

1
Beitschrift

für

Rechtswissenschaft

herausgegeben

von der juristischen Facultät

der

Universität Dorpat.

Zweiter Jahrgang.

Heft 3.


Dorpat.

Berlag von C. Mattiesen.

1870.

Zeitschrift

für

Rechtswissenschaft

herausgegeben

von der juristischen Facultät

der

Universität Dorpat.

Zweiter Jahrgang.

Dorpat.

Verlag von C. Mattiesen.

1870.

Im Namen der juristischen Facultät der Univerſität Dorpat heraus-
gegeben.

Dorpat, den 24. October 1870.

C. v. Kummel,
d. B. Decan.

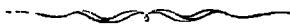
Est. A

Tartu Ülikooli
Raamatukogu

36265

Inhalt.

	Seite
I. Ueber den Gegenstand der Conventionalstrafe. Vom Secretär des Mitauschen Rathes Cand. juris F. Schiemann.	3
II. Zur Geschichte des livländischen Criminalprocesses während der Periode der schwedischen Herrschaft. Vom Cand. juris F. G. Schwarz in Riga	29
III. Präjudicien der Rigaschen Stadtgerichte aus dem Gebiete des Civil- und des Handelsrechts. Vom Assessor B. Zwingmann in Riga	81
IV. Zur Geschichte des livländischen Criminalprocesses während der Periode der schwedischen Herrschaft. Vom Cand. juris F. G. Schwarz in Riga. (Schluß.)	99
V. Die Wirkung der erfüllten Resolutivbedingung auf Rechtsgeschäfte unter Lebenden, nach dem Privatrechte Liv-, Esth- und Kurlands. Vom Universitäts-Syndicus Mag. G. Erdmann in Dorpat.	134
VI. Präjudicien der Rigaschen Stadtgerichte aus dem Gebiete des Civil- und des Handelsrechts. Vom Assessor B. Zwingmann in Riga. (Fortsetzung.)	195
VII. Ueber das Ackergrundzinsverhältniß nach städtischem, namentlich Revalschem Rechte. Vom Obersecretaire Mag. W. Greiffenhagen in Reval	215
VIII. Präjudicien der Rigaschen Stadtgerichte aus dem Gebiete des Civil- und des Handelsrechts. Vom Assessor B. Zwingmann in Riga. (Fortsetzung.)	227



VII.

Ueber das Pfstergrundzinsverhältniß nach städtischem, namentlich Revalschem Rechte.

Die Beantwortung der practisch wichtigen und schon seit längerer Zeit genügender Klärung und Feststellung äußerst bedürftigen Frage nach der rechtlichen Natur und Beschaffenheit desjenigen Verhältnisses, welches in den Städten der Ostseeprovinzen durch die grundzinsliche Erwerbung bereits grundzinslich conferirter namentlich publicier Stadtplätze geschaffen worden und welches füglich mit dem Namen „Pfstergrundzinsverhältniß“ bezeichnet werden kann, erfordert eine vorgängige historische Untersuchung über die Gestaltung des primären Grundzinsrechts und eine Feststellung seines gegenwärtigen Inhalts.

Die Acten und Protocolle des Revalschen Rathes, so weit ich sie nach den Auszügen in Harpe's Repertorium *) habe vergleichen können, ergeben darüber Folgendes. In der ältesten vom Repertorium berücksichtigten Zeit wird zwischen Begebung von Plätzen auf Erbgrundzinsrecht, zwischen Conferirung derselben auf Lebzeiten und zwischen ihrer bloßen Vermietung ein Unterschied gemacht. Dieser Unterschied schwindet jedoch immer mehr und mehr. Grundgeld, Grundmiethe und Grund-

*) Eine registerartige Sammlung von Erkenntnissen und Verfügungen des Revalschen Rathes aus dem Anfange dieses Jahrhunderts.

zins treten seit der Mitte des vorigen Jahrhunderts als völlig promiscue gebrauchte Ausdrücke entgegen, wobei die besondere Qualification der Erbllichkeit des Grundzinsverhältnisses nur selten erwähnt wird. Die Grundzinscontracte aus dem Anfange unseres Jahrhunderts documentiren vollends ein Aufgeben jeder Unterscheidung der bez. Rechtsbegriffe. Und wenn Harpe im 3. Bande seines Repertoriums vor der Verwechslung von Grundmiethe und Erbgrundzinsrecht ausdrücklich warnt, so macht er sich andererseits nicht nur selbst dieses Fehlers schuldig, sondern kann auch nur für eine ganz vereinzelte Stimme angesehen werden, die weder bei den Zeitgenossen noch später Verständniß und Nachfolge gefunden zu haben scheint. Wenigstens habe ich keine Contractsform aus den ersten Decennien unseres Jahrhunderts finden können, welche auch nur eine leise Andeutung stattgehabten Unterschiedes zwischen den hier maßgebenden Rechtsbegriffen enthielte. Die meisten Contracte tragen vielmehr eine fast geflißentlich aussehende Vermischung dieser Begriffe zur Schau. So bezeichnet z. B. ein Grundzins=Miethe=Contract vom Jahre 1835 sich selbst im Eingange als Grundzins=Miethe=Contract, spricht dann im 1sten Punkte von einem bloßen Vermiethen ohne jedoch die Dauer der Miethezeit anzugeben und räumt endlich im 2. Punkte der Mietherin ein Veräußerungsrecht ein. Ein anderer Contract vom Jahre 1842 nennt sich Grund=Miethe=contract, spricht durchweg nur von Miethe, Miethegeld und Miethejahr, limitirt aber schließlich die Miethezeit doch nicht, indem er vielmehr von einem gleichsam selbstverständlichen Uebergange des Mietheverhältnisses auf die Erben des Miethers spricht. Seit dem Jahre 1845 taucht ein neues Schema auf (die Schemata scheinen nach den Anschauungen der jeweiligen Glieder der Stadt=Cassa gewechselt zu haben), das in so fern von größerer Bedeutung ist, als es zuerst jede Spur eines Miethecharakters aus dem Grundzinscontracte entfernt hat. Der Contract selbst wird hier als Grundcontract

eingeführt, die Stadt als Grundeigentümerin, der Mugnießer als Grundbesitzer bezeichnet. Mit Ausnahme einer Modification, welche das Altergrundzinsverhältniß betrifft und weiter unten erwähnt werden soll, haben die späteren Schemata und namentlich auch das neueste, zur Zeit noch in Anwendung stehende, Inhalt und Form des Grundzinscontractes von 1845 beibehalten.

Als Ergebnis dieser Entwicklung oder wohl richtiger dieses unklaren Hin- und Hertappens ist demnach zu bezeichnen, daß der Unterschied zwischen Erbgrundzinsrecht und einem zeitlich limitirten Grundzinsverhältnisse (also Grundzins auf Lebenszeit und Grundmieth) — von dem es immerhin dahin gestellt bleiben mag, mit wie viel Klarheit und Consequenz er ursprünglich und überhaupt jemals durchgeführt worden — jetzt vollständig geschwunden ist und daß zur Zeit nur ein einziges und zwar das Erbgrundzinsverhältniß existirt. Die wenigen noch gültigen Contracte aus dem Ende des vorigen und dem Anfange dieses Jahrhunderts, welche, wie oben erwähnt, neben Bestimmungen und Bezeichnungen, welche auf den Erbgrundzins hinweisen, Stipulationen grundmiethlichen Charakters enthalten, müssen jetzt, und zwar auch im Einklange mit einer entsprechenden allgemeinen Auffassung und gerichtlichen Praxis, für Erbgrundzinscontracte gelten, so daß die Anmerkung zum Art. 1324 des dritten Theiles unseres Provinzialrechts, welche an die Unterscheidung zwischen dem Grundzinsrechte und dem Pacht- und Miethverhältnisse erinnert, für Reval zur Zeit wenigstens nur eine geringe practische Bedeutung hat.

Nach Feststellung der Thatsache, daß gegenwärtig wenigstens in Reval für die in den Privatbesitz übergebenen publicken Stadtplätze nur das Erbgrundzinsverhältniß maßgebend ist, wäre weiter zu prüfen, welchen Inhalt dieses Verhältniß nach Ausweis der betreffenden Contracte habe und wie es sich zu den desfallsigen Bestimmungen des Gesetzes verhalte.

Das Schema für die städtischen Grundzinscontracte (wie gesagt, aus der Mitte der vierziger Jahre) bezeichnet am Eingange die Stadt als Eigenthümerin, die Mugnießer als Grundbesitzer, den Contract selbst als Grundzinscontract. — Im § 1 wird dem Mugnießer das Recht zugestanden, den Platz in jeder rechtlichen Weise zu besitzen und zu benutzen, sofern das Gesetz und der Contract dem nicht entgegenstehen. § 2 stipulirt die Größe und den Zahlungstermin des Grundzinses. § 3 normirt den Executionsmodus für den Fall ausbleibender Zahlung und nimmt zunächst die Execution in's bewegliche Vermögen, sodann aber die öffentliche Versteigerung des Grundzinsplatzes in Aussicht, mit dem nicht näher erläuterten Zusatz, daß diese Versteigerung „nach Grundzinsrecht“ stattzufinden habe. In § 4 ist ausgesprochen, daß der Grundbesitzer alle Lasten und Abgaben zu tragen verpflichtet sei und daß er nicht nur persönlich, sondern auch mit dem vollen Werthe seines Besitzrechtes und mit allen auf dem Plage befindlichen Gebäuden und Anlagen hierfür zu haften habe. Nach § 5 ist der Besitzer nicht befugt, ohne Einwilligung der Grundeigenthümerin Servituten zu bestellen. Der § 6 gewährleistet dem Grundzinsmann den Uebergang seiner Rechte auf die Erben und räumt ihm auch die Befugniß ein, seine Rechte ganz oder theilweise inter vivos auf Andere zu übertragen; bei einer theilweisen Uebertragung jedoch nur unter Vorbehalt der vermöge des Contracts auf dem ganzen Plage ruhenden Verbindlichkeiten. Jedoch ist nach § 7 bei jeder Besitzveränderung der neue Acquirent verbunden, hiervon der Stadt=Casse Anzeige zu machen und mit ihr einen neuen Grundzinscontract abzuschließen; so lange dies nicht geschehen, haftet der frühere Grundzinsmann. Und zwar darf nach § 8 der mit dem neuen Acquirenten abzuschließende Contract nichts anderes und mehreres enthalten, als früher festgesetzt worden, es sei denn, daß der neue Acquirent ausdrücklich darin willigt oder der Rath es bestimmt. Nach § 9 haben

die Erben oder sonstigen Acquirenten, so lange sie keinen Grundcontract abgeschlossen haben, gegen die Stadt gar keine Rechte. Wird dieser Contractsabschluss länger als ein Jahr verzögert, so kann der Platz versteigert werden.

Abweichend von dieser Contractsform bestimmt das nächst jüngste Schema (gleichfalls aus dem Jahre 1845), daß bei einer Verpfändung ohne Besitzübertragung, desgleichen bei bloßer Vermietung oder nur theilweiser Veräußerung des Besitzrechts von Seiten des Grundzinsmannes eine Anzeige darüber nicht erforderlich sei. Der darauf bez. Passus im § 7 des Contracts ist in dem neuesten Schema fortgefallen.

Vergleichen wir nun mit obigen Bestimmungen des gegenwärtig in Reval gebräuchlichen Grundzinscontractes die Normen, die das Provincialrecht in dem Titel über den Grund- oder Erbzins enthält, so ergiebt sich eine mangelnde Uebereinstimmung zwischen Gesetz und üblicher Form in folgenden Punkten:

1) Nach dem Provincialrechte (Art. 1328) ist jede Veräußerung des Grundzinsrechtes in die Hypothekenbücher einzutragen, was weder die mehrerwähnte Contractsform verlangt, noch in der Praxis beobachtet wird;

2) Der Art. 1331 des Provinzialrechts gestattet eine Versteigerung des zinspflichtigen Grundstücks erst in dem Falle, wenn die Zinszahlung im Laufe von drei auf einander folgenden Jahren unterlassen wurde; nach dem Contracts-Schema ist dagegen der öffentliche Verkauf schon dann zulässig, wenn die wegen irgend eines Zinsrückstandes verfügte Execution ins bewegliche Vermögen erfolglos war.

3) Das Contracts-Schema kennt als zureichende Gründe für die Erhöhung des Grundzinses die Einwilligung des Acquirenten und die Bestimmung des Rathes, während das Provincialrecht (Art. 1333) der letzteren keinen Raum gewährt, dagegen eine solche Erhöhung auch dann zuläßt, wenn sie bei Be-

gründung des Verhältnisses ausdrücklich vorbehalten war.

4) Das Provincialrecht (Art. 1327) erkennt ein Verkaufrecht des Zinsherrn an, dessen das Contract-Schema so wenig Erwähnung thut als es practisch zur Ausübung kommt.

Diese Incongruenzen zwischen Gesetz und Praxis sind für die Beurtheilung der rechtlichen Natur und Beschaffenheit des Aftergrundzinsverhältnisses, der wir uns jetzt, nach Feststellung des Inhalts des primären Grundzinsrechts, zuzuwenden haben, nicht ohne Bedeutung.

Bei der Veräußerung grundzinslich conferirter Plätze sind vor Allem folgende Modalitäten zu unterscheiden:

1) Der Grundzinsmann alienirt den ihm conferirten Platz vollständig, ohne einen realen Theil oder ein Nützungsrecht für sich zurückzubehalten. Mit dieser Veräußerung tritt er aus jedem grundzinslichen Nexus heraus.

2) Der Grundzinsmann alienirt den ganzen ihm conferirten Platz, ohne dabei aus dem Nexus zum Grundeigenthümer herauszutreten. Meistentheils bezieht der erste Erwerber in solchem Falle von dem zweiten Erwerber einen höheren Grundzins, als er selbst seinem Obereigenthümer zu zahlen fortfährt.

3) Der Grundzinsmann alienirt nur einen Theil des ihm conferirten Platzes, während er den Rest für sich behält. Auch hier pflegt der neue Erwerber einen höheren Zins zu zahlen, während der Veräußerer in seinem bisherigen Verhältnisse zum Obereigenthümer verbleibt, ihm also namentlich den bisherigen Preis für das Ganze zu zahlen fortfährt.

Von diesen drei Modalitäten sind nur die beiden letzten als Aftergrundzinsverhältnisse zu bezeichnen und rücksichtlich ihrer besondern rechtlichen Natur weiterer Erörterung zu unterziehen.

Und zwar wäre hier zunächst die Frage zu beantworten, wie sich das Aftergrundzinsverhältniß zu den Normen und

Satzungen des geschriebenen und des Gewohnheitsrechts überhaupt verhält, ob es in der Form, wie die hiesige Praxis es uns bietet, dem Rechte gegenüber zulässig und haltbar ist.

Auffallenderweise ist in dem dritten Bande des Provinzialrechts das in Rede stehende Verhältniß mit keinem Worte erwähnt und ein Gleiches gilt auch von v. Bunge's Lehrbuche. Es ist dies um so auffallender, als der verehrte Rechtslehrer und Codificator gerade in Reval Gelegenheit genug gehabt hat, von der Existenz des fraglichen Instituts Notiz zu nehmen. Entbehrt es nun deshalb — müssen wir uns fragen — in unserem positiven Rechte einer ausreichenden Grundlage? Durchaus nicht! Wir haben sie vielmehr in derselben Bestimmung zu suchen, welche die Veräußerung des Grundzinsrechtes überhaupt zuläßt, d. h. in Art. 1327 des Provinzialrechts. Gestattet nämlich — so müssen wir in Uebereinstimmung mit einem desfalls von dem erwähnten Rechtslehrer abgegebenen Gutachten sagen — das Gesetz dem Zinsmanne die Veräußerung des ganzen Grundzinsrechtes, so kann ihm auch die theilweise Veräußerung dieses Rechtes nicht entzogen sein. Nichts Anderes aber als eine solche theilweise Veräußerung ist die Constituirung des Afltergrundzinsverhältnisses, mag man nun an die erste der von uns genannten Modalitäten, nach welcher das ganze Grundstück einem zweiten Zinsmanne abgetreten wird, oder an die zweite denken, wo der erste Erwerber im Besitze eines Theiles des Grundstücks verbleibt.

An diese Existenzfrage unseres Instituts reihen sich einige weitere an, deren Beantwortung die Hauptzüge desselben und seine Stellung im Systeme des Grundzinsrechtes näher bestimmen, nämlich:

- 1) wird das Verhältniß des ersten Grundzinsmannes zum Eigenthümer durch den Hinzutritt des zweiten alternirt?
- 2) bedarf die Eingehung eines solchen Verhältnisses der

Genehmigung des Grundeigenthümers oder genügt eine bloße an ihn darüber zu machende Anzeige?

3) Ist die Forderung des Gesetzes, daß es zur Vollgültigkeit einer grundzinslichen Veräußerung ihrer Eintragung in die Hypothekenbücher bedarf, auch auf den Afergrundzins auszudehnen? und

4) kann es dem ersten Erwerber gestattet sein, den Grundzins bei der von ihm vorgenommenen theilweisen Veräußerung zu erhöhen?

Die erste Frage ist unzweifelhaft zu verneinen. Der erste Grundzinsmann beabsichtigt ja keineswegs sein Verhältniß zum Eigenthümer aufzugeben, er erkennt vielmehr seine frühere Zahlungsverbindlichkeit ihrem ganzen Umfange nach an und bewirkt durch diese fortgesetzte Zahlung, daß das Hauptmoment seines contractlichen Verhältnisses zum Eigenthümer aufrecht erhalten wird.

Hinsichtlich der zweiten Frage ist es in gleicher Weise in Abrede zu stellen, daß der erste Erwerber bei Bestellung eines Afergrundzinses dazu die Genehmigung des Eigenthümers einzuholen habe. Denn steht diesem — wie es in Art. 1327 des Provincialrechts ausdrücklich heißt — in Veräußerungsfällen nicht das Recht zu, diese zu hindern, so muß ihm auch dieses Recht abgesprochen werden, wo nur eine theilweise Veräußerung vorliegt. Dagegen hat der erste Erwerber in Gemäßheit desselben Artikels seinem dominus directus in allen Fällen der Veräußerung, also auch in dem unsrigen, eine Anzeige davon zu machen.

Die dritte Frage ist — und dies zwar im Gegensatz zur bisherigen Praxis — zu bejahen. Jede Veräußerung des Grundzinsrechtes von Seiten des Grundzinsmannes muß gemäß Art. 1328 in die Gerichts- und Hypothekenbücher auf den Namen des Erwerbers eingetragen werden und so wenig

wie bei der zweiten liegt bei dieser Frage ein Grund vor, die theilweise Veräußerung anders als die Veräußerung des ganzen Immobils zu beurtheilen. Der bisherige Gerichtsgebrauch und die Praxis haben sich, wie gesagt, zu den beiden letzten Fragen anders gestellt. Die Notirung in den Hypothekenbüchern ist niemals als ein wesentliches Erforderniß verlangt worden, sondern sie hat nur stattgefunden, so oft bei Gelegenheit der Corroboration auf dem Grundzinsstücke belegener Baulichkeiten auch die Veränderung des Grundzinsverhältnisses zur Sprache gekommen ist. Zu dem Erforderniß einer bei jeder Veränderung dem Eigenthümer darüber zu machenden Anzeige hat sich, wie wir gesehen, die Stadt-Casse als Hauptrepräsentantin des grundzinslich zu vergebenden Landes sehr schwankend gestellt. In den früheren Contracts-Schematen wurde bei der theilweisen Veräußerung solche Anzeige nicht verlangt; das Weglassen dieses Passus in den neuesten Schematas deutet auf eine veränderte Stellung in dieser Beziehung hin. Der factische Zustand ist, daß — dem jetzigen positiven Gesetze zuwider — solche Anzeigen in der Regel nicht stattfinden.

Bei der vierten Frage begegnen wir zunächst der in Reval ganz bestimmten ausgebildeten Gewohnheit, daß der Grundzinsmann in der Regel von seinem Afttergrundzinsmanne eine höhere Zahlung beansprucht, als er selbst dem Eigenthümer leistet. Materiell findet dieser Usus seine vollständige Begründung in dem doppelten Umstande, daß einmal der ursprüngliche Erwerber des Rechts nicht beraubt werden kann, später günstigere Bodenwerthconjuncturen für sich auszunutzen (oft sind sie ja geradezu ein Hauptmotiv für die ursprüngliche Erwerbung), und zweitens, daß derselbe das ihm eingeräumte Land inzwischen meliorirt und damit ein wolbegründetes Anrecht auf ein entsprechend höheres Aequivalent gewonnen hat. Das Provincialrecht untersagt, wie wir oben gesehen haben, jede einseitige Erhöhung des Grundzinses. Ist nun dieses

Verbot auch auf den Fall des Aſtergrundzinſes auszu-
dehnen? Sicherlich nicht, und zwar aus folgenden Gründen:

1) die Erhöhung findet nicht — worauf es im betref-
fenden Geſetze allein abgesehen iſt — Seitens des Grundeigen-
thümers gegenüber ſeinem bisherigen Grundzinſner ſtatt;

2) der Erhöhung liegt eine Uebereinstimmung der neu
contrahirenden Theile zum Grunde; es kann ihr also nicht der
Vorwurf der Einſeitigkeit gemacht werden;

3) die offenbare ratio legis, daß mit der Stetigkeit des
Grundzinſverhältniſſes die Möglichkeit einer Veränderung des
Zinſes zum Nachtheile des ihn Zahlenden ſich nicht vereinigen
laſſe, trifft hier nicht zu, wo es ſich um Eingehung eines
neuen d. h. des Aſtergrundzinſverhältniſſes handelt. Dagegen
iſt das in Rede ſtehende Verbot entſchieden feſtzuhalten, wo
einmal ein ſolches Verhältniß ſchon zu Stande gekommen iſt.
Der Aſtergrundzinſmann muß dem Grundzinſmanne gegenüber
in dieſer Beziehung eben ſo geſchützt daſtehen, wie es dieſer
dem Eigenthümer gegenüber iſt.

Faſſen wir nun dieſe ſo eben erörterten Hauptzüge unſe-
res Inſtituts in formulirte Grundſätze zuſammen, ſo ergeben
ſich uns folgende:

I. Jedem Grundzinſmanne muß es, auch ohne daß er
dazu die Einwilligung ſeines dominus directus einzuholen
braucht, geſtattet ſein, das ihm conferirte Land ganz oder
theilweiſe in Aſtergrundzinſ zu vergeben;

II. der Zinſmann hat jedoch hiervon dem Eigenthümer
Anzeige zu machen und gilt das Aſtergrundzinſverhältniß Drit-
ten gegenüber nicht früher, als bis es in die Hypothekenbücher
eingetragen iſt;

III. das dingliche Recht an dem Grundſtücke ſteht nur
dem Beſitzer d. h. dem Aſtergrundzinſmanne zu; der Eigen-
thümer ſo wie der Grundzinſmann haben nur einen allerdingſ

durch das Grundstück gesicherten Anspruch auf den resp. Zins und das Vorkaufsrecht im Veräußerungsfalle;

IV. der Pfstergrundzins kann höher als der Grundzins sein;

V. das Recht des Grundzinsmannes reducirt sich bei einer stattgehabten vollständigen Abtretung des betreffenden Plazes auf den Pfstergrundzins und das Vorkaufsrecht.

Theils in weiterer Ausführung dieser Grundsätze, theils im Hinblick auf diejenigen Rechte, die dem Grundeigenthümer bei aller Freiheit der Modification des ursprünglichen Verhältnisses gewahrt sein müssen, sind jedoch dem Obigen noch folgende, das fragliche Rechtsverhältniß erst erschöpfend darstellende Sätze hinzuzufügen:

1) der Pfstergrundzinsmann hat die Befugniß, das ihm verliehene Grundstück in Gemäßheit des Art. 947 des Provincialrechts zu benutzen, d. h. dasselbe gleich dem Eigenthümer im weitesten Sinne zu gebrauchen, insofern es ohne Nachtheil für die Substanz der Sache geschehen kann. Alle Eingriffe in den Besitz und das Eigenthumsrecht kann er, gleich dem Eigenthümer, auch gegen den dominus directus und gegen den Grundzinsmann, durch die gesetzlichen Schutzmittel abwehren;

2) dagegen darf auch der Eigenthümer, wenn Gefahr für die Substanz der Sache vorhanden ist, auf Abstellung des betreffenden Mißbrauches dringen und steht ihm in dieser Beziehung ein Klagerrecht zur Seite;

3) auch der Pfstergrundzinsmann genießt die seinem Auctor gewährte Frist von drei Jahren, bevor es zum Verkauf des Grundstückes bei ausbleibender Zinszahlung kommen darf;

4) falls der Grundzinsmann seiner Zahlungsverbindlichkeit nicht nachkommt, so darf der Eigenthümer von dem Pfstergrundzinse so viel in Anspruch nehmen, als zur Deckung seiner Forderung nöthig erscheint und wenn auch der Pfstergrundzins-

mann zahlungsunfähig ist, sich mit dem Verkaufe des betreffenden Grundstücks bezahlt machen;

5) bei concurrirendem Verkaufsrechte muß das des Eigenthümers vor dem des Grundzinsmannes einen Vorzug haben;

6) der Eigenthümer hat das Recht, falls der Afttergrundzins in geringerem Betrage als der Grundzins fixirt werden sollte, solches zu untersagen;

7) ist über das Tragen der Lasten und Abgaben contractlich nichts Besonderes bestimmt worden, so haftet der Afttergrundbesitzer für die Erfüllung der betreffenden Verbindlichkeiten.

W. Greiffenhagen.

VIII.

Präjudicien der Nigaschen Stadtgerichte aus dem Gebiete des Civil- und Handelsrechts.

(Fortsetzung.)

11. 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 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 entziehen.

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

Die verhehlichte Catharine N. war auf Rückgabe dreier, ihr angeblich geliebten Obligationen der inneren Prämien-

Anleihe erster 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 Assistentz zur Proceßführung überhaupt nicht befugt gewesen sei. Die querulantishe Beschwerde wurde jedoch in dem Querelbescheide des Rigaschen Rathes vom 14. März 1869 № 1867 als unrichtig 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 besonderen 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 sämmtliche 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 Vor-

wissen 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 chemännliche Assistenz führt, vollkommen zu Recht und kann ein Einspruchsrecht des Mannes erst dann in Frage kommen, wenn der Proceß sich im Executionstadium 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. Novbr. 1868, nichtig sei, rechtlich unbegründet und war Querulent mithin mit seiner Beschwerde abzuweisen.“

In einem anderen Falle hatte der Beklagte der von der verehelichten 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 I. Section des Landvogteigerichts wurde mittelfst Bescheides vom 22. November 1868 № 267 die beklagte 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 beeinträchtigt 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 Erfages der ihr im Falle des Obfiegens gegenüber der Ehefrau etwa zuerkannten Proceßkosten, welche der Ehemann nach Art. 91 l. e., als obne

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 *N* 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 oberrwähnten Querelbescheid vom 14. März 1869 *N* 1867 und aus den schon dort angegebenen Motiven der Ansicht des Untergerichts, daß der Ehefrau als solcher die Handlungs- und Gerichtsstandsfähigkeit nicht mangle, beigepplichtet, 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 Contracten 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 träge, durch welche sie ausdrücklich die (gemeinsame) Gütermasse für belastet erklärte, so wäre eine Einsprache des Mannes, wenn auch nicht unstatthaft, so jedenfalls unnötig; 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 Rechtsverhältnis geregelt; in Bezug auf dieses bleibt die Stellung des Mannes nach wie vor dem Rechtsstreite dieselbe. War das Rechtsverhältnis 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 Processess hat demnach keine Begründung. Ebenso wenig hat der Mann wegen der für die Frau aus dem Rechtsstreite etwa neu entstehenden Verbindlichkeiten (des Kosten- und Schadenersages) 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 erwachsenden Forderungen einzig mit der Frau zu thun hat. Ob das Rechtsgeschäft vortheilhaft oder unvortheilhaft für den Contrahenten, ob es unstreitig ist oder ein Proceß daraus erwächst, — in keinem Falle kann der Ehe- mann (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 Darlehen giebt, kann wie das Darlehn selbst, so auch etwaige Zinsen oder Weikrenten nur von der Frau und nicht von dem Manne fordern. Wie aber Zinsen und Weikrenten, 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 Rechts durchzuführen, vorausgesetzt, daß dieselben Bedingungen dadurch nicht verletzt werden. Es wird aber, wie oben entwickelt, durch die Proceßführung der Frau kein Recht des Mannes beeinträch-

tigt. 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 geurſachten Koſten wegen Inſuffizienz des Vermögens der Klägerin ohne Erſaß 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 Erſaß 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 Kläergin 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 Themann seine Zustimmung zum Prozesse ertheilt oder demselben beitrifft. Die dahin bezügliche Einrede des Beklagten war demnach zu verwerfen und Beklagter zur directen Erklärung auf die Klage anzuweisen.“

12. 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 Inhaber dieser den Eid zu leisten und letzterer ist für verweigert zu erachten, wenn auch nur eine jener Personen denselben abzulisten nicht im Stande ist.

Die beklagte Handlung hatte sich erboten, den ihr rezevirten 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 № 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 (Seite 207 sub № 8 erwähnten) Quereibescheide vom 31. Juli 1868 № 5499 die oberrichterliche Bestätigung gefunden hat,

so ist hierbei von der Erwägung ausgegangen worden, daß nach örtlichem 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 Rechts-handlungen 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 erteilten 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 erteilt 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 (s. g. 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 hiernach nur dann als Handlung des Geschäftes gelten wenn sie als eine Aeußerung des gemeinsamen Willens sämtlicher einzelner Inhaber der Collectiv-Procura erscheint, und nur unter dieser Voraussetzung eine Berechtigung oder Verpflichtung des Geschäftes, 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 an-

erkannt*) und für den Fall der Ertheilung einer Collectiv-Procura an mehrere Personen ebenso nach dem modernen Handelsrechte unzweifelhaft ist**). Die beklagliche Behauptung, daß eine Collectiv-Procura nur Sinn haben könne, wenn sie jeden einzelnen Procuranten zum rechtsgültigen Abschlusse von Geschäften befähige, widerstreitet 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

*) Bezugnahme auf l. 1 § 14 Dig. de exercit. act. XIV, 1 und l. 11 § 5 Dig. de instit. act. XIV, 3. Sinteris, Civilrecht II § 102 bei Note 68.

***) Bezugnahme auf Endemann, Handelsrecht, § 28 sub IV, Thöl, Handelsrecht, § 32. Sahn, Commentar zum D. S. B. Art 41, § 4 (Band I, S. 121). Auerbach, das neue Handelsgesetz I, S. 70.

Eides durch bloß einen Inhaber der Collectiv-Procura zu gestatten, nicht deferirt werden.“ Obige Entscheidung ging in Rechtskraft über.

13. Species- oder Genustauf? 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. 50 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 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 № 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 festgesetzt, 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 ausgetrennt wurde“**). . . . „Was die Beschaffenheit der streitigen Käse betrifft, so liegt hinsichtlich ihrer die Beweislast dem Kläger ob. Allerdings ist die Frage, ob im Streitfalle der Verkäufer die Empfangbarkeit oder der Käufer

*) *Necessario sciendum est, quando perfecta sit emptio: tunc enim sciemus, ejus periculum sit: nam perfecta emptio periculum ad emptorum 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. Vangerow, Pandecten III § 635 N. I. Holzschuher, Theorie u. Casuistik, 3. Aufl. III, S. 722 sub c. Windscheid, Pandecten, II § 390 sub I, c. Gruchot, in der Zeitschr. f. Handelsrecht, III, S. 474—76.

die Nichtempfangbarkeit der gelieferten Waare zu beweisen habe, in der Theorie wie in der Praxis controvers und zwar so sehr 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 giltige Regel sich garnicht 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 Thatsachen 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 Anführung 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 zugesandt 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 An-

zeige geführt werden kann *). Da eine Anzeige an den Kläger von der für ihn geschehenen Ausscheidung 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 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,

*) Bezugnahme auf Thöl, Handelsrecht I § 74. Brindmann, Handelsrecht, S. 291—93. Endemann, Handelsrecht, § 110. Pangerow, Pandecten, III § 635 A. 1. Holzschuher, Theorie u. Casuistik, 3. Aufl. III S. 724. 725.

***) Bezugnahme auf Endemann l. c. § 110 IV, C. Brindmann l. c. S. 294.

daß die Verhältnisse rasch abgewickelt werden und nicht der Verkäufer Monate oder Wochen lang darüber in Ungewißheit bleibe, ob er die laut Contract versandte 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 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

*) Bezugnahme auf Brindmann l. c. Seuffert, Pandecten, 4. Aufl. II § 267 Nr 4.

**) Bezugnahme auf W. Böhl, Handelsrecht, § 188, S. 166. Bender, Grundsätze des Handelsrechts, § 87. Brindmann, Handelsrecht § 74 Note 20.

***) Bezugnahme auf Endemann, Handelsrecht § 114.

die Verweigerung des Empfanges ein liquides Beweismittel geschaffen wird, so kann der beklaglichen 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 zugesandten 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. mercantilscher 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.

14. Findet unter Ehegatten, welche persönlich dem livl. Landrecht unterworfen sind, eine Gütergemeinschaft hinsichtlich der im Jurisdictionbezirke der livl. Städte belegenen Immobilien statt?

Verneint wurde diese Frage in der Resolution des Rigaschen Rathes vom 23. Februar 1868, Nr. 1404, unter folgender Motivirung:

„Die Existenz einer partiellen Gütergemeinschaft vermeint Supplicant aus der Einleitung zum Prov.=Recht Th. III, Tit. 1, Pft. VIII ableiten zu können, wo es heißt:

dem livländischen Stadtrecht sind unterworfen alle Personen, welche unter der Gerichtsbarkeit der bezüglichen städtischen Gerichte Livlands stehen und in diesen Städten

*) Nämlich gegenüber dem Replikbeweise des Klägers, daß er die Waare rechtzeitig zur Disposition gestellt habe.

ihr Domicil haben, sie mögen Unterthanen oder Ausländer sein, so wie die in dem Gebiete der livländischen Städte belegenen Immobilien ohne Rücksicht auf den Stand der Eigenthümer, oder Erbpandbesitzer oder sonstigen Nutzungseigenthümer der letzteren.

Für die Richtigkeit dieser Interpretation des Pft. VIII cit. glaubt Supplicant einen Beleg auch in den Art. 1730 und 1897 l. c. zu finden, nach welchen die städtischen Immobilien auch der ihrer Person nach dem livländischen Landrecht unterworfenen Erblasser in Gemäßheit des localen Stadtrechts zur Erbtheilung gelangen.“

„Die Ansicht des Supplicanten, daß durch die obige Gesetzesstelle eine partielle Gütergemeinschaft an städtischen Immobilien für solche Personen, die nicht der städtischen Jurisdiction unterworfen sind, begründet werde, kann jedoch trotz dieser Deduction nicht für richtig erkannt werden. Abgesehen davon, daß das Prov.-Recht Th. 3 nirgend sich über eine solche partielle Gütergemeinschaft ausspricht, ergibt sich die Unrichtigkeit der supplicantischen Interpretation, sobald man die Quellen berücksichtigt, welche dem laudirten Pft. VIII der Einleitung zu Grunde liegen.“

„Diese Quellen, namentlich für den zweiten Satz desselben, auf den es hier allein ankommt, sind: die königl. schwedische Resolution vom 31. October 1662 § 6 und 7, die königl. schwedische Testamentsstadga vom 3. Juli 1686 § 1 und die Not. q. pag. 15, Not. e. pag. 95, Not. a. pag. 116 des L. L. Die Testamentsstadga und die genannten Noten des Landlags sind zugleich auch die Quellen zu den vom Supplicanten bezogenen Artikeln 1730 und 1897 und enthalten die singuläre Bestimmung, daß in den Städten belegene Immobilien der Adelligen im Erbfolge nach Stadtrechten getheilt werden sollen. Indem sie also den Fall einer Verlassenschaft zur Voraussetzung

haben und bloß über die Art, wie in einem gewissen Falle die Theilung derselben statthaben soll, Bestimmung treffen, erwähnen sie durchaus nicht die Vermögensrechte lebender adeliger Ehegatten und statuiren nicht im mindesten eine partielle Gütergemeinschaft unter denselben. Es liegt daher auch keine Berechtigung vor, aus der Theilungsweise des städtischen Immobilienbesizes nach dem Ableben seines adeligen oder nach Landrecht zu beurtheilenden Besitzers den Schluß zu ziehen, daß während des Lebens derselbe in einer Gütergemeinschaft stehe, von der die Gesetze im Übrigen durchaus Nichts wissen.“

„Daß aber im Pkt. VIII überhaupt nicht eine partielle eheliche Gütergemeinschaft vorausgesetzt oder statuirt ist, geht deutlich aus der hauptsächlichlichen Quelle desselben, der königl. schwedischen Resolution vom 31. October 1662, welche zwischen der Stadt Riga und der livländischen Ritterschaft entstandene Differenzen zu entscheiden bestimmt war, hervor. In den betreffenden §§ derselben ist Folgendes enthalten:

Was die Häuser anlangt, worauf der Adel dieselben zu kaufen und zu besitzen Freiheit suchet, ist Ihrer königl. Majestät Allergnädigste Verordnung, daß die Schwedischen und Livländischen vom Adel so wenig aus der Stadt, als der Bürger vom Lande ausgeschlossen werden können, so daß sie in diesem Falle nicht für Fremde zu halten sind, sondern alle solche vom Adel, welche entweder durch Kauf, Erbfall oder Heirath bisher Häuser an sich gebracht, oder auch solches nach diesem thun und sich daselbst hauset und wohnhaft niederlassen und setzen und bürgerliche Nahrung gebrauchen würden, sollen alle onera realia und personalia tragen und der Stadt Jurisdiction unterworfen sein. Die vom Adel, welche in der Stadt fixum domicilium ohne bürgerliche Nahrung anstellen, sollen

in contractibus et domicilio unter der Stadt Gericht fortiren und schuldig sein, alle onera realia zu tragen, doch ihres adeligen Standes wegen ab oneribus civitatis personalibus eximiret und in delictis und andern Contracten dem burggräflichen Gerichte unterworfen sein. Dieselben vom Adel, welche allein ihrer Geschäfte halber oder in Kriegszeiten entweder in eigenen oder gemietheten Häusern daselbst sich aufhalten, genießen billig für ihre Person und ihre Kinder ihre adelige Freiheit und sollen dieselben weder ex contracto oder delicto an das Stadtgericht gezogen werden oder ex lege diffamari, als einem im Reiche Schweden ungebräuchlichen und allein ex interpretatione Jurisconsultorum in etliche Acte eingeführten Rechte, coram judicio civico compariren, sondern die Sache Beschaffenheit nach vor das burggräfliche Gericht besprochen worden. Ex oneribus realibus aber und denen Contracten, welche aus dem Hause herfließen, sollen sie dem Vogteilichen Gerichte unterworfen verbleiben.

„Wenn nun unter Bezugnahme auf die vorliegende Resolution der Punkt VIII feststellt, daß dem livl. Stadtrecht alle in den Gebieten der Städte belegenen Immobilien ohne Rücksicht auf den Stand der Eigenthümer unterworfen sind, so kann die Meinung des Gesetzes keineswegs zweifelhaft sein und diese nur darin gefunden werden, daß alle städtischen Immobilien an den städtischen Reallasten Theil zu nehmen und in aller und jeder Hinsicht der städtischen Gerichtsbarkeit unterworfen zu sein haben. Von der Begründung eines besonderen ehelichen Güterrechts zwischen solchen, der städtischen Jurisdiction in Bezug auf ihre persönlichen Verhältnisse nicht unterworfenen Personen, von denen der eine Ehegatte ein städtisches Immobil besitzt, ist überall nicht die Rede.“

15. 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.

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 Nr. 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. c. genannten gehören, weder anzuerkennen, noch zu bezahlen. Hieraus, sowie aus der Bestimmung des Art. 88 l. c., daß ein Verfügungsrecht der Ehefrau über das Ehevermögen nur innerhalb der im Art. 57 l. c. 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. c. 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. c. resultirende Rechtsvermuthung spricht. Dabei ist es gleichgültig, ob die Ehefrau des Klägers etwa dem Beklagten versichert hat, daß sie einen Auftrag zum Ankauf des qu. Grundstückes von dem Kläger habe, weil Beklagter, wenn ein solcher Auftrag gleichwohl nicht vorgelegen hat, sich nach Art. 3113 l. c. 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. c. 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.

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

Die von dem Beklagten unter dem Versprechen der Ehe geschwängerte und durch rechtskräftiges Erkenntniß des Nig. Stadtconsistoriums für die abgesehiedene 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 Landvogtengerichts erklärte jedoch in dem Erkenntniß vom 25. October 1869 Nr. 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. c.) Sofern hingegen eine Jungfrau unter dem Versprechen der Ehe verführt worden ist, kann sie nach Art. 159 l. c. schlechtthin 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 abgesehiedene 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 desjeni-

gen zu verlangen, was die wegen bösslicher Verlassung geschiedene Ehefrau von dem Ehemann zu fordern berechtigt ist. Denn wenugleich 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 abgeschiedene 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 abgeschiedene Ehefrau“ bei dem Civilgerichte geltend machen dürfe, nicht eine bloß 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 Hinblick darauf, daß derselbe sie, nachdem sie bereits für die geschie-

dene 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 Beischlafes 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 Artikel 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. c., 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 abgeschiedene Ehefrau des Beklagten erklärte Klägerin von dem Zeitpunkt des ersten unerlaubten Umganges oder — da sie ein Mehreres nicht gefordert hat — jedenfalls von dem Tage der Klage-

anstellung bei dem Conſiſtorium an einen angemessenen Unterhalt für sich und die von ihr geborenen Kinder, welche nach Art. 149 l. c. den ehelichen Kindern gleichzuachten sind, von dem Beklagten beanspruchen kann. Der Betrag desselben aber ist in analoger Anwendung der Art. 153 und 169 l. c. 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.

17. Vermögensstheilung im Falle der Ehescheidung bei stattgehabter Gütergemeinschaft. Ergänzung des Art. 126 des Prov.-Rechts Lh. 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 darnach 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

*) 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.

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 Ersatze der vom Beklagten aufgegebenen Impensen nicht verstehen, weil dieselben zu den Kosten des gemeinschaftlichen Haushalts bzw. 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 angedeuteten Rechtsfragen ergangenen Beweisinterlocutes der I. Section des Landvogteigerichts vom 23. October 1869, Nr. 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 bzw. 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 Eingebrahtes 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, bestimmen nun, daß Beklagter nur die von der Klägerin inferirten Geräthe und zwar in dem Umfange, welchen sie bei der

*) Bezugnahme auf Gerber, deutsches Privatrecht, § 233 Note 16. Bejeler, deutsches Privatrecht, § 140 Note 26. Vgl. bürgerl. Gesetzbuch für Sachsen § 1702. Mittermaier, Privatrecht, § 356. S. A. VII, 193.

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

Mation hatten, zurückerstatten, oder für die nicht mehr vorhandenen gemäß Art. 3517 l. c. 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. c. 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. c. 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 Nießbrauchs beruhenden Vorschriften des Land-

rechtes in der hier in Rede stehenden Beziehung umsomehr für anwendbar zu erachten sind.“

Darnach wird ausgeführt, daß dem Ehemanne ein Erbschaftsanspruch wegen Impensen nur zustehen, sofern dieselben aus seinem Vermögen bestritten wurden, dagegen hinwegfallen, wenn die Aufwendung aus dem gemeinsamen Erwerb 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, wenngleich 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 „Erfoloberung“, oder „Errungenschaft im engeren Sinne“ oder „Collaboration“ als beiden Ehegatten gemeinsam gehöriges Gut zusammengefaßt und behandelt wird. *) Für die Gemeinsamkeit

*) Gengler, Lehrbuch des deutschen Privatrechts, § 191 Anmfg.,

des vom Beklagten durch den Betrieb des Schmiedehandwerks Erworbenen spricht aber insbesondere der Umstand, daß Klägerin die Schmiedewerkstatt von ihrem ersten Ehemanne übernommen 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 Capitalanlage theilhaftige Gesellschafterin anzusehen war. 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 Immobils 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. Einerseits kann nämlich gemäß Art. 48 l. c. und der dazu allegirten Digestenstellen wegen solcher Verwendungen, welche nothwendig waren, um die Illaten in

einem gebrauchsz- 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—76 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 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 zustehet. 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

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

durch den Rechtsatz, daß die Statthastigkeit der Retention nicht davon abhängt, daß der Besiß des Retinirenden zur Zeit der Ausübung des Zurückhaltungsrechtes noch ein an sich rechtmäßiger ist, sondern allein davon, daß der Besiß 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 Besißnahme des Vermögens derselben befugt war.“

18. Was ist unter einer „ausdrücklichen Anerkennung“ im Sinne des Art. 356 des Prov.-Rechts Theil 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 Rechtsgeschäftes noch minderjährig gewesen und die Zustimmung seines Vormundes zu demselben 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 l. c. die Anfechtung des von ihm eingegangenen Rechtsgeschäftes ausschließen würde“, für rechtserheblich und legte dem Kläger den entsprechenden Beweis auf. Der Nigasche Rath hob jedoch auf Berufung des Beklagten dieses Erkenntniß auf und wies den Kläger unter Bestätigung der

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

beflagtischen Einrede der Minderjährigkeit ab. Wir theilen nachstehend die Entscheidungsgründe beider Instanzen mit.

1) Das Erkenntniß erster Instanz vom 30. Januar 1869 Nr. 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 l. c. habe bezeichnet werden sollen. Zunächst spricht gegen diese Interpretation, daß die zu dem genannten Art. 356 als Befestellen 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. c. 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 Privatrechtes die leitende gewesen ist, das ergibt sich aus dem Art. 3109 l. c., welcher ebenfalls von dem Convalesciren solcher Rechtsgeschäfte, die von in ihrer Dispositionsfähigkeit beschränkten Personen — zu denen nach Art. 2916 l. c. 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. c. 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. c. 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. c. gelangt man aber zu dem Resultate, daß die Bezeichnung „ausdrückliche“ Anerkennung in dem Art. 356 cit. nicht in ihrer gewöhnlichen, dem Art. 2938 l. c. 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 solle, 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 Provinzialrecht bezeichnet in den Artikeln 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 sta tuirt, 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. beizuhohn, habe beilegen wollen. Ebenowenig erscheint es statthast, 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 Uebervorthellung 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 walte kein Zweifel ob, daß in der Zahlung von Zinsen eines Schuldkapitals nicht eine ausdrückliche, sondern höchstens eine stillschweigende Anerkennung zu finden ist, welcher letztern die Wirkung, ein von einem Minderjährigen geschlossenes Geschäft *ex post* rechtsverbindlich zu machen, nicht beizuhohn.“

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

-
19. Tradition von Mobilien, welche sich im Gewahrsam dritter Personen befinden. Besizerwerb 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 Insolvenzerklärung ihm verschiedene Möbel, welche sich zur Zeit des Vertragsabschlusses 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 Verkaufsbescheinigung 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 N^o 162 hielt die Eigenthumsklage für durch die angeführten Thatsachen ausreichend begründet und erkannte auf Beweis derselben, indem es ausführte:

„Zur Begründung der angestellten Eigenthumsklage hatte Kläger diejenigen Thatsachen anzuführen, welche das behauptete Eigenthum als von ihm erworben erscheinen lassen (Art. 917 l. c.). Der im vorliegenden Falle angegebene Erwerbgrund 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. c.). 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. c. 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. c.), 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. c. 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

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

der Besitzergreifung beweglicher Sachen enthalten. Der animus possidendi muß sich dagegen aus den begleitenden Umständen ergeben und kann ebensowohl ausdrücklich erklärt, als aus concludenten Handlungen gefolgert werden.“

„Diese allgemeine Rechtsdeduction vorausgeschickt, ergibt 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 Creditar ihm sofort nach Abschluß des Kaufvertrages die Urkunde, in welcher sich die Miethbesitzerin der Möbel zum Empfange derselben bekennt und deren Auslieferung nach Ablauf der Miethzeit versprochen gehabt, übergeben, er sich der Miethbesitzerin als Erwerbber 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 Creditars, 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 Eridars, sondern in des Klägers Namen (Art. 626 cit.) zu besitzen. Allein als nothwendig kann dies Verfahren nicht bezeichnet, sondern muß vielmehr beim Mangel dem entgegenstehender Umstände im Hinblick auf die Verkehrsformen des täglichen Lebens es schon als Besizgentäußerung angesehen werden, wenn der Eridar dem Kläger den Empfangs- und Auslieferungsschein nach schriftlich geschlossenem Kaufvertrage übergab.“

„Das zur Besitzübertragung gehörige Moment der Besizgentäußerung 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 Gh. miethweise übergeben, welche für ihn den Naturalbesitz an denselben ausübte (Art. 626 und 4053 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 den Naturalbesitz auch seinerseits durch die Gh. als seine Stellvertreterin ausüben konnte. Dies geschah dadurch, daß der Kläger — wie von ihm behauptet wird — sich der Gh. 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 Gh. die qu. Möbel für den Cridar und als dessen Stellvertreterin detinirte, 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 Gh., 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 Gh. ausübte, zusammentrafen und somit nach Art. 637 l. c. der juristische Besitz an denselben von ihm erworben worden ist. *) Da aber nach dem Vorhergehenden ebenso ein Rechtsgrund der Tradition vorgelegen, wie auch die Gestattung der Inbesitznahme 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 Cridars und dessen Veräußerungsbefugniß nicht bestritten hat, so liegen sämtliche in den Artikeln 799 ff. aufgestellten Erfordernisse für den Eigenthumserwerb durch Tradition vor und ist deshalb die ange stellte 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

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

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.“

20. Der Grundzinsherr darf die Veräußerung des Grundes 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 Stadtcanongrundes weder rechtlich geschehen, noch rechtlich wirksam werden könne, ohne eine ausdrückliche Genehmigung des Stadtcassa-Collegiums zu solcher Besitzübertragung vermöge einer protokollarischen Verhandlung und Verfügung, — widerspricht ausdrücklich ausgesprochenen Gesetzesbestimmungen, wie überhaupt den allgemeinen Rechtsgrundsätzen über den Eigenthums-erwerb 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 nachzusuchen hätte. Ebenso wenig 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 Artikeln 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 be-

wirkt. Kläger haben aber durch den beigebrachten Kaufcontract und das darauf ausgefertigte Attestat, sowie durch das Auftragsprotokoll des Raths 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. e. 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 Rigaschen Raths vom 1. Juli 1866, № 6258, i. S. Solow wider das Stadtcassa-Collegium.)

21. Zur Auslegung des Artikels 1419 des Prov.=Rechts, Theil 3. Der Conossementsinhaber hat als solcher keinen Anspruch auf die Versicherungssumme der in dem Conossement bezeichneten Waare. Voraussetzungen des Retentionsrechtes 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 ausgestellte, 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, № 39, die Klage — abgesehen von den beklagterseits noch vorgebrachten Einreden — schon durch die Übergabe des Conossementes als Kastenpfand für begründet; das App.=Erf. des Rigaschen Rathes vom 19. März 1869, № 2058, hielt dagegen noch eine Beweisanlage 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 legitimirten 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 Conossementsinhaber 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 Asscurateur bestehenden Obligationsverhältnisse hervorgegangen, auch nur dem im Obligationsnexus stehenden Schuldner selbst zusteht, auf den durch den Besitz des Conossements 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 Versicherungsanspruchs 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 Bordersatz 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 Schlußsatz des allegirten Artikels dagegen beschränkt das dem Pfandgläubiger eingeräumte Klagerecht 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 Versichereten 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 selbst 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 dem 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.“

„Daß der klagenden Bank hiernach ohne Rücksicht auf die Statuten der Affecuranzgesellschaft 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 Affecuranzsumme, 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. S.-G.-B. und auf Grund dessen vorgebracht, weil sie bei dem Kaufmann L. ein Guthaben im Betrage von 8000 Nbl. 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 Connexität 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 detinirten Police ihr ohne Rücksicht auf eine Connexität der ihr gegen L. zustehenden Forderung mit jener zustehende, 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 Connexität der retentionsweise geltend gemachten Forderung mit dem Retentionsobjecte ein wesentliches Erforderniß für die Ausübung des Zurückhaltungsrechtes ist. *) Die Artikel 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, weungleich durch die Rechtsentwicklung in den Einzelstaaten angebahntes und verbreitetes, 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. D. 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

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

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 Affecuranz-commissionairin 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 untergegangenen Pfandsache eingeräumten Anspruches im concreten Falle von der Fassung der Statuten der bezüglichen Affecuranz-gesellschaft abhängig ist und daß diese auf der Schlußbestimmung des Art. 1419 cit. beruhende Beschränkung des Klagerrechtes nicht bloß dann von Einfluß sei, wenn der Pfandgläubiger seinen Anspruch auf die Versicherungssumme direct gegen

den Affeuradeur geltend macht, sondern auch dort, wo durch den gegen Dritte Personen verfolgten Anspruch die statutenmäßigen Rechte des Affeuradeuren auch nur mittelbar beeinträchtigt werden. Da nun der § 150 der von der Handelskammer in Hamburg zusammengestellten „allgemeinen Seeversicherungsbedingungen“ von 1867, deren Bedeutung als eines sämtlichen in Hamburg existirenden Seeassuranz=Compagnieen gemeinsamen Statuts von beklagter Handlung nicht geleugnet worden ist, in wörtlicher Übereinstimmung mit den §§ 893 und 894 des D. S. G. B. besagt:

Nach dem Art. 893 des D. S. 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 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 erhebt, daß beklagte Handlung in der That zur Auslieferung der von ihr detinirten 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.

22. 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 Kastenpfand für eine Wechselschuld erhalten habe und daher zur Herausgabe derselben nur gegen Bezahlung seiner Wechselsforderung verbunden sei. Nachdem im ferneren Verfahren noch festgestellt worden war, daß Klägerin die fragliche Obligation dem Peter S. ohne Gessionsvermerk auf derselben zur Aufbewahrung übergeben hatte, erging das verurtheilende Erkenntniß der I. Section des Landvogteigerichts vom 10. December 1868, № 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 ge-

*) Bezugnahme auf Arnolds, Pandecten, § 160 a G.

geschlossen werden*) — nämlich dadurch, daß sie Beklagten zu dem Zugeständnisse veranlaßt hat, die ihm kassenpfandlich übergebene Obligation habe auf den Namen der Klägerin gelautet und sei mit keinerlei Cession versehen gewesen, indem hiernach von einem redlichen Besitzerwerbe der Obligation seitens des Beklagten nicht wohl mehr die Rede sein kann. Eine Definition des redlichen Besitzes giebt das Provinzialrecht in dem Art. 680 und zwar dahin, daß gutgläubiger Besitzer 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 diligenter inquirendo notam habere possit*. Hiernach ist ein entschuldbarer Irrthum, welcher eben die Voraussetzung des guten

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

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

(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 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

*) Art. 840 l. c. und dazu Arndts, Pandecten, § 161. Windscheid, Pandecten I, § 178. Seuffert, Pandecten I, § 136, Nota 4. Bange-
row, Pandecten I, § 321, Anm. 1, sub 3.

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 müßten, 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 Besitzer der streitigen Obligation im Sinne der Artikel 923, 1370 und 1474 l. c. angesehen werden und daher auch nicht die in den bezogenen Gesetzesstellen angegebene rechtliche Wirkung des redlichen Besitzes, nach welcher er zur Herausgabe der qu. Obligation nur gegen 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 Nachteile nur gegen den Verpfänder Peter S. seinen Regreß nehmen.“

Vorstehendes Erkenntniß wurde rechtskräftig.

23. Nach rigaschem 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, wenngleich 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 Mobil 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 in sofern wirksam sein, als sie auf ein specielles Mobil 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 Prov.=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 Locationsurtheils der I. Section des Landvogteigerichts vom 17. August 1868, N^o 193.)

24. Collision eines (mit einem privilegierten Pfandrecht versehenen) Kauffchillingsrückstandes mit einer von dem früheren Eigenthümer des Immobiliis bestellten ingrossirten Hypothek. Auslegung des Punktes 11 der Rigaschen Stadtrechte Lib. III. Tit. X.

Auf das Immobil der Wittive K. war am 2. December 1821 ein Capital von 275 Rbl. öffentlich aufgeschrieben und dasselbe am 14. Mai 1866 bei Erwerbung des Immobiliis 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. geübene 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 № 110 wurde nun unter Berufung auf die Rigaschen Stadtrechte Lib. III Tit. X Punkt 11 der vorgenannte durch Cession an den Gläubiger L. gelangte Kauffchillingsrückstand der hypothekarischen Forderung des Kaufmanns M. vorangestellt. Auf die von letzterem ergriffene Appellation wurde dieses Erkenntniß jedoch oberrichterlich am 14. März 1869 sub № 1864 dahin reformirt, daß die Forderung des Kaufmanns L. dem Kauffchillingsrückstande des L. vorzugehen habe, aus folgenden Gründen:

„Iudex a quo hat seine Entscheidung darauf gestützt, daß nach den Stadtrechten Lib. III Tit. X, de prioritale creditorum, pct. 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 Aus-

legung 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. 2 Statut. Rig. im Gebiete des Rigaschen Stadtrechts unbestrittene Geltung und war bei dem Institut der öffentlichen Ingressation, 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 provinciellen Privatrechts übergegangen und namentlich dem Artikel 1439 zu Grunde gelegt.“

„Wären hiedurch schon die Praxis und die durch dieselbe der obigen Stelle der Stadtrechte gegebene Auslegung gerechtfertigt, nach welcher die bereits ingressirten Hypotheken bei einem Verkauf des Immobils durch einen creditirten und hypothekarisch besicherten Theil des Kauf-

schillings 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 Character eines zum Ankauf gegebenen hypothekarischen Darlehns und dadurch zugleich das mit solchem Darlehen verbundene Privilegium, welches nach den Stadtrechten l. c. Pkt. 10 noch dem Kauffschillingsrückstand vorgeht. Es kann deshalb eine solche früher ingrossirte, ausdrücklich übernommene hypothekarische Forderung nicht dem später bei dem Verkauf des Immobils entstandenen Kauffschillingsresiduum 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 viduata beigebrachten, von dem R. 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.“

25. Nach rigaschem 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.

Im Generalconcurs des Kaufmanns B. suchten unter Anderen ihre Befriedigung 1) die Handlung Louis R. & Co. in Cetta 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 Weinkellers ausgestellten Obligation, und ferner 2) der Gläubiger M. wegen einer Forderung von 3000 Rbl., originirend aus einer von dem Creditoren am 31. Decbr. 1860 unter genereller Verpfändung seines gesammten Vermögens ausgestellten Obligation. Abweichend von dem Erkenntnisse des Vogteigerichts № 72, welches die Forderung des M. derjenigen der Handlung Louis R. & Co. schlechthin antelocirt hatte, wurde in der zweiten Instanz mittelst Appellations-Erkenntnisses vom 14. März 1867 № 1865, dem speciellen Pfandrechte der letztgenannten Handlung das Recht der separaten und vorzugsweisen Befriedigung aus dem Erlöse des speciell verpfändeten creditarischen Weinlagers eingeräumt und dasselbe dem älteren Pfandrechte des M. 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 dritten Bandes des Provincialrechts. Aus den betreffenden Stellen des rigaschen Stadt-

rechts 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* geschehen, erkannt werden müssen.“

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

*) In demselben Sinne wie das im Texte mitgetheilte App.-Erf. des Königl. Rathes hat sich neuerdings auch schon die I. Section des Landvogteigerichts ausgesprochen in einem Erkenntniß vom 5. October 1867, N^o 103.

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

In dem Locationsurtheile der I. Section des Landvogteigerichts vom 30. Juli 1869, № 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, № 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 Pfandforderungen befriedigt werden sollen, welche Bestimmung auf den Fall der Ingrossation mehrerer Hypotheken an demselben Tage analog anzuwenden sei.“

27. 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 Locationsurtheils der I. Section des Rig. Landvogteigerichts vom 30. Juli 1869, № 156, in Generalconcurssachen des Kaufmanns G. F. L. kommt hierüber vor:

„Die Forderung der Exhibentin (im Betrage von 1000

*) Hier wurde Bezug genommen auf Buchta, Pandecten, § 210 Nota e. Seuffert, Pandecten, § 213 Nota 6. Holzschuher, Theorie und Casuistik, 3 Aufl. II. S. 580 sub 13. Windscheid, Pandecten, I. § 242 Nota 1.

Mbl. C. 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 Erlösumme der einzelnen zu ihrer Sicherheit verpfändeten Immobilien zu befriedigen ist. Diese Frage hat indessen eine practische 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 Specialmasse der Exhibentia 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 bezüglicher provincieller 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 Verbaudhypotheken 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

*) Verweisung auf Wangerow, Pandecten, I, § 389, Anmerk. 2 Windscheid, Pandecten, I, § 241, Nota 1, Rgl. S. N. VIII., 107.

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.“

28. 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 dawider von der RetrahentIn ergriffene Nichtigkeitsbeschwerde durch Resolution des Rigaschen Rathes vom

3. December 1869, № 8624, aufgehoben und dahin erkannt, daß die Beschwerdeführerin unter Voraussetzung der sonst erforderlichen gesetzlichen Bedingungen zur Ausübung des beanspruchten Näherrechtes 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 Iudicio ausgeübt werden müsse, der Art. 3965 l. c. in Übereinstimmung 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 Näherrechtes aber von der Impetrantin nicht nachgewiesen worden ist.“

„Wenn auch nach der bezogenen Stelle der Rig. Stadtrechte es keinem Zweifel unterliegen dürfte, daß dasselbe auch die Ausübung des Näherrechtes 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 Einlösungsrechts bei der nothwendigen Versteigerung von Immobilien in dem Art. 3965 aufgestellt wird, berechtigt noch keineswegs sie deshalb auch für die Ausübung des Näherrechtes zu fordern. Aus der Anmerkung zum Artitel 3965, welche hinsichtlich das Näherrechtes an versteiger-

ten 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 Einlösungsrecht 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 zugelassen ist.“

29. 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,

№ 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 ergibt sich aus den betreffenden Bestimmungen des Privatrechts nur so viel, daß der Käufer eines Immobilis 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 garnicht 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 Gegensatze zu der vorstehenden Entscheidung hat das Erkenntniß zweiter Instanz vom 31. Januar 1869,

Art. 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 Immobilien 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 Vertrage 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 Immobilien 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 Immobilien aus einem solchen Vertrage eine persönliche Klage zustehet, nöthigt nämlich nicht zu der Folge-

rung, 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 notwendig 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.“

30. Wenn zwischen einer s. g. Punctuation (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 Punctuation 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 Immobil 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 d. 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 wenngleich die Punctionation 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 gesamten Inhalt des Vertrages, soweit er zur Zeit ihrer Abfassung vorlag vollständig wiedergegeben hat *), — unbedeutlich den Hauptcontract als den Ausdruck des wirklichen und

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

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. — 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 bezügliche 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 Rigaschen Rathes vom 3. December 1869, № 8626, in Allem bestätigt.

„Es liegt in der Natur der Sache — so deduciren die oberrichterlichen 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 Vorcontractes sich die Connexität 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 Kaufobjectes zugleich die beregte Verpflichtung übernommen; letztere bildete also nicht ein selbstständiges Rechtsgeschäft für sich, sondern war nur ein Accessorium des Kaufcontractes.“

„Gehörte der Schlußsatz des Vorcontractes aber als Nebenbestimmung zu dem Kaufgeschäfte, so hatten die Parteien bei dem definitiven Abschluß des Kaufcontractes 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 Vorcontractes, 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.“

31. 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 N^o 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 Publicianischen Klage den Usucapionsbesitz jener Sache wirklich erworben habe. Da aber nur streitige Thatfachen Gegenstand der Beweisführung werden können, Beklagter indessen den Besitz des in Rede stehenden Sparcassenscheines ausdrücklich zugegeben und das Klagerrecht 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

wenngleich in der Doctrin*) wie in der Praxis des gemeinen Rechts vielfach die Ansicht zur Geltung gebracht worden 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 wenngleich 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 des die Sicherheit des Geschäftsverkehrs bedingenden 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 Besizer 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. H.=G.=B. Art. 306 und 307 aber noch erweitert worden ist und, wie sich bei näherer Betrachtung ergibt, auch in das Provinzialrecht Eingang gefunden hat. Der Art. 3127 cit., welcher besagt, der Eigenthümer eines Inhaberpapieres 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

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

**) z. B. Thöl, Handelsrecht, § 55. Brinkmann, Handelsrecht, § 125^a, Note 19 u. a.

die gerichtliche Vorladung ein Inhaber des dem Eigenthümer abhanden gekommenen Inhaberpapieres 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 Inhaberpapieres, 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 oberwähnte Beschränkung der Vindicabilität der Inhaberpapiere erst bei den von der Mortification handelnden Artikeln erwähnt hat, weil dies der gewöhnlichste Fall ihrer practischen 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 diese Voraussetzung nach dem für die Regulirung der Beweispflicht maßgebenden allgemeinem

Sage, 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 im bösen 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 № 22 mitgetheilte Erkenntniß vom 10. December 1868 № 269)“.

Vorstehendes Erkenntniß erlangte Rechtskraft.

32. 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. Febr. 1869 № 14, als nicht

genügend substantiirt, verworfen und diese Entscheidung in zweiter Instanz am 18. Juni 1869 sub *N* 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 unwidersprechenermaßen 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 Contractant 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 Be-

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

33. 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 Waschlitzzeug 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. Über diesen Einwand sprachen sich die Entscheidungsgründe des wettgerichtlichen Bescheides vom 27. Februar 1868, N^o 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 blos 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 Neste 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 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.“

34. Über den Beweis der culpa (Art. 3304 des Prov.-Rechts Th. 3.)

findet sich in den Motiven eines Beweisinterlocuts des Wettgerichts vom 16. Januar 1868, N^o 27, Folgendes:

„Wo der Kläger auf ein Verschulden des Gegners einen neuen, nicht an sich schon durch das Schuldver-

hältniß gegebenen Anspruch gründer, 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. übergegangenen 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.“

(Fortsetzung folgt.)

Victor Bwingmann.

Übersicht der in den bisher im zweiten Bande dieser Zeitschrift mitgetheilten Präjudicien angezogenen und bzw. besprochenen Artikel des Prov.-Rechts Theil 3.

Die besprochenen Artikel sind mit einem Stern und diejenigen, deren Auslegung eingehend erörtert wurde, mit zwei Sternen bezeichnet.)

Artikel des Prov.-Rechts Th. 3.	N ^o der Präjudicien.	Artikel des Prov.-Rechts Th. 3.	N ^o der Präjudicien.
Einleitung.			
VIII *	N ^o 14.	Art. 680 *	N ^o 22. 32.
XVI	" 21.	" 803. 804 *	" 19.
XX	" 18. 21. 29. 31.	" 839. 841	" 31.
XXI	" 2. 16. 21.	" 840. 841 *. 863	" 22.
Familienrecht.			
Art. 8 Pft. 4 *	N ^o 11.	" 876. 896. 897	" 31.
" 9	" 16.	" 916. 917	" 31.
" 11	" 11.	" 921. 923.	" 22.
" 12. 13	" 15.	" 947. 1012	" 1.
" 48—51	" 17.	" 1324	" 10.
" 57	" 15.	" 1325 *	" 1.
" 60—62. 63 *	" 17.	" 1327 *	" 10.
" 82. 88	" 15.	" 1327 *. 1328	" 20.
" 89	" 11.	" 1333 *	" 10.
" 90	" 15.	" 1370	" 22.
" 91 *	" 11. 15.	" 1407 **	" 4.
" 121. 128	" 16.	" 1419 **	" 21.
" 126; **	" 17.	" 1474 *	" 22.
" 152 *. 153	" 16.	" 1585. 1586	" 23.
" 158 **, 159. 169	" 18.	" 1603. 1604 *	
" 356 **	" 18.	" 1612	" 5. 24—26
Sachenrecht.			
Art. 332	" 6.	" 1620. 1653 *	" 28.
" 574—76. 584	" 17.	Erbrecht.	
" 625. 626. 637	" 19.	Art. 1730 *. 1897 *	" 14.
" 641 *. 645. 648		" 2384	" 2.
" 665		Obligationenrecht.	
		Art. 2916. 2938	" 18.
		" 3014 *. 3030 **	" 29.

Artikel des Prob.-Rechts B. 3.	N ^o der Präjudicien.	Artikel des Prob.-Rechts B. 3.	N ^o der Präjudicien.
Art. 3034 **	N ^o 30.	Art. 3405 *	N ^o 6.
" 3109 **	" 18.	" 3439. 3441 *	" 2.
" 3113	" 15.	" 3472	" 22.
" 3124 **	" 9.	" 3486	" 9.
" 3127 } **	" 31.	" 3586	" 30.
" 3129 }	" 31.	" 3729	" 15.
" 3292	" 2.	" 3851 *	" 3.
" 3213 *	" 2. 32.	" 3858 *	" 13.
" 3243. 3244 *	" 9. 33.	" 3859	" 13. 29.
" 3257. 3260 }	" 9. 33.	" 3860 nebst An- merkung *	" 29.
" 3261	" 32.	" 3863. 3865 *	" 13.
" 3263. 3266	" 32.	" 3883	" 19.
" 3266	" 2.	" 3965 nebst An- merkung **	" 28.
" 3304	" 34.		
" 3371 *	" 6.		
" 3381—83	" 17.		

Ein ausführliches systematisches Sachregister wird erscheinen, sobald die begonnene Sammlung der Präjudicien einen größeren Umfang erreicht hat.

Berichtigungen.

- Seite 258, Zeile 10 von oben muß es heißen: Capitaleinlage statt: Capitalanlage.
- " 260, Zeile 17 von oben muß nach: zu demselben eingeschaltet werden: nicht.
- " 264, Zeile 13 von unten muß es heißen: waltet statt: walte.
- " 276, Zeile 17 von oben muß es heißen: vorbereitetes statt: verbreitetes.
- " 287, Zeile 1 und 4 von oben sind die Worte private und privaten zu streichen.
- " 287, Zeile 12 von oben: Weinlagers statt: Weinkellers.
- " 290, Zeile 13 von oben: Gzhibentin statt: Gzhibentia.

Encyclopädie der Rechtswissenschaft

in systematischer und alphabetischer Bearbeitung

herausgegeben

unter Mitwirkung von Argidi (Bonn), Ahrens (Leipzig), Becker (Greifswald), Behrend (Berlin), Brockhaus (Jena), Brunner (Lemberg), Bruns (Berlin), Sulmerincq (Dorpat), Burkhard (Jena), Eck (Berlin), Endermann (Jena), Franklin (Greifswald), Geyer (Innsbruck), Glaser (Wien), Gierke (Berlin), Gneist (Berlin), Heinze (Leipzig), Hirschius (Kiel), Hübler (Berlin), John (Göttingen), Lewis (Berlin), Merkel (Prag), Meier (Halle), Rivier (Brüssel), Schwarze (Dresden), Spranger (Leipzig), Trichmann (Berlin), Wahlberg (Wien), Wirding (Kiel)

von

Dr. Franz von Holtendorff,

Prof. der Rechte in Berlin.

Das Princip der Arbeitstheilung, welches in immer umfassenderer Weise alle Lebens- und Wissensgebiete durchdringt, ist auch der Rechtswissenschaft und der Art ihrer Pflege nicht fremd geblieben. Aus dem weiten Umfang derselben werden immer mehr selbständige Disciplinen ausgehoben, deren ausschließlicher Bearbeitung Einzelne ihre Kräfte und ihr Leben weihen. Die Wirkungen sind hier wie überall dieselben. Auf der einen Seite ist diese Specialisirung ein Ergebnis des Fortschritts und zugleich der wichtigste Hebel desselben; es gilt das Wort des Dichters: „Wer etwas Tüchtiges will leisten, der sammle still und unererschläft im kleinsten Punkt die höchste geistige Kraft.“ Aber wenn so das Ganze vorzugsweise durch das eingehendste Studium des Theiles gefördert wird, so droht andererseits eine naheliegende Gefahr ihm wieder Nachtheil. Sollen die einzelnen Disciplinen einer großen Wissenschaft nicht ihres Zusammenhangs unter einander, also auch ihrer Einheit verlustig gehen, oder einer geistlosen Anhäufung von Einzelheiten anheimfallen, so müssen die Vertreter derselben wenigstens die Grundideen des Ganzen in allen seinen Theilen kennen und ihrer Stellung und Bestimmung als Glieder eines Organismus sich bewußt bleiben. Die Beherrschung einer Wissenschaft in ihrem ganzen Umfang und in allem ihren Detail übersteigt aber das Vermögen des Einzelnen, und es bedarf der zusammenfassenden Darstellung durch planmäßiges Zusammenwirken Mehrerer.

Diesen Zweck für die Kenntniß des gesammten Rechtsgebietes verfolgt die „Encyclopädie der Rechtswissenschaft“. Sie befriedigt damit ein Bedürfniß der Wissenschaft selbst. Sie befriedigt nicht weniger ein Bedürfniß des Praktikers, welchen sie in übersichtlicher Kürze mit den neuesten Errungenschaften der Theorie seines Berufs bekannt macht und davor bewahren soll, daß er in einem hergebrachten Formalismus verknöchere. Sie befriedigt endlich ein Bedürfniß jedes

Artikel des Prob.-Rechts Th. 3.	N ^o der Präjudicien.	Artikel des Prob.-Rechts Th. 3.	N ^o der Präjudicien.
Art. 3034 **	N ^o 30.	Art. 3405 *	N ^o 6.
" 3109 **	" 18.	" 3439. 3441 *	" 2.
" 3113	" 15.	" 3472	" 22.
" 3124 **	" 9.	" 3486	" 9.
" 3127 } **	" 31.	" 3586	" 30.
" 3129 }	" 31.	" 3729	" 15.
" 3292	" 2.	" 3851 *	" 3.
" 3213 *	" 2. 32.	" 3858 *	" 13.
" 3243. 3244 * }	" 9. 33.	" 3859	" 13. 29.
" 3257. 3260 }	" 9. 33.	" 3860 nebst An- merkung *	" 29.
" 3261	" 32.	" 3863. 3865 *	" 13.
" 3263. 3266	" 2.	" 3883	" 19.
" 3266	" 2.	" 3965 nebst An- merkung **	" 28.
" 3304	" 34.		
" 3371 *	" 6.		
" 3381—83	" 17.		

Ein ausführliches systematisches Sachregister wird erscheinen, sobald die begonnene Sammlung der Präjudicien einen größeren Umfang erreicht hat.

Berichtigungen.

- Seite 258, Zeile 10 von oben muß es heißen: Capitaleinlage statt: Capitalanlage.
- " 260, Zeile 17 von oben muß nach: zu demselben eingeschaltet werden: nicht.
- " 264, Zeile 13 von unten muß es heißen: waltet statt: walte.
- " 276, Zeile 17 von oben muß es heißen: vorbereitetes statt: verbreitetes.
- " 287, Zeile 1 und 4 von oben sind die Worte private und privaten zu streichen.
- " 287, Zeile 12 von oben: Weinlagers statt: Weinkellers.
- " 290, Zeile 13 von oben: Exhíbentín statt: Exhíbentia.

Encyclopädie der Rechtswissenschaft

in systematischer und alphabetischer Bearbeitung

herausgegeben

unter Mitwirkung von Argidi (Bonn), Ahrens (Leipzig), Becker (Greifswald), Behrend (Berlin), Brockhaus (Jena), Brunner (Lemberg), Bruns (Berlin), Bulmering (Dorpat), Burdhard (Jena), Eck (Berlin), Endemann (Jena), Franklin (Greifswald), Geyer (Zunnsbruck), Glaser (Wien), Gierke (Berlin), Gneist (Berlin), Heinze (Leipzig), Hinschins (Kiel), Hübler (Berlin), John (Göttingen), Lewis (Berlin), Merkel (Prag), Meier (Halle), Rivier (Brüssel), Schwarze (Dresden), Spranger (Leipzig), Teichmann (Berlin), Wahlberg (Wien), Wieding (Kiel)

von

Dr. Franz von Holtendorff,

Prof. der Rechte in Berlin.

Das Princip der Arbeitstheilung, welches in immer umfassenderer Weise alle Lebens- und Wissensgebiete durchdringt, ist auch der Rechtswissenschaft und der Art ihrer Pflege nicht fremd geblieben. Aus dem weiten Umfang derselben werden immer mehr selbständige Disciplinen ausgeschieden, deren ausschließlicher Bearbeitung Einzelne ihre Kräfte und ihr Leben weihen. Die Wirkungen sind hier wie überall dieselben. Auf der einen Seite ist diese Specialisirung ein Ergebnis des Fortschritts und zugleich der wichtigste Hebel desselben; es gilt das Wort des Dichters: „Wer etwas Tüchtiges will leisten, der sammle still und unerklärt im kleinsten Punkt die höchste geistige Kraft.“ Aber wenn so das Ganze vorzugsweise durch das eingehendste Studium des Theiles gefördert wird, so droht andererseits eine naheliegende Gefahr ihm wieder Nachtheil. Sollen die einzelnen Disciplinen einer großen Wissenschaft nicht ihres Zusammenhangs unter einander, also auch ihrer Einheit verlustig gehen, oder einer geistlosen Anhäufung von Einzelheiten anheimfallen, so müssen die Vertreter derselben wenigstens die Grundideen des Ganzen in allen seinen Theilen kennen und ihrer Stellung und Bestimmung als Glieder eines Organismus sich bewußt bleiben. Die Beherrschung einer Wissenschaft in ihrem ganzen Umfang und in allem ihren Detail übersteigt aber das Vermögen des Einzelnen, und es bedarf der zusammenfassenden Darstellung durch planmäßiges Zusammenwirken Mehrerer.

Diesen Zweck für die Kenntniß des gesammten Rechtsgebietes verfolgt die „Encyclopädie der Rechtswissenschaft“. Sie befriedigt damit ein Bedürfniß der Wissenschaft selbst. Sie befriedigt nicht weniger ein Bedürfniß des Praktikers, welchen sie in übersichtlicher Kürze mit den neuesten Errungenschaften der Theorie seines Berufs bekannt macht und davor bewahren soll, daß er in einem hergebrachten Formalismus verknöchere. Sie befriedigt endlich ein Bedürfniß jedes

Gebildeten. Es gibt kaum eine Seite des menschlichen Zusammenlebens, welche der Einwirkung des Rechtes nicht unterworfen wäre; fast alle unsere Beziehungen zu anderen Menschen tragen wenigstens theilweise einen rechtlichen Charakter an sich, und es braucht nicht erst darauf hingewiesen zu werden, wie wichtig die Erkenntniß desselben sei. Mit dem zunehmenden Verlangen der Theilnahme an der Leitung seiner öffentlichen Geschicke wächst das Begehren des Volks nach politischer Aufklärung, nach der Erkenntniß des staatlichen Organismus, seiner Bestimmung und Aufgabe.

Eine Anzahl hervorragender Vertreter der einzelnen Rechtsdisciplinen hat sich vereinigt, um alle diese Ziele in der möglichsten Vollkommenheit zu erreichen. Indem jeder Theil des Werkes von einem anerkannten Fachmann bearbeitet ist, wird die Bürgerschaft geboten, daß das ganze Werk auch in allen seinen Einzelheiten auf den gründlichsten Studien beruht und unsere Wissenschaft überall in ihrem vorgeschrittensten Entwicklungsstadium zur Darstellung bringt; da ein bedeutender Rechtslehrer und Publicist, Herr Prof. v. Holtzendorff, welcher früher selbst die Encyclopädie der Rechtswissenschaft an der Berliner Hochschule vortrug, die oberste Leitung und Redaction übernommen hat, blickt die Verlagsbuchhandlung mit Vertrauen auf den Erfolg des Unternehmens.

Der bei der Ausführung eingehaltene Plan ist neu; er hat den äußern Vorzug einer großen, weil vielfache Wiederholungen vermeidenden Raumersparniß, den innern einer sonst nicht in gleicher Weise erreichbaren Brauchbarkeit, sofern durch ihn klare Uebersichtlichkeit mit erschöpfender Vollständigkeit verbunden wird.

Darnach zerfällt das Werk in zwei Theile. Der erste, systematische Theil entwirft in großen Umrissen die Grundzüge eines jeden Zweiges der Rechtswissenschaft; er enthält:

- I. Recht und Rechtswissenschaft im Allgemeinen. Rechtsphilosophische Einleitung von Prof. Dr. Ahrens.
- II. Die geschichtlichen Grundlagen der deutschen Rechtsentwicklung und die Rechtsquellen.
 1. Geschichte und Quellen des römischen Rechts, von Prof. Dr. Brunß.
 2. Geschichte und Quellen des kanonischen Rechts, von Prof. Dr. Hinschius.
 3. Geschichte und Quellen des deutschen Rechts, von Prof. Dr. Brunner.
 4. Uebersicht über die Geschichte der französischen, normannischen und englischen Rechtsquellen, von Prof. Dr. Brunner.
 5. Die neueren Privatrechts-Codificationen, von Privatdoc. Dr. Behrend.
- III. Das Privatrecht.
 1. Das heutige römische Recht, von Prof. Dr. Brunß.
 2. Das deutsche Privatrecht, von Privatdoc. Dr. Behrend.
 3. Das Handels-, See- und Wechselrecht, von Prof. Dr. Endemann.
- IV. Das öffentliche Recht.
 1. Das Kirchenrecht, von Prof. Dr. Hinschius.
 2. Das Strafrecht, von Prof. Dr. Geyer.
 3. Der Prozeß, von Prof. Dr. John.
 4. Das deutsche Verfassungsrecht, von Prof. Dr. v. Holtzendorff.
 5. Das Verwaltungsrecht, von Prof. Dr. Meier.
 6. Das europäische Völkerrecht, von Prof. Dr. v. Holtzendorff.

Der zweite, lexikographische Theil befaßt sich alsdann, unter Voraussetzung dieser Grundlagen in den einzelnen, alphabetisch geordneten Artikeln

mit allen Specialitäten. Jeder Artikel enthält zunächst die Begriffsbestimmung der juristischen Terminologie des Wortes, darauf die Angabe der hauptsächlichsten Anwendungen eines Rechtsfases oder Rechtsbegriffs in der Wissenschaft, die Bezeichnung der vorhandenen wichtigsten Controversen und ihrer literarischen Vertreter und schließlich die wichtigsten monographischen Hilfsmittel und die sedes materiae in dem positiven Recht.

Der Umfang des ganzen Werkes ist auf 125 Bogen berechnet und der Subscriptions-Preis bei eleganter Ausstattung im Interesse einer größern Verbreitung auf 10 Thlr. festgesetzt. Nach Vollendung des ganzen Werkes behält sich die Verlagsbuchhandlung das Recht der Erhöhung dieses Preises vor.

Der erste Theil (52 Bogen stark) liegt in einem Bande zu dem Preise von 4 Thlrn. vollendet vor und kann durch jede Buchhandlung bezogen werden; Band II. und III. (den zweiten Theil bildend) erscheinen zu Ostern und Michaelis 1870. Außerdem ist, etwaigen Wünschen einer erleichterten Anschaffung zu begegnen, eine Ausgabe in Lieferungen à 5 Bogen (zum Preise von 12 Sgr.) eingerichtet worden, deren monatlich 2 zur Versendung gelangen sollen.

Unsere Literatur hat kein Buch aufzuweisen, welches wie dieses zugleich den Dienst einer die ganze Rechtswissenschaft umfassenden systematischen Darstellung und eines zuverlässigen, in alle Einzelheiten eingehenden Nachschlagewerkes erfüllt. Sei es einer allseitigen günstigen Aufnahme empfohlen!

Leipzig, im Oktober 1869.

Duncker & Humblot.

Bei

bestelle ich hiermit

..... **Encyclopädie der Rechtswissenschaft.** Band I. Preis 4 Thlr.

..... **Dasselbe.** Lief. 1 und Folge à 12 Sgr.

Name:

Ort: