem ihr entgegengesetzten Falls die *replica doli* entgegensteht. Da jedoch Kläger das Gegentheil nicht behauptet hat, wie ihm zur Begründung dieser Replik obgelegen hätte*), so ist hierauf nicht weiter einzugehen gewesen.“

„... Zur Begründung einer Beweispflicht des Beklagten hat Kläger noch auf die Ausführungen von Bähr, in seiner Schrift über die Anerkennung als Verpflichtungsgrund, Bezug genommen. Allein diese (vgl. S. 192 und 193 der 2. Aufl.) besagen nur, daß bei der *exc. non adimpl. contr.* die Beweislast auf den Beklagten übergehe, wenn dem Kläger eine Anerkennung genügender Vertragserfüllung zur Seite stehe, was *quaestio facti* sei. Im vorliegenden Falle kann also von einer Veränderung der Beweislast zu Gunsten des Klägers schon deshalb nicht die Rede sein, weil Kläger weder in der Klage, noch in der Replik irgend welche Thatsachen angeführt hat, aus welchen eine Anerkennung der Vertragserfüllung als solcher mit Sicherheit hervorgeht, was jedenfalls nothwendig gewesen wäre, wenn die Replik der Anerkennung Berücksichtigung finden sollte.“

2) Ferner heißt es in den Entscheidungsgründen eines App.-Erf. des Riga'schen Raths vom 21. August 1869, No. 5907:

„Nach der als maßgebend anzusehenden Ansicht der heutigen Theorie besteht das Wesen der Einrede des nicht erfüllten Vertrages darin, daß der Beklagte berechtigt ist, bis zur Befriedigung der ihm aus demselben Vertrage zustehenden Gegenforderung die ihm obliegende Leistung zurückzuhalten, während der Kläger, um jene Einrede zu elidiren, *replicando* auszuführen und zu beweisen hat, daß die Gegenforderung des Beklagten erloschen sei.“

*) Vgl. Bäsch, Stimme der Praxis (1862), S. 119 und 120.

77. Wird die Gegenleistung, welche der aus einem Bilateralcontracte Belangte mittelst der Einrede des nicht erfüllten Vertrages in Anspruch nimmt, vom Kläger bestritten, so liegt hierüber der nach Lage der Sache erforderliche Beweis (namentlich in Betreff des Umfanges der Gegenleistung) dem Beklagten ob.

Dieser Rechtsatz wurde (unter Berufung auf Heerwart, im civ. Arch. VII. S. 349. Schmid, Handbuch des Civilprocesses, II. S. 7. Puchta, Pandectenvorlesungen ad § 202. Seuffert, Pandecten, II. § 276, Note 3) ausgesprochen in dem rechtskräftigen Beweisinterlocut der I. Section des Landvogteigerichts vom 17. März 1870, No. 64. Uebereinstimmend erkannte auch die II. Section des Landvogteigerichts in einer rechtskräftigen Entscheidung vom 2. März 1868, No. 25.

78. Wenn bei einem zweiseitigen Vertrage der klagende Contrahent nur mangelhaft erfüllt hat, darf der andere auf Erfüllung belangte Contrahent deswegen nicht alle Gegenleistung verweigern, sondern blos eine verhältnismäßige Minderung seiner Gegenleistung beanspruchen. Wenn jedoch der Beklagte selbst den Kläger an der Erfüllung seiner Verbindlichkeit gehindert hat, so ist der Vertrag dem Beklagten gegenüber rechtlich als erfüllt zu betrachten und darf der Kläger die vollständige vertragsmäßige Gegenleistung verlangen, während er für die dem Beklagten durch die Nichterfüllung erwachsenen Schäden nicht verantwortlich ist.

Kläger hatte durch einen am 12. Februar 1863 förmlich abgeschlossenen Contract sein Grundstück nebst den darauf befindlichen und verschiedenen noch zu errichtenden Gebäuden, wie namentlich einer Holzscheune und einem Maschinenraum, dem Beklagten für einen bestimmten halbjährlich praenumerando zu entrichtenden Miethzins vom 15. März 1863 ab auf 6 Jahre vermietet und zwar mit der ausdrücklichen Abmachung, daß, wenn Beklagter in den stipulirten Zahlungen manquiren würde, er zur sofortigen Ermiffion desselben befugt sein solle. An demselben Tage (12. Februar 1863) war unter den streitenden Theilen eine

zweite schriftliche Vereinbarung getroffen worden, laut welcher Beklagter sich verpflichtete, auf dem ihm zur Mieth gegebenem Grundstücke verschiedene Bauten, namentlich zu seinem eigenen Bedarf eine Holzscheune und einen Maschinenraum, aufzuführen und einige dieser Bauten — darunter die Holzscheune — zum 23. Februar 1863, die übrigen — darunter den Maschinenraum — bis 15. April desselben Jahres zu vollenden, wogegen Kläger sich anheischig machte, für die Ausführung des Baues dem Beklagten die Summe von 1600 Rbl. in bestimmten Raten bei Vollendung der einzelnen Baulichkeiten auszuführen, welche letztere Abmachung später durch einen Zusatz zu dem Contracte dahin alterirt wurde, daß Kläger im Ganzen 1709 Rbl. und zwar außer den damals bezahlten 745 Rbl. „bei weiter pünktlich fortgesetztem Bau“ am 16. Februar 175, am 23. Februar 100 und so fort zu bestimmten Terminen bestimmte Summen zahlen solle.

Da Beklagter die am 15. September 1863 und am 15. März 1868 mit je 150 Rbl. fälligen halbjährigen Miethquoten nicht pränumerirte, erhob Kläger am 20. März 1864 Klage auf Zahlung des rückständigen Miethzinses und Räumung des vermieteten Grundstückes. Dieser Klage opponirte Beklagter 1) die Einrede des nicht gehörig erfüllten Vertrages, weil zwei von ihm mitgemietete und zur Betreibung seines Geschäftes nothwendige Räumlichkeiten, nämlich eine Holzscheune und ein Maschinenraum, ihm nicht eingeräumt, ja auf dem gemieteten Grundstücke überhaupt nicht vorhanden seien und 2) die Einrede der Compensation, weil einestheils Kläger von den nach der Bauvereinbarung ihm zu zahlenden 1700 Rbl. ihm nur 1385 Rbl. wirklich bezahlt habe, derselbe ihm also noch 315 Rbl. schuldig sei, und weil anderentheils durch die Entmiffung der mehrerwähnten Räumlichkeiten ihm ein Schaden im Betrage von 280 Rbl. erwachsen sei. Kläger berief sich replicando darauf, daß Beklagter, als Bauunternehmer, selbst die Schuld daran getragen habe, wenn die Holzscheune und der Maschinenraum nicht rechtzeitig hergestellt und ihm zur Benutzung überwiesen seien, daß dem Beklagten Schäden überall nicht geschacht wären und daß Kläger die dem Beklagten zukommenden Zahlungen, wiewohl in kleineren Raten, so doch stets praenumerando, also im Resultate durchaus, wie gehörig, geleistet und dieselben erst seit dem 23. März 1863 deshalb eingestellt habe,

weil die aufzuführenden Bauten nicht zur vertragsmäßigen Zeit vollendet worden seien. Beklagter entgegnete seinerseits, Kläger habe die zur Ausführung des Baues vertragsmäßig ausbedungenen Geldzahlungen nicht in den stipulirten Terminen geleistet und dadurch die gehörige Fortsetzung des Baues unmöglich gemacht.

Das Landvogteigericht hat mittelst Erkenntnisses vom 26. Juni 1867 den Beklagten mit seinen Einreden zurückgewiesen und ihn zur Räumung des gemietheten Grundstücks, sowie zur Bezahlung der rückständigen Miethen verurtheilt, der Riga'sche Rath aber hat, nachdem Beklagter gegen dieses Erkenntniß die Querel interponirt hatte, in dem Querelbescheide vom 23. Februar 1868, No. 1272, das untergerichtliche Urtheil vollständig bestätigt. Aus den Motiven des Erkenntnisses zweiter Instanz ist Folgendes hervorzuheben:

„Es ist außer Zweifel gesetzt, daß die beregte Holzscheune und der Maschinenraum zur Zeit der Klageanstellung auf dem vom Beklagten gemietheten Grundstücke nicht vorhanden, also auch nicht zu dem dafür im Vertrage festgesetzten Termine vom Beklagten, der sie zu erbauen übernommen hatte, erbaut worden waren. Dagegen hat sich die beklagtiſche Behauptung, daß die bedungenen Geldzahlungen Seitens des Klägers nicht in den stipulirten Terminen erfolgt seien und Beklagter dadurch an der Vollendung der Bauten gehindert worden, als völlig unbegründet herausgestellt, indem aus den vom Beklagten ausgestellten Quittungen hervorgeht, daß Kläger nicht nur am 16. Februar 1863 175 und am 22/23. Febr. 1863 115 Rbl. — also noch mehr als abgemacht worden —, sondern auch in Summen bis zum 16. Mai 1863 S.-Rbl. 1355 gezahlt hat, während er laut Ueberkunft bis zu diesem Tage nur 1220 Rbl. zu zahlen gehabt hätte. Nur das ist erwiesen, daß von den 1700 Rbl., die Beklagter nach dem Bauvertrage überhaupt zu beanspruchen hatte, er blos 1385 Rbl. baar erhalten und sich überdies 45 Rbl. freiwillig auf den am 15. März 1863 von ihm zu zahlenden Miethzins hat abrechnen lassen.“

„Beklagter hat darin allerdings Recht, daß der Miethcontract vom Kläger nicht seinem ganzen Inhalte nach erfüllt worden ist; der hieraus gezogenen Schlußfolgerung dagegen, daß deshalb auch die Klage auf Entrichtung des Miethzinses nicht zurecht

beständig sei, kann nicht beigespflichtet werden, weil die diese Folgerung vermittelnde Behauptung (daß der Vermiether, der selbst seine contractliche Verpflichtung nicht erfüllt hat, auch nicht berechtigt erscheine den stipulirten Miethzins zu fordern, wie überhaupt kein Miether verpflichtet werden könne, für Localitäten, die ihm nicht zur Benutzung eingewiesen worden, Miethgeld zu entrichten) in ihrer Anwendung auf die concreten Verhältnisse des vorliegenden Falles eine irrthümliche ist. Denn einerseits kann dem Beklagten, wenn er aus einem zweiseitigen Vertrage zwar eine Leistung des Klägers empfangen hat, aber nur eine unvollständige oder mangelhafte, deshalb nicht die Befugniß zuerkannt werden, seinerseits alle Gegenleistung zu verweigern, sondern nur das Recht, eine verhältnißmäßige Minderung seiner Gegenleistung zu beanspruchen; andererseits aber sind, wenn der Kläger durch den Beklagten selbst behindert worden ist, den ihm obliegenden Verpflichtungen nachzukommen, letztere für erfüllt zu erachten und es steht solchenfalls dem Kläger frei, dasjenige, was ihm nach dem Contracte zu gewähren gewesen wäre, selbst ohne Gegenleistung in Anspruch zu nehmen, wie er auch unter der obigen Voraussetzung für den dem Gegentheile durch die Nichterfüllung erwachsenen Schaden nicht verantwortlich ist.

arg. Art. 3213, 3266, 3439, 2384, 3192 und 3441 des Prov.-Rechts Th. 3 in Verbindung mit Art. XXI der Einleitung.

Der in vorstehendem gedachte Fall liegt nun aber hier vor. Kläger ist durch Beklagten an der Erfüllung seiner contractlichen Verbindlichkeiten, speciell an der Einräumung jener Räumlichkeiten, aus deren Entmiffung Beklagter seine Einrede herleitet, insofern behindert worden, als letzterer eben jene Räumlichkeiten selbst zu erbauen übernommen, sie aber nicht erbaut hat. Und wenn Beklagter dagegen geltend zu machen gesucht hat, daß der Bauvertrag in keinem Zusammenhange mit dem Miethcontracte und auch zu der Klage in gar keiner Beziehung stehe, so ist dieses durchaus unhaltbar. Denn die gehörige Erfüllung des einen Vertrages bildete offenbar die Voraussetzung für die Realisirung des anderen, da ja einestheils die vermieteten Räumlichkeiten zur Zeit des Abschlusses des Miethcontractes zum größten Theil

noch gar nicht existirten, anderentheils Kläger sie später durch einen Andern, als Beklagten, erbauen zu lassen, um sie diesem zur Benutzung zu überweisen, gar nicht berechtigt war, weil er dadurch den Bauvertrag verletzt und sich damit einer Entschädigungsklage abseiten des Beklagten ausgesetzt hätte. Aus diesem folgt denn, daß Beklagter, welcher den auf ihm ruhenden Obliegenheiten hinsichtlich des Baues nicht nachgekommen ist, aus der unterlassenen Einräumung der ihm nothwendigen Localitäten keinen Grund zu einem rechtlichen Anspruche wider Klägern entnehmen kann, wie schon der Satz des canonischen Rechts es ganz allgemein ausspricht: *frustra sibi fidem quis postulat ab eo servari, cui fidem a se praestitam servare recusat*, — wogegen seine Verpflichtung zur Gegenleistung, d. h. zur Entrichtung des Miethzinses, fortbesteht. Ein Anderes wäre es, wenn Kläger seinerseits wiederum den Bauvertrag nicht gehörig eingehalten hätte, indem dann, was jetzt vom Beklagten gilt, auf ihn, Klägern, angewendet werden müßte. Ein contractwidriges Verhalten desselben ist aber vom Beklagten nicht dargethan worden, da — wie schon oben bemerkt — bis zum 16. März 1863 die stipulirten Zahlungen vollständig erfolgt und erst nach dem 23. März 1863 deshalb mit Recht unterblieben sind, weil Beklagter z. B. die Holzscheune am 25. Febr. ejd. noch nicht einmal zu bauen begonnen, also den Bau nicht pünktlich ausgeführt hatte, was eine Vorbedingung für die zu leistenden Zahlungen war. Solchem nach ist der Miethcontract zwar thatsächlich nicht zur vollständigen Erfüllung gelangt, doch aber dem Beklagten gegenüber rechtlich als erfüllt zu betrachten, weil er eben durch die eigene Schuld des letzteren nicht erfüllt worden ist, und erscheint deshalb die aus der Nichterfüllung vom Beklagten hergeleitete Einrede unrechtfertig.“

„Ebenso wenig ist aber auch die Einrede der Compensation rechtlich begründet. Denn wenn Beklagter diese darauf basirt, daß Kläger ihm aus der unter ihnen getroffenen Bauvereinbarung annoch 315 Rbl. schulde, so ist dies um deswillen nicht richtig, weil nach eben jener Vereinbarung die Zahlungen in den stipulirten Terminen nur dann erfolgen sollten, wenn der Bau pünktlich fortgesetzt werden würde, Beklagter aber diese Bedingung nicht eingehalten hat, indem zu der für die Beendigung eines Theiles des Baues bestimmten Zeit, nämlich am 23. Februar 1863,

diese Bauten nicht alle fertig, ja die Holzscheune nicht einmal zu bauen begonnen war, so daß Kläger schon von diesem Tage an zur Einstellung der Zahlungen berechtigt gewesen wäre, wiewohl er erst einen Monat später von seiner Befugniß Gebrauch gemacht hat. Wenn aber Beklagter den Betrag der von ihm angeblich durch die Nichteinräumung der Holzscheune und des Maschinenraumes erlittenen Schäden zur Compensation bringen will, so ist Solches ebenfalls unzulässig, weil einmal weder die Existenz noch der Betrag des Schadens liquid gestellt sind und selbst, wenn dies der Fall wäre, doch deswegen ein Ersatzanspruch gegen den Kläger nicht bestehen würde, weil Beklagter sich diesen Schaden selbst zuzuschreiben und somit nach der in den Art. 3441 des Prov.-Rechts Th. 3 übergegangenen Rechtsregel: quod quis ex culpa sua damnum sentit, non videtur damnum sentire, selbst zu tragen hätte.“

„Es sind also sowohl die Einrede des nicht erfüllten Vertrages als auch die der Compensation mit Recht von foro unde verworfen worden.“

79. Durch die Einrede des nicht erfüllten Vertrages kann der Beklagte, welcher vom Kläger eine unvollständige Leistung empfangen hat, nicht alle Gegenleistung verweigern, sondern seine Gegenleistung nur insoweit zurückhalten, als sie mit der unterbliebenen Leistung des Klägers im Verhältniß steht.

Der auf Bezahlung von $4\frac{1}{2}$ Cub.-Faden Steine mit 76 Rbl. 50 Kop. belangte Beklagte, verweigerte solche, weil Kläger ihm 50 Cub.-Faden habe liefern sollen, aber bisher nur $4\frac{1}{2}$ Cub.-Faden geliefert habe. Die I. Section des Landvogteigerichts verurtheilte indessen den Beklagten durch Erkenntniß vom 3. December 1870, No. 213, in dessen Gründen es heißt:

„Nach der richtigen nicht nur in der Doctrin*) vertretenen, sondern auch in der hiesigen Praxis angenommenen Rechtsanschauung kann nämlich der Beklagte, der aus einem zweiseitigen Vertrage zwar eine Leistung des Klägers empfangen hat, aber

*) Seuffert, Pandecten, II. § 276 Note 6. Busch, die Stimme der Praxis, S. 119 und 120.

nur eine unvollständige, deshalb nicht seinerseits alle Gegenleistung verweigern, sondern nur eine verhältnißmäßige Minderung seiner Gegenleistung beanspruchen, sodaß also die Einrede des nicht erfüllten Vertrages der Klage nicht absolut, sondern nur insoweit entgegensteht, als es für die vom Beklagten geforderte Leistung an der entsprechenden Gegenleistung fehlt, während sie im Uebrigen durch *replica doli* beseitigt wird.“

Querelbescheid des Rig. Raths vom 23. Februar 1868, No. 1272 (oben No. 78).

Erkenntniß dieses Gerichts vom 4. März 1869, No. 46, bestätigt durch App.-Erf. vom 29. April 1870, No. 3184.

Bescheid dieses Gerichts vom 12. Septbr. 1870, No. 173 (oben No. 76).

„Da nun Beklagter geständigermaßen 4½ Cub.-Faden Steine zum Preise von 17 Rbl. pr. Cub.-Faden vom Kläger geliefert erhalten, dagegen, daß die Bezahlung des Kaufpreises erst nach Ablieferung der ganzen Partie habe geschehen sollen, nicht behauptet hat, so kann er sich der Verpflichtung, jene zu bezahlen, nicht durch Berufung darauf entledigen, daß Kläger ihm noch mehr Steine zu liefern gehabt, aber nicht geliefert habe, sondern steht ihm in dieser Beziehung nur die Befugniß zu, auf Erfüllung des angeblich mit dem Kläger geschlossenen Vertrages seinerseits klagbar zu werden.“

Dieses Erkenntniß wurde rechtskräftig.

80. Was gehört zur Substantiirung des einredeweise verfolgten Anspruches auf Herabsetzung der in der Klage geforderten Leistung wegen angeblich mangelhafter Gegenleistung des Klägers?

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

Vom Kläger auf Bezahlung eines Restbetrages von 36 Rbl. 25 Kop. für ihm von diesem laut in der Klage enthaltener Specification gelieferte Glaserarbeiten belangt, wendete Beklagter ein, die vom Kläger gelieferten Arbeiten seien durchaus schlecht gewesen und, da er mehrere untaugliche Scheiben durch neue und bessere habe ersetzen lassen müssen, so könne er sich zur Bezahlung des geforderten Restbetrages nicht verstehen. Diese Einrede wurde in dem Erkenntniß der I. Section des Landvogteigerichts vom

11. Februar 1869, No. 14, als nicht genügend substantiirt, verworfen und diese Entscheidung in zweiter Instanz am 18. Juni 1869 sub No. 4421 bestätigt.

„Der von dem Beklagten bezogene Art. 3213 des provinziellen Privatrechts — heißt es in den Motiven des genannten App.-Erf. — besagt, daß sobald aus einem vollständig gegenseitigen Vertrage auf Erfüllung geklagt wird, der Kläger entweder gehörige Erfüllung anbieten, oder beweisen muß, daß er seinerseits den Vertrag erfüllt habe, widrigenfalls ihm die Einrede des nicht erfüllten Vertrages entgegensteht. Hiernach würde Beklagter die ihm obliegende Leistung zu verweigern allerdings befugt sein, wenn es sich überhaupt noch um Erfüllung des Vertrages abseits des Klägers handeln würde. Dieser Fall liegt aber hier nicht vor. Die bedungenen Arbeiten sind unwidersprochenermaßen bereits geliefert und empfangen; Beklagter behauptet nur, daß er wegen befundener Mängel, die er selbst habe zurechtstellen lassen, die Restzahlung zu leisten nicht verpflichtet sei. Hierin ist nicht sowohl die Einrede des nicht erfüllten Contracts, als das einredeweise gestellte Verlangen auf Herabsetzung des bedungenen Lohnes zu finden. Es kann nun zwar, wenn bei einem zweiseitigen Vertrage der eine Contrahent die ihm obliegende Leistung nur mangelhaft erfüllt hat, der andere Theil dieserhalb eine verhältnißmäßige Minderung der ihm obliegenden Gegenleistung verlangen; dazu gehört aber, daß in der zu diesem Zweck gebrauchten Einrede nicht nur die behaupteten Mängel angeführt werden, sondern auch der Betrag der verlangten Minderung angegeben und das petitum auf Herabsetzung der geklagten Forderung gestellt werde. Alles dieses hat Beklagter gänzlich unterlassen, indem er seine Einrede weder durch nähere Angabe der Mängel begründet, noch den Betrag der ihm angeblich durch die Zurechtstellung derselben erwachsenen Ausgaben angeführt, noch endlich überhaupt um Minderung des Preises, sondern nur um Befreiung von jeder Zahlung an den Kläger gebeten hat. Bei solcher Lage der Sache konnte von der Anwendung des im Art. 3213 l. c. ausgesprochenen allgemeinen Satzes nicht die Rede sein, es mußte vielmehr die vom Beklagten erhobene Einrede als nicht gehörig substantiirt aus diesem Proceß zurückgewiesen werden und das um so mehr, als der vom Beklagten geführte Beweis gar nicht

darauf gerichtet gewesen ist, den Betrag der auf die Zurechtstellung von Mängeln verwendeten Kosten darzuthun, es mithin, selbst wenn ein Suppliren des mangelhaften Einredevortrages statthaft wäre, dem Richter an jedem Maßstabe für die Feststellung einer Preisverminderung gemangelt hätte.“

81. Zur Anwendung des Art. 3244 des Prov.-Rechts Th. 3. Umfang der „ganz gewöhnlichen Vorsicht“ beim Kauf von Waaren in einem Verkaufsladen.

Kläger verlangte Redhibition eines mit dem Beklagten in dessen Laden abgeschlossenen Kaufes über ein Stück Waschkleid und über einen Rest eben solchen Zeuges, weil dasselbe sich hinterher als voll von Fehlern und Löchern erwiesen hatte; wogegen Beklagter geltend machte, daß er diesen Mangel nicht zu vertreten habe, da derselbe den Gebrauch der Sache im Ganzen nicht hindere, auch dem Kläger bei gewöhnlicher Vorsicht nicht hätte verborgen bleiben können. Ueber diesen Einwand sprachen sich die Entscheidungsgründe des rechtskräftigen wettgerichtlichen Bescheides vom 27. Febr. 1868, No. 135, folgendermaßen aus:

„Es muß mit Rücksicht auf die Tendenz der dem Art. 3244 cit. zu Grunde liegenden Bestimmungen des ädilicischen Edicts angenommen werden, daß nicht bloß Mängel, welche den Gebrauch der Sache im Ganzen nicht hindern, sondern auch solche, welche ihren Werth nicht unerheblich vermindern, den Käufer zur Klage berechtigen Das streitige Zeug hat in einem Reste und einem ganzen, nicht geöffneten Stücke bestanden. Hinsichtlich des ersteren läßt sich nun, daß die in demselben befindlichen Löcher sofort hätten in die Augen springen müssen, was der allegirte Artikel zur Ausschließung der Haftungspflicht des Verkäufers als Erforderniß hinstellt, aus dem Grunde nicht sagen, weil in diesem Falle die beiden Commis des Beklagten die Löcher gleichfalls hätten bemerken müssen, was nach ihrer eigenen Aussage nicht geschehen ist. Hinsichtlich des ganzen Stückes aber läßt sich Solches noch weniger behaupten, weil das Stück eben nicht geöffnet war, also nur die oberste Lage und das Ende des Zeuges geprüft werden konnten. Dem Kläger aber es als eine Vernachlässigung ganz gewöhnlicher Vorsicht — und nur von einer solchen spricht der angezogene Art. 3244 — vorzuwerfen, daß er

das Stück sich nicht behufs einer genauen Prüfung hat öffnen lassen, erscheint im Hinblick auf das, was im Handel und Wandel so zu sagen gänge und gebe ist, unstatthaft, indem ein derartiges Öffnen, sorgfältiges Auseinanderschlagen und Untersuchen von Zeugen, die noch in der Originalverpackung sich befinden, im täglichen Verkehr nicht gewöhnlich ist, sondern der Käufer die gute Beschaffenheit der Waare, sofern die Mangelhaftigkeit derselben nicht schon bei Besicht der äußersten, resp. obersten Theile klar zu Tage liegt, im Vertrauen auf die Redlichkeit und Reellität des Kaufmannes, mit welchem er auf Treue und Glauben contrahirt, präsumirt und präsumiren darf.“

82. Ueber den Beweis der culpa (Art. 3304 des Provinzial-Rechts Th. 3)

findet sich in den Motiven eines Beweisinterlocuts des Wettgerichts vom 16. Januar 1868, No. 27, Folgendes:

„Wo der Kläger auf ein Verschulden des Gegners einen neuen, nicht an sich schon durch das Schuldverhältniß gegebenen Anspruch gründet, da liegt — nach dem allgemeinen Grundsatz, daß jede Partei diejenigen Thatfachen zu beweisen hat, durch welche der von ihr in der Klage oder Einrede u. s. w. geltend gemachte Anspruch begründet wird, — allerdings ihm zunächst ob, solches Verschulden, als die Voraussetzung seines Anspruches, zu beweisen. Wenn dagegen der Gläubiger nur aus einer erwiesenermaßen entstandenen Obligation auf Erfüllung dieser oder, — was dem gleich steht (arg. Art. 3517 l. c.) — falls die Erfüllung unmöglich ist, auf die Bezahlung einer den gemeinen Werth des Schuldgegenstandes repräsentirenden Geldsumme klagt, so hat nach der in den Art. 3304 l. c. übergegangen herrschenden Ansicht der gemeinrechtlichen Theorie der belangte Schuldner den Beweis dafür zu erbringen, daß er in Folge eines Umstandes, für den er nicht zu haften habe, also ohne seine Schuld außer Stande sei, seine Verbindlichkeit zu erfüllen.“

83. Die mehreren Unterzeichner eines präjudicirten Wechsels haften für die Bezahlung der Schuld nicht solidarisch.

(§§ 92 und 94 der Russ. Wechselordnung von 1832. Art. 3335 des Prov.-Rechts Th. 3.)

Kläger beantragte auf Grund eines von Gottlieb S. und Friedrich S. gemeinsam unterzeichneten präjudicirten Wechsels die Verurtheilung beider Schuldner zur Bezahlung der Schuldsumme in solidum, wurde aber auf des Beklagten Gottlieb S. Einwand, daß er, nachdem der Wechsel die Wechselkraft verloren, nur noch für die Hälfte des Wechselbetrages hafte, mit diesem Antrage durch Erkenntniß der II. Section des Landvogteigerichts vom 20. Februar 1869, No. 24, rechtskräftig zurückgewiesen, aus dessen Gründen wir Folgendes mittheilen:

„Die zur Ausklage gebrachte Urkunde kommt nach 94 der W.-O. gegenwärtig nur als eine einfache Schuldverschreibung in Betracht, welche in ihren Wirkungen dadurch nicht gesteigert werden kann, daß ihr ehemals die Eigenschaft eines Wechsels beigewohnt hat. Mit dem Verluste der Wechselgültigkeit cessirt jede Berufung auf die in der W.-O. enthaltenen Bestimmungen. Als eine Singularität des Wechselrechts ist es aber zu betrachten, daß (nach § 92 der W.-O.) schon durch die bloße Mitunterzeichnung eines Wechsels dem Wechselgläubiger das Recht eingeräumt wird, einen jeden der Aussteller wegen Bezahlung des ganzen Schuldbetrages in Anspruch zu nehmen, während ein solidarisches Schuldverhältniß der im Art. 3335 des Prov.-Rechts Th. 3 aufgestellten Regel zufolge durch Vertrag nicht anders begründet werden kann, als wenn derselbe von den Contractanten ausdrücklich festgestellt worden ist. Die Schuldurkunde enthält jedoch keinen Ausdruck, welcher die Bestimmung der Solidarität anzunehmen gestattet, noch ist von dem Kläger eine darauf abzielende besondere Vereinbarung behauptet worden; vielmehr stützt derselbe seinen Anspruch, den Gottlieb S. auf den gesammten Betrag der Schuld belangen zu dürfen, lediglich auf die aus dem Wechselrecht hergenommene, im vorliegenden Falle unanwendbare Vorschrift, nach welcher die Unterzeichner eines Wechsels ohne Weiteres als Gesamtschuldner zu betrachten sind.“

83a. Die Rechtsvorschrift, daß die Verabredung einer Conventionalstrafe nicht zur Umgehung der gesetzlichen Zinsbeschränkungen dienen dürfe, setzt dem freien Ermessen der Contractheuten bei Festsetzung des Strafbetrages nur dort eine Schranke, wo die Conventionalpön für den Fall der nicht gehörigen Erfüllung einer Schuldverbindlichkeit bedungen wird, welche die Leistung einer Geldsumme oder anderer vertretbarer Sachen zum Gegenstande hat.

(Art. 3371 und 3405 des Prov.-Rechts Th. 3.)

Kläger hatte sich contractlich verpflichtet, dem R.'schen Feuerweh=Verein am 1. Mai 1866 100 Blousen und 210 Paar Beinkleider zu liefern und für den Fall, daß er die übernommene Lieferung nicht zum bestimmten Termine leisten sollte, ein Fünftel des Gesamtwertes der Bestellung als Conventionalpön zu erlegen. Da die Lieferung erst am 9. Mai und theilweise erst am 17. Juni 1866 erfolgt war, setzte der auf Bezahlung des vertragsmäßigen Lieferungspreises von 576 Rbl. belangte Verwaltungsrath des Feuerweh=Vereins dem Kläger die Einrede des nicht erfüllten Vertrages entgegen und verlangte, daß gemäß der getroffenen Vereinbarung von dem zu zahlenden Preise ein Fünftel in Abzug gebracht werde. Kläger machte dawider unter Anderem geltend, daß nach Art. 3371 des Prov.=Rechts Th. 3 durch Verabredung einer Conventionalpön keine Umgehung der gesetzlichen Zinsbeschränkungen bezweckt werden dürfe und demnach die verabredete Conventionalpön rechtswidrig und unverbindlich sei, wurde jedoch mit dieser Replik durch Erkenntniß des Landvogteigerichts vom 15. Juli 1867, No. 68, abgewiesen, aus folgenden Gründen:

„Wenn unter Zinsen nur dasjenige zu verstehen ist, was für den erstatteten oder verhinderten Gebrauch einer Geldsumme oder einer Quantität anderer vertretbarer Sachen im Verhältnisse des Betrages und der Gebrauchsdauer zu entrichten ist (Art. 3405 l. c.), so ergibt sich begriffsmäßig, daß nur dann, wenn eine Conventionalpön mit der Leistung einer schuldigen Geldsumme oder anderer fungibler Sachen verbunden wird, einer Ueberschreitung des gesetzlichen Zinsmaßes durch Conventionalstrafen nicht Raum gegeben werden darf, während im Uebrigen der Art. 3371 l. c. die Bestimmung des Betrages der Conventionalpön ganz von dem Be-

lieben der Contrahenten abhängen läßt, ohne daß derselbe an das Maß des durch die Nichterfüllung zu erwartenden Schadens gebunden wäre. Ob nun eine Geldsumme, wegen deren Nichtleistung eine Conventionalpön bestellt sein sollte, aus einem Darlehen, einem Verkaufe oder aus einem anderen Verträge geschuldet wird, kommt für die Fälle, in denen eine Umgehung der Zinsbeschränkungen durch Verabredung einer Conventionalpön möglich erscheint, dem Angeführten nach gar nicht in Betracht und durch die Berufung des Klägers auf die Quellen (vgl. I. 13. § 26 D. XIX, 1), wonach auch an die Nichterfüllung einer aus einem Kaufgeschäfte geschuldeten Geldzahlung mit rechtlichem Erfolg die poena dupli nicht zu knüpfen gewesen ist, wird jedenfalls noch nicht documentirt, daß die Bestimmung des Betrages einer auf nicht rechtzeitige Erfüllung einer Waarenlieferung gesetzten Conventionalpön irgend wie beschränkt wäre.“

Diese Rechtsanschauung fand die obrichterliche Billigung in dem App.-Erf. des Riga'schen Rathes vom 12. Januar 1838, No. 268, in welchem noch hervorgehoben wurde, daß Blousen und Beinkleider, die nach einem bestimmten Muster anzufertigen waren, nicht als fungible Sachen im Sinne des Art. 532 l. c. anzusehen seien.

84. Die von Kaufleuten im Handelsverkehr für Gewährung ferneren Credits berechnete Provision fällt nicht unter den Begriff eines Zinswuchers.

Kläger hatte Beklagtem 200 Stück bis zum 1. Septbr. 1869 zu empfangende und bei Empfang baar zu bezahlende Actien der Rybinsk-Bologower Eisenbahn verkauft. Der Empfang wurde jedoch gegen Einzahlung von 10 pCt. des Kaufpreises bis ult. September und gegen Einzahlung von 5 pCt. des Kaufpreises wiederum bis ult. October 1869 prolongirt, wobei Kläger jedesmal $\frac{1}{2}$ pCt. des Nominalbetrages sich als Provision bezahlen ließ. Später wollte Beklagter aber die dergestalt bezahlten 200 Rbl. S. auf den Kaufpreis in Abrechnung gebracht wissen, indem er namentlich sich darauf bezog, daß die vom Kläger beanspruchte Vergütung für die zweimalige Prolongation nach Art. 3432 des Prov.-Rechts Th. 3 unerlaubter Zinswucher sei. Mit diesem Begehren wurde Kläger sowohl von dem Wettgerichte, als

auch durch App.=Erf. des Riga'schen Rath's vom 21. October 1870, No. 7525, zurückgewiesen, in welchem letzteren es heißt:

„Es kann jener Bestimmung des Civilrechts keine Ausdehnung auf das Handelsrecht gegeben werden. In Handelsverhältnissen treten andere, durch das Handelsrecht geordnete Grundsätze ein. Nach dem Handelsrecht hat — wie das auch in Art. 290 des A. D. H.-G.-B. Ausdruck gefunden — jeder Kaufmann, welcher in Ausübung des Handelsgewerbes Geschäfte besorgt, oder Dienste leistet, die Befugniß, dafür auch ohne vorgängige Verabredung eine Provision zu fordern; denn der gewerbetreibende Kaufmann beabsichtigt selbstleuchtend, aus den einzelnen seinem Gewerbebetriebe angehörigen Handlungen Gewinn zu ziehen. Beansprucht daher Jemand irgend welche derartige Leistungen, so verspricht er damit zum voraus die unter dem Namen einer Provision bekannte Gegenleistung, und zwar eine Gegenleistung, welche neben der Zinsenforderung und unabhängig von ihr verlangt werden darf. Im concreten Fall beanspruchte der Beklagte Stundung einer ihm in Handelsgeschäften obgelegenen Zahlung. Wochte diese Bewilligung solcher Stundung immerhin mit keiner außergewöhnlichen Mühewaltung verbunden sein: jedenfalls war dieselbe gleich jeder Creditgewähr, für welche der Banquier regelmäßig seine Provision erhebt, eine in der Ausübung des Handelsgewerbes von Seiten des Klägers geschehene Dienstleistung und demnach mit einer Provision, wosern sie gefordert wurde, vergeltbar. Mag also auch vielleicht der Ausgangspunkt einer Conventionalpön, von welchem aus der Unterrichter die Prolongations-Vergütung beurtheilen zu dürfen geglaubt hat, nicht ganz zu rechtfertigen sein; jedenfalls ist doch die klägerischerseits, übrigens in Uebereinstimmung mit den hiesigen Handelsusancen, erhobene Prolongations-Vergütung eine handelsrechtlich vollkommen zulässige, und nicht eine dem Verbot unerlaubten Wuchers unterworfen.“

85. Berechnung des dem Beschädigten entzogenen Gewinns.

(Art. 3437 und 3452 des Prov.-Rechts Th. 3.)

Kläger, welcher mit Beklagtem einen Miethvertrag über ein Getränkehandlungslocal bis zum 1. Februar 1867 abgeschlossen

hatte, wegen Veräußerung des Hauses durch Beklagten aber schon am 23. August 1866 das Local zu räumen genöthigt gewesen war, forderte klagend den Ersatz des in Folge der eingetretenen Störung seines Gewerbebetriebes ihm entzogenen Verdienstes, welchen er auf Grund einer detaillirten Berechnung im Durchschnitt auf 47 Rbl. 8 Kop. monatlich anschlug. Wir entnehmen den Motiven des in dieser Sache von der I. Section des Landvogteigerichts am 17. März 1870 sub No. 67 gefällten rechtskräftigen Erkenntnisses:

„Es steht . . . fest, daß Beklagter für den Gewinn verantwortlich ist, welchen Kläger in dem gemietheten Getränkehandlungslocale bis zum Ablauf des Miethverhältnisses am 1. Febr. 1867 gezogen hätte, aber wegen der vorzeitigen Austreibung aus dem Miethlocale und der dadurch hervorgerufenen Störung seines Gewerbebetriebes nicht gezogen hat. Bei der Berechnung des entgangenen Gewinnes dürfen nach Art. 3437 und 3452 des Prov.-Rechts Th. 3 nicht bloße Möglichkeiten berücksichtigt, sondern nur dasjenige in Anschlag gebracht werden, was nach dem natürlichen und gewöhnlichen Lauf der Dinge mit Gewißheit erwartet werden konnte. In dieser Beziehung kann nun kein Zweifel darüber obwalten, daß Kläger das von ihm in dem gemietheten Locale unbestrittenermaßen längere Zeit hindurch ausgeübte Geschäft eines Getränkehändlers auch nach dem August 1866 fortgesetzt und die daraus sich ergebenden Einkünfte sich angeeignet haben würde, wenn er in dem gemietheten Locale verblieben wäre, indem die Unterlassung dieser Erwerbsthätigkeit offenbar eine Vernachlässigung der Sorgfalt eines ordentlichen und sorgsamen Hausvaters enthalten würde und eine solche bei der Berechnung des entgangenen Gewinnes rechtlich nicht präsumirt wird.*) Es entsteht aber freilich die weitere Frage, ob Kläger bei Fortsetzung seines Gewerbebetriebes in der That einen Gewinn und von dem angegebenen Umfange erreicht hätte; ob nämlich, abgesehen von seiner Thätigkeit, die sonstigen Voraussetzungen für die Erlangung eines Gewinnes vorhanden gewesen wären. Bei Beantwortung dieser Frage ist nur die Möglichkeit, daß auch ohne die erfolgte Austreibung desselben

*) Bezugnahme auf Mommsen, zur Lehre von dem Interesse, S. 47 und 174 ff.

durch den neuen Eigenthümer des Miethlocales vielleicht durch andere Umstände der Erwerb des Klägers verhindert worden wäre, nicht in Betracht zu ziehen; sondern, da der hier in Rede stehende Erwerb ein solcher ist, welchen jeder nicht besonders nachlässige Mensch in der Lage des Klägers nicht versäumt hätte, so ist beim Mangel dem entgegenstehender Umstände anzunehmen, daß auch Kläger ihn gemacht haben würde, und wie die Quellen*) annehmen, daß eine Sache, welche sonst regelmäßig und auch bisher vermietet war, auch fernerhin vermietet worden wäre, so erscheint es auch in hohem Grade wahrscheinlich, daß Kläger die von ihm gehaltenen Artikel künftig abgesetzt haben würde, wie er sie bis zum August 1866 abgesetzt hat.“

86. Erforderniß des Causalnexuss zwischen dem vom Kläger ersetzt verlangten Schaden und der beschädigenden Thatfache. Umfang der Beweispflicht des Klägers.

(Art. 3438, 3443 und 3452 des Prov.-Rechts Th. 3.)

Der Beklagte hatte bei Vermiethung eines Fleischscharrens an den Kläger diesem für den Fall der Veräußerung des Scharrens ein Vorkaufsrecht eingeräumt, nichtsdestoweniger aber denselben, ohne ihn zuvor dem Kläger zum Kaufe anzubieten, für 800 Rbl. S. an einen Dritten veräußert. Kläger kaufte danach einen anderen Scharren für 1600 Rbl. S. und verlangte klagend vom Beklagten Bezahlung der Differenz des Kaufpreises und des Preises, für welchen er den Scharren von Beklagtem hätte kaufen können, im Betrage von 800 Rbl. S. Bezüglich der Begründung dieser Schadenersatzforderung heißt es in den Motiven des Erkenntnisses der I. Section des Landvogteigerichts vom 27. Januar 1869, No. 17:

„Anlangend die Frage nach der Existenz des vom Kläger geltend gemachten Schadenersatzanspruches in concreto, so lag es Klägern ob, das Vorhandensein des behaupteten Schadens, sowie daß derselbe die wirkliche Folge der zum Erfasse verpflichtenden Thatfache, d. h. hier des Umstandes, daß Beklagter den fraglichen

*) Vergl. die Allegate bei Mommsen, I. c. S. 182.

Scharren, ohne ihn vorher dem Kläger zum Kaufe anzubieten, einem Dritten käuflich übertragen hat, gewesen sei, zu beweisen.

Art. 3443 des Prov.=Rechts Th. 3 in Verbindung mit Art. 3438 und 3452 *ibid.* Vergl. Mommsen, Beiträge, II. „zur Lehre von dem Interesse“ S. 171.

Er mußte also darthun, daß er in Folge des Eintretens jenes Umstandes 800 Rbl. S. weniger im Vermögen habe, als er sonst gehabt haben würde. Dies geht aber, wie Beklagter mit Recht hervorhebt, nicht schon daraus hervor, daß für den Kläger die Möglichkeit bestand, den fraglichen Scharren für den Preis von 800 Rbl. zu erwerben; vielmehr bedarf es, um die obige Schlußfolgerung zu ziehen, nothwendig noch des Mittelgliedes, daß Kläger die ihm gebotene Möglichkeit damals, als sie sich ihm eröffnete, auch benutzt haben würde, indem entgegengesetzten Falls ihm durch den anderweitigen Verkauf des Scharrens offenbar gar kein Nachtheil erwachsen wäre. Der Klagebeweis war demnach auch auf dieses, den Causalnexuſ zwischen dem behaupteten Schaden und der die Schadenersatzpflicht begründenden Thatſache bedingende Moment auszudehnen.*) Kläger hat indessen solcher Beweisführung sich unter Berufung darauf für enthoben erachtet, daß es bei einer Schadenersatzklage nicht nothwendig eines directen, in den meisten Fällen ganz unmöglichen, Beweises für den Causalzusammenhang bedürfe, sondern letzterer regelmäßig im Wege der Schlußfolgerung construirt werden müsse, wobei es genüge, wenn die betreffenden Thatſachen in einem solchen äußeren Zusammenhange zu einander ständen, daß dem natürlichen und gewöhnlichen Laufe der Dinge zufolge angenommen werden könne, die eine sei aus der anderen hervorgegangen. Allein, obwohl die Richtigkeit dieser Ausführungen an sich nach Art. 3452 *cit.* unbedingt zuzugeben ist, so läßt sich aus ihnen doch nur ſoviel ableiten, daß von Klägern ein stringenter Be-

*) Es fragt sich, ob nicht vielmehr vom Beklagten der Beweis zu fordern war, daß — wie er behauptet hatte — Kläger den Scharren, auch wenn er ihm angeboten worden wäre, nicht gekauft haben würde, indem diese beklagliche Behauptung doch im Grunde darauf hinausläuft, daß der Schaden auch ohne die Dazwischenkunft der zum Ersatz verpflichtenden Thatſache eingetreten wäre, und in dieser Beziehung die Beweislast den Beklagten trifft. (Vergl. Mommsen l. c. S. 172 und die folgende No.)

weis des vorerwähnten Momentes nicht verlangt werden konnte, nicht aber, daß Kläger überhaupt einen desfalligen Beweis gar nicht zu unternehmen brauchte. Da aber Kläger solches zu thun unterlassen hat, so mangelt es dem von ihm verfolgten Schadenserzatzanspruche an der rechtlichen Begründung.“

87. a) Der im Uebrigen begründete Schadenserzatzanspruch cessirt, wenn es feststeht, daß der Schaden den Kläger auch ohne die Dazwischenkunft der zum Ersatz verpflichtenden Thatfache betroffen hätte, was der Beklagte zu beweisen hat.
 b) Voraussetzungen der Zulässigkeit des Würdigungseides zum Beweise eines Schadenstandes.

(Art. 3438, 3452, 910, 3319, 3456 und 3457 des Prov.-Rechts Th. 3.)

Beklagter hatte sich den Klägern gegenüber verpflichtet, in einem bei dem Cassa-Collegium abgehaltenen Torg zur Abgabe der Vereinigung öffentlicher Plätze an den Mindestfordernden für die Kläger zu bieten, hatte jedoch den ihm gewordenen Zuschlag nicht auf die Kläger, sondern auf einen Dritten übertragen. Gegen die dieserhalb wider ihn erhobene Schadenserzatzklage machte Beklagter geltend, daß Kläger nicht die erforderliche Caution von 1000 Rbl. S. 14 Tage nach dem Zuschlage beschafft hätten und es ihm deshalb nicht möglich gewesen sei, den Zuschlag auf sie zu übertragen. Hinsichtlich der Rechtsbeständigkeit dieses Einwandes äußern sich die Entscheidungsgründe des Erkenntnisses der I. Section des Landvogteigerichts vom 27. Mai 1869, No. 113, folgendermaßen:

„Der zur Begründung einer Schadenserzatzforderung nach Art. 3438 und 3452 des Prov.-Rechts Th. 3 erforderliche Nachweis des Causalzusammenhanges zwischen dem beschädigenden Ereignisse und dem angeblich erlittenen Schaden ist im vorliegenden Falle vollkommen klar gestellt, da Beklagter zugegeben hat, daß er sich zur Uebertragung des Zuschlages auf die Kläger verpflichtet, selbige jedoch unterlassen hat, so daß den Klägern hierdurch die von ihnen angestrebte Ausführung der in Torg vergebenen Arbeiten, welche ihnen im Falle der gehörigen Erfüllung der vom Beklagten übernommenen Verpflichtung zugefallen wäre, entzogen worden ist. Eine Ersatzpflicht des Beklagten hinsichtlich

desjenigen Schadens, welchen Kläger in Folge dessen erlitten haben, ist somit im Allgemeinen gegeben. Nun ist hierbei allerdings die Einschränkung hinzuzufügen, daß den Klägern eine Ersatzforderung nicht zusteht, wenn einerseits der eingetretene Schaden durch Anwendung der gehörigen Sorgfalt von ihrer Seite hätte vermieden werden können, oder wenn es anderentheils als gewiß vorliegt, daß derselbe auch ohne die Dazwischenkunft der zum Ersatz verpflichtenden Thatsache eingetreten wäre.“

„Die erstere Einschränkung trifft hier deshalb nicht zu, weil Beklagter die 14tägige Frist, während welcher die Caution von den Klägern zu erlegen war, nicht abgewartet hat, so daß letzteren ein Verschulden in dieser Beziehung nicht vorgeworfen werden kann, da sie den geforderten Betrag immerhin bis zum Ablaufe der Frist noch beibringen konnten.“

„Die letztere Einschränkung ferner ergibt sich mit Nothwendigkeit aus dem Begriff des Interesse. Durch die Leistung desselben soll dem Beschädigten dasjenige zu Theil werden, was er haben würde, wenn das beschädigende Ereigniß nicht eingetreten wäre. Dazu können aber selbstverständlich solche Vortheile nicht gerechnet werden, welche auch ohne die Dazwischenkunft jenes Ereignisses aus dem Vermögen des Beschädigten ausgeschieden, oder nicht in dasselbe gelangt waren.*) Dieser Grundsatz ist denn auch von der Codification des Prov.=Rechts, wiewohl er bei dem von dem Schadensersatz handelnden Abschnitte nicht speciell ausgesprochen wird, principiell anerkannt und z. B. in den Art. 910 und 3319 zum Ausdruck gebracht worden, indem jener den *malae fidei possessor* von der Haftung für das *periculum rei* befreit, sofern es feststeht, daß die nämliche Gefahr den Eigenthümer der Sache auch im Falle früherer Herausgabe derselben betroffen hätte, dieser aber den in *mora* versirenden Schuldner für den zufälligen Untergang der zu leistenden Sache dann nicht verantworten läßt, wenn er den Beweis führt, daß dieselbe auch im Falle rechtzeitiger Ablieferung an den Gläubiger zu Grunde gegangen wäre.“

„Wenn somit dem Beklagten darin beizutreten ist, daß von einer an die Kläger zu leistenden Entschädigung abzusehen wäre, falls constatirt würde, daß ihnen auch dann die ausgetobenen

*) Bezugnahme auf *Mommsen*, zur Lehre von d. Interesse, S. 145—56.

Arbeiten nicht von dem Cassa-Collegium übertragen worden wären, wenn Beklagter seiner Verpflichtung zur Uebertragung des Zuschlages an sie nachgekommen wäre, weil sie eben die nothwendige Caution nicht aufstreiben konnten; so war doch dieser Umstand von ihm als eine Einrede zu behaupten und zu beweisen,*) nicht aber hatten die Kläger den Beweis dessen zu übernehmen, daß sie noch rechtzeitig das Gelddepot beschafft hätten.“

In Bezug auf das klägerische Erbieten, den Betrag des behaupteten Schadens durch einen Schätzungseid darzuthun, kommt in den Motiven des obigen Erkenntnisses noch Folgendes vor:

„Kläger haben sowohl für die Existenz, als auch für den Umfang des behaupteten Schadens nichts weiter anzuführen für nöthig gehalten, als daß sie den jährlichen Gewinn, welchen die Vereinigung der öffentlichen Plätze für sie abgeworfen hätte, mit gutem Gewissen auf 300 Rbl. S. veranschlagten und zur Ableistung eines bezüglichen Schätzungseides erbötig seien. Wievohl nun die im Art. 3456 l. c. aufgestellten Bedingungen für die Zulässigkeit eines Würderungseides insofern im vorliegenden Falle gegeben sind, als dem Beklagten in Bezug auf die von ihm geübte Vertragsverletzung in der That eine Arglist, oder mindestens ein grobes Verschulden beizumessen ist, und nach der herrschenden Ansicht der neueren Doctrin die Existenz eines Schadens nicht abgefordert erwiesen zu werden braucht, sondern mit durch den Würderungseid erhärtet wird, weil dieser, indem er die Größe des Schadens feststellt, nothwendig und unzertrennlich auch das Dasein eines solchen in sich faßt,*) so ist doch der Beschädigte verpflichtet, in der Klage diejenigen Umstände, aus welchen er das Vorhandensein und die Be-

*) Verweisung auf Mommsen a. a. O. S. 172.

**) Dagegen heißt es in einem Erkenntniß desselben Gerichts vom 12. Januar 1868, No. 8: „Da nach Art. 3465 l. c. lediglich der Werth des durch Verschulden eines Andern verübten Schadens, nicht aber auch das factische Vorhandensein des Schadens an sich durch den Würderungseid festgestellt werden kann, so setzt die Berechtigung der Kläger zur Erhebung eines Ersatzanspruches wegen des ihnen angeblich entgangenen Gewinnes vor allen Dingen voraus, daß durch die gewöhnlichen Beweismittel das wirkliche Vorhandensein eines Nachtheils dieser Art constatirt sei.“

rechnung der Größe des behaupteten Schadens ableitet, genau anzuführen, weil der Richter nach Art. 3457 l. c. über die Zulässigkeit des Eides im einzelnen Falle zu entscheiden hat und ebenso einen Betrag, über welchen hinaus nicht geschworen werden darf, festsetzen kann, was zu thun ihm nicht möglich ist, wenn ihm nicht die nöthigen Anhaltspunkte dafür von den Parteien gegeben werden.*) Da aber die Kläger an der Anführung irgend welcher Momente, aus denen zu entnehmen wäre, weshalb sie den fraglichen Gewinn auf 300 Rbl. S. veranschlagen und weshalb sie mit Sicherheit annehmen zu können glauben, daß sie denselben wirklich gemacht haben würden, es haben fehlen lassen, so haben sie zur Ableistung des Schätzungseides nicht zugelassen werden können.“

88. Die Rechte aus einem Kauf- oder Lieferungsgeschäfte können von dem einen Contrahenten ohne Zuziehung und Genehmigung des anderen an einen Dritten mit der Wirkung abgetreten werden, daß derselbe gegen Leistung der entsprechenden Verbindlichkeit des Cedenten die Erfüllung des Vertrages von Seiten des anderen Contrahenten zu verlangen und darauf zu klagen berechtigt ist.**)

(Art. 3467, 3470 und 3487 des Prov.-Rechts Th. 3.)

Die Handlung N. hatte von Ch. 500 Tonnen Kron-Säe-
leinsaat zum Preise von $11\frac{7}{8}$ Rbl. per Tonne, bis spätestens
den 31. October 1867 zu liefern und nach geschener Lieferung
zu bezahlen, gekauft und dem Ch. einen bezüglichlichen Schein aus-
gereicht. Ch. übertrug seine Rechte aus dem Kaufvertrage durch
Cessionsvermerk auf der von der Handlung N. ausgestellten Kauf-
bescheinigung auf den Kaufmann F., welcher bei dem Wettgerichte
wider die Handlung N. auf Empfang der derselben verkauften
500 Tonnen Säesaat und Bezahlung des Kaufpreises klagte. An

*) Bezugnahme auf Sintenis, pract. Civilrecht, II. § 86, insbesondere Note 48 und 49. — Vollkommen übereinstimmend wurde von der I. Section des Landvogteigerichts in einem Urtheil vom 17. März 1870, No. 67, erkannt.

**) Vergl. das Erf. des D.-A.-G. zu Darmstadt, im pract. Arch. n. F. VII, S. 96 und 97.

dieser Klage rügte die beklagte Handlung den Mangel der Sachlegitimation des Klägers, indem sie behauptete, daß Ch. ohne ihre Zustimmung keine Lieferungsverbindlichkeit nicht auf den Kläger habe übertragen dürfen, weil der Schuldner nicht ohne Einwilligung des Gläubigers einen Anderen an seine Stelle als Schuldner substituiren dürfe und es nur eine Cession von Rechten, nicht aber von Verbindlichkeiten gebe.

Die Einrede der mangelnden Sachlegitimation wurde jedoch sowohl in dem Erkenntniß vom 25. Januar 1868, No. 55, als in dem Querelbescheide des Riga'schen Rathes vom 17. Januar 1869, No. 376, übereinstimmend verworfen. Wir lassen die Entscheidungsgründe beider Instanzen, soweit sie hier interessiren, folgen:

1) Motive des wettgerichtlichen Erkenntnisses: „Ein Lieferungscontract gehört zu den zweiseitigen Verträgen (Prov.-Recht Th. 3, Art. 3106), bei welchem jeder Contrahent gleichzeitig berechtigt wie verpflichtet, Gläubiger und Schuldner ist, und zwar erscheint der Lieferant insofern als creditor, als er von dem Empfänger die Zahlung des bedungenen Kaufpreises für die verkaufte Waare zu verlangen berechtigt ist, weshalb ihm denn auch zweifellos die Befugniß zustehen muß, dieses Recht zu cediren. Von der allgemeinen Regel, daß Forderungsrechte jeder Art cedirt werden können (3467 l. c.), hinsichtlich der Bilateralcontracte deshalb eine Ausnahme zu statuiren, weil hier die Geltendmachung des vertragsmäßigen Rechtes durch die Uebernahme der resp. Verbindlichkeit bedingt ist, also Recht und Verbindlichkeit mit einander verbunden sind, — liegt nach der richtigen und gegenwärtig herrschenden Ansicht*) kein Grund vor. Denn wirklich „cedirt“ wird immer nur das durch die Klage zu realisirende Recht, nicht das Obligationsverhältniß als solches (Art. 3470 l. c.). Deswegen erscheint aber keineswegs ausgeschlossen und unstatthaft, daß der Cessionar, welchem das Recht cum onere abgetreten wird, sich zugleich seinem Cedenten gegenüber verpflichtet, die letzterem obliegende, zur Realisirung des cedirten Rechtes erforderliche Erfüllung des Contractes selbst vorzunehmen, weil es ein nicht zu bestreitender Rechtsfact ist (Art. 3487 l. c.), daß der Schuldner, falls nicht das Gegentheil ausdrücklich ver-

*) Vergl. Seuffert, Pandecten, § 299 Note 9. Sitenis, Civilrecht, II, § 128 sub III. Windscheid, Pandecten, II, § 335 Note 14.

abredet ist, oder aus der Natur der Sache sich ergibt, die Obligation nicht in Person zu erfüllen braucht, sondern die Erfüllung auch durch einen Dritten bewerkstelligen kann, vorausgesetzt natürlich, daß die Erfüllung in bedingener Art erfolge.“

„In solchem Falle kann aber nicht gesagt werden, daß der Lieferant „an seiner Stelle einen Anderen als Schuldner substituirt.“ Denn es wird nicht der ursprüngliche Schuldner von seiner Verbindlichkeit gegenüber dem Gläubiger liberirt und der Verantwortung für die gehörige Erfüllung des Vertrages überhoben, sondern er bleibt vielmehr nach wie vor seinem Contrahenten persönlich dafür verhaftet, daß derselbe seine vertragsmäßige Befriedigung wirklich erhalte, und das neben und unbeschadet der bestehenden Obligation zwischen dem Schuldner und dem Dritten, welcher für jenen zu liefern sich verpflichtet, Neubegründete Schuldverhältniß äußert auf den Gläubiger nur insofern einen Einfluß, als dieser — falls ihn nicht etwa besondere Umstände im concreten Falle hierzu berechtigen — die gehörig angebotene Erfüllung abseiten des Dritten nicht zurückweisen darf und durch gehörige Ausführung derselben der ursprüngliche Schuldner in der That befreit wird. (Art. 3483 und 3487 l. c.) Wenn Solchem nach schon nach den Grundsätzen des allgemeinen bürgerlichen Rechts die Cessibilität der aus einem zweiseitigen Vertrage entspringenden Rechte unter gleichzeitiger Uebernahme der entsprechenden Verbindlichkeiten nicht zu bezweifeln ist, so kann dies vom Standpunkte des, eine möglichst freie Bewegung des Verkehrs und prompte Effectuirung der Handelsgeschäfte erstrebenden Handelsrechtes noch weniger der Fall sein: auch nach den Grundsätzen des letzteren steht es fest,*) daß der Gläubiger, wenn er anders nicht ein besonderes Interesse an der Persönlichkeit des Leistenden hat, es dem Schuldner nicht verwehren kann, sich beliebig der Stellvertretung durch dritte Personen zu bedienen und die tägliche Erfahrung lehrt, daß auch am hiesigen Handelsplatze in der That die aus einem Lieferungsgeschäfte dem Lieferanten erwachsenden Rechte von diesem ohne Weiteres auf andere Personen in der Weise übertragen werden, daß letztere gleichzeitig die entsprechenden Verbindlichkeiten auf sich nehmen.“

*) Vergl. Endemann, Handelsrecht, § 97 Note 13.

2) Entscheidungsgründe der Appellationsinstanz:
 „Es ist der Rechtsatz:

daß auch die Rechte aus einem Kauf- oder Lieferungsge-
 schäfte von dem einen Contrahenten ohne
 Zuziehung und Genehmigung des andern an einen
 Dritten mit der Wirkung abgetreten werden können,
 daß derselbe gegen Leistung der entsprechenden Ver-
 bindlichkeit des Cedenten die Erfüllung des Ver-
 trages von Seiten des anderen Contrahenten zu
 verlangen und darauf zu klagen berechtigt ist,

sowohl in der Theorie begründet, als durch die Praxis auch des
 hiesigen Ortes anerkannt und festgestellt.“

„Es unterliegt keinem Zweifel, daß schon nach röm. Recht
 Klagen aus dem Kaufcontracte abgetreten werden konnten, und
 damit stimmt auch das Prov.-Recht überein, wenn es im Art.
 3497 l. c. besagt: Forderungsrechte jeder Art, sie mögen
 aus Verträgen oder aus unerlaubten Handlungen entsprungen
 sein, können Gegenstand der Abtretung sein Wenn
 sonach die Forderung auf Bezahlung des Kaufpreises abgetreten
 ist und von dem Cessionar durch Klage geltend gemacht wird, so
 ist es natürlich und selbstverständlich, daß er zur Begegnung der
 exceptio non adimpleti contractus sich zugleich zur Erfüllung der
 dem Cedenten obliegenden Verpflichtung erbietet, und es kann nur
 die Frage entstehen, ob der andere Contrahent sich die Erfüllung
 von Seiten des Cessionars anstatt des Cedenten gefallen zu lassen
 braucht. Die Beantwortung dieser Frage kann aber in allen den
 Fällen nicht zweifelhaft sein, wo die Leistung nicht an die Person
 des Schuldners gebunden ist, was überall da eintritt, wo es sich
 um Lieferung einer Waare handelt. Dies wird auch von dem
 Prov.-Recht Art. 3487 l. c. deutlich ausgesprochen, indem es da-
 selbst heißt: Ist eine Forderung auf eine Leistung des Verpflich-
 teten in Person beschränkt, so muß dieser selbst erfüllen. In allen
 anderen Fällen kann die Erfüllung für den Schuldner, selbst ohne
 dessen Wissen und wider dessen Willen, von einem Dritten ge-
 schehen. Bei dieser Bestimmung des Gesetzes kann es keinem
 Zweifel unterliegen, daß der andere Contrahent — ausge-
 nommen in den Fällen, wo es auf die Persönlichkeit des Leistenden
 ankommt — für verpflichtet angesehen werden muß,

auch die von einem Dritten angebotene Erfüllung entgegenzunehmen.“

„Für den Handelsverkehr ist der oben aufgestellte Rechtsatz eine unentbehrliche Nothwendigkeit, da er eine möglichst freie Bewegung zu seinem Gedeihen erfordert; diese würde aber beschränkt sein, wenn die Forderung aufgestellt würde, daß die Erfüllung eines Kaufgeschäfts immer durch die Contrahenten selbst zu realisiren sei. Der obige Grundsatz ist daher im täglichen Verkehr auch unseres Orts von der Handelswelt anerkannt und in fortwährender Uebung.“

89. Die dem Mandanten gegen den Mandatar zustehende Klage auf Rechnungslegung ist nicht cessibel.

(Art. 3470 des Prov.-Rechts Th. 3.)

„Durch Cession kann nur ein Forderungsrecht aus einem Vertrage, nicht aber das Vertragsverhältniß selbst, woraus jenes entsteht, auf den Cessionaren übertragen werden, so daß dieser an Stelle des Cedenten als Gläubiger und Schuldner in das Vertragsverhältniß eintritt (Art. 3470 des Prov.-Rechts Th. 3). Aus diesem Grunde ist es in der gemeinrechtlichen Praxis namentlich anerkannt, daß der Auftraggeber den Anspruch auf Vollziehung des Auftrages nicht cediren könne, weil damit das ganze Rechtsverhältniß auf den Cessionar übergehen und dieser an des Cedenten Statt Mandant werden würde. *) Die Consequenz führt aber dazu, auch die Cession der dem Mandanten zustehenden Klage auf Rechnungslegung für unzulässig zu erklären. Denn die Verpflichtung des Mandatars, über die Ausführung des übernommenen Auftrages Rechenschaft abzulegen, steht mit derjenigen zur Ausführung des Auftrages, in directem und unlöslichem Zusammenhange und der Mandatar wird den aus der Uebernahme des Mandats für ihn entspringenden Verbindlichkeiten nicht schon durch die Ausführung, sondern erst durch die Rechenschaftsablegung über diese vollkommen gerecht (Art. 4391 l. c.). Dieselben Gründe, welche gegen die Uebertragbarkeit des Rechtes auf Vollzug des Mandats vorliegen, sprechen also auch gegen die Uebertragbarkeit des mit demselben

*) Seuffert's Archiv, XVII. No. 92, XX. No. 220.

untrennbar verbundenen Rechtes auf Rechenschaftsablage. Wie daher die Ausführung nur dem Mandanten selbst gegenüber zu geschehen braucht und bzw. nur von ihm selbst gefordert werden darf, so muß auch der Anspruch auf Rechenschaftsablage auf die Person des Mandanten beschränkt werden, zumal die dem Mandatar aus der Ausführung des Auftrages erwachsenden Gegenansprüche, wie sich aus den Artikeln 4393—96 l. c. ergibt, gegen den Mandanten zum größten Theil erst nach der Rechnungsablage wirksam geltend zu machen sind.“ (Rechtskräftiges Erkenntniß der I. Section des Landvogteigerichts vom 1. Decbr. 1870, No. 231.)

90. Voraussetzungen und Wirkungen der Blanco-Cession einer auf den Namen eines bestimmten Gläubigers ausgestellten Schuldburkunde.

(Art. 3473 des Prov.-Rechts Th. 3.)

Die Handlung N. N. klagte gegen M. auf Bezahlung von 260 Rbl. S. auf Grund folgenden Schuldscheines:

Gegen diese Anweisung zahle ich an Herrn L. F. F.
für Fudel B. zweihundertsechzig R. S.

Johann M.

Riga den 24. Juni 1866.

welcher durch Blanco-Cession des L. F. F. in dorso der Urkunde an sie gediehen war. Beklagter Johann M. bestritt die Sachlegitimation der klägerischen Handlung, worauf die I. Section des Landvogteigerichts am 20. Juni 1868, sub No. 168 rechtskräftig erkannte:

„Die von Beklagtem vorgeführte Einrede der mangelnden Legitimation zur Sache ist aus folgenden Gründen nicht stichhaltig. Nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen ist zwar zur Abtretung einer Forderung regelmäßig eine förmliche Cession erforderlich und hat der Cessionar, daß eine solche wirklich an ihn stattgefunden, nach den allgemeinen Beweisregeln darzuthun, während nur ausnahmsweise, nämlich in dem Falle, wo über die Schuldforderung eine nicht auf einen bestimmten Gläubiger, sondern entweder an Ordre, oder schlechthin auf den Inhaber lautende Urkunde ausgestellt ist, schon der Cessionsvermerk in dorso der Urkunde, oder resp. der bloße Besitz derselben zur Legitimation

des Cessionars gegenüber dem Cessus ausreicht. Das Prov.-Recht (Th. 3 Art. 3471—73) hat jedoch diese Grundsätze nicht adoptirt, sondern allgemein verordnet, daß jede Schuldurkunde durch Blanco=Cession, d. h. also dadurch, daß der ursprüngliche Gläubiger seinen Namen ohne weiteren Zusatz auf dieselbe setzt, übertragen werden könne und alsdann nach den Bestimmungen über Inhaberpapiere zu beurtheilen sei, woraus folgt, daß der Präsentant des in dorso cedirten Schuldscheines als Gläubiger gegenüber dem durch denselben bezeichneten Schuldner zu betrachten ist, so lange nicht durch gehörige Ausfüllung der Cessionsaufschrift die Urkunde wieder in ein Rectapapier umgewandelt wurde. Nach dieser allgemeinen Gesetzesvorschrift*) läßt sich dann der Ansicht des Beklagten, der qu. Schuldschein habe durch Blanco=Cession überhaupt nicht übertragen werden können, nicht beipflichten und ebensowenig ist seine Behauptung, daß klägerische Handlung den Nachweis der Uebertragung des Schuldscheines an sie nicht erbracht habe, richtig, weil zur Wirksamkeit einer Blanco=Cession der Nachweis, daß der Cedent seinen Namen behufs Uebertragung gerade an den gegenwärtigen Inhaber derselben auf die Urkunde gesetzt habe, wie schon vorhin bemerkt, nicht erforderlich ist (Art. 3473, 3122 und 3123 l. c.), sondern nur die Echtheit der Namensschrift des Cedenten außer Zweifel gesetzt werden muß, was durch dessen ausdrücklich erfolgte Anerkennung geschehen ist.“

„Hiernach steht die Berechtigung der klägerischen Handlung zur gerichtlichen Geltendmachung der, in dem ihrer Klage zu Grunde gelegten Schulddocumente ausgedrückten, Forderung fest und stellt sich die von Beklagtem vorgeschützte Einrede der mangelnden Legitimation zur Sache als unrechtfertig heraus.“

*) Nach gemeinem Recht äußert die Blanco=Cession nicht die ihr von der Codification des Prov.-Rechts beigelegte Wirkung. Vgl. Seuffert's Archiv, XXII, No. 227 und 228.

91. Zur Auslegung des Art. 3474 des Prov.-Rechts Th. 3 und insbesondere über die Frage, in welcher Weise die Benachrichtigung des debitor cessus von der Cession geschehen sein müsse, um rechtliche Wirkung zu haben,

enthalten die Entscheidungsgründe eines Erkenntnisses der I. Section des Landvogteigerichts vom 17. August 1870, No. 160, Folgendes:

„Beklagter hat am 12. Juli 1865 vom Kläger ein mit 6 pCt. verzinsliches Darlehen von 3700 Rbl. S. empfangen, mit der Abmachung, daß dasselbe nach Ablauf von 2 Jahren vom Kläger, nach demselben freistehender sechsmonatlicher Kündigung, beliebig zurückgefordert werden könne. Bei dem Anführen, daß die bedungene Kündigung ausweislich des beigebrachten Notariatsprotokostes am 11. September 1869 erfolgt sei, hat Kläger in der am 24. März 1870 angestellten Klage Rückzahlung des dargeliehenen Capitals und Bezahlung der seit dem 12. Juli 1868 von demselben rückständigen Renten gefordert. Dieser Klage hat Beklagter unter Hinweis darauf, daß die fragliche Obligation ausweislich des auf derselben befindlichen Vermerks am 7. December 1865 vom Kläger gerichtlich seinen Kindern cedirt worden sei, von welcher Cession Beklagter übrigens erst kurz vor Aufstellung der Klage Kenntniß erhalten, zwei Einreden entgegengesetzt: die der fehlenden Activlegitimation zur Sache und die der verfrühten Klage, weil Kläger am 11. September 1869 zur Verfügung über die zur Klage gebrachte Forderung, auch zur Vornahme der Kündigung nicht befugt gewesen und letztere deshalb für nicht geschehen zu erachten sei.“

„Die erstere Einrede hat Kläger dadurch elidirt, daß er unterm 28. Mai d. J. eine Verschreibung des Waisengerichts auf der in Rede stehenden Obligation exportirt hat, Inhalts deren die qu. Darlehensforderung am genannten Tage dem Kläger seinen Kindern zurückcedirt worden ist, indem hiedurch das gegenwärtige Forderungs- und Klagerecht des Klägers außer Zweifel gestellt wird. Es kann aber auch nicht einmal zugegeben werden, daß nach dem in den Acten vorliegenden Materiale die Existenz einer Klagebefugniß des Klägers zur Zeit der Klageanstellung in Abrede zu stellen sei. Nach Art. 3474 des Prov.-Rechts Th. 3 gilt nämlich der Cedent ungeachtet der Cession noch so

lange als Gläubiger und bzw. als zur Klage berechtigt, bis der Cessionar vom Schuldner Befriedigung erhalten oder ihn wenigstens von der Abtretung gehörig in Kenntniß gesetzt hat. Hieraus ergibt sich also, daß der Schuldner sich dem klagenden Cedenten gegenüber auf die Cession mit dem Erfolge einer Entbindung von der Seitens desselben angestellten Klage überhaupt nicht berufen kann, so lange er von derselben durch den Cessionaren nicht gehörig in Kenntniß gesetzt worden ist, sondern daß ihm höchstens das Recht der Litisdenunciation an den Cessionaren und unter Umständen der Forderung einer Sicherstellung zusteht, sofern er von der Abtretung der eingeklagten Forderung anderweitig Kunde hat. *) Der Umstand, daß die zur Klage gebrachte Forderung von dem Kläger am 7. December 1865 an seine Kinder cedirt worden ist, schließt demnach an sich die Befugniß des Klägers zur klageweisen Geltendmachung derselben nicht aus, sondern dies würde erst durch eine Seitens der Cessionare an den Beklagten erfolgte Denunciation bewirkt worden sein. **) Daß eine solche erfolgt sei, hat aber Beklagter nicht behauptet, sondern nur bemerkt, daß er von der Cession erst kurz vor Anstellung der Klage Kenntniß erhalten, ohne hinzuzufügen, daß er dieselben von dem Cessionaren erhalten habe. Es kann daher die Ansicht des Beklagten, daß Kläger zur Klageerhebung wegen der stattgehabten Cession nicht befugt gewesen sei und frageweise die hierauf gestützte Rüge der mangelnden activen Sachlegitimation nicht für begründet erkannt werden.“

„Aus dem gleichen Rechtsgrunde ist die zweite beklagtiſche Einrede hinfällig. Denn wie die bloße Vornahme der Cession den Kläger nicht des Verfügungsrechtes über die in Rede stehende Forderung durch Einklagung derselben beraubte, so hinderte sie ihn auch nicht an der Vornahme der vertragsmäßig bedungenen Kündigung und ist deshalb ein Grund, weshalb diese für rechtlich nicht geschehen zu erachten sei, überall nicht erfindlich. Zu

*) Vgl. Sintenis, Civilrecht, II. § 128 bei Note 70 ff. Windscheid, Pandecten, § 331 besonders Note 4, 8 und 9. Seuffert, Pandecten, § 300, Note 1. Seuffert's Archiv I, 116. V, 151. XIX, 37.

**) Gleichlautend hatte die I. Section des Landvogteigerichts bereits in einer Entscheidung vom 4. Juni 1870, No. 124, erkannt.

dem aber kommt noch, daß, selbst wenn man eine Denunciation der Abtretung, wie sie der Art. 3474 vorschreibt, nicht für nöthig halten, sondern die an dieselbe rechtlich geknüppte Wirkung jeder, gleichviel wie erlangten, Kenntniß des Cessionars von der Cession beilegen wollte, nichtsdestoweniger die beklagliche Einrede des Rechtsbodens ermangeln würde. Denn das Verfügungs- und bzw. Kündigungsrecht des Klägers bezüglich der eingeklagten Darlehensforderung wäre unter der gedachten Voraussetzung nach Art. 3474 l. c. immer erst mit dem Momente weggefallen, wo Beklagtem Kunde von der geschehenen Cession wurde. Daß ihm letztere aber schon vor dem Tage der Kündigung, d. h. dem 11. September 1869, zugekommen ist, hat Beklagter gleichfalls nicht behauptet und erscheint deshalb die Einrede, daß die Kündigung nicht, wie gehörig, geschehen und deshalb die Klage verfrüht sei, in jedem Falle verwerflich.“

„Es war Beklagter daher, da der Klagegrund im Uebrigen durch das garantirte Schuld- und bzw. Kündigungsinstrument liquid gestellt ist, nach dem Klageantrage zu verurtheilen.“

Diese Entscheidung wurde rechtskräftig.

92. Zur Auslegung des Art. 3480 des Prov.-Rechts Th. 3.

Beklagter, welcher dem Michail S. über den letzterem amoch geschuldeten Kaufpreis eines Immobils eine Obligation ausgestellt hatte, opponirte der wider ihn von dem Cessionaren des Michail S. am 6. Juli 1868 erhobenen Klage auf Bezahlung des Obligationencapitals die Einrede der Litispandez auf Grund dessen, daß er am 7. Mai 1868 wider den Cedenten des Klägers eine Klage auf Rescission des Kaufvertrages und Rückgabe der fraglichen Obligation angestellt habe und Kläger sich die Einrede aus der Person seines Cedenten gefallen lassen müsse, weil er, Beklagter, erst durch die Anstellung der Klage am 6. Juli 1868 Kenntniß von der Cession erlangt habe. Kläger berief sich hiergegen auf den Art. 3480 des Prov.-Rechts Th. 3, nach welchem der Schuldner dem Cessionaren nur solche Einreden entgegensetzen dürfe, welche ihm gegen den Cedenten vor der Abtretung und zur Zeit derselben bereits zustanden (eine Regel, von der nur hinsichtlich der Gegenforderungen eine Ausnahme zugelassen werde), während in casu die Cession am 23. April, die Klage-

anstellung abseiten des Beklagten wider den Cedenten Michail S. erst am 7. Mai stattgefunden habe.

Ueber diesen Streitpunkt äußern sich die Motive des rechtskräftigen Erkenntnisses der I. Section des Landvogteigerichts vom 26. Novbr. 1868, No. 251, folgendermaßen:

„Mit Rücksicht auf die Vorschrift des Art. 3474 l. c.: „Der bisherige Gläubiger gilt, ungeachtet der Abtretung, noch so lange als Gläubiger, bis der Cessionar vom Schuldner Befriedigung erhalten, oder denselben gerichtlich belangt oder ihn wenigstens von der Abtretung gehörig in Kenntniß gesetzt hat. . . .“ kann der Art. 3480 l. c., wenn man nicht anders die nach Art. XIV und XX der Einleitung l. c. unzulässige Annahme unterstellen will, daß zwischen beiden Gesetzesstellen ein Widerspruch obwalte, und wenn man andererseits nicht voraussetzt, daß der letztere Artikel eine sowohl den als Quelle und Beleg zu ihm allegirten Pandectenstellen, als auch dem bisher geltenden Rechte zuwiderlaufende Vorschrift habe geben wollen, — nur so aufgefaßt werden, daß für die Geltendmachung von Einreden gegen die cedirte Forderung gegenüber dem Cessionar für den Cessus ganz allgemein nicht der Zeitpunkt der Cession, sondern der der Benachrichtigung des Schuldners von derselben entscheidend ist*), und würde daher, da die Wandlungsklage vom Beklagten schon am 7. Mai 1868 angestellt worden ist und Kläger die Behauptung des Beklagten, er habe erst durch die gegenwärtige am 6. Juli 1868 wider ihn verlaubliche Klage von der Cession Kunde erhalten, unwidersprochen gelassen hat, — die Einrede der Litispandez an und für sich dem Kläger wohl entgegenstehen.“

93. Ein von dem Schuldner wider seinen Gläubiger verlaublicher Antrag auf Beschlagnahme der zu gerichtlichem Gewahrnam gebrachten Schuldsomme, zur Sicherstellung einer wider den Gläubiger zustehenden Gegenforderung, ist auch gegen den Cessionaren des letzteren wirksam, wenn er vor der Bekanntgabe der Cession an den Schuldner verlaublich

*) Vgl. Seuffert, Pandecten, § 302, Note 6. Arndts, Pandecten, § 256. Windscheid, Pandecten, II, § 332 sub 1. Sintenis, Civilrecht, II, § 128 nach Note 93. Vangerow, Pandecten, III, § 575, Anm. 1.

worden ist und in der Folge die Beschlagnahme vom Richter wirklich verfügt wird.

(Art. 3479 und 3480 des Prov.=Rechts Th. 3.)

K. war rechtskräftig verurtheilt worden, dem S. 150 Rbl zu bezahlen, hatte diese Schuld bis auf einen Rest von 86 Rbl. 68 Kop. getilgt und bat am 4. October 1869 um Nachgabe eines Arrestes auf diesen, zu Gericht eingezahlten, Betrag wegen einer ihm gegen S. zustehenden Forderung. Als S. dem K. am 16. November 1869 gerichtlich anzeigte, daß er seine Forderung an ihn dem M. cedirt habe und M. gleichzeitig Executionsmaßregeln wider K. ergriff, beantragte letzterer, den wider den Cedenten S. nachgesuchten Arrest nunmehr auch wider den Cessionar M. gelten zu lassen und die von diesem eingeleiteten Executionsmaßregeln wider ihn zu inhibiren. M. machte dawider geltend, daß das Gesuch um Beschlagnahme einer Forderung, so lange der Beschlagnahme noch nicht gelehrt worden, noch keine Einrede für den Schuldner K. begründe und daß somit dieses Gesuch auch ihm M. gegenüber nicht wirksam sein könne, da zur Zeit der Bekanntgabe der Cession der Arrest eben nur nachgesucht, aber nicht gelehrt gewesen sei.

Die I. Section des Landvogteigerichts verwarf nun zwar in dem rechtskräftigen Erkenntniß vom 13. Januar 1870, No. 1, den Einwand des M., indem sie ausführte:

„es sei nicht zu bestreiten, daß die von K. wider S. nachgesuchte Beschlagnahme der in Rede stehenden Forderung, da der bezügliche Antrag bereits vor dem Zeitpunkte, in welchem der Schuldner von der Cession in Kenntniß gesetzt wurde, gerichtlich verlaublich worden sei, auch gegen den Cessionaren M., an welchen die Forderung hinterher cedirt worden, wirksam werden müsse, sobald der nachgesuchte Arrest wirklich nachgegeben und angelehrt werde, indem dies nicht blos aus dem Art. 3480 des Prov.=Rechts Th. 3, sondern schon aus der allgemeinen Rechtsregel folge, daß die Lage des Schuldners durch die Cession nicht verschlimmert werden dürfe (Art. 3479 l. c.), aus welcher die Vorschrift des Art. 3480 l. c. selbst nur eine Folgerung sei und welche verlegt werden würde, wenn der Gläubiger Einwände, welche ihm auf Seiten des Schuldners entgegenständen — wohin unzweifelhaft auch ein bedrohender Beschlagnahme zu rechnen sei —

dadurch zu umgehen vermöchte, daß er die Forderung cedire“, — wies aber im Uebrigen den Arrestantrag aus processualischen Gründen zurück.

Hierauf stellte K. am 15. Januar 1870 einen erneuerten Antrag gegen S. und bat wiederum, denselben gemäß Art. 3480 cit. auch gegen M. gelten zu lassen, wurde aber von der I. Section des Landvogteigerichts abschlägig beschieden.

„Wenn Impetrant — besagen die Motive des betreffenden (rechtskräftigen) Erkenntnisses vom 12. Febr. 1870, No. 38 — bereits am 4. October 1869 einen Arrestantrag gegen den Cedenten S. verlautbart hatte, so mußte dieser auch gegen den Cessionaren M. wirken, weil Impetrant erst am 13. Novbr ejd. von der Cession benachrichtigt worden war, und es wäre deshalb der in Folge jenes Antrages wirklich impetirte und angelegte Arrest auch für den Impetraten M. verbindlich gewesen. Impetrant K. ist aber mit dem am 4. October gestellten Antrage nicht durchgedrungen, sondern mit demselben angebrachtermaßen abgewiesen worden; es ist also der nachgesuchte Arrest überhaupt nicht zu Stande gekommen und kann von einer Rechtswirkung desselben für den Impetraten M. selbstverständlich nicht die Rede sein. Der am 12. Januar 1870 vom Impetranten gestellte s. g. „erneuerte“ Arrestantrag aber ist processualisch ein ganz anderer, vollkommen selbständiger und von dem ersten sowohl formell, als materiell durchaus unabhängiger Antrag, gegen welchen dem Impetraten auch eine ganz neue, von der früheren vollkommen unabhängige Vertheidigung zusteht und der seine Wirkungen erst mit dem Momente, wo er dem Gerichte vorgetragen wurde, äußert. In diesem Zeitpunkte stand die zu arrestirende Forderung, in Folge der dem Schuldner bekannt gegebenen Cession, nach Art. 3474 l. c. nicht mehr dem S., sondern dem M. als Gläubiger zu und es konnten gegen den letzteren nach Art. 3480 l. c. nur solche Einreden geltend gemacht werden, welche Impetrant schon zu der Zeit, wo er von der Abtretung Kenntniß erlangte, gegen S. hatte. Der Arrestantrag vom 4. October 1869 begründet aber, da er angebrachtermaßen abgewiesen und damit als rechtlich überhaupt nicht existent geworden anzusehen ist, eine solche Einrede nicht und der Arrestantrag vom 12. Januar d. J. äußert dem Impetranten M. gegenüber nach dem Art. 3480 l. c. keinen Rechtseffect, weil er erst nach der Bekanntgabe der Cession

an den Impetranten K. angebracht wurde, und ebensowenig dem S. gegenüber, weil dieser damals nicht mehr Forderungsberechtigter war (Art. 3474 l. c.).“

94. Der solutionis causa adjectus hat kein selbständiges Klagerrecht wider den Schuldner.

(Art. 3491 des Prov.=Rechts Th. 3.)

Beklagter hatte urkundlich versprochen, den Kaufpreis für eine von B. in Segewolde gekaufte Partie Vieh mit 575 Rbl. „dem B. aus Segewolde, resp. der Handlung J. & Co.“ am 16. December 1867 zu bezahlen. Die auf Grund dieses Versprechens von der Handlung J. & Co. erhobene Klage wurde von dem Wettgerichte durch rechtskräftiges Erkenntniß vom 24. Februar 1868, No. 134, wegen mangelnder Legitimation zur Sache abgewiesen, in dessen Motiven es heißt:

„Die der Klage zu Grunde liegende Bescheinigung besagt, daß Beklagter sich verpflichtet hat, „die Schuldforderung B. aus Segewolde, resp. der Handlung J. & Co.“ zu entrichten, d. h. Einem oder dem Anderen Zahlung zu leisten. Ein solches Versprechen, das der ursprüngliche Gläubiger sich geben läßt, hat zur Folge, daß der Schuldner dem Dritten (solutionis causa adjectus) mit vollkommenem Rechtseffect Zahlung zu leisten berechtigt ist; eine Verpflichtung zur Zahlung an diesen Dritten begründet es aber nicht, ebensowenig daraus dem Letzteren ein Klagerrecht in eigenem Namen erwächst. (Prov.=Recht Art. 3491 lex 10 Dig. de solut. et liber. XLVI, 3. vgl. Sintonis, Civilrecht, II, § 103, Anmerk. 51 und 64). Bei dieser durch den Wortlaut der Bescheinigung gerechtfertigten Auffassung unterliegt es keinem Zweifel, daß aus ihr ein selbständiges Klagerrecht der klägerischen Handlung nicht herzuleiten ist.“

95. Wenn der Gläubiger seinem Schuldner gestattet hat, „nach Kräften“ oder „wenn er habe“ zu zahlen, so ist deshalb die Zahlungspflicht nicht als durch den Nachweis des Vorhandenseins der Mittel zur Zahlung bedingt anzusehen,

sondern es darf der Schuldner blos eine angemessene, im Streitfalle nach richterlichem Ermessen festzusetzende Zahlungsfrist beanspruchen.

(Vgl. Seuffert's Archiv IX, 15. XII, 233. XV, 121. XV, 7 und 218.)

Auf die wegen Bezahlung einer rechnungsmässigen Forderung für gelieferte Holzwaaren im Betrage von 708 Rbl. 83 Kop. erhobene Klage erklärte Beklagter, daß die Forderung ihre Richtigkeit, Kläger aber gelegentlich der Verkaufsberedung ihm gestattet habe, nach Kräften und, wenn es ihm bequem sei, zu bezahlen, indem er auf die Frage nach dem Zahlungstermin geantwortet habe: „zahlen Sie, wenn Sie können.“ Als Kläger in Abrede stellte, dem Beklagten die behauptete beliebige Zahlungsfrist zugestanden zu haben, bat Beklagter um Nachgabe des Beweises seiner Einredebehauptung. Kläger überließ die Beurtheilung der Zulässigkeit der Beweisnachgabe an Beklagten dem richterlichen Ermessen. Durch Protocollar-Erkenntniß der I. Section des Landvogteigerichts vom 13. Juli 1868 wurde darauf in Erwägung, daß selbst in dem Falle, daß die Behauptung des Beklagten bewahrheitet werden sollte, daraus nicht folgen würde, daß die Zahlungsfrist ganz dem Ermessen des Schuldners anheimzustellen sei, sondern es auf eine richterliche Feststellung derselben anzukommen habe, dem Beklagten der gebetene Beweis denegirt und derselbe angewiesen, den geklagten Betrag nebst Kosten binnen 4 Wochen*) zu bezahlen.

Die gegen diese Entscheidung vom Beklagten ergriffene Appellation hatte keinen Erfolg, sondern es wurde das unterrichtliche Erkenntniß in der Oberinstanz am 20. September 1868, No. 6603, in Allem bestätigt, mit folgender Motivirung:

„Die Ausführungen des Appellanten beruhen auf der Annahme, daß, indem ihm gestattet worden, „nach Kräften“ oder „wenn er habe“ zu bezahlen, seine Zahlungsverpflichtung zu einer bedingten gemacht worden und davon abhängig sei, daß der Gläubiger das Vorhandensein der Mittel zur Bezahlung der

*) Die regelmässige Frist zur Erfüllung eines Judicates beträgt bei den Riga'schen Stadtbehörden 14 Tage, in Handels- und Wechselfachen, sowie in summarischen Proceß blos 48 Stunden.

Schuld nachweise.*) Dieser Auffassung ist indessen nicht beizustimmen. Die Zahlungsverpflichtung an sich ist von Appellanten ausdrücklich anerkannt worden; in dem von dem Gläubiger gebrauchten Ausdrucke: „zahlen Sie, wenn Sie haben“ aber kann nach dem gewöhnlichen Wortsinne und wenn man berücksichtigt, daß es sich hier um Lieferungen handelte, die längere Zeit hindurch fortgesetzt und allmählig, in laufender Rechnung bezahlt wurden, nur dies gefunden werden, daß der Gläubiger nicht auf sofortige Bezahlung jeder einzelnen Lieferung dringen, sondern sich die allmähliche Berichtigung gefallen lassen und dergestalt dem Schuldner die Möglichkeit gewähren wollte, in bequemer und seinen Mitteln angemessener Weise zu zahlen. In einem solchen Zugeständnisse ist aber keineswegs die von dem Appellanten vermeinte, für den Gläubiger in hohem Grade lästige Bedingung, sondern lediglich die Gewährung einer angemessenen Zahlungsfrist zu erblicken. Es war daher der Einwand des Beklagten als ein solcher anzusehen, der, auch wenn er erwiesen worden wäre, nicht die Abweisung des Klägers, sondern nur die richterliche Anberaumung einer entsprechenden Zahlungsfrist zur Folge gehabt hätte, und muß es als durchaus gerechtfertigt erscheinen, wenn der Unterrichter, nachdem die letzte Abzahlung im Februar 1868 erfolgt und inzwischen ein Zeitraum von mehr als 5 Monaten verflossen war, den Appellanten zur Zahlung binnen vierwöchentlicher Frist verurtheilte.“

96. Im Falle eines Streites über die Gläubigerschaft wird der Schuldner von seiner Verbindlichkeit durch gerichtliche Deposition der Schuldsomme liberirt.)**

(Art. 3522 des Prov.-Rechts Th. 3.)

„Durch Art. 3522 des Prov.-Rechts Th. 3 wird vorgeschrieben, daß, wenn der Gläubiger nicht ausgemittelt werden

*) Dieser Ansicht ist Seuffert, Pandecten, § 310, Note 7, unter Berufung auf l. 125 D. de V. S. 50, 16, welche jedoch von einem anderen Falle handelt, weil dort die Entstehung der Leistungsverbindlichkeit selbst von der Bedingung „si potuero“ abhängig gemacht war, während hier nur der Fälligkeitstermin einer unbedingten Schuldbedingung in Frage kommt.

**) Vgl. Seuffert's Archiv, X. No. 35. XX. No. 27.

kann, oder wenn er zur bestimmten Zeit am Zahlungsorte nicht anwesend ist, oder die Leistung an ihn wegen Beschlaglegung auf sein Vermögen, oder aus anderen Gründen nicht erfolgen kann, alsdann die Tilgung der Schuld durch gerichtliche Deposition des zu Entrichtenden erfolgen kann, so daß also die gerichtliche Niederlegung einer Schuldsomme, hinsichtlich derer — wie Solches im vorliegenden Falle zutrifft — die Person des berechtigten Gläubigers noch zweifelhaft ist, ausdrücklich durch das Gesetz als ein Mittel zur Tilgung der Schuld an die Hand gegeben wird.“ (Aus den Entscheidungsgründen eines rechtskräftigen Erkenntnisses I. Section des Landvogteigerichts vom 14. August 1867, No. 86.)

97. Die Rechtswohlthat der Competenz auf Grund des Art. 3526 Punkt 8 des Prov.-Rechts Th. 3 steht dem Schuldner gegenüber denjenigen Forderungen, welche erst nach dessen Insolvenzerklärung entstanden sind, nicht zu.

„Die unter den Parteien streitige Frage, ob der Schuldner, welcher bonis cedirte, das beneficium competentiae auch denjenigen Gläubigern gegenüber geltend machen kann, denen er erst nach der Güterabtretung schuldig geworden ist, muß unbedingt verneint werden. Wenn schon der subjective Beweggrund des Insolventen zur Güterabtretung in der Regel darin zu sehen ist, daß er sich auf die Dauer gegen den Andrang seiner zur Zeit der Insolvenzerklärung bereits existirenden Gläubiger schützen wolle und daher, gemäß seiner eigenen Intention, die Güterabtretung gegen die Letzteren, nicht aber auch gegen später etwa hinzukommende Creditoren rechtliche Wirkungen äußern solle; wenn ferner die Ausdehnung der in Rede stehenden Rechtswohlthat, als eines nur gewissen Personen verliehenen Privilegs, nach der Bestimmung des Privatrechts, Einleitung Punkt XIX, im Zweifel in dem Sinne aufgefaßt werden muß, welcher am wenigsten von dem für die übrigen Personen geltenden Rechte abweicht, so werden die etwaigen Bedenken, welche gegen die Verneinung der oben aufgeworfenen Frage entstehen könnten, durch die deutliche Vorschrift der als Quelle des Art. 3526 des Prov.-Rechts Th. 3 in der Note h. ibid. verzeichneten l. 3. C. de bonis auctor. judicis poss. VII, 72 vollends gehoben. Diese Gesetzesstelle hat

in Uebereinstimmung mit dem § ult. J. de actionibus IV, 6 Folgendes zum Inhalte:

Ex contractu, qui cessionem rerum antecessit, debitorem contra juris rationem convenies, quum eum aequitas auxilio exceptionis muniat; d. h. mit Unrecht wirst du den Schuldner aus einem Contracte, welcher der Güterabtretung vorausging, in Anspruch nehmen, da ihn die Billigkeit mit Hilfe einer Einrede schützt.

„Erleidet es mithin keinen Zweifel, daß die Rechtswohlthat der Competenz nur auf Vertragsverhältnisse, welche vor der Güterabtretung bereits existent gewesen, zu beschränken ist*), so muß, da Beklagter nicht geleugnet hat, daß die gegenwärtig ausgeklagte Forderung erst nach seiner Insolvenzerklärung entstanden ist, die von ihm vorgeschützte Competenzeinrede für hinfällig erachtet werden.“ (Aus den Entscheidungsgründen eines rechtskräftigen Erkenntnisses des Vogteigerichts vom 8. Juni 1868, No. 48.)

98. Die Rechtswohlthat der Competenz auf Grund des Art. 3526 Punkt 8 des Prov.-Rechts Th 3. setzt eine förmliche, unter Mitwirkung des Gerichtes und an die Gesamtheit der Gläubiger erfolgte Güterabtretung voraus.

Im Gegensatz zu der Entscheidung des Vogteigerichts vom 6. Juli 1868, No. 53, welches dem Schuldner K. das benef. compet. auf Grund dessen einräumte, daß derselbe im factischen Zustande der Zahlungsunfähigkeit sein Vermögen mit Zustimmung seines Hauptgläubigers A. einem anderen Gläubiger S. abgetreten hatte, wurde in dem App.-Erf. des Rig. Rathes vom 18. Juni 1869, No. 4420, angenommen:

„Wenn nun auch dem Appellaten K. darin beizustimmen ist, daß sich aus den Acten sehr wohl entnehmen läßt, daß er sich im Zustande der Insolvenz befindet, so geht doch aus denselben

*) Die auf lex 4 § 1 Dig. de cess. bon. 42, 3 gegründete entgegengesetzte Ansicht, welche noch von Thibaut, civilist. Abhandlungen, No. 16, S. 350 ff. vertheidigt wurde, ist von der neueren Doctrin durchgängig aufgegeben worden. Vgl. darüber Wangerow, Pandecten, I. § 174, Anmerk. 2 sub 8. Holzschuher, Theorie und Casuistik, III. S. 242 sub 10 und S. 243. Windscheid, Pandecten, II. § 267, Note 8.

zugleich hervor, daß eine formelle Insolvenzerklärung und eine Abtretung seines Vermögens an die Gesamtheit seiner Gläubiger nicht stattgefunden hat. Denn eine solche Abtretung kann, wenn sie rechtliche Wirkungen mit sich führen soll, nur vor Gericht und an die Gesamtheit der Gläubiger geschehen, in welchem Falle sie dann Veranlassung zur Concurseröffnung wird. Eine solche Abtretung und daher auch eine Concurseröffnung über das K.'sche Vermögen hat aber nicht stattgefunden. Das von Seiten des Appellaten K., wenn auch mit Zustimmung einer seiner Hauptgläubiger A. mit einem anderen Hauptgläubiger S. getroffene Arrangement, demzufolge er diesem sein sämmtliches Vermögen zur Realisirung desselben und zur Abwicklung seines Handelsgeschäfts übergeben hat, kann somit als eine mit Rechtswirklichkeit für seine sämmtlichen Gläubiger verbundene *cessio honorum* nicht angesehen werden. Daher kann Appellat K. auch auf die nur mit der *cessio honorum* verbundene Rechtswohlthat der Competenz, nach welcher ihm in Ansehung seines späteren Erwerbes soviel, als zu seinem Unterhalt unumgänglich nöthig ist, von seinen Gläubigern gelassen werden muß, einen Anspruch nicht erheben.“

99. Das Vermögen, welches der Cridar vor Beendigung des Concurfes erwirbt, ist nach Art. 3526 Punkt 8 des Prov.-Rechts Th. 3 zwar zur Concursmasse zu ziehen, an demselben aber dem Cridaren die Rechtswohlthat der Competenz einzuräumen, über deren Umfang das richterliche Ermessen zu entscheiden hat.

Der Curator der S.'schen Concursmasse hatte Namens der Concursgläubiger einen Beschlagnahme auf die während des Concurfes fällig werdende Amtseinnahme des Cridaren nachgesucht, welcher von der II. Section des Landvogteigerichts auch nachgegeben worden war. Als darauf der Cridar beantragte, den Beschlagnahme nur auf ein Drittheil seiner Amtseinnahmen zu beschränken, die übrigen zwei Drittheile ihm aber zum Unterhalte seiner und seiner Familie zu belassen, wurde er mit diesem Ansuchen in erster Instanz abgewiesen. Auf von ihm ergriffene Querel, änderte der Riga'sche Rath durch Querelbescheid vom 1. Mai 1870, No. 3260, das untergerichtliche Erkenntniß dahin ab, daß ein Anspruch

des Creditaren auf einen Theil der nach dem Ausbruch des Concurfes fällig gewordenen und noch während der Dauer des Concurfes fällig werdenden Amtseinnahme anzuerkennen, die Festsetzung des ihm zu seinem nothwendigen Lebensunterhalte zu überlassenden Betrages derselben aber dem Ermessen des Untergerichts anheimzustellen sei. In den Motiven heißt es:

„Allerdings kann nach dem, aus dem römischen hervorgegangenen, gemeinen Rechte heutzutage als ziemlich unstreitig angesehen werden, daß dasjenige Vermögen, welches nach völlig beendigtem Concurse und nach gänzlicher Distribution seiner Masse ein ehemaliger Gemeinschuldner erwirbt und welches seine und seiner Familie berechnete Lebensbedürfnisse übersteigt, von den im Concurse nicht, oder nicht zur vollständigen Befriedigung gelangten Creditoren, — wie ihnen denn auch jedes hierortige Concursurtheil ein solches Recht offen läßt — in ganz gleicher Weise wie von den Gläubigern derselben, welche erst nach dem Ausbruch des Concurfes an ihn Forderungsrechte erworben haben, in Anspruch genommen werden darf, so daß von ihnen in dieses Vermögen mit Hilfsvollstreckung vorangegangen, oder auch je nach Umständen die Eröffnung eines neuen Concurfes über dasselbe verlangt werden kann; obwohl es nicht an Rechtslehrern fehlt, welche auch dieses Recht der unbefriedigt gebliebenen Gläubiger mit Rücksicht auf die (übrigens nicht glossirte) Nov. 135 einzig darauf beschränken, was der Creditar auf dem Wege der Erbschaft oder Schenkung, mithin ohne seinerseitige Gegenleistung erwirbt. Dagegen ist es aber in der Theorie wie Praxis des gemeinen Rechts vollständig controvers, ob das zwar nach der Eröffnung, aber während der Dauer des Concurfes vom Gemeinschuldner erworbene Vermögen zu dessen Concursmasse herbeigezogen werden darf, oder nicht*), indem die in dem Justinianischen Rechte enthaltenen betreffenden Gesetzesstellen keinen zuverlässigen Anhalt dafür gewähren, ob sie auf das nach der Beendigung, oder aber auf das während der Dauer des Concurfes vom Creditar erworbene Vermögen sich beziehen. In der That scheinen die Gründe, welche dafür geltend gemacht werden wollen, daß das während der Dauer des

Für die Bejahung der Frage der Bescheid des Vogteigerichts (oben No. 56) vom 10. August 1868, No. 63, a. E.

Concurſes vom Cridar erworbene Vermögen der Concurſmaſſe deſſelben einzuverleiben ſei, aus dem römischen Rechte nicht wohl erweiſlich, während im Gegentheil dafür gehalten werden muß, daß weder die *missio in bona*, noch die *cessio bonorum* — in deren einer oder anderer Form der Concurſ nach römiſchem Rechte zu eröffnen war —, den Gläubigern Vermögensgegenstände übertragen konnte, welche an ſich nicht vorhanden waren. Auch iſt ſpäter in Deutschland und in ſonſtigem Rechtsgebiet des gemeinen Rechts, ſoweit dafür Zeugniſſe vorliegen, allgemein der Grundſatz nicht in Anwendung gekommen, daß das während der Dauer des Concurſes vom Cridar erworbene Vermögen nothwendig in deſſen Concurſmaſſe zu fließen habe. Allererſt ſtellte die preußiſche Concurſordnung in ihrem § 1 und zwar wie es ſcheint nach dem Vorgange fremder Rechte, als namentlich des belgiſchen Fallimentgeſetzes vom Jahre 1838 (Art. 443) und des ſpaniſchen Handelsgesetzbuches (Art. 1037), nicht in Grundlage des gemeinen Rechts, dieſen Rechtsſatz geſetzlich feſt, welcher freilich im Weſen und Zweck eines Concurſes ſeine Rechtfertigung wohl findet. Es erſcheint aber auch nicht nothwendig, bei der Frage, ob das *durante concursu* vom Gemeinſchuldner erworbene Vermögen zur Concurſmaſſe herbeizuziehen ſei, oder nicht, auf das römische Recht zurückzugreifen, da, während letzteres in dieſer Beziehung, wie erwähnt, dunkel iſt, der Art. 3526 des Theiles 3 des Prov.=Rechts darüber, wie jene Frage zu beantworten iſt, ſeiner Wortfaſſung nach wohl keinen Zweifel beſtehen läßt.“

„Denn unter den in dieſem Artikel erwähnten zahlungsunfähigen Schuldnern, welche, nachdem ſie ihr Vermögen den Gläubigern abgetreten haben, die Rechtswohlthat der Competenz, jedoch nur in Anſehung des künftigen Erwerbes, genießen ſollen, können doch unmöglich ſolche verſtanden werden, deren Concurſ bereits beendet iſt, da dieſe eben in Anſehung ihrer neuen Verhältnisse nicht zahlungsunfähig ſind und *bona nicht cedirt* haben, ſondern im Gegentheil nur ſolche, deren Concurſ noch andauert, da für ſie allein eben jene epitheta paſſen. Bezieht ſich ſolchergeſtalt zweifelſohne der in dieſem Artikel erwähnte „künſtige“ Erwerb einzig auf den Erwerb während der Dauer des Concurſes, ſo iſt damit denn zugleich feſtgeſtellt, daß dieſer Erwerb zwar in die Concurſmaſſe zu fließen hat, an ihm aber die Wohlthat der

Competenz dem eridariſchen Erwerbſer nicht zu verſagen iſt, welcher ſich ohne ſolche Ausſicht auch kaum zu einer den Erwerb allererſt erzielenden Thätigkeit angetrieben finden dürfte. Es iſt demnach gerade nach unſerem heimischen Rechte unſtreitig, was nach römiſchem Rechte als durchaus ſtreitig bezeichnet werden muß. Wie groß nun aber ein ſolcher an ſeinem künftigen Erwerb einem Eridar zuzubilligende Antheil zu ſein hat, das iſt freilich nur in Betreff des Gehaltes und der Penſion im Dienſte ſtehender oder penſionirter Beamteter geſetzlich normirt (Anmerk. ad Art. 3526 l. e.); in Betreff jeglichen anderen Erwerbſes wird daher das arbiträre richterliche Ermessen einzutreten und dieſes dabei alle obwaltenden Umſtände zu berücksichtigen haben.“*)

100. Die Beweiſkraft einer mehr als 30 Tage alten Quittung iſt nach Art. 3678 des Prov.-Rechts Th. 3 zu beurtheilen.

„Der Art. 3534 des Prov.-Rechts Th. 3 beſagt, daß eine einfache Quittung erſt nach Ablauf von 30 Tagen ſeit ihrer Ausſtellung Beweiſkraft erhält, bis dahin aber durch die Einrede der nicht empfangenen Zahlung beſeitigt werden kann, inſofern letztere nicht durch eine ſpäter erfolgte Anerkennung der Quittung ausgeſchloſſen iſt. Ungewiß bleibt dabei, welche Wirkung die bereits in Beweiſkraft übergegangene Quittung habe; die Entſcheidung dieſer Frage muß daher gemäß Art. XXI der Einleitung l. e. in den Vorſchriften über die Beweiſkraft der Schuldverſchreibungen, welche gleichfalls hauptſächlich auf der

*) Nach der Anſicht des Herausgebers iſt in dem Pkt. 8 des Art. 3526 cit. nur geſagt, daß denjenigen zahlungsunfähigen Schuldner, welche bonis cedirt haben, — nicht alſo jedem Eridar ſchon als ſolchem — die Rechtswohlthat der Competenz zuſteht, und zwar — von der für adeliche Schuldner in Curland beſtehenden Ausnahme abgesehen — nur hiñſichtlich des nach geſchehener Güterabtretung erworbenen Vermögens, gleichviel jedoch, ob daſſelbe, noch während der Dauer, oder bereits nach Beendigung des Concurſes erworben wird. Die dem Concurſproceſſe angehörige Frage dagegen, ob der durante concursu gemachte Erwerb einfach zur Concurſmaſſe zu ſchlagen ſei, oder ob derſelbe zunächſt dem Gemeinſchuldner verbleibe und von ſeinen Gläubigern nicht anders, als auch der nach beendigtem Concurſe gemachte Erwerb, angegriffen werden könne, — iſt nach der Anſicht des Herausgebers in der bezogenen Geſetzesſtelle gar nicht entſchieden, ſondern einzig nach den Grundſätzen des Concurſproceſſes zu beantworten.

zu dem Art. 3534 cit. als Belegstelle allegirten lex. 14 Cod. de non num. pec. IV, 30 beruhen, gesucht werden und wird in dem Art. 3678 l. c. in Uebereinstimmung mit der in der gemeinrechtlichen Doctrin vorherrschenden Ansicht*) dahin gegeben, daß die Urkunde nach Ablauf der für die Anfechtung bestehenden Frist zwar vollkommenen Beweis liefert, der Gegenbeweis wider dieselbe indessen nicht ausgeschlossen, sondern lediglich insoweit beschränkt ist, als er nicht durch Eidesdelation geführt werden darf.“ (Aus den Motiven eines rechtskräftigen Bescheides der I. Section des Landvogteigerichts vom 22. Februar 1869, No. 39.)

101. Ueber die Zulässigkeit der Compensation im Concurse

entnehmen wir einem rechtskräftigen Erkenntnisse des Vogteigerichts vom 14. Januar 1869, No. 6:

„Die von den Klägern vertretene Ansicht, daß nur solche Forderungen sich zur Compensation im Concurse eignen, deren Fälligkeit bereits vor dem Ausbruche desselben eingetreten ist, beruht offenbar auf der unrichtigen Ansicht, daß die durch den Concurscurator vertretene Gläubigerschaft mit der Eröffnung des Concurses Eigenthümerin des Vermögens des Gemeinschuldners wird. Verleiht man namentlich, in Uebereinstimmung hiermit, in Bezug auf Forderungsrechte des Creditors der Gläubigerschaft die Qualität einer Cessionarin, so würde sie in Anleitung des Art. 3480 l. c. allerdings nur die Compensation derjenigen Gegenforderungen gegen sich gelten zu lassen verpflichtet sein, welche bis zur erfolgten Benachrichtigung des Schuldners von der geschehenen Concursöffnung bereits fällig geworden waren. Allein dieser Auffassung kann nicht beigeprpflichtet werden.“

„Mit der Eröffnung des Concurses verliert zwar der Gemeinschuldner die Detention seines Vermögens und die Befugniß über dasselbe zu verfügen, dessenungeachtet hört er nicht auf Eigenthümer zu sein. (cf. l. 3. D. de cess. bon. 42. 3.) Wenngleich daher die Gläubigerschaft zwar zu ihrem eigenen Besten ausstehende Forderungen des Gemeinschuldners betreibt, so sind diese

*) Vergl. Sintenis, Civilrecht, II, § 96, Note 45. Seuffert, Pandecten, II, § 284, Note 12. Weßell, System, § 22, Note 35.

Forderungen doch nicht ihre eignen, sondern müssen stets als fremde, als diejenigen des Cridars, angesehen und rechtlich beurtheilt werden. Eine solche Forderung wird daher durch die zur Compensation gebrachte, gegen den Cridar zuständige Gegenforderung, in Anleitung des Art. 3561 l. c., gleichsam wie durch Zahlung in dem Zeitpunkt getilgt, wo die Gegenforderung ihr als compensable gegenüberstand. Nimmt man für den vorliegenden Fall als diesen Zeitpunkt den Fälligkeitstermin der vom Beklagten in Gegenrechnung gestellten Wechselforderung, d. i. den 19. März 1868, an, so würde bereits hierdurch die Statthastigkeit der vom Beklagten erst im April 1868 zur Geltung gebrachten Compensation dargethan sein.“

„Die vorstehende Darlegung der hier in Frage kommenden Rechtsmaterie stimmt im Wesentlichen auch mit den Erörterungen Bayer's (in dessen Concurso, § 33 Note 2) überein. Dieser Rechtslehrer macht keineswegs, wie die Kläger anzunehmen scheinen, die Statthastigkeit der Compensation im Concurse von dem Umstande abhängig, daß die in Anrechnung gebrachte Gegenforderung bereits vor Ausbruch des Concurses fällig geworden; derselbe verlangt vielmehr nur, daß die Existenz des zur Compensation gebrachten Forderungsrechtes aus der Zeit vor der Concursöffnung datire, und daß die Gegenforderung noch vor dem Liquidationstermine, mithin nach einheimischem Rechte, noch vor Ablauf des Concursproclames, resp. der Allegationstermine, (cf. Bayer l. c., § 49 Note 1 und 6) fällig geworden sei.“

„Dieser gemeinrechtlichen Doctrin gegenüber muß jedoch auf dem Gebiete des stadtrechtlichen Concursoprocesses noch einen Schritt weiter gegangen werden. Es kann nämlich nach Maßgabe der von den städtischen Concursbehörden constant geübten Praxis darüber kein Zweifel herrschen, daß durch Eröffnung des Concurses alle Forderungen an den Gemeinschuldner fällig werden, welche nicht bereits bis zu diesem Zeitpunkte fällig geworden sind. Hieraus folgt mit Nothwendigkeit, daß, wie im vorliegenden Falle, die von dem Momente der Geltendmachung derselben zurückwirkende Compensation einer bereits bei der Concursöffnung fälligen Schuld an den Cridar mit einer derselben entgegenstehenden, wengleich noch betagten, Forderung als in dem Augenblicke der Concursöffnung bereits vollzogen anzusehen ist. Hiermit stimmt denn auch der

Inhalt des vom Beklagten angezogenen Art. 1071 Pft. 3 des von der Baltischen Central=Justiz=Commission ausgearbeiteten Entwurfes einer Civilproceß=Ordnung, Abschnitt VI Concurss=ordnung, überein, welche zwar noch nicht Gesetzeskraft erlangt, immerhin aber für den Ausdruck des in der fraglichen Beziehung in den Baltischen Provinzen herrschenden Rechtsbewußtseins zu gelten hat.“

102. Wen trifft die Beweislast, wenn über den Rechtsbestand der einer Expromission zu Grunde liegenden Forderung Streit entsteht? (Art. 3585 des Prov.=Rechts Th. 3.)

In den Motiven eines rechtskräftigen Beweisinterlocuts der I. Section des Landvogteigerichts vom 6. November 1869, No. 220, kommt hierüber vor:

„Die Expromission hat zu ihrer Voraussetzung nach Art. 3585 des Prov.=Rechts Th. 3 allerdings das wirksame Bestehen der Forderung, in Bezug auf welche sie stattfand, und ist ungültig, wenn diese der Rechtsbeständigkeit ermangelte. Gleichwohl ist es nicht die Aufgabe des klagenden Gläubigers, außer den die behauptete Novation begründenden Thatfachen, welche die allgemeinen Voraussetzungen seines Anspruchs enthalten, auch noch die frühere Existenz der mittelst Novation umgewandelten Schuld zu beweisen. Vielmehr hat der Gegner, wenn er glaubt wegen mangelnder causa die Gültigkeit der Novation bestreiten zu können, die Nichtexistenz der alten Schuld zu behaupten und erforderlichen Falls in Erweis zu setzen.“

103. Haftung des früheren Inhabers einer Handlungsfirma für die zur Zeit der Veräußerung bereits bestehenden und die nachher von dem Erwerber der Handlungsfirma contrahirten Schulden.

Die Handlung M. & S. hatte mit dem Beklagten, welcher in Riga ein Geschäft unter der Firma H. R. J. etablirt hatte, seit Jahren im Contocourent=Verhältniß gestanden, indem sie Beklagtem Manufacturwaaren auf Credit verabsolgte und von demselben successive Zahlungen empfing. Nach dem unter ihnen geführten Contobuche war Beklagter am Schlusse des Jahres 1866

der Handlung M. & S. ein Saldo von 1237 Rbl. 96 Kop. schuldig geblieben und machte darauf am 4. Januar 1867 bei dem Wettgerichte die Anzeige, daß er seinen Handel aufgegeben und seine Firma H. R. F. auf seinen Sohn Gustav Leopold F. übertragen habe, während letzterer gleichzeitig bei dem Wettgerichte die Eröffnung eines Manufactur- und Kurzwaarengeschäfts unter der Firma H. R. F. anzeigte. Nachdem der Gustav Leopold F. in Concurs gerathen war, erhob die Handlung M. & S. am 29. Februar 1868 wider den Beklagten Klage auf Bezahlung eines am 1. Februar 1868 aus dem Contocourent mit der Firma H. R. F. zu ihren Gunsten verbliebenen Saldo's im Betrage von 964 Rbl. 78 Kop. nebst Weilrenten, zu deren Begründung sie anführte, Beklagter sei zur Bezahlung dieses Guthabens deshalb verpflichtet, weil er sie von der Uebertragung seiner Handlung nebst allen Passiven auf seinen Sohn Gustav Leopold F. weder benachrichtigt, noch sie jemals in den Uebergang ihrer Forderung an Beklagten auf dessen Sohn gewilligt habe. Beklagter setzte dieser Klage die Einrede der mangelnden passiven Sachlegitimation entgegen und machte namentlich geltend, daß das am Schlusse des Jahres 1866 verbliebene Saldo der klägerischen Handlung von seinem Sohne, der ja die Geschäftsverbindung mit derselben fortgesetzt habe, bereits im Juni 1867 bezahlt worden sei, und daß für den während der Folgezeit gewährten Credit klägerische Handlung sich nur an seinen Sohn, als damaligen Inhaber der Firma, halten könne. Durch Erkenntniß der I. Section des Landvogteigerichts vom 22. Februar, No. 26, wurde indessen diese Einrede zurückgewiesen und dabei ausgeführt:

„An die Spitze seiner Vertheidigung stellt Beklagter den Satz, daß für die Verbindlichkeiten einer Handlung nur deren wirklicher Inhaber zu haften habe, — ein Satz, der in der ihm vom Beklagten beigelegten Bedeutung, nach welcher unter dem „wirklichen“ der jeweilige factische Inhaber zu verstehen ist, als unbedingt unrichtig bezeichnet werden muß. Dahingestellt kann es hier bleiben, in wie weit es theoretisch richtig ist von Verbindlichkeiten „einer Handlung“ als solcher zu sprechen, da in dem hier einzig interessirenden practischen Resultate die Doctrin wie die Praxis des Handelsrechts dahin übereinstimmen, daß für die im Handelsbetriebe contrahirten Handlungsschulden nicht blos das etwa ausgesetzte besondere Handelscapital, sondern das gesammte

Vermögen des Geschäftsinhabers, gleichviel, ob dieser eine einzelne Person oder eine offene Handelsgesellschaft ist, verhaftet bleibt. Insofern wird also eine Schuldverbindlichkeit nicht blos „der Handlung“ als solcher, sondern stets auch eine persönliche des Handlungsinhabers durch die unter der Handlungsfirma eingegangenen Handelsgeschäfte erzeugt. Wenn aber nicht allein die Handlung, sondern auch die Person ihres Inhabers als Obligationsschuldner erscheint, so folgt gemäß der allgemeinen Rechtsregel, daß der Schuldner nicht ohne Einwilligung seines Gläubigers sich seiner Schuldverpflichtung entledigen und statt seiner einen Andern als Schuldner stellen kann (vergl. Prov.-Recht III Art. 3588 Punkt 2), hieraus, daß durch den Uebergang der Handlung auf einen neuen Inhaber der bisherige keineswegs von der Haftung für die von ihm contrahirten Schulden liberirt wird, selbst wenn der erstere ausdrücklich und öffentlich erklärt, er habe die Handlung mit allen Activen und Passiven übernommen, sondern daß die gedachte Befreiung des ursprünglichen Schuldners erst dadurch eintritt, daß der betreffende Gläubiger seiner Einwilligung in die stattgehabte Delegation einen bestimmten und deutlichen Ausdruck verleiht. Ohne eine diesbezügliche Willensäußerung braucht der Creditor sich hinsichtlich seiner Befriedigung nicht an den neuen Inhaber des Geschäftes verweisen zu lassen, sondern ist befugt, sich an den ehemaligen Geschäftsinhaber zu halten, gleich als ob eine Uebertragung des Geschäftes überhaupt nicht stattgefunden hätte.“*)

„Hieraus ergiebt sich denn die Unhaltbarkeit des obigen Satzes und mit diesem zugleich fallen auch sämtliche vom Beklagten daraus gezogenen Consequenzen, welche der von ihm opponirten Einrede der mangelnden passiven Sachlegitimation zur rechtlichen Grundlage dienen. Der Umstand, daß Beklagter bei dem Wettgerichte die Anzeige machte, wie er seinen Handel abgegeben und seine Firma auf seinen Sohn übertragen habe, konnte an dem zwischen ihm und seinen Creditoren, speciell der klägerischen Handlung, bestehenden Rechtsverhältnisse nichts ändern: er blieb nach wie vor für die von ihm contrahirten Schulden verantwort-

*) cf. Brinckmann, Handelsrecht, S. 189 bei Note 6. Thöl, Handelsrecht, § 29 sub III. Endemann, Handelsrecht, § 17 sub II.

Zwingmann, Civilrechtl. Entscheidungen.

lich. Ja dies müßte selbst dann behauptet werden, wenn er durch eine öffentliche Bekanntmachung oder durch ein Circulair den Uebergang seiner Firma mit Activen und Passiven auf seinen Sohn zur Kenntniß der klägerischen Handlung gebracht, sein Sohn die Uebernahme der Passiva ausdrücklich erklärt und letztere auf diese Notification geschwiegen hätte, indem ein solches Schweigen keineswegs rechtlich als eine Zustimmung zu betrachten (Prov.-Recht Th. 3 Art. 2941) und demselben mithin auch keine rechtliche Wirkung beizulegen wäre. Und ebensowenig läge eine Einwilligung der klägerischen Handlung, Beklagten von seiner Zahlungspflicht zu entlassen und dafür seinen Sohn als alleinigen Schuldner anzunehmen, schon darin, wenn dieselbe, mit dem Uebergang der Firma bekannt, die Geschäftsverbindung mit dem Gustav Leopold F. fortgesetzt und denselben um Bezahlung des am Schlusse 1866 verbliebenen Saldo gemahnt, sowie Zahlungsverprechen von demselben entgegengenommen hätte, weil der animus novandi nicht zu vermuthen, sondern allein dort als vorhanden anzunehmen ist, wo er sich aus den Umständen unzweifelhaft ergibt, während in dem gedachten Falle die Auslegung näher liegt, daß klägerische Handlung neben dem Beklagten, als ursprünglichen Contrahenten, auch noch dessen Sohn, als Handlungsübernehmer, als Schuldner ansehen wollte, wozu sie im Falle einer seinerseitigen Erklärung über die Uebernahme der Passiva zweifelsohne befugt gewesen wäre.“*)

„Wenn Vorstehendem zufolge also die Verpflichtung des Beklagten, den nach Hingabe der oberwähnten Obligation über 700 Rbl. an Zahlungsstatt verbliebenen Rest des am Schlusse des Jahres 1866 sich ergeben habenden Saldo's der klägerischen Handlung zu bezahlen, auch in dem Falle nicht als erloschen anzusehen wäre, daß letztere in der That von der Uebertragung der Firma H. R. F. auf den Gustav Leopold F. eine gehörige Benachrichtigung erhalten hätte, so kann dies um so weniger jetzt gelten, wo Beklagter seine Behauptung, daß klägerische Handlung von der fraglichen Thatfache Wissenschaft habe, gänzlich unerwiesen gelassen hat. Vielmehr knüpft sich hieran die weitere Rechtsfolge,

*) Vgl. die bereits angeführten Schriftsteller. Prov.-Recht III Art. 3586 bis 3588. Goldschmidt's Zeitschr. für Handelsrecht, IV. S. 138—140 und VI. S. 588—590. Auerbach, das Gesellschaftswesen, 1861, S. 110.

daß Beklagter der klägerischen Handlung die Berufung auf die stattgehabte Uebertragung seines Handlungsgeschäftes überhaupt gar nicht entgegensetzen darf, sondern ihr gegenüber noch gegenwärtig als Inhaber des Geschäfts zu gelten und für den seiner Firma gewährten Credit einzustehen hat.“

„Zwar ist Beklagtem zuzugeben, daß nach den hierorts geltenden Rechten nicht, wie dies in den Gesetzgebungen auswärtiger Staaten und insbesondere in dem N. D. Handelsgesetzbuch (Art. 25) geschehen, für die Uebertragung einer kaufmännischen Firma die Beobachtung bestimmter Formen vorgeschrieben ist. Eben deshalb kann aber eine Beantwortung der Frage, unter welchen Voraussetzungen derjenige, welcher die betreffende Uebertragung vorgenommen hat, diese Thatfache den interessirten Personen gegenüber geltend machen darf, lediglich aus den allgemeinen Rechtsgrundsätzen hergeleitet werden. Hiernach erscheint Solches nun, da eine allgemeine Rechtspflicht, von der Veränderung der Inhaber einer Firma Notiz zu nehmen, nicht existirt, lediglich dort statthast, wo die fragliche Veränderung dem betheiligten Dritten angezeigt oder aber der Beweis geführt wird, daß er auf anderem Wege Kenntniß von derselben erlangt habe, welche Voraussetzungen, wie schon erwähnt, auf Seiten des Beklagten beide nicht zutreffen.“

„Auch kann es Beklagtem nicht zu Statten kommen, daß klägerische Handlung durch eine bezügliche Erkundigung bei dem Wettgerichte sich über die in Rede stehende Thatfache Auskunft hätte erholen können, weil einestheils eine Verpflichtung zu einer solchen Erkundigung für sie nicht bestand, sie vielmehr dem Handelsbrauche zufolge erwarten durfte, daß sie von einer Abtretung der beklagtiichen Firma an einen Dritten Seitens des Beklagten auf die in der Handelswelt übliche Weise benachrichtigt werden würde, und weil anderentheils zu einer solchen Erkundigung es auch an einer Veranlassung deshalb mangelte, weil der Gustav Leopold S. nach der beklagterseits unwiderprochen gelassenen Behauptung der klägerischen Handlung schon längere Zeit als Procurant dessen Firma gezeichnet und unter derselben Geschäfte abgeschlossen hatte. Ebenjowenig bestand aber für klägerische Handlung eine Pflicht zur Kenntnißnahme von dem alljährlich erscheinenden gedruckten Verzeichnisse der zur Gilde steuernden Kaufleute, weil dieses des amtlichen Charakters entbehrt,

es somit Sache jedes Einzelnen ist, ob er Einsicht von demselben nehmen will oder nicht.“

„Als Resultat obiger Ausführung ergibt sich, daß Beklagter zur Bezahlung nicht blos des nach Berichtigung von 700 Rbl. verbliebenen Saldo restes aus dem Jahre 1866, sondern auch des aus dem nachher seiner ehemaligen Firma gewährten Credit entstandenen Guthabens der klägerischen Handlung gegenüber verbunden, also auch mit Recht von derselben dieserhalb belangt und die von ihm vorgebrachte Einrede der mangelnden passiven Sachlegitimation daher verwerflich ist.“

„Zugleich wird durch obige Ausführungen aber auch die, das Fundament der zweiten beklagtiſchen Einrede bildende Behauptung widerlegt, es sei das am Schlusse des Jahres 1866 sich ergeben habende Guthaben der klägerischen Handlung durch die von dem Gustav Leopold F. im Laufe des Jahres 1867 gemachten Abzahlungen bereits vollständig getilgt worden und sei deshalb für das geklagte Saldo lediglich jener G. L. F. verantwortlich. Denn wengleich es richtig ist, daß der Schuldner regelmäßig auch ohne sein Wissen durch die Seitens eines Dritten an seinen Gläubiger erfolgte Erfüllung der Obligation befreit wird (Art. 3487 l. c.), so wird hierbei noch die stillschweigende Voraussetzung unterstellt, daß jener Dritte im Namen und für den eigentlichen Schuldner und nicht für sich selbst erfülle, was nach der Darstellung des Beklagten in casu nicht der Fall gewesen ist, weil er ja den Gustav Leopold F. als selbständigen Inhaber der Firma ansieht, sodaß dieser also durch die von ihm geleisteten Zahlungen nur seine Schulden an klägerische Handlung berichtigt hätte. Allein wie bereits gezeigt worden, ist der klägerischen Handlung gegenüber immer noch Beklagter als Inhaber der Firma G. R. F. zu betrachten und zu behandeln, weshalb zwar das Saldo aus dem Jahre 1866 bereits gedeckt erscheint, Beklagter aber auch für die Bezahlung des am 1. Febr. 1868 verbliebenen und gegenwärtig zur Klage gebrachten Saldo's zu haften hat.“

Auf beklagtiſche Appellation hat der Riga'sche Rath mittelst App.=Erf. vom 29. October 1869, No. 7687, die Entscheidung erster Instanz bestätigt:

„Den obigen vom Unterrichter aus den einschlägigen allgemeinen und handelsrechtlichen Grundsätzen (vergl. Prov.=Recht

Th. 3 Art. 3586—88 und 2941. Brinckmann, Handelsrecht, S. 189. Endemann, Handelsrecht, § 17, II. Thöl, Handelsrecht, § 30, III) hergeleiteten Ausführungen gegenüber weist Appellant darauf hin, daß die Anwendung jener Grundsätze zu der größten Rechtsunsicherheit führen müßte. Appellant giebt zu, daß der Inhaber einer Firma durch den Uebergang derselben auf eine andere Person von der Verhaftung für die von ihm contrahirten Verbindlichkeiten nicht ohne Einwilligung der Gläubiger liberirt werde. Er findet aber, der Beweis der gehörigen Bekanntmachung des Firmaüberganges werde in den meisten Fällen geradezu unmöglich sein, es müsse daher ein Zeitpunkt existiren, von wo ab die Verpflichtung des frühern Eigners der Firma aufhöre und wenn eine öffentliche Bekanntmachung, wie sie das allgemeine Handelsgesetzbuch fordere, hierorts nicht vorgeschrieben sei, so müsse das bloße Factum des Uebergangs der Firma genügen, um den früheren Inhaber von seinen Verbindlichkeiten zu befreien. Der neue Inhaber der Firma müsse dem Wettgericht von seinem Eigenthume an der Firma Anzeige machen und das von ihm ausgestellte Reversal gelte gesetzlich als genügender Beweis dafür, daß kein Anderer Theil an der Firma habe. Die Handelsangabe vertrete die Stelle einer privaten Mittheilung und dürfe keinem Kaufmanne unbekannt sein. Da nun die vorschriftsmäßige Anzeige des Firmaübergangs (bei dem Wettgerichte) im vorliegenden Falle geschehen, so sei er vollkommen befugt gewesen der klagenden Handlung die Einrede der mangelnden Legitimation zur Sache entgegen zu stellen. In dieser Einrede sei implicite auch die Einrede der Zahlung enthalten gewesen, welche nur vorgeschützt worden sei, um der klägerischen Handlung eine möglicher Weise aus dem Jahre 1866 zu formirende Forderung abzuschneiden, und vollkommen begründet erscheine, da das Saldo von 1866 durch die im Jahre 1867 geleisteten Zahlungen ausgeglichen sei.“

„Gegen die appellantische Deduction ist zunächst zu bemerken, daß sie ihren wesentlichen Stützpunkt in der Vorbeugung vermeintlicher Rechtsunsicherheit, also in Rücksichten der Zweckmäßigkeit sucht und hieraus Grundsätze entwickelt, denen mit vollem Recht der Vorwurf gemacht werden kann, daß sie dem Inhaber eines Handelsgeschäfts zwar einen bequemen Weg, um sich seiner Verbindlichkeiten gegen seine Gläubiger zu entledigen,

eröffnen, für die Letzteren aber eine Rechtsunsicherheit herbeiführen würden, die von den weitgreifendsten nachtheiligen Folgen für den Credit des Handelsstandes wäre. Es ist jedoch hierauf nicht näher einzugehen, da die richterliche Beurtheilung sich auf die Frage zu beschränken hat, ob die appellantische Auffassung den unterrichterlichen Entscheidungsgründen gegenüber rechtlich begründet ist.“

„Der allgemeine Satz, daß kein Schuldner seinem Gläubiger gegen dessen Willen einen anderen Schuldner substituiren dürfe, daß mithin auch der Inhaber eines Handelsgeschäfts bei Uebertragung desselben an einen Dritten nicht ohne Einwilligung der Gläubiger von seinen Verbindlichkeiten gegen letztere liberirt wird, ist so allseitig und auch von dem Appellanten selbst anerkannt, daß es in dieser Hinsicht nur der Verweisung auf die eben referirten Entscheidungsgründe des untergerichtlichen Erkenntnisses bedarf. Ob, wie in dem Erkenntnisse ausgeführt wird, auch in dem Umstande, daß der Gläubiger auf eine an ihn gelangende Notification des Geschäftsüberganges stillschweigt und die Geschäftsverbindung mit dem neuen Inhaber der Firma fortsetzt, eine Einwilligung des Gläubigers in die Uebertragung seines Forderungsrechts nicht zu finden sei, kann hier, da diese Frage noch nicht vorliegt, füglich dahingestellt bleiben. Die Vorbedingung für die zu erlangende Einwilligung des Gläubigers ist, daß er von der Uebertragung des Geschäfts auf eine andere Person in Kenntniß gesetzt worden sei, und hierauf ist denn auch das Beweisverfahren in der Unterinstanz gerichtet gewesen. Appellant giebt nun zwar zu, daß die von ihm in der Erklärung auf die Klage behauptete Notification nicht erwiesen sei; er will aber dieselbe ersetzt wissen durch die von ihm dem Wettgericht gemachte Anzeige.“

„Hierbei geht er jedoch von der unrichtigen Voraussetzung aus, daß der ganze Handelsstand verpflichtet sei, von derartigen an das Wettgericht gelangenden Anzeigen Kenntniß zu nehmen. Die Handelsangaben dienen hauptsächlich handelspolizeilichen Zwecken: sie enthalten Daten, die dem Wettgericht bei der ihm obliegenden Beaufsichtigung des Handels von Wichtigkeit sind. Sie sind insofern allerdings maßgebend, als sie den actenmäßigen Nachweis dessen erhalten, wer der Behörde gegenüber als verantwortlicher Inhaber oder Theilnehmer des Geschäfts anzu-

sehen sei, zu welcher Art von Handelsgeschäften derselbe gehöre u. Daß aber diese Angaben einer öffentlichen Bekanntmachung über den Firmenübergang gleichzustellen und eine Veränderung in den Rechtsverhältnissen zwischen dem bisherigen Inhaber und seinen bisherigen Gläubigern herbeizuführen geeignet seien, entbehrt jeder Begründung. Abgesehen davon, daß es für den Einzelnen kaum möglich erscheint, von den zum Archiv des Wettgerichts gehörigen und der öffentlichen Benutzung nicht anheimgestellten Handelsangaben zu jeder Zeit Kenntniß zu nehmen, ist eine gesetzliche Verpflichtung hiezu nirgends festgestellt und kann daher aus dem Umstande, daß hierorts eine öffentliche Bekanntmachung über den Firmenübergang nicht vorgeschrieben ist, keineswegs, wie Appellant vermeint, die Ersetzung derselben durch die Handelsangaben, sondern nur das gefolgert werden, daß der bisherige Inhaber einer Firma, wenn er seine Verbindlichkeiten auf einen anderen übertragen will, seinen Gläubigern hiervon in geeigneter Weise, wie solches z. B. hier und an anderen Orten durch Erlaß eines Circulaires zu geschehen pflegt, Kenntniß zu geben und deren Einwilligung herbeizuführen hat.“

„Die Aufstellung des Appellanten ergibt sich sonach als unbegründet und kann dem untergerichtlichen Erkenntnisse darin nur beigepflichtet werden, daß Appellant auch nach der beim Wettgericht gemachten Anzeige der klägerischen Handlung gegenüber für den seiner Firma gewährten Credit verantwortlich geblieben, mithin mit seiner Einrede der mangelnden passiven Legitimation zur Sache abzuweisen sei. Daraus folgt aber auch die Hinfälligkeit der zweiten Einrede, die einestheils nicht zur Sache gehört, weil sie sich auf die Bezahlung des gar nicht zur Klage gebrachten Saldo's vom Jahre 1866 bezieht, anderentheils aber, sofern nämlich darin die Nichtverhaftung des Beklagten für den nach dem 1. Jan. 1867 seiner Firma gewährten Credit behauptet wird, mit der bereits als hinfällig erkannten ersten Einrede zusammenfällt.“

104. Zur Auslegung des Art. 3612 des Prov.-Rechts Th. 3.

Die I. Section des Landvogteigerichts hat in einem Bescheide vom 14. December 1868, No. 272, ausgesprochen:

„Der Art. 3612 cit. besagt keineswegs, daß alle Geständnisse, welche gelegentlich obschwebender Vergleichsverhandlungen von dem einen oder anderen Theile abgelegt werden, keine Beweiskraft haben; er enthält vielmehr nur die, der in Betreff außergerichtlicher Geständnisse überhaupt geltenden Regel, daß solchen nur Beweiskraft beizuhilft, sofern der animus confitendi dargethan ist, — durchaus conforme Bestimmung, daß diejenigen Geständnisse nicht verbindlich seien, welche nur in der Hoffnung und Absicht, die Abschließung des Vergleichs herbeizuführen, erfolgt sind, bei denen also der animus confitendi nur bedingt, d. h. für den Fall des Zustandekommens des Vergleichs, als vorhanden sich annehmen läßt.“

In Uebereinstimmung mit dieser Ansicht besagen die Entscheidungsründe eines Querelbescheides des Riga'schen Rathes vom 15. Januar 1869, No. 305:

„Es ist keineswegs richtig, daß alle bei Gelegenheit von Vergleichsverhandlungen außergerichtlich gemachten Geständnisse der Beweiskraft entbehren, sondern es sollen nach Art. 3612 cit. nur diejenigen Zugeständnisse gegen denjenigen, welcher sie gemacht hat, keine Beweiskraft haben, welche in der Hoffnung und in der Absicht geschehen sind, den beabsichtigten Vergleich zu Stande zu bringen. Es ist daher die Thatfache, daß klägerische Handlung die betreffenden Posten außergerichtlich als richtig eingeräumt hat, keineswegs irrelevant und daher auch der darauf gerichtete Beweis keineswegs unstatthaft. Wenn klägerische Handlung behaupten will, daß diese Einwendungen nur zu dem Zweck geschehen sind, um den beabsichtigten Vergleich zu Stande zu bringen, ihr Zugeständniß also nur ein bedingungsweises gewesen ist, so ist es ihre Sache dieses gegenbeweislich darzuthun.“

105. „Das pactum de non petendo,

welchem lediglich das Versprechen des Gläubigers zu Grunde liegt, die ihm zustehende Forderung nicht geltend machen zu wollen, hebt der richtigeren Ansicht der Civilisten nach, im Gegensatz zu den anderen, die Vernichtung der Verträge unmittelbar bezweckenden, remissorischen Geschäften im Sinne der Art. 3570 und 3574 l. c. keineswegs ipso jure die Obligation auf,

sondern begründet lediglich ein jus exceptionis, nämlich das Recht des beklagten Schuldners, auf Erfüllung des vom Gläubiger gegebenen Versprechens.“*) (Erkenntniß des Vogteigerichts vom 6. Mai 1869, No. 36.)

106. Der Tod des Gläubigers bewirkt keine Unterbrechung der Verjährung der ihm zustehenden Forderung.

Beklagter schützte gegen die zur Klage gebrachte Forderung die Einrede der Verjährung vor, weil dieselbe schon im October 1851 entstanden und erst am 24. April 1865 ausgestellt worden war. Klägerin replicirte, ihr Mann, der ursprüngliche Forderungsgläubiger, sei erst am 30. August 1855 gestorben und, da ihr erst mit diesem Tage das Klagerecht zugefallen, sei die Verjährungsfrist noch nicht abgelaufen. Die I. Section des Landvogteigerichts verwarf in dem rechtskräftigen Bescheide vom 12. December 1867, No. 138, diese Replik bei dem Bemerken:

„Das Forderungsrecht, welches Klägerin wider Beklagten auszuüben beabsichtigt, ist kein anderes als dasjenige, welches bereits ihrem verstorbenen Ehemanne, von welchem sie ihre Rechte herleitet, zugestanden haben soll. Auf den Inhalt dieses Forderungsrechts könnte der Tod ihres Ehemannes keinen Einfluß haben, weil derselbe das etwa bestehende Forderungsrecht nicht aufhob und in ein neues umänderte, sondern die gesammte vermögensrechtliche Persönlichkeit des ursprünglichen Forderungsberechtigten auf seinen Rechtsnachfolger übertrug. Wenn hiernach einleuchten muß, daß der schon bei Lebzeiten des Ehemannes der Klägerin beginnende Lauf der Verjährungsfrist durch den Tod desselben nicht unterbrochen wurde, so darf bei Bestimmung des Zeitpunkts, von welchem ab die klägerische Forderung als durch Verjährung erloschen anzusehen ist, nicht der Tod des klägerischen Ehemannes, sondern die Zeit, aus welcher die in der klägerischen Rechnung aufgeführten Forderungsposten datirt sind, als Anfangspunkt der Verjährungsfrist angenommen werden.“

*) Bezugnahme auf Bangerow, Lehrb. der Pandecten, § 621 Anmfg. Holzschuher, Civilrecht, Bd. 3, S. 433 der 3. Aufl. Arndts, Lehrb. der Pandecten, § 267 Anmfg.

107. Zur Anwendung des Art. 3633 des Prov.-Rechts Th. 3 in Riga.

„Der Art. 3633 des 3. Theils des Prov.-Rechts verordnet, daß durch außergerichtliche Mahnung die Verjährung der Regel nach nicht unterbrochen werde, eine Ausnahme hiervon aber in Livland einfache Schuldforderungen bildeten, bei welchen eine Privatmahnung genüge.“

„Beklagter will den letzten Theil dieser Bestimmung als eine landrechtliche und daher für Riga nicht gültige bezeichnen, wofelbst vielmehr die Bestimmung der Stadtrechte Lib. III Tit. VI § 2 Platz zu greifen habe, nach welcher die außergerichtliche Mahnung nur in dem Falle die Verjährung unterbreche, wenn besondere Familien- oder Freundschaftsverhältnisse eine solche rechtfertigen. Dieser Auffassung kann jedoch in keiner Beziehung beigezweifelt werden, denn dieselbe entspricht nicht den Grundsätzen, welche in der Einleitung zu dem Prov.-Recht über die Anwendung der in demselben enthaltenen Bestimmungen in den einzelnen Rechtsgebieten aufgestellt sind. Nach diesen muß vielmehr der Art. 3633 in seinem ganzen Umfange auch für Riga gelten und sonach die allegirte Bestimmung der Stadtrechte,*) sofern diese im Widerspruch mit dem gedachten Artikel steht, als aufgehoben angesehen werden. Demgemäß genügt also eine Privatmahnung zur Unterbrechung der Verjährung bei einfachen**) Schuldforderungen.“ (Aus den Gründen eines rechtskräftigen Bescheides des Vogteigerichts vom 9. Januar 1869, No. 3.)

108. Die querela non num. pec. gegenüber einem noch nicht zwei Jahre alten Schuldschein ist nach provinziellem Recht nicht an die Voraussetzung geknüpft, daß der von ihr Gebrauch machende Schuldner anticipirte, d. h. in der Voraussetzung, das verabredete Darlehen zu er-

*) Vergl. über dieselbe übrigens Bunge, liv- und esthländisches Privatrecht, I. § 195, Note h.

**) Unter „einfachen“ Schuldforderungen sind solche zu verstehen, über welche keine Obligation mit Pfandverschreibung ausgestellt worden ist. Vergl. Riga, Stadtrechte Lib. III Tit. VI § 2.

halten, geschehene Ausstellung des Schuldscheines beweist; vielmehr wird durch die bloße Anstellung der Querel der Gläubiger genöthigt, den Beweis der geschehene Auszahlung des Darlehens zu führen.

(Art. 3672 des Prov.-Rechts Th. 3.)

In dem in der folgenden No. mitgetheilten Rechtsfalle hatte die Wittve S. das Erkenntniß erster Instanz, welches die Zurückweisung der von ihr angemeldeten Darlehensforderung auf das Mislingen des — von der Wittve S. freiwillig angetretenen — Beweises der erfolgten Auszahlung des Darlehens gestützt hatte, noch aus dem Grunde angefochten, weil der Concurſcurator zur Begründung der *exc. non num. pec.* gemäß dem Art. 3672 l. c. den Beweis habe liefern müssen, daß die Schuldverschreibung in der Voraussetzung das Darlehen zu erhalten, ausgestellt worden sei. In Betreff dieser Ansicht heißt es in den Motiven des Erkenntnisses zweiter Instanz vom 13. August 1869, No. 5715:

„Von der gemeinrechtlichen Theorie ist trotz der überaus zahlreichen Controversen, welche sich in Bezug auf das Detail dieser Materie ausgebildet haben, bis auf die neueste Zeit fast einstimmig angenommen worden, daß einer noch nicht zwei Jahre alten Schuldburkunde gegenüber der Aussteller derselben sich einfach durch die Behauptung schützen kann, das in der Urkunde bezeichnete Darlehen in Wirklichkeit nicht empfangen zu haben, indem der Gläubiger durch diese Behauptung, welche *querela non pec.* heißt*), genöthigt wird, die Auszahlung des Darlehens und zwar durch andere Beweismittel, als die angestrittene Schuldburkunde, zu beweisen. In dieser Hinsicht findet nämlich nicht bloß unter den Vertretern der gemeinen Meinung; welche in der *exc. non num. pec.* ein Ableugnen des Klagegrundes, verbunden mit einer gegen die Beweiskraft des Schuldscheins gerichteten *Beweis-einrede*, sieht, Uebereinstimmung statt, sondern es schließen sich der obigen Auffassung auch diejenigen Schriftsteller an, welche (wie z. B. Cropp, in Heise's und Cropp's juristischen Abhandlungen, I. S. 325—45) die *exc. non num. pec.* für eine wahre *Einrede* halten die der Klage aus der der Urkunde inserirten

*) Bezugnahme auf Windscheid, Pandecten, II. § 372, Note 3.

Stipulationsclausel (actio ex stipulatu), bzw. der Klage aus dem nach der Ansicht dieser Schriftsteller einen Formalcontract (litterarum obligatio) repräsentirenden Schuldscheine (condictio certi e chirographo) opponirt wird, indem jene es als ausdrückliche Besonderheit dieser Einrede hervorheben, daß sie vom Excipienten nicht erwiesen zu werden braucht (Cropp, l. c. S. 329. a).“

„Die communis opinio der gemeinrechtlichen Doctrin, welche vor der Publication des 3. Theiles des Prov.-Rechts auch in der localen Praxis zur Geltung gebracht war*), ist indessen neuerdings im Sinne der appellantischen Ausführungen bekämpft worden von Schlesinger,

Zur Lehre von den Formalcontracten und der querela non num. pec. 1859 S. 180 ff.,

dem im Resultate vollkommen beipflichtet

Wegell, System, § 17, Note 22 ff. und § 22, Note 25 ff., (wiewohl letzterer (§ 17, Note 23) nicht sowohl auf jene, als auf Bähr, „die Anerkennung als Verpflichtungsgrund“, 1855, Bezug nimmt, welcher letztere eine von der Schlesinger'schen durchaus abweichende selbständige Auffassung der querela non num. pec. entwickelt hat). Schlesinger lehrt: die exc. non num. pec. sei im Formularproceße diejenige der condictio causa data causa non secuta entsprechende, gegen eine Stipulationsklage vorgeschützte Exception gewesen, welche sich darauf stütze, daß der Kläger die eingeklagte Summe sich von dem Beklagten unter der Voraussetzung, er werde sie vom Kläger ausgezahlt erhalten, habe versprochen lassen, aber nachher nicht gezahlt erhalten habe. Diese Voraussetzung der Stipulation habe der Beklagte, die Zahlung, wenn er sie behaupte, der Kläger zu beweisen (S. 220). Im späteren römischen Rechte sei die exceptio non numeratae pecuniae an eine bestimmte Verjährungsfrist geknüpft und dann mit der letzteren auch auf die Anfechtung einfacher schriftlicher Schuldbekennnisse angewendet worden, bei deren Ausstellung das verschriebene Object noch erst hingegeben werden sollen, aber sodann nicht hingegeben worden sei. Hier sei sie aber nicht mit der gemeinen Meinung als eine bloße, ohne Beweis wirkende Behauptung aufzufassen, sondern als

*) Verweisung auf ein App.-Erf. des Riga'schen Rathes vom 9. Septbr. 1864, No. 6546.

eine nach Analogie der bei der *condictio e. d. e. n. s.* geltenden Grundsätze vom Excipienten zu beweisende Beweiseinrede, deren Wirkung darin bestehe, daß nun der Gläubiger seinerseits die nachträglich erfolgte Auszahlung des Darlehens darzuthun habe. Der Beweis, daß die vorausgesetzte *causa* des Empfangsbekennnisses nicht eingetreten, d. h. die Leistung, in deren Erwartung die Urkunde ausgestellt wurde, nicht erfolgt sei, sei von einem directen Gegenbeweise wohl zu unterscheiden. Das in der Urkunde enthaltene Geständniß werde durch den Beweis der *causa* weder widerlegt, noch die ihm an sich zukommende Beweiskraft erschüttert. Es erscheine nur unerlaubt, daß der angebliche Gläubiger sich, ohne daß jene *causa* objectiv eingetreten sei, zum Beweise der betreffenden Thatfache des Geständnisses bediene (S. 240). Mit dem Ablaufe der von Justinian auf zwei Jahre festgesetzten Verjährungsfrist verliere der Aussteller das Recht die *exc. non num. pec.* geltend zu machen, d. h. zu behaupten, daß die Urkunde lediglich in Erwartung künftiger Zahlung ausgestellt worden, keineswegs aber das Recht des Gegenbeweises, daß die Zahlung an ihn überhaupt nicht geschehen sei, weil der mit der *exc. non num. pec.* nicht mehr anfechtbare Schuldschein immerhin nur Beweismittel bleibe, nicht aber zum selbständigen Schuldgrunde werde.“

„Die eben dargestellte Ansicht Schlesinger's von der *exc. non num. pec.*, welche vielfach als in den Quellen nicht begründet und im Resultate verfehlt bezeichnet worden ist*), auch in der civilistischen Literatur, wie bereits bemerkt, fast gänzlich vereinzelt dasteht, soll nun nach der Meinung der Appellantin von der Codification des Provinzialrechts adoptirt worden sein und man könnte zu dieser Annahme im Hinblick auf den Wortlaut des Art. 3672 l. e. allerdings veranlaßt werden. Der Artikel lautet:

„Stellte Jemand, in der Voraussetzung, das verabredete
 „Darlehn zu erhalten, schon im voraus ein schriftliches
 „Schuld- und Empfangsbekennniß aus, so ist er berechtigt,
 „dasselbe anzufechten und die Rückgabe des Schuldscheins zu

*) Windscheid, Pandecten, II. § 372, Note 15. Sintenis, Civilrecht, 3. Aufl. II. § 96, Note 28 a. G.

„verlangen: dem Gegner liegt nun der Beweis wirklich ge-
 „leisteter Zahlung ob.“

Hieraus ließe sich folgern, daß die anticipirte Ausstellung des Schuldscheines die Vorbedingung und Voraussetzung für die Anwendbarkeit des Rechtsmittels wegen Nichtempfanges bilde, welche mithin im Streitfalle nach dem allgemeinen processualischen Grundsätze, daß jede Partei die zur Begründung ihres Klage- oder Einredeantrags gehörigen Thatfachen zu bewahrheiten hat, von dem excipirenden Aussteller der Urkunde zu beweisen sei. Allein dieser Folgerung stehen bei näherer Erwägung folgende erhebliche Gründe entgegen:

Zunächst hat der appellantische Concurscurator mit Recht hervorgehoben, daß der Beweis der anticipirten Ausstellung der Urkunde im Grunde mit dem Gegenbeweise, daß das in der Urkunde erwähnte Darlehen nicht ausbezahlt worden sei, zusammenfällt, weil jener doch nichts Anderes zu constatiren bezweckt, als daß der Schuldner bei Ausstellung der Urkunde das Geld nicht empfangen habe, dieser aber der Natur der Sache nach nicht wohl ganz allgemein darauf gerichtet werden kann, daß das Geld überhaupt nicht, sondern nur darauf, daß es in dem in der Urkunde angegebenen Zeitpunkte, bzw. zur Zeit der Ausstellung derselben, nicht vorgestreckt worden sei, — wie denn die überaus gekünstelte und in Wirklichkeit nicht durchzuführende Unterscheidung der vorerwähnten beiden Beweise, zu welcher die Schlesinger'sche Theorie sich gezwungen sieht, auch sonst von der Kritik als eine Hauptschwäche derselben gekennzeichnet worden ist (vgl. Sintonis l. c. Anmerk. 28 a. E.). Wird ferner der Beweis der anticipirten Ausstellung erbracht, so ist damit jedenfalls die Unwahrheit des in der Urkunde ausgedrückten Empfangsbekanntnisses festgestellt, dasselbe also als widerlegt und aufgehoben zu betrachten und es ist nicht abzusehen, wie (von Schlesinger l. c. S. 240) behauptet werden will, daß durch das Gelingen jenes Beweises die Beweiskraft des Empfangsbekanntnisses nicht erschüttert werde.

„Die Forderung des Beweises der anticipirten Ausstellung des Schuldscheines bedeutet also in der That dies, daß der von der querela non num. pec. Gebrauch Machende seinerseits den Beweis der nicht geschehenen Numeration zu führen hat und eben dadurch die Abweisung des auf Rückzah-

lung des behaupteten Darlehens klagenden Gläubigers erzielt, sofern letzterer nicht die geschene Auszahlung in Erweis zu setzen vermag. Dann würde aber rücksichtlich der *exc. non num. pec.* gar keine Abweichung von den gewöhnlichen Regeln über die Vertheilung der Beweislast stattfinden und es würde ebenso wenig zwischen der Beweiskraft des Schuldscheines vor und nach Ablauf der für die *querela non num. pec.* nach Art. 3677 l. c. geltenden Verjährungsfrist obwalten, indem nach Art. 3678 l. c. auch gegen den bereits 2 Jahre alten Schuldschein noch ein Gegenbeweis zulässig ist. Beides steht aber mit der Ausdrucksweise und dem Sinne des Gesetzes in Widerspruch, da dieses es nicht bloß für nothwendig erachtet hat, specielle Vorschriften über die Vertheilung der Beweislast bei der *querela non num. pec.* zu geben, sondern auch die Beweiskraft des Schuldscheines während der Verjährungszeit und nach Verstreichung derselben in den Art. 3672 und 3678 l. c. einander als Gegensätze gegenüberstellt. Ueberdies müßte es, wenn man der appellantischen Auslegung des Art. 3672 cit. Raum geben wollte, befremden, daß das Prov.-Recht, während in der gemeinrechtlichen Doctrin die Quittung allgemein und auch von Schlesinger b. a. D. ganz nach denselben Grundsätzen, wie der Schuldschein beurtheilt und behandelt wird und das Prov.-Recht selbst in seinen Bestimmungen über die genannten Urkunden auf ein und dasselbe Gesetz, nämlich die *lex 14 Cod. de non num. pec. IV, 30* als Belegstelle sich bezieht, dennoch für beide wesentlich verschiedene Vorschriften formulirt hätte, indem der Art. 3534 l. c. keineswegs die Anfechtung einer Quittung vor Ablauf von 30 Tagen seit ihrer Ausstellung von dem Beweise der anticipirten Ausstellung derselben abhängig macht, sondern in Uebereinstimmung mit der *communis opinio* der Rechtslehrer ausdrücklich ausspricht, „daß eine Privatquittung überhaupt erst nach Ablauf der 30 Tage Beweiskraft erhält,“ also vorher gar nichts beweist.“

„Außer den vorerwähnten inneren Widersprüchen, denen nicht auszuweichen ist, wenn man die Annahme unterstellt, die Codification habe in dem Art. 3672 die Schlesinger'sche Theorie der *querela non num. pec.* sanctionirt, fällt als ein Argument gegen eben diese Annahme auch noch der Umstand ins Gewicht, daß, da auf der einen Seite nach dem zur Publication des 3. Theiles des Prov.-Rechts emanirten Allerhöchsten Befehle vom

12. Novbr. 1864 (Pat. der Liv. Govv.-Reg. 1865, No. 5) dieses Gesetzbuch, wo nicht etwas anderes angegeben ist, kein neues Recht, sondern nur eine Sammlung der bereits bestehenden Rechtsvorschriften enthalten soll, auf der anderen Seite aber die herrschende Ansicht der gemeinrechtlichen Doctrin über die Wirkung der *exc. non num. pec.* nicht bloß bei den hiesigen Stadtgerichten, sondern überhaupt in Livland*) praktische Geltung erlangt hatte, — davon ausgegangen werden muß, der Gesetzgeber werde, wenn er eine neue, von der bisher gegoltenen abweichende Vorschrift für jenes Rechtsmittel habe geben wollen, sich auch einer ganz unzweideutigen und bestimmten Ausdrucksweise hierfür bedient haben. Da hingegen der Wortlaut des Art. 3672 die Annahme, daß der Beweis der anticipirten Ausstellung der Urkunde als Erforderniß für die Anwendung der *exc. non num. pec.* hinstelle, höchstens zuläßt, zu einer derartigen Interpretation aber in keiner Weise nöthigt, so ist dafür zu präsumiren, daß der Gesetzgeber es bei dem geltenden Rechte habe bewenden lassen wollen.“

„Die Berücksichtigung aller dieser Momente führt dann zu dem Resultate, daß der Art. 3672 cit. mit den Worten: „stellte Jemand in der Voraussetzung . . . , so ist er berechtigt u. s. w.“ nicht eine rechtliche Vorbedingung für die Statthaftigkeit des Rechtsmittels wegen Nichtempfangs habe schaffen, sondern nur die äußere Veranlassung zum Gebrauche des letzteren habe angeben wollen, die eines besonderen Beweises nicht bedarf, so daß die bloße Behauptung des Ausstellers, das Darlehen nicht empfangen zu haben, den Gläubiger zum Beweise der Numeration zwingt.“

„Demnach kann die Ansicht der Appellantin, daß der appellatische Concurscurator zur Begründung der von ihm vorgeschützten *exc. non num. pec.* den Nachweis der anticipirten Ausstellung der *qu. Obligation* habe liefern müssen und, da er denselben nicht geliefert, mit der genannten Einrede zurückzuweisen sei, nicht als richtig anerkannt werden, sondern ist dem ersten Richter darin beizutreten, daß zur Entkräftung der appellatisehen Exception von

*) Vgl. Zimmerberg, in v. Bunge's und Madai's Erörterungen, Bd. IV, S. 127—63. Nielsen, Proceßform in Livland, § 421. v. Samson, Institutionen des Civil-Processes, § 580.

der Appellantin der Beweis der Auszahlung der im Concurse angemeldeten Darlehenssumme hergestellt werden muß.“

109. a. Die Einrede des nicht empfangenen Geldes (*exc. non num. pec.*) kann einer im Concurse angemeldeten Darlehensforderung von dem Contradictor, bzw. dem dessen Function versehenen Concurscurator, auch ohne Einwilligung des Cridaren, als Darlehensschuldner entgegengesetzt werden.

b. Eine von dem Cridaren nach bereits eröffnetem Concurse abgegebene Erklärung, daß eine im Concurse angemeldete Darlehensforderung ihre Richtigkeit habe, enthält nicht eine die *exc. non num. pec.* ausschließende Schuldanerkennung.

(Art. 3674 und 3677 Pkt. 1 und 2 des Prov.-Rechts Th. 3.)

Einer im Generalconcurse des Kaufmanns S. von der Mutter desselben, der Wittve S., auf den Grund einer von den Cridaren zu ihren Gunsten am 1. Juni 1866 ausgestellten Schuld- und Pfandverschreibung angemeldeten Darlehensforderung im Betrage von 5000 Rbl. S. gegenüber hatte der Concurscurator die *exc. non num. pec.* geltend gemacht, wiewohl der Cridar diese Forderung im Concurse als richtig anerkannt hatte. In der gegen das Erkenntniß des Vogteigerichts vom 5. Nov. 1868, No. 92, welches die vorbenannte Forderung aus dem Concurse zurückwies, gerichteten Appellationschrift suchte die Wittve S. darzulegen, daß der Concurscurator gegen den Willen des Cridars zur Anstellung der *querela non num. pec.* überhaupt nicht befugt und daß letztere im vorliegenden Falle schon deshalb ausgeschlossen sei, weil der Cridar die fragliche Darlehensforderung in der Erklärung auf die Angaben im Concurse nachträglich nochmals anerkannt habe. Diese Ansicht wurde in dem Appellationsbescheide d. d. 13. August 1869, No. 5715, obrichterlich verworfen und lauten die betreffenden Entscheidungsgründe wie folgt:

„Anlangend den gemeinen Proceß, so steht dort, so wenig es die Doctrin zu einer Einhelligkeit der Auffassungen in Bezug auf das durch die Concurseröffnung entstehende Rechtsverhältniß

der Gesamtheit der Gläubiger gebracht hat, als unstreitig doch so viel fest, daß mit der gerichtlichen Bekanntmachung des decretum de aperiendo concursu der Eridar die Detention und Verwaltung des zur Concursmasse gehörigen Vermögens, den Bezug der Einkünfte aus denselben, sowie die Dispositionsbefugniß und insbesondere das Recht der Proceßführung bezüglich desselben verliert und die Ausübung dieser Befugnisse theils auf den Concurscurator, theils auf den gerichtlich bestellten Contradictor übergeht, welchem letzteren speciell die Function anheimfällt, die angemeldeten Forderungen der Concursgläubiger zu prüfen und nöthigenfalls zu bestreiten. Die theoretische Streitfrage, wen der Contradictor hierbei vertrete, ob den Eridaren oder die Gesamtheit der Gläubiger oder beide, ist praktisch unerheblich, da fast alle divergirenden Ansichten in dem Resultate zusammentreffen, daß der Contradictor in dem Liquidationsverfahren formell die Rolle des Beklagten zu übernehmen, im Uebrigen aber weder etwaige Instructionen der Creditoren schlechthin zu befolgen, noch die Erklärung des Gemeinschuldners als für sein Verhalten maßgebend anzusehen, sondern für die Beschaffung des zu seiner Information nothwendigen Materials von sich aus Sorge zu tragen und die Ansprüche der Concursgläubiger selbständig, nach eigenem gewissenhaftem Ermessen zu prüfen hat und daß (von einem schuldvollen Verhalten desselben abgesehen) der Eridar und im Allgemeinen auch die Gläubiger an die Proceßführung des Contradictor, sowie deren Ergebnisse gebunden sind, während es jedem der Gläubiger freisteht, mittelst accessorischer Intervention in einem Liquidationsproceße sein specielles Interesse an dem Ausgange desselben zweckdienlich wahrzunehmen. Alles dies führt zu dem Schlusse, daß der Contradictor weder bloß als Vertreter des Eridaren, noch bloß im Interesse der Concursgläubiger thätig wird, weshalb denn die neueste Darstellung des Concursverfahrens (Endemann, Civilproceßrecht, S. 1148) wohl am richtigsten seine Stellung dahin charakterisirt, daß er „ähnlich wie der Concurscurator, gleichsam als ein unparteiischer Functionär zur Prüfung und Abwehr unbegründeter Präensionen der Concursheilnehmer“ auftritt. Mit der im Obigen geschilderten Stellung des Contradictors, zufolge welcher derselbe bei Führung der Liquidationsproceße formell an Stelle des Eridars als Proceßpartei handelt, materiell aber von dem Willen

des letzteren durchaus unabhängig ist, steht es vollständig im Einflang, wenn ihm auf der einen Seite zur Pflicht gemacht wird, begründete Ansprüche ausdrücklich zuzugestehen, auf der anderen hingegen zur Bestreitung ungerechtfertigter Forderungen alle Rechtsmittel eingeräumt werden, welche dem Creditoren selbst oder dessen Gläubigern zu solchem Behufe zu Gebote stehen, wozu namentlich die *exceptio Pauliana* und die *exceptio non num. pec. ge-* hören*)."

„Die vorstehend entwickelten Grundsätze des gemeinen Processes müssen beim Mangel bezüglichlicher provinzieller Gesetzesbestimmungen nach Lib. II Cap. 4 der Stadtrechte auch auf das örtliche Concursverfahren im Wesentlichen angewendet werden. Denn wenngleich das letztere die ursprüngliche Gestalt, welche der Gantproceß im 16. und 17. Jahrhundert in Deutschland gewonnen hatte, auch noch heute zum größten Theile bewahrt und das der neueren Zeit angehörige Rechtsinstitut des *Contradictors* nicht in sich aufgenommen hat, so hat der Umstand, dessen Erwägung im gemeinen Prozesse zur Bestellung eines *Contradictors* Veranlassung geworden ist, nämlich die nahe liegende Befürchtung, daß der Creditar, falls ihm die Durchführung der Liquidation überlassen bleibt, seine Befugnisse leicht zu Collusionen mit nicht berechtigten Liquidanten mißbrauchen könnte, begreiflicher Weise auch bei uns nicht unbeachtet bleiben können.“

„Dem Einflusse dessen ist es zuzuschreiben, daß die heutige Praxis, wiewohl sie den Gemeinschuldner persönlich über die Richtigkeit der im Concurse angemeldeten Forderungen hört, die Führung der Liquidationsprocesse nicht mehr ihm überweist, sondern dieselben zu den Amtsobliegenheiten des Concurscurators zählt, welcher mithin in dieser Beziehung die Function des gemeinrechtlichen *Contradictors* versieht, und daß sie die Erklärung des Creditars über die angemeldeten Forderungen nicht als rechtliche Dispositionsacte desselben betrachtet, sondern bloß als unmaßgebliche Instructionen für den Concurscurator, welchem es freisteht, ihnen beizupflichten oder von denselben abzusehen und die Beibringung genügender Beweise für

*) Bezugnahme auf l. 15 Cod. de n. n. p. IV, 30. Holzschuher, Theorie und Casuistik, III. § 264 sub 1. Bayer, Concursproceß, § 61, Note 3. Endemann, l. c. S. 1149 sub IV.

die Richtigkeit eines von ihm für unrechtfertig erachteten Anspruchs zu verlangen.“

„Nur als eine sich von selbst ergebende Consequenz eben dieser in dem neueren Gerichtsgebrauche zur Geltung gelangten Ansicht, daß der Gemeinschuldner zur selbständigen Führung der Liquidationsproceffe nicht befugt ist, erscheint es aber, wenn dem Concurscurator zur Abwehr unbegründeter Prätenfionen, wie im gemeinen Proceffe, der Gebrauch der nach Lage der Sache geeigneten Rechtsmittel gewährt wird und ist deshalb in Uebereinstimmung mit dem ersten Richter dahin zu erkennen, daß der appellatitische Concurscurator zur Anstellung der *querela non num. pec.* gegenüber der *qu. Darlehensforderung* allerdings berechtigt gewesen ist. Namentlich kann dawider aus dem Art. 3674 l. c. kein Argument entnommen werden, weil zu demselben die *lex 15 Cod. IV, 30* sich ausdrücklich als Belegstelle allegirt findet, welche — wie bereits erwähnt — auch den Gläubigern des Ausstellers einer Urkunde jenes Rechtsmittel zuspricht und der Concurscurator von letzterem eben im Interesse der Gläubiger des Cridaren Anwendung macht.“

„Aus dem Vorstehenden ergibt sich gleichfalls die Hinfälligkeit des zweiten von der Appellantin wider die Statthastigkeit der *exc. non num. pec.* im vorliegenden Falle geltend gemachten Einwandes, daß dieses Rechtsmittel durch die Seitens des Cridaren geschehene Anerkennung der in Rede stehenden Obligationssforderung ausgeschlossen worden sei. Zwar ist es richtig, daß die *exc. non num. pec.* cessirt, sobald der Empfang des Darlehens nach Ausstellung des Schuldscheins vom Schuldner ausdrücklich oder stillschweigend anerkannt worden ist. Allein der von dem Cridaren abgegebenen Erklärung, daß die *qu. Forderung* ihre Richtigkeit habe, kann nicht der Charakter einer rechtsgültigen Anerkennung oder eines gerichtlichen Geständnisses vindicirt werden, denn die wesentliche Voraussetzung für die Existenz der Rechtsgültigkeit eines solchen Actes bildet die Dispositionsbefugniß des Bekennenden (Art. 2912 l. c.), d. h. hier die Befugniß desselben, den in dem Geständnisse liegenden Verzicht auf ein ihm zuständiges Recht wirksam vorzunehmen. Diese ist aber — wie vorhin bemerkt worden — dem Cridaren hinsichtlich des zur

Concursmasse' gehörigen Vermögens entzogen. *) Aus diesem Grunde kann also von einer nach decretirter Concurseröffnung erfolgten Anerkennung oder einem gerichtlichen Geständnisse des Cridaren nicht die Rede sein und es besteht zwischen dem gemeinen und dem hiesigen particularen Concursproceffe nur der Unterschied, daß dort im Liquidationsverfahren abgelegte gerichtliche Geständnisse des Cridaren überhaupt nicht vorkommen können, weil derselbe nicht als Partei an dem Liquidationsproceffe Theil nimmt, während das hier formell allerdings mögliche Geständniß des Gemeinschuldners erst rechtsgiltig wird, sofern der Concurscurator es als solches gelten läßt. Zur Bestreitung desselben bedarf es jedoch keineswegs der Führung eines Gegenbeweises, sondern es genügt dazu eine motivirte Aeußerung des Concurscurators, welche die Erklärung des Gemeinschuldners ihrer Qualification als eines „gerichtlichen Geständnisses“ entkleidet und zu einem bloßen Beweismittel herabdrückt, dessen Beweiskraft der Richter, je nach den concreten Umständen zu bemessen hat. **) Die appellantische Behauptung, daß in casu der Concurscurator, sofern er die querela non num. pec. anstellen wollte, den Nachweis der fälschlich erfolgten Anerkennung der streitigen Forderung durch den Cridar habe liefern müssen, kann daher nicht Billigung finden, sondern es kann jene Anerkennung nur als ein außergerichtliches Geständniß, d. h. als Beweismittel für die Richtigkeit des appellantischen Anspruchs, in Frage kommen.“

110. Das Rechtsmittel wegen Nichtempfanges (querela non num. pec.) fällt nach Art. 3676 Punkt 2 des Prov.-Rechts Th. 3 weg, wenn der Aussteller der angefochtenen Schuldurkunde sich auf Vergleichsverhandlungen eingelassen hat, auch wenn der Vergleich in der Folge nicht zu Stande gekommen ist.

Die Motive eines rechtskräftigen Bescheides der II. Section

*) Bezugnahme auf ein App.-Erf. des Riga'schen Rath's vom 12. Febr. 1864, No. 1062.

**) Bezugnahme auf Bayer, Concursproceß, § 61. Fuchs, Concursverfahren, S. 111. Endemann, l. c. S. 1155.

des Landvogteigerichts vom 13. Juni 1868, No. 60, entwickeln den obigen Satz folgendermaßen:

„Der Art. 3676 l. c. besagt, daß der Verlust der exc. n. n. p. unter Anderem dann eintreten soll, wenn eine Anerkennung des Empfanges aus späteren Handlungen des Ausstellers der betreffenden Schuldburkunde gefolgert werden kann; desgleichen, wenn er sich auf einen Vergleich eingelassen hat. Die Zusammenziehung beider Fälle in einen Punkt des allegirten Artikels spricht dafür, daß der Gesetzgeber dieselben für gleichartig angesehen hat, d. h. daß er bei einer Einlassung auf einen Vergleich um des darin liegenden Zugeständnisses der Anerkennung willen die Geltendmachung des Rechtsmittels wegen Nichtempfanges untersagt hat. Wie dem aber auch sei; jedenfalls genügt das Factum, daß der Beklagte sich auf einen Vergleich eingelassen hat. . . . Ob der Vergleich perfect geworden, ob er vollständig erwiesen worden, — darauf kommt in dem vorliegenden Falle nichts an, weil das Gesetz nur die Einlassung auf einen Vergleich verlangt.“

„Darum erscheint die Bezugnahme auf den Art. 3612 l. c., nach welchem ein bloß beabsichtigter Vergleich für unwirksam und selbst die Zugeständnisse dessen, der den Vergleich gewollt, für bereits unkräftig erklärt werden, durchaus unzutreffend. Denn es handelt sich gar nicht darum, den betreffenden Vergleich, oder etwanige Zugeständnisse des Beklagten aufrecht zu erhalten, — und nur in Bezug hierauf wird dem Vergleich und den Zugeständnissen die Bedeutung in dem gedachten Artikel abgesprochen — sondern einzig und allein darum, ob überhaupt Vergleichsverhandlungen stattgehabt haben.“

„Vollends aber entbehrt die Auslegung des Beklagten, nach welcher die Einrede, weil nicht aus einem Vergleiche, sondern aus dem Darlehen geklagt worden, unzulässig sein soll, aller Begründung. In dem Punkt 4 des Art. 3676 und in Art. 3679 l. c. ist vorgeschrieben, daß, wenn der Schuldschein nicht über ein Darlehen, sondern über eine aus anderen Gründen herrührende Schuld ausgestellt ist, der Aussteller sich des Rechtsmittels wegen Nichtempfanges nicht bedienen könne. Daraus folgert der Beklagte richtig, daß die Einrede des nicht empfangenen Geldes nur gegen die Klage aus dem Darlehen gegeben sei und daher, wenn Kläger aus dem Vergleich geklagt hätte, nicht hätte geltend gemacht wer-

den können. Wie Kläger aber weiter, mit völliger Uebergangung der in dem Art. 3676 l. c. Punkt 1, 2, 3 und 5 gerade für die Klage aus Darlehensurkunden festgestellten Ausnahmen, zu dem Schlusse kommt, daß gegen die Klage aus dem Darlehen die Einrede des nicht empfangenen Geldes ungeachtet stattgehabter Vergleichsverhandlungen zulässig sein solle, ist ganz und gar nicht ersichtlich.“

„Die Einrede des Beklagten ist daher . . . an und für sich nach Art. 3676 Pkt. 2 l. c. unzulässig, weil Beklagter sich zugestandenermaßen auf einen Vergleich eingelassen hat.“

Vorstehender Bescheid ging in Rechtskraft über.

111. Wegfall der Einrede des nicht empfangenen Geldes wegen späteren Bekenntens zum Inhalte der Urkunde vor dem öffentlichen Notar. (Art. 3676 Pkt. 2 a. a. D.)

„Die . . . Obligation ist nach der Ausstellung vor dem Notarius publicus dahin attestirt worden, daß sich der Aussteller in seiner Gegenwart zu dem Inhalte der Obligation bekannt hat, und da der Inhalt der Obligation dahin geht, daß der Aussteller ein mit 6% zu verzinsendes Capital von 1000 Rbl. S. von dem Kläger als Darlehen baar vorgestreckt erhalten habe, so ist als feststehend zu erachten, daß der Erblasser der Beklagten nach der Ausstellung der, von diesen angefochtenen, Obligation den Empfang des Darlehens in der allerverbindlichsten Form anerkannt hat und daß hierdurch für ihn und seine Erben das Recht zur Geltendmachung des Rechtsmittels wegen Nichtempfang in Wegfall gekommen ist.“ (Aus den Motiven eines rechtskräftigen Erkenntnisses der I. Section des Landvogteigerichts vom 1. August 1867, No. 78.)

- 112. a)** Das vor dem öffentlichen Notar, welcher die Unterschrift des Schuldners beglaubigt, an dem Tage der Ausstellung der Schuldurkunde selbst geschehene Bekenntens zum Inhalte derselben hat nicht die Wirkung einer die querela non num. pec. ausschließenden Schuldanerkennung.
- b)** Das Rechtsmittel wegen Nichtempfanges findet gegen Alle statt, welche aus der Schuldurkunde als Rechtsnachfolger

des ursprünglichen Gläubigers Rechte gegen den Aussteller, oder dessen Erben, Bürgen u. s. w. geltend machen können, insbesondere auch gegen denjenigen, dem die in der Schuldurkunde ausgedrückte Forderung verpfändet worden ist.

- c) Gegenüber der *condictio sine causa* auf Herausgabe der Schuldurkunde wegen nicht empfangener Valuta ist eine Berufung des Besitzers auf die Rechtsregel „Hand muß Hand wehren“ nicht statthaft.

(Art. 3676, 3677, 3714, 3732, 3479, 3480, 1466, 1474, 1499 des Prov.-Rechts Th. 3.)

Klägerinnen belangten die beklagte Handlung auf Rückgabe einer von ihnen zu Gunsten des G. ausgestellten Obligation, weil sie die in derselben erwähnte Darlehenssumme nicht empfangen hätten. Beklagte Handlung berief sich zu ihrer Vertheidigung namentlich darauf, daß ihr die fragliche Obligation von dem Gläubiger G., mit einer förmlichen Cession versehen, für eine Forderung von 450 Rbl. als Kastenpfand übergeben und sie zu deren Rückgabe nur gegen Bezahlung dieser Summe gehalten sei.

Ueber diesen Einwand und über die beklagterseits gleichfalls behauptete *confessio geminata* sprach sich die I. Section des Landvogteigerichts in dem Beweis-Interlocut vom 23. Febr. 1870, No. 49, folgendermaßen aus:

„Der in die Schuldurkunde aufgenommene Verzicht auf das Rechtsmittel wegen Nichtempfanges ist der Geltendmachung desselben zufolge Art. 3675 des Prov.-Rechts Th. 3 ebenjowenig hinderlich, als die an dem Tage der Ausstellung selbst geschehene nochmalige Anerkennung des Schuld- und Empfangbekenntnisses durch den Schuldner vor dem die Vidimation vollziehenden öffentlichen Notar, weil eine solche an demselben Tage mit der Unterzeichnung der Urkunde geschehene Anerkennung nur als eine zur Constatirung der Authenticität der auf ihr befindlichen Unterschriften erforderliche und im Geschäftsleben stehend gewordene Förmlichkeit, nicht aber als eine *confessio geminata* im Sinne des Art. 3676 Pft. 1 und 2 l. e. anzusehen ist, welche eine später, d. h. nach Ausstellung der Urkunde erfolgte, auf Anerkennung des Empfanges der Valuta gerichtete

Willenserklärung des Schuldners voraussetzt. *) Daß aber der gedachte Verzicht und die Wiederholung des Empfangsbekanntnisses von den Klägerinnen in gerichtlich bestätigter Assistenz verlaublich wurde, schließt die Unfehlbarkeit des Empfangsbekanntnisses gleichfalls nicht aus, weil die Zuziehung eines Beirathes den Rechtshandlungen eines unverheiratheten, großjährigen Frauenzimmers überhaupt keinen größeren Rechtseffect verleiht, als diese ohnehin schon haben (Art. 512 und 515 l. c.).“

„Das an sich zulässige Rechtsmittel wegen Nichtempfanges kann aber auch gegen die Beklagte mit Erfolg gebraucht werden. Es ist unter den Parteien unbestritten, daß G., zu dessen Besten die streitige Obligation ursprünglich ausgestellt war, dieselbe der beklagten Handlung cedirt hat. Durch die Cession darf aber die rechtliche Stellung des Schuldners nicht verschlimmert werden und es stehen ihm gegen den Cessionaren alle diejenigen Einreden und Rechtsbehelfe zur Seite, welche er in dem Zeitpunkte, wo er von der Abtretung Kenntniß erhielt, dem Cedenten hätte entgegensetzen können, falls dieser selbst die hinterher abgetretene Forderung geltend gemacht hätte. Da nun die querela n. n. p. bereits in dem Zeitpunkte der Ausstellung der Urkunde begründet ist, so kann dieselbe zweifellos auch gegen die beklagte Handlung als Cessionarin des ursprünglichen Gläubigers angestellt werden.“

„Hieran wird auch dadurch nichts geändert, daß die fragliche Obligation der beklagten Handlung angeblich von G. für ein Darlehn von 450 Rbl. S. als Kastenpfand übergeben worden ist. Denn nach den in die Codification des Prov.-Rechts übergegangenen Grundsätzen des gemeinen Rechts ist eine auf den Namen eines bestimmten Gläubigers ausgestellte Schuldverschreibung — gleichviel, ob ihr die Clausel „oder an den Inhaber“ inserirt ist oder nicht — (Art. 3120 Anmfg. l. c.) nicht als der selbständige Träger des Forderungsrechtes, sondern nur als Beweismittel für die Existenz desselben zu betrachten. Wird also die Schuldurkunde verpfändet, so bildet die in derselben ausgedrückte Forderung den eigentlichen Gegenstand des Pfandrechts, während die Urkunde nur als Zubehör dieser erscheint,

*) Vergl. Sintonis, Civilrecht, II, § 96, Note 42. Holzschuher, Theorie und Casuistik, 3. Aufl., III, S. 519, Note.

obwohl sie als körperlich selbständige Sache von dem Pfandgläubiger als Kastenpfand behandelt werden kann (Art. 1490 l. c.), wenn sie ihm übergeben wurde. Soll das so bestellte Pfandrecht realisiert werden, so hat der Pfandgläubiger die Befugniß, entweder die Forderung durch Cession zu verkaufen, welchenfalls er dem Käufer auch die Schuldurkunde übergeben muß (Art. 3472 l. c.), oder wider den Schuldner des Pfandschuldners die Klage aus der verpfändeten Forderung anzustellen (Art. 1466 l. c.); in dieser Beziehung nimmt er dann, von einigen durch das Eingreifen pfandrechtlicher Grundsätze bedingten Modificationen abgesehen,*) im Ganzen die Stellung eines Cessionaren ein,**) was insbesondere rücksichtlich der Vertheidigung des debitor cessus gegen die von ersterem angestellte actio utilis gilt. Nach dem Obigen kann die Einrede des nicht empfangenen Geldes daher auch demjenigen opponirt werden, welchem das mit dieser Einrede behaftete Forderungsrecht verpfändet wurde.“

„Da aber der zur Einwendung dieses Rechtsmittels befugte Aussteller des Schuldscheines nicht zu warten braucht, bis er aus dem letzteren belangt wird, sondern ebensowohl selbst klagend auftreten und die Rückgabe der, in Voraussetzung des Darlehensempfanges, ausgestellten Urkunde verlangen kann (Art. 3677, 3714 und 3732), so unterliegt es in der Theorie und Praxis des gemeinen Rechts keinem Zweifel, daß diese Klage gegen alle stattfindet, welchen die exc. n. n. p. entgegenstehen würde, wenn sie als Kläger auftreten, m. a. W. gegen Alle, welche aus der Schuldurkunde als Rechtsnachfolger des ursprünglichen Gläubigers Rechte gegen den Aussteller oder dessen Bürgen, Erben u. s. w. geltend machen können.***) Die querela n. n. p. ist daher an sich der beklagten Handlung gegenüber für statthaft zu erachten. Wenn diese dagegen auf die Rechtsregel „Hand muß Hand wehren“ Bezug genommen hat, weil sie die qu. Obligation bona fide von einem Dritten als

*) Vangerow, Pandecten, I, § 368 A. 1. Windscheid, Pandecten, I, § 239 Note 10.

**) Seuffert, Pandecten, § 207 und § 297, Note 5.

***) Vgl. Seuffert, Pandecten, § 311, Note 6 mit F. L. Schmidt, Lehrbuch von gerichtlichen Klagen und Einreden, § 886, und dem Commentar hierzu von E. G. Schmidt, III, § 886.

Pfand entgegen genommen habe, so wird hierbei übersehen, daß jene Rechtsvorschrift durchweg nur für dingliche Rechte und dingliche Ansprüche gilt, dagegen keine Anwendung auf die hier in Rede stehende persönliche Klage (*condictio sine causa*) leidet, mit welcher nicht die Herausgabe des Schuldscheines als Gegenstand des Eigenthums, sondern die Rückgabe des ohne Rechtsgrund gegebenen und deshalb angefochtenen Schuld- und Empfangsbekennnisses, welches in dem Schuldscheine niedergelegt und ausgesprochen ist, gefordert wird.“

„Gegenüber einer auf Auslieferung der Obligation gerichteten *vindication* würde es der beklagten Handlung allerdings freistehen, solche unter Bezugnahme auf ihr angeblich *bona fide* erworbenes Pfandrecht an derselben zu verweigern (Art. 1474 l. c.), weil hier die Obligation als Eigenthumsobject beansprucht und das Recht auf den Besitz derselben angegriffen wird. Die Klägerinnen machen aber nicht das Eigenthum an derselben geltend und bestreiten nicht das Pfandrecht der beklagten Handlung an dem Stück Papier, sondern sie fechten die Beweiskraft der Schuldurkunde und die Gültigkeit des Forderungsrechts an, welches durch sie bewiesen werden soll, und ihnen ist es um den Besitz jener nur insofern zu thun, als sie derselben zur Ungültigkeitserklärung der *qu.* Obligationsschuld und hzw. zur Löschung derselben in dem Hypothekenbuche bedürfen. Bei dieser auf Anfechtung der Gültigkeit der Obligation, nicht auf Geltendmachung eines dinglichen Anspruchs an derselben, gerichteten Klage ist also der Umstand, ob der behauptete gutgläubige Erwerb eines Pfandrechtes an derselben Seitens der beklagten Handlung stattgefunden hat, ganz gleichgültig.“

Diese Entscheidung erlangte Rechtskraft.

In Betreff des Erfordernisses einer „späteren“ Anerkennung der geschenehen Numeration (Art. 3676 Pft. 1 und 2 l. c.) kommt in den Entscheidungsgründen eines App.-Erf. des Riga'schen Rathes vom 19. August 1870, No. 6061, noch vor:

„Nach dem Art. 3676 l. c. wird die Geltendmachung des Rechtsmittels wegen Nichtempfanges ausgeschlossen, wenn der Aussteller über den Empfang in einer späteren Schrift nochmals quittirt hat, oder wenn eine solche Anerkennung des Empfanges aus späteren Handlungen des Ausstellers, namentlich aus von

ihm geleisteten Zins- und Abschlagszahlungen gefolgert werden kann. Darnach muß der in der Darlehensurkunde erklärte Empfang des Darlehens später, also nach der in der Urkunde angegebenen Zeit des Empfanges, wiederholt worden sein, um jene Wirkung zu haben. Die exhibirten Quittungen sind aber vor der Zeit der Ausstellung der Obligation gegeben worden und können schon deshalb keine Bestätigung des in der Obligation ausgedrückten Empfanges enthalten.“

„Die notarielle Attestirung des von dem Obligationsaussteller declarirten Empfangsbekennnisses ist von demselben Tage, wie die Obligation selbst, datirt und daher ist jenes nicht als eine wiederholte spätere Anerkennung anzusehen. . . .“

113. Das Rechtsmittel wegen Nichtempfanges cessirt, wenn die Schuldurkunde die Auszahlung des Darlehens in einer bestimmten vergangenen Zeit bescheinigt.

(Art. 3672 und 3676 des Prov.-Rechts Th. 3.)

„Die Frage, ob die Einrede des Nichtempfanges statthaft sei gegen eine Urkunde, in welcher der bereits früher stattgehabte Empfang des Darlehens bescheinigt ist, wird von einigen Rechtslehrern unbedingt verneint, während andere sich dahin aussprechen, daß die *exceptio non numeratae pecuniae* falls der Schuldner die geschehene Zahlung in eine unbestimmt vergangene Zeit setzt, statthabe, dagegen nicht zulässig sei, wenn der Schuldner das Factum der Numeration in eine bestimmt vergangene Zeit setzt. Nur letzterer Fall kommt hier in Betracht, da in dem von den Querulanten exhibirten Urkunden ganz bestimmte Tage, an welchen das Darlehn bereits empfangen worden, angeführt werden. Daß in diesem Falle die *exceptio non numeratae pecuniae* gemäß l. 5 und 13 C. de non numerata pecunia IV, 30 nicht Platz greife, ist in der neueren Theorie anerkannt*) und auch die gemeinrechtliche Praxis hat sich dieser Auffassung entschieden angeschlossen.**) Es muß daher den Ausführungen des Querulanten, sofern sie sich auf das römische Recht stützen, allerdings beige-

*) Vgl. Arndts, Pandecten, § 281, Anmfg. 2. Sintenis, Civilrecht, § 96, Anmfg. 47.

**) Seuffert's Archiv, VI, 178. X, 254. XII, 262.

pflichtet werden und bleibt lediglich zu erörtern, ob und in welchem Sinne das provinzielle Privatrecht die vorliegende Frage entscheidet.“

„Der Art. 3676 besagt, daß die Geltendmachung des Rechtsmittels wegen Nichtempfangs wegfällt, wenn die Urkunde die Schuld als aus einem anderen Schuldverhältnisse herrührend bezeichnet, und führt als Quellen unter anderen die l. 5 und 13 l. c. an, welche der gemeinschaftlichen Lehre von der Unstatthaftigkeit der exceptio im Falle der Bescheinigung der zu einem früheren Zeitpunkte stattgehabten Zahlung des Darlehens zur Grundlage dienen. Aus der Allegation dieser, von einem debitum ex praecedente causa handelnden Gesetzstellen folgern zu wollen, daß dadurch auch jene Lehre im Gesetzbuche anerkannt sei, hieße jedoch bloßen Quellencitaten eine zu weitgehende Bedeutung beilegen, da zunächst nur der Text des Prov.-Rechts maßgebend ist, dieser aber die Worte „ex causa antecedente“ hier nur auf ein anderes Schuldverhältniß bezogen hat. Dagegen verordnet der Art. 3672:

„Stellte Jemand in der Voraussetzung, das verabredete Darlehn zu erhalten, schon im Voraus ein schriftliches Schuld- und Empfangsbekanntniß aus, so ist er berechtigt, dasselbe anzufechten zc.“

Dieser Artikel macht die Zulässigkeit des Rechtsmittels ausdrücklich davon abhängig, daß die Urkunde in der Voraussetzung späteren Empfangs oder Darlehens ausgestellt worden, was zwar nicht, wie die Querulanten vermeinen, dahin zu verstehen ist, daß dem Schuldner der Beweis der anticipirten Ausstellung obliege,

Vgl. den Querelbescheid des Kig. Raths vom 13. August 1869, No. 5715 (oben No. 108)

jedenfalls aber darüber keinen Zweifel läßt, daß, wo die angeführte Voraussetzung nicht Platz greift, das Rechtsmittel nicht statthabe; wie denn auch die als Quelle dieses Artikels angeführte l. 7 C. de non num. pec. IV, 30 besagt:

„Si quasi accepturi mutuam pecuniam (d. h. in der Voraussetzung des künftigen Empfanges des Geldes) adversario cavistis — — — exceptione non numeratae pecuniae adversus agentem uti potestis.“

„In den von dem Querulanten exhibirten Schuldurkunden nun wird von dem Aussteller ausdrücklich bescheinigt, daß er die

Darlehen von resp. 800 und 400 Rubel bereits an früheren genau bestimmten Zeitpunkten erhalten habe; es fällt also nach dem eigenen Bekenntnisse des Ausstellers die, bei einem ganz allgemeinen Empfangsbekentniß allerdings zu präsumirende, Voraussetzung des späteren Empfanges weg und läßt sich die Anwendung des Gesetzes auf einen Fall, in welchem der Grund des Gesetzes nicht vorhanden, um so weniger rechtfertigen, als eine Umgehung des Gesetzes durch Verdatirung von Seiten dessen, zu dessen Vortheil die gesetzliche Bestimmung gereicht, hier nicht angenommen werden kann. Zugleich erklärt sich aus diesem Artikel, weshalb unter den im Art. 3676 angeführten Fällen des Wegfalls des Rechtsmittels der in der Urkunde bescheinigte, zu einem frühern Zeitpunkte geschehene Empfang des Darlehens nicht angeführt ist: es war Solches überflüssig, weil dieser Fall nach der im Art. 3672 gegebenen genauen Begrenzung des Rechtsmittels keiner weiteren Erwähnung unter den Ausnahmefällen bedurfte.“ (Querelbescheid des Riga'schen Rath's vom 9. September 1870, No. 6543.)

114. Die Einrede des nicht empfangenen Geldes (exc. non num. pec.) gegenüber der Darlehensklage ist ihrer processualischen Natur nach eine negative Litiscontestation, verbunden mit einer Einrede gegen die Beweiskraft der Darlehensurkunde. (Art. 3677 des Prov.-Rechts Th. 3.)

„Die exc. non num. pec. gegenüber der Klage auf Rückzahlung eines Darlehens, über welches ein Schuldschein ausgestellt worden, ist nach der herrschenden Ansicht der gemeinrechtlichen Doctrin,*) welche auch von diesem Gerichte wiederholt ausgesprochen worden ist**) und durch die Angriffe, welche dieselbe von einzelnen älteren wie neueren Schriftstellern erfahren hat,***) nicht als widerlegt gelten kann, keine wahre Einrede im pro-

*) Bezugnahme auf Senffert, Pandecten, I, § 311, Note 3. Vangerow, Pandecten, I, § 167, Anmerk. Sintonis, Civilrecht, II, § 86, Anmerk. 28 u. A.

**) Verweisung auf das App.-Erf. des Riga'schen Rath's vom 9. September 1864, No. 6546.

***) Bezugnahme auf Cropp, in Heise's und Cropp's jurist. Abhandl. I, S. 345. Schlesinger, zur Lehre von den Formalcontracten und der

cessualischen Sinne; sondern sie enthält nach ihrer materiel-
 len Seite eine Verneinung des durch das Schuldbekentniß
 nur beurkundeten Klagegrundes der vollen Numeration, nach
 ihrer formellen Seite aber eine in die Beweisinstanz
 gehörende Einrede gegen die Beweiskraft der Schuld-
 urkunde, deren Wirkung, sofern sie vom Kläger nicht durch die
 im Art. 3676 des Prov.=Rechts Th. 3 aufgeführten Repliken
 widerlegt werden kann, nach Art. 3672 *ibid.* darin besteht, daß
 die producirte Urkunde nichts beweist, sondern der Kläger die
 geschehene Auszahlung durch andere Beweismittel darzuthun hat. *)
 Aus dieser zwiefachen processualischen Natur der *exc. n. n. p.*
 resultiren nun für deren Geltendmachung im localen (d. h. in
 Riga geltenden) Proceffe folgende Consequenzen. Ist die Urkunde
 der Klage gleich beigefügt oder doch vor geschehener Erklärung
 auf die Klage dem Beklagten vorgelegt worden, und dieser schützt
 nunmehr die *exc. non num. pec. vor.*, so ist damit das vor-
 bereitende Verfahren abgeschlossen und der Kläger hat um
 Nachgäbe des Beweises zu bitten. In der Beweisintroduction
 hat er sodann, falls er die angefochtene Urkunde dennoch als
 Beweismittel benutzen will, die ihm zur Elision der *exc. non*
num. pec. dienenden Beweisrepliken anzuführen, auf welche sich
 dann der Beklagte zu erklären hat und in Folge dessen über die-
 selben ein Incidentbeweisverfahren sich als nothwendig heraus-
 stellen kann. Hier wird auch dadurch nichts geändert, daß der
 Beklagte außer der *exc. non num. pec.* noch andere Exceptionen
 vorbringt.“ (Aus den Motiven eines App.-Erf. des Riga'schen
 Rathes vom 13. August 1869, No. 5716.)

**115. Beurtheilung der Entschuldbarkeit des Irrthums und
 Beweis des Irrthums bei der Rückforderung einer Nichtschuld.
 (Art. 3686 und 3700 des Prov.=Rechts Th. 3.)**

Der Auctionator B. hatte im Auftrage des Riga'schen Zoll-
 amtes eine größere Zahl theils voller, theils nur halbgefüllter

querela non num. pec. 1858. S. 180 ff. Weßell, System, § 18, Note
 22 ff., § 22, Note 55 ff.

*) Vgl. Sintonis, Civilrecht l. c. und Langenbeck, Beweisführung
 in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten, S. 696—98.

Fässer Burgunderwein, die zum Zwecke der Unterscheidung von einander mit Nummern bezeichnet waren, öffentlich versteigert. Auf der Auction hatte der Kaufmann S. unter anderen ein mit der No. 100 versehenes, nicht volles Faß meistbietlich erstanden. In der wider letzteren angebrachten Klage behauptete B., auf der dem Beklagten S. ausgeschriebenene Rechnung habe er irrtümlich statt des von demselben gekauften Fasses No. 100 ein von einem Anderen erstandenes, die No. 105 tragendes, volles Faß aufgeführt und es sei in Folge dessen auch letzteres, statt des Fasses No. 100 dem Beklagten ausgeliefert worden. Auf Grund dessen beantragte der Kläger den Beklagten anzuhalten, gegen Empfang des ihm zukommenden Fasses sub No. 100 das Faß sub No. 105 ihm zurückzustellen oder eventuell dessen Versteigerungspreis zu ersetzen.

Aus den Motiven des Erkenntnisses der I. Section des Landvogteigerichts vom 20. Mai 1869, No. 54, welches den Beklagten dem Klageantrage gemäß verurtheilte, ist hervorzuheben:

„Die angestellte Klage qualificirt sich ihrer rechtlichen Natur nach als Rückforderung des zufolge einer irrtümlich vorausgesetzten Schuldverbindlichkeit geleisteten (*condictio indebiti*), indem eine solche auch dort Platz greift, wo eine Schuldverbindlichkeit zwar an sich bestand, aber der Schuldner etwas Anderes leistete, als er schuldete. (Art. 3684 des Prov.-Rechts Th. 3.) Zur Begründung der Klage gehört demnach, daß das Faß sub No. 105 dem Beklagten wirklich übergeben, daß ihm dieses Faß aber nicht verkauft worden ist, und daß Kläger dieses Faß aus entschuldbarem Irrthum dem Beklagten hat ausliefern lassen.“ (Es wird dann constatirt, daß Beklagter die Uebergabe des Fasses No. 105 an ihn zugestanden habe und daß vom Kläger bewiesen sei, Beklagter habe nicht dieses, sondern das Faß sub No. 100 in der Versteigerung meistbietlich erstanden, — und darauf fortgefahren:

„Anlangend den Nachweis dessen, daß die Auslieferung des Fasses sub No. 105 an den Beklagten in Folge eines entschuldbaren Irrthums des Klägers geschehen sei, so braucht derselbe der richtigen Ansicht nach noch nicht direct geführt, also namentlich nicht dargethan zu werden, daß der Wille des Klägers wirklich darauf gerichtet gewesen sei, eine Schuldverbindlichkeit zu erfüllen; sondern es hatte Kläger nur diejenigen Umstände zu

erweisen, welche seinen Irrthum veranlaßt hatten und denselben als einen nach Lage der Sache entschuldbaren erscheinen ließen, wozu solche Umstände geeignet erscheinen, welche nach der Natur der menschlichen Verhältnisse einen Irrthum leicht zu erzeugen vermögen.*) Da aber Beklagter, daß Kläger in der von ihm aus-
geschriebenen Rechnung statt der No. 100 die No. 105 als dem Verklagten verkauft aufgeführt habe, . . . zugegeben und Kläger dargethan hat, daß in Folge dessen die Auslieferung des Fasses No. 105 an den Beklagten erfolgt sei, . . . so ist damit bestätigt, daß diese Auslieferung nur auf Grund eines Versehens erfolgt ist. Daß dieses Versehen ein unentschuldbares gewesen, läßt sich aber deshalb nicht behaupten, weil dasselbe nur auf einem Schreibfehler des Klägers beruht, der im Drange der Geschäfte um so leichter sich ereignen konnte, als die Zahlen 5 und 0 bei undeutlicher Schreibweise einander überaus ähnlich sehen und daher in der Eile wohl verwechselt werden mochten.“

Das die Verurtheilung bestätigende App.-Erf. des Riga'schen Rathes, an welchen die Sache durch Appellation des Beklagten devolvirt worden war, vom 20. August 1869, No. 5906, trat der Entscheidung des Unterrichters bei, indem es dort heißt:

„Der Art. 2958 l. c. verordnet, daß factischer Irrthum dem Handelnden nicht schade, wenn dieser ihn nicht durch Nachlässigkeit selbst verschuldete. Daß das Gesetz aber hierbei nur grobe Nachlässigkeit, d. h. eine solche, welche sich bei einiger Aufmerksamkeit hätte vermeiden lassen, im Auge hat, kann nach den zu dem gedachten Artikel angegebenen Quellenstellen des römischen Rechts nicht zweifelhaft sein (Vgl. l. 6 und l. 9 § 2 D. de jur. et f. ign. XXII, 6 und Sintenis, Civilrecht, § 22 Note 43). Wenn nun die Frage nach der Entschuldbarkeit des Irrthums sich sonach nur nach den Umständen des Einzelfalles bemessen läßt, ein bloßer Schreibfehler, welchem zufolge ein Auctionator, dessen Geschäft es mit sich bringt, daß er eine große Anzahl Rechnungen aususchreiben hat, die meistens aus Zahlen bestehen, in eine Rechnung statt der Zahl 100 die Zahl 105 hineingebracht hat, aber offenbar sehr leicht mit unterlaufen kann, ohne daß dem

*) Bezugnahme auf Bähr, die Anerkennung als Verpflichtungsgrund, 2. Aufl., S. 74. Windscheid, Pandecten, II. § 426 a. E. Seuffert, Pandecten, II. § 436 Note 22.

Auctionator deshalb eine grobe Fahrlässigkeit zur Last zu legen ist, so muß die hierauf begründete Ausstellung des Beklagten durchaus unbegründet erscheinen.“

116. a) Zu den im Punkt 2 des Art. 3701 des Prov.-Rechts Th. 3 erwähnten „Personen, welchen Rechtsunwissenheit verziehen wird“, sind Frauenzimmer nicht unbedingt, sondern nur unter den in der l. 25 § 1 und 4 Dig. de probat. angegebenen Voraussetzungen zu zählen.
- b) Ein Schuldschein, in welchem eine „Abrechnung“, oder eine „rechnungsmäßige Auseinandersetzung“ als Schuldgrund angegeben ist, gilt nicht als cautio indiscreta im Sinne des Art. 3701 Punkt 3 ibid.

Gegen die auf den Grund einer von der Beklagten in ehelicher Assistenz am 22. December 1867 zum Besten des Kaufmanns S. „gemäß zwischen ihnen stattgehabter rechnungsmäßiger Auseinandersetzung“ über 10000 Rbl. S. ausgestellten, notariell beglaubigten Obligation von dem Cessionaren des Kaufmanns S. angestellte Klage brachte die Beklagte die exc. indebiti und eventuell die Einrede des dunkeln Klagevortrages vor. Erstere stützte sie darauf, daß sie die Obligation auf die Zusage des Beklagten hin, ihr 10000 Rbl. S. vorstrecken und solche zum Theil an sie selbst, zum Theil für sie an dritte Personen auszahlen zu wollen, ausgestellt, Beklagter aber nur 3000 Rbl. auf dieselbe gezahlt habe; die Begründung der zweiten Einrede suchte sie darin, daß der Klagegrund mit dem Ausdruck „rechnungsmäßige Auseinandersetzung“ nicht genügend aufgedeckt worden sei.

Von der II. Section des Landvogteigerichts durch Erkenntniß vom 13. März 1869, No. 35, mit der Einrede des dunkeln Klagevortrages zurückgewiesen und zum Beweise der der exc. indebiti zu Grunde gelegten Thatsachen angehalten, interponirte die Beklagte die Querel und machte wider die unterrichterliche Beweisaufgabe namentlich geltend, daß ihr, als einer Person weiblichen Geschlechts, gemäß Art. 3701 Punkt 2 und 3 und Art. 2957 l. c. die Beweislast nicht abtrudelt werden dürfen, sondern vielmehr dem Kläger der Beweis aufzugeben gewesen sei, daß der in Frage stehenden Schuldburkunde in der That eine wirkliche Schuldverbindlichkeit ihrerseits zu Grunde liege.

Durch den Querelbescheid vom 8. August 1869, No. 5588, wurde jedoch die Entscheidung erster Instanz in Allem bestätigt. In den Motiven dieses Querelbescheides kommt über die Auslegung der an die Spitze gestellten Gesetzesstellen Folgendes vor:

„Es dürfte in dem Ausdruck „rechnungsmäßige Auseinandersetzung“ eine Dunkelheit kaum zu finden sein. Es kam darunter jedenfalls nichts Anderes verstanden werden, als eine zwischen dem Kaufmann S. und der Beklagten vorgenommene Abrechnung ihrer gegenseitigen Forderungen, bei welcher der dem einen Theile zur Last fallende Schuldbetrag seine von den Beteiligten anerkannte Feststellung gefunden hat. Eigentlich ist es auch nicht die Dunkelheit des Ausdruckes an und für sich, welche die Beklagte anstreitet; sondern sie will ihn nur nicht als einen hinreichend substantiirten Klagegrund anerkennen, weil das der Abrechnung zu Grunde gelegene Schuldverhältniß völlig unerwähnt geblieben ist.“

„In der That ist die Frage, in wie weit eine gepflogene Abrechnung und die darauf gegründete Anerkennung einer Verbindlichkeit als ein zureichendes selbständiges Fundament einer Klage zu erachten ist, unter den Theoretikern sowohl, als auch in der gemeinrechtlichen Praxis sehr bestritten.“

„Diese Frage ist in neuerer Zeit vielfach erörtert worden und die Entscheidungen der höchsten Gerichtshöfe sind nicht selten in ganz entgegengesetztem Sinne ausgefallen, sodaß sich dem von der Beklagten zu ihren Gunsten angezogenen Erkenntniß des O.-A.-G. zu Darmstadt andere obergerichtliche Entscheidungen mit völlig abweichender Auffassung gegenüberstellen lassen.*) Indessen scheint man doch darüber ziemlich einig zu sein, daß nur die den concreten Fall begleitenden Umstände die Frage von der Gültigkeit und Klagbarkeit eines Anerkennungsvertrages entscheiden können.“ (Vgl. Sintenis, Bd. 2, pag. 261 Anm. 25^b.)

„Wollte man aber auch zugeben, daß nach gemeinem Rechte diejenige Ansicht die richtige sei, nach welcher die Abrechnung der Beteiligten über bereits bestehende Forderungen und die darauf gegründete Anerkennung einer Schuld ein neues Obligationsverhältniß dergestalt herzustellen, daß die stattgehabte Abrechnung

*) Vgl. die Allegate bei Windscheid, Pandecten, 2. Aufl., II. § 412^b Note 2 gegen Ende und außer diesen noch Seuffert's Archiv, XVII, 135. XXI, 30 und 31. XXII, 200. XXIII, 118. XXIV, 23. 230. XXV, 15. 16.

und Anerkennung eine genügende *causa debendi* darstellte, um eine auf Grund derselben angestellte Klage substantiirt erscheinen zu lassen, nicht im Stande sei, so dürfte doch an der Hand der einheimischen Gesetzgebung und der hiesigen Praxis die entgegengesetzte Anschauung Platz greifen.“

„Nach Art. 2908 des 3. Theils des Prov.-Rechts werden Forderungsrechte begründet vor Allem durch Rechtsgeschäfte. Jegliche Handlungen, welche zum Zweck der Begründung, Aenderung oder Aufhebung von Rechtsverhältnissen erlaubter Weise unternommen worden, sind aber nach Art. 2909 l. c. Rechtsgeschäfte.“

„Es kann hiernach nicht zweifelhaft sein, daß die „rechnungsmäßige Auseinandersetzung“ zwischen S. und der Beklagten, d. h. die Abrechnung über ihre gegenseitigen Forderungsverhältnisse und die darauf gegründete, von den Betheiligten getroffene Feststellung des Schuldbetrages der Beklagten, als ein Rechtsgeschäft im Sinne des Art. 2909 angesehen werden muß. Die zu den Acten gelangte Schuldburkunde besagt ausdrücklich, daß die Beklagte zufolge stattgehabter rechnungsmäßiger Auseinandersetzung 10000 Rbl. S. schuldig geworden ist. Diese Auseinandersetzung wird also nicht nur als der Schuldgrund hingestellt, sondern sie ist offenbar auch zur Begründung eines neuen Rechtsverhältnisses unter Abänderung und Aufhebung der bis dahin unter den Betheiligten stattgehabten Schuldverhältnisse unternommen worden. Dafür zeugt entschieden die von der Beklagten in Assistenz ihres Ehemanns ausgestellte und von ihr als ächt anerkannte Obligation, zu deren Inhalt die Beklagte sich vor dem öffentlichen Notar bekannt hat.“

„Die Auffassung einer dergestalt stattgehabten Abrechnung als eines besonderen die Betheiligten verpflichtenden Rechtsgeschäfts, welches schon an sich und abgesehen von den ursprünglichen Schuldgründen einen hinreichenden Schuld-, beziehungsweise Klagegrund abgiebt, erscheint mithin um so mehr gerechtfertigt, als schon die Stadtrechte (Lib. III Tit. 5 § 1) jede freiwillige, von dem Gegentheile acceptirte Zusage als eine Vereinbarung ansehen, die der Versprechende zu erfüllen schuldig sei.“

„Mit dieser Anschauung kann auch die hiesige Praxis als übereinstimmend gelten.“

„Demgemäß ist die der Klage zu Grunde gelegte rechnungsmäßige Auseinandersetzung als ein ausreichender Schuldgrund zu

erachten und ist daher die von der Beklagten vorgeschützte Einrede der nicht hinlänglich substantiirten Klage (*exceptio libelli obsecuri*) von dem Unterrichter mit Recht verworfen worden.“

„Die Querculantia beruft sich zur Begründung ihres zweiten (gegen die von dem Unterrichter decretirte Beweisaufgabe gerichteten) Beschwerdepunkts im Wesentlichen auf den Art. 3701, Punkt 2 und 3 des Privatrechts.“

„Das von der Beklagten einredeweise geltend gemachte Rückforderungsrecht wegen Leistung einer Nichtschuld ist in dem vorliegenden Falle, wo es sich um ein geleistetes Versprechen handelt, gemäß Art. 3696 *ibid.* darauf gerichtet, daß sie von solchem Versprechen befreit, beziehungsweise, daß die von ihr solchenfalls ausgestellte Schuldburkunde für entkräftet erkannt werde. Der angezogene Art. 3701 Punkt 2 und 3 verordnet:

daß ausnahmsweise dem Empfänger (des Versprechens resp. der Schuldburkunde) obliege, das Dasein einer Schuld zu beweisen, 2) wenn der Condicent zu den Personen gehört, denen Rechtsunwissenheit verziehen wird, und 3) wenn ein Schuldschein zurückgefordert wird, in welchem die rechtliche Veranlassung der Verpflichtung nicht angegeben ist.

„Der letzte Fall muß durch das, was bei Erörterung der Einrede der nicht hinreichend substantiirten Klage im Vorgehenden auseinandergesetzt worden, als bereits beseitigt angesehen werden, indem daselbst die „rechnungsmäßige Auseinandersetzung“, welche nach Inhalt der Obligation den Schuldgrund bildet, als eine genügende rechtliche Veranlassung der Verpflichtung anerkannt worden ist. Was dagegen den Umstand anbetrißt, daß die Beklagte, als Frau, zu denjenigen Personen sich gezählt wissen will, welchen Rechtsunwissenheit verziehen wird, so kann es nicht dem geringsten Zweifel unterliegen, daß der Art. 3701 im Allgemeinen auch die Frauen mit einschließt.“

„Es geht das klar und deutlich daraus hervor, daß bei Angabe der zu dem Art. 3701 allegirten Quellenstellen auf die l. 25 § 1 D. de prob. (XXII, 3) und auch auf den Art. 2957 verwiesen worden, welcher davon handelt, inwiefern Personen weiblichen Geschlechts sich auf den Rechtsirrtum berufen dürfen. Da hiernach aber Frauen nicht immer zu den Personen gehören, denen Rechtsirrtum verziehen wird, so ist es augenscheinlich, daß die in dem Art. 3701 statuirte Ausnahme sich nur in soweit auf sie

beziehen kann, als ihnen der Rechtsirrtum nachzusehen ist. Das geschieht aber nach Art. 2957, abgesehen von dem Falle der Unmöglichkeit, sich die erforderliche Rechtsbelehrung zu verschaffen, welcher in Gemäßheit des Art. 2956 für jeden Irrenden gilt, nur in den von dem Gesetze ausdrücklich angegebenen Fällen. Daß die Beklagte außer Stande gewesen sich die erforderliche Rechtsbelehrung zu verschaffen, ist von derselben nicht einmal behauptet worden. Es fragt sich demnach nur, ob es ein Gesetz giebt, nach welchem Personen weiblichen Geschlechts sich bei der Rückforderung einer Nichtschuld auf Rechtsirrtum berufen dürfen.“

„Die Beklagte bezieht sich in dieser Hinsicht auf die l. 25 § 1 D. de prob. XXII, 3, welche sich auch bei dem Art. 2957 und 3701 unter den Quellenstellen allegirt findet. Diese Stelle, sowie die ganze lex 25, handelt speciell von dem Beweise bei der *condictio indebiti*. Wenn nun der angezogene § 1 *ibid.* insbesondere auch des Falles gedenkt, in welchem ein Frauenzimmer sich über die Zahlung einer Nichtschuld beschwert, so kann es nicht weiter zweifelhaft sein, daß die *condictio indebiti* auch zu den Fällen gehört, in welchen die Berufung auf einen Rechtsirrtum von Seiten betheiligter Frauen möglich ist. In welchem Maaße dies aber zu geschehen hat, darüber entscheidet einzig und allein der Wortlaut des Gesetzes. Derselbe lautet folgendermaßen:

Si autem is, qui indebitum queritur, vel pupillus, vel minor sit, vel mulier . . . et forensium rerum expert, vel alias simplicitate gaudens et desidia deditus, tunc eum, qui accepit pecunias, ostendere bene eas accepisse et debitas ei fuisse solutas, et si non ostenderit, eas redhibere.

„Die Auslegung der lex 25 *cit.*, welcher die sämtlichen Bestimmungen des Art. 3701 entnommen sind, ist eine sehr bestrittene, was seinen Grund hauptsächlich darin hat, daß die in ihr enthaltenen Bestimmungen mit den sonst geltenden Grundsätzen über die Beweislast nicht wol vereinbar erscheinen. Wangerow ist daher der Meinung (Lehrbuch der Pandecten, Bd. 3, § 625 Anmfg. 2), daß die Stelle schwerlich so, wie sie jetzt in den Pandecten steht, aus der Feder des Paulus gestossen sei. Wie dem aber auch sein mag, man wird einstweilen bei dem Wortlaut stehen bleiben müssen, denselben aber, weil es sich um *jura singularia* handelt, strict zu interpretiren haben.“

„Die angezogene Gesetzesstelle schreibt vor, daß, wenn der Condicent zu denjenigen Personen gehört, bei denen Unkunde in den Rechten und Geschäften des bürgerlichen Lebens angenommen wird, wie z. B. Personen weiblichen Geschlechts, diese, falls sie wegen Zahlung einer Nichtschuld Klage erheben, mit dem Beweise der Nichtschuld zu verschonen sind und ausnahmsweise der Empfänger zu beweisen hat, daß er das ihm Bezahlte wirklich zu fordern gehabt habe. Diese Vorschrift bezieht sich also nur auf den Fall, in welchem die indebite geleistete Zahlung bereits erfolgt ist (vgl. Glück, Pandecten, Bd. 13, pag. 113). Von dem Falle dagegen, in welchem die Zahlung noch nicht geschehen ist, sondern nur behauptet wird, daß eine Handschrift ungeschuldet ausgestellt sei — und dieser Fall bildet den Gegenstand der querulantisken Einrede — handelt erst der § 4 der l. 25 *ibid.* Dieser § 4, welcher die Quelle des Punktes 3 des Art. 3701 ist, legt dem Empfänger des Schuldscheins einzig und allein dann den Beweis auf, wenn in demselben kein bestimmter Grund der Klage angegeben ist (*indiserete loquitur*). Es ist oben aber bereits nachgewiesen worden, daß die in Rede stehende Schuldurkunde einen bestimmten Schuldgrund angebe, mithin nicht als eine *cautio indiscreta* angesehen werden könne.“

„Nach dem Erörterten kann der § 1 der l. 25 *cit.* auf den vorliegenden Fall keine Anwendung finden. Wollte man aber auch zugeben, daß dieser Paragraph nicht bloß auf den Fall wirklich bereits indebite geleisteter Zahlung zu beschränken sei, so müßte dennoch der § 1 unanwendbar erscheinen, weil er auf der Voraussetzung beruht, daß der Condicent dem Gegner gar nichts schulde. Es verordnet nämlich der § 2 der *lex 25*, daß, falls eine der im § 1 gedachten privilegierten Personen behaupten sollte, nur ein Theil des Gezahlten sei ein *indebitum*, die in § 1 statuirte Ausnahme in Wegfall kommen und die allgemeine Regel wiederum Platz greifen solle, nach welcher der Condicent den Beweis des *indebitum* zu übernehmen hat. Die Beklagte hat aber selbst zugestanden, daß S. einen Theil der ihrer Angabe nach von ihm übernommenen Zahlungen, für welche sie die libellirte Schuldurkunde ausgestellt hat, bereits wirklich geleistet hat.“

„Die Querulantin kann sonach in dem vorliegenden Falle nicht die Wohlthat der Rechtsunwissenheit für sich in Anspruch nehmen.“

117. Rückforderung einer Obligation wegen unterbliebener vertragsmäßiger Gegenleistung des Obligationsgläubigers im Wege der *condictio ob causam datorum*.

(Art. 3703 und 3705 ff. des Prov.-Rechts Th. 3.)

Die Erben des E. brachten bei dem Vogteigerichte klagend an: Zufolge übergebenen zwischen ihnen und D. schriftlich abgeschlossenen Contracts habe D. die Ausführung einiger, in dem Contract genau bezeichneten Arbeiten an einem ihnen gehörigen Hause, sowie die Ablösung einer auf diesem Hause ingrossirten Schuld im Betrage von 200 Rbl. für die Aversionalzahlung von 1800 Rbl. S. übernommen. Ueber diese Summe sei dem D. eine, gegenwärtig durch Cession an den Beklagten L. gediehene, in terminlichen Raten zahlbare Obligation ausgestellt worden. D. habe zwar die Schuld getilgt, dagegen Arbeiten nur für den Betrag von 651 Rbl. 60 Kop. geleistet, weshalb die ihm ausgestellte Obligation nur für den Betrag von 851 Rbl. 60 Kop. *valedire*. Da Kläger dem Cessionaren L. nicht mehr zu zahlen hätten, als dem Cedenten D. zuständig gewesen, so böten sie Beklagten zur Auslieferung der beregten Obligation gegen Empfang einer neuen Obligation über den amnoch schuldigen Betrag von 851 Rbl. 60 Kop. anzuweisen.

Diese Klage wurde trotzdem, daß Beklagter ihr die rechtliche Begründung völlig absprach, in beiden Instanzen zugelassen, wobei die Entscheidungsgründe des oberrichterlichen Querescheides vom 4. September 1870, No. 6438, zur Widerlegung der beklagtiſchen Deductionen Folgendes ausführen:

„Vorausgesetzt, daß die von den Klägern behaupteten Thatſachen wahr ſind, ſo geht aus ihnen hervor, daß die Kläger in der Erwartung und unter der Vorausſetzung, daß ſie die von D. übernommenen Gegenleistungen erhalten würden, ſchon im Voraus einen Schuldschein ausgestellt haben, durch welchen ſie ſich, dieſe Gegenleistungen in beſtimmten Terminen zu bezahlen, verpflichten. Nun ſind aber dieſe Gegenleistungen nach der Kläger Behauptung zum größten Theil nicht erfolgt und werden nach der Kläger Behauptung auch nicht mehr erfolgen, weil D. wegen ſeiner völligen Inſolvenz dazu nicht mehr im Stande iſt und den im Contract feſtgeſetzten Termin hat verſtreichen laſſen; mit welchem für die Kläger die Berechtigung zur anderweitigen Ausfüh-

nung der nicht geleisteten Gegenleistungen eintritt. D. besitzt demnach in der Obligation der Kläger ein Forderungsrecht, für dessen einen Theil ein rechtlicher Grund gar nicht vorhanden ist*), während die Kläger für die ihrerseits gezeheene Leistung ein entsprechendes Aequivalent nicht erlangt haben. Es fehlt vielmehr für den durch die erwarteten aber ausgebliebenen Gegenleistungen nicht gedeckten Theil an einem Grunde für ihr Zahlungsverprechen und D. der jenen Theil ohne allen Grund hat, würde sich auf Kosten der Kläger um soviel unbillig bereichern, als er durch seine Gegenleistungen ungedeckt gelassen hat. Es liegt auf der Hand, daß unter solchen Umständen den Klägern das Recht zustehen muß, sich von ihrem gegebenen Zahlungsverprechen insoweit befreit zu sehen, als es für sie an einem rechtlichen Grunde zur Zahlungsleistung und für D. an einem Grunde zur Forderung der Zahlung für die von ihm nicht gewährten Gegenleistungen fehlt.“

„Es ist denn auch ein dem ganzen Rechtssystem zu Grunde liegender Rechtsatz, daß Niemand sich auf Kosten eines Anderen unbillig bereichern soll; es ist daher für alle solche Fälle, wo Jemand ohne Grund etwas hat, von den positiven Gesetzen ausdrücklich das Zurückforderungsrecht gegeben und sind von ihnen die verschiedenen Fälle, in denen dieses Recht einzutreten hat, ausdrücklich erwähnt worden. Ein solches Rückforderungsrecht ist nun unter anderen auch in dem Falle gegeben, wenn Jemand in der Erwartung einer später nicht eingetretenen Gegenleistung etwas schon im Voraus geleistet hat, oder auch ganz allgemein in dem Falle, wenn Jemand auf Kosten eines Anderen sich unbillig bereichert hat. Die vorliegende Klage ist daher unter diesen Gesichtspunkt zu stellen und entweder als *condictio causa data causa non secuta* oder auch als *condictio sine causa* aufzufassen, da letztere nach der gewöhnlichen Meinung überall da einzutreten hat, wo die übrigen Conditionen nicht ausreichen. Was den Gegenstand anbetrißt, so ist es einerlei, ob die Leistung in der Hingabe einer Sache, oder in der Ausstellung eines Schuldscheines über eine, in Rücksicht auf eine Gegenleistung

*) Der rechtliche Grund für diese Forderung beruhte ja in dem zwischen D. und den Klägern abgeschlossenen Vertrage, aus welchem letztere auf Erfüllung und eventuell auf Ersatz des Interesse klagen konnten.

versprochene, Summe besteht. Der Art. 3732 Bd. III des Prov.=Rechts sagt in dieser Beziehung ausdrücklich: „das Zurückforderungsrecht findet auch Anwendung, wenn ein Schuldschein über einen nicht empfangenen Gegenstand ausgestellt ist,“ in welchem Falle nach Art. 3696 *ibid.* das Rückforderungsrecht auf Befreiung von dem gegebenen Versprechen und auf Zurückgabe des ausgestellten Schuldscheines geht.“

„Die hier für die Berechtigung der angestellten Klage in Betracht kommenden Gesetzesstellen sind nun folgende:

Art. 3703 l. c. Hat Jemand unter der ausdrücklich erklärten oder aus den Umständen sich zweifellos ergebenden Voraussetzung eines künftigen Ereignisses etwas gegeben, so kann er, wenn das Ereigniß nicht eintritt, das Gegebene von dem Empfänger zurückfordern.

Art. 3734 und 3735. Niemand darf sich durch den Schaden eines Anderen und auf dessen Kosten unbillig bereichern. Der Beschädigte kann in solchem Falle dasjenige zurückfordern, wodurch und um wie viel der Andere bereichert ist.

l. 1 § 1 D. XII 7. Sed etsi ob causam promisit, causa tamen secuta non est, dicendum est, conditionem locum habere;

d. h. aber auch, wenn er wegen einer Gegenleistung versprochen hat, so muß man sagen, daß die Condition statt hat.

Querulant bestreitet nun die Zulässigkeit der Unterstellung der angebrachten Klage unter den Gesichtspunkt der *causa data causa non secuta* durch den Hinweis auf die Bestimmung des Art. 3705 und auf die in den Art. 3706—14 des Prov.=Rechts Bd. III geschehene Aufzählung der verschiedenen Fälle, unter denen der hier in Rede stehende Fall sich nicht auffinden lasse. Der Art. 3705 lautet:

„Die Leistung muß in der Weise geschehen sein, daß überhaupt eine Verbindlichkeit zum Zurückgeben entstehen konnte, also namentlich nicht in Folge eines verpflichtenden Schuldverhältnisses oder als Schenkung.“

Querulant meint nun, daß nach der Bestimmung dieses Artikels nur eine solche Leistung zurückverlangt werden könne, zu der eine rechtliche Verpflichtung in der Person des Leistenden nicht

bestand, sondern zu der vielmehr die Veranlassung eine blos in Aussicht genommene Thatfache war. Die Klage habe daher überall da zu cessiren, wo der Leistende in Folge einer wirklichen Verpflichtung*), wie eine solche in casu in der Person der Querulanten durch Abschluß des Verdingungsvertrages entstanden war, die Leistung vorgenommen hat.“

„Der angezogene Artikel stellt als Bedingung für den Eintritt des Forderungsrechts die Forderung auf, daß überhaupt eine Verbindlichkeit zum Zurückgeben entstehen könne und daß daher die Leistung namentlich nicht in Folge eines verpflichtenden Schuldverhältnisses geschehen sei. Es wird nun allerdings bei Contracten in erster Reihe mit der Contractsklage auf Erfüllung zu klagen sein; aber von dieser Regel tritt eine Ausnahme ein, wenn der abgeschlossene Contract solche Modalitäten enthält, welche das im Voraus Geleistete als ohne verpflichtenden Grund geschehen erscheinen und somit auch die Verbindlichkeit zum Zurückgeben des einerseits bereits Geleisteten entstehen lassen.**) Dies ist nun aber bei vorliegendem Contracte der Fall; denn wenn auch die Kläger durch Ausstellung der Obligation die zu erwartende Gegenleistung zum Vollen zu bezahlen sich verpflichtet haben, so ist dies einestheils einzig in der Erwartung der vollen Gegenleistung geschehen***) und haben die Kläger andernteils sich den Rücktritt von dem Contract und die Rückforderung des ihrerseits Geleisteten für den Fall vorbehalten, wenn von Seiten der anderen Contrahenten die Gegenleistung nicht in der verabredeten Frist erfüllt sein sollte, indem sie nach der getroffenen Stipulation jedenfalls berechtigt sein sollten, das von ihm zu Liefernde sich anderweitig für seine Gefahr und Rechnung zu beschaffen.†) In diesem Falle mußte nothwendiger Weise für den

*) d. h. *solvendi animo*, in der Absicht eine bestehende Schulverbindlichkeit zu erfüllen.

**) Bezugnahme auf Glück, Pandecten, VIII. S. 24.

***) Diese Erwartung hegt ein Jeder, der einen zweiseitigen Vertrag abschließt; er müßte also folgerecht jedesmal das seinerseits Geleistete zurückfordern können, wenn der andere Contrahent die Gegenleistung unterläßt. Dem stehen aber die Art. 3210, 3211 und 3705 l. c. entschieden entgegen. Vgl. Bangerow, Pandecten, III. § 599, Anmerkung sub IV. u. § 626. Sintonis, pract. Civilrecht, II. § 109 nach Note 61.

†) Auf Grund dessen konnten Kläger, nach dem Dafürhalten des Heraus-

andern Contrahenten die Verbindlichkeit zur Zurückgabe des für die erwartete, aber nicht ausgeführte volle Gegenleistung bereits Empfangenen entstehen und die Kläger somit von ihrem in der Obligation gegebenen Zahlungsverprechen, der ausgebliebenen Gegenleistung entsprechend, befreit werden. Es mußte demnach den Klägern offen stehen, das Verlangen, das in der Erwartung der Gegenleistung bereits Gegebene zurückhalten zu sehen, auszusprechen und somit eine dahin gehende Klage gegen den anderen Contrahenten, resp. gegen seinen Nachfolger in der Innehabung der Obligation, anzustellen. Die Bestimmung des Art. 3705 kann daher nicht so ausgelegt werden, wie dies vom Querulanten geschieht. Auch ist die weitere querulantiſche Berufung darauf, daß der vorliegende Fall sich unter den in den Art. 3706 — 14 aufgezählten Fällen nicht auffinden lasse, nicht stichhaltig, da diese Artikel keineswegs die Bestimmung enthalten, daß nur in den hier aufgezählten Fällen und in keinem sonst das Rückforderungsrecht stattzufinden habe; es müssen vielmehr die in denselben aufgeführten Fälle für den Eintritt dieses Rechts als beispielsweise namentlich aufgeführte erachtet werden, ohne daß auch andere aus dem praktischen Leben sich ergebende auf gleichem Grunde beruhende ausgeschlossen sind.“

„Es muß demnach in Uebereinstimmung mit dem Unterrichter für rechtlich zulässig erachtet werden, die angebrachte Klage aus dem Gesichtspunkte der *condictio causa data non secuta* aufzufassen und sie in Folge dessen im Allgemeinen als an sich statthaft zu erklären.“

gebers, nur gemäß Art. 3211 und bzw. 3321 auf Aufhebung des Verbindungsvertrages gegen ihren Mitcontrahenten D. klagen und erst, wenn durch gerichtliches Erkenntniß dieser Vertrag für aufgehoben erkannt worden war, durfte gemäß Art. 3729 mit der *condictio sine causa* die Rückgabe der von den Klägern ausgestellten Obligation, gefordert werden, soweit es an einem Aequivalent für denselben durch die Leistungen des D. fehlte. Dagegen war die Anstellung einer *condictio c. d. e. n. s.* im vorliegenden Falle unstatthaft, weil diese Klage, nachdem die römischrechtliche Befugniß der Rückforderung des Geleisteten wegen unterbliebener Gegenleistung in dem modernen Recht hinweggefallen ist (Art. 3210 l. c.), auf Leistungen, welche *solvendi animo*, d. h. zur Erfüllung bestehender Verbindlichkeiten geschehen sind, überhaupt keine Anwendung leidet. Vgl. Vangerow, a. a. O. § 626, Anmerkung. sub. 3.

118. *Condictio causa data causa non secuta* im Falle des Art. 3709 des Prov.-Rechts Th. 3. Bedeutung des daselbst gebrauchten Ausdruckes „Zahlung“.

L. führte zur Begründung der wider die Erben des W. erhobenen Klage auf Bezahlung von 100 Rbl. S. an, er habe auf Ansuchen des W. diesem für Rechnung des H. eine Zahlung von 100 Rbl. S. gemacht, in der Voraussetzung, daß H. dieselbe als an ihn geschehen genehmigen werde. In der Folge sei die vorausgesetzte Genehmigung des H. aber nicht erfolgt, sondern verweigert worden, weshalb er sich veranlaßt sehe, die dem W. gezahlten 100 Rbl. S. gemäß Art. 3709 l. c. wiederum zurückzufordern. Die beklagten Erben leugneten, daß Kläger ihrem Erblasser W. auf seine Bitte für Rechnung des H. 100 Rbl. gezahlt habe, und behaupteten, daß falls die Zahlung überhaupt geschehen, sie nur auf Bitten des H. und um eine Schuld desselben an W. zu tilgen, geschehen sei. Nachdem Kläger dieses Anführen für unerheblich erklärt hatte, erging der rechtskräftige Bescheid der I. Section des Landvogteigerichts vom 26. November 1870, No. 229, dessen Gründen wir entnehmen:

„Die Klage beruht auf der Behauptung, daß Kläger die fraglichen 100 Rbl. S. dem Erblasser der Beklagten für Rechnung des H. und zwar aus dem Grunde gezahlt habe, weil er voraussetzte, H. werde diese Zahlung genehmigen, d. h. sie gelten lassen, als ob sie an ihn persönlich geleistet worden wäre. Weil diese Voraussetzung, in welcher Kläger geleistet haben will, in der Folge nicht eingetreten ist, fordert er die geschehene Zahlung mit der angestellten Klage (*condictio ob causam datorum*) zurück. Diese Klage ist nur begründet, wenn die Zahlung in der Weise geschah, daß überhaupt eine Verbindlichkeit zum Zurückgeben entstehen konnte (Art. 3705 des Prov.-Rechts Th. 3), was allerdings der Fall war, wenn Kläger dem weil. W. dasjenige zahlte, was er dem H. zu zahlen hatte, voraussetzend, daß letzterer sich damit einverstanden erklären würde (Art. 3709 l. c.). Die Klage findet aber nicht statt, wenn Kläger an den weil. W. zahlte, in der erklärten Absicht, damit eine Schuld des H. an W. zu tilgen. Denn alsdann war nicht H., sondern W. der Gläubiger, an welchen die Bezahlung der Schuld geschehen sollte, und diese Schuld wurde getilgt, ohne Rücksicht darauf, ob

H. mit der Zahlung des Klägers einverstanden war, oder überhaupt darum wußte (Art. 3487 l. c.). War durch die Zahlung Seitens des Klägers an W. die Forderung dieses an H. aber dergestalt wirklich erfüllt, so kann von einer Rückforderung des Gezahlten nach Art. 3705 cit. nicht die Rede sein.“

119. Zulässigkeit des Abschlusses von Lieferungskäufen über Actien und sonstige Werthpapiere, sowie der s. g. Differenzgeschäfte nach provinziellem Recht.

Beklagter hatte am 21. August 1869 100 Actien der Rybinsk-Bologoje-Eisenbahngesellschaft zum Course von 114 Rbl. 75 Kop. per Stück, ultimo August zu empfangen, gekauft. In erster Instanz auf Klage des Verkäufers zum Empfange der Actien gegen Zahlung des bedungenen Preises, oder aber zum Er satz der Preisdifferenz verurtheilt, machte Beklagter in der Appellationschrift unter Anderem geltend, das in Rede stehende Kaufgeschäft sei nach Art. 2167 Punkt 2 des X. Bandes der Reichsgesetze Th. 2 ungültig und charakterisire sich überhaupt als ein zur Verdeckung eines verbotenen Differenzgeschäftes geschlossener Scheinkauf.

Diese Einwendungen wurden in dem App.-Erf. des Rig. Rathes vom 23. Januar 1870, No. 528, als unbegründet verworfen, auf Grund nachstehender Erwägungen:

„Weder im Russischen Strafgesetzbuch, noch im Russischen Handelsgesetzbuch, welches letztere übrigens hier nur insoweit Anwendung finden darf, als dasselbe durch besondere Erlasse der Reichsregierung auch auf die Ostseegouvernements ausgedehnte Bestimmungen enthält, finden sich irgend welche Vorschriften, durch welche Zeitkäufe von Actien, oder Interimscheinen, oder sonstigen Werthpapieren zu einem festen Preise verboten wären. Die von dem Appellanten angezogene Stelle des X. Bandes der Reichsgesetze, d. i. des Russischen Civilrechts, entzieht sich dagegen von selbst jeder Beurtheilung von Seiten des hiesigen Richters, weil die Wirksamkeit dieses Civilrechts sich nicht auf die Ostseegouvernements und die Stadt Riga erstreckt, sondern in diesem Rechtsgebiet nicht einmal subsidiäre Geltung hat. Einzig das Provinzialrecht ist dagegen die Rechtsquelle, aus welcher geschöpft werden darf, um eine aus dem hiesigen Verkehrsleben

zwischen Hiesigen aufgetauchte Rechtsfrage zu beantworten. Dürfen nun nach Art. 3833 des Prov.-Rechts Th. 3 alle Sachen und Rechte, deren Veräußerung gestattet und möglich ist, Gegenstand des Kaufvertrages sein; sind Actien oder sonstige Werthpapiere keine *res extra commercium*; wird ferner nach Art. 3196 l. c. durch die Hinzufügung einer Zeitbestimmung das aus dem Vertrage entspringende Recht selbst nicht ungewiß, sondern unbedingt erworben und nur die Geltendmachung und Ausübung desselben in Beziehung auf die Zeit beschränkt; ist im Provinzialgesetzbuch von dieser allgemeinen Bestimmung über Verträge auch beim Kaufvertrage keine Ausnahme gemacht; — so kann es irgend einem Zweifel nicht unterliegen, daß ein Kauf von Actien, welche allererst in einer später anberaumten Zeit zu tradiren und zu einem vorher vereinbarten festen Preis zu bezahlen sind, nach hiesigen Rechten ein durchaus erlaubtes Geschäft ist.“

„Appellant hat nun zwar das von ihm geschlossene Geschäft als ein Differenzgeschäft bezeichnet und allerdings dürfte ein Differenzgeschäft, wie ein solches, wenn auch unter der Form eines Lieferungsvertrags verstecktes, Geschäft, welches von vornherein nicht reelle Lieferung, sondern einzig den Werthunterschied zu einer bestimmten zukünftigen Zeit zum Gegenstande hat, gleich dem Hazardspiel nach Art. 4339 l. c. als unstatthaft zu gelten haben. Nicht aber ein solches Werthkaufs- oder Differenzgeschäft liegt hier vor. Wie schon der Inhalt des Lieferungsscheins jede Wahrscheinlichkeit dessen ausschließt, so giebt die, zunächst notariell und sodann gerichtlich, immer und immer wieder vom Kläger wiederholte Lieferungsanerbietung und Verkaufsandrohung den schlagendsten Beweis für die Gewißheit, daß es hier auf eine wirkliche, reelle Lieferung der Actien, als gewissermaßen einer Handelswaare, abgesehen gewesen ist.“

120. Die Bestimmung des Art. 3851 des Prov.-Rechts Th. 3, daß wenn Waaren ohne Bestimmung des Preises bestellt und zugesandt werden, der Marktpreis als bedungen gelten soll, kann nur dort zur Anwendung kommen, wo die bestellten Waaren einen Marktpreis haben. Ist dies

nicht der Fall, so hat der Verkäufer die Angemessenheit der in Rechnung gestellten Preise darzuthun.

Der Klage auf Bezahlung von bestellten und gelieferten 2 Ohm Strohrheinwein, laut übergebener Factura vom 18. September 1866 im Betrage von 314 Gulden rheinisch, setzte die beklagte Handlung entgegen, daß sie auf die Zusicherung des Agenten der klägerischen Handlung, der Wein solle möglichst billig berechnet werden, wohl die ausgeklagten 2 Ohm bestellt habe, daß aber ein Preis nicht abgemacht und deshalb der Kauf nicht perfect geworden sei.

Von dem Vogteigerichte wurde unter dem 2. Novbr. 1867 dahin erkannt, daß klägerische Handlung zu beweisen habe, „daß der eingeklagte Preis von 314 Gulden für 2 Ohm Strohrheinwein nebst Fässern und Emballage am 18. September 1866 am hiesigen Handelsmarke bestanden habe.“ In Folge der von klägerischem Theile gegen diese Beweisaufgabe angemeldeten Querel hat jedoch der Riga'sche Rath durch Querelbescheid vom 13. März 1868, No. 1897, das Erkenntniß erster Instanz aufgehoben und der klägerischen Handlung Beweis darüber auferlegt: „daß der geforderte Preis ein der gelieferten Waare angemessener sei.“ In den Entscheidungsgründen wird ausgeführt:

„Es kann keinem Zweifel unterliegen, daß auch in dem Falle, wo der Käufer eine Waare bestellt, ohne eine Verabredung hinsichtlich des Preises getroffen zu haben, das Geschäft gültig und der Käufer zur Bezahlung der zugesandten Waare verpflichtet ist. Wenn für einen solchen Fall der Art. 3851 bestimmt, daß der Marktpreis als gefordert und bewilligt anzusehen sei, so kann eine Festsetzung des Preises in einem streitigen Falle nach dieser Bestimmung doch jedenfalls nur da eintreten, wo die Voraussetzung derselben, nämlich die Existenz eines Marktpreises, wirklich vorhanden ist. Diese Voraussetzung fehlt aber hier offenbar. Nicht allein ist weder am hiesigen Handelsplatze, noch an den nächstgelegenen Handelsorten ein Markt für Wein, sondern es kann bei diesem Artikel überhaupt von einem Marktpreise nicht die Rede sein, da die Qualität dieser Waare so äußerst verschieden und für jede Species von vielen influirenden Umständen abhängig ist. Der Käufer einer ohne Preisverabredung bestellten Waare, für welche

auch ein Marktpreis nicht existirt, kann daher nur be-
rechtigt sein zu verlangen, daß der von ihm zu zahlende
Preis ein angemessener sei. *) Außerdem kommt im vor-
liegenden Falle aber noch in Betracht, daß — wie von klägeri-
scher Handlung nicht in Abrede gestellt worden — die Zusiche-
rung eines möglichst billigen Preises gegeben worden ist, was
eben auch nur als die Bedingung eines angemessenen Preises an-
gesehen werden kann. Wenn also die von klägerischem Theile
gestellte Preisforderung von beklagter Handlung als eine den
wahren Werth der Waare übersteigende und unbillige bezeichnet
wird, so ist dem Kläger der Beweis darüber aufzuerlegen, daß
der geforderte Preis ein angemessener sei.“

121. Beweislast in dem Falle, wo ein Handwerker nicht ausdrück-
lich vereinbarte Preise in Rechnung gestellt hat und der Be-
klagte dagegen behauptet, daß bestimmte Preise bedungen
seien.

Der Schneider E. forderte Bezahlung für einen dem Beklag-
ten auf Bestellung angefertigten Anzug. Beklagter behauptete,
der geforderte Preis sei übermäßig hoch und es sei ein bestimm-
ter niedrigerer Preis ausdrücklich abgemacht worden. Die I. Sec-
tion des Landvogteigerichts erkannte hierauf mittelst Be-
weisinterlocuts vom 16. December 1869, No. 251, rechtskräftig
wie folgt:

„Was die Beweislast hinsichtlich der von dem Kläger ge-
forderten Preise anlangt, so gehört es nach der richtigen Ansicht
zur Begründung der Klage**) aus dem Kaufcontracte — und
ein solcher liegt hier, da von dem Kläger auch die Stoffe zu
den Kleidern geliefert sind, nach Art. 4229 des Prov.-Rechts

*) Es ist hier als die stillschweigend erklärte Absicht der Contrahenten
anzunehmen, daß der Preis — nöthigenfalls unter Zuziehung von Sachver-
ständigen — nach dem billigen Ermessen des Richters festgestellt werden solle,
was nach Art. 3854 a. a. O. zulässig ist. Vgl. Treitschke, Kaufcontract,
2. Aufl. § 18, Note † a. Seite 53 und 54. Brinckmann, Handelsrecht,
§ 69 nach Note 11. Endemann, Handelsrecht, § 107, Note 18 und 19.
Seuffert's Archiv, XVI. No. 41. Goldschmidt's Zeitschr. für Handels-
recht, Band IV. S. 399.

**) Vgl. auch oben das Präjudiz sub No. 120.

Th. 3 vor —, daß der geklagte Preis, falls er nicht ausdrücklich verabredet wurde, ein ortsüblicher und angemessener (Art. 3851 und 3853 l. c.) sei, und ist diese Thatsache deshalb beim Widerspruch des Beklagten von dem Kläger zu beweisen*), während die Behauptung einer anderweitigen Preisvereinbarung dem Gebiete des directen Gegenbeweises anheimfällt, so daß also im vorliegenden Falle allerdings zunächst der Kläger die Angemessenheit der in Rechnung gestellten Preise in Erweis zu setzen, verbunden ist.“

122. *Species- oder Genuskauf? Beweislast hinsichtlich der Empfangbarkeit einer Waare. Perfection des Vertrages und Uebergang der Gefahr bei nur der Gattung nach bestimmten, von auswärts übersandten Waaren. Ausschluß der Rüge von Mängeln einer Waare wegen nicht erfolgter rechtzeitiger Dispositionsstellung. Begriff des „Empfanges“.*

Kläger hatte am 13. März 1866 gegen eine Anzahlung von 100 Rbl. vom Beklagten eine Partie von circa 20 Pud Käsen zum Preise von 4 Rbl. 40 Kop. per Pud gekauft, welche ihm am 12. April 1866 vom Beklagten nach Riga zugesandt und bei ihm abgeladen worden waren. In der auf Rückzahlung eines Theiles (60 Rbl.) des gezahlten Preises gerichteten Klage behauptete Kläger, er habe die ihm zugesandten Käse, da dieselben ihrer Bitterkeit wegen vollständig ungenießbar gewesen, nicht empfangen wollen; sie seien jedoch trotzdem von den Frachtführern in seinem Hofe abgeladen worden, worauf er den Beklagten zur Abholung derselben schriftlich aufgefordert und, da derselbe dieser

*) Für diese Ansicht haben sich ausgesprochen: Ude, vom pretium certum beim Kauf, im Arch. f. civil. Praxis 52 S. 131—34. Sintonis, pract. Civilrecht, II. § 83, Note 65; § 116, Note 40; § 118, Note 137. Busch, die Stimme der Praxis, S. 145—47 und die Erkenntnisse bei Seuffert, Archiv IX, 339. XXII, 133. XXIII, 71. Dagegen ist die Ansicht von Thon, in der Zeitschr. f. Civilrecht und Proceß, X. S. 202 ff., daß es Sache des Beklagten sei, Ausstellungen gegen die Richtigkeit der Preisangaben zu begründen und zu beweisen, — angenommen von Seuffert, Pandecten, II. § 258, Note 2—5 u. 8; § 370, Note 3. Windscheid, Pandecten, II. § 386, Note 6 und in den Erkenntnissen bei Seuffert, Archiv II, 284. IV, 216. XI, 233. XVI, 41.

Aufforderung keine Folge geleistet, nach 2 Monaten die Käse für 40 Rbl. verkauft habe. Beklagter bestritt, daß die verkauften Käse zur Zeit ihrer Ablieferung ungenießbar gewesen seien, und machte ferner geltend, daß Kläger dieselben empfangen und erst nachher, ohne ihn zur Wiederabholung derselben aufzufordern, ihm geschrieben habe, daß er mit denselben nicht zufrieden sei.

Den Entscheidungsgründen des in Beurtheilung des gegenwärtigen Rechtsfalles von dem Wettgerichte am 8. Juni 1868, sub No. 433 erlassenen Erkenntnisses entnehmen wir Folgendes:

„Aus dem zu den Acten gebrachten thatsächlichen Materiale ergibt sich zunächst, daß zwischen den streitenden Theilen ein Kaufgeschäft über eine Partie Käse abgeschlossen worden ist, deren Quantität zwar enuntiativ bei dem Handel erwähnt wurde, zu deren völligen Feststellung es aber, ebenso wie zur Bestimmung des dafür zu zahlenden Preises, noch des Zuwägens bedurfte. Dies muß daraus geschlossen werden, daß der Preis nicht für die ganze Partie, sondern per Pud angesetzt und die Partie nur als „circa 20 Pud“ enthaltend beim Handelsabschlusse bezeichnet worden ist. War aber weder der Kaufpreis mit absoluter Bestimmtheit für das Ganze verabredet, noch auch die Quantität der verkauften Waare schon festgestellt, so war letztere auch nicht als eine Species verkauft, woraus wiederum folgt, daß der Kaufvertrag, wiewohl sogleich für beide Theile bindend, noch nicht „perfect“ im Sinne der zum Art. 3859 des Prov.-Rechts Th. III allegirten l. 8 pr. Dig. de peric. et commod. rei vend. XVIII, 6*) war, vielmehr die Perfection des Vertrages mit allen daran geknüpften Wirkungen, insbesondere hinsichtlich des Ueberganges der Gefahr, erst mit dem Momente eintrat, wo durch das erfolgte Zuwägen der Käse die erkaufte Quantität als Species ausgedrückt wurde“**). . . . „Was die Beschaffenheit der streitigen Käse betrifft, so liegt hinsichtlich ihrer die Beweislast

*) *Necessario sciendum est, quando perfecta sit emptio: tunc enim sciemus, cujus periculum sit: nam perfecta emptione periculum ad emptorem respiciet et si id quod venierit appareat quid quale quantum sit, sit et pretium, et pure venit, perfecta est emptio.* (So liest die Stelle die Mommsen'sche Digesten-Ausgabe.)

***) Bezugnahme auf Art. 3858 u. 3865 l. c. Bangerow, Pandecten, III. § 635 A. I. Holzschuher, Theorie u. Casuistik, 3. Aufl. III. S. 722 sub c. Windscheid, Pandecten, II. § 390 sub l. c. Gruchot, in der Zeitschr. f. Handelsrecht, III. S. 474—76.

dem Kläger ob. Allerdings ist die Frage, ob im Streitfalle der Verkäufer die Empfangbarkeit, oder der Käufer die Nichtempfangbarkeit der gelieferten Waare zu beweisen habe, in der Theorie wie in der Praxis controvers und zwar so controvers, daß es am richtigsten erscheint, wenn man mit einem neueren Handelsrechtslehrer

Endemann, Handelsrecht, § 114 sub II, B.

sich dahin entscheidet, daß in dem gedachten Falle die Beweislast durch eine abstracte, allgemein gültige Regel sich gar nicht normiren läßt, sondern einzig die sorgfältige Erwägung der concreten Umstände zu einem richtigen Resultate führen kann. Gerade wegen der in casu obwaltenden Umstände aber muß hier von dem Kläger der Beweis gefordert werden, daß die ihm von dem Beklagten zum Empfange gestellte Waare den vertragsmäßigen Erfordernissen nicht entsprochen habe. Erstlich ergibt sich dies aus dem allgemeinen processualischen Grundsatz, daß jede Partei diejenigen streitigen Thatfachen zu beweisen verbunden ist, auf welche sie die von ihr verfolgten Ansprüche stützt, indem in casu Kläger nicht die Erfüllung des Contractes fordert, sondern die Herausgabe dessen, was er nach seiner Angabe dem Beklagten zu viel gezahlt hat. Dieser Anspruch wird durch das bloße Factum des Contractabschlusses noch nicht begründet, sondern es bedarf hiezu vielmehr der Ausführung solcher Umstände, welche die theilweise Rückforderung des auf Grund des Contractes Gezahlten motiviren, ohne daß es hierbei einen Unterschied macht, ob man die vorliegende Klage als eine Minderungsklage, oder als eine Schadensersatzklage auffassen will. Als ein solcher Umstand stellt sich nun die klageweise behauptete contractwidrige Beschaffenheit der gelieferten Waare dar und muß deshalb dieser Umstand, da er bestritten worden, auch von dem Kläger bewiesen werden. Zweitens sprechen hierfür aber auch Billigkeitsgründe: denn da Kläger im April 1866 die Käse vom Beklagten zugeschildt erhalten, für die Constatirung ihrer Beschaffenheit nicht gesorgt und erst nach Ablauf von fast 2 Jahren Klage erhoben hat, so wäre es offenbar eine Unbilligkeit, wenn man jetzt den Beklagten nöthigen wollte, den Nachweis der Qualität der streitigen Käse zu liefern, von der sich zu überzeugen, er, da er bei der Ablieferung derselben nicht zugegen war, durchaus keine Gelegenheit hatte.“

„Es fragt sich weiter, in Bezug auf welchen Zeitpunkt die Beschaffenheit der Käse festzustellen sei? Dieser Zeitpunkt ist der der Perfection des Vertrages, weil mit diesem Momente die Gefahr auf den Käufer übergeht (Art. 3863 des Prov.-Rechts Th. 3) und der Beklagte nur dafür einzustehen hat, daß die von ihm gelieferten Käse in jenem Zeitpunkte den vertragsmäßigen Erfordernissen genügten. Schon oben wurde aber darauf hingewiesen, daß in casu ein genus Gegenstand des Handels gewesen, letzterer also erst mit der durch das erfolgte Zuwägen bewerkstelligten Individualisirung des Kaufgegenstandes perfect geworden sei. Wenn diese Individualisirung nun auch, um rechtlichen Effect zu haben, von dem Verkäufer nicht einseitig vorgenommen werden kann — wie das schon in dem Ausdrucke „Zuwägen“ liegt — so gilt doch nach allgemeinen handelsrechtlichen Grundsätzen beim Distancehandel, wenn nicht etwas Anderes aus den Umständen sich ergibt, der Absender für stillschweigend ermächtigt, die Aussonderung der in genere verkauften Waare nach seinem redlichen Ermessen von sich aus vorzunehmen, so daß mit dieser, insbesondere mit der Uebergabe der also ausgeschiedenen Waare zum Transport, die Gefahr auf den Käufer übergeht. Nur wird dabei vorausgesetzt, daß der Absender gleichzeitig die ausgeschiedene Waare mit so genauer Bezeichnung dem Käufer zur Disposition gestellt hat, daß über deren Identität dem letzteren gegenüber kein Zweifel obwalten, vielmehr der Beweis derselben sofort mit Bezugnahme auf die gemachte Anzeige geführt werden kann.*) Da eine Anzeige an den Kläger von der für ihn geschehenen Auscheidung der ihm später zugeschickten Partie Käse aber vom Beklagten nicht einmal behauptet worden ist, so hat auch die Uebergabe jener Partie zum Transport nicht die Wirkung haben können, daß von dieser Zeit an der Käufer das periculum rei habe tragen müssen, und hat demgemäß der Beklagte dafür zu haften, daß die gelieferten Käse bei ihrer Ablieferung an den Kläger, empfangbar waren. Für wessen Gefahr aber die qu. Käse nach der Ablieferung bei dem Kläger

*) Bezugnahme auf Thöl, Handelsrecht, I. § 74. Brindmann, Handelsrecht, S. 291—93. Endemann, Handelsrecht, § 110. Bangerow, Pandecten, III. § 635 A. I. Holzschuher, Theorie und Casuistik, 3. Aufl. III. S. 724. 725.

lagerten, läßt sich erst entscheiden, wenn dargethan ist, ob dieselben empfangbar waren, oder nicht; indem im ersteren Falle die Gefahr auf den Kläger übergegangen, im letzteren auf Seite des Beklagten verblieben wäre.“*)

„Daß die qu. Käse zur Zeit ihrer Ablieferung nicht empfangbar waren, erscheint jedoch zur Begründung des klägerischen Anspruches noch nicht ausreichend: es bedarf überdies noch des Nachweises, daß Kläger die für nicht empfangbar erkannte Waare rechtzeitig, d. h. sobald als thunlich, dem Beklagten zur Disposition gestellt habe, indem entgegengesetzten Falls Ausstellungen wider die Qualität der Waare, sofern sie sich nicht auf verborgene Mängel derselben beziehen, nicht mehr zulässig und die Waare für „empfangen“ anzusehen wäre. Dieser Grundsatz ist zwar nicht in den Vorschriften des gemeinen Rechts enthalten; er stützt sich aber auf den auch am hiesigen Handelsplatze geltenden Handelsbrauch und die Natur des Handelsverkehrs, welcher es nothwendig erfordert, daß die Verhältnisse rasch abgewickelt werden und nicht der Verkäufer Monate oder Wochen lang darüber in Ungewißheit bleibe, ob er die laut Contract verjandte Waare als verkauft zu betrachten oder anderweitig über sie zu disponiren habe; er stützt sich ebenso auf die unter Handelsleuten gegenseitig zu prästirende bona fides, welche es nicht duldet, daß der Empfänger seine Billigung oder Mißbilligung der gelieferten Waare beliebig verzögere, um dann je nach Umständen etwa für ihn eintretende ungünstige Conjunctionen zur Anfechtung des abgeschlossenen Geschäftes zu benutzen.***) Es ist demnach dem Kläger auch in der angegebenen Richtung die Beweisführung aufzuerlegen gewesen, wobei über die Rechtzeitigkeit der erfolgten Dispositionsstellung das richterliche Ermessen zu entscheiden haben wird.***)

„Wenn gegenüber der klägerischen Behauptung, die Waare

*) Bezugnahme auf Endemann l. c. § 110, IV, C. Brindmann l. c. S. 294.

**) Bezugnahme auf Brindmann l. c. Seuffert, Pandecten, 4. Aufl. II. § 267, No. 4.

***)) Bezugnahme auf W. Pöhl's, Handelsrecht, § 188, S. 166. Bendor, Grundsätze des Handelsrechts, § 87. Brindmann, Handelsrecht, § 74, Note 20.

dem Beklagten zur Disposition gestellt zu haben, Beklagter behauptet, Kläger habe die Waare bereits empfangen gehabt und erst nach erfolgtem Empfange ihm geschrieben, daß er mit derselben nicht zufrieden sei, so setzt er hiedurch der Klage eine Einrede entgegen, welche als solche von ihm zu beweisen ist. Da indessen die bloße thatsächliche Abnahme der ihm zugesandten Käse die Erhebung von Reclamationen wider deren Beschaffenheit nicht ausschließt*) und andererseits es nicht richtig ist, daß Kläger, wie Beklagter behauptet, wenn er die bei ihm abgeladenen Käse nicht als „empfangen“ gelten lassen wollte, nothwendig notarialiter Protest erheben mußte, welches Verfahren vielmehr nur die Bedeutung hat, daß dadurch über die Verweigerung des Empfanges ein liquides Beweismittel geschaffen wird, so kann der beklagtiſchen Einrede nur dann eine rechtliche Wirkung beigelegt werden, wenn mit dem Worte „empfangen“ die thatsächliche Erklärung des Klägers, daß die gelieferte Waare als Erfüllung des Vertrages gelten solle, gemeint worden ist und hat dem entsprechend der Beweisſatz dahin formulirt werden müssen, daß Kläger die ihm gesandten Käse empfangen, d. h. deren Qualität nach vorgängiger Untersuchung gebilligt habe.“ Ueberdies steht es dem Beklagten frei, den Beweis zu führen, daß in casu ein ſ. g. mercantilischer Empfang vorliege, weil Kläger die qu. Käse nicht rechtzeitig zur Disposition gestellt habe: es ist jedoch dieser Beweis, weil er unter den Begriff des Gegenbeweises**) fällt, nicht aufzuerlegen, sondern bloß vorzubehalten gewesen.“

Das obige Erkenntniß des Wettgerichts erlangte die Rechtskraft.

123. Verpflichtung des Käufers einer Waare zur rechtzeitigen Untersuchung und bzw. Dispositionstellung derselben.

„Die klägerische Handlung geht mit Recht von dem, durch die hervorragenden Lehrer des Handelsrechts empfohlenen, in dem N. D. H.-G.-B. (Art. 347) ausdrücklich anerkannten und

*) Bezugnahme auf Endemann, Handelsrecht, § 114.

**) Nämlich gegenüber dem Replikbeweise des Klägers, daß er die Waare rechtzeitig zur Disposition gestellt habe.

auch hierorts gewohnheitsmäßig geltenden Grundsätze aus, nach welchem es dem Käufer einer Waare zur Pflicht gemacht wird, dieselbe ohne Verzug nach erfolgter Ablieferung, soweit dies nach dem ordentlichen Geschäftsgange thunlich ist, zu untersuchen und wenn sich die Waare nicht als vertragsmäßig ergibt, dem Verkäufer sofort davon Anzeige zu machen. Versäumnisse in dieser Beziehung haben die Folge, daß die Waare für genehmigt gilt, soweit es sich nicht um Mängel handelt, welche bei der sofortigen Untersuchung nicht erkennbar waren.“ (Aus den Entscheidungsgründen eines rechtskräftigen Erkenntnisses der zweiten Section des Landvogteigerichts vom 10. Juni 1868, No. 58.)

Vollkommen übereinstimmend hiermit hat sich die I. Section des Landvogteigerichts in einem rechtskräftigen Beweisinterlocut vom 26. November 1870, No. 227, ausgesprochen.

Siehe auch das Erkenntniß des Wettgerichts vom 8. Juni 1868, No. 433 (die vorhergehende No. 122, S. 262).

124. Verpflichtung des Verkäufers, die verkaufte Sache dem Käufer zu „übergeben“.

(Art. 3872 und 3873 des Prov.-Rechts Th. 3.)

Beklagter, welcher bei dem Kläger sieben Thür- und Fenster-schlengen und sechs Streckbalken, zum 20. August 1868 abzuliefern, bestellt hatte, wandte, auf Bezahlung des dafür vereinbarten Preises belangt, ein, daß er überhaupt nicht mehr als vier Schlengen vom Kläger empfangen und sich deshalb genöthigt gesehen habe, das Fehlende anderweitig zu beziehen. Kläger replicirte, die sämtlichen bestellten Gegenstände seien zum vereinbarten Termin fertig gewesen, Beklagter aber habe sie trotz wiederholter Aufforderung nicht abgeholt, wiewohl er sich dazu ausdrücklich verpflichtet habe. Die II. Section des Landvogteigerichts erkannte hierauf am 15. Februar 1869 sub No. 23 wie folgt:

„Der Natur des Kaufgeschäfts gemäß erfolgt der Wechsel in der Person des Eigenthümers auf dem Wege der Uebertragung des Kaufgegenstandes von dem seitherigen Eigenthümer, dem Verkäufer, auf den neuen Erwerber desselben, den Käufer. Die Uebergabe ist ein Act des Verkäufers und wird auch in den Gesetzen (Art. 3872 des Prov.-Rechts Th. 3) als eine rechtliche

Verpflichtung desselben anerkannt. Kläger hat nun die Behauptung aufgestellt, daß einer zwischen ihm und dem Beklagten stattgehabten Abmachung zufolge nicht er die Hölzer auszuliefern, sondern Beklagter dieselben abzuholen hatte. Um dem Beklagten die Besitzergreifung des Lieferungsobjects zu ermöglichen, hatte Kläger demselben eine Anzeige über den Ort und die Zeit der Empfangnahme zugehen zu lassen. Den Beweis, daß Solches geschehen, ist Kläger aber schuldig geblieben und kann es unter solchen Umständen ihm nicht zu statten kommen, daß die bestellten Hölzer bereits vor dem bestimmten Termine angefertigt gewesen sind.“

„Der Kläger hat sich mit seiner Leistung jedenfalls einen Verzug zu Schulden kommen lassen, welcher dem Beklagten, für den eine spätere Lieferung von keinem Nutzen war, das Recht gab, sich einseitig von dem Kaufvertrage loszusagen (vgl. Art. 3890 und 3321 a. a. O.). Der auf Erfüllung dieses Contracts, beziehentlich auf Bezahlung des ganzen Kaufpreises von 30 Rbl. S. gerichtete Antrag des Klägers ist daher zurückzuweisen und Beklagter lediglich zu verpflichten, die geständigermaßen empfangenen vier Schlingen . . . zu bezahlen.“

Dieses Erkenntniß erlangte Rechtskraft.

125. Befugniß des Käufers, wegen Verzuges des Verkäufers Ersatz des höchsten Werthes zu fordern, welchen die Waare seit dem Eintritte des Verzuges gehabt hat.

(Art. 3320 und 3877 des Prov.-Rechts Th. 3.)

Klägerische Handlung, welche am 8. September 1867 von Beklagtem 50 Last Roggen auf Lieferung in 10 Tagen zum Preise von 153 Rubel Silber per Last gekauft hatte, klagte wegen unterlassener Lieferung im Termine am 21. October 1867 auf Auflösung des Vertrages und Ersatz der Differenz zwischen dem vertragsmäßigen Preise und dem Börsenpreise von 195 Rbl. per Last, welchen sie am 17. October 1867 für die, für des Beklagten Gefahr und Rechnung angekaufte Waare habe zahlen müssen. Beklagter wandte ein, klägerische Handlung habe nur die Differenz zwischen dem Kaufpreise und dem Marktpreise am Lieferungstage fordern dürfen, wurde aber damit in beiden Instanzen zurückgewiesen. In dem App.-Erf. des Riga'schen

Raths vom 25. November 1870, No. 8431, wurde diese Entscheidung motivirt:

„Beklagter beruft sich auf die Doctrin im Gebiete des Handelsrechts und sieht den Ausdruck derselben bei dem Mangel besonderer Bestimmungen der einheimischen Rechtsquellen in dem D. H.-G.-B., dessen Art. 357 ausdrücklich feststelle, daß, wenn der Käufer statt der Erfüllung Schadensersatz wegen Nichterfüllung fordere, derselbe nicht die Differenz zwischen dem Kaufpreise und dem Marktpreise an einem beliebigen Tage nach dem Verzuge, sondern nur die Differenz zwischen dem Kaufpreise und dem Marktpreise zur Zeit der geschuldeten Lieferung verlangen könne. Allein wenn man auch den Inhalt des D. H.-G.-B. als den Ausdruck der neuesten Doctrin in Handelsfachen gelten lassen will, so können doch die einzelnen singulären Bestimmungen desselben außerhalb des Rechtsgebietes dieses Gesetzbuchs nicht für bindend und maßgebend angesehen werden. Im Uebrigen ist aber in Bezug auf die daraus vertheidigte Ansicht zu bemerken, daß auch selbst nach dem deutschen Handelsrecht, im Falle des Verzuges von Seiten des Verkäufers, der Käufer statt der Erfüllung vollen Schadensersatz wegen Nichterfüllung beanspruchen kann und dieser Schaden nicht blos auf die Differenz zwischen dem Kaufpreise und dem Markt- oder Börsepreise zur Zeit der geschuldeten Lieferung beschränkt, sondern ausdrücklich auch noch hervorgehoben wird, daß der Käufer auch noch einen erweislich höheren Schaden geltend zu machen berechtigt sei. Neben der singulären Bestimmung des Zeittermins ist also auch hier der Grundsatz des Ersatzes des vollen Schadens aufgestellt. Den gleichen Grundsatz enthält nun aber auch das Prov.-Recht, indem es im Art. 3877 bestimmt, daß, wenn die Uebergabe gar nicht, oder nicht in der rechten Weise erfolgt sei, der Käufer Anspruch auf Leistung des Interesses habe. Daß hier das ganze Interesse, nicht ein theilweises, gemeint sei, kann einem Zweifel wohl nicht unterliegen und zwar umsoweniger, als der Art. 3320 *ibid.* den Grundsatz enthält, daß, wo der Werth des Gegenstandes zu ersehen ist, der höchste Werth in Anschlag zu bringen sei, den der Gegenstand seit dem Verzuge gehabt habe.“

„Wenn nun klagende Handlung den durch den Verzug des Beklagten erlittenen Schaden in der Differenz des Contract- und des Ankaufspreises sehen will, so kann ihr die Berechtigung, ihre

Klage auf den Ersatz des in solcher Weise angegebenen Schadens zu richten, nicht bestritten werden und es wird blos die nähere Erörterung über die Wahrheit dieses behaupteten Schadensumfanges dem directen Verfahren zu überlassen sein.“

126. a) Ungültigkeit eines Kaufes über Actien, welche in dem Lieferungstermin noch nicht emittirt worden waren.

b) Rücktrittsrecht des Käufers vom Vertrage wegen Verzugs des Verkäufers nach Handelsrecht.

(Art. 3835, 3837, 3890, 3320, 3321 des Prov.-Rechts Th. 3.)

1) Beklagte Handlung hatte dem Kläger für den Betrag von 4000 L. St. Actien der Gräfi-Barizin-Borissoglesker Eisenbahn, im October 1869 zu liefern, verkauft. Am 25. October 1869 verlangte Kläger in der bei dem Wettgerichte angestellten Klage Lieferung der verkauften Actien (nicht bloßer Interimsscheine) binnen 48 Stunden, oder eventuell Rückzahlung des vorausbezahlten Kaufpreises sammt Weilrenten, sowie Ersatz allen aus der Nichtlieferung ihm erwachsenen Schadens. Die beklagte Handlung behauptete, nicht die Lieferung definitiver Actien versprochen zu haben, weshalb Kläger die Annahme von Interimsscheinen nicht verweigern dürfe. — Im Laufe des Processus erklärte Kläger am 6. November 1869, daß er nach nunmehr abgelauftenem Lieferungstermine die gekauften Actien nicht mehr entgegennehmen wolle, deshalb seine principale Klagebitte fallen lasse und nur die eventuelle aufrecht erhalte.

Wir entnehmen dem App.-Erf. des Riga'schen Rathes vom 14. October 1870, No. 7348, welches in Uebereinstimmung mit der Entscheidung des Wettgerichts den Beklagten zur Zurückzahlung des empfangenen Kaufpreises verurtheilte und dem Kläger wegen Ersatzes der ihm aus der nicht geschehenen Lieferung wirklicher Actien, bzw. aus der Vorenthaltung des empfangenen Kaufpreises durch beklagte Handlung, entstandenen Schäden separate Klage offen ließ, — Folgendes:

„Durch die amtliche Aussage des Maklers muß als constatirt angesehen werden, daß der Associé der appellantischen (beklagten) Handlung schließlich die Verpflichtung eingegangen ist, definitive Actien als Gegenstand des abgeschlossenen Handels zu liefern. . .

Dieser ihrer Verpflichtung, zur Lieferung definitiver Actien für den Betrag von 4000 L. St., ist nun appellantische Handlung nicht nachgekommen. Als rechtliche Folge dieser ihrer Unterlassung erscheint die Rückgabe der für die nicht gelieferten Actien empfangenen Summe von 25,510 Rbl. 66 $\frac{1}{2}$ Kop. nebst Weikrenten vom Tage der Klageanstellung ab... Appellantische Handlung bestreitet dem Kläger überhaupt das Recht, anders als auf Erfüllung des Handels zu klagen, und meint, daß ihr auch nach dem Ablaufe des verabredeten Termins das Recht immerhin zustehen müsse, die geforderten wirklichen Actien noch gegenwärtig zu liefern. Es ergibt sich aus den Verhandlungen der Parteien, daß aller Wahrscheinlichkeit nach zur Zeit des Lieferungstermins, d. h. bis Ende October 1869, überhaupt noch keine wirklichen Actien emittirt waren. Ist dies der Fall, was durch einen Beweis bisher noch nicht festgestellt ist, so muß der Handel, als über einen nicht vorhandenen Gegenstand abgeschlossen, nach Art. 3835 und 3837 Bd. III des Prov.=Rechts als ungültig angesehen werden und ist daher nicht bloß der vorausgezahlte Kaufpreis zurückzuerstatten, sondern auch der aus der unrechtfertigen Vorenthaltung dieses Kaufpreises dem Käufer entstandene Schaden und Nachtheil zu ersetzen, während von einem Schadenersatze wegen Nichterfüllung in solchem Falle nicht die Rede sein kann. Waren dagegen die Actien emittirt, so befand sich appellantische Handlung in diesem Falle mit der Lieferung derselben, wie im ersteren Falle mit der Rückzahlung des Kaufpreises, im Verzuge, und muß sie daher auf Grund des Art. 3320 l. c. zur Leistung des ganzen Interesses verpflichtet erscheinen. Dieses Interesse kann nach Art. 3321 *ibid.* unter Anderem auch in der Aufhebung des Vertrages bestehen.“

„Appellantische Handlung meint nun, daß, um dieses Interesse geltend machen zu können, es nach Inhalt dieses Art. 3321 zuvor des Nachweises von Seiten des anderen Contrahenten bedürfe, daß der Zweck, welchen er durch den Gegenstand des Forderungsrechts erreichen wollte, durch den Verzug vereitelt worden sei. Bei Waareneinkäufen auf Termine, wozu auch Käufe von Werthpapieren zu rechnen sind, stellt sich aber als Zweck das Haben der Waaren im Termine heraus und eine spätere Lieferung der Waare erscheint immer als eine andere, als die verabredete. Es ist daher nach Doctrin und Praxis feststehend,

daß da, wo es auf ein Haben im Termine ankommt, es im Handelsverkehr eines weiteren Nachweises über den mit dem gekauften Gegenstande beabsichtigten etwaigen weiteren Zweck nicht bedarf, da ein Verlangen dieser Art nicht allein dem bestimmten Ausdruck des Habens im Termine widersprechen, sondern auch den gesammten Handelsverkehr erschüttern würde. Es kann daher nicht anerkannt werden, daß der Inhalt des Art. 3321 auch in dem Falle noch eine weitere Beweisführung über die Vereitelung des Zweckes fordere, wo dieser Zweck sich schon ohne Weiteres von selbst ergibt.“

„Als gesammtes Interesse, welches im Falle der nicht zum Termine geschenehen Lieferung des Verkauften sich ergeben kann, stellt sich daher neben der Zurückweisung jeder späteren, weil anderen, Erfüllung des Handels der Ersatz des Schadens heraus, der durch im Termine unterlassene Erfüllung verursacht worden ist. Bei Anerkennung dieses Grundfages und in Berücksichtigung dessen, daß der Betrag des behaupteten Schadens in diesem Proceße noch nicht zur Erörterung gekommen ist, hat daher dem Kläger alles desfallige Recht in einer besonderen Klage vorbehalten werden müssen. Daß nun dem Kläger nicht blos daraus hat ein Schaden erwachsen können, daß er die gekauften Actien nicht zum Termine erhielt, sondern nebenbei auch noch daraus, daß ihm durch das für dieselben eingezahlte Geld nicht sofort zurückerstattet, sondern vorenthalten wurde, muß als im Bereich der Möglichkeit und Wahrscheinlichkeit liegend erachtet werden, und es ist daher vollkommen gerechtfertigt, ihm nach beiden Seiten hin die Verfolgung seines etwa erlittenen Schadens, soweit er denselben nachweislich zu machen sich zutrauen sollte, offen zu lassen.“

2) In Bezug auf die Befugniß des Käufers zum einseitigen Abgehen vom Vertrage wegen Verzuges des Verkäufers finden sich in den Motiven eines App.-Erf. des Riga'schen Rathes vom 25. November 1870, No. 8431, noch folgende Ausführungen:

„Anlangend den Einwand des Beklagten, daß, indem das Interesse nur dann in dem Abgehen von dem Vertrage bestehen dürfe, wenn durch den Verzug der Zweck der Leistung völlig vereitelt werde, eine solche Vereitelung aber in casu deshalb

nicht anzunehmen sei, weil klägerische Handlung nach stattgehabtem Verzuge noch auf Lieferung (der von ihr gekauften 50 Last Roggen) geklagt habe, so muß derselbe für hinfällig erachtet werden. In dem Handelsverkehr, wo die contrahirte Waare in der Regel zum Weiterverkauf und zur desfalligen Versendung, resp. Verschiffung, bestimmt ist und über dieselbe vom Käufer meist schon disponirt zu werden pflegt, ehe er sie noch von seinem Verkäufer empfangen hat, oder wo es dem Käufer überhaupt nur darum zu thun ist, bei der Ausführung seiner Handelspeculationen die Waare zu einer bestimmten Zeit zu haben und über dieselbe disponiren zu können, kommt es wesentlich auf die Einhaltung einer contractlich bestimmten Zeit an, da nicht blos eine spätere Lieferung jedenfalls eine andere, als die gewollte und contrahirte, ist, sondern auch die Erreichung des in jedem Falle beabsichtigten Zweckes, die Waare zur bestimmten Zeit zu haben, durch eine solche vereitelt wird. Daß die klagende Handlung dem Appellanten nach Ablauf des festgesetzten Zeitpunktes („in zehn Tagen vom 8. September 1867“) noch eine kurze Frist zur Nachholung der Lieferung zu gewähren geneigt war und deshalb den Appellanten zur Bewerkstelligung solcher Nachholung binnen 48 Stunden aufforderte, kann nicht zu dem Schlusse berechtigen, daß es nunmehr auf die Zeit der Lieferung überhaupt gar nicht mehr ankomme, und daß der von der klagenden Handlung beabsichtigte Zweck nun auch zu jeder anderen, noch so späten Zeit und unter noch so veränderten Umständen erreicht werden könne.“

In Folge dessen wurde die auf Bezahlung der Preisdifferenz gerichtete eventuelle Klage für zulässig erachtet.

127. Zur Anwendung des Art. 3897 Punkt 3, 5 und 6 des Prov.-Rechts Th. 3.

Beklagter hatte eine von S. über die Summe von 850 Rbl. S. ausgestellte und auf dessen in Bauske belegenen Garten als zweite Hypothek ingrossirte Obligation angeblich dem Kläger für 70 Rbl. S. verkauft. Kläger behauptete, auf diesen Kauf nur aus dem Grunde eingegangen zu sein, weil Beklagter ihm gesagt habe, daß der verpfändete Garten meistbietlich von Gerichtswegen versteigert worden sei, Kläger aber die Anmeldung seiner Obligationensforderung in dem Professionstermine unterlassen hatte und

die Obligation nach seiner Meinung in Folge dessen durch Erlöschen des in ihr constituirten Pfandrechts fast werthlos geworden war. Später wollte Kläger indessen erfahren haben, daß der in der Obligation als Hypothek bestellte Garten gar nicht zum Zwangsverkauf gestellt worden sei, und klagte nunmehr auf Rescission des mit Beklagtem abgeschlossenen Kaufvertrages wegen Verletzung über die Hälfte, weil die Obligation zur Zeit des Verkaufs das ihr zustehende Pfandrecht keineswegs eingebüßt gehabt, vielmehr ihren vollen Werth an Capital und Zinsen repräsentirt habe.

Aus den Motiven des in dieser Streitsache von der ersten Section des Landvogteigerichts erlassenen rechtskräftigen Beweisinterlocuts vom 5. Mai 1870, No. 103, ist in der obigen Beziehung Nachstehendes hervorzuheben:

„Gegen die rechtliche Fundation der Klage aus der angeblich erlittenen *laesio enormis* hat Beklagter den Einwurf erhoben: nach der herrschenden Ansicht der Doctrin sei eine Anfechtung wegen übermäßiger Verletzung bei Forderungsverkäufen nur zulässig, wenn der Verkäufer zum Abschluß des Kaufvertrages durch die Noth gezwungen worden sei. Allein diese, in der gemeinrechtlichen Doctrin allerdings vertretene Ansicht kann nicht weiter in Betracht kommen, weil die Codification des Prov.-Rechts die gedachte Einschränkung nirgend ausspricht. Mit mehr Grund beruft sich Beklagter darauf, daß eine Anfechtung wegen übermäßiger Verletzung nach Art. 3897 l. c. Punkt 5 beim Verkaufe solcher Gegenstände ausgeschlossen werde, welche keinen Marktpreis haben, und daß dies bei Forderungen an Privatpersonen der Fall sei. Wenngleich jedoch zuzugeben ist, daß bei rein persönlichen Forderungen, sofern diese nicht in Papieren ausgedrückt sind, welche im Verkehr einen bestimmten Cours werth haben, es allerdings an einem Werthmesser und damit an einem Maßstabe für die Beurtheilung dessen fehlt, ob eine Verletzung über die Hälfte vorliege, so kann dies doch nicht auch von hypothekarisch besicherten Forderungen gelten, da der Werth dieser sich nach dem Werthe des verpfändeten Immobils richtet, welcher durch Taxation jederzeit wenigstens annähernd festgestellt werden kann. Endlich ist es nicht richtig, daß im vorliegenden Falle die Rescission wegen *laesio enormis* nach Punkt 6 l. c. cessiren müsse, weil der von

Beklagtem abgeschlossene Kaufvertrag „ein gewagtes Geschäft“ gewesen sei, indem das Gesetz zur Erläuterung dieses Ausdrucks hinzufügt: „ein Hoffungskauf“ und damit genugsam zu erkennen giebt, daß unter einem gewagten Kaufgeschäfte nicht schlechtweg jedes, bei welchem einer der Contrahenten ein gewisses Risiko übernimmt, gemeint sei, sondern nur ein solches, wo die Gegenleistung des Verkäufers so beschaffen ist, daß es ungewiß bleibt, ob der Käufer überhaupt etwas, oder doch wie viel er erhält (vgl. Art. 3837 l. c.), welche Voraussetzung bei dem in der Klage dargestellten Kaufe nicht zutrifft.“

„... Es erscheint der Nachweis dessen, daß Beklagter dem Kläger die in dem Klageantrage angegebenen Versicherungen bezüglich der Entwerthung der Obligation gegeben habe, nicht erforderlich, weil die Rescission des Vertrages wegen übermäßiger Verletzung nur durch das Dasein einer solchen, nicht auch dadurch, daß der Beklagte dem Kläger dieselbe durch unrichtige Angaben zugesügt hat, bedingt ist, während es freilich dem Beklagten freisteht, einredeweise geltend zu machen, daß der Kläger beim Vertragschluß den wahren Werth der Sache gekannt habe“ (Art. 3897 Punkt 3 l. c.).

128. Verpflichtung des Käufers, im Falle der Nichtigkeit des Kaufvertrages die von der Sache gezogenen Früchte und Nutzungen zu restituiren.

Zu der oben sub No. 58 mitgetheilten Entscheidung erkannte die I. Section des Landvogteigerichts in dieser Beziehung:

„Da eine nichtige Veräußerung hinsichtlich ihrer Wirkungen ebenso, wie eine wegen Eintritts einer Resolutivbedingung rückgängig gewordene, so zu behandeln ist, als ob dieselbe überhaupt niemals stattgefunden hätte, so muß nach — durch den Art. XXI der Einleitung zum 3. Theile des Prov.-Rechts gebotener — analoger Anwendung der Art. 3903 und 3910 l. c. der Beklagte auch für verpflichtet gehalten werden, den Klägern die während der Zeit seines Besizes aus dem Immobil gezogenen Nutzungen zu erstatten.“

129. Die Behauptung des Beklagten, „auf Besicht“ gekauft zu haben, qualificirt sich processualisch als ein Leugnen des Klagegrundes. (Art. 3934 des Prov.-Rechts Th. 3.)

„Die beklagtische Behauptung, die Formen und Modelle seien nicht fest, sondern mit dem Vorbehalte, sie nach ihrem Eintreffen in Riga erst noch zu vergleichen, gekauft worden, geht offenbar darauf hinaus, daß Beklagter den Kauf „auf Besicht“ abgeschlossen habe, d. h. unter der aufschiebenden Bedingung, daß er die verkauften Gegenstände annehmbar finde (Art. 3934 des Prov.-Rechts Th. 3). Die Behauptung, der der Klage zu Grunde liegende Vertrag sei unter einer Suspensivbedingung geschlossen, enthält aber, wie nach der herrschenden Ansicht der Doctrin überhaupt, so auch in ihrer Anwendung auf den Kauf „auf Besicht“, keine Einrede, sondern ein indirectes Leugnen der den Klagegrund bildenden Behauptung des unbedingten Vertragschlusses,*) weshalb denn der Kläger den Beweis, daß der Vertrag geschlossen sei, zu führen hat, während die behauptete Bedingtheit desselben vom Beklagten im Wege des directen Gegenbeweises darzuthun ist.“ (Rechtskräftiges Beweisinterlocut der I. Section des Landvogteigerichts vom 26. November 1870, No. 227.)

130. Haftung des Miethers eines zur Lagerung von Waaren bestimmten Speichers für den angeblich durch übermäßige Belastung herbeigeführten Einsturz desselben.

(Art. 4048 und 4049 des Prov.-Rechts Th. 3.)

Kläger hatten dem Beklagten einen über einem Keller befindlichen Speicherraum vermietet, welchen Beklagter mit Vorwissen der Kläger zur Lagerung von Eisen benutzte. Als der die Diele des Speicherraums tragende Gewölbebogen zusammenbrach und durch das Einstürzen der Diele mit dem darauf lagernden Eisen mehrere in dem unter dem Speicherraum belegenen Keller auf-

*) Bezugnahme auf Unger, System, II. S. 570 ff. Bayer, Vorträge, S. 738—40. Treitschke, Kaufcontract, 2. Aufl., S. 197 Note 9^a. Vgl. auch Langenbeck, Beweisführung in bürgerlichen Rechtsstr., S. 337. 338. 340 Note c.

bewahrte Fässer Wein zertrümmert wurden, forderten Kläger von Beklagtem den Ersatz des ihnen dadurch verursachten Schadens, indem sie behaupteten, der Einsturz sei durch Ueberlastung des Lagerraums von dem Beklagten verschuldet worden. Dieser hätte nämlich auf einem Flächenraume von einem Quadratsaden circa 100 S.-Pfd. Eisenstangen gestapelt, welche Last nach dem Gutachten Sachverständiger, auf einen so kleinen Raum vertheilt, kein Gewölbe zu tragen im Stande sei.

Das Vogteigericht erkannte hierauf am 18. März 1869 sub No. 27 wie folgt:

„Bei der Ermittlung, ob die angestellte Klage substantiirt sei, ist davon auszugehen, daß die Gesetze überall, wo sie von dem Einsturze von Gebäuden (ruina) reden, die dadurch verursachten Vermögensnachtheile zur Kategorie des zufälligen Schadens rechnen.

cf. l. 1 § 4 Dig. de oblig. et action. 44, 7 zu Art. 3438 und Art. 3746 des Prov.-Rechts Th. 3; l. 5 § 4 Dig. Commodati 13, 6 zu Art. 3745 a. a. O.

Da nun aber nach Art. 4048 a. a. O. die Contrahenten des Miethvertrages für den rein zufälligen Schaden einander nicht zu haften haben, so bedarf es zur Begründung des Anspruchs der Kläger auf Ersatz des ihnen durch den Einsturz des von Beklagtem in Mieth genommenen Speichers entstandenen Vermögensverlustes der Anführung, resp. des Nachweises gewisser, dem Beklagten zur Last fallender thatsächlicher Momente, aus welchen der Causalzusammenhang zwischen der Art und Weise der Benutzung des in Rede stehenden Miethobjects Seitens des Beklagten und dem beschädigenden Ereignisse nothwendig hervorgeht.“

„Es würde nun der Beklagte allerdings dann schon ersatzpflichtig erscheinen, wenn klägerischerseits behauptet und nöthigenfalls constatirt wäre, daß ihm die Kläger die Belastung des fraglichen Speichers nur bis auf ein bestimmtes, der Tragfähigkeit der Speicherdehle entsprechendes, Gewicht gestattet und er dieses Maß überschritten hätte, oder daß ihm überhaupt untersagt worden, Eisen in demselben zu stapeln; denn in solchen Fällen erklären die Gesetze den Miether für ersatzpflichtig, nicht schon weil er das schädigende Ereigniß hätte voraussehen können, sondern allein aus dem Grunde, weil er durch die vertragswidrige Benutzung des Miethobjects den Eintritt des schädlichen Zufalls überhaupt möglich gemacht habe.“

cf. Art. 4083 a. a. D. und dessen Quellen: l. 30 § 2, l. 11 § 1 und 4, l. 12 Dig. locati 19, 2, sowie Art. 4085 a. a. D.

„Daß nun einschränkende Bedingungen in der oben angegebenen Weise an den zwischen den Parteien geschlossenen Miethvertrag geknüpft gewesen, ist von den Klägern nicht behauptet worden; es ist vielmehr . . . wahrscheinlich gemacht worden, daß mit Vorwissen und Genehmigung der Kläger der von ihnen in Mieth vergebene Speicher zu dem fraglichen Zwecke benutzt worden ist. Erscheint mithin die Annahme gerechtfertigt, daß der Beklagte zur Stapelung von Eisenwaaren in dem qu. Speicher überhaupt befugt gewesen ist, so kann es sich hier lediglich noch um die Erörterung der Frage handeln, ob der Einsturz dieses Speichers in Folge einer dem Beklagten zur Last fallenden Ueberlastung desselben eingetreten sei.“

„Kläger stellen die Behauptung auf, daß der Speichereinsturz in Folge dessen Platz gegriffen, daß Beklagter auf einen Flächenraum von etwa einem Quadratsaden circa 100 S.=Pfd. Eisenstangen gestapelt habe, welche Last, auf einen so kleinen Flächenraum vertheilt, kein Gewölbe zu tragen im Stande sei. Will man nun, der Intention der Kläger entsprechend, annehmen, daß dieser angebliche Erfahrungssatz dem Beklagten, oder dessen Stellvertreter im Miethbesitze, in ihrer Eigenschaft als Eisenhändler nicht unbekannt sein dürfte, und daß ein Zuwiderhandeln wider denselben, sei es aus Unwissenheit oder Leichtsinne, unter den Begriff der dem Beklagten zuzurechnenden culpa falle (cf. Art. 3294 und 3296 a. a. D.), so lag es doch jedenfalls, nachdem beklagterseits wider die Aasserten der Kläger Widerspruch erhoben worden, den Klägern ob, die Richtigkeit jenes angeblichen Erfahrungssatzes, sowie die Uebertretung desselben im concreten Falle in Erweis zu setzen. Dieser Beweis ist aber weder in seinen einzelnen Momenten, noch auch in der angegebenen Richtung als erbracht anzusehen.“ . . . (Dies wird sodann näher ausgeführt.)

„Wenn daher der Nachweis, daß die Ursache des libellirten Schadens eine vom Beklagten zu vertretende culpa gewesen, nicht erbracht ist, und somit dahingestellt bleiben muß, ob nicht die Kläger selbst, als Hauswirthe und Vermiether des eingestürzten Speichers, sei es durch sorgsamere Prüfung der Tragfähigkeit der von dem Einsturze betroffenen Balkenlagen und Mauergewölbe,

sei es durch rechtzeitige Limitirung des von den Eisenhändlern in den fraglichen Speicher einzunehmenden Eisenquantums, die Gefahr des Einsturzes hätten beseitigen können, so haben Kläger mit ihrer Klage zurückgewiesen werden müssen.“

Auf klägerische Appellation wurde diese Entscheidung durch Appellationsurtheil vom 2. Juli 1869, No. 4719, bei dem Bemerkten bestätigt, daß den unterrichterlichen Entscheidungsgründen nur in allen Stücken beigetreten werden könne.

131. a) Inwieweit haftet der Vermiether für die Abwesenheit von Vorzügen und für Mängel der Miethsache?

b) Unter welchen Voraussetzungen darf der Miether wegen vorhandener Mängel oder nicht vorhandener Vorzüge der Miethsache die Entgegennahme der letzteren verweigern, bzw. einseitig vom Vertrage abgehen?

(Art. 4058—4060 und 4122 des Prov.-Rechts Th. 3.)

Wir entnehmen den Entscheidungsgründen eines rechtskräftigen Bescheides der I. Section des Landvogteigerichts vom 31. October 1869, No. 218:

„Nach Art. 4058 des Prov.-Rechts Th. 3 muß die vermietete Sache dem Miether, mit allem Zubehör, in dem Stande eingeräumt werden, daß er den mit Recht erwarteten Nutzen daraus ziehen kann. Der letztere Satz stellt in Verbindung mit dem Art. 4047 l. c., welcher allgemein bestimmt, daß bei Beurtheilung der Rechtsverhältnisse aus dem Pachtvertrage überhaupt dasjenige zu berücksichtigen ist, was die Natur des Vertrages und die Billigkeit mit sich bringt, die Entscheidung darüber, welche Eigenschaften des Miethobjectes der Miether erwarten durfte, in das richterliche Ermessen, und wenn der darauf folgende Art. 4059 anscheinend den Vermiether schlechtweg für alle Mängel der Miethsache, welche ihm bei gehöriger Aufmerksamkeit nicht verborgen bleiben konnten, verantwortlich macht, so ist hierbei nicht nur hervorzuheben, daß als „Mangel“ im Sinne dieses Artikels im Hinblick auf den Art. 4058 cit. nur die Abwesenheit einer solchen Eigenschaft des Miethobjectes angesehen werden kann, welche der Miether mit Recht als vorhanden voraussetzen durfte, sondern es muß auch jene allgemeine Bestimmung in Gemäßheit des — nach Art. XXI der Einleitung

l. c. analog anzuwendenden — Art. 3244 l. c. nothwendig dahin eingeschränkt werden, daß der Vermiether nur für solche Mängel zu haften hat, welche einestheils nicht ganz unbedeutend und der Benutzung der vermiethteten Sache im Ganzen nicht hinderlich sind, und welche anderentheils dem Miether nicht bekannt waren, oder doch bei ganz gewöhnlicher Vorsicht hätten bekannt sein müssen.“

Vgl. Sintenis, pract. Civilrecht, II. § 118 nach Note 60.

„In dem letzteren Falle nämlich verzichtet der Miether, wenn er die mit solchen Mängeln behaftete Sache dennoch miethet, stillschweigend auf deren Geltendmachung; bei unwesentlichen Mängeln aber kann er, wofern deren Abwesenheit von dem Vermiether nicht ausdrücklich versprochen war, nicht den Ersatz des Interesse fordern, sondern nach Art. 4060 l. c. a. E. nur Abstellung derselben durch den Vermiether, oder Ersatz der auf die von ihm selbst geschene Abstellung verwendeten Kosten (nach Art. 4066 l. c.) verlangen.“

„Wegen solcher Mängel, für welche der Vermiether nach dem Obigen verantwortlich ist, kann der Miether unter der Voraussetzung, daß dieselben den Gebrauch ganz oder beträchtlich hindern und eine Abhilfe nicht wohl statthaft ist, oder daß deren Abwesenheit ausdrücklich versprochen wurde (arg. Art. 3257 l. c. z. A.), nicht nur auf Auflösung des Miethverhältnisses klagen, wenn solche sich hinterher einstellen (Art. 4122 l. c.), sondern er ist ebenso befugt, die Entgegennahme der Miethsache solchenfalls ganz zu verweigern, wenn er dieselben vor der Inbesitznahme bemerkt. Bei einer durch Mängel geurachten, bloß nebensächlichen Gebrauchs-Beschränkung oder Behinderung der Miethsache dagegen, darf der Miether nicht vom Vertrage zurücktreten, sondern nur Schadenersatz und bzw. verhältnißmäßigen Erlaß des Miethzinses fordern (Art. 4060 l. c.).“

„Hieraus ergibt sich . . . daß der Vermiether einer Wohnung, falls nicht der Miether deutlich seinen Willen erklärt, daß er dieselbe in demjenigen Zustande, in welchem sie sich zur Zeit befinde, miethen wolle, allerdings von selbst verpflichtet ist, dieselbe in wohnlicher Beschaffenheit einzuräumen, weil von einer Wohnung nothwendig vorausgesetzt wird und werden muß, daß sie bewohnbar ist, daß jedoch eine Instandsetzung derselben, welche über die Grenzen der Wohnlichkeit hinausgeht, d. h. ledig-

lich die Bequemlichkeit oder Annehmlichkeit bezweckt, von dem Miether nur beansprucht werden kann, sofern sie ausdrücklich von dem Vermiether zugesagt wurde, weil letzterer ohne dies nur die bei dem Vertragsabschlusse nach der äußern Erscheinung vorhandenen, oder als vorhanden zu unterstellenden Eigenschaften zu gewähren, nicht aber neue zu beschaffen hat. Was nun zum Begriffe der „Wohnlichkeit“ gehört, läßt sich nur concret bestimmen*) und so kann namentlich nur mit Rücksicht auf die concrete Beschaffenheit der Decken, Fenster, Thüren und Dielen der streitigen Wohnung zur Zeit des Miethabschlusses beurtheilt werden, ob es des Streichens und hzw. Abhobelns derselben bedurfte, um das Miethlocal wohnlich erscheinen zu lassen, ob also der Vermiether zur Verrichtung jener Arbeiten schon eo ipso verpflichtet war.“

132. Zur Auslegung des im Art. 4070 des Prov.-Rechts Th. 3 gebrauchten Ausdruckes „ländliche Grundstücke“.

„Der gedachte Artikel verordnet, daß, falls in dem Pachtvertrage über den Zahlungstermin nichts bestimmt ist, für ländliche Grundstücke die Pachtgelder am Schlusse eines jeden Pachtjahres, für städtische Grundstücke und Häuser dagegen, sowie für einzelne Wohnungen, Böden u. dgl. die Miethgelder halbjährlich vorausbezahlt werden müssen.**) Die zwischen den Litiganten obschwebende Differenz besteht darin, ob der in Rede stehende Garten zu den „ländlichen“, oder zu den städtischen Grundstücken im Sinne des Gesetzes zu zählen sei. Berücksichtigt man aber, daß, wemgleich der Pachtcontract nur von einem

*) In dem Fragefalle wurde angenommen, daß der Vermiether auch ohne besondere Zusage verpflichtet gewesen sei, die ausgeklagten Fensterscheiben und fehlenden Thürschlösser durch neue zu ersetzen, nicht aber auch eine hermetische Oefenthür anbringen zu lassen.

**) Daß bei städtischen Grundstücken, Häusern, Wohnungen und sonstigen Localitäten die Rechtspräsumtion allemal für die Verpflichtung zur Vorauszahlung des Miethzinses spreche und eine gegentheilige Verabredung stets vom Miether zu beweisen sei, ist ausgesprochen in einem Erf. der I. Section des Landvogteigerichts vom 16. Januar 1868, No. 13, und in einem Erf. der II. Section des Landvogteigerichts vom 18. December 1869, No. 162, welche beide rechtskräftig wurden.

Garten nebst Appertinentien spricht, . . . zu diesen Appertinentien auch ein Wohnhaus gehört; berücksichtigt man ferner, daß nicht leicht ersichtlich wäre, welche Grundstücke zu den „städtischen“ gezählt werden sollen, wenn ein in der unmittelbaren Nähe der Stadt befindlicher, in der Vorstadt belegener Garten nicht als ein solches zu betrachten wäre; zieht man endlich in Betracht, daß als Quelle zu dem gedachten Artikel das Gewohnheitsrecht allegirt worden ist, sicher aber hier am Orte kein Gewohnheitsrecht existirt, nach welchem für ein derartiges Grundstück, wie das in Rede stehende, die Pachtgelder, in Ermangelung besonderer Verabredung, am Schlusse eines jeden Pachtjahres entrichtet würden, so kann es hiernach nicht im Mindesten zweifelhaft sein, daß der fragliche Garten als ein „städtisches“ Grundstück im Sinne des Art. 4070 a. a. O. betrachtet werden muß.“ (Aus den Motiven eines rechtskräftigen Erkenntnisses des Landvogteigerichts vom 20. April 1867, No. 26.)

133. Der Anspruch des Pächters auf Erlass des Pachtzinses wird, sofern die übrigen Voraussetzungen desselben vorliegen, nicht dadurch ausgeschlossen, daß der denselben begründende Unfall durch die Schuld eines Dritten hervorgerufen worden ist.
(Art. 4075 und 4076 des Prov.-Rechts Th. 3.)

Wir entnehmen den Entscheidungsgründen eines Erkenntnisses der ersten Section des Landvogteigerichts vom 19. Juni 1869, No. 108:

„Ein Erlass des Pachtzinses soll nach Art. 4075 l. e. dann eintreten, wenn die gepachtete Sache wegen eines Ereignisses, welches vom Pächter weder veranlaßt noch verschuldet war, nicht genutzt werden konnte; insbesondere, wenn bei einer Landpachtung der Pächter durch außerordentliche Ereignisse einen bedeutenden Verlust an den Früchten erlitten hat. Unter den hier in Betracht kommenden Ereignissen führt die allegirte Gezebesstelle die Ueberschwemmung ausdrücklich an; daß aber der Anspruch des Klägers auf einen Pachtnachlaß deshalb cessire, weil die stattgehabte Ueberschwemmung durch einen Damm- oder Brückenbau Seitens des Cassa-Collegiums entstanden war, ist nicht richtig. Der Art. 4075 cit. stellt in Uebereinstimmung mit den gemeinrechtlichen Quellen für die Remission des Pachtgeldes die Voraussetzung hin, daß

der Pächter an der Perception der Früchte durch ein von ihm nicht verschuldetes, außerordentliches Ereigniß verhindert worden ist, welche Voraussetzung — wie im Art. 4076 noch speciell hervorgehoben wird — dort fehlt, wo der Pächter den Verlust der Früchte durch Anwendung gehöriger Sorgfalt abwenden konnte, oder wo dieser Verlust von der natürlichen schlechten Beschaffenheit der gepachteten Sache herrührt, oder endlich in, nach dem regelmäßigen Lauf der Dinge, gewöhnlichen Zufällen seinen Grund hat. Der Pächter kann hiernach z. B. keine Ansprüche wider den Verpächter erheben, wenn eine Ueberschwemmung durch die von ihm unterlassene Reparatur von Schleusen oder Dämmen veranlaßt worden, oder wenn das Pachtgrundstück in Folge seiner Lage alljährlich wiederkehrenden Ueberschwemmungen ausgesetzt ist, falls nicht etwa der Verpächter diesen Umstand arglistig verschwiegen hat. Falls aber ein vom Pächter nicht verschuldetes, außerordentliches Ereigniß vorliegt, so kommt darauf, ob dasselbe den Wirkungen der Naturkräfte, oder etwa dritten Personen zuzuschreiben ist, weiter nichts an, sondern es hat der Verpächter den entsprechenden Erlaß des Pachtzinses zu gewähren, und es steht ihm nur zu, wegen des durch den Ausfall am Pachtzins erlittenen Schadens den Dritten auf Ersatz zu belangen, sofern diesem ein schuldvolles Verhalten beigegeben werden kann. Es folgt dieser Grundsatz daraus, daß der Art. 4075 cit. schlechtweg von „Ueberschwemmung“ und „Feuer“ spricht, ohne irgend wie einen Unterschied hinsichtlich der Fälle zu statuiren, wo die Ueberschwemmung fahrlässiger Weise von dritten Personen herbeigeführt, oder das Feuer von dritten Personen angelegt worden ist, und daß ebenso im Art. 4076 cit., welcher die näheren Voraussetzungen der Anwendbarkeit des Art. 4075 angiebt, eine derartige Ausnahme nicht erwähnt, sondern nur verlangt wird, „daß der Schaden unabwendbar“ sei. Hierbei ist auf l. 15 § 2 Dig. locati XIX, 2 Bezug genommen, welche den allgemeinen Satz ausspricht: *omnem vim, cui resisti non potest, dominum colono praestare debere.**)

*) Vgl. Seuffert, Pandecten, § 330. Holzschuher, Theorie und Casuistik, 3. Aufl., III. S. 875.

134. Berechtigung des Miethers einer Localität für eine gewerbliche Anstalt, an der Straßenseite des Hauses, in welchem sich das Miethlocal befindet, Aushängeschilder anzubringen. (Art. 4083 des Prov.=Rechts Th. 3.)

Beklagte hatte den ersten Stock eines an der Ecke der Weber- und der Sünderstraße belegenen Hauses von der Klägerin zur Einrichtung eines Logis für Reisende und einer Restauration gemiethet. Als Beklagte an der der Weberstraße zugewandten Front des Hauses ein großes Traiteur- und Hotelschild und neben der Haustreppe ein kleineres Schild hatte anschlagen lassen, klagte die Vermietherin auf Beseitigung dieser Schilder und Reparatur der durch deren Befestigung beschädigten Mauer, indem sie der Beklagten nur gestattet habe, über der an der Sünderstraße belegenen Hausthür ein Hotelschild anzubringen.

Das Vogteigericht erkannte hierauf am 25. Februar 1869 sub No. 24 nach dem Klageantrage aus folgenden Gründen:

„Nach Art. 4083 des Prov.=Rechts Th. 3 dürfen die Pächter und Miether die Nutzung oder den Gebrauch dessen sich nicht anmaßen, was ihnen nicht durch den Vertrag überlassen ist. Ist, wie im vorliegenden Falle, Jemandem nicht ein Immobilien im Großen und Ganzen, sondern nur ein Theil desselben in Miethen vergeben, so entspricht es dem Umfange dieses Miethverhältnisses, daß der Miether lediglich die inneren Räumlichkeiten des Miethobjects, nicht aber auch die Außenseite der diese Räumlichkeiten einschließenden Mauern benutzen dürfe. Wenn daher die Beklagte nicht hat behaupten, geschweige denn nachweisen können, daß ihr die Klägerin gestattet habe, an der äußeren, der Weberstraße gegenüber liegenden Mauer, sowie bei der an der Sünderstraße belegenen Treppe des klägerischen Hauses Schilder anzubringen; wenn ferner die von der Beklagten vorgebrachten Zweckmäßigkeitsgründe für die Beibehaltung dieser beiden Schilder keineswegs die, nach dem Gesetze nothwendige, darauf bezügliche Vereinbarung unter den Parteien ersetzen können, so hat Beklagte der Klagebitte gemäß verurtheilt und ihr lediglich offen gelassen werden müssen, ihr Hotelschild über dem an der Sünderstraße belegenen Haupteingange des klägerischen Hauses anzuhängen.“

Diese Entscheidung ging in Rechtskraft über.

135. Verbindlichkeit des Miethers, nach Beendigung des Miethverhältnisses die gemiethete Sache dem Vermietter zurückzugeben. (Art. 4084 a. a. D.)

„Anlangend die Frage, ob der Miethvertrag hinsichtlich des Stall- und Wagenraumes als bereits am 1. November 1868 aufgehoben zu erachten sei, so kann aus dem Umstande allein, daß Beklagter diese Localitäten bereits an jenem Tage geräumt, d. h. deren Benutzung aufgegeben hat, wengleich dieser Räumung eine gerechtfertigte Kündigung seinerseits vorausgegangen sein sollte, die Auflösung des Miethverhältnisses und demnächst seine Befreiung von der Verpflichtung zur Miethzahlung nicht gefolgert werden. Nach Art. 4084 und 4085 des 3. Theils des Prov.-Rechts hat der Miether die Verbindlichkeit, nach Beendigung der Mieth den Miethgegenstand dem Vermietter wiederum abzuliefern. Abgesehen von dem Falle der zwangsweisen Exmiffion, bei welcher der Vermietter mit Hilfe des Gerichts gewaltfam in den Besitz des Miethobjects eingesetzt wird, hat daher der Miether durch Uebergabe der Schlüssel, oder, beim Mangel derselben, durch erforderliche Anzeige dem Vermietter die Möglichkeit zu gewähren, in den Genuß seines Eigenthums wieder einzutreten. Der Beklagte hat aber keinerlei Thatfachen angeführt, aus welchen die am 1. November 1868, oder nachher etwa geschehene Ablieferung von Stall- und Wagenräumen gefolgert werden könnte. . . . Es hat daher in Anbetracht, daß klägerischerseits die Räumung in Abrede genommen und von Beklagtem auch zugegeben worden ist, die am 1. November 1868 fällige Mieth für Stall- und Wagenräume nicht bezahlt zu haben, der Beklagte zur Räumung der fraglichen Miethlocalitäten und Bezahlung des Miethzinses vom 1. November 1868 ab bis zum Räumungstage nach dem Maßstabe der Jahresmieth angehalten werden müssen.“ (Rechtskräftiges Erkenntniß des Vogteigerichts vom 7. Febr. 1869, No. 13.)

Daß der Miether für die Zeit, während welcher er zwar die Wohnung verlassen, die Schlüssel derselben aber dem Vermietter nicht abgeliefert hat, zur Fortentrichtung des Miethzinses verpflichtet sei, ist auch in einem rechtskräftigen Erkenntniß der II. Section des Landvogteigerichts vom 26. November 1869, No. 150, anerkannt.

136. Auf unbestimmte Zeit abgeschlossene Miethverträge, bei welchen eine vierteljährliche Miethzahlung ausbedungen worden ist, sind einer sechsmonatlichen Kündigung unterworfen.*) (Vgl. die folgende No.)

(Art. 4104 und 4106 des Prov.=Rechts Th. 3.)

„Der Art. 4104 des Prov.=Rechts Th. 3 setzt für Miethverträge auf unbestimmte Zeit eine sechsmonatliche Kündigung fest. Dabei ist eine Rücksicht auf die Miethzahlungstermine in keiner Weise genommen und somit die Feststellung der Kündigungsfrist ganz unabhängig von diesen geblieben. Von dieser so festgestellten Regel werden von dem Gesetze zwei Ausnahmen gemacht: einmal für die Städte Esthlands in Betreff der Böden und Keller, und sodann nach Art. 4106 l. c. in den Fällen, in welchen ein monatlicher oder wöchentlicher Miethzins verabredet ist.“

„Wenn man, wie Beklagter will, auch eine vierteljährliche Kündigungsfrist in allen solchen Fällen für statthaft erachten wollte, wo bei auf unbestimmte Zeit abgeschlossenen Miethverträgen die Miethzahlungen vierteljährlich geschehen sind, so würde dies eine weitere Ausnahme von der festgesetzten Regel bilden, die in den Gesetzen sich nicht findet. — Eine Schlussfolge aus dem Art. 4106 cit. in der Art zu ziehen, daß man sagte, „weil Miethverträge, in welchen ein monatlicher Miethzins abgemacht ist, einer monatlichen Kündigung unterworfen sind, müssen auch Miethverträge, in welchen ein dreimonatlicher Miethzins verabredet ist, dreimonatlich gekündigt werden dürfen“, um dadurch die dritte Ausnahme von der Regel zu begründen, — erscheint zunächst unzulässig, weil, wenn dem Gesetze eine solche Absicht zu Grunde gelegen hätte, angenommen werden muß, daß es sich auch dem entsprechend ausgedrückt hätte. Es steht aber einer solchen Schlussfolgerung auch der Umstand entgegen, daß der Art. 4106 cit. nicht von monatlichen Zahlungsterminen, sondern von der Verabredung eines monatlichen Miethzinses spricht. Die Praxis des Lebens bezeugt nun auch, daß bei Feststellung von Mieth-

*) Wenn der Vertrag gleich nur auf ein Vierteljahr abgeschlossen und nachher stillschweigend verlängert worden ist, wird von dem Landvogteigerichte mit Rücksicht auf die Ortsgeohnheit eine sechswochentliche Kündigung für erforderlich, bzw. ausreichend erachtet.

zinsen wohl die Zeiträume von einem Jahr, einem Monat, einer Woche und selbst einem Tage der Berechnung zu Grunde gelegt werden, in Uebereinstimmung mit der gesetzlichen Eintheilung der Zeit (Art. 3047 l. c.), nicht aber Bruchtheile dieser Zeitabschnitte dazu genommen werden. Nur wenn das Gesetz bei Verabredungen eines monatlichen und wöchentlichen Miethzinses eine monatliche und wöchentliche Kündigungsfrist festsetzt, so entspricht Solches der diesen Verabredungen zu Grunde liegenden Absicht der Contractanten, die Möglichkeit einer baldigen Wiederaufhebung des Miethverhältnisses zu heben. Vor Allem fällt aber gegen die obige Schlußfolge in's Gewicht, daß auch im vorliegenden Falle keineswegs ein dreimonatlicher, sondern vielmehr ein jährlicher Miethzins verabredet worden ist; blos die Zahlungstermine sind es, welche als vierteljährliche festgesetzt sind."

„Bei dem auf unbestimmte Zeit mit der Verabredung eines Jahresmiethzinses abgeschlossenen Miethvertrage muß Beklagter daher in Gemäßheit des Art. 4104 l. c. zu einer sechsmonatlichen Kündigung für verpflichtet erachtet werden.“ (Rechtskräftiges Erkenntniß der I. Section des Landvogteigerichts vom 23. April 1868, No. 109.)

137. a. Eine nicht rechtsverbindlich geschehene Kündigung ändert an dem zwischen dem Vermiether und Miether bestehenden Rechtsverhältnisse Nichts.

b. Durch freiwillige Annahme von Theilzahlungen geht der Vermiether des Rechts, in Zukunft die Zahlung des Miethzinses in den vertragsmäßigen Terminen zu fordern, nicht verlustig.

(Art. 4105, 4114 und 3514 des Prov.-Rechts Th. 3.)

Beklagter hatte von dem Kläger eine Wohnung vom 1. Juli 1867 ab auf ein Jahr für den vierteljährlich zu pränumerirenden Jahresmiethzins von 140 Rbl. S. gemiethet. Im Januar 1868 kündigte Kläger dem Beklagten die Wohnung zum 1. Februar desselben Jahres, worauf Beklagter erwiederte, daß er ausziehen wolle, wenn er bis dahin eine passende Wohnung gefunden haben würde, daß er anderenfalls aber genöthigt sei, über den 1. Februar hinaus und möglicherweise bis zum Herbst zu wohnen zu bleiben. Auf die demnächst vom Kläger erhobene Klage auf Be-

zahlung des Restes der am 1. Januar 1868 zu pränumeriren gewesenen Vierteljahrsmiethen mit 23 Rbl. wandte Beklagter ein, er habe wegen der Kündigung den Miethzins zunächst nur für den Januarmonat entrichtet und den Miethzins für den Februarmonat habe Kläger, wiewohl ihm derselbe zugeschickt worden, entgegenzunehmen, sich geweigert. Kläger replicirte, er sei hierzu berechtigt gewesen, weil die Miethen vom Beklagten nicht in monatlichen, sondern in vierteljährlichen Raten zu zahlen sei.“

Die II. Section des Landvogteigerichts verurtheilte hierauf den Beklagten am 23. April 1868 sub No. 35 rechtskräftig nach dem Klageantrage, wobei von folgenden Erwägungen ausgegangen wurde:

„Die Aeußerungen des Beklagten kommen keineswegs einer Annahme der an ihn ergangenen Kündigung gleich, da derselbe seine Bereitwilligkeit zum Auszuge nur allgemein zu verstehen gegeben und den Zeitpunkt der Räumung seinem künftigen Ermessen vorbehalten hat. In allen den Fällen aber, in welchen die von dem Gesetze vorgeschriebene Kündigungsfrist, welche bei Jahresmiethen eine halbjährliche ist, nicht eingehalten wird, ist es zur Gültigkeit einer Kündigung unbedingt erforderlich, daß dieselbe von dem anderen Contrahenten angenommen werde. Eine derartige Annahme hat er aber von Seiten des Beklagten, wie oben erwähnt wurde, nicht stattgefunden.“

„Die vertragsmäßigen Verbindlichkeiten aus dem Miethverhältnisse sind daher für keinen der beiden Theile durch die dazwischen liegende wirkungslose Kündigung verändert worden; es besteht somit auch für den Beklagten, als Miether, die Verpflichtung zur Vorauszahlung der Vierteljahrsmiethen fort. Die Annahme einer, dem Monatsbetrage der Wohnungsmiethen entsprechenden, Theilzahlung begründet für den Miether noch nicht das Recht, den Miethzins fortan in Monatsraten zu berichtigen, da der Vermiether, welcher gleich jedem anderen Gläubiger zur Annahme von Abschlagszahlungen nicht genöthigt werden kann (Art. 3514 des Prov.-Rechts Th. 3), den Anspruch auf unverfügte Leistung der gesammten Restschuld beibehält. Hieraus folgt, daß Beklagter, um mit der Miethzahlung nicht im Verzuge zu bleiben, dem Kläger das Miethgeld für beide an dem Vierteljahre bis zum 1. April 1868 noch fehlenden Monate

und nicht nur für den zweiten, den Februarmonat, anbieten mußte.“

„Da im Uebrigen weder der Gesamtbetrag der Vierteljahrsmiethe, noch der darauf abgezahlte Theilbetrag der Miethschuld streitig ist, so hat Beklagter in die Bezahlung des geforderten Restes von 23 Rbl. und, als unterliegender Theil, zugleich zum Erfasse der seinem Gegner verursachten Proceßkosten verurtheilt werden müssen.“

138. Der Vermiether hat gesetzlich kein Recht zum einseitigen Rücktritt vom Vertrage, weil der Miether Personen bei sich aufnimmt, welche nicht die durch die Polizeivorschriften gebotenen Legitimationen besitzen.

(Art. 4114 ff. des Prov.=Rechts Th. 3.)

Kläger hat in der am 3. März 1870 angebrachten Klage, die Beklagte zur Räumung der von ihm gemietheten Wohnung zum 9. April ejd. anzuhalten, da sie Personen in ihre Wohnung aufnehme, welche bei der Polizei nicht gemeldet seien, und ihn dadurch der Gefahr einer Verantwortlichkeit bzw. Bestrafung aussetze, weshalb er ihr in Folge dessen zum 9. April gekündigt habe. Beklagte wandte ein, daß Kläger, da der Vertrag auf unbestimmte Zeit geschlossen, nur zu einer 6monatlichen Kündigung berechtigt sei.

Von dem Vogteigerichte wurde darauf die Beklagte nach dem Klageantrage verurtheilt, in zweiter Instanz dagegen die Klage abgewiesen. Die Gründe des betreffenden App.=Erf. vom 24. April 1870, No. 3068, lauten, wie folgt:

„Ein auf unbestimmte Zeit geschlossener Miethvertrag, und ein solcher liegt nach den Angaben des Klägers hier vor, endigt, wenn nichts Anderes verabredet ist, erst nach vorhergehender, beiden Theilen freistehender sechsmonatlicher Kündigung (Prov.=Recht Th. 3 Art. 4104). Will der Vermiether das Miethverhältniß sofort, oder in einer kürzeren, als sechsmonatlichen, Frist aufheben, so muß ihm einer der in den Art. 4115—4124 a. a. D. angegebenen gesetzlichen Gründe zur Seite stehen. Unter diesen Gründen findet sich aber ein derartiges Verhalten des Miethers, daß der Vermiether durch dasselbe der Polizei gegenüber verantwortlich werden kann, nicht angegeben. Es mangelt mithin der

Klage, die sich auf ein solches Verhalten der Mietherin stützt, von vorn herein an der rechtlichen Begründung und konnte, wenn auch der geführte Beweis die Klagehatfachen einigermaßen bewahrheitete, auf Räumung der Wohnung um so weniger erkannt werden, als der Art. 4114 a. a. D. den einseitigen Rücktritt nur aus gesetzlichen Gründen gestattet und damit die Ausnahme beseitigt, daß ein kürzerer Kündigungsstermin, eine s. g. „exceptionelle“ Kündigung auf sechs Wochen nach richterlichem Ermessen auch aus anderen Gründen nachgegeben werden dürfe.“

„Allem Obigen zufolge ist das untergerichtliche Erkenntniß aufzuheben und Kläger mit seiner in foro unde angebrachten Räumungsklage abzuweisen.“

139. Zur Auslegung des zweiten Absatzes des Art. 4116 des Prov.-Rechts Th. 3.

In den Motiven eines Querelbescheides des Riga'schen Rathes vom 3. October 1866, No. 9645, kommt hierüber vor:

„Der Art. 4116 l. c. giebt dem Vermiether das Recht, einseitig die Aufhebung des Contracts zu verlangen, wenn der Miethzins nicht in dem vertragsmäßigen, oder gesetzlichen Termin erlegt wird. Derselbe Artikel sagt weiter, daß die Versäumniß gutgemacht werden könne, wenn die Zahlung angeboten werde, ehe auf die Lösung des Verhältnisses geklagt worden sei Wenn nun das Gesetz bestimmt, daß die Versäumniß durch Anerbieten der Nachzahlung wieder gutgemacht werden könne, so kann unter einem solchen, mit dieser Rechtswirkksamkeit ausgestatteten Anerbieten nicht ein bloßes Versprechen, zahlen zu wollen und zu werden, verstanden werden, sondern vielmehr ein Bringen und ein Anerbieten der zu zahlenden Summe selbst, da nur hierdurch die wirklich beabsichtigte Erfüllung des Contracts und die purgatio morae dargelegt wird (vgl. Art. 3313 l. c.). Daß Querulantin dies gethan habe und daß die Empfangnahme der offerirten Summe verweigert worden sei, ist von ihr nicht behauptet worden; ein bloßes Sagen, sie wolle bezahlen, kann aber zur Aufhebung des durch die im Termine unterbliebene Zahlung begründeten Rechts nicht hinreichend erscheinen.“

140. Inwiefern kann der Miether die Räumungsklage des Vermiethers wegen unterbliebener Miethzahlung durch die Einrede des nicht erfüllten Vertrages oder der Compensation abwehren?

(Art. 3213, 3552 und 4116 des Prov.-Rechts Th. 3.)

1) Nachdem früher schon in Entscheidungen der Untergerichte, sowie auch der Appellations-Instanz (vgl. namentlich das App.-Erf. des Riga'schen Rath's vom 23. November 1866, No. 11292) wiederholt ausgesprochen worden war, daß der Miether sich der von dem Vermiether, wegen unterlassener Entrichtung des Miethzinses im Termin, auf Grund des Art. 4116 des Prov.-Rechts Th. 3 angestellten Klage auf Auflösung des Miethvertrages und Räumung des Miethlocales gegenüber auf Gegenforderungen an den Vermiether, welche ihm aus einem anderen Rechtsverhältnisse zustehen, nur dann mit Erfolg berufen könne, wenn in Betreff derselben alle für die Compensation gesetzlich geforderten Voraussetzungen und namentlich die der Liquidität, vorlägen, während illiquide Gegenansprüche ad separatum zu verweisen seien, ist neuerdings auch mehrfach die Frage Gegenstand der Beurtheilung der städtischen Gerichte gewesen, wie es sich mit den Gegenforderungen ex eadem causa verhalte und ob namentlich der Räumungsklage die Einrede des nicht erfüllten Vertrages entgegenstehe, wenn diese z. B. darauf gestützt wird, daß die vermietete Sache mit Mängeln behaftet, oder dem Miether nicht alles dasjenige übergeben worden sei, was er nach dem Vertrage habe erhalten müssen.

So machte in einem Falle der Beklagte, welcher von der Klägerin ein Budenlocal nebst mehreren dazu gehörigen Räumlichkeiten vom 20. October 1868 ab gemiethet, die am 20. April 1869 zu pränumerirende Miethquote aber nicht entrichtet hatte, wider die von der Klägerin unter Berufung auf den Art. 4116 des Prov.-Rechts Th. 3 angestellten Räumungsklage einredeweise geltend: die ihm vermieteten Localitäten seien ihm am 20. October 1868 dem Vertrage zuwider in durchaus mangelhaftem und den zu erwartenden Gebrauch unmöglich machenden Zustande überwiesen worden, wodurch er genöthigt gewesen sei, sie für eigene Rechnung in Stand setzen zu lassen. Außerdem habe er wegen der schlechten Beschaffenheit des Backofens 3 Wochen lang

kein Brod backen können und durch die Feuchtigkeit des Bodenlocal's einen namhaften Verlust an seinen Vorräthen erlitten. Da ihm auf solche Weise ein Schaden von mindestens 75 Rbl. erwachsen sei, so halte er sich unter Hinweisung auf die Art. 3213, 4053, 4054, 4058 und 4059 l. c. für berechtigt, die von ihm am 20. April 1869 zu entrichten gewesene Miethquote so lange zurückzuhalten, bis Klägerin ihre Verpflichtungen ihm gegenüber erfüllt und den geursachten Schaden ersetzt haben werde.

Die I. Section des Landvogteigerichts erkannte hierauf, nachdem Klägerin die behauptete Mangelhaftigkeit der vermiethten Localitäten in Abrede gestellt hatte, am 5. August 1869 sub No. 137 wie folgt:

„Nach dem von Beklagtem allegirten Art. 3213 l. c. hat der aus einem zweiseitigen Vertrage Klagende entweder gehörige Erfüllung des Vertrages anzubieten, oder zu beweisen, daß er seinerseits den Vertrag erfüllt habe, widrigenfalls ihm die Einrede des nicht erfüllten Vertrages entgegensteht. Vermittelt dieser Einrede vermag namentlich auch der Miether die ihm obliegende Leistung so lange zu verweigern, bis der Vermietther die Uebergabe des Pachtobjectes bewirkt hat. Ist diese aber erfolgt und es wird von dem Miether nur eine gewisse Fehlerhaftigkeit der vermiethteten Sache behauptet, so kann, wenn die Verweigerung der Annahme der letzteren unterlassen und auch die gesetzlich statthafte Auflösung des Vertragsverhältnisses (Art. 4122 l. c.) nicht in Anspruch genommen wurde, der Miether seinerseits nur eine Entschädigungsforderung geltend machen, oder eine Herabsetzung seiner Gegenleistung verlangen (Art. 4059 und 4060 l. c.), nicht aber unter dem Vorwande der Retention alle Gegenleistung verweigern, weil er durch den fortgesetzten Besitz und Genuß des Miethobjectes sich auf Kosten des Vermietthers unbillig bereichern würde und die in dem Art. 3213 l. c. gewährte Befugniß eines Contrahenten, bei einem zweiseitigen Vertrage bis zu seiner Befriedigung seine Leistung noch zurückzuhalten, wo es sich um eine Geldzahlung handelt, als ein wahres Retentionsrecht gar nicht betrachten läßt.“

„Da nun Beklagter den Empfang der vermiethteten Localitäten zugestanden und nur die fehlerhafte Beschaffenheit derselben behauptet hat, so kann er sich auf den Art. 3213 l. c. zu seiner Vertheidigung nicht berufen, sondern lediglich Schadenersatz auf

Grund des Art. 4059 l. c. beanspruchen. Die fragliche Entschädigungsforderung kann nun nach Art. 3547 l. c. freilich auch im Wege der Compensation gegen die klägerische Miethforderung geltend gemacht werden, vorausgesetzt, daß die im Art. 3546 l. c. angegebenen allgemeinen Erfordernisse für die Zulässigkeit der Compensation vorliegen. Da aber nach Art. 3546 und 3552 l. c. die Aufrechnung von Gegenforderungen des Schuldners wider den Willen des Gläubigers nur geschehen darf, sofern dieselben liquid, d. h. so beschaffen sind, daß ihre Feststellung keine unbillige Verzögerung für den klagenden Gläubiger mit sich führt, da ferner die Miethforderung der Klägerin auf einem guaranteeirten Documente beruht, in dessen § 2 ausdrücklich die Entrichtung baarer Zahlung des Miethzinses stipulirt ist, und klägerischerseits die Existenz der von Beklagtem behaupteten Mängel vollständig in Abrede gestellt worden ist, so kann Beklagter nicht für berechtigt erachtet werden, die vertragsmäßige baare Miethzahlung unter Vorschützung ihm zustehender gänzlich illiquider Gegenansprüche zu verweigern, sondern war es seine Sache, diese Gegenansprüche, nachdem er seine contractliche Leistung bewerkstelligt hatte, im Wege Rechts auszuführen. Mit der Unterlassung der Miethzahlung im Fälligkeitstermin hat sich daher Beklagter einer Verjümmiß schuldig gemacht, welche die Klägerin nach Art. 4116 l. c. . . . zum einseitigen Rücktritte von dem Miethvertrage berechtigt und ist deshalb Beklagter unter Verweigerung seiner angeblichen Entschädigungsansprüche ad separatum zu verurtheilen gewesen, binnen 14 Tagen bei Vermeidung der Hülfe Rechts die gemietheten Localitäten zu räumen und die rückständige Mieth bis zum Räumungstage nebst den erweislichen Proceßkosten der Klägerin zu bezahlen.“

Vorstehendes Erkenntniß wurde auf beklagtiſche Appellation in dem App.-Erf. des Riga'schen Raths vom 19. Novbr 1869, No. 8255, unter Verweisung auf die Entscheidungsgründe der Unterinstanz, lediglich bestätigt.

2) Vollkommen übereinstimmend mit der in Obigem dargelegten Auffassung wurde übrigens von der I. Section des Landvogteigerichts auch in Fällen erkannt, wo der Klage keine guaranteeirte Urkunde zu Grunde lag, sondern der Beklagte den Abschluß des Miethvertrages selbst zugestand, und

zwar in einem Erkenntniß vom 12. August 1869 und in einem Erkenntniß vom 20. November 1869, No. 222, von denen ersteres durch Appellationsurtheil vom 26. November 1869, No. 8418, oberrichterlich unter Billigung der obigen Motivirung bestätigt wurde, letzteres aber in Rechtskraft überging.

Desgleichen hat das Vogteigericht wiederholt z. B. in Erkenntnissen vom 11. Januar 1869, No. 3, vom 11. November 1868, No. 95, sich dahin ausgesprochen, daß die von dem Vermiether auf Grund des Art. 4116 cit. angestellte Räumungsklage durch illiquide Gegenforderungen des Miethers nicht elidirt werden kann, gleichviel ob dieselbe aus dem Miethvertrage selbst, oder aus anderen Rechtsverhältnissen entspringen, sondern daß solche Gegenansprüche von dem Miether besonders auszuführen sind.“

3) Abweichend von dieser in den vorhin angeführten Präjudicaten ausgesprochenen Ansicht wurde jedoch in der Appellationsinstanz folgender Fall beurtheilt:

Der wegen des für 2 Termine rückständigen Pachtzinses auf Räumung und Pachtzahlung belangte Pächter eines ländlichen Grundstückes hatte eingewandt, Kläger habe unter dem Vorwande, die betreffenden Räumlichkeiten besichtigen zu wollen, sich von ihm sämtliche Schlüssel zu den Wohn- und Wirthschaftsgebäuden ausliefern lassen, dieselben aber nicht wiederum zurückgegeben, sondern diese Gebäude einem Anderen verpachtet, so daß Beklagtem nur drei Zimmer, ein Theil eines Pferdestalles und ein Theil des Kuhstalles zur Benutzung verblieben seien. Beklagter könne sich also zur Bezahlung der ganzen Pachtsumme nicht für verpflichtet erachten.

Die II. Section des Landvogteigerichts hielt in dem Erkenntniße vom 16. Januar 1869, No. 7, diese Thatfachen, da sie den Beklagten gemäß Art. 4054 des Prov.-Rechts Th. 3 zwar zu einer Schadenersatzforderung berechtigten, diese aber ihrer Existenz, wie ihrem Betrage nach vollkommen illiquid sei, nicht für geeignet, den Anspruch des Klägers auf Zahlung der fälligen Pachtquoten und Aufhebung des Vertrages zu zerstören, und verwies den Beklagten, welchen es im Uebrigen auf Grund des Art. 4116 cit. zur Räumung des Pachtobjectes verurtheilte, dieserhalb zur besonderen Ausführung. Auf beklagtiſche Appellation wurde

aber dieses Erkenntniß oberrichterlich am 30. April 1869 sub No. 3147 aufgehoben und dem Kläger der Beweis dessen, „daß er dem Beklagten die nach Maßgabe des Vertrages ihm zu überlassenden Räumlichkeiten auch wirklich eingeräumt habe“, dem Beklagten aber der Beweis des angeblich erlittenen Schadens aufgegeben. Die Entscheidungsgründe lauten, so weit sie hier von Interesse sind, wie folgt:

„Die Berechtigung des Verpächters zur Forderung des vollen Betrages des verabredeten Pachtzinses ist nur dann begründet, wenn er die ihm obliegende Verpflichtung (Art. 4053 und 4058 l. c.) zur Einräumung der verpachteten Sache mit allem Zubehör seinerseits erfüllt hat. Die Forderung auf den Pachtzins wird daher, ganz oder zum Theil, aufgehoben, wenn von Seiten des Verpächters dieser Verpflichtung nicht nachgekommen ist. Der Art. 4075 l. c. sagt ausdrücklich: die Verbindlichkeit zur Entrichtung des Pachtzinses fällt ganz oder zum Theil hinweg, wenn die Sache wegen eines Ereignisses, welches von dem Pächter weder veranlaßt, noch verschuldet war, nicht genutzt werden konnte, und rechnet zu solchen Ereignissen namentlich den Fall, wo die Nutzung der Sache in ihren wesentlichen Theilen geschmälert wird.“

„Das Maß, bis zu welchem bei der Art gestörter Pachtung die Verbindlichkeit zur Entrichtung des Pachtzinses in Wegfall kommt, richtet sich selbstverständlich nach dem Umfange des Interesse, welches der Pächter an der Vollständigkeit der dem anderen Theile obliegenden Gebrauchseinräumung hatte. Denn der Verpächter ist dem Pächter zum Schadenserjatz verpflichtet, insoweit der Pächter an dem Genuße der verpflichteten Sache durch des Verpächters Schuld gestört wird (Art. 4054 l. c.). Mit Rücksicht hierauf kann bei unvollständiger Erfüllung eines Pachtcontractes Seitens des Verpächters, resp. bei Nichteinräumung eines Theiles der verpachteten Sache, eine Verbindlichkeit des Pächters zur Entrichtung des Pachtzinses auch nur bis zu dem Maße statuiert werden, als nicht der Betrag des contractlich stipulirten Pachtzinses durch den Schaden aufgewogen wird, welcher in Folge der Unvollständigkeit der Contracterfüllung für den Pächter erwachsen ist. Vollständig befreit von der Verbindlichkeit zur Pachtzinsentrichtung kann dagegen der Pächter nur dann erscheinen, wenn daraus, daß der Pächter den Pachtcontract nicht ge-

hörig erfüllt hat, für den Pächter ein, die Pachtzinsforderung des Verpächters aufwiegender, Schaden erwachsen ist.“

„Diesen, der Pachtzinsforderung des Verpächters im Falle unvollständiger Einräumung des Pachtobject's gegenüberstehenden, Schadenstandsanspruch kann der Pächter, da durch denselben das Maß der dem Verpächter zustehenden Pachtzinsforderung modificirt wird, durch die Einrede des nicht vollständig erfüllten Vertrages zur Geltung bringen. Wendet nämlich der Pächter gegen die Klage ein, daß auf Seiten des Verpächters eine unvollständige Contractserfüllung vorliege, so kann diese Einrede für den Pächter doch nur dann den Effect vollständiger oder theilweiser Befreiung von der Verbindlichkeit zur Pachtzinszahlung haben, wenn der Umfang des aus der Unvollständigkeit der Contractserfüllung erwachsenden Schadens angegeben und nachgewiesen wird. — Den Pächter, wenn ihm das Pachtobject nicht seinem ganzen Umfange nach eingeräumt worden ist, unter Verweisung seiner Schadenersatzforderung zur separaten Klage für schuldig zu erachten, den vollen Betrag des stipulirten Pachtzinses zu bezahlen, — entspricht nicht der Bestimmung des Art. 4075 l. c., wonach in solchem Falle die Verbindlichkeit zur Entrichtung des Pachtzinses, ganz oder zum Theil, wegfällt. Wird nun aber der Umfang, bis zu welchem in einem solchen Falle die fragliche Verbindlichkeit in Wegfall kommt, durch das Interesse des Pächters an der unterbliebenen Leistung des Verpächters, d. h. durch den Schaden desselben, bestimmt, so kann der Schadenstandsanspruch, welchen der durch unvollständige Contractserfüllung Seitens des Verpächters beschädigte Pächter gegen die Pachtzinsforderung des Ersteren vorschützt, um so weniger zur separaten Action verwiesen werden, als dieselbe ein zur Substantiirung der Einrede des nicht vollständig erfüllten Contractes gehöriges Moment ist und daher in demselben Prozesse erledigt werden muß, in welchem diese Einrede gebraucht worden ist.“

„In dem vorliegenden Falle enthält die von dem Beklagten vorgeführte Einrede der unvollständigen Contractserfüllung zunächst die Erklärung, daß Kläger, der Verpächter, den größten Theil der Wirthschaftsgebäude des mit allem Zubehör verpachteten Höfchens S. dem Pächter vorenthalten habe. Da durch diese Erklärung ein Theil des Klagegrundes in Abrede gestellt wird, so muß dem Kläger aufgegeben werden, zu beweisen (Art. 3213

l. c.), daß er seinerseits Alles erfüllt habe, wozu er contractlich verbunden war. Gelingt dem Kläger dieser Beweis, so ist durch denselben die Einrede des Beklagten vernichtet und die hierauf gegründete Weigerung zur Bezahlung der stipulirten Pachtquote hat allen Grund verloren. Gelingt dieser Beweis dagegen dem Kläger nicht, so folgt daraus nach Art. 4075 l. c., daß Kläger den vollen Betrag des stipulirten Pachtzinses zu fordern nicht berechtigt ist. Ebenjowenig hat aber auch Beklagter, welcher sich einen Theil der ihm zugesagten Leistungen hat bieten lassen, nun das Recht, die ihm dafür obliegende Gegenleistung vollständig zu versagen. Es tritt daher die Nothwendigkeit der Feststellung des aus der Unvollständigkeit der klägerischen Leistung für Beklagten erwachsenen Schadens und der Aufrechnung des bezüglichlichen Schadensbetrages gegen den Betrag des stipulirten Pachtzinses ein und ist daher mit Rücksicht auf dasjenige, was der Beklagte nächst der Erklärung, daß ihm Kläger einen Theil der verpachteten Räumlichkeiten vorenthalten habe, zur Substantiirung seiner Einrede vorgebracht hat, das weitere Verfahren zu regeln. Dieses Verfahren besteht in der Hinweisung auf den Schaden, welchen Beklagter dadurch erlitten hat, daß ihm verpachtete Räumlichkeiten nicht zur Nutzung überlassen worden sind, daß er in Folge dessen namentlich nicht die für den landwirthschaftlichen Betrieb erforderliche Anzahl von Vieh zu halten und das gepachtete Höfchen in der gehörigen Weise zu verwerthen im Stande gewesen sei Daher ist dem Beklagten für den Fall, daß der Kläger nicht nachzuweisen im Stande sein sollte, die ihm laut Pachtcontract obliegenden Leistungen vollständig erfüllt zu haben, aufzugeben, seine Schadensansprüche vorbehaltenermaßen auszuführen und den Umfang derselben zu beweisen.“

„Indem D. *judex a quo* die Schadenserzatzforderung des Beklagten nicht für geeignet hält, dem Anspruche des Klägers auf Zahlung der fälligen Pachtquote entgegengesetzt zu werden, hat derselbe sich hierzu durch die Erwägung bestimmen lassen, daß die qu. Schadensstandsforderung *illiquid* dastehe. Es ist jedoch von dem Unterrichter übersehen worden, daß die Pachtzinsforderung, wegen deren Nichtentrichtung er den Beklagten zur Räumung verurtheilt hat, nicht minder *illiquid* ist. Denn indem Beklagter in Abrede stellt, daß Kläger seinerseits dasjenige geleistet habe, wofür derselbe den Pachtzins fordert, nöthigt er

denjenigen zu dem Nachweise des Gegentheils, und so lange ein solcher Beweis von dem Kläger nicht geführt worden ist, kann der Kläger den vollen Betrag des stipulirten Pachtzinses nicht fordern, mithin auch wegen Nichterlegung des vollen Pachtzinses die Aufhebung des Pachtverhältnisses nicht beanspruchen Es ist daher unter Abänderung des unterrichterlichen Erkenntnisses beiden Theilen der Beweis, dem Beklagten insbesondere der Beweis des von ihm behaupteten Schadens, aufzugeben und von dem Ergebnisse der Beweisführung die Rechtfertigkeit des Klageanspruches abhängig zu machen gewesen.“

141. Der Verpachter darf einseitig die Aufhebung des Vertrages auf Grund des Art. 4118 des Prov.-Rechts Th. 3 verlangen, wenn der Pächter die, vertragsmäßig von ihm zu besorgende, Versicherung der verpachteten Gebäude gegen Feuergefährdung unterläßt.

Der obige Rechtsatz wurde übereinstimmend in dem Erf. der I. Section des Landvogteigerichts vom 10. Septbr. 1868, No. 199, und dem dasselbe bestätigenden App.-Erf. des Riga'schen Rathes vom 21. März 1869, No. 2140, ausgesprochen. Die einschlägigen Motive des letzteren entwickeln denselben folgendermaßen:

„Appellant hat gegen die Entscheidung des ersten Richters eingewendet, daß der Art. 4118 nur von dem Falle spricht, daß durch ordnungs- oder contractwidrigen Gebrauch der Pachtgegenstand „verdorben werde“, daß aber die unterlassene Versicherung von Gebäuden jedenfalls nicht als ordnungs- oder contractwidriger Gebrauch bezeichnet, noch weniger durch jene Unterlassung die Gebäude „verdorben“ werden können. Nach gewöhnlichem Sprachgebrauche dürfte man nun das Unterlassen einer Vorsichtsmaßregel beim Gebrauche eines Gegenstandes allerdings kaum mit dem Ausdruck „verdorben“ bezeichnen: man denkt bei diesen Worten zunächst an eine positive Handlung, durch welche das bezügliche Object in eine schlechtere Beschaffenheit gegen früher versetzt wird.“

„Um aber entscheiden zu können, ob bei der Anwendung des vorliegenden Gesetzes der stricte Wortlaut desselben den Ausschlag zu geben hat, oder ob nicht ein Hinausgehen über die engste Bedeutung des Ausdrucks geboten ist, wird es nöthig sein, auf den

Ursprung und den Zweck der Bestimmung näher einzugehen. Als Quelle des Art. 4118 l. c. ist unter anderen aufgeführt die l. 3 Cod. IV, 65 und heißt es hier, daß der Verpachter eines Grundstücks vor Ablauf der Pachtzeit den Contract lösen darf, wenn der Pächter schlecht mit dem Pachtobjecte umgegangen ist (*si male in re locata versatus est*). Im fr. 25 § 3 Dig. XIX heißt es ferner, daß der Pächter stets in Gemäßheit der Pachtvereinbarung handeln solle und unter Anderem für die Erhaltung der Gutzgebäude sorgen müsse (*ut villas incorruptas habeat*), und endlich in fr. 11 § 2 eod., daß Pächter dafür zu sorgen hat, daß er in keiner Beziehung das Recht der Sache (*jus rei*), noch die Sache selbst (*corpus rei*) *deteriorire*, oder *deterioriren* lasse.“

„Wenn schon die in diesen Stellen gebrauchten Ausdrücke (*male in re versari, deterius facere*), welche viel allgemeinerer Natur sind, als das deutsche „verderben“, — darauf hinweisen, daß die im Art. 4118 l. c. gebrauchte Wendung nicht in der engsten Bedeutung aufzufassen sei, so erhellt das noch deutlicher, wenn man den Zweck des Gesetzes ins Auge faßt. Der Zweck des Art. 4118 ist aber zweifellos der, den Verpachter vor Schaden zu schützen. Da der Verpachter, als Eigenthümer, ein Interesse an dem Bestande der Sache hat und daran, daß dieselbe einmal möglichst unverfehrt in seinen Besitz zurückgelange, so wird ihm gewissermaßen eine Controle über die Art und Weise eingeräumt, wie der Pächter mit der Sache umgeht. Selbstverständlich darf er von diesem Recht der Controle, resp. der Einsprache, aber nur dann Gebrauch machen, wenn ihm selbst aus dem Verhalten des Pächters ein Schaden droht. Erstreckt sich z. B. ein etwaniger Mißbrauch des letzteren nur auf die Früchte und Nutzungen der Sache, so wird das Interesse des Eigenthümers nicht tangirt und ein einseitiger Rücktritt desselben vom Contracte wäre unmotivirt. Ebenjowenig würde eine Lösung des Contracts geboten erscheinen, wenn die Deterioration zwar die Sache selbst trifft, aber unerheblich oder leicht zu heben ist. Hier wäre der Verpachter genügend durch das Mittel der Schadenstandsklage geschützt, da der Pächter *omnem diligentiam* zu prästiren und jeden culposen Schaden zu ersetzen hat. Ist aber das Verhalten des Pächters ein derartiges, daß dem Pachtobjecte eine nachhaltige, beträchtliche Schädigung erwächst, oder wird dasselbe durch Schuld des Pächters in einen Zustand versetzt, wo

ihm Verfall oder Untergang droht, dann kann es dem Eigenthümer nicht zugemuthet werden, bis zum Ablauf der Pachtzeit zu warten, um dann eine, möglicherweise effectlose, Schadenstandsfklage anzustellen, sondern muß demselben zur Wahrung seines Interesses gestattet sein, das Vertragsverhältniß zu lösen.“

„Ob aber das schädigende Verhalten des Pächters in einer Handlung desselben, oder in einer bloßen Unterlassung besteht, das kann keinen Unterschied bewirken. Es ist im Effect jedenfalls dasselbe, ob der Pächter die ihm übergebenen Grundstücke, Häuser zc. durch positives Eingreifen deteriorirt, oder die zu ihrem Bestande nothwendigen Maßnahmen — Cultur, Remonte — verabläumt und kann hierbei einzig in Betracht kommen, ob das Verhalten des Pächters, durch welches der Eigenthümer gefährdet wird, jenem zur Schuld anzurechnen ist, oder nicht.“

„Um diese Grundsätze auf den vorliegenden Fall anzuwenden, so ist nicht zu bezweifeln, daß der Pächter durch das Unterlassen der ihm contractlich obliegenden Versicherung der Gebäude sich eines nicht geringen Grades von Nachlässigkeit schuldig gemacht hat. Durch die Versicherung werden allerdings die Gebäude nicht dem Untergange entriickt; es ist aber für den Fall des Unterganges der Ersatz desselben gesichert. Aus diesem Grunde ist auch ein Haus, wenn es versichert ist, entschieden von größerem Werthe, als wenn es nicht versichert ist, — was sich auch daraus ableiten läßt, daß im ersteren Falle mehr Kosten auf dasselbe verwendet sind, als im letzteren Falle, daß es im ersteren Falle mithin ein größeres Capital repräsentirt.“

„So treffen denn für den vorliegenden Fall die dem Art. 4118 zu Grunde liegenden Bedingungen zu: Appellant hat [durch das Unterlassen der Versicherung] mit Hintanzetzung der contractlichen Abmachung das Pachtobject in einen Zustand versetzt, durch welchen das Interesse des Verpächters wesentlich gefährdet worden ist: das Pachtobject ist, wenn auch nicht direct „verdorben“, so jedenfalls in seinem Werthe im Vergleich zum ordnungsmäßigen Zustande herabgesetzt worden und das muß dem Sinne des Gesetzes nach genügen, um einen einseitigen Rücktritt des Verpächters vom Vertrage zu rechtfertigen.“

142. Der Miether kann sich der von dem neuen Erwerber des Miethgegenstandes, an welchen dieser durch Veräußerung Seitens des Vermiethers gelangt ist, auf Grund des Art. 4126 des Prov.-Rechts Th. 3 angestellten Klage gegenüber mit Erfolg durch die Behauptung vertheidigen, daß der Kläger bei Abschluß des Veräußerungsvertrages sich gegen den Vermiether zur Anerkennung und Aufrechthaltung des Miethvertrages verbindlich gemacht habe.

Beklagter hatte von T. eine Wohnung in dessen Hause auf 6 nacheinander folgende Jahre vom 1. Februar 1867 ab gemiethet. T. verkaufte sein Haus an K. und dieser verlangte im October 1868 klagend die Räumung der von Beklagtem eingenommenen Localitäten, wogegen letzterer einwandte, daß K. beim Ankaufe des Hauses sich zur Anerkennung und Fortsetzung des Miethverhältnisses gegen T. verpflichtet habe. Diese Einrede wurde in dem Bescheide der I. Section des Landvogteigerichts vom 23. November 1868, No. 265, für rechtserheblich erachtet aus folgenden Gründen:

„Die von dem Kläger vertretene Ansicht, daß aus einer seinerseits gegenüber seinem Verkäufer übernommenen Verpflichtung dem Beklagten, als einem außerhalb des Vertragsverhältnisses stehenden Dritten, kein Recht erwachse, ist zwar vom Standpunkte des reinen römischen Rechts als richtig anzuerkennen*), muß aber nach dem in dem Art. 3116 des Prov.-Rechts Th. 3 ausgesprochenen Grundsätze, welcher übrigens auch in der gemeinrechtlichen Theorie nicht bloß von älteren Schriftstellern, sondern auch von solchen der neuesten Zeit vertheidigt wird und sich auch in der gemeinrechtlichen Praxis Geltung verschafft hat**), verworfen werden. Die allegirte Gesetzesstelle besagt nämlich:

„wenn einer der Contrahenten von dem anderen sich eine Leistung zu Gunsten eines Dritten versprechen läßt, so erwirbt durch einen solchen Vertrag nicht nur derjenige, welchem das Versprechen geschah, sondern auch der

*) Vgl. Sintonis, Civilrecht, II. § 102, Note 3 ff.

**) Vgl. Beseler, deutsches Privatrecht, § 120 und die bei Windscheid, Pandecten, II. § 316, Note 13, sowie bei Seuffert, Pandecten, II. § 278, Note 7 (4. Aufl.) Angeführten.

„Dritte ein Recht auf Erfüllung gegen den Ber= sprechenden“

und der Art. 3117 l. c. fügt hinzu, daß das bergestalt erwor= bene Recht des Dritten durch dessen Erklärung, daß er den ihm zugebachten Vortheil annehme, ein selbständiges wird. Letztere Erklärung kann nun auch stillschweigend, durch concludente Hand= lungen geschehen (Art. 2937 und 2939 l. c.) und eine solche liegt jedenfalls darin, daß Beklagter der gegen ihn wegen Räu= mung des Miethlocales erhobenen Klage die Berufung auf die zwischen dem Kläger und L. wegen der Fortsetzung des Mieth= contractes angeblich getroffene Vereinbarung entgegensezt. Hier= nach wäre denn Kläger an eine von ihm dem L. bei Abschluß des Kaufvertrages gegebene Zusage, den von letzterem mit dem Beklagten eingegangenen Miethvertrag aufrecht erhalten zu wollen, in der That auch dem Beklagten gegenüber unbedingt gebunden und müßte, wenn diese Thatfache dargethan würde, mit seiner Klage abgewiesen werden.“

Dieser Bescheid ging in Rechtskraft über.

143. Im Falle einer Veräußerung des Miethgegenstandes hat der Miether, auch wenn der Erwerber ihm den Miethver= trag kündigt, für die Zeit, während welcher er den Mieth= gegenstand nach der Veräußerung benutzt, den vertragsmäßi= gen Miethzins dem Erwerber zu entrichten.

(Art. 4126 und 4128 Prov.=Rechts Th. 3.)

In dem unter voriger No. mitgetheilten Rechtsfalle wurde der Beklagte, nachdem der Beweis der von ihm vorgebrachten obenerwähnten Einrede mißlungen war, nach dem Klageantrage zur Räumung des Miethlocales und zur Bezahlung des rückstän= digen Miethzinses im vertragsmäßigen Betrage bis zum Räu= mungstage verurtheilt. In der letzteren Beziehung äußern sich die Motive des Erkenntnisses der I. Section des Landvogteige= richts vom 22. März 1869, No. 61, folgendermaßen:

„Wie Beklagter zur Räumung der gemietheten Localitäten anzuhalten war, so ist er auch verpflichtet, den nach der, von ihm unwidersprochen gelassenen, klägerischen Behauptung seit dem 1. August 1868 für dieselben rückständigen Miethzins nach dem contractlichen Maßstabe von 1000 Rbl. S. für das Jahr bis zum

Räumungstage dem Kläger zu entrichten, da er bis dahin die qu. Localitäten auf Grund des abgeschlossenen Vertrages miethweise innegehabt und benutzt hat, und es ermangelt jeder Begründung, wenn Beklagter in seinem Schlußverfahren darzuthun sucht, daß Kläger keine Miethen, sondern höchstens Schadensersatz wegen verzögerter Räumung beanspruchen könne, was den — nicht gelieferten — Nachweis der Existenz und des Umfanges eines Schadens voraussetze. Denn durch den Erwerb der vermieteten Sache tritt der Erwerber stillschweigend, als Rechtsnachfolger des Veräußerers, in die von diesem eingegangenen Miethcontracte ein und es ist der Miether zur Kündigung blos der Veräußerung wegen nach Art. 4128 l. c. nicht berechtigt, wogegen es allerdings von dem freien Willen des Erwerbers abhängt, die Miethverträge, sofern er sich zu deren Anerkennung nicht vertragsmäßig anheischig gemacht hat, den resp. Miethern aufzukündigen. So lange aber das Miethverhältniß nicht durch gegenseitige Ueberkunft, oder bzw. durch gerichtliches Erkenntniß aufgelöst worden ist, haben sowohl der neue Erwerber der Sache, wie der Miether die aus dem Miethvertrage herfließenden Verbindlichkeiten zu erfüllen, wozu insbesondere gehört, daß der Miether den vertragsmäßigen Miethzins entrichtet. Es war daher Beklagter verpflichtet, für die Zeit, während welcher er die gemieteten Localitäten im klägerischen Hause benutzte, die stipulirte Miethzahlung zu leisten, und da er solches seit dem 1. August 1868 unterlassen, zur Bezahlung der rückständigen Miethen an den Kläger zu verurtheilen.“

Auch dieses Erkenntniß erlangte Rechtskraft.

144. Das Dienstverhältniß der Fabrikarbeiter ist zunächst nach der Allerh. bestätigten Verordnung vom 24. Mai 1835 (8157) zu beurtheilen und ist gemäß § 3 dieser Verordnung der Fabrikherr, auch wenn rechtliche Gründe zum einseitigen Rücktritte vom Vertrage vorliegen, zur Einhaltung einer 14tägigen Kündigungsfrist verpflichtet.

(Art. 4173 Anmtg. 1 u. 4188 des Prov.-Rechts Th. 3.)

Der Fabrikarbeiter P. fordert von dem Fabrikanten S. klagend die Bezahlung des ihm für 14 Tage im vertragsmäßigen Betrage zukommenden Arbeitslohnes, da Beklagter S. ihn ohne

vorhergehende 14tägige Kündigung entlassen habe. Von der I. Section des Landvogteigerichts wurde der Beklagte mittelst Protokollerkenntnisses vom 21. Juni 1869 nach dem Klageantrag verurtheilt, wiewohl derselbe behauptete, daß Kläger ihm durch Verweigerung der Arbeit rechtlichen Grund zur einseitigen Entlassung gegeben habe. Die wider diese Entscheidung vom Beklagten ergriffene Nichtigkeitsbeschwerde aber wurde obrichterlich durch Resolution vom 3. September 1869, No. 6207, zurückgewiesen:

„Der Art. 4188 des Prov.=Rechts Th. 3 — heißt es da selbst — verordnet am Schluß, daß, wo in Fällen der einseitigen Aufhebung des Dienstvertrages Seitens des Dienstherrn eine vorgängige Kündigung üblich ist, solche zu beobachten sei, und die Anmfg. 1 zu dem Art. 4173 statuirt, daß für die besonderen Verhältnisse der Fabrikarbeiter die Allerhöchst bestätigte Verordnung vom 24. Mai 1835*) in erster Linie zur Anwendung gebracht werden solle, gleichwie dieselbe auch zu dem Art. 4188 sich als Quelle angezogen findet.“

„Nun heißt es aber in dem § 3 jener Verordnung wörtlich: Dem Inhaber der Fabrik wird nicht das Recht genommen, die Arbeiter vor dem Ablauf der ausbedungenen Zeit zu entlassen, wenn letztere ihren Verbindlichkeiten nicht nachgekommen sind, oder sich schlecht geführt haben. Der Herr ist jedoch dem Arbeiter zwei Wochen vorher seine Entlassung anzukündigen verpflichtet und zugleich verbunden, ihm den verabredeten Arbeitslohn der Abmachung gemäß zu bezahlen.“

Da somit für die Verhältnisse der Fabrikarbeiter besondere Bestimmungen vorhanden sind, auf welche in der Anmerkung zu dem allgemein lautenden Art. 4188 noch besonders Bezug genommen wird, so kann es keinem weiteren Zweifel unterliegen, daß für den vorliegenden Fall die besondere Bestimmung des § 3 der mehrerwähnten Verordnung vom Jahre 1835, nach welchem der Fabrikherr auch selbst dann, wenn ihm gesetzliche Veranlassung zur einseitigen Auflösung des Dienstverhältnisses gegeben worden, zur 14tägigen Kündigung und zur Bezahlung des Arbeitslohnes

*) Für Livland publicirt durch Patent der livl. Gouvernements-Regierung vom Jahre 1836, No. 44.

verpflichtet ist, zur Anwendung kommen mußte. Dabei konnte es keinen Unterschied hervorbringen, daß der zwischen dem Kläger und Beklagten vereinbarte Dienstvertrag vertragsmäßig jeder Zeit nach vorgängiger, beiden Theilen freistehender 14tägiger Kündigung aufgelöst werden konnte, da der vorliegende Fall, wo der Dienstvertrag Seitens des Beklagten, als Dienstherrn, wegen Pflichtverletzung des P. aufgehoben worden ist, von jener Abmachung gar nicht berührt wird.“

„Es mußte Solchem nach, da Beklagter eingeräumt hatte, den P. ohne vorgängige Kündigung entlassen zu haben, auf Grund obiger Bestimmungen die Einrede des Beklagten verworfen werden.“

145. Verpflichtung des nach Riga adressirten auswärtigen Schiffers zur Bezahlung der sog. Adressgelder und einer Commission von 2% für das Incasso des Frachtgeldes, nach Riga'scher Handels-Ufsance.

Der Schiffer A., welcher in der von ihm in Middelsbourgh abgeschlossenen Charte-partie die Verpflichtung übernommen hatte, sich an die Handlung S. zu adressiren, verlangte klagend die Rückerstattung des von letzterer ihm bei Auszahlung der Fracht in Abrechnung gebrachten Adressgeldes von 36 Rbl., wurde jedoch mit dieser Klage sowohl von dem Vogteigerichte durch Erkenntniß vom 31. Januar 1870, No. 7, als auch von der Oberinstanz abgewiesen. Aus den Gründen des Erkenntnisses der Appellationsinstanz vom 1. April 1870, No. 2446, entnehmen wir:

„Nach den hiesigen Handelsufancen unterliegt es keinem Zweifel, daß ein Kaufmann, welcher gegen einen Schiffer die Verpflichtungen eines Adressaten und Correspondenten des Schiffes übernommen hat, berechtigt ist, für seine desfalligen Dienstleistungen einen Lohn in Anspruch zu nehmen und daß sich dieser Lohn auf 20 Kop. pro Last normirt hat. Ebenso ist es in dem hiesigen Handelsufance begründet, daß der Adressat und Correspondent für das Incasso der einkommenden Frachtgelder auch selbst in dem Falle, wenn er selbst der Empfänger der Ladung gewesen wäre, dem Schiffer eine Commissionsgebühr und zwar zum Betrage von 2% in Rechnung stellt.“

„Appellant bestreitet nun die Rechtsgültigkeit der bestehenden

Handelsufance und bezieht sich ferner auf die Festsetzung in der von ihm abgeschlossenen Chartepartie, nach welcher er nur 2% Commission zu zahlen habe.“

„Insofern die bestehende Handelsufance die Berechtigung an sich ausspricht, für die als Adressat und Correspondent eines Schiffes geleisteten Dienste eine Entgeltung in Anspruch zu nehmen, stimmt sie vollkommen mit Recht und Gesetzgebung überein, da es ein allgemeiner, auch in dem Prov.-Rechte Bd. III Art. 4175 anerkannter Grundsatz ist, daß für geleistete Dienste auch in dem Falle, wenn ein Dienstlohn nicht verabredet worden ist, doch ein rechtlicher Anspruch auf einen solchen besteht, sobald sich aus den Umständen ergibt, daß die Leistung nur gegen eine Vergütung erwartet werden konnte, und insbesondere, wenn der Verpflichtete Dienstleistungen der Art gewerbsmäßig ausübt. Das trifft nun aber bei Kaufleuten zu, welche in Adreßverhältnisse zu den Schiffen treten und die aus denselben sich ergebenden Dienstleistungen übernehmen, indem Geschäfte solcher Art von ihnen als gewerbsmäßig betrieben werden. Es kann also kein Zweifel sein, daß der Anspruch auf das sogenannte Adreßgeld ein an sich vollkommen berechtigter ist und es kann nur noch die Frage über den Betrag desselben einer Erörterung unterliegen.“

„Wo keine Abmachung vorliegt, hat nach einem allgemeinen, vom Gesetz ausdrücklich anerkannten Grundsatz entweder eine scheidrichterliche Bestimmung, oder das richterliche Ermessen einzutreten, und es kann einem Zweifel nicht unterliegen, daß beide da, wo ein allgemeiner und feststehender Gebrauch einen Maßstab bereits festgestellt hat, ihrer Entscheidung diesen zu Grunde legen werden. Daß am hiesigen Ort für Fälle vorliegender Art nun ein solcher Maßstab durch eine allgemeine und langbestehende Usance eingeführt ist, dafür liegt ein unzweideutiges Zeugniß in der Zusammenstellung der Usancen der Rigaer Börse vor, welche von einer von der Kaufmannschaft niedergesetzten Commission redigirt und in einer Generalversammlung der Kaufmannschaft approbirt ist. Nach Ausweis dieses Zeugnisses nun hat die Forderung der beklaglichen Handlung sich dem durch die Usance festgestellten Maßstabe angeschlossen und muß dieselbe daher sowohl in ihrer Berechtigung, als in ihrem Betrage für vollkommen begründet erachtet werden.“

„Appellant hat sich dagegen darauf berufen, daß in der von ihm

abgeschlossenen Chartepartie in Bezug auf die Adreßgebühr eine andere Stipulation enthalten sei. Es heißt in derselben: The ships and cargo to be addressed at the port of discharge to the Merchant and his bracker paying the 2% Commission, d. h. das Schiff und Ladung sind an den Kaufmann und seinen Banquier (wie Kläger übersezt) zu adressiren, bei Zahlung von 2% Commission.“

„Für den Fall, daß die abgeschlossene Chartepartie überhaupt und zeitig vor Beginn der betreffenden Dienstleistungen zur Kenntniß des Adressaten gelangt und der betreffende Kaufmann in solchem Falle widerspruchlos das Adreßverhältniß mit dem Schiffer eingeht, muß er allerdings für verpflichtet erachtet werden, den in der Chartepartie festgestellten Maßstab als von ihm stillschweigend acceptirt für sich gelten zu lassen, und wenn diese Voraussetzungen nachgewiesen wären, hatte dies auch in Bezug auf beklagliche Handlung stattzuhaben.“

„Die Bestimmung in der vorliegenden Chartepartie, „2% Commission“, ist insofern mangelhaft als nicht zugleich die Summe ausdrücklich bezeichnet ist, welche der Procentberechnung zu Grunde liegen soll. Da aber die Chartepartie keine andere Summe nennt, als eben die Fracht, so läßt sich wohl annehmen, daß der Frachtbetrag gemeint und nach dieser die 2% haben berechnet werden sollen. Nach der vom Kläger exhibirten und in den übrigen Pösten, mit Ausnahme des für Adreßgeld, nicht bestrittenen Abrechnung beträgt nun aber der ganze Frachtlohn 2215 Rbl. 43 Kop. und machen mithin die 2% = 44 Rbl. 31 Kop. aus. Es hätte hiernach also Kläger nicht, wie ihm von der beklaglichen Handlung in Rechnung gestellt ist, 36 Rbl., sondern mehr zu zahlen. Wenn beklagliche Handlung demnach, sich auf das unangemessene Maß beschränkend, weniger gefordert und berechnet hat, als ihr nach der betreffenden Bestimmung der Chartepartie zukam, so mußte ihre desfallige Forderung und Berechnung für vollkommen gerechtfertigt und die vom Kläger auf Rückerstattung der Adreßgebühren erhobene Klage für durchaus unrechtfertig erachtet werden.“

146. Das dem Dienstbotenlohne zustehende privilegium exigendi ist auf den Lohn der „Dienstboten“ im Sinne des Art. 4192 des Prov.-Rechts Th. 3 zu beschränken und nicht auf

Forderungen der Handlungscommis, Handwerksgefelln, Tagelöhner u. s. w., welche nicht aus einem Gesindevertrage herrühren, auszudehnen.

(Art. 4206 Annfg. des Prov.=Rechts Th. 3, Lib. III Tit. 10 Pkt. 7 der Rtg. Stadtrechte.)

„Die (aus einem mit dem Eridaren eingegangenen Vertrage, wonach der Schmiedegefell J. die Leitung einer vom Eridaren errichteten Schmiedewaarenfabrik gegen einen wöchentlichen Lohn von 10 Rbl. S., ingleichen freie Wohnung, Holz und Licht übernommen hatte, herrührende) Forderung des Exhibenten J. ist nicht als aus rückständigem Dienstbotenlohn herrührend zu erachten und daher mit Rücksicht auf den Wortlaut der Statuten, wie auf den Grund des Provinzialcodex Th. III von dem Privilegium auszuschließen. Was unter „Dienstbote“ zu verstehen ist und wer überhaupt dahin gehört, ergiebt der Art. 4192 des Provinzialcodex Th. III und die Anmerkung zu diesem Artikel. Darnach genügt es nicht, daß der Dienstverpflichtete fortlaufende Dienste auf sich genommen hat, auch nicht, daß er neben seinem Lohn an baarem Gelde Wohnung, vielleicht auch Holz und Licht erhält, sondern wesentlich ist der häusliche und wirthschaftliche Charakter der Dienste und daß jener namentlich auch seine Beköstigung von dem Dienstherrn empfängt, oder wenigstens dazu besonders bestimmte Gelder. Ohne diese Modalitäten liegt nach Art. 4173 und der Anmerkung 1 zu diesem Artikel, sowie nach Art. 4174 l. c. nur ein Dienstvertrag, kein Dienstboten-Verhältniß vor.“

„Wollte man aber ferner auch einwenden, daß frühere Rechtspraxis der Bezeichnung „Dienstboten-Lohn“ im Pkt. 7 der Stadtrechte Lib. III Tit. 10 eine weitere, auch die Forderung Exhibentis J. einschließende Auslegung gegeben hat, so kann doch nach dem Art. 4206 l. c. und der Anmerkung zu demselben solche Auslegung nicht fernerhin statthaft erscheinen. Letztere Anmerkung deutet die privilegirte Stellung der Lohnforderung im Concurse an. Indem sie es für den Gesindevertrag thut und ein entsprechender Hinweis in dem vom Dienstvertrage handelnden Hauptstücke fehlt, ist schon die Ansicht der Codification ausgesprochen, daß das Privilegium ausschließlich Dienstboten zukomme, — eine authentische Interpretation, die jede andere Inter-

pretation beseitigt. Bestätigt wird diese Auffassung noch durch den Umstand, daß die Quellennote zum Art. 4206 des beregten Statutarpunkts erwähnt, da daraus zum Wenigsten doch ersichtlich ist, daß bei der Codification an dieser Stelle die statutarische Bestimmung nicht außer Betracht geblieben ist.“

An dieser, in einem Erkenntniß vom 3. Januar 1867, No. 1, entwickelten Rechtsanschauung hat die I. Section des Landvogteigerichts seitdem — im Gegenjaze zu der älteren Praxis der städtischen Gerichte, welche das Vorzugsrecht des Liedlohnes auch den Forderungen der Advocaten, Handlungsgehülfen, Handwerksgejellen, Tagelöhner und der sog. städtischen Handlungsämter (wie der Ligger, Messer, Ankernecken u. s. w.) einräumte — constant festgehalten und nach derselben namentlich in den Locationsurtheilen vom 31. Juli 1868, No. 193, vom 16. December 1868, No. 292, und vom 30. Juli 1869, No. 156, erkannt. Da diese Erkenntnisse sämmtlich rechtskräftig wurden, ist eine Entscheidung der einschlägigen Rechtsfrage durch die Appellationsinstanz bisher nicht erfolgt.

147. Begründung der Klage aus dem Verdingungsvertrage. Die Behauptung des Beklagten, die Arbeiten, deren Bezahlung Kläger fordert, seien in den vom Kläger für eine Accordsumme zu leistenden schon mit inbegriffen, enthält eine Einrede.

„Was die Behauptung des Beklagten anbehtrifft, die vom Kläger mit 59 Rbl. 50 Kop. in Rechnung gestellten Arbeiten seien in den laut Accord für 315 Rbl. übernommenen schon mit inbegriffen und es könne deshalb eine besondere Bezahlung für sie nicht verlangt werden, — so qualificirt sich diese — wie Solches von diesem Gerichte bereits in dem Erkenntniß vom 12. November 1868, No. 259, ausgesprochen worden — processuallich als eine Einrede und nicht als ein motivirtes Leugnen des Klagegrundes. Die Klage aus dem Verdingungsvertrage ist begründet durch die Anführung, daß der Kläger mit dem Beklagten vereinbart hat, demselben bestimmte, zur Herstellung eines Werkes erforderliche Arbeiten gegen eine von diesem zu zahlende Vergütung, welche, wenn sie nicht ausdrücklich festgesetzt wurde, angemessen den betreffenden Arbeiten und den für dieselben orts-

üblichen Preisen vom Kläger zu berechnen ist, zu entrichten. Nur wenn der Beklagte in Abrede stellt, daß die Arbeiten, für welche Bezahlung verlangt wird, wirklich geliefert seien, hat der Kläger nach Art. 3213 des Prov.-Rechts Th. 3 dieses replicando anzuführen und zu beweisen. Beklagter hat nun, daß er die fraglichen Arbeiten bei dem Kläger bestellt und daß letzterer sie auch geliefert hat, nicht bestritten und damit ist der klägerische Anspruch auf Bezahlung dieser Arbeiten an sich begründet. Beklagter wendet aber ein, daß das an sich begründete Forderungsrecht des Klägers gleichwohl in concreto nicht geltend gemacht werden könne, weil Kläger die mit 59 Rbl. 50 Kop. in Rechnung gestellten Arbeiten schon in Folge eines für die Pauschalsumme von 315 Rbl. abgeschlossenen Bauvertrages habe liefern müssen, und ein solcher Einwand bildet eine Einrede, rücksichtlich welcher der Beklagte beweispflichtig ist.*) Dieser Beweis wird aber entweder darauf zu richten sein, daß die fraglichen Arbeiten in dem accordmäßigen zufolge desfalliger Uebereinkunft mit veranschlagt worden, oder darauf, daß sie zur gehörigen Herstellung und Ausführung dieser letzteren nach der Natur der Sache erforderlich gewesen sind.“

„Zu demselben Resultate gelangt man auch, wenn man die mehrgedachte beklagliche Behauptung als Einrede des nicht erfüllten Vertrages gegenüber der Forderung auf Bezahlung der Accordsumme von 315 Rbl. für die accordmäßigen Arbeiten auffaßt. Denn wenn dasjenige, was der Beklagte als gebührende Gegenleistung in Anspruch nimmt, vom Kläger bestritten wird, so liegt hierüber der nach Lage der Sache erforderliche Beweis zufolge der richtigen Ansicht dem Beklagten ob.“ (Aus den Motiven eines rechtskräftigen Beweisinterlocuts der I. Section des Landvogteigerichts vom 17. März 1870, No. 64.)

148. Begründung der Klage aus dem Verdingungsvertrage und Beweislast, beim Mangel der Vereinbarung eines bestimmten Lohnbetrages. (Vgl. oben No. 121 und 147.)

1) Auf die Klage der Concurscuratoren des Maurermeisters S. wegen Bezahlung von 464 Rbl. 63 Kop. für dem Beklagten

*) Hiermit stimmt völlig überein ein Erkenntniß des Ob.-Trib. in Berlin vom 24. März 1870 (S. A. XXIV, No. 87).

laut beigelegter Rechnung gelieferte Maurerarbeiten hat das Vogteigericht, nachdem Beklagter die in der Rechnung angelegten Preise bestritten hatte, am 14. Januar 1869 sub No. 6 erkannt:

„Nach Angabe der Kläger hat zwischen dem Gemeinschuldner S. und dem Beklagten eine Vereinbarung über die Höhe des für die libellirten Arbeiten zu zahlenden Lohnes nicht stattgefunden. In Anleitung der Art. 4244, 4182 und 4175 verbunden mit Art. 4227 des Prov.=Rechts Th. 3 würden bei so bewandten Umständen die ortsüblichen, oder richterlicherseits für angemessen erkannten Preise maßgebend sein. Behufs der Ermöglichung ihrer Feststellung ist man klägerischerseits jedoch verpflichtet, entweder die Ortsüblichkeit der von dem Creditoren angelegten Preise bei gegnerischem Widerspruche zu beweisen, oder doch wenigstens die Qualität der betreffenden Arbeiten in einer Weise actenkundig zu machen, welche dem Richter die Annahme, daß der geforderte Lohn in der That das Equivalent für die ausgeführte Arbeit sei, gestattet. Da die Kläger jedoch es sowohl an jenem Beweise, als auch an jeder näheren Substantiirung der Güte der libellirten Arbeiten haben fehlen lassen, so ist ihr Anspruch bis zu dem Betrage herabzusetzen, welchen der Beklagte für die Arbeiten zugestanden hat.“

2) In einem anderen Falle klagte der Töpfermeister K. auf Bezahlung von 67 Rbl. 23 Kop. für das Umsetzen von zwei Oefen, wofür angeblich ein Preis von 30 Rbl. S. vereinbart war, und für das dabei verbrauchte Material, als Kacheln, Lehm, Grand u. j. w. Beklagter behauptete dagegen, der Preis von 30 Rbl. S. sei für Alles in Allem bedungen und Kläger sei sonach nicht befugt, das Material besonders in Rechnung zu stellen.

Die erste Section des Landvogteigerichts sprach sich darauf in den Entscheidungsgründen des rechtskräftigen Beweisinterlocuts vom 30. Septbr. 1869, No. 201, folgendermaßen aus:

„Die angestellte Klage hat zu ihrer Grundlage unstreitig einen zwischen den Litiganten geschlossenen Verdingungsvertrag (Art. 4226 des Prov.=Rechts Th. 3). Zu ihrer Substantiirung gehörte daher die Anführung derjenigen Thatfachen, welche die Existenz eines solchen Vertrages, sowie der aus demselben origi-

nirenden Zahlungsverpflichtung des Beklagten darthun. Der Verdingungsvertrag wird aber perfect durch den ausdrücklich oder stillschweigend erklärten Consens der Contrahenten sowohl bezüglich des zu vollbringenden opus, als auch des dafür zu entrichtenden Lohnes. Ist der letztere nicht festgesetzt worden, so ist in analoger Anwendung des Art. 4175 bzw. 3854 l. c. anzunehmen, daß die für solche Arbeiten, welche den Gegenstand des Vertrages bilden, mit Rücksicht auf den Ortsgebrauch angemessenen und billigen Preise von den Contrahenten gemeint seien. Die Klage des Unternehmers auf Bezahlung des vollendeten Werkes muß demnach eine Angabe darüber enthalten, ob die beanspruchten Preise vertragsmäßig vereinbart, oder vom Kläger als angemessene und ortsübliche angesetzt seien.“

„Im vorliegenden Falle hat nun Kläger für das Abbrechen und Neusetzen von zwei Defen den vertragsmäßig bedungenen Preis von 30 Rbl. S. in Rechnung gestellt und daneben noch die Vergütung der dabei verwendeten Materialien nach einem nicht speciell bezeichneten Maßstabe gefordert, weshalb wohl vorausgesetzt werden darf, daß die bezüglichen Preise als angemessene und ortsübliche von ihm angesehen und gefordert seien. Das tatsächliche Fundament für den Rechnungsposten von 30 Rbl. S. bildet also die angeblich dahin getroffene Vereinbarung, daß für das Abbrechen und Neusetzen der Defen, abgesehen von dem dazu verbrauchten Material, Beklagter 30 Rbl. zahlen solle, während die Forderung einer Vergütung für das Material darauf basiert, daß die in der Rechnung aufgeführten Materialien wirklich verwendet, hinsichtlich der Preise aber nichts abgemacht sei und deshalb die ortsüblichen und angemessenen berechnet würden. Wenn Beklagter dem gegenüber erklärt, er könne nur den Posten von 30 Rbl. S. als richtig anerkennen, müsse aber die Forderung einer besonderen Bezahlung des vom Kläger verwandten Materials als eine unrechtfertige bezeichnen, weil in dem Preise von 30 Rbl. S. das Material schon mit in Anschlag gebracht sei, so enthält diese Erklärung in der That nicht eine Anerkennung des Postens von 30 Rbl. S., sondern gerade ein indirectes Leugnen der ihm zu Grunde liegenden Behauptung, . . . und ebenso läßt sich dieselbe in Bezug auf die übrigen Rechnungsposten nicht als eine Einrede, sondern auch nur als eine motivirte Negation

auffassen. Denn die Verpflichtung des Beklagten zur Entrichtung der für die Materialien klägerischerseits geforderten Preise wird — wie bereits bemerkt — nicht schon dadurch begründet, daß die Materialien bei Ausführung der Defen verwendet worden und die Preise angemessene sind; sondern es kann Kläger „angemessene“ Preise nur fordern, sofern solche nicht vertragsmäßig festgesetzt wurden, und es gehört dieses letztere Moment daher zur Begründung der Klage,*) während die vom Beklagten aufgestellte Behauptung, daß ein Preis für Arbeit und Material zusammen bedungen sei, nicht eine das an und für sich bestehende klägerische Recht aufhebende oder inanisirende selbständige Thatsache geltend macht, sondern die Existenz der das Forderungsrecht begründenden Thatsachen leugnet.“

„Wird nun mit Rücksicht auf das Vorerörterte und gemäß dem Grundsätze, daß jede Partei diejenigen selbständigen tatsächlichen Behauptungen, welche zur Begründung eines von ihr gestellten Antrages gehören, zu erweisen hat, — die Beweispflicht der Parteien in casu geprüft, so ergibt sich, daß dem Kläger der Beweis dessen obliegt, daß für das Abbrechen und Neusetzen von zwei Defen in der beklaglichen Wohnung ohne das dabei zu verwendende Material ein Arbeitslohn von 30 Rbl. zwischen ihm und dem Beklagten vereinbart worden sei, wogegen es letzterem vorbehalten bleibt, gegenbeweislich darzuthun, daß in dem Preise von 30 Rbl. die Vergütung der Materialien schon mit inbegriffen sei.“

„In Ansehung der Rechnungsposten für verbrauchte Materialien wird Kläger dagegen, daß dieselben wirklich verwandt worden sind, zu beweisen haben . . . , während den Kläger rückfichtlich der Angemessenheit der in Rechnung gestellten die Beweislast nicht trifft, weil Beklagter dieselben gar nicht als unangemessen bezeichnet hat.“

3) Dagegen wurde in einem App.-Erf. des Riga'schen Rath's vom 20. März 1870, No. 2114, wiewohl ohne nähere Motivirung, ausgesprochen, Beklagter habe beweisen müssen,

*) Nach diesem Grundsätze hatte die I. Section des Landvogteigerichts auch schon in einem Bescheide vom 13. October 1869, No. 209, erkannt.

daß die von dem Zimmermeister G. ihm in Rechnung gestellten Preise übermäßig hohe seien.

149. Zur Auslegung des Art. 4235 des Prov.-Rechts Th. 3.

„Nach Art. 4235 des provinziellen Privatrechts ist der Besteller einer Arbeit berechtigt, von dem Uebernehmer Schadensersatz zu fordern, wenn die Arbeit nicht zur rechten Zeit ausgeführt ist. Aus der zu genanntem Artikel als Quelle angezogenen l. 13 § 10 Dig. XIX, 2 ergibt sich, was unter „rechter Zeit“ zu verstehen sei, nämlich die vertragsmäßig festgesetzte. Die Behauptung des Beklagten, daß, auch wenn kein Termin zur Vollendung des Baues vereinbart war, dennoch in casu von einer „rechten Zeit“ die Rede sein und der Art. 4235 in Anwendung kommen könne, entbehrt mithin jeder gesetzlichen Begründung. Was die Zeugen sich über die Frage, was unter „rechter Zeit“ zu verstehen sei, denken, ist irrelevant.“ (Aus den Entscheidungsgründen eines App.-Erf. des Riga'schen Rathes vom 7. Januar 1870, No. 79.)

150. Die Kosten, welche durch Einholung der, Seitens der Baubehörde zu ertheilenden, Concession zur Ausführung von Gebäuden erwachsen, hat in Ermangelung einer ausdrücklichen anderweitigen Abrede der Bauherr zu tragen.

(Art. 4250 des Prov.-Rechts Th. 3.)

„Der Bauunternehmer tritt erst durch den mit dem Besteller abgeschlossenen Verdingungsvertrag in Beziehung zum Bau, dessen Genehmigung zu erwirken, so unzweifelhaft Sache des Bauherrn ist, daß die mit der Concessionsertheilung verbundenen Kosten nicht anders, als durch vertragsmäßige Uebernahme auf den Bauunternehmer entfallen können. Das Vorhandensein einer solchen Stipulation ist von dem Beklagten behauptet worden und beim Widerspruche des Klägers zu erweisen. — Der Umstand, daß die erwähnten Kosten bereits von dem letzteren berichtet worden sind, ändert an der Sachlage nichts; denn es sind nach der Vorschrift des Art. 4250 des Prov.-Rechts Th. 3 dem Uebernehmer die Auslagen zu ersetzen, die er zur Vollbringung des Geschäfts machen mußte, vorausgesetzt, daß die Auslagen nicht

schon in dem bedungenen Lohne mit inbegriffen waren.“ (Aus den Entscheidungsgründen eines rechtskräftigen Bescheides der II. Section des Landvogteigerichts vom 12. September 1869, No. 116.)

- 151. Die Transportreglements der Eisenbahnen haben nur die Eigenschaft von Contractbestimmungen; alle in denselben nicht berücksichtigten Nebenbestimmungen des Frachtgeschäfts sind nach den gesetzlichen Vorschriften über den Frachtvertrag zu beurtheilen.**

(Art. 4254, 2990, 2991, 4262, 4263 des Prov.-Rechts Th. 3.)

Klägerische Handlung, an deren Adresse durch die R.=D. Eisenbahn 60 Säcke Leinseed nach Riga transportirt worden waren, hatte, nachdem sie am Sonnabend, den 1. November 1869, durch einen ihr von der Eisenbahn-Verwaltung zugestellten Avisbrief von dem Eintreffen des Frachtgutes in Kenntniß gesetzt worden war, an dem darauf folgenden Montage, den 3. Novbr. 1869, sich zum Empfange derselben gemeldet. Die Eisenbahn-Verwaltung hatte sich zur Auslieferung jedoch nur nach Bezahlung des nach dem Transportreglement der R.=D. Eisenbahn für nicht innerhalb 48 Stunden nach Ankunft des Güterzuges abgeholt Waaren zu erhebenden Lagergeldes verstehen wollen. Am 11. November deponirte klägerische Handlung das geforderte Lagergeld mit 70 Rbl. S. bei der Direction und stellte sodann am 9. December wider letztere eine Klage auf Rückzahlung der deponirten Summe an, zu deren Begründung sie anführte, daß für die Zeit bis zum Eingange der ihr gemachten Anzeige von der Ankunft der Waare ein Lagergeld nicht habe beansprucht werden dürfen.

Die beklagte Direction wurde in Folge dessen, trotz ihres Vorbringens, daß sie nach ihrem Reglement zur Absendung von Avisbriefen nicht verpflichtet, dagegen allerdings zur Erhebung eines Lagergeldes für alle nicht binnen 48 Stunden abgeholt Waaren berechtigt sei, sowohl von dem Vogteigerichte (durch Erkenntniß vom 14. März 1870, No. 27), als auch von dem Riga'schen Rathe (durch Appellationsurtheil vom 9. December

1870, No. 8804) verurtheilt. Aus den Entscheidungsgründen der Appellationsinstanz ist hervorzuheben:

„Daß der von einer Eisenbahn ausgeführte Waarentransport in Beziehung auf das Verhältniß zwischen dem Frachtführer und dem Absender, sowie dem Adressaten, anderen gesetzlichen Bestimmungen unterworfen sei, als die Frachtgeschäfte im Allgemeinen, ist nirgend in den Gesetzen ausgesprochen. Auch läßt sich aus dem dieserhalb Angeführten nicht erkennen, in wie weit sich aus der Verschiedenheit der Transportmittel der Eisenbahnen und gewöhnlicher Frachtführer die Nothwendigkeit ergeben müßte, jenes Verhältniß nach verschiedenartigen Rechtsprincipien zu beurtheilen. Denn daß von der Eisenbahngesellschaft die Waaren nicht dem Adressaten in's Haus zugeführt werden, ist keine besondere Eigenthümlichkeit, welche der Eisenbahntransport vor dem Schiffs- und dem Posttransport voraus hätte. Die für die Eisenbahngesellschaft unter Umständen nicht vorliegende Möglichkeit, den Adressaten zu ermitteln, kann ebenfalls eine exceptionelle Stellung derselben nicht zur Folge haben, da ja auch jeder andere Frachtführer in einem solchen Falle die Waare für Rechnung des Adressaten sicher unterzubringen hat. (Art. 4263 des Prov.-Rechts Th. 3.) Der Umstand, daß die transportirte Waare vor stattgehabter Ablieferung schon verkauft sein könnte, übt auf die Verpflichtung, den Adressaten von der Ankunft der Waare in Kenntniß zu setzen, durchaus keinen Einfluß und würde also auch für die Eisenbahn von anderer Wirkung nicht sein können.“

„Aber auch daraus, daß in dem Transportreglement der Eisenbahngesellschaft in Bezug auf den Gütertransport besondere Regeln aufgestellt worden sind, kann durchaus nicht gefolgert werden, daß die Gesellschaft sich lediglich nach diesen Regeln zu richten hätte und von den Bestimmungen des Privatrechts abzusehen berechtigt wäre. Das, von dem Ministerium der Wegecommunication am 21. December 1868 bestätigte, Transportreglement der R.=D. Eisenbahn enthält nur diejenigen Bestimmungen, welche den regelmäßigen Inhalt der von der Eisenbahnverwaltung eingegangenen Frachtgeschäfte bilden. Sie haben nur die Eigenschaft von Contractsbestimmungen und als solche können sie die wesentlichen Bestandtheile des Frachtgeschäfts nicht ändern; insoweit sie dagegen die natürlichen Bestandtheile eines solchen Geschäfts nicht

ausdrücklich aufheben, oder verändern, treten dieselben schon von Rechts wegen als eine regelmäßige Wirkung des Geschäfts ein. (Art. 2990 und 2991 l. c.) Alle in dem Eisenbahnreglement nicht berücksichtigten Nebenbestimmungen des Frachtgeschäfts sind mithin als durch die gesetzlichen Vorschriften über das Frachtgeschäft festgestellt zu erachten.“

„In Beziehung auf die vorliegende Streitfrage, über welche das Transportreglement der R.=D. Eisenbahn keinen Aufschluß erteilt, kommt mithin wesentlich in Betracht, daß der Frachtführer, sobald die Waare am Bestimmungsorte angelangt ist, verpflichtet ist, dieselbe an den Adressaten abzuliefern, während letzterer ihm bei der Ablieferung behilflich zu sein und ihm die Waare abzunehmen hat. (Art. 4262 l. c.) Von dem Zeitpunkte der Ankunft des Frachtguts an dem Bestimmungsorte befindet sich der Frachtführer im Verzuge, wenn er keine Anstalt trifft, um die Ablieferung des Frachtgutes an den Adressaten zu fördern (Art. 3306 Pkt. 3 l. c.). Dagegen kommt der Adressat in Verzug, sobald ihm vom Frachtführer in gehöriger Weise und am gehörigen Orte die Ablieferung angeboten ist und er ohne rechtmäßigen Grund die Abnahme der Waare verweigert hat (Art. 3312 l. c.). Bei einer derartigen Weigerung, wie auch in dem zuvor erwähnten Falle, wenn der Adressat nicht zu ermitteln ist, wird für seine Rechnung vom Frachtführer für sichere Unterbringung des Gutes Sorge getragen (Art. 4263 l. c.).“

„Die Verpflichtung zur Entrichtung des Lagergeldes stellt sich hiernach als Folge eines von dem, zur Abnahme der Waare aufgeforderten, Adressaten verschuldeten Verzuges dar und kann denselben nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen ein solcher Nachtheil nicht treffen, solange sich der Frachtführer selbst im Verzuge befand, d. h. solange von Seiten des Frachtführers nach Ankunft der Waare zur Förderung der Ablieferung nichts geschehen, namentlich dem Adressaten auch nicht einmal Anzeige davon gemacht war, daß die Waare angelangt sei (Art. 3328 l. c.). Hatte nun aber die klagende Handlung erst am 1. Novbr. 1869 den Avisbrief der beklagten Eisenbahngesellschaft und somit die Anzeige, daß dieselbe zur Ablieferung bereit sei, erhalten und war sie mithin bis zu dem genannten Tage nicht in Verzug gesetzt, so kann sie auch nicht für verpflichtet erachtet werden, den-

jenigen Nachtheil zu tragen, welcher einen Verzug auf ihrer Seite zur Voraussetzung hat. Hieraus ergibt sich zunächst die Unrechtfertigkeit des bis zum 1. November 1869 beanspruchten Lagergeldes. Indem sodann klagende Handlung an dem auf den 1. November 1869 nächstfolgenden Arbeitstage sich zum Empfange des Frachtgutes bei der Güterexpedition der Eisenbahngesellschaft gemeldet, letztere aber unrechtfertiger Weise wegen des ihr vermeintlich zukommenden Lagergeldes die Auslieferung der Waare beanstandet hat, ist wieder die Eisenbahngesellschaft in Verzug gesetzt worden und hat sie daher auch für die Zeit nach dem 1. November 1869 einen Anspruch auf Lagergeld nicht weiter geltend zu machen.“

„Solchem nach hat die beklagte Eisenbahngesellschaft zur Rückerstattung der von der klägerischen Handlung zur Sicherstellung des beanspruchten Lagergeldes deponirten 70 Rbl. angewiesen werden müssen.“

152. Der nachfolgende Frachtführer tritt mit selbständiger Berechtigung und Verpflichtung in den Vertrag nur ein, wenn er mit dem Frachtgut zugleich auch den ursprünglichen Frachtbrief mit übernimmt. Nur in diesem Falle steht ihm daher auch ein Retentionsrecht an dem Frachtgut zu.

(Art. 4261, 4263 und 4264 des Prov.-Rechts Th. 3.)

Bei der Angabe, daß H. ihm in Witebsk verschiedene, an den Kaufmann G. in Riga abzuliefernde Waaren, deren Transport H. dem G. gegenüber übernommen gehabt, für den Frachtlohn von 260 Rbl. S. in Afterfracht gegeben habe, bat Kläger in der gegen H. und G. verlaublichen Klage ersteren zur Bezahlung des rückständigen Frachtlohnes von 165 Rbl. zu verurtheilen, bei der Verwarnung, daß widrigenfalls die Waare zu seiner Befriedigung verkauft, einstweilen aber ihm deren Zurückhaltung gestattet sein solle. Der Kaufmann G. bestritt, daß Kläger ein Retentionsrecht an dem Frachtgute wegen seiner Forderung an H. habe, worauf das Erkenntniß des Landvogteigerichts vom 13. Juni 1867, No. 54, erging, dessen Motiven wir Nachstehendes entnehmen:

„Es steht dem Frachtführer nach Art. 4264 l. c. wegen aller durch den Frachtvertrag begründeter Forderungen ein Retentions-

recht am Frachtgut zu. Wenn der Destinatar also alle dem Frachtführer gegenüber nach Inhalt des Frachtbriefes eingegangenen und aus dem Frachtvertrage herzuleitenden Verpflichtungen erfüllt, so ist der Frachtführer offenbar verpflichtet, die an dem Orte der Bestimmung angelangten Waaren auszuliefern. Unmöglich kann nun dadurch, daß der Frachtführer die Waaren ganz oder theilweise in Austerfracht übergiebt, dem Eigenthümer der Waaren eine größere Verpflichtung auferlegt oder, was dasselbe ist, auf den Unterfrachtführer ein besseres Recht übertragen werden, als der Frachtführer selbst gehabt hat. Der Unterfrachtführer mag daher seine Forderung aus dem mit dem Frachtführer abgeschlossenen Vertrage persönlich wider den letzten verfolgen, ein Recht wider den Eigenthümer hat er jedenfalls nur, wenn er ganz in die Stelle des Frachtführers tritt, auf den Grund des ursprünglichen Frachtbriefes; nur aus diesem kann er ein Retentionsrecht herleiten. Mit dieser Auffassung stimmt auch die Gesetzgebung, sowie Theorie und Praxis im Handelsverkehr, auf welche Kläger sich bezogen hat, vollkommen überein. Der Art. 4261 l. c. verordnet nämlich:

„Der nachfolgende Frachtführer tritt durch Uebernahme
 „des Gutes mit dem ursprünglichen Frachtbriefe
 „mit selbständiger Berechtigung und Verpflichtung in den
 „Frachtvertrag ein.“

„Das deutsche Handelsgesetzbuch, welches bei uns zwar nicht Gesetzeskraft hat, dem aber die Bedeutung, als der Ausdruck der vorgeschrittenen Theorie und der Rechtsüberzeugung der Handelswelt zu gelten, auch für uns nicht wird abgesprochen werden können, stimmt in seinem Art. 401 so sehr, selbst dem Wortlaute nach, mit dem allegirten Artikel überein, daß man kaum fehlgreifen wird, wenn man annimmt, daß der letzte unter dem Einflusse jener Bestimmung des Handelsgesetzbuches seine Fassung erhalten hat. Es erscheint daher berechtigt, den Art. 401 des Handelsgesetzbuches, in welchem der Gedanke des Art. 4261 ausführlicher und deutlicher ausgesprochen worden, gewissermaßen als Erläuterung des letzten anzusehen. Der Art. 401 lautet aber folgendermaßen:

„Jeder Frachtführer, welcher auf einen anderen Frachtführer folgt, tritt dadurch, daß er das Gut mit dem

„ursprünglichen Frachtbrief annimmt, in den Frachtvertrag gemäß dem Frachtbrief ein, übernimmt eine selbständige Verpflichtung, den Transport nach Inhalt des Frachtbriefes auszuführen, und hat auch in Bezug auf den von den früheren Frachtführern bereits ausgeführten Transport für die Verbindlichkeiten derselben einzustehen.“

„Es ergibt sich aus diesen Bestimmungen völlig unzweideutig, daß der Unterfrachtführer nur, wenn er mit dem Gut zugleich auch den ursprünglichen Frachtbrief übernimmt, in die Stelle des Frachtführers tritt*) und daß ihm daher auch nur in diesem Falle, alsdann aber in ganz gleicher Weise, wie dem Frachtführer, ein Retentionsrecht am Frachtgut wegen aller durch den Frachtvertrag begründeten Forderungen zusteht (Art. 4264).“

„In diesem Sinne allein ist auch das zu verstehen, was Brinckmann in seinem Handelsrechte, auf welches Kläger sich bezogen hat, pag. 437, von dem Retentionsrechte des Unterfrachtführers sagt. Immer wird vorausgesetzt, daß er den Frachtbrief mit übernommen hat, und daß er demnach „für die frachtbriefmäßige Empfangnahme, Versendung und Ablieferung der Waare, gerade wie der erste Frachtführer, zu sorgen hat (vgl. pag. 445 ib.). In dem in Rede stehenden Falle hat aber der Kläger nicht einmal behauptet, geschweige denn nachgewiesen, daß er den Frachtbrief mit übernommen hat; vielmehr hat er auf den Grund einer mit dem Beklagten ganz unabhängig von dem ursprünglichen Frachtvertrage abgeschlossenen Asterfrachtverabredung nicht von dem Destinatär, sondern von dem Beklagten die Zahlung des vereinbarten, amoch rückständigen, Asterfrachtlohnes verlangt. Wenn nun auch der Beklagte, da er diese Forderung als richtig anerkannt, zur Bezahlung derselben hat angewiesen werden müssen, so kann dem Kläger doch nach allem Angeführten aus der mit dem Beklagten getroffenen Asterfrachtverabredung kein Recht an dem Frachtgut zuerkannt werden; denn erst „durch die Präsentation und die Annahme des Frachtgutes, beziehungsweise Frachtbriefes, wird ein selbständiges Rechtsverhältniß zwischen dem Frachtführer (gleichviel ob der

*) Vgl. v. Hahn's Commentar z. Art. 401 § 3.

ursprüngliche oder der Unterfrachtführer) und dem Destinatar erzeugt.“*)

Diges Erkenntniß beschrift die Rechtskraft.

153. Der Gesellschafter, welcher zu Gesellschaftszwecken nicht fungible Sachen eingebracht hat, ist bei Auflösung der Gesellschaft nur Rückerstattung dieser Sachen, nicht aber Auszahlung des Anschaffungspreises zu fordern berechtigt.

(Art. 4296 des Prov.-Rechts Th. 3.)

Kläger hatte mit Beklagtem die Anlage einer Restauration für gemeinschaftliche Rechnung verabredet, die am 1. Juli 1870 eröffnet werden sollte, und für diesen Zweck verschiedene Wirthschaftsutensilien, ein Billard, ein Büffet u. dgl. angeschafft. Beklagter hatte aber die, ihm angeblich obliegende, Beschaffung der erforderlichen Concessionen und Patente verabsäumt, worauf das eingegangene Societätsverhältniß wiederum gelöst wurde. Kläger verlangte nun von Beklagtem klagend den Ersatz der für die angeschafften Gegenstände verausgabten 135 Rbl. 20 Kop., wogegen er ihm diese Gegenstände zur Disposition stellte. Mit dieser Klage wurde er jedoch in beiden Instanzen angebrachtermaßen abgewiesen. Oerrichterlich ist diese Entscheidung (vom 28. October 1870, No. 7700) folgendergestalt motivirt:

„Die Abweisung des Beklagten mit seiner Ersatzforderung, wie sie angebracht worden, gründet der Unterrichter auf den Art. 4296 des Prov.-Rechts Th. 3, durch welchen angeordnet ist, daß, wenn bei einer Erwerbsgesellschaft von einzelnen Gesellschaftern nicht vertretbare Sachen eingebracht sind, das Eigenthum an ihnen — wosern dem nicht eine Vertragsbestimmung entgegensteht — der behält, welcher sie eingebracht hat, während die übrigen Gesellschafter daran nur ein Gebrauchsrecht erlangen. Es muß dem Unterrichter aber nach dieser, für den concreten Fall durchaus maßgebenden, Bestimmung darin beigepflichtet werden, daß Kläger in Ansehung seiner, aus nicht vertretbaren Gegenständen bestehenden, Einlage zu keiner anderen Forderung nach der freiwilligen Wiederauflösung der Societät befugt ist, als zu der, daß ihm die eingebrachten Inventariestücke

*) Vgl. Brindmann, l. c. pag. 438.

in natura zurückgegeben werden. Ebenso muß dem Richter auch darin beigestimmt werden, daß deshalb allerdings eine Schadenstandsklage von Seiten des Klägers, wofern er dem Beklagten eine Schuld an der Wiederaufhebung des Societätsvertrages nachzuweisen im Stande sein sollte, keineswegs ausgeschlossen ist, daß aber die angestellte Klage sich nicht als eine gehörig substantiirte Schadenserzählung darstellt und daß auch bei einer solchen das Verlangen, Kläger solle die Inventariestücke zu seinem Eigenthum übernehmen und dagegen ihm den Anschaffungspreis auszahlen, nicht gerechtfertigt wäre. Kläger sucht darzuthun, daß nicht fungible Sachen, welche als solche und nicht etwa durch ihren Ertrag dem Gesellschaftszwecke dienen und in solchem Dienst an Werth vermindert werden, ihrer Beschaffenheit nach und im Verhältniß zum Gesellschaftszwecke nur ein in das Geschäft in Form solcher Sachen eingelegtes Capital repräsentiren. Allein die bloße Werthverminderung einer Sache durch ihren Gebrauch ist kein Kriterium für das Eigenthumsrecht. Mag der Gesellschafter, welcher eine solche Werthverminderung fürchtet und sie nicht allein tragen will, sich für den Gebrauch eine Miethe zahlen, oder sich sonst in anderer Weise schadlos stellen lassen: die Wirksamkeit der im Einklang mit dem gemeinen Rechte im Art. 4296 l. c. enthaltenen Gesetzesvorschrift kann durch eine solche Werthverminderung nicht als beschränkt, geschweige denn als beseitigt angesehen werden.“

154. a) Umfang der Vollmacht eines nicht mit der Procura be-
trauten Handlungsbevollmächtigten. Zulässigkeit und Wirk-
samkeit der Beschränkung dieser Vollmacht.
- b) Bedeutung der Ermächtigung „zum Ankauf von Waaren
nur gegen baares Geld“ nach dem in Riga gelte-
nden Sprachgebrauche.

„Der (aus einem von seinem Commis F. contrahirten Ge-
schäfte in Anspruch genommene) Beklagte hat ausdrücklich erklärt,
daß er den F. nur ermächtigt habe, gegen baares Geld Ein-
käufe zu machen. Kläger ist nun der Ansicht, daß die Beschrän-
kung der Vollmacht von Beklagtem zu erhärten gewesen sei;
allein mit Unrecht. Wie schon vorhin bemerkt, hatte Kläger zur
Begründung seiner Klage den Nachweis eines dem Stellvertreter

F. von dem Principal gewordenen Auftrages zu liefern. Eine Rechtspräsumtion dafür, daß die einem Handlungscommis ertheilte Vollmacht eine unbeschränkte sei, existirt aber überall nicht. Vielmehr ist es ein sowohl in der Theorie des gemeinen Handelsrechts*) und in dem D. H.=G.=B.,**) als auch in der Rechtsprechung der städtischen Gerichte

App.=Erf. des Riga'schen Rathes vom 22. Februar 1867,
No. 1971.

anerkannter Grundsatz, daß sich der Umfang der Befugnisse eines nicht mit der Procura betrauten Handlungsbevollmächtigten nur mit Rücksicht auf die concreten Verhältnisse und nach dem allgemeinen Principe bemessen läßt, daß die Vollmacht sich auf alle diejenigen Handlungen erstreckt, welche der Betrieb des Geschäftes, bzw. die Ausführung des Auftrages, gewöhnlich mit sich bringt. Eine Einschränkung der Vollmacht bezüglich solcher Handlungen ist Dritten gegenüber nur wirksam, sofern sie gehörig bekannt gemacht wurde (vgl. auch Art. 4402 des Prov.=Rechts Th. 3), wogegen im Uebrigen dem dritten Contrahenten eine angemessene Erkundigungspflicht obliegt. Der Commis eines Detailgeschäfts kann aber im Allgemeinen nur zum Verkaufe der in dem Geschäftslocale vorfindlichen Waaren, zum Empfang der Zahlung für dieselben und allenfalls auch zur Creditirung des Kaufpreises für ermächtigt gelten, nicht aber zum Ankaufe von Waaren, welcher vielmehr bei Detailgeschäften im Zweifel eine besondere Vollmacht voraussetzt. — Die stillschweigende Ertheilung einer solchen will dann Kläger darin finden, daß F. auch schon früher für Rechnung des Beklagten vom Kläger Mehl gekauft und Beklagter dies gebilligt habe. Es läßt sich indessen in einer solchen Billigung des Beklagten nicht sowohl die stillschweigende Ertheilung eines Auftrages, als vielmehr die Genehmigung eines nach Angabe des Beklagten ohne Vollmacht geschlossenen Geschäftes erblicken, und in einer solchen liegt weder ein allgemeines Mandat für die Folge, noch geht aus ihr die Verbindlichkeit zu einer künftigen Genehmigung hervor.“***)

*) Thöl, Handelsrecht, § 31, a. Brindmann, Handelsrecht, § 120, sub II.

**) Art. 47 und dazu v. Hahn, Commentar, § 7 und 10.

***) Heise, Handelsrecht, § 24, sub 2.

„Endlich hat Kläger noch angeführt, die Beschränkung der Vollmacht auf Ankäufe gegen Baar sei irrelevant, weil der Kauf auf Credit für den Mandanten vortheilhafter sei, als der gegen Baar, und außerdem sei der streitige Kauf gar nicht „auf Credit“ abgeschlossen worden. Hierbei legt Kläger aber der Ermächtigung zu Ankäufen „gegen baares Geld“ einen Sinn und eine Bedeutung bei, welche sie in den hiesigen kaufmännischen und gewerblichen Kreisen nicht hat und von welchen, zufolge den gesetzlichen Interpretationsregeln (Art. 3273, 3095 und 3098 l. c.), somit auch nicht anzunehmen ist, daß sie sie im vorliegenden Falle hat haben sollen. Nach dem Sprachgebrauche der örtlichen Geschäftswelt besagt die Erklärung des Auftraggebers, der Bevollmächtigte solle nur gegen baares Geld für ihn Geschäfte abschließen dürfen, nicht bloß, daß derselbe nur per content kaufen dürfe, sondern daß er nur Zug um Zug leisten und empfangen, m. a. W. nicht den allergeringsten Credit gewähren oder in Anspruch nehmen darf. Mit dieser Einschränkung, wonach der Dritte lediglich gegen sofortige Zahlung leisten und bis dahin, daß diese erfolgt, die Leistung retiniren muß, will der Auftraggeber eben die Verhaftung für ohne seine ausdrückliche Zustimmung von dem Bevollmächtigten eingegangene Verbindlichkeiten auf den möglichst geringen Umfang reduciren und er erreicht dies, indem er dem Bevollmächtigten nicht mehr baares Geld anvertraut, als dieser zur Ausführung der von dem Principale gewollten Geschäfte bedarf. Hält man an dieser Bedeutung der Clausel „nur gegen baares Geld“ fest, so ergiebt sich, daß der vom Kläger als solcher bezeichnete Vortheil für den Beklagten einen Nachtheil enthält, den er gerade vermeiden wollte, und daß ein Baarkauf im Sinne dieser Clausel nur vorliegt, wenn die Lieferung der Waare gegen Zahlung des Preises erfolgt.“

(Rechtskräftiges Erkenntniß der ersten Section des Landvogteigerichts vom 10. September 1870, No. 171.)

155. Der Mandatar, welchem eine Forderung zur Eincaßirung übertragen worden, ist ohne specielle Genehmigung des Mandanten zur Vornahme einer Novation dieser Forderung

nicht befugt und haftet eventuell wegen derselben für das gesammte Interesse.

(Art. 3582 und 4382—84 des Prov.-Rechts Th. 3.)

Klägerin, welche Beklagtem die Eincaffirung einer Obligationssforderung von 400 Rbl. S. übertragen hatte, forderte von diesem klagend die Auszahlung der von ihm eincaffirten 200 Rbl. S. und die Herausgabe der für 200 Rbl. S. noch validirenden Obligation, oder eventuell den Ersatz des Interesse an der Rücklieferung mit 200 Rbl. S. Beklagter behauptete, daß mit Genehmigung der Klägerin der Rest der Forderung von 200 Rbl. S. von einem gewissen B. als eigene Schuld übernommen worden, letzterer aber flüchtig geworden sei. Hierauf erkannte die I. Section des Landvogteigerichts am 14. August 1867 sub No. 85 rechtskräftig, wie folgt:

„Durch den von der Klägerin ausgesprochenen Eid ist constatirt worden, daß sie zu der von Beklagtem angeblich vorgenommenen Novation der klägerischen Restforderung von 200 Rbl. S. auch nicht einmal nachträglich ihre Genehmigung erteilt hat. Wenn nun Beklagter, welchem Klägerin die Beitreibung einer Schuldforderung aufgetragen hatte, nach Art. 4389 des Prov.-Rechts Th. 3 verpflichtet ist, Alles, was er durch ein solches Mandat eingenommen, der Klägerin zu überlassen; wenn ferner Beklagter nach Art. 4382 und 4383 *ibid.* die Gränzen des ihm aufgetragenen Beitreibungsgeschäftes nicht überschreiten durfte, und solche Handlungen, welche nicht durch die Natur jenes Geschäftes erfordert waren und nicht in nothwendigem Zusammenhange mit demselben standen, vorzunehmen nicht berechtigt war, zu derartigen, ohne ausdrückliche Ermächtigung resp. Genehmigung ihm nicht zustehenden Handlungen nach Art. 3582 *eod.* auch die von ihm vorgenommene Novation zu rechnen ist, — so ergiebt sich mit Rücksicht darauf, daß Beklagter weder jener Verpflichtung nachgekommen ist, noch diese Genehmigung eingeholt hat, daß er einerseits noch schuldig ist, der Klägerin die für dieselbe beigetriebenen 200 Rbl. S. auszuzahlen, und daß andererseits die von ihm etwa vorgenommene Novation der für den Restbetrag von 200 Rbl. S. validirenden Obligation keine Gültigkeit hat. Hat nun aber der Mandatar nach Art. 4390 l. c. seinem Auftraggeber die ihm zur Vollführung des Auftrags an-

vertrauten Sachen zu restituiren, so muß Beklagter auch für verpflichtet erachtet werden, die ihm zur Beitreibung übergebene und wegen Ungültigkeit einer etwa von ihm vorgenommenen Novation noch für 200 Rbl. S. validirenden Obligation wiederzuerstatten, oder ihr das Interesse zu ersetzen.“

**156. Zur Anwendung der Art. 4389 und 4391 des Prov.-Rechts
Th. 3.**

„Bei einer laufenden Geschäftsführung, welche es mit sich bringt, daß der Auftragnehmer in verschiedenen Posten und zu verschiedenen Zeiten Ausgaben bestreitet und Einnahmen empfängt, erscheint es nicht zulässig, daß der Geschäftsherr einen einzelnen Einnahmeposten herausgreift und ihn, ohne Rücksicht auf die übrige Geschäftsführung und die entsprechenden Ausgabeposten, zum Gegenstand eines besonderen Rechtsstreites macht. Dies widerspricht der Natur und dem Wesen einer dauernden Geschäftsführung, indem diese zur Folge hat, daß der Geschäftsführer nur dasjenige dem Geschäftsherrn auszuliefern hat, was sich bei der Rechnungsablage als Ueberschuß der Einnahmen über die Ausgaben, oder, allgemeiner ausgedrückt, als Gesamteresultat der, Einnahmen und Ausgaben erfordernden, Geschäftsführung herausstellt. Eine Klage des Auftraggebers auf Berichtigung dessen, was der Geschäftsführer aus der Geschäftsführung in Händen hat, setzt daher voraus, daß schon eine Rechnungsablage, zu welcher jeder Geschäftsführer verpflichtet, deren Entgegennahme durch den Geschäftsherrn er aber ebenso zu fordern berechtigt ist, weil er erst auf Grund derselben seine Entlassung beanspruchen kann, stattgefunden hat. War dies nicht der Fall, so ist die Klage nicht schlechtthin auf Herausgabe der Einnahmen, sondern zunächst auf Rechnungslegung zu richten. Wird dann eine Rechenhaft von dem Geschäftsführer vorgelegt, so hat der Geschäftsherr seine Ausstellungen wider dieselbe vorzubringen und die in der Rechnungsablegung enthaltenen Aufgaben, verbunden mit den von dem Principal dagegen vorgebrachten Monita, geben dann die Grundlage für eine Klage ab, in welcher der Geschäftsherr eine etwa von ihm behauptete, Mehreinnahme zu beweisen, und umgekehrt der Geschäftsführer Auskünfte über die Verwendung entgegen-

genommener Einnahmeposten zu ertheilen, sowie die Belege für seinerseits behauptete Ausgaben, soweit dieselben vom Geschäftsherrn nicht als ausreichend bezeichnet worden, in dem erforderlichen Maße zu beschaffen hat. Ohne eine solche Rechnungsablage nebst dagegen geltend gemachten Erinnerungen des Geschäftsherrn läßt sich weder das Verhältniß der beiderseitigen Ansprüche klarstellen, noch auch rücksichtlich der dabei streitig gewordenen Thatfachen die Beweislast richtig vertheilen.“ (Aus den Entscheidungsgründen eines rechtskräftigen Erkenntnisses der I. Section des Landvogteigerichts vom 1. December 1870, No. 231.)

157. Haftung eines Advocaten aus einem seinem Clienten ertheilten Rathe.

(Art. 4415 und 4416 nebst Anmerkung a. a. D.)

G. hatte dem Advocaten N. N. die Beitreibung einer judicatsmäßigen Forderung von B. übertragen, für welche letzterer einen Schlitten verpfändet hatte. Nachdem B. Abschlagszahlungen auf seine Schuld geleistet hatte, wandte er sich an den Kläger mit der Bitte um Auslieferung des Schlittens, worauf beide sich zu dem Advocaten N. N. begaben und dieser dem G. sagte: „B. habe bisher seine Abzahlungen prompt geleistet und würde den Rest auch richtig abtragen; G. könne daher den Schlitten ausliefern.“ Auf Grund dessen klagte G. gegen seinen Advocaten N. N. auf Bezahlung des von B. nicht berichtigten Schuldrestes im Betrage von 20 Rbl. S. nebst Kosten.

Dem diese Klage zurückweisenden Erkenntnisse des Vogteigerichts vom 19. Juli 1869, No. 48, entnehmen wir Folgendes:

„Die dem Klageantrage zu Grunde gelegte Thatsache dürfte ihrem Wesen nach als ein Rath, oder eine Empfehlung aufzufassen sein. Ein solcher Rath bewirkt aber nach Art. 4415 des 3. Theiles des Prov.-Rechts an und für sich keine rechtliche Verbindlichkeit und nur ausnahmsweise haftet der Rathgeber für den in Folge seines Rathes entstandenen Schaden, wenn er entweder in arglistiger Absicht einen schädlichen Rath ertheilte, oder wenn der Rathene nachweist, daß er ohne den ihm gegebenen Rath die in Frage kommende Handlung nicht vorgenommen haben würde (Art. 4416 ib.). Beide Voraussetzungen sind in dem vor-

liegenden Falle nicht vorhanden. Indessen bestimmt die Anmerkung zu dem Art. 4416, daß, wenn Jemand als Kunstverständiger einen Rath erteilt, er nicht aus diesem Rathe haftet, sondern aus dem obligatorischen Verhältniß, in welches er in seiner Eigenschaft als Kunstverständiger zu den anderen Contractanten tritt. Hiernach möchte es kaum weiter zu bezweifeln sein, daß die in Rede stehende Frage von dem Standpunkte des Rechtsverhältnisses, in welchem der Beklagte, als rechtskundiger Sachwalter des Klägers zu demselben stand, zu entscheiden sein wird.“

„Es kann hierbei als feststehend gelten, daß der Advocat seinem Clienten gegenüber für jedes Versehen (omnis culpa) haftet, sofern die Partei nicht selbst ein Verschulden trifft.*) Wenn nun das angebliche Versehen des Advocaten nicht in einer von ihm selbst vorgenommenen Handlung, sondern in einer bloßen Aeußerung desselben besteht, dürfte es berechtigt erscheinen, zu unterscheiden, ob dieselbe sich auf juridische Fragen bezieht, welche sich der Beurtheilung des Laien mehr oder weniger entziehen, oder ob dieselbe Gegenstände betrifft, deren Tragweite Jedermann zu ermessen im Stande ist, oder doch im Stande sein sollte. Daß, wer sein Pfand dem Schuldner ausliefert, damit die ihm durch dasselbe gebotene Sicherheit verliert, weiß Jedermann. Nicht minder kann Jeder sich selbst sagen, daß in der Einhaltung einiger Zahlungstermine von Seiten eines Schuldners noch keine Sicherheit für die Beobachtung der weiteren Termine liegt.“

„Wenn in der angeblichen Aeußerung des Beklagten, daß Kläger dem B. den verpfändeten Schlitten ausliefern könne, daher überhaupt ein Rath gesehen werden kann, so ist derselbe doch sicher nicht ein solcher, der den Beklagten dem Kläger gegenüber verantwortlich erscheinen lassen könnte; ganz abgesehen davon, daß aus den Acten nicht ersichtlich ist, daß die Beitreibung des noch ausstehenden Schuldrestes von B. nach gegenwärtiger Sachlage nicht weiter möglich sei. Die Klage, wie sie angebracht worden, ist demnach für rechtlich unbegründet zu erachten.“

Eine wider vorstehendes Erkenntniß von dem Kläger G. erhobene Beschwerde wurde durch Resolution des Riga'schen

*) Vgl. Renaud, Civilproceß, p. 145. Wehll, System, p. 52, Const. 14 § 1. C. de jud. 3. 1.

Rath's vom 6. Februar 1870, No. 905, unter Billigung der Rechtsanschauung der Unterinstanz zurückgewiesen.

158. Ersatzanspruch Desjenigen, welcher die Schuld eines Andern, ohne dazu verpflichtet zu sein, in der Voraussetzung einer Schadloshaltung durch diesen bezahlt hat. Anwendung der Art. 3734, 3735, 4423 und 4429 des Prov.-Rechts Th. 3.

Kläger hatte für den Beklagten den Pachtzins des von letzterem gepachteten Andreasholms vom 1. April bis zum October 1866 und vom 1. April bis zum 1. October 1867 mit je 85 Rbl. S. bei dem Rig. Stadt=Cassa-Collegium gegen auf den Namen des Beklagten lautende Quittungen bezahlt. Bei dem Anführen, es sei durch den von ihm (Kläger) in einem früheren Rechtsstreite unter denselben Parteien ausgeschworenen Schiedsleid in juristische Gewißheit gebracht worden:

1) daß Beklagter den Andreasholm nicht mit des Klägers Zustimmung für das von ihnen seither gemeinschaftlich geführte Holzgeschäft vom 1. April 1866 ab gepachtet gehabt;

2) daß Kläger diesen Holm nicht für sein Holzgeschäft in der Zeit, auf welche Beklagter den Holm gepachtet, benutzt habe; —

forderte Kläger die Rückerstattung des gezahlten Pachtzinses mit 170 Rbl. und erwirkte auch in beiden Instanzen ein verurtheilendes Erkenntniß. Die Entscheidungsgründe des Appellationsurtheiles des Riga'schen Rath's vom 28. August 1870, No. 6242, lauten, wie folgt:

„Von Beklagtem zugestanden ist, daß er den Holm von dem Cassa-Collegium auf seinen Namen gepachtet hatte, er also dem Cassa-Collegio gegenüber als Pächter zur Zahlung der Pachtsumme verpflichtet war. Da der Beklagte also, als Schuldner, dem Cassa-Collegio allein verpflichtet war, die Pachtsumme zu bezahlen, diese Schuld des Beklagten aber zugestandenermaßen vom Kläger aus seinem Vermögen gezahlt worden ist, so hat durch diese Leistung des Klägers, die dem Beklagten oblag, eine Nichtverminderung des Vermögens des letzteren stattgefunden. Durch jeden Umstand jedoch, welcher eine rechtlich nothwendige

Verminderung des Vermögens verhütet, wird eine Bereicherung desselben Vermögens um dasjenige, um was das Vermögen ohne Eintritt jenes Umstandes wäre vermindert worden, unzweifelhaft hervorgebracht. Der Umstand, wodurch im vorliegenden Falle eine Nichtverminderung, bzw. Bereicherung des Vermögens des Beklagten entstanden, ist aber die Bezahlung der Schuld des Beklagten durch den Kläger. Die Behauptung des Klägers ferner, daß er zur Bezahlung der qu. Schuld des Beklagten beim Cassa-Collegio nicht verpflichtet gewesen, muß als wahr gelten, da einestheils der vom Kläger in der früheren Klagesache des Beklagten wider ihn ausgeschworene Eid, wie auch das darauf gegründete Urtheil, diese Behauptung bestätigen, anderntheils aber vom Beklagten nichts gegen dieselbe vorgebracht worden ist.“

„Stellt sich nun aus dem eben Gesagten heraus, daß Kläger allerdings, ohne seinerseits dazu verpflichtet zu sein, durch die geleistete Zahlung das Vermögen des Beklagten bereichert hat, so ist schließlich die Frage zu beantworten, ob die Forderung des Klägers auf Herausgabe dessen, um was sein Vermögen durch die Zahlung dessen, wozu er nicht verpflichtet war, sich verringert hat, in den positiven Gesetzen begründet ist?“

„Der Art. 3734 des provinziellen Privatrechts lautet: „Niemand darf sich durch den Schaden

„eines Anderen und auf Kosten dessen, unbillig bereichern“ und der darauf folgende Art. 3735 l. c.:

„Der Beschädigte kann in solchem Falle dasjenige zurückfordern, wodurch und um wieviel der Andere bereichert ist.“

Da der Gesetzgeber die so höchst mannigfaltigen Fälle, in denen eine Bereicherung des Einen auf Kosten des Anderen im Leben vorkommen mag, nicht alle präcisiren kann, so hat er, neben der besonderen Ausführung eingetretener thatsächlich vorkommender Fälle, diesen allgemeinen Grundsatz der Billigkeit aufgestellt, dem Richter es überlassend, die Normen zu bestimmen, nach welchen derselbe mit Berücksichtigung der jedesmaligen thatsächlichen Verhältnisse im speciellen Fall zur Anwendung gelangen kann. Das römische Recht gewährt in einem solchen Falle, wo eine durch kein Gesetz ausdrücklich bestätigte, aber natürliche Verbindlichkeit begründet war, die Anstellung der in factum actio und ein Gleiches thut unser Prov.-Recht durch Erhebung obigen all-

gemeinen Grundsatzes zum Gesetzesartikel. Obgleich nun die Thatfache, daß eine unrechtmäßige Bereicherung des Beklagten auf Kosten des Vermögens des Klägers durch die Bezahlung der Schuld des Beklagten durch den Kläger, zu der letzterer nicht verpflichtet war, stattgefunden hat, die Anwendung der Art. 3734 und 3735 l. c. auf die rubr. Streitsache vollständig rechtfertigt und somit schon allein eine zu Recht bestehende Forderung auf Rückerstattung der Bereicherung begründet, so kann doch auch wie vom Unterrichter geschehen, noch aus anderen Bestimmungen des provinziellen Privatrechts, dieselbe Forderung auf Rückerstattung der Bereicherung abgeleitet werden.“

„Die Anmerkung zum Art. 3734 l. c. besagt, daß auf den im Art. ausgesprochenen allgemeinen Grundsatz die Forderungen aus fremder Geschäftsführung ohne Auftrag sich zurückführen lassen, und bei näherer Betrachtung der vorliegenden thatfächlichen Verhältnisse muß man zu dem Resultate gelangen, daß die Grundsätze der negotiorum gestio vollkommen ihre Anwendung in rubr. Streitsache finden. Der Art. 4423 l. c. bestimmt den Begriff der negot. gestio folgendermaßen. (Es folgt der Wortlaut des Artikels.) Was zunächst das „unaufgefordert“ betrifft, so bedeutet es, daß die Geschäftsführung ohne Auftrag geschehen sein muß, da, falls letzterer vorhanden gewesen wäre, vielmehr ein Vollmachtsvertrag vorliegen würde. Daß in rubr. Streitsache kein Auftrag des Beklagten vorgelegen, sondern daß der Kläger unaufgefordert die qu. Bezahlung an das Cassa-Collegium gemacht hat, ist nach der actenmäßigen Sachlage nicht in Zweifel zu ziehen.“

„Was die Art der besorgten „Geschäfte“ betrifft, so ist dieselbe im Provinzialrechte ausdrücklich nicht näher bezeichnet; die gemeinrechtliche Doctrin spricht sich aber dahin aus, daß die Art der besorgten Geschäfte bei der negot. gestio völlig gleichgültig ist, indem sie in der Besorgung aller möglichen Geschäfte, mithin auch in der Bezahlung von Schulden bestehen kann.“

„Der angezogene Artikel verlangt ferner, daß die besorgten Geschäfte die eines „Anderen“ sein müssen. Daß dies Erforderniß der negot. gestio in rubr. Streitsache vorliegt, ist ersichtlich aus obigen Erörterungen, da der Kläger die Zahlung der Schuld des Beklagten, mithin einer fremden, dem Cassa-Collegio geleistet hat. Nun erhebt der Beklagte aber, indem er aus den

Art. 4423 und 4429 herauszulesen vermeint, daß bei der negot. gestio die Absicht des Geschäftsführers, für einen bestimmten Anderen das Geschäft zu besorgen, erfordert werde, seinen Einwand dahin, daß eine solche Absicht und mithin ein wesentliches Erforderniß im vorliegenden Streitfalle nicht vorliege, da aus dem Umstande, daß Kläger gegen auf den Namen des Beklagten lautende Quittungen gezahlt, unmöglich das Vorhandensein solcher Absicht gefolgert werden könne, besonders da Kläger gesagt, daß es nicht in seiner Absicht gelegen habe, für eine Schuld des Beklagten einzutreten. Dieser Einwand muß aber als irrelevant fortfallen, weil eine derartige Absicht des Geschäftsführers, wie der Beklagte irrtümlich behauptet, bei der negot. gestio durchaus nicht gefordert wird. Der Art 4429 l. c. verlangt wörtlich nur, daß der Geschäftsherr die Absicht gehabt haben müsse, fremde, nicht seine eigenen, Geschäfte zu führen: daß er ferner einem bestimmten Anderen die Geschäfte führen wollte, wird aber durchaus nicht verlangt, da die actio negotiorum contraria laut Art. 4430 l. c. auch stattfindet, wenn der Geschäftsführer über die Person des Principals geirrt haben sollte, mithin es genügend ist, wenn der Geschäftsführer die Absicht gehabt überhaupt fremde Geschäfte zu führen. *) Letztere Absicht des Klägers bei der Bezahlung der qu. Schuld muß aber präsumirt werden, da die Absicht des Klägers sein eigenes Geschäft zu besorgen, deshalb nicht vorhanden gewesen sein konnte, weil derselbe in Klagesachen des Beklagten wider ihn ausdrücklich erklärt hatte, daß er die qu. Zahlung in der Voraussetzung einer künftigen Rückerstattung durch den Beklagten gemacht habe. Sollte aber auch der Kläger bei der Bezahlung der qu. Schuld die Absicht gehabt haben, nicht dadurch die Geschäfte eines Anderen, hier also des Beklagten, sondern seine eigenen zu besorgen, so ist ihm doch selbst dann noch durch den oben erwähnten Art. 4429 gestattet, dasjenige zurückzufordern, um was der Beklagte bereichert worden ist. **)

„Betrachtet man weiter den Art. 4423 l. c., so verlangt derselbe schließlich, daß die Geschäfte des Anderen „dem wirklichen Interesse desselben gemäß“ und unter Umständen be-

*) cf. Arndts, Lehrbuch der Pandecten 1865, § 298.

**) Bangerow, Lehrbuch der Pandecten 1869, § 664 p. 504 a.

sorgt sein müssen, bei denen angenommen wird, daß der Geschäftsherr, wenn er seinen Willen kund zu geben Gelegenheit gehabt hätte, dieselben gebilligt haben würde. Daß dieses Requisit der negot. gestio in rubr. Streitsache vorliegt, kann nicht geleugnet werden, da die Handlung des Klägers eine Leistung des Beklagten betraf, zu der dieser rechtlich verpflichtet war; eine Zögerung in der Bezahlung qu. Schuld hätte die executivische Beitreibung derselben, resp. einen weiteren Kostenaufwand für den Beklagten zur Folge gehabt, mithin mußte es in seinem Interesse liegen, daß die Schuld, wie geschehen, rechtlich bezahlt wurde.“

„Beklagter hat auch noch hervorgehoben, daß nach Art. 4423 l. c. besonders zum Dasein der negot. gestio verlangt wird, daß der Geschäftsherr keine Gelegenheit gehabt habe, seinen Willen in Bezug auf das qu. Geschäft kund zu thun, welches letztere Requisit aber in rubr. Sache cessire, da er, Beklagter, ja am Orte gewesen und mithin dem Kläger die Möglichkeit geboten gewesen sei, die Kundgebung seines, des Beklagten, Willens in Bezug auf das qu. Geschäft zuvor einzuholen.“

„Auch diese Auslegung des in Rede stehenden Artikels von Seiten des Beklagten kann nur als eine irrthümliche bezeichnet werden, da sie weder dem Wortlaute des angezogenen Artikels, noch dem gemeinrechtlichen Begriffe der negot. gestio entspricht. Der Art. 4423 l. c. fordert nicht, daß der Geschäftsführer keine Gelegenheit gehabt haben dürfe, den Geschäftsherrn um seine Meinung zu fragen, sondern nur, daß der Geschäftsherr keine Gelegenheit gehabt haben müsse, seine Meinung in Bezug auf das qu. Geschäft zu äußern; welchem letzteren Erforderniß, dem Wortlaute des angezogenen Artikels nach, auch dann vollkommen Genüge geleistet ist, wenn der Geschäftsführer, dem es gleichwol leicht möglich gewesen wäre, den Geschäftsherrn um seinen Willen zu befragen, dem letzteren keine Gelegenheit geboten hat, seine Meinung in Bezug auf das qu. Geschäft zu äußern. Damit stimmt auch das römische Recht überein, welches die actio negotiorum gestorum contraria nicht nur im Falle der Abwesenheit oder Verhinderung des Geschäftsherrn, sondern auch dann gestattete, wenn es, obwohl der Geschäftsherr das Geschäft auch selbst zu besorgen im Stande gewesen wäre, der Natur des Geschäfts nach vollständig gleichgültig ist, ob dasselbe vom Ge-

schäftsherrn selbst oder von einem Anderen vorgenommen wird. *) Dies ist namentlich der Fall, wenn das Geschäft nur in einer unwandelbar bestimmten Weise abgeschlossen werden kann, und findet auch in casu Anwendung, weil die Befreiung des Beklagten von seiner Zahlungsverpflichtung nur in der vom Kläger beobachteten Weise, nämlich durch Zahlung stattfinden konnte.“

159. Zur Anwendung des Art. 4506 des Prov.-Rechts Th. 3.

Auf die wider die Wittwe A. angebrachte Klage wegen Bezahlung einer von ihr expromissorisch verbürgten Summe und die dagegen von der Beklagten vorgeschützte exc. Scti Vellejani hat die I. Section des Landvogteigerichts am 27. October 1867 sub No. 114 rechtskräftig erkannt:

„Da nach Art. 4506 a. a. O. Bürgschaften der Frauenpersonen nur dann gültig sind, wenn letztere bei Leistung derselben ausdrücklich erklären, daß sie von der rechtlichen Wirkung der übernommenen Verbindlichkeit vollkommen unterrichtet seien und auf die ihnen in dieser Beziehung zustehenden Rechte verzichten, eine derartige, zur rechtlichen Form einer die Rechtswohlthat des S. C. Vellejanum ausschließenden Bürgschaft gehörige, ausdrückliche Erklärung aber von der Beklagten nach Ausweis ihrer Intercessionschrift nicht abgegeben, auch nicht einmal das Vorhandensein derselben vom Kläger behauptet worden ist und ein Verzicht der Beklagten auf die ihr bei Uebernahme einer Bürgschaft zustehenden Rechte weder aus der von ihr vor dem Notar abgegebenen Declaration, noch aus den anderen klägerischerseits dafür angeführten, unerwiesenen Umständen hervorgeht, so ist unter Bestätigung der von der Beklagten vorgeschützten exceptio S. C. Vellejani die wider sie erhobene Klage abzuweisen.“ (**)

160. Zur Anwendung des Art. 4549 des Prov.-Rechts Th. 3.

B. hatte dem M. eine Schuld von 142 Rbl. S. vom 3. April 1861 ab in vierteljährlichen Raten von je 25 Rbl. S.

*) Bangerow, l. c. § 664, S. 507 a.

***) Die Tragweite der im Art. 4506 cit. enthaltenen Vorschrift ist durchaus zweifelhaft, weil die daselbst erwähnten „den Frauenpersonen in dieser

zu bezahlen, für welche K. sich verbürgt hatte. Nachdem B. durch rechtskräftiges Erkenntniß vom 3. Mai 1866 zur Entrichtung des Schuldrestes von 92 Rbl. S. nebst Weilrenten vom 24. October 1864 ab und Proceßkosten an M. verurtheilt worden war, sich aber inzwischen aus Riga entfernt hatte, belangte M. den Bürgen K. auf Bezahlung des judicatmäßigen Schuldbetrages. Gegen diese Klage wendete K. ein, Kläger habe, da sich der Hauptschuldner B. vom April 1862 bis zum April 1864 als Commis in seinen Diensten befunden, mit leichter Mühe seine Forderung durch Verrechnung auf den Gehalt desselben befriedigen können. Daß Kläger es unterlassen, sei eine unverzeihliche Nachlässigkeit, welche Beklagten von der Haftung aus der Bürgschaft befreie.

Bezüglich dieser Einrede kommt in den Gründen des rechtskräftigen Erkenntnisses der I. Section des Landvogteigerichts vom 29. November 1867, No. 128, vor:

„Auf Grundlage des Art. 4549 des Prov.-Rechts Th. 3 wird der Bürge von seiner Haftung befreit, wenn der Gläubiger dem Hauptschuldner gegenüber nachlässig verfuhr und sich eine Zögerung zu Schulden kommen ließ, die unter den besonderen Verhältnissen als unverzeihlich erscheint. Die für dieses Gesetz angegebenen Quellen des gemeinen Rechts (l. 41 pr. D. 46. 1. Nov. 4. c. 1. und l. 95 § 1. D. 46. 3.) gewähren den nöthigen Aufschluß darüber, was unter einem nachlässigen Verfahren und einer unverzeihlichen Zögerung des Gläubigers zu verstehen ist. In jenen Quellen wird nämlich ausgeführt, daß der Bürge dem Gläubiger gegenüber nur in soweit obligirt ist, als er vom Hauptschuldner Befriedigung zu erlangen nicht im Stande war, so daß der Bürge zwar für den Ausfall einzustehen hat, welchen der Gläubiger beim Hauptschuldner erleidet, dagegen nicht für den Nachtheil, den sich der Gläubiger durch eigene Verschuldung

Beziehung zustehenden Rechte“ in der Codification des prov. Privatrechts nirgend angegeben sind. Wird aber die practische Geltung der *exc. S. C. Vellejani* in dem prov. Recht anerkannt — und dies muß nach dem allegirten Artikel wohl geschehen —, so müssen folgerecht auch die vielfachen gemeinrechtlichen Beschränkungen dieser Einrede (*Windscheid*, *Pandectenrecht* II. § 486. *Sangerow*, *Pandecten*, III. § 581, *Aumfg.* 1) als geltend angesehen werden. Vgl. auch *Bunge*, *liv- und estländisches Privatrecht*, I. § 218, sub 6.

zugezogen hat und welcher daher nicht als ein Schaden im rechtlichen Sinne und mit rechtlicher Wirksamkeit in Betracht kommt. Insbesondere wird in der l. 41 pr. D. de fidej. die Verpflichtung des Bürgen auf den Ersatz des Schadens zurückgeführt, den der Hauptschuldner bei Gelegenheit des concreten Rechtsverhältnisses erleiden würde, und dieses, zunächst nur der fidejussio indemnitatis zu Grunde liegende, Princip gelangt durch die Nov. 4. c. 1. zu allgemeiner Bedeutung für die Bürgschaft. Die durch die Bürgschaft begründete Verpflichtung reicht also nur so weit, als der Gläubiger als solcher dem Hauptschuldner gegenüber einen Schaden im rechtlichen Sinne erlitten hat; sie hört auf, wenn die Benachtheiligung des Gläubigers aus einem Versehen desselben herrührt. Dieser Grundsatz findet sich auch in der l. 95 § 1. D. 46. 3. auf das Unzweideutigste ausgesprochen, wonach der Gläubiger, welcher in Folge eines Versehens (culpa) sein Forderungsrecht nicht realisiren kann, den Bürgen, welchem er seine Klage zu cediren haben würde, nicht weiter in Anspruch nehmen kann.“

„Das Criterium einer derartigen Zögerung des Gläubigers, welche als unverzeihlich anzusehen ist und nach Art. 4549 des 3. Theiles des Prov.-Rechts den Bürgen von seiner Haftung befreit, liegt mithin in der damit verbundenen Unterlassung derjenigen Sorgfalt, ohne welche das, bei Uebertragung der Klage auf den Bürgen übergehende, Forderungsrecht des Gläubigers in seiner Wirksamkeit und Durchführbarkeit geschmälert wird. Durch eine von dem Gläubiger dem Hauptschuldner gegenüber ausgeübte Fristgestattung wird das Forderungsrecht des ersteren in seiner Wirksamkeit an sich noch nicht geschmälert, daher also auch das Recht des Gläubigers dem Bürgen gegenüber nicht verkürzt. Anders aber gestaltet sich das Verhältniß, wenn sich der Gläubiger eine negligentia in exigendo zu Schulden kommen läßt, indem er aus Muthwillen, Leichtsinn, Nachlässigkeit, Trägheit oder zuzurechnender Unwissenheit die Schuldbetreibung zur geeigneten Zeit unterläßt. In einem solchen Falle erleidet er in seinem Verhältnisse gegenüber dem Hauptschuldner keinen Schaden im Sinne des Rechts und somit erledigt sich auch sein Ersatzanspruch gegenüber dem Bürgen.“

„Soll nun angenommen werden, daß Kläger sich eine negligentia in exigendo hat zu Schulden kommen lassen, so muß feststehen:

1) daß der Hauptschuldner B. in seinen Zahlungsterminen noch zahlungsfähig war, und

2) daß Kläger die Beitreibung zur Zeit der Zahlungsfähigkeit des Hauptschuldners aus Versehen, d. h. aus Leichtsin, zuzurechnender Unwissenheit zc. unterließ.“

Es wird sodann festgestellt, daß B. von dem Kläger während seiner Dienstzeit ein Gehalt von mehr als 300 Rbl. S. bezogen habe und daß Kläger somit durch Compensation seiner liquiden Forderung von 92 Rbl. S. mit der Gehaltforderung des B. sich sehr wohl habe bezahlt machen können, Solches jedoch gleichwohl unterlassen habe, worauf die Entscheidungsgründe fortfahren:

„Ergiebt sich demnach, daß Kläger aus Leichtsin während der Zahlungsfähigkeit seines Schuldners B. die Realisirung der ihm wider denselben zustehenden Forderung versäumt hat; liegt mithin auf seiner Seite eine negligentia in exigendo vor und ist somit diejenige Voraussetzung begründet, unter welcher auf Grundlage des Art. 4549 des Prov.-Rechts Th. 3 der Bürge von seiner Haftung befreit wird, so folgt daraus, daß die wider Beklagten als Bürge erhobene Klage unrechtfertig ist.“

161. Die in den Art. 4577, 4578 und 4582 des Prov.-Rechts Th. 3 gegebene Klage (*actio de pauperie*) wider den Eigenthümer des Thieres hat zur Voraussetzung, daß der Schade durch das Thier selbst, d. h. durch eine selbständige Handlung desselben, ohne das Zuthun oder die culpa eines Menschen, dem Kläger zugefügt worden ist. Hat das Thier hingegen zu der Zeit, wo es den Schaden verursachte, sich nicht frei bewegen können, sondern unter der Leitung eines Dritten gestanden, so ist gemäß Art. 4584 l. c. die Klage (*actio legis Aquiliae*) gegen diesen Dritten zu richten.

Das Pferd des Klägers war, während es vor einem Wagen gespannt auf der Straße gestanden hatte, durch das von dem Kutscher des Beklagten vorbeigeführte Pferd des letzteren nicht unbedeutend verletzt worden. Die in Folge dessen von dem Kläger wider den Beklagten, als Eigenthümer des Pferdes, angebrachte Klage auf Ersatz der Kurkosten und eventuell des Werthes

des verletzten Pferdes wurde durch Erkenntniß des Vogteigerichts vom 29. Februar 1868, No. 14, wegen mangelnder rechtlicher Begründung zurückgewiesen, woselbst es heißt:

„Die römisch-rechtliche, fast unverändert und lediglich mit einzelnen, durch den Einfluß des sächsischen Rechts hervorgerufenen, Modificationen in das baltische Privatrecht übergegangene, *actio de pauperie* hat nothwendig zur Voraussetzung, daß der Schade durch ein fremdes Thier selbst, d. h. durch eine selbständige Handlung desselben, ohne das Zuthun oder die culpa eines Menschen dem Kläger zugefügt worden ist. Diese Voraussetzung ist dann auch durch den Inhalt des Art. 4578 des 3. Theiles des Prov.-Rechts gekennzeichnet, welcher zugleich die daraus resultirende Consequenz berücksichtigt, daß nämlich auch ein von dem Thiere nur mittelbar — wie namentlich, falls durch das Umwerfen einer Sache ein Mensch verwundet wird — geursachter Schade durch die gedachte Klage verfolgt werden kann. Nur durch jene Prämisse ferner läßt sich dafür eine Erklärung finden, daß die Klage nicht etwa gegen denjenigen zu richten ist, welcher zur Zeit des Schaden bringenden Ereignisses Eigenthümer des Thieres ist, sondern vielmehr gegen denjenigen, welcher zur Zeit der Klageanstellung Eigenthümer desselben ist (Art. 4579 l. c.) und ferner, daß der letztere sich durch Dereliction des Thieres von der Ersatzverbindlichkeit befreien kann (Art. 4577 l. c.), endlich auch, daß die Klage durch den Tod des Thieres erlischt (Art. 4585 l. c.). Es soll aber nichts Anderes gesagt sein, als daß das Thier selbst mit seinen Schaden bringenden Eigenschaften zu verfolgen und gleichsam für eine ihm zur Last fallende selbständige Handlung verantwortlich zu machen ist.“

„Die Art. 4582 und 4587 des Privatrechts, welche Beklagter zu seiner Vertheidigung vorzugsweise herangezogen, beziehen sich gleichfalls bei Gelegenheit der Schadenszufügung auf Fälle, in welchen das Thier in der Lage gewesen ist, seinem eigenen Triebe folgen zu können. Die Bestimmung im ersteren Artikel, daß dann, wenn das Thier vom Eigenthümer einem Aufseher, Hüter u. s. w. anvertraut gewesen ist, der letztere zunächst und nur für den Fall seiner Insolvenz der Eigenthümer zu haften habe, steht jener Annahme nicht entgegen; denn einmal liegt in dem Begriffe „Aufsicht“ oder „Hut“ mit Rücksicht auf ein han-

desIndes Individuum keineswegs derjenige Grad der Beschränkung individueller Thätigkeit, welcher das selbständige, freie Handeln ganz aufhebt; sondern man versteht dem gewöhnlichen Sprachgebrauche zufolge vielmehr darunter lediglich die Aufgabe, eines- theils Gefahren, die von außerhalb dem zu beaufsichtigenden Individuum drohen, abzuwenden, anderentheils dem Ueberschreiten der der freien Thätigkeit dieses Individuums gesetzten Schranke vorzubeugen. Man denke hierbei namentlich an den Fall, wo das unter der Hut eines Hirten befindliche, zur Weide getriebene Thier, die Marken der Weide überschreitend, durch Abfressen oder Zertrümmern von Gewächsen dem benachbarten Grundbesitzer Schaden verursacht. In diesem Falle ist das Schaden bringende Ereigniß durch den freien Trieb des Thieres erfolgt; es ist daher eigentlich das Thier selbst, bzw. dessen jeweiliger Eigenthümer, für den angerichteten Schaden verantwortlich zu machen und lediglich aus Billigkeitsrücksichten gegen den Eigenthümer, weil nicht er, sondern der Hüter das Schaden bringende Ereigniß hätte abwenden können, bestimmt das Gesetz, daß zunächst die Klage gegen den Hüter und nur secundär gegen den Eigenthümer angestellt werden soll.“

„Anders verhält es sich jedoch in einem anderen Falle, wie der vorliegende, wo bei Gelegenheit des schädigenden Vorfalles das Pferd des Beklagten keineswegs sich hatte frei bewegen können, sondern unter der Leitung des beklaglichen Kutschers gestanden hat: in einem solchen Falle ist nicht *actio de pauperie* gegen den jeweiligen Eigenthümer des Thieres, sondern in Ansehung des Art. 4584 l. c. und dessen Quellencitate die *aquilische* Klage gegen den Dritten, in *casu* den Kutscher, gegeben. Der rechtliche Grund für diese Gesetzesbestimmung ist darin zu finden, daß die Fahrlässigkeit des Kutschers die eigentliche Ursache des Schadens und das Pferd, welches beim Fahren in der Gewalt des Kutschers steht, lediglich das Werkzeug ist, durch welches der Wille des Kutschers zur That wird. Wüthtin kann Kläger keineswegs für berechtigt erachtet werden, den libellirten Ersatzanspruch gegen den Beklagten zur Geltung zu bringen.“

„Bei solcher Bewandniß der Umstände fragt es sich für den vorliegenden Fall nur noch, ob nicht die verlauntbare Klage um deswillen begründet ist, weil Beklagter, als Dienstherr, für den durch die Nachlässigkeit seines Kutschers verursachten Schaden ein-

zustehen habe. Dagegen ist jedoch hervorzuheben, daß mit Rücksicht auf die Art. 3288, 3446, 3447 und 4212 l. c. der Dienstherr nur für den Fall, daß er selbst die mittelbare oder unmittelbare Veranlassung zum Schaden gewesen, namentlich durch seine Passivität, oder falls er einen Auftrag zur Ausführung der gefährlichen Handlung gegeben, oder endlich falls ihm eine Nachlässigkeit in der Auswahl der Dienstboten zur Last gelegt werden kann, — den durch seinen Dienstboten einem Dritten angerichteten Schaden zu vertreten, verpflichtet ist. Kläger hat nun aber in seiner Klage keine Thatfache anzuführen vermocht, welche der Beklagte, als Dienstherr, zu verantworten hätte, und muß mithin auch in dieser Beziehung der gegen den Beklagten gerichtete Ersatzanspruch für unberechtigt erachtet werden.“

Dieses Erkenntniß erlangte Rechtskraft.

162. Beschädigung der Thiere. Auslegung der Art. 4577, 4578, 4582 und 4584 des Prov.-Rechts Th. 3.

(Vgl. oben No. 161.)

„Im Falle einer Beschädigung durch Hausthiere ist nach gemeinem, wie nach provinziellem Recht eine Klage gegen den jeweiligen Eigenthümer des beschädigenden Thieres gegeben, sofern letzteres durch eine selbständige Handlung Schaden angerichtet hat (Art. 4577 und 4578 l. c.), wobei das Prov.-Recht noch die Specialvorschrift enthält, daß, wenn das Thier einem Hüter anvertraut war, dieser letztere primär und der Eigenthümer erst in zweiter Linie haftet (Art. 4582 l. c.), sofern nämlich jener nicht zahlungsfähig ist. Ist hingegen der Schaden nicht durch eine selbständige Handlung des Thieres geursacht worden, sondern auf die Nachlässigkeit eines Menschen zurückzuführen, der das Thier leitete, oder m. a. W. erscheint nicht sowohl das Thier selbst, sondern ein Mensch, in dessen Gewalt es sich befindet, als der Urheber des Schadens, so ist der Eigenthümer des Thieres als solcher gar nicht verantwortlich, sondern findet nur eine Schadenersatz-Klage (actio legis Aquiliae) gegen den Schuldigen statt (Art. 4584 l. c.).

Vgl. das Erf. des Vogteigerichts vom 16. Februar, 1868, No. 14. Es fragt sich daher, ob im vorliegenden Falle die Klage gegen den Beklagten, als Eigenthümer des Pferdes,

überhaupt begründet ist, da dasselbe von dem Kutscher des Beklagten geführt worden ist. Diese Frage ist aber zu bejahen, weil Kläger ausdrücklich behauptet, daß das Pferd, am Zügel geführt, gebäumt und ausge schlagen habe, ohne daß Beklagter Solches bestritten hat. Denn daraus ergibt sich, daß das beklagliche Pferd nicht dergestalt unter der Leitung des Kutschers stand, daß es, wie wenn es z. B. vor einen Wagen gespannt gewesen wäre, der freien Bewegung beraubt war, sondern daß der Schaden gerade eine selbständige Handlung desselben, nämlich das Bäumen und Ausschlagen, zur Entstehungsur sache gehabt hat.“

„Die solchergestalt nicht unstatthafte Klage ist aber, wie bereits bemerkt, gesetzlich noch an die Voraussetzung gebunden, daß zuvor derjenige, dessen Aufsicht das Pferd anvertraut war, in Anspruch genommen, aber nicht zahlungsfähig befunden worden ist. Diesem Requisite ist Genüge geschehen, indem Kläger ausweislich des zu den Acten gebrachten Protokolles und des darauf vermerkten amtlichen Rappports des Gerichtsdieners wider den beklaglichen Kutscher D. ein verurtheilendes Erkenntniß [auf Ersatz des Pferdes mit 80 Rbl. S.] erlangt und gegen denselben ein Executionsverfahren ohne Erfolg eingeleitet hat, indem er keine dem D. gehörige Executionsobjecte hat nachweisen können. Beklagter macht dagegen freilich geltend, daß der D. ein Gehalt von 16 Rbl. monatlich beziehe; dieser Umstand thut jedoch, seine Wahrheit vorausgesetzt, die Zahlungsfähigkeit desselben nicht dar. Denn „zahlungsfähig“, in dem hier in Rede stehenden Sinne insbesondere, ist nicht derjenige, der überhaupt irgend Etwas zu zahlen im Stande ist, sondern nur ein Solcher, welcher seiner Zahlungsverpflichtung in rechtsgenügender Weise nachzukommen vermag, und da gesetzlich nur ein Drittheil des von dem D. bezogenen Gehaltes zur Befriedigung seiner Gläubiger verwendet werden darf, so würde Kläger bis zur Tilgung seines Anspruches 15 Monate warten müssen, während er nach dem rechtskräftigen diesseitigen Erkenntniße, Zahlung binnen 14 Tagen fordern konnte. Es hat demnach die Haftung des Beklagten gemäß Art. 4582 l. c. in casu allerdings einzutreten und steht ihm lediglich offen, vor der Zahlung an den Kläger sich die Cession des demselben gegen den D. zustehenden Anspruches auszubedingen. (Art. 3466 l. c.)“

(Rechtskräftiges Beweisinterlocut der I. Section des Landvogteigerichts vom 6. November 1870, No. 205.)

**163. Voraussetzungen der actio ad exhibendum nach prov. Recht.
Auslegung der Art. 4593 und 4594 des Prov.-Rechts
Th. 3.**

„Die Bestimmungen des Prov.-Rechts (Th. 3 Art. 4593 ff.) über die Vorweisung einer beweglichen Sache sind, wie sich aus der Anmerkung zum Art. 4593 l. c. ergibt, auf die Edition von Urkunden im Proceß nur insoweit anwendbar, als wirklich alle Voraussetzungen der actio ad exhibendum gegeben sind. Zu diesen gehört nach Art. 4593 l. c. insbesondere, daß dem Kläger wegen eines Rechtes, das er auf die Sache geltend machen will, an deren Vorweisung gelegen ist, und es muß der Schlußsatz des Art. 4594 l. c. mit Rücksicht auf den unmittelbar vorhergehenden, die allgemeinen Bedingungen der actio ad exhibendum feststellenden, Art. 4593 cit. und die im Art. 4594 cit. mehr beispielsweise angeführten Gründe eines zur Exhibitionsklage berechtigenden Interesses gleichfalls dahin verstanden werden, daß nicht schlechtweg jedes rechtliche Interesse des Klägers an der Vorweisung der Sache zur Begründung der actio ad exhibendum genügt, sondern dazu verlangt wird, daß der Kläger ein specielles Recht auf die vorzuweisende Sache geltend zu machen, fähig und willens ist.*) Ein Recht auf die fragliche Vollmacht hat aber Kläger nicht zu behaupten vermocht und es fehlt daher für die Anwendung des bezogenen Artikels des Prov.-Rechts an der nothwendigen Vorbedingung. (Aus den Motiven eines rechtskräftigen Bescheides der I. Section des Landvogteigerichts vom 13. October 1869, No. 208.)

164. Pluspetitio ratione temporis. Eintritt des Fälligkeitstermins im Laufe des Proceßes.

„Wenn auch die im December 1867 erhobene Klage als

*) Bezugnahme auf Bangerow, Pandecten III. § 707, Anmfg. sub I. und § 708, Anmfg. sub I, 3. Seuffert, Pandecten, II. § 433. Arndts, Pandecten, § 346.

zu früh angestellt bezeichnet werden muß, so ist in Bezug auf den Kostenpunkt doch zu berücksichtigen, daß die Erklärung des Beklagten erst am 1. Februar 1868, mithin nach Eintritt des Fälligkeitstermins, abgegeben und sodann erst der ganze Rechtsstreit durchgeführt wurde, sowie daß nach der heutigen Proceßtheorie auf den Umstand, daß zu früh geklagt worden, nicht mehr Rücksicht genommen wird, wenn der Fälligkeitstermin im Laufe des Processes eintritt, ein Grundsatz, den Appellant ohne Grund als eine „specifisch bairische“ Praxis angesehen wissen will, während derselbe sich auf das römische Recht und die Ansicht anerkannter Rechtslehrer stützt.*) Die Verurtheilung des Beklagten in den Kostenersatz erscheint demnach gerechtfertigt.“ (Aus den Motiven eines App.-Erf. des Rig. Rathes vom 28. August 1870, No. 6108.)

165. Ueber die Beweislast hinsichtlich der Erfüllung einer Obligation und insbesondere bei der cassatorischen Clausel

kommt in den Entscheidungsgründen eines Querelbescheides des Riga'schen Rathes vom 2. Decbr. 1870, No. 8617, vor:

„In der zur Begründung der Klage beigebrachten Urkunde hat der Schuldner sich verpflichtet, die schuldige Summe von 3500 Rbl. S. in jährlichen, am 1. Juli jedes Jahres zu leistenden Abschlagszahlungen zu tilgen, und zugleich stipulirt, daß er bei etwaniger Säumigkeit in der Entrichtung der Capital- und Zinszahlungen sich der sofortigen Beitreibung des ganzen Schuldrestes unterwerfe. Weil nun Kläger auf Grund dessen, daß Beklagter dem klägerischen Anführen nach die am 1. Juli 1870 fällige Capital- und Zinszahlung nicht geleistet hat, die ganze Capitalsumme nebst Zinsen in Anspruch nimmt, vermeint Beklagter, daß der Kläger die von ihm in seiner Klage behauptete Säumigkeit des Beklagten, als einen Theil seines Klagegrundes, sofort bei der Klage urkundlich zu beweisen gehabt habe und daß, weil er dies zu thun unterlassen, . . . die

*) Bezugnahme auf l. 16 pr. Dig. de hered. pet. V, 3. Lindl, Lehrbuch, § 196, Note 4. Beyer, Vorträge, 9. Aufl., S. 540. Vgl. auch Seuffert's Archiv III, 204. VIII, 91. XIII, 284. XIX, 271. XX, 267. XXI, 159. 160.

Bitte um Abweisung des Klägers in dem Executivproceßverfahren gerechtfertigt sei.“

„Es ist nun zwar in dem von Beklagtem bezogenen Querelbescheide des Raths vom 30. April 1869, No. 3146, der in dem Erkenntnisse der I. Section des Landvogteigerichts vom 20. November 1868 ausgesprochenen Ansicht beigetreten worden, wonach die vom Kläger behauptete Thatsache der Säumnigkeit des Beklagten in dem Fälligkeitstermine als ein wesentlicher Bestandtheil des Klagegrundes angesehen und daher von demselben zur Begründung des Executivprocesses der Beweis dieser Thatsache gefordert wird, weil bei der cassatorischen Clausel in der ausgeklagten Obligation die Entstehung der Forderung auf Rückzahlung des gesammten Schuldbetrages von dem Eintritt einer negativen Suspensivbedingung abhängig gemacht werde, jede Partei aber diejenigen thatsächlichen Behauptungen zu beweisen habe, welche zur Begründung des von ihr gestellten Antrages erforderlich sind.“

„Eine wiederholte Erwägung dieser Rechtsfrage nöthigt jedoch von der ausgesprochenen Ansicht abzugehen; die Berechtigung zu solchem Abgehen ist aber in dem Art. XXVI Einleitung des Prov.-Rechts Bd. III gegeben, wonach die in einzelnen Fällen ergangenen Urtheile für andere Fälle nicht als unbedingt maßgebend bezeichnet werden.“

„Schon die Betrachtung, daß die Forderung eines, zumal urkundlichen, Beweises der Nichterfüllung der Obligation seitens des Schuldners dem Gläubiger einen mit kaum denklicher Ausnahme unmöglichen Beweis auferlegen und somit ihn thatsächlich die ihm gesetzlich gewährte Vergünstigung der Verfolgung seines Rechts in dem beschleunigten Executivproceße vollständig vereiteln und diesen überhaupt für concrete Fälle aufheben, und nur in der Theorie bestehen lassen würde, muß schon einen Zweifel an der Berechtigung einer solchen Forderung erwecken. Eine nähere Prüfung und Erwägung der Sache ergiebt denn auch in der That die Ueberzeugung, daß die Behauptung der Nichterfüllung der ausgeklagten Obligation keineswegs zum Klagegrunde gehöre und somit nicht der Gegenstand des von dem Kläger zu fordernden Beweises sein könne. Denn das Klagefundament kann einzig und allein diejenigen Thatsachen enthalten, durch welche das beanspruchte Recht erzeugt wird. Ist dieses

festgestellt, so ist es so lange als fortdauernd anzuerkennen, bis anderweitige Thatfachen angeführt und nachgewiesen werden, die dasselbe wiederum vernichten. Diese Anführung ist aber in allen Fällen Sache des Gegentheils, der solche Vernichtung eines bestandenen Rechts behauptet; der desfallige Beweis wird daher auch ihm zur Last zu fallen haben.“

„Wenn nun Kläger aus einer quarentigirten Urkunde von seinem Schuldner diejenige Summe in Anspruch nimmt, zu deren Zahlung dieser sich in derselben verpflichtet hat, so wird Niemand in Zweifel sein, daß es zur Begründung der Klage nur des Nachweises der Forderung selbst, nicht aber auch des Umstandes der nicht geschehenen Zahlung bedürfe; die stattgehabte Zahlung wird vielmehr Gegenstand der Einrede sein, welche das Recht des Klägers zwar als entstanden zugiebt, aber als durch eine eingetretene Thatfache wieder aufgehoben behauptet.“

„Wenn ferner ein Gläubiger seinen Schuldner, der sich ihm zu Theilzahlungen verbindlich gemacht hatte, auf das ganze Capital in Anspruch nimmt, so wird dieser Anspruch an sich für gerechtfertigt anerkannt werden müssen, sobald nur der Gläubiger nachweist, daß ihm in der eingegangenen Obligation eine Berechtigung zu solcher Forderung des Ganzen gegeben ist; es wird dann einzig Sache des Schuldners sein, zu behaupten, daß Thatfachen eingetreten sind, welche diesen Rechtsanspruch wiederum vernichten. Die Anführung, daß der Schuldner nicht erfüllt habe, ist daher auch bei der cassatorischen Clausel so wenig ein Bestandtheil des Klagefundaments, als sie dies bei allen übrigen Klagen aus Contracten ist, die ohne alle Ausnahmen ihre Veranlassung aus dem gleichen Umstande, daß der Schuldner die Erfüllung unterlassen habe, hernehmen und sich auf solche Anführung stützen. Diese Anführung ist ihrem Wesen nach auch keine eigentliche Behauptung, keine Affirmation, sondern vielmehr ein anticipirtes Ableugnen der Behauptung, welche von dem Schuldner zu erwarten ist. Der Beweis, welchen der Kläger in dieser Hinsicht führen wollte, würde daher auch niemals ein Klagebeweis, sondern vielmehr ein Gegenbeweis sein, zu welchem aber für den Kläger vor Erhebung der Einrede und vor Antritt des Einredeweiſes durchaus keine Verpflichtung vorliegt.“

„Es hat demnach auch im Falle einer cassatorischen Clausel die allgemeine Regel

l. 25 § 2 D. 22, 3. secundum generalem regulam, quae eos, qui solvisse debita contendunt, haec ostendere exigit.

l. 25 Cod. 8, 43. solutionem asservanti probationis onus incumbit.

einzutreten, wonach demjenigen, welcher bezahlt zu haben behauptet, die Last des Beweises zuzufallen hat, und es hat der Gläubiger, welcher einen Anspruch gegen seinen Schuldner auf die Nichterfüllung der zwischen ihnen bestehenden Obligation stützt, keineswegs die Nichterfüllung zu beweisen, sondern es ist vielmehr Sache des Schuldners den Beweis der Erfüllung der Obligation*) zu übernehmen.“

„Diese Ansicht über die Beweislast bei der cassatorischen Clausel findet sich denn auch sowohl von der Doctrin als in der gerichtlichen Spruchpraxis zur Geltung gebracht.“**)

166. a) Ein gegen die Firma einer offenen Handelsgesellschaft ergangenes Erkenntniß bringt res judicata allen den Personen gegenüber hervor, welche in dem Zeitpunkte, wo die Handelsgesellschaft sich unter ihrer Firma auf die Klage einließ, offene Gesellschafter waren.
- b) War das Erkenntniß in solchem Falle ein verurtheilendes, so kann auf Grund desselben auch gegen alle jene Personen die actio judicati angesetzt, bzw. die Executionsvollstreckung beantragt werden.
- c) Der aus einem gegen die Firma der Gesellschaft ergangenen Judicate in Anspruch genommene offene Gesell-

*) Ueber den Umfang der Beweispflicht des Schuldners in diesem Falle heißt es in einem Erkenntnisse der I. Section des Landvogteigerichts vom 12. September 1870, No. 172: „Zum Beweise der geschehenen Zahlung gehört auch der Nachweis, daß dieselbe auf die streitige Forderung erfolgt sei, deren Tilgung vom Kläger bestritten wird, indem diese Forderung eben nur unter dieser Voraussetzung erloschen ist.“ Vgl. Seuffert's Archiv, XXIII, 222.

**) Bezugnahme auf Unger, System des österreichischen Privatrechts, II, Seite 565—70. Busch, die Stimme der Praxis bei den höchsten deutschen Landestribunalen, S. 283. Heffter, in Weber's Verbindlichkeit zur Beweisführung, S. 238. Seuffert's Archiv, VIII, 121, 135. IX, 340.

schafter kann nicht verlangen, daß der Gläubiger sich zunächst an das Gesellschaftsvermögen halte.

R. hatte am 27. October 1865 bei dem Wettgerichte gegen die Handlung S. J. & Co. Klage auf Erfüllung eines von derselben unter ihrer Firma mit ihm eingegangenen Kaufgeschäftes erhoben und, nachdem die genannte Handlung sich am 2. December 1865 unter ihrer Firma auf die Klage eingelassen hatte, wider dieselbe ein verurtheilendes Erkenntniß erwirkt, welches aber erst im Jahre 1867 die Rechtskraft beschrift. Als die Executionsvollstreckung wider das Vermögen der Handlung S. J. & Co. durch Ausbruch des Concurfes über dasselbe vereitelt worden war, beantragte R. am 17. Juni 1869 auf Grund jenes Erkenntnisses bei dem Wettgerichte, den Kaufmann J. zur Bezahlung der judicatsmäßigen Summe anzuhalten, da derselbe — wie gleichzeitig urkundlich dargethan wurde — zur Zeit der Einlassung der Handlung S. J. & Co. auf die Klage offener Gesellschafter derselben gewesen sei. Beklagter J. wandte ein, er sei mit dem 31. December 1865 aus der Handlung S. J. & Co. ausgetreten, habe seinen Austritt dem Wettgerichte ordnungsmäßig angezeigt und somit mit dem von R. anhängig gemachten Prozesse, und mit dem von ihm exportirten Erkenntnisse nichts mehr zu thun, ja sogar von demselben gar keine Kenntniß gehabt. Eventuell habe Kläger in erster Linie das Gesellschaftsvermögen in Anspruch zu nehmen.

1) Das Wettgericht wies darauf mittelst Erkenntnisses vom 28. August 1869, No. 677, den Kläger ab, indem es von folgenden Erwägungen ausging:

„Ein Urtheil sei — von bestimmten hier nicht vorliegenden Ausnahmen abgesehen — nur gegen den Besiegten und dessen Erben vollziehbar. Die Klage sei aber nicht gegen den Beklagten, sondern gegen die Handlung S. J. & Co. gerichtet worden und nicht jener, sondern diese habe sich auf dieselbe eingelassen. Da der durch die Klage vom 27. November 1865 hervorgerufene Proceß es nur mit der Handlung, welche durch die jeweiligen Gesellschafter repräsentirt wurde, zu thun gehabt habe, so sei derselbe gegen den Beklagten in dem Augenblicke wirkungslos geworden, in welchem dieser unter Beobachtung der üblichen und gesetzlichen Förmlichkeiten aus der Handlung ausgeschieden sei,

d. h. mit dem 31. December 1865. Könne der Beklagte mithin nicht als besiegte Partei angesehen werden, sondern sei er dem Urtheile vom 28. Juni 1866 gegenüber als dritte Person zu betrachten und könne ein gegen den einen von mehreren Correalschuldnern erlangtes Urtheil nicht gegen die anderen correos debendi vollstreckt werden, was auch auf die solidarisch verhafteten Handelsgesellschaften Anwendung finden müsse, so brauche der Beklagte das nach seinem Ausscheiden aus der Gesellschaft wider die Handlung S. J. & Co. ergangene Judicat nicht gegen sich gelten zu lassen, und sei deshalb die Frage, ob der Kläger sich wegen seiner Forderung zunächst an das Gesellschaftsvermögen zu halten habe, nicht weiter zu erörtern.“

2) Auf klägerischerseits erhobene Querel wurde diese Entscheidung in zweiter Instanz durch den Querelbescheid vom 18. Februar 1870, No. 1268, aufgehoben, die Klage für an sich statthaft erklärt und die Sache zur Erledigung der eventuell vom Beklagten erhobenen Einrede in die erste Instanz zurückverwiesen. Die Entscheidungsgründe lauten:

„Allerdings ist es richtig, daß, abgesehen von einzelnen Ausnahmefällen, ein Urtheil nur gegen den Besiegten und dessen Universalsuccessoren, sowie bei Processen über dingliche Rechte — wenigstens nach der Annahme der Praxis — auch gegen dessen Singularsuccessoren wirkt, und daß deshalb auch nur gegen diese Personen die Zwangsvollstreckung beantragt und bzw. die *actio judicati* angestellt werden kann,*) woraus consequentermaßen folgt, daß die von dem Gläubiger bloß gegen den einen von mehreren Gesamtschuldnern erlangte Condemnation nicht auch gegen die anderen vollstreckbar ist. Gleichwohl findet aus einem gegen die Firma einer offenen Handelsgesellschaft ergangenen verurtheilenden Erkenntnisse, abgesehen von der Execution desselben in das Gesellschaftsvermögen, die *actio judicati* nicht bloß gegen diejenigen, welche zur Zeit des Eintritts der Rechtskraft des zu vollziehenden Erkenntnisses Inhaber der Gesellschaftsfirmen sind, sondern gegen alle diejenigen statt, welche zu der Zeit, wo die Gesellschaft sich unter ihrer Firma auf die jenem Erkenntnisse zu

*) Wehll, System, § 47, Note 111 und 112. Renaud, Civilproceß, § 159.

Grunde liegende Klage eingelassen hat, als offene Gesellschafter an derselben Theil nehmen, ohne daß hierin eine Ausnahme von der obigen Rechtsregel zu erblicken wäre.“*)

„Es ist in der Theorie, wie in der Praxis des Handelsrechts unbestritten, daß für die unter der Handlungsfirma contrahirten Handlungsschulden nicht bloß das etwa ausgesetzte besondere Handelskapital, sondern das gesammte Vermögen des Geschäftsinhabers haftet, gleichviel ob dieser eine einzelne Person oder eine offene Handelsgesellschaft ist; daß also durch die unter der Handlungsfirma eingegangenen Rechtsgeschäfte nicht bloß eine Schuldverbindlichkeit „der Handlung“ als solcher (mag man diese nun als selbständiges Rechtssubject, oder als Zweckvermögen, oder bloß als ausgeschiedenen Theil des Vermögens seines Inhabers betrachten), sondern stets auch eine persönliche des Handlungsinhabers geschaffen wird. In Betreff der offenen Handelsgesellschaft insbesondere ist es gleichfalls unbestritten, daß nach heutigem Handelsrechte — im Gegensatz zu den auch in die Codification des Prov.=Rechts (Art. 4311—16) übergegangenen römisch=rechtlichen Normen — für alle von einem zur Vertretung der Gesellschaft Befugten unter deren Firma eingegangenen Verbindlichkeiten stets und unbedingt alle offene Gesellschafter solidarisch und mit ihrem ganzen Vermögen einzustehen haben. Aus dieser unbedingten und unbegrenzten Haftungspflicht jedes einzelnen offenen Gesellschafters einerseits und dem, auch in der hiesigen Praxis anerkannten, Grundsätze, daß eine offene Handelsgesellschaft unter ihrer Firma klagten und verklagt werden kann, andererseits ergiebt sich aber die Consequenz, daß es dem Gesellschaftsgläubiger freisteht, nach seiner Wahl entweder einen einzelnen Gesellschafter unter seinem Namen oder alle zusammen unter der Firma der Gesellschaft zu belangen.**) Thut er das Letztere, so lassen sich durch die Einlassung unter der Firma sämmtliche offenen Gesellschafter auf den Streit ein, jeder einzelne tritt damit in die Rolle einer Proceßpartei und das künftige Erkenntniß bringt *res judicata*

*) v. Hahn, Commentar zum Deutschen H.-G.-B., I, S. 284, § 7. Renaud, l. c., Note 19.

**v. Hahn, l. c. Beseler, Privatrecht, 2. Aufl., § 222 sub IX. Vgl. S. A., XVIII, 99. Arch. f. pract. Rechtsw. n. F., VII, S. 303—309.

allen den Personen gegenüber hervor, welche in jenem Zeitpunkte offene Gesellschafter waren. Ob sie es zur Zeit, wo das Urtheil in Rechtskraft übergeht, noch sind oder nicht, macht keinen Unterschied.“

„Denn durch den Streitbeginn wird unter den streitenden Theilen ein neues obligatorisches Verhältniß erzeugt, dessen Inhalt im Allgemeinen darin besteht, daß die Parteien, welche ihre Streitsache der Entscheidung des Richters unterworfen haben, verpflichtet sind, von dem Ausgange des begonnenen Processes die definitive Feststellung ihres zum Streit gebrachten Rechtsverhältnisses zu erwarten; speciell für den Beklagten aber darin, daß er die etwaige Verurtheilung über sich ergehen lassen (*condemnari oportere*), sowie dem vom Richter für begründet erachteten Ansprüche des Klägers gerecht werden muß (*judicatum facere oportere*). Diese mit dem Beginn des Rechtsstreites begründete Proceßobligation des Beklagten, welche, nachdem die sog. processualische Consumtion des classischen römischen Rechts nach der richtigen Ansicht schon in dem Justinianischen Rechte und vollends in dem heutigen Proceßrechte hinweggefallen ist,*) — den Klageanspruch nicht zerstört, oder m. a. W. nicht an die Stelle des ursprünglichen klägerischen Anspruchs, sondern vielmehr zu diesem accessorisch hinzutritt, geht, wenn in dem Endurtheile der Anspruch des Klägers für begründet erkannt wird, in die Judicatsobligation, welche lediglich als Entwicklung und Vollendung jener erscheint, über, dergestalt, daß die Verbindlichkeit des Beklagten nunmehr ihrer Entstehung wie ihrem Umfange nach auf die Zeit des Streitbeginnes (d. h. resp. der Litiscontestation oder der Infimiation der Klage) zurückbezogen wird. Man hat dies auch so ausgedrückt,**) daß die obligatio judicati schon mit dem Streitbeginne begründet, aber durch die richterliche Anerkennung des Klagerectes suspensiv bedingt sei, und daher erst mit dem Eintritt dieser Bedingung definitiv zur Entstehung gelange. Die aus der condemnatorischen Sentenz hervorgehende Judicatsobligation des Beklagten gewährt aber dem siegreichen

*) Bangerow, Pandecten, I. § 160, Anmfg. z. Anf. und § 173, Anmfg. sub II. Sintonis, Civilrecht, I. § 33, Note 6. Unger, System, II. § 127 und § 133. Renaud, l. c., § 74, Note 2 und § 160.

**) Weßell, System, § 14 nach Note 55 und § 47 bei Note 5.

Kläger einen Anspruch auf Erfüllung des Judicats, welcher zwar formell zu dem zur Klage gebrachten Anspruche als ein selbständiger hinzutritt, materiell aber, da beide denselben Gegenstand und Inhalt haben, mit diesem zusammenfällt, sodas der Sieger durch die Erfüllung des Urtheils zugleich die Befriedigung seines eingeklagten und anerkannten Anspruches empfängt.“*)

„Hält man an dem oben gewonnenen Satze, daß die obligatio judicati schon als in dem Zeitpunkte des Streitbeginnes existent geworden anzusehen ist, fest, so gelangt man nothwendig zu der Schlußfolgerung, daß das Urtheil allen denjenigen Personen gegenüber formelles Recht schafft, welche in der durch den Streitbeginn begründeten Proceß- oder bzw. Condemnationsobligation standen, und da dies bei einem gegen eine offene Handelsgesellschaft begonnenen und durchgeführten Rechtsstreite mit allen zu jener Zeit vorhandenen offenen Gesellschaftern der Fall ist, so kann aus dem gegen die Firma der Gesellschaft ergangenen verurtheilenden Erkenntnisse auch gegen alle diese Personen die actio judicati erhoben werden. Nicht minder erscheint der einseitige Antrag des Gesellschaftsgläubigers auf Vollstreckung des rechtskräftigen Urtheils in das Vermögen jener Personen statthaft, sofern dieser Antrag bei dem für die abgeurtheilte Sache competenten Gerichte verlaublich und die, nach dem Vorstehenden zu bemessende, Verhaftung des Executionsimpetraten aus dem wider die Gesellschaftsfirma erlassenen Urtheile sofort liquid gestellt wird.“

„Aus demselben oben gewonnenen Satze erhellt aber auch, daß es darauf, ob jene Personen zur Zeit des Eintrittes der Rechtskraft des Urtheils, noch die Qualität offener Gesellschafter besitzen, oder aus der Gesellschaft ausgeschieden sind, nicht ankommt, weil durch die condemnatorische Sentenz eben nur eine schon zur Zeit des Streitbeginnes vorhandene Schuldverbindlichkeit der Handelsgesellschaft constatirt und derselben ein neuer Rechtsgrund, die causa judicati hinzugefügt wird, der Austritt eines Gesellschafter aber diesen von der Verantwortung für die bei seinem Austritte bereits vorhandenen Verbindlichkeiten nicht befreit. (Art. 4323 des Prov.-Rechts Th. 3.) Hiernach erscheint es denn auch für die vorliegende Frage irrelevant, ob

*) Unger, I. c.

der Austritt in der rechtserforderlichen Form, oder ohne Beobachtung dieser geschah.“

„Eine Ausnahme von der im Eingange anerkannten Regel, daß ein Urtheil nur gegen den Besiegten und dessen Erben wirke, ist aber in dem Satze, daß aus einem gegen die Firma einer Handelsgesellschaft erwirkten Judicate die Execution und bzw. die Judicatsklage gegen alle stattfindet, welche zur Zeit der Einlassung der Gesellschaft in den Rechtsstreit an derselben als offene Gesellschafter theilnehmen, um deswillen nicht zu finden, weil mit der Klage gegen die Gesellschaftsfirma, da diese kein von der Person der einzelnen Gesellschafter verschiedenes Rechtssubject, sondern nur der Name ist, unter welchem die Gesamtheit der Gesellschafter nach Außen als solche auftritt, auch alle einzelnen Gesellschafter angeklagt werden und wenn die Gesellschaft sich unter ihrer Firma auf die Klage einläßt, damit — wie bereits oben bemerkt — alle einzelnen Gesellschafter sich auf dieselbe einlassen, so daß letztere also in der That als Proceßpartei und, sofern das Urtheil zu ihrem Nachtheile ausfällt, als „Besiegte“ anzusehen sind.“

„Da nun die Handlung S. F. & Co. sich auf die vom Kläger wider sie am 27. November 1865 angestellte Klage unter ihrer Firma am 2. December ejd. streitend eingelassen hatte und Beklagter an diesem Tage offener Gesellschafter jener Handlung war, so ist er dem in Erledigung des am 2. December 1865 begonnenen Rechtsstreites wider die vorbenannte Handlung am 28. Juni 1866 ergangenen Judicate gegenüber nicht als dritte Person anzusehen, sondern muß dasselbe auch gegen sich gelten lassen, und es kann ihm nicht zu statten kommen, wenn er aus — nicht entschuldbarem (Art. 2955 l. c.) — Rechtsirrtume sich als mit dem Austritte aus der Handlung auch aus dem gegen diese anhängig gemachten Proceße ausgeschieden betrachtet und die gegen den klägerischen Anspruch ihm etwa zuständigen Rechtsbehelfe nicht benutzt hat. Die auf das Urtheil vom 28. Juni 1866 gegründete, gegen den Beklagten angebrachte actio judicati des Klägers ist daher für an sich statthaft zu erachten.“

„Wenn der erste Richter dagegen die Klage wegen mangelnder rechtlicher Begründung abgewiesen hat, so hat er die oben entwickelten Rechtsvorschriften nicht beachtet. Seine Entscheidung war daher aufzuheben. In der Sache selbst aber konnte noch

nicht definitiv erkannt werden, weil gegenwärtig, nachdem die Klage als an sich zu Recht beständig erkannt worden, noch die von Beklagtem eventuell vorgehörte, von dem ersten Richter in Folge der von ihm befolgten Rechtsansicht als unerheblich übergangene, Einrede, daß Kläger seine Befriedigung zunächst aus dem Vermögen der Handlung S. J. & Co. zu suchen habe, in Betracht zu ziehen ist. Es mußte deshalb die Sache behufs Erledigung dieser Einrede in die erste Instanz zurückverwiesen werden.“

3) In Betreff der letzteren Einrede erkannte sodann das Wettgericht am 11. April 1870:

„Wenn es auch immerhin noch als eine Streitfrage angesehen werden darf, ob der Gesellschaftsgläubiger die Wahl hat, die Gesellschaft oder einen einzelnen Gläubiger zu belangen, so wird doch von der heutigen Doctrin aus der unbedingten Haftungspflicht der Gesellschafter wenigstens die Folgerung abgeleitet, daß die Befriedigung aus einem festgestellten Rechtsansprüche entweder in dem bereiten Vermögen der Gesellschaft, oder aber in dem des einzelnen Gesellschafters gesucht, daß also wenigstens in diesem Falle von dem Gesellschafter das Recht nicht in Anspruch genommen werden darf, daß die Vollstreckung des Urtheils zunächst gegen das Vermögen der Gesellschaft gerichtet werde. Ein solcher Anspruch des Gesellschafters wird umsoweniger dann zu berücksichtigen sein, wenn ein bereites Gesellschaftsvermögen nicht vorhanden, oder wenn dasselbe, wie im vorliegenden Falle, in Concurs gerathen ist. Da die actio judicati gegen den Beklagten für statthaft erachtet worden, so folgt aus dem Obigen, daß seine Einrede, es müsse zunächst das im Concurse befindliche Vermögen der Gesellschaft in Anspruch genommen werden, zurückzuweisen und der Klagebitte gemäß zu erkennen ist.“

167. a) Eine kaufmännische Handlung kann unter ihrer Firma klagen und verklagt werden.
- b) Eine kaufmännische Handlung ist befugt, die ihr zugeschobenen Eide durch ihren Procuranten ableisten zu lassen, sofern letzterer von der zu beschwörenden Thatsache aus eigener Wahrnehmung Kenntniß hat.

Das Riga'sche Wettgericht hatte bereits in Erkenntnissen vom

25. April 1853, vom 11. August 1860 und vom 29. November 1860 sich für die Zulässigkeit der Ableistung eines einer kaufmännischen Handlung angetragenen Eides durch deren Procuranten ausgesprochen. Im Jahre 1868 ist diese Frage abermals zur Erörterung gekommen und ist die Oberinstanz der von dem Wettgerichte vertretenen Ansicht beigetreten.

Die klagende Handlung H. A. M.'s Erben hatte sich erboten, den ihr von dem Beklagten deferirten Eid durch ihren Procuranten ausschwören zu lassen; Beklagter protestirte dagegen und verlangte, daß sämtliche drei Associés der klägerischen Handlung zur Ableistung des zugeschobenen Eides verpflichtet würden. Die Motive des wettgerichtlichen Bescheides vom 6. April 1868, No. 232, durch welchen klägerische Handlung unter Verwerfung der beklagtiſchen Protestation zur Ableistung des Eides durch ihren Procuranten zugelassen wurde, äußern sich folgendermaßen:

„Es ist dem Beklagten darin beizustimmen, daß die neuere gemeinrechtliche Doctrin die Ableistung eines deferirten Eides durch einen Stellvertreter ohne Genehmigung des Deferenten allgemein für unstatthaft erklärt und deshalb weder gestattet, daß ein Procurant den seiner Handlung oder seinem Principal obliegenden Eid leistet, noch daß ein Streitgenosse anstatt und im Namen der übrigen schwört, und zwar letzteres selbst in dem Falle nicht, daß die Litisconsorten Glieder einer offenen Handelsgesellschaft sind.*) Es vermag jedoch für die Entscheidung der in casu streitigen Rechtsfrage die gemeinrechtliche Theorie um deswillen nicht maßgebend zu sein, weil sich in Bezug auf eben diese Frage bei diesem Gerichte eine von jener Theorie abweichende Praxis gebildet hat, welche in den von klägerischer Seite angezogenen Erkenntnissen ihren Ausdruck findet und nach welchen der Procurant unter der Voraussetzung, daß er von der zu beschwörenden Thatsache aus eigener Wahrnehmung Kenntniß hat,**) allerdings befugt ist, die der von ihm vertretenen Handlung obliegenden Eide

*) Siehe Renand, Lehrbuch, § 131, § 133, Note 42 und § 59, Note 21 und 22. Vgl. WegeII, Civilproceß, 2. Aufl., § 63, Note 114.

**) Diese Einschränkung mußte deshalb hinzugefügt werden, weil nach einem auf §§ 10 und 11 der Rig. Stadtrechte Lib. II Cap. XVIII gegründeten constanten örtlichen Gerichtsgebrauche die Eideszuschreibung nur über eigene Handlungen bzw. eigene sinnliche Wahrnehmungen des Delaten statthaft, der Glaubenseid dagegen schlechterdings unzulässig ist.

mit vollkommener rechtlicher Wirkung auszuschwören, ohne daß es hierzu der Zustimmung des Gegners bedarf.“

Und diese Praxis erscheint, zumal wenn man den concreten Handelsverhältnissen Rechnung trägt, wohl begründet. Denn zunächst gilt nach dem Gerichtsgebrauch der städtischen Gerichte unbestritten der auch in dem deutschen Handelsrechte angestrebte, aber noch nicht zur allgemeinen Geltung gelangte Grundsatz,*) daß eine Handlung unter ihrer Firma klagen und verklagt werden kann, d. h. daß sie als solche Proceßsubject ist, woraus folgt, daß ihr in processualischer Beziehung eine selbständige, juristische Persönlichkeit zusteht und daß sie deshalb zur Vornahme der einzelnen Proceßhandlungen der Vertretung durch bestimmte physische Personen bedarf. Als Vertreter der Handlung aber muß zwar in erster Linie der Principal, bzw. die mehreren Principale, angesehen werden; außer diesen aber auch der Procurant, indem einestheils dieser vermöge der ihm ertheilten Procura das Geschäft in allen, sowohl außergerichtlichen, als auch gerichtlichen Handlungen, soweit der Handelsbetrieb solches erfordert, zu vertreten ermächtigt ist, durch seine Vertretung aber die Handlung unmittelbar berechtigt und verpflichtet wird, anderentheils es auch theoretisch richtiger und angemessener erscheint, den Procuranten nicht als Repräsentanten des Principals, sondern des Geschäftes selbst aufzufassen.“

Endemann, Lehrbuch des Handelsrechts, § 17, Note 3 und § 27.

„Wenn aber einer kaufmännischen Handlung in Bezug auf die Proceßführung eine selbständige Persönlichkeit beigelegt wird, so müssen hinsichtlich der Acceptation und Ausschwörung eines ihr zugeschobenen Eides auch in dem Falle, wo mehrere Theilhaber vorhanden sind, nicht die für Litisconsorten, sondern schlechthin die für juristische Personen geltenden Grundsätze zur An-

*) Siehe z. B. dafür: ein Urtheil des Obertribunals in Berlin vom 13. Febr. 1865 bei Striethorst, Arch. für Rechtsf., Bd. 46, S. 6 und ein Urtheil desselben Gerichtshofes in den Entscheidungen, Bd. 56, No. 42, auch Endemann, Handelsrecht, § 18, Note 11. Dagegen aber: Renaud, Civilproceß, § 49, Note 18. Endemann, Civilproceßrecht, § 71, Note 5. Vgl. Goldschmidt's Zeitschr. f. Handelsrecht, Bd. 6, S. 585, 586. Seuffert's Archiv, XIII, 57 und bezüglich der Handesgesellschaften D. H.-G.-B. Art. 111 und 164.

wendung kommen. Darnach aber steht nicht — wie Beklagter meint — dem Deferenten, sondern der schwurpflichtigen Handlung die Bestimmung derjenigen Personen zu, welche für sie den Eid zu leisten haben, wie dies in Betreff der juristischen Personen überhaupt nicht nur von der in der Doctrin und Praxis des gemeinen Rechts gegenwärtig vorherrschenden Ansicht anerkannt wird, sondern auch insbesondere durch den Gerichtsgebrauch der städtischen Justizbehörden festgestellt ist, und es wäre im Hinblick darauf, daß auch der Procurant Vertreter der Handlung ist, inconsequent, wenn man die Ausschwörung des dieser obliegenden Eides durch jenen, vorausgesetzt, daß er von der zu beschwörenden Thatfache aus eigener Wahrnehmung Kenntniß hat, für unstatthaft halten wollte. Diese Entscheidung erscheint ferner um so weniger bedenklich, als häufig gerade nur der Procurant diese Kenntniß haben wird, indem er thatächlich den Geschäftsgang leitet, während der Principal durchaus nicht selten nur nominal Vorstand des Geschäftes ist, in der That aber demselben fern steht und mitunter gar nicht einmal am Plage seinen Aufenthaltort hat, so daß es zu den größten practischen Inconvenienzen führen würde, wenn man unbedingt den Principal zur Erklärung auf den angetragenen Eid und zu dessen Ableistung in Person verpflichten wollte.“

Auf beklagliche Appellation hat sodann der Riga'sche Rath am 31. Juli 1868 sub No. 5499 erkannt:

„Der Ansicht des Wettgerichts und dem zu ihrer Motivirung Angeführten kann obrichterlich nur vollkommen beige stimmt werden. Der Gebrauch der Firma ist von dem Russischen Handelsrechte durchaus unbeschränkt gelassen und es ist das Recht einer Handlung, unter ihrer Firma zu klagen und verklagt zu werden, ein seit undenklicher Zeit durch tägliche Praxis anerkanntes und festgestelltes. Ebenso kann es keinem Zweifel unterstellt werden, daß jeder Theilhaber einer Handlung durch seine Handlungen die Firma und somit auch alle übrigen Theilnehmer derselben verpflichtet, ohne daß es für die Wirksamkeit seiner Handlungen Dritten gegenüber der besonderen Genehmigung der übrigen Theilhaber der Firma oder der Mehrzahl derselben bedarf. Die Rechte der einzelnen Theilnehmer der Handlung werden aber durch die Procura vollständig auf den Procuristen übertragen, so daß auch dieser gleich den Associés

jede diesen letzteren zustehende Handlung mit voller Rechtswirksamkeit vornehmen kann, wie er andererseits auch zur Vertretung des Geschäftes Dritten gegenüber verpflichtet ist. Indem er so mit gleich den Associés das unter der betreffenden Firma bestehende Geschäft selbst vertritt, kann kein Anstand genommen werden, ihm auch die Berechtigung zur Ausschwörung eines der von ihm voll vertretenen Firma im Proceffe deferirten Eides zuerkennen. Es wird dies sogar zur Nothwendigkeit für alle solche häufig vorkommenden Fälle, wo der Procurist der ausschließliche Leiter des Geschäftes ist und deshalb der Principal keine Kenntniß von den einzelnen im Geschäft vorkommenden Thatfachen erlangt.“

168. Bei einer sog. *Collectiv-Procura* sind die einzelnen mit der *Procura* betrauten Individuen, sofern es sich um die Vertretung der Handlung durch sie handelt, rechtlich nur als eine einzige Person zu betrachten. Wenn daher die Handlung einen ihr obliegenden Eid durch ihren Procuranten ausschwören lassen will, so haben beim Vorhandensein einer *Collectiv-Procura* sämmtliche Inhaber dieser den Eid zu leisten und letzterer ist für verweigert zu erachten, wenn auch nur eine jener Personen denselben abzuleisten nicht im Stande ist.

Die beklagte Handlung hatte sich erboten, den ihr referirten Haupteid durch ihren Procuranten F. auszuschwören. Dagegen wurde von dem Kläger protestirt, weil beklagte Handlung zugestanden habe, daß F. mit A. eine gemeinschaftliche *Collectiv-Procura* besitze, und somit F. allein zur Vertretung der beklagten Handlung nicht ermächtigt, also auch allein zur Ausschwörung von Haupteiden für dieselbe nicht befähigt sei. Dieser Protest wurde durch den Bescheid des Wettgerichts vom 8. Mai 1869, No. 342, für begründet erachtet unter folgender Motivirung:

„Wenn dieses Gericht sich bereits mehrfach für die Zulässigkeit des einer kaufmännischen Handlung obliegenden Eides durch deren Procuranten ausgesprochen und diese Ansicht in dem (vorher sub No. 167 erwähnten) Querelbescheide vom 31. Juli 1868, No. 5499, die oberrichterliche Bestätigung gefunden hat, so ist hierbei von der Erwägung ausgegangen worden, daß nach ört-

lichem Gerichtsgebrauche einer kaufmännischen Handlung in Bezug auf die Proceßführung eine selbständige juristische Persönlichkeit beigelegt wird, daß sie daher bei Vornahme der ihr als Proceßsubject obliegenden Rechtshandlungen der Vertretung durch bestimmte physische Personen bedarf, und daß als Vertreter der Handlung nicht nur der Principal, sondern auch der Procurant anzusehen ist, indem letzterer eben vermöge der ihm ertheilten Procura ermächtigt wird, die Handlung in allen gerichtlichen wie außergerichtlichen Handlungen voll zu vertreten, so daß durch die von ihm auf Grund der Procura Namens der Handlung eingegangenen Rechtsgeschäfte letztere unmittelbar so berechtigt, wie verpflichtet wird. Wo nun, wie dies Seitens der beklagten Handlung geschehen, die Procura nicht einer, sondern mehreren Personen dergestalt ertheilt worden ist, daß sie nur sammt und sonders für das Geschäft handeln und nur in ihrer Gesamtheit die Handlung vertreten und deren Firma zeichnen sollen und dürfen (sog. Collectiv-Procura), da sind die einzelnen mit der Procura betrauten Individuen, sofern es sich um die Vertretung der Handlung durch sie handelt, rechtlich nur als eine einzige Person zu betrachten und zu behandeln: sie bilden, wie ein neuerer Handelsrechtslehrer es treffend ausdrückt, zusammen nur einen Procuristen. Eine von ihnen für das Geschäft vorgenommene Handlung kann hier nach nur dann als Handlung des Geschäftes gelten, wenn sie als eine Aeußerung des gemeinsamen Willens sämmtlicher einzelner Inhaber der Collectiv-Procura erscheint, und nur unter dieser Voraussetzung eine Berechtigung oder Verpflichtung des Geschäfts, bzw. des Principals erzeugen, wie dies für den Fall einer praepositio mehrerer als institores oder magistri navis mit der lex: „ne alter sine altero quid gerat“ schon im römischen Rechte anerkannt*) und für den Fall der Ertheilung einer Collectiv-Procura an mehrere Personen ebenso nach dem modernen Handelsrechte unzweifelhaft ist.**)

*) Bezugnahme auf l. 1 § 13 Dig. de exercit. act. XIV, 1 und l. 11 § 5 Dig. de instit. act. XIV, 3. Sintonis, Civilrecht, II. § 102 bei Note 68.

***) Bezugnahme auf Endemann, Handelsrecht, § 28 sub IV. Thöl, Handelsrecht, § 32. Hahn, Commentar zum D. H.-G.-B., Art. 41, § 4 (Bd. I, S. 121). Auerbach, das neue Handelsgesetz, I. S. 70.

Collectiv=Procura nur Sinn haben könne, wenn sie jeden einzelnen Procuranten zum rechtsgültigen Abschlusse von Geschäften befähige, widerspreitet dagegen durchaus der Absicht des die Procura Ertheilenden, welcher gerade das gemeinsame Handeln der mit der Procura ausgestatteten Personen nothwendig machen und nur durch ihr gemeinsames Handeln gebunden sein will, und aus eben diesem Grunde kann auch nicht zugegeben werden, daß die Ausschließung der Vertretungsbefugniß der einzelnen Inhaber der Procura practisch mit einem Aufgeben der Handlung durch den Principal gleichbedeutend sei; sondern es würde vielmehr die Annahme jener Befugniß den Begriff und die Existenz der Collectiv=Procura aufheben.“

„Als nothwendige Folge der hier entwickelten Auffassung, daß die mehreren Inhaber einer Collectiv=Procura zusammen nur einen Procuristen bilden, ergibt sich, daß wenn die Handlung einen ihr obliegenden Eid durch ihren Procuranten ausschwören lassen will, beim Vorhandensein einer Collectiv=Procura sämtliche Inhaber dieser den Eid zu leisten haben und daß letzterer für verweigert zu erachten sein wird, wenn nur eine jener Personen denselben abzuleisten, nicht im Stande ist. Demgemäß kann der Bitte der beklagten Handlung, ihr die Ausschwörung des ihr referirten Eides durch bloß einen Inhaber der Collectiv=Procura zu gestatten, nicht deferirt werden.“ Obige Entscheidung ging in Rechtskraft über.

169. Zulässigkeit der actio judicati aus Erkenntnissen ausländischer Gerichte.

B. war zur Zeit, als er noch im Königreich Sachsen domicilirte, durch Erkenntniß des Bezirksgerichts in Chemnitz vom 22. Jan. 1869 verurtheilt worden, der Handlung M. L. S. & Co. in Hamburg 594 Thlr. 7 Ngr. 9 Pf. zu bezahlen, wobei die Partitionsfrist bis zum 26. März (7. April) 1869 erstreckt war. Nachdem B. in der Folge in Riga seinen bleibenden Aufenthalt genommen hatte, belangte ihn die Handlung M. L. S. & Co. an diesem Orte auf Grund einer von der R. Russischen Gesandtschaft in Dresden beglaubigten Ausfertigung des vorerwähnten Erkenntnisses mit der actio judicati und bat, ihn zur Bezahlung des

ihm aberkannten Betrages von 594 Thlr. 7 Ngr. 9 Pf., oder deren Werth in russischer Reichsmünze nach dem Tagescourse, nebst Zinsen vom 26. März (7. April) 1869 ab bis zum Zahlungstage, anzuhalten.

Es erging hierauf das verurtheilende Erkenntniß der I. Section des Landvogteigerichts vom 20. September 1869, No. 194, aus dessen Gründen wir hervorheben:

„Die Rechtfertigkeit des klägerischen Antrages hängt zunächst von der Entscheidung der Vorfrage ab, ob die *actio judicati* überhaupt und insbesondere nach dem hierorts geltenden Proceßrechte für zulässig zu erachten sei. Die Rig. Stadtrechte enthalten eine desfallige Vorschrift nicht und beim Mangel auch anderweitiger einschlägiger Gesetzesnormen ist gemäß Lib. II Cap. IV eod. zur Erledigung dieser Frage auf das gemeine Recht zu recurriren. Hier wird nun zwar von mehreren Proceßlehrern die Ansicht vertreten, die *actio judicati* sei gegenwärtig als *anti-*quirt anzusehen, und für den modernen Proceß durch den bei dem Proceßgerichte zu stellenden einfachen Antrag auf Einleitung des Executionsverfahrens ersetzt worden, welche Ansicht auch Seitens der Gerichte hier und da angenommen ist.“*)

„Gleichwohl hält die Mehrzahl der Schriftsteller und ebenso die Praxis vieler höchster Gerichtshöfe daran fest, daß auch noch im heutigen Rechte ein ergangenes Urtheil nicht bloß durch einen einfachen Executionsantrag in Vollzug gesetzt werden kann, sondern auch durch Anstellung einer auf jenes gegründeten selbstständigen Klage. Diese Ansicht verdient den Vorzug, indem die Beseitigung der römisch-rechtlichen *actio judicati* im heutigen Proceße weder durch Gesetz, noch durch Gewohnheitsrecht nachzuweisen ist und ebensowenig durch innere Gründe gerechtfertigt wird, da sich sehr wohl Fälle denken lassen, und in Wirklichkeit vielfach vorkommen, in denen ein einfacher Executionsantrag entweder gar nicht, oder doch weniger leicht und sicher zum Ziele führt.“**)

*) Vgl. Renaud, Civilproceß, § 159 und die daselbst Note 13 Angeführten.

***) Wehll, System, 2. Aufl., S. 541—44, 927. Seuffert's Archiv, XI, 104. XVII, 192. XX, 190. XXIV, 295. Endemann, Civilproceßrecht, S. 549, Note 26 und S. 1000—1003. Sintonis, Civilrecht, I. § 34, Note 18. Bayer, Vorträge, S. 448.

„Ein solcher Fall ist aber gerade der hier vorliegende, wo die Einleitung des Executionsverfahrens bei einem anderen Gerichte nachgesucht werden muß, als demjenigen, welches das zu vollstreckende Urtheil erlassen hat, und deshalb wird dann insbesondere für den Fall, daß es sich darum handelt, einem im Auslande ergangenen Judicate im Inlande Wirksamkeit zu verschaffen, die actio judicati nicht allein von denjenigen Schriftstellern, welche sie überhaupt als mit der imploratio officii judicis electiv concurrirend darstellen,*) sondern auch von denjenigen für zulässig und anwendbar erklärt, welche ihr Fortbestehen im heutigen Proceßrechte sonst bestreiten.“**)

„Ist sonach die Statthastigkeit der in causa angestellten Judicatsklage an sich nicht zu bezweifeln, so fragt es sich weiter, welches die rechtlichen Voraussetzungen dieser Klage sind, und ob dieselben in concreto vorliegen. Das Fundament der auf Erfüllung der Judicatsobligation gerichteten, dem früheren Kläger gegen den Beklagten und dessen Erben zustehenden actio judicati bildet das, eine wirkliche Condemnation des Beklagten enthaltende, rechtskräftige Endurtheil; während sie im Uebrigen eine selbständige Klage und an die allgemeinen processualischen Voraussetzungen einer solchen geknüpft ist, weshalb sich denn auch die Competenz des Gerichtes für sie selbständig bestimmt. Wird sie daher nicht bei demselben Gerichte angebracht, welches das ihr zur Basis dienende Erkenntniß gefällt hat, so hat der Kläger zur Begründung derselben nicht bloß die amtliche Ausfertigung eines seinem Inhalt und seiner Form nach gültig erscheinenden Endurtheils beizubringen, sondern überdies auch darzuthun, daß dasselbe durch ein ordentliches Rechtsmittel nicht mehr angefochten werden könne. Ein Mehreres ist zur Substantiirung der Klage nicht erforderlich, sondern es ist Sache des Beklagten die Nichtexistenz der allgemeinen Voraussetzungen, welche die Gültigkeit des Verfahrens und des Urtheils materiell bedingen, geltend zu machen und nöthigenfalls zu beweisen,***) weil ein gerichtliches Urtheil die Vermuthung der Rechtsbeständigkeit für sich hat und derjenige, welcher sich darauf beruft, durch das gegnerische

*) z. B. Wegell, l. c., S. 418. Endemann, l. c., S. 1003.

***) Renaud, l. c., S. 51, Note 20 und S. 428.

***) Wegell, l. c., S. 543.

Leugnen der Gültigkeit so wenig zu dem Beweise genöthigt wird, wie derjenige, zu dessen Gunsten ein mit den äußern Zeichen der Gültigkeit versehener Vertrag spricht, sondern die Nachweisung eines Richtigkeitsgrundes von seinem Gegner erwarten darf.“*)

„Werden die vorstehenden allgemeinen Rechtsgrundsätze für die Anwendbarkeit der *actio judicati* auf den vorliegenden Fall angewendet, so ergiebt sich, daß die angestellte Klage an und für sich zu Recht besteht. Denn dieselbe gründet sich auf die, von den Kgl. Sächsischen Ministerien der Justiz und des Auswärtigen und der Kaiserl. Russ. Gesandtschaft in Dresden beglaubigte und vom Beklagten als ächt agnoscirte, Ausfertigung eines von dem Bezirksgericht zu Chemnitz in Sachen der gegenwärtigen Kläger wider den gegenwärtigen Beklagten unterm 22. Januar d. J. ergangenen, seiner Form und seinem Inhalte nach rechtsgültig erscheinenden Bescheides, durch welchen Beklagter für schuldig erkannt wird, den Klägern die geforderten 480 Thlr. nebst Zinsen à 6 pCt. vom 17. October 1866 und den ihnen verursachten Proceßkosten zu bezahlen, und daß dieser Bescheid die durch Beschreibung der Rechtskraft bedingte Vollstreckbarkeit erlangt hat, resultirt aus dem, demselben angeschlossenen und gleichfalls in der vorgedachten Weise vidimirten, am 19. März d. J. an den Beklagten ergangenen Paritorium, in welchem der Gesamtschuldbetrag desselben unter Hinzurechnung der Proceßkosten auf 594 Thlr. 7 Ngr. 9 Pf. sächsisch specificirt und Beklagter angewiesen worden ist, solchen Betrag spätestens am 7. April resp. 26. März d. J. zu berichtigen.“

Dieses Erkenntniß wurde durch App.=Erf. des Riga'schen Rathes vom 4. Februar 1870, No. 834, bei dem Bemerken bestätigt, daß das Untergericht, da Beklagter weder die Competenz des Bezirksgerichts in Chemnitz, noch sonst die Rechtsbeständigkeit des von demselben erlassenen Judicates bestritten, nur zu prüfen gehabt habe, ob das der Urtheilsklage zu Grunde gelegte Erkenntniß die Rechtskraft beschritten und ob es nichts enthalte, was mit dem Wohle des hiesigen Staates nicht vereinbar sei.

*) Weßell, l. c., § 52 bei Note 13 und § 60 bei Note 3. Renaud, Civilproceß, § 183, Note 2.

170. Rechtliche Voraussetzungen der actio Pauliana.

„Es konnte nur fraglich erscheinen, ob nicht nach den Grundsätzen der actio Pauliana die von S. vor der Concurseröffnung vorgenommenen Veräußerungen widerrufen werden können. Wenn aber das diese Grundsätze einschließende Edict: „*quae fraudationis causa gesta erunt etc.*“ (l. 1 pr. Dig. 42, 8) eine Reclamation der von einem Schuldner einzelnen Gläubigern geleisteten Zahlungen nur dann gestattet, wenn nicht nur *consilium fraudandi* in der Person des Schuldners und *effectus fraudis* bei der geleisteten Zahlung, sondern auch insbesondere *mala fides* in der Person des befriedigten Gläubigers stattgefunden hat, so kann natürlich von einer solchen Reclamation in allen den Fällen gar nicht die Rede sein, wo das letzte Requisit nicht zutrifft, insbesondere also auch nicht, wenn ein Gläubiger, obgleich er weiß, daß sein Schuldner zur Befriedigung aller seiner Creditoren unfähig ist, von seinem Schuldner Dasjenige annimmt, was ihm von Rechtswegen zukommt. Denn *particeps fraudis* ist und in *mala fide* versirt nur Derjenige, welcher Etwas empfängt, das ihm nicht zukommt; sei es, indem er sich mehr, oder etwas Anderes, als ihm zukommt, zum Nachtheil der Mitcreditoren von seinem Schuldner geben läßt. Steht nun aber unter den streitenden Theilen unbestritten fest, daß die Handlung H. & G., wenn sie Deckung einer *judicatmäßigen* Wechselschuld forderte, keineswegs etwas ihr nicht Zukommendes prätendirte, so kann auch im vorliegenden Falle von einer Reclamation durch die *actio Pauliana* nicht die Rede sein.“

Vorstehende Entscheidungsgründe des Vogteigerichts wurden ausdrücklich gebilligt in dem Appellations-Erkenntnisse des Riga'schen Rathes vom 12. Februar 1864, No. 1062.

171. Nachtrag zu No. 96. (S. oben S. 198.)

Während des Druckes dieser Sammlung gelangte die oben in No. 96 behandelte Frage nach der Zulässigkeit einer Schuldtilgung durch Deposition, wenn Mehrere Gläubiger zu sein, behaupten, wiederum in dem Landvogteigerichte zur Erörterung. F. war nämlich von B. auf Bezahlung von Miethzins für eine Wohnung belangt worden und hatte erklärt, diese Woh-

nung nicht von B., sondern von G. gemiethet zu haben, worauf letzterer auch als Intervenient in den Rechtsstreit eingetreten war. Mittlerweile wurde auf's Neue eine Miethquote fällig, welche F. bei dem Landvogteigerichte einzahlte und gleichzeitig beantragte, ihn seiner Zahlungsverpflichtung für entledigt zu erachten, wogegen B., und ebenso G., die Auszahlung des Geldes an ihn prätendirte und sich für den Fall der Vorenthaltung den Schadensersatzanspruch wider F. vorbehielt.

Der Referent der I. Section des Landvogteigerichts gab in dieser Sache folgendes Botum ab:

„Die Rechtsfrage, ob der Schuldner berechtigt ist, bei bestehendem Streite über die Gläubigerschaft, sich seiner Zahlungsverpflichtung durch gerichtliche Deposition der Schuldsumme zu entledigen, wird in der Theorie und Praxis des gemeinen Rechts verschieden beantwortet. Während nämlich Einige die gerichtliche Deposition des Schuldgegenstandes mit liberirender Wirkung für den Schuldner nur unter der Voraussetzung gestatten, daß der Gläubiger die Annahme verweigert, oder aber dem Schuldner die Zahlung an ihn factisch (wie z. B. wegen Ungewißheit oder Abwesenheit desselben), oder rechtlich (wie z. B. wegen Dispositionsunfähigkeit des Gläubigers, oder im Falle eines an den Schuldner ergangenen Zahlungsverbotes) nicht möglich ist

(Luden, im Rechtslexikon, III. S. 212. Götschen, Vorlesungen, § 445. Windscheid, Pandecten, II. § 347. Seuffert's Archiv, XXIV. 20, 21),

läßt die Mehrzahl der Rechtslehrer

(Puchta, Pandecten, § 287. Arndts, Pandecten, § 261. Seuffert, Pandecten, § 250, Note 3. Sintenis, pract. Civilrecht, 3. Aufl., II. § 103 nach Note 76 in Verbindung mit § 128, Note 77. Holzschuher, Theorie und Casuistik, 3. Aufl. III. S. 405)

die Deposition durch den Schuldner auch in dem Falle zu, wo dieser die schuldige Leistung an den Gläubiger nicht mit Sicherheit entrichten kann, also namentlich, wenn Mehrere das Recht auf die Leistung in Anspruch nehmen, und diese Ansicht ist nicht bloß in der Praxis

(Seuffert's Archiv II, 158. X, 35. XIII, 92. XXI, 27. 28)

sondern auch in neueren Gesetzgebungen zur Geltung gelangt.

(Bürg. Gesetzbuch für Sachsen § 759. Dresdener Entwurf eines gemeinsamen deutschen Gesetzes über Schuldverhältnisse Art. 334.)

Das Landvogteigericht hat sich in dem Erkenntnisse vom 14. August 1867, No. 86, gleichfalls der letzteren, bejahenden Meinung angeschlossen: wiederholte eingehende Prüfung nöthig aber dazu, von derselben wiederum abzugehen, weil sie zwar durch gewichtige Zweckmäßigkeitgründe unterstützt wird, jedoch mit dem Wortlaute des Gesetzes nicht im Einklange steht.

Das Prov.-Recht Th. 3 Art. 3522 besagt, daß die Tilgung der Schuld durch Deposition des zu Entrichtenden bewirkt werden kann: 1) wenn der Gläubiger die Annahme ohne gesetzlichen Grund verweigert; desgleichen 2) wenn die Annahme nicht möglich ist, weil a) der Gläubiger nicht ausgemittelt werden kann, oder b) zur bestimmten Zeit am festgesetzten Zahlungsorte sich nicht eingefunden hat, oder c) die Leistung an ihn, wegen Beschlagnahme auf sein Vermögen oder aus anderen Gründen nicht erfolgen darf.

Die dem diesseitigen Erkenntnisse vom 14. August 1867, No. 86, zu Grunde liegende Annahme, daß „auch aus anderen“, als in dem Art. 3522 l. c. genannten Gründen die Deposition stattfindet, thut dem Wortlaute des Artikels Zwang an und wird auch durch den russischen Text desselben ausgeschlossen, welcher keinen Zweifel darüber übrig läßt, daß der Passus des Artikels: „oder die Leistung an ihn wegen einer Beschlagnahme auf sein Vermögen, oder aus anderen Gründen nicht erfolgen darf“, sich nicht an den Satz: „wenn die Annahme nicht möglich ist“, sondern an den Satz: „weil der Gläubiger nicht ausgemittelt werden kann,“ — anschließt.

Es wird also für die Schuldtilgung durch Deposition — abgesehen von dem Falle, wo der Gläubiger die Entgegennahme der Erfüllung verweigert — als Voraussetzung hingestellt, daß die Annahme der Erfüllung durch den Gläubiger nicht möglich ist, und als ein Beispiel solcher Unmöglichkeit auch der Umstand angeführt, daß die Leistung wegen eines Hindernisses in der Person des Gläubigers an diesem nicht erfolgen darf. Dagegen ist die Befugniß des Schuldners, sich durch Deposition seiner Verbindlichkeiten zu entledigen, wenn mehrere Prätendenten auf die Gläubigerschaft auftreten und er auf solche Weise an einen

derselben nicht mit Sicherheit Zahlung leisten kann, weil er möglicherweise hinterher zu nochmaliger Zahlung an einen andern Prätendenten genöthigt wird, weder in dem Art. 3522 l. c. ausgedrückt, noch in den zu ihm allegirten Stellen des römischen Rechts erwähnt. Die Argumentation aber, daß der Art. 3522 cit. doch den Fall nenne, „daß der Gläubiger nicht ausgemittelt werden kann“ und dieser zutreffe, wenn Mehrere Gläubiger zu sein behaupten, ist um deswillen unhaltbar, weil hier vorausgesetzt wird, daß aus diesem Grunde die Annahme der Zahlung Seitens des Gläubigers nicht möglich ist (was eintritt, wenn z. B. der ursprüngliche Gläubiger mit Tode abgegangen und dessen Erbe unbekannt ist; oder wenn der Gläubiger abwesend und sein Aufenthaltsort dem Schuldner nicht bekannt ist). Beim Vorhandensein mehrerer Prätendenten des Forderungsrechtes ist hingegen — wie sämtliche angeführten Schriftsteller anerkennen — eine Unmöglichkeit, Zahlung zu leisten, für den Schuldner schlechterdings nicht vorhanden, sondern nur die Gefahr, daß vielleicht die Zahlung, als nicht an die berechnigte Person geleistet, später für unwirksam erachtet wird, und daß er in Folge dessen zweimal zahlen muß. Der Art. 3522 cit. erscheint deshalb in dem hier in Rede stehenden Falle nicht anwendbar, und muß mithin behauptet werden, daß nach dem Prov.-Recht eine Schuldtilgung durch Deposition des Schuldgegenstandes bei obwaltendem Streite über die Gläubigerschaft nicht stattfindet.

Von diesem Rechtsjake ausgehend, gelangt man für den concreten Fall zu dem Resultate, daß dem Antrage des Beklagten F. die am 1. Mai d. J. fällige Miethquote ad depositum judiciale zu nehmen und ihn seiner Zahlungsverpflichtung damit für entledigt zu erkennen, nicht entprochen werden kann. Auf der anderen Seite ist aber auch die von der Klägerin B. und ebenso von dem Intervenienten G. verlaubliche Bitte um Auszahlung der von dem Beklagten eingezahlten 62 Rbl. 50 Kop. zurückzuweisen.

Wenngleich nämlich nach dem Obigen der von mehreren Forderungsprätendenten bedrohte oder in Anspruch genommene Schuldner nicht befugt ist, sich durch gerichtliche Niederlegung des Schuldgegenstandes von seiner Schuldverpflichtung zu befreien, so gewährt das Recht ihm doch ein Mittel, sich vor dem aus der

Gefahr doppelter Zahlung zu befürchtenden Vermögensnachtheile zu schützen. Nach römischem Rechte (l. 1 § 37 Dig. dep. XVI, 3; l. 8 § 3 Dig. de leg. II. [XXXI]) durfte der Schuldner solchenfalls von demjenigen vermeintlichen Forderungsgläubiger, welcher ihn zuerst belangte, Bestellung einer Realcaption dafür fordern, daß dieser ihn gegen die etwanigen Ansprüche anderer Forderungsprätendenten vertreten werde (*cautio defensum iri*), und brauchte, falls ihn Mehrere gleichzeitig belangten, nach seiner Wahl nur demjenigen zu leisten, welcher ihm die beste Sicherheit bot.

(Vgl. Heise und Cropp, juristische Abhandlungen, I. No. XIV. § 9 und Windscheid, Pandecten, II. § 334.)

Die gleiche Berechtigung kann ihm auch nach dem Prov.-Recht nicht versagt werden, da dieses nicht nur den allgemeinen Satz aufstellt, daß ein bevorstehender Schaden einen Anspruch auf Sicherheitsbestellung begründet (Art. 3436 l. c.), sondern auch ausdrücklich in speciellen Fällen die Leistung einer Caution anordnet, wo der präsumtiv Berechtigte einen Anspruch geltend macht, während doch seine Berechtigung noch zweifelhaft ist. Es geschieht dies im Art. 2480, nach welchem der Testamentserbe Caution für etwanige Auslieferung der Erbschaft beschaffen muß, wenn das Testament aus erheblichen Gründen angefochten wird, und im Art. 3540 l. c., nach welchem der Gläubiger nur gegen Caution Zahlung verlangen darf, wenn er dem Schuldner das Schulddocument nicht zurückzugeben im Stande ist.

Die analoge Ausdehnung dieser Vorschriften auf andere, verwandte Fälle unterliegt nach Art. XXI der Einleitung l. c. keinem Bedenken, sodaß Bestellung einer Sicherheit Seitens des Verpflichteten wohl überall gefordert werden darf, wo über die Berechtigung des Gläubigers begründete Zweifel entstehen.

Bei Anerkennung dieses Rechtes des Schuldners, wäre Beklagter F. zur Zahlung der Miete an die Klägerin B. und bzw. an den Intervenienten G., welche beide sich die Eigenschaft des Vermiethers vindiciren, nur gegen eine genügende Caution dafür verbunden, daß der Zahlungsempfänger ihn gegen die künftigen Ansprüche des anderen Prätendenten vertreten werde.“

Die I. Section des Landvogteigerichts trat jedoch diesem Votum nicht bei, sondern hielt in ihrem Erkenntnisse

vom 9. Juni 1871, No. 104, an der früher ausgesprochenen Ansicht fest, daß Beklagter F. allerdings befugt sei, bei dem über die Gläubigerschaft zwischen B. und G. bestehenden Streite, sich von seiner Schuld durch gerichtliche Deposition des Miethzinses rechtswirksam zu befreien, indem davon ausgegangen wurde, daß beim Vorhandensein mehrerer Prätendenten des Forderungsrechtes, der wahre Gläubiger vorläufig nicht zu ermitteln und deshalb eine rechtswirksame Zahlung an diesen zwar nicht factisch, wohl aber rechtlich unmöglich sei. Diese Entscheidung wurde rechtskräftig.

The first part of the history is devoted to a description of the
 country and its inhabitants. The author describes the various
 tribes and their customs, and the manner in which they
 lived. He also mentions the different languages spoken by
 the people, and the names of the principal towns and
 cities. The second part of the history is devoted to a
 description of the wars and battles which have taken
 place in the country. The author describes the various
 campaigns and the names of the commanders and
 soldiers. The third part of the history is devoted to a
 description of the commerce and trade of the country.
 The author describes the different goods which are
 exported and imported, and the manner in which they
 are carried to and from the country. The fourth part
 of the history is devoted to a description of the
 government and laws of the country. The author
 describes the different forms of government which have
 been used, and the names of the kings and rulers.
 The fifth part of the history is devoted to a
 description of the religion and superstitions of the
 country. The author describes the different gods and
 goddesses which are worshipped, and the manner in
 which the people observe their religious duties. The
 sixth part of the history is devoted to a description
 of the arts and sciences of the country. The author
 describes the different occupations which the people
 follow, and the names of the most celebrated artists
 and scholars. The seventh part of the history is
 devoted to a description of the climate and seasons
 of the country. The author describes the different
 winds which blow, and the manner in which the
 weather changes. The eighth part of the history is
 devoted to a description of the natural history of
 the country. The author describes the different
 animals and plants which are found in the country,

and the manner in which they are used. The ninth
 part of the history is devoted to a description of
 the minerals and metals of the country. The author
 describes the different kinds of stones and metals
 which are found, and the manner in which they are
 mined and used. The tenth part of the history is
 devoted to a description of the navigation and
 shipping of the country. The author describes the
 different ports and harbours, and the manner in
 which the ships are built and used. The eleventh
 part of the history is devoted to a description of
 the military strength of the country. The author
 describes the different kinds of arms and armour
 which are used, and the manner in which the
 soldiers are trained. The twelfth part of the
 history is devoted to a description of the
 manners and customs of the country. The author
 describes the different ways of life which are
 followed, and the names of the most celebrated
 authors and poets. The thirteenth part of the
 history is devoted to a description of the
 geography and topography of the country. The
 author describes the different mountains, rivers,
 lakes, and seas, and the manner in which they
 are situated. The fourteenth part of the history
 is devoted to a description of the chronology and
 events of the country. The author describes the
 different years and the names of the kings and
 rulers who have reigned. The fifteenth part of
 the history is devoted to a description of the
 present state of the country. The author describes
 the different parts of the country which are now
 inhabited, and the manner in which they are
 governed. The sixteenth part of the history is
 devoted to a description of the future prospects
 of the country. The author describes the different
 plans which have been proposed, and the manner
 in which they are to be carried into effect. The
 seventeenth part of the history is devoted to a
 description of the conclusion of the history. The
 author describes the different events which have
 taken place, and the names of the persons who
 have been most distinguished. The eighteenth
 part of the history is devoted to a description of
 the end of the world. The author describes the
 different signs and tokens which are to be seen,
 and the manner in which the world is to be
 destroyed. The nineteenth part of the history is
 devoted to a description of the resurrection of
 the dead. The author describes the different
 kinds of souls which are to be raised, and the
 manner in which they are to be judged. The
 twentieth part of the history is devoted to a
 description of the final judgment. The author
 describes the different degrees of glory and
 punishment, and the manner in which the
 world is to be renewed. The twenty-first part
 of the history is devoted to a description of the
 new heaven and new earth. The author describes
 the different cities and towns which are to be
 built, and the manner in which they are to be
 inhabited. The twenty-second part of the
 history is devoted to a description of the
 new Jerusalem. The author describes the
 different parts of the city, and the manner in
 which it is to be governed. The twenty-third
 part of the history is devoted to a description
 of the new covenant. The author describes the
 different promises which are to be made, and
 the manner in which they are to be fulfilled.

Alphabetisches Sachregister.

(Die Zahlen bezeichnen die Nummern der Entscheidungen.)

- Abrechnung:** als Klagegrund 116.
- Abzlagszahlung:** zu deren Annahme kann der Gläubiger nicht genöthigt werden und deren freiwillige Annahme bindet ihn nicht für die Zukunft 137.
- Abtretung:** der Forderungsrechte, s. Cession.
- Accordsumme:** Behauptung des Beklagten, die vom Kläger bezahlt verlangten Arbeiten gehörten zu den für eine Accordsumme übernommenen; Beweislast 147.
- Actien:** Lieferungskäufe über solche, 119, 126.
- Actio exhibendum,** deren Voraussetzungen 163.
- de pauperie, im Gegenjate zur actio legis Aquiliae 161, 162.
 - iudicati: aus Erkenntnissen ausländischer Gerichte 169; gegen die einzelnen offenen Gesellschafter auf Grund des gegen die Gesellschaftsfirma erwirkten Erkenntnisses 166.
 - mandati: Cessibilität derselben 89, ist bei laufender Geschäftsführung zunächst auf Rechnungslegung zu richten 156.
 - negot. gest.: deren Voraussetzungen, insbesondere im Falle der Bezahlung einer fremden Schuld 158.
 - negot. gest. utilis, bzw. de in rem verso utilis: findet nach prov. Recht nur bei Verträgen mit einem stillen, nicht auch bei Verträgen mit einem angeblichen Stellvertreter statt 70.
- Actio Pauliana:** deren Voraussetzungen 170.
- redhibitoria: ausgeschlossen wegen Nachlässigkeit des Käufers beim Befehen der Waare 81.
- Adjectus solutionis causa:** hat keine Klage auf Zahlung 94.
- Adressgelder:** Verpflichtung des nach Riga adressirten Schiffers zur Bezahlung derselben 115.
- Advocat:** dessen Verhaftung aus einem dem Klienten ertheilten Rathe 157.
- Asterfrachtführer:** dessen Berechtigung und Verpflichtung 152.
- Alienatio,** s. Veräußerung.
- Alimentationsklage:** der Ehefrau gegen den im Ehescheidungsurtheile für den schuldigen Theil erkannten Ehemann nicht durch vorgängige Vermögenstheilung bedingt 10.
- Alimentationspflicht:** des Vaters 19, 20; des Ehemannes 10, 12, 14.
- Amortisationsverfahren:** bei Inhaberpapieren 73.
- Anbieten:** des Miethzinses, muß realiter geschehen, wenn es die Räumungsklage des Vermiethers abwenden soll 139.
- Anerkennung:** ausdrückliche, im Sinne des Art. 309 des Prov. Rechts Th. III 21.
- der Erfüllung eines Vertrages 76.
 - der Schuld, als Grund des Ausschlusses der querela non num. pec. 109, 111, 112.
- Ansechtung:** eines Vertrages wegen Betruges 62; wegen Zwanges 63.

- Anfechtung:** der öffentlichen Aufschreibung einer Hypothek 47.
— eines Auftrages von Immobilien nach sivil. Stadtrecht 66.
- Angemessenheit:** der von einem Kaufmann oder Handwerker geforderten Preise; Beweislast 120, 121, 148.
- Animus: novandi** nicht zu vermuthen 103.
— **confitendi** bei Geständnissen, die bei Vergleichsverhandlungen gemacht werden 104.
- Anzeige:** des Verkäufers über Art und Zeit der Empfangnahme der verkauften Sache 124.
— des Käufers über Mangelhaftigkeit der Waare 122, 123.
— der Eisenbahnverwaltung über das Eintreffen des Frachtgutes 151.
— des Miethers über die Räumung gemietheter Localitäten 135.
— der Cession, s. **Denunciation**.
- Appertinentien:** eines Immobilis, was dazu gehört 23.
- Apprehension:** des Besitzes, Art und Weise derselben 25.
- Arrestirung** einer Forderung; deren Wirkung für den Cessionar 93;
— einer Forderung im Executionsverfahren 42.
- Asscuranzgelder,** s. **Versicherungssumme**.
- Auctionsprovenü:** von gerichtlich versteigerten Pfandstücken, Rechtsverhältniß an demselben 43.
- Aufkündigung:** s. **Kündigung**.
- Aufschreibung:** von Hypotheken, Protestation dawider 47.
— einer Generalhypothek auf ein bestimmtes Mobil, deren Wirkung 48.
- Auftrag** von Immobilien: dessen Wirkung und Bedeutung 28, 57; dessen Aufhebung 28, dessen Unaufsehbarkeit nach Ablauf von Jahr und Tag 66.
- Auftrag:** des Ehemannes zur Contrahirung von Schulden durch die Ehefrau 8. Im Uebrigen s. **Vollmacht**.
- Ausdrückliche Willenserklärung** 21.
- Aushängeschilder:** Berechtigung des Miethers, solche anzubringen 134.
- Ausländische Gerichte:** *actio iudicati* aus Erkenntnissen derselben 169.
- Aussteuer:** ist als solche nicht Sondergut der Ehefrau 6.
- Austritt:** aus einer offenen Handelsgesellschaft bewirkt keine Befreiung von den bereits bestehenden Verbindlichkeiten derselben 166.
- Averjonalzahlung,** s. **Recordsumme**.
- Bauconcession:** die Kosten der Einwirkung einer solchen sind von dem Bauherrn zu tragen 150.
- Baumaterialien:** stillschweigendes Pfandrecht wegen creditirter B. 38, 39.
— Pfandrecht an denselben nach Einsturz des Gebäudes 44.
- Beischlaf:** Verpflichtungen aus unehelichem B. 14, 15—18.
- Beneficium competentiae,** s. **Competenz**.
- Berechnung:** entgangenen Gewinns 85.
- Bereicherungsflagel:** wegen *versio in rem* 70. Vgl. 117 und 158.
- Berufsthätigkeit** des Ehemannes: wie weit der daraus gezogene Erwerb als gemeinschaftlicher anzusehen ist 11.
- Beschädigung:** durch Thiere 161, 162.
— s. auch **Schadensersatz**.
- Beschlagnahme** einer Forderung: Wirksamkeit derselben gegenüber dem Cessionar 93.
- Besicht:** Kauf auf B. 129.
- Besitzergreifung:** Art und Weise derselben 25.
- Besitzerwerb:** durch Stellvertreter 24, 25.
- Betrug:** als Grund der Anfechtung eines Vertrages 62.
- Bevollmächtigung,** s. **Vollmacht**.
- Beweiskraft:** einer 30 Tage alten Quittung 100; einer Darlehensurkunde, s. *querela non num. pec.*; von Geständnissen die gelegentlich von Vergleichsverhandlungen gemacht worden 104; außergerichtlicher Geständnisse des des *Gridars* 109.
- Beweislast:** hinsichtlich der Sondergutsqualität 7, 8.

- Beweislast:** darüber, daß die Ehefrau im Auftrage des Ehemannes contrahirt hat 8.
- bei behaupteter Verführung der Klägerin 16.
 - bezüglich angeblichen Virginitätsmangels 16.
 - über den Zeitpunkt des Beischlafes bei der Klage auf Ehevollziehung 57.
 - bei angeblicher Abweichung der Vertragsurkunde von der mündlichen Vereinbarung 67.
 - bei Abweichung der Punctionation von der Haupturkunde 67.
 - bei der Behauptung, in fremdem Namen contrahirt zu haben 69.
 - bezüglich der mala fides des Beklagten 46, 73, 74.
 - bei der exc. non adimpl. contr. 75, 76.
 - bezüglich der letzterenfalls vom Beklagten in Anspruch genommenen Gegenleistung 77.
 - hinsichtlich des Verschuldens 82.
 - Umfang derselben bei entgangenem Gewinne 85.
 - bezüglich des Causalzusammenhanges bei Schadenersatzklagen 86, 87.
 - hinsichtlich der Rechtsbeständigkeit der früheren Forderung bei stattgehabter Novation 102.
 - bei der querela non num. pec. 108.
 - hinsichtlich des Irrthums bei der *condictio indebiti* 115, 116.
 - über die Angemessenheit der von einem Kaufmann oder Handwerker in Rechnung gestellten Preise 120, 121, 148.
 - hinsichtlich der Empfangbarkeit einer Waare 122.
 - bei der Behauptung unter einer Suspensivbedingung contrahirt, namentlich „auf Besicht“ gekauft zu haben 129.
 - wenn der Beklagte behauptet, die Arbeiten, deren Bezahlung Kläger fordert, gehörten zu den von letzterem für eine Aversionalsumme übernommenen 149.
 - hinsichtlich der Ausgaben und Einnahmen bei laufender Geschäftsführung 156.
 - bei der *caffatorischen* Clausel
- 3wingmann, Civilrechtl. Entscheidungen.
- und bezüglich der Erfüllung einer Obligation 165.
- Beweislast:** im Falle behaupteter Nichtigkeit eines Urtheiles 169.
- Blanco=Cession:** deren Wirkungen 90.
- Böser Glaube:** s. Glaube.
- Bona fides,** s. Glaube.
- Brautgeschenke:** der Ehefrau sind als Sondergut derselben zu betrachten 5.
- Bürgschaft:** der Frauenzimmer und exc. *SCti Vellejani* 159.
- Befreiung des Bürgen, wegen *negligentia in exigendo* des Gläubigers 160.
- Cassatorische Clausel:** Beweislast bei derselben 165.
- Causalzusammenhang:** des verursachten Schadens mit der beschädigenden Thatfache 86, 87.
- Cautio indiscreta:** 116 a. C.
- Cautionspflicht:** von derselben sind die Kinder, als Miteigenthümer von in der fortgesetzten Gütergemeinschaft befindlichen Immobilien, wenn sie ohne den überlebenden *parens* Prozesse führen, nicht befreit 59.
- Cession:** der Rechte aus einem zweiseitigen Vertrage 88.
- der *actio mandati* auf Vollziehung des Mandats, oder Rechnungslegung findet nicht statt 89.
 - in blanco, deren Zulässigkeit und Wirkung 90.
 - Erfordernisse und Wirkungen der Denunciation an den Schuldner 91.
 - Geltendmachung von Einreden Seitens des Schuldners 92.
 - Wirkung der Beschlagnahme einer Forderung gegen den Cessionar 93.
- Chartepartie:** Einfluß der Bestimmungen dieser auf die Verpflichtung des Schiffers, Abreßgelder zu zahlen 145.
- Chicane:** bei an sich erlaubten Handlungen 29, 31.
- Collaboration** 11.
- Collectiv=Procura:** deren Wesen und Bedeutung 168.
- Collision:** mehrerer an denselben Tage bestellter oder aufgeschriebener Pfandrechte 52.

- Collision:** der Statuten 2, 3.
Commissionair: dessen Retentionsrecht 45.
Communio bonorum, s. Gütergemeinschaft.
Compensation: Zulässigkeit derselben im Concurse 101.
 — von Gegenforderungen gegen die Klage des Vermiethers auf Zinszahlung und Räumung 140.
Competenz: Rechtswohlthat der C. findet gegen Forderungen, welche nach der Insolvenzerklärung entstanden sind, nicht statt 97; setzt eine förmliche Güterabtretung voraus 98; bezüglich des während des Concurses erworbenen Vermögens 99.
Concession zu Bauten: deren Kosten hat der Bauherr zu tragen 150.
Concurscurator: vertritt nach dem in Riga geltenden Proceßrechte auch die Stelle des Contradictors 109.
Concurseröffnung: bewirkt die Fälligkeit sämmtlicher Forderungen an den Cridar 101; deren Einfluß auf die Vermögensrechte des Cridars 109 s. A. vgl. 56.
Concursmasse: wieweit das von dem Cridaren während des Concurses erworbene Vermögen zu derselben zu schlagen ist 56, 99.
Condictio indebiti: Entschuldbarkeit und Beweis des Irrthums 115, 116.
Condictio causa data, causa nonsecuta: wegen unterbliebener vertragsmäßiger Gegenleistung 117; findet auch in anderen als den im Prov. Recht namentlich aufgeführten, Fällen Anwendung 117 gg. C.; im Falle des Art. 3709 des Prov. Rechts Th. III 118.
Confessio geminata: 111, 112.
Conossement: Verpfändung desselben 45; Eigenthumsübertragung durch Uebergabe desselben 27.
Connexität: als Erforderniß für die Ausübung des Retentionsrechts 45.
Conjunctio: processualische C. im Proceße hinweggefallen 166.
Contradictor: ist befugt zur Geltendmachung der *exc. non num. pec.* und *exc. Pauliana* 109.
Contrahiren: in fremdem Namen; Beweislast 69.
Conventionalstrafe: Beschränkung des Betrages derselben bei Verträgen über Leistung vertretbarer Sachen 83^a.
Correspondent eines Schiffes: dessen Anspruch auf Adreßgeld und Commission nach Riga'scher Usance 145.
Corroboration: Erforderniß derselben bei Verträgen über Immobilien 64, 65.
Creditgebung: Provision für dieselbe im Handelsverkehr 84.
Cridar: dessen Anspruch auf das *benef. comp.* 97, 98, 99.
 — dessen Unfähigkeit zur selbständigen Führung der Liquidationsproceße und zur Ablegung gerichtlicher Geständnisse bezüglich des Concursvermögens 109.
 — Beweisraft außergerichtlicher Geständnisse desselben 109.
Culpa: Beweis derselben 82.
Curator: eines großjährigen Frauenzimmers ist zur gerichtlichen Vertretung desselben nicht berechtigt 22.
 — *honorum,* s. Concurscurator.
Darlehensurkunden: deren Beweisraft, s. *querela non num. pec.*
Defloration, s. Verführung.
Delegation: Erforderniß der Zustimmung des Gläubigers 103.
Denunciation der Cession: wie dieselbe geschehen muß, um rechtliche Wirkung zu haben 91; Wirkungen derselben 91, 92, 93.
Deposition: des Schuldgegenstandes beim Streit über die Gläubigerschaft 96, 171.
 — der Meistbotsumme durch den Retrahenten 55.
Destinatair: Besitzerwerb für denselben durch den Frachtführer oder Schiffer 24.
Differenzgeschäfte: rechtlich unstatthaft und deshalb nicht klagbar 119.
Dienstbotenlohn: Begriff und *privilegium exigendi* desselben 146.

- Dienstlohn: Anspruch auf solchen ohne bezügliche Verabredung und Bestimmung des Betrages 145. Vgl. 84.
- Dienstvertrag: zwischen Fabrikanten und Fabrikarbeitern 144.
- Dingliche Rechte: deren Erwerb bei Immobilien 57.
- Dispositionsbefugniß: der Ehefrau nach livl. Stadtr. 4, 7, 9, 56.
- der Kinder in Betreff des in der fortgesetzten Gütergemeinschaft befindlichen Vermögens 56, 57.
- ist dem Crediten hinsichtlich des Concursvermögens entzogen 109.
- Dispositionsstellung der Waare: Erforderniß derselben nach Handelsrecht 122, 123.
- Dolmetscher: dessen Zuziehung bei der Testamentserrichtung nach livl. Stadtrecht 60.
- Domicil, s. Wohnsiß.
- Dritter: Vertrag zu Gunsten eines Dritten 142.
- Drohung: Voraussetzungen der Rechtswirkung derselben 63.
- Ehebruch: Seitens der Ehefrau entbindet den Mann nicht von der Alimentationspflicht während des Scheidungsprocesses 12.
- Ehefrau: deren Fähigkeit zum Abschluß von Rechtsgeschäften und zur Proceßführung nach livl. Stadtrecht 4; insbesondere zum Abschluß eines Vergleiches mit den Gläubigern des Ehemannes 9.
- kann nach livl. Stadtrecht wegen eines Scheidungsprocesses keine Sicherheitsleistung für ihr Eingebrachtes fordern 7^a.
- Egehindernisse: bei der Klage auf Ehevollziehung wegen stattgehabter Verführung 15.
- Eheliches Güterrecht: nach welchem Rechte zu beurtheilen 2.
- sonst s. Gütergemeinschaft.
- Ehemann: dessen Einspruchsrecht bei einer Proceßführung durch die Ehefrau nach livl. Stadtrecht 4.
- Befugniß desselben zur Rückforderung des von der Ehefrau aus dem Ehevermögen Geleisteten 8.
- dessen Verbindlichkeit zur Alimentation der Frau während des Scheidungsprocesses 12, und nach erfolgter Ehescheidung 10, 14; sowie der seiner geschiedenen Frau zur Erziehung zugesprochenen Kinder 19, 20.
- Ehemann: dessen Restitutionspflicht betreffs der Füllten der Ehefrau nach aufgelöster Gütergemeinschaft 11.
- dessen Erbschaftsanspruch und Retentionsrecht wegen Verwendungen auf das Frauengut 11.
- Ehescheidungsproceß und Ehescheidung: deren Wirkung auf die ehelichen Güterrechte bei bestehender Gütergemeinschaft 7^a, 11, 56 a. E.
- Eidesleistung: für eine kaufmännische Handlung durch den Procuranten 167; bzw. durch die mehreren Inhaber einer Collectiv-Procura 168.
- Eigenthum: an einem Wechsel 26.
- an einem Inhaberpapier 73, 74.
- an Gesellschaftsachen 153.
- an Grundstücken erstreckt sich auch auf den darüber befindlichen Luftraum 29.
- Erwerb desselben an städtischen Immobilien 28.
- Uebertragung desselben durch Co-nossementsübergabe 27.
- Eigenthumsbeschränkungen, bei Immobilien 29, 30.
- Eigenthumsklage: gegen den gutgläubigen Erwerber eines Inhaberpapieres ausgeschlossen 73, 74.
- gegen den angeblich gutgläubigen Pfandbesitzer einer Obligation 46.
- gegen den Besitzer eines Immobilien unstatthaft nach Ablauf von Jahr und Tag seit dem Auftrage.
- Einfache Schuldforderungen: 107.
- Einlösungsrecht: dessen Unterschied von dem Näherrechte bei Zwangsversteigerungen nach livl. Stadtrecht 54, 55.
- Einrede, s. exceptio.
- Einsturz: vermieteter Gebäude 130.
- Eisenbahnen: deren Transportgeschäft 151.
- Empfang: Begriff desselben nach Handelsrecht 122.
- Empfangbarkeit: einer Waare; Beweislast 122.

- Entbindungskosten: sind von dem unehelichen Vater nicht zu ersetzen 14.
- Entscheidungen: der Gerichte bzw. der Oberinstanzen, wieweit sie für künftige Fälle maßgebend sind 1.
- ausländischer Gerichte, Zulässigkeit der actio iudicati aus solchen 169.
- Entschuldbarkeit des Irrthums: bei der conditio indebiti 115. Vgl. 116.
- als Voraussetzung des guten Glaubens 46.
- Erblosung, s. Näherrecht.
- Erfüllung: eines Vertrages durch dritte Personen, z. B. den Cessionar des Schuldners, kann von dem Gläubiger regelmäßig nicht abgelehnt werden 88. Vgl. 184 a. E.
- durch Deposition des Schuldgegenstandes bei obwaltendem Streit über die Gläubigerschaft 96, 171.
- einer Obligation; Beweis derselben 165
- Erfüllungsort: das Recht desselben ist entscheidend für die materielle Rechtsbeständigkeit und Wirkung eines Rechtsgeschäfts 3.
- Erfüllungszeit: Wirkung der Vereinbarung „nach Kräften“ oder „wenn man habe“ zu zahlen 95.
- beim Verbindungsvertrage 149.
- Erkoberung: s. Erwerb.
- Erlös: versteigerter Pfandstücke, s. Auktionsprovenü.
- Erwerb: gemeinschaftlicher der Ehegatten: was dazu gehört 11.
- Erziehung: der Kinder bei der Mutter auf Kosten des Vaters im Falle der Ehescheidung 19, 20.
- Evictionsklage: beim Verkauf von Immobilien 66.
- Exceptio non adimpl. contr.: rechtliche Natur derselben und Beweislast 75, 76, 77.
- Wirkung derselben, wenn der Beklagte eine theilweise Gegenleistung empfangen hat 78, 79. Vgl. auch 80.
- gegenüber der Klage des Vermiethers auf Miethzahlung und Räumung 140.
- Exceptio non num. pec.: processuale Natur derselben 114. Im Uebrigen s. querela non num. pec.
- Exceptio Pauliana: kann von dem Contradictor gebraucht werden 109.
- Exc. plurium concumbentium: deren Begründung 18. Vgl. 16 a. E.
- Exc. quanti minoris: Substantiirung derselben 80.
- Exc. Scti Vellejani 159.
- Exc. solutionis: Beweis derselben 165.
- Expromission: Beweislast hinsichtlich der Rechtsbeständigkeit der expromittirten Forderung 102.
- Fabrikanten: deren Kündigungspflicht bei Auflösung des Dienstvertrages mit den Fabrikarbeitern 144.
- Fabrikarbeiter: deren Rechtsverhältniß ist zunächst nach der Allerh. bestätigten Verordnung vom 24. Mai 1855 zu beurtheilen 144.
- Fälligkeit der Forderung: bewirkt durch Concurseröffnung über das Vermögen des Schuldners 101.
- Eintritt derselben im Laufe des Processes 164.
- Faustpfandgläubiger: dessen Separationsrecht 41.
- Verufung desselben auf bona fide geschehenen Erwerb des Pfandes 46.
- Fenster: dürfen in den Vorstädten Riga's in einer 5 Fuß, oder mehr, von der Grenzen entfernten Wand angelegt werden 30.
- Firma: Begriff derselben 166.
- Haftung des Veräußerers derselben für die bereits bestehenden und die von dem neuen Erwerber contrahirten Schulden 103.
- Forderung: Fälligkeit derselben wird durch Concurseröffnung über des Schuldners Vermögen bewirkt 101.
- Befriedigung derselben aus mehreren Specialpfändern im Concurse 53.
- Pfandrecht daran 42, 43, 112.

- Frachtbrief:** dessen Bedeutung für das Rechtsverhältniß des Unterfrachtführers 152.
- Frachtvertrag:** die gesetzlichen Bestimmungen über diesen finden auch auf die Eisenbahnen Anwendung 151.
- Berechtigung und Verpflichtung des Asterfrachtführers 152.
- Frauenzimmer:** wie weit ihnen im Falle der *condictio indebiti* Rechtsirrtum nachgesehen wird 116.
- wieweit ihnen der Beweis eines *indebitum* obliegt 116.
- Bürgschaftsleistung derselben 159.
- Frist:** der Zahlung 95.
- Gebäude:** mit dem Boden fest verbundene sind Theile derselben 23.
- Gefahr:** der Waare während des Transports v. wem zu tragen 122.
- Gegenbeweis:** gegen die Präsuntion „*Pater est quem nuptiae demonstrant*“ 13.
- Gemeinschuldner, s. Cridar.**
- Genehmhaltung:** eines ohne Auftrag von einem Commis vollzogenen Geschäfts verpflichtet den Principal nicht für die Folgezeit 154.
- Ausbleiben derselben Seitens des Principals als Grund der Rückforderung einer Zahlung an den Stellvertreter 118.
- des Grundzinsherrn ist zur Veräußerung des Grundzinsrechts nicht erforderlich 33, 34.
- Generalhypothek:** Wirkung der Ingrossation einer solchen auf ein bestimmtes Immobilien nach *Rig. Stadtrecht* 48.
- Genusskauf:** Perfection desselben 122.
- Gerichtsstandsfähigkeit:** der Ehefrau nach *livl. Stadtrecht* 4.
- Geschlechtscuratel:** 4, 22.
- Geschäftsführung:** laufende; die Klage des Principals ist bei solcher zunächst auf Rechnungslegung zu richten 156.
- ohne Auftrag 158. Vgl. 9 a. E.
- Geschwächte, s. Jungfrau.**
- Gesellschafter:** deren Verpflichtung bezüglich der Rückertattung der von einem anderen Gesellschafter eingebrachten Sachen 153.
- Gesellschafter:** deren solidarische Haftung nach Handelsrecht 166.
- wird durch Austritt aus der Gesellschaft von den bereits bestehenden Verbindlichkeiten derselben nicht befreit 166.
- Gesellschaftsvermögen:** ob der Gläubiger einer offenen Handelsgesellschaft dieses zuerst angreifen muß 166.
- Geständniß:** Beweiskraft des von einem Cridar abgelegten 109; des gelegentlich von Vergleichsverhandlungen gemachten 104.
- Gewähr:** der Mängel einer verkauften Sache 81.
- der Mängel eines Inhaberpapieres 72.
- Gewässer:** an das Zinsgrundstück anstoßende, ob sie von dem Zinsmann genutzt werden dürfen 32.
- Gewinn:** Berechnung des entgangenen G. 85.
- Glaube, guter:** Begriff desselben 46, 73 a. E.
- beim Erwerb von Inhaberpapieren 72, 73.
- Gläubigerschaft:** Streit über dieselbe berechtigt den Schuldner zur gerichtlichen Deposition 96.
- Grenzzäune in den Städten:** Rechtsverhältniß an denselben 31.
- Grundstücke:** ländliche und städtische im Sinne des Art. 4070 des *Prov.-Rechts Th. 3.* 132.
- als Theil desselben gilt das mit dem Boden fest verbundene Gebäude 23.
- Grundzinsherr:** darf die Veräußerung des Grundzinsrechts nicht hindern, noch dem neuen Zinsmann andere Bedingungen stellen 33, 34.
- Grundzinsmann:** dessen Anspruch auf Nutzung der an das Zinsgrundstück anstoßenden Gewässer 32.
- Gütergemeinschaft:** ist eine Gemeinschaft der Interessenten zu ideellen Theilen 56, 57.
- Vermögenssteigerung bei Auflösung derselben 11.
- Rechtsverhältnisse bei der fortgesetzten Gütergemeinschaft 56, 57, 58.

- Güterrecht der Ehegatten:** nach welchem Rechte zu beurtheilen 2.
— nach livl. Stadtrecht 4—11, 56, 57.
- Hammerchlagsrecht:** ob ein solches nach prov. Recht und insbesondere in Riga anzuerkennen ist 29.
- Hand muß Hand wahren** 46, 112.
- Handelsangaben:** bei dem Wettgerichte in Riga, deren Bedeutung und Zweck 104.
- Handelsfirma, s. Firma.**
- Handelsgebrauch:** bezüglich der Veröffentlichung des Ueberganges einer Firma 103.
— bezüglich der Veröffentlichung von Beschränkungen der einem Commis ertheilten Vollmacht 154.
— bezüglich der Erhebung der f. g. Adreßgelder in Riga 145.
- Handelsgesellschaft:** kann unter ihrer Firma klagen und verklagt werden 166.
— Vollstreckbarkeit des gegen die Firma einer offenen Handelsgesellschaft ergangenen Erkenntnisses gegen die einzelnen Gesellschafter 166.
— wieweit den wegen Gesellschaftsschulden belangten Gesellschaftern die Einrede der Vorausklage zusteht 166 a. C.
- Handlung:** eine kaufmännische Handlung kann unter ihrer Firma klagen und verklagt werden 167.
— Eidesleistung einer kaufmännischen Handlung durch den Procuranten 167, 168.
- Handlungsgehülfe:** Umfang der Befugnisse desselben 154.
- Handwerker:** Beweislast bei Preisansätzen derselben 121.
- Hinterlegung, s. Deposition.**
- Hypothek, s. Pfandrecht.**
- Illaten:** der Ehefrau 5, 6, 7, 11.
— des Miethers 36.
- Immobilien:** auf den Namen der Frau verzeichnete sind deshalb nicht Sondergut 7.
— zu dem in der fortgesetzten Gütergemeinschaft befindlichen Vermögen gehörige Immobilien dürfen von dem überlebenden Parens nicht ohne Zustimmung der Kinder veräußert werden 56 u. 58; auch befreit deren Besitz die Kinder nicht von der Cautionspflicht, wenn sie ohne den Parens Prozesse führen 57.
- Immobilien:** Kaufverträge über solche müssen schriftlich abgefaßt und corroborirt werden 64, 65.
- Impensen:** auf das Frauengut, wie weit sie dem Ehemanne zu ersetzen sind 11.
- Incasso:** der einkommenden Frachtgelder durch den Correspondenten des Schiffes 145.
- Indebitum:** Beweis desselben 116.
- Ingrossation, s. Aufschreibung.**
- Inhaberpapiere:** als solche sind die in Riga vorkommenden Knochenhauerzettel nicht anzusehen 71.
— Zulässigkeit der Ausstellung solcher durch Privatpersonen 71.
— Umfang der Haftung des Veräußerers solcher 72.
— vindication derselben gegen den gutgläubigen Erwerber ausgeschlossen 73, 74.
- In rem versio:** als Verpflichtungsgrund 70, 158.
— stillschweigendes Pfandrecht wegen derselben 37—40.
- Institutor:** wieweit durch dessen Handlungen der Principal verpflichtet wird 154.
- Interimscontract, s. Punctation.**
- Interpellation, s. Mahnung.**
- Irrthum:** Entschuldbarkeit und Beweis desselben bei der *condictio indebiti* 115, 116.
- Judicatsobligation:** ist mit der *Insinuation* der Klage als entstanden anzusehen 166.
- Judicatsklage:** aus einem Erkenntnisse gegen die Firma einer offenen Handelsgesellschaft 166.
— aus Erkenntnissen ausländischer Gerichte 169.
- Jungfrau:** vermögensrechtliche Ansprüche einer unter dem Eheverprechen verführten Jungfrau gegen den für ihren abgetheilten Ehemann erklärten Verführer 14.
— Klage derselben auf Ehevollziehung, wenn der Verführer nicht luth. Religion ist 15.

- Kauf auf Besicht** 129, 143.
- Kauf bricht Mieth**e 142. Vgl. auch 85.
- Kaufmann**: dessen Anspruch auf Provision 84.
- Kaufvertrag**: über Immobilien, muß schriftlich abgefaßt und corroborirt werden 64, 65.
- über Inhaberpapiere. Haftung des Verkäufers für mangelnde Coursfähigkeit 72.
 - die Rechte aus demselben können bedirt werden 88.
 - über Actien 119; welche im Lieferungsstermin noch nicht emittirt sind 125.
 - Begründung der Klage aus demselben, wenn kein Preis vereinbart wurde 120, 121.
 - Perfection bei generell bestimmten, von auswärts übersandten Waaren 122.
 - Verpflichtung des Käufers zur Untersuchung und rechtzeitiger Dispositionsstellung der Waare nach Handelsrecht 122, 123.
 - Verpflichtung des Verkäufers zur Uebergabe der verkauften Sache 124.
 - Rücktrittsrecht des Käufers wegen Verzuges nach Handelsrecht 125, 126.
 - Anspruch des Käufers auf die Preisdifferenz 125, 126.
 - Rescission desselben wegen laesio enormis 127.
 - Folgen der Nichtigkeit desselben in Bezug auf die vom Käufer gezogenen Früchte 128.
 - Einrede des Käufers, „auf Besicht“ gekauft zu haben 129.
- Kaufschilling**srückstand: dessen Pfandprivilegium in Collision mit einer ingrossirten Hypothek aus der Zeit des früheren Eigenthümers 49.
- Kinder**: deren Alimentation durch den Vater im Falle der Ehecheidung 19, 20.
- Kindbettkosten**: sind von dem Stuprator nicht zu ersetzen 14.
- Klage**: von einer Ehefrau angestellt, deren Rechtsbestand 4.
- des Ehemannes auf Rückerstattung des von der Ehefrau aus dem Ehevermögen Geleisteten 8.
- Klage**: der geschiedenen Ehefrau auf Alimentation 10.
- auf Ehevollziehung wegen stattgehabter Verführung unter dem Eheversprechen zwischen Nichtlutheraern 15; deren Voraussetzungen 16, 17.
 - des Vaters auf Rückkehr der der Mutter zur Erziehung übergebenen Kinder 20.
 - aus mündlich geschlossenen Verträgen über die Veräußerung von Immobilien 64, 65.
 - auf Grund der Verwendung in den Nutzen des beklagten Principals 70.
 - des Pfandgläubigers aus der verpfändeten Forderung 112.
 - wegen unrechtfertiger Bereicherung 70, 117, 158.
 - des Mandanten gegen den Mandatar auf Rechnungslegung ist nicht cessibel 89.
 - aus dem Kauf-, beziehungsweise Verbindungsvertrage bei mangelnder Preisabrede 121, 147, 148.
 - des Geschäftsherrn bei laufender Geschäftsführung ist zunächst auf Rechnungslegung zu richten 156.
 - des Geschäftsführers auf Justification der vorgelegten Rechnung u. Ertheilung der Decharge 156.
 - aus der Beschädigung durch Thiere 161, 162.
 - auf Vorweisung einer Sache, deren Begründung 163.
 - gegen die Firma einer offenen Handelsgesellschaft 166.
 - auf Grund eines rechtskräftigen Urtheiles 169. Vgl. 166.
- Knochenhauerzettel**: sind nicht Inhaberpapiere 71.
- Kündigung**: bei auf unbestimmte Zeit mit vierteljähriger Miethzahlung abgeschlossenen Miethverträgen 136.
- auf ein Vierteljahr abgeschlossener Miethverträge 136. Note*.
 - eine widerrechtlich geschene Kündigung hebt die Verpflichtungen beider Theile nicht auf 137.
 - des Dienstvertrages zwischen Fabrikanten und Fabrikarbeitern ist nothwendig, auch wenn letztere gesetzliche Veranlassung zum Rücktritte geben 144.

- Ländliches Grundstück:** im Sinne des Art. 4070 des Prov.-Rechts Th. 3. 132.
- Laesio enormis:** Voraussetzungen der Geltendmachung derselben beim Kaufe von Forderungen 127.
- Lagergeld:** Anspruch der Eisenbahn-Verwaltung auf Bezahlung eines solchen wegen unterlassener Abholung des Frachtgutes durch vorgängige Anzeige an den Adressaten bedingt 151.
- Liedlohn:** s. Dienstbotenlohn.
- Lieferungskauf:** über Actien 119, 126.
- Liquidationsprocesse:** sind nach dem in Riga geltenden Proceßrechte von dem Concurscurator zu führen 109.
- Liquidität:** des Compensationsanspruches 114.
- Litiscontestatio:** deren Bedeutung für den Umfang der res iudicata 166.
- Locatio-conductio: rerum,** siehe Miethvertrag und Pachtvertrag.
— operarum 144, 145.
— operis, s. Verdingungsvertrag.
- Lohn:** der Dienstboten, dessen privilegium exigendi 146.
- Lucrum cessans,** s. Gewinn.
- Wahnung:** außergerichtliche, unterbricht in Livland die Verjährung einfacher Schuldforderungen 107.
- Mandatar:** dessen Haftung wegen einer unberechtigten Weise vorgenommenen Novation 155.
- Mängel:** der verkauften Sache 81.
— Ausschluß der Rüge derselben wegen versäumter rechtzeitiger Dispositionsstellung 122, 123.
— der vermieteten Sache, wieweit der Vermiether für dieselben haftet 131.
- Marktpreis:** Bestimmung des nicht vereinbarten Preises in Ermangelung eines solchen 120.
- Mercantilischer Empfang:** 122, 123.
- Miethvertrag:** Haftung des Miethers für den durch Einsturz des Gebäudes verursachten Schaden 130.
— Haftung des Vermiethers für
- Mängel der Sache und Befugniß des Miethers, wegen solcher vom Vertrage abzugehen 131.
- Miethvertrag:** der Miethzins ist bei städtischen Grundstücken und Wohnungen in Livland praenumerando zu entrichten, wenn nichts Anderes vereinbart wurde 132.
— Berechtigung des Miethers, Aushängeschilder anzubringen 131.
— Verpflichtung des Miethers, die Miethsache dem Vermiether abzuliefern 135.
— Kündigung auf unbestimmte Zeit mit vierteljährlicher Miethpränumeratio abgeschlossener Miethverträge 136, 137.
— eine widerrechtliche Kündigung läßt die Verbindlichkeiten der Contractanten unverändert fortbestehen 137.
— Annahme von Theilzahlungen verpflichtet den Vermiether nicht für die Zukunft 137.
— Rücktrittsrecht vom Vermiether beanprucht, weil der Miether paßlose Individuen beherbergt 138.
— Erforderniß der Realoblation des Miethzinses 139.
— exc. non adimpl. contr. gegenüber der Klage des Vermiethers auf Miethzahlung und Räumung 140.
— Rücktrittsrecht des Vermiethers wegen unterlassener Versicherung des Miethgegenstandes Seitens des Miethers 141.
— Berufung des Miethers auf die vom neuen Eigenthümer des Hauses gegen den früheren vertragmäßig übernommene Verpflichtung zur Aufrechterhaltung des Miethvertrages 142.
— Rechtsverhältniß zwischen dem neuen Eigenthümer des Miethgegenstandes und dem Miether 143.
- Miethzins:** in Livland bei städtischen Grundstücken und Wohnungen praenumerando zu entrichten 132.
— muß realiter offerirt werden 139.
- Winderjährige:** unter welchen Vor-

- ausschließungen von ihnen abgeschlossene Rechtsgeschäfte durch spätere Anerkennung convalesciren 21.
- Miteigenthum: an Grenzzäunen 31.
— zu ideellen Theilen an dem in der fortgesetzten Gütergemeinschaft begriffenen Vermögen 56, 57, 58.
- Miterben: deren Rechte bei fortgesetzter Gütergemeinschaft 57, 57, 58.
- Mitunterzeichnung: eines Schuldscheines begründet keine solidarische Haftung 83.
- Mora, s. Verzug.
- Mündliche Vorverhandlungen: bei schriftlichen Contracten 67.
- Mündliche Verträge: über Immobilien 64, 65.
- Mutter: deren Stellung bei fortgesetzter Gütergemeinschaft 57, 58.
- Nachlaß am Pachtzinse: kann auch bei concurrirender culpa eines Dritten vom Pächter gefordert werden 133.
- Nachlaßvertrag: im Gegenjaze zum pactum de non petendo 105.
- Näherrecht: dessen Voraussetzungen, Wirkungen und Unterschied von dem nach livl. Stadtrecht bei Zwangsversteigerungen stattfindenden Einlösungs- oder Relutionsrecht 54, 55.
— ist bei jeder Veräußerung eines Immobilien durch Verkauf statthaft 61.
— wann dasselbe auszuüben ist 61.
- Negotiorum gestio: Voraussetzungen, insbesondere Erforderniß der Utilität 158.
- Nichtigkeit: des Kaufvertrages, Folgen derselben 128.
— der Veräußerung von Immobilien durch den überlebenden Patrens bei fortgesetzter Gütergemeinschaft 58.
— eines Urtheils; Beweislast 163.
- Nichtschuld: wieweit der Beweis derselben Frauenzimmern obliegt 116.
- Nothweg: ein Anspruch auf Gewährung eines solchen findet nach prov. Recht nicht statt 29.
- Novation: Beweislast hinsichtlich der Rechtsbeständigkeit der früheren Forderung 102.
— erfordert eine Specialvollmacht 155.
- Numeration: Beweis derselben beim Darlehen 108, 113.
- Obligation: Pfandrecht an einer solchen 46, 112.
- Ort des Vertragschlusses: dessen Recht entscheidend für die Frage, ob die Formalien des Abschlusses beobachtet sind 3.
— der Vertragserfüllung: dessen Recht entscheidend für die Beurtheilung der materiellen Rechtsbeständigkeit und der Wirkungen eines Vertrages 3.
- Pachtvertrag: Anspruch des Pächters auf remissio mercedis 133.
— unterlassene Versicherung der gepachteten Gebäude Seitens des Pächters als Grund zur einseitigen Vertragsauflösung durch den Verpächter 141.
- Pactum de non petendo: wirkt ope exceptionis 105.
- Papiere au porteur, s. Inhaberpapiere.
- Patrens: Rechte des überlebenden Patrens an dem in der fortgesetzten Gütergemeinschaft befindlichen Vermögen 56—58.
- Pater est, quem nuptiae demonstrant: Gegenbeweis dawider 13.
- Paternität: s. Waterschaft.
- Paulianische Klage 170.
- Perfection: des Kaufvertrages bei nur generell bestimmten Waaren 122.
— des Vertrages im Falle der Versteigerung 61.
- Periculum rei, s. Gefahr.
- Persona standi in judicio: der Ehefrau nach livl. Stadtrecht 4.
- Pertinenz: der Grund und Boden ist nicht Pertinenz des Gebäudes 23.
- Pfandgläubiger: dessen Klage aus der verpfändeten Forderung 112. Im Uebrigen s. Pfandrecht.
- Pfandrecht: nach welchem Rechte die Wirkungen eines vertrags-

- mäßigen Pfandrechtes zu beurtheilen sind 3.
- Pfandrecht:** an Immobilien erlischt nicht durch Veränderung der letzteren 35, 44.
- an den Inbecten und Illaten des Miethers 36.
 - stillschweigendes an einem Gebäude wegen versio in rem 37—40.
 - gerichtliches, s. Pignus in causa iudicati captum.
 - an Forderungen 42, 43; insbesondere über die Klage des Pfandhalters gegen den Schuldner 112.
 - wieweit sich dasselbe auf die Versicherungssumme erstreckt 45.
 - aus der Zeit des früheren Eigenthümers in Collision mit dem rückständigen Kaufschilling 49.
 - specielles, dessen Vorzug vor dem generellen nach rig. Stadtrecht 50.
 - Collision mehrerer an demselben Tage entstandener oder aufgeschriebener Pfandrechte 52.
 - Privilegium desselben durch ingrossirten Vertrag ausgeschlossen 51.
- Pfandverschreibungen:** Folgen des unterlassenen Gebrauchs von Stempelpapier bei solchen 68.
- Pfändung im Executionsverfahren:** an Forderungen 42, 43; an körperlichen Sachen 41.
- Pignus in causa iudicati captum:** an Forderungen 42, 43; Wirkungen desselben im Concurse 41.
- Pluspetitio ratione temporis:** nicht zu berücksichtigen, wenn der Fälligkeitstermin im Laufe des Processus eintritt 164.
- Police:** als Accessorium des Pfandrechtes an der Versicherungssumme 45.
- Präjudicirter Wechsel** 83.
- Präsumtion:** für genaue und vollständige Vertragsaufzeichnung und für das entscheidende Gewicht der Haupt-Urkunde gegenüber der Punctuation 67.
- für Anwendung der diligentia b. p. f. bei der Berechnung entgangenen Gewinns 85.
 - streitet gegen den animus novandi 103.
- Präsumtion:** für die Verbindlichkeit zur Vorauszahlung des Mietzinses bei Häusern und Wohnungen in den Städten Livlands 132.
- Praesumptio Muciana** 7, 8.
- Preis:** Bestimmung desselben bei mangelnder Vereinbarung der Contrahenten 120, 121, 147, 148.
- Preisdifferenz:** Anspruch des Käufers auf dieselbe 125, 126.
- Preisminderung:** Substantiirung der darauf gerichteten Einrede 80.
- Pretium:** succedit in locum rei 45.
- Principal:** dessen Haftung aus Handlungen des Institutors 154; des auftraglosen Geschäftsführers 70 und 158.
- Privattestamente:** in den livl. Städten 59.
- Privilegium:** eines Pfandrechtes durch ingrossirten Vertrag ausgeschlossen 51.
- des Diensthotenlohnes im Concurse 146.
- Probe:** Kauf „auf Probe“ 129.
- Proceß-Obligation:** deren Entstehung und Inhalt 166.
- Proceßualische Consumtion:** ist im heutigen Recht hinweggefallen 166.
- Procurant:** dessen Befugniß die Handlung (das Geschäft), namentlich auch bei Eidesleistungen, rechtlich zu vertreten 167, 168.
- Protestation:** gegen die Aufschreibung von Hypotheken 47.
- gegen den Auftrag von Immobilien 28, 66.
- Provision:** Anspruch des Kaufmanns auf solche 84. Vgl. 145.
- der Kaufleute im Handelsverkehr für Creditgebung fällt nicht unter den Begriff des Zinswuchers 84.
- Pseudostellvertreter:** Wirkung des Contrahirens mit einem solchen 70.
- Punctuation:** deren rechtliche Bedeutung, namentlich gegenüber der Haupturkunde 67.
- Pupillen, s. Minderjährige.**
- Purgatio morae:** durch Realoblation 139.
- Querela non num. pec.:** rechtliche Natur derselben und Beweislast 108.

- Querela non num. pec.: kann von dem Contradictor im Concurse erhoben werden 109.
- wird durch Anerkennung der Forderung Seitens des Creditors nicht ausgeschlossen 103.
 - fällt weg, wenn der Schuldner sich auf Vergleichsverhandlungen eingelassen hat 110.
 - wird ausgeschlossen durch Befehlen zu dem Inhalte der Schuldurkunde vor dem öffentlichen Notar 111, außer wenn Solches an dem Tage der Ausstellung selbst geschah 112.
 - findet gegen Alle statt, welche aus der Urkunde Rechte geltend machen können, namentlich gegen den Cessionar und den Pfandgläubiger 112.
 - cessirt, wenn in der Schuldurkunde die Auszahlung des Darlehens in einer bestimmten vergangenen Zeit bezeugt wird 113.
- Quittung: deren Beweiskraft 30 Tage nach der Ausstellung 100.
- Räumungsklage: des Vermiethers auf Grund des Art. 4116 des Prov.-Rechts Th. 3 und exc. non adimpl. contr. des Miethers 140.
- Rath: Verhaftung eines Advocaten aus der Ertheilung eines solchen 157.
- Rathhabition: während der Minderjährigkeit geschlossener Rechtsgeschäfte 21.
- der durch einen Stellvertreter geschehenen Besitzergreifung 24.
 - einer an den Stellvertreter geleisteten Zahlung, deren Ausbleiben 118.
 - eines ohne Auftrag von einem Handlungsgehilfen geschlossenen Geschäftes 154.
- Realoblation: des Miethzinses zum Zwecke der purgatio morae 139.
- Rechnungslegung: des Geschäftsführers als Vorbedingung der Klage des Principals auf Herausgabe der Einnahmen 156.
- deren Entgegennahme ist der Geschäftsführer zu fordern berechtigt 156.
- Rechnungslegung: die Klage des Mandanten auf solche ist nicht cessibel 89.
- Rechtssirrhum: der Frauenzimmer im Falle der cond. indebiti 116.
- Rechtskraft des Urtheils: Voraussetzung der actio judicati 169.
- Rechtsmittel: wegen Nichtempfanges s. querela non num. pec.
- Rechtsregeln: Hand muß Hand wahren 112. Kauf bricht Mieth 141, 142. Nemo cum damno alterius locupletior fieri debet 117. Pretium succedit in locum rei 45. Prior tempore potior jure 41. Quod quis ex culpa sua damnum sentit non videtur damnum sentire 78. Reus in exceptione est actor 76. Superficies solo cedit 23.
- Rechtswohlthat der Competenz: 97, 98, 99.
- Redlicher Besitz: einer Obligation 46. Vgl. 112.
- eines Inhaberpapieres 73, 74.
- Rei vindicatio: s. Eigenthumsklage.
- Relutionsrecht: s. Einlösungsrecht.
- Remissio mercedis: deren Voraussetzungen 133.
- Replica doli: gegenüber der exc. non adimpl. contr. 76, 78, 79.
- Res judicata: Umfang derselben bei Klagen gegen die Firma einer offenen Handelsgesellschaft 166.
- Retentionsrecht: des Ehemannes wegen Impensen 11.
- des aus einem Bilateralvertrage Verklagten wegen unvollständiger Leistung des Klägers 78, 79. Vgl. 80, 140. (S. 294.)
 - des Commissionairs 45.
 - des Aferfrachtführers 152.
 - dessen Voraussetzungen nach gemeinem Handelsrecht 45.
- Retract: s. Näherrecht.
- Rückforderung, s. condictio.
- Rücktrittsrecht: des Käufers 124, 125, 126, 127.
- des Vermiethers 138, 140, 141.
- Sachen: unbewegliche 47; vertretbare 83^a.
- Sachmiete: s. Miethvertrag.

- Schadensersatz: 85, 86, 87: wegen Beschädigung durch Thiere 161, 162.
- Schätzungseid: dessen Voraussetzungen 87.
- Schilder: s. Aushängeschilder.
- Schriftlichkeit: deren Nothwendigkeit bei Rechtsgeschäften über Immobilien 64, 65.
- Schriftliche Aufzeichnung eines Vertrages: Präsumtion für Genauigkeit und Vollständigkeit derselben 67.
- Schuld: Bezahlung einer fremden Schuld und actio neg. gest. dießerhalb 158.
- Schuldanerkenntung: eines Creditors 109.
- Schuldverschreibungen: Folgen der Uebertretung der Stempelgesetze bei solchen 68.
- sind nicht Träger des Forderungsrechtes, sondern Beweismittel 112.
- Beweisraft derselben, s. exc. non num. pec.
- Schwächung: s. Verführung.
- Separationsrecht: des Faustpfandgläubigers 41.
- des Pfandgläubigers aus der Zeit des früheren Eigenthümers 49.
- des Specialpfandgläubigers 50.
- Sicherheitsbestellung: für Rückgabe des Frauenguts wegen oberschwebenden Ehescheidungsprocesses findet nach livl. Stadtrecht nicht statt 7^a.
- Socius, s. Gesellschafter.
- Solidarische Haftung: der mehreren Unterzeichner einer Schuldurkunde findet nach dem bürgerlichen Rechte nicht statt 83.
- Solo cedit, quod inaedificatur 23.
- Solutionis causa adjectus: hat kein Klagerecht wider den Schuldner 94.
- Sondergut: der Ehefrau 5, 6, 7.
- Specialpfandrecht: dessen Vorrang vor dem Generalpfandrecht nach rig. Stadtrecht 50.
- Statuten-Collision 2, 3.
- Stellvertreter: Contrahiren mit einem angeblichen Stellvertreter, deren Wirkung 70.
- Stellvertreter: Besitzerwerb durch solche 44, 25.
- Stempelgesetze: Uebertretung derselben bei Schuld- und Pfandverschreibungen 68.
- Stillschweigendes Pfandrecht: s. Pfandrecht.
- Stupration: s. Verführung.
- Subhaftation: s. Versteigerung.
- Subsidiarität: der Bereicherungsklage 70 a. E.
- Superficies solo cedit 23.
- Suspensivbedingung: Beweislast, wenn der Beklagte behauptet, unter einer solchen contrahirt zu haben 129.
- Testamente: in den livl. Städten privatim errichtete 59.
- Testamentserrichtung: Seitens eines der deutschen Sprache nicht mächtigen Testators; Beziehung eines vereidigten Dolmetschers dazu ist nach livl. Stadtrecht nicht erforderlich 60.
- Theilungsklage: der Kinder bezüglich des in der fortgesetzten Gütergemeinschaft befindlichen Vermögens ausgeschlossen 57.
- Theilzahlung: zu deren Annahme kann der Gläubiger nicht genöthigt werden und wird durch freiwillige Annahme nicht für die Zukunft verpflichtet 137.
- Thiere: Beschädigung durch solche 161, 162.
- Tod: des Gläubigers bewirkt keine Unterbrechung der Verjährung 106.
- Tradition: von Mobilien, die sich im Gewahrsam dritter Personen befinden 25. Bgl. 24.
- Transport: der verkauften Waare, wem während desselben das Eigenthum zufließt 24; wer während desselben die Gefahr trägt 122.
- Transportreglements der Eisenbahnen: haben nur die Bedeutung von Contractsbestimmungen 151.
- Trennung: der Ehegatten von Tisch und Bett 12.
- Uebergabe: der vermiethteten Sache bei Auflösung des Mietbvertrages an den Vermietther 135.

- Uebergabe: der verkauften Sache an den Käufer 25, 124.
 Uebertragung: einer Handlungs-
 firma befreit nicht von der Ver-
 haftung für die bestehenden
 Schulden 103.
 — des Eigenthums durch Conosse-
 mentsübergabe 27.
 Uneheliche Vaterschaft 18.
 Unterbrechung: der Klagenver-
 jähmung durch Privatmahnung
 107.
 Unterfrachtführer: dessen Berech-
 tigung und Verpflichtung 152.
 Untergang: des Pfandobjects 44.
 Urtheilsklage 169. Vgl. 166.
- Vaterschaft:** eheliche 13; uneheliche
 18.
Vater: dessen Befugniß, die der
 Mutter übergebenen Kinder zu
 sich zu nehmen, wenn sie der
 mütterlichen Pflege nicht mehr
 bedürfen 20.
Veräußerung: von Immobilien,
 die sich in der fortgesetzten Gü-
 tergemeinschaft befinden 56, 58.
 — einer Handlungsfirma; Erforder-
 niß der Veröffentlichung und
 Folgen der unterlassenen Ver-
 öffentlichung 103.
Vereinigung: mehrerer Grundstücke
 zu einem Ganzen; Einfluß der-
 selben auf die an den einzelnen
 Grundstücken bestellten Hypothe-
 ken 35.
Verführung: unter dem Ehever-
 sprechen 14, 15, 16, 17.
Vergleich: Wirkung eines von der
 Ehefrau mit den Gläubigern des
 Ehemannes geschlossenen 9.
 — Beweisraft von Geständnissen
 die bei Verhandlungen wegen
 eines solchen abgelegt werden 104.
Verjährung: wird durch den Tod
 des Gläubigers nicht unterbro-
 chen 106.
 — Unterbrechung derselben durch
 Privatmahnung bei einfachen
 Schuldforderungen in Livland
 107.
Verkauf: Verkäufer, s. Kaufver-
 trag.
Verletzung über die Hälfte 127.
Vermiether: derselbe übernimmt
 durch Pfändung der Illaten bezüg-
- lich dieser die Pflichten eines Faust-
 pfandgläubigers 36.
Vermuthung, s. Präsumtion.
Verschuldten, s. culpa.
Versicherung: widerrechtliche Unter-
 lassung derselben Seitens des
 Miethers berechtigt den Vermie-
 ther zum Rücktritte vom Vertrage
 141.
Versicherungspolice, s. Police.
Versicherungssumme: Anspruch
 des Conossementsinhabers auf
 dieselbe 45.
Versio in rem: als Grund der
 Verhaftung des Principals 70.
 — als Entstehungsgrund eines ge-
 setzlichen Pfandrechtes 37—40.
Versteigerung: von Immobilien;
 Veranlassung derselben 61.
Verträge: über Immobilien müssen
 schriftlich abgefaßt und corrob-
 rirt werden 64, 65.
 — zu Gunsten Dritter 142.
Vertragschluß: in fremdem Na-
 men; Beweislast 69.
Vertretbare Sachen 83^a.
Verwendung: in den Nutzen des
 Principals 70.
Verwendungen, s. Zinsen.
Verzicht: Unwirksamkeit eines solchen
 wegen zu großer Allgemeinheit
 61^a.
Verzug: Rücktrittsrecht des Käufers
 vom Vertrage wegen desselben
 124, 125, 126.
 — Anspruch des Käufers auf den
 Ersatz des höchsten Werthes, den
 der geschuldete Gegenstand seit
 dem Verzuge gehabt hat 125.
 — des Miethers in der Zinsrich-
 tung 140.
 — in der Abholung des Frachtgutes
 von der Eisenbahn 151.
Vindication, s. Eigenthumsklage.
Vollmacht: Umfang der einem Hand-
 lungsgehilfen erteilten 154.
 — zu Anfängen „nur gegen baares
 Geld“ 154.
 — wieweit Beschränkungen der Voll-
 macht eines Intitors der Ver-
 öffentlichung bedürfen 154.
 — Erforderniß einer speciellen Voll-
 macht zur Vornahme einer No-
 vation 155.
Vorausklage: der Handelsgesell-
 schaft einredeweise von einem

- verlagten offenen Gesellschafter gefordert 166.
- Vorcontract, s. Punctation.
- Vorkaufsrecht: Verletzung eines vertragsmäßig eingeräumten 86.
- des Grundzinsherrn; Verzicht auf dasselbe durch Genehmigung der Veräußerung des Grundstücks 33.
- Vorsicht: ganz gewöhnliche im Sinne des Art. 3244 des Prov.-Rechts Th. 3. 81.
- Vorweisung einer Sache: Voraussetzungen einer Klage auf dieselbe 163.
- Waare: Auscheidung der generell bestimmten durch den auswärtigen Verkäufer 122.
- gilt wegen unterlassener rechtzeitiger Dispositionsstellung als genehmigt 122, 123.
- Marktpreis derselben 120.
- Wahlrecht: des Gläubigers einer offenen Handelsgesellschaft, die Firma, oder die einzelnen Gesellschafter anzuklagen 166.
- Wechsel: Eigenthumswerb an einem solchen 26.
- Gültigkeit desselben nicht abhängig von dem Bestande der causa debendi 26.
- Folgen der Präjudicirung desselben 83.
- Weiber: s. Frauenzimmer.
- Werkverdingung: s. Verdingungsvertrag.
- Wettgericht: die demselben gemachten Handelsangaben entbehren der Publicität 103.
- Wohnung: in welcher Beschaffenheit sie dem Miether zu übergeben ist 131.
- Wohnsitz des Ehemannes: welcher für das Güterrecht entscheidend ist 2.
- Würdungszeit: Statthastigkeit desselben und Umfang des durch ihn zu liefernden Beweises 87.
- Zahlung: Rückforderung einer Zahlung an den Stellvertreter wegen ausbleibender Ratihabition durch den Principal 118.
- einer fremden Schuld und actio neg. gest. dieserhalb 158.
- Zahlungseinkrede: worauf der Beweis derselben im Streitfalle zu richten ist 165 Note *.
- Zahlungsfähigkeit: Begriff derselben, insbesondere im Sinne des Art. 4582 des Prov.-Rechts Th. 3. 163.
- Zeit: der Vertragserfüllung 95. Vgl. 149.
- Zengung: durch den Ehemann 13; uneheliche 18.
- Zinswucher: Beschränkung des Vertrages der Conventionalpön durch das Verbot des Zinswuchers 83^a.
- unter den Begriff desselben fällt nicht eine von Kaufleuten im Handelsverkehr berechnete Provision für Gewährung ferneren Credits 84.
- Zufall: Tragung desselben in obligatorischen Verhältnissen 45, 130.
- Zuwägen und Zumessen: rechtliche Bedeutung desselben 122.
- Zwang: als Grund der Anfechtung eines Vertrages 63.
- Zwangsversteigerung: von Immobilien; Ausübung des Näherrechts und des Einlösungsrechts bei derselben 54, 55.

Uebersicht

der in den vorliegenden Entscheidungen angezogenen und bzw. besprochenen Artikel des Provinzial-Rechts Th. 3 und der Riga'schen Stadtrechte.

Die Nummern, in welchen der nebenstehende Artikel besprochen ist, sind mit einem Stern und diejenigen, in welchen sich eine eingehende Erörterung des nebenstehenden Artikels findet, mit zwei Sternen bezeichnet.

Artikel des Prov.-Rechts Th. 3.	Nummer der Entscheidungen.	Artikel des Prov.-Rechts Th. 3.	Nummer der Entscheidungen.	
	Einleitung.	31	No. 9.	
XIV	No. 15,* 92.	41	} = 11.	
XVI	= 20, 45, 68.	43		
XIX	= 97.	48		
XX	= 21, 45, 64, 73, 92.	50		
XXI	= 11, 14, 45, 100.	51		
	66, 78, 126, 131.	52		
XXVI	= 1,* 165.	55		
XXIX	= 2.**	60 ff.		
XXXIII	} = 3.	62		= 11.
XXXV		63		= 11.*
XXXVI		69	= 56.	
		79	= 7.	
	Familienrecht.	80	= 7, 56, 58.	
8 §. 4	No. 4.*	81	= 7.	
9	= 12, 14.	82	= 7, 8, 9, 10, 11.	
11	= 4.	83	= 7, 11, 56, 58.	
12	= 8, 11.	84	= 7, 9.	
13	= 6, 7, 8.	85	= 9, 56.	
27	= 5, 6, 7.	87	= 7*,* 11.	
29	= 7.	88	= 8, 11, 56.	

Artikel des Prov.-Rechts Th. 3.	Nummer der Entscheidungen.	Artikel des Prov.-Rechts Th. 3.	Nummer der Entscheidungen.
89	No. 4.	626	} No. 25.
90	= 8.	637	
91	= 4,* 8,* 9, 11.	639	
121	= 11.	641	
122—25	= 10.	645	
124	= 10, 12, 14.	646	
125	= 56.	648	
126	= 10, 11,** 56.	659	
127	= 10.	665	
128	= 12, 14.	680	
134	} = 13.	682	
135		684	
148	} = 14.	686	
149		713	
152	= 14.*	771	
153	= 14.	799 ff.	= 23,* 35.
158	= 14,** 16.**	803	= 25, 57.
159	= 15,** 16.**	804	= 25.
160	= 17.	805	= 25.*
165	= 18.*	807	= 27.**
169	= 14.	809	= 25.
197	} = 20.	810	= 28,* 34, 57,* 64.
198		811	= 57.
201		812	= 23, 57.
202		813	= 57.
206		839	= 28,* 57.*
225	= 19.	840	= 73.
228	= 20.	841	= 46.
240	= 19.	841	= 46,* 73.
356	= 21.**	863	= 46.
512	} = 22, 112.	871	= 29, 31.
515		874	= 29,*
		876	= 28, 29,* 31.
	Sachenrecht.	877	= 28, 73.
		879	= 29.*
530	No. 44.	879	= 31.
532	= 83 ^a .	897	= 73.
548	} = 23.	910	= 87.
550		916	= 73.
574—84		= 11.	917
625	= 25.	921	} = 46.
		923	

Artikel des Priv.-Rechts Th. 3.	Nummer der Entscheidungen.	Artikel des Priv.-Rechts Th. 3.	Nummer der Entscheidungen.
927 ff.	No. 31, 58.	1466	No. 45, 112.
929	= 58.	1468	= 42.
930	= 31, 57.	1474	= 46,* 112.
936	= 31.	1478 ff.	= 36.
938	= 56, 57.	1490	= 112.
940	= 57.	1569	} = 47.
947	= 32.*	1570	
953	= 57.	1585	} = 48.
954	= 58.	1586	
959	= 57.	1603	} = 48.*
962	} = 56.	1604	
966		= 58.	1612
967	= 31.	1613 ff.	= 55.
990	= 30.*	1618	= 61.
992	= 31.	1618—31	= 55.
993	= 31.*	1620	= 54, 55, 61.
1006	= 32.	1621	= 61.
1012	= 29.	1623	} = 55.*
1101	= 33.	1624	
1324 A.	= 32.	1630	= 56.
1324—34	= 31, 32.*	1631	= 55, 61.
1325	= 33,* 34.*	1632 ff.	} = 55.
1327	= 34.	1637	
1328	= 35.	1645	} = 61, 66.
1329	= 33.*	1646	
1333	= 46.	1648	} = 54,* 55,* 61.
1370	= 35.	1652	
1372	= 44.	1653	} = 55.
1374	= 35,* 44.*	1658	
1375	= 36.*	1661	Erbrecht.
1404	= 37—40.**	1692	No. 57.
1407	= 37.	1707	= 58.
1410	} = 41, 42, 43.*	1822	= 56, 57,* 58.
1412		= 3, 35, 44, 45.**	1823
1413	= 44.	1825	= 56,** 57,** 58.**
1419	= 35, 42, 43.	1828	= 56, 57.
1420	= 49.	2025	= 59.
1434	= 42.	2027	= 60.
1439		3036	= 64.
1465			

Artikel des Prov.-Rechts Th. 3.	Nummer der Entscheidungen.	Artikel des Prov.-Rechts Th. 3.	Nummer der Entscheidungen.
2055	} No. 60.	3044	} No. 68.*
2059		3045	
2060	= 59.	3046	= 136.
2384	= 78.	3047	= 64.
2639 ff.	}	3059	= 66.
2640		3060 St. 1.	3095
2677	= 57.	3097	= 23.
2685	}	3098	= 23, 154.
2681		= 58.	3106
2703	= 61.	3109	= 21.*
Obligationenrecht.			
2908	} No. 116.	3112	= 70.*
2909		3113	= 8, 70.*
2912	= 57, 109.	3116	} = 142.
2916	= 21.	3117	
2937	= 142.	3120	= 71.
2938	= 21.	3120 An.	= 112.
2939	= 21, 142.	3121	= 71.*
2941	= 103.	3122	= 90.
2947	= 21.	3123	= 72, 90.
2955	= 166.	3124	= 72.**
2956	= 116.	3127	} = 73,** 74.**
2957	= 116.*	3129	
2958	= 115.	3192	= 78.
2979	= 62.*	3196	= 119.
2983	= 63.*	3210	} = 117.
2990	} = 151.	3211	
2991		3213	= 75,* 76,** 78,*
2993	} = 68.		80, 140, 147.
2994		3242	= 66.
3002	= 64.	3243	= 72.
3002 An.	= 66.	3244	= 72, 81,* 131.
3014	= 64.*	3247	= 72.
3014 An.	= 57.	3257	= 72, 131.
3018	= 66.	3260	} = 72.
3020	} = 64.	3261	
3025 ff.		3266	= 76, 78.
3030	= 64, 65.	3273	= 154.
3034	= 64, 67.**	3288	= 161.
		3294	= 130.

Artikel des Prov.-Rechts Th. 3.	Nummer der Entscheidungen.	Artikel des Prov.-Rechts Th. 3.	Nummer der Entscheidungen.
3296	No. 130.	3487	No. 9, 88, 103, 118.
3304	= 82.*	3491	= 94.*
3306 Pt. 3	} = 151.	3514	= 137.
3312		3517	= 11, 82.
3313	= 139.	3522	= 96.* 171.**
3319	= 87.	3526 Pt. 8	= 97, 98, 99.
3320	= 125, 126.	3534	= 100.* 108.
3321	= 117, 124,* 126.*	3541	= 76.
3328	= 151.	3546	} = 140.
3335	= 83.	3547	
3371	= 83 ^a .*	3552	= 140.*
3381	} = 11.	3561	= 101.
3382		3570	} = 105.
3383 Pt. 1	3383	3574	
	= 45.	3582	= 155.
3405	= 83 ^a .	3585	= 102.*
3432	= 84.	3586	= 67.
3437	= 85.	3586—88	= 103.
3438	= 86,* 87,* 130.	3612	= 104,** 110.
3439	= 45, 78.	3633	= 107.*
3441	= 78.	3641	} = 3.
3443	= 86.	3658	
3444	= 29, 31.	3672	= 108,** 113,* 114.
3446	} = 161.	3674	= 109.*
3447		3676 Pt. 2	= 110,* 111,* 112.*
3452	= 85, 86, 87.	3676 Pt. 4	= 113.*
3456	} = 87.*	3676	= 114.
3457		3677	= 114.*
3466	= 162.	3679	= 110.
3467	= 88.	3684	= 115.
3470	= 88, 89.	3686	= 115.*
3471	= 90.	3696	= 116, 117.
3472	= 46, 90, 112.	3700	= 115.*
3473	= 90.**	3701 Pt. 2. u. 3	= 116.**
3474	= 91,** 92,* 93.	3703	= 117.*
3479	= 93.	3705	= 117,** 118.**
3480	= 92,** 93, 101.	3706—14	= 117.
3483	= 88.	3709	= 118.**
3484 Pt. 4	= 76.	3714	= 112.
3486	= 72.	3729	= 8, 117.

Artikel des Prov.-Rechts Th. 3.	Nummer der Entscheidungen.	Artikel des Prov.-Rechts Th. 3.	Nummer der Entscheidungen.
3732	No. 112, 117.	4070	No. 132.*
3734	} = 117,* 158.*	4075	= 133,* 140.
3735		4076	= 133.*
3734—36	= 70.	4083	= 130, 134.
3745	} = 130.	4084	= 135.*
3746		4085	= 130, 135.
3833	= 119.	4104	} = 136,** 138.*
3835	= 126.	4106	
3837	= 126, 127.	4114	
3847	= 26.	4116	= 139,** 140.**
3851	= 120,** 121.**	4118	= 141.**
3853	= 121.*	4122	= 131, 140.
3854	= 148.*	4128	= 143.*
3858	= 122.*	4173 An. 1	= 144,* 146.
3859	= 64, 122.	4174	= 146.
3860 u. An.	= 64,* 65.*	4175	= 145, 148.*
3863	= 122.	4182	= 148.
3865	= 122.*	4188	= 144.*
3872	= 124.	4192 u. An.	= 146.*
3877	= 125.*	4206 An.	= 146.*
3879	= 72.	4212	= 161.
3883	= 25, 27.*	4226	= 38, 39, 148.
3890	= 124, 62.	4227	= 148.
3897 u. 3, 5, 6	= 127.*	4229	= 121.
3903	} = 128.	4235	= 149.*
3910		4244	= 148.
3934	= 129.	4250	= 150.
3957	= 57.	4261	= 152.**
3963	} = 61.	4262	} = 151.
3964		4263	
3965 u. An.	= 54,** 55,** 61.	4264	= 152.
3969	= 61.	4296	= 153.*
4047	= 131.	4311—16	= 166.
4048	= 130.*	4323	= 166.*
4053	= 25, 140.	4325	} = 57.
4054	= 140.	4336	
4058	} = 131,** 140.*	4339	= 119.
4059		4382	} = 155.
4060		4383	
4066	= 131.*	4389	= 155, 156.*

Artikel des Prov.-Rechts Th. 3.	Nummer der Entscheidungen.	Artikel des Prov.-Rechts Th. 3.	Nummer der Entscheidungen.
4390	No. 155.	4549	No. 160.*
4391	= 89, 156.*	4566	= 62.
4393—96	= 89.	4577	} = 161,** 162.**
4402	= 154.	4578	
4415	} = 157.*	4579	} = 161.
4416			
4423	} = 158.**	4582	} = 163.**
4429			
4430	= 158.	4584	} = 161.
4457	= 70.	4585	
4506	= 159.**	4587	} = 163.**
		4593 An.	
		4594	

Uebersicht der besprochenen Artikel der Riga'schen Stadtrechte.

Riga'sche Stadtrechte.	Nummer der Entscheidungen.	Riga'sche Stadtrechte.	Nummer der Entscheidungen.
Lib. II Tit. 4 § un.	49	Lib. III Tit. 10 § 11	49*
= II = 35 § 2	47*	= III = 10 = 12, 13	50
= III = 6 § 2	107*	= III = 10 = 13 ff.	41
= III = 10 § 7	146*	= III = 11 § 7	66*
= III = 10 = 8, 9, 15	39*		

List of names of persons who have been

Year	Name	Year	Name
1891	John A. Smith	1892	James B. Jones
1893	William C. Brown	1894	Robert D. White
1895	Thomas E. Green	1896	Charles F. Black
1897	Henry G. Gray	1898	George H. King
1899	Edward I. Lee	1900	Frank J. Hall
1901	Joseph K. Young	1902	Samuel L. Adams
1903	Richard M. Baker	1904	David N. Miller
1905	John P. Wilson	1906	Charles O. Moore
1907	George Q. Taylor	1908	James R. Evans
1909	Robert S. Hill	1910	Thomas T. Scott
1911	William U. Green	1912	Charles V. Baker
1913	John W. King	1914	George X. Hill
1915	Richard Y. Lee	1916	Samuel Z. King
1917	Edward A. Baker	1918	Frank B. Hill
1919	Joseph C. Lee	1920	Samuel D. King
1921	Richard E. Hill	1922	David F. King
1923	John G. King	1924	George H. King
1925	Robert I. King	1926	Thomas J. King
1927	William K. King	1928	Charles L. King
1929	George M. King	1930	James N. King
1931	Richard O. King	1932	Samuel P. King
1933	John Q. King	1934	Charles R. King
1935	Robert S. King	1936	Thomas T. King
1937	William U. King	1938	Charles V. King
1939	John W. King	1940	George X. King
1941	Richard Y. King	1942	Samuel Z. King
1943	John A. King	1944	George H. King
1945	Robert B. King	1946	Thomas C. King
1947	William D. King	1948	Charles E. King
1949	George F. King	1950	James G. King
1951	Richard H. King	1952	Samuel I. King
1953	John K. King	1954	Charles L. King
1955	Robert M. King	1956	Thomas N. King
1957	William O. King	1958	Charles P. King
1959	George Q. King	1960	James R. King
1961	Richard S. King	1962	Samuel T. King
1963	John U. King	1964	Charles V. King
1965	Robert W. King	1966	Thomas X. King
1967	William Y. King	1968	Charles Z. King
1969	George A. King	1970	James B. King
1971	Richard C. King	1972	Samuel D. King
1973	John E. King	1974	Charles F. King
1975	Robert G. King	1976	Thomas H. King
1977	William I. King	1978	Charles J. King
1979	George K. King	1980	James L. King
1981	Richard M. King	1982	Samuel N. King
1983	John O. King	1984	Charles P. King
1985	Robert Q. King	1986	Thomas R. King
1987	William S. King	1988	Charles T. King
1989	George U. King	1990	James V. King
1991	Richard W. King	1992	Samuel X. King
1993	John Y. King	1994	Charles Z. King
1995	Robert A. King	1996	Thomas B. King
1997	William C. King	1998	Charles D. King
1999	George E. King	2000	James F. King
2001	Richard G. King	2002	Samuel H. King
2003	John I. King	2004	Charles J. King
2005	Robert K. King	2006	Thomas L. King
2007	William M. King	2008	Charles N. King
2009	George O. King	2010	James P. King
2011	Richard Q. King	2012	Samuel R. King
2013	John S. King	2014	Charles T. King
2015	Robert U. King	2016	Thomas V. King
2017	William W. King	2018	Charles X. King
2019	George Y. King	2020	James Z. King
2021	Richard A. King	2022	Samuel B. King
2023	John C. King	2024	Charles D. King
2025	Robert E. King	2026	Thomas F. King
2027	William G. King	2028	Charles H. King
2029	George I. King	2030	James J. King
2031	Richard K. King	2032	Samuel L. King
2033	John M. King	2034	Charles N. King
2035	Robert O. King	2036	Thomas P. King
2037	William Q. King	2038	Charles R. King
2039	George S. King	2040	James T. King
2041	Richard U. King	2042	Samuel V. King
2043	John W. King	2044	Charles X. King
2045	Robert Y. King	2046	Thomas Z. King
2047	William A. King	2048	Charles B. King
2049	George C. King	2050	James D. King
2051	Richard E. King	2052	Samuel F. King
2053	John G. King	2054	Charles H. King
2055	Robert I. King	2056	Thomas J. King
2057	William K. King	2058	Charles L. King
2059	George M. King	2060	James N. King
2061	Richard O. King	2062	Samuel P. King
2063	John Q. King	2064	Charles R. King
2065	Robert S. King	2066	Thomas T. King
2067	William U. King	2068	Charles V. King
2069	George W. King	2070	James X. King
2071	Richard Y. King	2072	Samuel Z. King
2073	John A. King	2074	Charles B. King
2075	Robert C. King	2076	Thomas D. King
2077	William E. King	2078	Charles F. King
2079	George G. King	2080	James H. King
2081	Richard I. King	2082	Samuel J. King
2083	John K. King	2084	Charles L. King
2085	Robert M. King	2086	Thomas N. King
2087	William O. King	2088	Charles P. King
2089	George Q. King	2090	James R. King
2091	Richard S. King	2092	Samuel T. King
2093	John U. King	2094	Charles V. King
2095	Robert W. King	2096	Thomas X. King
2097	William Y. King	2098	Charles Z. King
2099	George A. King	2100	James B. King

List of names of persons who have been

Year	Name	Year	Name
1891	John A. Smith	1892	James B. Jones
1893	William C. Brown	1894	Robert D. White
1895	Thomas E. Green	1896	Charles F. Black
1897	Henry G. Gray	1898	George H. King
1899	Edward I. Lee	1900	Frank J. Hall
1901	Joseph K. Young	1902	Samuel L. Adams
1903	Richard M. Baker	1904	David N. Miller
1905	John P. Wilson	1906	Charles O. Moore
1907	George Q. Taylor	1908	James R. Evans
1909	Robert S. Hill	1910	Thomas T. Scott
1911	William U. Green	1912	Charles V. Baker
1913	John W. King	1914	George X. Hill
1915	Richard Y. Lee	1916	Samuel Z. King
1917	Edward A. Baker	1918	Frank B. Hill
1919	Joseph C. Lee	1920	Samuel D. King
1921	Richard E. Hill	1922	David F. King
1923	John G. King	1924	George H. King
1925	Robert I. King	1926	Thomas J. King
1927	William K. King	1928	Charles L. King
1929	George M. King	1930	James N. King
1931	Richard O. King	1932	Samuel P. King
1933	John Q. King	1934	Charles R. King
1935	Robert S. King	1936	Thomas T. King
1937	William U. King	1938	Charles V. King
1939	John W. King	1940	George X. King
1941	Richard Y. King	1942	Samuel Z. King
1943	John A. King	1944	George H. King
1945	Robert B. King	1946	Thomas C. King
1947	William D. King	1948	Charles E. King
1949	George F. King	1950	James G. King
1951	Richard H. King	1952	Samuel I. King
1953	John K. King	1954	Charles L. King
1955	Robert M. King	1956	Thomas N. King
1957	William O. King	1958	Charles P. King
1959	George Q. King	1960	James R. King
1961	Richard S. King	1962	Samuel T. King
1963	John U. King	1964	Charles V. King
1965	Robert W. King	1966	Thomas X. King
1967	William Y. King	1968	Charles Z. King
1969	George A. King	1970	James B. King
1971	Richard C. King	1972	Samuel D. King
1973	John E. King	1974	Charles F. King
1975	Robert G. King	1976	Thomas H. King
1977	William I. King	1978	Charles J. King
1979	George K. King	1980	James L. King
1981	Richard M. King	1982	Samuel N. King
1983	John O. King	1984	Charles P. King
1985	Robert Q. King	1986	Thomas R. King
1987	William S. King	1988	Charles T. King
1989	George U. King	1990	James V. King
1991	Richard W. King	1992	Samuel X. King
1993	John Y. King	1994	Charles Z. King
1995	Robert A. King	1996	Thomas B. King
1997	William C. King	1998	Charles D. King
1999	George E. King	2000	James F. King
2001	Richard G. King	2002	Samuel H. King
2003	John I. King	2004	Charles J. King
2005	Robert K. King	2006	Thomas L. King
2007	William M. King	2008	Charles N. King
2009	George O. King	2010	James P. King
2011	Richard Q. King	2012	Samuel R. King
2013	John S. King	2014	Charles T. King
2015	Robert U. King	2016	Thomas V. King
2017	William W. King	2018	Charles X. King
2019	George Y. King	2020	James Z. King
2021	Richard A. King	2022	Samuel B. King
2023	John C. King	2024	Charles D. King
2025	Robert E. King	2026	Thomas F. King
2027	William G. King	2028	Charles H. King
2029	George I. King	2030	James J. King
2031	Richard K. King	2032	Samuel L. King
2033	John M. King	2034	Charles N. King
2035	Robert O. King	2036	Thomas P. King
2037	William Q. King	2038	Charles R. King
2039	George S. King	2040	James T. King
2041	Richard U. King	2042	Samuel V. King
2043	John W. King	2044	Charles X. King
2045	Robert Y. King	2046	Thomas Z. King
2047	William A. King	2048	Charles B. King
2049	George C. King	2050	James D. King
2051	Richard E. King	2052	Samuel F. King
2053	John G. King	2054	Charles H. King
2055	Robert I. King	2056	Thomas J. King
2057	William K. King	2058	Charles L. King
2059	George M. King	2060	James N. King
2061	Richard O. King	2062	Samuel P. King
2063	John Q. King	2064	Charles R. King
2065	Robert S. King	2066	Thomas T. King
2067	William U. King	2068	Charles V. King
2069	George W. King	2070	James X. King
2071	Richard Y. King	2072	Samuel Z. King
2073	John A. King	2074	Charles B. King
2075	Robert C. King	2076	Thomas D. King
2077	William E. King	2078	Charles F. King
2079	George G. King	2080	James H. King
2081	Richard I. King	2082	Samuel J. King
2083	John K. King	2084	Charles L. King
2085	Robert M. King	2086	Thomas N. King
2087	William O. King	2088	Charles P. King
2089	George Q. King	2090	James R. King
2091	Richard S. King	2092	Samuel T. King
2093	John U. King	2094	Charles V. King
2095	Robert W. King	2096	Thomas X. King
2097	William Y. King	2098	Charles Z. King
2099	George A. King	2100	James B. King

Berichtigungen.

Seite 24.	Zeile 15 v. u.,	statt: Art. 574—70 l. c. lies: Art. 574—76 l. c.
= 25.	= 3 v. u.,	st.: Beklagten l.: Beklagter
= 42.	= 11 v. u.,	st.: angefertigten l.: angefertigte
= 48.	= 12 v. o.,	st.: 4050 l.: 4053
= 84.	= 14 v. o.,	st.: unbewegliche l.: bewegliche
= 113.	= 20 v. o.,	st.: communis l.: communio
= 156.	= 13 v. o.,	st.: 896 l.: 897
= 161.	= 15 v. o.,	st.: Rescission l.: Rescission
= 162.	= 1 v. u.,	st.: Basch l.: Busch
= 165.	= 12 v. u.,	st.: in Summen l.: in summa
= 181.	= 17 v. u.,	st.: waren l.: wären
= 184.	= 9 v. u.,	st.: erscheint aber l.: erscheint es aber
= 192.	= 17 v. o.,	st.: garantisirte l.: garantisirte
= 196.	= 11 v. u.,	st.: nicht, ebensowenig daraus l.: ebensowenig, als daraus
= 197.	= 4 v. o.,	st.: XV, 121 l.: XIV, 121
= 198.	= 2 v. u.,	st.: Schuldbedingung l.: Schuldverpflichtung
= 201.	= 9 v. o.,	st.: einer l.: eines
= 201.	= 14 v. u.,	st.: dem Eridaren l.: dem Eridar
= 202.	= 5 v. o.,	st.: derselben l.: desselben
= 202.	= 16 v. o.,	st.: derselben l.: desselben
= 207.	= 4 v. u.,	st.: Contocourent l.: Contocorrent
= 208.	= 10 v. o.,	st.: Contocourent l.: Contocorrent
= 218.	= 7 v. u.,	st.: anticipirte l.: die anticipirte
= 219.	= 9 v. o.,	st.: Mißlingen l.: Mißlingen
= 222.	= 1 v. o.,	st.: nun l.: dann
= 225.	= 4 v. o.,	st.: Darlehenforderung l.: Darlehensforderung
= 225.	= 7 v. o.,	st.: Eridaren l.: Eridars
= 225.	= 17 v. o.,	st.: den l.: dem
= 225.	= 18 v. o.,	st.: Eridaren l.: Eridar
= 226.	= 5 v. o.,	st.: denselben l.: demselben
= 226.	= 12 v. o.,	st.: Eridaren l.: Eridar
= 226.	= 10 v. u.,	st.: Eridaren l.: Eridars
= 227.	= 5 v. o.,	st.: Eridaren l.: Eridar
= 228.	= 19 v. o.,	st.: Eridaren l.: Eridars
= 228.	= 1 v. u.,	st.: Eridaren l.: Eridar

- Seite 228. Zeile 10 v. u., statt: Eridaren lies: Eridar
 = 228. = 15 v. u., st.: Eridaren l.: Eridars
 = 229. = 4 und 7 v. o., st.: Eridaren l.: Eridars
 = 233. = 4 v. o., st.: Unfehlbarkeit l.: Unfechtbarkeit
 = 234. = 8 v. u., st.: wehren l.: wahren
 = 236. = 12 v. u., st.: in dem von den l.: in den von dem
 = 237. = 8 v. o., st.: gemeinschaftlichen l.: gemeinrechtlichen
 = 238. = 8 v. o., st.: Verdatirung l.: Vordatirung
 = 239. = 19 v. u., st.: Hier l.: Hieran
 = 240. = 4 v. u. ist das „noch“ zwischen „nach“ und „nicht“ zu streichen
 = 246. = 7 v. u., st.: wol l.: wohl
 = 248. = 15 v. o., st.: 651 Rbl. 60 Kop. l.: 749 Rbl. 40 Kop.
 = 248. = 17 v. o., st.: valedire l.: validire
 = 248. = 21 v. u., st.: so böten sie l.: so hätten sie
 = 250. = 13 v. u. ist vor causa ausgelassen: „condictio“
 = 259. = 12 v. u., st.: erkaufte l.: verkaufte
 = 274. = 4 v. o., st.: hätte l.: habe
 = 310. = 9 v. u. ist hinter „gestellten“ einzuschalten: „Preise“
 = 323. = 4 v. o., st.: validirenden l.: validirende
 = 327. = 1 v. u. ist nach „Erhebung“ einzuschalten: „des“
 = 335. = 7 und 8 v. u. sind die Worte „bei Gelegenheit der Schadens-
 zfügung“ nach dem Worte „das Thier“ zu lesen
 = 336. = 20 v. u. ist das Wort „anderen“ vor „Falle“ zu streichen
 = 337. = 15 v. o., st.: der Thiere l.: durch Thiere
 = 338. = 18 v. u., st.: gehörige l.: gehörigen
 = 340. = 4 v. u., st.: Lindl l.: Linde