Est. A - 255
II - 1080

System des Privatrechts

der Ostseeprovinzen

Liv-, Est- und Curland

von

Dr. Carl Erdmann
ord. Prof. des Provincialrechts an der Universität Dorpat.

Vierter Band.

Obligationenrecht.

Tartu Ülikool
4208
Õiguse Seminar

Riga.
N. Kymmel's Verlag.
1894.

Inhaltsverzeichniß

zum

vierten Bande.

Buch V.

Das Obligationenrecht.

Cap. 1.

Die Obligation im Allgemeinen.

Abschnitt I.

Begriff und Gegenstand der Obligation.

Seite

§ 295. Der Begriff der Obligation 1
§ 296. Der Gegenstand der Obligation 7
§ 297. Besondere Gegenstände des Forderungsrechts 15

Abschnitt II.

Die Subjecte der Obligation.

§ 298. Die Obligation mit einem bestimmten Subject 40
§ 299. Die Obligation mit unbestimmtem Subject 41
§ 300. Die Obligation mit einer Mehrheit von Subjecten 50

Abschnitt III.

Die Ausübung der Obligation.

§ 301. Der Gegenstand der Ausübung 61
§ 302. Der Ort der Ausübung 69
§ 303. Die Zeit der Ausübung 73
§ 304. Die Collision bei Ausübung mehrerer Forderungsrechte . . . 86

Abschnitt IV.

Die Entstehung der Obligationen.

§ 305. Allgemeines 103
§ 306. Der Schuldvertrag 110
§ 307. Der Abschluß des Schuldvertrages 120

Seite
§ 308. Der Inhalt des Schuldvertrages 131
§ 309. Die Bestärkung der Schuldverträge und Obligationen . . . 142
§ 310. Die Stellvertretung bei Schuldverträgen 151

Abschnitt V.

Die Aenderung der Obligationen.

§ 311. Die Aenderung der Obligation durch Verschulden eines Contrahenten 155
§ 312. Der Verzug 160
§ 313. Der Zuwachs der Forderung 170
§ 314. Die Gefahr der Forderung 173

Abschnitt V.

Die Abtretung der Forderungen und die Uebernahme der Schulden.

§ 315. Begriff und Wesen der Abtretung der Forderungen (Cession) 178
§ 316. Die Erfordernisse der Cession 186
§ 317. Die Wirkungen der Cession 190
§ 318. Die Beschränkungen der Cession 199
§ 319. Die Uebernahme einer fremden Schuld 202

Abschnitt VI.

Die Aufhebung der Obligationen.

§ 320. Die Solution 206
§ 321. Die Compensation 215
§ 322. Die Confusion 222
§ 323. Der Erlaßvertrag 226
§ 324. Die Novation 230
§ 325. Der Vergleich 240
§ 326. Das richterliche Urtheil 248
§ 327. Der Wegfall des Subjects der Obligation und der Endtermine 250
§ 328. Die Verjährung und die Verwirkung 253

Cap. 2.

Die einzelnen Obligationen aus Rechtsgeschäften, Delicten und Zuständen.

Abschnitt 1.

Die Obligationen aus Verträgen.

Abtheilung 1.

Die Obligationen aus Realverträgen.

§ 329. Das Darlehen 255
§ 330. Der Leihvertrag 268
§ 331. Das Precarium 275
§ 332. Der Hinterlegungsvertrag (Depositum) 277
§ 333. Die anderen Realcontracte 287

Abtheilung 2.

Die Consensualverträge.

Titel I.

Die auf ein Geben gerichteten Consensualverträge.

Seite

§ 334. Der Kaufcontract 291
§ 335. Der Tauschvertrag 337
§ 336. Der Pacht- und Miethvertrag 338

Titel II.

Die Verträge auf Arbeitsleistung.

§ 337. Der Dienstvertrag 380
§ 338. Der Gesindevertrag 386
§ 339. Der Lieferungsvertrag 396
§ 340. Der Verdingungsvertrag 398
§ 341. Der Frachtvertrag 406

Titel III.

Die Obligationen aus einem Gemeinschaftsverhältniß.

§ 342. Der Gesellschaftsvertrag (societas) 410
§ 343. Die anderen Gemeinschaftsverhältnisse 424

Titel IV.

Die Obligationen aus der Besorgung fremder Geschäfte.

§ 344. Das Mandat 427
§ 345. Der Rath und die Empfehlung 440
§ 346. Die Geschäftsführung ohne Auftrag (negotiorum gestio) . . . 442

Titel V.

Einseitige Consensualverträge.

§ 347. Die Schenkung 451
§ 348. Die Bürgschaft 462

Titel VI.

Die aleatorischen Obligationen.

§ 349. Das Spiel und die Wette 478
§ 350. Der Leibrentenvertrag 489
§ 351. Der Versicherungsvertrag 494

Titel VII.

Die abstracten Verträge.

§ 352. Der Anerkennungsvertrag 503
§ 353. Die Abrechnung 507
§ 354. Das abstracte Zahlungsversprechen 510

Abschnitt II.

Die Obligationen aus Delicten.

Seite

§ 355. Die Körperverletzung 515
§ 356. Die Verletzung der Freiheit und der Geschlechtsehre 519
§ 357. Die Verletzungen der individuellen Ehre 520
§ 358. Die widerrechtliche Verletzung von Vermögensrechten Anderer . 523
§ 359. Die Haftung für Schädigung durch andere Personen und durch Thiere 525

Abschnitt III.

Die Obligationen aus Zuständen.

§ 360. Die ungerechtfertigte Bereicherung 531
§ 361. Die actio ad exhibendum 547
§ 362. Andere Fälle von Zustandsobligationen 549

Anhang.

§ 363. Das Urheberrecht 552

Buch V.

Das Obligationenrecht.

Cap. 1.

Die Obligation im Allgemeinen.

Abschnitt I.

Begriff und Gegenstand der Obligation.

§ 295.

Der Begriff der Obligation.

Unter einer Obligation[1]) oder einem Forderungsrecht versteht das ostseeprovincielle Privatrecht nach dem Ausdruck der Codification von 1864[2]) „ein solches Recht, vermöge dessen eine Person — in dieser Beziehung Debitor oder Schuldner genannt — einer anderen Person — dem Creditor oder Gläubiger — zu einer Handlung verpflichtet ist, die einen Vermögenswerth hat."

Diese Definition, welche sich der des gemeinen Rechts[3]) und denjenigen der neueren Gesetzbücher[4]) anschließt, bildet

1) Da in der Codification der Ausdruck „Obligation" mit „Forderung", oder „Forderungsrecht" übersetzt worden ist, so ist damit schon erklärt, daß unter Obligation hier stets das Recht des Gläubigers, nicht die Verpflichtung des Schuldners, noch das ganze Verhältniß zu verstehen sein soll. In der Praxis wird mit dem Ausdruck „Obligation" meist nur die Schuldurkunde und zwar namentlich die bei einseitigen Schuldverträgen ausgestellte verstanden.

2) Prov.-R. III, Art. 2907.

3) J. III, 13 pr. und l. 3 pr. Dig. de oblig. es act (44. 7).

4) Oestreich. Gesetzbuch § 859, Sächs. Gesetzbuch § 668, Bair. Entwurf Art. 1 A. L.-R. I, § 122 ff.

den naturgemäßen Ausgangspunkt der Behandlung des ganzen Gegenstandes des Obligationenrechts[1]).

Aus derselben geht nun vor Allem hervor, daß zum Wesen der Obligation nicht eine Herrschaft *über* bestimmte Handlungen gehört[2]), nach welcher es in die Willkühr des Gläubigers gestellt wäre, über dieselben so zu disponiren, als ob sie von der Person des Schuldners getrennt seien. Zwar ist es ein im deutschen und zum Theil auch im modernen Recht hervortretender Gedanke, die Forderungsrechte von den Personen des Gläubigers und Schuldners möglichst abzulösen und wie selbstständige Verkehrsobjecte, wie Sachen zu behandeln[3]). Allein mit Recht beharrt hier das Provincialgesetzbuch auf dem römischen Standpunkt, indem es die Handlung einer bestimmten *Person* voraussetzt und den Schuldner der Obligation direct in die Definition derselben aufnimmt. Nicht die Handlung überhaupt, sondern das Handeln des Schuldners ist der Gegenstand des Forderungsrechts und das letztere bildet daher nicht ein Recht *über* Handlungen, sondern ein Recht *auf* eine Handlung. Der Handelnde ist ein integrirender Theil, eine unumgängliche Voraussetzung der provinciellen Obligation. — Auch die Person des Gläubigers bildet nach der Definition einen Bestandtheil der ursprünglichen Obligation[4]). Da jedoch das

---

1) Mit Recht verlangt *Kuntze* (die Obligation und die Singularsuccession, 1856 s. 1. ff) gerade für das Obligationenrecht die Feststellung einer scharfen Definition, weil nirgendswo so wie hier die Deduction von *einem* Ausgangspunkte erforderlich sei.

2) wie dies noch *Savigny* will. Vgl. dagegen *Brinz*, krit. Blätter Heft 3, S. 5 ff. *Windscheid* a. a. O. II § 157 Not 1.

3) Daher kann eine Uebertragung der Obligation auf einen neuen Schuldner nur durch Vernichtung des alten Forderungsrechts erfolgen. Prov.-R. III, Art. 3578 u. 3587. Vgl. unten § 319 u. 324.

4) Nach altem römischen Recht war daher eine Singularsuccession in die Obligation ebenso unzulässig, wie eine Veränderung in der Person des Schuldners. Daß diese Auffassung auch unserem heutigen Rechtsgefühl noch nicht ganz fremd geworden ist, empfindet Jeder, welcher es erleben muß, daß die Person seines Darlehnsgläubigers ohne sein Zuthun wechselt.

wesentliche Object derselben eine Handlung des Schuldners ist, für welche es an sich gleichgültig ist, wem diese Leistung zu Gute kommt, so gestattet das Provincialrecht wie die übrigen neueren Gesetzgebungen einen Wechsel in der Person des Gläubigers ohne Vernichtung der alten Obligation[1]).

Nicht zu verwechseln mit der Frage nach der Veränderung der Person des Gläubigers oder Schuldners ist die Frage nach der Feststellung derselben. Es kann hier von vornherein die Person jedes der Contrahenten nicht als eine bestimmte physische, sondern als eine von einem Zustande oder Rechtsverhältnisse abhängige gedacht sein, so daß hier nicht eine neue Thatsache oder ein neues Rechtsgeschäft hinzuzutreten braucht, um die alte Obligation zu verändern, sondern das ursprüngliche Rechtsgeschäft schon diesen Wechsel der Personen als Voraussetzung in sich aufgenommen hat. Diese weiter unten[2]) zu behandelnde Art der Obligationen, welche schon dem römischen Recht nicht unbekannt war[3]), ist im deutschen und neueren Recht wesentlich vermehrt und auf andere Fälle ausgedehnt worden, wie insbesondere auf die Reallasten[4]). Es ist hierdurch der Uebergang zu einer Auffassung der Obligationen gemacht worden, bei welcher die Person etwas ganz Gleichgültiges und nur der Vermögenswerth der Handlung das maßgebende Moment bildet[5]). Es ist dies dieselbe Auffassung, welche überhaupt an die Stelle der individuell verschiedenen Rechtsobjecte die bloß graduell verschiedenen Werthe der letzteren zu setzen versucht[6]).

Das Provincialrecht hat ferner in der Definition des Obligationenrechts eine gemeinrechtliche Controverse entschie-

1) Vgl. unten § 315 ff.

2) Vgl. § 299 u. 305.

3) Vgl. Windscheid a. a. O. II § 291 N. 1, 4, 5. Ihering in d. Jahrb. für Dogm. X S. 546 ff. 554 ff.

4) Vgl. oben B. III Anhang § 181. Stobbe a. a. O. III. § 175, 1.

5) Wie dies für die Person des Gläubigers schon gegenwärtig durch die Inhaberpapiere bewirkt ist. Vgl. unten § 299.

6) Vgl. z. B. Endemann, Handelsrecht § 11 Not. 4 u. § 76.

den, welche bis auf den heutigen Tag noch nicht ausgetragen ist[1]). Die Codification hat erklärt, daß die den Gegenstand des Forderungsrechts bildende Handlung einen Vermögenswerth haben muß. Darnach sind Forderungen, welche gar kein privatrechtliches Interesse repräsentiren, ungültig. Keineswegs verlangt jedoch das Provincialrecht, daß der Gegenstand der Forderung einen „gemeinen" Werth[2]), einen sog. Marktpreis haben solle[3]). Vielmehr genügt jedes Interesse, welches mittelbar oder unmittelbar das Vermögen des Gläubigers in Mitleidenschaft zieht[4]), um eine Obligation zu formiren. Mit dieser Interpretation dürften aber auf alle Fälle gedeckt sein, welche einen Rechtsschutz vom Richter beanspruchen können. Denn wo das privatrechtliche Interesse aufhört, muß auch die privatrechtliche Geltendmachung aufhören.

Unter dem Ausdruck „Handlung" ist hier wie anderwärts in der Codification[5]) nicht bloß die positive, sondern auch die negative Willensbethätigung, d. h. die Unterlassung zu verstehen.

---

1) Vangerow a. a. O. III § 608 Anm. Nr. I. Sintenis a. a. O. II § 102 Not. 4. Windscheid a. a. O. II § 251 Not. 3.

2) Prov.-R. III. Art. 588 ff. Vgl. unten § 296.

3) Prov.-R. III. Art. 3455.

4) Daher würde auch die von Windscheid a. a. O. (II S. 4) als Beispiel für eine Obligation ohne Vermögenswerth angeführte Verpflichtung auf Unterlassung des Clavierspiels sehr wohl als eine das Vermögen beeinflussende (die Arbeits- und Erwerbskraft interessirende) angesehen werden können. Einen Vermögenswerth hat dieselbe gewiß, wenn es auch schwer ist, denselben zu ermitteln und dem richterlichen Ermessen hier ein reicher Spielraum bleibt. Vgl. auch Zwingmann a. a. O. IV, 593, 618a. Auch der Anspruch auf Widerruf oder Abbitte gehört nur insofern in das Privatrecht, als er das Vermögen, resp. den Credit beeinflussen kann. Der den Widerruf weigernde Beklagte kann privatrechtlich immer nur auf das id quod interest in Anspruch genommen werden. Für den Kläger aber liegt in der Wiederherstellung seiner „Ehre" auch ein das Vermögen tangirendes Element vor. Nur in diesem Sinne darf daher der „Vermögenswerth" des Art. 2907 verstanden werden. Vgl. hierzu auch Zwingmann a. a. O. VI, 1158.

5) Prov.-R. Art. 2919 und 3482 Anmerkg. Unger a. a. O. II § 129 Not. 31c. Windscheid a. a. O. II § 252, 1.

Aus der hier näher präcisirten Definition der Obligation ergiebt es sich schon, daß eine Eintheilung der Obligation in der verschiedensten Weise möglich ist, je nachdem der Gegenstand oder die Entstehung oder die Wirkung derselben zum Ausgangspunkt genommen wird.

In Bezug auf den Gegenstand des Forderungsrechts kann die Eintheilung eine so mannigfache sein, als es Arten von Handlungen giebt. Die positiven Rechte haben daher sämmtlich auf eine besondere Classification dieser Handlungen verzichtet und sich damit begnügt, einige allgemeine Gesichtspunkte hervorzuheben, welche den Gegenstand der Obligation näher präcisiren[1]).

In Bezug auf die Entstehung der Forderungen sind die verschiedenen Ursachen derselben zwar nicht so mannigfaltig, wie deren Gegenstände, werden aber gleichfalls besser später, im Zusammenhang mit der ganzen Lehre von der Entstehung der Obligationen abgehandelt[2]).

An dieser Stelle würde es sich daher nur noch um die Eintheilung der Obligationen nach ihrer Wirkung handeln können. Die gemeinrechtliche Theorie unterscheidet in dieser Beziehung die Obligationen mit voller Wirkung von denen mit beschränkter Wirkung und läßt die Beschränkung der Wirkung in der Entziehung der Klagbarkeit hervortreten. Es ist dies die bekannte gemeinrechtliche Eintheilung der Obligationen in obligationes civiles und obligationes naturales[3]).

Obgleich nun die ursprüngliche Veranlassung dieser Eintheilung, der Gegensatz des strengen römischen Civilrechts gegenüber dem jus gentium[4]) weggefallen ist, so sind doch

1) Vgl. unten § 296 u. 297.

2) Vgl. unten § 305.

3) Savigny Obligationsrecht I S. 22 ff. Bekker, Naturaloblig. im Jahrb. Bekkers und Muthers IV S. 372 ff. Sintenis a. a. O. II S. 6 Not. 9. Windscheid a. a. O. II § 287.

4) Uebrigens führt man gegenwärtig die einzelnen römischrechtlichen

nicht alle Fälle einer „zwar zahlbaren, aber doch klaglosen“[1]) Obligation weggefallen und auch im Provincialrecht, welches sonst ausdrücklich die Klagbarkeit zu den nothwendigen Wirkungen der obligatorischen Verträge zählt (Art. 3212), haben sich einige Reste der ersteren erhalten. Nur ist bei denselben der Grad der Beschränkung ein weitergehender, als im römischen Recht, indem sie nicht bloß die Klagbarkeit, sondern auch die Compensabilität ausschließen[2]). Dagegen kommt die Bestärkung einer wirklichen Naturalobligation durch Conventionalpön[3]), Pfandrecht[4]) und Bürgschaft[5]) sowie die Ausschließung des Rückforderungsrechts bei bezahlten Naturalobligationen[6]) und die Cedirbarkeit derselben[7]) auch hier vor. Eine Novation der Naturalobligation muß wohl nach Provinzialrecht stets als unzulässig angenommen werden, da in den wenigen Ausnahmsfällen, in welchen dasselbe klaglose Forderungsrechte anerkannt, die Wirkungen dieser letzteren besonders aufgeführt werden, ohne der Novation zu erwähnen, — auch die „Wirksamkeit“ der Obligation als Bedingung ihrer Novirbarkeit aufgeführt ist[8]).

Die einzigen Fälle, in welchen die Codification der klaglosen Obligationen direct oder indirect erwähnt, sind

1. Der Fall der unerlaubten Spielschuld, welcher Klag-

Fälle der klaglosen Obligationen nicht mehr auf einen gemeinsamen Gesichtspunkt zurück. Vgl. Keller in Bekker's und Muthers Jahrbücher IV S. 380 ff.

1) Brinz, krit. Blätter Heft 3 S. 48.

2) Wenigstens ist dies bei den wenigen vom Provincialgesetzbuch direct angeführten Fällen der Naturalobligation der Fall. Vgl. unten im Text. Analog auch das preußische Recht. A. L. R. I, 16 § 342. Förster a. a. O. I § 61 Not. 30.

3) Prov.-R. III, Art. 3370. Darüber, ob dasselbe klagbar ist, vgl. oben B. III S. 329 Not. 4.

4) Ebendas. Art. 1338.

5) Ebendas. Art. 4507.

6) Prov.-R. III, Art. 3639, 4343 u. 4344.

7) Ebendas. Art. 3467.

8) Prov.-R. III, Art. 3580, 3583, 3585. Vgl. unten § 324. Das Provincialrecht kennt eben keine eigene Gattung der Naturalobligationen.

barkeit und Compensabilität, sowie auch Novirbarkeit entzogen werden[1]).

2. Der Fall des wissentlichen Darlehens zu Spielzwecken, bei welchen gleichfalls — abgesehen von der Bestärkung und Cession — nur die soluti retentio zulässig ist[2]).

3. Der Fall der verjährten Obligation, welcher nur soluti retentio gestattet[3]), also auch die Cedirbarkeit und Bestärkung ausgeschlossen hat.

4. Der Fall der vereinbarten Schriftlichkeit der Obligation, wo bis zur Formerfüllung zwar nur die Klagbarkeit cessiren soll, deren einzige Wirkung aber in Wirklichkeit gleichfalls in der soluti retentio besteht[4]).

Endlich spricht die Codification bisweilen auch von gewissen Anstandsverpflichtungen, ohne denselben jedoch directe Wirkung beizulegen[5]). Dieselben können schon um deßwillen nicht hierher gezogen werden, weil ihre Erfüllung vom Gesetz als Schenkung bezeichnet, denselben somit der Charakter von Forderungen abgesprochen wird.

§ 296.

Der Gegenstand der Obligation.

I. Allgemeine Grundsätze. Die provincielle Codification behandelt die Lehre vom Gegenstand der Obligation hauptsächlich in dem Abschnitt über den Gegenstand der Rechtsgeschäfte[6]). Es müssen daher innerhalb dieses letzteren mit

---

1) Ebendas. Art. 4338 u. 4343. Vgl. unten § 349, I.

2) Ebendas. Art. 4344. Vgl. unten § 349, I.

3) Ebendas. Art. 3639 u. 3640. Hier gilt die Forderung selbst als „erloschen". Vgl. oben B. I S 326.

4) Ebendas. Art. 3031. Hier wird das Rechtsgeschäft als „unwirksam" bezeichnet. Vgl. unten § 307.

5) Dafür gehört der in Art. 402 angeführte Fall der Verabfolgung gewisser Geschenke durch den Vormund, deren Hingabe denselben nicht zur Schuld gerechnet wird.

6) Prov.-R III, B. IV Titel 2, Hauptst. 3. Außerdem kommen einzelne Sätze in den Art. 3141 ff. zur Erwähnung.

großer Vorsicht diejenigen Bestimmungen ausgesondert werden, welche ausschließlich dem Forderungsrecht angehören, und von denjenigen getrennt werden, welche sich auf die Lehre vom Rechtsgeschäft überhaupt[1]) oder gar nur auf sachenrechtliche Verhältnisse beziehen[2]). Die Codification geht allerdings, veranlaßt durch den bereits im ersten Band[3]) gerügten Mangel eines allgemeinen Theils, in den meisten hier einschlägigen Artikeln nur scheinbar auf die Lehre vom Gegenstand der Rechtsgeschäfte überhaupt ein, indem sie in Wirklichkeit entweder den Gegenstand der Obligation selbst oder nur den Gegenstand der Leistung behandelt[4]) oder gar beide verwechselt[5]).

So definirt denn gleich der Anfangssatz[6]) dieses Abschnitts nicht, wie er besagt, den Gegenstand des Rechtsgeschäfts, sondern gerade den Gegenstand des Forderungsrechts, wenn er als solchen „eine Handlung" bezeichnet, möge nun dieselbe „in einem Thun oder Unterlassen bestehen, die Entstehung oder Uebertragung eines Sachenrechts vermitteln oder auf eine Thätigkeit anderer Art gerichtet sein". Denn diese Definition paßt nur auf obligatorische Ansprüche, nicht aber auf dingliche Rechtsübertragungen, bei welchen der Gegenstand dieser letzteren eben das dingliche Recht (Eigenthum, Pfandrecht, Servitut) unmittelbar, nicht aber erst eine vermittelnde Handlung bildet[7]).

1) Vgl. oben B. I § 38.

2) Wie dies z. B. im Art. 2921 der Fall ist.

3) Vgl. B. I S. 69 Not. 1.

4) Prov.-R. III, Art. 2923. Da die Leistung selbst den Gegenstand der Obligation bildet, so ist das Object der ersteren natürlich von dem der letzteren zu unterscheiden. Der Gegenstand der Obligation ist die Handlung, der Gegenstand der Handlung bald eine Sache, bald ein Recht. Vgl. auch Windscheid a. a. O. II S. 252 Not. 1.

5) So z. B. in Art. 2920 u. 2925 ff., wo zwar vom Gegenstand der Forderung (also einer Handlung) die Rede sein soll, in Wirklichkeit aber der Gegenstand der Leistung (also eine Sache) gemeint ist.

6) Prov.-R. III, Art. 2919.

7) Die Occupation z. B. ist zwar selbst eine Handlung, hat aber nicht eine solche zum Gegenstande.

In demselben Artikel deutet die Codification zugleich die alte[1]) Unterscheidung der Leistungen in ein dare (die Vermittelung eines Sachenrechts) und ein facere (die anderweitige Thätigkeit) an, ohne übrigens daran irgend welche Rechtsfolgen zu knüpfen. Die Leistungen können also so mannigfaltig sein, wie nur möglich; nur müssen sie, wie im vorhergehenden Paragraphen erwähnt wurde, einen Vermögenswerth enthalten und dürfen ferner nicht „unerlaubt", d. h. gebietenden Gesetzen widersprechend, resp. zur Umgehung derselben dienend, noch „unanständig", d. h. der Religion und den guten Sitten widersprechend sein[2]).

Die Leistung muß ferner eine mögliche sein[3]). Damit soll keineswegs gesagt sein, daß die Möglichkeit immer schon im Augenblick der Entstehung des Forderungsrechts vorhanden sein muß. Daher sind nicht bloß Forderungen auf Leistung künftiger Sachen ganz zulässig[4]), sondern auch Ansprüche auf sonstige Handlungen, die zur Zeit dem Schuldner unmöglich sind, können sehr wohl für den Fall ihres späteren Möglichwerdens im Voraus Object der Obligation sein[5]). Daher ist auch die an sich verbotene Vereinbarung einer Leistung von verkehrsunfähigen Gegenständen[6]) sehr wohl zulässig, sobald

1) Das römische Recht unterschied hier bekanntlich: dare, facere und praestare. l. 3. pr. Dig. de obl. et act, (4417). Doch ist diese Unterscheidung auch dort wenigstens später eine practischgleichgiltige. Savigny, Oblig. r. I S. 301. Windscheid a. a. O. II § 252 Not. 4.

2) Prov.-R. III, Art. 2923. Daß auch die Umgehung nur gegenüber leges praeceptivis verboten ist, geht aus dem Wesen der lex dispositiva hervor. Zu weit dehnt wohl den Begriff der „guten Sitten" das bei Zwingmann a. a. O. VI, 1040 angeführte Urtheil aus.

3) Prov.-R. III, Art. 2920. Die Codification redet auch hier irrthümlich von Sachen, statt von Handlungen, indem sie den Gegenstand der Forderung und den der Leistung verwechselt. S. S 8. Zwar ist ein Hauptfall der unmöglichen Leistung das Geben einer nicht existirenden Sache, aber er ist keineswegs der einzige. Vgl. auch Prov.-R. III, Art. 3142.

4) Prov.-R. III, Art. 2920 u. ff.

5) Prov.-R. III, Art. 2920 a. A. („muß möglicherweise existiren können").

6) Prov.-R. III, Art. 2921. Dieselbe kann übrigens von Demjenigen, welchem die Verkehrsunfähigkeit unbekannt war, auf das Interesse ausgeklagt werden. — Art. 3143.

sie nur für den Fall des Wiedererwerbs der Verkehrsfähigkeit geschlossen wird[1]).

Die Frage, in wiefern eine durch Schuld des Debitors eintretende Unmöglichkeit der Leistung statt der letzteren einen Schadensersatzanspruch entstehen läßt, wird weiter unten erörtert werden[2]).

II. Bestimmtheit der Leistung. Sowohl von dem Gegenstand der Leistung als von der Leistung selbst und von dem Gegenstande des Rechtsgeschäfts überhaupt, wird seitens der Codification verlangt, daß es ihm nicht „an aller Bestimmtheit mangele"[3]). Derselbe braucht somit keineswegs von vornherein bestimmt zu sein. Nur muß irgend eine Möglichkeit der Bestimmung durch die Obligation selbst gegeben sein. Auch hier redet die Codification nur von Sachen als Leistungsgegenständen[4]), ohne die anderen möglichen Fälle zu bedenken[5]). Doch kann es keinem Zweifel unterliegen, daß hier auch bei andern Leistungen die gemeinrechtlichen Normen Platz greifen. Hiernach ist es nur erforderlich, daß es nach der Obligation „nicht an sicheren Normen zur Bestimmung des Leistungsgegenstandes fehle"[6]). Bloß die directe Ueberlassung der Auswahl des letzteren an die Willkühr des Schuldners ist unzulässig[7]).

---

1) Denn der Artikel 3143 redet nur von dem Fall der unbedingten Vereinbarung über verkehrsunfähige Sachen, welche dann später verkehrsfähig werden. Vgl. auch Förster a. a. O. I § 66. b. Ebenso steht es mit Verträgen über eigene Sachen. Prov.-R. III, Art. 3148.

2) Vgl. unten § 297, II, B. u. § 311.

3) Prov.-R. III, Art. 2923 u. 2924.

4) Prov.-R. III, Art. 2925 ff.

5) Z. B. die Uebernahme von Arbeiten ohne nähere Bestimmung von Art, Zeit, Ort und Maß.

6) Prov.-R. III, Art. 2925.

7) Ebendas. Art. 2923. Aber Willkühr ist nicht Ermessen. Ist daher die Leistungszeit, das Leistungsobject u. s. w. dem Ermessen des Schuldners überlassen, was in solchen Fällen wohl im Zweifel zu präsumiren ist, so tritt eventuell richterliches Arbitrium ein. Vgl. Windscheid a. a. O. II § 254 Not. 5 u. § 386 Not. 6, 7.

War der Gegenstand der Leistung eine Sache, so muß hier die Fungibilienschuld aus der Schuld von Gattungssachen besonders hervorgehoben werden, sowie auch der Fall der sog. Wahl- oder alternativen Obligation, bei welcher zwei oder mehr verschiedene Leistungen zur Auswahl stehen, einer besonderen Erörterung bedarf:

1. Die Leistung vertretbarer Sachen bedarf einer näheren Fixirung von Qualität und Quantität nicht, wenn irgend eine Quelle angegeben ist, von welcher diese Fixirung erwartet werden kann, wie namentlich das Ermessen eines Dritten, oder des Richters u. s. w.[1]). Nur, wenn die angegebene Quelle versagt, ist das Geschäft ohne Wirkung[2]).

2. Die Leistung von Gattungssachen, welche nicht vertretbarer Natur sind, macht insofern mehr Schwierigkeiten, als hier die Ungleichartigkeit der einzelnen individuellen Objecte und daher der Spielraum der Leistuug ein weit größerer ist (die sog. generische Obligation[3])). Hier soll nur im Zweifel dem Schuldner das Wahlrecht innerhalb aller ihm erreichbaren Exemplare der bezüglichen Gattung zustehen[4]) und nur, wo es sich um eine testamentarische Verfügung handelt, gelten eigene Normen[5]). Hiernach ist also die generische Obligation eine von vornherein zulässige und gültige, keineswegs eine bedingte[6]). Doch kann der Schuldner, wie der Gläubiger (wenn dieser ausdrücklich zur Auswahl berufen war oder nach dem Schuldner eintritt) nur einmal

1) Prov.-R. III, Art. 2925, Savigny. Oblr. S. 400. Auch kann hier ein Wahlrecht des Schuldners oder Gläubigers angeordnet sein.

2) Prov.-R. III, Art. 2925 a. E. Windscheid a. a. O. II § 254 Not. 8. Ist die Quelle jedoch das Ermessen des Schuldners selbst, so tritt für ihn der Richter ein. Vgl. oben S. 10 Not. 7.

3) Vgl. Windscheid a. a. O. II § 255, 1. Viele bringen auch die Fungibilienschuld hier unter. Für das Provincialrecht ist dieselbe jedoch nach Art. 2925 ausgeschieden worden.

4) Prov.-R. III, Art. 2926.

5) Vgl. oben B. IV § 253.

6) Vgl Windscheid a. a. O. II § 255 Not. 19. Daher erhält hier der Gläubiger mit der Sache auch deren Früchte.

wählen[1]), falls ihm nicht das sog. jus variandi[2]) ausdrücklich eingeräumt war, oder es sich um wiederkehrende Leistungen handelt, in welchem letzteren Fall der Wählende bei jeder Wiederkehr ein neues Wahlrecht ausüben kann[3]). Das Wahlrecht des Wahlberechtigten steht dem Schuldner bis zur Leistung, dem Gläubiger bis zur Klage zu[4]) und geht auf die Erben und Cessionare über[5]).

3. Wohl zu unterscheiden von der generischen Obligation ist die sog. alternative Obligation[6]), d. h. der Fall, in welchem eine ausdrückliche Wahl zwischen bestimmten Leistungsobjecten eingeräumt wird. In diesem letzteren Fall ist die Wahl nicht ein Nothbehelf zum Zweck der Bestimmung, sondern eine besonders gewollte Vergünstigung für den Wahlberechtigten bei an sich ganz bestimmten Objecten. Auch bei ihr ist im Zweifel der Schuldner der Wahlberechtigte und das jus variandi ausgeschlossen[7]). Dagegen gelten hier in Bezug auf den Untergang eines oder aller Wahlobjecte zum Theil andere Normen, als bei der generischen Obligation. Der Schuldner wird hier durch den Untergang sämmtlicher Wahlobjecte befreit[8]), was bei der generischen Obligation nicht der Fall ist[9]). Bleibt nur ein Wahlobject existent, so behält der Schuldner das Wahlrecht zwischen der Leistung des existenten und des Werthes des unterge-

1) Prov.-R. III, Art. 2928.

2) Vangerow a. a. O. III § 569 Anm. 1, 2.

3) z. B. bei Leistungen alternativer Reallasten jedesmal Geld statt Naturalleistung wählen kann. Vgl. auch Zwingmann a. a. O. V, 699, VI, 963.

4) Prov.-R. III, Art. 2928 a. E. Nur müssen sie sich nicht schon früher erklärt haben.

5) Prov.-R. III, Art. 2929. Vangerow a. a. O. III § 569 S. 21.

6) Vangerow a. a. O. III § 569 A. Windscheid a. a. O. II § 255, 1.

7) Prov.-R. III, Art. 2928. Vgl. Zwingmann a. a. O. III, 430. Auch die alternative Obligation ist übrigens eine unbedingte. Windscheid a. a. O. II § 255 Not. 3.

8) Prov.-R. III, Art. 2930.

9) Vgl. Windscheid a. a. O. § 255 Not. 21.

gangenen Objectes, während der wahlberechtigte Gläubiger sich in diesem Fall mit dem nachgebliebenen Gegenstande begnügen muß[1]). Nur im Falle ein Untergang durch culpa oder während der mora des Gegners stattfand, behält der Wahlberechtigte stets den alternativen Anspruch auf den Werth des oder der untergegangenen Objecte[2]). Bei Untergang durch eigene Schuld muß der Werth des letztvorhandenen geleistet und eventuell dem andern Theil das Wahlrecht gelassen werden[3]), abgesehen von der Entschädigungspflicht des schuldigen Theils[4]).

III. Theilbarkeit der Obligation. Als theilbar bezeichnet man jede Obligation, deren Gegenstand, die Leistung, theilbar ist, d. h. in verschiedene gleichartige Theilleistungen zerlegt werden kann[5]). In diesem Sinne sind nicht bloß Sachleistungen, sondern auch Arbeitsleistungen theilbar, wenn nämlich die geforderte Arbeit eine gleichartige und direct auf denselben Inhalt, wie das Ganze, gerichtete ist[6]). Theilbar sind insbesondere alle Forderungen auf Verschaffung des Eigenthums an einer Sache, weil dieses letztere — wenn nicht nach Realtheilen, so doch jedenfalls nach Idealquoten theilbar ist, — untheilbar die Forderung

---

1) Prov.-R. III, Art. 2930. Bangerow a. a. O. § 569 S. 24 oben u. S. 28 unten.

2) Prov.-R. III, Art. 2931. Bangerow a. a. O. § 569 S. 25 u. S. 29 oben.

3) Prov.-R. III, Art. 2932. Bangerow a. a. O. § 569 S. 24 u. S. 29.

4) Prov.-R. III, Art. 2933. Wählt daher der Schuldner die Leistung des nachgebliebenen Objects, so muß der schuldige Gläubiger ihm das untergegangene andere Object ersetzen.

5) Vgl. hierzu Windscheid a. a. O. II § 253 Not. 2.

6) Daher ist z. B. die Forderung auf Leistung von 20 Maurertagen eine theilbare, die Forderung auf Absolvirung eines Claviercursus eine untheilbare, selbst wenn sie nur nach Stunden berechnet war. Denn im ersteren Falle handelt es sich um ein bloßes facere, im letzteren um ein opus. Die Clavierstunden sind unter einander nicht gleich. Die Maurertage können unter mehrere Erben getheilt werden, der Claviercursus nicht.

auf Verschaffung eines untheibaren Rechts[1]). Forderungsrechte auf ein Thun oder Unterlassen sind nur dann theilbar, wenn denselben ein theilbares Maaß nach Zeit oder Gegenstand hinzugefügt ist[2]), z. B. ein pactum de non petendo in personam gerade für eine bestimmte Summe unter einer Conventionalpön abgeschlossen ist[3]). Doch muß hier stets darauf gesehen werden, ob das Interesse des Gläubigers an sich ein untheilbares ist, so daß z. B. eine Verpflichtung, eine bestimmte Handlung zwanzig Tage zu unterlassen, nicht dadurch als erfüllt gelten kann, wenn die beiden Theilerben des ursprünglichen Schuldners die Handlung je zehn Tage unterlassen[4]). Als untheilbar muß die alternative und die generische Obligation angesehen werden, selbst wenn beide zur Wahl stehenden Objecte an sich theilbar sind, da sie sonst den Gläubiger in die Lage setzen würden, Theile verschiedener Sachen statt eine ganze Sache zu erhalten[5]). Dagegen schließt sich das Provincialrecht der im gemeinen Recht viel vertretenen Anschauung[6]), als sei die Obligation, welcher eine Conventionalpön beigefügt sei, dadurch stets eine untheilbare geworden sei, nur insofern an, als es zwar

1) Vgl. Bangerow a. a. O. III S. 8 ff.

2) Zwar scheint der Wortlaut des Art. 3336 des Provincialrechts alle auf ein Thun oder Unterlassen gerichteten Obligationen für untheilbar zu erklären, ohne die im Text erwähnte Ausnahme zu stipuliren. Da jedoch an dieser Stelle des Gesetzbuches nicht ex professo von der Theilbarkeit die Rede ist, da ferner die ausnahmsweise eintretende Theilbarkeit in diesen Fällen aus der Natur der Sache und demselben Princip entspringt, wie die Theilbarkeit der Sachleistungen, so dürfte es richtiger sein, hier die Theorie des gemeinen Rechts als den Buchstaben jenes Artikels zu betonen. Vgl. oben S. 13 Not. 6.

3) Es würde somit in diesem Fall der contractwidrig seinen geerbten Antheil einklagende Theilerbe nur eine theilweise Conventionalpön verwirken. S. unten. Vgl. auch Bangerow a. a. O. IV S. 12.

4) Bangerow a. a. O. III S. 12 ff. Vgl. auch Zwingmann a. a. O. VI, 1016.

5) Bangerow a. a. O. III S. 14 ff.

6) Bangerow a. a. O. III S. 15, 3. Uebrigens hat Bangerow selbst kurz vorher (S. 12 oben) in dem Fall des Ueberganges eines pactum de nos petendo auf mehrere Erben des Verpflichteten die dabei stipulirte Strafzahlung als theilbar anerkannt.

die primär Verpflichteten, nicht aber auch deren Erben für das Ganze haften läßt, bei den letzteren also eine Theilung der Forderung und Pön eintreten läßt[1]).

Festgehalten muß aber auch für das Provincialrecht werden, daß auch die an sich theilbare Leistung von dem Gläubiger immer als Ganzes verlangt, derselbe also nicht zur Annahme von Theilleistungen gezwungen werden kann[2]). Nur, wenn mehrere Verpflichtete da sind, kann bei theilbaren Obligationen sich im Zweifel ein jeder durch Quotenleistung liberiren[3]).

Auch untheilbare Forderungen verwandeln sich in theilbare durch ihre Umsetzung in eine Geldforderung, wie eine solche bei Vernichtung des ursprünglichen Objects oder bei Entstehung eines Schadenersatzanspruchs erforderlich wird[4]).

§ 297.

Besondere Gegenstände des Forderungsrechts.

I. Die Geldzahlung. Durch die eventuelle Verwandlung jedes Forderungsrechts in seinen Geldwerth, also durch die Zurückführung desselben auf einen allgemeinen Werthmesser hat die Geldobligation einen so umfassenden Character erhalten, daß eine besondere Betrachtung derselben auch für das Provincialrecht geboten erscheint, wenn sich auch in der Codification selbst keine bestimmten Sätze über dieselben finden und daher ein Zurückgehen auf das gemeine Recht erforderlich ist.

Unter dem Gelde versteht man diejenigen Sachgattungen, welche kraft stattlicher Sanction als allgemeine Werthmesser dienen sollen. Es ist dabei an sich gleichgültig, ob dieselben einen eigenen (sog. Nutzwerth, resp. Metallwerth) besitzen

1) Prov.-R. III, Art. 3375 u. 3377. Vgl. unten § 297, C.

2) Prov.-R. III, Art. 2934. Vgl. unten § 301 a. A.

3) Ebendas. Art. 2935. Eine Ausnahme hiervon bildet das Gesammtschuldverhältniß, worüber zu vergleichen § 300.

4) Prov.-R. III, Art. 2935 a. E. Vgl. unten § 297 I u. II, 13.

oder nicht. Liegt ein solcher vor, so können dieselben Objecte im Verkehr bald als eigene Vermögenswerthe, bald als bloßes Geld in Frage kommen. Daher ist nicht jede auf Leistung von Geldstücken gerichtete Forderung eine wirkliche Geldforderung. Dieselbe kann vielmehr auch eine bloße Fungibilienforderung sein, wenn es dem Gläubiger gerade auf die stipulirte Sachgattung, ja sogar eine einfache Sachforderung, wenn es ihm direct auf die genannten individuellen Stücke ankommt[1]). Im Zweifel wird man aber wohl in jeder auf Geldstücke gerichteten Obligation eine wirkliche Geldforderung sehen, bei welcher Stücke und Gattung gleichgültig sein sollen und nur der Geldwerth maßgebend ist. Es kann also an sich eine in Rubeln stipulirte Obligation in Mark oder Franken, resp. umgekehrt entrichtet werden[2]).

Jedoch kann nach hiesigem Reichsrecht, welches ausdrücklich[3]) auf die Ostseeprovinzen ausgedehnt worden ist, der Gläubiger hier stets Zahlung in Rubeln und Copeken verlangen und muß jede andere Münzgattung, wenn deren Stipulirung an sich auch ganz zulässig erscheint[4]), dennoch eventuell auf Silberrubel umgerechnet werden[5]). Als maßgebend bei dieser Umrechnung erscheint aber nicht der Curswerth der fremden Münze, sondern deren gesetzlich ein für alle mal stipulirtes Verhältniß zum Silberrubel. Mit anderen Worten, es herrscht hier der sog. Zwangscurs

---

1) Savigny, Oblig. I S. 440 ff. Bangerowa a. O. III S. 33 ff.

2) Insofern irrt also das in der Dorp. Zeitschr. für Rechtswiss. Jahrgang V Heft 1 S. 85 mitgetheilte Senatsurtheil, wenn es die Zahlung gerade in der stipulirten Stückgattung verlangt. Vgl. auch Savigny, a. a. O. S. 470. Windscheid a. a. O. III § 256 Not. 5.

3) Prov.-R. III, Art. 3514 Anm. 2. S. Münzreglement in Bd. VII des Swod der Reichsgesetze Art. 163 ff.

4) Daher kann jede Leistung auf Reichsmark, auf Franken u. s. w. vertragsmäßig gestellt werden.

5) Allerh. Manifest vom 1. Juli 1839, Art. I. Goldmünzen bekommen bei der Umrechnung einen Zuschlag von 3%. Ebendas. Art. X.

mit fixirtem Werth[1]). Die ursprünglich beabsichtigte Silberwährung ist durch die Gleichstellung des factisch uneinlösbaren Papiergeldes[2]) mit dem Silber zu reiner Papierwährung geworden. Und zwar sind es drei Formen des Papiergeldes, welche dem Silbergelde gleichwerthig sein sollen:

1. Die Reichscreditbillete (Papierrubelscheine).
2. Die Reichsdepositenbillete (Anweisungen der Reichsbank.)
3. Die Creditbillete der Reichsleihbank und der Erziehungshäuser in Petersburg und Moskau zu 50 Rbl.

Ob dabei die Zahlung ursprünglich auf Metall („klingende Münze") stipulirt war, oder nicht, muß nach dem Obigen überall da, wo es sich um eine wirkliche Geldschuld handelt, gleichgültig sein, da das Papiergeld gesetzlich dem Metallgeld gleichwerthig ist[3]). Die Thatsache, daß der Staat selbst (z. B. bei Zahlungen an den Zoll) Unterscheidungen zwischen Metallgeld und Papiergeld anerkennt, kann als lex specialis das Staatsgesetz über die Gleichstellung deshalb nicht weiter alteriren, als sein ausdrücklicher Wortlaut besagt. In Bezug auf den gesetzlichen Curs der ausländischen Münzen enthält der Swod eine eigene Tabelle[4]), und nur auf dem Wege einer ausdrücklichen Verabredung kann der wirkliche Curswerth, aber auch nur mittelbar zu seinem Rechte

---

1) Allerh. Verordnung vom 1. Juli 1839 § 5. Swod der Münzgesetze Bd. III Not. 163 ff. Art. 161. Wenn Windscheid a. a. O. § 256 Not. 20 den wirklichen Werth des Papiergeldes nur durch den Curs bestimmen läßt, so denkt er hier an den factischen Verkehrswerth, wie er sich im Kaufpreise der Waare äußert. Der Richter muß aber den nominellen Werth jedenfalls dem Gesetze entsprechend fixiren. Vgl. auch Windscheid a. a. O. III § 256 Not. 13.

2) Swod. Bd. XI, Art. 992 u. 997, 999, 1137

3) Daher muß in dem Fall des oben S. 16 Not. 2 erwähnten Senatsurtheils (Dorp. Zeitschr. Jahrg. V, Heft 1 S. 85) der Kläger Papiergeld auch zwangsweise nehmen, obgleich er sich klingende Münze stipulirt hat.

4) Anhang zum Swod der Münzgesetze (Bd. VII) Art. 182 ff. Hiernach gilt der Thaler (= 3 Mark) nur 91¼ Cop., das Fünffrankenstück 1 Rbl. 24 Cop., das Zwanzigfrankenstück 4 Rbl. 92 Cop., der Friedrichsdor 5 Rbl. 11½ Cop.

kommen[1]). Nur für den Wechſelcurs beſteht eine Ausnahme, indem hier der wirkliche Curswerth des Verfalltages und Zahlungsortes maßgebend ſein ſoll[2]), ein Satz, welcher — als mit dem gemeinen Recht übereinſtimmend — hier auch auf ſolche Geldſchulden anzuwenden iſt, bei welchem vertragsmäßig der Curswerth in Frage kommt. Ueberall, wo eine obrigkeitliche Taxation, eine Auction oder ſonſt eine öffentliche Benennung und Schätzung von Effekten und Leiſtungen nach Geldwerth ſtattfindet, hat der geſetzliche Silber-, reſp. Papiercurs den alleinigen Maßſtab und Werthmeſſer abzugeben[3]).

Eine Verpflichtung zur Annahme von Scheidemünze in einem gewiſſen Betrage — wie ſie die ältern Geſetze[4]) kennen — iſt nicht mehr nachweisbar, da der Zwang zur Annahme, wie er dem vollwichtigen Silbergelde gegenüber exiſtirt, ſich nicht auf die Scheidemünze erſtreckt[5]). Auch Staats- und Inhaberpapiere braucht Niemand ſtatt baaren Geldes zu acceptiren[6]).

Bei alten Obligationen, welche noch auf Albertsthaler ausgeſtellt ſind, muß der alte Albertsthaler von dem neueren unterſchieden werden. Der erſtere hat einen geſetzlichen Curs von 1 Rbl. 26 Cop. S., der letztere von 1 Rbl. 33 Cop. S.[7]).

---

1) Die Zahlung ſelbſt muß auch in ſolchem Fall in Gemäßheit des Art. 182 des Bd. VII der Reichsgeſetze in Rubel S. geleiſtet werden. Aber es ſteht den Contrahenten nach Art. 2925 des Provincialrechts Thl. III frei, die Leiſtung auf ſoviel Rubel zu fixiren, als zu einem beſtimmten Termine eine beſtimmte Summe ausländiſcher Münzen koſten wird.

2) Swod der Handelsgeſ. Bd. XI, Art. 508 p. 2 u. 3.

3) Swod d. Münzgeſetze Bd. VII, Art. 161 u. 162.

4) Not. 11 pag. 371 Ll. Patent der Livl. Gouvernrg. v. 28. März 1812.

5) Daſſelbe muß alſo nur da genommen werden, wo es ſich gerade um Copeken handelt.

6) Prov.-R. III, Art. 3514 Anmg. 1. Zwingmann a. a. O. IV, 665. Nimmt der Gläubiger aber dieſelben an, ſo tritt der Curs des Zahlungstages ein. Vgl. auch Zwingmann a. a. O. III, 368.

7) Buddenbrock, Sammlung der Geſetze. Thl. II Vorrede S. XXI.

II. Nebenleistungen. Neben dem ursprünglichen Objekt der Obligation treten bald sofort mit deren Entstehung, bald später in Folge besonderer Vorgänge Nebenleistungen auf, welche mit oder statt der ursprünglichen Leistung gefordert werden können. Hierzu gehören:

1. Die Zinsen.
2. Der Schadensersatz.
3. Die Conventionalpön.

A. Die Zinsen. Unter Zinsen versteht man die Vergütung, welche der berechtigte Inhaber einer Geldsumme oder einer Quantität anderer Fungibilien[1]) von demjenigen entweder vertragsmäßig oder als Entschädigung zu verlangen berechtigt ist, welchem er dem Gebrauch dieser Summe verstattet hat oder durch welchen er in dem Gebrauch derselben behindert worden ist[2]). Die Codification verlangt, daß die Zinsen in einem festen Verhältniß zu der Hauptsumme, dem sog. Capital, sowie zu der Zeit des Gebrauchs stehen müssen[3]). Weil die Zinsen somit den eigenen Gebrauch, die eigene Fruchtziehung vertreten, werden dieselben im übertragenen Sinne auch Früchte, juristische oder Civilfrüchte genannt[4]), wenngleich man sich hüten muß, die Rechtsnormen über Früchte im Zweifel auch auf den Begriff der Zinsen auszudehnen.

Aus der Begriffsdefinition der Zinsen folgt somit:

1., daß Zinsen eine accessorische Natur haben. Sie setzen nicht bloß das Vorhandensein einer Hauptschuld, des

---

1) Vgl. auch l. 12, 23, 26 § 1 Cod. de usuris (IV, 32). Zwingmann a. a. O. I, 83a.

2) Prov.-R. III, Art. 3405. S. auch Windscheid a. a. O. § 259 a. A.

3) Es sind also keine Zinsen, wenn Jemand für den Gebrauch eines Capitals dem Darleiher ein für allemal eine feste Summe zahlt. Durch dieses Quotenverhältniß zum Capital und durch das Fälligwerden in festen Zeitabschnitten sollen die Zinsen den Naturalfrüchten genähert werden. Vgl. auch Förster a. a. O. S. I 369 u. 371.

4) Prov.-R. III, Art. 554. Vgl. oben B. I S. 154. S. auch Förster a. a. O. S. 369.

sog. Capitals voraus[1]), sondern theilen auch das rechtliche Schicksal der Hauptschulden und — erlöschen mit derselben;

2., daß Zinsen gleichartig mit der Hauptschuld sein müssen[2]). Da Zinsen in einem festen Procentverhältniß zu dieser stehen müssen, so können sie nur derselben Sachgattung angehören, wie diese letztere. Wenn trotzdem das Provincialrecht im Einklang mit anderen Particularrechten[3]) die Verabredung gestattet, dem Gläubiger statt der Zinsen Nachnutzung oder Arbeitsleistung zu gewähren[4]), so besagt schon diese Ausdrucksweise des Gesetzes — im Einklange mit dem gemeinen Recht[5]), daß es sich hier nicht um eine Art der Zinsen, sondern um eine Vertretung für diese letzteren, also um Nichtzinsen handelt. Dieselben können daher nur insofern den Rechtsnormen über Zinsen unterworfen werden, als sie in ihren Geldwerth umgerechnet und so in ein festes Verhältniß zum Capital gesetzt werden[6]). War dagegen eine solche Umrechnung nicht verabredet, sondern sollte — wie dies namentlich für die Benutzung fruchttragender Sachen in's Auge gefaßt worden war[7]) — im Bausch und Bogen Sachgenuß für Zinsen gegeben werden, so lag in dem erstern keine Art der Zinsen, sondern ein ganz selbstständiges Rechtsverhältniß vor, welches seinen eigenen Normen unterliegt[8]).

Zinsen zeigen schon in ihrer Entstehung ihre von den Früchten abweichende Natur; sie entstehen nicht „von selbst",

1) Prov.-R. III, Art. 3406. Die sog. Zins- und Rentenforderungen wie die Grundzinsen (vgl. oben B. III § 148), Pachtzinsen (Bd. V § 331) sind daher nicht Zinsen im juristischen Sinne des Wortes. Auch die durch Verzug, Delict u. s. w. entstehenden Zinsen entstehen nur für eine Hauptschuld. Vgl. unten im Text.

2) Prov.-R. III, Art. 3407. Windscheid a. a. O. II § 259, b.

3) Vgl. u. A. A. L.-R. I, 11 § 810—813. Förster a. a. O. I S. 371.

4) Prov.-R. III, Art. 3407 a. E.

5) L. 16, 17 Cod. de usur. (IV, 32), Windscheid a. a. O. II § 259 Not. 3.

6) Was früher namentlich zur Vermeidung versteckten Wuchers erforderlich war. Vgl. auch Art. 1500 a. E.

7) Prov.-R. III, Art. 1499.

8) Vgl. oben B. III § 472.

sondern entweder durch besondere Privatwillenserklärung, oder durch besondere gesetzliche Vorschrift[1]). Die in der gemeinrechtlichen Theorie früher[2]) vertreten gewesene Behauptung, als entstünden Zinsen auch durch Verjährung, wird von der Codification auf ihr richtiges Maaß zurückgeführt, indem aus einer längere Zeit hindurch fortgesetzten Zinsenleistung nur eine Vermuthung zu Gunsten des Vorhandenseins einer Zinsverbindlichkeit abgeleitet wird[3]). Die Länge der Zeit ist nicht fixirt und daher nach richterlichem Ermessen[4]) zu beurtheilen und ein Gegenbeweis ist jederzeit zulässig[5]). — Was die einzelnen Arten der Entstehung betrifft, so kann die durch Privatbelieben erzeugte Zinsverbindlichkeit bald durch Vertrag, bald durch letztwillige Verfügung[6]) entstehen, sowie in den Ausnahmsfällen des Entstehens von Verbindlichkeiten aus einseitigem Versprechen (Policitationen) durch dieses letztere[7]). Eine Präsumtion für die Verabredung von Zinsen besteht — abgesehen von dem eben erwähnten Fall der Vermuthung aus langjähriger Zinsenzahlung — noch für Kaufleute, welche unter einander in laufender Rechnung oder sog. Contocorrent stehen, indem

1) Prov.-R. III, Art. 3408. Auch beim Darlehen werden Zinsen nicht präsumirt, sondern müssen ausbedungen sein. Art. 3068. Vgl. unten § 329.

2) Vgl. Windscheid a. a. O. II § 259 Not. 7 a. E.

3) Prov.-R. II, Art. 3413. Viel weiter geht das preußische Recht (A. L.-R. I, 11 § 837 ff.), wenn es sogar die Hauptschuld durch die fortgesetzte Zinsenleistung entstehen läßt. Vgl. Förster a. a. O. S. 370.

4) Da es sich hier um eine Beweisregel handelt, so erscheint es richtig, die richterliche Ueberzeugung nicht an eine ein für allemal bestimmte Frist zu binden.

5) Prov.-R. III, Art. 3413 a. E. Da die Präsumtion regelmäßig im Zusammenhang mit einer Behauptung des die Zinsen verlangenden Gläubigers eintritt und daher immer nur eine bestimmte Art der Zinsentstehung (Conventionalzinsen, testamentarische Zinsen, Verzugszinsen u. s. w.) unterstützt, so braucht der Gegenbeweis auch nur auf diese letztere gerichtet zu werden und nicht ganz allgemein auf die Nichtexistenz einer Zinsverbindlichkeit zu gehen.

6) Zu eng ist der Ausdruck des Art. 3409, wenn er hier nur das Testament nennt. Denn auch ein bloßes Legat ist je nach Bestimmung des Erblassers zinsenpflichtig. Vgl. Art. 2208 ff. u. oben B. IV S. 259.

7) Prov.-R. III, Art. 3277 u. 3410. Vgl. unten § 305.

hier angenommen wird, daß sie sich, vom Datum des Rechnungsabschlusses an[1]), von dem sich dann ergebenden Ueberschusse der Forderungen des Einen gegenüber dem andern (dem sog. Saldo) Zinsen in der Höhe der gesetzlichen[2]) zugestanden haben[3]).

Gesetzliche Zinsen entstehen nach Provincialrecht:

1. im Fall des Verzuges[4]) (die sog. Weilrenten oder Verzugszinsen). Dieselben dürfen jedoch regelmäßig nur vom Capital, nicht von den rückständigen Zinsen berechnet werden und nur[5]) wenn die letzteren bereits ein Jahr rückständig gewesen sind, gestattet ein neueres Gesetz[6]) die Berechnung gesetzlicher Zinsen zu 6% von denselben; da wo jedoch direct oder indirect anderweitige vertragsmäßige Folgen an den Verzug geknüpft sind, (z. B. Erhöhung des Zinsfußes, Conventionalpönen u. s. w.), müssen der richtigen Anschauung nach diese Verzugszinsen von Zinsen wegfallen, da Verzugszinsen immer den Charakter des Schadensersatzes tragen[7]), welcher hier bereits anderweitig gedeckt wird. Außerdem sind Verzugszinsen kraft besonderer Vorschrift bei Schenkungen

---

1) Dies ist zwar nicht ausdrücklich im Art. 3412 gesagt, gewiß aber gemeint. Denn das Saldo als zweifellose Forderung beginnt erst mit der Abrechnung. Vgl. auch Art. 4461. S. auch unten § 353 u. Förster a. a. O. I S. 375, 3. Zwingmann a. a. O. V, 896 I.

2) Also auch nach der gegenwärtigen Freigebung der Zinsgrenze hat hier das alte Maß der gesetzlichen Zinsen einzutreten. Vgl. unten S. 28.

3) Prov.-R. III, Art. 3412.

4) Ueber den Verzug vgl. unten § 312. Die Verzugszinsen sind hier wie nach der richtigen Meinung auch im gemeinen Recht nicht bloß bei Geldschulden zulässig. Vgl. Windscheid a. a. O. § 280 Not. 7. Seuff. Arch. IV, 103, X, 143. A. Meinung. Förster a. a. O. I. S. 369 Not. 17.

5) Die sog. Strafprocente der Creditcassen für verspätete Zinsenzahlung sind keine Verzugszinsen, sondern besondere gesetzliche Pönen und haben daher auch nicht die Voraussetzung eines Verzuges. Vgl. unten § 312 u. Prov.-R. III Art. 3429 Anmg.

6) Das Reichsrathsgutachten vom 28. Dec. 1882.

7) Prov.-R. III, Art. 3320. Vgl. unten § 297 B. u. § 312. Vgl. auch Förster a. a. O. I S. 380.

unter Lebenden[1]) und bei obrigkeitlichen Geldstrafen ausgeschlossen[2]).

Die Verzugszinsen gelten nicht als eine an sich selbstständige Forderung, welche durch eine eigene Klage eingetrieben werden können, sondern können nur zusammen mit der Hauptschuld eingeklagt werden[3]), sodaß eine spätere Nachforderung nicht möglich ist. Eine besondere Unterart der Verzugszinsen, nicht aber, wie Manche annehmen[4]), einen selbstständigen Fall der gesetzlichen Zinsen bilden die Prozeßzinsen. Daher können auch diese erst gefordert werden, wenn wirklich Verzug vorliegt[5]). Ebensowenig kennt das Provincialrecht besondere Urtheilszinsen[6]), sondern läßt auch hier die Grundsätze über mora allein walten,

2. im Falle der Detention oder Verwaltung fremder Gelder[7]) und zwar nicht bloß bei eigener Nutzung derselben, sondern auch bei Versäumniß verzinslicher Anlegung, wo eine solche vorgeschrieben war[8]). Hierher gehören namentlich die Fälle vormundschaftlicher Verwaltung, sowie sonstige Vermögensverwaltungen,

3. im Falle von baaren[9]) Auslagen eines Bevoll-

---

1) Wohin auch das Schenkungsversprechen gehört, falls es nur inter vivos vollzogen werden soll. Vgl. auch Art. 4476.

2) Prov.-R. III, Art. 3417.

3) Prov.-R. III, Art. 3421. Das gemeine Recht sagt, daß sie nicht „in obligatione" seien, sondern „officio judicis praestantus" l. 49 § 1 Dig. de act. emt. et vend, (19, 1). Windscheid a. a. O. III § 259 Not. 9. Uebrigens wird nach heutigen Proceßgrundsätzen der Richter auf dieselben nicht erkennen können, wenn sie nicht ausdrücklich gefordert werden. Vgl. auch Zwingmann a. a. O. V, 777, VI, 1059.

4) Savigny Obl.-R. I S. 138; Förster a. a. O. I S. 378; Zwingmann a. a. O. VI, 1059.

5) Also regelmäßig erst mit der Insinuation der Klage, wenn nicht aus anderen Gründen schon mora eingetreten war. Vgl. § 312.

6) Vgl Förster a. a. O. S. 379.

7) Hier ist die Verpflichtung ausdrücklich auf Geld beschränkt.

8) Prov.-R. III, Art. 3418.

9) Nicht aber bei anderen Impensen, welche nicht den Charakter von Geldvorschüssen haben. Vgl. auch Zwingmann a. a. O. IV, 618.

mächtigten oder Verwalters für ihren Principal[1]). Hierher gehört denn auch der Fall, daß bevollmächtigte Gesellschafter für die Gesellschaft in Auslage getreten sind, nicht aber auch die negotiorium gestio eines Dritten, resp. eines nicht ausdrücklich berufenen socius,

4. im Falle eines Kaufvertrages muß der Käufer vom Moment der Tradition der Sache an ihn, auch ohne besondere Vereinbarung gesetzliche Zinsen zahlen[2]), und nur nach estländischem Stadtrecht trifft ihn diese Verpflichtung bloß für den Fall wirklicher mora[3]). War dagegen der Verkauf ausdrücklich auf Credit erfolgt, so entsteht die Verzinsungspflicht, wenn es sich um einen Kauf eines Nichtkaufmanns gegenüber einem Kaufmann oder Gewerbtreibenden handelt, erst mit dem Augenblick, wo nach örtlichem Herkommen[4]) solche Zahlungen gemacht zu werden pflegen, auch dann nur unter der Voraussetzung, daß vorher eine schriftliche Rechnung dem Käufer übergeben war[5]). Bei Verkäufen unter Kaufleuten beginnt die Verzinsung überhaupt erst mit der Saldoziehung[6]). Natürlich machen hier sowohl die Fälle einer ausdrücklichen Zinsenverabredung als auch des Verzuges eine Ausnahme.

Die Erlöschung der Zinsenverbindlichkeit wird in der Codification verschieden behandelt, je nachdem es sich um die Aufhebung der einzelnen Termin-Zinsenzahlung oder der ganzen Zinsenpflicht überhaupt handelt.

---

1) Prov.-R. III, Art. 3419.
2) Prov.-R. III, Art. 3884.
3) Ebendas. Art. 3884 Anmkg.
4) Ueber die verschiedenen usuellen Zahlungszeiten vgl. unten § 320.
5) Prov.-R. III, Art. 3420 u. 3509.
6) Es geht dies aus dem Ausschluß der Kaufleute aus dem Zinsenprivilegium des Art. 3420, in Verbindung mit dem Art. 3412 hervor. Noch weiter geht das bei Zwingmann a. a. O. III, 438 mitgetheilte Urtheil, wenn es auf Grund einer angeblichen handelsrechtlichen Usance für Kaufleute allgemeine Verzinsungspflicht aller Geldleistungen, bei welchen kein sofortiges Aequivalent vorkommt, annimmt. Die Frage gehört in das Handelsrecht.

Die einzelne Terminzinsenforderung wird (außer bei gesetzlichen Zinsen) als selbstständig klagbare Obligation behandelt und erlischt daher aus denselben Gründen, wie diese letztere. Zwar führt die Codification nur die Zahlung, den Erlaß[1]) und die Verjährung[2]) besonders an. Es kann aber keinem Zweifel unterliegen, daß die Zinsenratenforderung ebenso wie jede andere Forderung auch durch Compensation, Novation, Vergleich und richterliches Urtheil erlischt.

Die ganze Zinsenverbindlichkeit erlischt ihres accessorischen Charakters halber nur mit der Hauptschuld zusammen, wobei jedoch die bereits fällig gewordenen Zinsenratenforderungen bei den nicht gesetzlichen Zinsen ihre Existenz behalten. Jede Erlöschung[3]) der Hauptschuld vernichtet selbstverständlich auch die aus der letzteren fließende Verzinsungspflicht. In Bezug auf Verzugszinsen heißt es dann noch ferner, daß die Verzinsung mit der Offerte der Zahlung aufhört, ja bei ausdrücklicher Befristung der Capitalzahlung durch den Gläubiger auch in den schon fälligen Weilrentenraten aufgehoben wird[4]).

Eine bloße Hemmung des weiteren Zinsenlaufs, d. h. eine zeitweilige Unterbrechung desselben, tritt nach Provinzialrecht ein,

1., wenn die Gesammtsumme der rückständigen Zinsen die Höhe des Capitals erreicht[5]). Diese aus der bekannten

---

1) Bei gesetzlichen Zinsen gilt der Erlaß auch durch vorbehaltslose Quittung über das Capital für geschehen. Art. 3422, 2. Richtiger wäre es nach Art. 3421, wenn die Codification sich dahin ausgedrückt hätte, daß nur dann die Legalzinsen nicht als erlassen, sondern als bezahlt angesehen werden, wenn die stattgehabte Zahlung gerade auf sie und nicht auf das Capital verrechnet wird. Vgl. auch Förster a. a. O. I S. 383.

2) Prov.-R. III, Art. 3422. Die Verjährungsfrist ist hier dieselbe, wie bei jeder anderen Obligation. Vgl. Buch I § 61 B. 4.

3) Im Art. 3423 ist der ungenaue Ausdruck „Tilgung" gebraucht. Vgl. jedoch Art. 3561, 3579 u. bes. 3466.

4) Prov.-R. III, Art. 3413 Anmkg. Es liegt eben hier eine purgatio morae vor, welche die mora und deren Folgen rückwärts aufhebt. Vgl. unten § 312.

5) Prov.-R. III, Art. 3424, 1.

gemeinrechtlichen Beschränkung des Zinsenbetrages auf das alterum tantum hervorgehende Rechtsnorm hatte im baltischen Provinzialrecht die Eigenthümlichkeit, daß ihre Ueberschreitung nicht als Zinswucher betrachtet wurde[1]). Eine Bezahlung der Zinsen aus dieser Hemmungszeit würde demnach nicht, wie bei Wucherzinsen, als Capitalabzahlung zu betrachten, sondern einfach mit der conditio indebiti anzufechten sein[2]), insofern nicht eine Schenkung beabsichtigt war. Uebrigens hat auch die neueste Gesetzgebung[3]) diese Zinsenbeschränkung nicht angetastet[4]). Die Zinsen fangen sofort wieder an zu laufen, wenn durch Tilgung eines Theils derselben der Gesammtbetrag des Rückstandes unter die geforderte Höhe herabsinkt.

2. Während des Concurses über das Vermögen des Schuldners wird auf Grund besonderer provinzieller Rechtsnormen[5]) die weitere Verzinsung der Schuld gehemmt.

---

1) Ebendas. Art. 3432. Die meisten neueren Particularrechte haben diese Zinsenbeschränkung überhaupt aufgehoben. Vgl. A. L.-R. I, 11 § 852. Deutsches Handelsgesetzbuch § 293. Sächs. Gesetzbuch § 282. Nur das österreichische Recht hat sie, wenn auch in abgeschwächter Weise beibehalten. Vgl. Oestr. Gesetzbuch § 1335.

2) Ebendas. Art. 3434. Jedoch darf kein Rechtsirrthum vorliegen. Art. 3686. Vgl. § 360. Im Falle eines solchen wird der Zahlende sich doch nur durch nachträgliche Verrechnung auf die Capitalforderung helfen können.

3) Reichsrathsgutachten vom 28. Dec. 1882.

4) Jedoch läßt die schon früher und namentlich seit dem Reichsrathsgutachten von 1882 gestattete Verwandlung der rückständigen Zinsen in eine neue Hauptschuld (vgl. weiter unten) diese ersteren aus der Zinsenberechnung ausscheiden, sobald die Contrahenten eine solche Verwandlung vornehmen.

5) Prov.-R. III, Art. 3424, 2 und diese daselbst citirten Quellen. Ist aber die Concursmasse zur Deckung aller Creditoren ausreichend gewesen, so kann allerdings auf den Rest der Masse auch wegen der Zinsen der Concurszeit Anspruch erhoben werden, da es sich hier erweist, daß eine wirkliche Insufficienz garnicht vorlag. Vgl. Zwingmann a. a. O. V, 777. Nur gesetzliche Zinsen sind nicht nachforderbar. Außerhalb des Concurses kann selbstverständlich ein Ersatz der verloren gegangenen Zinsen durch den Schuldner geleistet werden, wie denn überhaupt die Bestimmung des Art. 3424 nur für die Concursmasse, also nicht zu Gunsten Dritter wie Bürgen u. s. w. Platz greift. Vgl. auch Zwingmann a. a. O. VI, 1060 u. 1061. Außerhalb des Concurses steht es anders. So beruht namentlich das Recht der Creditvereine zur Sequestration

Diese für die Sicherheit insbesondere der privilegirten und der pfandrechtlich geschützten Forderungen lästige Bestimmung hat in der Praxis mannigfache Versuche der Beseitigung hervorgerufen. Da es sich jedoch hier keineswegs um ein bloßes beneficium des Schuldners handelt, welcher in der That von diesem Rechtssatz nur ausnahmsweise einen Vortheil zieht, sondern um ein Recht der Mitgläubiger, deren Capitalforderungen dadurch begünstigt werden, so kann von einer Aufhebung dieses Satzes durch einen irgendwie verclausulirten Verzicht des Schuldners nicht wohl die Rede sein. Ebensowenig kann hier die bei Pfandobligationen häufig angewendete sog. Nullitätsclausel[1]), nach welcher der in Frage kommenden Verpfändung gegenüber alle spätern Verpfändungen als nichtig angesehen werden, nützen, da jedenfalls die Forderungsrechte der anderen Creditoren selbst durch diese Clausel nicht betroffen werden, mag auch die Verpfändung für die letzteren wirkungslos sein. Auch Proclame würden hier nutzlos sein und nur besondere, auf gesetzlichem Wege ertheilte Privilegien[2]) wären im Stande, den Einzelnen von dieser Belastung zu befreien. Uebrigens kennen glücklicher Weise die neuen Justizgesetze diese Hemmung des Zinsenlaufs nur zum Theil, indem sie dreijährige Zinsen der Hypothekarien stets mit dem Capital zusammen lociren und nur die übrigen Forderungen während der

auf Specialgesetz und pflegt regelmäßig die Societät vor Verlust zu schützen, indem es einen formellen Concurs verhindert. Curl. Creditregl. v. 1837 § 80, Estl. Creditregl. v. 1845 § 142 ff. u. 154, Livl. Creditregl. v. 1802 § 120.

1) Vgl. auch oben B. III S. 415 Not. 4.

2) Das Reglement des Livl. Creditsystems will zwar die rückständigen Renten der Creditsocietätsforderung ganz allgemein als „Communkosten" der Masse lociren. Vgl. „Darstellung der Verfassung des livl. Creditvereins" v. 1837 § 115. Allein dieser Satz beruht selbst auf einem Beschluß der Generalversammlung, welcher bloß autonomen (d. h. die Societät und ihre Contrahenten bindenden) nicht aber allgemeinen Gesetzescharacter hat. Es können daher Pfandbriefinhaber wohl gezwungen werden, sich den von der Societät beschlossenen Normen zu fügen, nicht aber dritte Gläubiger des Cridaren im Concurse.) S. jedoch oben S. 26 Not. 5 a. E.

Concursdauer der Verzinslichkeit berauben[1]). Auch sind jetzt von diesen letzteren nur diejenigen betroffen, welche sich überhaupt im Concurse melden müssen, daher z. B. nicht der Faustpfandgläubiger[2]).

Neben den so eben angeführten Beschränkungen des Zinsenlaufs, welche nur als zeitweilige anzusehen sind, kannte das Provinzialgesetzbuch noch einige andere, dem gemeinen Recht entnommenen Schranken der Zinsen, deren Nichteinhaltung als Zinswucher[3]) angesehen wurde. Dahin gehörte insbesondere die Beschränkung des Maximums der gesetzlichen Zinsen auf 5% jährlich in Livland, auf 6% jährlich in Curland und Estland, sowie der durch Privatwillkühr festgesetzten Zinsen überall auf 6%[4]), wobei nur Pupillenkapitalien und Darlehn aus den Bauervorrathsmagazinen ein Privilegium genossen[5]) und auch anderweitige Leistungen des Schuldners, welche derselbe etwa statt der Zinsen übernommen hatte, ihm als Zinsen zu Gute gerechnet werden mußten[6]). Eine Vorauszahlung von Zinsen, soweit sich nicht unter derselben Zinswucher versteckte, war wie im gemeinen Recht statthaft[7]), ja in gewissen Fällen[8]) sogar geboten.

Neben diesem Zinsmaximum war auch das gemeinrechtliche[9]) Verbot des Anatocismus recipirt, sodaß Zinsen von Zinsen nicht genommen werden durften, wobei nur die

---

1) Regl. v. 1889 § 153 Anmkg. u. Zeitweil. Concursregeln § 38 pa.
2) Zwingmann a. a. O. VI S. 17.
3) Prov.-R. III, Art. 3432.
4) Prov.-R. III, Art. 3425 u. 3426.
5) Ebendas. Art. 3426 u. Anmkg.
6) Ebendas. Art. 3427.
7) Ebendas. Art. 3428. Vgl. Bangerow a. a. O. I § 77 Not. 2. Sintenis a. a. O. II S. 105 Not. 55. Die Berechnung ist nicht unstrittig. Jedenfalls kann nach Provincialrecht das Interusurium hier nicht berechnet werden. Art. 3511. Vgl. unten § 320.
8) Nämlich bei Darlehen der curländischen Bank an Gesammthandgüter und Familienfideicommisse. Vgl. Prov.-R. III, Art. 3429 Anmkg.
9) Unterholzner, Schuldverhältnisse I S. 318. Savigny a. a. O. S. 178 ff. Seuffert, Arch. II, 149, 150, VII, 210.

sog. Strafprocente der landschaftlichen Creditcassen[1]) und in Liv- und Estland jede neue Schuldverschreibung über rückständige Zinsen und über Capital mit rückständigen Zinsen[2]) eine Ausnahme machten.

Die Ueberschreitung des Zinsmaximus[3]) war strafbarer Zinswucher und die betr. Zahlung galt als Capitalabzahlung[4]).

Durch das allerhöchst bestätigte Reichsrathsgutachten vom 28. December 1882 wird in Bezug auf den Zinswucher eine durchgreifende Abänderung eingeführt, indem

1. die Höhe der gesetzlichen Zinsen überall auf 6% fixirt wurde,

2. die Höhe der durch Privatwillkühr normirten Zinsen ganz der privaten Vereinbarung überlassen,

3. die Grundsätze über das — sonst in Kraft belassene — Verbot des Anatocismus in sofern geändert wurden, als von über ein Jahr rückständigen Zinsen gesetzliche Zinsen berechnet werden dürfen,

4. dem Schuldner die vorzeitige Zahlung von Schulden mit über 6% Zinsen nach einer gewissen Frist gestattet wird, wovon seines Ortes die Rede sein wird[5]).

Durch dieses neuere Gesetz sind alle früheren Vorschriften über Zinsbeschränkungen mit Ausnahme der Nicht-

1) Prov.-R. III, Art. 3429 Anmkg. Diese Strafprocente haben übrigens nicht den Character wahrer Zinsen, sondern den einer Conventionalpön (vgl. oben S. 22 Not. 5), dürfen jedoch als solche nicht das Zinsmaximum überschreiten (Art. 3371), wo nicht Specialgesetze — wie bei den Creditcassen und deren legislativ bestätigten Sparcassen, Hypothekenbanken u. s. w. — eine Ausnahme machen.

2) Prov.-R. III, Art. 3430. Dieses Specialgesetz Liv- und Estlands bleibt auch nach der neueren Gesetzgebung, welche dasselbe nicht tangirt, in Kraft.

3) Nicht aber auch der Anatocismus und das Nehmen von Zinsen ultra alterum tantum. Art. 3432. Vgl. oben S. 26.

4) Prov.-R. III, Art. 3432 u. 3433. Die Grundsätze über Zinswucher sind nicht auf handelsrechtliche Zinsen auszudehnen, falls eine abweichende Usance nachweisbar ist. Vgl. auch Zwingmann a. a. O. I, 84, VI, 1062, 1064.

5) Vgl. unten § 303.

überschreitung des alterum tantum[1]), der Zinsenhemmung im Concurse und des Anatocismus in der oben erörterten Art aufgehoben.

B. Der Schadensersatz (das Interesse). Die Lehre vom Schadensersatz stützt sich in der provinciellen Codification auf das gemeine Recht, so daß fast nur Entscheidungen und genauere Fixirungen gemeinrechtlich strittiger Punkte hier in Frage kommen.

Unter Schaden (id quod interest) wird darnach der Vermögensnachtheil, die Differenz zwischen dem Vermögen vor und dem Vermögen nach dem schädigenden Ereigniß verstanden[2]). Der Schadensersatz bildet also die Ausgleichung dieses Nachtheils. Die wesentliche Voraussetzung des Schadensersatzes ist daher die Fixirung des Vermögenswerthes, bei welchem nicht bloß der objektive Maßstab (der sog. Sachwerth), sondern der subjective (das Interesse des Verletzten) herangezogen werden muß[3]). Als Schaden gilt hiernach die schon herbeigeführte[4]) Benachtheiligung und zwar sowohl die positive Verminderung des Vermögens (damnum emergens), als die negative Vereitlung eines mit Sicherheit zu erwartenden Gewinnes[5]). Die Sicherheit kann aber nur als eine menschliche, d. h. als ein hoher Grad von Wahrscheinlichkeit angesehen werden, sodaß zwar reine sog. Honigtopfrechnungen ausgeschlossen sein sollen[6]), keineswegs

1) Vgl. Zwingmann a. a. O. VIII, 1516.

2) Prov.-R. III, Art. 3435. Windscheid a. a. O. II § 257 a. A. Hierher gehört somit auch das Entstehen von Schuldverpflichtungen. Vgl. auch Zwingmann a. a. O. II, 207.

3) Prov.-R. III, Art. 3454. Windscheid a. a. O. § 257 Not. 1.

4) Prov.-R. III, Art. 3437. Für zukünftige Benachtheiligung existiren nur Ansprüche auf Sicherstellung. Vgl. auch Zwingmann a. a. O. IV, 544 1, V 778.

5) Prov.-R. III, Art. 3437. Windscheid a. a. O. II § 253 Not. 1. Bangerow a. a. O. III § 571 Anmkg. 3 Nr. 1.

6) Prov.-R. III, Art. 3154. Zu derartigen bloßen Möglichkeiten zählt mit Recht das bei Zwingmann a. a. O. II, 224 mitgetheilte Urtheil die Aussicht des Jägers auf Wilderbeutung.

aber der mathematische Erweis der Nothwendigkeit des eintretenden Gewinns erfordert wird, wie er ja auch fast immer zu erbringen unmöglich wäre[1]).

Der Schaden kann ferner mit Rücksicht auf den Causalzusammenhang mit der schädigenden Handlung als ein unmittelbarer (ausschließlich auf diese letztere zurückzuführender) oder mittelbarer (zugleich andere Umstände voraussetzender) oder zufälliger (nur von diesen letzteren abhängiger) angesehen werden[2]). Nur für die ersteren beiden Arten haftet der Schuldige, wobei der mittelbare Schaden zu seiner Deduction der Anwendung desselben Wahrscheinlichkeitsmaßstabes bedarf, wie wir ihn soeben bei Erwähnung des lucrum cessans hervorgehoben haben[3]). Beweist übrigens der Beklagte, daß der Schaden den Kläger auch ohne seine Handlung getroffen haben würde, so wird er haftungsfrei[4]).

In Bezug auf den Schadenersatz gilt nach Provincialrecht ganz allgemein der Grundsatz, daß Jeder, welcher durch sein Handeln oder Unterlassen[5]) den Schaden veranlaßt hat, denselben ersetzen muß[6]). Nur durch Zufall oder gar durch sog. höhere Gewalt[7]) veranlaßten Schaden braucht Niemand zu ersetzen. Da es sich hier um die bloße Veranlassung und nicht um eine wirklich zurechenbare Verschuldung des

---

1) Windscheid a. a. O. II § 258 Not. 11 u. 15. Zwingmann a. a. O. I, 85, III, 364.

2) Prov.-R. III, Art. 3438 u. 3439, Zwingmann a. a. O. V. 919.

3) Prov.-R. III, Art. 3452 a. E. Windscheid a. a. O. II § 258. Not. 11. Zwingmann a. a. O. I, 87.

4) Windscheid a. a. O. § 158 Not. 15. Zwingmann a. a. O. I, 87.

5) Zwingmann a. a. O. IV, 557a, VI, 1139.

6) Prov.-R. III, Art. 3444. Auch die Erlaubtheit der Handlung entschuldigt nicht, wenn ausschließlich die Schädigungsabsicht, also sog. Chicane vorliegt. So ist der Pfändungsberechtigte zum Ersatz des durch die Pfändung verursachten Schadens verpflichtet, falls er bloß um zu schaden, pfändet, z. B. da, wo eine Pfändung wegen Sicherheit des Ersatzes unnütz ist u. s. w. Vgl. auch Zwingmann a. O. I, 29, 31. IV, 593.

7) Vgl. § 314.

Schadens handelt[1]), so müssen auch Kinder unter sieben Jahren und Wahnsinnige trotz ihrer Willensunfähigkeit für den Schadenersatz mit ihrem Vermögen aufkommen und nur, wenn die mit der Aufsicht über diese Personen gesetzlich Betrauten sich nachlässig gezeigt haben, geht der Ersatzanspruch zunächst gegen diese letzteren und erst subsidiär gegen die Thäter[2]). Für den durch die Handlungen des Beauftragten geanlaßten Schaden haftet der Auftraggeber, auch wenn der Auftrag überschritten worden war[3]). Dieser über die Rechtsnormen der Stellvertretung hinausgehende[4]) Satz erklärt sich gleichfalls aus dem so eben erwähnten Grundsatz, daß schon die bloße Veranlassung haftbar mache und nicht bloß die rechtliche Verschuldung. Ebenso haftet derjenige, welcher die schädigende Handlung eines Andern veranlaßt, sei es mit diesem, sei es statt dieses[5]) für den Schaden[6]). Auch für den Dienstboten und für sonstige gemiethete Arbeitskräfte haftet der Dienstherr, jedoch nur, wenn ihm irgend eine culpa in eligendo zum Vorwurf gemacht werden kann[7]). Die Schadensersatzpflicht geht regelmäßig auf die Erben des Schädigenden über[8]) und nur

---

1) Denn der Art. 3444 betont ausdrücklich, daß der Schaden bloß „veranlaßt" zu sein braucht. Hierin liegt ebenso wie in der Haftung des Willensunfähigen, ein Gegensatz zum gemeinen Recht. Vgl. Windscheid a. a. O. § 257 Not. 2 a ff. A. Meinung das bei Zwingmann a. a. O. V, 780 abgedruckte Urtheil. Uebrigens geht der Zug der Neuzeit überhaupt darauf, eine Schadenhaftung auch ohne culpa anzuerkennen.

2) Prov.-R. III, Art. 3445.

3) Ebendas. Art. 3446.

4) Vgl. oben B. I S. 249.

5) Z. B. wenn für den Thäter die Verjährung eingetreten ist, für den Veranlasser nicht.

6) Prov.-R. III, Art. 3446 a. E.

7) Prov.-R. III, Art. 3447. Bei Beobachtung jeder diligentia in eligendo liegt eben für den Dienstherrn nach Art. 3438 ein zufälliger, d. h. nicht voraussehbarer Schaden vor. S. auch Zwingmann a. a. O. I, 161 II, 276, IV, 560.

8) Prov.-R. III, Art. 3448.

die Erben des Vormundes oder Obervormundes haften bloß bei dolus und lata culpa[1]).

Berechtigt zur Anstellung der Schadensersatzklage ist jeder Geschädigte, einerlei ob es sich um Sachschaden oder anderweitigen Vermögensnachtheil handelt[2]). Hatte derselbe jedoch in Bezug auf Vermeidung des Schadens sich irgend ein, noch so leichtes, Versehen zu Schulden kommen lassen, so verliert er seinen Anspruch, wenn derselbe sich nur auf culpa des Schädigers gründet und behält ihn bloß bei doloser Schädigung[3]). Die Beweispflicht in Bezug auf die Existenz des Schadens trifft den Kläger[4]), dessen Ansprüche auf seine Erben übergehen[5]). Die Conventionalpön wird im Zweifel in den Schadenersatz eingerechnet. Ihre Entrichtung befreit aber nicht von dem Ersatz des dieselben übersteigenden Schadenbetrages[6]).

Ersetzt werden muß aller wirkliche Schaden, der positive und negative, der unmittelbare und mittelbare, soweit es sich um eine außerhalb eines Vertragsverhältnisses stattfindende Schädigung handelt, (sog. culpa ex lege Aquilia[7])). Handelt es sich dagegen um eine Schädigung eines Vertragscontrahenten durch den andern, (sog. obligationsmäßige culpa) so entscheiden hier in erster Linie die Bestimmungen des Vertrages[8]).

---

1) Ebendas. Art. 434, 435, 465. Vgl. oben B. II § 112.

2) Prov.-R. III. Art. 3440.

3) Prov.-R. III, Art. 3441. Zwingmann a. a. O. II, 190, 200. IV, 587, V, 937. Es ist aber nicht erforderlich, daß der Geschädigte eine besondere Geschicklichkeit in der Vermeidung des Schadens entwickelt. Vgl. Urtheil des Revaler Raths vom 21. Oct. 1880.

4) Prov.-R. III, Art. 3443. Der Beweis der Schadens höhe wird weiter unten im Text erörtert.

5) Prov.-R. III, Art. 3442.

6) Ebendas. Art. 3376. Vgl. unten § 297 C.

7) Prov.-R. III, Art. 3449. Der Ausdruck culpa paßt für das Provincialrecht nicht, da hier, wie oben im Text hervorgehoben wurde, auch ohne culpa gehaftet wird.

8) Prov.-R. III, Art. 3450. Vgl. unten § 311.

Eingehend sind die Bestimmungen der baltischen Codification über die Schätzung des Schadens. Hervorgehoben wird hier zuerst der Unterschied zwischen dem wirklichen Interesse und dem bloßen Sachwerth, indem unter das erstere auch die zugleich erfolgte Werthverminderung anderer, nicht beschädigter Sachen[1]), der entgangene Gewinn und die durch die Beschädigung entstandenen außerordentlichen Kosten[2]) einbezogen werden[3]).

Was dann die Abschätzung des Sachwerthes selbst betrifft, so ist hier vor Allem auf die Werththeorie des Gesetzbuches Gewicht zu legen. Der Werth der Sache kann hiernach ein dreifacher sein, ein gemeiner Werth oder Marktpreis, ein besonderer oder individueller Werth und ein Affectionswerth. Der gemeine Werth besteht in dem Nutzen, welchen die Sache jedem Inhaber gewährt[4]), der besondere Werth in dem Nutzen, welchen sie einem bestimmten Inhaber mit Rücksicht auf dessen individuelle Verhältnisse bietet[5]), der Affectionswerth in der Liebhaberei des Inhabers, ohne Rücksicht auf den wahren Nutzen[6]). Im Zweifel soll sonst bloß der gemeine Werth maßgebend sein[7]). Für die Lehre von Schadenersatz gilt aber die abweichende Norm, daß hier auch der besondere oder individuelle Werth berücksichtigt werden soll[8]) und nur der Affectionswerth ohne

1) Z. B. des nachgebliebenen Exemplars eines Doppelgespanns u. s. w.

2) Wie etwa bei plötzlichen Reparaturen, bei raschem Beziehen einer theueren Wohnung für den Fall der Beschädigung der früheren u. s. w.

3) Prov.-R. III, Art. 3551. Die Bestimmung des Art. 3552, daß die Schädigung, bei Nichtentrichtung einer Geldschuld im Zweifel nicht über den Betrag der gesetzlichen Zinsen hinausgehen soll, muß zur Zeit wohl als durch das neuere Gesetz v. 1882 antiquirt gelten. Doch müssen auch die gesetzlichen Zinsen jetzt in den Schadenersatz eingerechnet werden.

4) Prov.-R. III, Art 586.

5) Ebendas. Art. 587, z. B. eine Violine einem Künstler, eine bestimmte Wohnung einem Geschäftsmann u. s. w.

6) Ebendas. Art. 588.

7) Ebendas. Art. 589.

8) Ebendas. Art. 3454. Denn es ist der Vermögensnachtheil, nicht die Sache, welche restituirt werden soll.

Ersatz zu bleiben hat[1]). Was die Berechnung des Zeitpunktes betrifft, welchem die Werthbestimmung eines in seinem Werthe wechselnden Objects entnommen wird, so soll bei der Verletzung einer vertragsmäßigen Obligation die stipulirte Erfüllungszeit und in Ermangelung einer solchen die Zeit der Rechtskraftbeschreitung des Urtheils[2]) maßgebend sein. Bei der Schädigung außerhalb eines Obligationsverhältnisses gewährt dagegen die provinzielle Codification — abweichend von der herrschenden gemeinrechtlichen Theorie[3]) — nur den Sachwerth zur Zeit der Beschädigung, nicht den etwaigen höheren Werth zur Zeit des Urtheils[4]). Als Ort für die Werthbestimmung gilt bei Verträgen der stipulirte Erfüllungsort, in Ermangelung eines solchen sowie bei anderweitigen Schädigungen der Ort der Klaganstellung[5]).

Die Beschränkung des Schadenersatzes auf das duplum des Sachwerthes, welche das gemeine Recht feststellt[6]), ist auch in das Provinzialrecht übergegangen[7]). Nach demselben soll jedoch nur dann, wenn es sich um Beschädigung von Sachen oder Leistungen als Gegenständen einer Obligation[8]) handelt, welche einen Marktpreis besitzen, also sich ihrem gemeinen Werth nach genau schätzen lassen, die Ersatzverbindlichkeit (in welche der Sachwerth einzurechnen ist) nicht über das duplum dieses Marktpreises hinausgehen. Sobald es aber

1) Prov.-R. III, Art. 3454 a. E. Wohl kann auch ein bloßer Affectionswerth ersetzt werden müssen, wenn der concrete Vertrag solches verlangt, dann aber nicht als Schadenersatz, sondern als Vertragserfüllung.

2) Prov.-R. III, Art. 3459. Zwingmann a. a. O. III, 430. Denn zur Zeit des Urtheils müßte er die Sache haben, deren Leistung ihm der Schuldner unmöglich gemacht hat. Windscheid a. a. O. II § 258 Not. 7.

3) Windscheid a. a. O. II § 258 Not. 8.

4) Prov.-R. III, Art. 3460. Diese Inconsequenz wird von der Quelle des Artikels auf ein angebliches Gewohnheitsrecht zurückgeführt.

5) Prov.-R. III, Art. 3458.

6) l. un. Cod. de sent. (VII, 47). Bangerow a. a. O. III S. 50 Anmkg. 4 Nr. I. Windscheid a. A. II § 258 Not. 9.

7) Prov.-R. III, Art. 3455.

8) Denn der Art. 3455 redet ganz allgemein vom „Gegenstand der Forderung".

an einem derartigen genauen Schätzungsmaaßstabe fehlt, soll das richterliche Ermessen freie Hand haben[1]). Es geht aus dieser Bestimmung hervor, daß dieselbe nur bei Schädigung schon früher vorhandener Obligationsansprüche anwendbar ist[2]).

Was den Beweis des Werthes des Schadens betrifft, so existirte bisher auch hier das Privilegium des durch dolus oder lata culpa Geschädigten, im Nothfall[3]) sich zu einer eidlichen Selbstschätzung (Schätzungseid, jus jurandum in litem) erbieten zu können, ohne daß hier, wie im gemeinen Recht[4]), diese Befugniß auf diejenigen Klagen beschränkt wird, welche auf Herausgabe oder Restitution einer Sache gerichtet sind[5]). Der Richter konnte dabei das Maaß bestimmen, über welches hinaus nicht geschworen werden durfte und wenn er solches unterlassen hatte, selbst die vollzogene eidliche Schätzung herabsetzen[6]). Durch die neuen Justizgesetze ist auch dieser Eid abgeschafft worden.

C. Die Conventionalpön. Eine Conventionalpön ist eine von dem einen Contrahenten[7]) der Obligation freiwillig

---

1) Prov.-R. III, Art. 3455. Zwingmann a. a. O. V, 702.

2) Vgl. hierzu Bangerow a. a. O. III § 571 Anmkg. 4 Nr. 1. Windscheid a. a. O. II § 258 Not. 9.

3) D. h. wenn es an andern Beweismitteln fehlte. Art. 3455. Für die Existenz des Schadens müssen aber jedenfalls die gewöhnlichen Beweismittel angewendet werden, denn die Stellung und Fassung des Art. 3456 redete nur vom Werth des Objekts. A. Meinung, aber ohne Berücksichtigung des provinciellen Gesetzes, ist das bei Zwingmann a. a. O. I, 87 abgedruckte Urtheil.

4) L. 2 § 1 l. 5 pr. Dig. de jurejur. in lit. (12, 3) l. 68 Dig. de r. vind. (6. 1).

5) Prov.-R. III, Art. 3456. Uebrigens läßt auch die gemeinrechtliche Praxis Erweiterungen der Anwendbarkeit des Schätzungseides zu (Seuff., Arch. IX, 349), wie denn ein solcher Fall auch schon im römischen Recht vorkommt. Vgl. l. 5 § 4 Dig. de jurejur in lit. (12, 3) u. Windscheid a. a. O. I § 133 Not. 18.

6) Prov.-R. III, Art. 3457. S. auch Urtheil des livl. Hofg. vom 13. Sept. 1877 N. 6441 und vom 14. Januar 1878 N. 187.

7) Eine Obligation muß also vorliegen, aber nicht nothwendig eine vertragsmäßige und nicht nothwendig eine gleichzeitig mit der Stipulirung der Conventionalpön begründete. Vgl. Windscheid a a. O. II § 285 a. A.

übernommene Leistung[1]), welche derselbe für den Fall nicht gehöriger Erfüllung der Obligation zu entrichten verspricht[2]). Dieselbe hat die Erfüllung der Hauptforderung zum Zweck. Daher enthält weder das Versprechen einer Leistung für den Fall des Rücktritts[3]), noch das Versprechen einer Leistung unter der Bedingung des Nichtzustandekommens einer Obligation[4]), eine wahre Conventionalpön. Beigefügt werden kann die Conventionalpön, eventuell durch eine besondere Uebereinkunft[5]), jedem erlaubten Vertrage[6]). Sie braucht ferner nicht gerade in Geld zu bestehen[7]) und hängt gegenwärtig, seit das Zinsmaximum aufgehoben ist, in ihrem Betrage ganz von der Willkühr der Contrahenten ab[8]). Auch dürfen die Zinsen und Früchte der Leistung im Zweifel nicht in die Conventionalpön eingerechnet werden[9]); wohl

---

S. auch Zwingmann a. a. O. IV, 555. Mit dem Erlöschen der Obligation erlischt auch die Conventionalpön. Art. 3378. Zwingmann a. a. O. IV, 544, 553. Natürlich aber nur die auf die Nichterfüllung der Obligation gesetzte, nicht die auf andere Leistungen oder Unterlassungen gestellte.

1) Es ist nicht ausdrücklich gesagt, daß die Leistung der Conventionalpön gerade dem Gläubiger zu Gute kommen soll. Derselbe kann sich somit auch eine Pön zu Gunsten eines Dritten, z. B. zum Besten einer pia causa, versprechen lassen.

2) Prov.-R. III, Art. 3369.

3) Prov.-R. III, Art. 3369. Ueber dies sog. Reugeld vgl. § 309 u. § 334. Anders das preuß. Recht (A. L.-R. I, 5, § 312 ff.).

4) Windscheid a. a. O. II § 286 Not. 4.

5) Eine durch den Richter oder durch das Statut einer juristischen Person einer Gesellschaft u. s. w. festgesetzte Strafe ist keine Conventionalpön. Windscheid a. a. O. § 286 a E. Förster a. a. O. I § 107 Not. 25.

6) Prov.-R. III, Art 3370. Zulässig ist aber auch, wie oben erwähnt, die Stipulirung einer Conventionalpön, nachdem eine Delictobligation entstanden ist und deren Erfüllung in einem bestimmten Termine oder in bestimmter Weise verabredet wurde. Anders das preußische Recht. Förster a. a. O. I § 107.

7) Prov.-R. III, Art. 3370. Nur Körper-, Freiheits- und Ehrenstrafen sind ausgeschlossen, sowie überhaupt Strafen, deren Ausführung eine unerlaubte Handlung enthalten würde, z. B. das Niederbrennen eines Hauses u. s. w.

8) Prov.-R. III, Art. 3371. Vgl. oben S. 29.

9) Prov.-R. III, Art. 3376. Zwingmann a. a. O. VI, 1056. Irriger Weise wird in dem hier citirten Urtheil bei der auf terminmäßige Erfüllung gesetzten Conventionalpön die Einklagung des vollen Schadenersatzes

aber soll der Schadenersatz, insoweit er nicht den Betrag der Pön überragt, als durch dieselbe gedeckt betrachtet werden, sodaß im Zweifel nicht beides gefordert werden kann, Interesse und Pön. Es ist dies ein Hinweis auf die Gleichartigkeit des Zweckes beider Ansprüche[1]).

Die wichtige und nicht unstrittige[2]) Frage, was im Zweifel als gemeint anzusehen sei, ob der Gläubiger beides verlangen kann, Conventionalpön und Erfüllung der Hauptobligation, oder nur eines von beiden, wird in der provinciellen Codification dahin beantwortet, daß in Ermangelung einer ausdrücklichen Verabredung dem Gläubiger nur ein Wahlrecht zwischen Erfüllung und Conventionalpön zusteht und zwar nur bis zur getroffenen Entscheidung[3]). Es erscheint somit die Conventionalpön als eine vertragsmäßige Normirung des Minimums des Schadenersatzes, wobei der Gläubiger von jedem Beweise befreit wird und wie eben erwähnt mit der Befugniß bedacht bleibt, den etwa die Conventionalstrafe übersteigenden Betrag des Schadenersatzes sowie die Zinsen und Früchte der Leistung besonders einzufordern[4]). Der Schuldner hat nie die Wahl zwischen

---

neben der Conventionalpön gestattet, weil der erstere ja nur den Ersatz der Leistung überhaupt, die letztere den der nicht terminmäßigen Leistung bilde. Allein der Schadenersatz soll keineswegs abstract den Werth der Leistung, sondern gerade die concreten Umstände mit abwägen, welche ihn im einzelnen Fall erhöhen. Art. 587 u. 3354. Vgl. oben S. 34 a. A.

1) Nach preußischem Recht gehört die ganze Lehre von der Conventionalstrafe in die Lehre vom Interesse. Vgl. Förster a. a. O. I S. 709.

2) Savigny, Obl.-R. I S. 275 ff. Vangerow a. a. O. III § 614 Nr. IV, Windscheid a. a. O. II § 285 Not. 13, Sintenis a. a. O. V S. 114 ff.

3) Prov.-R. III, Art. 3372. Diese Interpretation ist auch nach gemeinem Recht die verbreiteste. Savigny a. a. O. I S. 277. Seuff. Arch. III, 38, X, 246, XIX, 136. Und zwar braucht der Gläubiger nur die Existenz der Obligation, nicht die Nichterfüllung des Schuldners zu erweisen. Windscheid a. a. O. II, 285, 5. Vgl. auch Zwingmann a. a. O. III S. 196, VI, 1218.

4) Prov.-R. III, Art. 3376. Savigny a. a. O. I S. 275 ff. Windscheid a. a. O. II § 287 Not. 16.

Erfüllung und Strafzahlung[1]), der Gläubiger kann, abgesehen von dem Fall einer ausdrücklichen, dahin zielenden Verabredung, auch dann noch neben der Conventionalpön die Vertragserfüllung verlangen, wenn die erstere auf die nicht terminsmäßige Erfüllung gesetzt war, also nur einen bestimmten Theil des Interesses umfaßte, welches die ganze Obligation bot[2]). Dabei ist es nicht erforderlich, daß die nicht terminmäßige Erfüllung gerade unter den Begriff des Verzuges fällt[3]).

Theilweise Erfüllung nützt dem Schuldner nichts, indem weder die Strafe überhaupt — von ihm abgewandt, noch eine Theilung derselben gestattet wird[4]). Dagegen findet allerdings eine Theilung gegenüber den mehreren Erben des Conventionalpönschuldners statt, indem die Conventionalpönobligation nicht anders behandelt wird, wie jede Obligation[5]).

Was endlich die Frage betrifft, mit welchem Augenblick die Conventionalpön als verfallen anzusehen ist, so muß vor Allem betont werden, daß die provincielle Codification bloß das Ausbleiben der Leistung, resp. der vertragsmäßigen Art der Leistung verlangt, keineswegs aber nothwendig eine culpa des Schuldners voraussetzt[6]). Es soll eben die Pön

---

1) Prov.-R. III, Art. 3373. Damit ist zugleich ausgesprochen, daß der Gläubiger niemals bloß einen Conventionalpönanspruch haben soll, da in diesem Fall in der That der Schuldner das hier ausgeschlossene Wahlrecht erhalten würde. Eine dahin gehende Verabredung würde also nicht unter die Normen der Conventionalpön, sondern unter die des Reurechts fallen. Vgl. auch Windscheid a. a. O. II § 287. Not. 16 a. E. Bangerow a. a. O. III S. 365.

2) Prov.-R. III, Art. 3474, 2. Bangerow a. a. O. III S. 366.

3) Denn dieser Fall wird als ein specieller von der Gesetzgebung besonders behandelt. Prov.-R. III, Art. 3374 Anmkg. u. 3322. S. unten § 312. Zwingmann a. a. O. VI, 1218.

4) Prov.-R. III, Art. 3375. Windscheid a. a. O. II § 285, 2.

5) Prov.-R. III, Art. 2679 u. 3377. Vgl. oben B. IV S. 463 ff.

6) Prov.-R. III, Art. 3369. Daher wird auch der Verzug besonders behandelt. Art. 3322. Zwingmann a. a. O. III, 360 u. S. 197 ff. VII, S. 202 ff.

den Gläubiger in Bezug auf seinen Schaden in jedem Falle sicher stellen[1]). Nur insofern muß eine Abweichung von diesem Grundsatz angenommen werden, als jedenfalls mit dem Untergang der Hauptobligation auch die Conventionalpönforderung erlischt, wie dies namentlich bei unverschuldeter Unmöglichkeit der Leistung für den Schuldner eintritt[2]).

Als Zeitpunkt des Verfalls ist bei auf ein Unterlassen gerichteten Obligationen der Augenblick der Contravention[3]), bei auf ein Thun gerichteten und mit einer Zeitfrist versehenen der Ablauf dieser Frist[4]) anzusehen. Fehlt es im letzteren Falle an einer Fristbestimmung, so muß nach gemeinem Recht, welches hier subsidiär einzutreten hätte, im Zweifel sofort erfüllt und bei Nichterfüllung Conventionalpön gezahlt werden, wobei jedoch die Nachholung der Leistung vor Beginn des Processes den Schuldner von der Strafe befreit[5]).

Abschnitt II.

Die Subjecte der Obligation.

§ 298.

Die Obligation mit einem bestimmten Subject.

Die regelmäßige Voraussetzung jeder Obligation bildet auch nach Provincialrecht[6]) die feste Bestimmtheit der

1) Windscheid a. a. O. II § 285 Not. 10 will diesen Zweck anerkennen, aber nur wenn die Pön auf terminmäßige Erfüllung gestellt war. Es ist aber nicht abzusehen, warum dieselbe Auslegungsnorm nicht auf jede Conventionalpön passen soll, insoweit nicht eine vollständige Aufhebung der Principalobligation eintrat. S. weiter unten im Text.

2) Prov.-R. III, Art. 3378 u. 3439. Zwingmann a. a. O. III, 360 S. 197 ff. IV. 555, VI, 1218. Doch werden schon erworbene Ansprüche auf Conventionalpön nicht nothwendig durch die nachträgliche Aufhebung der Obligation tangirt. Vgl. auch Zwingmann a. a. O. VI, S. 221.

3) l. 122 § 6 Dig. de verb. obl. (45, 1).

4) l. 23 Dig. de obl. et act (44, 7). Seuff., Arch. IV, 32 XIV, 134. Windscheid a. a. O. II § 285 Not. 2.

5) Bangerow a. a. O. III § 614 Not. III, 2. Sintenis a. a. O. II § 88 Not. 12 a. E. Windscheid a. a. O. II § 285 Not. 4, 5 u. 6. Seuff., Arch. III, 37, VI, 172. Auch ist das „sofort" nicht buchstäblich zu nehmen. l. 21 § 12 Dig. de rec. (4, 8). Seuff., Arch. III, 37.

6) Prov.-R. III, Art. 2907.

Subjecte und nur ausnahmsweise kann eine von vorn herein in Aussicht genommene Unbestimmtheit derselben zugelassen werden[1]). Darnach ist es der Forderungsberechtigte, der Gläubiger und der Forderungsverpflichtete, der Schuldner, welche bei jeder Obligation in Frage kommen. Auf beiden Seiten kann eine Mehrheit von Personen in Frage kommen, wovon weiter unten[2]) die Rede sein wird.

Allein auch bei der Obligation mit fest bestimmtem Subject ist ein Wechsel der Personen denkbar und zwar bald so, daß die alte Obligation dabei untergeht und aus dem Stoff derselben für neue Personen eine neue geschaffen wird[3]), bald so, daß dieselbe Obligation von Seiten eines Nachfolgers des bisherigen Gläubigers ausgeübt wird, also eine Singularsuccession in Obligationen stattfindet[4]).

Endlich kann aber auch — ohne einen Wechsel in der Person des Subjects — die Obligation durch einen dritten, einen Stellvertreter, ausgeübt werden, wobei nicht nur die Art der Ausübnng, ihre Voraussetzungen und Einreden sich nach der Person des wirklichen Gläubigers richten, sondern dieser letztere auch die alleinige Disposition über die Obligation und das Klagerecht gegen den Schuldner jederzeit behält[5]). Es gelten in dieser Beziehung die allgemeinen Normen über Stellvertretung, wie sie im allgemeinen Theil zur Darstellung gelangt sind[6]).

§ 299.

Die Obligation mit unbestimmtem Subject.

Schon das römische Recht[7]) kannte mehrere Fälle, in welcher die Person des Gläubigers oder des Schuldners

1) Vgl. unten § 299 u. 305.
2) Vgl. § 300.
3) Vgl. hierüber § 324.
4) Vgl. § 315 ff.
5) Prov.-R. III, Art. 3110 ff.
6) Vgl. oben B. I § 47 u. B. V § 310.
7) Savigny, Obl.-R. I § 15. Windscheid a. a. O. II § 291.

nicht von vorn herein bestimmt, sondern in der Weise an ein Rechtsverhältniß angeknüpft wurde, daß jeder in dieses Verhältniß Eintretende mit und durch diesen Eintritt Gläubiger resp. Schuldner der betr. Obligation wurde, jedoch nur auf solange, als er in diesem Verhältniß stand. Dahin gehörten namentlich die Ansprüche auf die noxae datio[1]), die sog. actiones in rem scriptae[2]) und die Reparaturpflicht der servitus oneris ferendi[3]). Regelmäßig war es auch schon hier der Besitz resp. das Eigenthum eines Grundstückes, welche in diesen Fällen den Gläubiger oder Schuldner bestimmten. Es war also hier die Sache die constante, die Person die wechselnde, eine Betrachtung, welche leicht zu der Annahme eines Rechtes an einer Sache, statt eines Rechtes auf die Leistung einer Person führen konnte[4]).

Das deutsche Recht[5]) und mit ihm das Provincialrecht haben diese Fälle mannigfach vermehrt. Und zwar sind es nicht bloß die rechtlichen Beziehungen der Grundstücke, welche deren Inhaber mit reicheren Verpflichtungen bedacht haben und welche bereits früher als Anhang zum Sachenrecht[6]) zur Darstellung gelangt sind. Während nämlich diese (insbesondere ihr wichtigster[7]) Fall, die Reallasten), sich darin den römisch-rechtlichen Fällen anschließen, indem auch bei ihnen es der Schuldner ist, welcher wechselt, haben sich im neueren Recht aus Rücksichten auf die Leichtigkeit und Bequemlichkeit des Verkehrs Obligationen mit festbestimmtem Schuldner und wechselndem Gläubiger aus-

1) Vgl. § 358, III.
2) Vgl. oben B. I § 60.
3) Vgl. oben B. III § 157.
4) Vgl. hierüber B. III § 181.
5) Vgl. bes. Stobbe, Deutsches Privatrecht III, § 175.
6) Vgl. oben B. III § 117, § 181 u. 186.
7) Der zweite Hauptfall der modernen Obligation mit wechselndem Schuldner, wie er in der Verwandlung der Grundhypothek in eine sogenannte Realobligation vorliegt (Stobbe a. a. O. III, § 175, 2) hat sich im Provincialrecht nicht eingebürgert. Vgl. oben B. III S. 324 a. E.

gebildet, bei welchen es namentlich darauf ankommen mußte, die Entstehung der Gläubigerschaft für jeden einzelnen Fall thunlichst zu erleichtern. Es geschah dies dadurch, daß eine Urkunde geschaffen wurde, deren Inhaberschaft den Gläubiger legitimirte, sodaß das Erlangen der Detention dieser Urkunde den Detentor ipso jure zum Gläubiger der in derselben verbrieften Obligation machte.

Dies sind die vielbesprochenen sog. Inhaberpapiere, die Hauptträger des modernen Geldverkehrs[1]).

Das Provincialrecht beginnt die Theorie der Inhaberpapiere mit dem Satz[2]), daß das Inhaberpapier, (nicht aber die Inhaberpapierforderung) durch die Ausstellung[3]) einer Urkunde entsteht, kraft welcher der Schuldner jedem Inhaber derselben die verbriefte Leistung zusagt. Als eine dem Inhaberpapier formell verwandte Categorie erscheint neben dem vollkommenen Inhaberpapier, bei welchem wirklich durch die Inhaberschaft die Gläubigerschaft entsteht, das sog. unvollkommene Inhaberpapier, bei welchem ein fest bestimmter Gläubiger genannt und daneben die Clausel hinzugefügt wird[4]), „oder an den Inhaber", resp. oder an „den getreuen Inhaber." In diesen letzteren Fällen soll dieser Inhaber oder „getreuer Inhaber" als Cessionar des ursprünglichen Gläubigers präsumirt werden, so daß bloß die Art der Uebertragung durch diese Clausel erleichtert wird[5]). Dabei

1) Stobbe a. a. O. III, § 179 ff. Duncker in der Zeitschrift für deutsches Recht V. S. 30 ff. Kuntze, Inhaberpapier 1857. Gerber a. a. O. § 161. Unger, die rechtliche Natur der Inhaberpapiere 1857.

2) Prov.-R. III, Art. 3120.

3) Eine Behändigung ist darnach nicht erforderlich, (wie dies beim Wechsel der Fall ist). Also auch ein dem Schuldner gestohlenes Inhaberpapier muß berichtigt werden, wenn auch deswegen das Verfahren aus dem Diebstahl — eventuell auch gegen den Inhaber — seinen Gang geht. Vgl. übrigens § 305 a. E.

4) Prov.-R. III, Art. 3120 Anmkg.

5) Es bleibt also bei diesen unvollkommenen Inhaberpapieren der Erwerber bloßer Cessionar und setzt sich den Einreden aus, welche seinem Cedenten gegenüberstanden. Die Clausel hat für ihn nur den Vortheil, daß aus der

unterscheidet die Codification für diesen Fall nicht zwischen dem „Inhaber" und dem „getreuen Inhaber", indem sie beide für bloße Cessionare erklärt und damit den Rechtsnormen über Cession unterwirft[1]). Daher sind diese Papiere nach Provincialrecht keine wahren Inhaberpapiere[2]).

Hiernach enthalten auch nach Provincialrecht die Inhaberpapiere eine bloße Obligation, bilden keinen Werth an sich, kein Papiergeld[3]). Dieselben überheben jedoch den Schuldner jeder Verpflichtung, die besondere Legitimation des Inhabers zu prüfen, den Gläubiger dieselbe zu erweisen[4]). Die Gläubigerschaft entsteht durch die Inhaberschaft[5]). Es ist also für das Provincialrecht nicht richtig, wenn man im Falle unrechtmäßigen Erwerbes der Detention den bisherigen Inhaber fortdauernd als Gläubiger ansieht und nur eine Beweispräsumtion zu Gunsten des factischen Detentors wirken läßt[6]). Der Inhaber ist hier wahrer Gläubiger, wenn auch nicht nothwendig Eigenthümer des Papiers, sodaß ihm die Gläubigerschaft eventuell später wieder entzogen werden kann.

Eine Uebertragung des Forderungsrechts findet allerdings auch nach Provincialrecht[7]) nur durch Uebergabe des

---

Inhaberschaft die Cession vermuthet und hinsichtlich dieser dem Gegner der Gegenbeweis zugeschoben wird. Vgl. auch Zwingmann a. a. O. I, S. 233.

1) Vgl. unten § 315 ff. S. auch Stobbe in Goldschmidt's Zeitschr. für Handelsrecht XI, S. 421 ff. A. Meinung über den Unterschied dieser beiden Ausdrücke Brunner ebendas. XXIII S. 231 ff., welchem jetzt Stobbe, deutsches Privatr. III § 179 Not. 6 beipflichtet.

2) Vgl. die Definition der Inhaberpapiere im Art. 3120 u. 3121 mit der Anmerkung zu Art. 3120. Zwingmann a. a. O I, 112.

3) Savigny a. a. O. V S. 116 ff. Stobbe, deutsches Privatr. III § 180, 1.

4) Und zwar ist es in diesem Fall gleichgiltig, ob sie unvollkommene oder vollkommene Inhaberpapiere sind. Vgl. auch Stobbe a. a. O. III § 179, 2.

5) Prov.-R. III, Art. 3122. S. auch Sächs. Gesetzbuch § 1039 u. 1045.

6) Wie dies Endemann, Handelr. § 86 No. 13, Dernburg, preuß. Privatr. II S. 193, Kuntze, Inhaberpap. S. 303 ff. wollen.

7) Prov.-R. III, Art. 3123.

Papiers statt. Allein dieser Satz hebt den andern nicht auf, daß die bloße Inhaberschaft den Gläubiger macht. Der erstere will nur das Verhältniß zum früheren Inhaber, nicht das zum Schuldner regeln und nur die Art darstellen, durch welche man formgültig die Inhaberforderung weitergiebt. Daher verbietet die Codification dem Schuldner ausdrücklich, sich wegen der Art, wie der Inhaber das Papier erworben hat, seiner Verpflichtung zu entziehen[1]). Der bisherige Inhaber ist eben nur Gläubiger, „so lange er das Papier inne hat", nicht „bis er es übertragen" hat.

Damit ist schon ausgedrückt, daß jeder Inhaber als erster, sozusagen originärer Erwerber der Forderung gilt[2]). Nicht die Uebertragung seines Vorgängers, sondern der Erwerb der Detention des Papiers[3]) macht ihn zum Creditor. Es können ihm somit auch keine Einreden aus der Person seines oder seiner Vorgänger entgegengesetzt werden[4]). Ebensowenig kann ihm aus der etwaigen Cession irgend eine dieselbe betreffende Einrede, etwa die exceptio legis Anastasianae[5]) opponirt werden, weil er keiner Cession bedurfte, um seinen Anspruch zu legitimiren[6]).

Dem entsprechend steht es auch mit der Erlöschung der Forderung. Eine in der Person seines Vorgängers stattgehabte Erlöschung derselben durch Zahlung, Compensation, Confusion u. s. w. tangirt somit den Inhaber nicht, da er als erster Erwerber der Forderung gilt. Dagegen erlischt dieselbe ausnahmslos mit dem Verlust des Papiers[7]) und wenn bisweilen die sofort zu besprechende Möglichkeit der

1) Prov.-R. III, Art. 3128 a. E. Auch dem notorisch unrechtmäßigen Erwerber kann daher der Schuldner die Auszahlung nicht weigern, wenn kein gerichtlicher Beschlag exportirt worden ist.

2) Prov.-R. III, Art. 3122. Zwingmann a. a. O. IV, S. 201.

3) Stobbe a. a. O. III § 180, 5.

4) Prov.-R. III, Art. 3125 a. A. Zwingmann a. a. O. IV S. 202.

5) Vgl. unten § 318.

6) Prov.-R. III, Art. 3125 a. E.

7) Prov.-R. III, Art. 3122 („solange er es inne hat").

sog. Mortification abhanden gekommener Inhaberpapiere als ein Verstoß gegen diesen Satz bezeichnet wird, so ist dies ein Irrthum. Denn das Mortificationsverfahren hebt den stattgehabten Verlust des Gläubigerrechts keineswegs auf, es stört an sich den Zwischeninhaber nicht in der Ausübung seines Creditorenrechts[1]). Die vollzogene Mortification wegen Nichtmeldung eines Inhabers vernichtet allerdings das Papier und dessen Rechtskraft, aber nur, weil dasselbe nach den Resultaten des Verfahrens als nicht existent, als verloren und inhaberlos betrachtet werden muß. Hatte dasselbe dagegen einen Inhaber, welcher sich auf die gerichtliche Vorladung meldet, so kann eine Mortification nicht mehr stattfinden, sondern nur ein Vindicationsprozeß[2]). Die Thatsache eines solchen berechtigt aber an sich den Schuldner nicht zur Sistirung der Auszahlung. Solange nicht der Staat durch seine Gerichte dieselbe inhibirt, ist auch der durch die Vindication angefochtene Inhaber wirklicher Gläubiger des Ausstellers.

Eine Erlöschung der Inhaberpapierforderung für den Gläubiger findet also vor Allem durch den Verlust derselben, sodann durch die Mortification vernichteter, resp. abhanden gekommener Inhaberpapiere statt[3]). Diese letztere setzt die Einleitung eines besonderen Verfahrens bei der competenten Behörde[4]) voraus. Dasselbe beginnt mit einer

---

1) Kommt dagegen eine gerichtliche Beschlaglegung an der genannten Stelle zu dem Mortificationsverfahren hinzu, so wird allerdings die Auszahlung an den Inhaber sistirt, aber nicht, weil derselbe aufgehört hat, Gläubiger zu sein, sondern weil ihm möglicherweise das Papier, welches ihn legitimirt, wieder entzogen werden kann.

2) Prov.-R. III, Art. 3129.

3) Prov.-R. III, Art. 318. Ueber den Begriff des „Abhandenkommens" vgl. auch Zwingmann a. a. O. VI, 1034.

4) Ebendas. Art. 3128. Als competente Behörde erschien bisher, wo nicht Specialgesetze (Emissionsgesetz, Statuten u. s. w., welche häufig die bezügliche Verwaltung des emittirenden Geldinstituts selbst hierzu legitimiren) etwas besonderes statuiren, die Civiljustizbehörde des Verlierenden. Vgl. auch Zwingmann a. a. O. III, 348. Nach den neuen Justizgesetzen ist es die Civil-

öffentlichen Vorladung des etwaigen Inhabers binnen richterlich anberaumter Präclusivfrist und endigt, sobald sich Niemand gemeldet hat und die Thatsache der früheren Inhaberschaft des Papiers bescheinigt ist[1]), auch der Uebertragung des neuen Papiers keine sonstige Hindernisse entgegenstehen[2]) mit der gerichtlichen Vernichtung (Mortification) des früheren und Ausfertigung eines neuen Papiers[3]). Meldet sich dagegen der Inhaber, so hört das Mortificationsverfahren als nunmehr nicht am Platze auf und beginnt ein Eigenthumsprozeß, von welchem weiter unten noch die Rede sein wird[4]).

Eine dritte Art der Erlöschung der Inhaberforderung wird durch die Verwandlung des Inhaberpapiers in eine gewöhnliche auf den Namen gestellte Forderung oder durch

---

justizbehörde des Erfüllungsortes, resp. (in Ermangelung eines solchen) des Wohnortes des Schuldners, oder wenn auch dieser unbekannt ist, des Ausstellungsortes der Obligation. Vgl. Regeln zum Civilproceß v. 1889 § 354. Die etwaigen besonderen Statuten von Creditanstalten und Actiengesellschaften sind aber auch in dieser Beziehung in Kraft geblieben Regel zum Civilpr. § 356.

1) Was zur Bescheinigung der Inhaberschaft genügt, ist meist in den bezüglichen Specialstatuten der einzelnen Inhaberpapiere fixirt. Wo es an solchen fehlt, hat das richterliche Ermessen, nicht aber die, nur für den Fall einer bestrittenen Forderung gegebenen Regeln des Civilprocesses einzutreten. Regeln v. 1889 § 324 ff. Nach den neuen Justizgesetzen muß eine Abschrift eingeliefert oder wenigstens der Hauptinhalt der Urkunde angegeben werden. Vgl. Regeln v. 1889 § 351.

2) Z. B. das Auftreten eines früheren Eigenthümers, welcher die Legitimation des Modificanten bestreitet. Vgl. Prov.-R. III, Art. 3128 („auch kein anderweitiges Hinderniß entgegensteht"). Die Meldung kann auch nach Ablauf der Frist, — muß aber vor Erlaß der gerichtlichen Präclusion erfolgen. Regeln v. 1889 § 327. Uebrigens kann im Falle von Illegalitäten bei der Mortification auch noch später binnen vier Monaten a scientia resp. vom urtheilsmäßigen Nachweis der Illegalität ab vom Beeinträchtigten gegen die Mortification, resp. gegen den Mortificanten Klage erhoben werden. Regeln zum Civilpr. § 332 ff.

3) An dessen Stelle auch die gerichtliche Anweisung der Auszahlung an den Schuldner eintreten kann. Art. 3128 a. E.

4) Vgl. auch Regl. zum Civilproc. v. 1889 § 328 ff. Uebrigens findet die Mortification von Inhaberpapieren nicht bei allen Arten der letzteren statt. Es giebt einzelne, deren Specialstatuten eine solche ausschließen. Nur muß im Zweifel nach Provincialrecht eine solche als zulässig gelten.

sonstige Außercurssetzung derselben bewerkstelligt[1]). Eine solche findet auf Grund der Specialreglements der einzelnen Geldinstitute durch einen Vermerk auf dem Papier selbst statt.

Uebrigens erlischt die Inhaberpapierforderung für die Person des Inhabers auch durch alle Erlöschungsarten der Forderung[2]).

Wohl zu unterscheiden von der bisher behandelten Inhaberpapierforderung ist das Recht am Inhaberpapier. Das Papier wird von der provinciellen Codification einfach als mobile Sache behandelt und kann als solche Gegenstand dinglicher Rechte wie Leistungsobject bei Forderungsrechten sein[3]). Vor allem ist es das Eigenthumsrecht, welches mit allen seinen Befugnissen und Eigenthümlichkeiten an dem Papier erworben wird, wobei als Haupterwerbsart die Uebertragung von Hand zu Hand gilt[4]). Die Frage, in wiefern der Uebertragende selbst Eigenthümer gewesen sein muß, beantwortet sich nach allgemeinen Grundsätzen, sodaß namentlich die für Mobilien anwendbare Regel „Hand muß Hand wahren" auch hier in Kraft tritt[5]) Der Uebertragende haftet als bisheriger Gläubiger (wie jeder Cedent) nur für die Existenz der Forderung, d. h. die

---

1) Prov.-R. III, Art. 3130. Stobbe a. a. O. III § 180 g. Doch ist hier wohl die Zustimmung des Ausstellers erforderlich. Vgl. J. Büngner, Commentar zu Prov.-R. Bd. III, S. 113.

2) Vgl. unten § 320 ff. War einem Inhaber z B. die Schuld bezahlt und dabei verabsäumt worden, das Papier ihm abzunehmen, so kann er selbst nicht nochmalige Zahlung verlangen. Und zwar hilft es ihm auch nicht, wenn er behauptet, das Inhaberpapier zum zweitenmal neu erworben zu haben. Denn dem Schuldner würde auch in diesem Falle die Zahlungseinrede zur Seite stehen. Der Inhaber kann das Papier dann eben nur durch Uebertragung wieder fruchtbar machen.

3) Prov.-R. III, Art. 3126. Ungenau drückt sich dieser Artikel aus, wenn er das Papier direct als Gegenstand von Forderungsrechten bezeichnet. Vgl. oben § 296, I S. 8 Not. 4.

4) Prov.-R. III, Art. 3123.

5) Vgl. oben B. III § 141. Zwingmann a. a. O. V, 761. S. über die Ausdehnung dieser Regel in diesem Fall auch weiter unten.

Echtheit und Gültigkeit, resp. Cursfähigkeit des Papiers[1]), in der Eigenthumsfrage aber wie jeder auctor für Eviction[2]).

Jede andere Disposition über das Papier, wie Verpfändung, Leihvertrag, Deposition, beraubt daher den Eigenthümer nicht seines Eigenthums, wohl aber des Forderungsrechts. Zu seinem Schutz hat der Eigenthümer dann nur die Vindication und diese ist es auch, welche er in dem obenerwähnten Mortificationsprozeß anstellen muß, wenn auf die Edictalladung hin ein Inhaber sich meldet. Sie ist aber besonders beschränkt, indem sie nicht bloß im Fall der Regel „Hand muß Hand wahren", sondern in jedem Falle dem gutgläubigen Erwerber gegenüber wegfällt[3]). Dazu muß auch hier, wie stets, die mala fides desselben erwiesen werden, indem die bona fides im Zweifel präsumirt wird.

Die großartigen Wirkungen und die eminente Creditfähigkeit der Inhaberpapiere haben überall zu einer Einschränkung der Ausstellungsberechtigung derselben geführt[4]). Die provinciellе Codification gestattet die Ausstellung derselben der Staatsregierung und den von dieser bestätigten Creditanstalten und Actiengesellschaften[5]). Hat jedoch Jemand

1) Prov.-R. III, Art. 3124. Stobbe a. a. O. III § 180, 5. Zwingmann a. a. O. I, 72, II, 195, III, 347.

2) Vgl. unten § 334. Ausnahmsweise braucht aber hier diese Haftung zu Gunsten des gutgläubigen Erwerbers gestohlener Inhaberpapiere nicht einzutreten, da in diesem Falle hier, wie da nach deutschem Recht voller Eigenthumserwerb des bona fide Erwerbers stattfindet. Deutsches Handelsgesetzbuch Art. 306 u. 307. Stobbe a. a. O. III, S. 210. Zwar wird dies nur im Falle eines Mortificationsprocesses (s. weiter unten Note 3) vom Provincialrecht direct ausgesprochen, wohl aber nur, weil dies der Hauptanwendungsfall ist.

3) Prov.-R. III, Art. 3129. Die analoge Ausdehnung dieser Bestimmung auf alle Fälle der Vindication von Inhaberpapieren (auch außerhalb des Mortificationsprocesses) erscheint naheliegend schon mit Rücksicht auf den Zweck des ganzen Instituts. Vgl. Zwingmann a. a. O. I, 73 u. 74. IV, 541.

4) Stobbe a. a. O, § 179, 5. Savigny, Obl.-R. II S. 122 ff. Gerber a. a. O. § 161 Not. 14.

5) Prov.-R. III, Art 3121. Zwingmann a. a. O. I, 71. Der russische Text spricht hier klarer und unzweideutiger, als der deutsche, in welchen sich der abschwächende Ausdruck „zunächst" eingeschlichen hat.

ein Inhaberpapier ohne Autorisation ausgestellt, so bleibt er immer Schuldner und haftet jedenfalls auch dem bloßen Inhaber auf Schadenersatz[1]), wenn auch die besonderen Privilegien des Papieres wie Mortificirbarkeit, Einredelosigkeit u. s. w. hier nicht zutreffen[2]).

Die Arten der Inhaberpapiere sind hier ebenso mannigfach, wie überall sonst. Neben den großen Geldpapieren au porteur, Staatspapieren, Pfandbriefen der Geldinstitute[3]) u. s. w. sind es namentlich die verschiedensten Arten von Entreekarten, Fahrbilleten[4]), Speisemarken, Loosen, Policen, Coupons, nicht aber auch der sog. Talon der Werthpapiere[5]) u. s. w., welche hierher gehören.

§ 300.

Die Obligation mit einer Mehrheit von Subjecten.

Falls bei einem Forderungsrecht auf der Gläubiger-

1) Stobbe a. a. O. III § 179, Not. 18. Deutsches Handelsgesetzbuch § 173.

2) Dadurch werden die im Verkehr auch ohne Staatsgenehmigung gangbaren Inhaberpapiere (Speisemarken, Entreekarten u. s. w.) vor der Ungültigkeit geschützt.

3) Die Pfandbriefe der landschaftlichen und städtischen Creditvereine werden nach ihren Einzelstatuten beurtheilt. Vgl. insbes. Reglement des livl. Creditv. v. 1802 § 8, estl. Reglement v. 1845 § 71. Bisweilen sind es darnach nur persönliche Schuldbriefe der betr. Vereine, bisweilen (d. h. wenn sie auf specielle Immobilien ingrossirt sind), zugleich mit einem Pfandrecht verbundene. Durch die neuen Justizgesetze ist an der Wirksamkeit dieser auf einer lex specialis beruhenden Schuldbriefe und ihren Garantien nichts geändert worden. Vgl. auch zeitweil. Grundbuchsregeln v 1889 P. 1. Anmkg. 2. Auch die generelle Haftung der Schuldner und ihrer Güter nach Art. 4 des Reglements der livl. Creditsocietät v. 1868 für allen Schaden der Societät besteht darnach fort, wenn auch nur bis zum Betrage der ingrossirten Summe.

4) Ob auch das Retourbillet für Eisenbahnfahrten ein Inhaberpapier ist (insbesondere dessen Rückcoupon) muß wohl im Zweifel — d. h. so lange nicht ein Specialstatut oder eine öffentliche Bekanntmachung oder die Hinzufügung eines Namens auf dem Billet, resp. eine besondere auf das Billet vermerkte Bedingung anders disponiren — bejaht werden. Anders steht es mit den Freibilleten. Dies sind für die Person bestimmte Rectaforderungen, nicht Inhaberpapiere, wenn sie auch auf der Urkunde keine Person nennen. Dieselben haben eine bloß den Freibilleten zukommende Form.

5) Zwingmann a. a. O. V, 762.

oder Schuldnerseite mehrere Personen stehen, liegt entweder die Möglichkeit vor, daß die Forderung, resp. Schuld nach Quoten getheilt ist und jeder Theilnehmer nur seinen Antheil fordern kann, resp. entrichten muß oder, daß das Forderungsrecht ein ungetheiltes, sog. solidarisches bleibt[1]).

Das römische Recht unterschied drei verschiedene Arten dieser sog. solidarischen oder Gesammtschuldverhältnisse, nämlich das Gesammtschuldverhältniß bei Einheit der Obligation (die Correalobligation[2])), das Gesammtschuldverhältniß bei Mehrheit von Obligationen und Einheit der Leistung, (sog. einfach soliderasche Obligation[3])) und den Fall einer Mehrheit der Gläubiger oder Schuldner bei Untheilbarkeit der Leistung[4]). Alle diese Fälle haben das Gemeinsame, daß bei ihnen der Gesammtschuldner nur einmal zu leisten hat und durch einmalige Leistung alle Gesammtgläubiger befriedigt, alle Gesammtschuldner befreit werden. Sie unterscheiden sich nur in Bezug auf den Grad des Einflusses, welchen anderweitige Aufhebungsthatsachen auf die Gesammtheit der Verpflichteten ausüben[5]). Wenn nun auch in den römischen Quellen sich offenbar[6]) derartige feinere Unterscheidungen finden, so hat sich doch in dem Rechte der Neuzeit ein Bedürfniß nach denselben nur in geringerem Maße auszubilden vermocht. Unterstützt wurde diese Bewandtniß noch durch die Thatsache, daß das deutsche Recht nur eine

---

1) Prov.-R. III, Art. 3331. Vgl. Savigny, Obl. I § 16 ff. Vangerow a. a. O. III § 373. Windscheid a. a. O. II § 292 ff. Förster a. a. O. I § 63. Stobbe a. a. O. III § 176.

2) Ribbentrop, zur Lehre von der Correalobligation 1831. Windscheid a. a. O. § 293 Not. 1. Vangerow a. a. O. III S. 70 ff.

3) Ribbentrop a. a. O. S. 271 ff. Vangerow a. a. O. 90 ff. Windscheid a. a. O. II § 298.

4) Ubbelohde, die Lehre von den untheilbaren Obligationen 1862. Savigny, Obl.-R. I § 29 ff. Windscheid a. a. O. II § 299 ff.

5) Vgl. u. A. Windscheid a. a. O II § 293, Not. 1.

6) Obgleich auch dies in neuerer Zeit bestritten worden ist. Vgl. Vangerow a. a. O. III S. 70 ff. und die daselbst genannten Schriftsteller.

TARTU ÜLIKOOLI RAAMATUKOGU

einzige Art der Gesammtschuld, die Verpflichtung zur gesammten Hand anerkannte[1]).

Wenn nun auch eine Einwirkung abweichender, dem deutschen Recht entnommener Rechtsnormen auf das Provincialrecht nicht nachweisbar und auch nicht wahrscheinlich ist[2]), so hat doch dasselbe sich gleichfalls gemüßigt gesehen, von jenen feineren Unterscheidungen des römischen Rechts Abstand zu nehmen und bloß eine Art der solidarischen oder Gesammtschuld anzuerkennen[3]). Und zwar ist nicht bloß die correale und die bloß solidarische Obligation in ein Rechtsverhältniß verschmolzen worden, sondern auch die Obligation mit untheilbarem Leistungsobject[4]), bei welcher sich im gemeinen Recht wesentlichere Abweichungen zeigten[5]) und welche auch in denjenigen neueren Particularrechten, die sonst gleichfalls nur eine Solidarobligation kennen, eine besondere Behandlung erfahren hat[6]). Dabei hat die Codification, wie sich weiter unten ergeben wird, meist die Theorie der Correalobligation als die Grundlage angesehen, von welcher sie ausgeht.

Hiernach gilt als Gesammtschuld oder solidarische Schuld dasjenige Forderungsrecht, resp. diejenige Verpflichtung, bei welcher entweder von mehreren Gläubigern, Jeder das Ganze fordern kann oder von mehreren Schuldnern Jeder das Ganze leisten muß, durch einmalige Leistung aber die Obligation aufgehoben wird. Die mehreren Gläubiger heißen Gesammt-

1) Vgl. Stobbe a. a. O. III, § 176, I.

2) Diejenigen deutschrechtlichen Quellen, welche auch Quellen für das Provincialrecht gewesen sind, behandeln das Gesammtschuldverhältniß so gut wie garnicht.

3) Prov.-R. III, Art. 3332, 3334, 3337, 3338. Dies wird verkannt von J. Bünguer, Commentar zu B. II S. 145 ff.

4) Prov.-R. III, Art. 3336.

5) Wie namentlich die von selbst entstehende Theilbarkeit des in Geld verwandelten Leistungsobjectes und die ipso jure eintretende Regreßklage u. s. w. Vgl. Windscheid a. a. O. II § 299.

6) So hat namentlich auch das preuß. Landrecht (vgl. Förster a. a. O. I S. 338) in diesem Fall keine Solidarität angenommen.

gläubiger, die mehreren Schuldner Gesammtschuldner[1]). Ferner verlangt die Codification Einheit des Rechtsgrundes und des Leistungsgegenstandes für alle Betheiligten[2]), eine Forderung, welche auch den verschiedenen Arten der römischen solidarischen Verpflichtung gemeinsam war[3]). Dabei kann der eine Gläubiger oder Schuldner unbedingt, der andere bedingt oder befristet fordern, resp. haften[4]).

In der Lehre von der Entstehung der Gesammtschuldverhältnisse werden nun die verschiedenen Fälle des römischen Rechts zusammengefaßt, als alle dieselbe Gesammtobligation erzeugend. Es soll hiernach die letztere entstehen

1. durch Vertrag, welcher ausdrücklich[5]) auf die Solidarität gerichtet sein muß, wie dies namentlich bei Clauseln, wie „sammt und sonders", „Alle für Einen und Einer für Alle", „zu ungetheilter Hand", „solidarisch" oder „correal" der Fall sein soll. Durch dieses Verlangen der ausdrücklichen Vereinbarung der Solidarität ist bloß die vertragsmäßige Correalobligation des römischen Rechts hierhergezogen worden, während die allerdings sehr seltenen Fälle[6]) eines vertragsmäßigen Entstehens einer bloß solidarischen Obligation unberücksichtigt geblieben sind. Wo es also an einer ausdrücklichen Vereinbarung der Solidarität fehlt, werden wir nach Provincialrecht keine Gesammtschuld, sondern eine getheilte Obligation anerkennen müssen[7]).

1) Prov.-R. III, Art. 3332.

2) Ebendas. Art. 3333.

3) In Bezug auf den Leistungsgegenstand war allerdings für die bloß solidarische Obligation nicht die Einheit, sondern bloß die Gleichheit erforderlich. Vgl. Windscheid a. a. O. II § 998 Not. 14.

4) Prov.-R. III, Art. 3333 a. E. Dieses Letzte ist der Lehre von der Correalität entnommen. Vgl. Windscheid a. a. O. III S. 293 Not. 11.

5) Prov.-R. III, Art. 3335 a. E. Zwingmann a. a. O. I, 83. Gemeinsame Unterzeichnung eines Schuldscheins ist also noch keine Vereinbarung der Solidarität. Anders das preußische Recht, vgl. Förster a. a. O. I § 63 Not. 57. Ueberhaupt kann in Deutschland auch stillschweigend Solidarität anerkannt werden. Stobbe a. a. O. III, S. 170.

6) l. 21 l. 59 § 3 Dig. mand. (17, 1) l. 52 § 3 Dig. de fidei (46, 1).

7) Zwingmann a. a. O. VI, 1150. Deßwegen kann aber auf Ge-

2. Durch Testament[1]), bei welchem der Testator gleichfalls ausdrücklich die Solidarität der Contrahenten betonen muß[2]).

3. Durch richterliches, ausdrücklich auf die Solidarität gerichtetes Erkenntniß[3]).

4. Durch Gesetz und zwar:

a) bei untheilbarem Leistungsobject[4]). Hier wird also zu den bisherigen, dem Bereich der Correalobligation angehörigen Fällen auch das Gebiet der untheilbaren Obligationen hinzugefügt.

b) bei gemeinschaftlicher Verübung eines Delicts durch Mehrere, insoweit damit eine Schadensersatzverpflichtung verbunden ist[5]). Dies ist der Hauptfall der gemeinrechtlichen bloß solidarischen Obligation.

c) bei der Haftung mehrerer Geschäftsführer, d. h. Verwalter fremden Vermögens, resp. Mandatare, sowie mehrerer öffentlicher Beamten aus ihrer Verwaltung[6]). Der gleichfalls hierher gehörige Fall der Haftung mehrerer

---

bieten, welche nicht dem allgemeinen Civilrecht angehören, wie z. B. dem Wechselrecht sehr wohl eine solidarische Haftung ohne ausdrückliche Vereinbarung vorkommen. Zwingmann a. a. O. VI, 1203. Nur darf man sich dabei nicht auf die Codification, sondern bloß auf die Wechselgesetze berufen.

1) Unter Testament ist hier wie vielfach anderwärts jede rechtsgültige letztwillige Verfügung zu verstehen. Windscheid a. a. O. II § 297 Not. 4.

2) Prov.-R. III, Art. 3335.

3) Prov.-R. III, Art. 3335. Vgl. auch Windscheid a. a. O. II § 297 Not. 5. Uebrigens muß zu dem daselbst angeführten einzigen Fall des Entstehens von Solidarobligationen durch richterliches Urtheil wenigstens nach Provincialrecht noch der Fall des Theilungsurtheils hinzugefügt werden. Prov.R. III, Art. 941, d. Vgl. oben B. III S. 27.

4) Prov.-R. III, Art. 3336. Zwingmann a. a. O. VI, 1016. Und zwar gehören hierher nicht bloß die Obligationen auf ein Thun oder Unterlassen, sondern auch die auf eine einheitliche Verpflichtung an derselben Sache gerichteten. Vgl. oben § 296, III. S. auch Zwingmann a. a. O. VI, 1129, wo mit Recht an der Hand des gemeinen Rechts auch der Fall einer gemeinsamen Vermiethung mehrerer Wohnungen an mehrere Contrahenten in einem Vertrage und für einen Preis hierher gezogen wird.

5) Prov.-R. III, Art 3337. Windscheid a. a. O. III S. 298 Not. 18.

6) Prov.-R. III, Art. 3338.

Mitvormünder unterscheidet sich von der gewöhnlichen Gesammtschuld durch den Mangel des Theilungsbeneficiums und durch die strengere Haftung des einen Mitvormunds für die Nachlässigkeiten des andern[1]). Auch hier liegt eine Anwendung der gemeinrechtlichen „bloßen Solidarität" vor[2]).

In allen diesen verschiedenen Fällen entsteht somit ein und dasselbe Verhältniß mit denselben Rechtsnormen, welche in folgenden Sätzen bestehen.

Betrachten wir zuerst den verhältnißmäßig selteneren Fall der Gesammtgläubigerschaft, so kann hier jeder Creditor das Ganze ungetheilt fordern[3]). Mit Durchsetzung[4]) seiner Forderung erlischt aber auch das Klagerecht seiner Mitgläubiger. Eine Verpflichtung des das Ganze empfangenden Gesammtgläubigers zur Herausgabe der bezüglichen Quoten an die Mitgläubiger ist regelmäßig nur da anzunehmen, wo eine solche Verpflichtung ausdrücklich ausgesprochen war oder ein Societätsverhältniß zwischen den Gläubigern hinsichtlich der Gesammtforderung vorlag[5]). Jedoch kann eine derartige Quotenforderung auch aus besonderen obligatorischen Verhältnissen, welche an sich mit der Gesammtforderung nichts zu thun haben, z. B. einem Mandat seitens der anderen Creditoren begründet sein. Im Uebrigen stellt die Codification in Bezug auf die Wirkungen derjenigen Thatsachen, welche bloß einen der Gesammtgläubiger betreffen, die Normen auf, daß einerseits

1) Prov.-R. III, Art. 442 ff. Vgl. oben B. II § 110.

2) Vgl. Windscheid a. a. O. II § 298 Not. 14. Ribbentrop a. a. O. § 9 ff.

3) Prov.-R. III, Art. 3339. Zwingmann a. a. O. II, 257. Anders das preußische Recht, welches überhaupt bei der Gesammtobligation nur gemeinsames Handeln der Betheiligten gestattet. Förster a. a. O. I S. 329. ff.

4) Unter „Durchsetzung" ist hier nicht die bloße res judicata, sondern die durchgesetzte Beitreibung zu verstehen, da nach Provincialrecht durch das Urtheil keine processualische Consumtion eintritt. Vgl. oben B. I S. 342 ff. Anders nach römischem Recht. Vgl. auch Windscheid a. a. O. II § 296 Not. 1.

5) Prov.-R. III, Art. 3340. Das gemeine Recht geht hier weiter. Vgl. Windscheid a. a. O. II § 294 Not. 3. S. übrigens unten im Text.

Alles, was zur Bestärkung des Forderungsrechts von einem Creditor unternommen ist, Allen zu Gute kommt[1]), andererseits, daß Concessionen eines Creditors nur seine Person treffen[2]). Der erste Satz wird von der herrschenden gemeinrechtlichen Theorie nicht anerkannt[3]) und auch der letztere wird lebhaft bestritten[4]). Im Uebrigen schweigt die Codification von den Wirkungen insbesondere der Aufhebungsthatsachen auf das Gesammtschuldverhältniß, so daß uns nichts übrig bleibt, als hier die Normen der passiven Solidarschuld, von welcher sogleich die Rede sein wird, analog in Anwendung zu bringen[5]). Nur von der Confusion heißt es ausdrücklich, daß sie nur die Person des einzelnen Gläubigers betrifft, die übrigen aber nicht tangirt[6]) und von der Compensation, daß sie von dem zahlenden Schuldner insoweit geltend gemacht werden kann, als sie gerade den empfangenden Gesammtgläubiger trifft[7]). Eine Auswahl desjenigen Gläubigers, welchem er zahlen, resp. mit welchem er compensiren will, steht dem Schuldner nur bis zur Klage zu[8]).

Eine eingehendere Behandlung als die Gesammtgläubigerschaft hat in der Codification die Gesammtschuld erfahren.

---

1) Prov.-R. III, Art. 3342.

2) Ebendas. Art. 3341.

3) Vgl. Windscheid a. a. O. II § 296 Not. 2. L. 10 Dig. de pec. const (13, 5). Nach römischem Recht concentrirte sich sogar in diesem Fall die ganze Obligation auf den einen Begünstigten.

4) Windscheid a. a. O. II § 295 Not. 4. Für das pactum de non petendo sind allerdings die Meisten der im Provincialrecht vertretenen Meinung. Bangerow a. a. O. III S. 103 ff.

5) Insbesondere müssen die Normen über Verzug, dolus und verschuldete Unmöglichkeit der Erfüllung sowie Verjährung (Art. 3349, 3351, 3352 u. 3353) hier in Frage kommen.

6) Prov.-R. III, Art. 3568. Vgl. unten § 222.

7) Prov.-R. III, Art. 3343 a. A. Das gemeine Recht läßt auch Compensation mit Forderungen an den Mitgläubiger wenigstens dann und insoweit zu, als dem letzteren das Empfangene herausgegeben werden muß. L. 10 Dig. de duob. reis (45, 2).

8) Prov.-R. III, Art 3343 a. E. Hierin liegt aber eventuell bloß eine Verschiebung, nicht eine Vernichtung des Klagerechts des Mitgläubigers. Vgl. oben S. 55 Not. 3 u. Prov.-R. III, Art. 3339.

Auch hier wird zuerst das Forderungsrecht selbst normirt und festgestellt, daß jeder Schuldner auf das Ganze in Anspruch genommen werden kann und durch seine Leistung seinen Mitschuldner liberirt[1]). Und zwar hat der Gläubiger die Wahl[2]), einen oder mehrere oder alle Schuldner zu belangen, sowie Theilforderungen einzuklagen, ohne dadurch des Rechts auf Nachforderung des Restes verlustig zu gehen[3]). Hiernach kann dem Gläubiger wohl auch das Recht, nach angestellter Klage zwischen den Schuldnern zu wechseln[4]) nicht abgesprochen werden.

Gegen den erhobenen Anspruch stehen übrigens dem Schuldner alle diejenigen Einreden zur Seite, welche er gegen die Person des Gläubigers wie gegen die Natur der Forderung zu erheben im Stande ist. Compensiren kann er jedoch nur mit eigenen Forderungen oder mit Forderungen solcher Mitschuldner, welche mit ihm in einem Gesellschaftsverhältniß stehen[5]). Auf eine, dem Mitschuldner ertheilte Vergünstigung (z. B. ein pactum de non petendo in personam) kann sich der eingeklagte Gesammtschuldner nicht berufen[6]). Dagegen kann es in objectiver Hinsicht einen die ganze Obligation aufhebenden Erlaß geben, wie weiter unten hervor-

---

1) Prov.-R. III, Art. 3344.

2) Daher kann der Gläubiger auch gleichzeitig mehrere Schuldner einzeln und zwar jeden auf das Ganze belangen. In der gemeinrechtlichen Praxis ist das bestritten. Seuff., Arch. VI, 257, XII, 12, XIX, 22, XX 1, 20.

3) Prov.-R. III, Art. 3345. Und zwar braucht der Gläubiger keineswegs erst die Resultate seiner Proceduren gegen die anderen Schuldner abzuwarten, wie dies beim beneficium divisionis des Schuldners der Fall ist. Vgl. weiter unten im Text.

4) Das sog. Variationsrecht. Vgl. Holzschuher, Casuistik III § 227 Nr. 4.

5) Prov.-R. III, Art. 3346. Die herrschende gemeinrechtliche Theorie geht hier weiter, indem sie überall, wo der Mitschuldner dem zahlenden Schuldner ersatzpflichtig ist (was nach Provincialrecht (Art. 3348) regelmäßig der Fall ist), Compensation zuläßt. Windscheid a. a. O. II § 295 Not. 2 u. § 350 Not. 19. Vgl. auch Prov.-R. III, Art. 3580 und unten § 321.

6) Prov.-R. III, Art. 3347. Ueber die gemeinrechtliche Theorie vgl. hierzu Windscheid a. a. O. II § 295 Not. 4 u. 5.

gehoben werden wird. Eine der wichtigsten Einreden des einzelnen auf das Ganze belangten Gesammtschuldners ist ferner das aus dem gemeinen Recht[1]) hinübergenommene beneficium divisionis. Hiernach kann der Beklagte, sobald andere zahlungsfähige[2]) Mitschuldner in demselben Gerichtsbezirk anwesend sind[3]) verlangen, daß er vorläufig nur für die auf seinen Antheil[4]) fallende Quote verurtheilt wird[5]). Der Gläubiger kann erst, wenn er von den übrigen hier in Frage kommenden Mitschuldnern trotz aller Mühe[6]) keine Befriedigung erlangt hat, den Rest von dem ersten Mitschuldner nachfordern. Uebrigens hat nicht jeder Gesammtschuldner nach Provincialrecht das beneficium divisionis, sondern bloß der aus Verträgen[7]), nicht der aus Delicten Haftende und nicht der Gesammtschuldner bei untheilbarem Leistungsobject.

Die gemeinrechtlich bestrittene[8]) Frage über den Regreß des zahlenden Gesammtschuldners gegenüber seinen Mitschuldnern, wird im Provincialrecht zu Gunsten dieses Regresses entschieden, so daß derselbe jedem Gesammtschuldner gewährt

---

1) Windscheid a. a. O. II § 479 Not. 2.

2) Die Zahlungsfähigkeit muß der Schuldner beweisen. Windscheid a. a. O. II § 479 Not. 3. Seuff., Arch. V, 297.

3) Das gemeine Recht verlangt diese Anwesenheit des Mitschuldners nur beim beneficium excussionis. Windscheid a. a. O. II § 478 Not. 2 u. § 479 Not. 5a u. 6.

4) Nach Provincialrecht können hier nur die zahlungsfähigen und anwesenden Mitschuldner mitgerechnet werden.

5) Prov.-R. III, Art. 3350. Diese Rechtswohlthat, welche im Provincialrecht beschränkter gewährt wird (s. die beiden vorigen Noten) als im gemeinen Recht, wird daselbst auch ausdrücklich als eine ausnahmsweise eintretende bezeichnet.

6) Schuldvolle Nachsicht des Gläubigers schützt vor dieser Nachforderung. Prov.-R. III, Art. 3350 a. E.

7) Die herrschende Meinung des gemeinen Rechts läßt diese Beschränkung nur bei eigentlichen Correalobligationen gelten, erstreckt aber bei den bloß solidarischen Obligationen das Theilungsbeneficium noch weiter. Windscheid a. a. II § 293 Not. 10 u. § 298 Not. 10 u. 11. Bangerow a. a. O. III § 573 Anmkg. 4.

8) Windscheid a. a. O. II § 294 Not. 2. Bangerow a. a. O. III § 573 Anmkg. 3. Seuff., Arch. I, 331.

wird, sofern nicht „besondere" Gründe entgegenstehen[1]). Unter diesen „besonderen Gründen" sind offenbar directe Gesetzesaussprüche zu verstehen. Dahin gehört vor Allem der von der Codification selbst angeschlossene Fall der Arglist des Gesammtschuldners[2]). Dahin gehört aber auch der Fall der Entrichtung der Schuld durch den expromissorischen Bürgen (der ja auch Gesammtschuldner ist), welcher im Proceß gegen den Gläubiger nicht die erforderliche Sorgfalt bewiesen hat[3]). Im Allgemeinen aber schädigt culpa des zahlenden Schuldners diesen Regreßanspruch nicht[4]).

Die Lehre von der Aufhebung der Gesammtschuld wird in Anlehnung an die gemeinrechtlichen Dogmen der Correalobligation[5]) behandelt, wie denn überhaupt diese letztere in weit höherem Grade dem Gesammtschuldverhältniß zum Muster gedient hat als die anderen hierher gezogenen Fälle. Hiernach gelten als Aufhebungsgründe der Gesammtschuld vor allem die Leistung[6]) derselben und deren Surrogate, wie die Compensation[7]), die datio in solutum[8]), die gerichtliche Deposition[9]). Auch die Novation, mag sie auch nur mit einem der Gesammtcontrahenten abgeschlossen sein, vernichtet die ganze Obligation[10]). Dasselbe muß — obgleich dies nicht von der Codification ausdrücklich gesagt wird — von dem objectiven Erlaß (pactum de non petendo in rem[11]), von

1) Prov.-R. III, Art. 3348.

2) Prov.-R. III, Art. 3349. Wenn derselbe z. B. eine strittige Gesammtschuld zahlt, in der Absicht seine Mitschuldner zu schädigen u. a. m.

3) Prov.-R. III, Art. 4542. Vgl. unten § 348.

4) Dieselbe kann aber ihrerseits auf Grund des Art. 3444 (vgl. oben § 297, II, B.) einen Schadenersatzanspruch und dadurch eine Einrede, resp. Widerklage des beklagten Mitschuldners erzeugen.

5) Windscheid a. a. O. II § 295. Bangerow a. a. O. III S. 99 ff.

6) Prov.-R. III, Art. 3544 a. E.

7) Vgl. unten § 321.

8) Deßgl. vgl. § 301.

9) Vgl. § 301.

10) Prov.-R. III, Art. 3354 u. unten § 321.

11) Vgl. unten § 323 u. ff.

dem aufhebenden Vergleich[1]), sowie von der res judicata[2]) und der Verjährung gelten. Denn alle diese Aufhebungsgründe vernichten auch nach Provincialrecht die Obligation[3]) und nicht bloß deren subjective Beziehungen.

Ferner sind auch die Verschuldungen bloß eines Gesammtschuldners von voller Wirkung auf die ganze Obligation und damit auch auf die Mitschuldner[4]). Dahin gehört auch die durch Schuld des einen derselben herbeigeführte Unmöglichkeit der Erfüllung. Ist diese Unmöglichkeit auch für die anderen eine durch casus verursachte, so haften dieselben doch trotzdem mit für das Interesse[5]), ein dem gemeinen Recht fremder Satz[6]). Ebenso wirkt, wie die durchgeführte Klagenverjährung, so auch die Unterbrechung derselben, wenn auch nur gegen einen Schuldner eingetreten, so doch gegen alle[7]). Nur der Verzug wirkt bloß gegen den Morosen, nicht gegen seine Mitschuldner[8]).

In fast allen diesen Fällen zeigt sich die stramme Einheitlichkeit der provinciellen Solidarschuld. In ihr ist eben

---

1) Jedoch nur insoweit derselbe wirklich aufhebend und nicht bloß abändernd wirkt. Vgl. unten § 325.

2) Vgl. § 326 u. § 328. Nur muß natürlich das Urtheil nicht bloß die Mitschuldnerschaft des Beklagten in Abrede stellen, sondern wirklich die Obligation selbst tangiren.

3) Prov.-R. III, Art. 3518, 3522, 3561, 3574, 3579, 3606, 3607, 3617.

4) Prov.-R. III, Art. 3352 a. A. Nach gemeinem Recht wird gerade die Ausdehnung der Nachlässigkeit des einen Schuldners auf die andern bestritten. Die Meisten stellen sie in Abrede. Vgl. Windscheid a. a. O. III § 295. Bangerow a. a. O. III § 573.

5) Prov.-R. III, Art. 3352 a. E.

6) Windscheid a. a. II § 295 Not. 12 u. 13.

7) Prov.-R. III, Art. 3353. Im gemeinen Recht ist es übrigens bestritten, ob die Klagenverjährung die Correalobligation völlig vernichte oder nur gegen den einen Schuldner wirke, gegen welchen sie eingetreten ist. Windscheid a. a. O. II § 296 Not. 10 u. 11. Nach Provincialrecht würde selbst bei Delictsobligationen jeder Solidarschuldner sich auf das Verjährungsbeneficium seines Mitschuldners berufen können.

8) Prov.-R. III, Art. 3351. Hier hat die Codification doch vor der consequenten Durchführung ihres Grundsatzes, daß culpa des Mitschuldners den Mitschuldner belaste, zurückgescheut.

nicht bloß die gemeinrechtliche Correalobligation, sondern auch die gemeinrechtliche bloße Solidarobligation und die Obligation mit untheilbarem Leistungsobject zu einer einheitlichen Obligation verschmolzen worden, welche in ihrer Einheitlichkeit sogar über die Correalobligation, die sonst ihr Muster gewesen ist, hinausgeht.

Nur da, wo wirklich bloß die eine Person allein von irgend einem Ereigniß betroffen worden ist, wie dies namentlich bei der Confusion der Fall ist[1]), sowie da, wo nur ein Mitschuldner allein eine Leistung versprochen oder versäumt hat, somit bei der Conventionalpön und dem Verzuge tritt keine Wirkung für die übrigen ein.

Abschnitt III.

Die Ausübung der Obligation.

§ 301.

Der Gegenstand der Ausübung.

Die Ausübung einer Obligation besteht in der Einforderung derselben. Daher kann eine Obligation nur eine einmalige Ausübung erhalten. Sie stirbt[3]) mit ihrer vollständigen Ausübung. Dies ist der Grund, warum eine Obligation nicht den Zustand ruhigen dauernden Genusses, nicht einen wahren Besitz zulassen kann. Selbst da, wo die Forderung eine sich in regelmäßige Zeitperioden wiederholende Eincassirung gestattet, erlischt doch der eincassirte Theil der Forderung mit deren Befriedigung, so daß eine Genießung des Gegenstandes der Obligation ohne Schädigung seiner Substanz unmöglich erscheint[4]).

1) Prov.-R. III, Art. 3568. Vgl. unten § 312.

2) Prov.-R. III, Art. 3351 a. E.

3) Prov.-R. III, Art. 3482 Vgl. auch B. I S. 277 u. 281.

4) Selbst bei den verzinslichen Forderungen muß als Gegenstand der Obligation doch auch der Zinsenbetrag angesehen werden, der jedesmal durch eine Eincassirung erlischt. Dasselbe ist bei der Reallast mit den jährlichen Leistungen der Fall.

Der wirkliche Gegenstand der Ausübung der Forderung braucht nun keineswegs mit dem ursprünglichen Gegenstande der Leistung identisch zu sein. Alle möglichen inzwischen eingetretenen Thatsachen, Naturereignisse, Verzug, anderweitiges Verschulden, Verabredungen[1]) können zu dieser Abänderung beigetragen haben. Ist nun nicht eine völlige Aufhebung der Forderung durch Zwischenthatsachen erfolgt[2]), sondern es bloß unmöglich geworden, das ursprünglich verabredete Object zu leisten, so muß sich der Gläubiger mit der Zahlung des Werthes des Leistungsobjectes und zwar des gemeinen Werthes[3]) begnügen, falls nicht die culpa oder der Verzug des Schuldners denselben schadenersatzpflichtig gemacht hat[4]).

Im übrigen braucht sich der Gläubiger regelmäßig nicht gefallen zu lassen, daß ihm etwas anderes geleistet werde, als ihm versprochen war[5]). Insbesondere braucht er nicht Theilzahlung statt des Ganzen entgegenzunehmen und verliert durch Annahme von Theilzahlungen keineswegs das Recht, das Ganze zu fordern oder den Anspruch auf etwaige Nebenleistungen, wie Conventionalpön, Schadenersatz, Verzugszinsen[6]). Nur wenn ein Theil der Forderung bestritten wurde, kann nach einer durch das Provincialrecht recipirten in ihrer Auslegung strittigen Stelle des römischen Rechts[7]), der Richter den Gläubiger zur Annahme der Zahlung des unbestrittenen Theils nöthigen[8]).

1) Vgl. auch § 311—314 und oben § 297, II, B.

2) Vgl. § 314 u. 327.

3) Vgl. oben § 297. S. Zwingmann a. a. O. I, 11, 82.

4) Prov.-R. III, Art. 3517.

5) Ebendas. Art. 3514 a. E.

6) Prov.-R. III, Art. 3316. Windscheid a. a. O. II § 253 Not. 11 u. § 342 Not. 18. Förster a. a. O. I § 91 Not. 68. Zwingmann a. a. O. I S. 285.

7) l. 21 Dig. de reb. cred (12, 1). Vgl. hierüber Sintenis a. a. O. II § 84 Not. 41. Mommsen, Beiträge III S. 148. Windscheid a. a. O. II § 342 Not. 21.

8) Prov.-R. III, Art. 3575. Doch kann auch hier der Gläubiger nach

Bei dieser Gelegenheit führt das Provincialgesetzbuch drei Rechtswohlthaten des Schuldners auf:

1. In Bezug auf Geldschulden hat die Codification das vielumstrittene[1]), gemeinrechtliche beneficium dationus in solutum (Hingabe an Zahlungsstatt) unter gewissen Modalitäten recipirt. Hiervon gilt, jedoch nur in Livland und Curland, vorausgesetzt, daß der Gläubiger auf Zahlung dringt[2]) und das Herbeischaffen von Geld den Vermögensruin des Schuldners herbeiführen würde[3]), der letztere, (wenn er nicht Delictschuldner ist), als berechtigt, dem Gläubiger anderweitige Gegenstände zu leisten[4]). Und zwar sollen auch ausstehende Forderungen an Zahlungsstatt überlassen werden dürfen[5]), wobei der Schuldner, wie bei jeder Cession, für Verität nicht aber für Bonität haftet[6]), und im Falle der Nichtbefriedigung des Gläubigers aus der Forderung für

---

der richtigen Anschauung nur dann zur Annahme genöthigt werden, wenn dieselbe nicht gegen sein offenbares Interesse verstößt, er z. B, nicht nach dem Contract seinen Conventionalpönanspruch durch die Theilannahme verliert. Vgl. Mommsen a. a. O. S. 148.

1) Römer, die Leistung an Zahlungsstatt 1860 S. 162 ff. Sintenis a. a. O. II S. 149 ff. Dernburg, Pfandr. II S. 246 ff. Windscheid a. a. O. II § 342. Meykow in der Dorp. Zeitschr. für Rechtswissenschaft Jahrg. I Heft 1 S. 52 ff. Dem preußischen Recht ist diese Rechtswohlthat fremd. Förster a. a O. II § 9 S. 464.

2) Ein Recht des zur Güterabtretung berechtigten (vgl. § 304) Schuldners, auch ohne Andrängen des Gläubigers die datio in solutum geltend zu machen, ist also im Provincialrecht nicht anerkannt. Vgl. auch Windscheid a. a. O. II § 342 Not. 12.

3) Der Schuldner hat dies zu beweisen. In Curland mußte er außerdem früher eidlich erhärten, kein baares Geld zu besitzen. Prov.-R. III, Art. 3518 Anmkg. 1.

4) Prov.-R. III, Art. 3518 u. Anmkg. 2. Eine Beschränkung dieser Rechtswohlthat auf chirographarische Forderungen, wie sie in Anlehnung an das gemeine Recht Meykow a. a. O. S. 58 auch für das Provincialrecht vertritt, dürfte mit der ganz allgemeinen Fassung des Art. 3518 in Widerspruch stehen.

5) Prov.-R. III, Art. 3518. Diese Befugniß wird für das gemeine Recht von Vielen bestritten, welche die Rechtswohlthat bald auf Immobilien, bald auf körperliche Sachen beschränken. Vgl. Windscheid a. a. O. II § 342 Not. 12. Meykow a. a. O. S. 61 ff.

6) Vgl. unten § 317. Meykow a. O. S. 74.

den unbefriedigten Restanspruch desselben nicht weiter einzustehen braucht[1]). Ehe es jedoch zur Annahme solcher Forderungen kommt, kann der Gläubiger unter den körperlichen Sachen des Schuldners nach einer billigen Schätzung wählen[2]). Zur Annahme von Immobilien kann er nur gezwungen werden, wenn es an Mobilien fehlt und sich für die Immobilien kein annehmbarer Käufer findet. Und ganz zuletzt kommen erst die ausstehenden Forderungen an die Reihe[3]).

Im Falle einer späteren Eviction der Sache oder nachgewiesener Mängel treten die wegen Eviction und Mängel dem Käufer gewährten Rechtsansprüche ein[4]). Denn auch nach Provincialrecht enthält wie nach gemeinem Recht die datio in solutum zwar eine Erfüllung der Obligation, unterliegt aber zugleich den Regeln über Kauf und Verkauf[5]).

2. Eine fernere Rechtswohlthat des Schuldners besteht in dem Recht der Deponirung des Schuldbetrages bei Gericht für den Fall, daß der Gläubiger die Annahme der Erfüllung grundlos verweigert oder zur Erfüllungszeit nicht vorhanden ist, resp. nicht ausgemittelt werden kann oder die Leistung an ihn aus andern gesetzlichen Gründen[6]) aus-

---

1) Nach gemeinem Recht steht es anders, da hier der Gläubiger die Forderung nach ihrem Nominalwerth nehmen muß. Windscheid a. a. O. II § 342 Not. 17. Nach Provincialrecht braucht dies der Gläubiger nicht, da er in Grundlage des Art. 3520 die in solutum gegebenen Objecte mit einer „Schätzung" nehmen muß, in welcher ja die Fraglichkeit der Realisirung berücksichtigt sein wird. Vgl. auch Meykow a. a. O. S. 70.

2) Prov.-R. III, Art. 3520. Das römische Recht hatte hier eigene Schätzungsvorschriften. Vgl. Windscheid a. a. O. II § 342 Not. 13.

3) Prov.-R. III, Art. 3520 a. E. Der deutsche Text des Art. 3518 will offenbar die Forderungen gerade in erster Linie heranziehen. Anders der bei Collisionen maßgebende russische Text und die Quellen Vgl. Meykow a. a. O. S. 66.

4) Vgl. unten § 334.

5) Prov.-R. III, Art. 3521. Zwingmann a. a. O. II, 186. Zwingmann a. a. O. VI, 796.

6) namentlich wegen gerichtlichen oder anderweitigen gesetzlichen Beschlages. Zwingmann a. a. O. II, 213, IV, 567.

geschlossen ist[1]). Die Deposition muß vor dem für die Erfüllung der Obligation competenten Gericht erfolgen[2]). Eignet sich der Leistungsgegenstand (z. B. wegen der Art oder Beschaffenheit der betr. Sache) nicht zur gerichtlichen Niederlegung[3]), so muß der Schuldner den Gläubiger zur Annahme, eventuell durch das Gericht, laden und kann bei Weigerung oder Nichterscheinen desselben, die Sache für Gefahr oder Rechnung des letztern veräußern[4]). Bestand die Leistung in einem facere, so würde eine Protocollirung der Leistungsbereitschaft durch Gericht oder Notarius publicus die Erfüllung repräsentiren und vor der Annahme eines Verzuges schützen. Ueberhaupt gilt die ordnungsmäßige gerichtliche Deponirung in ihrer Wirkung der Erfüllung gleich[5]).

3. Die Codification hat ferner an dieser Stelle noch einer dritten Rechtswohlthat des Schuldners gedacht, des sog. beneficium competentiae (Rechtswohlthat der Competenz). Da dieselbe jedoch häufig nicht ein Surrogat vollständiger Erfüllung, sondern eine bloße Hinausschiebung

---

1) Prov.-R. III, Art. 3522. Regeln für d. Civ.-Proc. v. 1889 § 310 ff. Zwingmann a. a. O. I, 171, wo zu den Fällen der Nichtermittelbarkeit des Gläubigers wohl mit Recht auch ein Rechtsstreit Mehrerer über die Gläubigerschaft gezählt wird.

2) Ebendas. Art. 3523. Zwingmann a. a. O. III, 417a. Nach Piltenschem Recht mußte zur Niederlegung der Gläubiger citirt werden, selbstverständlich, wenn dies möglich war. In anderen Gebieten geschah dies Citiren nur, wenn der Gläubiger nochmals coram judicie zur Annahme aufgefordert werden sollte. Gegenwärtig besorgt das Gericht die Eröffnung an den Gläubiger. Regeln v. 1889 § 313.

4) Die neuen Justizgesetze nennen die Hauptarten der deponirbaren Objecte, ohne deßwegen andere auszuschließen. Vgl. Regeln v. 1889 § 311.

4) Prov.-R. III, Art. 3524. Zwingmann a. a. O. V, 1192. Des Beweises halber wird hier meist das Gericht die vermittelnde Instanz bilden. Vgl. jetzt die Regeln v. 1889 § 313.

5) Daher braucht der Schuldner während der Zeit der Deponirung keine Zinsen zu zahlen. Vgl. auch Zwingmann a. a. O. I, 96, III, 417a, V, 790 VI, 1041. Dieselbe bleibt aber stets ein Recht, keine Verpflichtung des Schuldners. Zwingmann a. a. O. V, 774, VI, 1074, 1077.

derſelben enthält[1]), ſo könnte dieſelben ebenſogut, wie dies auch von den meiſten gemeinrechtlichen Schriftſtellern geſchieht[2]), bei Erörterung der Zeit der Erfüllung und deren Modificationen untergebracht werden. Dieſe Rechtswohlthat beſteht in der Befugniß des Schuldners in gewiſſen Fällen verlangen zu dürfen, daß er nicht blos nur bis zum Betrage ſeines Vermögens zur Zahlung verurtheilt werden, ſondern von dieſem Betrage noch ſoviel zurückbehalten dürfe, als ſein eigener Unterhalt nothwendig brauche[3]). Hiernach liegt in dieſem beneficium ſowohl eine Beſchränkung des Urtheils als auch der Execution[4]). Dieſe Rechtswohlthat ſteht jedoch nur beſtimmten Schuldnern und auch dieſen nur dann zu, wenn ihnen in Bezug auf das Rechtsverhältniß, welchem die eingeklagte Schuld entſtammt, weder dolus noch culpa lata[5]) vorgeworfen werden kann, die Forderung überhaupt ſich auf kein Delict gründet[6]). Entſagen können dieſer Rechtswohlthat im Voraus nur diejenigen Schuldner, bei welchen ſich dieſelbe nicht auf ein Verwandtſchaftsverhältniß oder auf eine Ehe gründet, in welchem Falle die Entſagung als ein pactum turpe ungültig iſt[7]). Uebrigens kann dieſe Rechts-

1) Denn nach Prov.-R. III, Art. 3527 kann das durch dieſes beneficium Abgezogene im Falle ſpäterer Beſſerung der Vermögensumſtände des Schuldners nachgefordert werden.

2) Sintenis a. a. O. II S. 160 ff. Vangerow a. a. O. I § 174 Not. 1 u. 2. Windſcheid a. a. O. II § 267 ſpricht von dieſer Rechtswohlthat bei der Lehre vom Concurſe.

3) Prov.-R. III, Art. 3525.

4) Vangerow a. a. O. I § 174 Anmkg. 1. Arndts a. a. O. § 225 Not. 1. A. Meinung Windſcheid a. a. O. II § 267 Not. 1 u. § 268 Not. 5, welcher bloß die zweite Befugniß für das geltende Recht anerkannt wiſſen will.

5) Prov.-R. III, Art. 3529. Unter „Gewiſſenloſigkeit" iſt offenbar hier das grobe Verſehen zu verſtehen, welches überhaupt im Zweifel dem dolus gleichwerthig iſt. Art. 3297. Vgl. unten § 311. Der curländiſche Edelmann muß, um dieſe Rechtswohlthat beanſpruchen zu können, die Schuldloſigkeit ſeines Vermögensverfalls (daß er „res suas non petulanter decoxerit") beweiſen. Commiſſ. Deciſ. v. 1717 ad desid. XIII, 5. Prov.-R. III, Art. 3524 Anmkg.

6) Prov.-R. III, Art. 3524 a. E. Zwingmann a. a. O. V. 960.

7) Ebendaſ. Art. 3530.

wohlthat im Zweifel nur von dem Berechtigten, nicht von seinen Erben, von jenem aber auch in der Executionsinstanz geltend gemacht werden[1]). Bei der Berechnung des Vermögensbetrages des Schuldners darf derselbe jedoch nur die gerade eingeklagte Schuld von seinem Vermögen in Abzug bringen, nicht auch andere fällige oder nicht fällige Schulden und nur der Schenker darf dem Beschenkten gegenüber, welcher ihn an die Erfüllung der Schenkung mahnt, alle seine passiva in Abzug bringen[2]). Ueberhaupt darf ihm nur seine Nothdurft, nicht etwa das zum standesmäßigen Leben Erforderliche, gelassen werden[3]).

Diejenigen Schuldner, welche die Rechtswohlthat der Competenz nach Provincialrecht geltend machen können, sind folgende:

1. Eltern gegen ihre Kinder und umgekehrt[4]).

2. Ehegatten gegen einander[5]).

3. Der Schwiegervater gegenüber dem ihn auf Herausgabe des versprochenen Brautschatzes[6]) belangenden Schwiegersohn[7]).

4. Dem Ehemann, dessen mit der Ehefrau erzeugte Kinder und dessen Vater, welche von seiner Ehefrau oder

---

1) Prov.-R. III, Art. 3528. Nur der wegen des Brautschatzes belangte Ehemann vererbt sein Recht auf seine Kinder und seinen Vater. Prov.-R. III, Art. 3526, 4.

2) Prov.-R. III, Art. 3527. Windscheid a. a. O. II § 268 Not. 2.

3) Prov.-R. III, Art. 3525 a. E. Windscheid a. a. O. II § 268 Not. 1.

4) Prov.-R. III, Art. 3526, 1. Nach gemeinem Recht wird dieser Fall auf Ascendenten, (aber nicht bloß Eltern) beschränkt. § 38 I. de act. (IV, 6). Windscheid a. a. O. II § 267, 2.

5) Prov.-R. III, 3526, 2. Wohl auch nach aufgelöster Ehe. Vgl. Bangerow a. a. O. I S. 291.

6) Wo hier vom Brautschatz die Rede ist, sind darunter keineswegs die Illaten oder die alte baltische Mitgabe, sondern nur der ausdrücklich als „Brautschatz" oder als „Mitgabe" bestellte Beitrag zu den Ehelasten zu verstehen. Prov.-R. III, Art. 17. Vgl. oben B. II S. 384.

7) Prov.-R. III, Art. 3526, 3.

deren Erben auf Herausgabe dieses „Brautschatzes" belangt werden[1]).

5. Der auf Erfüllung einer Schenkung, resp. eines Schenkungsversprechens Belangte[2]).

6. Gesellschafter, welche von einem anderen socius aus dem Societätsverhältniß belangt werden, wobei es gleichgültig ist, ob es sich um einen socius unius rei oder omnium bonorum handelt[3]).

7. Soldaten, d. h. im activen Dienst stehende Untermilitärs[4]).

8. Insolvente, welche den Gläubigern ihr Vermögen abgetreten hatten[5]), gegenüber allen denjenigen Forderungen, welche zwar vorher entstanden, aber nachher gegen sie geltend gemacht worden[6]). Diese mit dem gemeinen Recht übereinstimmende[7]) Bestimmung war in Curland gegenüber Edelleuten noch weiter ausgedehnt worden, indem diese auch aus dem abgetretenen Vermögen, also während des Concurses, eine Competenz beanspruchen dürfen[8]). Nach den neueren Justizgesetzen (Temporäre Regeln v. 1889 über das Concursverfahren Art. 2) ist diese allgemeine Rechtswohlthat der Insolventen in das am Schluß des § 304 zu

---

1) Prov.-R. III, Art. 3526, 4.

2) Prov.-R. III, Art. 3526, 5. Jedoch muß es sich hier um eine Schenkung unter Lebenden handeln, da die mortis causa donatio erst nach dem Tode des Schenkers, also garnicht gegen ihn selbst, klagbar wird.

3) Prov.-R. III, Art. 3526, 6. Im gemeinen Recht war dies strittig. Windscheid a. a. O. II § 267 Not. 9. Bangerow a. a. O. I § 174 Anmkg. 2 Nr. 7.

4) Prov.-R. III, Art. 3526, 7.

5) Vgl. unten § 304. Zwingmann a. a. O. I, 98, VI, 1084.

6) Prov.-R. III, Art. 3526, 8. Es war dabei gleichgültig, ob der spätere Erwerb des Schuldners während des Concurses oder später gemacht wurde. Vgl. Zwingmann a. a. O. I S. 204 Anmkg. des Herausgebers und Zwingmann a. a. O. II, 272.

7) Nach gemeinem Recht wollen die Meisten das beneficium nur gegen die zur Zeit der Güterabtretung schon existenten Forderungen gewähren. Vgl. Windscheid a. a. O. II § 267 Not. 8.

8) Commiss. Decis. v. 1717 ad desid. XIII, 5.

erwähnende Recht des unglücklichen Banquerotteurs auf die nothwendigen Unterhaltsmittel verwandelt worden.

9. Personen, welchen die Rechtswohlthat der Competenz vertragsmäßig eingeräumt worden war[1]). Eine derartige Einräumung kann sowohl im Voraus bei Contrahirung der betr. Obligation als auch nachträglich bei deren Beitreibung erfolgen. Häufig findet dieselbe während des Concursverfahrens durch Uebereinstimmung der Gläubiger statt. Eine Majorisirung dürfte jedoch in diesem Fall nur da zugelassen werden, wo dieselbe provincialrechtlich durch die Vorschriften über den Accord recipirt ist[2]).

§ 302.

Der Ort der Ausübung.

Auch der Ort der wirklichen Ausübung der Obligation kann, ebenso wie deren Gegenstand, ein ganz anderer sein, als bei der ursprünglichen Schuldcontrahirung in Aussicht genommen wurde. Unterschieden muß hier werden zwischen den Forderungsrechten, welche von vorn herein einen bestimmten Erfüllungsort fixirt haben und denjenigen, wo dies nicht der Fall ist[3]).

I. Der fixirte Erfüllungsort. War ein bestimmter Erfüllungsort verabredet, so darf der Gläubiger die Erfüllung an diesem Orte allein verlangen, und darf sie andern Orts zurückweisen[4]). Auch kann er, wenn die Erfüllung von ihm andern Orts acceptirt wird, im Zweifel das sog. Ortsinteresse, d. h. den Ersatz seines ihm durch die Ortsveränderung zugefügten gesammten Schadens beanspruchen[5]). Durch diese Bindung der Leistung an einen bestimmten Ort ist aber der Gläubiger keineswegs gezwungen,

1) Prov.-R. III, Art. 3526, 9.
2) Vgl. unten § 304.
3) Die neuen Justizgesetze ändern hier nichts. Vgl. Regeln v. 1889 § 72.
4) Prov.-R. III, Art. 3599.
5) Prov.-R. III, Art. 3500.

auch seine Klage an diesem Orte anzustellen. Er kann dies vielmehr überall, wo der Gerichtsstand des Schuldners nach den Grundsätzen des Civilprocesses ordnungsmäßig begründet ist[1]). In diesem Falle wird dem Schuldner in dem Urtheil die Wahl gestellt, entweder am fixirten Erfüllungsorte oder mit Berücksichtigung des Ortsinteresses am Klageorte zu leisten. Das Ortsinteresse kann in diesem Fall bald zu Gunsten des Gläubigers, bald zu Gunsten des Schuldners ausfallen, je nachdem der wirkliche Leistungsort weniger oder mehr Kosten verursacht als der fixirte Erfüllungsort[2]).

Wenn für die Obligation mehrere Erfüllungsorte copulativ[3]) bestimmt waren, so kommt es darauf an, ob die verabredete Leistung theilbar[4]) war oder nicht. Im Falle einer untheilbaren Leistung kann der Gläubiger an jedem der genannten Orte die Leistung fordern, der Schuldner — vor angestellter Klage — sie an jedem der Orte leisten, ohne daß ein Ortsinteresse berücksichtigt wird. War dagegen die Leistung eine theilbare, so hat der Schuldner das Recht, an jedem der genannten Orte bloß eine entsprechende Quote zu leisten, so daß — wenn der Gläubiger nur an einem Orte klagt — der Schuldner die Wahl zwischen Theilerfüllung an jedem Orte oder Gesammterfüllung am Klageort unter Berücksichtigung des Ortsinteresses erhält[5]). Bei alternativ[6]) bestimmten Erfüllungsorten hat der Schuldner bis zur angestellten Klage die Wahl. Ist die Klage aber in Folge seinerseitigen Verschuldens (wie namentlich des Verzuges)

1) Prov.-R. III, Art. 3501. Ist in einem Rechtsgebiet das forum contractens nicht anerkannt, so m u ß ja der Gläubiger eventuell an einem anderen Orte als dem fixirten Erfüllungsorte klagen.

2) Prov.-R. III, Art. 3501 a. E. Jedoch muß der Gläubiger mit der Erfüllung am Klageorte einverstanden sein.

3) Z. B. A. verpflichtet sich die Summe von 3000 Rbl. in Riga, Dorpat und Reval zu zahlen.

4) Vgl. oben § 296, III.

5) Prov.-R. III, Art. 3502.

6) Z. B. A. verpflichtet sich die Summe von 3000 Rbl. in Riga oder Dorpat oder Reval zu leisten.

angestellt werden, so geht das Wahlrecht auf den Gläubiger über[1]). Ist Ort und Gegenstand alternativ fixirt worden[2]), so liegt eine alternative Obligation vor, bei welcher die bereits früher[3]) erörterten Normen über das Wahlrecht einzutreten haben[4]).

Daß nach dem Erfüllungsort auch das materielle Recht, welches zur Anwendung gelangen soll, sich zu richten hat, ist bereits in der Einleitung[5]) ausgeführt worden.

II. Der unbestimmte Erfüllungsort. Diese im gemeinen Recht bestrittene[6]) Lehre wird von der provinciellen Codification verschieden geregelt, je nachdem es sich um den zu wählenden Ort der Erfüllung vor Anstellung der Klage oder um den Ort der Anstellung der Klage und der dann erfolgenden Leistung handelt. Den Ausgangspunkt bildet die Interpretation des präsumtiven Willens der Parteien[7]).

Allem zuvor muß hier erst untersucht werden, ob sich nicht aus der Natur des Rechtsgeschäfts oder des zu leistenden Gegenstandes ein bestimmter Ort ergiebt[8]). Darnach müssen z. B. Immobilien und alle auf Immobilien bezüglichen Leistungen am Ort der Belegenheit des Immobils geleistet werden[9]). Ferner sind alle speciell bestimmten[10]) Sachen an

1) Prov.-R. III, Art. 3503. War die Klage ohne culpa des Schuldners angestellt worden (wenn es z. B. einer Mahnung nicht bedurft hatte) so muß entweder alternativ verurtheilt oder das Ortsinteresse berücksichtigt werden.

2) Z. B. A. verpflichtet sich in Dorpat ein bestimmtes Reitpferd oder in Riga 500 Rbl. zu leisten.

3) Vgl. oben § 296, II.

4) Prov.-R. III, Art. 3504.

5) Vgl. B. I Einl. § 10 B.

6) Savigny a. a. O. System VIII § 370. Sintenis a. a. O. II § 92. Windscheid a. a. O. II § 282 Not. 4. Wächter, Erörterungen II S. 123 ff. Reatz, die Lehre vom Erfüllungsort S. 25 ff.

7) Vgl. auch oben Einl. S. 62 ff.

8) Prov.-R. III, Art 3493 u. 3495.

9) Dahin gehören Reallasten, nicht aber auch Pfandschulden (weil bloß Accessorien der Forderung).

10) Dahin können auch Fungibilien gehören, sobald sie individualisirt sind. Vgl. auch Windscheid a. a O. II § 282, 1. Zwingmann a. a. O. V, 901.

dem Orte, wo sie sich zur stipulirten Zeit der Erfüllung befinden, zu leisten und muß der Gläubiger jedenfalls das Ortsinteresse ersetzen, wenn er die Transportirung an einen andern Ort wünscht[1]). Nur, wenn der Schuldner sie arglistiger Weise von ihrem bisherigen Orte entfernt hatte, kann der Gläubiger verlangen, daß die Leistung dort erfolge, wo er sie einfordert[2]).

War nun aber durch die Natur des Rechtsgeschäfts und der in Frage kommenden Sache kein Erfüllungsort gegeben, so kann die Mahnung und Einforderung, resp. die Offerte der Leistung mit voller Rechtswirkung an jedem Orte erfolgen, welcher nicht als ein besonders belästigender oder unbequemer zu betrachten ist. (locus inopportunis[3])).

Damit soll nun aber keineswegs gesagt sein, daß der Gläubiger auch an jedem derartigen Orte auf Erfüllung klagen[4]) kann. Klagen kann derselbe nur da, wo ein civilprocessualischer ordentlicher Gerichtsstand des Schuldners begründet ist und nach angestellter ordnungsmäßiger Klage kann der Schuldner auch nur am Klageorte leisten[5]). Zwischen

---

1) Prov.-R. III, Art. 3495 u. 3497. Uebrigens kann der Schuldner hier selbst bei Vergütung des Ortsinteresses nicht gezwungen werden, an einem anderen Ort zu leisten.

2) Prov.-R. III, Art. 3495 a. E. Uebrigens kann der Gläubiger auch in diesem Fall nicht einen willkührlichen Ort bestimmen, sondern hat nur die Wahl zwischen den in Frage kommenden Orten, wie sie die Lehre vom Erfüllungsort und vom Gerichtsstande fixirte, denn er soll keine Bereicherung erhalten. Vgl. auch Windscheid a. a. O. II S. 93 u. S. 94 Not. 5. Zwingmann a. a. O. VII S. 519.

3) Prov.-R. III, Art. 3493. Zwingmann a. a. O. II, 211. Die Quellen schließen z. B. den wechselnden Aufenthaltsort des Reisenden als inopportun aus. Vgl. auch Seuff., Arch. X, 24.

4) Fraglich ist es, ob der Schuldner an jedem dieser Orte gerichtlich deponiren kann. Die Frage muß wohl bejahend beantwortet werden, sobald die bezügliche Offerte an dem Orte in legaler Weise geschehen und zurückgewiesen ist. War dies nicht der Fall oder konnte dies nicht der Fall sein, wie bei Nichtermittelbarkeit des Gläubigers, so kann die Leistung nur da deponirt werden, wo der Gläubiger klagen konnte.

5) Prov.-R. III, Art. 3494. Zwingmann a. a. O. III, 284, 41 a, IV, 481, VI, 1179.

mehreren Gerichtsständen des Schuldners hat der Gläubiger die Wahl. Regelmäßig wird hiernach zum Orte der Erfüllungsklage der Wohnort des Schuldners werden.

Für alle diejenigen Forderungen, welche in den einzelnen Provinzen eine bestimmte Erfüllungszeit haben[1]), wohin die Codification jedoch für diesen Fall nur die landesüblichen Termine Estlands und Curlands zählt[2]), gelten die Hauptstädte dieser Provinzen, Mitau und Reval, als präsumtive Erfüllungsorte. Endlich führt das Gesetzbuch für Curland noch das Gewohnheitsrecht an, daß hier Zinsen im Zweifel dem Gläubiger zugestellt, Capitalien von demselben abgeholt werden müssen[3]). Für die beiden anderen Provinzen gelten auch für Capitalien die eben erörterten allgemeinen Normen[4]).

§ 303.

Die Zeit der Ausübung.

I. Allgemeines. Auch in Bezug auf die Zeit der Ausübung der Obligation muß zuerst und vor allem darauf Rücksicht genommen werden, ob die Obligation selbst einen Zeitpunkt der Erfüllung fixirt hat. In diesem Fall bedarf es keiner Mahnung des Gläubigers[5]) und der Schuldner muß ipso jure bis zum Ablauf des durch Gesetz oder Vertrag fixirten Termins die Leistung vollziehen[6]). Der Schuldner ist jedoch nur insofern an diesen Termin gebunden, als er nicht später leisten darf, wenn nicht die Obligation

1) Vgl. unten § 303.

2) Prov.-R. III, Art. 3498. Die kaufmännischen Rechnungen Livlands haben, wenn sie auch der Zeit nach im Januar Monat usuell zahlbar sind, keinen bestimmten Erfüllungsort.

3) Prov.-R. III, Art. 3496.

4) d. h. im Zweifel muß der Schuldner die Leistung zubringen, denn nur dann ist seine Verpflichtung erfüllt.

5) Vgl. hierüber in § 312.

6) Prov.-R. III, Art. 3505.

etwas Anderes besagt oder der Termin mit im Interesse des Gläubigers fixirt ist (diei adjectio pro reo est[1]).

War dagegen keine bestimmte Erfüllungszeit fixirt, so muß auch hier, wie bei dem Orte der Erfüllung[2]) zuerst darauf gesehen werden, ob sich nicht aus der Natur der Obligation[3]) oder der Leistung ein gewisser Aufschub ergiebt. In diesem Falle hat im Zweifel richterliches Ermessen zu entscheiden, wobei namentlich die Entfernung des Leistungsortes, der Zeitaufwand der Leistung und die etwaigen Hindernisse zu berücksichtigen sind, vor allem aber die wahrscheinliche Absicht der Parteien zu ermitteln ist[4]). Durch diese Befugniß ist übrigens das sofortige Klagerecht des Gläubigers nicht alternirt, da der Richter im Erfüllungsurtheil dann selbst die bezügliche Frist fixirt.

Der allgemeine Grundsatz über die Erfüllungszeit ist nun aber nach Provincialrecht wie nach gemeinem Recht der, daß der Gläubiger zu jeder Zeit, also eventuell auch sofort nach Entstehung der Obligation die Leistung verlangen[5]), der Schuldner jederzeit außer in einem geradezu lästigen

---

1) l. 39 Dig. de sol. (46, 3). Windscheid a. a. O. II § 274 Not. 7. Fraglich erscheint es namentlich bei Darlehen, welche auf Termin oder auf eine bestimmte Frist nach erfolgter Mahnung gestellt waren, ob der Schuldner im Zweifel früher zahlen kann. Die Frage wird, insoweit sie nicht durch das unten (vgl. unten II und oben S. 29) zu erörternde Reichsrathsgutachten vom 28. Dec. 1882 entschieden ist, wohl bei unverzinslichen Darlehen zu bejahen, bei verzinslichen zu verneinen sei, da im letzteren Fall ein Mitinteresse des Gläubigers incidirt. Vgl. auch Art. 3510 u. 3511, wo es ausdrücklich heißt „mit Genehmigung des Gläubigers".

2) Vgl. oben S. 71.

3) wie z. B. bei Obligationen auf eine mühsame Arbeit, bei Pacht- und Miethleistungen u. s. w. Vgl. auch Zwingmann a. a. O. VI, 1078, 1118.

4) Prov.-R. III, Art. 3507. Der Artikel führt allerdings die wahrscheinliche Absicht der Parteien und die anderen Ausgangspunkte des richterlichen Ermessens nebeneinanderstehend an. Allein schon die Natur des Privatrechts muß der ersteren eine bevorzugte Stellung einräumen. Vgl. Einl. § 6. Zwingmann a. a. O. V S. 377.

5) Prov.-R. III, Art. 3506. Seuff., Arch. VIII, 240. Zwingmann a. a. O. III, 479.

Zeitpunkt (tempus inopportunum[1])) dieſelbe erfüllen darf. Für einzelne Arten von Forderungen haben ſich jedoch in den Oſtſeeprovinzen gewiſſe uſuelle Zahlungszeiten[2]) herausgebildet, wie dies namentlich in Curland mit dem dreitägigen Neujohannistermin, dem $\frac{12—14}{24—26}$ten Juni gerechnet bis zum Sonnenuntergang des 14ten Juni[3]) der Fall iſt. Hier ſind alle nicht auf einen beſtimmten Termin geſtellten Zahlungen zu leiſten[4]). Für Rechnungen der Kaufleute und Gewerbetreibenden, welche ſich aus deren Handlungs- und Geſchäftsbüchern ergeben und welche den Schuldnern vorher zugeſtellt waren, gelten in Curland der Neujohannis- und Weihnachtstermin, in Reval die erſten zehn Tage des März und Septembermonats, in Livland der Januarmonat als präſumtive Zahlungszeit[5]).

Dieſen allgemeinen Rechtsnormen über die Zeit der Erfüllung einer Obligation müſſen nun die Modificationen entgegengeſetzt werden, welche einerſeits durch eine vorzeitige Zahlung des Schuldners und die demſelben unter gewiſſen Bedingungen einzuräumende Zinſenvergütung (das ſogenannte Interuſurium), andererſeits durch eine erzwungene Stundung in beſtimmten Fällen hervorgerufen werden.

1) Der Gläubiger iſt nicht verpflichtet, auf das Nichtläſtige des Einforderungsmoments zu ſehen, da der Schuldner ja ſtets bis zum Ablauf des bezüglichen Zeitabſchnittes (Tages, Monats u. ſ. w.) leiſten kann. Art. 3505 a. E.

2) Dies ſind Reſte der alten „gemeinen Bezahlung", welche ſämmtliche landiſchen Geldgeſchäfte in einem Termin concentrirte. Vgl. die officielle Geſchichte des Privatrechts § 85.

3) Prov.-R. III, Art. 3508. Die Praxis ſieht dieſelben als einen Tag an.

4) Hiernach müſſen alle unterminirten Obligationen, welche auf Geld gerichtet ſind (denn nur ſolche haben eine „Zahlung" nach Art. 3483), im Zweifel erſt im nächſten Johannistermin nach ihrer Contrahirung gezahlt werden, ein für die Lehre vom Verzuge wichtiger Grundſatz.

5) Prov.-R. III, Art. 3509. Wenn eine kaufmänniſche Rechnung erſt im Februar ausgeſchrieben wurde, ſo geräth alſo der Schuldner in Livland erſt mit dem nächſten 1ten Februar in Verzug. Durch die Rechnungszuſendung geräth nach Art. 3509 der Schuldner bloß bei verabredeten Zahlungsterminen in Verzug („und" ſtatt „oder"). — Der Rechnungszuſendung ſteht der jährliche Abſchluß des verabredetermaßen geführten Contobüchleins gleich. Urtheil des livl. Hofg. vom 10. Januar 1875 N. 126.

II. Das Interusurium. Unter dem Interusurium (commodum temporis oder repraesentationis) versteht die gemeinrechtliche Theorie[1]) den Abzug, welchen ein vor seiner Fälligkeit gezahltes oder berechnetes Capital erfahren muß, um den Vortheil, welchen der Gläubiger durch den vorzeitigen Gebrauch und Zinsengenuß desselben erhält, aufzuwiegen. Die Berechnung dieses Interusuriums muß daher in der Weise stattfinden, daß ein Capital gesucht wird, welches mit den bis zum Zahlungstage zu ziehenden Zinsen die gegebene Schuldsumme herstellt. Von den drei Berechnungsarten des Interusuriums in der gemeinrechtlichen Praxis ist die älteste, die sog. Carpzow'sche[2]) — wenngleich allein in den römischen Quellen vertreten[3]) — doch insofern eine ganz irrige, als sie den Zinsenabzug durch Ermittelung des gegenwärtig zu zahlenden Capitals nicht erst aufsucht, sondern nach dem zukünftig fällig werdenden Capital bemißt. Die beiden anderen Berechnungsarten, die sog. Leibnitz'sche[4]) und die sog. Hoffmann'sche[5]) gehen von dem richtigen Princip aus, unterscheiden sich aber dadurch, daß die erstere auch die etwa zu gewinnenden Zinseszinsen, die letztere nur die Zinsen berücksichtigt. Die erstere ist zwar mathematisch richtiger, aber für das practische Leben, in welchem eine sofortige Weiterverzinsung empfangener Zinsen nicht immer leicht ist, nicht ganz geeignet[6]).

1) Vangerow a. a. O. III § 587 Anmkg. Sintenis a. a. O. II S. 755 ff. Windscheid a. a. O. II § 274. Im Handelsrecht wird auch der Ausdruck „Rabatt" oder „Disconto" gebraucht, welche jedoch auch auf jede andere Art von Preisabzug oder Preisvergünstigung angewendet werden.

2) Wenn x das gesuchte Capital, a die Schuldsumme, m die Zahl der Jahre, um welche zu früh gezahlt wird, n den Betrag der jährlichen Zinsen bedeutet, so soll nach Carpzow $x = a - m \times n$ sein.

3) l. 88 § 3 Dig. ad leg. Falcid. (35, 2). Vgl. hierzu Vangerow a. a. O. III § 587 S. 200. Windscheid a. a. O. II § 291 Not. 4.

4) Nach dieser ist $x = a \left(\frac{100}{100 + m}\right)^n$

5) Nach dieser ist $x = a \left(\frac{100}{100 + m \times n}\right)$

6) Vgl. Vangerow a. a. O. III § 587, VI.

Die provinciellе Codification hat daher die Hoffmann'sche Berechnungsweise zu der ihrigen gemacht[1]), wobei der bisherige Wortlaut des bezüglichen Artikels hinsichtlich des anzuwendenden Zinsfußes für Livland fünf Procent, für Est- und Curland sechs Procent als Maßstab annimmt, offenbar von der bisherigen Fixirung der gesetzlichen Zinsen ausgehend[2]). Da jedoch durch das Reichsrathsgutachten vom 28. December 1882 auch für Livland der gesetzliche Zinsfuß auf 6 Prozent erhöht worden ist, so muß jetzt auch in dieser Provinz die Berechnung des Interusuriums diesen erhöhten Zinsmaßstab zu Grunde legen.

Der Hauptfall, in welchem das Interusurium zur Anwendung gelangt, liegt vor, wenn ein Schuldner eine unverzinsliche Schuld vor der Fälligkeit bezahlt und dabei mit seinem Gläubiger über die Abziehung des Interusuriums besonders übereingekommen ist[3]). Eine verzinsliche Schuld kennt eigentlich kein Interusurium, da hier durch den Wegfall der Zinsen schon der Vortheil des Gebrauchs compensirt wird. Nach Provincialrecht war dies aber anders, indem hier trotz der Einwilligung des Gläubigers in die vorzeitige Zahlung der Schuldner die Zinsen bis zum wirklichen Verfalltage vorauszahlen mußte[4]). Durch das Reichsrathsgutachten vom 28. December 1882 ist jedoch diese Belastung des Schuldners für den Fall, daß der vereinbarte Zinsfuß 6 Prozent überstieg, in sofern gemildert worden, als der Schuldner das Recht früherer Zahlung ohne weitere Zins-

1) Prov.-R. III, Art. 3510.

2) Vgl. oben § 297, II, A.

3) Auch nach gemeinem Recht ist der Abzug des Interusuriums ein freiwillig vereinbarter und kann dem Gläubiger nicht aufgedrängt werden. Bangerow a. a. O. III § 587 Anmkg. Nr. VII u. VIII. Windscheid a. a. O. II § 274 Not. 1. Ohne eine derartige Vereinbarung muß also auch dort der vorzeitig zahlende Schuldner das ganze schuldige Capital ohne Abzug entrichten.

4) Prov.-R. III, Art. 3511. Diese harte, sich auf ein angebliches Gewohnheitsrecht und eine Stelle des lübischen Rechts stützende Bestimmung, machte die vorzeitige Zahlung länger terminirter Schulden so gut wie unmöglich.

belaſtung erhält, jedoch nicht früher als 6 Monate nach Abſchluß des Rechtsgeſchäfts und wenn eine Kündigung vereinbart war, nicht früher als 3 Monate nach erfolgter Kündigung[1]).

Außer dem Fall vorzeitiger Zahlung einer unverzinslichen Schuld kann das Interuſurium noch im Concurſe zur Anwendung gelangen. Und zwar kann dies hier nicht blos bei dem gemeinrechtlichen Fall einer vorzeitigen Zahlung vor Eröffnung des Concurſes vorkommen, wo die andern Gläubiger von dem begünſtigten Empfänger der Zahlung wenigſtens das Interuſurium zurückfordern können[2]), ſondern auch dann, wenn ſchon während des Concurſes einem der ſicher zur Perception kommenden Creditoren eine Auszahlung aus der Maſſe gemacht worden war, wie dies hier bisher nach der Praxis zuläſſig war[3]). Denn da der Gläubiger regelmäßig während des Concurſes keine Zinſen beanſpruchen darf[4]), ſo empfing er durch dieſe vorzeitige Zahlung und den vorzeitigen Genuß ſeines Capitals zum Schaden der andern Creditoren mehr als er zu empfangen berechtigt war und mußte ſich conſequenter Weiſe dem Abzug des Interuſuriums unterwerfen.

Endlich kann das Interuſurium z. B. bei der Berechnung der falcidiſchen Quart[5]) wichtig werden, wenn es ſich darum handelt, den gegenwärtigen Werth zukünftig zu leiſtender Legate zu ermitteln. Ueberall, wo im Voraus der Werth einer Leiſtung feſtzuſtellen iſt, welche erſt in Zukunft fällig wird[6]), kommt dieſer Abzug zur Anwendung.

---

1) Der Schuldner muß hier alſo ebenſo kündigen, wie der Gläubiger, da das Schuldverhältniß in beiderſeitigem Intereſſe liegt.

2) l. 10 § 12, l. 17 § 2 Dig. quae in fraud. cred. (42, 8). Bangerow a. a. O. III S. 202 ff. Vgl. unten § 304.

3) Vgl. u. A. v. Wahl in der Dorp. Zeitſchr. für Rechtswiſſenſchaft Jahrg. IV Heft 2 S. 211.

4) Vgl. oben § 297, II A.

5) Vgl. oben B. IV § 251, S. 270 Not. 4.

6) Wenn es ſich z. B. darum handelt, den Werth verſchiedener Angebote mit verſchiedenen Fälligkeitsterminen mit einander zu vergleichen, u. ſ. w.

III. Die unfreiwillige Stundung. Von den drei gemeinrechtlichen Fällen der erzwungenen Stundung, dem sog. Moratorium, der durch Majorität des Gläubiger ertheilten Stundung und der Stundung bei der cessio bonorum kommen im Provincialrecht nachstehende Anwendungen vor:

1. Moratorien oder Anstandsbriefe können, sei es als einzelnen Schuldnern oder als ganzen Gruppen[1]) derselben ertheilte, nur durch die kaiserliche Gnade ertheilt werden und zwar durch Gesetz und in der Form des Gesetzes[2]). Wegen der singulären Natur derselben entnehmen sie ihre Bedingungen und Grenzen auch nur dem decretirenden Gesetz selbst. Das in Livland zu Recht beständig gewesene, auch noch durch die Codification von 1864 anerkannte[3]) Recht des Generalgouverneurs, schuldlos insolvent gewordenen Personen in einzelnen concreten Fällen bis zu drei Monaten Moratorien zu ertheilen, ist mit Aufhebung des Amtes eines Generalgouverneurs erloschen. Wenigstens ist bei Vertheilung der einzelnen Funktionen des bisherigen Generalgouverneurs unter Gouverneure und Minister des Innern keine Autorität namhaft gemacht worden, auf welche dieses singuläre Recht überzugehen hätte[4]).

2. Eine Majorisirung einzelner Gläubiger durch die Mehrheit der andern konnte auch bisher nach Provincialrecht nur bei Gelegenheit eines Concursverfahrens stattfinden, sei es, daß der sog. Konnow'sche Senatsukas[5]) zur Anwendung gelangte, oder statutarrechtlich andere Fälle dieser Art zugelassen wurden[6]) Außerdem hat dieser sog. Zwangsaccord des

1) Z. B. im Fall eines Krieges, einer Handelscrisis.

2) Prov.-R. III, Art. 3512 a. E.

3) Prov.-R. III, Art. 3513.

4) Ukas v. 21. Januar 1876 (Patent N. 19).

5) Vgl. v. Bunge Repertorium der Gesetze aus der russischen Beherrschungszeit B. II S. 304 ff. Anders das gemeine Recht, welches den Gläubigern ganz allgemein das Majorisirungsrecht gewährt. L. 8 Cod. qui bonis cedere (VII, 71).

6) Vgl. u. A. Zwingmann a. a. O. VI, 1092 u. 1110.

Provincialrechts nicht den Character einer erzwungenen Stundung, sondern eines erzwungenen Erlasses[1]) der Forderung und kann daher hier nicht zur Behandlung gelangen.

3. Die gemeinschaftliche durch freiwillige Güterabtretung (cessio bonorum) des Schuldners gegenüber demjenigen Theile der gegen ihn gerichteten Forderungen erwirkte Stundung, welche im Concursverfahren und aus der Concursmasse nicht zur Perception gelangen, kann hier gleichfalls nur nach Eröffnung eines wirklichen Concurses vorkommen und gehört zu den einfachen Wirkungen jedes Concurses[2]).

Nur die durch das beneficium competentiae bewirkte Stundung eines Theils gewisser Forderungen kann auch außerhalb des Concurses vorkommen. Dieselbe ist jedoch bereits oben zur Darstellung gelangt[3]).

§ 304.

Die Collision bei Ausübung mehrerer Forderungsrechte.

Eine Collision mehrerer Gläubiger bei Ausübung ihrer Forderungsrechte ist schon dann denkbar, wenn dieselben alle die gleiche Speciessache zu fordern haben. Hier kommt es darauf an, zuvor festzustellen, ob es sich in casu um eine Gesammtgläubigerschaft handelt, bei welcher das Object nur einmal geleistet zu werden braucht[4]), oder ob in der That jeder Einzelne separat das ganze Object fordern kann. In diesem letzteren Falle müssen alle Creditoren, welche nicht den stipulirten Gegenstand selbst erhalten, sich mit der Zahlung des gemeinen Werthes desselben begnügen[5]). Darüber, wer die Sache selbst und wer deren Werth erhält, entscheidet zuerst die Prävention und wenn eine solche nicht

1) Vgl. unten § 304 u. § 323. S. auch zeitweilige Regeln v. 1889 für Concurssachen § 44 ff.
2) Vgl. § 304.
3) Vgl. oben § 301 S. 65 ff.
4) Vgl. darüber oben § 300.
5) Prov.-R. III, Art. 3517.

vorliegt bei untheilbaren Sachen das Loos[1]). Bei theilbaren Sachen tritt Ratentheilung der Sache und Ersatz des Werthes in Bezug auf den übrigen Theil jeder Obligation ein.

Der wichtigste Fall einer Collision von Forderungsrechten liegt aber da vor, wo die Gläubiger eines Schuldners keine volle Befriedigung ihrer Forderungen erlangen können, weil das Vermögen des Schuldners hierzu nicht hinreicht, wo also sog. Insolvenz vorliegt. In diesem Falle wird nach hiesigem Recht, einerlei ob eine cessio bonorum von Seiten des Schuldners vorangegangen ist oder nicht[2]), der sog. Concurs der Gläubiger gerichtlich verhängt und damit eine richterliche Regelung der Schuldverhältnisse angeordnet. Die Lehre von dem Verfahren in Concursfällen, von dessen Voraussetzungen und Abschluß gehört in die Darstellung des Proceßrechts und kann daher hier nicht zur Erörterung gelangen. Aber mit dem Concurse treten zugleich eine Reihe vermögensrechtlicher Wirkungen und Aenderungen insbesondere in den den Concurs veranlassenden Forderungsrechten ein, welche nothgedrungen an dieser Stelle, im Zusammenhange mit der Lehre von der Ausübung der Forderungsrechte dargestellt werden müssen.

Allem zuvor ist darauf hinzuweisen, daß zwar der Concurs und dessen privatrechtliche Folgen erst mit dem gerichtlichen Decret, welches denselben verhängt (dem decretum de aperiundo concursu), resp. mit dessen Rechtskraft[3]) eintreten, daß aber in mehreren Statutarrechten[4]) der

1) Vgl. oben B. I § 55 S. 278 Not. 4.

2) Das Recht durch freiwillige Güterabtretung der Schuldhaft zu entgehen (Dig. 42, 3 de cessione bonorum. Vgl. Sintenis a. a. O. II § 159, 160) ist nach Provincialrecht ganz in die Lehre vom Concurse aufgegangen und gehört in die Darstellung des Concursproceſſes.

3) Die Frage über die Appellabilität und die Suspensivkraft einer etwaigen Appellation gegen dieses Decret gehört in den Civilproceß.

4) Namentlich im livländischen Land- und Stadtrecht. Als Quellen für diese ganze Lehre traten nicht der dritte Band des Provincialrechts ein, welcher auch die privatrechtlichen Voraussetzungen und Wirkungen des Concurses in

Oſtſeeprovinzen ſich ein vorbereitendes Verfahren ausgebildet hatte, welches zwar durch die gleichen Vorausſetzungen, wie der Concurs ſie hat, veranlaßt wurde, aber den Zweck in ſich trug, den formellen Concurs zu vermeiden. Dieſe auch Accordverfahren genannte Procedur verſuchte eine gütliche Vereinigung der Gläubiger durch einen Mehrheitsbeſchluß zu Stande zu bringen, ſetzt alſo eigentlich das ſchon voraus, was erſt durch die Concurseröffnung entſteht, nämlich die Vereinigung der Gläubiger zu einer communio. An und für ſich ſind übrigens ſolche gütliche Vereinbarungen ganz zuläſſig. Feſtgehalten muß hier aber jedenfalls werden, daß eine derartige Convocation der Creditoren und ein Majoriſiren der Minderheit nur da möglich erſcheint, wo ein wirklicher zwingender Rechtsſatz nachzuweiſen iſt, welcher den allgemeinen privatrechtlichen Satz, daß kein Gläubiger gezwungen werden kann etwas Anderes, Geringeres, ſtatt ſeines urſprünglichen Forderungsobjectes entgegenzunehmen[1]), aufhebt. Eine derartige Rechtsnorm etwa in den gemeinrechtlichen Beſtimmungen über den Nachlaßvertrag zu ſehen[2])), iſt aber nicht möglich, da dieſe Beſtimmungen von den einſchlägigen Artikeln[3]) des Geſetzbuchs nicht recipirt worden ſind. Inſoweit alſo vor dem Concursbeginn[4]) ein

die Darſtellung des Proceßrechts verwieſen hat, ſondern bis 1889 die bisherigen Quellen des Concursproceſſes, alſo eventuell das gemeine Recht und das Gewohnheitsrecht, (vgl. beſ. Prov.-R. III, Art. 1612 Anmkg), jetzt in erſter Linie die neueren Regeln v. 1889 ein, als deren Subſidiarrecht aber wieder das gemeine Recht zu gelten hat. Vgl. oben B. I S. 6 ff. S. auch Erdmann in der Dorp. Zeitſchr. Jahrg. X S. 208 ff. Gegenwärtig ſind hier zuerſt die neuen Juſtizgeſetze v. 1889, insbeſondere die Zeitweiligen Regeln über das Concursverfahren und das Verfahren in Concursſachen nach der Handelsproceßordnung maßgebend.

1) Prov.-R. III, Art. 3514. Vgl. oben § 301. Es läßt ſich gegenüber dieſem Rechtsſatz auch nicht von einer Lücke des Geſetzbuchs reden, da die Frage durch dieſen Satz im Princip entſchieden wird.

2) Vgl. unten § 323.

3) Prov.-R. III. Art. 3570—3576. Vgl. unten § 323.

4) v. Wahl in der Dorp. Zeitſchr. für Rechtswiſſ. Jahrg. IV, Heft 2 S. 160 führt des Genaueren die in Livland bis 1889 zur Anwendung kommende

Zwangsrecht der Majorität des Creditoren gegenüber der Minorität behauptet wird, ließe sich dasselbe nur auf eine etwaige Bestimmung des dritten Bandes des Provincialgesetzes oder der neuen Regeln von 1889 gründen, welche Quellen von einem derartigen Zwangsrecht nichts wissen. Es kann daher in dem sog. vorbereitenden oder Accordverfahren nur ein privater Versuch zur gütlichen Vereinbarung gesehen werden und derselbe nur diejenigen Personen binden, welche dem Accorde bedingungslos zugestimmt haben[1]).

Anders steht es mit einer Accordverhandlung *während* des Concursprocesses. Hier traten bisher die rein processualischen provinciellen Quellen in Wirkung und mit ihnen auch der gemeinrechtliche Concursproceß. Hier hatte auch der dritte Band des Provincialrechts keinen Anspruch auf Geltung, da derselbe selbst[2]) eine solche abgelehnt hat. Von rein provinciellen Quellen war es nun hier der bereits erwähnte Senatsukas vom 5. Sept. 1784[3]) (sog. Kononow'scher Ukas), welcher zwar als solcher nicht Gesetzeskraft besaß, wohl aber im Zusammenhang mit einer Reihe gleichförmiger Entscheidungen der baltischen Obergerichte vom Gewohnheitsrechte recipirt worden ist. Nach demselben sollten bei Concursen von Kaufleuten die aus handelsrechtlichen Verträgen originirenden Forderungen einer Majorisirung durch die gleichartigen Ansprüche insoweit unterworfen sein, als zwei Drittheil der Gläubiger mit drei Viertheil des gesammten einschlägigen Forderungsbetrages oder drei Viertheil der Gläubiger mit zwei Drittheil des Forderungsbetrages den

---

Kgl. schwed. Verordnung vom 9. Nov. 1685 an. Nach dieser kann regelmäßig Niemand zum Accord gezwungen werden, der eine gleiche oder bessere Concursposition als die Accordirenden hatte. Nur die an letzter Stelle Locirten können majorisirt werden.

1) Gewöhnlich wird als stillschweigende Bedingung jedes einzelnen Consenses das Zustandekommen eines allgemeinen Accords angesehen werden müssen.

2) Vgl. Prov.-R. III, Art. 1612 Anmkg.

3) Vgl. v. *Bunge*, Repertorium Bd. II S. 304 ff.

Reſt zur Acceptirung des Erlaſſes eines Theils aller handelsrechtlichen Forderungen nöthigen konnten[1]).

Gegenwärtig kommen die Beſtimmungen der neuen Concursregeln von 1889 zur Anwendung, welche nach Ablauf der Anmeldungsfriſt für die Forderungen alle Gläubiger der ſog. zweiten Claſſe (ſ. weiter unten im Text) nöthigen, ſich einem vom Schuldner angebotenen Vergleich zu fügen, ſobald $^2/_3$ der in der bezüglichen Verſammlung erſchienenen Gläubiger mit $^3/_4$ aller in die Claſſe gehörigen Forderungen ihn acceptiren und das Gericht dieſen Vergleich beſtätigt[2]).

Das Verhängen des Concurſes der Gläubiger kann ſowohl durch den Schuldner[3]) ſelbſt als auch durch einen, reſp. mehrere Gläubiger veranlaßt ſein. Vorausſetzung iſt die Informirung des Richters über die thatſächliche Inſolvenz des Gemeinſchuldners[4]) und das Andrängen der Gläubiger, welche Befriedigung erheiſchen. Fehlt es an dieſem letzteren, ſo liegt zur Zeit eine wirkliche Colliſion der Forderungsrechte, wie ſie eine nothwendige Vorausſetzung des Concurſes bildet, gar nicht vor. Andererſeits muß aber wirkliche Inſolvenz

1) Vgl. hier namentlich die Entſtehungsgeſchichte des Kononowſchen Ukaſes in der Note zu v. Bunge's Repertorium II S. 304 ff. S. auch v. Wahl a. a. O. S. 158 Not. 9 über die Praxis des livl. Hofgerichts.

2) Vgl. Zeitweil. Regeln zum Concursproceß § 44 ff. Im Einzelnen ſind hier die Beſtimmungen über den Vergleich überhaupt anwendbar. Vgl. Regeln zum Concursproceß § 47 u. 48.

3) Da das Recht der cessio bonorum und die damit verbundene Concursverhängung häufig im Intereſſe des Schuldners liegt, ſo wird eine bloße Einräumung der Inſolvenz von ſeiner Seite dem Richter nicht genügen können, um das Concursdecret zu erlaſſen. Vielmehr wird eine Prüfung des ſog. Status des Schuldners erforderlich ſein. Vgl. auch v. Wahl a. a. O. S. 163. Zwingmann a. a. O. VI, 1083. S. jetzt die neuen Regeln zur Handelsproceßordnung § 497 ff., welche das Verfahren bei der eigenen Anmeldung der Inſolvenz genau normiren.

4) Unter Inſolvenz wird hier die thatſächliche Zahlungsunfähigkeit, nicht die zeitweilige Behinderung der Flüſſigmachung der Vermögensobjecte verſtanden. Für die letztere genügt das beneficium dationis in solutum, reſp. das Executionsverfahren. Anders das neuere Concursrecht Preußens. Förſter a. a. O. I S. 747.

des Schuldners, nicht etwa bloße Ueberschuldung oder Ueberlastung eines Vermögensobjects, etwa eines Immobils des Schuldners vorliegen, um den Concurs zu rechtfertigen. Die Verhängung eines sog. Special- oder Particularconcurses bloß über ein Immobil, wie dies beispielsweise in der älteren Praxis des livländischen Landrechts üblich war, und welchem dann ein sog. Generalconcurs des ganzen Vermögens des Schuldners gegenüber gestellt wurde, war daher hier bisher weder theoretisch haltbar[1]), noch von den Gesetzen geboten[2]). Die Exemtion eines Immobils aus der gesammten Concursmasse erschien weder mit den Interessen der absolut privilegirten Gläubiger noch mit den Interessen der anderen Gläubiger vereinbar[3]), so daß diese letzteren jederzeit befugt waren, das Hereinziehen des betr. Immobils in die Gesammtconcursmasse, resp. die Verhängung des sog. Generalconcurses zu fordern. Die moderne Proceßtheorie hat dagegen eine bisweilen auch Specialconcurs genannte Procedur mehrerer concurrirender Pfandgläubiger gegen dasselbe Immobil, welche von der Insolvenz des Schuldners ganz absieht, geschaffen. Auch die hiesige neueste Gesetzgebung von 1889 hat sich dieser Theorie angeschlossen[4]), indem sie dieses Beitreibungsverfahren aus dem Immobil besonders regelt und den Pfandgläubigern das Recht auf eine besondere separirte Befriedigung und Loci-

1) Vgl. auch v. Wahl a. a. O. S. 148. Eine etwas andere Bedeutung hat der Particularconcurs des gemeinen Rechts im Fall eines Vorhandenseins von Separatisten ex jure crediti, (von welchen unten die Rede sein wird). Windscheid a. a. O. II § 272 Not. 4 und Bayer a. a. O. § 21 Bangerow a. a. O. III § 893. Diesen Particularconcurs haben auch die neueren Regeln v. 1889 recipirt. S. weiter unten im Text.

2) Anders steht hier das preußische Recht. Vgl. Förster a. a. O. I S. 746.

3) Denn durch die ausschließliche Befriedigung der Massen-Gläubiger und der absolut privilegirten Forderungen aus der übrigen Masse leiden auch die nachstehenden Creditoren.

4) Regeln zum Civ.-Pr. § 108 ff. u. 152 ff. sowie Zeitweil. Concursregeln § 22 p. 1 u. § 24.

rung an dem verpfändeten Grundstück gewährt[1]), ohne dasselbe vollständig aus der Concursmasse auszunehmen.

Mit der Verhängung des Concursdecrets treten nun sofort eine Reihe privatrechtlicher Wirkungen ein, von welchen jedoch nur diejenigen hierher gehören, welche die Forderungsrechte der Gläubiger und die Stellung des Schuldners zu denselben betreffen[2]).

1. Die Wirkung des Concursdecrets auf die Gläubiger. Mit der Eröffnung des Concurses trat bisher für alle Gläubiger, welche Anspruch an das derzeitige Vermögen des Schuldners erheben wollten, die Pflicht ein, sich an dem Concurse zu betheiligen[3]). Sie wurden genöthigt, Concursgläubiger zu werden, in das corpus creditorum, d. h. in eine Gemeinschaft einzutreten, welche die Verwaltung und Vertheilung des Vermögens des Generalschuldners übernimmt. Zu diesem Zwecke mußten sich dieselben im Concurse melden, ohne daß für diesen Fall eine Ausnahme etwa zu Gunsten der ingrossirten Pfandforderungen[4]), nachweisbar

---

1) Vgl. u. A. Zwingmann a. a. O. V, 883.

2) Die Wirkung des Concurses auf das eheliche Güterrecht und auf dingliche Rechte ist ihres Ortes erörtet worden. Vgl. oben B. II § 78, 82, 86. B. III § 146, 147 ff. 169, 175 ff.

3) Vgl. Bayer, Concursproceß § 21 ff. Förster a. a. O. I S. 746. Windscheid a. a. O. II § 270 Not. 3. Auch die nicht fälligen Forderungen müssen gemeldet werden. Vgl. auch Zwingmann a. a. O. I, 101. Doch wird ihre Berechnung immer nur mit Abzug des Interusuriums möglich sein. Vgl. oben § 303, II.

4) Wie dies bei der gewöhnlichen Pfandversteigerung der Fall war und gegenwärtig der Fall ist. Vgl. darüber oben B. III S. 392 Not. 6. S. auch Zwingmann a. a. O. IV, 520; Anderer Meinung das bei Zwingmann a. a. O. IV, 630 abgedruckte Urtheil, welches jedoch von dem irrigen Standpunkt ausgeht, als habe das Concursproclam bloß die Informirung des Richters und nicht eine Willenserklärung der Gläubiger zum Zweck. Die Thatsache, daß insbesondere in Bezug auf die Pflicht der Ingrossarien sich am Concurse zu betheiligen, auch ein irriges Senatsurtheil ergangen ist, darf natürlich weder Theorie noch Praxis beeinflussen. Wohin wäre man auch gekommen, wenn — wie dort verlangt wurde — man allen im Hypothekenbuch verzeichneten, notorisch oft erloschenen, Forderungen ihren Antheil jetzt verwahren wollte. Es müßte dies, selbst wenn der Antheil immer festzustellen

wäre. Doch genügte nach der Praxis auch eine Meldung durch andere legitimirte Personen, z. B. durch den Concurscurator oder durch ein anderes, die bezügliche Forderung verhandelndes Gericht. Die Commination für die Nichtmeldung im Concurse ist nicht die Erlöschung der Forderung, wohl aber die Nichtbetheiligung an der Concursmasse[1]).

Gegenwärtig sind von der Meldungspflicht alle Separatisten (also auch die ingrossirten Pfandforderungen), alle Massenforderungen und solche Gläubiger befreit, welche nur compensiren wollen[2]). Dagegen müssen die Vindicanten, insbesondere auch die Ehefrau und die Kinder des Cridaren ihre Aussonderungsrechte während des Concursproclams geltend machen[3]).

Die Frage, ob es die Gläubiger sind oder das Concursgericht, welche die von dem Schuldner fallengelassene oder demselben abgesprochene Verwaltung und Disposition über dessen Vermögen antreten, wurde nach dem bisherigen Rechte der Ostseeprovinzen nicht klar entschieden. Denn einerseits waren es die Gläubiger, welche den definitiven Curator wählten und dessen Verwaltung controllirten[4]), andererseits traf das Gericht die ersten Maßnahmen über wichtigere Dispositionen[5]). Nach den neuen Regeln von 1889 sind es dagegen zweifellos die Gläubiger, welche die Verwaltung und die Verfügung über die Masse übernehmen[6]).

gewesen wäre, oft für die Ewigkeit geschehen sein. Denn ein neues Proclam traf immer auf dieselbe Schwierigkeit. Leider ist dieses Verwahren jetzt im Separatverfahren der Ingrossarien nothwendig, wenn auch nur für das Capital und dreijährige rückständige Zinsen. Eine Abhilfe gegen die hier eintretende dauernde Lahmlegung eines Capitals wird wohl nur durch ein Aufgebotsverfahren möglich, wo dessen Bedingungen zutreffen.

1) Vgl. auch Zwingmann a. a. O. IV, 661.
2) Vgl. Regeln zum Handelsproc. § 510.
3) Vgl. ebendas. § 510 u. 558.
4) Vgl. v. Wahl a. a. O. S. 180 ff.
5) Vgl. v. Wahl a. a. O. 181 ff.
6) Regeln zum Handelsproc. § 504.

Haben nun aber jetzt die Gläubiger Wahlen zu vollziehen und Beschlüsse zu fassen, so muß auch für die Gläubigerschaft eine Verbindung, eine communio angenommen werden[1]), wenn es auch wahr bleibt, daß dieselbe weder den Character einer Gesellschaft, noch den einer juristischen Person hat. Es liegt hier vielmehr eine ähnliche Mehrheit von Berechtigten bei Disposition über denselben Gegenstand vor, wie etwa bei dem Miteigenthum. Nur findet insofern eine nicht unwichtige Unterscheidung statt, als das Gericht — analog seiner Stellung zu der Nachlaßmasse[2]) — verpflichtet ist, im Interesse der abwesenden, unmündigen und sonst dispositionsunfähigen Creditoren ein Aufsichtsrecht zu üben. Dieses Aufsichtsrecht des Gerichts legitimirte bisher dessen Eingreifen in Nothfällen, insbesondere da, wo die Meinungen der Gläubiger auseinandergingen. Es hatte sich in dieser Beziehung auch schon früher der practische Gebrauch herausgebildet, daß die Anschauung der Majorität der Gläubiger dem Gericht zur Grundlage seiner Maßnahmen diente. Doch war dieser Gebrauch keineswegs eine Zwangspflicht. Jedes Gericht hütete sich, die Mehrheit auch da entscheiden zu lassen, wo offenbare Vergewaltigung der Minorität oder offenbare Verschlechterung der Lage und des Bestandes der Concursmasse die Folge der bezügl. Maßnahme war. An und für sich konnte hier, wie bei jeder communio[3]), die Majorität kein größeres Recht der Entscheidung in Anspruch nehmen als die Minorität und nur weil es in den meisten dieser Fälle[4]) überhaupt einer Entscheidung bedurfte, mußte das

1) während dies für das gemeine Recht bestritten wird. Vgl. u. A. Förster a. a. O. I § 113 S. 751.

2) mit welcher die Concursmasse zusammengestellt wird. Prov.-R. III, Art. 267 u. 268. Vgl. oben B. IV S. 21 u. 404. Vgl. auch Förster a. a. O. I S. 756 a. E.

3) Vgl. oben B. III § 116.

4) z. B. Wahl des definitiven Concurscurators, Bestimmung des Termins der Versteigerung der Concursobjecte u. s. w. Vgl. u. A. auch Zwingmann a. a. O. II, 242.

Gericht zu einem derartigen Nothbehelf schreiten. Gegenwärtig schreitet das Gericht im Allgemeinen nur bei Differenzen, als Prozeßgericht, ein.

Es ist schon oben[1]) ausgeführt worden, daß ein eigentlicher Particularconcurs bestimmter Objecte der Masse bis 1889 unzulässig war. Dagegen kam auch schon früher hier, wie im gemeinem Recht[2]), für die sog. Separatisten eine Abtrennung bestimmter Gegenstände aus der Concursmasse vor, um das besondere, nicht mit den eigentlichen Concursgläubigern auf einer Linie stehende Recht derselben an diesen Objecten anzuerkennen. Es hat sich diese Separation auch nach 1889 erhalten. Es sind dies einerseits die sog. Vindicanten, welche solche Gegenstände ganz aus der Concursmasse ziehen, die ihrem Eigenthumsrecht nach garnicht dem Cridar und daher auch nicht zu der Concursmasse gehören[3]). Dennoch hatten einzelne frühere Statutarrechte[4]) der Ostseeprovinzen auch diesen das Separationsrecht genommen und dieselben zur Einreichung unter die Concursgläubiger genöthigt, was gegenwärtig weggefallen ist.

Andererseits sind es aber auch die sog. Separatisten ex jure crediti, welche ein solches außerordentliches Separationsrecht geltend machen dürfen[5]). Diese trennen einzelne Theile der Concursmasse nur vorläufig zum Zweck separirter Befriedigung von derselben ab, um den Rest derselben wieder der Masse zu Gute kommen zu lassen, sodaß unter ihnen ein wirkliches zweites Concursverfahren entsteht. Von den gemeinrechtlichen Fällen gehört eigentlich jetzt nur der Fall solcher Erbschaftsgläubiger und Legatare, welche ihr bene-

1) Vgl. oben S. 85.

2) Bayer a. a. O. I. § 21 u. 51. Bangerow a. a. O. III § 593 Anmkg. I. u. II.

3) Es brauchen dies nicht immer wirkliche Vindicanten zu sein. Vgl. Bangerow a. a. O. III S. 243. Zwingmann a. a. V, 814 u. 816.

4) Vgl. z. B. die Commiss. Dec. v. 1717 ad desid. XXIV.

5) Bangerow a. a. O. III § 593 Anmkg. II. Bayer a. a. O. § 21.

ficium separationis geltend gemacht haben, hierher[1]). Dagegen konnten auch bisher bevorzugten Pfandrechte der Creditsysteme[2]), sowie die Pfandrechte aus der Zeit von Vorbesitzern des Cridar's[3]) und die Faustpfandgläubiger[4]) nicht als Separatisten im strengsten Sinne des Wortes betrachtet werden, da dieselben die von ihnen beanspruchte Sache nicht der Concursmasse entzogen. Da sie jedoch immer in ihrer Befriedigung separirt wurden, zählte man sie hierher. Gegenwärtig gehören diese letzteren einfach zu den separirten, sofort zu erwähnenden Pfandgläubigern der Immobilien und der Faustpfänder.

An die Separatisten ex jure crediti schließt sich noch die separirte Execution in Immobilien, sowie in Faustpfänder und Retentionsobjecte an, wie sie die neuen Regeln von 1889 sowohl neben als außerhalb des Concurses lehren. Ohne hier in diese processualische Frage näher einzugehen, muß nur hervorgehoben werden, daß die Concursverwaltung nur insofern sich in die Befriedigung dieser Separatisten einmischen darf, als sie den Verkauf der denselben verpfändeten Objecte durch das Gericht fixiren lassen kann, um dann etwaige hyperocha in Anspruch zu nehmen[5]). Für die Faustpfandgläubiger und Retentionsberechtigten wird dabei vorausgesetzt, daß sie zur Zeit der Concurseröffnung noch in der Detention der betr. Objecte sind[6]).

Ganz auszuscheiden aus der Zahl der Gläubiger des Cridar's sind die Massengläubiger[7]). Dieselben haben zwar an sich denselben Schuldner, wie die Concursgläubiger[8]).

1) Vgl. oben B. IV § 282. S. Handelsproceßregeln § 560 p. 5.
2) Vgl. oben B. III S. 421 ff. u. 435 ff.
3) Vgl. oben B. III S. 436 ff.
4) Vgl. oben B. III S. 436.
5) Handelsproceßregeln v. 1889 § 562.
6) Ebendas. § 561.
7) Bangerow a. a. O. III S. 593, IV. Bayer § 68. Vgl. auch Handelsproceßregeln § 563.
8) Denn die Gläubiger contrahiren zwar diese Schulden, aber nicht proprio nomine. A. Meinung Bangerow a. a. O. III § 593, IV.

Aber sie stammen nicht aus der Zeit vor dem Concursdecret, also nicht aus der Dispositionszeit des Cridar's und halten sich daher auch nicht an diesen, sondern an die spätere Gläubigeradministration. Wenn daher auch ihr Befriedigungsobject gleichfalls die Concursmasse bildet, so nehmen sie doch nicht an der communio der Concursgläubiger Theil, sondern vermindern, als Kosten der Massenverwaltung, den Betrag der Masse im Voraus. Dahin gehören die laufenden Abgaben aus der Concurszeit, der Grundzins derselben Zeit, die etwaigen von der Concursmasse zu leistenden Reallasten oder sonstige Schulden, welche aus von der Masse übernommenen fortlaufenden Obligationsverhältnissen des Gemeinschuldners[1]) herrühren oder von der Concursmasse für ihn neu contrahirt worden sind[2]). Endlich werden hierher auch die Concurskosten gezählt[3]).

2. Die Wirkung des Concursdecrets auf den Schuldner und sein Vermögen. Durch das — rechtskräftig gewordene — Concursdecret verliert der Schuldner seine Dispositionsbefugniß über alles dasjenige Vermögen, welches als Concursmasse zu bezeichnen ist, nicht aber überhaupt[4]). Zur Concursmasse gehört nun aber das ganze Vermögen des Schuldners[5]) und zwar für das gemeine Recht nach der herr-

1) z. B. Pachten. Vgl. hierzu Bayer a. a. O. § 68. Zwingmann a. a. O. IV, 603, VI, 967.

2) hierher gehört auch das beneficium competentiae des Gemeinschuldners. Vgl. oben § 301.

3) Obgleich dieselben eigentlich von den Gläubigern pro rata getragen werden müßten. Vgl. Bangerow a. a. O. III S. 246 ff.

4) Zwingmann a. a. O. V, 924, VI, 1156. Zeitweil. Concursregeln v. 1889 § 18.

5) Ausgenommen sind die der Beitreibung überhaupt entzogenen Sachen, wozu in den Ostseeprovinzen bei Concursen von Pächtern auch diejenigen Früchte gezählt werden, welche gesetzlich oder vertragsmäßig zum Nutzen des Pachtobjects verwandt werden müssen. Russ. Civilproceßordnung § 973 p. 1—8 u. p. 10 u. Regeln für die Ostseeprovinzen v. 1889 § 103. Außerdem ist dasjenige Vermögen vorläufig aus der Masse eximirt, das zur separaten Befriedigung einzelner Gläubiger bestimmt ist. Dieses letztere trägt daher auch nicht die Massenlasten. S. Zeitweil. Concursregeln von 1889 § 25 und Motive dazu.

ſchenden Meinung auch dasjenige Vermögen, welches er während des Concurſes unentgeltlich erwirbt[1]). Doch wird dieſer Satz im gemeinen Recht beſtritten und war im bisherigen Provincialrecht nicht entſchieden[2]). Für alle Fälle, in welchen keine beſondere cessio bonorum, ſondern ein Antrag der Gläubiger die Veranlaſſung des Concursdecrets war, dürfte eine Heranziehung allen Vermögens des Schuldners, auch des ſpäter erworbenen, ſich ſchon aus der Natur des Gläubigerantrages ergeben. Aber auch, wo der Schuldner ſpontan zur cessio bonorum ſchritt, hätte bei der gerichtlichen Natur der Concursverhängung in den Oſtſeeprovinzen das Concursgericht kaum Anſtand nehmen können, die Concursverwaltung auch auf ſpätere Vermögensgegenſtände des Cridars auszudehnen. Die neuen Juſtizgeſetze erkennen denn auch ſtrict allen unentgeltlichen Vermögenserwerb, den der Schuldner durante concursu macht, als Theil der Concursmaſſe an[3]). Nur wird ein ſtarker Nacherwerb eventuell zu einer baldigen Aufhebung des Concurſes führen können.

Mit der Dispoſitionsfähigkeit verliert der Schuldner auch die Detention ſeiner Sachen, nicht aber den juriſtiſchen Beſitz[4]), ſo daß die Anſtellung von Beſitzklagen immer nomine des Gemeinſchuldners ſtattzufinden hat und die

---

1) Bayer a. a. O. § 26. Seufferts Arch. VI, 112, 118, IX, 238, X, 322. Auch das preußiſche Recht iſt dafür. Concursordnung § 1. Förſter a. a. O. I S. 745 ff. Zwingmann a. a. O. I, 56. Daß der Erwerb ein unentgeltlicher ſein muß, geht aus der Dispoſitionsunfähigkeit des Cridaren hervor.

2) Das bei Zwingmann a. a. O. I, 99 abgedruckte Urtheil will zwar aus Prov.-R. III, Art. 3426, 8 eine Entſcheidung der Controverſe ableiten, jedoch offenbar aus Mißverſtändniß. Vgl. dazu die Note des Herausgebers.

3) Handelsconcursordnung v. 1889 § 553 p. 3 u. Zeitweil. Concursregeln § 18 p. 3.

4) Bayer a. a. O. § 23 u. 24. Förſter a. a. O I S. 748 Not. 5. Zwingmann a. a. O. I, 109, V, 785. Dieſer Satz geht ſchon aus den Normen über die Fortdauer des Beſitzes (B. II § 51 u. B III § 130) hervor und iſt auch durch die neuen Juſtizgeſetze nicht verändert worden.

Vollendung einer Ersitzung ihre Requisite immer der Person des letzteren entnehmen muß. War der Gemeinschuldner zur Zeit der Concurseröffnung verstorben, so wird die Verhängung des Concurses die hereditas jacens treffen und diese, resp. nach erfolgtem Erbschaftsantritt den Erben rücksichtlich des Nachlasses dispositionsunfähig[1]) machen.

Diese Dispositionsunfähigkeit des Schuldners macht nun selbstverständlich hinsichtlich der Concursmasse alle Leistungen und Zahlungen des Schuldners durante concursu ungültig. Und zwar gilt als Termin des Beginns dieser relativen Dispositionsunfähigkeit des Schuldners nach den neuen Justizgesetzen[2]) schon der Zeitpunkt der Beantragung des Concurses, nicht erst der des Concursdecrets. Jene Dispositionen des Cridaren werden mit der Paullianischen Klage[3]) angefochten, deren Anwendbarkeit in den Ostseeprovinzen schon wegen der Geltung des gemeinen Rechts in Concursfragen unzweifelhaft war. Auch in Bezug auf im letzten Jahre vor der Beantragung der Concurseröffnung gemachte Leistungen mußte aus demselben Grunde[4]) diese Klage in dem Umfange zur Anwendung kommen, wie sie das gemeine Recht anerkennt. Hiernach konnte die Bezahlung einer bereits fälligen Schuld den Empfänger niemals[5]), die Bezahlung einer noch nicht fälligen Schuld denselben hinsichtlich des zu viel em-

---

1) d. h. falls vom beneficium separationis oder vom beneficium inventarii Gebrauch gemacht war. Vgl. oben B IV § 282. Andernfalls fließt Nachlaß und Vermögen des Erben in eine Masse zusammen und muß daher das letztere auch in den Concurs fallen.

2) Zeitweilige Concursregeln v. 1889 § 6.

3) Bangerow a. a. O. III § 697. Vgl. auch Zwingmann a. a. O. IV, 622. Zeitweilige Concursregeln v. 1889 § 7 ff.

4) weil es sich auch in diesem Fall um den Schutz der Concursmasse, also um Normen des Concursrechts handelt. Uebrigens enthält auch der dritte Band des Provincialrechts mehrfache Andeutungen über die Paullianische acta außerhalb des Concurses. Vgl. Art. 116, 1572, 4494 u. a. m. Vgl. auch Zeitweilige Concursregeln v. 1889 § 7.

5) Vgl. über diese im gemeinen Recht bestrittene Frage Bangerow a. a. O. III S. 647 ff.

pfangenen Interusuriums[1]), die Einräumung neuer Rechte, z. B. des Eigenthums, des Pfandrechts[2]), eine datio in solutum u. s. w. aber stets der actio Paulliana unterwerfen. Nur gehört zu deren Voraussetzungen nicht blos die Schädigung der Concursmasse, sondern bei entgeltlichen Verfügungen auch die Theilnahme des Begünstigten an der fraus des Cridar's[3]). Die Klage verjährt in einem Jahre[4]) von der Concursbeantragung. Nach den neuen Concursgesetzen hat jede Verfügung im letzten Jahre vor der Concursbeantragung die Präsumtion der mala fides sowohl des Cridaren als seines Contrahenten zur Folge, sobald der letztere Ehegatte, oder naher Verwandter, resp. Verschwägerter des Cridaren ist, oder wenn die Verfügung in den letzten zehn Tagen vor

---

1) Vgl. desgleichen Bangerow a. a. O. III S. 653 ff. und oben § 303, II, 1. Für das Provincialrecht kann gegen diese Anschauung auch nicht der Art. 3510 und 3511 des Provincialgesetzbuchs angeführt werden, nach welchem ein Interusurium nur bei Vereinbarung zwischen Gläubiger und Schuldner abgezogen werden darf. Denn die Paullianische Klage ist eben nicht im Interesse des Schuldners, sondern dritter Personen, der Concursgläubiger gegeben und kann daher, wenn sonst ihre Voraussetzungen (fraus creditoris) zutreffen, nicht durch Vereinbarungen der durch dieselbe Belangten alterirt werden.

2) Bangerow a. a. O. III S. 655. Prov.-R. III, Art. 1572. Zwingmann a. a. O. IV, 622, V, 741. Noch weiter ging das estländische Stadtrecht, wenn es (nach Art. 1573) jede Pfandingroſſation bis 4 Wochen vor eröffnetem Concurse für ungültig erklärte. Vgl. darüber oben B. III S. 464 ff. und unten im Text.

3) Vgl. auch Zeitweilige Concursregeln v. 1889 § 7. Uebrigens braucht diese Theilnahme nur ein Wissen von der fraus des Schuldners zu enthalten. Vgl. auch Zwingmann a. a. O. IV, 622.

4) l. 1 l. 6 § 14 Dig. quae in fraud. cred. (2, 8). Zwingmann a. a. O. IV, 624, 625, V, 871, 891. War die Theilnahme an der fraus nicht vorhanden, so findet dennoch eine Haftung des Begünstigten statt, aber nur insoweit er bereichert ist. Windscheid a. a. O. II § 463 Not. 24. Diese Bereicherung kann jedoch auch z. B. in der bloßen Bestellung eines Pfandrechts an ihn liegen, insoweit dasselbe seine günstigere Locirung im Concurse verursachte. Die neueren Concursregeln (§ 8 u. 10) lassen diese letztere Haftung für die Bereicherung nur bei unentgeltlichen Verfügungen zu und verlangen sonst immer conscientia fraudis beim Empfänger. Hatte sich daher Jemand bona fide ein Pfandrecht erkauft, so bleibt es bestehen, auch wenn es im letzten Jahre vor dem Concurse entstand. Uebrigens kann auch nach den

der Concursbeantragung erfolgte[1]). Im Uebrigen verlieren aber die Handlungen des Cridars vor der Concurseröffnung keineswegs ihre Gültigkeit[2]).

Die Concursmasse als solche soll durch die eben erörterten Vorschriften der willkührlichen Schädigung entzogen werden. Ebenso soll andererseits derselben jeder Vortheil und jeder Zuwachs gewahrt bleiben, welcher dem Vermögen des Schuldners ohne den Concurs zugekommen wäre. Dahin gehören nicht blos die Früchte und Accessionen der zur Masse gehörigen Sachen und Forderungen, sondern auch die etwaigen Occupationen, Ersitzungen u. s. w. Es wird dies häufig irrigerweise so ausgedrückt, als occupire und ersitze die Concursmasse, d. h. als bilde dieselbe eine eigene juristische Person. Ganz abgesehen von der Berechtigung oder Nichtberechtigung dieser Anschauung im gemeinen Recht[3]) läßt sich für das Provincialrecht der Nachweis einer Erhebung der Concursmasse zur juristischen Person nicht erbringen. Auch die bisweilen herangezogene Analogie der Personification einer andern Sachengesammtheit, der hereditas jacens[4]), paßt hier nicht, denn diese letztere bedarf der Persönlichkeit, weil für sie kein Herr, kein dominus mehr existirt, der die in ihr steckenden Rechte ausübt und fortsetzt. Bei der Concursmasse aber bleibt der Gemeinschuldner, wie wir gesehen haben, Eigenthümer und juristischer Besitzer, ja er behält auch seine abstracte Dispositionsfähigkeit, abgesehen von der

---

neuen Regeln der zur Rückerstattung verpflichtete Contrahent sein geleistetes Aequivalent aus der Vermögensmasse zurückverlangen bis zum Betrage der Bereicherung der letzteren. Vgl. Zeitweilige Concursregeln v. 1889 § 12.

1) Zeitweilige Concursregeln v. 1889 § 19.

2) auch seine Handelsbücher nicht ihre Glaubwürdigkeit. Zwingmann a. a. O. II, 269. Nur der schuldvolle Banquerotteur konnte nach livländischem Stadtrecht (Rig. St.-R. B. II cap. XXIV § 4) diesen Anspruch nicht erheben.

3) Vgl. auch Förster a. a. O. I § 112 a. E.

4) Vgl. oben B. IV § 197.

Concursmasse, und seine Erwerbfähigkeit. Nur wird die letztere regelmäßig[1]) durch Stellvertretung ausgeübt.

Mit anderen Worten: die Concursmasse ist eine Sachengesammtheit oder universitas juris[2]), deren Disposition den Gläubigern als Stellvertretern des Schuldners[3]) überlassen ist. Wenn der Concurs gehoben wird, ohne daß die Masse verbraucht ist, z. B. durch Accord, durch Uebersteigen der Activa gegenüber den Passivis in Folge neuen Erwerbes, so tritt ipso jure der Schuldner in die Disposition wieder ein und überkommt sein Vermögen in dem Zustande, in welchem die Handlungen seiner Stellvertreter dasselbe gelassen haben. Die neuen Justizgesetze haben hierin Nichts geändert.

Die Frage, in wie weit die zur Administration der Concursmasse niedergesetzte Verwaltung[4]) als Vertretung der Gläubigerschaft oder des Gemeinschuldners anzusehen ist, sowie ob derselben Verwaltung auch die Prüfung der einzelnen angemeldeten Forderungen zusteht[5]), muß soweit sie nicht schon behandelt wurde, als in das Concursverfahren gehörend der Darstellung des Concursprocesses überlassen werden. Hierher gehört nur noch der Satz, daß die Concursmasse im Zweifel[6]) die Erfüllung aller vom Cridaren

1) Uebrigens kann der Schuldner auch persönlich erwerben. Vgl. auch preuß. Concursordnung § 1, 162. Nur fällt der geschehene Erwerb in die Concursmasse. Nach römischem Recht verlor er überhaupt nicht seine Dispositionsfähigkeit. Windscheid a. a. O. II § 272 Not. 8.

2) Vgl. oben B. I § 30.

3) Daher redet das Provincialrecht regelmäßig auch nur von den Gläubigern, nicht von der Masse als Disponirenden. Vgl. Prov.-R. III, Art. 47, 65, 1560, 2562, 4129, 4130. Der Ausdruck „Concursmasse" statt „Gläubiger" kommt vor im Art. 1307.

4) Windscheid a. a. O. II § 447 Not. 7. Seuffert, Arch. I, 114, XVI, 229, XVIII, 149. Zwingmann a. a. O. IV, 618.

5) Wofür das gemeine Recht die eigene Amtsstellung des sog. contradictor eingeführt hat. Vgl. auch Zwingmann a. a. O. I, 109, II, 219, IV, 623, V, 872. Handelsconcursregeln v. 1889 § 531 ff.

6) d. h. wo nicht das Provincialrecht ausdrücklich etwas Anderes vorschreibt. Vgl. Prov.-R. III, Art. 4003, 4018, 4129, 4130, 4320 u. a. m. S. auch Motive zu § 11 der Zeitweil. Concursregeln v. 1889.

abgeschlossenen und noch nicht erfüllten Verträge verweigern kann, sich jedoch darüber, auf Verlangen des Mitcontrahenten erklären muß[1]).

3. Das Verhältniß der einzelnen Forderungsrechte zu einander nach der Concurseröffnung. Die Gemeinschaft, in welche die einzelnen Creditoren durch die Uebernahme der Verwaltung der Concursmasse zu einander treten[2]), betrifft nur diese letztere. Im Uebrigen verficht jeder seine Forderung selbst und als Gegner der Uebrigen[3]). Der leitende Grundsatz über das Verhältniß der einzelnen Forderungsrechte bei der Collision in ihrer Ausübung ist der, daß alle Gläubiger sich gleich stehen und daher nach Verhältniß ihrer Forderung befriedigt werden müssen[4]). Eine besondere bevorzugte Rangstellung des Einzelnen muß daher strict aus den Gesetzen erwiesen werden.

Die einzelnen Statutarrechte der Ostseeprovinzen hatten jedes eine eigene Locationsordnung aufgestellt. Dieselben weichen nicht unbeträchtlich von einander ab, sodaß eine gemeinsame Darstellung dieser Locationsnormen niemals möglich war. Nur soviel läßt sich festhalten, daß das allgemeine Gerippe der gemeinrechtlichen Location hier recipirt war, wonach Allem zuvor gewisse dringende Forderungen, die sog. absolut privilegirten[5]), aus der gesammten Masse befriedigt werden sollten, sodann die Pfandrechte und zwar in der für

1) Zeitweilige Concursregeln § 11.

2) S. oben S. 88.

3) Was den Beweis der Forderung betrifft, so ist hier nur zu erwähnen, daß urtheilsmäßige Forderungen, vollgültige Wechsel, auf documenta publica gestützte und aus ordnungsmäßigen Handelsbüchern entspringende Ansprüche auch jetzt die Präsumtion der Gültigkeit für sich haben. Vgl. Zeitweilige Concursregeln v. 1889 § 31.

4) l. 6 Cod. de bonis auct. jud. (VII, 72). Windscheid a. a. O. II § 270 a. A. Ueber die Compensationsberechtigung jedes Gläubigers siehe unten § 321.

5) Windscheid a. a. O. II § 271 Not. 16. Vgl. Not. e. pag. 141 Lt., Estl. Ritter- u. L.-R. B. IV Tit. 7. Commiss Decis. v. 1717 ad desid. XXIV, Rig. St.-R. B. III Tit. 10. Lüb. R. v. 1586 B. III Tit. 4.

dieſelben vorgeſchriebenen Rangordnung[1]) — jedoch im Zweifel nur hinſichtlich der ihnen verpfändeten Objecte[2]) — hierauf gewiſſe durch die Geſetzgebung mit einem beſonderen Privilegium[3]) bedachte Forderungen, und zuletzt die übrigen Gläubiger pro rata nachfolgten.

An die Stelle der bisherigen einzelnen Concurslocationen der Statutarrechte[4]) tritt jetzt folgender vereinfachte Locationsplan, wobei jedoch Immobilien, welche ihre ſpeciellen Gläubiger haben, beſonders behandelt werden.

Hinſichtlich des übrigen Vermögens (alſo abgeſehen von den Immobilien) werden zuerſt die Vindicanten (darunter auch die Ehefrau und die Kinder des Cridaren) ausgeſondert[5]). Sodann werden die Separatiſten ex jure crediti ſeparat aus den betreffenden Objecten befriedigt. Zu dieſen zählt die neue Geſetzgebung:

1. Die ingroſſirten Hypotheken[6]).
2. Die Fauſtpfandrechte[7]).
3. Die Retentionsanſprüche und Anſprüche aus der Pfändung[8]).

---

1) Vgl. oben B. III § S. 439 ff.

2) Windſcheid a. a. O. II § 270 Not. 2. Hinſichtlich des übrigen Vermögens blieb daher dem Specialpfandgläubiger nur diejenige Rangſtellung, welche ihm kraft ſeiner Forderung — abgeſehen von der Verpfändung — zuſtand. Jedoch mußte nach den Normen jedes einzelnen Statutarrechts geprüft werden, ob nicht dennoch dem Pfandgläubiger zugleich eine bevorzugte Concursſtellung überhaupt (ein privilegium exigendi) verliehen ſein ſollte.

3) ſog. privilegium exigendi. Windſcheid a. a. O. II § 270 Not. 4.

4) Vgl. hierzu v. Wahl a. a. O. S. 191. Kupffer in der Dorp. Zeitſchr. Jahrg. V Heft 1 S. 1 ff. Neumann in den Theor. pract. Erört. B. V. — Die alten Locationsordnungen behalten jetzt nur für — während der zweijährigen Friſt ordnungsmäßig angemeldete — Hypotheken, nicht für ſonſtige Concursprivilegien ihre Bedeutung, ſelbſt wenn der Concurs ſchon vor Eintritt der Juſtizreform eröffnet war. Vgl. Regeln über die Ausführung der neuen Juſtizgeſetze § 80—91. Daher kann hier von der Darſtellung der alten Locationsordnungen abgeſehen werden.

5) Zeitweilige Concursregeln § 22.

6) Vgl. oben S. 85, 90 und unten S. 102.

7) Vgl. oben B. III § 171 S. 449.

8) Vgl. oben B. I § 59 u. 62.

4. Die Gläubiger und Legatare einer dem Cridaren zugefallenen Erbschaft[1]).

Diesen Separatisten gegenüber, welche nicht Concursgläubiger sind, sich aber — mit Ausnahme der ingrossirten Hypothecarien — während der Concursproclamsfrist mit einer Klage bei Gericht geriren müssen[2]), hat die Concursverwaltung nur das Recht, die Veräußerung der in Frage kommenden Sachen bei Gericht zu beantragen[3]).

Von der dann übrig bleibenden Vermögensmasse, der eigentlichen Concursmasse[4]) werden zuerst die Massenschulden bestritten. Dahin zählen die neuen Regeln:

1. Die durante concursu[5]) laufenden Abgaben sowie Reallasten jeder Art.

2. Die Schulden der Masse aus eigenen oder vom Cridaren abgeschlossenen und durch die Masse übernommenen Rechtsgeschäften[6]).

3. Alle Kosten des Concurses, sowie das Honorar des Curators und der Verwalter[7]).

4. Den dem Cridaren oder seiner Familie etwa bestimmten Unterhalt[8]).

Untereinander werden diese Massenlasten in der hier angegebenen Reihenfolge befriedigt, wobei das Honorar des Curators und der Verwalter den anderen Conkurskosten nachzustehen hat.

Was sodann die eigentlichen Concursforderungen

---

1) Vgl. oben B. IV § 282 S. 452 ff. Doch muß hier stets ein besonderes Separationsgesuch vorliegen. Prov.-R. III, Art. 2662.

2) Regeln zur Handelsconcursordnung v. 1889 § 510 P. 1 u. 2.

3) Zeitweilige Concursregeln v. 1889 § 24. Nur die hyperocha fallen nämlich in die Concursmasse.

4) Daß die Befriedigung der Separatisten außerhalb des Concurses erfolgt, sagt ausdrücklich § 24 der Zeitweiligen Concursregeln v. 1889.

5) Die rückständigen Abgaben und Reallasten (bis zu drei Jahren zurück) werden in der ersten Concursclasse locirt.

6) Zeitweil. Concursregeln § 25 P. 2. Hierher gehören auch etwaige Entschädigungsansprüche gegen die Masse.

7) Zeitweilige Concursregeln § 25 P. 3 u. 4.

8) Ebendas. § 25 P. 5.

betrifft, so erfolgt deren Prüfung und Anerkennung jetzt durch die allgemeine Gläubigerversammlung[1]), deren Aussprüche jedoch binnen drei Monaten gerichtlich angefochten werden können[2]). Im letzteren Falle behalten die angefochtenen Forderungen bis zur allendlichen Entscheidung ihr Stimmrecht in den Gläubigerversammlungen.

Die anerkannten Forderungen zerfallen in zwei Classen:

In die erste Classe gehören der Reihenfolge nach[3]):

1. Die Kosten des Begräbnisses des Cridaren.

2. Die Krankheitskosten für denselben im letzten Jahre vor seinem Tode.

3. Der Gesindelohn[4]) und Arbeitslohn des letzten Jahres vor der Concurseröffnung[5]).

4. Die Ansprüche auf die rückständigen Krons- und Communalabgaben, sowie aus öffentlichen Reallasten — für drei Jahre[6]).

5. Etwaige Ausgaben der Administration (resp. Polizei) für das Immobil[7]) des Schuldners im Interesse der öffentlichen Sicherheit und Gesundheit.

6. Dreijährige Rückstände privater Reallasten.

7. Forderungen des Grundherrn gegen den dem Bauerstande angehörigen[8]) Pächter aus dem letzten Pachtjahre vor der Concurseröffnung in Bezug auf Bauerlandstellen.

---

1) Diese ist jetzt mehrfach an die Stelle des Concursgerichts getreten. Vgl. oben S. 87 a. E.

2) Zeitweilige Concursregeln § 26, 27 u. 31.

3) Zeitweilige Concursregeln v. 1889 § 36.

4) Dies ist offenbar der Sinn des betr. russischen Ausdrucks.

5) Es ist nicht ganz consequent, daß in diesem Fall das Jahr von der Concurs*eröffnung* und nicht, wie sonst nach den neuen Regeln, von der Concurs*beantragung* zurückdatirt wird. Da der Cridar schon mit der letzteren sein Dispositionsrecht verliert, so entstehen die Gesinde- und Arbeitslohnansprüche schon mit diesem Termin.

6) Länger zurücklaufende Rückstände gehören in die zweite Concursclasse. Zu den öffentlichen Reallasten gehören auch solche an die Stadt. Prov.-R. III, Art. 1320.

7) Hier ist nur der Ausnahmsfall gemeint, daß ein Immobil des Cridars gar keine Separatschulden hat und daher in die Concursmasse fällt.

8) Ob hier nur dem Bauer*stande* gehörige Pächter gemeint sind oder

8. Schulden an Lieferanten von Eßwaaren[1]), jedoch nicht über eine viermonatliche Frist zurück.

9. Die Courtage der Börsenmakler für das letzte Jahr vor der Concurseröffnung.[2])

10. Die Morgengabe des rigischen Rechts unter den gesetzlichen Voraussetzungen derselben[3]).

11. Die Ansprüche der Pupillen gegen den insolventen Vormund, der minderjährigen[4]) Kinder wegen ihres Sonderguts und der Ehefrau nach den Landrechten und Bauerrechten sowie der unbeerbten Ehefrau nach estländischem Stadtrecht wegen ihrer Illatenansprüche[5]), wobei im Insufficienzfalle diese Ansprüche unter einander pro rata concurriren.

In die zweite Classe gehören alle übrigen anerkannten[6]) Forderungen mit allen Nebenleistungen, wobei jedoch keine Zinsen während des Concurses laufen und keine Kosten berechnet werden[7]). Geldstrafen und Conventionalpönen werden erst dann befriedigt, wenn alle anderen Concursgläubiger gedeckt sind[8]). Bei Deckung noch nicht fälliger Forderungen wird das Interusurium abgezogen[9]).

---

alle zur Bauer*gemeinde* gehörigen Personen, welche das Pachtstück inne haben, dürfte zweifelhaft erscheinen. Doch braucht der § 36 der Regeln ausdrücklich den Ausdruck Bauerstand.

1) Hierher gehören wohl nicht bloß zubereitete Speisen, sondern auch die Rohstoffe für dieselben. Vgl. auch Handelsconcursordnung § 599 p. 7. Vorausgesetzt wird dabei aber offenbar, daß die Eßwaaren dem Cridaren, resp. dessen Familie zu gute gekommen sind und nicht etwa zum Handelsbetriebe dienten.

2) *Anderweitige* Makler, Commissionäre und Bedienstete genießen somit dieses Privilegium nicht.

3) Prov.-R. III, Art. 1821. Vgl. oben B. II § 84 u. B. IV § 206.

4) Wohl auch der volljährigen Kinder, wenn sie noch nicht ihr Sondergut erhalten haben.

5) Die in *natura vorfindlichen Illaten* erhält sie im Voraus als Vindicantin. S. oben S. 98.

6) Ueber das Verfahren bei der Anerkennung vgl. Zeitweil. Concursregeln § 31 ff.

7) Zeitweil. Concursregeln § 38. Prov.-R. III, Art. 3424 p. 2. Vgl. oben B. V § 297 II A a. E.

8) Zeitweil. Concursregeln § 38.

9) Ebendas. § 39. Prov.-R. III, Art. 3510. Vgl. oben S. 76.

Uebrigens haftet das Vermögen des Cridaren, welches derselbe nach Aufhebung des Concurses erwirbt, nicht bloß den später entstandenen und den im Concurse nicht gemeldeten Forderungen, sondern auch allen im Concurse nicht oder nicht völlig befriedigten Gläubigern[1]). Nur hat er, wenn er als unglücklicher Banquerotteur anerkannt worden ist, hier ein Recht auf das beneficium competentiae[2]).

Ganz anders ist die Rangstellung der Gläubiger bei dem oben erwähnten Separatconcurs[3]) der Immobilien. Ist hier das Verfahren beendigt, und das Immobil versteigert, so wird durch das Gericht[4]) die Vertheilung des Erlöses, nach Abzug der Beitreibungskosten, in folgender Weise und folgender Rangfolge vorgenommen[5]):

1. Die auf dem Immobil lastenden Abgaben zu Gunsten der Kirchen, des Fiscus, der Städte, der Gemeinden sowie die Privatreallasten, sobald dieselben nach der Vormerkung der Beitreibung im Grundbuch[6]) fällig geworden sind.

2. Die dreijährigen Rückstände der ad 1 genannten Forderungen[7]), zurückgerechnet von jener Vormerkung.

3. Die Ausgaben der Administrationsbehörde (Polizei) für Sanität und öffentliche Sicherheit, insoweit sie auf das in Frage kommende Immobil verwandt wurden[8]).

4. Der Lohn der Verwalter und Arbeiter des Immobils für das letzte Jahr vor der Versteigerung des Immobils[9]).

1) Ebendas. § 41 u. 42.

2) Ebendas. § 41 a. E. Vgl. oben § 301 S. 68 a. E.

3) Derselbe ist schon deßwegen kein eigentlicher Concurs, weil er keine Convocation der Gläubiger, sondern bloß die Beitreibung von Seiten eines einzigen voraussetzt. Vgl. Regeln zum Civilproceß v. 1889 § 108 ff.

4) Regeln zum Civilproc. v. 1889 § 152.

5) Ebendas. § 153.

6) Dieselbe ersetzt hier den Zeitpunkt der Concurseröffnung. Vgl. auch B. III S. 474 ff

7) Weiter zurückliegende Rückstände sortiren unter Pkt. 7.

8) z. B. nothwendige Reparaturen, deren Vornahme der Hausbesitzer verweigerte.

9) Hier dürfte es richtiger gewesen sein, nicht von der Versteigerung, sondern von der Vormerkung zurück zu datiren, da die Versteigerung leicht mehr

5. Die öffentlichen Hypotheken nebst dreijährigen (vom Tage der Versteigerung rückwärts) Zinsen[1]) nach der ihnen gesetzlich zukommenden Priorität[2]).

6. Die Ansprüche der Pupillen der minderjährigen Kinder und der Ehefrau des Schuldners aus der Verwaltung ihres Vermögens, insoweit sie Entschädigungsansprüche und nicht Eigenthumsklagen sind und insoweit es sich um eine Ehefrau handelt, die nach den Land- und Bauerrechten, resp. als unbeerbte nach estländischem Stadtrecht behandelt wird[3]).

Unter einander werden diese Rechtsansprüche pro rata befriedigt.

7. Alle übrigen etwa sich gerirenden Gläubiger des Schuldners pro rata ihrer Forderungen[4]).

Bleibt sodann noch ein Rest zurück, so fällt derselbe in die Concursmasse des Schuldners oder wenn kein Concurs besteht, an den letzteren selbst.

Abschnitt IV.

Die Entstehung der Obligationen.

§ 305.

Allgemeines.

Wie nach gemeinem Recht[5]), so entstehen auch nach Provinzialrecht[6]) die Forderungsrechte in dreifacher Weise:

als ein Jahr nach dem Beginn der Beitreibung vorkommen könnte. In der Praxis wird nämlich von den Beitreibungsinstanzen nicht selten der Fehler begangen, die Beitreibung nicht sofort und direct auf das verpfändete Immobil, wie es bei der Pfandklage (vgl. oben B. III S. 318 Not. 5) sein müßte, sondern zuerst auf das übrige Vermögen des Schuldners zu richten, gleich als ob es sich um eine persönliche Forderung handelte. Dann wird natürlich das Verfahren bedeutend verweitläuftigt.

1) Die übrigen Zinsen werden unter 7 befriedigt.

2) Vgl. oben B. III § 177 ff.

3) Dies ist der einzige Fall, in welchem aus dem Immobil Ansprüche befriedigt werden, welche nicht direct auf demselben lasten.

4) Dieser Fall betrifft die Beitreibung aus dem Immobil ohne gleichzeitigen Concurs.

5) Windscheid a. a. O. II § 302.

6) Prov.-R. III, Art. 2908.

1. Durch Rechtsgeschäfte, von welchen die wichtigsten die zweiseitigen Rechtsgeschäfte oder sog. Schuldverträge sind, wobei jedoch auch die Möglichkeit der Entstehung einer Obligation bloß durch einseitige Willenserklärung nicht ausgeschlossen ist, wie weiter unten erörtert werden wird.

2. Durch Delicte, wohin vor Allem die Schadensersatzpflichtung gehört.

3. Durch bestimmte Zustände, an welche das Gesetz oder der Richter[1]) das Entstehen von Forderungsrechten in der Weise anknüpft, daß der in den betr. Zustand Eintretende die bezügliche Verpflichtung auch ohne seinerseitige Zustimmung überkommt[2]). Und zwar muß hier noch zwischen Gesetz und Richter der Unterschied gemacht werden, daß das Gesetz ein für allemal die Entstehung der Obligationen an den bezüglichen Zustand anknüpft, hier also später der Zustand selbst als causa der in concreto vorliegenden Forderung anzusehen ist, während für den Richter der in Frage kommende Zustand bloß die Veranlassung abgab, von sich aus die concrete Obligation durch Decret zu erzeugen. Insofern könnte daher auch die Entstehung der Obligationen durch richterliches Urtheil als vierte besondere Categorie neben die drei andern gestellt werden.

I. Die Entstehung der Forderungen aus Rechtsgeschäften. Die Entstehung der Obligationen aus zweiseitigen Geschäften oder Verträgen wird in den nächstfolgenden Paragraphen[3]) ihre genauere Erörterung finden. An dieser Stelle kann nur von dem Fall die Rede sein, in welchem

---

1) Zwar redet der Art. 2907 nur von dem Gesetz als Normirer der Zustandsobligationen. Allein, daß auch der Richter z. B. bei Auseinandersetzung der Miteigenthümer oder Miterben Forderungsrechte erzeugen kann, sagt ausdrücklich Art. 941 u. 2705. Vgl. oben B. III § 116 u. B. IV § 288. S. auch Windscheid a. a. O. II § 302.

2) Dahin gehören nach Provincialrecht weit mehr Zustände als nach römischem Recht. Vgl. auch B. III § 181 u. § 186.

3) Vgl. § 306—310.

auch ohne Vertrag eine Forderung aus einem Rechtsgeschäft entstehen kann.

An die Spitze dieser Lehre stellt die gemeinrechtliche Theorie[1]) den Satz, daß durch eine einseitige Erklärung des sich verpflichten Wollenden keine Obligation entstehe, bis durch Annahme des andern Theils ein Vertrag perfect werde. Die provincielle Codification[2]) fixirt diesen Satz genauer dahin, daß aus einem einseitigen, nicht acceptirten[3]), Versprechen regelmäßig keine Verbindlichkeit entstehe. Der Versprechende kann widerrufen, solange keine Annahme erfolgt ist.

Jedoch ist dieser Satz keineswegs ein ausnahmslos gültiger. Zwar sollen nicht diejenigen Fälle der Entstehung von Forderungsrechten hierher gezogen werden, in welchen dieselben aus einseitigen Rechtsacten anderer Art entstehen, wie Erbschaftsantretung und Geschäftsführung ohne Auftrag[4]). Denn in diesen Fällen ist es kein Versprechen, sondern ein anderes Rechtsgeschäft, durch welches die Verpflichtung, resp. das Verpflichtungsverhältniß erzeugt wird. Auch sollen diejenigen Fälle hier nicht berücksichtigt werden, welche wie die Schaffung von Inhaberpapieren den Schuldner verpflichten einem unbestimmten Gläubiger zu leisten. Denn hier kann immer in dem Erwerb[5]) des Inhaberpapiers — obgleich dies bestritten ist[6]) — die Acceptation

1) Windscheid a. a. O. § 304 a. A.

2) Prov.-R. III, Art. 3276. Zwingmann a. a. O. III, 462, IV, 537.

3) Ueber die Frage des Verhältnisses von Acceptation und Offerte vgl. § 307.

4) Prov.-R. III, Art. 3283 Anmkg. Vgl. oben B. IV S. 412 u. unten B. V § 346.

5) Vgl oben § 299. Allerdings entsteht auch schon durch die bloße Emission von Inhaberpapieren eine Gebundenheit des Ausstellers für eine zukünftige Forderung, nicht aber schon die letztere selbst, denn auch nach Provincialrecht muß erst ein Erwerb des Papiers durch einen Gläubiger hinzukommen, wenn es auch hier keiner Uebergabe bedarf. Vgl. oben § 299. S. auch Stobbe a. a. O. III § 171 Not. 21 und die daselbst Genannten.

6) Kuntze, Inhaberpapiere § 53 S. 73 ff. Windscheid a. a. O. II § 304 Not. 10. Dagegen Binding in der Zeitschr. für Handelsrecht X S. 400 ff. Regelsberger, Civilr. Erört. 1868 Heft 1 S. 6 ff.

des Schuldvertrags von Seiten des Gläubigers geſehen werden. Auch die ſog. Auslobung, d. h. die öffentlich übernommene Verpflichtung zur Zahlung einer Prämie an Jeden, welcher eine beſtimmte Leiſtung übernimmt, wird nach Provincialrecht erſt durch Uebernahme und Beginn der Leiſtung bindend[1]) und gehört daher den Schuldverträgen an.

Dagegen erkennt das Provincialrecht im Anſchluß an das gemeine Recht[2]) zwei Fälle des einſeitigen Verſprechens ohne Acceptation (Gelübde) als bindend an:

1. Das einſeitige Verſprechen zum Beſten der Kirche oder überhaupt zu einem frommen Zwecke[3]).

2. Das einſeitige Verſprechen zu Gunſten einer Gemeinde[4]).

Von dieſen beiden Fällen des einſeitigen Verſprechens heißt es nun aber ferner, daß ſie entweder einen erklärenden Veranlaſſungsgrund haben und mit Bezug auf denſelben geleiſtet ſein müſſen[5]), oder daß mit der verſprochenen Leiſtung bereits ein Anfang der Erfüllung gemacht worden ſein muß[6]). Unter dem „Veranlaſſungsgrund" iſt ein äußerer Umſtand zu verſtehen, welcher von dem Verſprechenden als Veranlaſſung ſeines Verſprechens angegeben worden iſt oder mit welchem

1) Vgl. unten § 307. Dagegen iſt die Offerte an Abweſende ſchon früher bindend, wenn auch nicht die concrete Obligation erzeugend. Vgl. unten § 307. Dasſelbe iſt bei den ſog. Verträgen zu Gunſten Dritter der Fall. Vgl. ebendaſelbſt.

2) Windſcheid a. a. O. II § 304. Das deutſche Recht geht weiter. Vgl. Stobbe a. a. O. III § 171.

3) Es iſt dabei nicht erforderlich, daß gerade eine pia causa im juriſtiſchen Sinne (vgl. oben B. I § 27) bedacht wird.

4) Prov.-R. III, Art. 3277. Die heutige gemeinrechtliche Theorie dehnt dieſe Begünſtigung auf alle Gemeinden und den Staat aus. Windſcheid a. a. O. II § 304 Not. 4. Förſter a. a. O. I § 71 Not. 2.

5) Prov.-R. III, Art. 3277 a. E. Der Ausdruck „justa causa", welcher hier gebraucht wird (l. 19 Dig. de don. 39, 5, l. 1 § 1, l. 4. 6 § 2 Dig. de pollic.) (50, 12), iſt nicht, wie bei der Tradition oder der conditio indebiti als verpflichtender Rechtsgrund zu faſſen, ſondern bloß als der pſychologiſche Antrieb des Verſprechens.

6) Prov.-R. III, Art. 3298. „Coeptum opus" l. 1 § 3 Dig. de pollic. (50, 12).

das letztere wenigstens in Beziehung gesetzt worden ist[1]). Der Beginn der Leistung braucht ferner nicht gerade durch den Verpflichteten, resp. dessen Stellvertreter geschehen zu sein, sondern kann auch von einem Andern[2]) — mit Rücksicht auf das gemachte Versprechen — ausgegangen sein. War dieser Andere aber der Empfänger der Gabe, so liegt in diesem Beginn der Leistung die Acceptation des Versprechens und treten die Grundsätze über den vollendeten Schuldvertrag ein. Auch auf die Erben des Promittenten geht die Verpflichtung desselben über[3]). Sowohl der Promittent als auch dessen Erben haften nur im Falle des Vorhandenseins jener erklärenden Veranlassung unbedingt für die Erfüllung der Leistung. Fehlte es an derselben, sodaß die Haftung nur aus der schon bei Lebzeiten des Promittenten begonnenen Erfüllung der Leistung hervorgeht, so können sowohl der Promittent als die Erben, wenn das Vermögen sich nicht als zureichend zur Ausführung des Unternehmens erweist[4]), sich von der letzteren durch Aufopferung einer Quote des Vermögens befreien, welche für den Promittenten und für weitere Erben desselben den fünften Theil, für Descendenten[5])

---

1) Dieser Umstand braucht nicht eine bereits stattgehabte Thatsache (z. B. wunderbare Lebensrettung u. s. w.) zu sein, sondern kann auch in der Absicht einem Mangel für die Zukunft abzuhelfen (durch Errichtung irgend einer Anstalt u. s. w.) begründet sein. Nur muß das Versprechen zu demselben wirklich in Beziehung gesetzt und diese Beziehung nicht erst nachträglich in dasselbe hineininterpretirt worden sein.

2) Prov.-R. III, Art. 3298 a. E. So kann z. B. auch ein unbetheiligter Dritter für die zugesagte Erbauung eines öffentlichen Zwecken dienstbaren Gebäudes seinerseits Material angeführt haben u. s. w.

3) Prov.-R. III, Art. 3280.

4) Prov.-R. III, Art. 3279 u. 3281. Windscheid (a. a. O. II § 304 Not. 8) will diese Befreiung, soweit sie sich auf Erben erstreckt, ganz unbedingt zulassen, auch wenn das Vermögen ein zureichendes ist. Die provincielle Codification hat die entgegengesetzte, namentlich von Sintenis (a. a. O. II § 96 Not. 55) vertretene Auffassung sanctionirt.

5) nicht aber für gleichberechtigte Miterben dieser letzteren. Die betr. Wittwe muß also $^1/_5$ ihrer Erbquote zusteuern, während ihre Kinder jedes bloß $^1/_{10}$ tragen. Uebrigens beschränkt das Provincialrecht die im Art. 3281 ange-

aber bloß den zehnten Theil des Vermögens beträgt[1]). Eine Verzinsung der versprochenen Summe ist nicht erforderlich, wenn nicht böswillige Verzögerung[2]) des Promittenten stattfand[3]). Waren an die Zusage besondere Vorbehalte und Bedingungen geknüpft, so sind dieselben nur dann zu beobachten, wenn sie nicht den Normen der Schicklichkeit und des „Gemeinwohls" widerstreiten[4]), eine Bestimmung von großer Tragweite, indem sie die salus publica zum Maßstab der Gültigkeit des Willens des Promittenten macht. Lag ein solcher Widerstreit vor — worüber im gegebenen Fall wohl nur das richterliche Ermessen entscheiden kann — so treten analog die Rechtsnormen über unerlaubte Bedingungen bei letztwilligen Verfügungen ein[5]), so daß die Vorbehalte als nicht gemacht, das Versprechen als ein vorbehaltsloses angesehen wird.

II. Die Entstehung der Forderung aus Delicten. Aus dem Delict im privatrechtlichen Sinne des Wortes[6]) entspringt die Verpflichtung des schuldigen Theils zur Wiederherstellung des von ihm gestörten Rechtszustandes. Ist diese Wiederherstellung nicht mehr möglich, so muß dem Geschädigten jedenfalls der Betrag seines Schadens, sein Interesse, ersetzt werden[7]). So geht denn die Obligation aus dem Delict zwar in den bei weitem meisten Fällen, jedoch nicht immer[8]), auf den Schadensersatz.

führte Begünstigung nicht, wie das gemeine Recht, auf Kinder, sondern dehnt sie auf alle Descendenten des Promittenten aus.

1) Prov.-R. III, Art. 3281.

2) was der Empfänger beweisen muß.

3) Prov.-R. III, Art. 3282.

4) Ebendas. Art. 3283.

5) Vgl. oben B. I § 44 u. B. IV § 240 u. 280. Vgl. l. 13 § 1 Dig. de pollicit. (50, 12).

6) Vgl. oben B. I § 50.

7) Vgl. § 299, II, B. Prov.-R. III, Art. 3444. Zwingmann a. a. O. VI S. 81.

8) z. B. bei der Injurie (Art. 4560), bei der Freiheitsberaubung (Art. 4558). Auch enthält die Bemessung des Schadens häufig daneben eine Civilpön des Schuldigen (Art. 4555 a. E., 4564).

Die Voraussetzungen der Klage, insoweit sie die objective und subjective Existenz eines wirklichen Delicts behandeln, sind bereits im allgemeinen Theil erörtert worden[1]), wo auch die zum Theil von der gemeinrechtlichen Theorie abweichende Eintheilung der culpa im Provincialrecht erwähnt worden ist[2]).

III. Die Entstehung der Forderung aus Zuständen. Neben den römischrechtlichen Anwendungsfällen des Satzes: ex re venit actio[3]) hat das Provincialrecht eine Reihe von gesetzlich, resp. gewohnheitsrechtlich entstehenden Obligationen an solche Rechtszustände geknüpft, welche durch die Dauer ihrer Grundlagen eine Garantie für die Fortdauer der betr. Forderungsrechte gewähren. Insbesondere ist es der Grundbesitz, an welchen nicht bloß die oben[4]) erwähnten Realrechte und Reallasten, sondern auch eine Reihe von Legalverpflichtungen ihrer Inhaber[5]), analog den Legalservituten gebunden worden sind. Daß dieser Rechtsgedanke ein durchaus gesunder gewesen, bezeugt die Reception und Entwicklung desselben in fast allen Culturrechten.

Die Verpflichtung aus dem Inhaberpapier, welche von Vielen[6]) gleichfalls hierher gezählt wird, muß nach der provinciellen Codification nicht als eine Zustandsobligation, sondern als ein Vertrag mit einem unbestimmten Gläubiger angesehen werden[7]), welcher somit erst durch den Erwerb der Detention des Papiers von Seiten dieses letzteren perfect wird.

---

1) B. I § 50 u. 51.

2) Vgl. oben B. I § 51 S. 264 ff.

3) Das römische Recht sucht diese Fälle meist in irgend eine Analogie entweder zu den Contracten oder zu den Delicten zu bringen. § 2 I. de oblig. (III, 13), l. 1 pr. Dig. de obl. et act. (44, 7).

4) B. III § 117 u. § 181.

5) B. III § 123 S. 63.

6) Die sog. Creationstheorie läßt den Schuldner schon aus der Erzeugung der Urkunde, resp. aus deren Emission haften. Kuntze, Inhaberpapiere S. 362 ff. Stobbe a. a. O. III § 171 S. 106 ff. und die daselbst citirten. Vgl. oben S. 105 Not. 6 und S. 44 Not. 5.

7) Prov.-R. III, B. IV Tit. II Abth. 4. („Verträge mit unbestimmten Personen").

§ 306.

Begriff und Arten des Schuldvertrages.

I. Begriff des Schuldvertrages. Wie jeder Vertrag, so wird auch der obligatorische oder Schuldvertrag durch eine Einigung mehrerer Contrahenten über Rechtsverhältnisse gebildet, sei es daß dieselben durch den Vertrag begründet, geändert oder aufgehoben werden sollen[1]). Zum Wesen des Schuldvertrages gehört ferner, daß in diesem Falle die Einigung der Contrahenten auf die Entstehung[2]) einer Obligation gerichtet sein muß. Es bedarf daher jeder Schuldvertrag eines Versprechens und seiner Annahme[3]), wobei es für das Wesen des ersteren gleichgültig ist, ob jeder der contrahirenden Theile verspricht und annimmt oder der Eine nur verspricht, der andere nur acceptirt.

Durch diese Definition sollen nun aber keineswegs alle Eigenschaften und Voraussetzungen des Schuldvertrages erschöpft sein[4]). Die Gesetzgebung drückt sich daher nur dahin aus, daß „zum Wesen eines Schuldvertrages mithin Versprechen und Annahme gehöre", keineswegs dahin, daß „zum Wesen eines Schuldvertrages nichts weiter gehöre, als Versprechen und Annahme"[5]).

II. Arten des Schuldvertrages. Von den einzelnen concreten Arten des Schuldvertrages, wie sie aus be-

1) Prov.-R. III, Art. 3105 a. A. Windscheid a. a. O. II § 305 Regelsberger, Civilr. Erört. 1868 Heft 1.

2) Daher ist der schuldaufhebende Vertrag (z. B. die Novation, der Verzicht u. s. w.) kein Schuldvertrag.

3) Prov.-R. III. Art. 3106.

4) Sonst müßten z. B. auch Schuldverträge, welche eine unsittliche oder gesetzwidrige oder unmögliche Leistung versprechen, gültige Schuldverträge sein. Vgl. Windscheid a. a. O. II § 314.

5) Dennoch ist dies in der provincialrechtlichen Theorie zu Gunsten einer allgemeineren Einführung der sog. abstracten Verträge (vgl. § 306 II 2) in das Provincialrecht behauptet worden. Vgl. E. Hollander in der Dorp. Zeitschr. für Rechtswissensch. Jahrg. VI Heft 2 S. 166 ff. Schiemann ebendas. Jahrg. VII Heft 3 S. 193 ff. Zwingmann a. a. O. III 342, 461, 462. S. dagegen Erdmann in der Dorp. Zeitschr. Jahrg VII Heft 2, S. 113 ff. Gürgens ebendas. S. 168 ff. und vgl. auch unten § 306, II.

stimmten Rechtsverhältnissen entspringen oder dieselben voraussetzen, wird im zweiten Theil des Obligationenrechts die Rede sein[1]). Einige zusammenfassende Namen für bestimmte Gruppen von Forderungen (wie Realcontracte, aleatorische Verträge u. s. w.) werden, da an diese Namen sich nicht mehr besondere Rechtssätze anknüpfen[2]), bei Gelegenheit der Darstellung dieser Forderungen erwähnt werden. Als wirklich grundlegend sind aber nur nachstehende Eintheilungen der Schuldverträge hervorzuheben, welche sich wie im gemeinen Recht so auch im baltischen Provincialrecht[3]) vorfinden:

1. Die Eintheilung in einseitige und gegenseitige Schuldverträge.

2. Die Eintheilung in abstracte und concrete Schuldverträge.

3. Die Eintheilung in Haupt- und Nebenverträge.

1. Die einseitigen und zweiseitigen Schuldverträge. Der einseitige Schuldvertrag enthält nur ein Schuldversprechen, welches von dem andern Contrahenten angenommen sein muß nnd erzeugt daher nur eine Obligation. Der zweiseitige oder besser gegenseitige[4]) Schuldvertrag läßt jeden der beiden Contrahenten zugleich versprechen und das Versprechen des anderen Theils acceptiren, sodaß hier zwei Obligationen entstehen[5]). Diese beiden letzteren sind dabei zu einander in Beziehung gesetzt, so daß die Erfüllung der einen die der andern voraussetzt oder nach sich zieht.

1) Vgl. unten § 329 ff.

2) Deßwegen ist es aber unrichtig, wenn man die Existenz z. B von Realcontracten überhaupt leugnet. Vgl. darüber Windscheid a. a. O. II § 312, Not. 5 und dann unten Cap. 2 Absch. I Abth. 1. Ueber die aleatorischen Verträge vgl. unten § 308, IV. Die sog. „Verträge zu Gunsten Dritter" bilden keine besondere Abart der Schuldverträge, sondern eine Erstreckung der Wirkung der letzteren in gewissen Fällen. Vgl. unten § 308, III.

3) zwar nicht in der Ausdrucksweise, wohl aber in dem Inhalt der Normen derselben. Vgl. weiter unten im Text.

4) Windscheid a. a. O. II § 320. Förster a. a. O. I S. 394 Not. 67.

5) Prov.-R. III, Art. 3106.

Die einseitigen Schuldverträge sind ihrerseits wieder bald streng einseitige, wenn aus ihnen bloß eine Obligation des Verpflichteten entstehen kann, bald aber gewöhnliche einseitige[1]) Verträge, wenn aus ihnen, sei es durch den Druck hinzutretender Umstände, sei es durch den Vertrag selbst nebensächliche Verpflichtungen des Berechtigten zu entstehen vermögen, resp. entstehen. Zu der ersteren Art gehört das Darlehen, das Schenkungsversprechen, zu der letzteren das Depositum oder der Hinterlegungsvertrag, der Verpfändungsvertrag, der Leihvertrag.

Zum Wesen des wahren zweiseitigen Vertrages gehört somit die Reciprocität der Verpflichtung. Hieraus entspringt der Rechtssatz, daß überall, wo nicht der Wille der Contrahenten oder die Natur des Contractverhältnisses[2]) die Reihenfolge der beiderseitigen Leistungen bestimmt hat, keiner der Contrahenten Erfüllung verlangen kann, wenn er nicht seinerseits erfüllt hat oder die Erfüllung ordnungsmäßig anbietet[3]). Der Gegner ist somit berechtigt dem auf Erfüllung Klagenden die Einrede des nicht erfüllten Vertrages (exceptio non adimpleti contractus[4])) zu opponiren mit der Rechts-

1) In der Theorie des gemeinen Rechts werden dieselben obligationes bilaterales irregulares, auch unvollkommene zweiseitige Verträge genannt. Windscheid a. a. O. II § 320 Not. 3. Hält man für das Requisit der zweiseitigen Verträge das Requisit der Gegenseitigkeit der Versprechen fest, so bleiben auch diese Verträge einseitige. Die Codification scheint sich mittelbar dem Sprachgebrauch „unvollkommen gegenseitige Schuldverträge" anschließen zu wollen, indem sie im Art. 3213 die wirklich gegenseitigen „vollständig gegenseitige" Verträge nennt.

2) Prov.-R. III, Art. 3213 a. E. Hierher gehört z. B das Miethverhältniß, bei welchem die Leistung des einen Theils eine gewisse Zeitdauer voraussetzt. Vgl. auch Zwingmann a. a. O. III, 479, VI, 1087. S. auch Urtheil des livl. Hofg. vom 14. Aug. 1869 N. 4011, wo mit Recht darauf hingewiesen wird, daß die bloße Zusammenstellung der beiderseitigen Verpflichtungen der Contrahenten in einer Urkunde den Vertrag noch keineswegs zu einem wahren bilateralen mache, bei welchem letzteren sich die gegenseitigen Verbindlichkeiten wechselseitig bedingen müßten.

3) Prov.-R. III, Art. 3213 a. A.

4) Windscheid a. a. O. II § 321 Not. 2. Keller, Pand. § 243. Bangerow a. a. O. III § 607 Anmkg. Arndts a. a. O. § 234. Unger a. a. O. II § 123 Anmkg.

wirkung, daß der Kläger die seinerseitige Erfüllung zu erweisen hat[1]). Indem die Codification diese Erwiderung als eine Einrede bezeichnet, schließt sie sich der Mehrheitsanschauung der gemeinrechtlichen Theoretiker an, nach welcher dieser Einwand allerdings eine neue Behauptung des Beklagten, nämlich die Behauptung der Gegenseitigkeit des Vertragsverhältnisses enthalte, welche ihn, den Beklagten billiger Weise von einseitiger Erfüllung befreie. Da nun aber diese Gegenseitigkeit regelmäßig[2]) schon aus der Klage selbst hervorgeht, bedarf sie ihrerseits keines Beweises, sondern nöthigt den Kläger, den seinerseitigen Beweis der von ihm zu opponirenden Replik der Erfüllung seiner Verpflichtung zu übernehmen[3]).

Anders steht es, wenn der Beklagte nicht die Erfüllung an sich, sondern die ordnungsmäßige Erfüllung bestreitet oder die exceptio non rite adimpleti contractus opponirt. Hier muß unterschieden werden, ob durch diese Einrede die Erfüllung als solche in Abrede gestellt werden soll, die Mängel derselben als so wesentliche hingestellt werden, daß in Wirklichkeit im formellen Sinne eine wahre Erfüllung nicht anerkannt werden kann[4]), oder ob die Thatsache der Erfüllung nicht in Abrede gestellt, wohl aber eine Reihe von Mängeln derselben behauptet und damit deren Vollgültigkeit

1) Prov.-R. III, Art. 3213.

2) Sollte ausnahmsweise die Gegenseitigkeit nicht aus der Klage hervorgehen, so hat sie der Beklagte zu erweisen. Vgl. Zwingmann a. a. O. I, 77, 147, II, 196, 197, 198, V, 765, VI, 1038.

3) Die abweichende Anschauung mehrerer gemeinrechtlicher Schriftsteller, als liege hier keine Einrede, sondern eine Leugnung eines Theils des Klagefundaments vor, als sei also der Beweis des Klägers auch ohne Opponirung der exceptio non adimpleti contractus erforderlich, stimmt nicht mit den Quellen. Bangerow a. a. O. III S. 306 ff. Windscheid a. a. O. II § 321 Not. 2. Vgl. auch Zwingmann a. a. O. IV, 545, V, 848, 929, VI, 1038 (in den drei ersten daselbst citirten Urtheilen).

4) Ob die exceptio non rite adimpleti contractus in diesem Sinne oder in dem einer bloßen Behauptung einzelner, die Erfüllung nicht aufhebender Mängel aufzufassen ist, kann nur quaestio facto sein. Vgl. auch Zwingmann a. a. O. IV, 596. Insbesondere kann es im einzelnen Fall zweifelhaft

oder Werth abgeschwächt wird Im ersteren Fall ist die exceptio non rite adimpleti contractus weiter nichts als eine verhüllte exceptio non adimpleti contractus[1]) und unterliegt deren Rechtsfolgen[2]). Im zweiten Fall hat die exceptio non rite adimpleti contractus bald den Character einer Compensationseinrede, bald einer Widerklage (möge dieselbe nun eine actio redhibitoria oder quanti minoris sein[3])), bald der Behauptung der Bedingtheit des Hauptgeschäfts, wo es dann Sache des Gegenbeweises des Beklagten sein würde, die Existenz der behaupteten Bedingung zu erweisen[4]).

Die gegnerische Nichterfüllung des zweiseitigen Schuldvertrages giebt übrigens dem Erfüllenden regelmäßig kein Recht, auch seinerseits vom Vertrage zurückzutreten[5]). Der zweiseitige Vertrag ist kein bedingter. Nur, wo die Natur des Vertrages es mit sich bringt[6]) oder ein Rücktrittsrecht

---

sein, ob eine theilweise Erfüllung zu theilweiser Gegenleistung berechtigt oder nicht. Zwingmann a. a. O. I, 78. Im Zweifel ist jedenfalls theilweise Erfüllung gar keine Erfüllung. Vgl. oben § 301. Zwingmann a. a. O. IV, 549.

1) Windscheid a. a. O. II § 321 Not. 5. Seuff., Arch. I, 337, V, 129, 149, 154, VII, 115, IX, 88, XIV, 129. Zwingmann a. a. O. I, 75, 76.

2) Hatte jedoch der Beklagte durch bedingungslose Acceptation die Erfüllung anerkannt, so bleibt ihm nur die zweite oben erwähnte Möglichkeit. Zwingmann a. a. O. I, 76 a. E. I, 140. A. Meinung Windscheid a. a. O. II § 321 Not. 6, welcher auch hier die exc. non adimpl. contractus zulassen will. Practisch kommen die beiden Auffassungen auf das Gleiche heraus, da auch Windscheid in diesem Falle dem Beklagten den Beweis zuschiebt.

3) Vgl. unten § 334. Windscheid a. a. O. II § 321 Not 7. Zwingmann a. a. O. I, 76, 78, 80, IV, 556.

4) Vgl. oben B. I § 39. Zwingmann a. a. O. III, 360, V, 767.

5) Prov.-R. III, Art. 3210. Windscheid a. a. O. II § 321 Not. 2. Anderer Meinung das bei Zwingmann a. a. O. I, 117 abgedruckte Urtheil. S. dagegen die Note des Herausgebers. Vgl. auch Zwingmann a. a. O. III, 383, IV, 548.

6) wie z. B. dies beim Mandat, beim Gesellschaftsvertrage u. a. m. der Fall ist. Das Nähere bei den einzelnen Obligationen.

besonders vereinbart worden ist[1]) oder die Gesetze ein solches ausnahmsweise gewähren[2]), steht der einseitige Rücktritt frei[3]). War der Vertrag für den einen Theil (etwa wegen persönlicher Unfähigkeitsgründe) ungültig, so hat derselbe die Wahl, denselben ganz fallen zu lassen, oder — wenn er trotzdem nach erlangter Fähigkeit Erfüllung verlangt — auch seinerseits zu leisten. Es sind dies die sog. negotia claudicantia des gemeinen Rechts[4]). Nur ein direct auf Rechtswidriges oder Unsittliches gerichteter Vertrag kann niemals Gültigkeit beanspruchen[5]).

Ist die eine Verpflichtung wegen ihrer reinpersönlichen Natur an das Leben des einen Contrahenten gebunden, so fällt auch die Gegenverpflichtung, soweit sie nicht durch Leistung schon verdient war, mit dessen Tode hinweg[6]).

2. Die abstracten und die concreten Schuldverträge. Während die Eintheilung in einseitige und zweiseitige Schuldverträge sich in der Codification selbst vorfindet, muß die Eintheilung in abstracte und concrete Schuldverträge im Princip der gemeinrechtlichen Theorie entnommen und kann die Stellung der Codification zu derselben nur mittelbar bestimmt werden[7]). Man versteht darnach unter einem abstracten

---

1) wie beim sog. Reuvertrage oder pactum displicentiae. Vgl. unten unter 3 und § 334.

2) wie bei der actio redhibitoria und unter Umständen bei dem Verzuge. Vgl. § 312 u. 334. Vgl. auch Zwingmann a. a. O. VI, 1054.

3) Prov.-R. III, Art. 3211.

4) Windscheid a. a. O. II § 321 Not. 23. Bangerow a. a. O. I S. 518 ff. Vgl. oben B. II S. 540 Not. 3. Das Provincialrecht läßt ein Gültigwerden dieser Rechtsgeschäfte und ein Wahlrecht des begünstigten Contrahenten erst nach Wegfall der Ungültigkeitsgründe zu. Art. 3109.

5) Prov.-R. III, Art. 3214. Zwingmann a. a. O. III, 321, 390, V, 767, VI, 1110.

6) Prov.-R. III, Art. 3212. Windscheid a. a. O. II § 321 Not. 16. In wie weit überhaupt durch Wegfall oder Unmöglichkeit der Leistung auch die Gegenleistung wegfällt, darüber vgl. § 314.

7) Vgl. hinsichtlich der verschiedenen Anschauungen E. Hollander in der Dorp. Zeitschr. für Rechtswissensch. Jahrg. VI Heft 3 S. 201 ff. Erdmann ebendas. Jahrg. VII Heft 2 S. 165 ff. Gürgens ebendas. Heft 2

Schuldvertrage denjenigen, welcher seinen Bestimmungsgrund, seine causa, nicht in den Inhalt der Einigung aufgenommen hat, sondern die Contrahenten ausschließlich aus ihrer Willenserklärung, ohne Rückgreifen auf deren causa haften läßt[1]). Dagegen ist ein concreter Schuldvertrag derjenige, welcher das Rechtsverhältniß, aus welchem er entspringt, als seine Voraussetzung in sich aufgenommen hat, wie Darlehen, Schenkung, Kauf u. s. w.

Einig sind in dieser so viel umstrittenen Frage Alle darüber, daß ein Schuldvertrag psychologisch immer eine causa, einen Verpflichtungsgrund haben müsse[2]). Fraglich ist es aber, ob derselbe diese causa als integrirenden Theil in sich aufnehmen müsse und insbesondere, was im Zweifel anzunehmen sei, wenn über den Verpflichtungsgrund in der Obligation Nichts gesagt, aber auch nicht ausdrücklich auf denselben Verzicht geleistet sei.

Nach der provinciellen Codification erscheint eine jedesmalige Hinzufügung der causa als solcher nicht unbedingt erforderlich[3]). Die Codification hat der freien Willenseinigung der Contrahenten keine Schranken gesetzt, so daß im Princip gegen die Gültigkeit abstracter Verträge keine Einwendung gemacht werden kann. Damit ist aber keineswegs gesagt, daß ein concreter Vertrag, in welchem Nichts von dessen causa enthalten ist, immer als abstracter Schuldvertrag gemeint ist. Es kommt eben hier Alles auf die Absicht der Contrahenten an. Da nun aber in der Willensmeinung der Contrahenten stets eine causa der Obligation vorhanden ist, so ist unzweifelhaft der Zusammenhang der Verpflichtung

---

S. 173. Schiemann ebendas. Jahrg. VII Heft 3 S. 218 ff. J. Bürgner Commentar zu Bd. IV S. 80 ff.

1) Windscheid a. a. O. II § 318 u. 319. Bähr, Anerkennung als Verpflichtungsgrund 1867 S. 11 ff. S. 166 ff. Schlesinger, Formalcontracte S. 1 ff. Puchta a. a. O. § 237. Arndts a. a. O. § 283.

2) Windscheid a. a. O. III § 318, 1.

3) Dieselbe wird nirgends direct verlangt.

mit ihrem Verpflichtungsgrunde das Natürlichere, eher zu Vermuthende als die Loslösung der Verpflichtung von ihrem Grunde[1]). Die Parteien müssen ausdrücklich oder wenigstens deutlich kundgegeben haben, daß sie sich — ohne Rückbeziehung auf eine causa debendi — nur aus ihrer Willenserklärung allein schulden wollen[2]).

Es liegt in der Natur des Verkehrs und der den Verkehr beherrschenden Macht der Gläubiger, daß sie die Fälle stets werden ausdehnen wollen, in denen ihnen eine weit bequemere und fast einredelose abstracte Verpflichtung zur Seite steht, als eine einem concreten Rechtsverhältniß entsprungene und den Einreden dieses letzteren ausgesetzte[3]). Es kann aber dieser Strömung wohl nur da nachgegeben werden, wo der Wille der Parteien zweifelsohne auf eine derartige, besonders strenge Verpflichtung des Schuldners geht, wie dies schon

---

1) Dies erkennen auch diejenigen an, welche sonst die abstracten Verträge im weitesten Umfange zulassen. Vgl. Windscheid a. a. O. II § 318 Not. 3. („Freilich ist bei uns erforderlich, wie es für die Römer erforderlich war, daß, wenn aus einem Versprechen ohne Angabe eines Grundes gefordert wird, darüber kein Zweifel obwaltet, daß das Versprechen wirklich als ein von seinem Grunde abgelöstes, als ein Versprechen schlechthin abgegeben worden sei, und wenn sich dies aus dem Versprechen selbst nicht ergiebt, so muß es im Bestreitungsfalle der Kläger erweisen"). Dies ist denn auch der wahre Grund des im Prov.-R. III, Art. 3701 p. 3 enthaltenen vielumstrittenen Satzes, welcher dem Schuldschein ohne Verpflichtungsgrund (der sog. cautio indiscreta) die Beweiskraft abspricht. Derselbe enthält keineswegs, wie die bei Zwingmann a. a. O. II, 222, III, 461 abgedruckten Urtheile anzunehmen scheinen, eine (unerklärliche) Absonderlichkeit der conditiones indebiti, sondern die Reproduction der gemeinrechtlichen Normen über die cautio indiscreta. Vgl. unten § 354 u. Gürgens a. a. O. S. 173 ff.

2) Es kann diese Willensmeinung aus Clauseln hervorgehen (z. B. „Kraft dieser Erklärung" will ich schulden, „ohne Angabe eines Verpflichtungsgrundes" oder auch „gegen diesen meinen Revers" u. s. w.), oder aus der Natur des Rechtsgeschäfts, wie bei der Abrechnung und mehreren kaufmännischen Verträgen. Vgl. auch Bekker in der krit. Zeitschr. Jahrg. IX S. 260 ff. S. auch Zwingmann a. a. O. I, 116 und III, 462 Not. des Herausgebers auf S. 427. IV, 537. Urtheil des Revaler Raths vom 15. Oct. 1885.

3) Vgl. u. A. die Fälle bei Zwingmann a. a. O. II, 212, III 342, IV, 461. Urtheil des livl. Hofg. vom 30. April 1876 N. 2439.

durch allgemeine Interpretationsnormen verlangt wird[1]). Der abstracte Vertrag muß somit sich in seiner Eigenthümlichkeit direct characterisiren, er muß eine eigene causa, einen eigenen Verpflichtungsgrund darstellen, um Gültigkeit zu beanspruchen.

Sieht man von den rein handelsrechtlichen, resp. wechselrechtlichen und daher von der Codification nicht erörterten Instituten der kaufmännischen Anweisung, des Contocorrents, des Conossements und des Wechsels als nicht hierher gehörig ab, so finden wir nur einen Fall[2]) der abstracten Verträge als direct durch die baltische Gesetzgebung anerkannt: die, offenbar aus dem Handelsrecht hinübergenommene und verallgemeinerte Abrechnung[3]). Außer dieser können wir daher auf dem Gebiete des baltischen Privatrechts einen abstracten Vertrag nur da anerkennen, wo der ausgesprochene Wille der Parteien einen solchen formirt hat. Dies kann nun wieder in doppelter Weise der Fall sein, bald so, daß ein schon vorhandenes oder als vorhanden vorausgesetztes Rechtsverhältniß novirt oder verstärkt wird durch die acceptirte Willenserklärung des einen Theils, eine gewisse Leistung als ein für allemal bindend anerkennen zu wollen, (der sog. Anerkennungsvertrag[4])), bald so, daß auch ohne Vorhandensein eines früheren Rechtsverhältnisses das abstracte von jeder causa befreite Versprechen der Erfüllung einer Leistung gegeben wird (das abstracte Zahlungsversprechen[5])). Von allen diesen drei Fällen des abstracten Vertrages wird im speciellen Theil des Obligationenrechts die Rede sein.

3. Die Haupt- und die Nebenverträge. Auch dieser

1) Prov.-R. III, Art. 3274 und insbes. 3275, wo die Auslegung im Zweifel gegen den Gläubiger gehen soll, als denjenigen, welcher sich deutlicher hätte ausdrücken sollen.

2) Vgl. Erdmann a. a. O. S. 170. Zwingmann a. a. O. I, 116, IV, 537.

3) Vgl. unten § 353. Zwingmann a. a. O. VI, 1027, 1028, 1029.

4) Vgl. unten § 352. Vgl. auch Zwingmann a. a. O. III. 462, IV, 534, VI, 1026.

5) Vgl. unten § 354. Zwingmann a. a. O. IV, 536, 537, VI, 1026.

Eintheilung der Schuldverträge geschieht in der Codification nicht direct Erwähnung. Doch wird der Ausdruck „Nebenverträge" mehrfach in derselben gebraucht[1]), so daß es erforderlich scheint, dessen Begriff festzustellen. Hiernach ist unter einem Nebenvertrag ein derartiger selbstständiger Vertrag[2]) zu verstehen, welcher die Vereinbarungen eines von ihm vorausgesetzten Hauptvertrages modificirt, ohne sie aufzuheben[3]). Der Hauptvertrag erzeugt die Obligation, resp. vernichtet sie, der Nebenvertrag modificirt den Hauptvertrag, ohne dessen obligationserzeugende, resp. obligationsaufhebende Wirkung an sich zu tangiren.

Der Inhalt der Nebenverträge kann von der verschiedensten Art sein. Für diesen Inhalt giebt die Natur und rechtliche Characterisirung des Hauptvertrages die wesentliche Directive. Es erscheint demnach am richtigsten, die Nebenverträge im Zusammenhange mit denjenigen einzelnen Obligationen abzuhandeln, bei welchen sich dieselben besonders herausgebildet haben. Hier ist es namentlich der Lieblingsgegenstand des Verkehrs, der Kaufvertrag[4]), welcher eine ganze Reihe derartiger Nebenverträge erzeugt hat. Dieselben werden daher an seiner Stelle zur Erörterung gelangen. Doch kommen eigene Nebenverträge fast bei jeder speciellen Art von Obligationen vor und sind einzelne derselben vielen Obligationen gemeinsam[5]). Dieselben werden dann bei solchen Obligationen behandelt werden, bei welchen sie besonders häufig vorkommen, ohne daß ihr Anwendungsgebiet auf dieselben beschränkt werden soll.

1) Vgl. namentlich Prov.-R. III B. IV, Tit. XII, Abth. 4 u. Art. 3890, 3.

2) nicht die Nebenverabredung, resp. der Nebenpunct, welcher den integrirenden Theil eines anderen Vertrages bildet. In diesem letzteren Fall liegt eine Bedingung oder ein anderes accidentale des alleinigen Vertrages vor. Vgl. oben B. I § 40 I.

3) Windscheid a. a. O. II, § 323 a. A.

4) Vgl. § 334.

5) z. B. der Reuvertrag und überhaupt die ein Rücktrittsrecht vom Hauptvertrage normirenden Nebenverträge.

§ 307.

Der Abschluß des Schuldvertrages.

I. Der Zeitpunct des Abschlusses. Als abgeschlossen gilt der Schuldvertrag nach der provinciellen Codification[1]) mit dem Augenblick, wo die beiden Contrahenten mit der Absicht, sich gegenseitig verbindlich zu machen[2]), über alle wesentlichen Puncte des Geschäfts vollkommen einig geworden sind. Es sind hier unter den wesentlichen Puncten zwar an sich die sog. essentialia negotii[3]) zu verstehen, aber in dem Sinne, daß die Einigung über dieselbe wirklich wie der Art. 3131 sagt, eine „vollkommene", nicht etwa eine von der einen Seite an Bedingungen geknüpfte ist, welche die andere Seite nicht acceptirt. In diesem Sinne werden die Bedingungen, obgleich bloße accidentalia des Geschäfts in abstracto, doch zu essentialia des Geschäfts in concreto[4]).

Ehe es nun aber zu einer solchen vollständigen Einigung kommt, finden häufig zwischen den Parteien Vorverhandlungen[5]) statt, welche die zukünftige Abschließung eines Schuldvertrages zum Zwecke haben.

1. Diese Vorverhandlungen beginnen regelmäßig mit einer Proposition von der einen Seite, meist, (aber nicht nothwendig[6])), vom Schuldner ausgehend. Diese Proposition ist aber keineswegs immer ein bestimmtes bindendes Ver-

---

1) Prov.-R. III, Art. 3131.

2) Es muß der Schuldner durch seine Willenserklärung wirklich Schuldner, der Gläubiger wirklich Gläubiger werden wollen, nicht eine allgemeine Bereitwilligkeit hierzu für die Zukunft in Aussicht gestellt worden sein. Vgl. Windscheid a. a. O. II § 304 Not. 1, § 305 Not. 1.

3) Vgl. oben B. I § 39.

4) Vgl. oben B. I S. 213 Not. 4 und Prov.-R. III, Art. 3133. Vgl. Zwingmann a. a. O. III, 349 u. 350, VI, 1035.

5) Vgl. Windscheid a. a. O. II § 310. Thöl Handelr. § 360. Diese Vorverhandlungen haben zwar auf dem Gebiete des Handelsrechts eine besondere Ausbildung erfahren, sind jedoch auch für das allgemeine Privatrecht wichtig und häufig.

6) Vgl. Windscheid a. a. O. II § 305 Not. 2.

ſprechen[1]). Ebenſo häufig enthält ſie bloß einen allgemeinen Vorſchlag in Unterhandlungen über das bezügliche Rechtsgeſchäft einzutreten, wobei gleichzeitig im Allgemeinen die Bedingungen angegeben werden, auf welche der Proponent zu unterhandeln bereit iſt. Ob die Propoſition daher als wirkliche bindende Offerte zu betrachten iſt, ſo daß deren Annahme den Vertrag perficiren würde, muß im gegebenen Fall mit aller Vorſicht unterſucht werden[2]).

2. Aber auch die Offerte bleibt nur bindend, wenn ſie nicht widerrufen wird. Die Offerte iſt ein einſeitiger Act und tritt daher, ſolange nicht der Wille des andern Contrahenten ſie zu einem Vertrage gemacht hat, inhaltlich nicht aus der Willensſphäre ihres Urhebers heraus. Sie iſt frei widerruflich, bis die Annahme erfolgt iſt[3]).

3. Als Zeitpunct der Annahme gilt der Zeitpunct der Einwilligung[4]). Dieſer Zeitpunkt pflegt dann, wenn beide Theile gleichzeitig in demſelben Raum anweſend ſind, leicht beſtimmbar zu ſein. Ganz anders ſteht es aber damit, wenn der Vertrag unter Abweſenden geſchloſſen wird. Hier kann es namentlich zweifelhaft ſein, ob der Vertrag ſchon dann als geſchloſſen gelten ſoll, wenn der Empfänger der Offerte ſeine Annahme erklärt hat (ſog. Aeußerungstheorie[5])) oder erſt dann, wenn der Offerent von dieſer Acceptation wirklich Kunde erlangt hat (ſog. Vernehmungstheorie[6])) oder — nach einer Mittelmeinung — ſchon dann, wenn beim

---

1) Vgl. Prov.-R. III, Art. 3134 u. 3135.

2) So würde beiſpielsweiſe die telegraphiſche Anfrage: „halte Gerſte im Preiſe von x—y vorräthig" ohne Angabe der einzelnen Gattungen der Gerſte nicht als Offerte, ſondern nur als Propoſition zu Offerten gelten können.

3) Prov.-R. III, Art. 3135.

4) Prov.-R. III, Art. 3131.

5) Vgl. u. A. Sintenis a. a. O. II § 246 ff, Puchta a. a. O. § 251a. Thöl a. a. O. I § 57 Not. 13. Seuff., Arch. II, 160, VII, 16, XVI, 203.

6) Arndts a. a. O. § 231 Not. 3. Regelsberger, Civilr. Erört. S. 23 ff. Wächter im Archiv für civ. Pr. XIX S. 116 Not. 3.

Offerenten die Acceptationserklärung angelangt und dadurch der Widerruflichkeit entzogen worden ist (sog. Empfangstheorie[1]).

Leider hat die provinciellе Codification, obgleich sie sich scheinbar schroff auf den Boden der ersten dieser Anschauungen gestellt hat[2]), durch ihre weiteren Bestimmungen keineswegs alle Zweifel über ihre Normen ausgeschlossen[3]). Zwar erklärt der Art. 3136, daß der Vertrag unter Abwesenden von dem Zeitpunct ab als geschlossen zu betrachten ist, in welchem die Annahme erfolgt ist, auch noch ehe derjenige, der das Anerbieten macht, Kenntniß von der Annahme erhalten hat. Hiernach müßte also, da der Vertrag nunmehr perfect ist, von diesem Augenblick jedes einseitige Widerrufsrecht ausgeschlossen sein. Allein trotzdem wird dem Offerenten gestattet, seine (möglicherweise unterdessen bereits acceptirte) Offerte zu widerrufen, wenn der andere Theil mit der Erklärung der Annahme zögert[4]), worüber im einzelnen Fall das richterliche Ermessen entscheiden soll[5]). Damit ist schon ein Ausnahmsfall geschaffen, in welchem eine acceptirte Offerte keinen Vertrag herstellt. Andererseits muß allerdings nach den Bestimmungen der Codification ein Widerruf der Acceptation durch den Acceptanten als ausgeschlossen gelten, da schon durch

1) Windscheid a. a. O. II § 306. Schott, der obligator. Vertrag unter Abwesenden. Heidelberg 1873. S. 243 ff.

2) Prov.-R. III, Art. 3136. Vgl. auch Zwingmann a. a. O. II, 193, VI, 1036.

3) So ist u. A. in der Codification mit keinem Wort die Frage beantwortet, ob der Acceptant noch seine Erklärung widerrufen kann, ehe sie dem Offerenten zugekommen ist. Dieselbe muß daher hier consequentermaßen verneint werden. Vgl. weiter unten im Text.

4) Prov.-R. III, Art. 3133. Ein Widerrufsrecht in so weitgehendem Sinne erkennen selbst die Anhänger der Empfangs- und der Vernehmungstheorie nicht an. Dieselben lassen entweder nur bis zur Erklärung der Annahme widerrufen (Windscheid a. a. O. II § 301) oder nehmen einen stillschweigenden Verzicht auf den Widerruf an. (Regelsberger a. a. O. S. 70 ff.)

5) Im kaufmännischen Verkehr soll eine Verzögerung schon vorliegen, wenn die Annahmeerklärung nicht mit umgehender Post erfolgt ist. Prov.-R. III, Art. 3137 a. E.

die Acceptation selbst der Vertrag perfect und somit der einseitige Rücktritt ausgeschlossen ist[1]). Allein es wird dieser Satz, welcher dem Acceptanten nicht gestattet, den Annahmebrief zu zerreißen, den Boten zurückzurufen u. s. w. nur schwer in der Praxis zur Durchführung gelangen[2]).

Noch größere Schwierigkeit aber macht die provincialrechtliche Bestimmung, wonach der die Offerte Widerrufende dem schuldlosen Acceptanten Schadensersatz leisten soll[3]). Denn dieser Satz setzt somit voraus, daß auch in dem Fall, wo keine Verzögerung des Acceptanten vorliegt, ein Widerruf mit voller Wirkung möglich ist, steht somit mit dem vorhergehenden Artikel, welcher den Widerruf nur im Fall der Verzögerung gestatten will, im Widerspruch. Es ist eben hier ein Satz aus einer anderen Theorie (welche den Widerruf, sei es bis zur Kenntniß von der Annahme, sei es bis zum Empfange der Annahme, frei gab[4]), recipirt worden, während vorher die Widerruflichkeit an Schranken gebunden worden war, welche einer andern Anschauung entsprachen. Diesen Widerspruch der beiden Artikel wird man wohl nur so lösen können, daß man im Art. 3137 den Ausdruck „der Anbietende ist (bei Zögerung des andern Theils) zur Zurücknahme berechtigt" so faßt, als könne er nur in diesem Fall ohne jeden Schadenersatz widerrufen, während er andernfalls zwar auch widerrufen könne, aber nach Art. 3138 seinem schuldlosen Gegner gegenüber zum Schadensersatz verpflichtet sei. Es kann also regelmäßig bis zur Acceptation[5]) ein

1) Prov.-R. III, Art. 3211.

2) Vgl. Windscheid a. a. O. II § 306 Not. 3.

3) Prov.-R. III, Art. 3138. Doch soll nur derjenige Schaden ersetzt werden, welcher wirklich erlitten ist (z. B. durch Vorbereitungen auf die Leistung, durch Ausschlagen anderer Leistungen), nicht der aus der Leistung erwartete zukünftige Gewinn. Vgl. über dies sog. negative Vertragsinteresse auch unten § 308 I p. 2.

4) Windscheid a. a. O. II § 307 Not. 1 u. 3.

5) nicht aber bis zum Empfange der Acceptation. Prov.-R. III, Art. 3135. Eine Ausnahme kann nur bei dem Zögern der Acceptanten nach Art. 3137

gültiger Widerruf des Offerenten erfolgen, und zwar unter Leistung von Schadenersatz an denjenigen, welcher zwar erst nach dem Widerruf, aber vor Kenntnißnahme von demselben die ursprüngliche Offerte acceptirte.

4. War die Offerte eine bedingte oder die Annahme eine bedingte, so liegt noch kein Vertrag vor, bis die Einigung auch über diese Bedingungen und Modificationen erfolgt ist[1]). Hatte der Offerent bei einer Offerte an einen Abwesenden zugleich eine Frist normirt für Abwartung der Antwort[2]), so gilt diese Fristlegung zugleich als ein Verzicht auf das Widerrufsrecht für die Dauer der Frist[3]). Ist die Frist unbenutzt verstrichen, so muß der Anbietende als vollkommen frei, seine Offerte als erloschen angesehen werden[4]).

5. War der Antragsteller zur Zeit der Acceptation schon gestorben, oder handlungsunfähig geworden, so kommt trotz späterer Acceptation kein Vertrag zu Stande, da nur Forderungsrechte, nicht bloße Vorschläge zu solchen auf die Erben übergehen.[5]).

6. Die Einigung über einzelne Theile einer Proposition enthält an sich ein bloßes, Niemanden bindendes, Stadium des Vorverhandlung, die sog. Tractaten[6]), welche Niemanden zu einer Klage berechtigen. War dagegen eine Einigung über alle wesentlichen Puncte der bezüglichen Obligation aus-

---

vorkommen, in welchem Falle trotz nachträglicher Acceptation des Zögernden doch sogar ein späterer Widerruf zulässig ist, wenn nur nicht die Acceptation schon in die Hände des Offerenten gelangt war, ehe er widerrief.

1) Prov.-R. III, Art. 3131 a. E. u. 3136 a. E.

2) Prov.-R. III, Art. 3137 a. A.

3) Die Frist muß gleichfalls als für die Acceptation, nicht als für die Empfangnahme der Acceptation geltend angesehen werden, falls nicht aus den Worten der Offerte mittelbar oder unmittelbar das Gegentheil erhellt. Sagt z. B. der Offerent „ich werde warten bis zum 1. Mai", so muß die Annahmeerklärung spätestens am Abend des 1. Mai in seinen Händen sein.

4) Prov.-R. III, Art. 3137 a. A.

5) Vgl. oben B. IV § 279. Windscheid a. a. O. II § 307 Not. 9 u. 12. Anders das deutsche Handelsgesetzbuch Art. 297.

6) Prov.-R. III, Art. 3132 u. 3133.

gesprochen worden, ohne daß hinsichtlich noch zu erledigender Nebenpunkte ein Vorbehalt gemacht wurde oder mittelbar anzunehmen ist[1]), so gilt der Vertrag als zu Stande gekommen[2]), wobei die Natur des bezüglichen Rechtsgeschäfts über die sog. naturalia negotii[3]) und das billige Ermessen des Richters über etwaige, in den Vorverhandlungen erwähnte accidentalia entscheiden soll.[4])

7. Nicht selten wird aber im Stadium der Vorverhandlungen ein wirklicher bindender **Vorvertrag**, welcher die Abschließung des künftigen Vertrages zum Zweck hat (ein sog. pactum de contrahendo[5]) geschlossen. Ein solcher Vertrag hat volle Wirkung, sobald die wesentlichen Erfordernisse des zukünftigen Vertrages vorliegen[6]), wengleich die Klage aus demselben nur auf Contractschließung gerichtet werden darf[7]). Daher kann diese letztere richterlich angeordnet, resp. ersetzt werden[8]).

8. Ein vorläufiger schriftlicher Entwurf, die sog. **Punctation**, ist nach Provincialrecht, wenn er alle inhaltlichen Bestimmungen des Schuldvertrages (sowohl die essentiellen als die accidentellen) in sich aufgenommen hat, ganz ebenso bindend[9]), wie der förmliche Contract, so daß aus demselben

1) z. B. wenn Schriftlichkeit verabredet war, und die Einigung bloß mündlich vorliegt, gilt der Vertrag noch nicht als perfect. Prov.-R. III, Art. 3032, 3033 u. 3133.

2) Prov.-R. III, Art. 3123. Zwingmann a. a. O. II, 183.

3) Vgl. oben B. I § 39.

4) Prov.-R. III, Art. 3133 a. E. Das richterliche Ermessen ist hier nur ein anderer Ausdruck für die Interpretationspflicht des Richters gegenüber dem wahren Willen der Parteien. Vgl. oben B. I S. 258 ff.

5) Windscheid a. a. O. II § 310 Not. 1.

6) Prov.-R. III, Art. 3140. Insbesondere bedarf also ein derartiger Vertrag nicht der Formrequisiten des Hauptvertrages. Denn die Formrequisite sind hier nicht Existenzrequisite. Vgl. unten II u. Windscheid a. a. O. II § 310 Not. 3.

7) Prov.-R. III, Art. 3030 a. E. Zwingmann a. a. O. I, 64, 65, IV, 533, V, 760.

8) Zwingmann a. a. O. I, 64, IV, 607, VI, 1023.

9) Doch geht im Zweifel der förmliche Contract (schon als späterer Vertrag) vor. Vgl. Zwingmann a. a. O. I, 67, III, 339.

nicht blos auf Vollziehung der Form, sondern auch direct auf Erfüllung geklagt werden kann[1]). Eine Ausnahme findet nur da statt, wo das Vorhandensein des formellen Contracts nach Gesetz oder Vereinbarung als zur Existenz des Schuldvertrages unumgänglich hingestellt worden ist[2]).

9. Die provincielle Codification hat auch den Fall des öffentlichen Aufrufes zu einer bestimmten Leistung (die sog. Auslobung[3])) als Offerte eines wirklichen Vertrages hingestellt und nicht, wie Viele[4]) wollen, als ein bedingtes aber unwiderrufliches Versprechen[5]). Bindend wird hier die Auslobung erst dadurch, daß Jemand dieselbe thatsächlich[6]) acceptirt, d. h. zur Erfüllung der Leistung schreitet, mag er auch erst die allgemeinsten Vorbereitungen hierzu getroffen haben. Nur wenn der Auslobende selbst eine Frist fixirt hatte, verliert er das Widerrufsrecht während derselben. Uebrigens muß der Widerruf jedenfalls ebenso veröffentlicht werden, wie die Auslobung selbst[7]). Die mit der Auslobung

1) Prov.-R. III, Art. 3034. Hierher gehören die in den Ostseeprovinzen üblichen „Vorcontracte" bei Kaufgeschäften über Immobilien, welche daher directe Klage auf Tradition und Kaufpreis ebenso gestatten, wie Klage auf Vollziehung des endgültigen Contracts. Nach gemeinem Recht (vgl. unter A. Stobbe a. a. O. III, § 173 X, c) soll auch hier nur auf Erfüllung der Form geklagt werden können. Das Provincialrecht sieht im Zweifel im Hauptcontract nur eine Beweisurkunde, resp. eine die Corroboration vermittelnde Urkunde und verbindet daher schon mit dem Vorcontract, ja sogar mit der mündlichen Vereinbarung alle Wirkungen des perfecten Rechtsgeschäfts, soweit das Gesetz solche zuläßt. Vgl. Art. 3030 u. 3032, resp. 3033. A. Meinung das bei Zwingmann a. a. O. IV, 533 abgedruckte Urtheil, jedoch direct gegen den Wortlaut des Art. 3034. Vgl. auch Urtheil des Revaler Raths vom 11. Januar 1880.

2) Prov.-R. III, Art. 3029 u. 3032 a. E. Vgl. unten II.

3) Sintenis a. a. O. II § 96 Not. 28. Windscheid a. a. O. II, 369, 1. Stobbe a. a. O. III § 171 S. 101 ff.

4) Stobbe a. a. O. III § 171 S. 102 u. Not. 12.

5) Prov.-R. III, Art. 3139.

6) Die bloß mündliche Annahme der Auslobung würde nach Provincialrecht den Auslobenden nicht seines Widerrufsrechts berauben. Denn nicht bloß an den Acceptirenden, sondern an den wirklich Leistenden geht die Offerte. Art. 3139.

7) Prov.-R. III, Art. 3139.

verwandte öffentliche Versteigerung wird im Anschluß an die Lehre vom Kaufvertrage (§ 334) behandelt werden.

II. Die Form des Abschlusses der Schuldverträge. Die Codification von 1864 bringt zwar die ganze Lehre von der Form der Rechtsgeschäfte im Obligationenrecht unter[1]), führt aber unter den verschiedenen Formvorschriften meist solche auf, welche bloß für familienrechtliche, sachenrechtliche und erbrechtliche Geschäfte zur Anwendung kommen und daher anderen Ortes erörtert worden sind. Dahin gehört die Corroboration der Immobiliargeschäfte[2]) und Testamente[3]), die Ingrossation der Pfandbestellungen[4]) und die gerichtliche Bestätigung der Pupillargeschäfte, Adoptionen, Emancipationen[5]) und Eheverträge[6]). Abgesehen davon sind es noch solche Formen, welche allen Rechtsgeschäften eigen sind und daher in den allgemeinen Theil[7]) gehören, welche hier behandelt werden.

Gerade das Obligationsrecht zeichnet sich in den Ostseeprovinzen wie nach gemeinem Recht durch seine dem Verkehr sich anschmiegende Formenfreiheit aus. Wo, wie z. B. bei Schenkungen und Vergleichen bestimmte Formen für gewisse Fälle vorgeschrieben sind, werden dieselben ihres Ortes zur Darstellung gelangen[8]).

An dieser Stelle kann daher nur noch von den Wirkungen der Schriftlichkeit auf Schuldverträge die Rede sein,

1) Prov.-R. III, B. IV, Tit. I, Hauptst. 6.

2) Vgl. oben B. III § 133.

3) Vgl. oben B. IV § 237 ff.

4) Vgl. oben B. III § 173.

5) Vgl. oben B. II § 94, 95 u. 111.

6) Vgl. oben B. IV § 73.

7) Vgl. oben B. I § 33. Dahin gehört namentlich auch die Vidimation, das Stempelpapier u. s. w.

8) Vgl. unten § 325 u. 347. Diese Formfreiheit der Obligationen ist auch durch die neuen Justizgesetze keineswegs abgeändert worden. Daher bedürfen weder Darlehen noch Kaufverträge, weder Vollmachten noch Miethscontracte u. s. w. irgend einer besonderen Form — im Gegensatz zum russischen Recht. Prov.-R. III, Art. 2993.

ſoweit dieſelben nicht bereits im allgemeinen Theil dargeſtellt worden ſind[1]). Es iſt dort bereits darauf hingewieſen worden, daß die Schriftlichkeit bisweilen vom Geſetz als weſentliche Form verlangt und damit die Exiſtenz des bezüglichen Geſchäfts von der ſchriftlichen Form abhängig gemacht ſein kann[2]). Da jedoch von den obligationserzeugenden Geſchäften nur der Wechſelvertrag hierher gehört, derſelbe aber in das Wechſelrecht verwieſen werden muß, ſo iſt dieſer Fall hier auszuſchließen.

Auch die zweite im allgemeinen Theil aufgeſtellte Möglichkeit einer geſetzlichen Nöthigung zu ſchriftlicher Form, nämlich der Fall der Nothwendigkeit gerichtlicher Abſchließung des bezüglichen Geſchäfts[3]) bezieht ſich nicht auf Schuldverträge.

Der dritte Fall, der Fall der bloßen gerichtlichen Beſtätigung oder Protocollirung derſelben kommt, wie oben erwähnt, bei Vergleichen und Schenkungen zur Anwendung und wird daher bei den bezüglichen Lehren aufgeführt werden[4]).

Der vierte Fall[5]), der Fall der geſetzlichen Abhängigkeit des Klagerechts von der ſchriftlichen Errichtung des Geſchäfts gehört in ſofern mehr hierher, als die Codification[6]) hier gerade von ſpäter zu erfüllenden „Leiſtungen aus dem Geſchäft", alſo von einem wirklichen Schuldvertrage redet. In dieſem Fall iſt die Wirkung der Unterlaſſung der ſchrift-

---

1) Vgl. oben B. I § 38 S. 208 ff.

2) Prov.-R. III, Art. 3026 u. 3027. Vgl. oben B. I S. 208.

3) Prov.-R. III, Art. 3026 p. 2.

4) Prov.-R. III, Art. 3026 p. 3. Vgl. unten § 325 u. 347 und oben B. I § 38.

5) Prov.-R. III, Art. 3026 p. 4 u. 3931. Was im Zweifel bei geſetzlichem Gebot der Schriftlichkeit zu präſumiren iſt und ob insbeſondere bloß die Klagbarkeit oder die Exiſtenz des Geſchäfts bei Nichtbeachtung der Form in Frage ſteht, iſt nicht unbeſtritten. Die herrſchende Meinung ſtellt hier die Exiſtenz ſelbſt in Frage. Windſcheid a. a. O. II § 312 Not. 7. Thöl, Handelr. I S. 375 ff. Stobbe a. a. O. III § 173 Not. 16.

6) Prov.-R. III, Art. 3031 p. 1–3.

lichen Form die, daß das Rechtsgeschäft im Allgemeinen als unwirksam[1]) zu betrachten ist. Ist jedoch bereits Erfüllung eingetreten, so muß unterschieden werden, ob dieselbe eine beiderseitige oder bloß einseitige war. Im ersteren Fall kann eine Rückforderung des Geleisteten von keiner Seite stattfinden, im letzteren Fall hat nach Provincialrecht der Empfänger der Leistung die Wahl zwischen deren Rückgabe und der seinerseitigen Erfüllung[2]).

War endlich die schriftliche Form bloß von den Parteien verabredet und nicht gesetzlich vorgeschrieben worden, so stellt die Codification die allgemeine Präsumtion auf[3]), daß dies im Zweifel nur des Beweises halber geschehen sei und läßt daher das Rechtsgeschäft auch ohne Schriftlichkeit zur vollen Perfection gelangen[4]). Nur, wo die Contrahenten deutlich gezeigt haben, daß sie die Existenz resp. Vollendung des Vertrages von dessen Schriftlichkeit abhängig machen wollten, ist das bloß mündlich geschlossene Rechtsgeschäft ohne jede Wirkung und dem einseitigen Rücktrittsrecht[5]) ausgesetzt.

---

1) Prov.-R. III, Art. 3031 p. 3. Daher kann dieser Fall auch nicht zu den eigentlichen obligationes naturales gerechnet werden. Vgl. oben § 295 a. E.

2) Prov.-R. III, Art. 3031 p. 1 u. 2. Analog das preuß. Landrecht. (A. L.-R. I, 5 § 155 u. 156). S. darüber Savigny Obl.-R. I S. 128 ff. Consequenter wäre jedenfalls die einfache Gestattung der condictio indebiti seitens des Leistenden. Vgl. auch Stobbe a. a. O. III, § 173 Not. 25.

3) Prov.-R. III, Art. 3033. Zwingmann a. a. O. II, 191, IV, 607. Zwar wird hier „namentlich" nur der Fall hervorgehoben, wo die schriftliche Form erst nach wesentlicher Einigung der Parteien verabredet wurde. Allein die leider in der Codification mehrfach vorkommenden Ausdrücke „namentlich, vorzüglich, zunächst" haben bei ihrem platonischen Character keine andere Bedeutung, als die eines Beispiels. Die entgegengesetzte Präsumtion wie das Provincialrecht enthält das östreich. Gesetzbuch (§ 884). Das sächsische läßt (§ 823 ff.) die provincialrechtliche Präsumtion nur da eintreten, wo die Formvereinbarung nach Abschluß des Geschäfts oder nach Erfüllung von einer Seite stattfand. Vgl. auch Stobbe a. a. O. III § 173 Not. 28.

4) Prov.-R. III, Art. 3032, 1.

5) Prov.-R. III, Art. 3032 a. E. Zwingmann a. a. O. V, 868, VI, 1092. Die Parteien brauchen dann ihren Rücktritt nicht ausdrücklich zu erklären, sondern können jederzeit die Erfüllung der ihnen angesonnenen Leistung verweigern.

Im Uebrigen ist die Art der Schriftlichkeit eine freie, an keine Formulare gebundene und nur die Unterschriften der Schuldner[1]) — sei es nun persönlich oder in legaler Stellvertretung — gelten als erforderlich[2]). Bei Ausfertigung mehrerer Exemplare braucht der jedesmalige Empfänger auf dem ihm ausgehändigten Exemplar nur die Unterschrift seines Contrahenten, nicht seine eigene, zu besitzen[3]). Bei den Schriftunkundigen[4]) ersetzen drei Kreuze (bei Juden drei Nullen), nebst Attestirung der Echtheit und der Schreibensunkunde durch einen unbetheiligten Dritten[5]), die directe Unterschrift. War die Sprache der Urkunde einem Contrahenten nicht bekannt[6]), so muß eine Uebersetzung angefertigt werden, welche jedoch in ihrer Beweiskraft dem Original nachsteht[7]). Eine Unterfiegelung ist selbst dann nicht erforderlich, wenn die Urkunde einer solchen ausdrücklich gedacht hat[8]) und ebenso schadet der Mangel an Zeit- und Ortsangabe der Gültigkeit der ersteren nicht[9]), indem hier gewisse gesetzliche Präsumtionen dem Richter zu Hilfe kommen[10]).

1) Der einen einseitigen Schuldvertrag (§ 306, II, 1) acceptirende Gläubiger braucht seinen Accept nicht zu verschreiben, da derselbe schon in der Geltendmachung des ersteren liegt. Vgl. auch Prov.-R. III, Art. 3036. Ob dieser Satz übrigens ein gemeinrechtlicher ist, ist bestritten. Vgl. Windscheid a. a. O. II § 312 Not. 12. Unger a. a. O. II § 86 Not. 16. Arndts a. a. O. § 232 Not. 3. Seuff., Arch. V, 198, VIII, 350, XII, 259, XVI, 102.

2) Prov.-R. III, Art. 3036.

3) Ebendas. Art. 3037.

4) d. h. überhaupt Schreibensunfähigen. Kennt Jemand nur die Schrift der betr. Urkunde nicht, so hat er bloß das Recht auf eine Uebersetzung nach Art. 3039, ohne daß seine Unterschrift unter dem Original ihre Kraft verliert.

5) der seinerseits nur der civilprocessualischen Glaubwürdigkeit, resp. der Requisite eines Instrumentalzeugen (vgl. weiter unten im Text u. Art. 3043) bedarf. Notarielle Beglaubigung als beim Wechsel erforderlich verlangen die bei Zwingmann a. a. O. V, 925, VI, 1195 abgedruckten Urtheile.

6) was derselbe, im Falle er es nachträglich behauptet, zu erweisen hat.

7) Prov.-R. III, Art. 3039.

8) Prov.-R. III, Art. 3040. Anders steht es, wo das Gesetz die Unterfiegelung verlangt. Vgl. oben B. IV § 238 S. 186 Not 7.

9) Prov.-R. III, Art. 3041.

10) Vgl. oben B. I § 45 u. B. V § 302.

Etwa zugezogene Zeugen unterliegen den civilproceſſualiſchen Zeugenrequiſiten, wobei jedoch männliche Zeugen den Vorzug erhalten und weibliche Zeugen nur in Ermangelung männlicher gültig ſind[1]). Der Mangel des erforderlichen Stempelpapiers macht, wie bereits im allgemeinen Theil[2]) ausgeführt worden iſt, weder Urkunde noch Rechtsgeſchäft ungültig, zieht aber gerade bei ſchriftlichen Schuldverträgen die weſentlichen Nachtheile der Unverzinslichkeit[3]) bis zum Klagetage, des Verluſtes etwaiger Conventionalpönanſprüche und der Poſtlocation im Concurſe hinter allen geſetzlich[4]) verbrieften Forderungen nach ſich[5]). Doch kann der geſchädigte Gläubiger hier regelmäßig einen Ausweg finden, indem er nicht aus der ſchriftlichen Urkunde, ſondern aus dem mündlichen Vertrage klagt[6]).

§ 308.

Der Inhalt des Schuldvertrages.

In den Erörterungen der vorhergehenden Paragraphen ſind bereits weſentliche Beſtimmungen über den Inhalt der Schuldverträge vorweggenommen worden, wie die Erörterung der Gegenſeitigkeit bei zweiſeitigen Schuldverträgen[7]), die Behandlung der Lehre von der Aufnahme des Verpflichtungsgrundes in den bezüglichen Vertrag[8]), und die Vorausſetzung ſowie der Zeitpunct der Einigung der Contrahenten über den

1) Prov.-R. III, Art 3043.

2) Vgl. oben B. I § 38 S. 209 ff.

3) und zwar fallen nicht bloß Verzugszinſen, ſondern auch Conventionalzinſen fort.

4) Dieſelben brauchen ihrerſeits nicht nothwendig auf Stempelpapier geſchrieben zu ſein, wenn das Geſetz dies nicht verlangt hat.

5) Prov.-R. III, Art. 3046.

6) Da in den Oſtſeeprovinzen die Schriftlichkeit kein Requiſit von Schuldverträgen iſt, ſo würde das Stempelpapier alſo nur da unbedingt erforderlich ſein, — wo eine öffentliche Urkunde gefordert wird. Vgl. auch Zwingmann a. a. O. I, 68.

7) Vgl. § 306, II, 1.

8) Vgl. § 306, II, 2.

ganzen Inhalt des Geschäfts[1]). Abgesehen von einigen allgemeinen Vorschriften über den Inhalt der Schuldverträge sind es nur noch die Bestimmungen über Willensmängel, insoweit dieselben ausschließlich die obligatorischen Verträge betreffen und die wichtige Frage, in wieweit diese letzteren auch dritte, nicht mitcontrahirende Personen in Mitleidenschaft ziehen, welche einer besonderen Erörterung bedürfen.

I. Allgemeine Bestimmungen. Hierher gehören folgende Rechtssätze:

1. Ungültig ist jeder Vertrag, dessen Inhalt auf etwas Rechtswidriges oder Unsittliches gerichtet war, sei es, daß derselbe unmittelbar die verbotene Handlung provocirt oder sie mittelbar befördert[2]). Eine mittelbare Beförderung liegt aber nicht bloß in der Verhinderung und Erschwerung sittlich gebotener Leistungen, sondern auch in der Einengung der freien Willensbestimmung durch Conventionalpönen u. s. w. überall da, wo sich der Mensch nicht durch äußere Motive bestimmen lassen sollte[3]). Die Grenze, von welcher ab das sittliche Verhalten der Contrahenten vom Civilrecht controllirt wird, ist eine schwankende. So kann im Allgemeinen zwar die Disposition über das eigene Vermögen nur als eine der freien Willkühr unterstellte bezeichnet werden, solange die Dispositionsfähigkeit nicht durch richterliches Decret wegen Prodigalität[4]) aufgehoben ist. Dennoch schreiten eine Reihe von Particularrechten, gestützt auf die Normen des römischen Rechts über die sog. aleatorischen Verträge[5]) gegen solche Speculationen auf den Zufall ein, welche in zu hohem Grade

1) Vgl. § 307, V.

2) Prov.-R. III, Art. 3214.

3) Windscheid a. a. O. II § 314 Not. 4, 5 u. 6. Diese Einengung der Freiheit liegt auch da vor, wo gerade das sittlich gebotene Handeln durch Gegenleistungen erkauft werden soll. l. 7 § 3 Dig. de pact (2, 14). Seuff., Arch. VIII, 119. (Dagegen III, 20 u. XVI, 28).

4) Vgl. oben B. I § 99.

5) l. 2 § 1 Dig. de aleator (11, 5) l. 17 § ult. Dig. de praescript. verb. (19, 5).

vom Leichtsinn der Contrahenten zeugen. Uebrigens tritt das aleatorische Moment, welches im römischen Recht hauptsächlich beim reinen Spielvertrage Berücksichtigung und Verbot fand[1]), gegenwärtig bei einer ganzen Reihe völlig erlaubter Rechtsgeschäfte[2]) mitwirkend auf, sodaß von einem allgemeinen Verbot derartiger Verträge für das heutige Recht nicht wohl die Rede sein kann. Vielmehr muß der Grundsatz aufgestellt werden, daß alle aleatorischen Verträge, ja selbst die Spiele[3]) als erlaubt gelten, wenn nicht das Gesetz gegebenen Falles ein ausdrückliches Verbot ausspricht[4]).

2. Ungültig ist ferner der Schuldvertrag, welche auf eine unmögliche Leistung gerichtet ist[5]). Doch wird hier, wenn die Unmöglichkeit eine subjective, nur für den Schuldner vorhandene ist, die Verpflichtung zur Leistung des Interesse's eintreten, der Vertrag also ein gültiger sein[6]). Anders steht es auch in diesem letzteren Falle, wenn eine Täuschung des Gläubigers oder eine schuldlose Unkenntniß desselben über die Unmöglichkeit vorliegt[7]). Hier wird der Vertrag ein ungültiger. Zwar muß auch hier dem unschuldigen Theil das Interesse vergütet werden, aber nur der Schaden, welcher ihm dadurch entstanden ist, daß er sich auf das Zustandekommen des Vertrages verlassen hat[8]). Ueber die Wirkung

---

1) Vangerow a. a. O. III § 673.

2) wie bei dem Handelskauf, dem Versicherungsvertrage, dem Leibrentenvertrage, bei den Börsengeschäften, der Bodmerei u. s. w.

3) Vgl. unten § 349.

4) Prov.-R. III, Art. 4339 ff.

5) Prov.-R. III, Art. 3142. Vgl. oben § 296, I.

6) Prov.-R. III, Art. 3142. Windscheid a. a. O. II § 315 Not. 2.

7) Windscheid a. a. O. II § 315 Not. 5 u. 6. Prov.-R. III, Art. 3143.

8) das sog. negative Vertragsinteresse. Ein solches liegt z. B. vor, wenn der Gläubiger in Folge seiner Ueberzeugung von der Gültigkeit des Vertrages einen anderen vortheilhaften Vertrag ausgeschlagen hat. Windscheid a. a. O. II § 315 Not. 7. Die Codification unterscheidet zwischen den zwei Arten des Interesses nicht direct. Diese Unterscheidung ergiebt sich aber daraus, daß in dem einen Fall (Art. 3142) die Gültigkeit, in dem andern

der vom Schuldner verursachten Unmöglichkeit der Leistung wird weiter unten[1]) gehandelt werden.

3. Der Schuldvertrag ist endlich ungültig, wenn er die zu machende Leistung ganz unbestimmt läßt, so daß eine wahre Gebundenheit des Schuldners garnicht entsteht[2]). Eine derartige Nichtgebundenheit des Schuldners liegt überall vor, wo die zu machende Leistung ganz seiner Willkühr[3]) nicht aber auch da, wo sie seinem Ermessen[4]) überlassen ist. Im letzteren Fall kann eventuell der Richter nach Kenntnißnahme über die vorliegenden Umstände das Ermessen des Schuldners ersetzen[5]).

4. Im Uebrigen ist der Inhalt des Schuldvertrages völlig dem Ermessen der Parteien anheimgestellt. Der im römischen Recht begründete Unterschied zwischen den benannten Realverträgen und den bloßen Innominatverträgen, welche auf Grund stattgehabter Leistung eine Gegenleistung erheischen[6]), ist im neueren Recht überhaupt und im Provincialrecht[7]) insbesondere nicht anerkannt, so daß jede Einigung — wenn sie den unter 1—3 aufgeführten Normen entspricht und ihrer Entstehung und ihren Voraussetzungen nach vollständig vereinbart worden ist[8]) — einen gültigen Schuldvertrag zu bilden vermag.

II. Die Willensmängel bei Schuldverträgen. Die allgemeinen Lehren über die Einwirkung der sog. Willensmängel (Zwang, Betrug und Irrthum) auf die Existenz und

(Art. 3143) die Ungültigkeit des Vertrages vorausgesetzt wird und trotzdem in beiden Schadenersatz decretirt wird.

1) Vgl. unten § 311.

2) Prov.-R. III, Art. 2923 u. 2924. Vgl. auch oben § 296, II. Windscheid a. a. O. § 314, 1.

3) Prov.-R. III, Art. 3923. Vgl. übrigens oben § 296 S. 10.

4) Windscheid a. a. O. II § 314 Not. 2.

5) Seuff., Arch. XX, 111.

6) Windscheid a. a. II, 312 Not. 4 u. 5. Savigny, Obl.-R. II, § 72 ff. Voigt, Condictiones ob causam S. 462 ff.

7) Prov.-R. III, Art. 2919 ff. u. 3141. Vgl. oben § 296 II.

8) Vgl. oben § 306 u. 307.

Vollgültigkeit der Rechtsgeschäfte sind bereits früher[1]) dargestellt worden. Nur in einigen Beziehungen sind specielle Anwendungen derselben auf Schuldverträge hervorzuheben.

1. In Bezug auf den Irrthum ist vor Allem hervorzuheben, daß die grundlegende Eintheilung desselben in wesentlichen (vertraglösenden) und außerwesentlichen Irrthum[2]) auch hier den Ausgangspunct bildet. Zum wesentlichen Irrthum muß aber hier nicht bloß das Irren über die Natur der Vertragsart[3]), sondern auch über den Gegenstand der Leistung gezählt werden, und nur der Irrthum über Accessionen der letztern kann als außerwesentlicher zwar Klagen auf Gewähr der Mängel[4]) und Schadensersatz[5]) hervorrufen, nicht aber den Vertrag lösen[6]). Bei Irrthümern über die Quantität von Fungibilien bleibt der einseitige Schuldvertrag und in ihm die vom Promittenten gemeinte Quantität gültig, während das zweiseitige Rechtsgeschäft nur dann in Kraft bleibt, wenn der Promissar weniger zu empfangen erwartete als der Promittent gab[7]). Ein Irrthum über die Existenz des Objects der Leistung wird von der provinciellen Codification in Abweichung von den complicirteren Normen des gemeinen Rechts[8]) so behandelt, daß es nur darauf ankommen soll, ob der größere Theil des Objects noch erhalten ist oder nicht[9]). Im ersteren Falle bleibt der Vertrag in Kraft, im letzteren nicht. Doch dürfte es richtig sein, diesen Satz — obgleich der Wortlaut keine

---

1) Vgl. oben B. I § 37.

2) Vgl. oben B. I S. 193 ff. Bangerow a. a. O. III § 604.

3) Prov.-R. III, Art. 2963. Nur Schenkungen können nicht zurückgefordert werden.

4) Vgl. unten § 334.

5) insoweit nämlich eine culpa des anderen Theils vorliegt. Vgl. oben § 297, II, B.

6) Prov.-R. III, Art. 2968.

7) Prov.-R. III, Art. 2969. Bangerow a. a. O. III § 604, I, 4.

8) Vgl. darüber Bangerow a. a. O. III § 604 S. 279 ff.

9) Prov.-R. III, Art. 2972.

Unterscheidungen macht — auf zweiseitige Schuldverträge zu beschränken. Denn nur die Existenz der Gegenleistung nöthigt bei theilweisem Untergang des Objects den Vertrag aufzuheben[1]). Ein Irrthum in der Qualität des Gegenstandes soll nur dann als wesentlicher gelten, wenn das Fehlen der betr. Eigenschaft die bezügliche Sache „nach den im Verkehr herrschenden Begriffen[2])" zu einer andern Art von Sachen macht, sonst nicht[3]). Der nebenbei von der Codification[4]) als berücksichtigungswerth angeführte subjective Umstand, ob der Irrende selbst auf die fehlende Qualität das Hauptgewicht gelegt habe oder nicht, soll nur da entscheiden, wo die erste Art der Bestimmung (die nach der Sachart) nicht genügt, um ein klares Resultat zu geben[5]). Es wird allerdings dieser letztere Fall häufig einzutreten haben, da der Unterschied zwischen dem bloßen error in bonitate und error in corpore im einzelnen Fall schwer zu finden ist[6]). — Ein Irrthum im Beweggrunde gilt zwar auch hier regelmäßig als gleichgültig, jedoch mit der wichtigen Ausnahme, daß eine irrthümlich erfolgte Leistung, wenn sie in dem Glauben an eine vorhandene Rechtsverbindlichkeit erfolgt ist, unter später zu erörternden Umständen ungültig wird und zurückgefordert werden kann[7]).

2. In Bezug auf den Betrug gelten gleichfalls die allgemeinen Normen[8]), wobei auch die Grundsätze über den Irrthum überall da concurriren, wo durch den Betrug ein

---

1) Bangerow a. a. O. III S. 279.

2) Damit ist die Wandelbarkeit dieser Normirung anerkannt, indem der Verkehr, resp. die Fortschritte der Technik beständig neue Sachcategorien schaffen.

3) Prov.-R. III, Art. 2969. Bangerow a. a. O. III S. 281 ff.

4) Prov.-R. III, Art. 2967 a. E.

5) Bangerow a. a. O. III S. 282 ff.

6) Man denke z. B. an Kauf von Kleidungsstoffen aus verschiedenen Fabriken, von Colonialwaaren derselben Gattung aber verschiedenen Abstammungsorts u. s. w.

7) Prov.-R. III, Art. 2965 a. E. Vgl. unten § 360.

8) Vgl. oben B. I § 37, II, 1, 6 u. II, 2, c.

wesentlicher, resp. ein rechtlich in Betracht kommender Irrthum hervorgerufen ist. In Bezug auf die Wirkungen des Betruges ist zwischen dem überhaupt zur Eingehung des Rechtsgeschäfts verleitenden Betruge (dolus causam dans) und dem bloß Nebenbestimmungen[1]) provocirenden Betruge (dolus incidens) zu unterscheiden und im ersteren Fall ein Klagerecht auf Aufhebung des Schuldvertrages[2]), im letzteren Fall ein bloßer Schadensersatzanspruch zu gewähren[3]). Gegenseitiger Betrug wird in der Weise compensirt, daß kein Theil ein Klagerecht gegen den Andern erhält. Ist hier also der Vertrag schon erfüllt, so bleibt er es, ist er unerfüllt, so kann seine Erfüllung nicht verlangt werden[4]).

3. Auch der erzwungene Schuldvertrag ist nicht nichtig, sondern bloß anfechtbar[5]) und zwar auch dies nur, wenn die allgemeinen Voraussetzungen[6]) eines wirklichen Zwanges vorliegen. Der einzige Unterschied in der Wirkung gegenüber der des Betruges liegt in der Wirkung der Klage wegen Zwanges auch auf dritte, aus dem Zwange Vortheil ziehende Personen[7]).

III. Wirkung der Verträge auf Dritte. An und für sich wirkt jeder Schuldvertrag nur für die Contrahenten[8]) und deren Erben — insoweit die bezügliche Obligation zu den vererblichen zählte[9]). Ausnahmsweise kann aber auch für Dritte sowohl eine Verbindlichkeit als eine Berechtigung aus dem Vertrage Anderer entstehen.

---

1) Sind die Nebenbestimmungen aber der Art, daß sie allein den Betrogenen zur Vertragsschließung bewogen haben, so liegt ein dolus causam dans vor.

2) nicht aber eine Nullität ipso jure. Vgl. Bangerow a. a. O. III § 605 Anmkg. 1.

3) Prov.-R. III, Art. 2979. Ohne eine Schädigung kommt der dolus im Civilrecht nicht in Frage. Urtheil des Revaler Raths vom 8. Juli 1877.

4) Ebendas. Art. 2980. Bangerow a. a. O. III S. 299.

5) Prov.-R. III, Art. 2986. Bangerow a. a. O. III § 605 Anmkg. 2.

6) Vgl. oben B. I S. 198 ff.

7) Vgl. oben B. I S. 199 Not. 5. Prov.-R. III, Art. 2987.

8) Prov.-R. III, Art. 3115 u. 3145.

9) Vgl. oben B. IV § 279.

1. Berechtigung Dritter aus dem Schuldvertrage. Abgesehen von der schon im neueren römischen Recht anerkannten Vererblichkeit der Obligationen[1]), sowie deren Uebertragbarkeit[2]) konnte sich daselbst ein Recht eines Dritten aus dem Vertrage zweier anderer Contrahenten der Natur der Obligation nach[3]) nur dann ableiten lassen, wenn der eine der Contrahenten ein Stellvertreter des Dritten war[4]). Hat sich nun Jemand von einem Andern eine Leistung zu Gunsten eines Dritten versprechen lassen, so erwirbt daselbst consequenter Weise nur der Promissar selbst einen klagbaren Anspruch aus der Obligation[5]), dieser aber überall da, wo die Leistung an den Dritten für ihn selbst oder für den letzteren[6]) einen Vermögenswerth hat.

Schon das römische Recht kannte jedoch mehrere Fälle[7]), in welchen der Dritte ein Recht aus dem Schuldvertrage zweier Anderer erwarb. Doch ist es nach vielvertretener Meinung[8]) in diesem Fall gerade das Recht des Promissars, welches durch eine Art fingirter Cession auf den Dritten übergeht, nicht eine selbstständige Obligation dieses letzteren. Auf dieser Grundlage hat nun namentlich die gemeinrechtliche Praxis[9]) weiter gebaut und zum Theil in den neueren

1) Vgl. oben B. IV § 279 S. 424 Not. 7 u. 8. Prov.-R. III, Art. 3114.

2) Vgl. unten § 315 ff.

3) Denn zum Wesen der Obligation gehören eigentlich auch die Persönlichkeiten der Contrahenten. Vgl. oben § 295.

4) Vgl. unten § 310. Prov.-R. III, Art. 3115.

5) Prov.-R. III, Art. 3115.

6) Auch die Definition der Obligation in Art. 2907 verlangt nicht, daß die Leistung für den Gläubiger einen Vermögenswerth hat, sondern nur, daß sie überhaupt einen solchen hat, so daß der Schuldner zu einer vermögensrechtlichen Leistung verurtheilt werden kann. Daher läßt auch der Art. 3115 ein Klagerecht des Promissars entstehen, sobald eine Leistung an einen Dritten versprochen ist. Nur muß überhaupt ein Interesse des Promissars vorliegen, d. h. die ernste Absicht, dem Dritten die Leistung zu verschaffen. Vgl. Windscheid a. a. O. II § 316 Not. 2 u. 3. S. oben § 295 S. 14.

7) Vgl. darüber Windscheid a. a. O. II § 316, 2.

8) Vgl. Mühlenbruch, Cession S. 92 ff. Windscheid a. a. O. II § 316 Not. 5, b.

9) Windscheid a. a. O. II § 316 Not. 13.

Gesetzbüchern Unterstützung gefunden[1]). Zu diesen letzteren gehört auch die baltische Codification.

Dieselbe stellt den principiellen Grundsatz auf, daß aus dem Versprechen zu Gunsten eines Dritten dieser letztere ein directes Forderungsrecht gegen den Promittenten erwerbe, jedoch eine völlig unabhängige Obligation erst durch seine Adstipulation zum Vertrage, d. h. seine Acceptationserklärung erlange[2]). Bis zu dieser letzteren könne er zwar auf den ihm zugedachten Vortheil klagen, aber nicht aus eigenem Recht, sondern aus dem Vertrage der beiden Andern[3]). Er ist also insofern von dem Willen dieser letzteren abhängig, als nicht nur der Consens derselben, sondern auch der einseitig[4]) befreiende Wille des Promissar's ihm sein Klagerecht entzieht[5]). Erst der Tod oder Wahnsinn des Promissars macht sein, des Dritten, Recht zu einem unwiderruflichen[6]). Daß der Dritte zu einer Annahme des ihm gebotenen Vortheils nicht gezwungen werden kann, versteht sich von selbst[7]).

---

1) Sächs. Gesetzbuch § 853—855. Dagegen hat das östreich. Gesetzbuch (§ 881) und der Code Napoleon (Art. 1121 u. 1165) den römischen Standpunct beibehalten. Das Allg. pr. Landrecht (I, 5, § 74—77) hat das Recht des Dritten von dessen Adstipulation abhängig gemacht, verlangt aber für diese den Consens der bisherigen Contrahenten. Förster a. a. O. I § 75.

2) Prov.-R. III, Art. 3116 u. 3117.

3) Ebendas. Art. 3118 a. A. Zu dieser Klage bedarf es aber keiner Acceptation des Dritten. Sie liegt schon in der Klage. Vgl. auch Urtheil des livl. Hofg. vom 6. Mai 1868 N. 2123.

4) Jedoch muß, wie bei jedem Verzicht (vgl. unten § 323) Acceptation des Promittenten hinzutreten.

5) Prov.-R. III, Art. 3118. Zwingmann a. a. O. III, 342.

6) damit aber auch noch nicht zu einer eigenen selbstständigen Obligation, wenn nicht Adstipulation erfolgt. Es müssen daher die Eigenschaften und Rechtswirkungen der Obligation (z. B. der Lauf der Verjährung) nach der Person des Promissars beurtheilt werden, solange der Dritte nicht adstipulirt hat. Es geht dies aus dem Satze des Art. 3118 hervor, daß bis zum Beitritt des Dritten der Vertrag nur unter den beiden ersten Contrahenten besteht.

7) Wenn das Prov.-R. im Art. 3119 dieser Consequenz ausdrücklich Erwähnung thut, so geschieht dies, um die Wirkungen der Nichtacceptation resp. des Verzichts des Dritten auf den Promissar dahin zu normiren, daß derselbe „die Folgen dieses Verzichts zu tragen habe". Dieser Satz kann nur

Aus diesen Sätzen des Provincialrechts muß Allem zuvor der Satz abgeleitet werden, daß es zwei verschiedene Stadien des Rechtsanspruchs des Dritten giebt. Zuerst kann er das Klagerecht des Promissars geltend machen, setzt sich aber dessen Willensänderungen und den daraus gewonnenen Einreden des Promittenten aus und erhält selbst wenn diese Möglichkeit der Willensänderung durch den Tod des Promissars erloschen ist, doch noch keine eigene, auf die eigene Person gestellte Forderung. Erst durch seine Acceptationserklärung erlangt er diese. Doch ist, da die Verlautbarung dieser letzteren nicht von dem Consens der ursprünglichen Contrahenten abhängig ist, dieselbe vielmehr jederzeit vollzogen werden und z. B. auch mit der Klage des Dritten cumulirt werden kann, sein Rechtsanspruch practisch so gut wie gesichert[1]). Hervorzuheben ist hier noch ferner, daß das Widerrufs- und Modificationsrecht des Promissars als ein höchstpersönliches gilt und nicht auf dessen Erben übergeht[2]). Auch

---

bedeuten, daß durch den Verzicht des Dritten der Promittent auch wider Willen des Promissars befreit wird, d. h. von der Leistung an den Dritten. Lag jedoch in dieser letzteren zugleich eine Leistung an den Promissar selbst (wie wenn z. B. A. sich B. gegenüber verpflichtet, ihn von seiner Schuld an C. zu befreien), so bleibt diese letztere bestehen. Die Frage nach dem Weiterbestehen einer etwaigen Gegenleistung des Promissars an den Promittenten nach erfolgtem Verzicht des Dritten ist von der Interpretation des Willens der Contrahenten abhängig. Lag in der Gabe an den Dritten die Bedingung der Gegenleistung, so treten die Rechtsnormen über Erfüllung der Bedingung und deren Surrogate (vgl. oben B. I § 42 S. 229) ein. War dies nicht der Fall, so müssen die über die Folgen einer durch Zufall eingetretenen Unmöglichkeit der Leistung (vgl. unten § 314) angewandt werden. — Daß der Dritte selbst zur Gegenleistung aus dem Vertrage nur verpflichtet werden kann, wenn er sie selbstständig übernimmt oder die Ausnahmefälle der Art. 3146 u. 3147 (s. unter 2) vorliegen, ist selbstverständlich. Vgl. auch Zwingmann a. a. O. IV, 542.

1) Zwingmann a. a. O. I, 142, VI, 399. Der Wortlaut des Art. 3117 verlangt eben nur einen Beitritt, eine bloße Erklärung des Dritten, also einen einseitigen Act.

2) Prov.-R. III, Art. 3118 a. E. Daher kann auch eine Cession des Anspruchs des Promissars nur insoweit stattfinden, als dadurch die Rechtslage des Dritten nicht verändert wird. Es kommt also in diesem Fall auch nach der Cession auf den Tod und Wahnsinn des Cedenten, nicht des Cessio-

für den Fall eines Erbvertrages zu Gunsten Dritter, in welchem die deutsche Praxis meist weiter geht, ist nach Provincialrecht das Recht des Dritten erst mit der Adstipulation ein selbstständiges[1]).

2. Die Verpflichtung Dritter aus den Schuldverträgen. Noch weniger als eine Berechtigung kann eine Verpflichtung für einen Dritten aus dem Vertrage zweier anderer Contrahenten entstehen[2]). Ja in diesem Falle entsteht regelmäßig nicht einmal für den Promittenten eine Verpflichtung, es sei denn, daß der letztere für seinen Erben als Dritten versprochen hat[3]), in welchem Falle dieser, wenn er wirklich Erbe wird, haftet. Doch kann eine Verhaftung des Promittenten auch überall da eintreten, wo derselbe mit resp. statt der Leistung des Dritten eine eigene Leistung zusagt. Ein solcher Fall liegt aber vor

1. wenn in dem Versprechen des Promittenten zugleich eine Uebernahme der Schuld des Dritten versteckt liegt[4]),

2. wenn der Promittent die Beschaffung eines Bürgen für sich versprochen hat[5]),

3. wenn der Promittent als Geschäftsführer die Ratihabirung seiner Handlungen durch den Principal zusagte[6]),

4. wenn derselbe für etwaigen Schaden einzustehen oder eine besondere Conventionalstrafe bei Nichtleistung des Dritten zu entrichten zugesagt hat[7]),

---

nars an, um das Recht des Dritten unwiderruflich zu machen. Dagegen kann der Erlaß der Forderung allerdings vom Cessionaren ausgehen, falls nur der Cedent noch lebt, resp. geistig zurechnungsfähig ist

1) Ebendas. Art. 2500. Vgl. oben B. IV § 272, III. S. auch Windscheid a. a. O. II § 316 Not. 15 a. E.

2) Prov.-R. III, Art. 3115 u. 3145. Zwingmann a. a. O. III, 422, IV, 513.

3) Prov.-R. III, Art. 3148.

4) Vgl. unten § 319.

5) Prov.-R. III, Art. 3146, 2.

6) wie dies z. B. in der sog. cautio de rato des Civilprocesses vorliegt. Prov.-R. III, Art. 3146, 3. Zwingmann a. a. O. VI, 1033.

7) Prov.-R. III, Art. 3146, 4.

5. wenn der Promittent nicht direct die Leistung des Dritten, sondern bloß versprochen hat, dafür sorgen zu wollen, daß der Dritte leiste[1]).

In allen diesen Fällen hat der Promittent jedenfalls für das id quod interest, resp. für die Conventionalpön einzustehen[2]).

§ 309.

Die Bestärkung der Schuldverträge und Obligationen.

Ein vorhandener Schuldvertrag[3]) kann auf mehrfache Weise eine besondere Bestärkung erhalten, welche denselben nicht bloß mit einem zweiten Klagerecht versieht und dessen leichtere Beitreibung ermöglicht, sondern auch Hindernisse und Einreden aus dem Wege zu räumen vermag, die der bisherigen Art der Geltendmachung im Wege standen. Von mehreren derselben, wie namentlich von der gerichtlichen Bestärkung der Rechtsgeschäfte[4]), von der Conventionalpön[5]), von der Pfandbestellung[6]) ist bereits früher die Rede, von der Bürgschaftsbestellung wird ihres Ortes[7]) später die Rede sein.

Das Recht kennt jedoch noch drei Arten der Bestärkung übernommmener Verbindlichkeiten:

---

1) Prov.-R. III, Art. 3147. Zwingmann a. a. O. IV, 620. Wenn die Codification auch diesen Fall besonders ausscheidet, als das Versprechen einer eigenen Handlung des Promittenten, so paßt diese Bezeichnung auch auf die anderen vier Fälle. Vgl. auch Windscheid a. a. O. II § 317 a. E.

2) Prov.-R. III, Art. 3146 a. E. u. 3147.

3) Der Titel VI des B. IV des Prov.-R. Th. III, welcher hier in Frage kommt, redet ganz allgemein von der Verstärkung des Forderungsrechts überhaupt, nicht bloß der Schuldverträge. Wenn nun auch zwei der hier zu erörternde Bestärkungsarten (Eid und Handgeld) bloß den Schuldvertrag betreffen, so ist dies doch bei dem Constitutum debiti proprii nicht der Fall, so daß die Ueberschrift dieses Paragraphen in der angegebenen Weise verallgemeinert werden mußte.

4) Vgl. oben B. 1 S. 210 ff.

5) Vgl. oben § 297, II, C.

6) Vgl. oben B. III § 160 ff.

7) Vgl. unten § 348.

1. Den promissarischen Eid
2. Das Handgeld
3. Die eigene Anerkennung (constitutum debiti proprii),

von welchen die beiden ersten unmittelbar, die letztgenannte mittelbar in der Codification hervorgehoben werden.

I. Der promissarische Eid. Hier stellt sich die Codification auf den Standpunct der strengeren Theorie, wornach die eidliche Bekräftigung einer ungültigen Obligation oder das eidliche Versprechen der Erfüllung derselben ganz irrelevant bleibt[1]) und der ursprünglichen Obligation Nichts hinzufügt, was nicht schon früher darin steckte. Ja das Provincialrecht geht in sofern noch über die gemeinrechtliche Lehre[2]) hinaus, als es auch die späteren Concessionen derselben, wornach Eidesbestätigungen durch mündige Minderjährige ungültige Versprechen convalesciren lassen, nicht anerkennt[3]) und nur das Piltensche Landrecht hat diesen letztgenannten Rechtssatz in der abgeschwächten Form aufgenommen, daß es Eidesbestätigungen durch mehr als zwanzigjährige für klagbar erklärt, sodaß in diesem Falle die Klage sofort gegen den Schwörenden anstellbar ist[4]). Außerdem wäre hier hervorzuheben, daß in Curland eine von einer Frau übernommene Bürgschaft nur im Falle eidlichen Verzichts auf die der Frau zustehenden Rechtswohlthaten[5]) Gültigkeit beanspruchen kann.

II. Das Handgeld. Unter dem Namen arrha (Handgeld) hatten die Römer ein Bestärkungsmittel der Schuld-

1) Prov.-R. III, Art. 3356 u. 3357. Vgl. auch l. 7 § 16 Dig. de pact. (2, 14). Windscheid a. a. O. I § 83a Not. 2.

2) Vgl. Windscheid a. a. O. I § 83a Not. 4, 6.

3) Prov.-R. III, Art. 3357. Nur nach erlangter Großjährigkeit kann der Pupille wirksam anerkennen. Art. 356. Vgl. oben B. II § 107 S. 540.

4) Prov.-R. III, Art. 3358.

5) Ebendas. Art. 4506. Vgl. unten § 348. Da es sich hier nicht um den Eid als bloßes Beweismittel handelt, so ist diese Bestimmung auch durch die Regeln v. 1889 (vgl. Motive nach § 83 derselben) nicht tangirt.

verträge geschaffen[1]), durch welches die constituirte Schuldverbindlichkeit ihrer Erfüllung desto sicherer entgegengeführt werden sollte. Dies ist der regelmäßige Fall des Handgeldes, die sog. arrha confirmatoria, welche erst bei Abschluß des Schuldvertrages gegeben wurde und dessen Erfüllung sichern sollte. Daneben kam auch bei bloßen vorbereitenden Stadien — wenn noch keine Verpflichtung bestand — ein Handgeld vor, welches das Zustandekommen des Vertrages sichern sollte (arrha pacto imperfecto data[2])). In beiden Fällen war das Handgeld nicht die Form des Vertragsabschlusses, wie dieses im deutschen Recht der Fall war[3]), sondern bloß eine Bestärkung, resp. Sicherung desselben. Dasselbe bot diese Sicherheit durch die Bestimmung, daß es dem an der Nichterfüllung, resp. Nichtabschließung schuldigen Theil verloren ging, während es im Falle der vertragsmäßigen Erfüllung, resp. des Zustandekommens des Vertrages auf die Leistung des Handgeldgebers angerechnet wurde.

Das Provincialrecht hat zwar im Princip sich den Normen des römischen Rechts angeschlossen, zeigt aber wenigstens in statutarischen Bestimmungen Reste deutschrechtlicher Normen und hat ferner insofern eine wesentliche Abweichung vom römischen Recht zugelassen, als es in bestimmten Fällen ein Rücktrittsrecht vom Vertrage gewährt gegen Verlust des Handgeldes (sog. arrha poenitentialis, Reugeld[4])), so daß hier das Handgeld nicht zu einer Er-

1) Sintenis a. a. O. II S. 307 ff. Savigny, Obl.-R. II S. 282 ff. Windscheid a. a. O. II § 325.

2) Windscheid a. a. O. II § 325 Not. 4. Glück, Commentar XXIV S. 411 ff.

3) Stobbe a. a. O. III § 174, III. Das Handgeld des deutschen Rechts brauchte nicht gerade dem anderen Contrahenten gegeben zu werden und wurde nicht auf die Leistung angerechnet. Stobbe a. a. O. § 174 Not. 32.

4) Windscheid a. a. O. II § 328 Not. 5. Stobbe a. a. O. § 174 Not. 37.

schwerung des Rücktritts, sondern zu einer Erleichterung desselben wird.

Das Handgeld wird von der Codification als eine bei der Abschließung[1]) des Schuldvertrages geleistete Gabe des einen Contrahenten an den anderen[2]) bezeichnet, welche einerseits als Beweismittel für den erfolgten Abschluß[3]), andererseits aber auch als Pfand der Erfüllung gelten soll[4]). Dieselbe kann in baarem Gelde oder einer Sache von Werth bestehen, wobei der Betrag ganz dem Ermessen der Contrahenten überlassen ist[5]). Jedenfalls muß aber das Handgeld wirklich gegeben und nicht bloß versprochen sein[6]), da dasselbe sonst weder ein sichtbares Beweismittel noch eine reale Sicherheit der Erfüllung bieten würde.

Seine Eigenschaft als Beweismittel und Zeichen realisirt das Handgeld durch die Bestimmung, daß es den Vertrag als geschlossen kennzeichnen und die Erfüllungsklage für beide Theile ermöglichen soll[7]). Damit soll keineswegs gesagt sein, daß der Vertrag nicht auch vor oder ganz ohne Handgeldgabe unwiderruflich sein soll. Aber das Handgeld bildet — auch ohne besondere Verabredung — ein äußeres Erkennungsmittel des vollständigen Abschlusses. Vorausgesetzt wird dabei nur, daß alle sonstigen inhaltlichen und formellen Voraussetzungen des Schuldvertrages vorhanden sind[8]). Eine Abweichung von dieser Natur des Handgeldes hat sich nur im

1) Damit ist nur die arrha confirmatoria anerkannt. Die eigentliche arrha pacta imperfecto data ist auch dem Provincialrecht fremd. Vgl. weiter unten im Text.

2) Gegeben wird das Handgeld regelmäßig von demjenigen Contrahenten, welcher das größere Interesse am Zustandekommen des Vertrages besitzt oder demjenigen, welcher die geringere Sicherheit der Erfüllung bietet.

3) Prov.-R. III, Art. 3359.

4) in diesem Falle pflegt eine Taxation verabredet zu werden.

5) Prov.-R. III, Art. 3360.

6) Prov.-R. III, Art. 3361. Vgl. auch Zwingmann a. a. O. IV, 554.

7) Ebendas. Art. 3362.

8) Prov.-R. III, Art. 3362. Vgl. oben § 306, II, 307, I u. II u. 308. Zwingmann a. a. O. IV, 542.

Anklange an das ältere deutsche Recht[1]), in verschiedenen baltischen Städten in sofern erhalten, als trotz empfangenen Handgeldes ein Rücktrittsrecht gewährt wird, wenn dasselbe sofort zurückgegeben, resp. zurückgefordert wird. Und zwar soll diese Rückgabe, resp. Rückforderung in Reval, Hapsal, Wesenberg, Bauske und Friedrichstadt vor dem Auseinandergehen der Contrahenten nach der Vertragsschließung stattfinden, in den livländischen Städten (hier jedoch nur beim Vieh- und Pferdehandel[2])) während des ganzen Tages der Abschließung[3]). Es zeigt sich in diesen Bestimmungen eine Neigung des baltischen Rechts, die Verpflichtungsbanden des Vertragsabschlusses zu lockern und so das Handgeld statt als Zeichen der Bestärkung als Zeichen der Abschwächung der Vertragskraft zu gebrauchen[4]).

Als Sicherheitsmittel für die Erfüllung des Vertrages fungirt das Handgeld durch die Bestimmung, daß der an der Nichterfüllung schuldige Theil dasselbe verliert, ohne der concurrirenden Verpflichtung zum Schadensersatz zu entgehen[5]). War dagegen der Vertrag ordnungsmäßig erfüllt worden, so erhält der Geber das Handgeld zurück oder auf seine Vertragsleistung angerechnet[6]). Als Extragabe darf es der Empfänger nur dann behalten, wenn dies ausdrücklich

---

1) Vgl. Stobbe in der Zeitschr. für deutsche Rechtsgeschichte Jahrg. XVII S. 227 ff.

2) Dafür soll ein nicht revocirtes Handgeld auch die spätere Anfechtung des Vertrages außer bei den sog. Hauptmängeln ausschließen. Vgl. unten § 334.

3) Prov.-R. III, Art. 3363.

4) Denn wäre kein Handgeld gegeben, so würde diese Rückgängigmachung nach Vertragsabschluß nicht möglich sein. Prov.-R. III, Art. 3209.

5) Prov.-R. III, Art. 3366. Der Empfänger des Handgeldes muß dasselbe in diesem Falle in duplo zurückerstatten. Daß ein wirkliches Verschulden erforderlich ist, hebt mit Recht das bei Zwingmann a. a. O. IV, 583 abgedruckte Urtheil hervor. S. jedoch die Note des Herausgebers auf S. 252. Vgl. auch Zwingmann a. a. O. VI, 1054, 1055. S. auch Urtheil des livl. Hofgerichts vom 11. Januar 1878 N. 90. Urtheil des Revaler Raths vom 23. Aug. 1885.

6) Prov.-R. III, Art. 3364.

verabredet wurde oder im gegebenen Fall entschiedenes Ortsherkommen ist[1]). Wird der Vertrag durch contrarius consensus oder sonstwie aber immer ohne Schuld der Contrahenten[2]) aufgehoben, so muß gleichfalls das Handgeld zurückerstattet werden[3]). —

Während sonst das Handgeld als Extraleistung neben der alten Schadensersatzpflicht den Nichterfüllenden belastet, gestattet das Provincialrecht auch bisweilen den Gebrauch des Handgeldes als sog. Wandelpön, arrha poenitentialis, so daß dasselbe als Prämie für das freie Rücktrittsrecht beider Contrahenten gilt[4]). Hierdurch wird, wie oben erwähnt, dasselbe, statt zu einem Bestärkungsmittel, zu einem Abschwächungsmittel der Schuldverträge. Und zwar soll diese abweichende Natur des Handgeldes (als Reugeldes) nicht bloß bei besonderer Verabredung eintreten, sondern noch in zwei andern Fällen. Der eine derselben ist der dem gemeinen Recht[5]) entnommene der sog. lex commissoria, wornach im Falle der Verabredung, daß dem Nichterfüllenden gegenüber der andere Contrahent ein Rücktrittsrecht haben soll, der schuldige Theil[6]) das Handgeld verliert[7]). Dagegen geht der andere Fall über das gemeine Recht hinaus, indem bei jedem vorbereitenden Vertrage[8]), bei welchem ein Handgeld gegeben wurde, gleichfalls ein Rücktritt gegen Verlust des

---

1) Diese Gewohnheit kommt namentlich bei Gesindemiethen vor. Vgl. auch Windscheid a. a. O. II § 325 Not. 3. Doch ist dieselbe auch hier nicht zu präsumiren.

2) z. B. durch casuelles Unmöglichwerden der Leistung.

3) Prov.-R. III, Art. 3365.

4) Prov.-R. III, Art. 3367.

5) Windscheid a. a. O. II § 325 Not. 3. Vgl. auch unten § 324.

6) Also nicht der Rücktretende, sondern gerade der andere Theil verliert hier das Handgeld. Vgl. Prov.-R. III, Art. 3903.

7) Prov.-R. III, Art. 3368, 2.

8) Daß hier nicht bloße Tractaten (vgl. oben § 307), sondern wirkliche Vorverträge gemeint sind, zeigt die ausdrückliche Berufung auf den die letzteren behandelnden Art. 3140.

Handgeldes möglich sein soll[1]). Das gemeine Recht ließ dies nur zu, wenn nicht ein wirklicher Vorvertrag, sondern bloße Niemanden bindende Tractaten vorlagen[2]), so daß dort durch diese Bestimmung eine wirkliche Pression zur Eingehung des Vertrages entstand, während hier der an sich vollständig bindende[3]) Vorvertrag durch die Zugabe des Handgeldes seinen bindenden Character zu verlieren scheint. Jedoch muß hier hervorgehoben werden, daß eine derartige Lockerung der Vertragskraft nur dann wirklich vorliegen würde, wenn in den beiden Fällen des Art. 3368 der Verlust des Handgeldes die einzige Folge der schuldvollen Nichterfüllung sein würde. Dies ist jedoch nicht nothwendig anzunehmen, da nur der decretirende Theil des Art. 3367, also der Verlust des Handgeldes, auf diese Fälle direct ausgedehnt wird, nicht aber die Voraussetzung des Art. 3367, nämlich die Vereinbarung freien Rücktritts. Da nun ferner für den einen der beiden Fälle der Art. 3368, den der lex commissoria, die Verpflichtung zum vollen Schadensersatz ausdrücklich neben dem Verlust des Handgeldes von der Gesetzgebung[4]) anerkannt wird, da ferner auch für den andern Fall, den des Vorcontracts, das völlig Wirksame desselben anderweitig[5]) hervorgehoben wird, so erscheint es richtiger, die Schadensersatzpflicht des Rücktretenden im Falle ihrer sonstigen gesetzlichen Begründung auch noch neben dem Handgeldverlust festzuhalten. Ist dies aber der Fall, so verlieren die Bestimmungen des Art. 3368 ihre lockernde Natur, da ja auch sonst in den meisten Fällen[6]) die Schadensersatzleistung die Hauptwirkung der schuldvollen Nichterfüllung des Schuldvertrages bildet.

---

1) Prov.-R. III, Art. 3368 p. 1.
2) Windscheid a. a. O. II § 325 S. 218.
3) Prov.-R. III, Art. 3140.
4) Ebendas. Art. 3903.
5) Ebendas. Art. 3140.
6) Nur ausnahmsweise kann die Leistung direct erzwungen werden.

III. Die Bekräftigung der Schuld (constitutum debiti proprii). Unter einem constitutum debiti proprii verſteht das gemeine Recht[1]) den Fall, in welchem ohne Novation, reſp. Aufhebung des bisherigen Schuldvertrages, ein nochmaliges Verſprechen der Erfüllung desſelben ſeitens des Schuldners ſtattfindet. Von dem Anerkennungsvertrage[2]) unterſcheidet ſich dasſelbe dadurch, daß der Promittent direct die alte Schuld als Gegenſtand ſeines Verſprechens bezeichnet, alſo keine abſtracte[3]) Verbindlichkeit auf ſich nimmt. Der Vortheil einer derartigen Bekräftigung für den Gläubiger beſteht darin, daß er einen zweiten, eventuell leichter beweisbaren Klageanſpruch auf dieſelbe Leiſtung erwirbt, welcher ihm unter Umſtänden bleibt, wenn der erſte (z. B. durch Verjährung) untergegangen iſt[4]). Außerdem kann aber der Gläubiger auch andere Verbeſſerungen ſeiner Rechtslage durch das constitutum erlangen, z. B. Umwandlung einer obligatio naturalis in eine klagbare Schuld[5]), Veränderung der Termine u. ſ. w.[6]).

Die provincielle Codification hat zwar unmittelbar dieſe Möglichkeit der Beſtärkung von Schuldverträgen nirgends beſprochen. Daß dieſelbe aber damit keineswegs abgeſchafft ſein ſoll, geht namentlich aus dem Art. 3587 derſelben hervor[7]). In demſelben wird bei Gelegenheit der Erörterung der Novation hervorgehoben, daß in folgenden Fällen keine Novation anzunehmen ſei:

---

1) Sintenis a. a. O. II S. 310 ff. Windſcheid a. a. O. II § 284.

2) Vgl. § 352.

3) Vgl. § 306, II, S. 2.

4) Vgl. Windſcheid a. a. O. II § 284 Not. 4. Alle materiellen Aufhebungsthatſachen vernichten übrigens beide Klageanſprüche. Vgl. Windſcheid a. a. O. II § 284 Not. 5.

5) Vgl. Windſcheid a. a. II § 284 Not. 7.

6) Windſcheid a. a. O. II § 284 Not. 9.

7) Uebrigens wird das Conſtitutum auch an anderen Stellen der Codification erwähnt. Vgl. z. B. Art. 3146, 2 u. 3634.

1. Bei Veränderung und genauerer Fixirung der Zahlungstermine einer alten Schuld.

2. Bei Verwandlung einer bisher unverzinslichen Schuld in eine verzinsliche.

3. Bei Veränderung des Zinsfußes einer Schuld.

4. Bei Bestellung einer Sicherheit für eine Schuld.

5. Bei Verminderung des Schuldbetrages.

6. Bei Ausstellung einer Urkunde über eine schon bestehende Schuld.

In allen diesen Fällen handelt es sich um eine alte Schuld, sowie um ein neues, die alte Schuld bekräftigendes[1]) Schuldversprechen. Es tritt also ein neuer, klagbarer Schuldvertrag gegenüber einer bestehenden Schuld auf, so daß hier der Gläubiger zu seinem alten Klagerecht ein neues hinzuerwirbt. Daß demselben außerdem auch die anderen, von der gemeinrechtlichen Theorie für das constitutum debiti proprii in Anspruch genommenen Vortheile zustehen, zeigt ein Blick auf die Fälle des Art. 3587.

Wann ein bloßes Constitutum und wann eine wirkliche Novation (d. h. Aufhebung[2])) der alten Schuld beabsichtigt worden, kann nur die Interpretation des wahren Willens der Contrahenten feststellen. Im Zweifel soll eine Novation nicht vermuthet werden[3]).

Insoweit durch das neue Erfüllungsversprechen Modificationen der ältern Schuld verabredet worden sind, kann auf den früheren Festsetzungen dieser letzteren nicht mehr geklagt werden[4]).

---

1) Eine directe Anerkennung der alten Schuld braucht übrigens in dem Constitutum garnicht vorzuliegen. Ja der das neue Erfüllungsversprechen Gebende kann sich gegen diese Anerkennung ausdrücklich verwahren. Vgl. auch Bähr, Anerkennung als Verpflichtungsgrund S. 170 ff.

2) Vgl. unten § 324.

3) Prov.-R. III, Art. 3586. Vgl. unten § 324.

4) l. 25 pr. Dig. de pecunia constit. (13, 5).

§ 310.

Die Stellvertretung bei Schuldverträgen.

Die allgemeinen Rechtsnormen über die Stellvertretung bei Rechtsgeschäften[1]) kommen auch bei Schuldverträgen zur Geltung. In Folge dessen kann gegenwärtig sowohl Erwerb von Forderungen als Uebernahme von Verpflichtungen direct durch Stellvertreter stattfinden, so daß eine besondere nachmalige Uebertragung auf den Principal nicht mehr erforderlich ist[2]). Nur muß der Stellvertreter sich offen als solcher gerirt haben. Denn der sog. stille Stellvertreter[3]) gilt garnicht als Vertreter, sondern haftet im eigenen Namen. Ob derselbe jedoch direct als durch den von ihm vollzogenen Schuldvertrag gebunden zu betrachten ist oder ob er nur für Schadenserſatz einsteht, hängt von der Vorfrage ab, ob überhaupt ein Vertrag zu Stande gekommen ist[4]). Ist dies der Fall, so ist der Stellvertreter wahrer Gläubiger, resp. wahrer Schuldner aus demselben. Anders steht es mit dem offenen Stellvertreter, welcher sein Mandat überschritten oder gar kein Mandat gehabt hat[5]). Mit diesem kommt der richtigen Meinung nach[6]) gar keine Obligation zu Stande, weder für den Principal — wegen mangelnden Mandates — noch für den Vertreter wegen mangelnder Willensbestimmung.

In Folge dieser veränderten Auffassung der Stellvertretung durch das neuere Recht und das Provincialrecht ist auch die römischrechtliche Lehre[7]) von der Verpflichtung durch freie und unfreie Stellvertreter und das sich aus derselben

---

1) Vgl. oben B. I § 47.

2) Prov.-R. III, Art. 3110.

3) Vgl. oben B. I S. 248 ff.

4) Diese Frage ist regelmäßig zu bejahen. Denn der Einwand des Stellvertreters, er habe nicht für sich contrahirt, es mangele somit an wahrer Willensübereinstimmung, wird durch den Hinweis auf die Thatsache, daß er selbst contrahirt habe und daß Mentalreservationen gleichgültig seien, entkräftet.

5) Prov.-R. III, Art. 3113.

6) Vgl. auch oben B. I S. 249.

7) Windscheid a. a. O. II § 313.

ergebende Dogma von der ausnahmsweise eintretenden Haftung für Schuldverträge anderer Personen mittelst der sog. actiones adjectitiae qualitatis[1]) zum Theil überflüssig geworden. Wenigstens tritt überall, wo eine offene Stellvertretung vorlag, jetzt ipso jure die Haftung des Vertretenen ein.

Bloß in den Fällen, wo eine stille Stellvertretung vorlag, könnte es zweifelhaft sein, ob im Provincialrecht die römischrechtlichen Ausnahmsfälle[2]) einer directen Haftung des Vertretenen in Wirkung geblieben sind. Es wären hier die einzelnen römischrechtlichen Klagen durchzugehen.

1. Was zuerst die actio quod jussu betrifft, d. h. die Berufung darauf, daß der Beklagte Auftrag zu dem Rechtsgeschäft ertheilt, resp. dasselbe genehmigt hat, so hat die provincielle Codification diese Frage dadurch erledigt, daß sie entweder eine ausdrückliche Uebertragung der durch den stillen Stellvertreter contrahirten Obligation auf den Principal[3]) oder eine ausdrückliche Ratihabition[4]) durch diesen verlangt. In beiden Fällen gilt dann der Principal als wahrer Schuldner[5]) und scheidet der Vertreter ganz aus, so daß die actio quod jussu mit ihrer bloß accessorischen Natur[6]) nicht am Platze ist.

2. Die actiones exercitoria und institoria, welche gegen den Principal aus Schuldverträgen ihrer Handelsbevollmächtigten und Schiffer gerichtet werden[7]), können nach

1) Savigny, Obl.-R. II S. 24 ff. Bangerow a. a. O. I § 240 Anmkg. Windscheid a. a. O. II § 482 ff.

2) welche übrigens auch dort von Vielen nur für Gewaltverhältnisse festgehalten werden. Windscheid a. a. O. II § 482 Not. 6, § 483 Not. 4 u. 5, § 485 Not. 4.

3) Prov.-R. III, Art. 3111 a. E.

4) Ebendas. Art. 2946 u. 2947.

5) Ebendas. Art. 2943 u. 2948. Vgl. auch Art. 4211. Natürlich muß der andere Contrahent in diesen Wechsel der Schuldner willigen. Sonst bleibt der Stellvertreter hier Schuldner und die von dem Contrahenten nicht acceptirte Erklärung des Principals eine bedeutungslose.

6) Vgl. Windscheid a. a. O. II § 482 Not. 3.

7) Windscheid a. a. O. II § 482 Not. 7.

Provincialrecht[1]) gleichfalls nur nach den eben angegebenen Rechtsnormen über Stellvertretung behandelt werden. Denn nicht aus der Natur des dem Vertreter anvertrauten Geschäftskreises, sondern aus seinem Sichgeriren als offener oder als stiller Vertreter entspringt die Haftung des Principals. Doch wird bei notorisch vorhandener Handelsvollmacht im einzelnen Fall hier leichter für offene Stellvertretung entschieden werden können, als anderswo[2]).

3. Die actio de peculio und actio tributoria gegen den Vater aus Schuldverträgen des seiner Gewalt unterworfenen Sohnes ist, der veränderten Natur des elterlichen Verhältnisses entsprechend[3]), im Provincialrecht ganz weggefallen und die Haftung der Eltern für Rechtsgeschäfte ihrer Kinder auf eine eigene Grundlage gestellt[4]).

4. Nur eine einzige der actiones adjectitiae qualitatis, hat sich auch für das Provincialrecht in Kraft erhalten. Dies ist die actio de in rem verso, die Klage gegen denjenigen, welcher durch das Rechtsgeschäft eines Anderen bereichert worden ist[5]). Und zwar wird eine Klage bis zum Betrage dieser Bereicherung nicht bloß da zugelassen, wo die letztere als eine ungerechtfertigte gilt und der Bereicherte nicht als Vertragscontrahent, sondern eben nur Kraft seiner Bereicherung haftet[6]), sondern überall, wo durch stille Stellvertretung — auch ohne das geringste Mandat oder Amt des Vertreters — dem Vertretenen ein Vortheil zugewandt wird[7]). Daher haften für diesen Fall auch Ehemänner und

1) insoweit nicht eigene handelsrechtliche Usancen und Rechtssätze in Frage kommen.

2) der commis voyageur wird z. B. nicht immer ausdrücklich für seinen Principal zu contrahiren brauchen, um als offener Stellvertreter zu gelten.

3) Vgl. oben B. II § 93 u. 96. S. auch Kraut, Vormundschaft II S. 646 ff.

4) Vgl. oben B. II § 97. Prov.-R. III, Art. 214 u. 221.

5) Windscheid a. a. O. II § 483.

6) Vgl. unten § 360.

7) Prov.-R. III, Art. 3112.

Eltern für Schulden ihr Ehefrauen und ihrer Kinder[1]) und Dienstherren für Schuldverträge der Dienstboten, welche dieſe auf den Namen oder in ſtiller Vertretung ihrer Dienſtherrſchaft geſchloſſen haben[2]). Auch die Geſellſchafter haften bis zu dieſem Betrage aus Schuldverträgen eines socius, welche derſelbe offen (aber ohne Mandat) oder ſtill, reſp. aus ſolchen, welche ein Dritter für die Geſellſchaft abſchloß[3]). Doch muß in allen dieſen Fällen eine wirkliche Bereicherung, eine „Verwendung zum Nutzen des Vertretenen“[4]) vorliegen, ſo daß, wenn z. B. der letztere nicht durch eine derartige Verwendung, ſondern durch ein beſonderes Rechtsgeſchäft mit dem Stellvertreter, Erbſchaft, Schenkung u. ſ. w. bereichert iſt, die Klage wegfällt[5]). Ein ſpäterer Wegfall der Bereicherung ſchadet dem Kläger nicht, da es eben nur darauf ankommt, daß die Verwendung dem Vertretenen gegenüber einmal ſtattgefunden hatte[6]). Die Verwendung muß nach Provincialrecht[7]) durch den ſtillen Stellvertreter ſelbſt erfolgt ſein und nicht etwa durch einen Dritten. Es iſt eben die Vertretung und nicht die Bereicherung, welche hier den Grund zur Haftung abgiebt.

---

1) Ebendaſ. Art. 56 u. 222. In dieſen beiden Verhältniſſen braucht ſogar die Schuld nicht aus einer Stellvertretung für den Ehemann oder Vater entſprungen zu ſein, wenn ſie nur dieſen zu Gute kam.

2) Prov.-R. III, Art. 4211.

3) Prov.-R. III, Art. 4315 u. 4315 Anmkg.

4) Prov.-R. III, Art. 3112.

5) Die römiſchen Quellen verlangen, daß der Stellvertreter dem Bereicherten die Bereicherung animo negotia gerendi, nicht animo donandi zugewendet haben müſſe. Windſcheid a. a. O. II § 483 Not. 2. Eine andere Frage iſt es natürlich, ob nicht in dieſem Falle die Bedingungen der actio Pauliana vorliegen können. Vgl. oben § 304.

6) Prov.-R. III, Art. 3112. Vgl. Windſcheid a. a. O. II § 483 a. E. Anders ſteht es bei der directen Klage aus der Bereicherung. Vgl. unten § 360.

7) Prov.-R. III, Art. 3112. Anders das gemeine Recht, bei welchem überhaupt die actio de in rem verso nicht nothwendig aus der Vertretung entſpringt. Windſcheid a. a. O. II § 483 Not. 5 u. 7.

Abſchnitt V.

Die Aenderung der Obligationen.

§ 311.

Die Aenderung der Obligation durch Verſchulden eines Contrahenten.

Bereits an früheren Stellen dieſer Darſtellung[1]) iſt auf die Möglichkeit hingewieſen worden, daß ſich der urſprüngliche Gegenſtand der Obligation in Folge hinzutretender Umſtände zu verändern vermöge. Dieſe Umſtände können nun ebenſo wie die Entſtehung der Obligationen ſelbſt bald in einer Verabredung der Contrahenten, bald in einem Verſchulden eines derſelben, bald in einem von deren Willen unabhängigen Factum ihre Veranlaſſung haben.

Die Aenderung der Obligationen durch Verabredung iſt ebenſo mannigfaltig in ihrer Art, wie die Entſtehung der Obligationen durch dieſelben. Es wird daher hier auf die Theorie der Schuldverträge verwieſen, welche auch für die Theorie der Aenderungsverträge die Grundlage bietet. Beſonders wichtige Arten der Aenderungsverträge, wie ſie z. B. in der Beſtärkung der beſtehenden Forderungen[2]) oder in gewiſſen beſonders bei ſpeciellen Obligationsarten zu Tage tretenden Nebenverträgen hervortreten, ſind, reſp. werden ihres Ortes beſprochen. Die an dieſer Stelle häufig beſonders erörterten Nebenverträge der lex commissoria, der in diem addictio und des pactum displicentiae werden, der Syſtematiſirung der baltiſchen Codification entſprechend[3]), in Verbindung mit dem Kaufvertrage behandelt[4]), deſſen Begleiter ſie häufig bilden, ohne daß deßhalb in Abrede

1) Vgl. z. B. § 296, I, § 297, II, B. u. C., § 301, 302, 303, 309.
2) Vgl. oben § 309, II u. III.
3) Prov.-R. III, Art. 3898 ff., 3905 ff., 3939 ff.
4) Vgl. unten § 334.

geſtellt werden ſoll, daß ſie auch bei anderen Obligationen vorkommen.

Die zweite Art der Aenderung der Obligationen, welcher die beiden hier folgenden Paragraphen gewidmet ſein ſollen, iſt die durch Verſchulden eines Contrahenten verurſachte Aenderung. Wir ſcheiden aus der Betrachtung derſelben einen beſonders häufig vorkommenden Fall, den des Verzuges vorläufig aus, weil derſelbe beſondere Vorausſetzungen und Wirkungen beſitzt[1]) und beſprechen zuerſt nur die allgemeinen Vorausſetzungen und Wirkungen einer verſchuldeten Aenderung der Obligationen.

Das hier in Frage kommende Verſchulden ſetzt ſomit eine bereits vorhandene Obligation voraus. Dadurch unterſcheidet ſich dasſelbe von dem gewöhnlichen Fall des Schadenserſatzes, in welchem die Verpflichtung zur Leiſtung erſt durch die ſchädigende Handlung entſteht[2]). Jedoch kann und wird häufig auch eine ſchon beſtehende Obligation durch eine hinzutretende ſchädigende Handlung eines Contrahenten zu Schadenserſatz und dadurch zu Abänderung der Leiſtung verpflichten. Ja die ſtattgehabte Uebernahme beſtimmter obligatoriſcher Verpflichtungen macht nicht ſelten da ſchon ſchadenserſatzpflichtig, wo der außerhalb des obligatoriſchen Nexus Stehende von dieſer Verpflichtung noch ganz frei wäre. Die culpa in Obligationsverhältniſſen iſt ſomit eine andere, als die des unabhängigen Dritten und kann, wegen der Verſchiedenartigkeit der hier in Frage kommenden Verträge, nur bei Darſtellung der einzelnen Obligationen ſelbſt erörtert werden[3]).

Die allgemeinen Vorausſetzungen der culpa im weiteren Sinne ſind bereits früher[4]) dargeſtellt worden und kommen

1) Vgl. § 312.
2) Vgl. § 297, II, B.
3) Prov.-R. III, Art. 3450.
4) Vgl. B. I § 51.

auch hier zur Anwendung. Doch sind hier folgende Sätze besonders hervorzuheben:

1. Der dolus oder die bewußte Schädigung macht auch in obligatorischen Verhältnissen unbedingt ersatzpflichtig, wenn auch die besonderen Normen der römischrechtlichen actio de dolo[1]) hier cessiren. Ein Verzicht auf die Ansprüche aus zukünftigem dolus des anderen Contrahenten[2]) ist als pactum turpe unzulässig. Bloß der nachträgliche Verzicht auf einen bereits erworbenen Anspruch aus dem dolus ist zulässig, setzt aber die Bekanntschaft mit dem Grunde des Anspruchs voraus[3]).

2. Die culpa lata oder die Außerachtlassung ganz gewöhnlicher Sorgfalt[4]) wird auch nach Provincialrecht darin dem dolus gleichgestellt, daß sie den Handelnden im Allgemeinen ebenso zum Schadensersatz verpflichtet, wie jener[5]). Doch wird die innerhalb bestehender Obligationsverhältnisse vorkommende culpa lata nicht mit einer besonderen Klage, sondern mit dem Anspruch aus der betr. Obligation selbst verfolgt.

3. Auch die culpa levis oder die Außerachtlassung besonderer Sorgfalt wird im Princip bei allen obligatorischen Verhältnissen gerügt[6]). Ist daher in den Regeln über eine

1) Windscheid a. a. O. II § 451. Ein eigener Anspruch aus dem dolus allein ist auch nach Provincialrecht überall zulässig nur nicht an die zweijährige Verjährungsfrist des römischen Rechts gebunden. Vgl. auch Art. 2979 a E.

2) Prov.-R. III, Art. 3292 a. A.

3) Prov.-R. III, Art. 3292 a. E.

4) Vgl. oben B. I § 51.

5) Prov.-R. III, Art. 3297. Wo also auch nur von den Folgen aus dolus des Handelns die Rede ist, muß doch im Zweifel culpa lata hinzugezogen werden. Vgl. Art. 3763, 3879. Für dritte Personen dagegen, wie die Erben des Handelnden, findet nicht selten ein Unterschied statt. Vgl. z. B. Art. 3751. Vgl. auch Zwingmann a. a. O. VI, 1049. Culpa lata dolo comparabitur (l. § 1 Dig. si mensor (11, 6)). Windscheid a. a. O. II § 265 Not. 7.

6) Windscheid a. a. O. II 265, 4. Hierher gehört auch die culpa in custodiendo bei allen auf Sachbewahrung gerichteten Obligationen. Prov.-R. III, Art. 3300, 4204.

bestimmte Obligation von dieser culpa auch nicht direct die Rede, so steht der Handelnde oder Unterlassende dennoch für dieselbe ein. Doch giebt es eine Reihe von Ausnahmen[1]), zu welchen insbesondere alle die Fälle gehören, in welchen das betr. Forderungsverhältniß ausschließlich zum Vortheil des Gläubigers gereicht[2]).

4. In einer Reihe von Fällen[3]) haftet der Verpflichtete nur für denjenigen Grad der Sorgfalt, welchen er in eigenen Angelegenheiten beobachtet. Die provincielle Codification rechnet die Verletzung dieser Sorgfalt häufig zur culpa lata[4]).

5. Ist von beiden Contrahenten bei Erfüllung ihrer obligatorischen Verpflichtungen ein Verschulden begangen worden, so wird culpa gegen culpa[5]) in der Art gestrichen, daß nur der Ueberschuß aus der Ersatzforderung des einen Theils klagbar bleibt[6]). Was die Forderungen aus gegenseitigem dolus betrifft, so fällt hier der Anspruch jedes Contrahenten ganz[7]) fort, wenn ihm selbst ein dolus vorgeworfen werden kann[8]). Dagegen kann ein culpa des anderen Theils, selbst wenn sie eine culpa lata wäre, nicht den dolus des Gegners vernichten[9]).

6. Dieselben Rechtsnormen treten ein, wenn durch Schuld eines Contrahenten die ganze ihm obliegende obligatorische Leistung unmöglich wird. Hier tritt an die Stelle der Leistung des ursprünglichen Objects die Leistung des Interesses, wobei jedoch die alte Obligation mit allen ihren Vorrechten, Mo-

1) Vgl. u. A. Art. 3751, 3763, 3773, 3785, 3862 a. E.

2) wie namentlich das Depositum (vgl. § 327), die Schenkung (§ 342).

3) Vgl. u. A. Art. 3782, 4278.

4) Prov.-R. III, Art. 3296. Vgl. hierüber oben B. I § 51. S. auch S. 159 a. E.

5) einerlei, ob es sich um culpa lata oder levis handelt.

6) Prov.-R. III, Art. 3303.

7) einerlei, ob sein Forderungsbetrag aus dem dolus größer war, als der seines Gegners oder nicht.

8) Prov.-R. III, Art. 2980 u. 3291.

9) Prov.-R. III, Art. 3291 a. E. Damit soll nicht gesagt sein, daß der dolose Contrahent auf den Anspruch aus der culpa seines Contrahenten zu verzichten habe.

dalitäten und Sicherungsmitteln als fortdauernd und nicht etwa durch eine neue Obligation novirt angesehen wird[1]). Es liegt also auch hier nur eine Aenderung, nicht eine Aufhebung der bisherigen Obligation vor[2]).

7. Der Beweis des Verschuldens bei obligatorischen Verhältnissen muß in anderer Weise geregelt werden, als der bei selbstständigem Verschulden eines Dritten. Während bei diesem letzteren der seinen Anspruch auf dieses Verschulden stützende Dritte das letztere erweisen muß[3]), einerlei welchen Grad es erreicht hat, kann dieser Satz bei vorhandener obligatorischer Verpflichtung nach Provincialrecht höchstens gegenüber dem dolus zur Geltung kommen[4]). Bei Ansprüchen aus der culpa des Mitcontrahenten liegt die Sache processualisch so, daß die Klage des Verklagten nicht aus der culpa, sondern aus der alten Obligation geltend gemacht wird und es daher Sache des Beklagten wird, die unverschuldete Unmöglichkeit seiner Leistung, durch welche allein er befreit wird[5]), zu erweisen[6]). In Folge dessen wird auch die so eben erwähnte von der Codification aufgeführte Erweispflicht des dolus für den Kläger unnöthig, indem er seine Ansprüche auch in diesem Fall nicht auf den dolus zu richten braucht, sondern aus der Obligation selbst begründet. Nur bei Anstellung einer eigenen actio doli würde ihn daher die Beweislast wirklich treffen. In Bezug auf die sog. culpa levis in concreto, die Verpflichtung fremde Sachen mit derselben Sorgfalt zu tractiren, wie eigene, muß der

1) Windscheid a. a. O. II § 264 Not. 7. Vgl auch Prov.-R. III, Art. 3142.

2) dies ist namentlich für die Frage nach dem Weiterbestehen von Pfandrechten, nach der Locirung im Concurse u. s. w. von Wichtigkeit.

3) Prov.-R. III, Art. 3443.

4) Ebendas. Art. 3293. Dieser Satz wird von der gemeinrechtlichen Theorie überhaupt nicht anerkannt. Vgl. Windscheid a. a. O. II § 265 Not. 17. S. auch weiter im Text.

5) Vgl. unten § 314 u. 327.

6) Prov.-R. III, Art. 3304. Windscheid a. a. O. II § 265, b.

richtigen Anschauung nach[1]) in Bezug auf die Beweislast ein Unterschied gemacht werden. Handelt es sich nämlich um Besorgung fremder Sachen und Angelegenheiten, bei welchen die Verletzung der diligentia quam in suis rebus als Vertrauensmißbrauch zu betrachten ist und von der Codification daher als Art der culpa lata classificirt wird, so ist es überall da, wo sonst nur aus culpa lata gehaftet wird, Sache des Gläubigers replicando zu erweisen, daß in diesem Falle eine sonst nur als culpa levis zu stempelnde Nachlässigkeit zur culpa lata werde, da in eigenen Angelegenheiten sorgfältiger verfahren worden sei[2]). Lag jedoch für den Schuldner die Verpflichtung vor, auch für culpa levis einzustehen und war ihm nur ausnahmsweise die Entschuldigung gewährt worden, sich auf seine gleiche Nachlässigkeit in propria causa zu berufen[3]), so trifft ihn auch die Beweislast, daß dies wirklich der Fall war.

§ 312.

Der Verzug.

I. Begriff des Verzuges. Unter dem Verzug oder der mora versteht die Codification wie das gemeine Recht die schuldvolle Verzögerung der Erfüllung einer obligatorischen Verpflichtung[4]). Der weitere Begriff der mora, wornach

---

1) Vgl. hierzu Windscheid a. a. O. II § 265 Not. 19.

2) Vgl. Windscheid a. a. O. II § 265 Not. 19. Der Depositar, welcher nach Art. 3285 nur für dolus und culpa lata haftet, würde z. B. durch den Nachweis, daß er den Schlüssel der das fremde Gut enthaltenden Kammer einmal umgedreht habe, verantwortungsfrei werden, es sei denn, daß der Deponent erweist, der Depositar habe bei allen anderen, sein eigenes Gut verwahrenden Räumen den Schlüssel zweimal umgedreht.

3) So muß z. B. der Vormund das Vorhandensein dieses Entschuldigungsgrundes besonders erweisen. Art. 432. Vgl. oben B. II S. 534. Ebenso steht es bei dem Gesellschafter, welcher auch an und für sich für culpa levis haftet. Art. 4278.

4) Prov.-R. III, Art. 3305. Windscheid a. a. O. II § 276. Bangerow a. a. O. III § 588. Sintenis a. a. O. II § 93. Fr. Mommsen, Beiträge zum Obligationsrecht 1835. Abtheilung 3.

dieſelbe auch die unverſchuldete Verzögerung mitumfaßt[1]), iſt dem Sprachgebrauch der provinciellen Geſetzgebung fremd.

Nicht bloß der Schuldner, welchem ja in erſter Linie die Erfüllung der Obligation obliegt, ſondern auch der Gläubiger kann in Verzug gerathen, wenn nämlich der letztere die ihm obliegende Annahme der Leiſtung grundlos verweigert. Man unterſcheidet darnach den Verzug des Schuldners (mora solvendi) und den Verzug des Gläubigers (mora accipiendi[2])).

II. Der Verzug des Schuldners.

1. Erforderniſſe desſelben. Es ſind zwei Vorausſetzungen, welche jede wahre mora haben muß, wobei ſelbſtverſtändlich ſtets eine gültige und klagbare[3]) Forderung vorausgeſetzt wird: die Nichterfüllung derſelben innerhalb der vorgeſchriebenen Friſt und ein damit zuſammenhängendes[4]) Verſchulden des Verpflichteten.

a. Die Nichterfüllung der obligatoriſchen Verpflichtung innerhalb der geſtellten Friſt tritt entweder von ſelbſt (ex re) oder erſt auf Mahnung (interpellatio) des Gläubigers ein. Von ſelbſt geräth der Schuldner vor Allem dann in Verzug, wenn durch die Obligation oder durch Herkommen[5]) und Geſetz[6]) ein beſtimmter Termin feſtgeſetzt war und der

1) Vgl. Mommſen a. a. O. § 1 Not. 9. Windſcheid a. a. O. II § 276 Not. 1.

2) Prov.-R. III, Art. 3305. Da beide Inſtitute eine Verſchuldung innerhalb des Obligationsverhältniſſes involviren und durch dieſe eine Veränderung der Leiſtung entſtehen laſſen, erſcheint ihre Zuſammenſtellung am Platz. Windſcheid (a. a. O. II § 276 Not. 3) muß dieſelben trennen, weil er überhaupt den Verzug nicht mit der Lehre vom Verſchulden zuſammenſtellt.

3) Vgl. Windſcheid a. a. O II § 276 Not. 1.

4) Das Verſchulden braucht nicht gerade den Grund zur Verzögerung abzugeben, ſondern nur deſſen äußere Veranlaſſung zu bilden, wie dies z. B. bei der mora des Diebes der Fall iſt. Vgl. Prov.-R. III, Art. 3306 P. 1.

5) z. B. bei der Zahlung des Geſindelohnes vgl. Art. 4206 und unten § 338), Transport von Frachtwaaren. Vgl. Art. 4262. Zwingmann a. a. O. I, 151.

6) Vgl. z. B. die Vermächtniſſe an milde Stiftungen. Prov.-R. III, Art. 2198 und oben B. IV § 260. Nach gemeinem Recht wird auch bei geſetzlich

Schuldner dieſen verſtreichen läßt[1]). Der Termin muß direct für die Leiſtung und nicht etwa bloß in dem Sinne fixirt ſein, daß der Gläubiger während derſelben nicht fordern dürfe[2]). Im Zweifel dürfte die Fixirung einer Friſt im erſteren Sinne zu interpretiren ſein[3]). — Ferner tritt der Verzug ipso jure ein[4]), wenn der Schuldner zur Erfüllungszeit abweſend iſt[5]), ohne daß ſeine Abweſenheit gerechtfertigt erſcheint[6]). — Endlich nimmt das Recht eine mora ex re bei allen Forderungsrechten an, welche auf Herausgabe eines durch Delict gewonnenen Gegenſtandes[7]) gerichtet ſind[8]).

In allen andern Fällen bedarf es eine Mahnung des Schuldners von Seiten des Gläubigers ſelbſt oder des Stellvertreters[9]) des letztern[10]). Auch der Schuldner kann in der Perſon ſeines geſetzlichen Vertreters gemahnt werden[11]). Die Mahnung braucht keine gerichtliche (reſp. notarielle) zu ſein,

---

fixirten Leiſtungsterminen dennoch Mahnung verlangt. Vgl. Mommſen a. a. O. S. 116.

1) Prov.-R. III, Art. 3306 P. 1. Bei bloß bedingten Obligationen muß daher auch nach Erfüllung der Bedingung beſonders gemahnt werden. Bangerow a. a. O. III S. 212 Not. Nro. 4.

2) Windſcheid a. a. O. II § 278 Not. 2 u. 3.

3) dies adjectus interpellat pro homine. Windſcheid a. a. O. II § 278 Not. 5. Die Anwendbarkeit dieſer Regel iſt übrigens für das gemeine Recht beſtritten. Vgl. Bangerow a. a. O. III § 588 Anmkg. 2.

4) Prov.-R. III, Art. 3306 P. 2. Windſcheid a. a. O. II § 278, 4.

5) Iſt derſelbe dagegen ein Kind unter ſieben Jahren oder wahnſinnig, ſo tritt gegen ihn überhaupt kein Verzug ein, weil es an culpa fehlt.

6) Vgl. oben B. I § 19.

7) Iſt dagegen der Gegenſtand ſchon an Dritte weitergegeben worden, ſo kommt es darauf an, ob gegen den Delinquenten dennoch die Klage auf Herausgabe (z. B. si dolo malo possidere desiit) angeſtellt werden kann oder nur die Intereſſenklage. Im erſteren Fall tritt mora ex re ein, im letzteren bedarf es der Mahnung (welche jedoch in der Klage liegt).

8) Prov.-R. III, Art. 3306 P. 1.

9) Der negotiorum gestor des Gläubigers kann nur hinſichtlich derjenigen Forderungsrechte mahnen, welche direct aus ſeiner Geſchäftsführung entſtanden ſind. Vgl. Mommſen a. a. O. S. 53.

10) Prov.-R. III, Art 3307. Zwingmann a. a. O. III, 380.

11) Prov.-R. III, Art. 3308. Mommſen a. a. O. S. 55.

darf jedoch erst mit Fälligkeit der Schuld[1]) und weder tempore noch loco inopportuno erfolgen, d. h. nicht zu solcher Zeit und nicht an solchem Orte, an welchem sofort zu leisten dem Schuldner billiger Weise nicht zugemuthet werden kann[2]). Uebrigens braucht der Schuldner nicht in demselben Augenblick zu leisten, in welchem gemahnt wurde. Er muß nur sofort zur Erfüllung der Obligation schreiten, wobei ihm eventuell das richterliche Ermessen soviel Frist lassen wird als die Erfüllung seiner Verpflichtung billiger Weise erheischt[3]).

b. Ein Verschulden des debitor ist da ausgeschlossen, wo er durch Umstände und Verhältnisse, deren Eintreten er zur Zeit der Schuldcontrahirung[4]) nicht voraussehen noch auch später abwenden konnte, an der Leistung verhindert wurde[5]). Ueberhaupt soll es Sache des Richters[6]) sein, den Schuldner, welchem eine Nachlässigkeit nicht imputirt werden kann[7]), von den Folgen eines ihm sonst drohenden Verzuges zu befreien. Auch da darf kein Verzug der Schuldner angenommen werden, wo derselbe Grund hat, die Existenz oder Höhe der an ihn gerichteten Forderung zu bestreiten[8]).

---

1) nicht aber nothwendig gerade zur Leistungszeit oder am Leistungsort. Vgl. Windscheid a. a. O. II § 279 Not. 4.

2) Prov.-R. III, Art. 3309 a. E. Das richterliche Ermessen wird hier im einzelnen Fall zu entscheiden haben.

3) Mommsen a. a. O. S. 63 ff. Zwingmann a. a. O. VI, 1075.

4) Vgl. Windscheid a. a. O. II § 278 Not. 6.

5) Prov.-R. III, Art. 3311. Zwingmann a. a. O. V, 774, VI, 1077.

6) Es ist überhaupt der Richter und nicht das Recht, welcher in diesem Fall von den Folgen des Verzuges befreit, (also nicht den Begriff des Verzuges selbst ausschließt). Vgl. l. 91 § 3 Dig. de verb. obl. (45, 1). Seuff., Arch. XII, 134, XIII, 12. Zwingmann a. a. O. VI, 1190.

7) Hierbei wird es auf den Grad der Nachlässigkeit ankommen, welcher bei dem in Frage kommenden Obligationsverhältniß vertreten werden muß. Windscheid a. a. O. II § 277 Not. 7. Der Concurs des Schuldners wird hiernach nur dann von den Folgen der mora befreien, wenn er ein unverschuldeter, resp. nicht vorauszusehender war. Vgl. auch Windscheid a. a. O. II § 277 Not. 8.

8) Prov.-R. III, Art. 3310. Die Existenz solcher Gründe hat der Schuldner zu erweisen. Vgl. auch Zwingmann a. a. O. IV, 612.

2. Wirkungen des Verzuges. Dieselben äußern sich in Folgendem:

a. in der gesteigerten Haftung für den Leistungsgegenstand. Der Schuldner wird nunmehr auch für den zufälligen Untergang desselben einzustehen haben, es sei denn, daß ihm der Beweis gelingt, daß die Sache auch bei rechtzeitiger Leistung in den Händen des Gläubigers untergegangen, auch von diesem nicht verkauft worden wäre[1]). Und zwar muß in solchem Falle derjenige Werth des Objects ersetzt werden, welcher seit der Zeit des Verzuges der höchste[2]) gewesen ist, den der Gegenstand erreichte[3]).

b. in der Haftung für das gesammte Interesse, wohin die Früchte und sonstigen Accessionen, sowie die Verzugszinsen bei Geldforderungen oder Fungibilienforderungen[4]) gehören[5]).

c. in dem Rechte des Gläubigers, von dem Vertrage zurückzutreten[6]). Dieses Recht tritt jedoch nur in solchen Fällen ein, wo durch den Verzug der von dem Gläubiger beabsichtigte[7]) Zweck der Obligation vereitelt worden war

---

1) Prov.-R. III, Art. 3318 u. 9319. Windscheid a. a. O. II § 280 Not. 15. Bangerow a. a O. III § 588 Anmkg. 3. Die Frage ist im gemeinen Recht nicht unbestritten.

2) Die meisten gemeinrechtlichen Schriftsteller lassen hier dem Gläubiger nur die Wahl zwischen dem Werth der factischen Leistungszeit und dem des Verzugsbeginns und wollen nur bei Delictsforderungen den höchsten Werth der Zwischenzeit eintreten lassen. Vgl. Windscheid a. a. O. II § 380, Not. 18, 19 u. 20.

3) Prov.R. III, Art. 3320 a. E. Zwingmann a. a. O. II, 125. Vgl. Urtheil des livl. Hofg. vom 26. Juni 1890 N. 2773.

4) Prov.-R. III, Art. 3320 u. 3405. Vgl. oben § 297 II, A.

5) Prov.-R. III, Art. 3320. Windscheid a. a. O. II § 280, 1. Ueber die Höhe der Verzugszinsen vgl. oben § 297, II A.

6) Im gemeinen Recht ist diese Befugniß im hohen Grade bestritten. Windscheid a. a. O. II § 280 Not. 1.

7) Falls diese Absicht nicht aus der Natur der Forderung erhellte, hat sie der Gläubiger zu erweisen. Vgl. auch Zwingmann a. a. O. I, 126 V, 773, 854, VI, 1051, 1052. Wenn das bei Zwingmann a. a. O. V, 878 abgedruckte Urtheil bei Lieferungen auf festen Termin stets ein Rücktrittsrecht des Gläubigers annehmen will, so dürfte diese Annahme eine zu weit

oder der Gläubiger veranlaßt war[1]) einen andern Weg der Erreichung desselben einzuschlagen[2]).

d. Außer den schon hervorgehobenen gesetzlichen Nachtheilen treffen den säumigen Schuldner auch alle besonders verabredeten, wie namentlich die für diesen Fall stipulirten Conventionalstrafen, das etwaige Reurecht des Gläubigers u. s. w.[3]).

3. Aufhebung des Verzuges. Die provinciellе Codification nimmt folgende Fälle der Aufhebung eines Verzuges, d. h. der Abschneidung der weiteren Folgen desselben an:

a. das nachträgliche Angebot der Leistung mit dem durch den bisherigen Verzug entstandenen Nebenleistungen an den Gläubiger[4]). Jedoch ist ein solches Angebot nur solange möglich, als der Gläubiger nicht etwa Kraft des ihm zustehenden Rechts[5]) vom Vertrage ganz zurückgetreten ist. Dieses Angebot kann auch nach Beginn des Processes erfolgen[6]).

b. den Verzug des Gläubigers in der Annahme der Leistung. War derselbe gleichzeitig mit dem Verzuge des Schuldners eingetreten, so erwachsen überhaupt für keinen der Contrahenten Ansprüche aus dem Verzuge[7]). War derselbe dagegen erst später eingetreten, so hebt er auch erst die späteren, nach dem Verzuge des Gläubigers sich bildenden Verzugsansprüche des letzteren auf, während die schon er-

---

gehende sein. Denn es ist eben Sache des Gläubigers zu zeigen, daß sein Interesse gerade im Rücktritt bestand, was im gegebenen Fall nicht geschehen war.

1) d. h. wirklich äußere Gründe dazu hatte, z. B. sich nach einer neuen Wohnung umsehen mußte, weil er keine andere mehr hatte u. s. w.

2) Prov.-R. III, Art. 3321. Zwingmann a. a. O. I, 124, III, 322 u. 429. Auch kann der den Rücktritt Wählende nicht auch daneben andere Verzugsansprüche verfolgen, welche gerade die Fortdauer des Verzuges voraussetzen. Zwingmann a. a. O. III, 430.

3) Ebendas. Art. 3322. Zwingmann a. a. O. V, 773.

4) Ebendas. Art. 3326.

5) Vgl. oben II, 2, c. Zwingmann a. a. O. III, 479.

6) Vgl. Mommsen a. a. O. S. 318.

7) Prov.-R. III, Art. 3328. Zwingmann a. a. O. I, 151, V, 913.

worbenen Ansprüche aus der mora debitoris weiter bestehen[1]).

c. Durch vorbehaltlose Annahme der Leistung ohne Betonung der Verzugsansprüche erlöschen diese letzteren auch für die Vergangenheit[2]).

d. War die Forderung, bei welcher der Verzug eintrat, erloschen, so kann selbstverständlich nach ihrer Erlöschung von keinem weiteren Verzuge die Rede sein[3]). Was dagegen die bereits früher entstandenen Verzugsansprüche betrifft, so führt die Codification allerdings nur die Novation, die Verjährung und die vorbehaltlose Befriedigung des Gläubigers (durch Solution, Compensation) als solche Thatsachen an, welche die Geltendmachung aller (auch der früheren) Ansprüche aus dem Verzuge ausschließen[4]). Es könnte hiernach zweifelhaft sein, ob auch in anderen Fällen der Erlöschung der Forderung, z. B. durch acceptirten Verzicht, Vergleich, Urtheil, die erworbenen Verzugsansprüche wegfallen[5]). Hält man jedoch daran fest, daß jedenfalls die Verzugszinsen in diesen Fällen nicht mehr nachgefordert werden können[6]) und daß überhaupt die Forderung aus dem Verzuge als Interesseforderung nur den Character einer Nebenleistung besitzt[7]), so wird man geneigt sein, dieselbe überall da erlöschen zu lassen, wo die Hauptleistung untergegangen ist und kein ausdrücklicher Vorbehalt des Gläubigers stattgehabt hat[8]).

---

1) Ebendas. Art. 3329.

2) Prov.-R. III, Art. 3330. Zwingmann a. a. O. VI, 1053. Auch eine nachträgliche Creditbewilligung ohne Vorbehalt wird wohl im Zweifel als Verzicht auf die Verzugsansprüche angesehen werden müssen. Windscheid a. a. O. II § 281, 2.

3) Vgl. auch Windscheid a. a. O. II § 281, 4.

4) Prov.-R. III, Art. 3330.

5) Die herrschende Meinung im gemeinem Recht bejaht diese Frage. Windscheid a. a. O. II § 281 Not. 8.

6) Prov.-R. III, Art. 3421. Vgl. oben § 297, II, A.

7) Vgl. § 297, II, A. Windscheid a. a. O. II § 281 Not. 8.

8) Einzelne Schriftsteller wie Mommsen (a. a. O. S. 330 ff.) wollen bei Empfang der Hauptleistung selbst im Fall eines solchen Vorbehalts

III. Der Verzug des Gläubigers.

1. Erforderniſſe deſſelben.

a. Das Anbieten der Leiſtung durch den Schuldner iſt die Hauptvorausſetzung jeder mora accipiendi. Nur muß dieſes Anbieten ein der That nach vorhandenes, eine ſog. Realoblation[1]), d. h. es muß dem Gläubiger die Möglichkeit dargeboten ſein, das Anerbieten ſofort zu realiſiren[2]). Ob und inwieweit hierzu die Darreichung des Leiſtungsobjects, oder die Anweſenheit des Schuldners an einem beſtimmten Ort gehört, hängt von dem Inhalt der in Frage kommenden Leiſtung ab[3]). Verhindert der Gläubiger ſelbſt das Angebot, ſei es daß er dem Schuldner diejenige Mitwirkung verſagt, welcher derſelbe zur Leiſtung[4]) oder zur Berechnung der Leiſtung bedarf[5]) oder daß er ausdrücklich im Voraus erklärt hat, die Leiſtung auch im Falle vollſtändigen Angebots nicht annehmen zu wollen[6]), ſo bedarf es keiner Oblation des Schuldners, um den Gläubiger in Verzug zu verſetzen. Das Angebot muß ferner an die richtige

nur eine naturalis obligatio dem Gläubiger erhalten. Allein ein ſolcher Vorbehalt enthält ſeiner wahrer Meinung nach im Zweifel eine Verrechnung der Verzugsanſprüche auf die empfangene Leiſtung, ſo daß ein Theil der Hauptleiſtung unberichtigt bleibt. Vgl. auch Prov.-R. III, Art. 3542 u. 3543 a. E. und unten § 320.

1) Vgl. Windſcheid a. a. O. II § 345 Not. 3. Mommſen a. a. O. § 65. Einer gerichtlichen Depoſition des Angebotenen bedarf es aber nicht, da dieſe bloß ein Recht und nicht eine Pflicht des Schuldners bildet. Prov.-R. III, Art. 3522 Anmkg. Windſcheid a. a. O. II § 347. Zwingmann a. a. O. V, 774. Vgl. auch oben § 301, 2.

2) Prov.-R. III, Art. 3313.

3) Windſcheid a. a. O. II § 345 Not. 4. Zwingmann a. a. O. I, 139, II, 238, III, 432.

4) z. B. wenn der Schuldner zu einer Arbeit des Gläubigers eine Zugabe liefern ſoll, welche die Fertigſtellung der erſteren vorausſetzt. Vgl. auch Windſcheid a. a. O. II S. 278.

5) Prov.-R. III, Art. 3317.

6) Windſcheid a. a. O. II § 345 Not. 5. Dagegen ſchadet die bloße Verſäumniß des Annahmetermins dem Gläubiger nur, wenn darüber ein beſonderer Vertrag geſchloſſen war. Windſcheid a. a. O. II § 345, 4 a. E. Vgl. auch Zwingmann a. a. O. II, 204 und die Note des Herausgebers zu V, 913.

Person (den Gläubiger oder dessen legalen Stellvertreter[1]), resp. denjenigen, an welchen der Gläubiger den Schuldner verwiesen hat), am richtigen Orte (dem Erfüllungsorte[2])) und zur Erfüllungszeit erfolgen[3]). Auch muß die Leistung vollständig angeboten sein[4]). Theilzahlungen braucht der Gläubiger nicht anzunehmen. Auch eine verspätete Annahme muß sich der Gläubiger gefallen lassen, wenn ihm gleichzeitig das bisherige Verzugsinteresse angeboten oder, wegen Kürze der Zwischenzeit noch gar keines vorhanden war[5]) und nur, wo ihm unterdessen ein Rücktrittsrecht erwachsen war, weil die verspätete Leistung ihm nichts mehr nützte, resp. von ihm ein anderweitiger Ersatz gesucht worden war[6]), kann er die nachträgliche Annahme verweigern.

b. Die schuldvolle Weigerung der Annahme, welche die andere Voraussetzung der mora accipiendi bildet, liegt überall vor, wo der Gläubiger für seine Weigerung keinen Entschuldigungsgrund anführen resp. erweisen kann[7]). Abgesehen von der fehlerhaften Qualität der Oblation gehört nun zu diesen Entschuldigungsgründen namentlich entschuldbarer Irrthum über die Existenz oder Höhe der Forderung[8]). Abwesenheit vom Erfüllungsorte wird dem Gläubiger zur

---

1) wohin namentlich der Generalbevollmächtigte, nicht aber auch derjenige Specialmandatar gehört, welchem kein Auftrag zum Empfang der Leistung (unter Mittheilung an den Schuldner) ertheilt war. Vgl. Windscheid a. a. O. II § 345 Not. 7. Mommsen a. a. O. S. 315 ff.

2) Vgl. oben § 302.

3) Prov.-R. III, Art. 3362.

4) Ebendas. Art. 3363. Auch die innerlich mangelhafte Leistung kann der Gläubiger ausschlagen, weil sie keine vollständige ist. Zwingmann a. a. O. IV, 599, 643.

5) Prov.-R. III, Art. 3315. Dieser Satz gehört eigentlich in die Lehre von der Aufhebung des Verzuges des Schuldners. Vgl. oben unter II, 3.

6) Vgl. oben unter II, 2 c. Zwingmann a. a. O. III, 479, V, 773.

7) Prov.-R. III, Art. 3312.

8) Vgl. über diese bestrittene Frage Windscheid a. a. O. II § 345 Not. 8. Mommsen a. a. O. § 17. Jedenfalls muß wesentlicher Irrthum dem Gläubiger nützen, da derselbe die Willensbestimmung selbst aufhebt. Vgl. oben B. I § 37 S. 201.

Schuld angerechnet[1]), sobald sie keine durch gesetzliche Gründe provocirte war[2]).

2. Wirkungen des Verzuges des Gläubigers.

a. Wenn auch eine Befreiung von seiner Schuldverbindlichkeit keineswegs dem Schuldner zu Theil wird[3]), sobald eine mora creditoris eintritt, so wird doch andererseits seine Haftung von diesem Augenblick an eine weit geringere, indem ihm nicht bloß die Gefahr des Zufalls[4]), sondern auch die Verantwortung für culpa levis[5]) abgenommen werden[6]). Ja, sogar ein solcher Verlust des Leistungsobjects, welcher dessen Leistung keineswegs unmöglich macht, befreit jetzt den Schuldner vollständig[7]).

b. Der bei gegenseitigen Schuldverträgen verabredete gleichzeitige Gegenanspruch des Schuldners wird durch den Verzug des Gläubigers ipso jure fällig[8]).

c. Der Gläubiger muß dem Schuldner das gesammte Interesse ersetzen, welches für diesen an der rechtzeitigen Leistung vorlag, insbesondere den Ersatz etwaiger Auslagen[9]) praestiren. Auch treten gegen ihn die etwa besonders verabredeten Wirkungen des Verzuges (Conventionalstrafen u. s. w.)

---

1) Prov.-R. III, Art. 3316 Zwingmann a. a. V, 774, VI, 1077.

2) Vgl. oben B. I § 19 S. 90. Zu diesem Resultate muß man kommen, wenn man Art. 3316 mit Art. 3312 zusammenhält.

3) Windscheid a. a. O. II § 346 Not. 1. Mommsen a. a. O. S. 286 Not. 2. Auch die Zinsverbindlichkeit des Schuldners hört nicht auf (mit Ausnahme der Verzugszinsen). Windscheid a. a. O. II § 346 Not. 7.

4) Vgl. unten § 314. Zwingmann a. a. O. II, 201, 221.

5) nicht aber auch für die sog. culpa levis in concreto, wo dieselbe als culpa lata behandelt wird. Vgl. oben § 311.

6) Prov.-R. III, Art. 3323. Windscheid a. a. O. II § 346 Not. 2 Mommsen a. a. O. S. 294 ff.

7) z. B. eine Ersitzung der bezüglichen Sache durch einen Dritten, welcher sich dann zur Veräußerung derselben bereit erklärt. Vgl. auch Windscheid a. a. O. II § 346 Not. 3. Zwingmann a. a. O. II, 204, III, 432, V, 776.

8) Windscheid a. a. O. II § 346 Not. 4.

9) Prov.-R. III, Art. 3324. Windscheid a. a. O. II § 346, 3. Zwingmann a. a. O. IV, 645.

ein, ohne daß er seinerseits gegen den Schuldner die auf die Nichtleistung gesetzten Rechtsfolgen geltend machen kann[1]).

3. Die Aufhebung des Verzuges des Gläubigers.

a. Dieselbe tritt vor Allem ein, sobald sich der Gläubiger zur Annahme der Leistung bereit erklärt und zugleich dem Schuldner den Ersatz des Verzugsinteresses offerirt[2]). War jedoch der Gegenstand unterdessen untergegangen oder hatte gerichtliche Deposition des Schuldners bereits stattgefunden, so nützt dem Gläubiger seine verspätete Annahmeerklärung nichts mehr[3]).

b. Auch hier hebt ein gleichzeitiger Verzug des andern Theils, in casu des Schuldners, den Verzug auf und vernichtet ein nachträglicher Verzug desselben wenigstens die späteren Wirkungen der eigenen mora[4]).

c. Endlich muß auch hier der Untergang der Obligation, resp. die Erfüllung der ursprünglichen Forderung ohne besonderen Vorbehalt des Verzugsinteresses seitens des Schuldners den Anspruch auf das letztere aufheben[5]).

§ 313.

Der Zuwachs der Forderung.

Unter Zuwachs der Forderung (dem sog. commodum[6])) versteht man Alles dasjenige, was zum ursprünglichen Gegenstande der Leistung später hinzutritt. Es ist dabei gleichgültig, ob dieses Hinzutreten durch die Natur der Sache, resp. einen anderen als zufällig zu erachtenden Umstand oder

---

1) Prov.-R. III, Art. 3325.
2) Prov.-R. III, Art. 3326.
3) Ebendas. Art. 3327.
4) Ebendas. Art. 3328 u. 3329. Vgl. oben unter II, 3, b. Zwingmann a. a. O. I, 151, III, 396, V, 775.
5) Prov.-R. III, Art. 3330. Windscheid a. a. O. § 345 a. E. Vgl. oben unter II, 3, c und d. Zwingmann a. a. O. II, 239.
6) Ihering, Abhandl. 1844 Nr. 1. Mommsen, Erörterungen aus dem Obligationenrecht 1859 Heft 1.

ob es durch das Verſchulden eines Contrahenten, deſſen Verzug, culpoſe Schädigung u. ſ. w. hervorgerufen worden iſt. Doch unterſcheidet man[1]) in dieſer Beziehung eine dreifache Art des commodum oder lucrum obligationis, das ſog. lucrum oder commodum ex re, d. h. die Früchte und Acceſſionen der Sache ſelbſt, das lucrum ex negotiatione, d. h. den Geſchäftsgewinn, zu welchem die betr. Sache nur die Veranlaſſung, die Thätigkeit des Erbeutenden aber die causa bildet[2]) und das lucrum ex lege Aquilia, reſp. ex mora, welches durch Verſchulden und Verzug des Gegencontrahenten entſtand.

Die baltiſche Codification behandelt dieſe Lehre nirgends ex professo, ſo daß hier auf Grund der übrigen Normen der erſteren und des ſubſidiären gemeinen Rechts entſchieden worden muß. Insbeſondere handelt es ſich hier um die Frage, ob das commodum ſtets als wirklicher Zuwachs der Forderung ſelbſt zu betrachten iſt, ſo daß dieſe letztere dasſelbe mitergreift.

1. Was zuerſt das ſog. commodum ex re betrifft, ſo kann zwar im Allgemeinen die Rechtsnorm aufgeſtellt werden[3]), daß Alles, was zum integrirenden Theile, ſowie zur wirklichen Acceſſion[4]) und Pertinenz des Leiſtungsgegenſtandes geworden iſt, auch deſſen Rechtsſchickſale theilt — allein dieſer Satz läßt ſich keineswegs auf die Früchte der Sache ausdehnen. Vielmehr kann hier nur die Natur der einzelnen Obligation entſcheiden[5]), und wird daher auf die Darſtellung der einzelnen Obligationen verwieſen werden

1) Vgl. Ihering a. a. O. S. 8 ff. Mommſen a. a. O. § 5, 10.

2) z. B. das Wild, welches der Zwiſchenbeſitzer eines Grundſtücks auf demſelben erbeutet. l. 21 Dig. de hered. vel act. vend. (18, 4). Ihering a. a. O. S. 8.

3) Windſcheid a. a. O. II § 327 Not. 5.

4) d. h. Acceſſion im engeren Sinne. Vgl. oben B. I § 31 II.

5) So zieht der Pächter die Früchte der verpachteten Sache, nicht aber der Käufer bei der lex commissoria. Vgl. auch Windſcheid a. a. O. II § 327 Not. 6. Mommſen a. a. O. S. 35 ff.

müſſen[1]). Insbeſondere muß für die Lehre von der Abtretung der Forderungsrechte der Satz aufgeſtellt werden, daß der Ceſſionar allen Zuwachs der Sache, reſp. Forderung im Zweifel miterhält[2]).

2. Handelt es ſich dagegen um das ſog. commodum ex negotiatione, ſo kann dasſelbe niemals demjenigen, welcher auf die betr. Sache Anſpruch hat, herausgegeben werden, ſondern ſteht demjenigen zu, welcher die bezügliche Rechtshandlung, das bezügliche Geſchäft unternommen hat[3]). Höchſtens kann für etwaige Benutzung, reſp. Ausbeutung der Sache Schadenerſatz gefordert werden, wo nicht vertragsmäßig für den Gebrauch derſelben eine Vergütung ſtipulirt war.

3. Was endlich das commodum aus dem Verſchulden eines Dritten oder eines Contrahenten betrifft, ſo wird zwar die früher aufgeſtellte Regel, daß derjenige, welcher überhaupt die Gefahr einer Sache trage, auch den Vortheil genießen ſolle, jetzt in dieſer Allgemeinheit nicht mehr anerkannt[4]). Wohl aber gilt dieſelbe inſoweit, als derjenige die Anſprüche aus dem Delict eines Dritten erhalten ſoll, welcher den Schaden aus dieſem Delict trägt, reſp. übernehmen muß[5]). Wird die Forderung in einem ſolchen Zuſtande cedirt, ſo gelten die gedachten Anſprüche als zur Forderung gehörig und mitübertragen[6]).

---

1) Vgl. u. A. § 330, 334, 336.

2) Vgl. unten § 317 u. Prov.-R. III, Art. 3463, 3477 u. 3478. Zwingmann a. a. O. VI, 1122.

3) Windſcheid a. a. O. II § 327 Not. 7.

4) Windſcheid a. a. O. II § 327 Not. 8 u. 9. Mommſen a. a. O. S. 32 ff., 45 ff.

5) Mommſen a. a. O. S. 84 ff. Ihering a. a. O. S. 30 ff. So fallen die Anſprüche aus Diebſtahl oder Zerſtörung durch einen Dritten dem Gläubiger dann zu, wenn er den Schaden tragen mußte, dem Schuldner, wenn er für den letzteren hatte einſtehen müſſen. Vgl. § 314. Vgl. auch Förſter a. a. O. I § 108 a. E.

6) Prov.-R. III, Art. 3463.

§ 314.

Die Gefahr der Forderung.

Unter der Gefahr einer Sache im rechtlichen Sinne des Wortes versteht man die Haftung für den durch Zufall herbeigeführten Untergang oder die durch Zufall herbeigeführte Verschlechterung der Sache. Man unterscheidet hiernach das periculum interitus von dem periculum deteriorationis[1]). Das entscheidende Kriterium für den Begriff der Gefahr bildet also der Eintritt eines Zufalls.

Unter Zufall ist nun keineswegs bloß des Eintreten eines außerordentlichen, durch besondere Naturgewalt (die sog. höhere Gewalt oder vis major[2])) hervorgerufenen Ereignisses zu verstehen. Nach der richtigen Anschauung[3]) muß vielmehr der Zufall im subjectiven Sinne definirt und allen denjenigen Thatsachen entgegengesetzt werden, welche auf eine Willensbestimmung oder Nachlässigkeit der in Frage kommenden Personen zurückgeführt werden[4]). Daher definirt die baltische Codification[5]) richtig den zufälligen Schaden als denjenigen, welcher seinen Grund in Ereignissen hat, welche sich weder mit menschlichem Verstande voraussehen, noch mit menschlichen Kräften abwenden lassen, sieht also allen denjenigen Schaden als einen zufälligen an, dessen Eintreten auf keine Nachlässigkeit der verantwortlichen Person zurückzuführen ist.

---

1) Vgl. z. B. Prov.-R III, Art. 3863, 3866, 3867.

2) Der Ausdruck „höhere Gewalt" oder „unabwendbare Gewalt" wird in der Codification mehrfach mit „Zufall" zusammengestellt, ohne mit demselben identificirt zu werden. Prov.-R. III, Art. 50, 1480, 1483, 1549, 3821, 3863. Wo es sich um absolute Rechtsverhältnisse (vgl. B I § 35), also um die Stellung einer Person gegenüber allen anderen vorhandenen handelt, fallen die Begriffe auch zusammen. Vgl. weiter unten im Text. S. auch oben § 297 II B. S. 31.

3) Vgl. über die ältere Theorie des Zufalls besonders Glück, Commentar IV, S. 363 ff.

4) Mommsen, Beiträge V S. 282 Not. 18.

5) Prov.-R. III, Art. 3438.

Wendet man diese Definition nun auf den engeren Begriff der Forderung an, so ist unter Gefahr der Forderung die Haftung eines Contrahenten für solche, den Bestand der Forderung alterirende Ereignisse zu verstehen, welche derselbe, trotz aller angewandten Sorgfalt nicht zu verhüten vermochte und welche nicht etwa auf dolus oder culpa des anderen Contrahenten zurückzuführen sind. Denn da die Obligation bloß ein Verpflichtungsverhältniß zweier Contrahenten involvirt, so muß ihr gegenüber Alles als Zufall erscheinen, was nicht auf Willensbestimmung oder Willensnachlässigkeit dieser beiden Personen zurückzuführen ist. Mit andern Worten die absolute Definition der Zufallshaftung bei absoluten Rechtsansprüchen muß sich in eine relative bei allen Ansprüchen verwandeln, welche sich bloß gegen eine bestimmte Person richten und daher bloß deren Subjectivität tangiren. Daher tritt z. B. bei obligatorischen Verhältnissen das Verschulden dritter, nicht in die Obligation hineingehöriger Personen, deren Verbrechen, dolus oder culpa[1]) in die Categorie des Zufalls ein, sobald nicht ein Mitverschulden eines Contrahenten nachweisbar wird, während sonst in diesem Falle von keinem Zufall die Rede sein könnte. Der Zufall bei Forderungen umfaßt daher nicht bloß die Categorie der höheren Gewalt, sondern auch die des Verschuldens Dritter, an der Forderung Nichtbetheiligter.

Was nun die Frage nach der Haftung für diesen Zufall betrifft, so müssen hier wiederum zwei verschiedene Fragen unterschieden werden: die Frage nach dem Schicksal der durch den Zufall veränderten Leistungsverbindlichkeit und die Frage nach dem Anspruch auf die etwaige Gegenleistung für diese Leistungsverbindlichkeit.

In Bezug auf die durch den Zufall alterirte Leistung erkennt das baltische Provincialrecht für den Fall totalen Untergangs des Leistungsobjects ebenso wie das gemeine

1) Vgl. z. B. Prov.-R. III, Art. 1480, 3746 u. a. m.

Recht[1]) das Princip an, daß der Schuldner durch diesen letzteren von seiner Verbindlichkeit befreit wird, daß er also für den Zufall nicht hafte[2]). Die Forderung erlischt eben durch die Unmöglichkeit der Erfüllung[3]). War der Untergang des Forderungsobjectes nur ein theilweiser, so muß wenigstens Alles geleistet werden, was von demselben noch übrig geblieben ist, resp. an dessen Stelle getreten ist[4]). Dieses Princip der Befreiung des Schuldners von der Leistung wird jedoch da fallen gelassen, wo sich derselbe verschuldetermaßen in eine neue, nicht in der Obligation verabredete Lage gebracht hat, wie dies namentlich beim Verzuge der Fall ist[5]).

Viel bestrittener als die Frage nach dem Schicksal der durch den Zufall angefochtenen Leistung ist die Frage nach dem Schicksal der bei zweiseitigen Schuldverträgen stipulirten Gegenleistung. Muß der Gläubiger trotz des durch den Zufall herbeigeführten Verlustes seines Anspruchs seine Gegenleistung weiter entrichten? Von den gemeinrechtlichen Schriftstellern werden hier ganz entgegengesetzte Antworten gegeben[6]). Die baltische Codification hat darauf verzichtet, für

1) Windscheid a. a. O. II § 264 Not. 5. Wächter im Archiv für civ. Praxis XV, S. 116 ff. Impossibilium nulla est obligatio. Nur muß natürlich ein wirkliches Unmöglichwerden der Leistung eintreten, so daß also bei Leistungen von Fungibilien oder bei generischen Obligationen durch den Untergang der ursprünglich zur Leistung bestimmten species die Leistungsverbindlichkeit nicht alterirt wird. Vangerow a. a. O. III, § 591 Anmkg. 1, III. Vgl. auch Prov.-R. III, Art. 3643 u. 3686, 3813.

2) Prov.-R. III, Art. 3439. Eine Ausnahme von diesem Satz tritt nur bei ausdrücklicher Uebernahme des Zufalls (Zwingmann a. a. O. IV, 650) oder bei solchen Obligationen ein, wo in der Natur der speciellen Obligation eine solche stillschweigende Uebernahme zu liegen scheint. Das Nähere bei den einzelnen Obligationen.

3) Vgl. auch unten § 327. Prov.-R. III, Art. 3439.

4) Windscheid a. a. O. II § 264 Not. 6. Hierher gehört nach Provincialrecht im Zweifel auch die Versicherungssumme. Vgl. Prov.-R. III, Art. 1419.

5) Prov.-R. III, Art. 3318. Vgl. oben § 362, II, 2a.

6) Während die Einen (Wächter a. a. O. XV, 6, 9, Madai, Lehre von der mora S. 277 ff.) von dem Princip des Weiterbestehens der Gegenleistung ausgehen, wollen Andere (wie Windscheid a. a. O. II § 321

diese Frage ein allgemeines Princip aufzustellen, sondern behandelt diese Lehre bei den einzelnen zweiseitigen Verträgen[1]). Doch lassen sich diesen letzteren Rechtsnormen auch für die allgemeine Behandlung der Frage Andeutungen dafür entnehmen, daß auch hier, wie nach der herrschenden gemeinrechtlichen Theorie ein Unterschied zwischen den auf Sachleistung und den auf ein facere gerichteten Obligationen gemacht wird. Bei den ersteren verliert auch nach Provincialrecht regelmäßig der befreite Schuldner seinen Gegenanspruch nicht[2]) und nur hinsichtlich der bedingten Obligation und des periculum deteriorationis finden Abweichungen statt[3]). Bei den letzteren, den auf eine facere gerichteten Forderungen, welche eine dauernde Leistung voraussehen, verliert nach gemeinem Recht der an der Leistung Verhinderte den Anspruch auf die Gegenleistung vom Augenblick der Verhinderung[4]). Das Provincialrecht hat jedoch diesen letzteren Satz nicht consequent durchgeführt[5]), so daß auch hier nur auf die einzelnen Obligationen verwiesen werden kann. Der innere Grund für die verschiedene gemeinrechtliche Behandlung der einzelnen Obligationen liegt nach Angabe gemeinrechtlicher Schrift-

---

Not. 16 u. 19) gerade den Untergang dieser letzteren als im Zweifel aus dem Wesen der Zweiseitigkeit folgend annehmen. Die Meisten (vgl. Bangerow a. a. O. III S. 237) unterscheiden hier zwischen den auf Sachleistung und den auf Arbeitsleistung gerichteten Verträgen.

1) Vgl. Prov.-R. III, Art. 3821, 3863, 3909, 3411 ff., 3943, 3977, 3990, 3996, 4048, 4075 ff., 4126, 4165, 4185, 4208, 4234, 4239, 4258, 4377, 4420 4438, 4596. Vgl. unten bei den einzelnen Verträgen.

2) Prov.-R. III. Art. 3863 ff., 3977, 3492, 4420. In diesen Fällen heißt es daher stets: der eine Contrahent (Käufer vor oder nach der Tradition, Verleger u. s. w.) trägt die Gefahr, während bei verhältnißmäßiger Minderung der Gegenleistung gesagt wird: keiner der Contrahenten trägt die Gefahr.

3) Vgl. Art. 3864 ff. S. auch unten § 334 und oben B. I S. 224.

4) Prov.-R. III, Art. 4075 ff., 4185, 4208, 3248. Vgl. bes. § 330, 337, 338, 340.

5) Vgl. u. A. die Bestimmungen über das Niederbrennen von Miethwohnungen (Art. 4081), über Theilpachten (Art. 4080), über die Viehpachten (Art. 4165 ff.), über das Mandat (4377) u. a. m.

steller[1]) darin, daß bei Verträgen auf Sachleistung im Falle schon stattgehabter beiderseitiger Erfüllung der Zufall, welcher die Leistung vernichtet, dem Betroffenen nicht seine Gegenleistung zurückverschafft haben würde, die sofortige Erfüllung aber bei diesen Verträgen in deren wahren Intention liege. Bei Obligationen auf Gebrauchsüberlassung und auf Dienstleistungen aber sei eine derartige sofortige Erfüllung nicht möglich, so daß hier die Allmählichkeit der Leistung auch eine Allmählichkeit der Gegenleistung nach sich ziehe und dem entsprechend mit dem Untergang der einen auch den der andern nach sich ziehe[2]).

Da diese Erklärungsversuche aber nicht als zwingende[3]), auch in den römischen Quellen keineswegs consequent durchgeführt erscheinen, so kann die Stellung der provinciellen Codification, welche (wenigstens bei den auf ein facere gerichteten Obligationen) ein einheitliches Princip vermissen läßt, nicht als ungerechtfertigt bezeichnet werden. Als Ausgangspunct für die Behandlungsweise der Codification läßt sich in weit höherem Grade der Versuch einer Willensinterpretation der Contrahenten[4]) bezeichnen, als der der Aufstellung eines zwingenden allgemeinen Princips.

Die Gefahr der bedingten[5]) und der alternativen[6]) Obligationen ist im Allgemeinen bereits früher abgehandelt worden.

---

1) Vgl. Vangerow a. a. O. III, S. 233 u. 239. Andere wie Windscheid a. a. O. § 321 Not. 19 sehen in einer Willensinterpretation den Grund der Verschiedenheit.

2) Vangerow a. a. O. III § 591, Anmkg. 1, VI u. VII.

3) So braucht z. B. die Allmählichkeit der Leistung keineswegs logisch nothwendig die Allmähligkeit der Gegenleistung zu involviren, da es sehr wohl zulässig erscheint, die Pränumeration der letzteren zu stipuliren.

4) Auf denselben weisen z. B. deutlich die Art. 4164 ff., 4246 ff. hin. Vgl. unten § 336, 340 u. a. m.

5) Vgl. oben B. I § 41.

6) Vgl. oben § 296, II, 3.

Abschnitt V.

Die Abtretung der Forderungen und die Uebernahme der Schulden.

§ 315.

Begriff und Wesen der Abtretung der Forderungen (Cession).

Unter der Abtretung oder Cession der Forderungen verstehen wir die Uebertragung des in den letzteren liegenden Anspruchs auf einen andern Gläubiger. Ob eine solche, ohne Zustimmung des Schuldners vor sich gehende Veränderung des Forderungsrechts in der Art möglich sei, daß der neue Gläubiger die Forderung wirklich zu eigenem Recht erwerbe oder ob der letztere dem Schuldner gegenüber nur als Stellvertreter des früheren Gläubigers zu betrachten sei, ist noch immer strittig[1]).

Ausgegangen muß hier wohl werden von der principiellen Unübertragbarkeit der Obligation. Denn nicht bloß, daß dieselbe quellenmäßig[2]) im ältern römischen Recht begründet ist, läßt sich nicht wohl in Abrede stellen, daß die Person des Gläubigers wesentlich zum Inhalt der Obligation gehört[3]). Es ist nicht identisch, ob man dem A. 100 schuldig ist oder dem B. Und wenn dann ferner behauptet wird[4]), daß die Unveränderlichkeit des Inhalts der Obligation nicht nothwendig zu deren Fortdauer gehöre, da ja auch eine Verwandlung der Leistung in ihren Geldwerth resp. ihr Geldinteresse möglich sei[5]), ohne daß die Obligation untergehe,

1) An der bloß procuratorischen Stellung des Cessionar's halten fest u. A. Mühlenbruch, Cession § 18. Vangerow a. a. O. III S. 109 ff. Sintenis a. a. O. II § 128. Keller, Pand. S. 549 ff. Kuntze, die Obligation und die Singularsuccession 1856 S. 18 ff. und zum Theil Bähr in den Jahrb. für Dogmat. I, 8. Dagegen: Windscheid a. a. O. II § 329 Not. 10. Delbrück, Uebernahme fremder Schulden S. 10 ff. Förster a. a. O. I S. 604 ff. Gürgens in den Jahrb. für Dogm. VIII S. 228 ff.

2) Vgl. Vangerow a. a. O. III § 574 Anmkg. 1.

3) Dies giebt auch Windscheid (a. a. O. II § 329 Not. 2) zu.

4) Windscheid a. a. O. II § 329 Not. 10.

5) Vgl. oben § 297, B, 301.

so berücksichtigt man dabei nicht die besondere Natur des Geldes und der Geldschuld als eines alles umfassenden Werthmessers. Denn die scheinbare Verwandlung der Leistung in eine Geldschuld ist in Wirklichkeit nur eine Umrechnung, nicht eine Veränderung der Forderung. Kommt nun hinzu, daß selbst die geringfügigsten Abänderungen des Leistungsinhalts entweder eine besondere Verabredung oder ein Verschulden voraussetzen[1]), so erscheint es der Natur des Vertrages, resp. der Zweiseitigkeit jeder Obligation zu widersprechen, wenn der Schuldner ohne seine Zustimmung, ja ohne sein Wissen den andern Contrahenten seiner Schuld wechseln muß.

Allein mit dieser gewiß consequenten Anschauung vermochte sich der Verkehr — schon zur Zeit der Römer — nicht zufrieden zu geben. Nachdem anfangs die Ausübung fremder Forderungen nur auf dem Wege des Mandats zulässig war, gab man schon im neueren römischen Recht dem Cessionar eine actio utilis, eine wirkliche Klage auf Leistung des dem Cedenten Versprochenen[2]). Das neuere Recht, zum Theil auf deutsch-rechtliche Anschauungen[3]) gestützt, hat nun ganz allgemein die Uebertragbarkeit der Forderungen anerkannt und die Beziehungen zum Mandat abgestreift[4]). Jedoch muß dabei festgehalten werden, daß nicht die losgelöste Forderung dem Cessionaren zu dessen eigenem Recht übertragen wird, sondern die ganze rechtliche und factische Situation derselben, wie sie im Augenblick der Cession besteht, mit auf den neuen Erwerber übergeht. Derselbe erhält also die

1) Vangerow a. a. O. III S. 111 ff.

2) Vangerow a. a. O. III S. 113 ff., welcher übrigens auch in der utilis actio nur eine procuratorische Geltendmachung fremder Forderungen sieht. Siehe dagegen Windscheid: die actio S. 126 ff. u. Pand. II § 329 Not. 6.

3) Stobbe, Zeitschr. für deutsch. Rechtsgesch. XI S. 399 ff. und deutsches Privatr. § 177.

4) A. L.-R. I, 11 § 376 ff. Oestreich. Gesetzbuch § 1392 (welches übrigens die Cession wie eine Novation aufzufassen scheint. Vgl. § 1395), Code Nap. a. 1689 u. 1692. Sächs. Gesetzbuch § 953 u. 967.

Forderung zwar in sein Vermögen und übt sie als seine Forderung aus, aber mit den daran haftenden Rechten und Verbindlichkeiten seines Vorgängers[1]). Auch wird die Wirkung der Cession dem Schuldner gegenüber erst zu einer vollständigen mit dessen gehöriger[2]) Inkenntnißsetzung.

Dieser neueren Auffassung hat sich auch die baltische Codification im Ganzen angeschlossen. Dieselbe nimmt zwar zu der erörterten Streitfrage keine ausdrückliche Stellung ein. Sie erkennt einerseits die Möglichkeit eines wirklichen Uebergangs der Forderungen von einem Gläubiger auf den andern durch Cession an[3]). Andererseits erklärt sie ausdrücklich, daß der Cessionar nur dieselben Rechte in Anspruch nehmen könne, wie sie der Cessionar hatte[4]), sich denselben Einreden aussetzen müsse[5]) und seine persönlichen Vorrechte nicht bei der durch Cession erworbenen Forderung geltend machen dürfe[6]).

Es muß somit nach Provincialrecht der Erwerb einer Forderung durch Cession zwar als Erwerb in das eigene Vermögen des Cessionars, nicht aber zu eigenem Recht desselben bezeichnet werden[7]). Denn der Cessionar kann die Forderung nur in der Rechtslage und mit den Rechtsbeschränkungen des Cedenten geltend machen, wenngleich sie ein integrirender und unwiderruflicher Theil seines Vermögens geworden ist. Er ist also nicht bloßer Singularsuccessor in dieselbe, gleich dem Käufer einer körperlichen Sache, sondern

1) Vgl. unten § 317.

2) Prov.-R. III, Art. 3474. Zwingmann a. a. O. IV, 564. Vgl. weiter unten § 316 u. 317.

3) Prov.-R. III, Art. 3461. Und zwar wird die Abtretung der Forderungen (Titel IX) der Aufhebung der Forderungen (Titel X) entgegengesetzt. Die Cession enthält also hier keine Novation.

4) Prov.-R. III, Art. 3476. Zwingmann a. a. O. III, 313 (welches Urtheil übrigens zu weit geht, wenn es den Cessionar nur als „Procurator des Cedenten" bezeichnet).

5) Ebendas. Art. 3480.

6) Ebendas. Art. 3479.

7) Zwingmann a. a. O. III, 313, IV, 518, V, 566, 624, 676, VI, 788.

Erwerber mit der Verpflichtung, die erworbene Forderung nur in der zur Zeit bestehenden Rechtslage geltend zu machen. Es liegt hierin der wesentliche und durchgreifende Gegensatz der Cession gegenüber dem Indossament und der Uebertragung der Inhaberpapiere[1]).

Als Personen bei der Cession gelten hier, wie nach gemeinem Recht der übertragende Gläubiger (Cedent), der erwerbende Gläubiger (Cessionar) und der Schuldner (debitor cessus).

Auch in Bezug auf die Arten der Cession scheint sich die Codification der gemeinrechtlichen[2]) Eintheilung anschließen zu wollen, indem sie drei Arten derselben anerkennt[3]):

1. Die Cession kraft Gesetzes (cessio legis), bei welcher es einer Willenshandlung des bisherigen Gläubigers garnicht bedarf, die Cession also ipso jure mit dem Eintritt der Voraussetzungen der bezüglichen Rechtsvorschrift vor sich geht.

2. Die Cession kraft richterlichen Erkenntnisses[4]), wie namentlich bei Theilungsprocessen oder bei rechtlicher Erzwingung einer Cession, zu welcher der Gläubiger verpflichtet war (s. unter 3).

3. Die Cession durch Rechtsgeschäft, wohin ausdrücklich[5]) auch diejenigen Fälle gezählt werden, bei welchen der Gläubiger zur Cession gesetzlich verpflichtet war (cessio necessaria).

Hiernach müßte die cessio necessaria scharf von der cessio legis unterschieden werden, indem bei der ersteren immer noch ein besonderer Cessionsact erforderlich bleibt und erst von diesem an die Wirkungen der Cession datiren,

---

1) Vgl. oben § 299 und unten § 316. Zwingmann a. a. O. II, 261, III, 444, VI, 1208 u. 1211.

2) Windscheid a. a. O. II § 330. Mühlenbruch a. a. O. § 36 ff.

3) Prov.-R. III, Art. 3461.

4) Vgl. auch Windscheid a. a. O. II § 330, 2.

5) Prov.-R. III, Art. 3461 P. 3.

während bei der letzteren es eines solchen garnicht mehr bedarf[1]). Allein die Fälle, auf welche die Codification als zur cessio legis gehörig hinweist[2]), führen diese Unterscheidung keineswegs genau durch. Nicht bloß daß die hierher gehörigen Fälle gerade zu denjenigen zählen, welche das hier als Quelle citirte gemeine Recht zu denen der bloßen cessio necessaria rechnet[3]), wird auch in dem Wortlaut der Art. 3462—3465 des Provincialrechts ausdrücklich hervorgehoben, daß in diesen Fällen der bisherige Gläubiger zur Abtretung verpflichtet sei, „abtreten müsse", daß der zukünftige Gläubiger „die Abtretung verlangen könne", so daß hieraus geschlossen werden müßte, daß es jedenfalls noch eines besonderen Abtretungsactes bedarf, um die Cession zu vollenden. Also die cessio legis geht hier einerseits ohne Willenshandlung des bisherigen Gläubigers vor sich, verpflichtet denselben aber andererseits zur „Abtretung".

Es bleibt um diesen Widerspruch zu beseitigen, wohl nichts anderes übrig, als mit Puchta[4]) und Savigny[5]) sowie der vorherrschenden deutschen Praxis[6]) im Gegensatz zu der herrschenden gemeinrechtlichen Theorie[7]), für das Provincialrecht anzunehmen, daß regelmäßig[8]) in den Fällen, in welchen der Gläubiger kraft gesetzlicher Vorschrift zur

---

1) Vgl. auch Windscheid a. a. O. III § 330 Nr. 1. Förster a. a. O. III § 99 Not. 40.

2) Prov.-R. III, Art. 3461, Citate zu Pkt. 1 und Art. 3462—3465, sowie Art. 2286.

3) Vgl. Vangerow a. a. O. III § 574 Anmkg. 3 p. 1, 2, 3. 4.

4) Pand. § 281.

5) Obl.-R. I S. 243 ff.

6) Seuff., Arch. III, 259, VI, 313, XIV, 323, XVI, 40.

7) Vangerow a. a. O. III S. 85. Windscheid a. a. O. II § 330 Not. 12. Mühlenbruch Cession S. 470. Arndts a. a. O. § 255 Not. 4. Thöl, Handelsr. I § 24 Not. 7.

8) Dies ist jedoch für den Fall einer stillen Stellvertretung ausgeschlossen, da hier nach Art. 3111 jedenfalls besondere Uebertragung erforderlich ist. Vgl. auch B. I § 47 u. unten S. 183, a.

Uebertragung seiner Forderung verpflichtet sei, die letztere auch ohne besondere Cession ipso jure auf den Erwerber übergehe. Es fallen somit hier cessio necessaria und cessio legis in Bezug auf ihre Anwendungsfälle zusammen. Für einen der hier citirten Fälle wird dies sogar ausdrücklich in der Codification ausgesprochen[1]). Es würde dabei in den Fällen der cessio legis der neue Erwerber der Forderung, neben seinem Recht die Forderung direct gegen den Schuldner geltend zu machen, noch einen besonderen Anspruch auf Cession gegen den bisherigen Gläubiger haben, mit welchem er etwa erforderliche Documente, Accessionen, bereits empfangene Zahlungen reclamiren kann[2]).

Als Fälle einer derartigen cessio legis führt die Codification an:

a. Die Verpflichtung jedes Stellvertreters zur Uebertragung der in Stellvertretung erworbenen Forderungsrechte an den dominus negotii[3]). Hier liegt gemeinrechtlich nur eine erzwingbare Cession vor, während nach Provincialrecht zwischen dem offenen und stillen Stellvertreter unterschieden werden muß, beim erstern es der Cession nicht mehr bedarf, wohl aber beim letzteren[4]).

b. Die Verpflichtung zur Abtretung derjenigen Forderungen, welche als Accessionen einer Sache, die man leisten muß, gelten[5]). Nach gemeinem Recht würde auch hier nur cessio necessaria vorliegen, während nach der provinciellen Codification es hier keiner Willenshandlung des bisherigen

1) Prov.-R. III, Art. 2286 u. 3465 Anmkg.

2) Prov.-R. III, Art. 3478.

3) Prov.-R. III, Art. 3462. Bangerow a. a. O. III § 574 Anmkg. 3, 1

4) Prov.-R. III, Art. 3110 u. 3111 und oben B. I § 47. Vgl. auch. Zwingmann a. a. O. III, 313, VI, 1032.

5) Prov.-R. III, Art. 3463. Bangerow a. a. O. III § 574 Anmerkung 3, 3. Hier tritt eine Forderung als Accession einer anderen Forderung (auf Sachleistung auf), das sog. commodum rei. Vgl. oben § 313. Hinsichtlich der Versicherungsgelder vgl. auch Zwingmann a. a. O. VI, 1122.

Gläubigers mehr bedarf[1]), indem in der Abtretung der Hauptforderung auch die Abtretung der Nebenforderungen liegt.

c. Die Verpflichtung zur Abtretung der auf Restitution oder Entschädigung einer Sache gerichteten Klage an denjenigen, welcher den Schadenersatz für dieselbe leisten muß[2]). Hier gilt nach Provincialrecht die Cession als ipso jure erfolgt, sobald die Leistung des Schadensersatzes stattgefunden hat[3]).

d. Die Verpflichtung der Schuldner des Fiscus und der Städte, denselben die eigenen Forderungen an Dritte zu cediren[4]). Dieser schon gemeinrechtlich bestrittene singulare Rechtssatz hat auffallender Weise in die Codification Eingang gefunden, sodaß hier dem Fiscus und den Städten das Recht zugesprochen werden muß, auch ohne besondere Cession die Ansprüche ihrer Schuldner gegen Dritte geltend zu machen.

e. Die Verpflichtung des Erben, demjenigen, welchem eine Forderung vermacht wurde, dieselbe zu übertragen, resp. das Recht des Legatars sie ipso jure geltend zu machen[5]).

Dies sind die einzigen von der Codification direct angeführten Fälle, wobei jedoch die Möglichkeit anderer nicht ausgeschlossen wird[6]). Insbesondere muß hierher gezogen werden

f. der Anspruch des zahlenden Mitbürgen, sich von dem Gläubiger (vor der Zahlung) das Forderungsrecht gegen die anderen Mitbürgen cediren zu lassen[7]). Gerade in diesem

1) Prov.-R. III, Art. 3461 P. 1.

2) Ebendas. Art. 3464. Bangerow a. a. O. III § 574 Anmkg. 3, 4.

3) Doch muß auch hier Denuntiation an den Schuldner stattfinden, um volle Cession herzustellen. Vgl. unten § 317.

4) Prov.-R. III, Art. 3465.

5) Prov.-R. III, Art. 2286. Bangerow a. a. O. III § 574 Anmkg. 3, 2.

6) Prov.-R. III, Art. 3465 Anmkg.

7) Prov.-R. III, Art. 4531. Jedoch nur, in soweit nicht eine Quote, als auf den Cessionar selbst fallend, per solutionem resp. confusionem erloschen ist. Vgl. Zwingmann a. a. O. IV S. 466.

Fall tritt hier jene schon oben hervorgehobene dem Provincialrecht eigenthümliche Cumulirung der cessio necessaria, wie sie im Art. 4531 gelehrt wird, mit der cessio legis ein, indem dem Mitbürgen auch ohne directe Cession ein Anspruch gegen die andern Mitbürgen zusteht[1]).

Während in den bisher genannten Fällen die Gesetzgebung mit der Verpflichtung eines Gläubigers zur Cession das directe Recht des Cessionars zur Geltendmachung der Forderung auch ohne ausdrückliche Cession cumulirt, läßt sie in dem häufigen Falle der Zahlung einer Schuld durch einen Andern als den wahren Schuldner nicht einmal eine wirkliche cessio necessaria, einen erzwingbaren Anspruch auf Cession, entstehen[2]). Vielmehr muß in diesem Fall der Zahlende erst einen Vertrag mit dem Gläubiger vor oder bei[3]) der Zahlung geschlossen haben, nach welchem derselbe ihm die zu bezahlende Forderung übertragen will. In diesem Fall gilt dieselbe als mit dem Befriedigungsact übertragen[4]). Eine wahre Zahlung, also eine Aufhebung der Forderung liegt somit hier nicht vor, da diese letztere weiter besteht. Vielmehr ist dieser Fall nur der einer kaufweisen Cession[5]), wobei erst mit Zahlung des Kaufpreises das Recht

---

1) Zwingmann a. a. O. IV, 6211 Not. des Herausgebers. Es ist für den Erfolg gleichgültig, ob dieses Recht auf die gleichzeitige Correalschuldnerschaft der Mitbürgen und den Art. 3348 zurückgeführt oder aus der cessio legis abgeleitet wird. Denn auch die erstere ließ früher den zahlenden Correalschuldner aus der cessio necessaria klagen und hat erst in neuerer Zeit aus dieser weitere Ansprüche abgeleitet. Vgl. oben § 300 und unten § 348.

2) Nur der die Pfandschuld zahlende Besitzer der verpfändeten Sache hat ein directes Recht auf Abtretung der Forderung cum accesoriis, welches jedoch gleichfalls vor der Zahlung realisirt werden muß. Prov.-R. III, Art. 1447 u. oben B. III S. 418 Not. 1.

3) Unter dem Ausdruck „bei" ist auch hier immer ein der wirklichen Befriedigung vorausgehender Vertrag zu verstehen, wenn er auch in dieselbe Verhandlung hineingehört, wie diese.

4) Prov.-R. III, Art. 3466. Zwingmann a. a. O. III, 417, VI, 1069. Urtheil des livl. Hofg. v. 23. Febr. 1873 Nr. 899.

5) l. 76 Dig. de solut. (46, 3) in fine.

des Cessionars in Wirkung tritt. Anders steht es mit dem Regreß des zahlenden Bürgen gegenüber dem Schuldner, da hier dem ersteren eine eigene Klage, nicht die cedirte alte Forderung, zur Seite steht[1]).

§ 316.

Die Erfordernisse der Cession.

Nach dem im vorhergehenden Paragraphen erörterten Begriff der Cession setzt dieselbe zu ihrer Gültigkeit voraus:

1. ein fähiges Subject. Es muß der Cedent dispositionsfähig, der Cessionar erwerbfähig[2]) sein.

2. ein fähiges Object. Object der Cession ist die abzutretende Forderung. Dieselbe muß so geartet sein, daß sie im Stande ist, ohne Schädigung ihres Wesens ihren Gläubiger zu wechseln. Daher sind nach der baltischen Codification[3]) zwei Gruppen von Forderungen unübertragbar:

a. alle Forderungen, deren Geltendmachung an die Person des Gläubigers geknüpft ist. Unter dieser Categorie faßt das Provincialrecht nicht bloß alle diejenigen Forderungen zusammen, welche ihrer Natur[4]) nach oder kraft Rechtssatzes[5]) nur von dem bestimmten Gläubiger verlangt werden können, sondern auch diejenigen, welche nach dem ausgesprochenen oder zu vermuthenden Willen der Parteien nur diesem geleistet werden können[6]),

1) Prov.-R. III, Art. 4537 ff. Vgl. unten § 348.

2) Ueber Beschränkungen in dieser Beziehung vgl. § 318.

3) Prov.-R. III, Art. 3468 ff.

4) wie dies bei den actiones vindictam spirantes der Fall war. Dagegen ist die aus einer Injurie entspringende Schadensersatzklage cedirbar. Vgl. auch Förster a. a. O. I § 99 Not. 113. Ferner gehören hierher das Recht auf Mitgliedschaft an einer societas (nicht aber der erworbene Societätsanspruch Art. 4284 u. 4285) sowie das Mandat, d. h. der Auftrag selbst. Art. 4380 u. 4381. Zwingmann a. a. O. I, § 89. Vgl. unten § 342 u. 344 u. B. I § 63, 2.

5) Hierher gehört das Näherrecht (Art. 1631), das Pacht- und Miethsrecht (Art. 4029 u. 4031). Vgl. oben B. III § 187, 5 u. unten § 336.

6) Prov.-R. III, Art. 3468. Hierher gehören die Ansprüche aus Alimentationsverträgen.

b. diejenigen Forderungen, deren Inhalt sich durch die Leistungen an einen Andern als an den eigentlichen Gläubiger wesentlich verändern würde[1]). Hierher gehören die Forderungen auf Dienstleistungen (und zwar sowohl beim Dienst- als beim Gesindevertrage[2])), nicht aber auch die Forderungen auf den Dienstlohn[3]), einerlei ob dieser letztere schon verdient war oder nicht. Auch der Anspruch aus dem Verdingungsvertrage ist nur soweit cedirbar, als die Person des Gläubigers gleichgültig ist[4]). Hierher gehört auch die Forderung auf Bestellung einer Personalservitut, weil sie — abgesehen von der andern Person — auch auf eine andere Lebensdauer geht, wenn sie cedirt wird[5]).

Im Uebrigen ist die Cession aller Forderungsrechte[6]) frei. Es können insbesondere auch aus Delicten entsprungene, auch noch nicht fällige, unter einer Bedingung stehende, ferner ganz ungewisse Forderungen[7]), wie namentlich auch — im Gegensatz zum gemeinen Recht[8]) — im Streit befangene Forderungen (litigiose) cedirt werden[9]),

1) Prov.-R. III, Art. 3469.

2) Vgl. unten § 337 u. 338.

3) Vgl. auch Förster a. a. O. I § 99 Not. 120.

4) Vgl. auch Förster a. a. O. I § 99 Not. 121.

5) Prov.-R. III, Art. 3469 a. E. Windscheid a. a. O. II § 335 Not. 4.

6) Aber nur Forderungsrechte sind cedirbar, nicht dingliche Rechte. Vgl. auch Zwingmann a. a. O. V, 784. Insoweit aber aus einem dinglichen Recht durch Rechtsverletzung ein Anspruch auf Leistungen gegen eine bestimmte Person, also ein wahres Forderungsrecht entspringt, ist derselbe übertragbar. Noch weniger als dingliche Rechte sind ganze Forderungsverhältnisse cedirbar. Vgl. Art. 3470. Zwingmann a. a. O. I, 89, II, 350, IV, 565. Dagegen kann der in einem bilateralen Vertrage steckende Anspruch des einen Theils sehr wohl übertragen werden. Vgl. auch Zwingmann a. a. O. I, 88, wo jedoch in dem Appellationsurtheil auch die entgegenstehende Verpflichtung als übertragen angesehen wird, was weder der gemeinrechtlichen Theorie noch dem Art. 3470 des Provincialrechts conform ist. Wohl aber kann, wie das erstinstanzliche Urtheil a. a. O. ausführt, durch Erfüllung der Obligation seitens des Cessionars der Cedent liberirt werden.

7) Prov.-R. III, Art. 3467. Zwingmann a. a. O. V, 785.

8) Windscheid a. a. O. II § 335, 1, d.

9) Vgl. auch Prov.-R. III, Art. 3482, wo ausdrücklich von der Cession streitiger Forderungen die Rede ist. Siehe auch B. I § 63, 5.

3. eine zulässige Form. Zwar ist die Cession im Allgemeinen — wo es sich nicht um die richterliche oder Kraft Gesetzes eintretende[1]) handelt — nicht an eine besondere Form gebunden. Es genügt ein formloser Vertrag zwischen Cedenten und Cessionar[2]). Weder die Zustimmung noch die Kenntnißnahme des Schuldners[3]) ist zur Gültigkeit der Cession erforderlich[4]). Doch ist eine wesentliche Formvorschrift durch die provincialrechtliche Regel eingeführt worden, daß jede urkundlich verbriefte Forderung zu ihrer Cession nicht bloß die Uebertragung der Urkunde[5]), sondern auch die schriftliche Verbriefung des Cessionsactes selbst — sei es auf der Forderungsurkunde selbst, sei es in einem eigenen Document — verlangt[6]). Das Provincialrecht hat durch diese rechtspolitische Vorschrift der Gefahr von Doppelcessionen möglichst vorbeugen wollen.

Die Ausdrucksweise der provinciellen Normen über Cession kann sowohl auf einen abstracten[7]) als auf einen concreten Vertrag hindeuten, wobei im Zweifelsfalle vom

---

1) Vgl. oben § 315.

2) Prov.-R. III, Art. 3471. Deswegen ist aber noch nicht jedes pactum de cedendo schon eine Cession. In der Abtretung der Klage liegt aber regelmäßig die Abtretung der bezüglichen Forderung. Art. 3470.

3) Vgl. jedoch über die schwächere Wirkung der dem Schuldner nicht angezeigten Cession unten § 319.

4) Prov.-R. III, Art. 3471 a. E. Zwingmann a. a. O. II, 219. Ohne Grund wird dies bei Zwingmann a. a. O. V, 788 von dem Appellationsurtheil — wenigstens gegenüber dem Schuldner — in Abrede gestellt. Vgl. unten § 317, 1.

5) Bis zur erfolgten Uebertragung liegt daher nur ein pactum de cedendo vor (selbst wenn schon die Verbriefung der Cession vollzogen war). Auch der Code Napoleon (Art. 1689) verlangt die Uebertragung der Schuldurkunde. Vgl. auch Zwingmann a. a. O. V, 787, 868.

6) Prov.-R. III, Art. 3472. Ebenso das preußische Recht. Förster a. a. O. I § 99 Not. 69. Zwingmann a. a. O. IV, 621, 676. Urtheil des livl. Hofg. vom 23. Febr. 1873 N. 899.

7) Vgl. oben § 306, II, 2.

Ceſſionaren weiterer Nachweis ſpäter erbracht werden muß[1]). Denn da der Ceſſionar des Nachweiſes der Ceſſion nur bedarf, um ſeine Legitimation als Rechtsnachfolger zu liefern und nicht kraft eigenen Rechts ſondern in der Rechtslage ſeines Vorgängers ſeinen Anſpruch gegen den Schuldner geltend macht[2]), dieſer letztere aber an ſich ſchon von früher her als abſtracter oder concreter Vertrag genügend fixirt ſein muß, ſo bedarf es hier nicht einer ſofortigen Fixirung des Rechtsgrundes der Ceſſion, indem derſelbe auch replicando, wenn gegen die Art der Ceſſion Einwendung erhoben werden kann, namhaft gemacht und erwieſen werden kann. Ueber die Beweislaſt entſcheiden in dieſem Fall die proceſſualiſchen Normen[3]).

Was nun diejenige Form der Ceſſion betrifft, welche durch Aufſchrift auf dem Schulddocument geſchieht, ſo hat die Codification[4]) hier dem Verkehr die weitgehendſten Conceſſionen gemacht, indem ſie neben der ausdrücklichen Namensceſſion auch die Ceſſion an jeden Inhaber und die ſog. Blancoceſſion, d. h. die Ceſſion mit unausgefülltem Namen des Ceſſionars[5]) geſtattet hat[6]). Die letztere fällt inhaltlich mit der Ceſſion an jeden Inhaber zuſammen[7]). Die ungenaue Ausdrucksweiſe der Codification, welche ſcheinbar den mit einer Blancoceſſion verſehenen Schuldſchein in ein Inhaberpapier verwandelt[8]), hat über die Tragweite dieſer

1) Der Ceſſionar ſetzt ſich ſonſt der exceptio obscuri libelli des Schuldners aus.

2) Vgl. oben § 315 S. 180.

3) Vgl. auch unten § 318.

4) Prov.-R. III, Art. 3473.

5) Vgl. über die Blancoceſſion Erdmann in der Dorp. Zeitſchr. für Rechtswiſſenſch. Jahrg. VI Heft 3 S. 247 ff., Zwingmann a. a. O. IV, S. 195 ff., V, 89 ff, Seraphim in der Dorp. Zeitſchr. Jahrg. III Heft 2 S. 145 ff., Erdmann ebendaſ. S. 191 ff.

6) Die neueren Particularrechte erkennen eine Blancoceſſion ſonſt nur in weit beſchränkterem Maße an. Vgl. u A. Förſter a. a. O. I S. 620.

7) Vgl. Erdmann a. a. O. S. 251 ff. Zwingmann a. a. O. S. 200.

8) Prov.-R. III, Art. 3473 a. E.

Cessionsform[1]) verschiedene Anschauungen erzeugt[2]). Im Allgemeinen ist man zwar darüber einig, daß ein wirkliches Inhaberpapier durch die Blancocession nicht geschaffen wird[3]), differirt aber darüber, ob die letztere nur die Weiterübertragung der in blanco cedirten Forderung nach dem Modus und den Rechtsnormen der Inhaberpapiere normirt[4]) oder in der That vom Augenblick der Blancocession ab das in diesem Stadium so zu sagen kryſtallisirte Forderungsrecht mit seinen dann vorhandenen Eigenschaften und Einreden den rechtlichen Schicksalen sonstiger Forderungsrechte entzieht und wie ein Inhaberpapier behandelt[5]). In der Praxis neigt man sich der einen oder andern Anschauung zu, je nachdem den Wünschen des Verkehrs mehr oder weniger Rechnung getragen wird[6]).

§ 317.

Die Wirkungen der Cession.

Die Wirkungen der Cession treten in verschiedener Weise ein, je nachdem es sich um das Rechtsverhältniß

1) denn eine solche bleibt die Blancocession, nicht eine Art der Cession, nach der Ueberschrift des sie behandelnden Hauptstücks III Tit. IX des Buch IV des Prov.-R. Daher gehört zu ihr immer die Cessionserklärung. Der bloße Name des Cedenten allein kann wohl für ein Indossament genügen, nicht für eine Cession. Erdmann a. a. O. S. 249 ff. A. Meinung mit Berufung auf die Analogie des Indossaments das bei Zwingmann a. a. O. VI, 1071 abgedruckte Urtheil.

2) S. das. Erdmann a. a. O. S. 247 ff. Zwingmann a. a. O. IV S. 201 ff. Seraphim a. a. O. S. 145 ff.

3) Vgl. Erdmann a. a. O. S. 250 ff. Zwingmann a. a. O. S. 197 ff. Seraphim a. a. O. S. 147. Doch nennen die Letzteren die Urkunde dennoch Inhaberpapier. Vgl. Zwingmann a. a. O. S. 201. Seraphim a. a. O. S. 147.

4) Erdmann a. a. O. S. 254 ff. Büngner, Commentar S. 246 a. E.

5) Zwingmann a. a. O. S. 202 ff. Seraphim a. a. O. S. 145 ff.

6) Zwingmann a. a. O. I, 90, IV, 562, V, 737, VI, 1073. Uebrigens vermag auch die für die erweiterte Wirkung der Blancocession sprechende Anschauung keineswegs dem mit einer solchen versehenen Schuldschein einen ähnlichen unmittelbaren Verkehrswerth zu verschaffen, wie den Inhaberpapieren und abstracten Verträgen. Denn der Erwerber eines solchen bleibt

zwiſchen dem Ceſſionaren und debitor cessus oder das Rechtsverhältniß zwiſchen dem Cedenten und Ceſſionaren handelt.

I. Das Rechtsverhältniß zwiſchen dem Ceſſionaren und dem Schuldner. Durch die Ceſſion wird der Ceſſionar nach Provincialrecht, wie nach gemeinem Recht[1]), Gläubiger des debitor cessus. Von der Codification wird ausdrücklich[2]) ausgeſprochen, daß die Abtretung ſofort durch die Ceſſionsvereinbarung, auch ohne Kenntnißnahme des Schuldners wirkſam ſei und daß ihre Wirkung darin beſteht, daß der Ceſſionar ſofort die Rechte eines Gläubigers beanſpruchen und dieſelben dem Schuldner gegenüber geltend machen könne[3]). Der Ceſſionar kann ſofort über die Forderung verfügen, vom Schuldner Zahlung beanſpruchen und erhalten und der Schuldner kann ſofort ihm zahlen, mit ihm pactiren, ihn als ſeinen Gläubiger anſehen[4]).

Aber wenn der Schuldner auch dies thun kann, ſo braucht er es doch nicht nothwendig zu thun. Denn, ehe er in gehöriger Weiſe von der geſchehenen Ceſſion Kenntniß erhalten oder die Forderung durch Befriedigung des Ceſſionars erloſchen iſt, hat er noch einen zweiten Gläubiger. Der bisherige Gläubiger bleibt ſo lange Gläubiger[5]) des Schuld-

jedenfalls allen den Einreden ausgeſetzt, welche vor der Blancoceſſion gegen den früheren Gläubiger beſtanden, wie den Einreden der Compenſation, Zahlung, des Vergleiches u. ſ. w., ſodaß Niemand beim Erwerbe den wahren Werth des in blanco cedirten Schuldbriefes zu taxiren vermag. Vgl. u. A. auch Zwingmann a. a. O. V, 787, VI, 1072.

1) Windſcheid a. a. O. II § 331 a. E.

2) Prov.-R. III, Art. 3471 a. E.

3) Prov.-R. III, Art. 3475. Zwingmann a. a. O. V, 788. Es iſt demnach falſch, wenn das bei Zwingmann a. a. O. V, 788 abgedruckte Appellationsurtheil die Ceſſion vor der Anzeige an den Schuldner nur gegen Dritte, nicht gegen den Schuldner ſelbſt wirken läßt.

4) Prov.-R. III, Art. 3474 u. 3475. Windſcheid a. a. O. II § 331 Not. 2. Insbeſondere kann der Schuldner (auch vor der Denuntiation) mit dem Ceſſionar ein pactum de non petendo abſchließen. l. 13 § 1 l. 16 pr. Dig. de pact. (2, 14).

5) Er iſt aber nur dem Schuldner gegenüber Gläubiger. Daher kann

ners, als bis der Cessionar durch gehörige Anzeige[1]) dem Schuldner die Cession bekannt gemacht hat. Der Anzeige gleich steht die gerichtliche Einklagung der Forderung[2]). Die Anzeige muß jedoch durch den Cessionaren selbst, nicht etwa durch den Cedenten erfolgen[3]). Denn das Recht verlangt eine überzeugende Mittheilung über die geschehene Cession, welche nur von dem Cessionaren auszugehen vermag, der allein über die dazu gehörigen Mittel verfügt[4]).

Bis zur geschehenen Anzeige hat also der Schuldner zwei Gläubiger, welchen er beiden in gleicher Weise zahlen kann und mit welchen beiden er in gleicher Weise die Obligation aufhebende Verträge eingehen kann. Der Schuldner hat also das Wahlrecht[5]). Es ist ein ähnliches Verhältniß, wie das der Gesammtgläubigerschaft[6]), bei welchem gleichfalls der Schuldner sich den Gläubiger wählen kann, welchem er zahlt[7]). Doch unterscheiden sich die beiden Fälle dadurch, daß die Gesammtgläubiger aus ein und demselben Rechtsgrunde fordern, während hier jeder Gläubiger aus besonderen Gründen (Schuldbegründungsact und Cessionsact) klagen muß. Es liegt eben hier in Wahrheit nur ein Gläubiger vor,

er z. B. nicht zum zweitenmal die Forderung cediren. Vgl. auch Zwingmann a. a. O. IV, 206 ff.

1) Prov.-R. III, Art. 3474. Zur gehörigen Anzeige gehört auch der Nachweis der Cession durch Vorweis der bezüglichen Beurkundung, falls der Schuldner solches verlangt. Vgl. Zwingmann a. a. O. IV, 563, VI, 1074.

2) Prov.-R. III, Art. 3474.

3) Ebendas. Vgl. Windscheid a. a. O. II § 331 Not. 8 u. 9. Eine anderweitige Kenntniß des Schuldners über die geschehene Cession hat nicht die Wirkung dieser „gehörigen Anzeige" des Cessionaren. Art. 3474.

4) Windscheid a. a. O. S. 235 sieht in der Denuntiation erst die Besitzergreifung der Forderung durch den Cessionaren. Nach Provincialrecht ist dies unzweifelhaft falsch, da der Schuldner schon früher an ihn zahlen und der Cessionar schon früher die Forderung gegen den Schuldner ausklagen kann. Art. 3474 u. 3475.

5) Daher wirkt eine vom Schuldner vor der Anzeige der Cession festgesetzte Arrestirung der Schuld an den Cedenten auch wider den Cessionaren. Zwingmann a. a. O. I. 93.

6) Vgl. oben § 300.

7) Prov.-R. III, Art. 3343.

der vorläufig vom Schuldner aus zwei Personen ausgewählt werden kann. Weil es eben an der eigentlich erforderlich gewesenen[1]) Theilnahme des Schuldners am Cessionsvertrage gefehlt hat, kann dem letzteren sein Recht nicht entzogen werden, denjenigen, mit welchem er contrahirt hat, so lange als Gläubiger zu betrachten, bis er ordnungsmäßig davon in Kenntniß gesetzt ist, daß derselbe auf seine Gläubigerschaft zu Gunsten eines Anderen verzichtet hat. Aber darum ist es noch nicht richtig, wenn man bloß wegen der mangelnden Kenntniß des Schuldners von der Cession diese Gläubigerschaft des Cedenten fortdauern läßt[2]). Denn sonst müßte jede beliebige Kenntnißnahme des Schuldners von der Cession genügen, um diesen Zustand zu beendigen, was weder für das Provincialrecht[3]) noch für das gemeine Recht[4]) richtig ist. Uebrigens erlischt das Wahlrecht des Schuldners, wiederum analog der Gesammtgläubigerschaft[5]), mit der Anstellung der Klage gegen ihn durch einen der beiden Gläubiger[6]). Daß trotz seines fortdauernden Gläubigerrechts der Cedent verpflichtet ist, den nach erfolgter Cession eincassirten Forderungsbetrag dem Cessionar herauszugeben, versteht sich von selbst. Denn der Cessionsvertrag ist zwischen seinen beiden Contrahenten sofort wirksam und klagbar. Nur wäre es falsch, den Cedenten deßwegen nur als einen Stellvertreter oder bloßen solutionis causa adjectus[7])

1) Vgl. oben § 315 S. 178 ff.

2) wie dies namentlich Bähr in den Jahrb. für Dogmatik I S. 369 ff. will. Vgl. dagegen Windscheid a. a. O. II § 331 Not. 8.

3) Vgl. bes. Art. 3474 a. E. Zwingmann a. a. O. I, 91.

4) l. Cod. de nov. (VIII, 43). Vgl. Windscheid a. a. O. II § 331 Not. 4.

5) Prov.-R. III, Art. 3343 a. E. Vgl. oben § 300.

6) Für den Cessionaren sagt dies ausdrücklich Art. 3475 a. A. Für den Cedenten geht dies aus dem Schluß des Art. 3474 hervor, wonach derselbe bis zur Denuntiation „wirksam" klagen, d. h. seine Klage durchsetzen kann. Windscheid a. a. O. II § 331 Not. 4. Vgl. auch Zwingmann a. a. O. I, 91.

7) Vgl. unten § 319.

des Cessionaren anzusehen, da es sonst nicht erklärlich wäre, wie er zu eigenen Dispositionen über die Forderung berechtigt wäre.

Dies ist die Stellung der baltischen Codification in dieser gemeinrechtlich so bestrittenen Lehre. Die Cession giebt darnach dem Cessionaren sofort alle Rechte des Gläubigers, läßt ihm aber bis zur geschehenen Denuntiation einen Concurrenten, von welchem ihn erst die letztere befreit.

Durch die Cession erwirbt der Cessionar nicht bloß die isolirte ihm übertragene Forderung, sondern er tritt, wie bereits oben[1]) hervorgehoben wurde, in die ganze Rechtslage derselben, wie sie sich beim Cedenten herausgebildet hatte, ein. Daher gehen mit der Cession auch alle zu der Forderung gehörigen Accessionen (namentlich Pfandrechte und Bürgschaften) Privilegien und Vorrechte über, selbst wenn dieselben auf einer persönlichen Begünstigung des Cedenten rücksichtlich seiner Forderung beruhten[2]), und nur dann tritt eine Ausnahme ein, wenn der Cessionsvertrag ausdrücklich etwas Anderes stipulirt[3]). Aber es handelt sich hier immer um Rechte und Privilegien, welche an der Forderung[4]), nicht um solche, welche bloß an der Person des Gläubigers[5]) hängen oder rein processualischen Characters sind[6]), es sei denn, daß dieselben im Augenblick der Cession schon begründet waren[7]). Auch die bereits fälligen Neben-

1) Vgl. § 315 S. 180 ff.

2) Prov.-R. III, Art. 3476. Vgl. Bangerow a. a. O. III § 575 Anmkg. 2.

3) Prov.-R. III, Art. 3476 a. E. Vgl. auch Zwingmann a. a. O. VI, 1075.

4) Dahin gehören z. B. die Concursprivilegien der Forderung, mögen sie auch (wie der Dienstlohn der letzten Zeit) aus der Person des Cedenten ihre Veranlassung entnehmen.

5) z. B. die den Minderjährigen zustehenden Rechte. Bangerow a. a. O III S. 131 ff.

6) wie z. B. Cautionsbefreiung. Vgl. Bangerow a. a. O. III S. 130, 1.

7) Prov.-R. III, Art. 3476. Also auch die processualischen und rein persönlichen Vorrechte gehen über, wenn sie schon geltend gemacht und dadurch

forderungen, wie namentlich rückſtändige Zinſen gelten im Zweifel als mitübertragen[1]).

Dagegen darf der Ceſſionar ſeine eigenen Privilegien perſönlicher Natur nicht geltend machen, inſoweit dadurch die Lage des Schuldners verſchlimmert wird[2]). Es folgt hieraus, daß ſolche Privilegien, welche erſt aus der Zeit nach erfolgter Ceſſion ihre Anwendbarkeit entnehmen[3]) allerdings auch vom Ceſſionar geltend gemacht werden können[4]).

Aus dem Grundſatz, daß die Rechtslage der Forderung dieſelbe bleiben muß, folgt ferner der Satz, daß der Schuldner alle Einreden, welche er gegen die Klage aus der Forderung in der Zeit vor der Ceſſion beſaß und die er damals dem Cedenten opponiren konnte, auch dem Ceſſionar gegenüber geltend machen kann[5]). Und zwar bezieht ſich dieſer Satz nicht bloß auf Einreden gegen die Forderung ſelbſt, ſondern auch auf Einreden gegen die Perſon des Cedenten, ſobald dieſelben der Forderung entgegengeſetzt werden konnten[6]), ein Satz, welcher im gemeinen Recht beſtritten

---

mit der Forderung ſelbſt verbunden worden ſind, namentlich alſo, wenn die Ceſſion erſt nach der Ausklagung der Forderung erfolgt war.

1) Prov.-R. III, Art. 3477.

2) Prov.-R. III, Art. 3479, wo ausdrücklich dieſer Grund als ratio der bezüglichen Rechtsvorſchrift angeführt wird.

3) z. B. Laeſion eines minderjährigen Ceſſionars nach erfolgter Ceſſion Vgl. Bangerow a. a. O. III S. 133.

4) Fraglich erſcheint es, ob die rein proceſſualiſchen Beneficien des Ceſſionars geltend gemacht werden dürfen, z B. Cautionsbefreiung. Da dieſe die Rechtslage der Forderung als ſolche nicht tangiren und nicht verſchlimmern, dürfte die Frage zu bejahen ſein, wie dies auch die gemeinrechtliche Theorie thut. Bangerow a. a. O. III S. 132. Windſcheid a. a. O. II § 332 a. E. Doch muß der Proceß erſt nach der Ceſſion begonnen haben.

5) Prov.-R. III, Art. 3480.

6) wie die exceptio pacti de non petendo in personam, die exceptio des Competenzbeneficium, des dolus des Cedenten. Vgl. Bangerow a. a. O. III S. 126 ff. Dagegen können rein proceſſualiſche Einreden gegen den Cedenten dem Ceſſionar wohl nicht opponirt werden, wenn der Proceß von dieſem letzteren angeſtellt wird, weil ſie nicht die Forderungsklage tangiren. Bangerow a. a. O. III S. 125.

ist[1]). Das Provincialrecht führt denselben offenbar auf die von ihm selbst angeführte[2]) Argumentation zurück, daß nicht bloß die Rechtslage der Forderung, sondern überhaupt die Lage des Schuldners nicht verschlimmert werden darf. In Wirklichkeit wird aber die Lage des Schuldners durch die Cession sogar verbessert, indem er außerdem dem Cessionar alle dessen Person betreffenden Einreden opponiren kann[3]). Auch können aus der Zwischenzeit zwischen der Cession und der Anzeige an den Schuldner vom letzteren alle diejenigen Einreden gegen den Kläger[4]) geltend gemacht werden, welche während dieser Zwischenzeit aus legalen Dispositionen des andern Gläubigers entsprungen sind[5]).

II. Das Rechtsverhältniß zwischen dem Cedenten und Cessionaren. Ganz anders als das Verhältniß zum debitor cessus ist die Stellung des Cedenten zum Cessionaren. Diesem gegenüber hat er durch den Cessionsact alle seine Rechte an der Forderung eingebüßt und wenn er auch die Legitimation als Gläubiger dem Schuldner gegenüber noch zeitweilig beibehält, so hat doch die Forderung aufgehört, zu seinem Vermögen zu gehören. Daher kann er Dritten gegenüber über dieselbe nicht mehr disponiren und jede Weitercession derselben an einen neuen Cessionaren ist einfach nichtig[6]), mag auch die Anzeige der ersten Cession an den Schuldner später eintreten, als die der

1) Windscheid a. a. O. II § 332 Not. 2. Vangerow a. a. O. III § 575 Anmkg. 1. Sintenis a. a. O. II S. 815 ff.

2) Prov.-R. III, Art. 3479. Vgl. Windscheid a. a. O. II § 332 Not. 2 a. E.

3) Prov.-R. III, Art. 3480. Und zwar hier auch die processualischen.

4) einerlei, ob dies der Cedent oder der Cessionar ist.

5) Prov.-R. III, Art. 3480. Aus dem Wortlaut dieses Artikels könnte man schließen, daß dieser Satz nur für die Einrede der Compensation Geltung haben soll. Allein Art. 3474 u. 3475 sagen ausdrücklich, daß sowohl Cedent als Cessionar vor der Denuntiation gültig über die Forderung disponiren, also Einreden zu schaffen vermögen. Vgl. Zwingmann a. a. O. I, 92.

6) Erkennt man den Cessionaren sofort als waren Gläubiger an, wie dies nach Art. 3475 nothwendig ist, so kann man zu keiner anderen Consequenz

zweiten. Der Cedent muß dem Ceſſionar — abgeſehen von dem geſetzlich[1]) mitcedirten Zuwachs und commodum der Forderung — auch Alles das leiſten, was zur Durchſetzung oder ſonſtigen Ausübung der Forderung dient, wie Beweismittel (nicht bloß für die Exiſtenz der Forderung, ſondern auch behufs Hinwegräumung von Einreden) und außerdem Alles dasjenige ausliefern, was er zwiſchen Abtretung und Anzeige von dem Schuldner empfangen hatte[2]).

Da die Ceſſion einer Forderung nicht die Uebertragung eines unmittelbaren Werthobjectes, ſondern bloß eines Anſpruchs auf zukünftige Leiſtung eines ſolchen enthält, ſo iſt ferner der Cedent verpflichtet, auch ſpäter den Ceſſionar in der Beitreibung zu unterſtützen[3]) und garantirt demſelben das Vorhandenſein des von ihm cedirten Anſpruchs[4]). Er braucht aber nicht mehr zu garantiren, als er ſelbſt hatte reſp. zuſagte und ſteht daher nicht für die factiſche Beitreibbarkeit desſelben ein. Die Codification drückt dieſen Satz, in Adoptirung der gemeinrechtlichen Ausdrucksweiſe[5]) dahin aus, daß er nur für die Exiſtenz, nicht auch für die Güte der Forderung einſtehe und läßt von dieſer letzteren Beſtimmung nur dann Ausnahmen zu, wenn der Cedent vertragsmäßig die Gefahr der Forderung übernommen hatte oder die Inſolvenz des Schuldners argliſtig verſchwieg[6]). Die Codification hat es ſomit verſchmäht, der in neuerer Zeit aufgeſtellten[7]) gemeinrechtlichen Anſchauung

gelangen. Damit erledigt ſich eine gemeinrechtliche Controverſe. Vgl. auch Windſcheid a. a. O. II § 331 Not. 10. Vangerow a. a. O. III § 575 Anmkg. 4. Zwingmann a. a. O. IV, 564.

1) Vgl. oben § 315 S. 183 ff.

2) Prov.-R. III, Art. 3478. Zwingmann a. a. O. V, 784.

3) z. B. im Proceß als Nebenintervenient aufzutreten u. ſ. w.

4) Prov.-R. III, Art. 3481. Zwingmann a. a. O. V, 768, VI, 1202.

5) Mühlenbruch a. a. O. § 64. Sintenis a. a. O. II S. 809. Seuffert, Arch. V, 149, XIII, 20.

6) Prov.-R. III, Art. 3481 a. E.

7) Schliemann, die Haftung des Cedenten 1848. Windſcheid a. a. O. II § 336 Not. 3. Dieſe Anſchauung dürfte allerdings in der Natur

beizutreten, wornach es auf das der Ceſſion zu Grunde liegende Rechtsverhältniß ankommen ſoll, um den Grad der Haftung des Cedenten zu beſtimmen und hat auch keine weiteren Erſtreckungen der letzteren als die obengenannten aufgeführt. Jedoch hat ſich dieſelbe nicht ganz von der Rückſicht auf die Natur des der Ceſſion zu Grunde liegenden Rechtsgeſchäfts zu befreien vermocht. Wenigſtens wird aus der allgemeinen Liberirung des Schenkers von der Haftung für Eviction geſchloſſen werden müſſen, daß auch bei der Schenkung einer Forderung keine Haftung für Entreißung derſelben durch einen Dritten ſtattfindet[1]) Bei gekauften[2]) Forderungsrechten ſollen die allgemeinen Beſtimmungen über Gewähr der Sache eintreten[3]), ein Satz, welcher übrigens mit der Rechtsnorm des Art. 3481 in Einklang gebracht werden kann[4]). Eine beſondere Haftung für als Mitgabe gegebene Forderungen oder für in Forderungen angelegte fremde Capitalien, welche der Anlegende zu verwalten hatte[5]), wird vom Provincialrecht nicht anerkannt.

Eine beſondere Befreiung desjenigen, welcher geſetzlich zur Ceſſion verpflichtet iſt[6]), von jeder Haftung für Exiſtenz der von ihm weitergegebenen Forderungen, noch ausdrücklich auszuſprechen hat die Codification unterlaſſen. Dieſelbe

---

des übertragenden Rechtsgeſchäfts ihre völlige Begründung finden. S. übrigens auch weiter unten im Text. Vgl. auch Zwingmann a. a. O. I, S. 153 Note des Herausgebers.

1) Prov.-R. III, Art. 4478 im Vergleich mit Art. 4468. Dagegen wird im Uebrigen auch der Schenker — zuwider dem gemeinen Recht — nach Art. 3481 für Exiſtenz der geſchenkten Forderung haften müſſen.

2) wohin auch die durch datio in solutum übertragenen gezählt werden müſſen. Art. 3521. Vgl. oben § 301 S. 64 Not. 4.

3) Prov.-R. III, Art. 3880 im Vergleich mit Art. 3833.

4) denn auch in Analogie den Vorſchriften über Gewähr der Eviction der Sache brauchte bloß die Exiſtenz der Forderung, nicht deren Güte vertreten zu werden, denn die Solvenz des Schuldners iſt keine nothwendige Eigenſchaft der Forderung als ſolche. Vgl. auch unten § 334 u. Zwingmann a. a. O. II, 195, VI, 1070, 1124.

5) Vgl. Windſcheid a. a. O. II § 336 Not. 3, 2.

6) Vgl. oben § 315 S. 183 ff.

verſteht ſich übrigens von ſelbſt, da ja bei der cessio legis nur die wirklich aus beſtimmten Rechtsgründen entſtandene, ſomit nur die exiſtenten Forderungen als cedirt gelten[1]). Anders ſteht es bei der eigentlichen cessio necessaria wie ſie kraft beſonderem pactum de cedendo eintritt[2]). Hier bleibt die allgemeine Haftungspflicht des Cedenten in Kraft.

§ 318.

Die Beſchränkungen der Ceſſion.

Wie in anderen neueren Particularrechten[3]), ſo ſind auch im baltiſchen Provincialrecht die alten gemeinrechtlichen[4]) Verbote gewiſſer Ceſſionen meiſt weggefallen.

So findet ſich hier keine Spur des Verbots der Ceſſion an eine persona potentior[5]). Ebenſo wenig iſt es gegenwärtig hier verboten, daß ein Jude Forderungen an einen Chriſten einem andern Chriſten cedirt[6]). Auch die nach gemeinem Recht nicht cedirbare litigioſe Forderung iſt hier der Uebertragung frei gegeben worden[7]). So iſt denn von dieſen Ceſſionsverboten nur das Verbot der Ceſſion an den Vormund des Schuldners mit der ſchon im gemeinen Recht ausgeſprochenen Wirkung übrig geblieben, daß die Forderung zum Beſten des Pupillen als erloſchen angeſehen wird[8]). Das Nachbleiben einer naturalis obligatio, wie es von manchen gemeinrechtlichen Schriftſtellern behauptet wird[9]), iſt ſomit hier nicht anzuerkennen. Eine Ausdehnung dieſes

1) Prov.-R. III, Art. 3462—3465. 2286.

2) Vgl. oben § 315 S. 181.

3) Vgl. u. A. Förſter a. a. O. I § 99 Not. 100, 129, 134, 136.

4) Windſcheid a. a. O. II § 335, 2. Bangerow a. a. O. III S. 120 ff.

5) Bangerow a. a. O. III S. 122.

6) Bangerow a. a. O. III S. 123.

7) Vgl. oben § 316.

8) Prov.-R. III, Art. 389. Bangerow a. a. O. III § 574 Anmkg. 2, 2. Vgl. auch oben B. II § 108 a. E.

9) Mühlenbruch a. a. O. S. 393. Vgl. dagegen Bangerow a. a. O. III § 574.

Verbots[1]) auch auf die Curatoren Großjähriger und die Verwalter von Nachlassenschaften und Concursmassen wäre wohl auch hier in Abrede zu stellen, da überhaupt die für Vormünder und Unmündige gegebenen Vorschriften über die Unzulässigkeit vermögensrechtlicher Differenzen zwischen ihnen[2]) nicht auf die Curatoren Ausdehnung finden können[3]).

Während in den oben genannten Fällen es sich um das völlige Verbot der Cession handelt, soll in einem andern Falle bloß eine Beschränkung der Wirkung der Cession eintreten. Diese ist nämlich für Curland durch die Reception der gemeinrechtlichen lex Anastasiana[4]) vorgeschrieben. Kraft derselben soll bei allen gekauften Geldforderungen nur derjenige Geldbetrag vom Cessionaren eingeklagt werden, welchen er selbst dem Cedenten gezahlt hat[5]). Diese einer leichten Umgehung ausgesetzte Rechtsvorschrift läßt nun mehrfachen Zweifelfragen Raum. Zuerst fragt es sich, ob der Ueberschuß der Forderung über den Kaufpreis zu Gunsten des Schuldners erlischt oder beim Cedenten verbleibt. Da das Gesetz aus dem gemeinen Recht stammt, muß wohl auch hier, wie die herrschende gemeinrechtliche Theorie annimmt[6]), ein Erlöschen dieses Restes, nachdem der Cedent ausgeschieden ist, anerkannt werden. Hatte jedoch der Schuldner vor geschehener Anzeige der Cession dem Cedenten bezahlt, so kann wohl nach Provin-

---

1) Vgl. für das gemeine Recht Bangerow a. a. O. III § 574 Anmkg. 2, 2 a. E.

2) Prov.-R. III, Art. 327. Vgl. oben B. II § 101 II.

3) Auch der Art. 495 dehnt die Rechtsnormen über Vormundschaft nur insofern auf die Curatel aus, als nicht „Wesen und Zweck der Curatel eine Verschiedenheit begründen". Es wäre auch nicht abzusehen, warum der Curator einer Concursmasse, der an sich schon meist Gläubiger des Cridaren ist, dies nicht auch später durch Cession soll werden können.

4) Glück, Commentar XVI S. 458 ff. Mühlenbruch a. a. O. § 53. Bangerow a. a. O. III § 576.

5) Prov.-R. III, Art. 3482.

6) Bangerow a. a. O. III § 576 Anmkg. 1.

cialrecht keine Rückforderung des Gezahlten ſtattfinden, da hier bloß von einem Verluſt des Klagerechts des Ceſſionaren die Rede iſt[1]) und der Cedent ja bis zur Denuntiation ſeine bisherige Gläubigerſchaft gegenüber dem Schuldner bewahrt[2]).

Die Singularität des in der lex Anastasiana ausgeſprochenen Rechtsſatzes muß ferner dazu führen, die im Art. 3482 ausdrücklich auf gekaufte Forderungen beſchränkte Vorſchrift auch nicht weiter auszudehnen, insbeſondere nicht auf den Tauſch, die datio in solutum und andere entgeltliche Verträge[3]). Was ferner die gemeinrechtlich ſehr beſtrittene[4]) Frage über die Vertheilung der Beweislaſt bei der lex Anastasiana betrifft, ſo muß vor Allem erſt durch den Ceſſionaren die Ceſſion, reſp. deren Rechtsgrund erwieſen ſein[5]). Stützt ſich derſelbe dabei auf ein anderes Rechtsgeſchäft als den Kauf, z. B. auf einen abſtracten Vertrag, ſo wird es Sache des Gegenbeweiſes des Beklagten ſein, das Vorhandenſein eines Kaufs darzuthun. Steht aber ein ſolcher feſt, ſo wird man nach dem Wortlaut der Codification nicht umhin können, mit einer verbreiteten gemeinrechtlichen Theorie dem Ceſſionaren die Beweislaſt der Höhe des von ihm behaupteten Preiſes aufzuerlegen[6]).

Da die lex Anastasiana nur im Fall eines wirklichen Mißverhältniſſes zwiſchen Preis und Werth der Forderung Platz greifen ſoll, ſo muß ſie überall als unzuläſſig erſchei-

---

1) Prov.-R. III, Art. 3482. Jedoch bleibt dem Ceſſionaren keine naturalis obligatio, da in dem Abſprechen des Klagerechts im Zweifel das ganze Forderungsrecht als abgeſprochen angeſehen werden muß. Vgl. auch oben B. I S. 309 ff.

2) Vgl. oben § 317 I.

3) Vgl. auch Windſcheid a. a. O. II § 333 Not. 9.

4) Vgl. beſ. Bangerow a. a. O. III § 576 Anmkg. 2.

5) Vgl. oben § 316 S. 189.

6) Dieſe Entſcheidung ſtimmt mit der ſcharfen Tonart des Verbots des Art. 3482 („darf nicht mehr einklagen") am beſten. Vgl. auch Bangerow a. a. O. S. 140. A. Meinung Windſcheid a. a. O. II § 333 Not. 1.

nen, wo der Werth der Forderung ein zu unbestimmter ist, um genau geschätzt werden zu können, sowie überall, wo Forderungen direct für den Verkehr bestimmt und dessen Schwankungen unterworfen sein sollen. Daher können nach Provincialrecht auch in Curland alle streitigen und unsicheren Forderungen, alle Inhaberpapiere und in blanco cedirten (und dadurch zur leichtern Uebertragung bestimmten) Schuldbriefe, alle zur Liquidation cedirten Forderungen[1]), endlich alle Cessionen, in welche der Schuldner gewilligt hat, nicht dem Anastasianischen Gesetz unterworfen werden[2]).

Auf den zweiten Erwerber einer gekauften Forderung, welcher selbst den vollen Preis zahlt, kann die Beschränkung der Zahlung — entgegen dem gemeinen Recht[3]) — nicht Anwendung finden[4]).

§ 319.

Die Uebernahme einer fremden Schuld.

Noch weniger als eine Uebertragung der Gläubigerschaft einer bestimmten Obligation ließ das römische Recht eine Uebertragung der Schuldnerschaft zu[5]). Selbst, wenn der Gläubiger diesem Wechsel in der Person des Schuldners zustimmte, konnte wohl eine neue, ihrem Inhalt nach der alten gleiche Obligation (durch Novation[6])) entstehen, allein die alte Forderung war erloschen. Jeder Wechsel in der Person des Schuldners (durch sog. Delegation und Expromission[7])) hob die Obligation auf.

Während so die Intercession für eine fremde Schuld,

1) Denn auch diese sollen meist dem Handelsrecht dienen.

2) Prov.-R. III, Art. 3482 a. E.

3) Doch ist dies nicht unbestritten. Mühlenbruch a. a. O. S. 606. Windscheid a. a. O. II § 333 Not. 5.

4) Denn der Art. 3482 verbietet nur dem zu wenig Zahlenden die höhere Einklagung.

5) Windscheid a. a. O. II § 338.

6) Vgl. § 324.

7) Vgl. unten § 324.

wenn sie wirklich den früheren Schuldner liberirte (sog. privative Interception[1]), auch die bisherige Obligation vernichtete und somit mit deren Weiterexistenz unvereinbar war, war eine sog. cumulative Intercession, bei welcher der Uebernehmer der Schuld nur an die Seite des bisherigen Gläubigers trat, auch nach römischem Recht sehr wohl möglich[2]). Zu derselben gehörte aber immer eine Vereinbarung mit dem Gläubiger, indem aus der bloßen Contrahirung mit dem Schuldner wohl eine Verpflichtung denselben zu unterstützen oder zu liberiren, keineswegs aber ein wirkliches Eintreten in das fremde Obligationsverhältniß zu folgern war[3]). Als Fälle einer solchen cumulativen Intercession sind namentlich die verschiedenen Arten der Verbürgung sowie die Verpfändung von Sachen für fremde Forderungen[4]) zu bezeichnen.

Das deutsche Recht ging insofern weiter, als es auch ohne Zustimmung des Gläubigers in gewissen Fällen ein Eintreten in ein fremdes Schuldverhältniß unter unmittelbarer Haftung des Eintretenden zuließ[5]). Noch weiter sind neuere Particularrechte geschritten, indem sie theils einen förmlichen Wechsel der Schuldner einer Obligation gestatten, ohne dieselbe zu noviren[6]), theils wenigstens ein unmittelbares Recht des Gläubigers, auch ohne besondere Abstipulation den Uebernehmer mit zu belangen, anerkennen[7]).

Das baltische Privatrecht scheint auf den ersten Blick sich vollständig den Grundsätzen des römischen Rechts ange-

1) Vangerow a. a. O. III § 577, II.

2) Vangerow a. a. O. IH S. 142 ff.

3) Vangerow a. a. O. III § 577, I, 3.

4) Vgl. § 345 und oben B. III § 161.

5) Wie namentlich beim Erbschaftskauf, beim sog. Vitalitienvertrag, bei der Schenkung eines Vermögens und bei der Gutsübernahme. Vgl. Stobbe a. a. O. III § 181.

6) wie namentlich das preußische Recht. Vgl. Förster a. a. O. I § 100 u. 101.

7) Förster a. a. O. S. 671. Bair. Entwurf Art. 159 ff. Dresdner Entwurf eines deutschen Obligationenrechts Art. 213 ff.

ſchloſſen zu haben. Als eigenes Rechtsinſtitut behandelt es die Schuldübernahme garnicht und nur bei der Verbürgung finden wir ein Eintreten in fremde Schuldverhältniſſe ohne Novirung derſelben anerkannt[1]). Jede Veränderung der Perſon des Schuldners, die Delegation wie die Expromiſſion werden ausdrücklich als Fälle der Novation, alſo der Aufhebung der bisherigen Obligation hingeſtellt[2]). Sowohl beim Erbſchaftskauf[3]) als bei der Schenkung eines ganzen Vermögens[4]) tritt keineswegs für den Erwerber eine Uebernahme fremder Schulden ein, indem vielmehr der frühere Schuldner allein verhaftet bleibt und bloß einen perſönlichen Anſpruch auf Liberirung gegen den Erwerber geltend machen kann.

Allein auf mittelbarem Wege kann auch für das Recht der Oſtſeeprovinzen eine weiter gehende Wirkung der Uebernahme fremder Schulden conſtruirt werden. Es geſchieht dies durch Anwendung der Grundſätze über Verträge zu Gunſten Dritter[5]) auf die vorliegende Frage. Da nämlich nach Provincialrecht der Dritte aus jedem zu ſeinen Gunſten geſchloſſenen Vertrage auch ohne beſondere Abſtipulation ein eigenes Klagerecht erwirbt[6]), ſo wird man auch hier dem Gläubiger die Berechtigung zuerkennen müſſen, aus der dem Schuldner gegenüber erfolgten Schuldübernahme eines Dritten ein eigenes Klagerecht abzuleiten. Nur bleibt dasſelbe — eben nach jenen Normen über Verträge zu Gunſten Dritter[7]) — inſofern von dem Willen der eigentlichen Contrahenten abhängig, als dieſelben durch Veränderung des Vertrages auch den Anſpruch des Gläubigers wieder zu alteriren ver-

1) Prov.-R. III, Art. 4505.

2) Ebendaſ. Art. 3578, 3588 ff. Vgl. unten § 334.

3) Prov.-R. III. Art. 2672. Nur der Fiscus macht eine Ausnahme. Vgl. oben B. IV § 283.

4) Prov.-R. III, Art. 4493. Vgl. unten § 347.

5) Vgl. oben § 308. S. auch Stobbe a. a. O. § 181 a. A.

6) Prov.-R. III, Art. 3116.

7) Vgl. oben § 308.

mögen. Bloß durch ausdrückliche Abstipulirung oder durch den Tod des alten Schuldners wird sein Klagerecht ein unwiderrufliches[1]).

Hier liegt also eine wirklich wirksame Schuldübernahme vor. Zwar bleibt sie eine durch Vermittlung des alten Schuldners geschlossene und von dessen Willen abhängige. Allein der Gläubiger kann diese Abhängigkeit jederzeit durch einfache Abstipulirung beseitigen, ohne daß zu einer solchen eine weitere Zustimmung der Principalcontrahenten erforderlich wäre.

Da der Inhalt des Versprechens des Uebernehmers auf die Leistung der fremden Schuld (nicht auf die Leistung eines der Schuld gleichberechtigten Objects) geht, so übernimmt er auch alle die der Schuld selbst inhärirenden Accessionen[2]), Einreden[3]) und Vorrechte[4]). Von der Gesammtschuld unterscheidet sich seine Verpflichtung durch die Art des Versprechens, welches eben auf Uebernahme der Schuld, d. h. Liberirung des Schuldners gerichtet ist und somit auch der Rechtswohlthat der Theilung sowie eines späteren Regresses gegen den Schuldner sich nicht bedienen kann[5]). Eine unmittelbare Befreiung des Schuldners tritt durch die Schuldübernahme nicht ein[6]) und wenn eine solche später in's Werk gesetzt wird, so kann dies nur durch Aufhebung der späteren Obligation auf dem Wege der Expromission oder Delegation[7]) geschehen.

---

1) Prov.-R. III, Art. 3117 u. 3118.

2) Daher kann auch er sich auf etwaige Corealmitschuldner berufen.

3) nicht aber auch die nur persönlichen und processualischen Einreden des Schuldners. Vgl. auch Stobbe a. a. O. III § 181 Not. 26. Ebensowenig übernimmt er etwaige besondere Verpflichtungen des ersten Schuldners, wie etwa eine nur auf denselben beruhende Rangstellung der Hypothek. Vgl. Urtheil des livl. Hofg. vom 14. Juni 1873 N. 4422.

4) nicht die rein persönlichen und processualischen.

5) Vgl. oben § 300.

6) selbst nicht, wenn der Gläubiger der Schuldübernahme abstipulirt hat.

7) Vgl. unten § 324. Stobbe a. a. O. III, § 181 Not. 21, 22 u. 23. Zwingmann a. a. O. I, 103, III. 319, IV, 537, 619.

Die Hauptfälle, in welchen im Rechtsleben diese Uebernahme fremder Schulden vorkommt, sind die Fälle, in welchen eine ganze Sachengesammtheit mit den daran haftenden Lasten von einem neuen Erwerber übernommen wird, wie die schon erwähnte des Erbschaftskaufs und der Schenkung eines Vermögens[1]). Hierzu tritt namentlich auch der Fall des Ankaufs eines Immobils unter Uebernahme der darauf lastenden Pfandschulden[2]). Auch hier wird der bisherige Schuldner keineswegs ex nexu gesetzt und wenn dies später erfolgt, kann es nur durch eine Novation oder einen Erlaßvertrag geschehen. Aber auch hier erwirbt der Gläubiger sofort ein Klagerecht gegen den Uebernehmer auf Bezahlung der persönlichen Schuld[3]) mit ihren Accessionen und Eigenthümlichkeiten, ein Klagerecht, welches er jedoch erst durch Abstipulation der Willkühr seines primären Schuldners zu entziehen vermag.

Abschnitt VI.

Die Aufhebung der Obligationen.

§ 320.

Die Solution.

I. Begriff der Solution. Die Solution oder Erfüllung der Obligation ist die Abtragung und Entrichtung der Schuld[4]). Sie ist also diejenige Art der Aufhebung der Obligation, durch welche der Gläubiger gerade in der verabredeten oder bestimmungsmäßigen Art befriedigt wird. Sie bildet zugleich die regelmäßige Ausübung der Obli-

1) Prov.-R. III, Art. 2673 u. 4494.

2) Vgl. auch Zwingmann a. a. O. VII S. 99. S. auch J. Büngner, Commentar S. 308.

3) Die Pfandrechtbelastung geht auf den neuen Erwerber schon ipso jure, kraft seines Erwerbes über, und bedarf keiner besonderen Schuldübernahme.

4) Prov.-R. III, Art. 3483.

gation. Letztere Lehre wurde jedoch deßwegen an einem besonderen Orte[1]) zur Darstellung gebracht, weil die Ausübung sich nicht nothwendig mit der Erfüllung zu decken braucht, indem die factische Ausübung in Folge von in der Zwischenzeit eingetretenen veränderten Umständen auf einen anderen Gegenstand[2]), eine andere Zeit[3]) und einen anderen Ort[4]) zu gehen vermag, als die ursprüngliche Obligation will. Da jedoch bei Darstellung dieser Modalitäten der Obligation zugleich auch die Lehren vom Gegenstand, Ort und Zeit der Erfüllung behandelt worden sind, so handelt es sich an dieser Stelle nicht mehr um Object und Art der Solution, sondern nur um deren Subjecte und Wirkung.

Der vielfach[5]) als gleichbedeutend mit Erfüllung gebrauchte Ausdruck „Zahlung" wird von der Codification regelmäßig auf die Erfüllung von Geldschulden beschränkt[6]). Doch wird dieser Sprachgebrauch nicht immer consequent durchgeführt[7]).

II. Die Subjecte der Solution.

1. Erfüllen muß in erster Linie der Schuldner selbst oder dessen gesetzlicher Stellvertreter. War der Schuldner nicht dispositionsfähig, so ist die Erfüllung ein ungültiger Act und das Geleistete kann von dem gesetzlichen Vertreter des Schuldners zurückgefordert werden[8]). Handelt es sich um eine Obligation, deren Leistung nicht gerade die Person

1) Vgl. oben § 301 ff.

2) Vgl. § 301.

3) Vgl. § 303.

4) Vgl. § 302.

5) Vgl. hierzu Sintenis a. a. O. II S. 394 Not. 6. Windscheid a. a. O. II § 342 Not. 1.

6) Prov.-R. III, Art. 3483 a. E.

7) Vgl. z. B. Art. 3516. Darüber ob die Lehre von der Beweiskraft der Quittungen nur auf Geldschulden geht, vgl. unter IV.

8) Prov.-R. III, Art. 3485 u. 3486. Der Dispositionsunfähige selbst kann erst zurückfordern, wenn er dispositionsfähig geworden ist und nur insoweit ihm keine rechtliche Einrede im Wege steht. Regelmäßig muß die Fortexistenz der Schuld selbst zu einer solchen Anlaß geben.

des Verpflichteten als Leistenden vorausſetzt[1]), ſo kann außerdem jeder Dritte für den Schuldner erfüllen[2]) und der Gläubiger darf eine von dem Dritten angebotene Erfüllung garnicht zurückweiſen, ohne ſich in mora accipiendi zu verſetzen[3]). Ob der Schuldner etwas von dieſer Zahlung durch den Dritten weiß, ja ob er derſelben zugeſtimmt oder ſie direct verboten hat, iſt gleichgültig[4]). — Auch dann liegt eine wirkliche Erfüllung vor, wenn der Gläubiger nicht unmittelbar durch den Schuldner, ſondern mit Hülfe des Richters oder durch Veräußerung eines zur Tilgung der Schuld beſtimmten Fauſtpfandes ſeine Befriedigung erhält[5]).

2. Gezahlt werden muß regelmäßig an den Gläubiger oder deſſen geſetzlichen Stellvertrter[6]). War der Gläubiger dispoſitionsunfähig, ſo gilt die Erfüllung dennoch als erfolgt, wenn das Gezahlte in das Vermögen des Gläubigers gefloſſen iſt[7]). Hatte der Gläubiger Jemanden zum Empfange bevollmächtigt oder deſſen Empfang nachträglich ratihabirt[8]), ſo gilt die Erfüllung als eine legale[9]). Selbſt, wenn die Vollmacht widerrufen war, wirkt dieſer Widerruf auf den

---

1) Vgl. oben § 316. S. auch Windſcheid a. a. O. II § 347 Not. 26.

2) Prov.-R. III, Art. 3487. Zwingmann a. a. O. I, 88, IV, 676, VI, 1075 Hat aber der Dritte ſich bei ſeiner Leiſtung die Ceſſion der Forderung ausbedungen, ſo liegt keine Erfüllung vor, ſondern ein Ankauf der Forderung. Vgl. auch Zwingmann a. a. O. IV, S. 465.

3) Vgl. oben § 312. Zwingmann a. a. O. I, 88, 118.

4) Prov.-R. III, Art. 3487 a. E. Hält ſich der Schuldner durch dieſes Eintreten eines Dritten für verletzt, ſo kann er nur gegen dieſen letzteren vorgehen.

5) Windſcheid a. a. O. II § 342 Not. 26 und 27. Vgl. oben B. III § 171.

6) Prov.-R. III, Art. 3488. Zwingmann a. a. O. II, 244, III, 358, 423, 424.

7) Ebendaſ. Art. 3492. Es treten hier die Rechtsnormen über die Gültigkeit bereichernder Geſchäfte der Dispoſitionsunfähigen ein. Vgl. oben B. II § 107 S. 540 Not. 3.

8) Prov.-R. III, Art. 2948. Vgl. oben B. I § 47 S. 250.

9) Prov.-R. III, Art. 3488. Doch muß eine Specialvollmacht vorliegen. Art. 4384.

Schuldner erſt mit deſſen Kenntnißnahme[1]). Eine Erfüllung an einen nicht zum Empfange Legitimirten[2]) iſt keine Erfüllung, berechtigt aber zur Rückforderungsklage gegenüber dem Empfänger[3]). — Der Schuldner kann ſich bei Uebernahme der Schuldverbindlichkeit vorbehalten oder mit dem Gläubiger ausdrücklich dahin einigen, daß er neben dem Gläubiger auch an einen beſtimmten Dritten (solutionis causa adjectus[4])) leiſte. Die Leiſtung an dieſen iſt dann ein ſelbſtſtändiges Recht des Schuldners, welches weder der Gläubiger noch deſſen Erben einſeitig widerrufen können[5]). Der Dritte hat aber, da derſelbe aus dem Vertrage keine eigene Begünſtigung erlangen ſoll[6]), kein ſelbſtſtändiges Klagerecht, er iſt bloß Zahlſtelle[7]). Das Recht, an den solutionis causa adjectus zu zahlen, hört für den Schuldner mit dem Tode dieſes erſteren und mit dem Augenblick auf, wo der Gläubiger zur Einklagung der Forderung ſchritt[8]). Uebrigens können für die Erfüllung beim solutionis causa adjectus Einſchränkungen verabredet ſein, welche für die Zahlung beim eigentlichen Gläubiger nicht gelten[9]). — Eine Erfüllung der Obligation von Seiten des Schuldners durch Ertheilung eines Zahlungsverſprechens an einen Dritten mit Genehmigung des Gläubigers (ſog. Delegation[10])) bildet nach

1) Prov.-R. III, Art. 3490. Hierin liegt eine Ausnahme von dem Princip des Art. 4406. Vgl. unten § 344. Zwingmann a. a. O. IV, 617

2) Auch der nicht mit einem Specialmandat zum Zahlungsempfange ausgeſtattete Mandatar des Gläubigers iſt regelmäßig nicht legitimirt. Art. 4483. Vgl. unten § 348.

3) Prov.-R. III, Art. 3489.

4) Bangerow a. a. O. III § 582 Not. 2. Sintenis a. a. O. II S. 407 ff.

5) Prov.-R. III, Art. 3491.

6) Iſt dieſes letztere der Fall, ſo liegt keine solutionis causa adjectio vor, ſondern ein Vertrag zu Gunſten Dritter. Vgl. oben § 308.

7) Windſcheid a. a. O. II § 342 Not. 38 a. E. Zwingmann a. a. O. I, 90.

8) Prov.-R. III, Art. 3491 a. E.

9) Windſcheid a. a. O. II § 342 Not. 38, b.

10) Windſcheid a. a. O. II § 342 Not. 15.

Provincialrecht eine Unterart der Novation[1]), gehört somit nicht hierher. Auch die übrigen gemeinrechtlichen Fälle legaler Erfüllung an dritte Personen[2]) sind von der Codification nicht anerkannt, sodaß hier stets nur auf dem Umwege der Forderungscession[3]) und Compensation[4]) eine Einrede gegen den nochmalige Zahlung verlangenden Gläubiger erzielt werden kann.

III. Wirkung der Solution. Die Wirkung der Solution besteht in der directen[5]) und vollständigen Tilgung der Obligation, so daß auch alle Accessionen derselben, Pfandrecht[6]), Bürgschaft[7]), Anspruch auf Zinsen[8]) und Conventionalpönen[9]) erlöschen. Diese Wirkung setzt jedoch voraus, daß durch die Erfüllungshandlung auch gerade die in Rede stehende Obligation hat getroffen werden sollen. Die Codification hat ebenso wie das gemeine Recht eine Reihe von Präsumtionen aufgestellt, welche den Richter bei Beurtheilung solcher Zahlungen leiten sollen, deren Bedeutung von dem Zahlenden nicht direct angegeben ist. Und zwar ist es hier nur Zahlung im technischen Sinn, d. h. Bezahlung von Geldschulden, wovon die Codification redet[10]). Für diese gilt nun zuerst der Satz, daß bei einer Theilzahlung auf eine verzinsliche Capitalschuld, wenn nicht der Gläubiger

---

1) Prov.-R. III, Art. 3588. Vgl. unten § 324.

2) Vgl. Windscheid a. a. O. II § 342, 7.

3) Prov.-R. III, Art. 3466.

4) Vgl. § 321. Zwingmann a. a. O. II, 210, V, 691, VI, 1091.

5) Prov.-R. III, Art. 3541. Wenn trotzdem von einer exceptio solutionis die Rede ist, so ist dies eine processualische, keine civilrechtliche. Vgl. oben B. I § 62.

6) Vgl. oben B. III § 161, 1.

7) Vgl. § 348.

8) Vgl. oben § 297, II, A.

9) Vgl. oben § 297, II, C.

10) Prov.-R. III, Art. 3542—3544. Es wird dies theils direct ausgesprochen (Art. 3543), theils dadurch, daß vom Verhältniß von Capital und Zinsen die Rede ist. (Art. 3543 u. 3544) Nach gemeinem Recht ist diese Beschränkung nicht vorhanden. Vgl. Windscheid a. a. O. II § 343 Not. 1.

auf bloße Capitaltilgung eingeht[1]), die Zahlung zuerst auf die rückständigen Zinsen und dann erst auf das Capital verrechnet werden soll[2]). Ist dagegen ein Schuldner mehrere Geldcapitalforderungen demselben Gläubiger schuldig, so kann er in erster Linie selbst bestimmen, auf welche Schuld seine Zahlung bezogen werden soll[3]). Nur wenn er dies bei der Zahlung unterlassen hat, so soll nach den Worten des betr. Gesetzesartikels die Wahl dem Gläubiger zufallen[4]). Da jedoch zugleich genau angegeben wird, wie dieser letztere verfahren muß, so ist dieses Wahlrecht nur ein scheinbares[5]). Die Abzahlung muß nämlich zuerst auf fällige Zinsen und sodann auf die drückendere Schuld verrechnet werden und später erst auf die weniger drückende. Als drückendere gilt dabei erst die verzinsliche, sodann die hypothekarische und die durch Bürgschaft geschützte[6]), sodann die fällige, endlich die Hauptschuld gegenüber der bürgschaftlichen u. a. m.[7]). Fehlt es an solchen Merkmalen, so soll die ältere Schuld der neueren vorgehen und unter gleich alten pro rata getheilt werden. Mit andern Worten, das sog. Bestimmungsrecht des Gläubigers muß dieselben Resultate zu Tage fördern, wie sie auch ohne Bestimmung des Gläubigers hervortreten würden.

Scheinbar besser gestellt ist der Gläubiger nur dann,

---

1) Also auch eine ausdrückliche Bestimmung des Schuldners entscheidet nicht, wenn sie allein da steht.

2) Prov.-R. III, Art. 3542. Durch eine Annahme resp. Quittirung der Capitalschuld verringert der Gläubiger den Betrag der zukünftigen Zinsen.

3) Prov.-R. III, Art. 3543 a. A.

4) Prov.-R. III, Art. 3543.

5) Anders nach gemeinem Recht, wo der Gläubiger bei sofortiger Erklärung coram debitori ganz freie Wahl hat und auch später, wenigstens unter gleichstehenden, Forderungen wählen kann. Windscheid a. a. O. II § 343 Not. 3 u. 4.

6) Diese beiden Schuldarten stehen sich unter einander gleich, so daß unter ihnen wohl das Alter und eventuell Ratentheilung entscheiden muß.

7) z. B. die Wechselschuld. Vgl. Zwingmann a. a. O. V, 758, 794 u. 795.

wenn er selbst durch Verkauf von Unterpfändern sich bezahlt macht[1]). Aber auch hier hat er keine freie Auswahl[2]), indem er durch die Norm beschränkt ist, daß er die Zinsen vor dem Capital und die ältere Schuld vor der neueren, gleichalte Schulden aber pro rata tilgen muß. Auch hier fällt daher die sog. Auswahl des Gläubigers mit der Entscheidung des Gesetzes im Falle Mangels jeder Auswahl im Ganzen zusammen.

IV. Beweis der Solution[3]). Die Solution muß der Erfüllende beweisen, da sie jedenfalls eine neue Thatsache bildet, welche von ihm behauptet werden muß[4]). Die besonderen Surrogate des Zeugenbeweises, wie sie das römische Recht für diesen Fall verlangt[5]), sind hier nicht recipirt. Das Hauptbeweismittel bildet hier die sog. Quittung, d. h. eine schriftliche Bescheinigung des Gläubigers über geschehene Erfüllung[6]), deren Ausstellung derselbe dem Schuldner auf dessen Verlangen nicht verweigern darf[7]). Es ist dabei gleichgültig, ob die Quittung auf der Schuldurkunde selbst oder separat ausgestellt wird[8]).

1) Prov.-R. III, Art. 3544.

2) Auch hier geht das gemeine Recht weiter, indem es den Gläubiger fast ganz frei stellt. Windscheid a. a. O. II § 343 Not. 11. Dernburg, Pfandrecht II S. 211 ff.

3) Wenn die Codification auch in diesem Abschnitt (B. IV, Tit. 4, Hptstck I, Abth. 2 nur von „Zahlung" redet, so fällt sie in die gemeinrechtliche Bedeutung dieses Ausdrucks zurück, wornach Zahlung aequal Erfüllung ist. Vgl. z. B. Art. 3536 u. 3538 ff, wo zweifellos nicht bloß von Geldzahlungen die Rede ist.

4) Prov.-R. III, Art. 3531. Zwingmann a. a. O. V, 794.

5) l. 18 Cod. de testibus (IV, 20).

6) Auch diese bezieht sich nach herrschender Meinung nicht bloß auf Geldschulden. Windscheid a. a. O. II § 344 Not 3 u. 8. Linde in der Zeitschr. für Civilr. u. Proceß I S. 244 ff. Zwingmann a. a. O. III, 372.

7) Prov.-R. III, Art. 3532 a. E. Zwingmann a. a. O. III, 370.

8) Prov.-R. III, Art. 3533. Einen Zwang auf den Gläubiger, die Quittung gerade auf der Schuldurkunde zu vermerken, kann man daher nur bei Schuldurkunden besonderer Natur (wie Wechsel) anerkennen. A. Meinung das bei Zwingmann a. a. O. III, 371 abgedruckte Urtheil. Vgl. auch Zwingmann a. a. O. IV S. 205.

Die Codification von 1864 hatte in Bezug auf Quittungen den Satz des römiſchen Rechts[1]) recipirt, wornach Privatquittungen erſt nach Ablauf von dreißig Tagen ſeit ihrer Ausſtellung Beweiskraft erhalten, bis dahin aber von dem Ausſteller durch die Einrede[2]) des nicht gezahlten Geldes beſeitigt werden können[3]). Hatte jedoch eine ſpätere Anerkennung der Quittung[4]) oder eine Beglaubigung[5]) reſp. Ausſtellung durch eine Behörde ſtattgefunden, ſo lieferte dieſelbe ſofort vollen Beweis[6]), welcher jedoch keineswegs die Möglichkeit eines Gegenbeweiſes ausſchloß[7]). Dieſe ganze, dem neuzeitlichen Verkehr kaum entſprechende[8]) Ausdehnung der römiſchrechtlichen Lehre von der querela non numeratae pecuniae auf das baltiſche Provincialrecht iſt durch das Reichsrathsgutachten vom 9. Juli 1889 aufgehoben worden.

Abgeſehen von derſelben ſind ferner mehrere Rechtsvermuthungen theils dem gemeinen Recht theils der gemeinrechtlichen Praxis entnommen und zur Erleichterung des

---

1) Vgl. Gneiſt, formelle Verträge S. 25 ff. Windſcheid a. a. O. II § 344 u. 372.

2) Dieſelbe war keine wahre Einrede, ſondern ein Proteſt gegen ein Beweismittel, daher ihrerſeits nicht beweispflichtig. Vgl. Windſcheid a. a. O. II § 372 Not. 4. Auch auf Rückgabe der Quittung konnte binnen 30 Tagen geklagt werden. Windſcheid a. a. O. II, § 344, 2. S. auch Zwingmann a. a. O. II, 264.

3) Prov.-R. III, Art. 3534.

4) Ebendaſ. Art. 3534 a. E. Auf dieſem Wege ließ ſich übrigens die ganze Vorſchrift durch die Faſſung der Quittung (reſp. durch Ausſtellung einer zweiten Quittung) leicht umgehen.

5) Prov.-R. III, Art. 3535. Die Beglaubigung mußte eben eine wahre Vidimation, keine bloße Atteſtation der Unterſchrift ſein. Vgl. oben B. I § 38 a. E.

6) Prov.-R. III, Art. 3535.

7) Nur die Eidesdellation war in Analogie des Art. 3678 auszuſchließen. Vgl. Zwingmann a. a. O. I, 100, II, 220. Anders im gemeinen Recht. Windſcheid a. a. O. II § 344 Not. 3 u. 371 Not. 9. Jedoch ſtand die Praxis des gemeinen Rechts ebenſo wie die Codification. Seuff., Arch. VI, 179, VIII, 250, XVI, 107, XVII, 180, XX, 125.

8) Vgl. auch Windſcheid a. a. O. II § 372.

Zahlungsbeweises hierselbst recipirt worden. Dahin gehören folgende Sätze:

1. Quittungen[1]) über durch drei aufeinander folgende Termine[2]) geleistete Abgaben und Zinsen, in Liv- und Curland auch über sonstige terminliche Leistungen[3]), erzeugen die Vermuthung, daß auch die früheren Terminzahlungen berichtigt sind[4]).

2. Eine sog. Generalquittung, d. h. eine Bescheinigung des Gläubigers, wodurch ein ganzes Rechtsverhältniß als völlig liquidirt anerkannt wird, erzeugt die Vermuthung, daß alle aus demselben entspringenden Schulden vom Schuldner bezahlt worden sind. Nur wenn der Aussteller derselben nachweist, daß ihm gewisse Posten zur Zeit der Quittirung unbekannt geblieben waren, fällt die Vermuthung fort[5]). Auf das irrthümlich zu viel Gezahlte kann eine condictio indebiti angestellt werden[6]).

3. Aus der Rückgabe[7]) des Schuldscheines an den Schuldner seitens des Gläubigers sowie aus dem Zerreißen, Einreißen, Durchstreichen und Vernichten des Schuldscheins[8])

---

1) Aber es müssen wirkliche Quittungen, nicht etwa andere Beweismittel der Zahlung vorliegen. Sintenis a. a. O. II S. 415 Note.

2) Nach gemeinem Recht müssen es gerade drei Jahre, nicht drei Termine sein. Vgl. Windscheid a. a. O. II § 344 Not. 6.

3) Diese Ausdehnung ist auch sonst üblich. Seuff., Arch. I, 234. Windscheid a. a. O. II § 344 Not. 7. Vgl. hierzu Zwingmann a. a. O. VI, 1085.

4) Prov.-R. III, Art. 3536. Der Gegenbeweis ist zulässig.

5) Prov.-R. III, Art. 3537. Vgl. auch Zwingmann a. a. O. VI, 1086. S. auch ebendas. VIII S. 106 ff.

6) Natürlich, wenn deren Voraussetzungen zutreffen. Vgl. unten § 360.

7) Aber nicht aus der bloßen Thatsache ihres Besitzes, sondern aus dem wirklichen, vom Schuldner zu erweisenden Zurückgeben kann der letztere diese Rechtsvermuthung ableiten. Der Gläubiger ist aber erst gegen Zahlung der Schuld zu dieser Rückgabe verpflichtet. Art. 3538. Vgl. auch Zwingmann a. a. O. IV, 572, V, 793.

8) Daß es sich hier nur um Schuldscheine (d. h. vom Schuldner ausgestellte Zeugnisse seiner Schuld) nicht um anderweitige Schuldurkunden (z. B. Handelsbücher, richterliche Urtheile) handelt, wie der Wortlaut des Art. 3539 anzunehmen verleiten könnte, geht aus dem Erforderniß der Rückgabe

entsteht die Vermuthung der Tilgung der Schuld[1]) unter Zulaß eines Gegenbeweises.

Hat der Gläubiger die Detention des zurückzugebenden Documents verloren, so muß er auf seine Kosten eine Mortificirung der Urkunde[2]) durch das competente Gericht bewirken und der Schuldner kann in der Zwischenzeit sich durch gerichtliche Deposition vor der Zahlungspflicht schützen[3]).

§ 321.

Die Compensation.

I. Begriff und Arten der Compensation. Unter der Compensation verstehen wir nach gemeinem und baltischen Recht die Aufhebung einer Forderung des Gläubigers durch eine ihr gegenüberstehende des Schuldners an den Gläubiger[4]). Da in der Compensation der Gläubiger wirklich den Werth der von ihm prätendirten Leistung erhält, wenn auch in anderer Form als der verabredeten, so bildet auch die Compensation eine Art der Befriedigung des Gläubigers und wird in den Quellen häufig mit der Solution zusammengestellt[5]). Die Compensation kann sowohl auf einer freien Vereinbarung beider Contrahenten beruhen als auf einer durch das Gesetz — auch ohne Zustimmung des Gläu-

---

hervor, welche ein Hingeben durch den Schuldner voraussetzt. Vgl. auch das Register zu Prov.-R. III unter Schuldschein.

1) Prov.-R. III, Art. 3539. Die Tilgung braucht aber nicht gerade Zahlung zu sein. Vgl. für das gemeine Recht Windscheid a. a. O. II § 344 Not. 5 u. Seufferts Arch. I, 202, V, 262, XIV, 18, XIX, 138, 223. S. auch Zwingmann a. a. O. IV, 571.

2) Es braucht aber nicht nothwendig eine eigene Urkunde ausgestellt zu werden, sondern es genügt eine gerichtliche Deletion der alten. Vgl. auch Zwingmann a. a. O. V, 868, VI, 1034.

3) Prov.-R. III, Art. 3540. Vgl. oben § 301.

4) Prov.-R. III, Art. 3545. Windscheid a. a. O. II § 348.

5) l. 49, 52 Dig. de sol. (46, 3). Vgl. auch Bangerow a. a. O. III § 618 S. 373 („compensatio est mutua solutio, quasi per brevem manum facta"). Windscheid a. a. O. II § 348 Not. 2.

bigers — anerkannten Procedur[1]). Diese letztere Art der Compensation ist die eigentliche Compensation im engern Sinne und enthält allein den in ihr steckenden eigenthümlichen Aufhebungsgrund der Forderung[2]). Der Einführungsgrund dieser wahren Compensation lag in der Billigkeit, welche es nicht zulassen konnte, daß der pflichtwidrige und säumige Schuldner den bloßen processualischen Vortheil früherer Ausklagung zum Schaden seines Mitcontrahenten ausnutzte[3]).

II. Voraussetzungen der eigentlichen Compensation. Damit eine Gegenforderung die ebenerwähnte aufhebende Wirkung erhalte, verlangen die Gesetze von ihr,

1. daß der Gegenstand der Leistung mit dem Leistungsgegenstande der principalen Forderung gleichartig sei[4]). Es geht dies aus dem Wesen der Compensation hervor, welche nur dann den Gläubiger wirklich zu befriedigen im Stande ist, wenn sie ihm auch wirklich dasjenige bietet, was er zu fordern hat[5]). Der Betrag der Forderung ist dabei gleichgültig, indem bei geringerem Betrage der Gegenforderung nur Theilcompensation eintritt[6]). Ebenso sind die Entstehungsgründe der Forderungen an sich irrelevant, so daß Ansprüche aus Sachenrechten mit obligatorischen Forderungen und Delictsforderungen mit Contractsforderungen

1) Prov.-R. III, Art. 3446.

2) Denn die Aufhebung zufolge Compensationsvertrages entnimmt ihre Kraft dem übereinstimmenden Willen der Contrahenten, nicht der bloßen Existenz der Gegenforderung. Windscheid a. a. O. II § 351, II. Es bedarf daher die letztere auch hier keineswegs der Erfordernisse der wahren Compensabilität. Vgl. unten II. Zwingmann a. a. O. V, 755, 798, VI, 1090, 1091.

3) Daß in der Compensationseinrede die exceptio doli stecke, darüber vgl. bes. Bangerow a. a. O. III § 618 Anmkg. 1, II.

4) Prov.-R. III, Art. 3546. Hier wird wiederum Gegenstand der Forderung mit Gegenstand der Leistung verwechselt. Vgl. oben § 296.

5) Windscheid a. a. O. II § 350 Not. 8. Es liegt hierin ein Hauptunterschied der Compensation gegenüber dem Retentionsrecht. Vgl. oben B. I S. 330 u. Windscheid a. a. O. II § 351, 3. Zwingmann a. a. O. IV, 556.

6) Prov.-R. III, Art. 3548.

jederzeit compenſirt werden können, wenn in beiden Fällen nur die Leiſtung auf den gleichen Gegenſtand gerichtet iſt[1]). Iſt der Gegenſtand der Leiſtung gleichartig, ſo kommt es auch auf den Ort derſelben nicht an. Nur muß dem Gläubiger[2]) das Ortsintereſſe[3]) vergütet werden[4]). Auch iſt es nicht nöthig, daß die beiden Leiſtungen von vorn herein den gleichen Gegenſtand hatten, wenn dies nur zur Zeit der Geltendmachung der Compenſation der Fall war[5]). Im Einzelnen liegt dann Gleichartigkeit des Objects vor, wenn Fungibilien gleicher Gattung und Qualität, reſp. von beſſerer Qualität auf der Seite der Gegenforderung, in Frage kommen, ferner wenn es ſich um ganz gleich beſtimmte Genußſachen[6]) oder um eine und dieſelbe Species; endlich, wenn es ſich um ſolche mechaniſche Arbeitsleiſtungen mit ganz gleicher Production handelt[7]), bei welchen die Perſon des Leiſtenden ganz indifferent iſt[8]). Auch alternative Forderungen können zur Compenſation gebracht werden, jedoch nur dann wirklich Compenſation bewirken, wenn der wahlberechtigte Gegner wirklich den gleichartigen Gegenſtand gewählt hat[9]),

2. daß die Gegenforderung liquid iſt, d. h. klar und unbeſtritten[10]). Klagbar braucht ſie nicht zu ſein, es ſei

1) Prov.-R. III, Art. 3547. Der Hauptfall iſt hier ſtets die Geldforderung. Vgl. jedoch weiter unten im Text und Sintenis a. a. O. II S. 428 ff. Holzſchuher, Caſuiſtik III § 247 Not. 2.

2) nicht dem Schuldner, denn derſelbe braucht nicht zu compenſiren, wenn er nicht will. Art. 3549 und unten III.

3) Vgl. oben § 302.

4) Prov.-R. III, Art. 3549.

5) Windſcheid a. a. O. II § 350 Not. 10.

6) z. B. Jeder hat dem Andern „ein gutes Reitpferd" ohne weitere Beſtimmung zu leiſten.

7) z. B. derartige Fabrikarbeiten, welche nach Producten (nicht nach Arbeitszeit) bemeſſen werden.

8) Prov.-R. III, Art. 3551.

9) Prov.-R. III, Art. 3551 a. E. Der Gläubiger kann alſo, wenn er wahlberechtigt iſt, die Compenſation vereiteln.

10) Prov.-R. III, Art. 3552. Zwingmann a. a. O. I, 140, III, 312, IV, 535, VI, 1088.

denn, daß die Gesetze der in Frage kommenden natürlichen Verbindlichkeit die Compensabilität direct absprechen[1]). Uebrigens schadet die Schwierigkeit der Geltendmachung oder die Illiquidität an sich der Gegenforderung nicht[2]). Nur hat der Richter[3]) die Befugniß, alle unbillige Weiterungen veranlassenden Compensationen aus dem Proceß[4]) zu weisen. War die Forderung eine ungültige, oder durch Gegeneinrede kraftlose, so hört deren Compensabilität ganz auf, im letzteren Fall jedoch erst vom Datum des Entstehens der Gegeneinrede[5]). Auch die inzwischen eingetretene Verjährung der Gegenforderung hebt nachträglich deren Compensabilität nur ex nunc auf[6]).

3. Daß die Gegenforderung fällig sei[7]). Eine bloße Schonungsfrist, welche dem Schuldner ertheilt wird, wie

---

1) Uebrigens spricht das Provincialrecht auch jeder der einzelnen obligationes naturales die Compensabilität ab. Vgl. oben § 295 a. E. Windscheid a. a. O. II § 350, 2.

2) Windscheid a. a. O. II § 350, 5. Die Codification scheint zwar im Art. 3552 Liquidität absolut zu verlangen, hebt dieses Requisit aber durch den Nachsatz wieder auf. Vgl. auch Zwingmann a. a. O. III, 373, IV, 573, 574.

3) Daß hier der Richter entscheidet, sagt auch der Art. 3552 der provinciellen Codification, indem er die Abweichung von dem Vorhandensein processualischer Kriterien abhängig macht. Vgl. auch die Quellen des Art. 3552 u. Zwingmann a. a. O. VI, 1087.

4) Nur aus dem Proceß wird die Forderung gewiesen, nicht als incompensabel erklärt. Vgl. auch Zwingmann a. a. O. III, 354, 373, IV, 618. Wird sie später erwiesen, so kann der Schuldner die Wirkung der Compensation (z. B. die Aufhebung des Zinsenlaufs der Gegenforderung) noch nachträglich prätendiren. Windscheid a. a. O. II § 350 Not. 12.

5) Prov.-R. III, Art. 3563 a. E. So kann eine durch Zahlung nachträglich aufgehobene Gegenforderung, im Falle sie vor der Zahlung geltend gemacht war, doch den Zinsenlauf der Hauptforderung für die Zwischenzeit unterbrechen. Windscheid a. a. O. II § 350 Not. 2.

6) Dieser Satz ist im gemeinen Recht nicht unbestritten. Windscheid a. a. O. II § 350 Not. 2. Vgl. auch oben B. I § 61 S. 326 Not. 3 u. unten § 328.

7) Prov.-R. III, Art. 3553. Daher können unter Suspensivbedingung stehende Forderungen nicht compensirt werden, wohl aber solche, die unter Resolutivbedingung stehen. Vgl. auch Seuff., Arch. II, 279, XV, 119. Die Suspensivbedingung wird eben bei Forderungen hinsichtlich deren Ausübung nicht retrotrahirt. Vgl. oben B. I S. 234.

namentlich auch ein Moratorium[1]), schadet dem Compensirenden nicht[2]).

4. Daß die Gegenforderung eine eigene des Schuldners sei[3]). Daher kann z. B. der Vormund nicht mit Forderungen seines Mündels, der Bevollmächtigte nicht mit Forderungen seines Mandanten seine eigene Schulden compensiren[4]). Nur in solchen Fällen finden scheinbare Ausnahmen statt, wo in Wirklichkeit eine eigene Mitverhaftung, resp. Mitgläubigerschaft des Compensanten vorliegt. Dies ist namentlich der Fall,

a. wenn der Bürge mit Forderungen, die dem Hauptschuldner gegenüber dem gemeinschaftlichen Gläubiger zustehen, die Bürgschaftsschuld compensirt[5]).

b. Wenn der Correalschuldner die Forderung seiner mit ihm in Gesellschaftsverhältniß stehenden Mitschuldners zur Compensation der Correalschuld ausnutzt[6]).

c. Wenn der Erbe mit Forderungen des Erblassers eigene Schulden compensirt[7]).

d. Wenn gegen den in der sog. Gütergemeinschaft lebenden Ehegatten Forderungen, für welche das Vermögen des anderen Gatten mit haftet[8]), zur Compensation gestellt werden[9]).

Dagegen findet für und gegenüber den Gesellschaftern eine

---

1) Vgl. oben § 303.

2) Prov.-R. III, Art. 3554. Vgl. Windscheid a. a. O. II § 350, 3.

3) Prov.-R. III, Art. 3557. Compensatio ex persona tertii fieri nequit.

4) Vgl. Sintenis a. a. O. II S. 419 ff. Windscheid a. a. O. II § 350 Not. 17.

5) Prov.-R. III, Art. 3558, 1. Natürlich wird hier die Hauptschuld auch mit aufgehoben. Windscheid a. a. O. II § 350 Not. 18. Auch der dritte Pfandschuldner kann diese Compensation geltend machen. Seuffert, Arch. XIV, 20.

6) Prov.-R. III, Art. 3346. Vgl. oben § 299.

7) Prov.-R. III, Art. 3358, 3. Nur darf keine Trennung der Vermögensmassen stattgefunden haben. Vgl. oben B. IV § 282.

8) Vgl. oben B. II § 81, 85 u. 87.

9) Prov.-R. III, Art. 3558, 2. Vgl. auch Seuff., Arch. II, 280, XI, 159. Vgl. auch oben B. II § 81 u. 85.

Compensation mit Forderungen der oder an andere Gesellschafter nicht statt[1]).

III. Wirkung der eigentlichen Compensation. Die bekannte gemeinrechtliche[2]) Controverse, ob und in wieweit die Compensation ipso jure, kraft Rechtssatzes oder nur kraft der Geltendmachung des Schuldners wirkt, wird von der Codification in Uebereinstimmung mit der jetzt herrschenden gemeinrechtlichen Theorie dahin entschieden, daß zwar eine Geltendmachung von Seiten des Schuldners nothwendig stattfinden muß, um die Compensation zu ermöglichen[3]), daß aber falls dies geschehen, die Wirkung der Compensation eine unmittelbar die Hauptforderung mit allen Accessionen aufhebende sei und zwar gerechnet von dem Zeitpunct des ersten Gegenüberstehens beider Forderungen als compensabler[4]). Der Schuldner muß also die Compensation allerdings processualisch geltend machen. Sie wirkt aber nicht als materielle Einrede, sondern als Hinweis auf ein Nichtvorhandensein des Klagerechts[5]) und geht darin über die Einrede weit hinaus, daß sie nicht bloß in dem processualischen Einredetermin, sondern auch jederzeit später, nach dem Urtheil, resp. im Executionstermin geltend gemacht werden kann[6]). Selbst eine schon ausgeklagte Forderung kann gleichzeitig in einen

---

1) Prov.-R. III, Art. 4351. Vgl. unten § 342.

2) Windscheid a. a. O. II § 349. Bangerow a. a. O. III S. 380 ff. Brinz, Lehre von der Compensation 1849 S. 4 ff. Dernburg, die Compensation 1857 S. 281 ff.

3) Prov.-R. III, Art. 3559. Zwingmann a. a. O. V, 430.

4) Ebendas. Art. 3561. Nur müssen alle unter II angeführten Voraussetzungen vorhanden sein. Irrthümlicher Weise will J. Büngner (Commentar S. 298) erst mit dem Moment der Erklärung, compensiren zu wollen, die Wirkung der Compensation beginnen lassen. Der Art. 3561 erklärt ausdrücklich den Zeitpunct, wo „die Gegenforderung der Hauptforderung als compensable gegenüberstand" als maßgebend. Compensabel, d. h. compensirbar ist die Forderung aber schon mit dem Moment, wo die Erfordernisse der Compensation (s. oben II) vorliegen.

5) Windscheid a. a. O. II § 349, 3.

6) Prov.-R. III, Art. 3560.

andern Proceß zur Compenſation geſtellt werden. Nur muß in ſolchem Falle, damit nicht bis de eadem re judicetur, die Klage ſolange ſiſtirt werden, bis der Richter im zweiten Proceß über die Compenſationseinrede erkannt hat[1]).

Mit der Forderung des Klägers vernichtet die Compenſation auch deren Nebenanſprüche, wie Zinſen, Verzugsſtrafen, Conventionalpönen, Bürgſchaften und Pfandrechte[2]). War die Compenſation aus Irrthum verabſäumt worden, ſo kann der Schuldner dieſelbe noch nachträglich durch eine condictio indebiti[3]) geltend machen[4]). Auch hierin zeigt ſich der Unterſchied zwiſchen Compenſation und einer gewöhnlichen Einrede. Hat der Schuldner auf die Compenſation verzichtet oder dieſelbe unterlaſſen oder hat der Richter die Compenſabilität der Forderung verworfen, ſo iſt die Forderung als ſolche garnicht angefochten[5]). Nur wenn bei Gelegenheit der Compenſation der Richter in einem rechtskräftigen Urtheil dieſelbe zurückweiſt, weil die Gegenforderung überhaupt unbegründet ſei, fällt dieſelbe ganz fort[6]).

Liegt eine Mehrheit von Hauptforderungen gegenüber einer Gegenforderung oder eine Mehrheit von Gegenforderungen gegenüber einer Hauptforderung vor, ſo hat nach Provincialrecht[7]) ſtets der Schuldner die Wahl, mit welcher

---

1) Prov.-R. III, Art. 3550. Auch kann die Klage nur fortgeſetzt werden, wenn der zweite Richter, bloß die Compenſabilität ablehnend, die Exiſtenzfrage hinſichtlich der Forderung unberührt ließ. Daß das Verlangen der Siſtirung der erſten Klage von dem Gegner ſchon vor Geltendmachung der Compenſationseinrede geſtellt werden müſſe, wie J. Bünger (Commentar zu Bd. IV S. 291) will, läßt ſich mit dem Wortlaut des Art. 3550 (verb. „in ſolchem Falle") nicht vereinigen.

2) Prov.-R. III, Art. 3561.

3) Vgl. unten § 360.

4) Prov.-R. III, Art. 3562 a. E. Windſcheid a. a. O. II § 349, Not. 5.

5) Prov.-R. III, Art. 3562 a. A. u. 3563. Windſcheid a. a. O. II § 349, 6. Vgl. auch Zwingmann a. a. O. V, 880, 887, VI, 977.

6) Prov.-R. III, Art. 3563. Vgl. unten § 326.

7) Prov.-R. III, Art. 3564.

und gegen welche Forderung er compenſiren will. Denn die Compenſation iſt ſtets eine Gegenrechnung, ſetzt alſo eine Entgegnung gegen die ſchon ſtattgehabte Geltendmachung der Hauptforderung voraus, ſo daß ein Wahlrecht des Gläubigers dann nicht mehr möglich iſt[1]).

IV. Beſchränkungen der eigentlichen Compenſation. Die Codification hat die gemeinrechtlichen[2]) Ausnahmen von der Compenſation in folgender Form recipirt:

1. Gegenüber der Klage aus dem Hinterlegungsvertrag kann der Depoſitar keine Gegenforderung in Anrechnung bringen[3]).

2. Auch gegenüber der Klage[4]) auf Rückgabe einer unrechtmäßig[5]) in Beſitz genommenen Sache iſt keine Compenſation zuläſſig[6]).

3. Der Fiscus iſt wegen ſeiner Forderungen auf Abgaben und öffentliche Leiſtungen ſowie auf den Kaufpreis verkaufter Sachen compenſationsfrei[7]). Dagegen findet ſich das Verbot der Compenſation mit ſolchen Forderungen gegen den Fiscus, welche an einer andern Caſſe deſſelben zu erheben ſind, in der provinciellen Geſetzgebung nicht[8]).

4. Desgleichen ſind die Stadtgemeinden von der Compenſationseinrede befreit hinſichtlich ihrer Anſprüche auf

---

1) Vgl. auch Zwingmann a. a. O. VI, 1091. Für das gemeine Recht erkennt Windſcheid (a. a. O. II § 349 Not. 13 u. 18) ein Compenſationsrecht auch dem Gläubiger vor Geltendmachung ſeiner Forderung zu (gegenüber dem Zahlung offerirenden Schuldner).

2) Windſcheid a. a. O. II § 350, 7. Sintenis a. a. O. II S. 433 ff.

3) Es gilt dies als Bruch des Vertrauens. Prov.-R. III, Art. 3555. Vgl. auch Seuff., Arch. VI, 326.

4) ſei dies nun ein Beſitzinterdict oder die rei vindicatio. Vgl. Seuff. Arch. VI, 174.

5) Vgl. darüber oben B. I S. 285 ff. B. III § 131.

6) Prov.-R. III, Art. 3555. Windſcheid a. a. O. II § 350 Not. 25.

7) Prov.-R. III, Art. 3556, 1 u. 2.

8) Vgl. hierzu Windſcheid a. a. O. II § 350 Not. 27. Seuff., Arch. I, 203.

öffentliche Abgaben und Leistungen[1]) und aus Darlehen oder Vermächtnissen[2]).

5. Das von gemeinrechtlichen Schriftstellern[3]) angeführte Verbot der Compensation gegenüber einer Alimentenforderung findet sich zwar nicht in der Codification ausgesprochen, dürfte aber schon deswegen als geltend angenommen werden, weil die Alimentenforderung regelmäßig auf eine andere Leistung gerichtet ist als die Compensationsforderung[4]).

Gegenüber der Inhaberpapierforderung ist Compensation möglich. Nur vernichtet dieselbe bloß die Forderung des derzeitigen Inhabers, keineswegs aber eines späteren Erwerbers[5]).

Im Concurse ist eine Compensation, insoweit sie sich auf bereits vor der Concurseröffnung entstandene Forderungen bezieht, völlig zulässig[6]). Nur dürfen die Rechtsnormen der actio Paulliana ebensowenig verletzt werden, wie bei der Zahlung[7]). Daher dürfen nach dem Insolvenzantrag entstandene Forderungen nicht zur Compensation gebracht werden, wenn sie auf Grund einer freiwilligen Cession erworben sind[8]).

---

1) Hierher werden auch solche Privatleistungen (d. h. aus Schuldverträgen und Versprechungen entstandene), welche im Voraus zu einem öffentlichen Zweck bestimmt worden sind, gezählt. Prov.-R. III, Art. 3556, 3. Vgl. Windscheid a. a. O. II § 350 Not. 26.

2) Prov.-R. III, Art. 3556 a. E.

3) Vgl. u. A. Dernburg a. a. O. S. 446. Windscheid a. a. O. II § 350 Not. 28.

4) denn die Alimentenforderung geht auf Alimentenprästation, nicht auf Geld. Ist dieselbe dagegen richterlich in Geld umgesetzt worden, so würde der Compensation nichts im Wege stehen.

5) Vgl. Kuntze, Inhaberpapiere § 74 ff. u. oben § 299 S. 48 Not. 2.

6) Zwingmann a. a. O. IV, 574, V, 800, VI, 1204. Daher kann der nur theilweise oder garnicht zur Perception gelangende Gläubiger durch Compensation doch volle Befriedigung erlangen. Die Fälligkeit oder Unbedingtheit der Compensationsforderung braucht nicht vorzuliegen. Zeitweil. Concursregeln von 1889 § 16. Zwingmann a. a. O. I, 101. Nur das Interusurium (vgl. § 303) kann hier in Abzug kommen müssen.

7) Vgl. oben § 304. S. auch Förster a. a. O. I S. 577.

8) Zeitweil. Concursregeln v. 1889 § 16 a. E.

§ 322.

Die Confusion.

Unter der Confusion versteht man das Zusammentreffen von Gläubiger und Schuldner in derselben Person. Da Niemand sein eigner Schuldner sein kann, so erlischt in diesem Fall die Forderung[1]). Da auch hier dieselbe durch das Gegenüberstehen einer Schuld aufgehoben wird, so schließt sich diese Aufhebungsart direct an die Compensation an[2]).

Der Hauptfall der Confusion ist der der Vererbung einer Forderung oder einer Schuld auf den bisherigen Schuldner, resp. Gläubiger. Hier kann jedoch, wie früher[3]) ausgeführt wurde, die Confusion durch Getrennterhalten der beiden Vermögensmassen[4]) zeitweilig verhindert werden. Durch Cession an den Schuldner wird regelmäßig keine Confusion entstehen, da in derselben nach der Absicht des Cedenten entweder Quittung oder Erlaß zu suchen ist[5]). Ist die Vereinigung der Forderung und der Schuld eine nur theilweise[6]), so ist auch die Erlöschung nur eine theilweise[7]). Hat ein Gesammtschuldner die Gesammtforderung oder ein Gesammtgläubiger die Gesammtschuld erworben, so tritt an sich in dem Bestande der Obligation keine Veränderung ein[8]). Denn eine Verkürzung der Rechtswohlthat der Theilung findet nicht statt, da der bisherige Gläubiger jetzt als Mitschuldner, resp. Mitregreßpflichtiger zu betrachten ist[9]).

1) Prov.-R. III, Art. 3565.

2) Windscheid a. a. O. II § 352 Not. 4.

3) Vgl. oben B. IV § 279 u. 282.

4) sei es durch beneficium inventarii, sei es durch separatio bonorum. Vgl. oben B. IV § 282.

5) Vgl. Förster a. a. O. I § 96 Not. 1.

6) Wie beim Miterbrecht und der Cession an eine societas.

7) Prov.-R. III, Art. 3566.

8) Prov.-R. III, Art. 3568. Vgl. auch Windscheid a. a. O. II § 295 Not. 9. Bloß die Person des von der Confusion Betroffenen scheidet aus. l. 71 pr. Dig. de fidei (46, 1) u. Zwingmann a. a. O. IV S. 466.

9) Prov.-R. III, Art. 3348. Vgl. oben § 299. Da ein gegenseitiges Regreßrecht der correi vorliegt, so erlischt factisch die Obligation gegenüber dem regreßberechtigten Corealschuldner pro rata. Seuffert II S. 148.

Wenn eine Confusion zwischen der Gläubigerschaft einer Obligation und der Bürgschaftsschuld derselben eintritt[1]), so erlischt nur die letztere, nicht die Hauptschuld mit[2]). Denn der Hauptschuldner kann sich nicht auf sein Recht gegenüber dem Bürgen berufen, da er diesem selbst wieder regreßpflichtig ist[3]). Trat dagegen eine Confusion zwischen der Gläubigerschaft und der Hauptschuld ein, so erlischt mit dieser letzteren auch ihr Accessorium, die Bürgschaftsschuld, wobei jedoch der etwaige Regreßanspruch des Bürgen gegen den Hauptschuldeten wegen schon erfüllter Leistungen in Kraft bleibt[4]).

Da die Confusion nur auf der Thatsache der Unmöglichkeit eines Zustandes, bei welchem Gläubigerschaft und Schuldnerschaft zusammen fallen, basirt, so wird durch eine rechtliche Rückgängigmachung dieses Zustandes, sei dieselbe nun durch Wiedereinsetzung in den vorigen Stand[5]) oder durch ein anderes Rechtsmittel[6]) bewirkt, auch die Confusion wieder aufgehoben[7]). Doch muß es sich um eine wirkliche Wiederaufhebung, nicht um eine einfache Beendigung des die Confusion veranlassenden Zustandes handeln[8]).

---

1) Die Codification spricht zwar nur von dem Fall der Beerbung. Allein die Rechtsconsequenz führt zu den angegebenen Sätzen für jeden Fall der Confusion. Vgl. auch Windscheid a. a. O. II § 477, 1, b.

2) Prov.-R. III, Art. 4548 a. E.

3) Vgl. unten § 348.

4) Prov.-R. III, Art. 4548 a. A. Vgl. unten § 348.

5) Vgl. oben B. I § 65.

6) z. B. Wiederaufhebung des Erbschaftserwerbes. Vgl. B. IV § 267 u. 292 ff. Eine Ausnahme macht hier nur die Entreißung der Erbschaft wegen Unwürdigkeit, bei welcher die Confusion, dem Unwürdigen zur Strafe, in Kraft erhalten wird. Art. 2876. Vgl. oben B. IV § 295 S. 544.

7) Prov.-R. III, Art. 3567.

8) Daher tritt die im Art. 2674 für den Fall einer Veräußerung der Erbschaft angeführte Aufhebung der Confusion nur ein, weil hier offenbar der Wille der Contrahenten darauf gerichtet ist. Denn da die Erbschaft als solche, d. h. in ihrem zur Zeit der Erbantretung vorhandenen Bestande verkauft wird, muß auch die (später confundirte) Forderung an den Erben als mitverkauft und die ihr entsprechende Schuld der Erbschaft an den Erben somit als Kaufpreistheil anerkannt werden.

Ein ganz anderes Rechtsverhältniß, welches mit der Confusion nichts zu thun hat und nur aus äußern Gründen von der Codification an dieser Stelle[1]) behandelt worden ist, liegt vor, wenn Gläubigerschaft mit Mitgläubigerschaft oder Schuldnerschaft mit Mitschuldnerschaft zusammenfließen. Hier findet an sich eine Rechtsveränderung gar nicht statt. Eine Ausnahme kann nur für den Fall eintreten, wenn bei der Bürgschaft Hauptschuldnerschaft und Bürgschaftsschuld in einer Person zusammentreffen. Hier muß allerdings die letztere, als schon in der stärkeren Schuld (der Hauptschuld) enthalten zusammenfallen[2]) und nur in dem ausnahmsweisen Fall, daß der Bürge dem Gläubiger größere Rechtsvortheile zugesagt hat, als der Hauptschuldner[3]), bleiben diese zu Gunsten des Gläubigers bestehen[4]).

§ 323.

Der Erlaßvertrag.

Der Erlaßvertrag[5]) oder die Vereinbarung beider Schuldcontrahenten über Aufhebung der Obligation enthält ein Fallenlassen derselben durch den Gläubiger unter Annahme des Verzichts von Seiten des Schuldners[6]). Ein einseitiger Verzicht des ersteren — kann abgesehen von dem testamentarischen Erlaß und dem ausnahmsweisen Fall, daß derselbe als Versprechen zu Gunsten einer Kirche oder Stadtgemeinde[7]) ausgesprochen wird — solange keine Kraft äußern, bis eine

1) Prov.-R. III, Art. 3569.
2) Prov.-R. III, Art. 4548.
3) In wie weit solcher zulässig ist, darüber vgl. § 348.
4) Windscheid a. a. O. II § 480, 2.
5) auch contrarius consensus genannt. Vgl. Windscheid a. a. O. II § 357.
6) Prov.-R. III, Art. 3570. Nur der testamentarische Erlaß macht eine Ausnahme. Vgl. B. IV S. 299 Not. 6.
7) Vgl. oben § 305. Prov.-R. III, Art. 3570. S. auch B. IV S. 253, Not. 5.

Acceptation erfolgt ist[1]). Was die Frage betrifft, ob Verzicht und Acceptation gleichzeitig stattfinden müssen, so sind hier die allgemeinen Normen über die Schuldverträge[2]) in Anwendung zu bringen, sodaß — solange kein Widerruf des an ihn gerichteten Verzichts in die Hände des Schuldners gekommen ist — derselbe im Allgemeinen zur Acceptation berechtigt erscheint, jedoch nicht über eine billige Zeit hinaus zögern darf, wenn er sich nicht dem Widerruf aussetzen will[3]).

Daß der Erlaß gerade der Absicht zu schenken entsprungen sein muß, ist keineswegs erforderlich[4]). Vielmehr kann die Veranlassung eine ebenso mannigfache sein, wie die der Entstehung von Obligationen[5]).

Die Form des Erlaßvertrages ist insofern eine freie, als kein ausdrücklicher Consens der Betheiligten vorzuliegen braucht. Sowohl von Seiten des Erlassenden als von Seiten des Acceptirenden genügt die Vollziehung einer Handlung, aus welcher auf den wahren Willen der Parteien geschlossen werden kann. Die Codification[6]) führt hier als Beispiele das Zurückgeben, resp. Zurückempfangen des Schuldscheins[7]) und die Ausstellung, resp. Annahme einer unanfechtbaren[8]) Quittung an. Doch muß auch in diesen Fällen dem Betheiligten ein Gegenbeweis gestattet werden, der darauf gerichtet

---

1) l. 91 Dig. de solut. (46, 3). Zwingmann a. a. O. III, 375.

2) Vgl. oben § 307.

3) Prov.-R. III, Art. 3136 u. 3137. Vgl. oben § 307 S. 121 ff.

4) Vgl. Bähr, Anerkennung § 29 u. 31.

5) So kann ein Erlaßvertrag auch als abstracter Vertrag auftreten. Vgl. § 306, II, 2.

6) Prov.-R. III, Art. 3571.

7) nicht aber auch das bloße Zurückgeben des für die Schuld haftenden Pfandes, wenn hier nicht die begleitenden Umstände auf den Erlaß schließen lassen. Art. 3571 Anmkg.

8) Vgl. oben § 320, IV. Das Uebergeben einer an sich noch nicht unanfechtbaren Quittung kann zwar auch einen Erlaß documentiren wollen, erweckt aber nicht die nothwendige Präsumtion zu Gunsten eines solchen. Vgl. auch Windscheid a. a. O. II S. 321. Zwingmann a. a. O. III, 374.

sein muß, die Wahrscheinlichkeit[1]) der Schlußfolgerung zu erschüttern, welche aus der betr. Handlung die Absicht zu erlassen deduciren will[2]).

Im Uebrigen bedarf der Erlaßvertrag nur dann einer besonderen Form, wenn die zu erlassende Obligation einer solchen bedurft hatte. In diesem Falle ist der Aufhebungsvertrag gleichfalls derselben unterworfen[3]).

Die Wirkung des Erlaßvertrages ist nach Provincialrecht die einer directen Aufhebung der Obligation. Die Codification[4]) spricht dies auf's Entschiedenste aus, indem sie bei weder theilweise noch vollständig erfüllten Verträgen nicht bloß die vollständige Vernichtung der bisherigen Obligation direct decretirt, sondern auch dieselbe auf den Fall ausdehnt, wo dem Wortlaut des Erlasses nach nur der eine Betheiligte befreit zu werden scheint[5]). Nur muß immer ein wirklicher Aufhebungsvertrag und nicht ein bloßes zeitweiliges pactum de non petendo in personam oder in rem vorliegen[6]).

---

1) Es genügt nicht, wenn bloß die Sicherheit der Schlußfolgerung erschüttert wird. Denn die Codification sieht im Zweifel in der Quittung ohne Empfang der Zahlung einen Erlaß, verlangt also, daß diese Präsumtion durch Führung eines Gegenbeweises erschüttert wird. Vgl. auch Art. 2939.

2) Der Gegenbeweis braucht sich nicht nothwendig auf den Nachweis einer anderen Absicht des Quittirenden, als die des Erlasses richten, sondern auch z. B. auf einen Irrthum des Quittirenden über die Thatsache der Zahlung. Nach der herrschenden gemeinrechtlichen Anschauung (Windscheid a. a. O. S. 321 a. E.) wäre es Sache des Schuldners den Beweis der Erlaßabsicht dann zu führen, wenn die Quittung nicht schon als Zahlungsbeweis genügt, eine Auffassung, welche mit der Ausdrucksweise der provinciellen Codification (Art. 3571) nicht in Einklang zu bringen ist.

3) Prov.-R. III, Art. 3572. Daher würde der Erlaß eines Schenkungsversprechens über 75 Rbl. S. in Curland gleichfalls insinuirt werden müssen.

4) Prov.-R. III, Art. 3574.

5) Nach gemeinem Recht ist es bestritten, ob der Erlaßvertrag gegenwärtig eine directe Aufhebung der Obligation oder eine bloße Einrede erzeugt. Vgl. Windscheid a. a. O. II § 357 Not. 6. Die provinciellе Codification entscheidet sich nach Art. 3574 für die erstere Ansicht.

6) Ein solches pactum ist nach Provincialrecht völlig zulässig (vgl. z. B. oben § 300 u. 317), enthält aber keine Aufhebung der Obligation. Vgl. auch Zwingmann a. a. O. I, 105.

Auch wenn die Obligation bereits (theilweise oder vollständig) erfüllt war, begründet der Erlaßvertrag eine völlige Vernichtung derselben, soweit sie noch existirt[1]). Ein Anspruch auf Rückerstattung des schon Geleisteten müßte in diesem Falle daher besonders verabredet sein, und würde dann direct aus dem Aufhebungsvertrage als ganz neue Forderung entspringen[2]).

Auf dritte Contrahenten kann der Erlaßvertrag nur in sofern Einfluß gewinnen, als sie nicht aus dem ursprünglichen Vertrage schon eigene Rechte erworben haben[3]).

Die von der gemeinrechtlichen Theorie[4]), insbesondere aber von der gemeinrechtlichen Praxis[5]) gelehrte Nöthigung der Minorität der Gläubiger durch die Majorität zu einem unfreiwilligen Erlaß ist in das provincielle Privatrecht nicht übergegangen und kommt nur im Concursproceß vor[6]). Die in der Praxis nachweisbaren Fälle eines Massenaccordes außerhalb des Concurses sind keine Beweise für das Gegentheil, weil hier die Minorität mit Rücksicht auf das ihr sonst bevorstehende Concursverfahren mit seinen Weiterungen freiwillig auf die Entschlüsse der Majorität einzugehen pflegt, andernfalls aber immer in der Lage wäre, den Concurs zu provociren.

---

1) Das bei Zwingmann a. a. O. VI, 1093 abgedruckte Urtheil ist anderer Meinung, indem es die aus der Obligation erwachsenen Ansprüche trotz der Aufhebung weiter bestehen lassen und eine wirkliche Aufhebung in diesem Fall nicht anerkennen will. Dasselbe widerspricht jedoch dem Wortlaut des Art. 3575, der auch in diesem Fall einen „aufhebenden" Vertrag anerkennt und nur das bereits Erfüllte — ganz consequent — als nicht mehr Gegenstand der Leistung von der Wirkung des Vertrages eximirt. Dasselbe lehrt auch Seuff., V, 34, welche Entscheidung irrthümlich von dem Zwingmannschen Urtheil a. a. O. zur Unterstützung citirt wird.

2) Prov.-R. III, Art. 3575.

3) Ebendas. Art. 3576. Vgl. oben § 308, III.

4) Die Theorie erkennt dieselbe nur beim Nachlaß an. Vgl. Windscheid a. a. O. II § 358, Not. 2.

5) Seuff., Arch I, 150, V, 265, XI, 320. Doch ist dieselbe nicht ausnahmslos. Seuff., Arch. X, 249.

6) Vgl. oben § 304.

§ 324.

Die Novation.

I. Begriff der Novation. Unter der Novation versteht die provincielle Codification die vertragsmäßige[1]) Aufhebung einer Obligation durch Umwandlung derselben in eine neue[2]). Das Wesentliche bei der Novation ist also der Aufhebungsact. Denn da die bloße Veränderung der Obligation gegenwärtig auch ohne Aufhebung derselben hervorgerufen werden kann[3]), da sogar im Zweifel bei Umänderungen eine Novation nicht vermuthet werden soll[4]), so kann nur da, wo wirklich die Aufhebung von den Contrahenten gewollt worden ist, eine Novation angenommen werden. In sofern ist die Novation nur eine besondere Art des Aufhebungsvertrages. Dieselbe unterscheidet sich aber von dem im vorherigen Paragraphen behandelten Erlaßvertrage dadurch, daß hier durch einen einheitlichen Willensact mit der Aufhebung der alten Obligation die Begründung einer neuen verbunden wird, so daß das Eine nicht ohne das Andere gedacht werden soll. Insofern ist die Novation noch heutzutage eine berechtigte eigene Aufhebungsart von Forderungsrechten[5]).

Das wesentliche Kennzeichen der Novation besteht somit nicht in der bloßen Umänderung der Obligation, sondern in der Umänderung derselben in eine neue.[6]). Damit drückt die Codification aus, daß nicht bloß die Erscheinungsform, sondern auch die Substanz des Forderungsrechts geändert

---

1) Nur der Neuerungsvertrag ist Novation. Prov.-R. III, Art. 3572. Die Rechtsnormen über Novation dürfen daher z. B. nicht auf den Fall angewendet werden, wo wegen Unmöglichkeit der Leistung die bisherige Obligation untergeht (§ 294, II, B. u. § 327) und eine Schadensersatzverpflichtung entsteht.

2) Prov.-R. III, Art. 3577. Vgl. Windscheid a. a. O. II § 353.

3) Vgl. oben § 311 a. A.

4) Prov.-R. III, Art. 3587. Vgl. weiter unten im Text.

5) Windscheid a. a. O. II § 353 Not. 3, b.

6) Prov.-R. III, Art. 3577.

wird[1]). Andererseits liegt aber schon in dem Ausdruck Ändern oder „Umändern", daß die neue Obligation neben den von der alten Obligation verschiedenen Eigenschaften auch solche, welche derselben angehören, herübernehmen muß, daß eine inhaltliche Beziehung zwischen ihnen bestehen muß. Diese Beziehung kann nun entweder darin liegen, daß die Personen der Forderung andere werden und der Rechtsgrund und die „wesentlichen[2]) Bedingungen" dieselben bleiben oder daß umgekehrt, Rechtsgrund und wesentliche Bedingungen verändert werden bei Constanz der alten Subjecte der Obligation[3]). Hierdurch wird die wesentliche Eintheilung der Novation gegeben.

II. Voraussetzungen der Novation.

1. Die Fähigkeit der Contrahenten. Dieselben müssen die Befugniß haben, über die alte Obligation zu disponiren und neue Schuldverpflichtungen zu creiren. Daher können unter Vormundschaft stehende Personen nur insoweit Obligationen noviren, als sie dadurch ihre Lage verbessern[4]). Dieser, den Grundsätzen des Provincialrechts über die Pu-

1) Windscheid a. a. O. II § 353 Not. 3, b. Die neue Obligation ist, wie Windscheid a. a. O. gegen andere gemeinrechtliche Schriftsteller ausführt, nicht aus dem „Stoff" der alten geschaffen. Denn wenn sich Eigenschaften der alten Obligation auch in der neuen finden, so liegt der Grund dazu in dem neuen Begründungswillen der Contrahenten, nicht in der alten Obligation.

2) Der Ausdruck der Codification „wesentliche Bedingungen" ist kein glücklich gewählter, einerseits weil es sich hier gar nicht um wirkliche Bedingungen zu handeln braucht, andererseits weil die Unterscheidung zwischen sog. wesentlichen und unwesentlichen Bedingungen immer eine schwankende sein wird. Gemeint sind alle wichtigeren Normen des Vertrages und entscheidend für die ganze Frage ist nicht die Feststellung der „Wesentlichkeit" derselben, sondern die Feststellung des animus novandi. Vgl. weiter unten im Text.

3) Prov.-R. III, Art. 3578. Wird gar nichts geändert, so kann nach Provincialrecht (A. Meinung für das gemeine Recht Windscheid a. a. O. § 353 Not. 6a) keine Novation angenommen werden. Der Begriff der Umänderung fehlt dann. Art. 3577 u. 3587. Wird umgekehrt Alles anders, so liegt keine Aenderung, sondern eine einfache Aufhebung und Neubegründung von Obligationen vor, ohne inhaltliche Beziehung beider.

4) Prov.-R. III, Art. 3581.

pillenhaftung[1]) entsprechende Satz wird aber durch den Zusatz im betr. Artikel abgeschwächt, daß im Falle die Bevormundeten später die alte Forderung geltend machen, sie die neue ausdrücklich aufgeben müssen[2]). Dieser Satz, welcher dem gemeinen Recht und seiner Wahlbefugniß der Pupillen entnommen ist[3]), ist für das Provincialrecht ein ganz überflüssiger, da hier das materielle Erforderniß der Vortheilhaftigkeit allein über die Gültigkeit oder Ungültigkeit des Novationsgeschäfts entscheidet und einen ausdrücklichen Verzicht auf die neue Obligation unnütz macht. In Bezug auf Verwalter fremder Angelegenheiten verlangt die Codification nicht nothwendig eine Specialvollmacht, welche gerade zur Novation ermächtigt, sondern läßt sich auch an einer Generalvollmacht genügen[4]).

2. Ein bestehendes und zwar wirksames[5]) Forderungsrecht. Als ein solches erkennt die Codification auch das terminirte und das bedingte Forderungsrecht an[6]). Dagegen können klaglose Forderungsrechte nach Provincialrecht nicht zu den „wirksamen" gezählt werden, da das Klagerecht hier als wesentlicher Theil der Wirksamkeit erscheint[7]), und die vereinzelten Fälle von Obligationen ohne Klagerecht die ihnen belassenen Wirkungen besonders specificiren, ohne der Novation zu erwähnen[8]). Bei der terminirten Obligation tritt die novirende Wirkung sofort ein, bei der bedingten im Zweifel erst mit Eintritt der Bedingung[9]). War die alte Obligation

1) Vgl. oben B. II § 105.

2) Prov.-R. III, Art. 3581 a. E.

3) l. 9 pr. Dig. de novat. et deleg. (46, 2).

4) Prov.-R. III, Art. 3582. Vgl. über das Nähere unten §§ 344 u. Prov.-R. III, Art. 4384. S. auch Zwingmann a. a. O. I, 155.

5) Prov.-R. III, Art. 3583 und 3585.

6) Prov.-R. III, Art. 3583 u. 3584.

7) Prov.-R. III, Art. 3213. Vgl. Zwingmann a. a. O. VI, 1413.

8) Vgl. oben § 295.

9) Eine Rückziehung der Novationswirkung auf die Zeit der Vollziehung des Novationsvertrages würde dem präsumtiven Willen der Parteien widersprechen, welcher im Zweifel doch nur das bereits rechtsbeständig gewordene

keine wirksame, so ist die Novation ungültig[1]), es sei denn, daß der offenbare Wille der Parteien in jedem Falle eine Obligation begründen wollte. Dann liegt eben ein einfacher obligationserzeugender Vertrag ohne Rücksicht auf eine obligatio prior vor[2]).

3. Die Gültigkeit des neuen Forderungsrechts. Tritt dieselbe nicht ein, wegen irgend eines inneren Mangels des Geschäfts oder wegen Nichterfüllung der etwaigen Bedingung der obligatio nova, so ist die Novation wirkungslos nnd bleibt die alte Obligation bestehen[3]). Für den Fall einer Bedingtheit der Novation, resp. der neuen Obligation[4]) spricht die Codification es nicht aus, ob in der Schwebezeit der Bedingung die alte Obligation weiter besteht oder ob dieselbe untergeht und erst deficiente conditione wieder ins Leben gerufen wird. Diese, im gemeinen Recht controverse[5]) Frage muß hier nach den örtlichen allgemeinen Normen über Bedingungen offenbar dahin beantwortet werden, daß der Schwebestand der Bedingung auch die alte Obligation zu einer schwebenden macht, und ihre Wirkung hemmt, ohne sie aufzuheben[6]). Uebrigens kann auch eine ganz unwirksame Novation immer noch insofern eine Wirkung äußern, als sie

---

Forderungsrecht zu noviren beabsichtigen. Vgl. auch Windscheid a. a. O. II § 355 Not. 3.

1) Prov.-R. III, Art. 3585. Doch genügt processualisch der Nachweis der äußeren Erscheinungsform der alten Forderung. Es ist Sache des Gegners, die vorhandenen Anfechtungsgründe gegenüber derselben zu erweisen. Zwingmann a. a. O. I, 102.

2) Vgl. hierzu Windscheid a. a. O. II § 355, 2. Eine Rückforderungs- resp. Rückgängigmachungsklage des neuen Schuldners kann solchenfalls nur in den Fällen der ungerechtfertigten Bereicherung (vgl. unten § 360) zugelassen werden.

3) Prov.-R. III, Art. 3585 a. E.

4) Denn beides fällt zusammen, da der Novationsvertrag ja zugleich der Begründungsvertrag der neuen Obligation ist.

5) Vgl. Windscheid a. a. O. II § 354 Not. 10.

6) Vgl. oben B. I § 41. Vgl. auch Windscheid a. a. O. S. 309. Nur wird durch die suspensive Bedingtheit der neuen Obligation die alte zu einer resolutiv bedingten.

die alte Obligation aufhebt. Nur wirkt sie dann nicht als Novation, sondern als Erlaßvertrag und muß als solcher strict erwiesen werden[1]).

4. Die Absicht zu noviren. Da in den bei weitem meisten Fällen erst durch die ausdrücklich ausgesprochene Absicht der Novation aus den thatsächlichen Einzelheiten des betr. abändernden Vertrages der Aufhebungsgrund gegenüber der bisherigen Obligation geschaffen wird, so bildet dieselbe die allerwesentlichste Voraussetzung der Novation. Vermuthet kann eine solche auch nach Provincialrecht nicht werden[2]). Wohl aber kann dieselbe — abgesehen von ihrer ausdrücklichen Erklärung — deducirt werden, wenn sie sich aus den Umständen „unzweifelhaft" ergiebt. Es giebt somit nach der Codification zwar keine novatio praesumpta, wohl aber eine novatio tacita[3]), wenn auch die Annahme einer letzteren insofern eine beschränktere ist wie bei sonstigen stillschweigenden Willenserklärungen[4]), als hier nicht bloße Wahrscheinlichkeit, sondern Zweifellosigkeit[5]) zur Annahme einer Novation erforderlich sein soll. Die Codification[6]) fügt hierzu noch eine Reihe von Beispielen hinzu, in welchen trotz wesentlicher Aenderungen keine stillschweigende Novation zu erblicken sein soll. Als Beispiele gestatten dieselben selbstverständlich die mannigfachste Vermehrung. Weder Veränderung in den Zahlungsterminen[7]),

---

1) Vgl. Windscheid a. a. O. II § 354 Not. 11.

2) Prov.-R. III, Art. 3586. Vgl. auch Urtheil des livl. Hofg. vom 16. August 1874 N. 4560. Insbesondere liegt in der Ausstellung einer Rechnung noch keine Novation. Vgl. Urtheil des livl. Hofg. vom 10. Jan. 1875 N. 126.

3) Damit wird eine gemeinrechtliche Controverse beseitigt. Vgl. Windscheid a. a. O. II § 354 Not. 15. Bangerow a. a. O. III § 619. Vgl. auch Zwingmann a. a. O. III, 376, V, 851.

4) Vgl. oben B. I S. 205 ff.

5) Doch wird auch hier die Subjectivität der Ausleger immer Zweifel lassen.

6) Prov.-R. III, Art. 3587.

7) Fraglich erscheint es, ob das völlige Fallenlassen der Zahlungstermine, also das Verwandeln der terminirten Obligation in eine kündbare, auf die

noch in der Verzinslichkeit und Verzinsung[1]), weder Sicherheitsbestellung noch urkundliche Verbriefung[2]), endlich auch nicht Verminderung des Schuldbetrages[3]) sollen an sich noviren. In Analogie dieser und zahlreicher anderer Fälle läßt sich der Satz aufstellen, daß eine stillschweigende Novation nur da sich sicher annehmen läßt, wo die totale Veränderung in den Subjecten oder in dem Rechtsgrunde der Obligation die alte Obligation unmöglich weiter bestehen läßt. Dies ist der Fall, wenn aus dem concreten Vertrage ein abstracter[4]) gemacht wird, nicht aber auch, wenn aus einem abstracten ein concreter und auch nicht, wenn aus einem bestimmten concreten ein bestimmter anderer concreter (z. B. aus einem Kauf ein Darlehen) gebildet wird[5]). Denn der letztere entsteht eben nur auf seine eigene concrete Voraussetzung hin. Willigt ein Schuldner aus einem Kaufvertrage darin, den schuldigen Kaufpreis als Darlehen zu behalten, so erlischt zwar die Kaufpreisschuld, aber nicht durch Novation, sondern durch Zahlung, und entsteht zwar ein Darlehen, aber nicht durch Novation, sondern durch Darlehnsgabe. Wohl aber kann auch ein Novationsschuldner stipuliren, sich gleich einem Darlehnsschuldner behandeln zu lassen.

III. Die Wirkung der Novation. Die Wirkung der

Absicht der Novation schließen läßt. Nach Art. 3586 muß auch dies verneint werden, wenn es nicht ausdrücklich ausgesprochen ist.

1) Selbst der völlige Verzicht auf Zinsen braucht der Hauptschuld gegenüber noch keine Novation zu enthalten.

2) Zwingmann a. a. O. IV, 756, VI, 1355. Und zwar ist nicht bloß die Verbriefung im Schuldschein, sondern auch die Ausstellung des Eigenwechsels im Zweifel keine Novation. Vgl. Zwingmann a. a. O. II, 215. Anders die Ausstellung einer Tratte, weil hier Personalveränderungen stattfinden. S. hierzu Kuntze, Wechselrecht, S. 73 ff.

3) Eine Vermehrung des Schuldbetrages kann selbstverständlich in Bezug auf den Mehrbetrag nicht in den Rahmen der alten Obligation gehören. Ob aber deßwegen die alte Obligation auch in Bezug auf das bisherige Quantum als aufgehoben gelten soll, dürfte nicht nothwendig zu folgern sein.

4) Vgl. oben § 306.

5) Vgl. Windscheid a. a. O. II § 354 Not. 2.

Novation ist eine doppelte. Einerseits vernichtet sie die alte Obligation mit allen Accessionen (Pfand, Bürgschaft, Zinsen, sei es vertragsmäßigen oder gesetzlichen, Conventionalpönen), gleich als wenn dieselbe erfüllt wäre[1]). Inwiefern und unter welchen Voraussetzungen die Novation mit dem Pfandrecht der alten Obligation auch das Verhältniß desselben zu anderen Hypothekarien verändert, ist im Pfandrecht bereits erörtert worden[2]).

Andererseits wird durch die Novation ein neues Forderungsrecht unmittelbar in's Leben gerufen[3]), welches bloß aus dem Novationsvertrag, nicht aus der alten Obligation ihre Eigenthümlichkeiten entnimmt. Daher werden die Accessorien der bisherigen Forderung nicht auf die neue Obligation übertragen und nur wenn sie der letzteren ausdrücklich eingeräumt werden, kommen sie derselben und zwar in dem gleichen Umfange[4]) zu Gute, wie der alten Forderung. Nur dürfen durch diese Uebertragung nicht die Interessen Dritter geschädigt werden, wie z. B. die Interessen nachstehender Hypothecarien durch die Verwandlung der bisher unverzinslichen Pfandschuld in eine verzinsliche u. s. w.

IV. Besondere Arten der Novation. Nach dem Vorhergehenden muß neben der inhaltlichen Umänderung

1) Fraglich erscheint es, ob auch die schon verwirkte Conventionalpön und die rückständig gewordenen Zinsen durch die Novation aufgehoben werden, da dies durch verspätete Erfüllung doch nicht geschehen wäre. Allein die Novation vertritt nicht die Erfüllung der ursprünglichen, sondern die Erfüllung der gesammten angewachsenen Verbindlichkeit und muß daher der letzteren gleichwerthig behandelt werden. Vgl. auch Windscheid a. a. O. II § 281 Not. 8. Nur muß es sich hier natürlich um Zinsen oder Conventionalpönen handeln, die gerade die novirte Forderung betreffen, nicht etwa eine andere mit der letzteren nur connexe.

2) Vgl. oben B. III § 166, 1 u. § 176, 3.

3) Prov.-R. III, Art. 3579.

4) was namentlich für die Pfandrechtslocirung von Bedeutung ist. Es braucht keiner besonderen Prioritätsconcessionen der anderen Hypotheken, um dem Pfandrecht seinen locus zu erhalten. Hierin liegt ein Bruch der strengen Rechtsconsequenz zu Gunsten des Pfandcredits. Vgl. oben § 166, 1. S. auch Zwingmann a. a. VI, 1275.

des bisherigen Forderungsrechts der zweite Fall der Novation in einer Veränderung der bisherigen Subjecte derselben liegen[1]). Auf diesen geht auch die baltische Codification[2]) besonders ein, indem sie vor Allem die beiden Unterarten dieses Falles von einander unterscheidet, daß entweder der Schuldner oder[3]) der Gläubiger des bisherigen Forderungsrechts wechseln soll.

1. Handelt es sich um einen Wechsel in der Person des Schuldners, so kann derselbe entweder mit oder ohne Mitthätigkeit des bisherigen Schuldners erfolgen.

a. Im ersteren Falle vollzieht sich die Novation durch eine Ueberweisung eines neuen Schuldners an den Gläubiger, welche von dem alten Schuldner ausgeht und zu welcher der Gläubiger seine Zustimmung geben muß[4]). Dies ist der technisch sog. Fall der Delegation[5]) eines Schuldners. Dieselbe enthält eine wahre Novation, befreit also den alten Schuldner völlig, einerlei ob die Beitreibung der Forderung von dem neuen Schuldner von Erfolg begleitet ist oder nicht[6]). Nur wenn der Gläubiger sich für den Fall der Insolvenz des neuen Debitors sich den Regreß gegen den alten vorbehalten hatte[7]), oder die Novation überhaupt eine bedingte und die Zahlungsfähigkeit zur Zeit der Erfüllung der Bedingung nicht mehr vorhanden war, oder ein betrügliches Handeln, resp. Verschweigen seitens des Delegirenden

1) Vgl. oben S. 231.

2) Prov.-R. III. Art. 3588 ff.

3) Oder auch beide Personen gleichzeitig.

4) Prov.-R. III, Art. 3588 P. 2. Zwingmann a. a. O. I, 103, II, 214, VI, 1338.

5) Windscheid a. a. O. II § 353 Not. 9. Thöl, Handelsrecht I § 128 ff. Im Handelsrecht wird die Delegation häufig auch als nicht novirend aufgefaßt. Vgl. jedoch Urtheil des livl. Hofger. vom 13. Juli 1828 N. 4181, nach welchem die vom Gläubiger acceptirte Zuweisung eines anderen Handelsgläubigers Novation ist.

6) Prov.-R. III, Art. 3589.

7) also die Novation unter der Bedingung der Zahlungsfähigkeit abgeschlossen hatte.

ſtattfand, tritt der Anſpruch gegen den alten Schuldner wieder ein[1]). In den beiden letzteren Fällen zeigt ſich, daß das Provincialrecht den Rückgriff auf die alte Obligation leichter zuläßt, als die Rechtsconſequenz geſtattet. Denn weder die pendente conditione eintretende Inſolvenz des neuen Schuldners, noch der dolus des Deleganten dürften an ſich den Novationsvertrag ungültig machen, wenn nicht die Solvenz des Delegirten ausdrückliche Bedingung der Delegation war[2]). Aber die Thatſache, daß gerade die Delegation ſchon nach den römiſch-rechtlichen Quellen[3]) und auch heutzutage — insbeſondere im Handelsrecht[4]) — keineswegs nothwendig eine Novation zu enthalten braucht, mag in dieſem Falle zur Rückkehr zum alten Schuldner Veranlaſſung gegeben haben.

b. Der zweite Fall des Schuldnerwechſels wird ohne Hinzuthun des alten Debitors durch einen Vertrag des Gläubigers mit einem Dritten gebildet, durch welchen der Gläubiger den Dritten an Stelle des bisherigen Schuldners als Schuldner acceptirt[5]). Dies iſt die ſog. Expromiſſion[6]). Auch in dieſem Falle ſoll die Zahlungsunfähigkeit des neuen Debitors bei bedingten Novationen den eventuellen Rückgriff auf den alten Schuldner ermöglichen und ſomit den novirenden Character der Expromiſſion abſchwächen.

In beiden Fällen iſt es aber eine neue Schuld, welche der eintretende Schuldner auf ſich nimmt. Es unterſcheidet ſich dadurch dieſes Rechtsinſtitut ſcharf von dem der Ueber-

1) Prov.-R. III, Art. 3589 a. E.

2) In dem erſteren Falle dürfte nach erfüllter Bedingung ein Rücktritt des Gläubigers nicht mehr zu geſtatten ſein, im letzteren nur der allgemeine Entſchädigungsanſpruch wegen dolus eintreten.

3) Windſcheid a. a. O. II § 353 Not. 9. Vgl. v. Salpius, Novation und Delegation im römiſchen Recht. S. 1 ff.

4) Thöl a. a. O. § 128 ff.

5) Prov.-R. III, Art. 3588 a. A. Vgl. auch Zwingmann a. a. O. VI, 1279 a. E.

6) Windſcheid a. a. O. II § 353 Not. 8.

nahme fremder Schulden[1]). Daher kann der neue Schuldner sich dem Gläubiger gegenüber nicht derjenigen Einreden bedienen, welche dem alten zustanden[2]). Ebensowenig darf er von den Exceptionen Gebrauch machen, welche aus irgend einem Rechtsverhältniß entsprungen sind, in dem er zu dem alten Schuldner stand[3]).

2. Ein Wechsel in der Person des Gläubigers tritt durch Ueberweisung des Schuldners (nicht der Schuld[4])) an einen neuen Gläubiger unter Zustimmung des Schuldners ein[5]). Der Unterschied von der Cession liegt hier eben in dem novirenden Character der Ueberweisung, sowie in der erforderlichen Abstipulirung[6]) des Schuldners. Weder kann der neue Gläubiger hier auf den alten Gläubiger zurückgreifen, wenn er mit demselben nicht hierüber besonders pactirt hat, noch kann der Schuldner dem neuen Gläubiger diejenigen Einreden opponiren, welche ihm gegen den alten Creditor zustanden, einerlei ob diese letzteren rein persönlicher Natur waren oder aus der Natur des alten Schuldverhältnisses entsprangen. Denn dieses letztere ist eben erloschen und überträgt seine Mängel und Anfechtungsgründe nur dann auf das neue, wenn dieses die betr. Eigenthümlichkeiten in gleicher Weise enthält wie das alte[7]).

---

1) Vgl. oben § 319.

2) Prov.-R. III, Art. 3590.

3) Prov.-R. III, Art. 3590. Der neue Debitor haftet eben nur aus dem Novationsvertrage. Hatte er dagegen in diesen letzteren selbst Gegenansprüche gegen den Gläubiger als Bedingungen aufgenommen, so ist ihm natürlich das Geltendmachen derselben unbenommen.

4) Dieses letztere wäre eine Cession. Insofern ist der Ausdruck des Art. 3591 (Ueberweisung der „Forderung") nicht correct.

5) Prov.-R. III, Art. 3591.

6) Dieselbe kann auch nachträglich erfolgen durch Anerkennung des neuen Gläubigers seitens des Schuldners. Vgl. auch Art. 3591. Doch muß gerade eine Anerkennung des Novationscharacters gemeint sein, da sonst auch eine Cession vorliegen könnte.

7) Dieses letztere wird allerdings überall da der Fall sein, wo der Personalwechsel ohne jede Abänderung im Rechtsinhalt der Obligation vor sich geht. Allein auch in diesem Falle wird das Anfechtungsrecht des Schuld-

§ 325.

Der Vergleich.

Obgleich die rechtliche Natur und die Rechtswirkungen des Vergleichs keineswegs durch die Hervorhebung seiner aufhebenden Kraft gegenüber Forderungsrechten erschöpft werden, hat die baltische Codification sich doch der in vielen gemeinrechtlichen Lehrbüchern üblichen Locirung des Vergleichs angeschlossen und behandelt denselben unter den Aufhebungsgründen der Forderungen[1]).

I. Begriff und Erfordernisse. Schon aus der Allgemeinheit der Begriffsdefinition des Vergleichs in der Codification ersieht man die weitergehende Bedeutung desselben. Vergleich ist darnach jeder Vertrag, durch welchen die Contrahenten ein unter ihnen streitiges oder sonst zweifelhaftes Rechtsverhältniß durch gegenseitiges Nachgeben zu einem unbestrittenen und unbezweifelten machen[2]). Das Rechtsverhältniß braucht somit nicht geradezu streitig zu sein. Es genügt das Vorhandensein irgend welcher rechtlicher oder thatsächlicher Bedenken oder Zweifel von einer Seite gegenüber der Anschauung der andern[3]). Das Mittel der Beseitigung dieser Bedenken besteht in gegenseitigen Concessionen. Gewährt die eine Partei garnichts und die andere Alles, so liegt kein Vergleich, sondern ein theilweiser oder gänzlicher

---

ners ein neues sein, was z. B. für die Berechnung der Nativität der Anfechtungsklage von Bedeutung ist.

1) Vgl. hierzu Windscheid a. a. O. II § 413 Not. 13. Die Stellung des Vergleichs im System des Privatrechts ist daher eine sehr bestrittene, indem derselbe bald im allgemeinen Theil überhaupt, bald im allgemeinen Theil des Obligationenrechts, bald im speciellen Theil des Obligationenrechts locirt wird.

2) Prov.-R. III, Art. 3593. Windscheid a. a. O. II § 413.

3) Prov.-R. III, Art. 3596. Ja es kann sogar völlige Uebereinstimmung über das Rechtsgeschäft zwischen den Parteien versiren und nur ein gemeinschaftliches Bedenken in Bezug auf die Wirksamkeit desselben nach außen obwalten. In diesem Falle finden Concessionen nicht vom Standpunct der wirklich gehegten Rechtsanschauung des Concedirenden, sondern nur vom Standpunct des Vertrauens in dessen Durchführbarkeit statt.

Erlaßvertrag vor[1]), resp. eine theilweise oder gänzliche Schenkung[2]). Die wesentlichen Normen über die Erfordernisse eines rechtsgültigen Vergleichs sind folgende:

1. Berechtigt zur Abschließung eines Vergleichs ist jeder Dispositionsfähige, welchem ein rechtliches Interesse an der in Frage stehenden Angelegenheit competirt, selbstverständlich nur soweit dasselbe reicht[3]). Um als Bevollmächtigter einen Vergleich eingehen zu können, muß man ausdrücklich hierzu ermächtigt sein[4]).

2. Gegenstand des Vergleichs kann jede Sache sein, deren Feststellung noch irgend einer Weiterung unterliegt, daher nicht eine rechtskräftig entschiedene Sache[5]), wohl aber die Frage nach der Art der Erfüllung eines rechtskräftigen Urtheils[6]). Daß ein Vergleich über rechtsanhängige Sachen bei dem betr. Gericht angezeigt und sogar von demselben bestätigt sein muß, ist eine positive Vorschrift des örtlichen Processes[7]). Es ist daher nicht ganz klar, ob die Verletzung dieser Vorschrift bloß mit processualischen Nachtheilen (Mangel an Beweiskraft, Ausschluß der Geltendmachung wegen processualischer Verspätung) bedroht ist oder den betr. Vergleich auch mit privatrechtlicher Nichtigkeit, resp. Anfechtbarkeit belegt. Die stricte Form des Art. 3598 und die Thatsache,

1) Vgl. oben § 323.

2) Vgl. unten § 347.

3) Prov.-R. III, Art. 3594. Vgl. über die Wirkung auf Dritte weiter unten im Text unter II.

4) Prov.-R. III, Art. 3695.

5) Ebendas. Art. 3597. Regeln zum Civilproceß von 1889 § 160. Windscheid a. a. O. II § 414 Not. 6. Nach Provincialrecht ist daher ein Vergleich über rechtskräftig entschiedene Sachen nur als Schenkung haltbar, sonst nichtig.

6) Prov.-R. III, Art. 3597 a. E. z. B. wenn der Verurtheilte mit Concurs droht. Vgl. auch Zwingmann a. a. O. V, 803.

7) Prov.-R. III, Art. 3598 und die daselbst citirten Quellen, welche übrigens nur zum Theil auch die Bestätigung („Vollwort") des Richters verlangen. Diese Bestätigung braucht übrigens keineswegs in besonderer Form, sondern kann auch stillschweigend (durch Eintragung) vollzogen werden. Vgl. auch Zwingmann a. a. O. VI, 1245.

daß derſelbe unter die Categorie der Erforderniſſe des Vergleichs geſtellt iſt, dürften für die letztere Anſchauung ſprechen. Auch kann ein Geſetz im Zweifel nicht als lex imperfecta behandelt werden[1]).

Eine fernere Beſchränkung des Gegenſtandes eines Vergleichs findet in Bezug auf Verbrechen und Vergehen ſtatt, indem nur die ſog. Antragsvergehen und auch dieſe nicht immer[2]) Gegenſtand eines Vergleichs ſein dürfen. Dagegen kann das Civilintereſſe eines Verbrechens oder Vergehens ſehr wohl zum Gegenſtande eines Vergleichs dienen[3]).

Von Alimenten ſind es nur die letztwillig ausgeſetzten und zwar auch nur, ſolange ſie nicht fällig ſind, welche nur mit gerichtlicher Beſtätigung verglichen werden können[4]). Alle übrigen Alimentationen können, inſoweit ſie in ihrer Realiſirung zweifelhaft ſein ſollten, ohne jede Beſchränkung Gegenſtand eines Vergleichs werden.

Endlich kann ein Vergleich, welcher die Trennung einer geſetzlich geſchloſſenen[5]) Ehe oder die Trennung des Zu-

---

1) Vgl. oben Bd. II S. 29. Auch wird die richterliche Beſtätigung ausdrücklich als Vorſchrift für die Abſchließungsform der Vergleiche wiederholt. Art. 3605. Doch kann auf die richterliche Beſtätigung einſeitig angetragen werden. Vgl. Zwingmann a. a. O. V, 804, VI, 1095. Zu weit geht jedenfalls das bei Zwingmann a. a. O. VI, 1095 abgedruckte Urtheil, wenn es die Beſtätigung ſo gut wie ganz irrelevant anſieht. Denn ſelbſt, wenn auch auf einſeitige Anzeige des Vergleichs der Proceß ſiſtirt wurde, bis die Thatſache des Vergleichs feſtgeſtellt iſt, ſo würde deſſen Rechtswirkung doch nach Art. 3598 u. 3605 erſt mit der Beſtätigung beginnen, ſo daß z. B. ein vorher eingetretener anderweitiger Aufhebungsgrund der Obligation den Vergleich illuſoriſch macht. Vgl. hierzu auch J. Bürgner, Commentar S. 316 ff.

2) Strafgeſetzbuch XV, I, Art. 171. Prov.-R. III, Art. 3600.

3) ſolange es nicht rechtskräftig vom Richter normirt wurde.

4) Prov.-R. III, Art. 3602 u. 3603. Und zwar hat hier der Alimentirte (einerlei ob er minderjährig oder großjährig iſt) ein Anfechtungsrecht bis zur vollzogenen richterlichen Beſtätigung.

5) Auch die anfechtbare Ehe iſt eine geſetzlich geſchloſſene (vgl. oben B. II § 69) und ſoll daher nicht durch Vergleich, ſondern nur durch Richterſpruch getrennt werden können.

sammenlebens gesetzmäßiger Ehegatten zum Gegenstande hat, keine Gültigkeit beanspruchen[1]).

Eine eigenthümliche Unterart des Vergleichs ist die über processualische Behandlung strittiger Rechtssachen durch Schiedsgericht und Schiedseid. Dieselbe gehört nach Provincialrecht — weil den Normen eines besonderen Processes unterworfen und nur in besonderen Formen zulässig — nur dem Proceß, nicht dem Privatrecht an. In soweit außerhalb des ersteren ein freiwilliges Schiedsgericht zulässig ist, wird dasselbe als einfache „freiwillige Vergleichsstiftung", also als Versuch der Vereinbarung eines Vergleichs – ohne irgend welche rechtliche Verpflichtung der Parteien — ganz deren Belieben überlassen. Das gemeinrechtliche Compromiß ist daher hier nicht anerkannt[2]).

3. Zum Zustandekommen des Vergleichs genügt regelmäßig[3]) der Consens der Contrahenten, so daß also der Vergleich den allgemeinen Normen über Verträge unterworfen wird[4]). Daher können die allgemeinen Erfordernisse[5]) der Verträge auch hier zur Anwendung gelangen, wie die Vorschrift gegenseitiger Erfüllung, die Möglichkeit abstracter Vertragseinigung, die Bestimmungen über die Feststellung des Consenses bei Vergleichen Abwesender.

II. Die Wirkung des Vergleichs. Die Codification[6]) weist vor Allem darauf hin, daß der Vergleich nicht nothwendig eine ipso jure aufhebende Wirkung der bisherigen Obligation zu haben braucht und unterscheidet denselben darin scharf von der Novation[7]). In der That enthält der Ver-

1) Prov.R. III, Art. 3604.

2) Vgl. Allerh. Schiedsgerichtsordnung vom 15. April 1831 § 1 u. 3.

3) mit Ausnahme der der richterlichen Bestätigung unterliegenden Vergleiche.

4) Prov.-R. III, Art. 3605. Vgl. auch Windscheid a. a. O II § 413 Not. 11.

5) Vgl. oben § 306, 307, 308.

6) Prov.-R. III, Art. 3606.

7) Es ist ein bloßes „Fallen lassen des Anspruchs", wie er bisher

gleich zwar einerseits nicht nothwendig eine totale Umgestaltung der bisherigen Obligation, andererseits aber doch einen selbstständigen neuen Vertrag, läßt daher auch, im Falle die neue Forderung eine bedingte ist[1]) oder der Gegenstand derselben nachträglich entwährt wird[2]), in dem Vergleichspunkt keinen Rückgriff mehr auf die Forderung in ihrem ganzen alten Umfange zu, sondern gewährt hier bloß einen Anspruch aus dem Vergleich selbst, resp. auf Gewährleistung. Auch im Falle schuldvoller oder schuldloser Nichterfüllung des Vergleichs kann bloß — insoweit eine solche möglich ist — die Klage aus dem Vergleich, nicht die aus dem alten Vertrage angestellt werden[3]).

Der Vergleich enthält also an sich zwar keine directe Aufhebung der alten Obligation, involvirt aber stets eine rechtsgültige Veränderung derselben, welche in jedem Fall durchgeführt werden soll. Damit soll aber keineswegs gesagt sein, daß nicht in dem Vergleich zugleich auch eine Novation stecken kann, wenn der ausdrückliche oder offenbare Wille der Parteien auf eine solche gerichtet ist. Nur als solche Novation gehört der Vergleich zu den Aufhebungsgründen der Obligationen. Uebrigens wird in der Praxis der Vergleich meist auch eine Novation enthalten.

Zu weit geht die Codification, wenn sie den Vergleich mit dem richterlichen Urtheil zusammenstellt[4]). Denn die Unanfechtbarkeit des letzteren wohnt dem Vergleich keineswegs bei, indem derselbe sowohl wegen Willensmängel, als

existirte, welcher daher nur verändert, nicht aufgehoben zu sein braucht. Daher das Weiterbestehen der accessorischen Verpflichtungen. S. weiter unten im Text.

1) Prov.-R III, Art. 3606.

2) Ebendas. Art. 3609.

3) Prov.-R. III, Art. 3608. Bei schuldloser Nichterfüllung wegen Unmöglichkeit der Leistung muß nach allgemeinen Normen die Leistung des andern Theils stattfinden, wenn es sich um Leistungen auf ein dare von präsumtiver Gleichzeitigkeit handelt, bei Leistungen auf ein facere regelmäßig nicht. A. Meinung Windscheid a. a. O. II § 413 Not. 11 a. E. Vgl. oben § 314.

4) Prov.-R. III, Art. 3607.

Verletzung über die Hälfte angefochten und auf beiderseitige Uebereinstimmung hin wieder aufgehoben werden kann[1]).

Auf dritte Personen hat der Vergleich der Contrahenten nur dann Einfluß, wenn die ersteren als Rechtsnachfolger der Contrahenten an deren Stelle treten oder auf allgemeiner Grundlage, wie bei anderen Verträgen[2]), Rechte aus dem Geschäft zu erwerben vermögen. Accessorisch verpflichtete Personen, (nicht aber Solidargläubiger und -schuldner[3])) sollen nach dem Wortlaut der Codification von dem Vergleich nur insofern betroffen werden, als ihre Verpflichtung vermindert wird[4]). Es würde hiernach scheinen, als ob das Provincialrecht im Gegensatz zum gemeinen Recht[5]) die accessorischen Verpflichtungen (Pfandrecht, Bürgschaft) sich auf die neue Forderung genau so übertragen läßt, als sie für die alte bestanden haben. Allein dieser Satz würde nicht bloß mit seiner Quelle, dem gemeinen Recht, in unheilbarem Widerspruch stehen, sondern sich auch mit den Vorschriften der Codification selbst über Aufhebung von Pfandrecht[6]) und Bürgschaft[7]) in Gegensatz setzen. Es bleibt darnach nichts übrig, als den Art. 3610 so aufzufassen, daß er ausschließlich auf diejenigen Fälle Bezug nimmt, in welchen durch den Vergleich keine wahre Aufhebung der alten Obligation, sondern eine bloße Aenderung derselben bewerkstelligt wird. Hierauf deutet auch die Clausel des Art. 3610 hin „wenn der Vergleich keine Novation enthält". Denn

---

1) Vgl. unten unter III. S. auch Regeln zum Civ.proc. von 1889 § 161 und Motive dazu.

2) Vgl. oben § 308, III.

3) hinsichtlich dieser dürfte es zweifellos sein, daß der Vergleich, wenn er aufhebend wirkt und nicht ein bloßes pactum de non petendo in personam enthält, Alle befreit. Vgl. auch oben § 300.

4) Prov.-R. III, Art. 3610.

5) Windscheid a. a. O. I S. 248, 1, II § 477, Ib. Nach gemeinem Recht ist der Vergleich eben immer aufhebender Vertrag.

6) Prov.-R. III, Art. 1414. Vgl. oben B. III, S. 380 ff.

7) Prov.-R. III, Art. 4545 u. 4546. Vgl. unten B. V § 348.

der Vergleich enthält eben stets eine Novation, wenn er zugleich einen völligen Aufhebungsvertrag involvirt.

Da der Vergleich ein Zugeständniß, resp. einen Verzicht in sich schließt, Verzichte aber nicht präsumirt, sondern erwiesen werden müssen, so kann der Vergleich nur auf die in ihm ausdrücklich genannten, resp. gemeinten[1]) Rechtsansprüche bezogen werden. Selbst wenn er ganz im Allgemeinen alle Rechtsverhältnisse der Betheiligten oder einen Complex derselben benennt, ist es jedem der Contrahenten unbenommen, nachzuweisen, daß ein concreter Anspruch nicht gemeint sei[2]). In Bezug auf die erst nach Abschließung des Vergleichs entstandenen Ansprüche spricht sogar die Präsumtion gegen die Ausdehnung auf dieselben[3]). Bloß beabsichtigte und im Stadium der bloßen Tractaten stecken gebliebene Vergleiche haben keine Rechtswirkung und die bei dieser Gelegenheit gemachten Zugeständnisse weder Geltung noch processualische Beweiskraft[4]). Denn sie waren nicht Geständnisse, sondern Dispositionen und zwar bedingte Dispositionen.

III. Die Anfechtung der Vergleiche. Vor Allem wird hier hervorgehoben, daß der Vergleich durch contrarius consensus der Parteien wieder aufgehoben werden kann[5]).

---

1) Es braucht also nicht gerade eine ausdrückliche Bezeichnung des Vergleichsobjects vorzuliegen, wenn nur die Richtung des Willens der Contrahenten klar aus dem Vergleich zu entnehmen ist, z. B. „ich lasse alle meine Ansprüche aus dem Kaufvertrage fallen" u. s. w.

2) Prov.-R. III, Art. 3611. Nur trifft in diesem Falle den die Exemtion Behauptenden die Beweislast.

3) Prov.-R. III, Art. 3611 a. E. Die Frage, in wie weit überhaupt Vergleiche über zukünftige Ansprüche zulässig sind, muß wohl in Gemäßheit der Begriffsdefinition des Vergleichs in Art. 3593 verneinend beantwortet werden, da der Vergleich ein vorhandenes unsicheres Rechtsverhältniß zum Objecte haben muß. Derartige Abmachungen können daher jedenfalls nicht unter den Gesichtspunct des Vergleichs gestellt werden. Vgl. über die pacta de futuris Art. 3292 u. § 311.

4) Prov.-R. III, Art. 3612. Vgl. auch Zwingmann a. a. O. I, 104.

5) Ebendas. Art. 3613. Dritte Personen, welche bei dem Vergleich interessirt gewesen waren, müssen sich dessen Wiederaufhebung gefallen lassen, wenn sie nicht abstipulirt hatten. Vgl. oben § 308, III.

Mit diesem Augenblick tritt, wenn der Vergleich keine aufhebende Kraft enthalten hatte, die ursprüngliche Fixirung der beiderseitigen Ansprüche wieder in Kraft. Aber auch wenn der Vergleich aufhebend gewirkt hatte, so muß, weil hier die Normen der Novation eintreten, ein Wiederaufleben der alten Obligation in derselben Weise angenommen werden, wie dies bei der Novation der Fall war[1]).

Im übrigen kennt das Provincialgesetzbuch eine Anfechtbarkeit des Vergleichs wegen Betruges und Zwanges bei der Abschließung[2]). Wegen Irrthums ist eine Anfechtung nur zulässig, wenn ein „als gewiß vorausgesetzter, zur Grundlage, nicht zum unmittelbaren Gegenstande[3]) des Vergleichs gehöriger Umstand sich später als unrichtig ergiebt". Es stimmt diese Normirung mit der in der neueren gemeinrechtlichen Theorie[4]) aufgestellten Categorie der Voraussetzung überein. Es ist daher der Vergleich anfechtbar, wenn der ungewisse Anspruch, über welchen man sich vergleicht, gar keine thatsächliche Unterlage besitzt[5]), wenn die als sicher angenommenen Thatsachen, welche zu dem Vergleiche provociren mußten, nicht stattgefunden haben[6]), endlich, wenn der Streit nicht schon endgültig, insbesondere durch ein rechtskräftiges Urtheil, oder einen anderen Vergleich erledigt worden war. Wird dagegen die Ungewißheit, welche zu dem Vergleich Veranlassung gab, erst nach Abschließung desselben beseitigt, so bleibt der Vergleich in Kraft[7]).

1) Vgl. oben § 324.

2) Prov.-R. III, Art. 3614.

3) denn der unmittelbare Gegenstand des Vergleichs muß ja gerade in irgend einer Beziehung ungewiß sein. Vgl. auch Zwingmann a. a. O. V, 805.

4) Vgl. bes. Windscheid a. a. O. II § 417.

5) z. B. wenn das Versprechen, welches der Erblasser von vorn herein geleistet haben soll, in der That gar nicht geleistet worden war und dessen Vorhandensein irrig angenommen worden war.

6) z. B. wenn eine spätere Concession des Erblassers, welche zum Vergleich veranlaßte, in Wirklichkeit garnicht stattgefunden hat. Vgl. auch Windscheid a. a. O. II § 414 Not. 4.

7) Prov.-R. III, Art. 3616. So nützt z. B. der spätere Tod einer

§ 326.

Das richterliche Urtheil.

Das richterliche Urtheil kann nur dann als Aufhebungsthatsache gegenüber einem bestehenden Forderungsrecht in Frage kommen, wenn es ein absolvirendes war[1]). Ein von einer Schuld Losgesprochener braucht sich, wenn er später aus derselben wieder in Anspruch genommen werden sollte, nicht auf die Aufhebungsthatsache zu berufen, welche das richterliche Urtheil hervorrief, sondern bloß auf dieses letztere[2]). Es ist dabei gleichgültig, ob das Urtheil ein irrthümliches war oder nicht. Das Nachbleiben einer naturalis obligatio, wie es in einem Theil der gemeinrechtlichen Theorie Vertretung fand[3]), wird von der Codification zurückgewiesen und das völlige Erlöschen der Forderung mit allen ihren Accessorien ausgesprochen[4]).

Auch auf den Correalschuldner wirkt das von einem Mitschuldner erstrittene absolutorische Urtheil, wenn es den Bestand der Obligation selbst angreift, befreiend[5]).

Auch die Frage, ob eine vor der betr. Entscheidung erfolgte Zahlung auch dann zurückgefordert werden kann, wenn das Urtheil nachweisbar ein irrthümliches gewesen

---

Person, deren Fortleben den Contrahenten zum Vergleiche veranlaßte, dem letzteren nichts.

1) Windscheid a. a. O. I § 129, 2.

2) Prov.-R. III, Art. 3617.

3) Vgl. Windscheid a. a. O. II § 129 Not. 7. Bangerow a. a. O. I § 173 Anmkg. 1.

4) Prov.-R. III, Art. 3617. Vgl. auch oben B. I § 64. Es ist nicht recht verständlich, warum J. Büngner in seinem Commentar zu Bd. IV S. 322 die von den Verf. gegebene Auffassung des Art. 3617 angreift, da es ja ganz dieselbe ist, die er selbst ausspricht. Ich hebe ja an der angegriffenen Stelle (I S. 341) ausdrücklich hervor, daß das Urtheil nur declaratorisch wirkt, daß die Ausnahme des Art. 3617 nur eine scheinbare sei, daß das Urtheil nicht die Kraft habe, die Forderung zu „vernichten", sondern nur „abzusprechen" u. s. w. S. S. 249.

5) Vgl. oben § 300 S. 60 Not. 2. Windscheid a. a. O. I § 132 Not. 4 und II § 295 Not. 8.

war, muß bejaht werden. Denn die Bedeutung des rechtskräftigen Urtheils besteht eben darin, daß die durch dasselbe entschiedene Frage gar nicht mehr richterlicher Dijudicatur zu unterliegen hat und seine etwaige Irrthümlichkeit garnicht mehr in Frage kommen darf. Insofern unterscheidet sich daher die aufhebende Wirkung des richterlichen Urtheils von der der übrigen Aufhebungsarten der Forderungsrechte. Die letzteren heben auf Kraft der neuen, in ihnen enthaltenen Thatsache. Das Urtheil constatirt endgültig die Nichtexistenz des Forderungsrechts und wirkt daher zurück bis auf die Zeit[1]) der von dem Urtheil angenommenen Aufhebungsthatsache, mag dieselbe nun in Wirklichkeit vorhanden gewesen sein oder nicht. Jedenfalls muß aber das Urtheil ein im privatrechtlichen Sinne rechtskräftiges und nicht bloß ein solches sein, gegen welches keine ordentlichen Rechtsmittel interponirt werden können. Daher wird ein durch Nichtigkeitsbeschwerde oder durch Wiedereinsetzung in den vorigen Stand nachträglich aufgehobenes Urtheil keine aufhebende Kraft besitzen oder besessen haben. Ob das Urtheil durch einen ordentlichen Richter oder durch ein Schiedsgericht gesprochen worden ist[2]), ist gleichgültig, wenn nur das Schiedsgericht in Grundlage der Gesetze construirt worden war[3]).

Nicht zu verwechseln mit dem absolvirenden richterlichen Urtheil ist die sog. Mortification durch den Richter. Denn diese letztere hebt nicht Forderungsrechte an sich auf, sondern erklärt bloß Urkunden für ungültig[4]). Insofern als bei gewissen Obligationen das Recht der Forderung an die Detention der Urkunde geknüpft wird[5]), ist eine derartige

1) Es muß aber jedesmal festgestellt werden, bis zu welcher Zeit diese Rückwirkung des Urtheils reicht. Ein auf Grund abgelaufener Verjährung gefälltes Urtheil würde daher nicht solche Schuldzahlungen tangiren können, welche vor dem angenommenen Verjährungseintritt erfolgt sind.

2) Prov.-R. III, Art. 3617.

3) Vgl. oben § 325 S. 243.

4) Prov.-R. III, Art. 3128 u. 3540.

5) Vgl. oben § 299.

Mortification allerdings auch für die Weiterexistenz der Forderung selbst von größtem Einfluß. Allein der Untergang dieser letzteren wird immer nur durch den Verlust resp. die Ungültigkeit der Urkunde, nicht durch das Urtheil selbst herbeigeführt und kann daher auch nicht auf die rückwirkende Kraft Anspruch haben, wie das wirkliche absolutorische Urtheil[1]).

§ 327.

Der Wegfall des Subjects der Obligation und der Endtermin.

I. Der Tod des Subjects. Während die Unmöglichkeit der Leistung durch Vernichtung des Objects und deren etwaige Verwandlung in einen Schadensersatzanspruch bereits an anderer Stelle[2]) erörtert worden ist, erübrigt es hier noch, von denjenigen Obligationen zu reden, welche durch den Tod des Berechtigten oder Verpflichteten unmöglich geworden sind.

Im Princip gilt zwar auch für das Provincialrecht der Satz des neueren römischen Rechts, daß der Tod des Subjects keinen Aufhebungsgrund der Obligation bilde, da die letztere activ und passiv auf die Erben des Subjects übergehe[3]). Jedoch giebt es einige Obligationen, welche ihrer Natur nach an bestimmte Subjecte geknüpft sind und daher mit deren Wegfall erlöschen[4]).

1. An die Person des Gläubigers gelten diejenigen Forderungen als gebunden, welche eine persönliche Genugthuung für den ersteren bezwecken (die sog. actiones vindictam spirantes)[5]). Nachdem die privatrechtliche Schmer-

1) Daher können erhobene Zinsen nicht durch den Mortificanten condicirt werden.

2) Vgl. oben § 296, 311 u. 314.

3) Prov.-R. III, Art. 2639, 2643 u. 3114. Vgl. oben B. IV § 279.

4) Außerdem kann durch den Schuldvertrag selbst die Dauer der Obligation an die Lebenszeit der Contrahenten geknüpft sein. Vgl. auch Windscheid a. a. O. II § 359 Not. 2.

5) Vgl. Windscheid a. a. O. II § 335, Not. 1 u. § 359 Not. 5.

zensgeldklage für die Injurie aufgehoben worden ist, kann hierher nach Provincialrecht nur noch die Klage auf Abbitte und Widerruf[1]) und der Anspruch der verführten Jungfrau auf Ausstattung gezählt werden[2]). Mit dem Proceßbeginn werden aber auch diese Forderungen vererblich[3]). — Ferner gehört hierher der Anspruch aus dem Näherrecht, welcher gleichfalls als an die Person des Berechtigten gebunden erscheint[4]). Ebenso ist es auch der Anspruch des Pächters aus dem Pachtvertrage über Landgüter in Liv- und Estland und beider Contrahenten aus dem Gesindevertrage (nicht aber auch aus dem Dienstvertrage) auf Dienstleistungen, welche mit dem Tode des Verpächters resp. Dienstherrn erlöschen[5]). Auch die Ansprüche aus dem Gesellschaftsvertrage und aus dem Vollmachtsvertrage hören mit dem Tode des socius auf[6]). In diesen letzteren Fällen sind aber nur die weiteren Ansprüche, nicht auch die schon fälligen Leistungen erloschen, auf welche vielmehr der Erbe des Creditors vollen Anspruch erheben kann[7]).

2. An die Person des Schuldners geknüpft sind alle diejenigen Ansprüche gegen ihn, deren Leistung gerade auf seine Person berechnet waren, wie namentlich die Verpflichtungen des Pächters von Landgütern in Liv- und Estland[8]), die Ansprüche aus dem Dienstvertrage gegen den Dienstleistenden und aus dem Gesindevertrage gegen beide Contrahenten[9]), die Ansprüche aus dem Gesellschaftsvertrage[10]) und aus dem Vollmachtsvertrage[11]). Auch in diesen Fällen aber haften die Erben des Schuldners für alle bereits fällig

1) Vgl. unten § 357.
2) Prov.-R. III, Art. 157. Vgl. oben B. II § 91.
3) Vgl. oben § 63, 2.
4) Prov.-R. III, Art. 1631 u. 3468. Vgl. auch oben B. III § 187, 5.
5) Prov.-R. III, Art. 4113 u. 4218. Vgl. unten § 336 u. 338.
6) Prov.-R. III, Art. 4331 u. 4412. Vgl. unten § 342 u. § 344.
7) Prov.-R. III, Art. 4218, 4334 u. 4409.
8) Ebendas. Art. 4113. Vgl. § 336.
9) Ebendas. Art. 4181 u. 4218. Vgl. § 337 u. 338.
10) Ebendas. Art. 4332. Vgl. § 342.
11) Ebendas. Art. 4409. Vgl. § 344.

gewordenen Verpflichtungen des Erblassers[1]). Die Frage, bis zu welchem Betrage der Erbe zu haften hat, ob ganz allgemein, oder nur bis zum Betrage der Erbschaft wird vom Provincialrecht dahin beantwortet, daß die Haftung nur beim Mandat auf den Bestand der Erbschaft beschränkt ist[2]). Es muß daher in den übrigen Fällen die allgemeine Norm der Schuldhaftung des Erben zur Anwendung gelangen[3]). Auch in Bezug auf Delictsforderungen, welche übrigens nach Provincialrecht regelmäßig bloß auf Schadensersatz gerichtet sind[4]), wird keine Ausnahme von den allgemeinen Vererbungsnormen der Schulden erwähnt[5]).

II. Der Endtermin. Eine Forderung kann sogleich bei ihrer Entstehung mit einem Endtermin versehen sein, so daß sie mit dem Eintritt desselben ipso jure erlischt[6]). Nicht zu verwechseln mit dieser Vernichtung bereits vorhandener Ansprüche ist die Sistirung des Weiterlaufens eines obligatorischen Vertrages mit dem Eintritt eines bestimmten Termins. In diesem letzteren Falle bleibt der schon entstandene Anspruch ruhig bestehen und fällt bloß die rechtliche Grundlage zur Erzeugung neuer Ansprüche fort. Daher ist z. B. bei einem auf Termin abgeschlossenen Pachtvertrag, Dienstvertrag, Societätsvertrag das aus den Verträgen entstandene Forderungsrecht ein terminirtes, nicht aber die schon vorher fällige Leistung. Ebenso verhält es sich bei dem Recht, Verträge zu kündigen[7]).

1) Denn nur der Vertrag gilt als aufgehoben, nicht die Obligation als getilgt. Vgl. Art. 4218, 4409.

2) Prov.-R. III, Art. 4414. Vgl. unten § 344.

3) Prov.-R. III, Art. 2648. Vgl. oben B. IV § 279 u. 282.

4) Vgl. oben § 311 u. Prov.-R. III, Art. 3284. Vgl. auch Stobbe a. a. O. III S. 374.

5) während auch hier das gemeine Recht den Erben nur bis zum Bestande der Erbschaft haften läßt. Vgl. Windscheid a. a. O. II § 358 Not. 16.

6) Vgl. oben B. I § 45.

7) Wer eine Miethe, einen Gesellschaftsvertrag, eine Vollmacht aufkündigt, befreit sich dadurch nicht von den schon fälligen Verpflichtungen. Vgl. auch unten § 336, 342, 344.

§ 328.

Die Verjährung und die Verwirkung.

I. Die Verjährung. In der Lehre von der sog. Klagenverjährung[1]) ist bereits die Verjährung der Ansprüche behandelt worden. Da nun das Forderungsrecht bloß in einem Anspruch besteht, so deckt sich der Begriff der Forderungsverjährung mit dem der Anspruchsverjährung vollständig. Es kann daher sowohl in Bezug auf die Erfordernisse als in Bezug auf die Wirkung der Verjährung auf Obligationen und auf die Ausnahmen in dieser letzteren ganz auf die Lehre von der Klagenverjährung verwiesen werden[2]).

II. Die Verwirkung. Schon nach gemeinem Rechte verlor der Gläubiger in gewissen Fällen zur Strafe seine

---

1) Vgl. oben B. I § 61. Wenn J. Büngner, Commentar S. 326 sich dagegen wendet, daß der Abschnitt des Provincialrechts über die Verjährung auch auf dingliche Klagen Anwendung finden solle, wie ich behauptet habe, (Bd. I S. 312), so hat er mich offenbar mißverstanden. Ich will selbstverständlich keineswegs alle diejenigen Artikel dieses Abschnittes, welche ausdrücklich nur von Forderungen reden, auf dingliche Klagen ausdehnen, wohl aber darauf aufmerksam machen, daß alle allgemeinen Artikel des Abschnitts auch auf dingliche Rechte sich beziehen. Sonst fehlte es jedenfalls im Gesetzbuch an einer Lehre der Verjährung dinglicher Klagen. Zu den hierhergehörigen Artikeln gehören die Art. 3619, 3621, 3622, 3625 P. 2, 4. 3626, 3627, 3628, 3629, 3630, 3632, 3633, 3634, 3637 Anmkg. (im Bd. V S. 312 ist in Versehen der Zusatz „Anmerkung" ausgelassen). Alle diese Sätze, die ja dem gemeinen Recht nach auch für dingliche Klagen gelten, aber durch bloße Analogie zu ersetzen, wie J. Büngner a. a. O. S. 326 a. E. will, dürfte kaum zu befriedigenden Resultaten führen. Es zeigt sich dies auch bei dem Interpretationsversuch, den J. Büngner a. a. O. S. 335 gegenüber den „einfachen Schuldforderungen" des Art. 3633 macht. Er will sie als „Guthaben" interpretiren, wobei er diesen wissenschaftlich noch garnicht fixirten Ausdruck dahin deutet, daß darunter nur Ansprüche auf „Minderung des Activvermögens" des Schuldners zu verstehen sind, wohin er namentlich die Darlehnsklage rechnet, nicht aber die Klage aus dem Kaufvertrage oder Depositum. Jedenfalls hätte eine derartige künstliche Construction einer, wenn auch nur entfernten Andeutung im Gesetze bedurft.

2) Hinzuzufügen ist nur, daß auch durch ein neues Gesetz v. 1892 über die Verjährungsfrist für Curland die bisherigen Bestimmungen in Wirklichkeit garnicht abgeändert sind.

Forderung[1]). Von diesen gemeinrechtlichen Fällen hat die provinzielle Codification (welche überhaupt die Pönalbestimmungen des römischen Rechts fast sämmtlich fallen gelassen hat) zwei, nämlich den nach dem sog. decretum divi Marci verhängten strafweisen Verlust der Forderung bei unerlaubter Selbsthülfe, und den Verlust der Forderung bei der Cession derselben an einen vir potentior nicht recipirt.

Auch die eventuelle Bestrafung des Wuchers mit Verlust der Forderung ist mit dem Verbot der Wucherzinsen zusammen[2]) weggefallen.

Dagegen hat sich ein anderer Fall der Anwendung der gemeinrechtlichen Verwirkung von Forderungen hier erhalten: das Verbot der Cession der Forderung gegenüber dem Pupillen an den Vormund. Läßt sich der Vormund eine Forderung an seinen Pupillen cediren, so verliert er dieselbe zum Besten des Unmündigen[3]). Dagegen kann der Cedent den von ihm ausbedungenen Kaufpreis seiner Forderung immer noch eincassiren. Denn nicht er, nur der Vormund war strafbar und soll geschädigt werden.

Ein anderer hierher gehöriger Fall eines ipso jure eintretenden Verlusts der Forderung enthält keine eigentliche Verwirkung, d. h. keine Strafe. Es ist dies der in Livland eintretende Verlust der Forderung des Faustpfandgläubigers, wenn die dafür verpfändete Sache bei dem letzteren durch Zufall untergangen war[4]). In diesem Falle liegt eine Reminiscenz an die alte germanische Auffassung der Verpfändung als eines Tauschgeschäfts, nicht aber eine Bestrafung des ganz unschuldigen Gläubigers vor.

Anderweitige Aufhebungsgründe sind bereits bei Ge-

1) Vgl. Windscheid a. a. O. I § 123 Nr. 1, II § 335 Nr. 2, § 361, § 434 Not. 18.

2) Vgl. oben § 297, II A.

3) Prov.-R. III, Art. 389. Aber eben nur zum Besten der letzteren; war der Pupille also nur Bürgschaftsschuldner, so bleibt die Hauptforderung bestehen.

4) Prov.-R. III, Art. 1481. Vgl. oben B. III § 171 S. 452 a. A.

legenheit der Erörterungen allgemeinerer Rechtsgebiete berührt worden, so die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand[1]) und die Resolutivbedingung[2]). Der von der gemeinrechtlichen Theorie[3]) häufig angeführte Fall, wornach ein aus einem lucrativen Geschäfte geschuldetes Object nicht auch aus einem andern lucrativen Geschäft geschuldet werden kann und die eine der betr. Forderungen daher erlischt, (der sog. concursus causarum lucrativarum)[4]) wird von der Codification nicht anerkannt. Handelt es sich in diesem Falle um eine Speciessache, so tritt Unmöglichkeit der Leistung und in Folge dessen Befreiung ein, ohne daß es der Schaffung eines eigenen Aufhebungsgrundes bedürfte.

Cap. 2.

Die einzelnen Obligationen aus Rechtsgeschäften, Delicten und Zuständen.

Abschnitt I.

Die Obligationen aus Verträgen.

Abtheilung 1.

Die Obligationen aus Realverträgen.

§ 329.

Das Darlehen.

Unter Realverträgen versteht das gemeine Recht diejenigen Verträge, welche durch das Geben, resp. Empfangen einer Sache auch ohne sonstige besondere Willenserklärung

1) Vgl. oben B. I § 65.

2) Vgl. oben B. I § 40 u. 43.

3) Vgl. W. Sell, Ueber die römischrechtliche Aufhebungsart der Obligationen durch concursus duarum causarum lucrativarum. 1839. S. auch Sintenis a. a. O. V S. 500 ff.

4) Vgl. auch Windscheid a. a. O. II § 360 Not. 5, 6, 7. Mommsen, Beiträge I S. 255 ff.

abgeschlossen werden[1]). Das System der ostseeprovinciellen Codification kennt diese Categorie nicht, sondern faßt statt deren alle diejenigen Verträge zusammen, welche auf ein Zurückgeben gerichtet sind, ohne Rücksicht darauf, ob es sich dabei um Sachen oder Rechte handelt und ohne Rücksicht darauf, ob das Zurückgeben durch ein früheres Geben provocirt worden ist oder auf anderen Gründen basirt[2]).

Wenn aber auch die durch das Hingeben einer Sache entstehende Obligationen nicht ausdrücklich zusammengefaßt werden, so giebt es doch solche auch nach dem Provincialgesetzbuch. Im Gegensatz zu der in anderen neueren Particularrechten[3]) vertretenen Anschauung, daß die hier in Frage kommenden Forderungsrechte gegenwärtig schon durch den bloßen Consensus der Contrahenten, auch vor der Hingabe der Sache, ins Leben träten, läßt das Provincialrecht noch heute das Darlehen, den Leihvertrag, das Precarium, das Depositum und einige andere Rechtsgeschäfte erst durch diese Hingabe entstehen. Ein diesen Rechtsgeschäften vorhergehender Consensualvertrag hat daher nur den Character eines auf Abschließung der ersteren gerichteten pactum de contrahendo[4]).

Damit soll nun keineswegs gesagt sein, daß zur Abschließung dieser Verträge kein Consens der Parteien erforderlich ist. Der letztere zeigt sich eben in der bei dem Geben, resp. Nehmen der Sache stillschweigend geäußerten Absicht der Parteien. Auch hier ist daher diese Uebereinstimmung

---

1) pr. I. quib. modis re (III, 14), l. 3 § 1 Dig. de obl. et act. (44, 7).

2) wie bei den Condictionen. Vgl. unten § 360.

3) Vgl. z. B. Förster a. a. O. II S. 235 Not. 11. Zu weit gehen einige der hier genannten Schriftsteller, wenn sie für das gesammte „neuere Recht" die Realcontracte in Consensualverträge übergehen lassen. Versteht man unter diesem „neueren Recht" die heutige Ausbildung des römischen Rechts, also das Pandektenrecht, so läßt sich eine derartige Modification der römischen Normen in keiner Weise erweisen. Vgl. Windscheid a. a. O. II § 317 Not. 5.

4) Vgl. oben § 307.

nothwendiges Requisit des Rechtsgeschäfts[1]). Aber das letztere ist erst geschlossen mit dem Augenblick der Hingabe der Sache.

Daher definirt das Provincialrecht, dem gemeinen Recht entsprechend[2]), den Darlehensvertrag als denjenigen Vertrag, welcher in der Hingabe einer Quantität vertretbarer[3]) Sachen zum Eigenthum besteht, unter der Verpflichtung, das Empfangene in gleicher Quantität, Gattung und Güte zurückzugeben[4]). Diesem wirklichen Darlehnsvertrag setzt die Codification das bloße pactum de mutuo dando gegenüber, bei welchem das zukünftige Gewähren eines Darlehens auf eine bestimmte Summe versprochen wird[5]). Auch dieses letztere ist ein klagbarer Vertrag, aber nicht ein Darlehensvertrag. Seine regelmäßige Wirkung besteht allerdings nur in einen Interessenanspruch. Jedoch führt die Codification ausdrücklich an, daß nach estländischem Landrecht auch auf Auszahlung des Darlehens selbst geklagt werden kann, sobald der Promissar genügende Sicherheit leistet[6]). Und auch für die anderen Statutarrechte dürfte die Darlehensgabe direct gefordert werden können, wenn das Interesse des Promissars nachweislich in dem Empfangen des Darlehens selbst besteht[7]).

1) Hierin liegt ein häufig übersehener Punct. Die Leugner der Realcontracte (vgl. z. B. Förster a. a. O. II S. 236) nehmen irrthümlich an, als behaupteten die Anhänger der ersteren, daß noch heute bloß die Hingabe der Sache — auch ohne Consens — genüge einen Realcontract zu schaffen. Schon die Römer setzten hier einen Consens voraus. l. 18, 37 Dig. de reb. cred. (12, 1). l. 3 § 1 Dig. de obl. et act. (44, 7).

2) l. 2 pr. § 1 Dig. de reb. cred. (12, 1). Windscheid a. a. O. II § 370 a. E.

3) Ein Darlehen braucht auch hier keineswegs immer auf Geld gerichtet zu sein. Auch ein auf Geldpapiere gestelltes Darlehen ist keineswegs nothwendig ein Gelddarlehen. Doch dürfte die Präsumtion für das Letztere sprechen. Das Papiergeld ist eben an sich kein eigener Nutzwerth, sondern nur, weil es eine Forderung auf Geld repräsentirt. Daher kann im Zweifel ein Darlehen von Orientobligationen in Geld zurückerstattet werden. Art. 3659. Vgl. weiter unten unter II u. Seuff., Arch. XIV, 135.

4) Prov.-R. III, Art. 3641. Zwingmann a. a. O. VI, 1104.

5) Ebendas. Art. 3642.

6) Prov.-R. III, Art. 3642.

7) Vgl. Windscheid a. a. O. II § 370 Not. 18. Seuff., Arch. IV,

Die reale Natur des Darlehens zeigt sich ferner in dem Satz, daß der Empfänger des Darlehens erst mit dem Empfange die Gefahr der Sache übernimmt[1]). Während bei den reinen Consensualverträgen der Uebergang der Gefahr schon mit dem einfachen Consense stattfindet, ist es hier erst der Empfang, welcher die Haftung für den Zufall überträgt. Mit diesem ist eben die Entstehung des Eigenthumsrechts des Empfängers und damit seine Gefahrsübernahme[2]) verbunden.

Berechtigt zum Geben eines Darlehens kann nur der Eigenthümer der dargeliehenen Sache sein, da nur er, resp. sein Bevollmächtigter oder Stellvertreter, Eigenthum an derselben weiter übertragen konnte[3]). Doch muß für das Provincialrecht, in Consequenz der bereits häufig erörterten Regel „Hand muß Hand wahren" angenommen werden, daß auch der treulose Zwischenbesitzer ihm anvertrauter Fungibilien Darlehen aus denselben mit voller Wirkung an gutgläubige Empfänger vertheilen kann[4]). Entwendete Sachen können dagegen nie dargeliehen werden[5]).

Ist der Eigenthümer persönlich der Darleiher, so wird für ihn die Veräußerungsfähigkeit verlangt. Daher ist der Bevormundete auch nicht zum Geben eines Darlehens be-

---

32, X, 37, XIII, 138. A. Meinung Regelsberger, Civilr. Erört. I. S. 131. Seuff., Arch. VI, 137, XIX, 3.

1) Prov.-R. III, Art. 3643.

2) Vgl. oben § 314. Windscheid a. a. O. II § 371 Not. 1.

3) Prov.-R. III, Art. 3645. Daher ist ein Irrthum des Empfängers über die wahre Person des Darleihers gleichgültig, indem immer nur der Eigenthümer als solcher gilt. Art. 3657.

4) Vgl. oben B. III § 141 S. 193. Wer volles Eigenthum an fremden Sachen dem Dritten verschaffen kann, muß es auch gegen Verpflichtung der Rückgabe thun können. Aber zum Rückempfange berechtigt, also als Darlehnsgläubiger gilt immer nur der Eigenthümer. Vgl. Art. 3657.

5) Prov.-R. III, Art. 3647. Auch bei gefundenen Sachen ist Darlehnsgabe unzulässig.

rechtigt[1]) und ebensowenig eine Person, welche ihr Eigenthum nicht spontan veräußern darf[2]).

Handelt für den Eigenthümer ein Bevollmächtigter, so gelten im Allgemeinen hier die allgemeinen Rechtsnormen über den Vollmachtsvertrag[3]). Nur darin findet eine Abweichung statt, daß, während sonst der Tod des Vollmachtgebers erst mit der Kenntnißnahme des Mandatars und des Dritten die Vollmacht aufhebt, ein nach dem Tode des Mandanten gegebenes Darlehen stets ungültig ist[4]).

Auch anderweitige Stellvertreter können für den Eigenthümer Darlehen ertheilen, wobei die allgemeinen Grundsätze über Stellvertretung eintreten[5]). Bei offener Stellvertretung ist es auch gleichgültig, ob die dargeliehene Sache dem Principal oder dem Stellvertreter gehörte. Als Darleiher gilt immer der erstere[6]). Wußte derselbe nichts von den Darlehen, so erwirbt er erst mit der Ratihibition die Darlehnsforderung und gilt bis zu dieser der Stellvertreter als Darlehnsgläubiger[7]). Handelt es sich nicht um wirkliche Stellvertretung, so treten in allen diesen Fällen die Rechtsnormen über die Verträge zu Gunsten Dritter ein[8]), so daß der Dritte (nach Provincialrecht) auch ohne besondere Adsti-

1) Prov.-R. III, Art. 3644. Uebrigens kann der bevormundete Darleiher das Darlehen soweit zurückfordern, als es der Empfänger wirklich für sich verbraucht hat (condictio de bene depensis. Vgl. auch Windscheid a. a. O. II § 370 Not. 8.) Prov.-R. III, Art. 3652. Das Uebrige kann er nur durch eine Condictiosine causa, resp. durch die rei vindicatio zurückerlangen.

2) z. B. Kirchen. Vgl. oben B. I § 27.

3) So namentlich, daß zur Darlehnsgabe wie zu jeder Veräußerung im Zweifel ein Specialmandat erforderlich ist. Art. 4384. Vgl überhaupt unten § 344.

4) Prov.-R. III, Art. 3648 u. 4409.

5) Vgl. oben B. I § 47.

6) Prov.-R. III, Art. 3649. Doch kann der letztere auf allgemeiner Grundlage vom Principal seine Auslagen erstattet verlangen.

7) Prov.-R. III, Art. 3680. Dieser Satz enthält insofern eine Inconsequenz, als hier eigentlich gar kein Darlehen zu Stande kommt und nur Klage aus grundloser Bereicherung möglich ist. Art. 3113. Vgl. oben B. I § 47 u. unten B. V § 360.

8) Vgl. oben § 308, III.

pulation einen zu seinen Gunsten stipulirten Darlehnsanspruch erwirbt und nur in der Dauer und Geltendmachung derselben von der Vereinbarung der directen Contrahenten abhängig ist[1]).

Ferner kann ein von einem Unberechtigten abgeschlossener Darlehensvertrag nachträglich giltig werden

1. wenn der Darleiher die Veräußerungsfähigkeit durch Erwerbung des Eigenthums oder der Dispositionsfähigkeit erlangt[2]),

2. wenn der Empfänger das Dargeliehene bona fide verbraucht[3]),

3. wenn der Empfänger das Dargeliehene bona fide mit dem Seinigen so vermischt hat, daß eine Ausscheidung des ersteren nicht mehr möglich erscheint[4]).

Als eine positive Vorschrift über die Darlehnsfähigkeit ist ferner der aus dem Justinianeischen Codex[5]) hinübergenommene Satz zu bezeichnen, nach welchem Richter durante processu von den Proceßparteien kein Darlehen erhalten sollen[6]). Abgesehen von etwaiger amtlicher Beahndung setzen sich die Richter daher in diesem Falle sofortiger Vindication, resp. Condiction aus.

Daß der Darlehensvertrag, wie jeder moderne Vertrag abgesehen von seiner realen Natur zugleich auch Consensualvertrag ist, wird von der provinciellen Codification ausdrücklich

1) Prov.-R. III, Art. 3116 ff.

2) Prov.-R. III, Art. 3651, 1.

3) Ebendas. Art. 3652, 2. In diesem Fall wird also der Empfänger von der sonst anzustellenden ihn weit härter treffenden rei vindicatio oder condictio sine causa befreit. Vgl. auch Windscheid a. a. O. II § 370 Not. 8. Allein als Darleiher gilt hier immer nur der Eigenthümer der Sache, nicht der Tradent. Art. 3657. Anders z. B. das preuß. Recht. Vgl. Förster a. a. O. II § 137 Not. 83.

4) Prov.-R. III, Art. 3653, 3. Hier findet somit eine Abweichung von den sonstigen provincialrechtlichen Normen über Verbindung und Vermischung statt, indem hier sonst darauf gesehen werden mußte, welcher von den früheren Eigenthümern das meiste Material zu der vermischten Summe beigetragen hatte. Vgl. oben B. III § 135.

5) l. 16 Cod. si certum pet. (IV, 2).

6) Prov.-R. III, Art. 3653.

hervorgehoben[1]). Daher gilt bei Uebergabe einer Quantität von Fungibilien das Darlehen nur insoweit als geschlossen, als wirklich Rückgabe stattfinden soll, indem das definitiv bei dem Empfänger verbleibende Quantum als geschenkt angesehen wird[2]). Natürlich wird es Sache des Empfängers sein, diese zu seinen Gunsten stattfindende Absicht zu erweisen. Dabei darf es keineswegs als eine Ausnahme von dem Princip der realen Hingabe des Darlehens angesehen werden, wenn die Codification — welche sich übrigens auch hierin dem römischen Recht anschließt[3]) — in zwei Fällen ein Darlehen auch ohne besondere Uebergabe der Sache entstehen läßt. Denn der erste dieser Fälle, in welchem ein Darlehen auch da als geschlossen gilt, wo eine bereits früher aus einem andern Rechtstitel tradirte fungible Sache als Darlehen weiter behalten werden darf[4]), enthält in Wirklichkeit nur eine Anwendung der brevi manu traditio[5]), also eine wirkliche Darlehnsübergabe. Und der andere Fall, bei welchem der Vermittler des Verkaufs einer individuell bestimmten Sache den Kaufpreis derselben als Darlehen behalten darf, wobei als Moment der Darlehensschließung erst das Erhalten des Kaufpreises gilt[6]), enthält gleichfalls jene abgekürzte Tradition und zeigt zudem ausdrücklich, daß das Darlehen hier nicht schon mit dem bloßen Consens, sondern erst mit dem realen Empfange des Quantums beginnt.

Die Beschränkung der Darlehensfähigkeit, wie sie im römischen Recht durch das S. Consultum Macedonianum für Hauskinder eingeführt worden ist, ist dem Provincialrecht ebenso unbekannt geblieben, wie das römischrechtliche Institut

1) Prov.-R. III, Art. 3654 a. A.
2) Ebendas. Art. 3654 a. E.
3) Vgl. Windscheid a. a. O. II § 370 Not. 10.
4) Prov.-R. III, Art. 3655.
5) Vgl. oben B. III § 133 S. 115 a. E. u. Windscheid a. a. O. I § 154 Not. 2 u. II § 370 Not. 10 a. E.
6) Prov.-R. III, Art. 3656.

der Hauskindschaft überhaupt[1]). Es ist auch hier nur die Minderjährigkeit, welche die Darlehensfähigkeit beeinträchtigt. Bloß für Studirende der Universität Dorpat existirten eine Reihe von Festsetzungen, welche deren Fähigkeit, Schulden zu contrahiren, auf gewisse Lebensbedürfnisse beschränkten. Da dieselben jedoch nur in den sog. Vorschriften für die Studirenden enthalten sind, welche nicht den Character eines allgemein verbindlichen Gesetzes besitzen, so banden sie nur die Universitätsbehörden und lassen auch dem Gelddarlehen seine Klagbarkeit bei den ordentlichen Gerichten[2]). Einer besonderen späteren Anerkennung der Schuld durch den Studirenden bedarf es somit nur, wenn er bei ihrer Contrahirung minderjährig war. Wohl aber muß darauf Rücksicht genommen werden, daß nicht etwa die Verjährung eingetreten ist[3]).

II. Die Rückzahlung des Darlehens. Der Anspruch aus dem Darlehen ist ein einseitiger, nur dem Gläubiger zustehender[4]) und ist auf Rückgabe der gleichen Quantität, Gattung und Güte des Gegebenen gerichtet[5]). Daher gilt bei der Vereinbarung, daß ein in Fungibilien gegebenes Darlehen in Geld wiedererstattet werden soll, das Geld als das wirkliche Object des Darlehens und muß somit der Geldwerth, resp. Marktpreis der Fungibilien zur Zeit ihrer Hingabe für die Rückerstattung maßgebend sein[6]). Oeffentliche, d. h. für den öffentlichen Verkehr bestimmte Werthpapiere sind im Falle ihrer Darleihung im Zweifel als

1) Vgl. oben B. II § 93 u. 96 u. Prov.-R. III, Art. 214.

2) Vorschriften für die Studirenden vom J. 1865. Die gegenwärtig durch das neue Statut der Universität antiquirten Vorschriften von 1838 waren Allerhöchst bestätigt und publicirt und hatten somit den Character eines wirklichen Gesetzes.

3) Denn die Zeit des Studiums gehört nicht zu den Zeiten, welche nach Art. 3625 einen Stillstand der Verjährung hervorrufen.

4) Ein Anspruch gegen den Gläubiger ist nach Provincialrecht nur möglich, wenn er durch die gegebene Sache den Schuldner besonders geschädigt hat. Dann ist aber nicht das Darlehen, sondern die Schädigung Obligationsgrund.

5) Prov.-R. III, Art. 3641 u. 3658.

6) Ebendas. Art. 3659.

Object eines Gelddarlehens anzusehen und daher gleichfalls in demjenigen Curswerthe wiederzuerstatten, welcher zur Zeit ihrer Hingabe existirte[1]). Ueberhaupt können Gelddarlehen in jeder gangbaren russischen Münzsorte zurückgezahlt werden, wobei jedesmal der Werth der empfangenen Sorte zur Zeit ihrer Hingabe den Gegenstand des Anspruchs bildet[2]). Das Hingegebene kann daher auch in ausländischer Valuta bestanden haben und muß in den Curswerth derselben, wie er zur Zeit der Hingabe bestand, umgerechnet werden. Eine Abmachung des Zurückgebens in ausländischer Valuta würde, wenn die gleiche Sorte zurückgegeben werden müßte, in welcher gegeben war, als ein reines Fungibiliendarlehen (nicht Gelddarlehen) zu betrachten sein, wenn dagegen eine andere Sorte bestimmt oder einfach der Curswerth der Rückgabezeit als maßgebend hingestellt wäre, als ein Verkauf auf Termin aufzufassen sein[3]). Ist bei einem Fungibiliendarlehen die empfangene Münzsorte außer Curs gekommen, so muß der Werth der Sorte zur Zeit der Rückgabe in gangbaren Münzen gegeben werden[4]). Als Werth gilt hier der gesetzliche Werth und nur wo ein solcher fehlt, der Curswerth[5]).

In Bezug auf den Ort der Rückleistung gelten hier die allgemeinen Vorschriften über den Erfüllungsort[6]). Auch die Zeit der Rückgabe wird, wenn die Contrahenten Nichts bestimmt haben[7]), nach den allgemeinen provincialrechtlichen

1) Prov.-R. III, Art. 3659 a. E. Anders das preußische Recht, welches in erster Linie Rückgabe in eodem genere verlangt, also kein wahres Gelddarlehen supponirt. Vgl. Förster a. a. O. II § 137 Not. 141.

2) Prov.-R. III, Art. 3660. Vgl. oben § 297, I.

3) Es wären gegen eine derartige Vereinbarung daher auch die Einreden gegen den Kaufvertrag zulässig (z. B. auf Gewähr der Mängel, laesio enormis u. s. w.).

4) Prov.-R. III, Art. 3661. Zwingmann a. a. O. V, 897.

5) Daher hat der silberne Rubel den Werth von 1 Rubel Papiergeld und der Halbimperial von 5 Rbl. 15 Cop. Papiergeld u. s. w. Der alte Albertsthaler gilt 126 Cop., der neue 133 Cop., der Albertsgulden 42 Cop. S. Vgl. Prov.-R. III, Art. 3662.

6) Vgl. oben § 302.

7) Daß hier im Falle einer derartigen Bestimmung die Rechtsregel:

Normen behandelt, so daß der Gläubiger sofort klagen, der Schuldner sofort zahlen kann[1]). Allein der Schuldner hat hier das Recht auf eine gewisse Zeiterstreckung, damit ihm die Nutzbarmachung des Darlehens möglich werde[2]). Diese Zeit wird in Liv- und Estland vom Richter fixirt, welcher jedoch an ein gesetzliches Maximum gebunden ist, indem er in den estländischen Städten nicht über drei Wochen von erhobener Klage ab, nach estländischem Landrecht und in Livland nicht über sechs Monate vom Tage der Kündigung ab hinausgehen darf[3]). Ist in Liv- und Estland von vorn herein bestimmt, daß die Rückzahlung erst auf Kündigung[4]) zu erfolgen habe, so beginnt die Kündigungsfrist (d. h. die auf die Kündigung laufende Frist) mit dem Tage der Insinuation der Kündigung an den Schuldner und läuft im Zweifel sechs Monate lang[5]). Die Kündigung braucht nicht gerichtlich zu sein, so daß im Zweifel der Kündigende die Kosten einer

---

diei adjectio pro reo est, nicht gilt, darüber vgl. oben § 303. Aehnlich das preußische Recht. Förster a. a. O. II § 137 Not. 122.

1) Prov.-R. III, Art. 3663. Damit schließt sich das Provincialrecht gleich dem sächsischen Gesetzbuch (§ 1077) dem römischen Recht an, während das preußische Recht stets eine Kündigung oder eine Terminerfüllung durch die Parteien zur Einklagung verlangt. Förster a. a. O. II § 137 Not. 128 und 134.

2) das modicum tempus der Römer (l. 105 Dig. de solut. (46, 3)).

3) Prov.-R. III, Art. 3663. Hiernach kann also der Richter in Liv- und Estland auch eine kürzere Frist fixiren, als die dreiwöchentliche, resp. sechsmonatliche. — Jedenfalls kann aber der Kündigende auch länger warten als die Frist besagt und verliert also die Kündigung durch Warten nicht ihre Wirkung, sodaß die Schuld während 10 Jahren von der Kündigung ab nicht verjährt. Vgl. Urtheil des livl. Hofg. vom 2. Oct. 1875 Nr. 5425.

4) welcher übrigens die Klage immer gleich steht, da dieselbe ja Alles enthält, was zur Kündigung gehört. Es ist ein häufig auftretender Irrthum, wenn zur Klage die Thatsache vorheriger Kündigung des Darlehns verlangt wird. Nur wird der Richter darnach den Zahlungstermin normiren.

5) Prov.-R. III, Art. 3664. Uebrigens wird auch häufig stipulirt, daß die Kündigung eine beiderseitige sein soll. Dann darf auch der Schuldner nicht zurückzahlen, ehe die Kündigung von seiner Seite erfolgt und die Kündigungsfrist abgelaufen ist. Wenn diese Kündigungszeit eine beiderseitige ist, so gilt natürlich auch der Verzicht darauf, die sog. Unkündbarkeit des Darlehns, als beide Theile bindend.

gerichtlichen Kündigung tragen muß. Nöthigt aber der Schuldner (z. B. durch Sichverbergen) den Gläubiger zur gerichtlichen Kündigung, so hat er auch deren Kosten zu bestreiten[1]).

Während so in Liv- und Estland dem Richter freiere Hand in Bezug auf die Bestimmung der Zahlungsfrist des Schuldners gewährt worden ist, kann auch in Curland der Gläubiger zwar — in Ermangelung vertragsmäßiger Festsetzungen — sofort nach Geben des Darlehens dasselbe einklagen[2]), muß sich aber nach Landrecht gefallen lassen, daß der Schuldner erst im Johannistermin zahlt. Und zwar muß sowohl die Kündigung als die Klage[3]) wenigstens sechs Monate vor Neu Johanni erfolgt sein, da sonst die Zahlung auf den nächstjährigen Neujohannistermin verlegt wird. Auch wird hier stets eine gerichtliche Kündigung verlangt, wenn nicht der Schuldner ausdrücklich sich mit einer außergerichtlichen begnügen will. Auffallender Weise muß hier trotzdem der Kündigende die Kosten der Kündigung tragen[4]). In den curländischen Städten ist der Kündigende nicht an die Johannisfrist gebunden, sondern kann zu jeder Zeit kündigen und sechs Monate darauf die Zahlung beanspruchen[5]).

Das Darlehen ist nach baltischem Provincialrecht wie nach römischem Recht im Zweifel ein unverzinsliches[6]). Das verzinsliche Darlehen unterscheidet sich hier nicht als eine besondere Unterart von dem unverzinslichen[7]). Die Zinsen

1) Ebendas. Art. 3665. Dieses Veranlassen der gerichtlichen Kündigung muß aber der Gläubiger erweisen.

2) Prov.-R. III, Art. 3663. Auch hier verhindert also die Gestattung späterer Zahlung nicht die Verurtheilung des Schuldners.

3) Vgl. oben S. 264 Note 4.

4) Prov.-R. III, Art. 3666.

5) Ebendas. Art. 3667. Art und Kosten der Kündigung werden in den Städten ebenso normirt wie auf dem Lande.

6) Prov.-R. III, Art. 3666.

7) Das verzinsliche Darlehen ist aber im neuen Recht überhaupt, im Gegensatz zum unverzinslichen, ein negotium bilaterale, zum Vortheil beider Theile abgeschlossenes. Daher hat z. B. der Gläubiger ein Interesse daran, daß es

entstehen durch eine besondere Verabredung oder durch Verzug[1]) und sind im ersteren Falle im Zweifel jährlich postnumerando am Jahrestage der Darlehenscontrahirung, bei kurzterminirten Darlehen mit der Rückgabe des Capitals, zu entrichten[2]). Im Falle der Pränumerirung der Zinsen für eine gewisse Frist kann der Gläubiger zwar sein Capital jederzeit einklagen, darf aber die Rückzahlung nicht früher verlangen, als bis zum Ablauf der Frist, für welche Zinsen gezahlt worden sind[3]).

III. Der Beweis des Darlehens. Der Darlehensvertrag ist an und für sich ebenso formlos wie die Obligation überhaupt, daher durch jede Art processualischen Beweismittels zu erweisen. Die Ausstellung einer schriftlichen Urkunde über das empfangene Darlehen (des Schuldscheins, Leihbriefs oder der Obligation) ist wohl üblich aber nicht nothwendig. Ist aber ein solcher ausgestellt, so wurde derselbe früher hier wie nach römischem Recht[4]) nur dann völlig gültig und beweiskräftig, wenn auch wirklich ein Darlehen abgeschlossen, d. h. die betr. Summe empfangen war. Ein nur unter der Voraussetzung der Darlehensgabe gegebener Schuldschein kann daher nicht bloß wegen ausbleibender Voraussetzung durch besondere Klage zurückgefordert, sondern auch im Proceß im Falle seiner Geltendmachung durch den Gläubiger vom Schuldner wegen Nichtempfanges zurückgewiesen

---

weiter besteht und läßt sich häufig Kündigungspflicht des Schuldners, resp. Unkündbarkeit, stipuliren.

1) Ein Entstehen durch Verjährung oder durch Rechtvermuthung im Falle mehrjähriger Zinsenentrichtung ist im Provincialrecht nicht anerkannt. Im letzteren Falle kann höchstens ein processualisches Beweismittel (Anerkennung) vorliegen.

2) Prov.-R. III, Art. 3669.

3) Prov.-R. III, Art. 3670. Dieser Satz dürfte auch nicht durch die Aufhebung des Zinswucherzwanges alterirt worden sein, da er nicht aus dem Wuchergesetz, sondern aus der, der Zinsenpränumerirung entnommenen, stillschweigenden Willenserklärung der Contrahenten seine ratio zieht.

4) Gneist (formelle Verträge 1845 S. 1 ff. 265 ff). Sintenis a. a. O. II S. 264 ff. Windscheid a. a. O. II § 372.

werden (exceptio non numeratae pecuniae[1]). In beiden Fällen mußte der Gläubiger den Beweis der wirklichen Hingabe des Darlehens auf anderem Wege als durch den Schuldschein führen[2].

Es war nicht als ein glücklicher Griff der baltischen Codification zu betrachten, daß dieselbe dieses schon im römischen Recht sehr angefochtene[3] Institut recipirt hat. Dasselbe schützte den Schuldner für den selteneren Fall der Hingabe eines Empfangsbekenntnisses ohne wirklichen Empfang und vernachlässigte die Interessen des Gläubigers für den weit häufigeren Fall der Hingabe des Empfangsbekenntnisses nach wirklichem Empfang. Es zwang zur Beschaffung anderer schwieriger Beweismittel, weil es das bequemste fallen ließ und nahm zuwider dem Wortlaut der Urkunde ohne Veranlassung eine Unwahrheit des Inhalts derselben an. Dasselbe stand auch nach Provincialrecht nicht bloß dem Aussteller selbst, sondern auch seinen Rechtsnachfolgern, Erben und Bürgen zu[4] nicht aber auch Intervenienten, Gläubigern u. s. w. und konnte auch bei bloß theilweisem Nichtempfang geltend gemacht werden[5].

Durch die Justizgesetze von 1889[6] ist dieses ganze Rechtsinstitut der exceptio non numeratae pecuniae abgeschafft worden. Die hier vorausgeschickten Bestimmungen haben daher nur für die Entscheidung solcher

1) Prov.-R. III, Art. 3673 ff.

2) und zwar braucht ein Schuldner nicht etwa erst zu beweisen, daß er unter der Voraussetzung zukünftigen Darlehens den Schuldschein ausstellte. Vgl. Zwingmann a. a. O. I, 108. Die sog. Einrede war eben bloß negative Litiscontestation und Beweiseinrede. Zwingmann a. a. O. I, 104, VI, 1100.

3) Vgl. Bähr, Anerkennung als Verpflichtungsgrund § 27, 62. Schlesinger, zur Lehre von den Formalcontracten S. 180 ff. Windscheid a. a. O. II § 372 Not. 15. Die neueren Particularrechte sind daher entschieden gegen diese Einrede. Vgl. auch Förster a. a. O II § 137 S. 243.

4) Prov.-R. III, Art. 3674. Vgl. auch Zwingmann a. a. O. I, 109, 112b, V, 809, I.

5) Ebendas. Art. 3673.

6) Reichsrathsgutachten v. 9. Juli 1889 Pkt. XV.

laufenden Processe Werth, in welchen die exceptio schon vor Einführung der Justizreform vorgeschützt war.

§ 330.

Der Leihvertrag.

I. Begriff und Erfordernisse des Leihvertrages. Unter dem Leihvertrage (Commodat) versteht die Codification denjenigen Vertrag, durch welchen Jemand einem Anderen eine Sache zu einem bestimmten Gebrauch unentgeltlich hingiebt mit der Verpflichtung dieselbe nach gemachtem Gebrauch zurückzugeben[1]). Das baltische Recht erkennt somit auch den Leihvertrag als einen Realvertrag an, indem es auch hier das Hingeben der Sache als nothwendig zum Zustandekommen des Vertrages hinstellt[2]). Damit ist keineswegs in Abrede gestellt, daß auch das (acceptirte) Versprechen zu leihen, das sog. pactum de commodando völlig gültig und klagbar ist[3]).

Gegenstand[4]) des Leihvertrages können Sachen aller Art sein, bewegliche, wie unbewegliche, sobald sie einen Gebrauch ohne Verbrauch zulassen[5]).

Verbrauchbare Sachen können daher nur zu dem Zwecke, dieselben sehen zu lassen (ad pompam vel ostentationem) geliehen werden[6]). Ob ferner auch unkörperliche Sachen, d. h. Rechte geliehen werden können, wird von der Codification nicht ausdrücklich entschieden. Da aber die Wort-

1) Prov.-R. III, Art. 3137.

2) § 2 J. quib. mod. re. (III, 15). Windscheid a. a. O. II § 374 Not. 2.

3) Nur müssen die wesentlichen Erfordernisse des Vertrages feststehen. Prov.-R. III, Art. 3140.

4) Hier ist der Ausdruck „Gegenstand" im uneigentlichen Sinne gefaßt worden. Vgl. oben § 296, I.

5) Es geht dieses gemeinrechtliche Requisit für das Provincialrecht aus der Bestimmung hervor, die Sache selbst nach gemachten Gebrauch zurückzugeben. Art. 3752.

6) Prov.-R. III, Art. 3738. l. 3 § 6 l. 4 Dig. commodati vel contra (13,6).

fassung mehrerer Artikel[1]) offenbar nur an körperliche Sachen zu denken gestattet und überhaupt im Zweifel hier unter Sache regelmäßig die res corporalis verstanden wird[2]), so liegt es näher den Leihvertrag bloß auf die letztere zu beschränken. Auch dürfte ein practisches Bedürfniß für die Ausdehnung des Leihvertrages auf Rechte kaum vorliegen, da hier der Begriff der Schenkung[3]), resp. der schenkweisen Gewährung der Ausübung vollkommen genügt, um die betr. Fälle zu construiren.

Die geliehene Sache braucht nicht eine eigene des Leihers zu sein, wenn sie nur nicht dem Commodatar selbst gehört[4]). Uebrigens hört nach Provincialrecht das Commodat nicht auf, wenn der Commodatar nachträglich das Eigenthum an der Sache erwirbt[5]).

Wesentlich zur Begründung des Commodats ist, wie schon oben erwähnt wurde, die wirkliche Hingabe der Sache, wobei jedoch dem Commodanten weder das Eigenthum, wenn er ein solches hatte, noch der wirkliche Besitz an der Sache verloren geht. Der Commodatar erhält nur die Detention[6]). War die Sache nicht wirklich tradirt worden, so ist das Gestatten des Gebrauchs oder Mitgebrauchs nicht als Leihvertrag, sondern als Schenkung des Gebrauchs anzusehen[7]).

1) So theilt der Art. 3738 die Gegenstände des Leihvertrages in bewegliche und unbewegliche Sachen ein. So setzt Art. 3741 Eigenthum und Detention der geliehenen Sache voraus. So verlangt Art. 3782 Zurückgabe der geliehenen Sache in demselben „Stück" u. a. m.

2) Vgl. oben B. I § 28 a. E.

3) Vgl. unten § 347.

4) Prov.-R. III, Art. 3739. Das römische Recht läßt nach der gewöhnlich vertretenen Meinung ein Leihen von Sachen des Commodatars zu, wenn der letztere sein Eigenthumsrecht an denselben kannte. Windscheid a. a. O. II § 371 Not. 6.

5) Prov.-R. III, Art. 3756. Vgl. unter II im Text.

6) Prov.-R. III, Art. 3741. Die Interdicte kann er daher nur insoweit anstellen, als solches dem bloßen Inhaber gestattet ist. Vgl. oben B. I § 56 S. 286 ff. u. B. II § 131.

7) Prov.-R. III, Art. 3740. Hierher gehören die häufig vorkommenden

Ferner muß der Gebrauch, zu welchem die Sache dem Commodataren übergeben wird, irgend wie bestimmt sein, sei es der Dauer, sei es der Art oder dem Zweck nach[1]). Hierdurch unterscheidet sich der Leihvertrag von dem Precarium, welches dem Gebrauch keine Grenzen setzt[2]).

Endlich muß der Gebrauch der Sache unentgeltlich verstattet sein[3]). Ist eine Gegenleistung ausbedungen, so liegt ein Miethvertrag oder ein anderer zweiseitiger Vertrag vor[4]).

II. Die Verbindlichkeiten des Commodatars. Die erste Verbindlichkeit des Commodatars besteht darin, daß er die Sache nur in der verabredeten Weise und wenn über die Art des Gebrauchs nichts bestimmt war, in einer der Beschaffenheit der Sache und den Umständen[5]) entsprechenden Weise gebraucht, wobei eine Ueberlassung des Gebrauchs an einen Anderen ausgeschlossen ist[6]).

Ferner haftet der Commodatar für jeden Schaden an Sachen, welchen er hätte verhüten können, somit für omnis

---

Fälle der Erlaubniß eine Sache zu benutzen, welche der Concedent in eigener Detention behält (z. B. eines Zimmers, einer Flinte u. s. w.).

1) Prov.-R. III, Art. 3742. Und zwar muß die Art oder der Zweck des Gebrauchs ein solcher sein, daß daraus ein Ende der Leihzeit abzusehen ist. Das Ueberlassen z. B. einer Flinte zum Schießen ohne weitere Begrenzung ist ein precarium, kein Leihvertrag, denn bei dem letzteren muß die Sache nach gemachtem Gebrauch sofort zurückgegeben werden. Art. 3752. Vgl. hierzu auch Vangerow a. a. O. III S. 631 ff.

2) Vgl. unten § 331. Zwingmann a. a. O. VI, 1117.

3) Prov.-R. III, Art. 3742 a. E.

4) Je nachdem nämlich die Gegenleistung in Geld und Fungibilien oder in einem anderen Aequivalent besteht. Vgl. Windscheid a. a. O. II § 375 Not. 10.

5) So darf er nicht schonungslosen Gebrauch in Zeiten durchführen, wo ein diligens paterfamilias solchen unterlassen würde, z. B. während der Krankheit des geliehenen Hausthieres. Ueberhaupt werden hier die allgemeinen Normen über culpa maßgebend sein.

6) Prov.-R. III, Art. 3743 a. E. Nach Provincialrecht kann somit in solchem Falle, auch wenn kein Schaden entstanden ist, der Commodant die Sache vor Ablauf der Contractszeit zurückfordern. Vgl. auch Art. 3789. Das gemeine und preußische Recht gehen nicht soweit, sondern lassen in solchem Fall den Commodatar nur für den Zufall haften. l. 5 § 4, 7 Dig commod. (13, 6). Förster a. a. O. II § 135 Not. 32.

culpa[1]). Wenn die Codification zugleich ausdrücklich einen Fall der mangelnden diligentia quam quisque in suis rebus adhibere solet, als Haftungsbeispiel für den Commodatar heranzieht[2]), so wird damit die Gültigkeit des allgemeinen Grundsatzes über seine Haftungspflicht keineswegs erschüttert. Für den Zufall, resp. die durch einen Dritten herbeigeführte Schädigung haftet der Commodatar nur im Falle unerlaubten Gebrauchs, im Falle des Verzuges und im Falle ausdrücklicher Uebernahme aller Gefahr[3]). Eine Ausnahme von diesen Haftungsnormen tritt dann ein, wenn der Leihvertrag zum Vortheil beider Contrahenten abgeschlossen war[4]). Hier haftet der Commodatar bloß für die in eigenen Angelegenheiten bewiesene Sorgfalt. War das Geschäft bloß zum Nutzen des Commodanten abgeschlossen[5]), so haftet der Commodatar bloß für dolus und lata culpa[6]). Die Erben des Commodatars haften für omnis culpa und, wenn die Sache in ihre Detention gelangt ist, sonst — wie im gemeinen Recht — bloß für den dolus des Erblassers und nur das estländische Stadtrecht, welches überhaupt die Haftung verschärft, läßt die Haftung des Erben und des Erblassers gleichstehen[7]).

1) Prov.-R. III, Art. 3744. Windscheid a. a. O. II § 375 Not. 7.

2) Ebendas. Art. 3745.

3) Prov.-R. III, Art. 3746 u. 3747. Vgl. auch Windscheid a. a. O. II § 375 Not. 10 u. 11. Bei ausdrücklicher Gestattung des Gebrauchs der Sache zu gewagten Geschäften trägt der Leiher den Zufall. Art. 3749. Zwingmann a. a. O. V, 814.

4) z. B. wenn der Leiher durch Weggabe der Sache sich einen Raum freimachte. Dagegen wird der im preußischen Recht erwähnte Fall (Förster a. a. O. II § 135 Not. 27), daß der Commodant der Vertragsofferent war, hier nicht berücksichtigt.

5) z. B. wenn der Leiher ein Pferd verleiht, damit der Commodatar es ihm zureitet.

6) Prov.-R. III, Art. 3748.

7) Prov.-R. III, Art 3751 u. 3751 Anmkg. Vgl. l 12 Dig. de obl. et act. (44, 7). Daß bei Vorhandensein der geliehenen Sache im Nachlaß volle Haftung der Erben eintritt, erklärt sich aus dem alten baltischen Recht, welches in diesem Falle ausnahmsweise den Erben in die persönlichen Verbindlichkeiten des Erblassers eintreten läßt. M.-R.-R. cap. 214. Das bei Zwingmann a. a. O. VII, 1367 abgedruckte Urtheil beschränkt irrthümlicher-

Die Hauptverbindlichkeit des Commodatars, auf welche der Klageanspruch des Commodanten vor Allem gerichtet ist, besteht in der Rückgabe der geliehenen Sache nach gemachtem Gebrauch in so gutem Zustande, als der gestattete Gebrauch es nur ermöglichte[1]). Mit der Sache selbst müssen auch die mitgeliehenen Accessionen und Pertinenzien, sowie die während der Contractszeit hinzugekommenen Accessionen und Früchte, endlich der gezogene Gewinn[2]) restituirt werden[3]). Auch darf eine Retention wegen Gegenforderungen nur stattfinden, wenn diese letzteren aus dem Leihvertrage selbst entstanden sind[4]). War die geliehene Sache eine eigene des Commodatars, so fällt dessen Verpflichtung zur Rückgabe fort, es sei denn, daß er die Sache erst nach Abschluß des Vertrages und zwar von einem Dritten zum Eigenthum erworben hatte[5]). In diesem letzteren Fall, sowie wenn ein Dritter die Eigenthumsklage anstellt, muß er trotzdem die Sache dem Commodanten wieder ausliefern[6]).

Wird die Sache durch einen Mandataren, resp. Boten zurückgegeben, so kommt es darauf an, ob es sich um einen Mandataren des Commodanten oder des Commodatars handelt. Im ersteren Fall haftet der Commodatar für die culpa des Boten oder Mandataren nur, wenn ihm offenbare Gewissen-

---

weise diese Normen über Erbenhaftung bloß auf den Fall der Haftung für Werthverminderung, weil die Rechtssätze über Rückerstattung im Gesetzbuch erst später behandelt würden. Im Gegentheil ist aber gerade in den Art. 3744 bis 3751 die ganze Lehre über die Verantwortlichkeit des Commodatars behandelt und zwar, wie Art. 3744, 3745, 3746, 3747 beweisen, gerade auch der Fall des völligen Unterganges der Sache, auf welche daher Art. 3751 volle Anwendung finden muß.

1) Prov. R. III, Art. 3752. Vgl. l. 3 § 1 Dig commod. (13, 6). In Bezug auf den Ort der Rückzahlung entscheiden die allgemeinen Normen über den präsumtiven Willen der Contrahenten. Vgl. § 302. S. auch Windscheid a. a. O. II § 282 Not. 3. Zwingmann a. a. O. VI, 1368.

2) Vgl. oben § 313.

3) Prov.-R. III, Art. 3703.

4) Ebendas. Art. 3754 u. 3764.

5) Ebendas. Art. 3755 u. 3756.

6) Prov.-R. III, Art. 3756 a. E.

losigkeit bei dem Anvertrauen der Sache an den Boten zum Vorwurf gemacht werden kann[1]). Im letzteren Falle haftet der Commodatar für culpa in eligendo, nicht aber für die Schuld eines Boten, an dessen Zuverlässigkeit er zu zweifeln keinen Grund hatte[2]). Nur nach estländischem Stadtrecht muß er auch hier in strengerer Weise, nämlich unbedingt für jede Verschuldung des Boten eintreten[3]).

III. Die Verbindlichkeiten des Commodanten. An und für sich entsteht aus dem Leihvertrag nur eine Verbindlichkeit des Commodatars. Denn die Hingabe der Sache hat hier, wie bei allen Realverträgen, den Hingebenden weiterer Verpflichtungen enthoben, da er seinen Antheil an Aufopferung gewissermaßen anticipirt hat. Nur im Falle besonderer hinzutretender Ereignisse, wie sie nicht wesentlich zum Leihvertrage gehören, wie namentlich besonderer Schädigung durch dolus des Commodanten, besonderer Auslagen des Commodatars läßt sich ein Anspruch gegen den ersteren construiren.

Die provincielle Codification hebt zwar auch die Verpflichtung des Commodanten, den vertragsmäßigen Gebrauch nicht durch unzeitige Rückforderung zu stören, hervor[4]). Allein hierin liegt weniger eine Verpflichtung des Commodanten als ein Recht des Commodatars, welchem erst mittelbar wie jedem Privatrecht die Verpflichtung des anderen Theils das erworbene Recht zu achten gegenübersteht. Der Commodatar braucht die Sache, solange er sie dem Vertrage ent-

1) Prov.-R. III, Art. 3757. Z. B. wenn der Bote bei dem Abholen sich als total betrunken erweist.

2) Prov.-R. III, Art. 3758. Der Artikel spricht zwar nur von der „Treue" des Boten, so daß es den Schein haben könnte, als ob er nur von dem dolus desselben handelt. Allein die Quellen (l. 20 Dig. commod. [13, 6]) und das argumentum a majori lassen keinen Zweifel, daß auch die Haftung für culpa hier mitgemeint ist.

3) Prov.-R. III, Art. 3758 Anmkg.

4) Prov.-R. III, Art. 3759.

sprechend braucht, nicht früher zurückzugeben, als bis der fixirte Termin eingetreten oder der vertragsmäßige Gebrauch beendigt ist, es sei denn, daß der Commodant unvorhergesehenermaßen selbst der Sache bedürftig wird[1]). Und auch in diesem letzteren Fall kann der Commodatar sich durch den Erweis der Einrede, durch diese vorzeitige Zurückgabe ganz besondere Nachtheile zu erleiden[2]), vor derselben schützen[3]).

Was die Verpflichtung des Commodanten zum Ersatz der Verwendungen des Commodatars auf die Sache betrifft, so fixirt die Codification dieselbe nicht ganz dem gemeinen Recht entsprechend[4]). Während dieses letztere die nothwendigen außergewöhnlichen Impensen nur dann dem Commodanten auferlegt, wenn sie über das gewöhnliche Maaß (modicae) hinausgehen[5]), muß nach Provincialrecht derselbe alle nothwendigen Kosten ersetzen, sobald sie nicht durch den Gebrauch veranlaßt worden sind[6]), oder als laufende auf die Erhaltung der Sache verwendet sind. Hiernach müssen einmalige außergewöhnliche Impensen, selbst wenn sie an sich modicae sind, dem Commodanten zur Last fallen.

Ferner wird die Haftung des Commodanten für Schädigung des Commodatars auf den Fall wirklichen dolus beschränkt[7]). Ein solcher kann sowohl in dem wissentlichen Verschweigen der Untauglichkeit und Schädlichkeit des geliehenen Gegenstandes als in der vorzeitigen Rückforderung[8]) liegen.

---

1) Ebendas. Art. 3760. Und zwar wird es Sache des Commodanten sein zu erweisen, daß dieser Nothstand eingetreten ist und daß er unvorhergesehenermaßen eingetreten ist.

2) z. B. einem mit besonderen Rechtsfolgen belegten Versprechen nicht nachkommen zu können.

3) Prov.-R. III, Art. 3760 a. E.

4) Prov.-R. III, Art. 3761 u. 3762.

5) l. 18 § 2 Dig. commod. (13. 6).

6) Prov.-R. III, Art. 3762.

7) Prov.-R. III, Art. 3763.

8) Da in diesem Falle der Commodant die unvorhergesehene Nothwendigkeit der Rückforderung zu erweisen hatte, so kann ein dolus desselben nur nachträglich durch Erweis der Thatsache, daß die durchgesetzte Rückfor-

In diesen Fällen einer Inanspruchnahme des Commodanten kann übrigens der Commodatar auch von seinem Retentionsrecht im Proceß Gebrauch machen[1]).

§ 331.

Das Precarium.

Das Precarium (von der Codification auch „Gunstrechtsvertrag" genannt) enthält im Gegensatz zum Commodat das Hingeben einer Sache zum beliebigen Gebrauch, also ohne Beschränkung in dieser Beziehung, jedoch unter der Verpflichtung, dieselbe jederzeit auf bloßes Verlangen des Gebers zu retradiren[2]). Das Precarium hatte schon im römischen Recht den Character einer weniger von den Gesetzen als von dem guten Willen des Gebers abhängigen Vergünstigung[3]). Auch hier gehört daher die Unentgeltlichkeit zum Wesen des Vertrages.

Gegenstand des Precariums können nicht bloß alle körperlichen Sachen sondern auch die in den Servitutrechten steckenden Befugnisse sein, welche zur Ausübung dem Begünstigten überlassen sein können[4]). Eigene Sachen können nur im Falle ihrer Verpfändung durch den Faustpfand- resp. antichretischen Gläubiger von diesem letzteren dem Eigenthümer precario eingeräumt werden[5]). Ob der Pfandgläubiger

derung keineswegs durch vis major veranlaßt, sondern arglistig unter Scheingründen ins Werk gesetzt worden sei, festgestellt werden.

1) Prov.-R. III, Art. 3764. Vgl. oben B. I S. 330 ff.

2) Prov.-R. III, Art. 3765. Vgl. Bangerow a. a. O. III § 691 Anmkg. Sintenis a. a. O. II S. 551 ff. Windscheid a. a. O. II § 376.

3) Windscheid a. a. O. II S. 382 Not. 2.

4) Handelt es sich um Realservituten, so läßt sich allerdings eine Ueberlassung der Ausübung schon vorhandener (Prov.-R. III, Art. 1107) wegen der untrennbaren Verbindung mit dem berechtigten Grundstück nicht construiren. Vgl. auch oben B. III § 155. Wohl aber kann der Eigenthümer Servituten precario constituiren (jedoch nicht solche Gebäudeservituten, welche gerade in einem prohibere und facere des Berechtigten bestehen und daher nicht von der Willkühr des Verpflichteten abhängig sein können). Von Personalservituten wäre nur der Nießbrauch (seiner Ausübung nach) übertragbar. Vgl. oben B. III § 158.

5) Prov.-R. III, Art. 3767.

auch Dritten ein Precarium an der Pfandsache einräumen kann, hängt von dem Wesen des ihm an derselben eingeräumten Rechts ab[1]).

In Bezug auf die Rechte des Precaristen an der empfangenen Sache schließt sich die Codification — wohl ohne wirkliches Bedürfniß — dem Satze des römischen Rechts an, daß ihm nicht bloß die Detention, sondern auch der juristische Besitz der Sache insoweit verliehen wird, als er Dritten gegenüber[2]) die Besitzschutzmittel geltend machen darf[3]). Ferner kann der Empfänger des Precariums die Sache in beliebiger Weise gebrauchen, in soweit ihm nicht dabei dolus oder culpa lata zur Last fallen[4]), sodaß selbst bei völligem Untergang der Sache ein Anspruch des Gebers im Falle von culpa levis des Empfängers nicht vorliegt. Auch die Früchte und das Commodum behält der letztere, darf aber dafür auch keinen Impensenersatz verlangen[5]).

Die wesentliche Verpflichtung des Empfängers besteht in der sofortigen Rückgabe der Sache nebst ihren Accessionen, sobald der Geber solches verlangt[6]). Selbst wenn durch den Vertrag eine Zeit fixirt war, so ist der Geber an dieselbe nicht gebunden[7]). Die einzige Bedeutung einer derartigen vertragsmäßigen Zeitfixirung besteht darnach darin, daß im Falle Ablaufs der Zeit, ohne daß Rückforderung stattfand, die Bestellung eines neuen Precariums (also ohne die Bedingungen des

---

1) nämlich, ob es mit Detention und Gebrauchsrecht verbunden war. B. III § 172.

2) aber nicht dem Geber gegenüber; sonst wäre er nicht precario possidens. Art. 3768. Vgl. oben Bd. II § 113 S. 7 Not. 1.

3) Prov.-R. III, Art. 3768. Da nach Provincialrecht das Precarium mit dem Leihvertrage zusammengestellt wird, so erscheint eine so hohe Begünstigung dieses bloß obligatorischen Vertrages um so auffallender.

4) Prov.-R. III, Art. 3773. Windscheid a. a. O. II § 376 Not. 5.

5) Prov.-R. III, Art. 3772.

6) Ebendas. Art. 3769.

7) Prov.-R. III, Art. 3770. Denn eine solche widerspricht der Natur des Precariums. Nur kann es sich in einem solchen Falle fragen, ob überhaupt ein Precarium vorliegt.

alten) praesumirt wird, während im Falle ausdrücklicher Verlängerung die Modalitäten des alten weiter bestehen[1]).

Der Tod des Gebers hebt das Precarium im Zweifel nicht auf, so daß dasselbe auf dessen Erben übergeht[2]). Der Tod des Empfängers vernichtet dasselbe stets, wenn dasselbe nicht ausdrücklich auf die Erben mitgestellt ist[3]), in welchem Falle die letzteren als Precaristen und nicht als Erben haften. Im Uebrigen treten dieselben nur insoweit in die Haftungspflicht des Erblassers ein, als sie den Gegenstand des Precariums in ihren Besitz bekommen[4]). Ist dies für sie wissentlich eingetreten und läßt sie der Geber in diesem Besitz, so entsteht für die Erben ein ganz neues Precarium[5]).

§ 332.

Der Hinterlegungsvertrag. (Depositum.)

I. Begriff und Erfordernisse des Depositums. Das Depositum ist nach Provincialrecht derjenige Vertrag, welcher durch Anvertrauen einer beweglichen Sache zum Zweck unentgeltlicher Aufbewahrung unter der Verpflichtung jederzeitiger Rückgabe geschlossen wird[6]). Indem die Codification schon in der Definition das besondere Vertrauen betont, welches in der Deponirung liegt, bezeugt sie die zum Theil deutschrechtliche Abstammung[7]) der Normen des baltischen Depositums und die zum Theil erhöhte Verpflichtung desjenigen, welchem das Vertrauen erwiesen wird[8]). Auch das

1) Prov.-R. III, Art. 3771.
2) Prov.-R. III, Art. 3774 a. A. u. 3775.
3) Ebendas. Art. 3776 a. A.
4) Ebendas. Art. 3774 a. E.
5) Prov.-R. III, Art. 3776 a. E.
6) Prov.-R. III, Art. 3777.
7) Der alte „Treuhandvertrag" des deutschen Rechts. Vgl. bes. das lübische Recht Revals (Lüb.-R. B. III Tit. 3) u. das Estl. Ritter- u. Landrecht (B. IV Tit. 5).
8) Vgl. namentlich Prov.-R. III, Art. 3782, 3784 u. a. m. S. weiter unten im Text.

Depositum ist nach Provincialrecht ein reiner Realvertrag und gilt erst mit Hingabe der Sache als abgeschlossen[1]). Das Versprechen, ein Depositum entgegenzunehmen, ist zwar klagbar, aber nur auf Ersatz des etwa statthabenden Schadens[2]).

Da die Verpflichtung des Depositars vor Allem in der Einräumung des bezüglichen Verwahrungsortes besteht, so kann das Depositum nur an Mobilien möglich sein[3]). Und zwar verlangt das Provincialrecht auch hier wie beim Commodat ausdrücklich, daß die Sache nicht eine eigene des Depositars sein darf[4]).

Auch die Unentgeltlichkeit des Depositums wird vom Provincialrecht im Allgemeinen festgestellt[5]) und nur nach estländischem Landrecht hebt die Auszahlung eines Lohnes oder Stättegeldes (Depositalgebühr) den Begriff des Depositums nicht auf[6]). Dagegen ist das Versprechen des Ersatzes etwaiger Kosten sowie die nachträgliche Zusendung eines Honorars dem Begriff des Depositums nirgends hinderlich[7]). Dem Wesen eines auf Vertrauen basirten Vertrages dürfte die Erkaufung der betr. Gefälligkeit im Voraus allerdings direct widersprechen[8]).

II. Die Verbindlichkeiten des Depositars. Während der Dauer des Depositums, d. h. ehe es zu dessen Rückgabe kommt, muß der Depositar dasselbe treu aufbewahren. Der Grad der Haftung, welchen er dabei über-

1) Prov.-R. III, Art. 3778 a. A. Windscheid a. a. O. II § 377 Not. 3. A. Meinung Unger in den Jahrb. für Dogm. VIII, S. 16 ff.

2) Prov.-R. III, Art. 3778 a. E.

3) Prov.-R. III, Art. 3780 a. A. Windscheid a. a. O. II § 377 Not. 4.

4) Prov.-R. III, Art. 3780 a. E. S. dagegen Windscheid a. a. O. II § 377 Not. 5.

5) Prov.-R. III, Art. 3781.

6) Prov.-R. III, Art. 3788 p. 5. Vgl. auch Zwingmann a. a. O. III, 391.

7) Prov.-R. III, Art. 3781 a. E.

8) Es läge denn eben eine Miethe, sei es eine bloße Raummiethe oder eine Miethe von Bewachungskräften vor.

nimmt, scheint in zwei verschiedenen Artikeln[1]) der provinciellen Codification verschieden normirt zu sein, indem der eine eine Sorgfalt, wie bei eigenen Sachen (diligentia quam in suis rebus[2])), der andere nur Ausbleiben von dolus und culpa lata verlangt. Dieser scheinbare Widerspruch erklärt sich aus der abweichenden Auffassung, welche die Codification in Bezug auf die diligentia quam in suis rebus besitzt, indem sie das Ausbleiben derselben regelmäßig der culpa lata und nicht, wie nach der herrschenden Anschauung im gemeinen Recht, der culpa levis subsumirt[3]). Ausnahmsweise haftet übrigens der Depositar auch für jede culpa levis, wenn er sich zur Hinterlegung gedrängt oder wenn er die culpa levis vertragsmäßig übernommen hat[4]). Selbst für den Zufall muß er eintreten, wenn er denselben vertragsmäßig übernommen, wenn er vertragswidrigen Gebrauch von der deponirten Sache macht[5]), wenn er mit der Ablieferung im Verzuge war[6]), beim depositum irregulare[7]) und nach estländischem Landrecht, wenn er für die Deposition einen Lohn oder Stättegeld[8]) empfängt. In

---

1) Prov.-R. III, Art. 3782 u. 3785.

2) Vgl. oben B. I § 51.

3) Prov.-R. III, Art. 3296. Vgl. oben B. I S. 265.

4) Prov.-R. III, Art. 3787. Vgl. auch Zwingmann a. a. O. VI, 1049. Der im gemeinen Recht sonst noch vorgesehene Fall, wenn das Depositum im Interesse des Depositars geschehen ist, ist — wohl wegen seiner unpractischen Natur — im Provincialrecht nicht berücksichtigt. Das von l. 4 pr. Dig. de re cred. (12, 1) angeführte Beispiel wird hier als Fall des Darlehens behandelt. Prov.-R. III, Art. 3812 ff. Vgl. unten unter IV.

5) namentlich ist es die Veräußerung, welche hier ausgeschlossen ist. Art. 3788, 2. Aber auch jeder andere Gebrauch ist ihm, wenn nicht ein depositum irregulare (s. unter IV) vorliegt, verboten. Art. 3784.

6) Prov.-R. III, Art. 3788, 3. Es liegt hier aber keine besondere Rechtsnorm, sondern eine einfache Anwendung der Grundsätze über den Verzug (§ 312) vor, so daß sich z. B. der Depositar von der Haftung für den Zufall befreien kann, wenn er nachweist, daß der letztere die Sache auch im Falle rechtzeitiger Rückgabe habe treffen müssen.

7) Vgl. unter IV im Text.

8) Prov.-R. III, Art. 3788, 5. Vgl. oben S. 278.

allen diesen Fällen ist es der einfache Werth des Schadens, welchen der Depositar zu ersetzen hat[1]).

Macht während der Dauer des Depositums ein Dritter Ansprüche auf die Sache (seien es nun Eigenthumsansprüche oder anderweitige Befugnisse) geltend, so ist der Depositar, da er nicht Besitzer, sondern bloß Detentor ist, nicht verpflichtet, sich auf den Proceß einzulassen. Er muß vielmehr dann die sog. nominatio auctoris verlautbaren und so den Kläger an den Deponenten als wahren Beklagten verweisen, wobei er bloß den Beweis der stattgehabten Deposition zu führen hat[2]).

Das Depositum wird geendigt durch die Erfüllung der Verpflichtung des Depositars zur Rückgabe der Sache an den Deponenten oder dessen Stellvertreter. Und zwar hat diese Rückgabe sofort auf Verlangen des Deponenten zu geschehen, selbst wenn dieses Verlangen vor der verabredeten Zeit gestellt wird[3]). Ob der Deponent Eigenthümer der deponirten Sache war, ist gleichgültig[4]) und selbst wenn der wahre Eigenthümer die Sache in Anspruch nimmt, darf der Depositar dem Deponenten die Rücklieferung nicht verweigern, wenn nicht unterdessen ein gerichtlicher Beschlag auf die Sache gelegt worden war[5]). Auch die Compensationseinrede und

---

1) Prov.-R. III, Art. 3789. Es handelt sich aber immer um den Werth des Schadens, nicht den Werth der Sache. Dieser scheinbar selbstverständliche Satz soll nur die poena dupli des römischen Rechts beim depositum miserabile ausschließen. Windscheid a. a. O. II § 378 Not. 13.

2) Prov.-R. III, Art. 3783. Nach dem Wortlaut dieses Artikels könnte es scheinen, als ob eine förmliche nominatio auctoris nicht erforderlich und ein einfacher Erweis der Deponirung, auch unter Verschweigen des Namens des Deponenten, genügen würde, um den Dritten abzuweisen. Allein die citirte Quelle (M. Ritterr. cap. 190) verlangt offenbar Zurückgehen auf den Autor des Depositums. Auch war die nominatio auctoris als Institut des gemeinen Civilprocesses hier allgemein recipirt.

3) Prov.-R. III, Art. 3790. Windscheid a. a. O. II § 378 Not. 11. Die Zeitfixirung bindet also nur den Depositaren. S. übrigens unter III.

4) Prov.-R. III, Art. 3791. Vgl. auch Zwingmann a. a. O. V, 815.

5) Prov.-R. III, Art. 3792. Nur wenn er selbst der wahre Eigenthümer ist, braucht er nicht auszuliefern. Prov.-R. III, Art. 3780 a. E. S. oben S. 278 Not. 4. Vgl. dagegen Windscheid a. a. O. II § 378 Not. 3.

überhaupt das Retentionsrecht ist dem Depositaren bei dem Vertrauenscharacter seiner Verpflichtung nicht zuständig[1]). Mit der deponirten Sache muß er auch deren frühere und spätere Accessionen, Pertinenzen und Früchte ausliefern, von den bereits gezogenen Früchten aber nur die fructus exstantes und die durch culpa lata wieder verlorenen[2]). Im Falle des Verzuges in der Rückgabe deponirter Geldstücke (aber nicht eines depositum irregulare an Geld[3])) oder Gebrauchens derselben ohne Genehmigung muß er den Werth derselben mit Zinsen erstatten[4]). Als Ort der Rückgabe erscheint derjenige, wo sich die Sachen zur Zeit derselben befinden. Die Transportirung an einen anderen, vom Deponenten gewünschten Ort, geschieht auf des letzteren Kosten und nur, wenn der Depositar in böslicher Absicht — was der Deponent zu erweisen hat — sie anderswohin geschafft hat, muß er sie auf Verlangen des Deponenten von ihrem bisherigen Ort zurücktransportiren[5]). Mehrere Depositare haften solidarisch, ausgenommen für den dolus eines Mitdepositars[6]). Auf die Erben des Depositars geht dessen Verpflichtung — mit Ausnahme der Solidarität als Mitdepositar[7]) über — jedoch nur in ihrem gewöhnlichen Haftungsgrade, nicht auch in dem Maße einer aus besonderen Gründen gesteigerten Haftung[8]). Der bona fide die deponirte Sache veräußernde Erbe braucht nur den Veräußerungs-

---

1) Ebendas. Art. 3555 und 3793.

2) Prov.-R. III, 3795. Auch die durch culpa lata zu ziehen verabsäumten (fructus neglecti) gehören offenbar hierher. Vgl. l. 28 pr. Dig. depos. (16, 3). l. 4 Cod. depos. (IV, 34).

3) Vgl. unter IV.

4) Prov.-R. III, Art. 3796.

5) Prov.-R. III, Art. 3797.

6) Ebendas. Art. 3809.

7) Prov.-R. III, Art. 3810. Die Erben haften hier pro rata ihrer Erbantheile, wenn nicht eigene culpa derselben eintritt, in welchem Falle sie als directe Mitdepositare erscheinen.

8) Prov.-R. III, Art. 3798 u. 3799.

erlös, resp. den Anspruch darauf abzutreten und die Sache selbst nur zurückzugeben, wenn es ihm gelingt, dieselbe wieder zu erwerben[1]).

Die Ansprüche des Deponenten gehen stets auf dessen Erben über[2]). Mehrere Berechtigte gelten nur dann als Gesammtgläubiger, wenn die deponirte Sache auch gemeinschaftlich deponirt worden war oder sie Erben des Deponenten einer untheilbaren Sache sind[3]).

III. Die Verbindlichkeiten des Deponenten. An und für sich erzeugt auch das Depositum, wie der Leihvertrag und das Darlehen, nur eine einseitige Obligation zu Gunsten des Deponenten. Erleidet jedoch der Depositar durch die Aufbewahrung irgend einen Schaden, den er nicht durch Aufwendung von Sorgfalt[4]) vermeiden konnte, so muß der Deponent ihm denselben ersetzen, um so mehr auch denjenigen, an welchem er, der Deponent, selbst eine Schuld trägt[5]). Auch die nothwendigen und die verabredeten Auslagen des Depositars hat er ihm zurückzuerstatten[6]). Hat der Depositar ihm die durch seine Schuld verloren gegangene, resp. deteriorirte Sache bis zu deren vollem Werth ersetzt, so kann derselbe die Abtretung der etwaigen Ansprüche gegen den Autor der Schädigung verlangen[7]). Endlich ist der Deponent verpflichtet, den Depositar nach Ablauf der verabredeten Zeit

1) Prov.-R. III, Art. 3800. Auch hier zeigt sich der schon bei der Lehre von der Erlöschung des Pfandrechts (B. III S. 394 ff.) recipirte Satz des römischen Rechts, daß in Fällen der Veräußerung justo titulo detinirter Sachen durch den Erben des Detentors die Veräußerung zu Recht bestehen bleibt.

2) Prov.-R. III, Art. 3861.

3) Ebendas. Art. 3806 u. 3808.

4) Prov.-R. III, Art. 3804. Und zwar muß hier der Depositar alle und nicht bloß culpa lata praestiren, da er hier nicht als Depositar, sondern einfach als Schützer eigener Interessen handelt.

5) Prov.-R. III. Art. 3804. Der Deponent steht also für culpa und casus ein, welche durch seine Sache die des Depositars treffen.

6) Prov.-R. III, Art. 3803. Nützliche Verwendungen können höchstens auf Grund einer negotiorem gestio (§ 346) oder der Bereicherungsklage (§ 360) zurückgefordert werden.

7) Prov.-R. III, Art. 3805.

oder wenn es an einer solchen fehlte, sogleich auf dessen Verlangen von dem Depositum zu befreien. Ja der Depositar kann sogar verlangen vor Ablauf der fixirten Frist liberirt zu werden, wenn er die Sache nur zu eigenem Schaden oder nicht mehr mit Sicherheit behalten kann[1]). Verweigert der Deponent den Rückempfang, so kann der Depositar die Sache auf Kosten des Deponenten gerichtlich deponiren[2]).

Selbst für seine berechtigten Gegenansprüche darf der Depositar kein Retentionsrecht ausüben[3]).

Mehrere gemeinschaftliche Deponenten einer untheilbaren Sache können nur dann jeder einzeln die ganze Sache fordern, wenn sie den Depositaren gegen die Ansprüche der Andern sicher stellen, sonst nur auf gerichtliche Deposition klagen[4]). War die Sache theilbar, so hat jeder nur auf seinen Antheil einen Anspruch und braucht den Mitgläubigern nichts herauszugeben, wenn dieselben später ihre Antheilsansprüche nicht zu realisiren vermögen[5]).

IV. Das Depositum irregulare. Das römische Recht erkannte an fungiblen Sachen ein Depositum selbst dann an, wenn der Gebrauch derselben dem Depositaren gestattet und nur eine Rückerstattung der gleichen Quantität verlangt wurde[6]). Es liegt auf der Hand, daß eine Unter-

---

1) Prov.-R. III, Art. 3802. Diese Verpflichtung zur Befreiung geht über das römische Recht hinaus, ja auch weiter als das preußische Recht, welches die Absicht des Deponenten bei der Deponirung im Zweifel über deren Dauer entscheiden läßt Förster a. a. O. II § 139 Not. 22 u. 24.

2) Prov.-R. III, Art. 3522 u. 3802 a. E. Vgl. oben § 301 a E.

3) Prov.-R. III, Art. 3793. Anders das preußische Recht. Vgl. Förster a. a. O. II § 139 Not. 65.

4) Prov.-R. III, Art. 3808.

5) Prov.-R. III, Art. 3806 und 3807. Anders das preußische Recht, welches auch bei theilbaren Ansprüchen nur eine Gesammtklage zuläßt. Förster a. a. O. II § 139 Not. 58.

6) sog. depositum irregulare: Vgl. Windscheid a. a. O. II § 379. S. auch F. Bar. Schoulz v. Aschraden im Jahrg. IX der Dorp. Zeitschrift Heft 2 S. 91 ff.

scheidung dieses Rechtsgeschäfts von dem Darlehen eine sehr schwierige sein muß und in der That wird von einer Reihe Juristen[1]) und von mehreren Particularrechten[2]) in diesem Fall ein Darlehen supponirt. Auch das Provincialrecht scheint sich dieser letzteren Auffassung anzuschließen, wenn es — zwar innerhalb der Lehre vom Depositum — einen eigenen Abschnitt „von dem Uebergange des Depositums in den Darlehensvertrag" einschaltet und hierher namentlich den Fall zählt, daß der Gebrauch der fungiblen Sache dem Depositaren gestattet wird[3]). Allein in einer doppelten Weise erkennt dennoch das Provincialrecht die Erhaltung des Depositums auch in diesen Fällen an. Einerseits unterscheidet es von den Fällen des Art. 3811 ff. den Fall, in welchem nicht eine ausdrückliche Gebrauchsgestattung ausgesprochen war, sondern dieselbe nur mittelbar in der Bedingung liegt, daß der Depositar nur die gleiche Summe an Fungibilien zurückzuerstatten braucht, wie er empfangen, oder in der Thatsache enthalten ist, daß die Fungibilien ohne Verschluß nach Maß, Zahl oder Gewicht dem Depositaren übergeben worden[4]). In diesem Falle, welcher ausdrücklich als wahres Depositum anerkannt wird[5]), soll also gar kein Uebergang in das Darlehen vorkommen und sind daher alle Rechtssätze und Privilegien des wahren Depositums

---

1) Vgl. die bei Bangerow a. a. O. III § 630 Anmkg. Angeführten. Bangerow weist mit Recht darauf hin, daß das Depositum immer hier bestehen bleibe, wenn auch als Depositum der Summe, nicht der Stücke.

2) Vgl. z. B. über das preußische Recht Förster a. a. O. II S. 285 u. 286.

3) Prov.-R. III, Art. 3811 ff.

4) Prov.-R. III, Art. 3794. Es liegt in diesem Fall eben nur eine Gestaltung des Gebrauchs der Stücke, nicht der Summe vor. Daher kommt der Depositar seiner Verpflichtung nur nach, wenn er in seinem Vermögen einen der Depositalsumme gleichen Betrag ungebraucht läßt, also der Speculation entzieht Es liegt eben, wie Windscheid (a. a. O. II § 379 Not. 11) hervorhebt, der Unterschied vom Darlehen in der Intention der Parteien.

5) Ebendas. Art. 3788 P. 4 u. 3796 Anmkg.

anwendbar[1]). Hier liegt somit das gemeinrechtliche depositum irregulare vor.

Andererseits soll aber auch im Fall einer ausdrücklichen Gebrauchsgestattung nicht immer ein sofortiger Uebergang des Depositums an Fungibilien in ein Darlehen angenommen werden. Vielmehr soll es darauf ankommen, ob diese Gestattung sogleich bei der Contrahirung des Depositums oder erst nachträglich — für den Fall, daß der Depositar es später wünschen sollte — erfolgt ist. Im ersteren Fall geht das Depositum erst mit dem Augenblick des wirklichen Gebrauchs, im letzteren sofort mit der nachträglichen Concession in ein Darlehen über[2]). Aus der Ausdrücklichkeit der Gebrauchsgestattung wird somit auf eine später veränderte Absicht der Parteien geschlossen. Mit diesem Uebergange hört also die Depositalnatur des Geschäfts auf und der Schuldner trägt die Gefahr des Zufalls[3]). Auch können von diesem Augenblick vertragsmäßige Zinsen ausbedungen werden. Ist dieses letztere aber nicht geschehen, so können nur Verzugszinsen in Frage kommen[4]).

V. Die Sequestration. Als eine besondere Art der Hinterlegung stellt das Provincialrecht, dem gemeinen Recht[5]) entsprechend, die Sequestration hin. Unter dieser wird die Verwahrung eines von mehreren Personen beanspruchten[6]) Gegenstandes durch einen Dritten, sei es in Folge von

---

1) Der Depositar braucht keine Zinsen zu zahlen (Art. 3796 Anmkg.). Der Deponent hat den Concurslocus des Depositums, (nicht aber die Vindication. Vgl. Zwingmann a. a. O. V, 816). Der Depositar darf nicht retiniren. Nur insofern findet eine Abweichung statt, als er für den Zufall haften muß (eben weil er Eigenthümer der Sache wird). Art. 3788, 4.

2) Prov.-R. III, Art. 3811 u. 3812.

3) Prov.-R. III, Art. 3813.

4) Ebendas. Art. 3814.

5) Windscheid a. a. O. II § 380.

6) Ein directer Streit braucht nicht immer vorzuliegen, sondern bloß ein gemeinsames Interesse an der betr. Sache. Vgl. Windscheid a. a. O. II § 380 Not. 1.

Uebereinkunft der Interessenten, sei es in Folge richterlichen Befehls[1]), verstanden. Dieser Dritte kann übrigens auch der Richter selbst sein. Mit dieser Verwahrung wird dann der Auftrag an den Depositaren, hier Sequester genannt, verbunden, die Sache demjenigen auszuliefern, welcher durch den Ausgang eines bestimmten Ereignisses (z. B. eines Processes, einer Wette) als der ausschließlich Berechtigte bezeichnet wird. Es wird dadurch der provisorische Character der Sequestration festgehalten, so daß eine Uebergabe zu dauernder Verwahrung, ohne Bestimmung einer Tradition an den Berechtigten, nicht als Sequestration erscheint[2]).

Nach Provincialrecht ist der Sequester keineswegs an sich juristischer Besitzer der anvertrauten Sache, wie dies nach der herrschenden Anschauung im römischen Recht der Fall war[3]). Vielmehr muß hierzu eine besondere Uebertragung des Besitzes hinzukommen, in welchem Falle der spätere Rückempfänger als Besitznachfolger des Sequester erscheint[4]). Diese Anschauung dürfte den Bedürfnissen der Jetztzeit besser entsprechen als die Uebertragung des wahren Sachbesitzes an den Sequester.

Die Codification verweist in Bezug auf das nähere Verfahren bei der Sequestration durch den Richter auf den Civilproceß[5]).

---

1) Prov.-R. III, Art. 3815.

2) Der häufig in der Praxis auch Sequestration genannte Fall, in welchem das Vermögen eines insolventen Schuldners einer zeitweiligen Verwaltung durch Dritte unterworfen wird, hat mit der privatrechtlichen Sequestration nichts zu thun. Vgl. übrigens auch das preußische Recht (Förster a. a. O. II § 139 Not. 96.)

3) l. 39 Dig. de acquir. poss. (41, 2). l. 17 § 1 Dig. depos. (16, 3) Doch ist dieser Satz nicht unbestritten. Savigny, Lehre vom Besitz § 25. Sintenis a. a. O. II S. 562 Not. 64.

4) Prov.-R. III, Art. 3816. Vgl. auch Zwingmann a. a. O. V, 784. S. auch oben B. II § 113 a. E. S. 7 Not. 1.

5) Prov.-R. III, Art. 3816 Anmkg. Hier dürfte daher auch von der bloß processualischen Sequesterverwaltung, d. h. der Beschlagnahme der Sachen eines Schuldners durch den Richter oder einen vom Richter Bevollmächtigten

§ 333.

Die anderen Realcontracte.

Das Provincialrecht führt unter den durch Hingabe einer Sache abgeschlossenen Verträgen noch nachstehende drei auf, ohne sie systematisch zusammenzustellen:

1. den Vertrag des Gastwirthen mit dem Reisenden,
2. den Pfandvertrag,
3. den Trödelvertrag[1]).

I. Der Vertrag des Gastwirthen mit dem Reisenden. Wie nach römischem Recht[2]), so haften auch nach baltischem Privatrecht Gastwirthe, Schiffer und Stallwirthe in Bezug auf die bei ihnen eingebrachten Sachen der Reisenden, resp. die bei ihnen eingestellten Hausthiere, mit dem Augenblick der Aufnahme dieser Gegenstände mit besonderer Strenge. Es handelt sich hier um solche Aufnahmen, welche von den Verhafteten in Ausübung ihres Gewerbes[3]) vollzogen werden. Und zwar wird die Verbindlichkeit schon stillschweigend durch die Illation der betreffenden Gegenstände begründet, ohne daß es einer besonderen Angabe oder einer Ueberweisung zur Beaufsichtigung bedarf[4]). Auch

und Uebernahme der Verwaltung derselben die Rede sein. Auch die Sequesterverwaltung durch die landschaftlichen Creditvereine (vgl. oben B. III S. 417 Not. 1) gehört dahin.

1) Da die Codification nicht, wie hier geschieht, nach dem Abschließungsact sondern nach verschiedenartigen inhaltlichen Merkmalen die Obligationen gruppirt und nicht die Realverträge, sondern die Verträge „auf ein Zurückgeben" zusammenstellt, so konnte der Trödelvertrag, welcher nicht nothwendig auf ein Zurückgeben gerichtet ist, daselbst nicht Platz finden, sondern ist mit den „Verträgen über Verwaltung fremder Angelegenheiten" zusammengestellt worden.

2) Sintenis a. a. O. II § 120. Windscheid a. a. O. II § 384.

3) Eine Aufnahme von Reisenden gegen Lohn, welche nicht gewerbsmäßiger Natur ist, gilt als einfache Miethe (Sachmiethe und eventuell auch Dienstmiethe), selbst wenn sie von Gastwirthen geschehen ist, z. B. wenn der letztere einige Gastzimmer dauernd an Personen, welche nicht Reisende sind, vermiethet. Vgl. Prov.-R. III, Art. 3826. Seuffert, Arch. II, 293 XVII, 142.

4) Prov.-R. III, Art. 3818.

ist es einerlei, ob der Gastwirth oder dessen Beamten und Dienstleute die Aufnahme vollziehen oder ob der Reisende selbst die Sachen ins Gasthaus bringt[1]). Nur muß eine Kenntnißnahme über die Aufnahme des Reisenden und seiner Sachen, sei es in der Person des Gastwirthen[2]), sei es in der Person der damit betrauten Bediensteten als Stellvertretern des Gastwirthen vorliegen[3]). Ob die inferirten Sachen eigene des Reisenden sind oder nicht, ist ebenso gleichgültig wie ob er sie sofort bei dem Betreten des Gasthauses oder später während seines Aufenthalts in demselben inferirt hat[4]). Auch ist es gleichgültig, daß der Wirth den Reisenden etwa ausnahmsweise unentgeltlich aufgenommen hat[5]).

Die Haftung des Gastwirthen besteht darin, daß er nicht bloß für seine eigene culpa, sondern für jede Entwendung und Beschädigung durch seine Dienstleute und sogar durch Dritte haftet, wenn ihm selbst auch gar kein Versehen zur Last fällt[6]). Nur im Falle einer Verschuldung des Gastes und seiner Dienstleute und für den casus haftet er nicht, wenn dieser letztere den Character einer „unabwendbaren Gewalt" annimmt[7]). Befreit wird der Gastwirth

1) Prov.-R. III, Art. 3819. Nur muß der seine Sachen selbst inferirende Reisende ausdrücklich oder stillschweigend einen Gastaufnahmevertrag mit dem Repräsentanten des Gasthauses vereinbart haben.

2) Nach dem Wortlaut des Art. 3818 könnte es scheinen, als ob der Gastwirth selbst Kenntniß von der Illation haben mußte und z. B. im Falle seiner zeitweiligen Abwesenheit haftungsfrei wäre. Allein dieser, übrigens dem Wesen dieses ganzen Rechtsgeschäfts zuwiderlaufenden Annahme widerspricht der Art. 3819, indem er die volle Aufnahme auch durch Dienstleute vollziehen läßt.

3) Prov.-R. III, Art. 3819.

4) Prov.-R. III, Art. 3820.

5) Prov.-R. III, Art. 3822.

6) Ebendas. Art. 3821.

7) Der Begriff des casus ist hier ein eingeschränkter, da die sonst darunter zu subsumirenden Schädigungen durch Dritte (Diebstahl u. s. w.) regelmäßig nicht darunter fallen. Vgl. auch Goldschmidt in der Zeitschrift für Handelsrecht Bd. III S. 79 ff. Förster a. a. O. II § 140 S. 295. Windscheid a. a. O. II § 384 Not. 6. Nur, wo diese Schädigungen den Character der vis major, der unabwendbaren Gewalt annehmen, befreien sie den Wirth, worüber im einzelnen Fall das richterliche Ermessen entscheiden muß.

ferner durch eine, von dem Reisenden ausdrücklich oder stillschweigend acceptirte Erklärung über Nichtübernahme der Haftung für die inferirten Sachen, nicht aber schon durch einen bloßen darauf bezüglichen Anschlag im Logirzimmer des Reisenden[1]). Sobald der Reisende abreist, haftet der Wirth für die mit seinem (des Wirths) Vorwissen[2]) vom Reisenden zurückgelassenen Sachen nur als Depositar[3]). Bei mehreren, gemeinsam die Gastwirthschaft betreibenden Personen findet die Haftung eines Jeden nur für seinen Antheil statt, es sei denn, daß der Haftende zugleich Geschäftsführer der Anderen ist oder die Aufnahme durch gemeinschaftliche Stellvertreter erfolgte[4]).

Sowohl die Haftung des Gastwirthen als die Ansprüche des Reisenden gehen auf die beiderseitigen Erben über[5]).

Außer den Schiffern, welche Passagiere und den Stallwirthen, welche fremde Thiere — auch ohne Reisende — aufnehmen, hat man bisweilen auch Restaurateure, Schank- und Kaffeewirthe einer Haftung wie die Gastwirthe unterwerfen wollen[6]), eine Auffassung, welcher sich das Provincialrecht nicht anschließt[7]).

Die Posten und Eisenbahnen sind hier — insoweit nicht durch Allerhöchst bestätigte Statuten Specialgesetze für dieselben gelten — den allgemeinen Haftungsnormen der

1) Prov.-R. III, Art. 3823. Auch wenn der Reisende den Anschlag erweislich gelesen und sich dabei beruhigt hätte, würde darin gar kein stillschweigender Verzicht derselben auf die Haftung zu sehen sein, denn das Provincialrecht verlangt, entsprechend dem preußischen Recht (Förster a. a. O. II § 140 Not. 29), daß der Gastwirth gleich bei der Aufnahme des Reisenden ihm sein Nichthaftenwollen erklärt.

2) Und zwar muß es hier persönliche scientia des Wirths sein, da es sich eben hier nicht mehr um Haftung ex recepto handelt.

3) Prov.-R. III, Art. 3824.

4) Ebendas. Art. 3825.

5) Ebendas. Art. 3827. Anders das preuß. Recht. Vgl. Förster a. a. O. II § 140 Not. 25.

6) Vgl. Seuffert a. a. O. II, 293. Förster a. a. O. II § 140 Not. 18.

7) Prov.-R. III, Art. 3828.

Frachtverträge, nicht aber dem receptum cauponum unterworfen[1]).

II. Der Pfandvertrag. Der Systematik halber ist an dieser Stelle auch der Verpflichtung zu gedenken, welche den Pfandgläubiger durch die Uebernahme der Pfandsache in seine Detention (also beim Faustpfande und antichretischem Pfande) eingeht[2]). Die Rechte und Verbindlichkeiten, welche hier der Verpflichtete (d. i. der Pfandgläubiger) und Berechtigte (der zur Rücknahme berechtigte Pfandschuldner) geltend machen können, sind bereits im Sachenrecht zur Darstellung gelangt[3]).

III. Der Trödelvertrag. Auch der Trödelvertrag, d. h. der Vertrag, durch welchen eine bewegliche Sache mit einem bestimmten Preise einem Andern (dem Trödler) mit der alternativen Verpflichtung übergeben wird, entweder den Kaufpreis oder die Sache auf Verlangen, resp. nach fixirter Frist dem Geber auszuliefern[4]), ist nach Provincialrecht — abweichend von anderen Particularrechten[5]) — ein Realvertrag, indem er erst durch Hingabe der Sache geschlossen wird[6]).

Solange die Alternative nicht eingetreten ist, bleibt der Geber Eigenthümer der Sache und trägt die Gefahr des Zufalls, es sei denn, daß der Trödler sich zum Geschäft gedrängt oder die Gefahr ausdrücklich übernommen hat[7]). Der Geber kann in der Zwischenzeit die Sache jederzeit

---

1) Vgl. unten § 341.

2) Prov.-R. III, Art. 3829.

3) Vgl. oben B. III § 167 u. 168.

4) Prov.-R. III, Art. 4419. Windscheid a. a. O. II § 383. Sintenis a. a. O. II § 117.

5) z. B. dem preußischen. Förster a. a. O. II § 132 Not. 2.

6) Prov.-R. III, Art. 4419 verb. „Einhändigt".

7) Prov.-R. III, Art. 4420. Windscheid a. a. O. II § 383 Not. 10. Zwingmann a. a. O. III, 413. Damit wird eine gemeinrechtliche Controverse entschieden Windscheid a. a. O. II § 383 Not. 12. Puchta a. a. O. § 313. Sintenis a. a. O. II, S. 642.

zurückfordern und der Trödler sich nur durch die Einrede, daß dieselbe schon vor der Rückforderung (wenn auch von ihm selbst) verkauft sei, vor der Zurückgabe schützen[1]), wobei er natürlich gleichzeitig den bedungenen Preis zahlen muß.

Etwaige besondere commoda der Sache, insbesondere ein höherer aus ihr erzielter Kaufpreis fallen dem Trödler zu[2]). Auch kann er einen etwa ausbedungenen Lohn fordern.

Der Trödelvertrag ist nicht Mandat und der Trödler daher wegen Unterlassung eines bestimmten Verkaufs — selbst wenn der bedungene Preis offerirt wurde — dem Geber der Sache nicht verantwortlich[3]).

Abtheilung 2.

Die Consensualverträge.

Titel I.

Die auf ein Geben gerichteten Consensualverträge.

§ 334.

Der Kaufvertrag.

I. Begriff des Kaufvertrages. Unter den gegenseitigen Verträgen[4]) ist der Kaufvertrag der erste und wichtigste. Derselbe besteht in der Uebereinkunft eine Sache gegen eine Geldsumme umsetzen zu wollen[5]), enthält also im Gegensatz zu der bisher behandelten Obligation einen reinen

---

1) Prov.-R. III, Art. 4421. Windscheid a. a. O. II § 383 Not. 6.

2) Prov.-R. III, Art. 4422 a. A. Dagegen gehören die natürlichen Accessionen der Sache dem Eigenthümer.

3) Prov.-R. III, Art. 4422 a. E.

4) Vgl. oben § 306, II, 2. Der Kaufvertrag ist der Typus eines gegenseitigen Vertrages, indem er jedem der beiden Contrahenten ganz verschiedenartige Rechte und Verbindlichkeiten auflegt und so eigentlich zwei ganz differente Obligationsverhältnisse mit einander in Beziehung setzt. Vgl. l. 1 § 1 Dig. de contrah. emt. (18, 1).

5) Prov.-R. III, Art. 3831. Vgl. Windscheid a. a. O. II § 385. Sintenis a. a. O. II S. 593 ff.

Consensualvertrag, bei welchem das Geben der Sache nicht Voraussetzung, sondern Zweck des Rechtsgeschäfts ist.

Fähig zum Abschluß eines Kaufgeschäfts ist an sich jeder Dispositionsfähige. Insbesondere darf verkaufen ein Jeder, welcher in Bezug auf den in Frage kommenden Gegenstand Veräußerungsbefugniß besitzt[1]), wobei es nicht nothwendig zu sein braucht, daß der Verkäufer Eigenthümer der betr. Sache oder allein berechtigtes Subject des betr. Rechtes ist[2]). Kaufen darf jeder, welchem die Erwerbfähigkeit in Bezug auf das in Frage kommende Object nicht abgesprochen ist[3]). So darf z. B. der Jude, welchem es untersagt ist, Rittergüter zu erwerben, auch keine Kaufgeschäfte über dieselben abschließen[4]).

II. Gegenstand des Kaufvertrages. Aus der Definition des Kaufvertrages geht hervor, daß zu demselben eine Einigung der Contrahenten über zwei Dinge gehört, über den Gegenstand, welchen der eine und über den Preis, welchen der andere Contrahent leisten soll. Und zwar müssen beide generisch von einander verschieden sein[5]).

Gegenstand des Kaufvertrages können Sachen im weitesten Sinne des Wortes sein, also nicht bloß körperliche sondern auch unkörperliche Sachen[6]), insbesondere auch Rechte aller

---

1) Prov.-R. III, Art. 3832 a. A.

2) So kann z. B. der Zwischendetentor kraft der Regel „Hand muß Hand wahren" veräußern, ohne Eigenthümer zu sein. Vgl. auch unter II.

3) Prov.-R. III, Art. 3832 a. E. Dieser Satz ist keineswegs selbstverständlich, da Erwerber und Käufer ja nicht zusammenzufallen brauchen. Auseinandergehalten werden dieselben vom preuß. Recht. Förster a. a. O. II § 124 B.

4) So können gegenwärtig Ausländer, d. h. nicht russische Unterthanen hier landische Immobilien weder erwerben noch kaufen. Vgl. Ukas vom Mai 1887.

5) sonst läge Tausch und kein Kauf vor (§ 335). Vgl. Bangerow a. a. O. III S. 442. Förster a. a. O. II § 124 Not. 7. Ueber die Art des Preises vgl. unten unter III a. A.

6) Prov.-R. III, Art. 3833. Zwingmann a. a. O. I, 119, V, 727, 728, 817.

Art, dingliche und Forderungsrechte[1]), auch der bloße Besitz[2]), nicht aber auch der Gebrauch der Sache[3]). Nothwendig ist nur, daß die Sachen veräußerbar sind, so daß daher eine dem Verkehr entzogene Sache auch nicht Gegenstand des Verkaufs sein kann[4]). Ferner muß der richtigen Meinung nach angenommen werden, daß Geld im technischen Sinne des Wortes[5]) nicht Gegenstand des Verkaufs sein kann, denn da Geld ja gerade den Kaufpreis bildet, würde hier die generische Verschiedenheit zwischen Waare und Kaufpreis wegfallen und in Wirklichkeit kein Umsatzgeschäft, sondern ein verstecktes Darlehens- oder Spielgeschäft vorliegen. Was endlich die Frage betrifft, ob auch zukünftige Sachen Gegenstand eines Kaufvertrages sein können, so stellt sich das Provincialrecht nominell auf den verneinenden Standpunkt[6]). Als besondere Ausnahme hiervon läßt es jedoch den gemeinrechtlichen Hoffnungskauf, d. h. den Kauf noch ungewisser Gegenstände und zwar in folgenden zwei Fällen zu:

1. wenn der Käufer sich verpflichtet den Kaufpreis zu

---

1) Die in Art. 3833 genannten Realrechte können nicht von dem berechtigten Grundstück getrennt veräußert werden, weil sie sonst ihren Character als „integrirende Theile" derselben verlieren würden. Vgl. Prov.-R. IV, Art. 552 und oben B. I § 31, I. Uebrigens sind unter den „Realrechten" des Art. 3833 wohl dingliche Rechte und nicht wirkliche Realrechte zu verstehen, wie der directe Gegensatz zu „Forderungsrechten" zeigt. Sonst wären dingliche Rechte in der Aufführung des Artikels ganz ausgelassen worden.

2) Prov.-R. III, Art. 3843. Und zwar bloß der juristische Besitz, nicht die Detention. Die bloße Detention ohne Gebrauchsrecht ist kein Vermögensobject, keine Sache im weiteren Sinne des Wortes an sich, ohne jeden Werth für den Erwerber.

3) Prov.-R. III, Art. 3833 Anmkg. Das „Kaufen" des Gebrauchs einer Sache nennt man eben Miethe (§ 336).

4) es sei denn, daß derselbe als Hoffnungskauf (s. weiter unten im Text) für den Fall späterer Verkehrsfähigkeit Geltung erlangt.

5) wohl aber Geld als Waare und zwar nicht bloß als Summe individueller Stücke, sondern auch als Summe von Fungibilien. Vgl. oben § 297, I. S. über die verschiedenen Ansichten Bangerow a. a. O. III S. 442. Windscheid a. a. O. II § 385 Not. 2. Hayer, Zeitschr. für Civilr. u. Proc. N. F. XV, S. 42 ff.

6) Prov.-R. III, Art. 3835. Vgl. auch Zwingmann a. a. O. I, 126.

zahlen, auch wenn gar kein Gegenstand zum Vorschein kommt (emtio spei)[1]),

2. wenn der Käufer sich nur unter der Bedingung der Existenz des Gegenstandes zur Kaufpreisentrichtung verpflichtet (emtio rei speratae[2])).

Da nun aber durch diese Ausnahmen der Kauf zukünftiger Sachen als solcher in weitester Fassung zugelassen, ja in dem ersten dieser Fälle sogar über den Begriff des Kaufvertrages eigentlich hinausgegangen ist, so muß der Kauf zukünftiger Sachen als solcher als ein an sich zulässiger bezeichnet[3]) und nur die Interpretation darüber, welcher von den beiden Fällen dieses Kaufs in casu vorliege, frei gelassen werden.

Ueberhaupt gilt die Veräußerung auch solcher Sachen, welche an sich nicht veräußerbar sind, nicht nothwendig als ein ganz ungültiges Geschäft. Zwar ist dies der Fall, wenn beide Theile oder wenn wenigstens der Käufer die Unzulässigkeit der Veräußerung[4]) kannte. War dagegen dem letzteren diese Thatsche unbekannt, so ist der Vertrag für ihn insofern gültig, als er auf sein Interesse klagen kann[5]). Dagegen ist wiederum das Rechtsgeschäft ungültig, wenn beide Contrahenten von dessen Unzulässigkeit nichts wußten[6]).

1) Ebendas. Art. 3837 P. 1. Bangerow a. a. O. II S. 443 ff. Zwingmann a. a. O. I, 127.

2) Ebendas. Art. 3837 P. 2. Zwingmann a. a. O. III, 383.

3) Selbst das Verbot der Reichspolizeiordnung von 1577 über den Verkauf der Früchte auf dem Halm und des Weines am Stock ist hier nicht recipirt. Vgl. dazu Seuff., Arch. XIV, 24. — Sind dagegen gegenwärtige Sachen als solche verkauft und erweisen sich als nicht vorhanden, so ist der Kauf ungültig. Zwingmann a. a. O. I, 126.

4) Dahin gehören aber nicht solche Geschäfte, deren Abschließung bloß zum Vortheil bestimmter Personen untersagt ist, wie z. B. der Verkauf von Erbgütern, denn dieselben sind nicht ungültig, sondern unterliegen bloß einem Näherrecht.

5) Prov.-R. III, Art. 3834. Doch ist es hier der offenbare dolus des Verkäufers, der die Haftung hervorruft, also nicht eigentlich das Kaufgeschäft, sondern die Schädigung, welche Ersatz beansprucht. Vgl. auch Förster a. a. O. II § 124 Not. 60 u. 61. Vgl. auch Zwingmann a. a. O. VI, 988.

6) Prov.-R. III, Art. 3834 a. E.

War der Gegenstand des Kaufvertrages schon zur Zeit des Abschlusses desselben ganz untergegangen, so ist kein Kaufvertrag vorhanden[1]). War er, ohne Wissen beider Contrahenten, nur zum Theil vernichtet, so muß, der herrschenden Anschauung des gemeinen Rechts entsprechend[2]), auch hier darauf gesehen werden, ob mehr als die Hälfte des Objects zur Zeit des Vertragsabschlusses untergegangen war oder nicht. Im ersteren Falle hat der Käufer die Wahl zwischen Rücktritt vom Vertrage oder Aufrechterhaltung desselben[3]). War die Hälfte oder mehr als die Hälfte erhalten, so ist der Käufer an sich ebenso gebunden, wie der Verkäufer, jedoch nur, wenn ihm Herabsetzung des Kaufpreises, eventuell durch richterliches Ermessen zu normiren, bewilligt wird[4]).

Dieselben Normen wie bei völlig untergegangenen Sachen gelten auch bei dem Verkauf fremder Sachen. Wußten beide Contrahenten von diesem Verhältniß oder wußte wenigstens der Käufer darum oder wußten beide Theile Nichts davon[5]), so war der Verkauf ein ungültiger[6]). Wußte dagegen der Käufer allein nichts davon, so bleibt ihm sein Interesse-

1) Ebendas. Art. 3835. Wohl aber kann auch hier aus dem dolus des Käufers eine Forderung begründet werden.

2) Vgl. Vangerow a. a. O. III S. 279.

3) nicht aber auch einen Anspruch auf Preisminderung.

4) Prov.-R. III, Art. 3836. Wird ihm eine Minderung des Kaufpreises überhaupt nicht zugestanden, so kann er zurücktreten. Denn der Verkäufer ist nicht verpflichtet, auf eine Minderung einzugehen, da Art. 3836 nur von dem Gebundensein des Käufers redet, das richterliche „Ermessen" hier aber nicht einen Proceß über die Existenz des Vertrages, sondern bloß eine Differenz über die Höhe der (von beiden Theilen gewollten) Preisherabsetzung voraussetzt.

5) Dies geht zwar nicht aus Art. 3838, wohl aber aus Art. 3834 a. E. hervor. Nur die Regel „Hand muß Hand wahren" macht auch hier eine Ausnahme. S. weiter unten.

6) Etwas Anderes ist es, wenn der Vertrag nicht direct auf den Verkauf, sondern auf das Verschaffen der Sache eines Dritten gerichtet ist. Ein solcher Vertrag unterliegt den allgemeinen Normen über Verträge zu Lasten Dritter. Vgl. oben § 308, III und Prov.-R. III, Art. 3144. Siehe hierzu Zwingmann a. a. O. III, S. 251 Not. des Herausgebers u. Zwingmann a. a. O. V, 704, VII, 1369.

anspruch gegenüber dem Verkäufer erhalten[1]). Eine Ausnahme von diesen, sich im Ganzen dem gemeinen Recht anschließenden Rechtsnormen wird nun wiederum durch die Regel „Hand muß Hand wahren" hervor gerufen. Hier bleibt der Kaufcontract im Falle der bona fides des Käufers stets gültig und besteht nicht bloß gegenüber dem Verkäufer, sondern im Falle schon geschehener Besitzübertragung[2]) auch gegenüber dem bisherigen Eigenthümer in Kraft. Nur die Verkäufe von Dienstboten in Bezug auf Sachen ihrer Dienstherrschaft bleiben stets ungültig[3]).

Ein Kaufvertrag über fremde Sachen bleibt jedenfalls in Kraft, wenn er unter der Bedingung des Eigenthumserwerbes des Verkäufers geschlossen wird, tritt aber erst mit dieser Voraussetzung in Perfection und Klagbarkeit[4]).

War die Sache eine eigene des Käufers, so ist das Rechtsgeschäft als Kauf nur gültig, wenn der Käufer durch dasselbe einen Vortheil erlangt, welchen er bisher nicht hatte, z. B. den Besitz, die Unwiderruflichkeit des Eigenthums, die Freiheit von bestimmten Ansprüchen u. s. w. Als Object des Kaufs gilt aber dann niemals die Sache selbst, sondern das gekaufte Recht[5]). Im Uebrigen ist der Kauf eigner Sachen stets nichtig und höchstens als Schenkung des Kaufpreises an den Verkäufer aufrecht zu erhalten, falls eine solche aus den thatsächlichen Umständen abzuleiten ist[6]). Dieselbe soll namentlich dann vermuthet werden, wenn der Käufer wissentlich die eigene Sache gekauft hat.

---

1) Prov.-R. III, Art. 3838.

2) Denn diese ist zur Wirkung der gedachten Regel unumgänglich. Art. 923. Vgl. oben B. III § 141. Vor derselben ist bloß eine persönliche Klage gegen den Verkäufer, eventuell auf das Interesse, zulässig.

3) Prov.-R. III, Art. 4205. Vgl. unten § 338.

4) Prov.-R. III, Art. 3840. Willensgebundenheit und die übrigen „Vorwirkungen" des bedingten Geschäfts existiren aber schon früher. Vgl. oben B. I § 41.

5) Prov.-R. III, Art. 3843.

6) Prov.-R. III, Art. 3842.

III. Der Kaufpreis. Wesentlich zum Begriff des Kaufvertrages ist nach Provincialrecht die Ansetzung des Kaufpreises in baarem Gelde[1]). Hiernach genügt es nicht, wenn der Kaufpreis z. B. in einer Summe bestimmter Inhaberpapiere angegeben ist. Wohl aber kann der in Geld fixirte Preis nach Vereinbarung in Inhaberpapieren ausgezahlt werden, wie es denn überhaupt dem Begriffe des Kaufvertrages nichts schadet, wenn nachträglich die Contrahenten den Kaufpreis in anderen Sachen als Geld abtragen[2]). Auch können neben dem Geldpreise auch andere Nebenleistungen dem Käufer auferlegt werden, ohne den Begriff des Kaufvertrages zu alteriren[3]). Das gezahlte Geld braucht keineswegs dem Käufer zu gehören und kann auch direct von einem Dritten gezahlt werden, in welchem Falle derselbe als Stellvertreter des Käufers aufzufassen ist[4]).

Von den gemeinrechtlichen Requisiten des Kaufpreises hat das Provincialrecht die nachfolgenden Bestimmungen in folgender Weise recipirt. Der Kaufpreis braucht kein pretium justum zu sein und selbst der sog. Freundschaftskauf (venditio gratiosa) ist als Kauf gültig, es sei denn, daß der Kaufpreis überhaupt nur zum Schein fixirt war, also auch kein pretium verum war[5]). Bloß in sofern soll der „Werth" der Sache von Einfluß sein, als ein Verkaufen unter der Hälfte dieses Werthes den Vertrag anfechtbar macht, worüber in der Lehre von der Aufhebung des Kaufvertrages des

---

1) Prov.-R. III, Art. 3844. § 2. J. de emt. et vend. (III, 24). Daher ist die Anschauung Bangerow's (a. a. O. III S. 444) u. Thöls, (Handelsrecht I § 63 Not. 2), als könne der Kaufpreis auch in anderen Sachen bestehen, wenn sich nur der Kaufgegenstand sonst als zum Kauf bestimmte Waare kennzeichne, im Provincialrecht nicht recipirt worden.

2) Prov.-R. III, Art. 3845.

3) Ebendas. Art. 3846.

4) Prov.-R. III, Art. 3847. Zwingmann a. a. O. I, 26. Zahlt der Dritte ausdrücklich für sich, nicht für den Käufer, so ist der Kaufvertrag nicht erfüllt.

5) Prov.-R. III, Art 3848. Die Beweislast trifft hier den Anfechtenden.

Näheren gehandelt werden wird[1]). Die Codification führt außerdem den schon aus der Lehre von der Simulation[2]) folgenden Rechtssatz auf, wornach ein simulirter Preis, auch wenn er urkundlich verbrieft ist, dem wahren (pretium verum) verabredeten zu weichen habe, ohne daß durch die Verbriefung des falschen Preises die Existenz des Kaufvertrages geschädigt sei[3]).

Der Kaufpreis muß in soweit bestimmt (pretium certum) sein, als er nicht der Willkühr eines Contrahenten überlassen sein darf[4]). Ist der Preis nicht fixirt worden, so gilt der Marktpreis[5]) als gefordert, resp. bewilligt und nur bei Sachen, welche keinen Marktpreis haben, muß der Kauf wegen mangelnder Preisbestimmung als nicht zu Stande gekommen angesehen werden[6]). Als Marktpreis gilt nach positiver Gesetzesvorschrift[7]) die mittlere Preistaxe für Sachen derselben Qualität, wie sie zur Zeit und am Ort des Geschäftsabschlusses, eventuell am nächsten Handelsort[8]) besteht. Auch wenn der Preis direct in Geld fixirt ist, braucht die Summe nicht namentlich ausgedrückt zu sein,

---

1) Prov.-R. III, Art. 3849. Vgl. unten unter VII.

2) Vgl. oben B. I § 37 S. 191 ff.

3) Prov.-R. III, Art. 3850. Zwingmann a. a. O. III, 428.

4) Prov.-R. III, Art. 3851. A. Meinung für das gemeine Recht Windscheid a. a. O. II § 386 Not. 7.

5) Prov.-R. III, Art. 3851 u. 3853. Vgl. oben § 297, B. Zwingmann a. a. O. VII, 1450.

6) Prov.-R. III, Art. 3851. Auch hier ist Windscheid (a. a. O. II § 386 Not. 6) anderer Meinung, da er in diesem Fall das vom Richter zu controllirende billige Ermessen des Käufers entscheiden lassen will. Das bei Zwingmann a. a. O. I, 120 abgedruckte Urtheil betrifft nur handelsrechtliche Käufe und setzt daher handelsrechtliche Usancen voraus. S. dagegen Thöl a. a. O. I S. 403. Förster a. a. O. II § 124 Not. 92. Zwingmann a. a. O. IV, 581.

7) Prov.-R. III, Art. 3853. Seuffert Arch. II, 166.

8) unter Zuschlag des Ortsinteresses. Vgl. oben § 302. Für den Marktpreis des Erfüllungsortes tritt Förster a. a. O. II § 124 Not. 39 und 85 ein.

wenn nur die Qualität aus andern Umständen unzweifelhaft hervorgeht[1]).

Auch dem Ermessen eines bestimmten Dritten oder auch eines unbestimmten unparteiischen Sachverständigen kann die Fixirung des Preises überlassen sein, wobei die Parteien das Recht haben, gegen etwaige Unbilligkeit des Dritten an den Richter zu appelliren[2]). Uebrigens gilt in diesem Falle, sowie wenn überhaupt die Preisfixirung von einem zukünftigen Ereigniß abhängig gemacht wird, der Kauf als ein bedingter, welcher erst zu Stande kommt, wenn der Dritte den Preis nennt, resp. das zu erwartende Ereigniß eintritt[3]).

IV. Der Abschluß des Kaufvertrages. Der Kaufvertrag gilt als abgeschlossen, sobald der Consensus der Parteien über die wesentlichen Erfordernisse des Geschäfts (Gegenstand und Preis) vorhanden ist[4]). Nur darf nicht über solche Nebenpunkte, welche von den Parteien als für das Geschäft in concreto wesentlich angesehen werden, ein ausdrücklicher Dissens vorliegen[5]). Die Form des Kaufvertrages ist regelmäßig eine ganz freie, wo nicht Interesse von Pupillen oder des Staats eine besondere Genehmigung oder Zuziehung des Richters erheischen[6]). Im Uebrigen

1) Prov.-R. III, Art. 3852. Z. B. ein versiegeltes Geldpacket oder ein anderweitiger Vertrag, auf welchen hingewiesen wird, können solche Anhaltspunkte zur Bestimmung der Geldsumme bilden. Seuff., Arch. IV, 316, XI, 227, XII, 20, XVI, 41, XVII, 30.

2) Prov.-R. III, Art. 3854 und 3855. „Ermessen" ist nicht Willkühr. Im Fall der Appellation hat der Richter nicht etwa den Preis zu bestimmen, sondern nur über die Frage der Unbilligkeit des fixirten Preises zu entscheiden und im Falle der Bejahung derselben die bisherige Fixirung für ungültig zu erklären. Vgl. auch Zwingmann a. a. O. IV, 583, V 817.

3) Prov.-R. III, Art. 3856. Seuffert, Arch. VII, 26, XV, 20, XVII, 30. Windscheid a. a. O. II § 386 Not. 5.

4) Prov.-R. III, Art. 3859. Urtheil des Revaler Raths vom 11. Januar 1880.

5) Windscheid a. a. O. II § 386 Not. 4. Seuff., Arch. XIII, 139. Zwingmann a. a. O. II, 183.

6) Prov.-R. III, Art. 3860. Vgl. oben B. II § 111, B. III § 133. Insbesondere gehört auch hierher die Controlle der ersten Verkäufe der zu den

gelten auch hier die allgemeinen Regeln über Willenseinigung[1]).

Haben die Contrahenten die Perfection des Vertrages von einer Suspensivbedingung abhängig gemacht, so wird das Zustandekommen desselben so lange aufgeschoben, bis die Bedingung eintritt. Ist eine Resolutivbedingung vereinbart worden, so besteht der Kauf völlig zu Recht und zerfällt nur ipso jure mit dem Eintritt der Bedingung[2]). Diese aus dem Wesen der Bedingung sich ergebenden Sätze mußten an dieser Stelle wiederholt werden, weil die provinzielle Codification leider die Bedingungen bei Kaufverträgen unter die eigentlichen Nebenverträge des Kaufs gestellt hat und so zwei organisch verschmolzene Dinge von einander zu trennen scheint[3]). Während nämlich in dem Fall des eigentlichen Nebenvertrages zu einem Kaufvertrage zwei völlig selbstständige Willenseinigungen vorliegen, von welchen die eine die Existenz der anderen keineswegs angreift, sondern nur möglicher Weise einen persönlichen Anspruch auf Rückgängigmachung des ersten Geschäfts, also ein Rücktrittsrecht wachruft, bildete der bedingte Kaufvertrag eine einheitliche Willenserklärung, welche von vorn herein die Wirksamkeit des Geschäfts in seinem Beginnen oder seiner Fortdauer in Frage stellt, auch ohne daß ein Rücktritt diesen Vorgang vermittelt. Es wird daher erforderlich sein, die einzelnen

---

Gütern gehörigen Bauerländereien, welche hinsichtlich ihrer Gesetzmäßigkeit von den Bauercommissaren geprüft werden müssen und zwar nicht bloß für das eigentliche Bauerland, sondern auch bei der sog. Quote (B. 1 § 171 Not. 6) in Livland. Vgl. Zeitweil. Regeln über die Competenzen der Bauerbehörden v. 1859 § 8 P. c.

1) Vgl. oben B. I § 38 u. B. V § 307. Auch der mündliche Kaufvertrag über Immobilien ist klagbar. Zwingmann a. a. O. V, 713, 760, VII, 1260.

2) Vgl. oben B. I § 43 S. 235.

3) Doch meint die Codification unter einem „Nebenvertrag" hier offenbar nicht immer einen zweiten Vertrag neben dem ersten, sondern eine Modification des ersten, welche sich an die Stelle desselben setzt. Vgl. auch Windscheid a. a. O. II § 323.

Nebenverträge des Kaufgeschäfts darauf hin zu untersuchen, ob dieselben nicht irrthümlich unter die Nebenverträge gestellt worden sind und als einfache bedingte Kaufgeschäfte schon an dieser Stelle erörtert werden müssen.

Nicht unter die bedingten Kaufverträge gehört der sog. Kauf in Bausch und Bogen (Aversionalkauf), welcher dem Käufer einen Gesammtpreis für eine Sachengemeinschaft abnimmt[1]). Hier liegt ein purer Kauf der Sachengemeinschaft als solcher vor, bei welcher nur die Zahl der zu derselben gehörigen Stücke unbekannt ist. Hat hier der Käufer mehr oder weniger erwartet, so ändert dies an dem fixirten Preise nichts.

Wohl aber muß der Kauf vertretbarer Gegenstände nach Maaß, Zahl oder Gewicht (emtio ad numerationem vel ponderationem[2])) als bedingter Kauf angesehen werden, da derselbe erst mit der geschehenen Zuzählung und Zuwägung als vollzogen gelten kann. Hier ist auch die Normirung des zu zahlenden Preises von der Zahl, resp. dem Gewicht der wirklich zugemessenen Stücke abhängig[3]). Diese Bedingung ist nur eine stillschweigend nicht ausdrücklich ausgesprochene[4]).

Ferner ist der (von der Codification unter den Nebenverträgen rubricirte) Kauf auf Probe oder Besicht ein

1) Prov.-R. III, Art. 3857. Windscheid a. a. O. II § 390 Not. 11 Zwingmann a. a. O. VII, 1275, 1455.

2) Prov.-R. III, Art. 3858. Windscheid a. a. O. II § 390 Not. 12. Zwingmann a. a. O. I, 122. Zu unterscheiden ist hier der Genuskauf, (Art. 3864) bei welchem nicht eine bestimmte Masse Fungibilien, sondern bloß die Gattung fixirt ist, von dem Specieskauf, bei welchem bereits individualisirte, aber noch nicht gemessene Sachen vorliegen. Vgl. Zwingmann a. a. O. IV, 649, VII, 1456.

3) Prov.-R. III, Art. 3858. Auch die Gefahr des Untergangs der Sache geht hier wie bei allen bedingten Käufen erst mit der Perfection auf den Käufer über. Art. 3865 und 3866. Der Käufer braucht übrigens bei der Zuwägung nicht zugegen zu sein. Zwingmann a. a. O. III, 384. A. Meinung ein Urtheil des Revaler Raths vom Mai 1880.

4) aber keine conditio tacita (vgl. B. I § 40 S. 216). Nicht die Bedingung, sondern ihre Expression ist eine stillschweigende.

Kauf im Zweifel unter einer Suspensivbedingung, nämlich der Bedingung der Billigung des Käufers[1]). Nur liegt hier eine reine Potestativbedingung für den letzteren vor, welche nicht etwa von dessen „Ermessen", sondern von seiner reinen Willkühr abhängig ist[2]). Bei diesem Kauf wird also die Erklärung des Käufers, ob er die ihm offerirte Sache annehmbar finde, erst abgewartet, wobei demselben durch den Vertrag, eventuell auf Bitte des Verkäufers durch den Richter eine Frist zur Erklärung anberaumt wird[3]). Stillschweigendes Zahlen des Kaufpreises von Seiten des Käufers nach Empfang der Sache gilt als Genehmigung[4]). Nach Provincialrecht wird ferner abweichend vom gemeinen Recht das Schweigen des Käufers über die gesteckte Frist hinaus nach Empfang der Sache als Genehmigung des Kaufs angesehen und nur dann als Ablehnung betrachtet, wenn ihm die Sache nicht tradirt war[5]).

Dagegen ist der Vorbehalt des Rücktritts des Verkäufers wegen nicht gezahlten Kaufpreises (die sog. lex commissoria[6])) entsprechend seiner Rubricirung unter den Nebenverträgen, obgleich er von der Codification ausdrücklich als eine Bedingung bezeichnet wird[7]), welche

1) Prov.-R. III, Art. 3934. Zwingmann a. a. O. I, 129. Windscheid a. a. O. II § 387. Arndts a. a. O. § 301 Not. 5. Bangerow a. a. O. III § 635 Anmkg. Nr. II. Thöl a. a. O. I § 71. Gegen die Bedingungsnatur dieses Geschäfts Förster a. a. O. II § 124 S. 69 ff. Die Parteien können auch eine resolutive Bedingung oder einen bloßen Nebenvertrag gewollt haben. Vgl. Windscheid a. a. O. II § 387 Not. 7. Im letzteren Falle bedarf es dann eines eigenen Geschäfts auf Rückgängigmachung des Kaufs.

2) Prov.-R. III, Art. 3935. Daher trägt hier der Verkäufer bis zur Genehmigung nicht bloß die Gefahr des Untergangs, sondern auch die der Verschlechterung. Art. 3868.

3) Prov.-R. III, Art. 3936.

4) Prov.-R. III, Art. 3938. Analog das preußische Recht (Förster a. a. O. II § 124 Not. 14.)

5) Prov.-R. III, Art. 3937. Analog das sächsische Gesetzbuch (§ 1105), das deutsche Handelsgesetzbuch (§ 339).

6) Vgl. Windscheid a. a. O. II § 323 Not. 2.

7) Prov.-R. III, Art. 3899.

im Zweifel einen resolutiven Character tragen soll[1]), dennoch keine wahre Bedingung des Kaufvertrages, sondern eine Bedingung eines Nebengeschäfts, durch welches der Rücktritt der Verkäufers gestattet wird. Nur der Rücktritt, nicht diese Vereinbarung, kann daher als Auflösung des Hauptvertrages angesehen werden. Daher wird dieser Nebenvertrag weiter unten behandelt werden[2]).

Auch die sog. Kaufbesserung, (in diem addictio[3])), nach welcher der Verkäufer im Falle eines späteren besseren Angebots vom Vertrage zurücktreten darf, bildet nach Provincialrecht in Wirklichkeit keine auflösende, resp. aufschiebende Bedingung des Kaufvertrages[4]), sondern eine solche für das Rücktrittsrecht des Verkäufers. Denn nicht ipso jure zerfällt mit Eintritt der Bedingung der Kauf, sondern erst, wenn der Verkäufer von seinem Recht Gebrauch macht[5]).

So sind ferner der Wiederkauf[6]) und der Vorkauf[7]) bloße auf Auflösung des bisherigen Geschäfts gerichtete Nebenverträge, keine auflösende Bedingungen für das erstere. Selbst der sog. Reukauf[8]) (partum displicentiae) kann nicht als einfache Resolutivbedingung des Kaufvertrages gelten, indem auch er erst eine Rücktrittserklärung verlangt, welche jedoch als reine Potestativbedingung in die Willkühr des Berechtigten gestellt wird[9]). Das Provincialrecht hat

---

1) Ebendas. Art. 3899 a. E.

2) Vgl. unter VIII. S. auch Windscheid a. a. O. II § 323 Not. 6. Dagegen ist der factische Rücktritt als Resolution des Kaufs selbst anzusehen. Vgl. auch unten unter VIII, 1 ff.

3) Vgl. Sintenis a. a. O. II S. 326. Vangerow a. a. O. I S. 153. Windscheid a. a. O. II § 323 Not. 3.

4) obgleich das Prov.-R. III, Art. 3905 dies ausdrücklich sagt. Die späteren Artikel lehren aber das Gegentheil.

5) Prov.-R. III, Art. 3914 u. 3916. Vgl. weiter unten unter VIII.

6) Prov.-R. III, Art. 3922 ff. Vgl. unter VIII.

7) Prov.-R. III, Art 3829 ff. Vgl. unter VIII.

8) Prov.-R. III, Art. 3939 ff. Windscheid a. a. O. II § 323.

9) Hier bedarf es jedoch nicht erst eines vermittelnden Umstandes, welcher das Rücktrittsrecht schafft, sondern hier ist das Rücktrittsrecht und

hier die — übrigens bestrittene[1]) — Frist des gemeinen Rechts, wornach dieselbe für dieses Rücktrittsrecht im Zweifel auf sechszig Tage normirt sein soll, recipirt und nur für das estländische Stadtrecht eine Frist von Jahr und Tag substituirt[2]). Uebrigens kann auch ein zeitlich unbeschränktes Rücktrittsrecht gewährt werden.

Endlich liegt in dem Vorbehalt des Eigenthums, resp. Miteigenthums bis zur Zahlung des Kaufpreises (pactum reservati domini[3])) zwar eine wahre Bedingung des Rechtsgeschäfts vor, welche bald suspensiver, bald resolutiver Natur ist, je nachdem sie den Eigenthumsübergang aufschiebt oder wieder aufhebt. Allein hier wird wiederum nicht der Kaufvertrag, sondern der Eigenthumsübergang, also bloß eine Wirkung des Kaufvertrages, von der Bedingung abhängig gemacht, so daß auch dieser Vorbehalt zu den wahren Nebenverträgen zu zählen ist[4]).

V. Die Verbindlichkeiten des Verkäufers. Abgesehen von den allgemeinen, beiden Contrahenten in gleicher Weise auferlegten Verpflichtungen, jeden Grad der Sorgfalt (omnis culpa) bei Leistung der durch den Vertrag stipulirten Handlungen zu prästiren[5]) und gegebenen Falles auch für die Gefahr der Sache, d. h. den die letztere treffenden Zufall einzustehen[6]), sind es bestimmte positive Prästationen, welche die provincielle Codification, dem gemeinen Recht entsprechend, dem Verkäufer auferlegt.

1. Der Verkäufer ist verpflichtet, dem Käufer das

---

damit die Auflösbarkeit des Hauptvertrages sofort demselben mitgegeben. Art. 3939 a. E.

1) Vgl. Windscheid a. a. O. II § 323 Not. 14.

2) Prov.-R. III, Art. 3940.

3) Prov.-R. III, Art. 3942.

4) Vgl. über denselben unter VIII.

5) Prov.-R. III, Art. 3862. Nur im Falle einer mora des Käufers haftet der Verkäufer bloß für culpa lata.

6) Prov.-R. III, Art. 3863 ff. Vgl. oben § 314 u. unten unter VI, 2.

Haben, also den Besitz der Sache zu verschaffen[1]), jedoch nur unter der Voraussetzung, daß er den Kaufpreis empfangen oder creditirt hat[2]). Mit der Tradition der Sache geht dann — unter der eben erwähnten Voraussetzung — das Eigenthum an derselben von selbst auf den Käufer über. Handelt es sich um den Verkauf von Rechten, so bedarf es einer Tradition nur dann, wenn dieselbe zur Ausübung des verkauften Rechts erforderlich ist[3]). Die Uebergabe muß zur rechten Zeit und am rechten Ort erfolgen, wie jede Obligationserfüllung[4]) und nicht bloß die verkaufte Sache, sondern alle Acceſſionen, Pertinenzen und Sicherungsmittel des Rechts an der Sache mit umfassen[5]). Dem Provincialrecht eigenthümlich ist dabei eine Art des Verkaufs von Landgütern[6]) mit der Clausel „wie es steht und liegt". Hier gilt Alles als mitverkauft, was zur Zeit des Kaufabschlusses im Gute vorhanden war, wenn es auch nicht Pertinenz des Gutes ist, sondern bloß zur Bequemlichkeit im Benutzen des Guts oder im Betriebe der Wirthschaft dient[7]), wie namentlich Meubeln. Beim Verkaufe eines Grundstücks gehört zur ordnungsmäßigen Tradition die Beschreibung der Grenzen entweder auf Karte und Plan oder in Natur[8]).

1) Prov.-R. III, Art. 3872. Vgl. Windscheid a. a. O. II § 389, 1. Not. 2. Vgl. auch Zwingmann a. a. O. I, 124, V, 718.

2) Prov.-R. III, Art. 3881. Sonst steht dem klagenden Käufer die exceptio non adimpleti contractus entgegen.

3) Vgl. Windscheid a. a. O. I § 212 Not. 1, II § 330 Not. 6 § 389 Not. 2.

4) Prov.-R. III, Art. 3873. Vgl. oben § 302 u. 303. Windscheid a. a. O. II § 389 Not. 16.

5) Ebendas. Art. 3874.

6) Bei anderen Immobilien kann diese Clausel nicht in gleichem Maße zur Anwendung gelangen, weil sie nach dem Wortlaut des Art. 3875 den „Wirthschaftsbetrieb" voraussetzt. Doch würde aus ihrer Anwendung in concreto immerhin auf eine analoge Willensbestimmung der Contrahenten, wie beim Landgutsverkauf unter dieser Clausel, geschlossen werden können.

7) Prov.-R. III, Art. 3875. Dagegen würden zufällig in das Landgut inferirte Mobilien, welche nicht der Bequemlichkeit des Gebrauchs dienen, z. B. Schmucksachen, Bücher u. s. w. auch hier nicht als mitverkauft gelten.

8) Prov.-R. III, Art. 3876. Daher muß der Verkäufer dem Käufer

Hat der Verkäufer seiner auf Tradition gerichteten Verpflichtung nicht in gehöriger Weise Genüge geleistet, so muß er dem Käufer das volle Interesse ersetzen und kann außerdem auch gerichtlich zur Uebergabe der Sache, also nicht bloß zur Interesseleistung gezwungen werden[1]). Hat der Verkäufer die Sache zweien Käufern der Reihe nach verkauft, so entscheidet die Tradition über den Eigenthumsübergang. Hat eine solche gar nicht stattgefunden, so gilt die Priorität des Kaufabschlusses, wobei jedoch der zweite Käufer seine Interessenklage gegen den Verkäufer nicht verliert[2]). Bei Immobilien tritt auch hier an die Stelle der Tradition die Eintragung[3]).

2. Der Verkäufer haftet für die sog. Eviction, d. h. für die gänzliche oder theilweise Abstreitung der verkauften Sache auf gerichtlichem Wege seitens eines Dritten[4]). Da die Eviction außer beim Kauf auch beim Tausch, bei der Theilungsklage, beim Pfandbesitz, Pfandrecht und Vergleich praestirt werden muß, hat die Codification diese Lehre in den allgemeinen Theil des Obligationenrechts gestellt[5]). Allein die specifische Verpflichtung, für Entwährung (Eviction)

---

die Karte, wenn eine solche existirt, übergeben. Existirt keine, so ist derselbe zur Anfertigung einer solchen nur verpflichtet, wenn dies aus dem Contract hervorgeht.

1) Prov.-R. III, Art. 3877. Daher kann der Verkäufer eines Immobils gerichtlich zur Eigenthumsübertragung verurtheilt und das Urtheil als Corroborationstitel eingetragen werden. Vgl. auch oben B. V § 307 II.

2) Prov.-R. III, Art. 3878. A. Meinung Ihering (Jahrb. für Dogmat. Jahrg. III, N. 7), welcher dem Verkäufer das Wahlrecht zwischen beiden Käufern geben will; sowie Windscheid (a. a. O. II § 390 Not. 17), welcher zu Gunsten des zweiten Käufers entscheidet. Jedoch reden beide Schriftsteller direct nur von dem Fall, daß der Verkäufer einen der beiden Käufer auf den Kaufpreis belangt.

3) Prov.-R. III, Art. 3878 Anmkg.

4) Prov.-R. III, Art. 3221. Also nicht schon für bloß drohende Entwährungen haftet der Verkäufer. Art. 3222. Darnach auch nicht für bloß eingetragene Pfandrechte, welche nicht geltend gemacht worden sind. Vgl. auch Zwingmann a. a. O. VI, 1041, 1043.

5) Ebendas. Art. 3215 ff.

zu haften, bildet insofern eine besondere Eigenheit des Kaufvertrages, als sie hier auch stattfindet, obgleich der Verkäufer gar nicht verpflichtet ist, dem Käufer das Eigenthum an der Sache zu verschaffen[1]). Daher rechtfertigt sich die specifische Behandlung der Lehre von der Eviction an dieser Stelle.

Eine directe Voraussetzung des Anspruchs wegen Eviction besteht darin, daß die gerichtliche Abstreitung ordnungsmäßig vollzogen und durch keine culpa des Käufers veranlaßt worden sei. Derselbe fällt daher fort, wenn der Käufer selbst zum Proceß Anlaß gegeben hat[2]). Ferner muß derselbe, um nichts zu versäumen, den Verkäufer, resp. die Verkäufer zur Theilnahme am Rechtsstreit sofort auffordern[3]), ferner alle ihm zu Gebote stehenden und bekannten Vertheidigungsmittel ausnutzen[4]), die volle Sorgfalt auf die Führung des Processes verwenden, ohne sich auf Vergleiche und Schiedsgerichte einzulassen[5]), wobei bloß die für gewisse Proceßarten obligatorischen Schiedsgerichte Estlands eine Ausnahme machen[6]). Ist die Anzeige an den Veräußerer nur deßwegen weggefallen, weil derselbe sie vertragsmäßig erlassen hatte, oder weil derselbe abwesend ist, ohne daß sein Aufenthaltsort bekannt ist oder endlich weil derselbe die Anzeige vorsätzlich verhindert, so schadet dies dem Geltendmachen des Evictionsanspruchs nichts[7]).

1) sondern bloß den Besitz. Vgl. Art. 3872. S. dagegen für den Tausch Art. 3975. Vgl. hierzu bes. Windscheid a. a. O. II § 392.

2) Prov.-R. III, Art. 3221 a. E. Hatte sich aber ein Dritter des Rechts an der Sache berühmt, so konnte der Käufer sehr wohl früher die provocatio ex lege diffamari (jetzt die Feststellungsklage) anstellen, ohne als schuldvoller Veranlasser des Processes zu gelten. Vgl. Regeln von 1889 § 64.

3) Prov.-R. III, Art. 3224. Das Mittel ist das der sog. Litisdenuntiatio. Vgl. auch Windscheid a. a. O. II § 391 Not. 11. Bayer, Civilproceß S. 146 ff. Zwingmann a. a. O. VII, 1309.

4) Prov.-R. III, Art. 3225 a. E.

5) Prov.-R. III, Art. 3226 a. E. u. 3231.

6) Ebendas. Art. 3226 Anmkg. Allerh. bestät. Verordnung v. 28. Nov. 1828 N. 2462. Auch die obligatorischen sog. Kronschiedsgerichte Curlands galten bisher den Gerichten gleich.

7) Prov.-R. III, Art. 3227. Nach gemeinem Recht soll der Käufer

Ist die Entreißung nicht durch einen ordnungsmäßigen Richterspruch, sondern durch Maßregeln der Staatsverwaltung[1]), durch Gewaltthätigkeiten dritter Personen[2]), durch ein Naturereigniß oder durch einen ungerechten Richterspruch[3]) vollzogen worden, so fällt der Entwährungsanspruch des Käufers fort[4]). Aber auch selbst im Falle ordnungsmäßigen Richterspruchs ist keine Evictionsklage geltend zu machen, sobald der Grund zur Eviction nicht in dem durch den Verkäufer begründeten Recht, sondern in den späteren Handlungen und Erlebnissen des Käufers lag[5]). Auch wenn der Käufer die fremden Ansprüche schon vor der Erwerbung kannte, ohne sich seine Evictionsansprüche ausdrücklich vorzubehalten[6]), fällt sein Recht fort, sowie wenn er vertragsmäßig auf Eviction verzichtet, resp. der Verkäufer ausdrücklich jede Haftung dafür abgelehnt hat[7]). Uebrigens kann der Veräußerer sich von der Ersatzpflicht nicht dadurch befreien, daß er nachträglich sich verpflichtet, die Sache von Neuem anspruchsfrei dem Käufer zu liefern[8]).

Die Rechte an der Sache[9]), deren sieghafte Abstreitung durch einen Dritten die Evictionspflicht des Verkäufers

---

überhaupt von der Anzeigepflicht befreit sein, wenn er beweisen kann, daß die Denuntiation nutzlos gewesen wäre (nach Windscheids Ansicht muß sogar der Verkäufer die Nothwendigkeit der Anzeige erweisen). Vgl. Windscheid a. a. O. II § 391 a. E. Das Provincialrecht betont somit die Denuntiationspflicht weit strenger als das gemeine Recht.

1) z. B. durch Expropriation. Vgl. oben B. III § 140, II.

2) Gegen den Dieb und Räuber muß sich der Erwerber selbst schützen Zwingmann a. a. O. V, 770.

3) Hierunter ist aber nicht jedes bloß irrthümliche Urtheil, sondern der dolus des Richters zu verstehen. Vgl. l. 51 pr. Dig. de evict. (21, 2). l. 8 in fin. Cod. de evict. (VIII, 45) Vatic. fragm. § 8, 10.

4) Prov.-R. III, Art. 3228.

5) Prov.-R. III, Art. 3229.

6) Prov.-R. III, Art. 3230.

7) Ebendas. Art. 3232.

8) Ebendas. Art. 3233.

9) Handelt es sich um den Kauf von unkörperlichen Sachen (Rechten u.s.w.), so kann von einer Eviction nur bei solchen Rechten die Rede sein, an welchen ein wirkliches ausschließliches Haben und daher eine wirkliche Entziehung durch

wachruft, ſind nach Provincialrecht das Eigenthum und alle dinglichen Rechte an fremden Sachen mit Ausnahme der Realſervituten und des Wohnungsrechts[1]). Werden nur dieſe letzteren Servituten dem Käufer abgeſtritten, ſo kann er bloß diejenigen Rechtsmittel in Anſpruch nehmen, welche ihm wegen Mängel der gekauften Sache zuſtehen würden[2]), muß daher auch die Vorausſetzungen dieſer Klagen erweiſen und deren Friſten benutzen.

Hat die Eviction ſtattgefunden, ſo muß der Verkäufer dem Käufer das geſammte Intereſſe (incluſ. Proceßkoſten und Impenſen) erſetzen[3]), wobei als Werth der Sache derjenige angenommen wird, welchen die Sache zur Zeit der

---

Dritte möglich iſt. Es iſt dies an dinglichen Rechten der Fall, nicht aber an Forderungen. Vgl. auch Windſcheid a. a. O. II § 391 u. § 397. Das Provincialrecht hat offenbar nur körperliche Sachen bei Erörterung der Eviction im Auge, wie aus Art. 3228 hervorgeht. Vgl. auch Zwingmann a. a. O. VII, 1338. Deßwegen iſt es aber doch nach den Grundſätzen der Analogie zuläſſig, die Eviction auch bei dinglichen Rechten, z. B. einer angekauften Servitut, in Anwendung zu bringen, ſofern nur die Requiſite der Art. 3215 ff zutreffen.

1) Prov.-R. III, Art. 3223. Fraglich iſt es, ob auch die Erkämpfung einer Hypothek durch einen Dritten den Veräußerer evictionspflichtig macht, da die Eviction nach Art. 3221 vorausſetzen ſoll, daß die Sache ganz oder theilweiſe abgeſtritten werde, dies aber bei Hypotheken nicht der Fall iſt. Zwingmann a. a. O. VI S. 141. Da jedenfalls ein Beſitzverluſt des Käufers zur Eviction vorausgeſetzt wird, ein ſolcher aber bei der Erſtreitung einer Hypothek noch nicht vorliegt, erſcheint hier wohl nur eine Schadenserſatzklage, nicht aber eine Eviction möglich und ſind unter den „Pfandrechten" der Art. 3223 wohl nur Fauſtpfandrecht und antichretiſches Pfandrecht zu verſtehen. Bei den Römern war es anders, weil die actio Serviana ſtets auf Beſitzübertragung ging. Vgl. Windſcheid a. a. O. II S. 423 ff.

2) Prov.-R. III, Art. 3223 Anmkg. Vgl. unter 3 im Text. Nach gemeinem Recht wird hier höchſtens die actio quanti minoris zugelaſſen. Vgl. Windſcheid a. a. O. II § 391 Not. 28.

3) Prov.-R. III, Art. 3234. Es bedarf alſo keines beſonderen Vorbehalts, keines Uebernehmens „der rechten Gewähr", wie dies noch bei vielen Kaufcontracten unnützer Weiſe Mode iſt. Prov.-R. III, Art. 3216. In Bezug auf Impenſen gelten hier die allgemeinen Normen. Vgl. oben B. I § 31, IV. Windſcheid a. a. O. II § 391 Not. 33. Wenn Art. 3235 nur den Kaufpreis erſetzt verlangt, falls der Werth der Sache durchaus unverändert geblieben iſt, ſo ſetzt er eben voraus, daß gar keine Veränderungen an

Eviction hatte, derselbe aber nicht über das Doppelte des Kaufpreises steigen darf[1]). War die Sache in öffentlicher Versteigerung gekauft, so kann der Erwerber bloß Meistbotschilling nebst Zinsen verlangen, wobei er die gezogenen Früchte von den Zinsen abziehen kann[2]). Bei privatim verkauften Immobilien muß nach livländischem Stadtrecht der Verkäufer außer der Eviction noch 10 Procent des Kaufpreises dem Käufer praestiren[3]). Sind mehrere Sachen für einen Gesammtpreis veräußert, so haftet der Verkäufer für den Einzelwerth der evincirten Sachen, ohne auf den höheren oder inzwischen gestiegenen Werth der verbliebenen Sachen sich berufen zu dürfen[4]). Bei Veräußerung einer Sachgemeinschaft gilt im Zweifel nur diese, nicht die einzelnen Objecte als Gegenstand des Evictionsanspruchs[5]). Bei gewagten Verkäufen fällt jede Gewährleistung fort, falls kein dolus des Verkäufers vorlag[6]) und bei Vereinbarung über die Höhe der Eviction geht dieselbe der wirklichen Schadensberechnung vor[7]). Mehrere Verkäufer haften nicht solidarisch, sondern pro rata[8]). Die Dauer des Evictionsanspruchs wird erst durch die völlige Sicherung des Käufers

---

der Sache, also auch keine Verwendungen stattgefunden haben. Zum Interesse gehört übrigens auch der Schaden, welcher durch Werthverminderung in Folge theilweiser Eviction entstanden ist. Prov.-R. III, Art. 3239.

1) Prov.-R. III, Art. 3235. In diesem Falle macht somit das Provincialrecht die Beschränkung der Ersatzansprüche auf das duplum nicht von der Marktpreisfähigkeit der Sache abhängig. Vgl. oben § 297, B.

2) Prov.-R. III, Art. 3236. Sonst werden bei der Eviction Zinsen gegen Fruchtgenuß verrechnet. Art. 3235.

3) Prov.-R. III, Art. 3237. Es liegt hier eine Analogie des alten gesetzlichen Reugelds des germanischen Rechts vor.

4) Prov.-R. III, Art. 3238.

5) Ebendas. Art. 3219. Vgl. oben B. I § 30. Es werden hier meist die concreten Umstände entscheiden. Zwingmann a. a. O. II, 199, III, 355, VII, 1313, 1455.

6) Prov.-R. III, Art. 3220. Insbesondere gehören die Hoffnungskäufe hierher.

7) Prov.-R. III, Art. 3240.

8) Ebendas. Art. 3241.

vor Entwährungsansprüchen, also durch seinerseitige Ersitzung oder durch Ablauf eines die Unanfechtbarkeit des Kaufs herstellenden Proclams bewirkt[1]).

3. Endlich muß der Verkäufer für diejenigen Eigenschaften negativer und positiver Art einstehen, welche der Käufer an der Sache vorauszusetzen berechtigt war[2]). Insbesondere haftet der erstere für alle wesentlichen, d. h. den bestimmungsmäßigen Gebrauch der Sache hindernden[3]) Mängel derselben, mögen sie ihm bekannt gewesen sein oder nicht und mag er ihre Abwesenheit ausdrücklich garantirt haben oder nicht[4]). Bloß unbedeutende, in die Augen springende[5]) und dem Erwerber resp. dessen Stellvertreter bekannte Mängel braucht der Veräußerer nicht zu vertreten. Hatte er dagegen deren Abwesenheit ausdrücklich zugesichert, so haftet er auch für diese letzteren Mängel unbedingt[6]). Für positive vortheilhafte Eigenschaften braucht der Verkäufer nach Provincialrecht[7]) nur einzustehen, wenn er sie — und zwar ausdrücklich — zugesichert hatte, einerlei ob diese

---

1) Ebendas. Art. 3242. Aber nicht immer und nicht in Bezug auf Jeden endigt der Ablauf des Proclams die Evictionsansprüche. Vgl. auch oben B. I § 39 u. B. III § 143. Zwingmann a. a. O. I, 65.

2) Prov.-R. III, Art. 3215. Auch hier sind es neben dem Kaufvertrage noch andere Veräußerungsgeschäfte, in welchen für Mängel gehaftet wird. Doch hat auch diese Lehre insbesondere mit Rücksicht auf den Kaufvertrag ihre eigentliche Ausbildung erfahren. Sintenis a. a. O. II S. 606 ff. Windscheid a. a. O. II § 393. Bangerow a. a. O. III § 609 Anmkg. Thöl a. a. O. I § 82 ff.

3) Ebendas. Art. 3244. Vgl. hierzu Zwingmann a. a. O. I, 81, 131.

4) Ebendas. Art. 3243.

5) welche der Erwerber bei gewöhnlicher Diligenz bemerken mußte. Art. 3244. Vgl. Zwingmann a. a. O. I, 72, VII, 1311. Für Estland befreit Art. 3245 im Falle der Besichtigung der Sache durch den Käufer den Verkäufer im Zweifel von der Haftung für alle sichtbaren Mängel. S. weiter unten im Text.

6) Prov.-R. III, Art. 3251. Windscheid a. a. O. II § 393 Not. 2.

7) Prov.-R. III, Art. 3254. Nach gemeinem Recht (vgl. Windscheid a. a. O. II § 398 Not. 2) ist es bestritten, ob der Verkäufer nicht auch für solche Verzüge haftet, welche der Käufer nach dem Aussehen der Sache voraussetzen durfte.

Zusicherung bei oder nach geschehener Veräußerung erfolgte. Allgemein lautende Anpreisungen binden dabei nicht, wenn sie nicht unter dem Begriff des dolus fallen[1]). Ueberhaupt wird der Veräußerer selbst durch ausdrücklichen Vertrag von der Haftung für die Mängel nur dann befreit, wenn er nicht arglistig verfuhr[2]). Uebrigens muß der in Frage kommende Mangel jedenfalls schon zur Zeit der Veräußerung vorhanden gewesen, resp. noch vorhanden sein, um Haftung zu erheischen[3]). Ein Verschweigen von solchen Mängeln und Lasten, welche den Character regelmäßiger Belastungen der Sache besitzen und als solche allgemein bekannt sind[4]), macht den Verkäufer nicht verantwortlich, wohl aber die Nichtangabe von Praedialservituten und eines Wohnungsrechts[5]), falls sie dem Veräußerer bekannt waren und nicht durch Nichtmeldung im Grundbuche erloschen sind[6]).

Neben diesen dem römischen Recht entnommenen Sätzen haben sich aus dem älteren germanischen Recht, welches die Haftung für Mängel weit weniger streng nahm, einige Abschwächungen derselben für gewisse Fälle erhalten. Insbesondere verantwortet nach estländischem Land- und Stadtrecht der Verkäufer für überhaupt sichtbare Mängel einer beweglichen Sache garnicht, wenn der Käufer die Sache

---

1) Prov.-R. III. Art. 3255. Seuffert, Arch. XVIII, 237. Vgl. Windscheid a. a. O. II § 393 Not. 2. Zwingmann a. a. O. III, 353 b.

2) also die Fehler nicht wissentlich verheimlichte. Art. 3253 a. E. u. 3256.

3) Prov.-R. III, Art. 3247 u. 3248.

4) Prov.-R. III, Art. 3249.

5) welches zwar nicht ausdrücklich im Art. 3250 genannt ist, aber nach der Anmerkung zu Art. 3223 hierher gehört.

6) Prov.-R. III, Art. 3250 Anmkg. u. 1262 Anmkg. Vgl. oben B. III S. 261 Not. 4. Für dem Verkäufer bekannte und noch giltige Servituten steht derselbe ein, auch wenn er ausdrücklich erklärt hat, das nicht thun zu wollen. Art. 3250 a. E. Er kann jedoch den Beweis führen (z. B durch den Nachweis ihrer Eintragung im Grundbuch), daß diese dem Erwerber bekannt gewesen sind oder bei Anwendung ganz gewöhnlicher Vorsicht (Art. 3244 a. E.) hätten bekannt sein müssen.

vor dem Kaufe beſichtigt hatte[1]). Bei dem Pferdekauf hat in allen baltiſchen Statutarrechten der Verkäufer, falls keine beſondere Verabredung ſtattgefunden hat[2]), nur die ſog. Hauptmängel, d. h. den Rotz oder die Schnöbe, den Koller oder die Stetigkeit und die Staarblindheit (nach eſtländiſchem Stadtrecht und in den curländiſchen Städten auch die Engbrüſtigkeit) zu vertreten[3]).

Was den Umfang der Verbindlichkeit des Verkäufers betrifft, ſo geht auch hier der ausdrückliche Vertrag dem Geſetz vor[4]), inſofern kein dolus intervenirte. Im Falle eines dolus oder eines Garantieverſprechens beſonderer Vorzüge haftet der Verkäufer ſtets für das geſammte Intereſſe[5]); liegt aber ein dolus reſp. ein Verſprechen beſonderer Vorzüge nicht vor, ſo geſtattet auch das Provincialrecht gleich dem römiſchen Recht dem Käufer nur die Wahl zwiſchen der Wandelungsklage (actio redhibitoria) und der Minderungsklage (actio quanti minoris[6])). Nur beim Pferdehandel iſt bloß die actio redhibitoria allein zuläſſig[7]) und bei ganz unbedeutenden Sachen bloß die actio quanti minoris geſtattet[8]).

Die actio redhibitoria geht auf Rückgängig-

---

1) Prov.-R. III, Art. 3245 Auf die fachmänniſche Diligenz des Käufers legt dabei ein weſentliches Gewicht das Urtheil des Revaler Raths vom 24. Sept. 1885.

2) Zwingmann a. a. O. II, 200. Wenn dem Verkäufer ein dolus, nachgewieſen werden kann, ſo haftet er auch bei anderen Mängeln, aber aus dem dolus, nicht wegen der Mängel an ſich. Art. 3291.

3) Prov.-R. III, Art. 3252. Zwingmann a. a. O. VII, 1314.

4) Ebendaſ. Art. 3256.

5) Prov.-R. III, Art. 3257 a. A.

6) Ebendaſ. Art. 3257 a. E. Vgl. auch Zwingmann a. a. O. V, 769, 770 a. E., 907, VI, 1042. Auch den eigentlich altgermaniſchen Normen ſind jetzt dieſe Klagen angepaßt worden, wobei insbeſondere deren Verjährungsfriſt (ſ. weiter unten) den germaniſchen Friſten entlehnt iſt.

7) Hier hat das Vorhandenſein von Hauptmängeln die regelmäßige Folge, das Thier ſo gut wie werthlos zu machen und muß daher zur Rückgängigmachung des Geſchäftes führen. Art. 3258.

8) Prov.-R. III, Art. 3259.

machung des ganzen Geschäfts und zwar muß der Verkäufer den Preis, die Zinsen, und die nothwendigen und nützlichen Impensen, die Kosten der Veräußerung und den positiven Schaden[1]) dem Käufer ersetzen[2]). Dagegen muß ihm der Käufer die Sache nebst Accessionen und allen Früchten (auch die fructus consumpti) herausgeben und allen durch ihn und seine Stellvertreter und Geschäftsführer verursachten Schaden ersetzen[3]). Auch müssen beide Theile einander, resp. die verkaufte Sache von dem in Anlaß des Kaufs contrahirten Verbindlichkeiten befreien. Ehe der Erwerber seinen Antheil an der Rückgängigmachung des Geschäfts erledigt hat, kann er von dem Verkäufer nichts verlangen[4]). Bei Veräußerung von Sachengesammtheiten als solchen haftet im Zweifel der Verkäufer nur für Mängel, welche die Gesammtheit als solche treffen[5]).

Die actio quanti minoris geht auf entsprechende Preisminderung und kann wegen verschiedener Mängel mehrmals nach der Reihe angestellt werden[6]). Uebrigens kann der Käufer bis zur Fällung des Urtheils[7]) über seinen Minderungsantrag noch von demselben zurücktreten und die Wandelungsklage anstellen, sobald er dem Gegner die bis-

---

1) nicht auch das lucrum cessans. Art. 3261. Im gemeinen Recht ist dies zweifelhaft. Vgl. auch Zwingmann a. a. O. V, 771.

2) Prov.-R. III, Art. 3261. Zwingmann a. a. O. VII, 1316. Irrthümlicherweise will das bei Zwingmann a. a. O. II, 228 abgedruckte Urtheil die römischrechtliche Ausnahme hinsichtlich der Fütterungskosten — zuwider dem Wortlaut des Art. 3261 — auch auf das Provincialrecht ausdehnen. Vgl. auch Zwingmann a. a. O. III, 354, VII, 1315.

3) Ebendas. Art. 3262.

4) Prov.-R. III, Art. 3261 u. 3262 a. E.

5) Ebendas. Art. 3219. Auch hier werden die concreten Umstände über die Absicht der Contrahenten zu entscheiden haben. Zwingmann a. a. O. II, 199, III, 355, IV, 550, VI, 1044, VII, 1313. Vgl. oben unter 2 S. 310 Not. 5.

6) Prov.-R. III, Art. 3263 u. 3264. Nur darf der Käufer nicht aus mehrfacher Anstellung directen Vortheil ziehen.

7) d. h. eines rechtskräftigen Urtheils. Denn ein ordnungsmäßig angefochtenes Urtheil hat nicht die Kraft eines Urtheils. Vgl. auch oben B. II § 64.

herigen Koſten erſetzt[1]). Jedenfalls iſt es ſtets der bedungene Kaufpreis, welcher bei der actio quanti minoris den Ausgangspunkt der Berechnung bildet, nicht etwa die ſelbſtſtändige Schätzung des einzelnen Mangels[2]).

Beide Klagen können vor dem Berechtigten auch in Form einer Einrede (exceptio non adimpleti contractus) geltend gemacht werden[3]) und mehrere ſolidariſche Käufer auch jeder in solidum klagen. Dagegen vermögen die Erben eines Käufers die actio redhibitoria nur vereint und einſtimmig, die actio quanti minoris zwar allein aber Jeder nur für ſeinen Antheil anſtellen[4]). Ebenſo können von mehreren ſolidariſchen Veräußerern Jeder allein auf das Ganze, von mehreren Miterben eines Veräußerers Jeder nur auf ſeinen Antheil belangt werden[5]). Beide Klagen gehen ferner auch auf die Acceſſionen und Theile der Sache, falls es ſich nicht um den Kauf einer Sachengemeinſchaft im eigentlichen Sinne des Worts handelt[6]). Eine Entwährung oder ein zufälliger Untergang der Sache ſchädigt die einmal begründeten Gewähranſprüche des Käufers nicht[7]).

Weſentlich modificirt ſind hier die gemeinrechtlichen Beſtimmungen über die Verjährung beider Klagerechte[8]).

1) Prov.-R. III, Art. 3265.

2) Prov.-R. III, Art. 3263. Vgl. beſ. Windſcheid a. a. O. II § 394 Not. 1. Zwingmann a. a. O. VII, 1317.

3) Prov.-R. III, Art. 3266. Zwingmann a. a. O. I, 76. Doch wird er hier den Rechtsgrund der Einrede erweiſen müſſen. Zwingmann a. a. O. III, 465, VI, 1038.

4) Ebendaſ. Art. 3267.

5) Ebendaſ. Art. 3268.

6) Ebendaſ. Art. 3269. Vgl. oben S. 314 Not. 5.

7) Prov.-R. III, Art. 3270. Zwingmann a. a. O. I 201. Nur im Fall einer culpa des Käufers fallen dieſe Klagen fort. Bei Weiterveräußerung der Sache durch den Käufer fällt bloß die actio redhibitoria fort. Windſcheid a. a. O. II § 394 Not. 12. Bei Wiedereintritt der facultas restituendi tritt dieſelbe übrigens wieder ins Leben.

8) in welchen ſomit die Einrede mitſteckt und mitverjährt. Vgl. Zwingmann a. a. O. IV, 551, Urtheil des livl. Hofg. v. 21 Dec. 1879 N. 8175.

Die actio redhibitoria verjährt hiernach in Curland stets schon nach 6 Tagen, in Liv- und Estland nach 6 Monaten, gerechnet von der Veräußerung, resp. dem Garantieversprechen[1]). Handelte es sich speciell um die Rücknahme eines mit einem Hauptmangel behafteten Pferdes, so soll nach estländischem Landrecht eine dreiwöchentliche, nach livländischem Stadtrecht eine achttägige Frist die Klagbarkeit begrenzen[2]). Die Minderungsklage verjährt überall, wie nach römischem Recht, in einem Jahr von der Veräußerung, resp. dem Garantieversprechen ab[3]). Nach Untergang beider Klagen bleibt den Contrahenten nur die Vertragsklage selbst unter den für dieselbe gegebenen Voraussetzungen.

VI. Die Verbindlichkeiten des Käufers. Der Käufer ist nach Provincialrecht gleichfalls vor allem zur Aufwendung aller Sorgfalt verpflichtet[4]). Abgesehen davon muß er

1. den Kaufpreis sofort zahlen, wenn ihm nicht ausdrücklich oder stillschweigend Credit ertheilt worden ist[5]). So lange die nicht creditirte Zahlung nicht erfolgt ist, ist der Verkäufer zur Uebergabe nicht verpflichtet und geht, selbst wenn die Sache übergeben wird, das Eigenthum an der Sache nicht auf den Käufer über[6]). Jedoch gilt der Kaufpreis als stillschweigend gestundet, wenn der Verkäufer bei der Uebergabe kein pactum reservati dominii abschließt[7]).

---

1) Prov.-R. III, Art. 3271. Für Curland hat hier offenbar der Pferdekauf den Anlaß zur Fixirung dieser abnorm kurzen Frist geboten.

2) Prov.-R. III, Art. 3271. Zwingmann a. a. O. II, 202, III, 353. Doch kann ein wenn auch unbefristetes Garantieversprechen diese Frist auf 6 Monate verlängern. Zwingmann a. a. O. II S. 41.

3) Ebendas. Art. 3272. Doch wird hier die Zeit nicht utiliter berechnet wie im römischen Recht. Vgl. oben B. I § 54.

4) Prov.-R. III, Art. 3862. Zwingmann a. a. O. III, 322. Insbesondere ist dies der Fall, wenn ihm die Sache vor Uebergang des Eigenthums tradirt wird.

5) Prov.-R. III, Art. 3881.

6) Ebendas. Art. 3883.

7) Ebendas. Art. 3883 a. E. Vgl. oben B. III § 133. Beim constitutum possessorium (B. III § 129 S. 100 u. § 133 S. 113) muß der Verkäufer

Hatte der Verkäufer creditirt, so kann er nach estländischem Landrecht und livländischem Stadtrecht später keine Sicherstellung durch Bürgen verlangen, wenn er nicht den Vermögensverfall des Käufers erweist oder ein solcher notorisch ist[1]). Zur Verzinsung des Kaufpreises ist der Käufer vom Augenblick der Tradition, resp. des Besitzes der gekauften Sache (nach estländischem Stadtrecht erst vom Augenblick seiner mora ab[2])) verpflichtet, so daß also auch die Stundung desselben die Verzinsung nicht hindert[3]). Nur wenn Entwährung droht, kann der Käufer die Zahlung zurückhalten, falls ihm der Verkäufer nicht genügende Sicherheit leistet[4]). Der Verkäufer kann stets wegen Säumigkeit des Käufers in Entrichtung des Kaufpreises, ja selbst dann, wenn die Sache, weil im Eigenthum des Verkäufers verblieben, noch nicht für den Kaufschilling pfandrechtlich haftet, deren Versteigerung auf Gefahr des Käufers durchsetzen[5]). Die Codification hat das Verbot der Steigerung des Kaufpreises auf sein duplum und darüber hinaus für den Fall der Säumigkeit, also die Beschränkung der desfallsigen Conventionalpön, aus dem gemeinen Recht herübergenommen[6]).

2. Etwaige Impensen, welche der Verkäufer nach geschlossenem Vertrage auf die Sache verwandt hat, muß der Käufer ersetzen, falls sie nothwendige waren und von den nützlichen die bona fide[7]) vom Verkäufer gemachten

seine Stundungsabsicht anderweitig zu erkennen geben. Zwingmann a. a. O. VI, 1119.

1) Prov.-R. III, Art. 3882. Der erwiesene Vermögensverfall muß dem notorischen des Art. 3882 selbstverständlich gleichstehen.

2) Prov.-R. III, Art. 3884 Anmkg. Regelmäßig tritt zwar die mora schon mit der Tradition ein. Jedoch macht hier die Stundung eine Ausnahme.

3) Prov.-R. III, Art. 3884. Seuff., Arch. II, 283, IV, 117, VI, 182, VII, 305, XI, 21, 118, 263, XIII, 10, 213. Vgl. auch Förster a. a. O. II § 125 Not. 57.

4) Prov.-R. III, Art. 3885. Zwingmann a. a. O. VII, 1259.

5) Ebendas. Art. 3886. Zwingmann a. a. O. V, 915, VII, 1461.

6) Prov.-R. III, Art. 3887.

7) d. h. in der Absicht, das Interesse des Käufers und der Sache zu wahren. Windscheid a. a. O. II § 389 Not. 19.

ſowie diejenigen, welche der Käufer ſelbſt wahrſcheinlich gemacht hätte[1]).

3. Vom Augenblick des Kaufabſchluſſes trägt der Käufer die Gefahr der Sache[2]) und nur bei Genuskäufen[3]), bei Käufen nach Maaß, Zahl und Gewicht[4]), bei ausdrücklicher und unterminirter Uebernahme der Gefahr ſeitens des Verkäufers[5]) geht die letztere erſt mit der Uebergabe, reſp. Zumeſſung und Zuwägung auf den Käufer über. Mit dem gleichen Augenblick erwirbt auch der Käufer das commodum und die Acceſſionen und die noch nicht percipirten Früchte[6]). Bei ſuspenſiv bedingten Käufen trägt der Käufer nur die Gefahr der Verſchlechterung ſofort, die Gefahr des Untergangs erſt mit Eintritt der Bedingung[7]) — mit Ausnahme des Kaufs auf Probe, bei welchem als in reiner Poteſtativbedingung ſtehend der Käufer erſt von ſeiner Genehmigung ab haftet[8]).

VII. Die Auflöſung des Kaufvertrages. Von einer unmittelbaren Auflöſung des Kaufvertrages kann nur für den Fall einer hinzugefügten Reſolutivbedingung[9]) und eines Endtermins die Rede ſein. Dagegen findet eine mittelbare Auflöſung derſelben entweder auf gemeinſame Verabredung oder im Falle der Geltendmachung eines Rücktritts-

1) Prov.-R. III, Art. 3888 a. E. Hier hat das richterliche Ermeſſen zu entſcheiden. Zingmann a. a. O. II, 228, III, 354.

2) Prov.-R. III, Art. 3863. Zwingmann a. a. O. III, 413.

3) Ebendaſ. Art. 3864. Zwingmann a. a. O. I, 122, IV, 645, 649, V, 776.

4) Ebendaſ. Art. 3865. Vgl. oben unter IV. Zwingmann a. a. O. VII, 1254.

5) Prov.-R. III, Art. 3869. Anders ſteht es bei allen dieſen Fällen, wenn der Käufer im Verzuge iſt. Hier greifen die allgemeinen Normen über Verzug Platz. Vgl. oben § 312. Zwingmann a. a. O. II, 204, III, 432.

6) Prov.-R. III, Art. 3870. Bei Theilung der Früchte werden die bei Gelegenheit des Fruchterwerbes (B. III § 138) normirten Grundſätze angewandt. Art. 3871.

7) Prov.-R. III, Art. 3866. Vgl. oben B. I § 41, 1e.

8) Prov.R. III, Art. 3868. Vgl. oben unter IV.

9) Vgl. oben unter IV.

rechts ſtatt, welches ſich meiſt der Verkäufer, bisweilen auch der Käufer vertragsmäßig vorbehalten kann[1]) oder welches geſetzlich dem einen der Contrahenten in gewiſſen Fällen gewährt wird[2]). Dieſe Fälle ſind folgende:

1. Betrug oder Zwang von Seiten des anderen Contrahenten, wenn ſie die Abſchließung des Kaufvertrages veranlaßt haben[3]),

2. die Haftung für Mängel, indem ſie unter beſtimmten Vorausſetzungen[4]) die actio redhibitoria erzeugt,

3. der Verzug des anderen Contrahenten, wenn das Intereſſe des Geſchädigten gerade in der Aufhebung des Vertrages beſteht[5]),

4. die übermäßige Verletzung des einen Contrahenten (ſog. laesio enormis[6])). Unter einer übermäßigen Verletzung verſteht das Provincialrecht dasjenige Verhältniß des gezahlten Kaufpreiſes zu dem wahren Werth der gekauften Sache, nach welchem der erſtere entweder unter der Hälfte oder auf über das Doppelte des letzteren fixirt iſt[7]). Im erſteren Falle hat der Verkäufer, im letzteren der Käufer[8]) ein Rücktrittsrecht, welches der andere Contrahent nur dadurch beſeitigen kann, daß er den Preis auf den wahren Werth ſteigert, reſp. ermäßigt. Die bedenkliche Seite dieſer lex

1) Vgl. unten unter VIII. Prov.-R. III, Art. 3890, 3 u. 3892.

2) An und für ſich kann weder die Nichterfüllung der Verpflichtungen des anderen Contrahenten noch desſelben Verzug ein ſolches Rücktrittsrecht erzeugen. Prov.-R. III, Art. 3321 u. 3889. Vgl. auch oben § 312.

3) Prov.-R. III, Art. 3890, 1. Vgl. oben B. I § 37 u. B. V § 311.

4) Prov.-R. III, Art. 3890, 2 Vgl. oben unter V, 3.

5) Prov.-R. III, Art. 3321 u. 3890, 5. Vgl. oben § 312. Zwingmann a. a. O. III, 429, V, 773, 818, VI, 1051, 1052, VII, 1460.

6) Prov.-R. III, Art. 3890, 4 u 3893 ff. Vgl. Bangerow a. a. O. III § 60 Anmkg. Sintenis a. a. O. II S. 638 ff. Windſcheid a. a. O. II § 396.

7) Prov.-R. III, Art. 3893.

8) Das Provincialrecht hat ſich der gemeinrechtlichen Praxis angeſchloſſen und den Anſpruch wegen laesio enormis auch dem Käufer gewährt. Windſcheid a. a. O. II § 396 Not. 16. Seuff., Arch. I, 45, II, 275, III, 160, IV, 212, 213, VI, 322, VII, 296, XIX, 28.

specialis besteht in der Beschränkung der Willensfreiheit der Contrahenten durch die Rücksicht auf den sog. wahren Werth der Sache, welcher ja als objective Größe gar nicht existirt. Als wahren Werth bezeichnet[1]) die Codification den sog. gemeinen Werth oder Marktpreis einer Sache. Hat die Sache einen solchen, so ist es natürlich der Preis zur Zeit des Kaufabschlusses, welcher in Frage kommt. Fehlt es an einem Marktpreise, so kommt das ganze Gesetz nicht zur Anwendung[2]). Eventuell muß der Werth gerichtlich festgestellt und dann das Kaufgeschäft rückgängig gemacht werden, wobei der Käufer die Sache nebst gezogenen Früchten, der Verkäufer Kaufpreis nebst Zinsen und nothwendigen, resp. nützlichen Verwendungen (nach Analogie der actio redhibitoria[3])) restituiren muß[4]).

Der zweifelhafte Werth, welchen dieses Gesetz besitzt, hat eine ganze Reihe von Ausnahmen demselben gegenüber ins Leben gerufen. Vor allem ist hervorzuheben, daß für Curland[5]) dasselbe nur bei Gegenständen, welche einen Werth, (also nicht einen Kaufpreis) von über 75 Rbl. S. haben (und auch dies nur im Falle der Arglist) Platz greift, so daß die Anwendbarkeit der Regel hier auf seltene Fälle beschränkt ist. Allein auch sonst ist der Anspruch wegen laesio enormis ausgeschlossen:

a. durch Verjährung binnen Jahr und Tag (nur nach estländischem Landrecht binnen der gewöhnlichen Verjährungsfrist[6]).

1) Prov.-R. III, Art. 3891. Vgl. oben § 297, 3. Einen Marktpreis, wie irrthümlich das bei Zwingmann a. a. O. I, 127 abgedruckte Urtheil annimmt, dürften z. B. hypothekarische Forderungen kaum haben.

2) Prov.-R. III, Art. 3897, 5. Seuff., Arch. IV, 28, 213, VI, 23. VII, 306, IX, 143, X, 245, XIII, 138. Zwingmann a. a. O. I, 127.

3) Prov.-R. III, Art. 3896. Vgl. Bangerow a. a. O. III S. 356. Sintenis a. a. O. II Anmkg. 219. Windscheid a. a. O. II § 396 Not. 5.

4) Prov.-R. III, Art. 3895 u. 3896.

5) Prov.-R. III, Art. 3894.

6) Prov.-R. III, Art. 3897, 1.

b. durch Verzicht, ausdrücklichen oder stillschweigenden[1]),

c. durch Kenntniß des wahren Werths der Sache seitens des Verletzten, d. h. zur Zeit des Kaufabschlusses[2]),

d. beim Freundschaftskauf[3]),

e. wenn die Sache keinen Marktpreis hat[4]),

f. bei gewagten Kaufgeschäften[5]),

g. wenn dem Verkäufer testamentarisch auferlegt war, die Sache unter ihrem Preise zu verkaufen[6]),

h. bei gerichtlichen Versteigerungen[7]).

VIII. Die Nebengeschäfte des Kaufvertrages. Die von der Codification unter den Nebengeschäften des Kaufvertrages aufgeführten Verabredungen können sowohl nachträglich als gleich bei der Abschließung des Hauptvertrages vereinbart sein. In beiden Fällen gewähren sie dem begünstigten Theil einen Anspruch, welcher bald auf ein Rücktrittsrecht, bald auf eine anderweitige persönliche Leistung an denselben gerichtet ist und durch eigene Klage des Berechtigten geltend gemacht werden muß. Es sind insbesondere folgende Verabredungen, welche beim Kaufvertrage üblich sind, wobei jedoch das Vorkommen anderweitiger Nebenstipulationen deßwegen nicht in Abrede gestellt sein soll:

---

1) Ebendas. Art. 3897, 2. Daß hier nicht bloß animus donandi vorzuliegen braucht, darüber vgl. Seuff., Arch. IV, 213, 2, XIII, 312. Vgl. auch Windscheid a. a. O. II § 396 Not. 7.

2) Prov.-R. III, Art. 3897, 3. Im gemeinen Recht ist dies bestritten. Windscheid a. a. O. II § 396 Not. 6. Seuffert, Arch. III, 160, VI, 170, XIV, 218.

3) Prov.-R. III, Art. 3897, 4. Derselbe kann aus bloßen Indicien vermuthet werden.

4) Prov.-R. III, Art. 3897, 5.

5) Prov.-R. III, Art. 3896, 6. Hier sind nicht bloß die Hoffnungskäufe, sondern alle Speculations- und Handelskäufe zu subsumiren. Vgl. auch Deutsches Handelsgesetzbuch § 286. A. Meinung Thöl a. a. O. I § 64 Not. 26. Vgl. auch Zwingmann a. a. O. I, 127 sowie das Urtheil des livl. Hofg. vom 19. April 1877 N. 1918.

6) Prov.-R. III, Art. 3897, 7.

7) Ebendas. Art. 3897, 8. Im gemeinen Recht ist dies bestritten. Seuff., Arch. IV, 213, 4, VII, 323, IX, 17, XIII, 244.

1. Der Vorbehalt des Rücktritts des Verkäufers wegen Nichtzahlung des Kaufpreises im Termine (sog. lex commissoria[1]). Dieser Vorbehalt enthält eine suspensive Bedingung für das Rücktrittsrecht[2]. Verabredet kann übrigens auch werden, daß das ganze Kaufgeschäft bis zur Preiszahlung suspendirt bleiben soll. In diesem Fall liegt ein einfacher Kauf unter einer Suspensivbedingung — ganz ohne Rücktrittsrecht — vor[3]. Tritt der stipulirte Zahlungstermin ein, so wird nicht etwa im Falle der Nichtzahlung ipso jure der Kaufvertrag aufgehoben[4], sondern erst die Erklärung des Verkäufers abgewartet, ob er von dem nunmehr erworbenen Rücktrittsrecht Gebrauch machen will. Doch muß er sich sofort nach eingetretener Bedingung darüber erklären[5]. Mit der Erklärung tritt dann ipso jure die Auflösung des Vertrages ein[6] und der Käufer muß die Sache nebst Zuwachs und Nutzungen[7] restituiren, verliert

1) Prov.-R. III, Art. 3898 ff. Windscheid a. a. O. I § 323 Not. 2.

2) Die Codification spricht zwar im Art. 3899 von einer auflösenden Bedingung des Kaufvertrags selbst, meint aber hierunter, wie aus dem Folgenden hervorgeht, daß nicht das Rücktrittsrecht, sondern erst der geltend gemachte Rücktritt den Kaufvertrag auflöst. Für das Rücktrittsrecht ist aber die Nichtzahlung des Kaufpreises suspensiv, nicht resolutiv. Es läßt sich daher wohl der Rücktritt, nicht aber der Vorbehalt eines solchen als Resolutivbedingung des Kaufvertrages bezeichnen.

3) Prov.-R. III, Art. 3899. Windscheid a. a. O. II § 323 Not. 14.

4) wie dies nach dem Wortlaut des Art. 3900 scheinen könnte. Aus dem Art. 3901 ist zu ersehen, daß nicht etwa der Vertrag ipso jure erlischt.

5) Prov.-R. III, Art. 3901. Schweigt der Verkäufer längere Zeit, so hat er seinen Rücktritt jedenfalls nicht erklärt. Zahlt daher der Käufer einige Zeit später, ohne daß der Verkäufer sich erklärt hat, so muß der letztere acceptiren.

6) Dies wäre aus dem Ausdruck des Art. 3900 „von selbst" sowie aus dem gemeinen Recht (vgl. Windscheid a. a. O. I § 90 Not. 2 und II § 396 Not. 4) zu entnehmen.

7) Hierher gehören offenbar auch die gezogenen Früchte. Diese für das gemeine Recht bestrittene (Arndts a. a. O. § 249 Not. 2. Sintenis a. a. O. Not. 31. Windscheid a. a. O. II § 396 Not. 2) Benachtheiligung des Käufers muß für das Provincialrecht wohl analog aus der Bestimmung des Art. 3904 gefolgert werden, wornach er ein Recht auf Rückforderung der gezahlten Kaufschillingsquote ohne Zinsen erhält. Vgl. auch Zwingmann a. a. O. I, 128.

außerdem das etwa gegebene Handgeld[1]) und haftet in Bezug auf Schädigung für omnis culpa[2]). Der Verkäufer hat einfach den etwa gezahlten Theil des Kaufschillings zu restituiren[3]). War kein Termin verabredet, so tritt die Bedingung erst nach Mahnung des Verkäufers ein[4]).

2. Die sog. Kaufbesserung (in diem addictio[5])). Hierunter versteht man den Vorbehalt eines Rücktrittsrechts des Verkäufers für den Fall eines besseren Angebots durch einen Dritten binnen fixirter Frist. Auch diese Vereinbarung kann als aufschiebende Bedingung des ganzen Kaufvertrages geschlossen werden. Im Zweifel bildet sie aber, wie die lex commissoria, bloß eine Suspensivbedingung des Rücktrittsrechts[6]). Die besseren Bedingungen brauchen nicht gerade in einem höheren Kaufpreise, sondern können auch in günstigeren Modalitäten über Zahlungszeit, Zahlungsort oder sonstige Leistungen bestehen[7]). Ist das bessere Gebot bloß simulirt, so haftet der Verkäufer jedem durch seine Simulation Geschädigten[8]). Der Kaufvertrag bleibt (falls nicht die Kaufbesserung als Suspensivbedingung desselben verabredet war[9])) völlig in Kraft, bis die Entscheidung des

1) Prov.-R. III, Art. 3903. Diese Nachtheile sind als Strafen seiner Säumigkeit anzusehen.

2) Prov.-R. III, Art. 3903 a. E.

3) Prov.-R. III, Art. 3904. Nach gemeinem Recht ist auch dies zweifelhaft.

4) Prov.-R. III, Art. 3900.

5) Prov.-R. III, Art. 3905 ff. Windscheid a. a. O. II § 323 Not. 3. Vangerow a. a. O. I S. 153.

6) Auch hier wird sie von Art. 3905 irrthümlich als auflösende Bedingung des Kaufvertrages bezeichnet, während nach Art. 3913 der Verkäufer die Wahl hat, ob er nach eingetretenen Bedingungen den Kauf gelten lassen will oder nicht.

7) Prov.-R. III, Art. 3906. Dagegen gilt ein Angebot, welches nur mittelbar — indem etwa die Nutzungen der Zwischenzeit dem Verkäufer zu Gute kommen — demselben Vortheil bringt, nicht als Kaufbesserung. Art 3907.

8) Auch dem dritten Käufer, wenn er denselben hinhält.

9) Prov.-R. III, Art. 3911 u. 3912. In diesem Fall liegt ein bedingter Kauf vor, bei welchem der Käufer einen Anspruch auf Genuß der Sache hat und nur das periculum deteriorationis (vgl. oben VI, 3) trägt.

Verkäufers über Annahme der besseren Bedingungen erfolgt ist[1]). Von diesem Augenblick an erlischt der alte Kauf[2]) und selbst wenn der alte Käufer — wozu er berechtigt ist[3]) — in die Bedingungen des neuen Bieters eintritt, gilt dieses Eintreten als Abschluß eines neuen Geschäfts[4]). Wird der erste Kauf rückgängig, so erstattet der Käufer die Sache, die Nutzungen und gezogenen Früchte[5]), und erhält dafür Kaufschilling nebst Zinsen, sowie die nothwendigen Verwendungen zurück[6]). Versäumt der Verkäufer die gesteckte Frist zur Erklärung, so verliert er sein Rücktrittsrecht[7]). Mehrere Verkäufer müssen sich im Zweifel zu einer Erklärung einigen, wenn nicht jeder Antheil seinen besonderen Preis hatte[8]). Im Falle des Untergangs der gekauften Sache in der Zwischenzeit, hat der Käufer nichts zu restituiren und kann sogar Früchte und Zuwachs, welche etwa noch vorhanden sind, behalten[9]). War dagegen nur ein Theil der gekauften Sache oder Sachen untergegangen, so besteht hinsichtlich der übrig gebliebenen die Kaufbesserung, wenn hinsichtlich des Restes mehr geboten wird, als der ganze ursprüngliche Kaufpreis betrug[10]).

3. Der Wiederverkauf (Wiederkauf[11]). Sowohl der

---

1) Prov.-R. III, Art. 3909 u. 3913. Jedoch kann der Käufer sich für den Fall des besseren Gebots gleichfalls ein Rücktrittsrecht vorbehalten. Art. 3913 a. E.

2) Prov.-R. III, Art. 3914.

3) Ebendas. Art. 3914 a. E.

4) Ebendas. Art. 3915.

5) Ebendas. Art. 3910 u. 3915 a. E.

6) Ebendas. Art. 3910. Die impensae utiles erhält er hier nicht, weil er die gesteckte Zeitfrist hätte abwarten sollen.

7) Prov.-R III, Art. 3916.

8) Ebendas. Art. 3917. Uebrigens kann Jeder von ihnen selbst die Sache für bessere Bedingungen kaufen, ebenso wie bei gemeinsamem Kauf mit in diem addictio jeder Käufer als Dritter neue Bedingungen machen kann. Vgl Art. 3920 und 3921.

9) Prov.-R. III, Art. 3918. Hier giebt es eben kein Kaufobject mehr.

10) Ebendas. Art. 3919.

11) Ebendas. Art. 3922 ff. Windscheid a. a. O. II § 388, 1.

Käufer als der Verkäufer können sich die Befugniß vorbehalten, einen Rückverkauf, resp. Rückkauf der gekauften Sache gegenüber dem anderen Contrahenten durchzusetzen. Schon aus der Thatsache, daß es sich hier um eine ganz neue Willensbethätigung, eine neue Leistung des anderen Contrahenten handelt, geht hervor, daß es sich hier nicht um ein Rücktrittsrecht gegenüber dem alten Vertrage[1]), geschweige denn um eine Resolutivbedingung desselben handelt. Dennoch bezeichnet die Codification[2]) das Widerrufsrecht als eine auflösende Bedingung. Dieselbe will jedoch, wie aus der in dem betr. Artikel gezogenen Schlußfolgerung hervorgeht, damit nur der Meinung entgegentreten, als werde durch diesen Nebenvertrag die Wirkung des Kaufgeschäfts suspendirt[3]). An und für sich wirkt dieser Nebenvertrag auch nicht gegen Dritte, so daß im Falle der Veräußerung der in Frage kommenden Sache an einen Dritten der zum Wiederkauf Berechtigte sich bloß an seinen Contrahenten mit einer Interesseklage halten kann[4]). Doch gestattet das Provincialrecht für den Fall, daß dem Erwerber der Nebenvertrag bekannt[5]), oder der letztere (bei Immobilien) in die Grundbücher eingetragen war[6]), auch dem Erwerber gegen-

---

1) Vgl. hierzu auch Windscheid a. a. O. II § 388 Not. 7. l. 7 Cod. de pact. int. emt. (IV, 54).

2) Prov.-R. III, Art. 3923.

3) Vgl. den hierzu citirten Art. 3909 mit dem dazu einen Gegensatz bildenden Art. 3911.

4) Prov.-R. III, Art. 3926 a. A.

5) In diesem Falle wird offenbar eine stillschweigende Uebernahme des Wiederkaufs in den Kauf des Dritten erblickt. Vgl. auch Art. 3933. Wenn nicht zwei Artikel (3926 u. 3935) die gleiche Fassung hätten, wonach die mala fides auch bei Immobilien wirken soll, so läge es nahe, hier nur an Mobilien, conform der Regel „Hand muß Hand wahren" zu denken und eine schlechte Formulirung des Gesetzes anzunehmen. Vgl. Erdmann in der Dorpater Zeitschrift für Rechtswissenschaft Jahrg. III S. 169 ff. und Zwingmann a. a. O. III, S. 250.

6) Prov.-R. III, Art. 3926 a. E. Eine derartige Wirkung auf Dritte ist der Eintragung nach Provincialrecht überhaupt eigen. Vgl. oben B. I, S. 211 u. B. V § 307, II. Vgl. auch Art. 3933. Uebrigens liegt in diesem

über die Geltendmachung derselben. Ein für eine bestimmte Zeit vorbehaltenes Wiederkaufs- oder -verkaufsrecht erlischt mit Ablauf derselben. Ein ohne Zeitfixirung vorbehaltenes verjährt überhaupt nicht[1]). Ist der Rückkaufspreis stipulirt, so kann nur bei laesio enormis eine Veränderung desselben verlangt werden[2]). Fehlt es an einer Fixirung, so soll richterliches Ermessen, unter Zugrundelegung des Werths der Sache zur Rückkaufszeit, die Fixirung des Preises übernehmen[3]). Eine gemeinschaftliche Berechtigung Mehrerer zu Wiederkauf oder Wiederverkauf kann nur einstimmig ausgeübt werden[4]).

4. Das Vorkaufsrecht[5]). Dasselbe gewährt dem Verkäufer die Befugniß, daß ihm bei etwaigem Weiterverkauf[6]) der Sache dieselbe zuerst zum Rückkauf angeboten werden. Dasselbe bildet also eine Art des Wiederkaufs, welche jedoch an die Bedingung geknüpft ist, daß der Käufer überhaupt weiter verkaufen will und welche an die gleichen Kaufpreismodalitäten gebunden ist, wie sie der dritte Käufer bewilligt hat[7]). Das Vorkaufsrecht tritt nämlich erst in

---

Fall kein dingliches, sondern bloß ein absolutes Recht des Wiederkäufers vor, denn der letztere hat auch dem Dritten gegenüber nur eine Leistung (das Verkaufen), nicht die Sache selbst zu beanspruchen. Daher müssen auch alle vom Dritten bestellten dinglichen Rechte von dem Rückerwerber anerkannt werden.

1) Prov.-R. III, Art. 3924. Vgl. oben B. I S. 314. Die Unverjährbarkeit des Wiederverkaufsrechts erklärt sich, abgesehen von dem deutschrechtlichen Ursprung derselben, für das Provincialrecht auch aus der Analogie des Einlösungsrechts beim Erbpfandbesitz, bei welchem man noch nach Jahrhunderten dem alten Eigenthümer den Rückerwerb sichern wollte. Das gemeine Recht läßt hier die gewöhnliche Verjährungsfrist eintreten. Windscheid a. a. O. II § 388 Not. 6. Vgl. auch Förster a. a. O. II § 126, Not. 73.

2) Prov.-R. III, Art. 3925. Vgl. oben unter VII.

3) Prov.-R. III, Art. 3925 a. A. Nach gemeinem Recht soll hier der erste Kaufpreis eintreten. Doch ist dies strittig. Windscheid a. a. O. II § 388 Not. 5.

4) Ebendas. Art. 3927 u. 3928.

5) Ebendas. Art. 3929 ff. Windscheid a. a. O. II § 388, 2. Sintenis a. a. O. II S. 639 ff.

6) nicht auch bei anderen Veräußerungen. Art. 3929 Anmkg.

7) Prov.-R. III, Art. 3932. Bei einem Gesammtpreis mehrerer Sachen

Geltung, wenn der neue Contract mit dem fremden Käufer abgeschlossen ist[1]) und verpflichtet in diesem Fall den Eigenthümer der Sache, sofort dem Vorkaufsberechtigten Anzeige von der Veräußerung zu machen, worauf der Berechtigte bei Immobilien binnen sechs Wochen, bei Mobilien sogleich erklären muß, daß er von seinem Rechte Gebrauch machen will[2]). Unterläßt der Verpflichtete die Anzeige, so kann der Berechtigte nur eine Schadensersatzklage gegen ihn geltend machen. Ist das Vorkaufsrecht (bei Immobilien) in die Grundbücher eingetragen oder ist der Erwerber in mala fide[3]), so tritt derselbe in die Verpflichtungen seines Verkäufers ein[4]). Dieses Vorkaufsrecht ist weder mit den Näherrechten noch mit den gesetzlichen und vertragsmäßigen Vorkaufsrechten anderer Personen zu verwechseln, da es ausdrücklich in Zusammenhang mit dem ersten Kaufvertrage gebracht und daher nur dem Verkäufer eingeräumt ist[5]).

5. Der Rückkauf (pactum displicentiae) ist bereits oben[6]) erwähnt worden. Derselbe wird von der Codification insofern den Bedingungen beigezählt, als die eingetretene Reue des einen Contrahenten als auflösende Bedingung gelten soll[7]). Wäre dies richtig, so könnte sich auch der andere Contrahent auf diese Thatsache berufen, was der

---

muß durch Schätzung pro rata der verhältnißmäßige Preis der in Frage kommenden Sache ermittelt werden.

1) nicht also im Stadium der Vorverhandlungen. Art. 3930.

2) Prov.-R. III, Art. 3930 u. 3931. Sonst verliert er sein Recht.

3) d. h. in Kenntniß des Vorkaufsrechts. Denn eine andere mala fides ist hier nicht construirbar. Vgl. auch Art. 3926.

4) Prov.-R. III, Art. 3933. Aber auch in diesem Fall entsteht nur ein absolutes, kein dingliches Recht des Berechtigten. Vgl. oben S. 325 Not. 10.

5) Prov.-R. III, Art. 3929. Vgl. oben B. IV § 186 S. 538. Daher hat das einem Dritten eingeräumte Vorkaufsrecht weder an die hier stipulirten Fristen sich zu binden, noch kann es den absoluten Character in Anspruch nehmen, welchen das hier in Frage kommende Recht (vgl. die vorige Note) eventuell besitzt. Vgl. auch Zwingmann a. a. O. III, 316, 387.

6) Vgl. unter IV.

7) Prov.-R. III, Art. 3939.

Definition des Reurechts als einer ausschließlichen Befugniß des Bereuenden widerspricht.

6. Die Stipulirung eines Gewinnstantheils bei Weiterveräußerungen[1]). In diesem Fall liegt — je nach der Intention der Contrahenten — bald ein Gesellschaftsvertrag[2]), bei welchem der Kaufpreis der Weiterveräußerung sofort in das Eigenthum beider alten Stipulirenden fällt und der Berechtigte einen unmittelbaren Ratenanspruch gegen den neuen Käufer erwirbt, bald ein bloß persönlicher Anspruch gegen den ersten Käufer auf Auskehrung der vereinbarten Rate der Gewinns vor. Im Zweifel wäre wohl das letztere anzunehmen, da die hier in Frage kommende Sache ja jedenfalls — wenn nicht ein Miteigenthum ausdrücklich reservirt war — der alleinigen Disposition des ersten Käufers unterstand. Ist über den Betrag des Gewinnstantheils nichts vereinbart, so gilt die Hälfte des reinen Gewinns als Gegenstand der Berechtigung des Verkäufers[3]).

7. Der Vorbehalt des Eigenthums oder Miteigenthums (pactum reservati dominii vel condominii[4])). Derselbe bildet für den vollen Eigenthumsübergang an der Sache bald eine aufschiebende, bald eine auflösende Bedingung, im Zweifel die erstere[5]). Da der Zweck dieses Vorbehalts vor Allem darin besteht, dem Verkäufer eine Sicherheit für den Kaufschilling zu schaffen, so hat dieser Vertrag, weil er dafür das Pfandrecht an der verkauften Sache dem sich das Eigenthum reservirenden Verkäufer entzieht, eine sehr zweischneidige Bedeutung. Insbesondere tritt dieser Mißstand bei Immobilien und zwar im Concurse des Käufers ein, indem hier einerseits die Gläubiger des

1) Prov.-R. III, Art. 3941.
2) Vgl. § 342.
3) Prov.-R. III, Art. 3941 a. E.
4) Prov.-R. III, Art. 3942. Vgl. oben VI P. 1.
5) Prov.-R. III, Art. 3942 a. E.

letzteren dem Recht des Verkäufers auf den Kaufschilling (als nicht mehr durch Pfandrecht geschützt) vorgehen oder mit ihm theilen dürfen, andererseits die rechtsgültig verkaufte und übertragene, resp. in die Grundbücher auf den Namen des Verkäufers eingetragene Sache dem Concurse und den Gläubigern als Eigenthum des Verkäufers entzogen werden müßte, von welchem manche gerade mit Rücksicht auf den Erwerb derselben Gläubiger geworden sind. Die Praxis und ihr folgend die Codification[1]) hat diese Schwierigkeiten in etwas primitiver Weise dadurch beseitigt, daß sie für den Fall eines Concurses das pactum reservati dominii vel condominii bei Immobilien nicht als wahren Eigenthumsvorbehalt, sondern bloß als Anspruch auf ein Vorzugsrecht des Verkäufers zur Befriedigung gegenüber der verkauften Sache (privilegium exigendi) auffaßt und so den Pfandrechten (pactum reservatae hypothecae) in der Wirkung annähert.

Den genannten Nebenverträgen fügt die Codification noch einen allgemeinen Artikel[2]) hinzu, in welchem auf die Möglichkeit mannigfacher anderer Stipulationen, z. B. Vorbehalt eines Pfandrechts, eines Nutzungsrechts, Festsetzung von Conventionalpönen[3]), Modificationen der Normen über Tragen der Gefahr u. s. w. hingewiesen wird.

IX. Die öffentliche Versteigerung. Wie in den übrigen neueren Particularrechten, so hat auch im baltischen die Lehre von der öffentlichen Versteigerung durch die dabei regelmäßig hervortretende Theilnahme des Gerichts eine größere Ausbildung erhalten. An und für sich ist dieselbe vom Standpunkt der privaten Contrahenten ein Vorschlag

---

1) Prov.-R. III, Art. 3942. Vgl. hierzu auch Kupffer in der Dorp. Zeitschr. Jahrg. V Heft 1 S. 9 ff. Gegenwärtig muß diese Interpretation des Vorbehalts auch auf den sog. Specialconcurs d. i. die Beitreibung aus dem Immobil überhaupt erstreckt werden. Vgl. oben S. 85 u. 120.

2) Prov.-R. III, Art. 3943.

3) doch darf die Pön nicht bis zur Verdoppelung des Kaufpreises steigen. Vgl. oben unter VI.

zu einem Kaufvertrage[1]) an den Meistbieter bei dem Versteigerungsact. Das Mittel der Abschließung des Geschäfts bildet aber gewöhnlich die Thätigkeit und Autorität des Gerichts, welches übrigens in gleicher Weise auch bei anderen Rechtsgeschäften, wie Verpachtungen, Pfandbesitzübertragungen, Lieferungs- und Verdingungsgeschäften eine Versteigerung vollziehen kann[2]). Auch ist das Gericht keineswegs immer nur auf Antrag des Eigenthümers der Sache zur Versteigerung befugt, sondern hat mehrfach auch wider dessen Willen, wenn auch als Stellvertreter desselben[3]) eine solche zu vollziehen[4]). Man unterscheidet hiernach die freiwillige Versteigerung von der nothwendigen oder Zwangsversteigerung. Die erstere kann — je nach Belieben des Eigenthümers — privatim oder gerichtlich, die letztere muß stets gerichtlich vollzogen werden[5]). Das Verfahren bei dieser letzteren wird gegenwärtig durch die neuen Justizgesetze (Regeln von 1889 § 108 ff.) geregelt. Doch sind dabei die privatrechtlichen Erfordernisse, von denen hier allein die Rede sein soll, fast ganz die alten geblieben. Die gerichtliche Versteigerung muß stets eintreten bei Sachen des Fiscus[6]), bei Sachen

---

1) Prov.-R. III, Art. 3944. Und zwar liegt eine wirklich bindende Offerte, nicht eine bloße Offerte zum Paciscіren vor, wie Manche annehmen. Es geht dies aus Art. 3961 hervor, wornach der Versteigerer ohne besonderen Vorbehalt dem Meistbieter den Zuschlag nicht verweigern darf. Anders das gemeine Recht. Förster a. a. O. II § 130 S. 133. Sintenis a. a. O. II S. 255 Not. 22.

2) Prov.-R. III, Art. 3944 Anmkg. In diesen Fällen ist es häufig auch der Mindestbieter, nicht der Meistbieter — mit welchem paciscirt wird — je nach dem Interesse des Offerenten.

3) Vgl. auch oben B. III S. 406.

4) Prov.-R. III, Art. 3945. In Riga und Reval bedurfte jede solche freiwillige öffentliche Versteigerung der vorgängigen Genehmigung des Raths. Art. 3945 Anmkg. Vgl. jetzt Regeln zum Civilproc. v. 1889 § 108 ff.

5) Prov.-R. III, Art. 3945 a. E.

6) Prov.-R. III, Art. 3947, 1. Zu diesen Sachen gehören die Sachen jeder Kronsanstalt.

der Schuldner des Fiscus[1]), bei Sachen der Kirchen[2]) und bei gerichtlich ausgepfändeten und zur Concursmasse gehörigen Sachen[3]), wenn nicht in diesem letzteren Fall die Interessenten sich über privaten Verkauf einigen[4]). Als competentes Gericht erscheint für die Versteigerung von Mobilien (Auction) das forum domicilii des Eigenthümers[5]), für die Versteigerung von Immobilien (Subhastation[6])), das forum rei sitae[7]). Die Subhastation setzt eine dreimalige, die Auction eine einmalige öffentliche Bekanntmachung voraus, in welcher Zeit, Ort und Bedingungen der Versteigerung fixirt oder nachgewiesen sein müssen[8]). Eine vorgängige Inventur der Sache findet nur auf besonderes Verlangen der Interessenten statt und bloß Kostbarkeiten, wie Edelmetalle und daraus verfertigte Gegenstände, werden von Sachverständigen abgeschätzt und der ermittelte Werth bei der Versteigerung bekannt gemacht[9]).

---

1) Prov.-R. III, Art. 3947, 2. Hierunter sind nur solche Sachen zu verstehen, welche gerade vom Fiscus und zur Befriedigung desselben versteigert werden. Sonst würde, da fast alle Privaten häufig zugleich Schuldner des Fiscus (wegen Abgaben) zu sein pflegen, die private Versteigerung so gut wie abgeschafft.

2) Prov.-R. III, Art. 3947, 3.

3) Ebendas. Art. 3947, 4.

4) wie dies in Riga durch Verkauf an der Börse häufig geschieht. Art. 3947 Anmkg. 1.

5) Doch kommen auch hier Ausnahmen vor, namentlich bei Zwangsversteigerungen im Concurse, wenn der Schuldner nicht mehr am Orte lebt.

6) Der Ausdruck „Subhastation" wird auch bei Versteigerung von Schiffen angewandt. Art. 3944.

7) Prov.-R. III, Art. 3945. Auch hier macht je nach dem Statutarrecht das Concurs- und Erbschaftsrecht eine Ausnahme. Vgl. oben B. I, Einl. § 4. Das Aufsichtsrecht des Richters erstreckt sich auch auf Correctur der Steigerungsbedingungen, falls berechtigte Interessenten (z. B. Mitgläubiger) gegen die letzteren Protest erheben.

8) Prov.-R. III, Art. 3949. Im Uebrigen gehört das Verfahren bei gerichtlichen Versteigerungen in den Civilproceß, resp. in die Lehre von der freiwilligen Gerichtsbarkeit. Vgl. Regeln zum Civilproc. von 1889 § 108 ff. Besondere Normen enthalten die Statuten der Creditgesellschaften. Vgl. livl. Creditregeln von 1802 § 132 ff. Estl. Creditregeln von 1802 Cap. VII § 7. Curl. Creditregeln v. 1830 § 90.

9) Prov.-R. III, Art. 3950. Regeln v. 1889 § 117.

Dagegen muß bei Zwangsversteigerungen von Immobilien eine Taxation des Grundstücks nach den neuen Regeln von 1889 (§ 117 u. 123) gegenwärtig stattfinden, wozu zuerst eine Vereinbarung zwischen dem beitreibenden Gläubiger und dem Schuldner versucht wird.

Berechtigt zur Versteigerung ist jeder Veräußerungsfähige, berechtigt zum Kauf auf den Versteigerungen jeder Erwerbfähige mit Ausnahme der amtlichen Ausrufer (Auctionatoren und Makler), welche auch nicht für Dritte bieten dürfen[1]). Die Mitglieder der Behörde, von welcher die Versteigerung vollzogen wird, dürfen nur dann mitbieten, wenn sie nach Anzeige ihrer Absicht ihren Sitz verlassen und dieser, falls Solches zur Vollzähligkeit erforderlich ist, neubesetzt ist[2]). Dagegen dürfen Vormünder bei öffentlichen Versteigerungen von Pupilleneffecten mitbieten[3]). Endlich kann der Eigenthümer der versteigerten Sache weder persönlich noch durch einen Bevollmächtigten mitbieten[4]).

Was den Gegenstand der Versteigerung betrifft, so sind an sich alle Sachen und Rechte, welche Gegenstände des Kaufvertrages bilden[5]), auch Gegenstände der Versteigerung. Nur dürfen Heiligenbilder[6]) nicht öffentlich versteigert werden. Ferner wies das bisherige Revaler Recht die Specialbestimmung auf, daß Handelswaaren nicht im Detail, sondern

1) Prov.-R. III, Art. 3951 u. 3952 a. A. Ausländer sind nach dem Gesetz vom 14. März 1887 in Bezug auf ländische Immobilien ausgeschlossen. Ebenso Juden.

2) Prov.-R. III, Art. 3951 a. E.

3) Ebendas. Art. 385. Vgl. oben B. II § 108 S. 552.

4) Prov.-R. III, Art. 3953. Denn er ist factisch nach Provincialrecht der Verkäufer. Anders z. B. das preuß. Recht. Vgl. Förster a. a. O. II § 130 Not. 32. Dagegen können die Gläubiger nach Provincialrecht jederzeit mitbieten, eben weil sie nicht Verkäufer oder doch nur Verkäufer als Stellvertreter des Schuldners sind. Art. 3953. Vgl. auch oben B. III S. 406. Anders wiederum das preuß. Recht. Vgl Förster a. a. O. II § 130 Not. 33.

5) Vgl. oben unter II.

6) d. h. die bei dem Ritus der griechisch-orthodoxen Kirche üblichen. Allerh. Verordnung vom 19. Juli 1849 Art. 477 u. 478. Gemälde, welche Darstellungen aus der Heiligen- und Kirchengeschichte bringen, aber keine Beziehungen auf jenen Ritus enthalten, sind hier offenbar nicht gemeint.

nur in vom Rath bestimmten Quantitäten zum Ausbot gelangen sollten, ein Satz, der in seinem materiellen Theil auch noch heute nicht aufgehoben ist[1]). Untheilbare Sachen[2]), welche im Miteigenthum Mehrerer stehen, kommen im Fall der Zwangsversteigerung wegen Schulden des einen condominus, als Ganzes zum Ausbot, wobei die anderen Miteigenthümer nur das Recht haben, entweder die Gläubiger zu befriedigen oder mitzubieten. Der Versteigerungserlös wird pro rata getheilt und aus der auf den Schuldner fallenden Quote dessen Gläubiger befriedigt[3]).

Zur Abschließung einer Subhastation von Immobilien müssen zwei Gebote (Bot und Ueberbot) erfolgt sein. Nach curländischem Landrecht, in Riga und Reval (nicht auch in den übrigen Städten) genügt jedoch ein Angebot. Das letztere genügt ferner überall bei der Auction von Mobilien[4]). Das Strafgesetzbuch[5]) verbietet außerdem bei Strafe jede Uebereinkunft, welche einen Bieter zum Rücktritt veranlaßt[6]). Jeder Bieter bleibt bis zum nächsten höheren Gebot — mag dasselbe auch in einem anderen Termine erfolgen — an sein Gebot gebunden[7]). Ebenso ist aber der Versteigerer

1) Prov.-R. III, Art. 3956. An die Stelle des Raths tritt jetzt das versteigernde Gericht (nicht der Gerichtsexecutor).

2) Theilbare Sachen werden nur in dem dem Schuldner gehörigen Antheil (pro diviso oder pro indiviso) versteigert und nur, wenn der Schuldner die Disposition über seinen Antheil hatte. Dies letztere gilt auch bei untheilbaren Sachen.

3) Prov.-R. III, Art. 3957.

4) Ebendas. Art. 3958.

5) Strafgesetzbuch v. 1866 Art. 1181. Auch ist eine solche Uebereinkunft civilrechtlich nichtig. Vgl. auch das preuß. Recht (Förster a. a. O. II § 130 Not. 40).

6) Dagegen ist eine Uebereinkunft überhaupt nicht zu bieten, an sich nicht verboten — wenn darin nicht ein unzulässiger dolus resp. ein pactum turpe — involvirt liegt. Vgl. auch Zwingmann a. a. O. V, 767, VII, 1210.

7) Prov.-R. III, Art. 3960. Ueber die Zahl der Ausbottermine geben die Versteigerungsbedingungen Auskunft. Unterlassen dieselben Solches, so steht es dem Versteigerer nur dann frei, Fortsetzung des Ausbots an einem anderen Tage zu verlangen, wenn er sich die Entscheidung über den Zuschlag vorbehalten hat. Auch der in manchen Orten vorhandene Gebrauch, 10 Tage

gebunden, dem höchsten Bot seinen Zuschlag sofort zu gewähren, falls er nicht einen ausdrücklichen Vorbehalt in den Steigerungsbedingungen gemacht hat[1]). Jedoch perficirt erst der Zuschlag, nicht der höchste Bot den Kaufvertrag[2]). Unter mehreren gleich hohen höchsten Angeboten kann der Versteigerer wählen[3]). Hatte er sich das Zuschlagsrecht besonders reservirt, so muß er sich während der in den Bedingungen oder durch den Richter (auf Antrag des Meistbieters) gesteckten Frist über Annahme oder Nichtannahme erklären. Bis dahin bleibt der Meistbieter an seinen Bot gebunden[4]). Nach dem Zuschlage muß der Meistbieter in vereinbarter[5]) Weise die Meistbotsumme (eventuell sofort) zahlen und die anderen Bedingungen erfüllen, resp. sich mit den Interessenten über deren Erfüllung einigen[6]). Erst wenn dieselben erfüllt sind, erlöschen die auf dem betr. Objecte[7]) vorhandenen Pfandrechte, nicht aber auch die sonstigen dinglichen Rechte und Reallasten[8]). Ist dagegen der Meistbieter erwerbsunfähig oder säumig in der Erfüllung der Bedin-

zu warten, bis etwa ein höheres Angebot (häufig 10% der Meistbotsumme) gemacht wird, ist nur zulässig, wenn der Versteigerer überhaupt sich durch Reservation des Zuschlagsrechts die Entscheidung gewahrt hat. Andernfalls hat der höchste Bieter ein jus quaesitum auf den Zuschlag. Art. 3961.

1) Prov.-R. III, Art. 3961. Ein solcher liegt z. B. in der Bedingung vor, der Bieter sollte nach gethanenem Gebot wegen des Zuschlags „weitere Resolution abwarten".

2) Prov.-R. III, Art. 3963 u. 3964. Mit dem Zuschlag gehen Gefahr und Vortheile der Sache auf den Meistbieter über. Zwingmann a. a. O. V, 820. Der spätere gerichtliche Adjudicationsbescheid gewährt nur die (eventuell zur Corroboration erforderliche) schriftliche Urkunde über den Kaufvertrag.

3) Prov.-R. III, Art. 3961 a. E.

4) Prov.-R. III, Art. 3962.

5) Die Vereinbarung, d. h. die Annahme der Steigerungsbedingungen liegt in dem Mitbieten ohne Vorbehalt.

6) Prov.-R. III, Art. 3966. Zwingmann a. a. O. II, 221, V, 819.

7) Art. 3967 spricht zwar nur von Immobilien. Vgl. aber Art. 1428 und 1434.

8) Art. 3967 spricht zwar nur von Reallasten. Aus dem Wesen der dinglichen Rechte geht es aber hervor, daß dieselben nicht durch Veräußerung der belasteten Sache erlöschen. S. auch Zwingmann a. a. O. V S. 267 Note des Herausgebers. Regeln v. 1889 § 135 u. Motive dazu.

gungen, so wird auf des Versteigers Antrag (bei Zwangsversteigerungen auch von Amts wegen[1]) die Sache auf Kosten[2]) und Gefahr[3]) des Meistbieters noch einmal ausgeboten. Doch kann er bis zum neuen Ausbottermin durch Erfüllung der Bedingungen des früheren Ausbots nebst Tragung von Kosten und Verzugszinsen die neue Versteigerung abwenden[4]).

Eine Anfechtung der Versteigerung kann nicht bloß wegen der den privaten Kaufvertrag treffenden[5]) Auflösungs- und Rücktrittsgründe — mit Ausnahme der laesio enormis — stattfinden, sondern auch wegen Verabsäumung wesentlicher Förmlichkeiten erfolgen. Jedoch darf dieses letztere nur bei Immobilien[6]) und nur bis zur Corroboration[7]) geschehen. Als wesentliche Formmängel gelten dabei

1. der Mangel gehöriger Bekanntmachung der Versteigerung[8]),

2. der Mangel von zweimaligem Bot, wo solches statutarisch erforderlich ist[9]),

3. Competenzmangel oder Mangel an Vollzähligkeit des Gerichts[10]),

1) Dieser Eingriff in das privatrechtliche System erklärte sich bisher durch den in mehreren der statutarischen Civilprocesse (insbesondere dem eskländischen) vorhandenen Zug, das Procediren ex officio zu begünstigen, um die Sache zu beschleunigen.

2) Der Meistbieter trägt daher die Kosten des neuen Ausbots.

3) Der Meistbieter bleibt zur Zahlung des Interesses verpflichtet, bis ein höherer Bot erfolgt und trägt seit dem Zuschlag die Gefahr der Sache. Art. 3964. Vgl. Zwingmann a. a. O. II, 230, III S. 105. Vgl. auch Förster a. a. O. II § 130 S. 137.

4) Prov.-R. III, Art. 3968.

5) Vgl. oben VII. Jedoch kann die gerichtliche Versteigerung als Beitreibungsact gegenwärtig nicht mehr wegen der Rechte dritter Personen an dem Grundstück angefochten werden, da dieselben als durch die öffentliche Bekanntmachung (welche sie ausdrücklich provocirt) präcludirt gelten. Regeln z. Civilproc. v. 1889 § 132 u. 147. Es muß somit der verletzte Dritte so rasch wie möglich ein Inhibitorium gegenüber dem Fortgange der Versteigerung beim Gericht erwirken.

6) Bei Mobilien kann nach dem Zuschlage nur auf Entscheidung wider den Schuldigen geklagt werden. Art. 3920 a. E.

7) Die vollzogene Corroboration heilt also auch diese Formmängel.

8) Prov.-R. III, Art. 3949 u. 3970, 1.

9) Ebendas. Art. 3958 u. 3970, 2.

10) Ebendas. Art. 3948, 3952 u. 3970, 3.

4. ungesetzliches Zurückweisen oder Ausschließen von Angeboten[1]),

5. Unversteigerbarkeit des Gegenstandes[2]),

6. Ertheilung des Zuschlags an einen zum Bieten nicht Berechtigten[3]).

Endlich muß hier auf die Eigenthümlichkeit des livländischen Stadtrechts hingewiesen werden, welches — abgesehen von der auch bei öffentlichen Versteigerungen zulässigen Erblosung[4]) — dem Schuldner und dessen nächsten Erben[5]) das Recht gewährt, binnen sechs Wochen vom Zuschlage ab das Immobil gegen Zahlung von Meistbotsumme und Kosten einzulösen. Jedoch muß dieses Recht von demjenigen, welcher es ausüben will, bei der Versteigerung vor Gericht ausdrücklich reservirt werden[6]).

Alle diese Bestimmungen sind durch die neuen Justizgesetze, mögen dieselben nun die freiwillige[7]) oder die executorische Versteigerung[8]) regeln, in Kraft gelassen worden.

---

1) Ebendas. Art. 3970, 4.

2) Ebendas. Art. 3954—3956 u. 3970, 5.

3) Ebendas. Art. 3952 u. 3953 u. 3970, 6.

4) Vgl. oben B. III § 191 S. 556.

5) Die nächsten Erben sind hier wohl ebenso wie bei der Erblosung zu bestimmen (vgl. oben B. III S. 557), weil dieses Einlösungsrecht mit der Erblosung auf derselben Quelle beruht und wohl nur eine mit einem Einlösungsrecht des Schuldners combinirte Erblosung bildet. Vgl. auch Zwingmann a. a. O. I, 54, 55, VII, 1372. A. Meinung das bei Zwingmann a. a. O. II, 278 abgedruckte Urtheil, welches unter „nächste Erben" überhaupt die nächsten Erbberechtigten (wenn auch kraft Vertrags oder Testaments) versteht. Es widerspricht dies der rechtsgeschichtlichen Ableitung des Art. 3965. Zwingmann a. a. O. VII, S. 307 in der Note verlangt, daß wirkliche Erben, d. h. Personen, die Erben geworden sind, das Einlösungsrecht ausüben, setzt also den Tod des Schuldners voraus. Es dürfte diese Auffassung kaum mit den Worten des Art. 3965 zu vereinen sein.

6) Prov.-R. III, Art. 3965. Hierin und in der Erstreckung des Rechts auf den Schuldner selbst liegt der Unterschied gegenüber dem Näherrecht, denn auch das letztere erstreckt sich auf wohlerworbene Immobilien. Art. 1658. Zwingmann a. a. O. I, 54, 55, III, 317, VII, 1285.

7) Regeln v 1889 § 298 ff.

8) Ebendas. § 108 ff.

§ 335.

Der Tauschvertrag.

An den Kaufvertrag schließt sich auch im Provincialrecht naturgemäß der Tauschvertrag, d. h. derjenige Vertrag an, durch welchen zwei Contrahenten einander Gegenstände (welche nicht Geldsummen sein dürfen[1]) als gegenseitiges Aequivalent zum Eigenthum überlassen[2]). Die Normen des Kaufvertrages werden auf den Tauschvertrag auszudehnen sein[3]), jedoch mit folgenden, aus dem Wesen des Tauschvertrages hervorgehenden Ausnahmen:

1) Nicht alle bei einem Kaufvertrage möglichen Ansprüche dritter Personen sind auch beim Tausch in Anwendung zu bringen, wie namentlich das Näherrecht[4]) und Vorkaufsrecht[5]). Nur nach livländischem Landrecht ist das Näherrecht auch beim Tausch anwendbar[6]).

2. Während beim Kauf der Verkäufer nur zur Besitzübertragung verpflichtet ist[7]), muß der Veräußerer beim Tausch für volle Uebertragung des Eigenthums an seinen Mitcontrahenten eintreten[8]), so daß eine besondere Haftung für Eviction, wie sie gleichwohl vom Gesetz ausgesprochen wird[9]), nur für eine Entwährung von jura in re aliena an der eingetauschten Sache erforderlich wird.

---

1) Prov.-R. III, Art. 3971. Wohl aber können Geldstücke Gegenstand des Tausches sein. Tauschverträge mit für beide Sachen stipulirten Geldpreisen und Auszahlung der Differenz sind darnach nur Kaufverträge. Vgl. auch Zwingmann a. a. O. VII, 137.

2) Prov.-R. III, Art. 3971 u. 3975.

3) Prov.-R. III, Art. 3972, 3973, 3977, 3979. 3980. Vgl. auch Sintenis a. a. O. II § 115. Windscheid a. a. O. II § 398.

4) Vgl. oben B III § 187.

5) Vgl. oben B. V § 334, VIII, 3.

6) Prov.-R. III, Art. 1619. Vgl. oben B. III § 187 S. 540.

7) Vgl. oben § 334, V.

8) Prov.-R. III, Art. 3975 a. A. Windscheid a a. O. II § 398 Not. 4.

9) Prov.-R. III, Art. 3976.

3. Das Eigenthum an der eingetauschten Sache geht schon mit der Uebergabe an den Erwerber über, ohne daß es erst der entsprechenden Gegenleistung bedarf[1]). Nur in Curland kann jeder der Contrahenten Gleichzeitigkeit der Gegenleistung verlangen und dadurch die exceptio non adimpleti contractus zur Anwendung bringen[2]). Statt dieser kann er übrigens in Curland auch die seinerseits gegebene Sache zurückfordern und so das ganze Geschäft rückgängig machen[3]).

Dieselben Nebenverträge und Bedingungen wie beim Kaufvertrage, sind auch beim Tauschvertrage zulässig, soweit das Wesen dieses letzteren solches zuläßt[4]). Alle Stipulationen, welche gerade der specifischen Natur des Kaufvertrages entspringen, wie das Vorkaufsrecht, die Kaufbesserung u. s. w. sind daher beim Tauschvertrag nicht oder wenigstens nur mit analogen Modificationen[5]) anwendbar.

§ 336.

Der Pacht- und Miethvertrag.

Während das römische Recht die Vermiethung von Gegenständen mit der Vermiethung eigener Arbeitskraft in einen Begriff (die locatio conductio) zusammenzieht[6]),

---

1) Prov.-R. III, Art. 3975 a. E.

2) Dies ist der offenbare Sinn des Art. 3978, da ein bloßes Klagerecht gegen den Mitcontrahenten eine selbstverständliche Folge jedes Tauschvertrages und daher auch in den beiden anderen Provinzen anwendbar wäre. Vgl. auch Art. 3213.

3) Prov.-R. III, Art. 3978 a. E. Damit ist für Curland das aus der Realcontractnatur des römischen Rechts folgende freie Rücktrittsrecht des Gebers wieder ins Leben gerufen. Windscheid a. a. O. II § 321 Not. 11 und § 398 Not. 4 a. E.

4) Prov.-R. III, Art. 3980.

5) Es müßte z. B. bei einer in diem addictio der Tauschwerth der weggegebenen Sache fixirt und dann stipulirt werden, daß bei Tauschangeboten oder Kaufangeboten höheren Werthes Rücktritt des Gebers möglich wäre u. s. w.

6) Sintenis a. a. O. II § 118. Windscheid a. a. O. II § 399.

haben die meisten neueren Particularrechte, zum Theil durch Einflüsse des germanischen Rechts, zum Theil durch die veränderte Stellung der Arbeit und Arbeitsleistung im neueren Verkehr veranlaßt, diese beiden Arten von Verträgen ganz von einander getrennt[1]). Dieser Trennung hat sich die provinciellе Codification theilweise angeschlossen, indem sie zwar beide Vertragsarten in einem Titel[2]) als „Forderungen auf Gebrauchsüberlassung" zusammenstellt, innerhalb desselben aber den Pacht- und Miethvertrag ganz separat behandelt und darauf völlig Verzicht leistet, gemeinsame Normen für diese verschiedenen Verträge aufzustellen. In der That läßt sich die Dienstmiethe und namentlich der Gesindevertrag[3]) als bloße Gebrauchsüberlassung nur noch künstlich rubriciren, indem hier vielmehr als unmittelbares Object die Arbeitsleistung des Dienenden hervortritt.

I. Begriff und Arten des Pacht- und Miethvertrages (der Sachenmiethe). Unter dem Pacht- und Miethvertrage versteht das Provincialrecht denjenigen Vertrag, durch welchen der eine Contrahent dem andern den Gebrauch oder die Ausnutzung einer Sache gegen einen Preis, den Pacht- oder Miethzins, zu überlassen verspricht[4]). Im Speciellen liegt ein Pacht- oder Arrendevertrag vor, wenn eine Früchte im weiteren Sinn tragende Sache zum Zweck der Fruchtziehung überlassen wird[5]), sonst ein Mieth-

---

1) Vgl. namentlich das preuß. Landrecht (A. L.-R. I, 21 § 258 ff. und § 869 ff.

2) Titel XIII des B. IV.

3) Vgl. unten § 337 u. 338.

4) Prov.-R. III, Art. 4025. Sintenis a. a. II § 118. Windscheid a. a. O. II § 399 ff.

5) Hiernach kann man z. B. auch städtische Häuser pachten, wenn man sie zum Zweck der Weitervermiethung übernimmt. Aehnlich das preußische Recht (A. L.-R. I, 21 § 258 u. 259). Anders das östreichische Recht (Gesetzbuch § 1091) welches einen Miethvertrag nur da annimmt, wo sich eine Sache ohne weitere Bearbeitung brauchen läßt.

vertrag[1]). Im Zweifel bezeichnet der Ausdruck Miethvertrag auch den Pachtvertrag mit.

II. Gegenstand. Object des Pacht- und Miethvertrages können alle Sachen sein, welche veräußerlich sind[2]), daher nicht bloß körperliche, sondern auch unkörperliche Sachen, wie namentlich alle der Ausübung nach übertragbaren Rechte, von den Servituten der Nießbrauch und das Wohnungsrecht (in Liv- und Estland jedoch nur mit Zustimmung des Eigenthümers)[3]), die Realrechte der Landgüter, insoweit ihre Ausübung getrennt vom Landgutsbesitz möglich ist, wie dies namentlich beim Jagdrecht, der Schank- der Brennerei- und Brauereigerechtigkeit der Fall ist[4]). Verbrauchbare Sachen sind nur in sofern einer Vermiethung unterworfen, als sie eines anderen Gebrauches als des sie consumirenden fähig sind[5]). Sonst liegt ein Kauf derselben vor, wie dies die Codification namentlich bei der Ueberlassung eines Steinbruchs oder Torflagers zur Ausbeutung anerkennt[6]). Auch fremde Sachen können vermiethet werden. Insbesondere kann jeder an fremden Sachen dinglich Nutzungsberechtigte[7]) dieselben auch vermiethen, resp. verpachten, nach gemeinem Recht und in Curland auch der Pachter und Miether durch sog. Aftervermiethung die Sache ausnutzen[8]), wozu in Liv- und Estland die Zustimmung des Verpachters oder Vermiethers eingeholt werden muß[9]). Und zwar gilt bei der Afterver-

1) Prov.-R. III, Art. 4025 a. E.

2) Vgl. oben § 334, II.

3) Prov.-R. III, Art. 1217, 1248. Vgl. oben B. III § 159.

4) Prov.-R. III, Art. 4026. Vgl. auch Förster a. a. O. II § 136 Not. 34.

5) Prov.-R. III, Art. 4027. Vgl. l. 3 § 6 l. 4 Dig. commod (13, 6). Diese Bestimmung ist analog der des Leihvertrages (§ 331).

6) Prov.-R. III, Art. 4027 Anmkg. Förster a. a. O. II § 136 Not. 39. Vgl. auch Zwingmann a. a. O. II, 231, III, 305.

7) Irrthümlicher Weise zählt der Art. 4029 unter den nutzungsberechtigten Nichteigenthümern auch den Fideicommißbesitzer auf. Vgl. oben B. III S. 51.

8) Prov.-R. III, Art. 4027 a. E. l. 60 pr. Dig. loc. (19, 2).

9) Prov.-R. III, Art. 4029 a. E. Aehnlich das preuß. Recht A. L.-R. I, 21 § 303, 309, 315. Zwingmann a. a. O. III, 390.

miethung nicht etwa das Miethrecht als der Ausübung nach übertragen, sondern der Gebrauch der Sache selbst[1]). Die Beschränkung des Aftervermiethrechts in Liv- und Estland[2]) und zum Theil auch in Curland[3]) erklärt sich offenbar durch das Vorwalten der Rücksicht auf Landgüter, welche nicht beliebiger Ausbeutung überlassen werden sollen. Uebrigens darf in jedem Falle die Aftervermiethung nicht doloser Weise vollzogen sein und nicht weitere Ausübungsbefugnisse gewähren als sie der Aftervermiether hatte[4]). Auch wird durch die Aftervermiethung nicht das Miethverhältniß selbst übertragen und eine Beziehung zwischen dem ersten Vermiether oder Verpachter und dem Aftermiether oder Afterpachter besteht nur in sofern, als der letztere das Recht hat seinen Pacht- und Miethzins bis zum Betrage der Pacht- und Miethzinsschuld seines Contrahenten dem ersten Vermiether auszuzahlen[5]) und mit den Früchten des Pachtobjects, resp. seinen invectis und illatis auch dem Miethzinsanspruch des ersten Vermiethers, resp. Verpachters verhaftet ist[6]).

Auch die eigene Sache kann dem Eigenthümer vermiethet und verpachtet werden, jedoch nur, wenn er das wahre Rechts-

---

1) Prov.-R. III, Art. 4029.

2) In Estland bedarf die Genehmigung der Aftervermiethung von Landgütern sogar der Aufnahme in einen schriftlichen Contract. Art. 4029 Anmkg. 1. Dagegen bedürfen Aftervermiethungen von Schiffen dort keiner Genehmigung. Art. 4029 Anmkg. 3.

3) Landgüter können auch in Curland — und zwar auch bei Theilverpachtungen — nur mit Genehmigung des ersten Verpächters weiter verpachtet werden. Art. 4029 Anmkg. 2.

4) Prov.-R. III, Art. 4030. Daher kann die Dauer der Afterpacht nie größer sein, als die der ersten Pacht, obgleich deßwegen immer Entschädigungsansprüche des Afterpächters gegen seinen dolosen Contrahenten begründet sein können. Vgl. auch Zwingmann a. a. O. IV, S. 278 ff.

5) Prov.-R. III, Art. 4031. Selbst durch die Einwilligung entsteht kein Vertrag zwischen dem ersten Vermiether und Aftermiether. Zwingmann a. a. O. II, 232, V, 821.

6) Ebendas. Art. 1402 u. 1403. Vgl. oben B. III S. 366 ff.

verhältniß kennt und nicht schon im vollen Eigenthumsgenuß steht[1]). Mit dem Gegenstande gelten im Zweifel auch alle Accessionen und Pertinenzen, daher z. B. mit einem Landgut die Realrechte[2]), nicht aber auch die Lasten desselben[3]) als mitverpachtet. Auffallender Weise gilt hier auch das Gutsinventarium, obgleich bekanntlich nicht zu den Pertinenzen des Guts gehörend[4]), als mitverpachtet[5]). Offenbar ist es der Zweck des Rechtsgeschäfts, d. h. die landwirthschaftliche Ausnutzung des Guts, welcher hier ein derselben dienendes Object mit in den Kreis der Ausnutzung zieht.

III. Der Pacht- und Miethzins. Darin weicht die Definition des Pacht- und Miethzinses wesentlich von der des Kaufpreises ab, als jener außer in Gelde auch in anderen Fungibilien geleistet werden kann, während dieser nur in Geld bestehen kann[6]). An und für sich verlangt auch die Codification, daß der Pachtzins, analog dem Kaufpreise ein bestimmter (pretium certum) sein soll[7]) und erklärt, daß ein von einem zukünftigen Ereigniß abhängiger Zins das ganze Rechtsgeschäft zu einem bedingten macht, so daß beim Nichteintritt des Ereignisses das Geschäft als nicht zu Stande gekommen betrachtet werden muß[8]). Eine nicht unwichtige Ausnahme von der Theorie des pretium certum besteht aber, im

---

1) Prov.-R. III, Art. 4028. So kann z. B. der Nießbraucher die dem Nießbrauch unterworfene Sache dem Eigenthümer vermiethen. Vgl. auch Windscheid a. a. O. II § 399 Not. 10.

2) Prov.-R. III, Art. 4032. Jedoch sind die öffentlichen Realrechte hier nicht mitinbegriffen, wie namentlich die Theilnahme an den Landtagen u. s. w. Auch das Patronatsrecht kann der Pächter nur im Falle specieller Ueberlassung und dann nur als Bevollmächtigter übernehmen. Art. 4032 a. E.

3) Vgl. unten unter V.

4) Vgl. oben B. I § 31.

5) Prov.-R. III, Art. 4032.

6) Prov.-R. III, Art. 4033. Vgl. oben § 334, III.

7) Vgl. oben § 334, III. Prov.-R. III, Art. 4038. Zwingmann a. a. O. IV, 586.

8) Prov.-R. III, Art. 4038 im Vergleich mit Art. 3856.

Anklange an das gemeine Recht[1]), zu Gunsten der Verpachtung von Gegenständen, welche natürliche Früchte tragen, gegen eine Quote dieser letzteren[2]). Hier sollen die Normen des Pachtvertrages beibehalten werden[3]). Anders steht es, wenn nicht der Pachtzins, sondern die dem Arbeitenden geleistete Vergütung in einer Quote der von ihm erarbeiteten Früchte fixirt ist, wie dies namentlich bei dem sog. Zehntnerverhältniß bei Landgütern der Fall ist[4]). Hier soll ein Mandat, nicht eine Pacht angenommen werden[5]). Ist der Pacht- oder Miethzins nur zum Schein fixirt, so gilt wie bei allen Simulationen das wirklich beabsichtigte Geschäft (etwa die Schenkung), insoweit nicht eine directe Umgehung zwingender Gesetzesvorschriften vorliegt[6]). Dagegen schadet ein nachträgliches Erlassen des Zinses der Natur des Geschäfts[7]) nicht. Nicht erforderlich ist es, daß der Pacht- und Miethzins dem Werth der Nutzung entspricht. Doch sollen auch hier im Fall einer Verletzung über die Hälfte (laesio enormis)

1) Vgl. Sintenis a. a. O. II § 118 Not. 4. Windscheid a. a. O. II § 399 Not. 3.

2) Prov.-R. III, Art. 4034. Diese Pacht wird mit einem schlechten Ausdruck „Theilpacht" genannt. Es ist hierunter nicht eine theilweise Pacht, sondern eine Pacht gegen Antheil, gegen Tantieme, zu verstehen. Vgl. hierzu auch Förster a. a. O II § 136 Not. 44. Der Ausdruck stammt aus dem sächsischen Gesetzbuch (§ 1190). Das östreichische Recht (§ 1103) nimmt hier consequenter eine Societas an. — Bei diesem Verhältniß kann in einem bestimmten Jahre auch gar kein Pachtzins gezahlt werden (wenn nichts geerntet worden ist).

3) In Folge dessen ist die Quote vom Bruttoertrage der Früchte, nicht wie bei der Societät vom Nettoertrage zu berechnen.

4) Prov.-R. III, Art. 4034 Anmkg. Sind beide Contrahenten ausdrücklich auf Antheil fixirt, so kann nur eine Societas angenommen werden, welche ja nicht ausschließt, daß der eine socius auch Gebrauchsbefugnisse erhält.

5) Prov.-R. III, Art. 4034 Anmkg.

6) Prov.-R. III, Art. 4035. Die Absicht der Umgehung der Schenkungssteuer gehört nicht hierher, da dieselbe nicht Nichtigkeit des Geschäfts, sondern bloß eine Geldstrafe zur Folge hat.

7) Prov.-R. III, Art. 4036. Doch ist hier offenbar nur von einem Erlassen der schon fälligen Pachtzinsen die Rede, nicht von einem Schenken für die Zukunft. Sonst ließe sich jede Schenkung von Nutzungen als Pacht halten.

beide Contrahenten das Recht zur Anfechtung des Vertrages haben, wie beim Kaufcontract[1]). Auch hier werden daher Werthtaxationen erforderlich sein, wobei jedoch auch hier dieselben Beschränkungen dieses Rechts angenommen werden müssen, wie beim Kaufvertrage[2]). Fehlt es an einem ausdrücklich von den Parteien fixirten Maßstabe der Pachtzinsbestimmung, so soll richterliches Ermessen entscheiden, wobei — wenn derselbe Miether oder Pachter weiter fungirt — im Zweifel auch der alte Mieth- und Pachtzins festgehalten werden soll[3]).

IV. Abschluß des Pacht- und Miethvertrages. Berechtigt zum Abschluß derselben ist jeder Dispositionsfähige und selbst die Juden sind hier nur soweit beschränkt, als sie in Curland nicht Krüge und Schenken in den Flecken und auf den Gütern, sowie daselbst nicht Pachtgefälle und anderweitige Ansprüche der Gutsherren gegenüber den Bauern in Pacht nehmen dürfen[4]). Die Form des Vertrages ist zwar auch im Allgemeinen eine freie[5]). Jedoch sind mehrere Pachtobjecte, wie Krongüter, Bauerlandstellen und die Verpachtungen der von den Creditvereinen sequestrirten Güter an bestimmte Formen und Proceduren, wie vorherige Versteigerung, schriftliche Abschließung und Corroboration gebunden[6]).

---

1) Prov.-R. III, Art. 4037. Vgl. oben § 334, VII. Zwingmann a. a. O. VI, 1127.

2) Prov.-R. III, Art. 4037 a. E. Vgl. oben § 334, VII. Insbesondere müssen auch hier Pachtobjecte vorliegen, bei welchen der Pachtzins einen Marktpreis hat. Daher dürften Verpachtungen individueller Landgüter kaum der laesio enormis unterliegen, eher schon Verpachtungen gleichartiger Bodenparcellen (Wiesenstücke, Hauschläge u. s. w.).

3) Prov.-R. III, Art. 4039.

4) Prov.-R. III, Art. 4040 u. 4041. Hiernach ist ihnen z. B. die Pacht von Rittergütern nicht verboten. Dagegen ist den Ausländern durch das Gesetz vom 14. März 1887 auch das Pachten von Land verboten.

5) Prov.-R. III, Art. 4042. Daher bedürfen auch Verpachtungen und Vermiethungen von Immobilien nicht der Schriftlichkeit. Vgl. auch Zwingmann a. a. O. II, 191.

6) Prov.-R. III, Art. 4042 Anmkg. 1, 2 u. 3. Die Verpachtung von Krongütern und Kroneinnahmen richtet sich nach den besonderen Vorschriften

Die Einwilligung der Contrahenten kan auch ſtillſchweigend gegeben werden, insbeſondere wo der Preis ſich nach öffentlichen Taxen richtet oder wie bei der Pacht- und Miethernеuerung[1]). Wird die Verpachtung durch öffentliche Verſteigerung vollzogen, ſo gelten für dieſelben die gleichen Normen, wie beim Kaufvertrage[2]).

Ganz beſonders wichtig aber iſt die Beſtimmung der Codification[3]), durch welche im Falle der Eintragung des Pacht- und Miethvertrages in die Grundbücher ein dingliches Miethrecht geſchaffen wird, von welchem weiter unten[4]) ſpecieller die Rede ſein wird.

Nebenverträge können beim Mieth- und Pachtvertrage ebenſo wie beim Kaufvertrage vorkommen und werden denen des Kaufvertrages analog behandelt[5]).

V. Verpflichtungen des Vermiethers (Verpachters). Die Codification[6]) beginnt die Lehre von dem Rechtsverhältniß aus dem Pachtcontract mit dem Hinweis auf den allgemeinen Grundſatz des Privatrechts über die bloß dispoſitive Natur der Normen desſelben. Hierauf wird auf die Natur des Pachtcontracts und die Billigkeit[7]) hin-

---

des ruſſ. Reichsrechts (Swod Bd. VIII). Ueber das immerwährende Nutzungsrecht der Kronbauern vgl. oben B. III S. 245 Not. 4. In Bezug auf die Verpachtung der Bauerlandſtellen ſiehe unter IX. Die Verpachtung ſequeſtrirter Güter der Creditvereine wird nach deren Statuten geregelt, inſoweit dieſelben Specialbeſtimmungen enthalten. Vgl. Eſtl. Creditregeln von 1846 § 141 ff. Curl. Creditregeln v. 1830 § 82 ff.

1) Prov.-R. III, Art. 4043 und oben unter III. Eine ſtillſchweigende Weitervermiethung iſt aber noch nicht eine durch bloßes Stillſchweigen des Vermiethers herzuſtellende. Vgl. Zwingmann a. a. O. IV, 587, 588. Dies iſt vielmehr nur da der Fall, wo alle Bedingungen der relocatio tacita vorliegen (vgl. unten unter VII).

2) Prov.-R. III, Art. 4044. Vgl. oben § 334, IX.

3) Prov.-R. III, Art. 4045.

4) Vgl. unten unter VIII.

5) Prov.-R. III, Art. 4046. Vgl. oben § 334, VIII.

6) Prov.-R. III, Art. 4047.

7) Es iſt nicht die Billigkeit im Allgemeinen, welche hier angerufen wird, (vgl. darüber Einl. S. 37 ff.), ſondern die Billigkeit inſoweit ſie in die nachfolgenden Artikel (4048—4102) der Geſetzgebung übergegangen iſt.

gewiesen und damit dem römischem Recht entsprechend[1]) die freiere Natur der Consensualverträge, welche dem richterlichen Ermessen größeren Spielraum lassen, betont.

Was speciell die Verpflichtungen des Vermiethers betrifft, so haftet derselbe für omnis culpa[2]), insbesondere auch für Unwissenheit und Ungeschicklichkeit und für den Schaden durch Dritte, insoweit ihm eine culpa, insbesondere in eligendo[3]), zur Last fällt[4]). Im Uebrigen sind es namentlich folgende Pflichten, welche dem Vermiether obliegen:

1. Die Einräumung der Detention[5]), des Gebrauchs und bei der Verpachtung auch des Fruchtgenusses der vermietheten, resp. verpachteten Sache[6]). Der Vermiether, resp. Verpachter darf daher Gebrauch und Fruchtgenuß weder selbst stören noch stören lassen und haftet für jede Störung durch Dritte[7]). Als Störung durch den Verpachter selbst gilt dabei nicht bloß etwa das Unternehmen unnöthiger Bauten, sondern vor Allem auch die Veräußerung der Miethsache[8]). Es haftet daher in letzterem Fall der Vermiether nicht bloß auf Einräumung der Sache, sondern als contractbrüchig auch auf

---

1) Die actiones locati und conducti sind actiones bonae fidei. Vgl. auch Seuff., Arch. IV, 34, XVIII, 238.

2) Prov.-R. III, Art. 4048. Hierher gehört auch der in Art. 4062 angeführte Fall der Haftung der Vermiethers für custodia in Bezug auf einen ganzen Raum, von welchem er dem Miether nur einen Theil vermiethet hat.

3) Ebendas. Art. 4051.

4) Ebendas. Art. 4049, 4050, 4051.

5) nicht des Besitzers. Prov.-R. III, Art. 4053 a. E. Daher hat der Pachter nicht die Besitzinterdicte in Bezug auf die Sache. Den Besitz seines Pachtrechts kann er nach Provincialrecht allerdings beanspruchen, ohne daß ihm diese Anerkennung aber Dritten gegenüber nützt. Vgl. oben B. I § 56 S. 289 Not. 6. Doch kann der Miether Stellvertreter des Vermiethers im Besitz sein. Art. 626. Vgl. Zwingmann a. a. O. I, 25.

6) Prov.-R. III, Art. 4053.

7) Prov.-R. III, Art. 4054.

8) Prov.-R. III, Art. 4055. Der Erwerber kann hier zwar (vgl. unten VII) den Miether kraft seines dinglichen Rechts austreiben (jedoch erst, sobald er dieses hat), aber der Miethvertrag erlischt nicht.

das ganze Intereſſe, ſelbſt wenn der Vermiether dabei in bona fide war[1]). Nur wenn der Miether in mala fide war[2]) oder der Vermiether ihm eine gleichwerthige Sache zum Gebrauch einräumt[3]) und dabei ſeine bona fides bei der Veräußerung nachweiſt[4]), fällt der Erſatzanſpruch des Miethers weg. Mit der Hauptſache ſelbſt müſſen dem Miether auch alle Zubehörungen[5]) derſelben eingeräumt werden. Auch muß die Sache ſich in demjenigen Zuſtande befinden, daß er den kraft Vertrages oder Natur der Sache in Ausſicht genommenen Nutzen daraus ziehen kann[6]).

2. Für alle Mängel und Fehler, welche bei Aufwendung von irgend welcher Sorgfalt von ihm bemerkt werden mußten, haftet der Vermiether (Verpachter), indem er den dadurch dem Miether entſtehenden Schaden erſetzen muß[7]).

3. Selbſt bei durch Zufall eintretender Behinderung oder Beſchränkung des Gebrauchs der Sache muß er ſich zu einen verhältnißmäßigen Erlaß des Pachtzinſes (Miethzinſes)

---

1) Prov.-R. III, Art. 4056. Eine bona fides des Vermiethers liegt z. B. vor, wenn er ſeinem Stellvertreter den Auftrag ertheilt hat, dem Miether rechtzeitig zu kündigen, der erſtere aber die Erfüllung ſeines Auftrages verabſäumt hat.

2) Prov.-R. III, Art. 4056 a. E. Eine mala fides des Pächters liegt z. B. vor, wenn er eine verkaufte aber noch nicht tradirte Sache vom Verkäufer wiſſentlich miethet.

3) Prov.-R. III, Art. 4057.

4) Hier kann die bona fides nicht präſumirt werden, da die Handlung der Veräußerung an ſich eine contractwidrige iſt und daher die bona fides, wie dies auch aus dem Wortlaut des Art. 4056 hervorgeht, den Character einer Ausnahme annimmt.

5) Vgl. oben B. I § 31.

6) Prov.-R. III, Art. 4058. Zwingmann a. a. O. I, 131. Daher muß der Vermiether die Sache in den gehörigen Stand ſetzen.

7) Prov.-R. III, Art. 4059. Eine actio redhibitoria oder quanti minoris ſteht dem Miether aber hier nicht zu. Ein Rücktritt iſt daher nur möglich, inſoweit der Mangel ein Auflöſungsgrund iſt. Vgl. unter VII. S. auch Art. 3215, welcher den Miethvertrag nicht anführt, u. Art. 4059. Zwingmann a. a. O. I, 131, 140, in welchem letzteren Urtheil die Frage behandelt wird, ob der in Rede ſtehende Anſpruch des Pächters auch als exceptio non adimpleti contractus behandelt werden kann, eine im Zweifel wohl zu verneinende Frage. Vgl. auch Zwingmann a. a. O. III, 396, IV, 590, VII, 1378.

verstehen[1]), wie dies bei der Darstellung der Verpflichtung des Pachters zur Pachtzinszahlung genauer erörtert werden wird[2]). Jedoch gehören bloß vorübergehende Behinderungen in Folge nothwendiger Reparaturen nicht hierher und verpflichten zu keinem Erlaß[3]). Dagegen ist er bei Verlust durch Confiscation der Miethsache allerdings erlaßpflichtig[4]).

4. Der Vermiether (Verpachter) hat im Zweifel die Abgaben und Lasten der Miethsache zu tragen[5]) und selbst wenn der Miether dieselben contractmäßig übernommen hat, so sind darunter im Zweifel nur diejenigen Abgaben und Lasten zu verstehen, welche schon vor dem Contractabschluß und zwar regelmäßig die Sache[6]) trafen[7]). Ein etwaiger Abgabenerlaß kommt dann dem Miether zu Gute[8]).

5. Der Verpachter (Vermiether) muß dem Pachter (Miether) alle nothwendigen und nützlichen Aufwendungen ersetzen, insoweit dies nach den allgemeinen Normen über Impensenersatz erforderlich ist[9]).

6. Der Verpachter (Vermiether) muß nach Ablauf des Vertrages dem Pachter freien Abzug gewähren und die Hindernisse desselben beseitigen[10]), auch ihm die etwaige Pacht-

---

1) Prov.-R. III, Art. 4060. Die gemeinrechtlichen Schriftsteller wollen diese remissio mercedis meist nur bei der eigentlichen Pacht in Anwendung bringen. Vgl. Vangerow a. a. O. III § 641 Anmkg. 1. Sintenis a. a. O. II S. 657 ff. Windscheid a. a. O. II § 400 Not. 11.

2) Vgl. unten unter VI, 1.

3) Prov.-R. III, Art. 4060 a. E.

4) Ebendas. Art. 4061.

5) Prov.-R. III, Art. 4063.

6) Abgaben aber, welche die Personen treffen — wenn auch mit Rücksicht auf die Sache — treffen den Miether. Vangerow a. a. O. III § 641, 2. Sintenis a. a. O. II Not. 69.

7) Prov.-R. III, Art. 4064. Daher treffen alle außerordentlichen, einmaligen und alle später auferlegten regelmäßigen onera den Vermiether.

8) Prov.-R. III, Art. 4065. Auch braucht er sich einen derartigen Erlaß nicht gegen sonstige Ansprüche an den Vermiether verrechnen zu lassen.

9) Prov.-R. III, Art. 4066. Vgl. oben B. I § 31. Zwingmann a. a. O. VII, 1374.

10) Prov.-R. III, Art. 4067.

caution reſtituiren, das letztere jedoch erſt nach der Vergewiſſerung über Nichtſchädigung durch den Pachter, zu welcher Procedur der Verpachter eine billige Friſt beanſpruchen darf[1]).

VI. Die Verpflichtungen des Miethers (Pachters). Auch hier wird derſelbe Grad von Sorgfalt[2]), in custodiendo und in eligendo vorausgeſetzt, wie beim Vermiether. Außerdem iſt der Miether verpflichtet

1. den Mieth- und Pachtzins zu zahlen und zwar im verabredeten Termine[3]). War kein Termin verabredet, ſo gilt zwar auch hier im Princip der gemeinrechtliche Grundſatz[4]), daß der Miethzins erſt nach gemachtem Gebrauch zu zahlen iſt. Allein derſelbe enthält eine doppelte Ausnahme. Bei landiſchen Grundſtücken wird der Pachtzins allerdings postnumerando, aber jährlich[5]) gezahlt, und bei ſtädtiſchen Grundſtücken gilt bei Miethverträgen von wenigſtens eines Jahres Dauer die Pränumeration als im Zweifel vorgeſchrieben, wenn auch nur für ein halbes Jahr[6]). Bei monatlichen ſtädtiſchen Miethen muß im Zweifel der ganze Monat[7]), bei kürzeren auf unbeſtimmte[8]) Zeit geſchloſſenen Miethen dagegen nur ein Handgeld[9]) voraus gezahlt werden[10]). Ein willkührliches Verlaſſen des Mieth- und Pachtobjects ſeitens des Miethers befreit denſelben nicht nur nicht von

1) Ebendaſ. Art. 4068.
2) Prov.-R. III, Art. 4048 ff.
3) Prov.-R. III, Art. 4069.
4) Vgl. Windſcheid a. a. O. II § 400 Not. 12.
5) Ebendaſ. Art. 4070. Meiſt findet die Zahlung im Georgitermin (23. April) ſtatt, weil die Pachtverträge mit dieſem zu laufen beginnen. Doch iſt dies nur Gewohnheit, nicht Gewohnheitsrecht
6) Prov.-R. III, Art. 4070 a. E.
7) Prov.-R. III, Art. 4071.
8) Sind Miethen auf kurzen, aber feſten Termin unter einem Monat in der Stadt geſchloſſen, ſo wird wohl in Analogie des Art. 4071 Vorauszahlung des vollen Miethzinſes verlangt werden.
9) Vgl. oben § 309.
10) Prov.-R. III, Art. 4071 a. E.

der Zahlung des ganzen Miethzinses, sondern nöthigt ihn zur sofortigen Entrichtung desselben und nur wenn er einen gesetzlichen Grund[1]) zum Auflösen des Vertrags hatte, braucht er, zwar auch sogleich, aber nur nach Verhältniß der wirklichen Dauer des Pacht- und Miethvertrages zu zahlen[2]). Ueber den Pacht- und Miethzins hinaus braucht der Miether auch dann Nichts zu leisten, wenn er aus der Sache einen unerwartet hohen Gewinn gezogen hat[3]). Dagegen erlischt der Pacht- oder Miethzins[4]) ganz oder zum Theil, wenn die Sache durch Zufall vom Pächter oder Miether nicht genutzt werden konnte[5]). Als Beispiele solcher zufälliger Gebrauchsverhinderung führt die Codification den zufälligen völligen Untergang der Sache, die Entziehung des Gebrauchs durch sog. unabwendbare Gewalt[6]), die durch Zufall herbeigeführte Schmälerung der Nutzung in wesentlichen Theilen derselben[7]), die wesentliche Schmälerung des Fruchtertrages bei landischen Pachtungen durch Natur- und Kriegsereignisse an[8]), fügt aber zugleich zu näherer Erläuterung hinzu, daß

---

1) Vgl. unten unter VII.

2) Prov.-R. III, Art. 4072. Bloß wenn der Vermiether die Sache inzwischen anderweitig vermiethet oder verwendet hat, kann sich der Miether diesen anderweitigen Miethzins oder Vortheil des Vermiethers anrechnen. Art. 4074. Zwingmann a. a. O. V, 823.

3) Ebendas. Art. 4073.

4) sodaß sogar eine condictio indebiti auf den schon gezahlten Zins zulässig ist. Art. 4075 a. A. Zwingmann a. a. O. V, 1136.

5) Prov.-R. III, Art. 4075. Vgl. auch oben unter V.

6) Hierunter (vis major) sind wohl die in Art. 4076 angeführten und denselben analoge Ereignisse zu verstehen. Vgl. auch § 297, B.

7) Prov.-R. III, Art. 4075, 3. Unbedeutende Schmälerungen, worüber im Einzelnen das richterliche Ermessen entscheidet, berechtigen zu keiner remissio mercedis. l. 25 § 6 Dig. loc. cond. (19, 2). Bangerow a. a. O. III, S. 461.

8) Prov.-R. III, 4075, 4. Auf diesen Fall beschränken die meisten gemeinrechtlichen Schriftsteller den Anspruch auf Remission. Windscheid a. a. O. II § 400 Not. 16. Vgl. auch Zwingmann a. a. O. I, 134. Raubüberfälle, welche nach l. 15 § 2 Dig. loc. cond. (19, 2) hierher gehören, dürften jetzt wohl kaum als unabwendbare Gewalt anzusehen sein.

der Schaden ein unabwendbarer[1]) und nicht etwa durch die Beſchaffenheit der Sache verurſachter ſein muß, daß er wirklich den Gebrauch und die Fruchtziehung, nicht aber die Eigenthumsobjecte des Pächters und Miethers (namentlich die bereits percipirten Früchte) getroffen haben müſſe[2]), daß bei einer eigentlichen Pacht, welche auf mehrere Jahre abgeſchloſſen war, nicht etwa reichlicher Ertrag der übrigen Jahre den Schaden des einen ausgleiche[3]) und daß nicht etwa der Miether oder Pachter ſelbſt die Gefahr ausdrücklich übernommen habe[4]). Außerdem ſoll in Eſtland bei Landgüterverpachtung ein Erlaß nur bei ausdrücklicher Garantie eines Ernteminimums ſtattfinden[5]) und in Curland bei Pachten bloß im Falle völliger Vernichtung des Nutzens durch Krieg oder Wetter und auch dann nur eine Ermäßigung des Pachtzinſes nach richterlichem Ermeſſen eintreten[6]). Bei einer Verpachtung durch Mehrere wird durch einen freiwilligen Erlaß eines Verpächters auch nur dieſer eine betroffen[7]). Bei der ſog. Theil- oder Quotenpacht findet gar kein Erlaß ſtatt[8]). — Im Gegenſatz zu dieſen Fällen einer Herabſetzung

---

1) d. h. durch Aufwendung aller Sorgfalt nicht abwendbar.

2) Prov.-R. III, Art. 4076, 2. Windſcheid a. a. O. II § 400 Not. 11. Bangerow a. a. O. III S. 460.

3) Dieſe übrigen Jahre müſſen aber vor dem Unglücksjahr liegen, da ſonſt der Anſpruch aus dem Unglücksjahr nach Art. 4075 als begründet ſofort anerkannt werden muß und nicht etwa durch Hinweis auf mögliche gute Jahre paralyſirt werden kann. Doch würde eine Nachforderung des erlaſſenen Pachtzinſes wegen nachfolgender guter Jahre zuläſſig ſein. Vgl. Bangerow a. a. O. III, S. 461, 4.

4) Prov.-R. III, Art. 4076, 4. Vgl. Bangerow a. a. O. III S. 462, 6.

5) Prov.-R. III, Art. 4078.

6) Ebendaſ. Art. 4079. Dagegen gilt bei eigentlichen Miethen auch hier wie in dieſem Fall auch in Eſtland (vgl. die vorige Note) die allgemeine provincialrechtliche Remiſſion.

7) Prov.-R. III, Art. 4079. Die geſetzliche oder contractmäßige Remiſſion trifft dagegen alle.

8) Prov.-R. III, Art. 4080. Vgl. oben unter III.

des Pachtzinses wegen Unglücksfalles erkennen die Städte[1]) Liv- und Estlands, sowie Bauske und Friedrichstadt für den Fall eines Abbrennens der vermietheten Wohnung eine Pflicht des Miethers an, den ganzen laufenden[2]) Halbjahrsmiethzins den Vermiether auszuzahlen und nur, wenn er die Wohnung noch garnicht bezogen hatte, ist er zahlungsfrei[3]). In den übrigen Statutarrechten gilt hier das gemeine Recht, wornach der Miethzins nur nach Verhältniß des factischen Wohnens gezahlt zu werden braucht[4]).

2. Der Pachter (Miether) ist zu ordnungsmäßigem d. h. zweckentsprechenden, und wirthschaftlichem, d. h. schonenden Gebrauch der Sache verpflichtet und haftet dann nicht für die gewöhnliche, durch den Gebrauch entstehende Abnutzung[5]). Bloß der Vertrag allein giebt den Grad und die Art des Gebrauchs an, zu welcher der Miether (Pachter) berechtigt ist[6]).

3. Nach Beendigung der Pacht oder Miethe muß der Pachter oder Miether die Sache unversehrt zurückgeben und zwar selbst dann, wenn er das Eigenthum an derselben unterdessen von einem Dritten erworben hat. Dagegen ist er nach Provincialrecht[7]) von dieser Verpflichtung befreit,

1) nicht bloß die Stadtrechte. Also auch ein persönlich dem Landrecht unterworfener Miether muß sich der Bestimmung des Art. 4081 unterwerfen.

2) d. h. gerechnet vom Beginn der Miethe. Hierbei wird offenbar eine auf mehr als ein Halbjahr abgeschlossene Miethe vorausgesetzt. Bei kürzerer Miethe ist auch die Zahlungspflicht eine auf kürzere Frist zu bemessende. Vgl. Zwingmann a. a. O. IV, 591, V. 824.

3) Prov.-R. III, Art. 4081 a. A.

4) Ebendas. Art. 4081 a. E.

5) Ebendas. Art. 4082.

6) Ebendas. Art. 4083. Zwingmann a. a. O. I, 130, VI, 1132. Doch braucht der Gebrauch nicht immer expressis verbis geschildert zu sein. Aus dem Zweck der Vermiethung oder Verpachtung (z. B. der landwirthschaftlichen Pacht, der Wohnungsmiethe) geht auch die Art des Gebrauchs hervor. Vgl. auch Zwingmann a. a. O. I, 134.

7) Prov.-R. III, Art. 4084. Nach gemeinem Recht ist diese Frage bestritten, indem Manche (wie Windscheid a. a. O. II § 400 Not. 14) die Restitutionspflicht auch des Eigenthümers auf Grund von l. 25 Cod. de locato (IV, 65) ganz unumschränkt anerkennen wollen.

wenn er die Sache bereits vor dem Vertrage eignete oder später vom Verpachter selbst erwarb. Nur wenn die Sache durch Zufall unterging oder schlechter wurde, haftet der Miether nicht für unversehrte Zurückgabe, es sei denn daß er die Gefahr der Sache vertragsmäßig übernommen hatte[1]). Anders steht es in Bezug auf solche Pachtobjecte oder deren Zubehör[2]), welche dem Pachter mit einer Preisbestimmung für dieselben übergeben worden sind. Hier gilt er als Käufer, trägt daher die Gefahr vom Vertragsabschluß und muß etwa untergegangene resp. verschlechterte Stücke nach dem Preise ersetzen[3]). Hat der Pachter oder Miether gerechtfertigte Verwendungen auf die Sache gemacht, so kann er bis zum Ersatz derselben die Restitution der Sache verweigern[4]).

4. Im Falle besonderer vertragsmäßiger Uebernahme von Meliorationen und Verwendungen auf die Sache kann der Pachter, resp. Miether noch vor Beendigung der Pacht oder Miethe in Anspruch genommen werden[5]). Dasselbe ist überhaupt der Fall, wo der Pachter durch ordnungswidrigen Gebrauch oder sonstiges contractwidriges Verhalten die Sache schädigt[6]).

Von dem stillschweigenden Pfandrecht resp. Retentionsrecht des Verpachters und des Vermiethers zu Gunsten verschiedener Ansprüche aus dem Pacht- und Miethvertrage ist bereits bei Darstellung des Pfandrechts die Rede gewesen[7]).

VII. Die Auflösung des Pacht- und Miethvertrages. An dieser Stelle handelt es sich nicht um die Er-

1) Prov.-R. III, Art. 4085.

2) Hierher gehört bei landwirthschaftlichen Pachten auch das Gutsinventar der Landgüter. Vgl. oben unter II.

3) Prov.-R. III, Art. 4086.

4) Prov.-R. III, Art. 4087.

5) Ebendas. Art. 4088.

6) Denn hier haftet er nicht dem Verpachter, sondern dem Eigenthümer.

7) Vgl. oben B. III § 165.

löschung der aus dem Pacht- und Miethvertrage entspringenden beiderseitigen Obligationen, welche einfach der Lehre von der Erlöschung der Obligationen überhaupt folgt[1]), sondern um die Beendigung des Pacht- und Miethvertrages selbst.[2])

Die normale Art der Beendigung desselben besteht in dem Ablauf der für den Pacht- und Miethvertrag bestimmten Dauer. Denn der Natur der Sache nach ist der Pacht- und Miethvertrag, als das Recht zur Ausbeutung fremder Sachen gewährend, ein zeitlich beschränkter.

Abgesehen von den Fällen, in welchen der Zweck der Vermiethung (Verpachtung) zugleich deren Dauer angiebt[3]), oder in welchen das Gesetz selbst eine derartige Fixirung der Zeitgrenzen dieses Vertrages übernimmt[4]), ist dieselbe der Willkühr der Parteien überlassen. Dieselben können nun den Contract auf bestimmte oder auf unbestimmte Zeit abschließen[5]). —

Ein auf unbestimmte Zeit abgeschlossener Mieth- und Pachtvertrag endigt stets erst durch die Rückforderung (Kündigung) des Vermiethers. Für Immobilienvermiethungen und -verpachtungen ist aber zugleich bestimmt, daß die Auflösung des Pacht- und Miethvertrages erst sechs Monate nach erfolgter Kündigung eintritt[6]). Bei Landgütern muß dieselbe außerdem wenigstens sechs Monate vor Ablauf des öconomischen Jahres (23. April) erfolgt sein[7]). Nur in den Städten Estlands genügt bei der Vermiethung von Buden

---

1) Vgl. oben § 320 ff.

2) Mit dieser Beendigung erlöschen daher die durch denselben begründeten Ansprüche und Verpflichtungen noch keineswegs.

3) z. B. die Vermiethung einer Wohnung zum Sommeraufenthalt.

4) dies ist namentlich bei den Bauernpachten der Fall. Vgl. unten unter IX.

5) Prov.-R. III, Art. 4103.

6) Prov.-R. III, Art. 4104 a. A.

7) Ebendas. Art. 4105.

und Kellern schon der Ablauf einer dreimonatlichen Frist nach erfolgter Kündigung[1]).

War dagegen ein fester Termin dem Pacht- und Miethvertrage gesteckt worden, und zwar wenigstens auf die Frist eines Jahres, so wird gleichfalls bei Immobilien[2]) eine Kündigung in den gleichen Fristen, wie bei unbestimmter Dauer des Vertrages, vor Ablauf desselben verlangt, widrigenfalls eine stillschweigende Verlängerung desselben (relocatio tacita[3])) vorausgesetzt wird[4]). Und zwar gilt diese Verlängerung bei Pachten im Zweifel auf ein (landwirthschaftliches) Jahr[5]). Desgleichen gelten Vermiethungen in Reval als auf ein Jahr verlängert. Vermiethungen von städtischen Immobilien in den anderen Rechtsgebieten gelten als nur auf solange verlängert, bis eine Kündigung — unter Beobachtung der darauf folgenden Frist[6]) — eingetreten ist[7]). Dieselben verwandeln sich also in Vermiethungen mit unbestimmter Zeitdauer. Hervorzuheben ist außerdem, daß Miethverträge mit monatlicher oder wöchentlicher Miethzinsstipulirung die Präsumtion einer monatlichen oder wöchentlichen

---

1) Prov.-R. III, Art. 4105 a. E.

2) Für Mobilien kennt bei Vermiethungen auf weniger als ein Jahr das Provincialrecht keine relocatio tacita. Vgl. auch Zwingmann a. a. O. II, 235 S. 155. Anders steht es, wenn ein wirklicher (wenn auch durch stillschweigende Willenserklärung verabredeter) Vertrag auf Miethverlängerung vorliegt. Vgl. auch Zwingmann a. a. O. IV, 587.

3) Vgl. Bangerow a. a. O. III § 644 Anmkg. Seuff., Arch. II, 289, IV, 218.

4) Prov.-R. III, Art. 4108 a. A. Es gelten auch die alten Bedingungen weiter. Doch muß in der stillschweigenden Verlängerung immer ein neuer Vertrag gesehen werden. Vgl. auch Windscheid a. a. O. II § 402 Not. 11.

5) Prov.-R. III, Art. 4105.

6) Daß hier auch die auf die Kündigung folgenden Fristen beobachtet werden sollen, geht aus dem ausdrücklichen Hinweis auf Art. 4104 hervor, welcher diese Fristen enthält.

7) Ebendas. Art. 4106 a. E. Nach gemeinem Recht (vgl. Bangerow a. a. O. § 644 Anmkg.) wird hier unterschieden, je nachdem ein schriftlicher Vertrag vorlag oder nicht.

Kündigungsfrist für sich haben[1]), ein Satz, der zwar analog auf die unter Monatsdauer fixirten Zahlungsfristen, nicht aber auf längere ausgedehnt werden kann. Gegen den Bürgen und dritten Pfandschuldner zu Gunsten des Pachters oder Miethers wirkt übrigens die stillschweigende Verlängerung nicht. Vielmehr muß derselbe ausdrücklich in eine solche gewilligt haben, damit seine Verpflichtung bestehen bleibe[2]).

Abgesehen von dieser normalen Beendigung des Vertrages durch Ablauf seiner Zeit kann ein Pacht- und Miethvertrag schon früher erlöschen

1. durch den Untergang des Objects[3]), wobei bereits früher erörtert[4]) wurde, wer für dasselbe einzustehen hat.

2. Durch das Erlöschen des Rechts des Verpachters oder Vermiethers an dem vermietheten, resp. verpachteten Gegenstande[5]). Es sind hier die Fälle gemeint, in welchen ein Nutzungsberechtigter fremder Sachen dieselben verpachtet oder vermiethet. Hatte in solchem Falle eine dolose Täuschung des Pachters oder Miethers stattgefunden, so haftet der Verpachter aus dem dolus[6]). Anders steht es, wenn Jemand als berechtigter Vertreter des Eigenthümers, z. B. der Ehemann für die Ehefrau, das Object vermiethet oder verpachtet. Hier bleibt der Eigenthümer auch nach Auflösung des Vertretungsverhältnisses gebunden[7]).

---

1) Prov.-R. III, Art. 4106. Ist dagegen ein jährlicher — wenn auch in monatlichen Raten — zahlbarer Miethzins stipulirt worden, so fällt die Präsumtion fort. Vgl. Zwingmann a. a. O. I, 136, IV, 544. Ueberhaupt hat der Termin der Miethzinszahlung an sich nichts mit der Dauer des Miethvertrages zu schaffen. Vgl. auch Zwingmann a. a. O. III, 392, V, 826.

2) Ebendas. Art. 4107.

3) Prov.-R. III, Art. 4108.

4) Vgl. oben unter V P. 3 u. VI S. 350 ff.

5) Prov.-R. III, Art. 4109. Vgl. auch Zwingmann a. a. O IV, 595.

6) Vgl. oben unter II Art. 4109 a. E.

7) Art. 4110 spricht zwar nur vom Ehemann, wendet aber offenbar nur den allgemeinen im Text angegeben Satz an. Daher gilt die Verpachtung

3. Durch Consolidation, d. h. Erwerb des Eigenthums des Pacht- und Miethobjects seitens des Pachters oder Miethers[1]).

4. Durch den Tod eines der Contrahenten unter gewissen Voraussetzungen. An und für sich hebt der Tod den Pacht- und Miethvertrag nicht auf, indem derselbe im Zweifel auf die Erben der beiderseitigen Contrahenten übergeht[2]). Dieser gemeinrechtliche Satz ist jedoch in den Ostseeprovinzen wesentlich abgeschwächt worden, indem er für Landgüter[3]) in Liv- und Estland keine Geltung haben soll[4]). Außerdem ist ein auf unbestimmte Zeit geschlossener[5]) Mieth- und Pachtvertrag im Zweifel mit dem Tode des Vermiethers und Verpachters erloschen[6]).

5. Durch beiderseitige Uebereinkunft[7]).

Zu diesen wirklichen Auflösungsgründen, welche unmittelbar[8]) das Erlöschen des Pacht- und Miethvertrages zur Folge haben, treten nun noch eine Reihe von Gründen, aus welchen einseitig ein Contrahent vom Richter die Aufhebung des Vertrages verlangen kann, in welchen also zwar keine unmittelbare Auflösung, wohl aber das Recht zum einseitigen Rücktritt gewährt wird[9]). Dieser einseitige Rücktritt steht zu

durch den Ehemann in Estland (wo er dazu als Vertreter der Ehefrau nicht befugt war, vgl. B. II § 75, 4) nicht. Prov.-R. III, Art. 4110 Anmkg.

1) Prov.-R. III, Art. 4111.

2) Doch kann das richterliche Ermessen aus besonderen Gründen auf Antrag der Interessenten den Vertrag lösen. Art. 4112. Hierher gehört z. B. eine außergewöhnliche, den ordnungsmäßigen Gebrauch gefährdende Beschäftigung oder Characteranlage des Erben des Miethers.

3) Anders steht es bei Bauerlandstellen. Vgl. IX.

4) Prov.-R. III, Art. 4113, 1.

5) Denn hierher gehört jeder „von dem Belieben des Verpachters in Bezug auf die Dauer abhängige" Vertrag, von dem Art. 4113 redet.

6) Prov.-R. III, Art. 4113, 2. Hatte der Verpachter schon bei Lebzeiten gekündigt, so muß die gesetzliche Frist abgewartet werden.

7) Prov.-R. III, Art. 4114.

8) Vgl. Art. 4108 („von Rechts wegen").

9) Prov.-R. III, Art. 4114 a. E. u. 4116, 4125. („darf die Aufhebung

1. beiden Contrahenten wegen Verletzung über die Hälfte (laesio enormis), welche hier analog wie bei dem Kaufvertrage zu beurtheilen ist[1]),

2. dem Verpachter resp. Vermiether

a. wenn der Pachter oder Miether nicht im Termin den Zins gezahlt hat[2]). Wird jedoch vor der Einklagung Nachzahlung angeboten, so kann der Verzug gutgemacht werden[3]),

b. wenn unvorhergesehene Nothwendigkeit den eigenen Gebrauch der Sache von Seiten des Verpachters oder Vermiethers verlangt[4]),

c. wenn der Pachter oder Miether die Sache durch ordnungs- und vertragswidrigen Gebrauch deteriorirt[5]). Für die Städte Estlands wird hierher der Fall gerechnet, daß der Miether unzüchtige oder unredliche Leute hegt[6]),

---

verlangen"). A. Meinung das bei Zwingmann a. a. O. IV, 597, I abgedruckte Urtheil.

1) Prov.-R. III, Art 4115. Vgl. oben § 334, VII. Also auch hier bedarf es eines Marktpreises des Miethwerths.

2) Prov.-R. III, Art. 4116. Dieser Satz geht über das gemeine Recht hinaus, welches den Rücktritt erst nach zweijährigem Rückstande gestattet. Vangerow a. a. O. III S. 464. Windscheid a. a. O. II § 401 Not. 6.

3) Doch müssen hier die Voraussetzungen der purgatio morae (Oblation des Verzugsinteresses) vorliegen. Vgl. oben § 312 a. E. und Art. 4069 ff. Zwingmann a. a. O. I, 139. Eine Ausnahme für öffentliche Einkünfte, bei welchen nach gemeinem Recht (Windscheid a. a. O. II § 401 Not. 6) auch schon sofortige Klage nach dem ersten Ausbleiben einer Zinszahlung zulässig war (aber deßwegen die allgemeinen Normen über den Verzug immer in Kraft bleiben) mit Zwingmann a. a. O. VII, 1379 anzunehmen, erscheint nicht in den Gesetzen gegründet.

4) Prov.-R. III, Art. 4117. Eine solche liegt aber noch nicht vor, wenn die Nothwendigkeit bloß verlangt, daß der Vermiether eine gleichartige Sache wie die vermiethete braucht, eine solche aber leicht zu beschaffen ist.

5) Prov.-R. III, Art. 4118. Zwingmann a. a. O. VII, 1380, II.

6) Ob dieser Fall auch für die anderen Statutargebiete zur sofortigen Auflösung Veranlassung geben könnte, dürfte zweifelhaft sein. Eine Verderbung der Sache liegt jedenfalls an sich nicht darin, wohl eine Schädigung der Interessen des Vermiethers und häufig ein vertragswidriger Gebrauch. Dieser letztere berechtigt aber an sich nur zu einer Interessenklage. Doch kann durch Kündigung aller oder der meisten Mitmiether allerdings eine Werthver-

d. wenn das Miethobject dringender[1]) und so andauernder Reparaturen bedarf, daß dadurch die Fortsetzung des Verhältnisses unmöglich wird[2]),

e. nach liv- und estländischem Landrecht, wenn eine Afterverpachtung von fruchttragenden Grundstücken ohne Genehmigung des Verpachters stattgefunden hat[3]).

3. Dagegen darf der Pachter, resp. Miether einseitig aus folgenden Gründen auf Auflösung des Vertrages klagen:

a. wenn der Verpachter, resp. Vermiether mit der Einräumung solange im Verzuge ist, daß das Interesse des Pachters an der Benutzung der Sache aufhört[4]),

b. wenn der Verpachter, resp. Vermiether es an den nothwendigen Reparaturen fehlen läßt oder der Gebrauch durch unheilbare Mängel gehindert, resp. wesentlich geschädigt wird[5]). Es ist eben die Gebrauchsbehinderung[6]), welche den Grund zur Lösung des Vertrages abgiebt und welche nicht bloß eine vergebliche Aufforderung an den Vermiether zur Beseitigung der ersteren, sondern auch eine gewisse Dauer voraussetzt[7]). Auch dürfen die Mängel nicht etwa durch Schuld des Miethers entstanden sein,

---

minderung des Miethobjects, also ein Deterioriren, eintreten. Vgl. auch Zwingmann a. a. O. I, 138, II, 246, IV, 600, V, 831. A. bei Zwingmann a. a. O. I, 141.

1) Bei nicht nothwendigen Reparaturen kann der Vermiether den Pachtvertrag nicht lösen und muß im Fall einer Gebrauchsbeschränkung das Interesse ersetzen, resp. dem Pächter nachlassen. Vgl. oben unter V und Art. 4119 a. E. Zwingmann a. a. O. VII, 1375.

2) Prov.-R. III, Art. 4119.

3) Ebendas. Art. 4120.

4) Prov.-R. III, Art. 4121. Es liegt hier eine einfache Anwendung der Rechtsnormen über die Wirkung der mora solvendi vor. Vgl. oben § 312. Windscheid a. a. O. II § 402 Not. 4.

5) Prov.-R. III, Art. 4122. Zwingmann a. a. O. I, 131.

6) Vgl. Windscheid a. a. O. II § 402 Not. 3.

7) Vgl. oben unter V u. VI. Zwingmann a. a. O. IV, 590, II, 601, VI, 1137. Daher muß, wie Art. 4122 a. E. in dem Beispiel hervorhebt, nicht bloß eine Menge Ungeziefer, sondern „nicht leicht vertilgbaren" Ungeziefers vorhanden, resp. ein energischer Versuch der Vertilgung gemacht

c. wenn — ohne Schuld des Miethers — wesentliche, den Gebrauch störende, Umbauten in der gemietheten Wohnung stattfinden[1]),

d. wenn gegründete Furcht vor Gefahr für die Person oder Gesundheit an dem Miethort, resp. durch das Miethobject entsteht[2]).

In allen den Fällen berechtigten, einseitigen Rücktritts vom Vertrage muß Anzeige an den anderen Contrahenten mit Fixirung einer angemessenen Zeit[3]), resp. gerichtliche Klage stattfinden. Selbsthülfe ist ausdrücklich ausgeschlossen[4]). Selbst wenn durch Uebertragung des Eigenthums des Pacht- und Miethobjects an einen Dritten Unbetheiligten der Letztere in die Lage gesetzt wird, kraft seines Eigenthumsrechts den Miether, resp. Pächter auszuweisen, muß er dem letzteren kündigen[5]) und ihm in den Städten sogar eine sechswöchentliche Frist zur Räumung der Miethwohnung gewähren. Der

---

sein. Vgl. Zwingmann a. a. O. V, 832. S. auch Urtheil des livl. Hofg. vom 20. Decbr. 1874 N. 6958.

1) Prov.-R. III, Art. 4123. Zwingmann a. a. O. VII, 1383. Nicht aber auch, wenn ohne Schuld des Vermiethers der Miether (z. B. durch die Polizei) am Gebrauch behindert ist. Vgl. Urtheil des Revaler Raths vom 22. März 1883.

2) Prov.-R. III, Art. 4124. Daher kann z. B. das Ausbrechen einer gefährlichen Epidemie in einem Hause, an einem Orte, die Fortsetzung der Miethverhältnisse lösen. Rein persönliche Gründe, wie Ortsveränderung wegen persönlicher Verhältnisse des Miethers (z. B. Amtswechsel) lösen dagegen den Vertrag nicht. Art. 4124 Anmkg. Ebensowenig berechtigen solche Mängel, welche dem Miether bekannt gewesen sind, zur Lösung. S. oben V u. VI.

3) Nur bei Hegung unzüchtiger und unredlicher Personen in den Städten Estlands kann diese Fristsetzung wegfallen. Art. 4125. Vgl. auch Zwingmann a. a. O. IV, 599.

4) Prov.-R. III, Art. 4125. Daher kann die Exmission auch nicht durch einfache Polizeidecrete erfolgen. Art. 3379. Vgl. auch Zwingmann a. a. O. III, 468, VIII, 1384.

5) Und zwar muß der Kündigung der volle Erwerb (also die Corroboration des Erwerbacts) vorausgehen. Zwingmann a. a. O. III, 379, I u II u. V, 833. Für die öffentliche Versteigerung will das bei Zwingmann a. a. O. VI, 1138 abgedruckte Urtheil schon den Adjudicationsbescheid als maßgebend ansehen, jedoch im Widerspruch mit Art. 809 u. 813.

Vermiether haftet übrigens dem Miether auf Schadenserſatz[1]). Pachtcontracte über Bauerländereien[2]) verbinden ſogar ipso jure den neuen Erwerber, haben ſomit den Character einer actio in rem scripta, eines abſoluten Rechtsanſpruchs[3]), ſowohl zu Gunſten des Pachters als zu Gunſten des neuen Erwerbers[4]). Uebrigens iſt auch bei ſonſtigen Verpachtungen und Vermiethungen der Pachter, reſp. Miether an die Fortſetzung ſeines Vertrages gebunden[5]), wenn der neue Erwerber fortſetzen will und nur dem Legatar gegenüber iſt er ſofort pacht- und miethfrei, falls nicht die Anſprüche an ihn ausdrücklich mitlegirt ſind[6]).

Der Concurs eines der Contrahenten würde, da die betr. Concursmaſſe ja in die Rechtsverhältniſſe des Cridars eintreten müßte[7]), an ſich keinen Grund zur Löſung des Vertrages abgeben. Für den Concurs des Verpachters wird dies auch ausdrücklich anerkannt[8]). Dagegen hat ſich für den Concurs des Miethers oder Pachters das Gewohnheitsrecht eingebürgert[9]), daß ſowohl die Concursmaſſe als der Verpachter, reſp. Vermiether einſeitig — und zwar ohne Kündigungsfriſt[10]) — zurücktreten können.

---

1) Prov.-R. III, Art. 4126. Zwingmann a. a. O. I, 241, III, 194, IV, 602, VI, 1139.

2) nicht aber auch über Hofesland. Vgl. auch unter IX.

3) Vgl. oben B. I § 37 u. 60 u. unten unter IX.

4) Prov.-R. III, Art. 4127. Zwingmann a. a. O. I, 143.

5) Ebendaſ. Art. 4128. Vgl. auch Windſcheid a. a. O. II § 400 Not. 7, b. Hierin liegt eben eine Ceſſion des Anſpruchs des Vermiethers an den neuen Erwerber vor.

6) Prov.-R. III, Art. 4128 a. E.

7) Vgl. oben § 304 S. 87 ff.

8) Prov.-R. III, Art. 4129. Zwingmann a. a. O. IV, 603. Kommt es im Concurſe zur öffentlichen Verſteigerung, ſo treten die Normen über Veräußerung des Miethobjects in Kraft. Und zwar gilt hier immer der Cridar, nicht der Gläubiger als Veräußerer, reſp. als erſatzpflichtig. Vgl. Zwingmann a. a. O. II, 242.

9) Prov.-R. III, Art. 4130.

10) aber natürlich nicht mit Selbſthülfe. Art. 3379. Vgl. auch Zwingmann a. a. O. VII, 1327, 1386.

VIII. Das dingliche Mieth- und Pachtrecht. Im Anschluß an andere neuere Particularrechte[1]) hat auch das baltische Provincialrecht ein durch Corroboration des Miethvertrages entstehendes dingliches Miethrecht geschaffen[2]), ohne sich weiter über die Natur und Rechtswirkung desselben zu verbreiten. Es erklärt dasselbe nur ausdrücklich für ein dingliches — ohne etwa wie bei dem Näherrecht[3]), durch Hinzufügung von dem Obligationenrecht angehörigen Eigenthümlichkeiten diese Classification wieder aufzuheben — und giebt demselben eine unmittelbare Wirkung gegen jeden Dritten (nicht etwa, wie dem Pachtvertrage über Bauerländereien, bloß gegen den dritten Erwerber[4])). Da nun zugleich die Detention der Sache mit dem Miethrecht verbunden ist, so werden wir nicht umhin können, der Vorschrift des Gesetzes folgend, die Unmittelbarkeit der Sachbeherrschung und damit den wahren Rechtsbesitz des Pächters oder Miethers mit wahrem Besitzschutz anzuerkennen[5]). Dieses dingliche Recht erlischt durch die Veräußerung, auch durch die gerichtliche Versteigerung, an sich nicht[6]). Wohl aber können ältere Pfandgläubiger, welche durch die Einräumung des dinglichen Miethrechts sich in ihren Interessen bedroht sehen, dasselbe als unwirksam ansehen[7]) und die vermiethete Sache

---

1) Vgl. Oestreich. Gesetzbuch § 1120 ff. Sächs. Gesetzbuch § 1224. A. L.-R. I, 21 § 2 ff. Vgl. auch Förster a. a. O. II § 136 Not. 9 u. 73.

2) Prov.-R. III, Art. 4045.

3) Vgl. oben B. III § 186.

4) Daher wird das Pachtrecht an Bauerländereien (Art. 4127) auch nicht als dinglich bezeichnet. Da dasselbe nicht corroborirt wird, so muß auch demselben die wahre Dinglichkeit abgesprochen werden, wo nicht das locale Bauernrecht besondere Normen aufstellt. Vgl. unter IX.

5) Vgl. Erdmann in der Dorp. Zeitschrift für Rechtswissenschaft Jahrg. III Heft 3 S. 240 ff. u. Jahrg. IV Heft 2 S. 138 ff. A. Meinung Schiemann a. a. O. Jahrg. IV Heft 1 S. 57 ff., welcher in casu bloß ein absolutes Recht, kein dingliches annehmen will.

6) Prov.-R. III, Art. 1454 u. 3967.

7) Ebendas. Art. 1439. Erdmann a. a. O. S. 246 ff.

miethfrei zum öffentlichen Ausbot bringen, falls der erste Ausbot sie nicht vollständig befriedigte[1]).

IX. Die Verpachtung von Land- und Bauergütern.

1. Die Verpachtung solcher landischer fruchttragender Immobilien, welche weder Bauerland noch Kronsländereien betrifft, schließt sich im Allgemeinen den Rechtsnormen über Pacht und Miethe überhanpt an. Daneben hat sich jedoch im Interesse der Schonung des Landes und der Landwirthschaft überhaupt eine Reihe gewohnheitsrechtlicher Normen[2]) eingebürgert. Insbesondere soll darnach der Pächter die Nutzbarkeit des Grundstückes zu erhalten und zu diesem Zwecke eine Revision desselben durch den Verpächter jährlich zu dulden verpflichtet sein[3]). Auch soll er als Stellvertreter des Grundherren auf etwaige Eingriffe Dritter zu achten, resp. darüber sofort an den Eigenthümer Anzeige zu machen haben[4]). An Reparaturen (wenn auch unverschuldeten) muß er Theil nehmen, indem er Arbeitskräfte und Materialien, soweit auf dem Landgut vorräthig, beisteuern muß[5]). Sein Pachtrecht geht im Zweifel nicht auf die Gutswaldungen, giebt ihm aber die Berechtigung, dasjenige Bau-, Nutz- und Brennholz aus denselben zu beziehen, welches die ordentliche Bewirthschaftung des Gutes erfordert[6]). An die Wirthschaftsmethode des Verpachters muß er sich im Wesentlichen halten,

1) Erdmann a. a. O. S. 296 ff. Schiemann a. a. O. S. 60 ff. Zwingmann a. a. O. V, 822, VI, 1128. Vgl. bes. Regeln zum Civilproc. v. 1889 § 135 u. Motive dazu.

2) Prov.-R. III, Art. 4089 ff. Der Käufer des Ritterguts ist an die Pachtcontracte seines Vorgängers über Hofeslandparcellen nicht gebunden. Vgl. auch Urtheil des Hofg vom 9. Oct. 1873 N. 6588.

3) Prov.-R. III, Art 4089. Die nachstehenden Sätze sind meist nur Consequenzen allgemeiner Rechtsnormen und schädigen durch ihre specialisirte Anführung die Klarheit der juristischen Deduction aus dem Pachtvertrage mehr als daß sie nützen.

4) Ebendas. Art. 4090.

5) Ebendas. Art. 4091.

6) Ebendas. Art. 4092.

insoweit der Contract nichts Besonderes verlangt[1]). Um das Gut nicht zu deterioriren, darf der Pachter im Zweifel Stroh und Viehfutter überhaupt nur in soweit alieniren, als die Landesprästanden solches erheischen[2]). Bei ausdrücklicher Verpflichtung der Restitution der empfangenen Inventarienstücke muß der Pachter zwar die Zahl derselben vollzählig wiedergeben, nicht aber die durch ordnungsmäßigen Gebrauch entstandene Verschlechterung vertreten[3]). Den Dünger muß er bei Beendigung der Pacht abgeben, wie er vorräthig ist, wobei er nur Baarauslagen ersetzt verlangen kann[4]), für Stroh, Holz und anderen „rohen Wirthschaftsvorrath" — in soweit er dem Gute entnommen ist — erhält er beim Abzuge in Curland die Kosten der Anfuhr, falls der Vorrath wirthschaftlich nothwendig war und die vorhandenen Anfuhrkräfte nicht genügten[5]). Ablieferung eines größeren Saatquantums, als er empfangen, berechtigt in Liv- und Curland den Pächter zum Ersatz, eines geringeren Quantums überall den Verpächter zur Nachforderung nach dem durchgängigen Marktpreis der letzten Jahre[6]). Für nachlässige Bearbeitung haftet der Pächter je nach dem Durchschnittsertrage der letzten sechs Jahre[7]). Rückständige Arbeitsleistungen soll der Pachter nach Ablauf der Pachtzeit nicht nachfordern dürfen[8]).

1) Ebendas. Art. 4093.

2) Ebendas. Art. 4095. Nur wenn der Verpachter früher sein Heu, wegen Ueberfalls, veräußerte, kann dies auch der Pachter. Uebrigens sind die für die gedeihliche Wirthschaft erforderlichen Bodenerzeugnisse auch nach den neuen Justizgesetzen (Regeln zum Civilproc. § 105) frei von der Beschlaglegung durch Gläubiger des Pachters.

3) Prov.-R. III, Art. 4096. Fehlte es an ausdrücklicher Verpflichtung des Pachters, so haftet er für Inventar nur wie für eine Sachengesammtheit. Vgl. oben B. I § 30 u. oben unter II u. V. Art. 4032. Anders steht es, wenn eine besondere Preisfixirung vereinbart war. Art. 4086. Vgl. oben unter VI.

4) Prov.-R. III, Art. 4097.

5) Ebendas. Art. 4098.

6) Ebendas. Art. 4099 u. 4100. In Estland kann der Pächter überschüssige Saat nur im Falle besonderer Stipulirung ersetzt verlangen.

7) Prov.-R. III, Art. 4101.

8) Prov.-R. III, Art. 4102. Dieser sehr unklare Satz kann unmöglich

2. In Bezug auf die Krongüter muß zwar Allem zuvor festgestellt werden, daß die persönlichen Rechtsverhältnisse der Kronbauern in dieser wie jeder anderen privatrechtlichen Beziehung den Bauerverordnungen unterworfen sind[1]). Allein die Rechtsverhältnisse der Krongüter selbst, also alle die Sachen betr. Rechtsinstitute derselben, zu denen unzweifelhaft auch die Art der Nutzung der ersteren gehört[2]), sollen in erster Linie nach den Reichsgesetzen (Bd. VIII, Statut über Reichsdomainen) beurtheilt werden[3]). Da jedoch dieselben die privatrechtlichen Verhältnisse der Verpachtung und Einräumung der Nutzung der Krongüter keineswegs erschöpfend behandeln, so werden wir in subsidium für die Verarrendirung der Hofesländereien der Krongüter das soeben dargestellte allgemeine Provincialrecht — denn auch die Krongüter gehören zu den Landgütern des Provincialrechts[4]) — für die Verpachtung der Bauerländereien aber in Grundlage der Bauerverordnungen[5]), die in diesen enthaltenen Rechtsnormen und event. auch die Landrechte heranziehen. Daher dürfte insbesondere das den Bauern an den Kronsbauerlandstellen gewährte immerwährende Benutzungsrecht — in Ermangelung besonderer Bestimmungen des Swod's der Reichsgesetze und der Bauerverordnungen — den Rechtsbestimmungen des Provincialrechts über das Erbpachtrecht subsidiär zu unterwerfen sein[6]). In erster Linie sind es aber die vertragsmäßigen Normen der betr. Rechtsgeschäfte (sog. Regulirungsacten), welche die Gerichte zu leiten haben, keineswegs aber irgend

---

das Recht des Pachters gegenüber dritten Personen (Knechten u. s. w.) schädigen, da derselbe ja garnicht dem Pachtvertrag entspringt.

1) Livl. B. V. O. § 762. Estl. B. V. O. § 3.

2) Denn, wie aus dem Statut der Reichsdomänen hervorgeht, sind unter Rechtsverhältnissen der Domänen keineswegs bloß dingliche Rechte zu verstehen.

3) Prov.-R. III, Art. 598 u. 614.

4) Prov.-R. III, Art. 597 u. 613. Vgl. oben B. I § 34.

5) Livl. B. V. O. § 762, 7.

6) Vgl. oben B. III § 149.

welche nachträgliche Erlasse und Meinungen der Domainenhöfe[1]), welche ja in casu nur den einen Contrahenten vertreten.

3. Für die Verpachtung der Bauerländereien der Privatgüter haben die localen Bauerverordnungen eine ganze Reihe specieller Rechtssätze aufgestellt[2]). Dieselben sind aber häufig nicht rein privatrechtliche Natur, sondern Gründen der Agrarpolitik und des öffentlichen Interesses entsprungen, so daß sie nicht wie wahre privatrechtliche Rechtssätze interpretirt werden können. Nicht immer unterliegen sie der Willkühr der Contrahenten. Die einzelnen Bauerverordnungen gehen dabei vielfach auseinander.

a. Die livländische Bauerverordnung stellt Allem zuvor den publicistischen Satz auf, daß Bauerlandparcellen auch bei ihrer Verpachtung nie unter ein gewisses Minimum herabsinken dürfen. Dieses Minimum wird durch ein Achtel eines Hakens (= 10 Thaler Landes) gebildet, wobei nur solche Grundstücke, welche schon vor 1861 kleiner als ein Achtel Haken waren, und zu den Städten zuzuschlagende Landparcellen eine Ausnahme bilden dürfen[3]). Ferner wird in Bezug auf die Kündigung der Pachtcontracte festgesetzt, daß hier im Zweifel die Kündigung vor dem letzten, dem Contractsablauf vorhergehenden Jacobitermin (25. Juli) stattfinden soll, der Pachter dann binnen vierzehn Tagen sein Angebot machen[4]) und der Grundherr sodann binnen einer Woche sich darüber erklären soll, ob er des Pachters Vorschläge annimmt

---

1) Vgl. Balt. Monatsschrift Jahrg. 1881 Octoberheft. Ausgenommen ist natürlich der Fall, daß die Bestimmungen des Domänenhofs kraft besonderer Vertragsbedingungen maßgebend sein sollen.

2) Livl. B. V. O. § 112, 116, 119 ff. Estl. L.-R. § 57 ff. Curl. B. V. O. § 195 ff., wozu denn eine ganze Reihe sog. Patente, d. h. nachträglicher, in den Gouvernementszeitungen publicirter Gesetzeserlasse traten.

3) Livl. B. V. O. § 118.

4) Ebendas. § 116. Was die Folge der Versäumung dieser Frist ist, ist nicht ausdrücklich gesagt. Es muß daher angenommen werden, daß dasjenige Recht, zu dessen Ausübung dem Pächter die versäumte Frist gewährt worden

oder es vorzieht, demselben eine besonders normirte Entschädigungssumme für den Verlust seiner Pachtstelle auszuzahlen[1]). Diese Entschädigung ist in sofern rechtlich etwas besonders Eigenthümliches, als sie nicht einen Ersatz für einen wirklichen rechtlichen Verlust, sondern bloß für den Verlust einer Aussicht, der Aussicht auf Weiterpachtung gewährt und daher auch nach vollständig abgelaufenem Contract — wenn also alle Ansprüche des Pächters bereits erloschen sind — demselben zufällt. Sie wird in der Weise fixirt, daß der Pächter, welchem eine sechs- bis zwölfjährige Pachtzeit zugestanden gewesen war, den vierfachen Betrag der von ihm angebotenen Pachterhöhung, derjenige, welcher eine zwölf- bis vierundzwanzigjährige Pachtzeit ausgenutzt hatte, den doppelten Betrag seiner Pachterhöhung erhalten[2]) und außerdem auf Ersatz seiner Meliorationen gemäß besonderer Normen[3]) Anspruch erheben kann. Der mehr als vierundzwanzig Jahre nutzende Pachter hat bloß diesen Meliorationsanspruch[4]).

Die Verpachtung von Bauerlandstellen geht wenigstens auf sechs Jahre[5]), eine Bestimmung, welche offenbar den Character einer lex praeceptiva haben soll[6]). Nur dem Pächter

---

war, nämlich das der Stellung eigener Bedingungen zur Weiterführung der Pacht und damit die besondere Entschädigung derselben (s. unter 3) demselben verloren geht — nicht aber auch sein Entschädigungsanspruch wegen Meliorationen.

1) L. B. B. O. § 116. Versäumt der Gutsherr seine Frist, so mußte früher angenommen werden, daß seine Kündigung nicht den gesetzlichen Requisiten entsprach und der alte Pachtvertrag daher stillschweigend auf drei Jahre, in Grundlage des § 215 des B. B. O. verlängert sei. Laut dem Patent vom 7. Juli 1865 aber gilt die Verlängerung nur für ein Jahr.

2) L. B. B. O. § 116, P. 1 u. 2.

3) L. B. B. O. § 116 Anmkg. 3 § 136 ff. Hiernach soll im Zweifel nicht die Vermehrung des Ackerlandes, auch nicht die Cultur des Bodens, sondern bloß anderweitige Verrichtungen zur Verbesserung des Landes (wie Heuschlagsreinigung, Gräbenziehung u. s. w.) entschädigt werden.

4) L. B. B. O. § 116 p. 3.

5) Ausgenommen sind nur Weiterverpachtungen durch Arrendatore für ihre Arrendezeit, sowie durch Pfandbesitzer für die Pfandbesitzzeit. L. B. B. O. § 84, 90, 199 Anmkg.

6) Dies geht aus der Fassung der Ausnahmen in § 119 hervor.

kann auch contractmäßig ein alljährliches Kündigungsrecht eingeräumt werden. Andererseits ist es für die Zukunft verboten, Pachtverträge auf unbestimmte Zeit, resp. unterminirte Erbpachtverträge[1]) zu schließen, wobei die vor 1861 geschlossenen Erbpachtverträge ganz in Kraft bleiben. Das Maximum der Terminirung beträgt aber fünfzig Jahre[2]). Der Pachtvertrag geht im Uebrigen stets auf die Erben des Pächters und Verpächters über[3]).

Die Reallasten und Realrechte des Ritterguts als solchen, sowie die Willigungen können nicht, weder ganz noch pro rata, auf den Pachter übergehen[4]). Dagegen dürfen die Realservituten ihrer Ausübung nach dem Pachter mit überlassen werden, wobei jedoch der Contract genaue Auskunft darüber geben muß, für welche Zeit und in welchem Umfang die Ausübung stattfinden darf[5]). In Bezug auf die Meliorationen soll der Contract das Maaß und die Art ihrer Vergütung feststellen[6]), wobei jedoch das Einzelne der Vereinbarung überlassen und im Zweifel nur die Regel festgehalten werden soll, daß nur die vom Gutsherrn genehmigten Meliorationen Ersatz beanspruchen dürfen[7]). Im Falle eines Verkaufs des gesammten Landgutes, zu welchem das Pachtobject gehört,

---

1) L. B. B. O. § 120 u. 122. Nur die sog. Pachtcontracte auf zwei Vererbungen (L. B. B. O. § 124 ff.) d. h. auf drei Generationen, sind nicht terminirt. Dieselben zeichnen sich durch die Verpflichtung aus, ein sog. eisernes Inventarium (vgl. L. B. B. O. Beilage sub. litt. C.) zu constituiren und zu erhalten. Dasselbe ist Pertinenz (L. B. B. O. § 128) und theilt alle Rechtsschicksale der Hauptsache (L. B. B. O. § 128).

2) L. B. B. O. § 122. Die Pachtcontracte auf zwei Vererbungen (vgl. die vorige Note) können diese Frist jedoch übersteigen.

3) Für den Pächter vgl. L. B. B. O. § 193, für den Verpächter Prov.-R. III, Art. 4112. Vgl. oben unter VII.

4) L. B. B. O. § 134.

5) L. B. B. O. § 135.

6) Ebendas. § 136. Dieser Satz ist eine lex imperfecta, da seine Nichtbefolgung keine nachtheiligen Consequenzen nach sich zieht. Er kann daher nur als Instruction für die beaufsichtigende und corroborirende Behörde aufgefaßt werden.

7) L. B. B. O. § 137.

dauert das Pachtrecht gegenüber dem neuen Erwerber weiter fort[1]). Wird dagegen das Pachtgesinde allein verkauft, so erlischt das Pachtrecht allerdings, unter Erhaltung eines Vorkaufsrechts sowie eines Entschädigungsanspruchs des exmittirten Pachters[2]).

Auch was die Art der Pachtnutzung betrifft, enthält die Bauerverordnung specielle Normen. Das Buschland soll der Pachter nur in zusammenhängenden Flächen und bestimmtem Verhältnisse nutzen[3]), und über die Nutzung dem Gemeindegericht behufs Vermerkung Anzeige machen[4]). Heu und Stroh darf er ohne Genehmigung des Gutsherrn nicht verkaufen, bei Strafe der Aufhebung des Pachtcontracts im Wiederholungsfalle[5]).

Der Pachtzins darf gegenwärtig nur in Geld und nicht mehr in Arbeitsleistungen fixirt sein[6]). Derselbe ist im Zweifel halbjährlich zu entrichten und seine Nichtzahlung auch im zweiten Termin berechtigt zur Exmission[7]). Uebrigens kann auch der Erbe eines schon exmittirten Pachters durch sofortige Nachzahlung des Rückstandes sich sein Pachtrecht sichern[8]). Eine Afterverpachtung ohne Genehmigung des

1) Prov.-R. III, Art. 4127. Vgl. oben unter VII u. L. B. V. O. § 208.

2) L. B. V. O. § 140. Vgl. bes. Patent v. 7. Juli 1865. Nach demselben muß dem Pächter der Kaufcontract vor dem 1. December des betr. Jahres vorgelegt werden, worauf derselbe vier Wochen lang ein Vorkaufsrecht ausüben kann. Thut er es nicht, so muß er zu Georgi räumen, hat aber einen Entschädigungsanspruch auf Auszahlung einer dem Jahrespachtzins aequivalenten Summe sowie außerdem auf 5% dieser Summe für jedes in seiner Pachtzeit noch nicht abgelaufene Jahr.

3) L. B. V. O. § 141 ff. giebt das Genauere an.

4) L. B. V. O. § 143.

5) L. B. V. O. § 146 u. 147.

6) Patent von 1868.

7) L. B. V. O. § 189 und 191. Zwar wird diese Abweichung vom allgemeinen Provincialrecht (Art. 4116) direct nur für Pachtcontracte auf zwei Vererbungen (§ 189) ausgesprochen. Dieselbe scheint aber nach § 191 a. A. auch für andere Pachtverträge beabsichtigt zu sein. Die mangelnde Praecision dieser wie vieler anderer Bestimmungen der Bauerverordnungen läßt hier Zweifel.

8) L. B. V. O. § 190 u. 191.

Gutsherrn ist unzulässig, bildet aber nicht — wie bei Landgütern — einen Auflösungsgrund[1]).

Der Pachtcontract soll, bei Strafe der Nichtigkeit[2]), schriftlich und nach gedruckten Formularen abgeschlossen und in das Corroborationsbuch der competenten Aufsichtsbehörde eingetragen werden[3]). Doch dürfte es bei der singulären und besonderen Specialbestimmungen unterworfenen Natur der Bauerpachten nicht zulässig sein, mit dieser Corroboration die dingliche Wirkung des Art. 4045 des Provincialrechts zu verbinden. Sonst würde ja auch der durch § 140 der Bauerverordnung in Aussicht genommene Fall des pachtfreien Verkaufs des Pachtobjects unzulässig sein. Vielmehr hat das Pachtrecht der livländischen Bauern nur den Character eines zwar absoluten aber persönlichen Rechtsanspruchs[4]).

Die Bauerverordnung fügt in Bezug auf die sog. Corroboration der Pachtcontracte der vollziehenden Behörden eine Reihe von Instructionen hinzu, welche von ihr bei derselben zur Richtschnur genommen werden sollen. So soll sie (jetzt der Bauercommissär) die Legitimation der Contrahenten[5]), die Fixirungen über Gegenstand, Art, Dauer und Bedingungen der Nutzung[6]) genau prüfen und im Falle

---

1) L. B. B. O. § 195 u. 210. Vgl. auch Prov.-R. III, Art. 4120 und oben unter II u. III.

2) Jedoch ist, wie aus § 211 des B. B. O. hervorgeht, diese Nichtigkeit keine absolute, sondern eine bloße Anfechtbarkeit.

3) L. B. B. O. § 197. Hinsichtlich Weiterverpachtungen zwischen Bauern vgl. ebendas. § 198. Uebrigens liegt hier nicht eine Corroboration im technischen Sinne (d. i. eine Eintragung in die Grundbücher) vor. Es war daher nicht das Kreisgericht, sondern das Kirchspielsgericht, welche sie vollzog. Gegenwärtig ist es der Bauercommissär, welcher diese Art der Bestätigung zu besorgen hat. S. unten Not. 5. Vgl. auch das Urtheil des livl Hofg. vom 30. Juni 1875 N. 3471.

4) Hierfür spricht auch der § 209 der B. B. O., welcher dem Verpachter die Verpflichtung des Schutzes des Pachters im Falle stattfindender Beeinträchtigungen auferlegt. S. auch Gesetz vom 7. Juli 1865.

5) L. B. B. O. § 199. Vgl. jetzt Zeitweil. Regeln über Zusammensetzung und Competenz der Bauerbehörden § 8 ff.

6) L. B. B. O. § 200.

mangelnder Genauigkeit dem Contract die Beglaubigung, ja früher sogar die Klagbarkeit versagen[1]). Mündliche Nebenabreden haben neben dem schriftlichen Contract keine Gültigkeit[2]) und Simulationen haben nicht bloß die Folgen des dolus, eventuell — falls dessen Bedingungen vorliegen — des Criminalbetruges[3]) zu tragen, sondern belegen die Betheiligten mit dem Verlust des Rechts, auf eigene Namen (ohne Hinzuziehung eines Curators) Pachtcontracte abzuschließen[4]).

Die Abgaben werden auf Grund der darüber bestehenden Gesetze erhoben, so daß auf den Pächter nur diejenigen fallen, welche gesetzlich auf die Bauerschaft oder welche als Reallasten auf das Pachtgut gelegt und dann contractlich vom Pachter übernommen sind[5]). Die Art der Beitreibung der Pachtrückstände und ihre Sicherung gehört in den Civilproceß. Hier wäre nur noch zu erwähnen, daß für liquide, resp. in der ersten Instanz anerkannte Gegenforderungen des Pachters aus dem Pachtcontract dem ersteren ein Retentionsrecht an der Pachtstelle zusteht, es sei denn daß der Verpachter gehörige Sicherheit wegen derselben leistet[6]).

Vor Ablauf der Pachtjahre muß der Verpächter vor den 25. Juli des letzten Jahres den neuen Pachtcontract dem Pachter vorlegen, welcher sich innerhalb zweier Wochen über Annahme und Nichtannahme entscheiden muß. Nimmt er ihn nicht an, so muß er zu Georgi räumen und erhält dann eine Entschädigung im Betrage der dreifachen Differenz zwischen der alten und neuen Pachtsumme (jedoch nur bei Pachtcontracten auf weniger als vierundzwanzig Jahre[7])).

1) Livl. B. B. O. § 201.
2) Ebendas. § 204.
3) Ebendas. § 205.
4) Ebendas. § 206.
5) Ebendas. § 207. Zu diesen Reallasten gehören insbesondere die zu Gunsten der Käufer zu erhebenden. Vgl. oben B. III § 185.
6) L. B. B. O. § 218.
7) Patent vom 7. Juli 1865.

b. Die estländische Bauerordnung kennt gleichfalls ein Minimum der Parcellirung (drei Dessjätinen Acker, wozu noch Wiesen und Weiden nach Verhältniß hinzukommen müssen[1]). Dazu kommt ein Maximum von 24 Dessjätinen Ackerland[2]). Doch kann eine und dieselbe Person mehrere Grundstücke pachten, welche zusammen jenes Maximum überschreiten, wenn sie nur nicht wirthschaftlich zusammengezogen werden[3]). Auch hier hat bei Erlöschung der Pachtzeit der alte Pachter ein Vorpacht- und Vorkaufsrecht, welches ihm neun Monate vor Ablauf seiner Frist besonders offerirt sein muß[4]). Will er von diesem Recht keinen Gebrauch machen, so erhält er auch hier eine verhältnißmäßige Entschädigung[5]).

Die Verpachtung muß auf wenigstens sechs Jahre erfolgen[6]). Die Form des Vertrages ist nur zwischen Gutsbesitzer und Bauern an Schriftlichkeit und Eintragung gebunden, sonst ganz frei gegeben[7]). An die Stelle der früheren Aufsichtsbehörde (des Kirchspielsgerichts) ist auch hier seit 1889 der Bauercommissär getreten[8]). Gegenstand, Art und Dauer der Verpachtung, sowie die Accessionen und Pertinenzen des Pachtobjects und die Gegenleistungen des Pachters müssen genau fixirt sein, ebenso die Vergütung für etwaige Meliorationen und Schäden[9]). Weder die Abgaben des Ritterguts noch dessen Realrechte dürfen mitverpachtet werden[10]). Die mit dem Grundeigenthum verbundenen Rechte

---

1) Estl. B. V. O. § 58.
2) Ebendas. § 59.
3) Ebendas. § 61 u. 62.
4) Gesetz vom 18. Febr. 1866.
5) Vgl. d. Gesetzg. v. 1866 § 3 u. 7 ff.
6) Estl. B. V. O. § 65.
7) Ebendas. § 67 ff.
8) Zeitweil. Regeln v. 1889 über Zusammensetzung und Competenz der Bauerbehörden § 8 p. 6.
9) Estl. B. V. O. § 73 ff.
10) Ebendas. § 78.

auf die Benutzung des Meeres und seines Strandes[1]), der Gewässer überhaupt und etwaige an das verpachtete Grundstück geknüpfte Servituten, resp. Bodenausnutzungen kann der Gutsherr sich nur kraft besonderer Stipulation reserviren[2]). Die Art der Ausnutzung des Pachtlandes wird, abgesehen vom Concurs, auch im Gesetz[3]) besonders normirt. Hier ist auch der Pachtvertrag sofort exequirbar, sobald ihm nicht widersprochen wird[4]). Das Retentionsrecht des Pachters an der Pachtstelle wegen liquider, d. h. nicht angestrittener oder rechtskräftiger Gegenforderungen wird auch hier anerkannt[5]).

Der Pachtvertrag erlischt — abgesehen von den allgemeinen Erlöschungsgründen — nach estländischem Bauerrecht im Zweifel durch den Tod des Pachters[6]), durch seine Einziehung zum Militär[7]), im Falle der Uebertretung wesentlicher Bestimmungen des Vertrages oder Gesetzes[8]). Dem neuen Erwerber des Gutes gegenüber — mag dieser Erwerb durch Universal- oder Singularsuccession erfolgt sein — behält der Pächter sein Recht[9]), das also auch hier als eine absolute Obligation, nicht aber als ein dingliches Recht[10]) bezeichnet werden muß.

Im Falle säumiger Zahlung des Pachtzinses muß der zweite Zinstermin abgewartet werden, ehe zu einer Exmission

---

1) hier irrthümlich „Strandrecht" genannt. Estl. B. B. O. § 80 a. A.

2) Estl. B. B. O. § 80 ff. Doch hat in Ermangelung einer besonderen Stipulation der Bauer die Realrechte nicht, da sie nur dem Rittergut zustehen. Vgl. oben B. III § 117. Estl. B. B. O. § 89.

3) Estl. B. B. O. § 92 ff.

4) Ebendas. § 101. Doch muß er offenbar immer eingetragen sein. Vgl. ebendas. § 68.

5) Ebendas. § 109.

6) Ebendas. § 110, 2. Vererbung findet hier also im Zweifel nicht statt. Vgl. jedoch unten im Text.

7) Dahin ist der Punkt 4 des § 110 der Estl. B. B. O. jetzt wohl allein zu deuten.

8) Estl. B. B. O. § 110 P. 5.

9) Ebendas. § 112.

10) Denn nur dem Rechtsnachfolger des Verpachters, nicht aber einem originären Rechte eines Dritten hält das Pachtrecht Stand.

des Pächters geschritten werden darf, wobei jedoch hier der Erbe und zwar in jedem Fall[1]) durch Einzahlung des Rückstandes sich die Pacht sichern kann[2]).

Endlich enthält die estländische Bauerverordnung auch über das Erbpachtrecht genauere Bestimmungen, welche sich jedoch im Ganzen den allgemeinen Normen über Erbpachtrecht anschließen und nur in Bezug auf die Entsetzung wegen Deteriorationen und säumiger Zinszahlung genauere Festsetzungen treffen[3]).

c. Die curländische Bauerverordnung, welche ja das specifische Bauerland Liv- und Estlands nicht kennt, gestattet die Verpachtung von Grundstücken, welche nicht zu einem Krongut gehören, ohne ein Maximum oder Minimum des Areals festzusetzen, bis zu fünfzig Jahren[4]). Auch hier wird Eintragung in ein Contractenbuch verlangt[5]), eine Function, die gleichfalls jetzt den Bauercommissären übertragen ist[6]), und auch hier wird der Gegenstand, die Nutzungsart, Dauer und Leistungspflichten der Contrahenten im Contract genau fixirt[7]). Afterverpachtung ist im Zweifel verboten[8]). Eine sofortige Beitreibung wird bei unwidersprochenem Contracte, eine gerichtliche Arrestation bei solchen Forderungen des Verpachters aus dem Pachtvertrage, welche nicht durch eine Pachtcaution, sichergestellt sind, zugelassen[9]).

Die Kündigung muß spätestens neun Monate (bei ein-

---

1) Es findet somit in Estland die Eigenthümlichkeit statt, daß der Erbe des Pachters regelmäßig nur bei dessen Lebzeiten das Pachtrecht erlangen kann, nicht aber durch dessen Todesfall.

2) Estl. B. V. O. § 176, 2.

3) Ebendas. § 184 ff. Vgl. oben B. III § 149.

4) Curl. B. V. O. v. 1817 § 174.

5) Ebendas. § 175 ff. Doch war bisher aus einem unwidersprochenen Pachtvertrage die Klage auch ohne Eintragung möglich.

6) Vgl. Zeitweil. Regeln v. 1889 über Zusammensetzung und Competenz der Bauerbehörden § 8 b.

7) Curl. B. V. O. § 178.

8) Ebendas. § 180.

9) Ebendas. § 181 u. 182.

jähriger Dauer sechs Monate) vor Ablauf des Pachtcontracts erfolgen, unter gleichzeitigem Angebot eines neuen Contracts, widrigenfalls der bisherige Contract als auf ein Jahr verlängert gilt[1]). Dem Pächter steht wegen nicht angestrittener und rechtskräftiger Gegenforderungen aus dem Contract ein Retentionsrecht an dem Pachtobject zu[2]).

Auf die Erben des Pachters geht das Pachtrecht im Zweifel nicht über[3]). Bricht über das Vermögen des Pachters Concurs aus, so erlischt die Pacht und der Grundherr erhält das Grundstück zurück[4]), wobei seine Ansprüche besonders günstig locirt werden[5]). Bricht über das Vermögen des Verpachters Concurs aus, so kann die Concursmasse alle laufende Pachtcontracte neun Monate vor Ablauf des nächsten öconomischen Jahres kündigen, jedoch nur während der zwei ersten Jahre des Concurses[6]). Abgelaufene Contracte dürfen nur bis zum Ablauf desjenigen Jahres erneuert werden, in welchem das betr. Grundstück zur Versteigerung gelangt[7]). Meliorationsansprüche muß der Pächter im Concurse anmelden und erhält dann für dieselben eine Bevorzugung im Concurse[8]). Im Falle einer durch Eintragung in das Contractenbuch bescheinigten Vorauszahlung des Pachtzinses für mehr als ein Jahr hat der vorauszahlende Pachter ein Vorzugsrecht vor

---

1) Ebendas. § 185. Regeln vom 20. Septbr. 1863 P. 2, 13, 16. Der Pachter muß binnen vier Wochen acceptiren oder sich mit der dreifachen Differenz zwischen dem bisherigen und dem erhöhten Pachtzins zufrieden geben. Handelt es sich um Kündigung der Pacht ohne Neuverpachtung des Gesindes, so erhält der Pachter die doppelte Pachtsumme des letzten Jahres als Entschädigung. Regeln v. 1863 § 18.

2) Ebendas. § 190.

3) Curl. B. B. O. § 186.

4) Ebendas. § 492 P. 4 u. § 497, Classe I, 1. Vgl. auch Zeitweil. Regeln von 1889 über das Concursverfahren § 15 Anmkg.

5) Ebendas. § 497, Classe II, P. 3. S. Regeln v. 1889 zum Concursverfahren § 36 C. 7.

6) Ebendas. § 191, 1.

7) Ebendas. § 191, 2.

8) Ebendas. § 191, 5.

allem nach der Eintragung contrahirten Forderungen gegen den Gemeinschuldner[1]).

X. Die Viehpacht (Holländerei). Unter dem Namen der Viehpacht hat die Codification eine eigenthümliche Unterart des Pachtvertrages aufgenommen, bei welcher eine Viehheerde, wie sie bei einem Gute sich vorfindet[2]), als Sachengemeinschaft Gegenstand des Pachtvertrages wird[3]). Berechtigt zum Abschluß ist nicht bloß der Eigenthümer des Landguts, sondern jeder zur Nutzung desselben Berechtigte, insoweit ihm auch die Nutzung der Gutsheerde mit überlassen ist, wie dies namentlich bei dem Arrendator des Guts der Fall ist[4]). Diese Nutzungsberechtigten bedürfen dann nicht mehr einer besonderen Genehmigung des Gutsherrn zur Viehverpachtung[5]).

Als Gegenstand der Viehpacht gilt im Zweifel alles zum Gutsinventar gehörige Milchvieh[6]) (Rinder, Schaafe, Ziegen) sowie die zur Erhaltung des Heerdenbestandes vorhandenen männlichen Zuchtthiere[7]). Das Wesen des Viehpachtvertrages besteht aber darin, daß derselbe neben seinem directen Zweck die Heerde ihrer Beziehung zum Landgut nicht entfremdet. Daher kann der Pachter nur im Falle ausdrücklicher Genehmigung des Verpachters die Stückzahl der Heerde vergrößern, es sei denn durch normale Nach-

---

1) Ebendas. § 191, 6.

2) Dieselbe braucht aber nicht Pertinenz des Gutes zu sein. Vgl. B. I § 31. Die Verpachtung einer Viehheerde durch deren Eigenthümer — ohne daß dieselbe sich auf einem Landgute befindet — ist nicht Viehpacht im technischen Sinne, sondern gewöhnliche Sachenpacht.

3) Prov.-R. III, Art. 4155. Vgl. Stobbe a. a. O, III § 186 B. Der Pächter des Landgutes darf aber nicht zugleich Pächter des Viehs sein — sonst kommen die Bestimmungen über Landgutspacht nach Art. 4086 und 4096 in Anwendung. Vgl. oben unter II und VI.

4) Denn für die Gutspacht gilt ja das Inventar ausnahmsweise wie eine Pertinenz des Guts. Art. 4032.

5) Prov.-R. III, Art. 4156.

6) also nicht die anderen Zwecken dienenden (z. B. zu Transporten benutzten) Ochsen, nicht Schweine u. s. w.

7) Prov.-R. III, Art. 4157.

zucht[1]). Daher gehört ferner der Dünger der Heerde dem Verpachter[2]), obgleich die Heerde zum Fruchtgenuß dem Pachter überlaſſen war. In Bezug auf den Pachtzins gelten die allgemeinen Beſtimmungen über denſelben[3]).

Was die Verpflichtungen des Verpachters betrifft, ſo liegen demſelben die allgemeinen Pflichten eines ſolchen ob[4]), wie er denn auch für omnis culpa haftet[5]). Insbeſondere muß er aber auch außer dem Vieh ſelbſt dem Pachter die erforderlichen Stallungen einräumen und dieſelben erhalten, die nöthigen Weideplätze anweiſen und Winterfutter für die Heerde liefern[6]). Auch muß er dem Pachter nicht bloß die Fruchtziehung an Milch, bei Schaafen auch an Wolle überlaſſen[7]), ſondern auch geſtatten, daß die Jungen (die ſog. Nachzucht) ſowie der Fleiſchgewinn (im Falle des Abſchlachtens) dem Pachter zufallen[8]). Nur iſt das Recht des Pachters hier durch die Verpflichtung des Erſatzes des Abganges beſchränkt[9]). Endlich muß der Verpachter diejenigen Verluſte an dem übergebenen Vieh (dem ſog. Stammvieh) tragen, welche durch Viehſeuchen und Naturereigniſſe, wohl auch durch Schädigungen Dritter[10]) entſtehen und die umgekommenen Stücke ſofort, alſo noch während Dauer der Pacht, durch andere gleichwerthige

---

1) Prov.-R. III, Art. 4158.

2) Ebendaſ. Art. 4163 a. E. S. oben B. I § 30 S. 152 Not. 4.

3) Vgl. oben unter III u. Prov.-R. III, Art 4189.

4) Vgl. oben unter V.

5) Prov.-R. III, Art. 4160.

6) Prov.-R. III, Art. 4161. Auch hierin zeigt ſich der nothwendige Zuſammenhang der Viehpacht mit dem Landgut.

7) Prov.-R. III, Art. 4163.

8) Ebendaſ. Art. 4163 u. 4164. Vgl. jedoch weiter unten im Text.

9) Prov.-R. III, Art. 4164. Vgl. unten im Text.

10) Denn im Zweifel trägt der Pachter die Gefahr des Zufalls. Vgl. oben unter V u. VI. Auch muß der Diebſtahl u. ſ. w. durch Dritte, falls den Pachter dabei keine Schuld trifft, als Unglücksfall im Sinne des Art. 4167 betrachtet und kann niemals mit dem natürlichen Abgang des Art. 4166 zuſammengeworfen werden.

erſetzen, widrigenfalls der Pachter Erlaß des Pachtzinſes in entſprechendem Verhältniß beanſpruchen kann[1]).

Der Pachter hat die Verpflichtung, für Pflege und Hütung des Viehs zu ſorgen[2]). Vor Allem aber tritt eine beſondere Eigenthümlichkeit der Viehpacht, welche dieſelbe dem Eiſernviehvertrag des deutſchen Rechts annähert[3]), darin hervor, daß der Pachter bei Ablauf der Pacht nicht bloß die empfangenen Stücke der Heerde in gleicher Güte, wie er ſie empfangen hat, reſtituiren, ſondern im Falle des Abganges durch Alter, Gebrauch und nicht anſteckende Krankheiten die abgegangenen Stücke durch in quali und quanto gleichwerthige erſetzen muß[4]). Zu dieſem Schutze muß insbeſondere die natürliche Nachzucht der Heerde dienen in der Weiſe, daß bis zur geſchehenen Ausſcheidung das Eigenthum derſelben als ſchwebend angeſehen wird[5]) und nur diejenigen Thiere Eigenthum des Pachters werden, welche als abgegangen und unbrauchbar gewordene Stücke des Stammviehs erſcheinen[6]) oder nach bewerkſtelligter Ausſcheidung der zum

---

1) Prov.-R. III, Art. 4167.

2) Prov.-R. III, Art. 4162. Alle damit verbundenen Koſten trägt der Pachter.

3) Vgl. Stobbe a. a. O. III § 186 Not. 56. Vgl. auch Förſter a. a. O. II § 136 Not. 252.

4) Prov.-R. III, Art. 4164 u. 4169. Dieſe Verpflichtung geht aber nicht, wie bei dem Eiſernviehvertrag, aus dem Eigenthumserwerb an der Heerde für den Pachter hervor, ſondern aus ſeiner Pflicht der Erhaltung derſelben. Vgl. auch Förſter a. a. O. II § 136 Not 389.

5) Prov.-R. III, Art. 4165. l. 70 § 1 Dig. de usufr. (7, 1). Die Nachzucht iſt aber wohl nicht als herrenlos, ſondern als im (theilweiſe) revocabeln Eigenthum des Pachters ſtehend zu betrachten, ſo daß das letztere als unter einer Reſolutivbedingung „ſchwebend" erſcheint. Daher trägt er die ganze Gefahr der Nachzucht (Art. 4165 a. E.) bis zur geſchehenen Ausſcheidung, während er beim Stammvieh nur den natürlichen Abgang vertritt. Daher wird ferner das Nutzungsrecht des Pachters gegenüber den Jungen ſeinem Nutzungsrecht in Bezug auf Milch und Wolle ganz gleichgeſtellt. Art. 4163. Da die Concursmaſſe des Pachters nicht mehr Rechte an ſeinem Vermögen geltend machen kann, als er hatte, ſo muß ſie gleichfalls die unter der Bedingung ſchwebenden Stücke des Jungviehs dem Verpachter ausliefern.

6) Prov.-R. III, Art. 4164. Und zwar iſt es hier gleichfalls der Act

Erſatz beſtimmten Individuen der Nachzucht von dieſer letzteren übrig bleiben[1]). Auch abſchlachten und veräußern darf der Pachter ihm übergebene Stücke, falls der Stamm darunter nicht leidet, d. h. Jungvieh an die Stelle der ausſcheidenden Thiere eintritt[2]). Im Gegenſatz zum Eiſernviehvertrag haftet hier alſo der Pachter nur für diejenigen Stücke gleichwie für Fungibilien, welche durch ſeine eigenen Handlungen oder durch natürlichen Abgang ausſcheiden, nicht aber für die durch ſonſtigen casus wegfallenden[3]). Kann der Pachter den Abgang nicht durch Nachzucht erſetzen, ſo haftet er für denſelben mit dem Marktpreiſe der Rücklieferungszeit[4]).

Selbſt wenn bei Abſchließung des Viehpachtvertrages eine Geldſchätzung der Thiere vereinbart worden iſt, ſoll im Zweifel nicht angenommen werden, daß der Pachter das Eigenthum der Heerde erwirbt und deren ganze Gefahr, unter Verpflichtung zum Wiederverkauf nach Ablauf der ſtipulirten Zeit, übernimmt[5]), wie dies bei dem Eiſernviehvertrag der Fall iſt[6]). Vielmehr ſoll die Preisfixirung im Zweifel nur als im Voraus erfolgte Schätzung für den Fall zukünftiger Deteriorationen des Pachters oder des von demſelben zu vertretenden natürlichen Abganges der Stammheerde gelten[7]).

In Betreff der ſonſtigen Rechtsverhältniſſe bei der Viehpacht gelten die allgemeinen Normen des Pachtvertrages[8]),

der Ausſcheidung aus dem Stammvieh, welcher den Zeitpunkt des Eigenthumsübergangs darſtellt.

1) Prov.-R. III, Art. 4164 a. E.

2) Prov.-R. III, Art. 4164 a. A.

3) Ebendaſ. Art. 4166 u. 4169.

4) Ebendaſ. Art. 4169 a. E.

5) Prov.-R. III, Art. 4170. Uebrigens braucht auch der Eiſernviehvertrag keineswegs ein Kauf zu ſein. Vgl. Windſcheid a. a. O. II § 400 Not. 22.

6) Stobbe a. a. O. III § 186 Not. 52. Förſter a. a. O. II § 136 Not. 252 u. 253.

7) Prov.-R. III, Art. 4170 a. E.

8) Prov.-R. III, Art. 4159, 4161, 4168. Aber nicht des Miethvertrages im engeren Sinne, wo derſelbe vom Pachtvertrage abweicht.

insbesondere auch in Bezug auf dessen Dauer und Verlängerung[1]).

Titel II.

Die auf Arbeitsleistung gerichteten Obligationen.

§ 337.

Der Dienstvertrag.

Im Gegensatz zu den in erster Linie auf die Ausbeutung einer Sache abzweckenden Leistungen werden in diesem Titel diejenigen Verpflichtungen zusammengefaßt, welche unmittelbar auf Handlungen gerichtet sind, die als solche einen Vermögenswerth für den Berechtigten repräsentiren.

Der erste und normalste Fall der Verpflichtung zu Arbeitsleistungen ist der der Dienstmiethe[2]), d. h. der Obligirung zur Leistung einer bestimmten Gattung von Arbeiten mit oder ohne Beschränkung derselben auf einen concreten Fall. Aus diesem Vertrage scheidet aber das Provincialrecht nicht bloß denjenigen Fall aus, bei welchem nicht die Dienste an sich, sondern deren Resultat als Object des Geschäfts erscheint (Verdingungsvertrag[3]), sondern namentlich auch diejenige, dem deutschen Recht entnommene[4]) Uebereinkunft, bei welcher Jemand häusliche Dienste zu leisten und sich zugleich der Hausordnung eines Anderen zu unterwerfen und in dessen Hauswesen einzutreten sich verpflichtet (sog. Gesindevertrag)[5]). Diesen beiden Verträgen gegenüber wird die gewöhnliche Form der Dienstmiethe von der Codification als Dienstvertrag bezeichnet[6]).

---

1) Prov.-R. III, Art. 4171.

2) Windscheid a. a. O. II § 399 Not. 5.

3) Vgl. unten § 340. Windscheid a. a. O. II § 399 Not. 6 u. 7.

4) Vgl. Stobbe a. a. O. III § 187. Gerber a. a. O. § 181. Förster a. a. O. III § 237.

5) Vgl. unten § 338. Zwingmann a. a. O. I, 146.

6) Prov.-R. III, Art. 4172 ff.

I. Begriff und Erforderniſſe des Dienſtvertrages. Unter dem Dienſtvertrage verſteht man die vertragsmäßige Verpflichtung zu Dienſten gegen eine Gegenleiſtung[1]), wobei es gleichgültig iſt, ob die Dienſte in einer körperlichen Kraftanſtrengung oder in geiſtiger, künſtleriſcher, wiſſenſchaftlicher Arbeit beſtehen[2]). Hierher gehören daher nicht nur die Verpflichtungen der gewöhnlichen Arbeiter[3]) und Tagelöhner, ſondern alle diejenigen berufsmäßigen Dienſte, welche nicht dem Hausweſen des Dienſtherrn zu Gute kommen ſollen, wie namentlich die verſchiedenen landwirthſchaftlichen Bedienſtungen[4]), die Handlungsgehülfenſchaften[5]), das Handwerksgeſellenthum[6]), andererſeits die Uebernahme von Arbeiten, welche beſtimmte Fertigkeiten und Kenntniſſe vorausſetzen, wie Beſtellungen wiſſenſchaftlicher Arbeit, das Engagement von Aerzten, Jahresſachwaltern, Privatlehrern u. ſ. w[7]). Die Gegenleiſtung für die Dienſte kann nach Provincialrecht[8]) in baarem Gelde oder anderen

---

1) Prov.-R. III, Art. 4172.

2) Ebendaſ. Art 4173.

3) Fabrikarbeiter ſollen dabei Allem zuvor der Allerh. Verordnung vom 24. Mai 1835 (N. 8915) unterworfen ſein. Prov.-R. III, Art. 4173 Anmkg. 1. Vgl. auch Zwingmann a. a. O. I, 144.

4) z. B. Verwalter, Buchhalter bis hinunter zum Hüter, Buſchwächter. Urtheil des livl. Hofgerichts vom 12. Juni 1879 N 3374. Daher haben dieſe Dienſtleiſtenden nicht den bloß beim Geſindevertrage obligatoriſchen Anſpruch auf ein Sittenzeugniß.

5) Dieſelben gehören in das Handelsrecht.

6) Hier kommen nach Art. 4173 Anmkg. vor allem die localen Zunftſchragen und erſt dann die allgemeinen Beſtimmungen über Dienſtverträge zur Anwendung. Der Lehrlingsvertrag gehört nach Art. 4126 zum Verdingungsvertrage, da eine Verpflichtung des Dienſtherrn zur Ausbildung des Lehrlings als weſentlicher Factor des Vertrages hinzutritt. Vgl. Stobbe a. a. O. III § 188, I.

7) Prov.-R. III, Art. 4173 Anmkg. 1. Nach römiſchem Recht fielen dieſe Dienſte als operae locori non solitae unter die Categorie des Mandats. Vgl. Windſcheid a. a. O. II § 404 Not. 3. Bei Advocaten concurrirt regelmäßig ein Mandat mit der Dienſtmiethe.

8) Prov.-R. III, Art. 4174. Anders nach römiſchem Recht. Vgl. Windſcheid a. a. O. II § 404 Not. 1.

Sachen bestehen, wobei keineswegs bloß vertretbare Sachen in Frage kommen. Ist ein Dienstlohn nicht ausdrücklich verabredet worden, so hat dennoch der Dienende einen Lohnanspruch, wenn sich aus den Umständen ergiebt, daß ein Lohn erwartet werden konnte, insbesondere wenn der Dienende gewerbsmäßig derartige Dienste entgeldlich zu leisten pflegte[1]). Der Betrag des Lohnes ist dann je nach Vereinbarung durch Schiedsrichter oder durch den ordentlichen Richter nach billigem Ermessen zu fixiren[2]).

II. Verpflichtungen des Dienenden. Der Dienstleistende muß die zugesagte Leistung rechtzeitig beginnen und daher zur bestimmten Zeit bereit sein. Hat er über die Art der Verrichtung der Arbeit keine besondere Vereinbarung abgeschlossen, so ist er an die Anweisungen des Dienstberechtigten gebunden[3]). Im Zweifel[4]) muß der Dienende in Person leisten und kann sich daher nicht vertreten lassen[5]). Es folgt hieraus, daß er regelmäßig für die culpa seiner Gehülfen einstehen muß, als wäre es seine eigene und nur da bloß für culpa in eligendo haftet, wo ihm die Hinzuziehung anderer Arbeitskräfte durch ausdrücklichen Vertrag oder stillschweigend gestattet war[6]). Tritt durch Doppelvermiethung desselben Dienenden an zwei Dienstherren eine

1) Prov.-R. III, Art. 4175. Dieser Satz ist ganz gemeinrechtlich. Windscheid a. a. O. II § 399 Not. 14 u. 404 Not. 6. Seuff., Arch. IV, 216, 217, VIII, 259, XII, 154, XX, 30. Vgl. Förster a. a. O. II § 138 Not 12. Vgl. auch Zwingmann a. a. O. I, 145, 148, II, 243, V, 834, 835, VI, 1140.

2) Prov.-R. III, Art. 4175 a. E.

3) Prov.-R. III, Art. 4176. Zwingmann a. a. O. IV, 601. Selbstverständlich müssen sich aber diese Anweisungen im Rahmen des Vertrages halten.

4) d. h. wenn nicht der Vertrag oder die besondere Art der Dienste die Hinzuziehung Anderer erheischen. Art. 4177.

5) Prov.-R. III, Art. 4177.

6) Prov.-R. III, Art. 4185 Anmkg. und 3447. Vgl. hierzu Windscheid a. a. O. II § 401 Not. 5. Doch ist dies gemeinrechtlich nicht unbestritten. Seuff., Arch. IV, 35, 112, VII, 172, VIII, 52, XIII, 140. Vgl. auch Zwingmann a. a. O. II, 276.

Colliſion ein, ſo geht derjenige Dienſtberechtigte vor, welcher zuerſt gemiethet hatte[1]). Uebrigens verpflichtet die ſchuldvolle Nichtleiſtung der Dienſte den Dienſtpflichtigen nur zum Schadenserſatz, ſo daß ein directes Erzwingen derſelben nicht möglich erſcheint[2]). Ebenſo haftet der Dienſtpflichtige für den Erſatz desjenigen Schadens, welcher durch Unvorſichtigkeit, mangelnde Aufſicht, Ungeſchicklichkeit verurſacht wird, es ſei denn, daß die Anweiſungen des Dienſtberechtigten ſelbſt den Schaden veranlaßt haben[3]). Die Impenſen der Dienſte trägt im Zweifel der Dienſtpflichtige[4]). Die Verbindlichkeit zur Leiſtung der Dienſte geht zwar nicht auf die Erben des Dienſtpflichtigen über[5]), wohl aber der ſchon entſtandene gegenſeitige Anſpruch auf Schadenserſatz wegen ſtattgehabter culpa[6]).

III. Verpflichtungen des Dienſtberechtigten. Die weſentliche Verpflichtung des Dienſtberechtigten beſteht in der Zahlung des verabredeten Lohns, welcher im Zweifel[7]) erſt nach geleiſteter Arbeit zu entrichten iſt[8]). Werden die Dienſte durch Zufall verhindert, ſo iſt der Lohn nur nach Maßgabe der wirklich geleiſteten Arbeit[9]) zu zahlen[10]). Eine condictio

---

1) Prov.-R. III, Art. 4178.

2) Prov.-R. III, Art. 4179 a. A.

3) Ebendaſ. Art. 4179 a. E. Bei beiderſeitiger culpa tritt ſog. Compenſation der culpa ein. Vgl. oben § 311. Selbſt nach angenommener Arbeit kann wegen verborgen gebliebener Mängel Erſatz beanſprucht werden. Seuff., Arch. VIII, 43, X, 256, XII, 153, XVI, 27. Ueber die Beweislaſt vgl. oben § 314. Zwingmann a. a. O. VI, 1050.

4) Prov.-R. III, Art. 4180.

5) Ebendaſ. Art. 4181.

6) Dieſer Satz folgt aus der allgemeinen Vererblichkeit der Klage überhaupt. Vgl. oben B. I § 63, 2. Windſcheid a. a. O. II § 402 Not. 15 und 16.

7) d. h. wo nicht Vertrag und Ortsherkommen ausdrücklich oder ſtillſchweigend etwas Anderes annehmen laſſen.

8) Prov.-R. III, Art. 4182. Zwingmann a. a. O. III, 415.

9) d. h. nach Zeitraten, nicht nach Schätzung des Arbeitswerths.

10) Prov.-R. III, Art. 4183 a. A. Windſcheid a. a. O. II § 402 Not. 6. Vgl. auch oben § 314.

indebiti wegen etwaiger Vorausbezahlung soll jedoch nur stattfinden, wenn die Vorausbezahlung die Natur eines Darlehens hatte[1]). War der Dienstberechtigte an der Nichtleistung oder Nichtfortsetzung der Arbeit Schuld, so muß er den verabredeten Lohn[2]) auch für die Zeit des Ausfalls zahlen[3]) und kann nur dann einen Abzug beanspruchen, wenn der Dienstpflichtige unterdessen seine Arbeitskraft hat anderweitig verwerthen können[4]). Zum Ersatz desjenigen Schadens, welchen der Dienstleistende bei seiner Arbeit durch Zufall erleidet, ist der Dienstberechtigte nicht verpflichtet[5]).

IV. Die Beendigung des Dienstvertrages. Der Dienstvertrag wird durch den Ablauf der Zeit, für welche er geschlossen war, beendet und nur, wenn keine Zeit verabredet, noch mittelbar aus der Natur des Vertrages zu schließen ist[6]), endigt er erst auf Kündigung von irgend einer Seite[7]). Mit dieser Kündigung erlischt er dann unmittelbar, es sei denn, daß eine der Kündigung folgende Frist örtliches Herkommen ist[8]). War dagegen eine bestimmte Dienstzeit

1) Prov.-R. III, Art 4183 a. E.

2) Zum Lohn gehörte auch etwaige Kost, Wohnung und andere zugesagte Vortheile.

3) Prov.-R. III, Art. 4181. Dagegen kann er ebensowenig wie der Dienstpflichtige zur Fortsetzung des Dienstverhältnisses direct gezwungen werden. Vgl. Zwingmann a. a. O. VII, 1388.

4) Prov.-R. III, 4184 a. E. Windscheid a. a. O. II § 401 Not. 7. Seuffert Arch. VIII, 253, IX, 226, XII, 24, XIX, 30. Vgl. auch Zwingmann a. a. O. III, 401, 418. Ohne rechtlichen Grund nimmt das bei Zwingmann a. a. O. V, 839 abgedruckte Urtheil an, daß der Anspruch des Dienstpflichtigen wegfällt, wenn er — trotz erfolgter Entlassung — nicht zur Fortsetzung des Dienstes bereit sei.

5) Prov.-R. III, 4185.

6) z. B. bei Engagement zu einer bestimmten Arbeit wird die Beendigung der Arbeit auch die Dienste beendigen. So soll nach dem Urtheil des livl. Hofgerichts vom 11. Juli 1870 N. 2584 der Dienst eines Försters im Zweifel ein auf ein Jahr verabredeter sein. Analog wohl auch bei anderen landwirthschaftlichen Diensten.

7) Prov.-R. III, Art. 4181. Zwingmann a. a. O. IV, 609, V, 846, III.

8) Prov.-R. III Art. 4186. In Riga wird von der Praxis bald bei Commisverhältnissen bald bei allen Dienstverträgen eine sechsmonatliche Kün-

fixirt oder vorausgesetzt, so gilt im Falle stillschweigender Fortsetzung des Dienstverhältnisses das letztere als auf die frühere Dauer erneuert und nur wenn der alte Vertrag auf mehrere Jahre[1]) abgeschlossen war, gilt die Verlängerung nur für ein Jahr[2]). Eine einseitige Kündigung steht dem Dienstberechtigten nur wegen Untreue[3]), grober Verschuldung[4]), unsittlicher Führung, criminneller[5]) Bestrafung oder offenbarer Leistungsunfähigkeit des Dienstpflichtigen zu, wobei jedoch die Concedirung einer besonderen Kündigungsfrist nur da erforderlich ist, wo das Ortsherkommen resp. sonstige Specialnormen eine solche verlangen[6]). Der Dienstpflichtige kann nur dann einseitig vom Vertrage zurücktreten, wenn der Dienstberechtigte — trotz wiederholter Mahnung — den Lohn nicht zahlt[7]). Dagegen ist die Aufhebung wegen laesio enormis hier keinem Theil zuständig[8]). Auf die Erben des

---

digungsfrist als ortsüblich angesehen. Zwingmann a. a. O. IV, 656, V, 840 II, VI, 1142, 1147, VII, 1373, 1390, 1391.

1) Es erscheint dabei nicht nothwendig, daß der alte Vertrag gerade auf ganze Jahre lautete. Denn die hier citirte l. 13 § 11 Dig. loc. (19, 2) weist auf die Analogie der Sachmiethe hin (Art. 4105, vgl. oben § 336, VII), bei welcher gleichfalls eine relocatio tacite nicht länger als ein Jahr dauert, einerlei, auf welche Frist die erste locatio abgeschlossen war.

2) Prov.-R. III, Art. 4187. Ueber ein Jahr hinaus kann also die relocatio tacite beim Dienstvertrage nie dauern. Dieselbe setzt übrigens nicht bloß Stillschweigen der Contrahenten, sondern thatsächliche Fortsetzung der Dienste voraus. Vgl. auch Zwingmann a. a. O. VII, 1391.

3) d. h. Unredlichkeit. Vgl. auch Zwingmann a. a. O. III, 403.

4) d. h. culpa lata in der Ausführung seiner Verpflichtungen. Dieses Recht des Rücktritts des Dienstberechtigten geht über das gemeine Recht hinaus. Daher ist dasselbe auch nicht zu weit auszudehnen. Vgl. auch Zwingmann a. a. O. IV, 611, VI, 1146. Seuffert, Arch. VII, 228.

5) Nicht aber auch bei bloßer Bestrafung wegen Vergehen und Polizeiüberschreitungen. Verbalinjurien des Dienstpflichtigen berechtigen noch nicht zur einseitigen Auflösung. Vgl. auch das Urtheil des livl. Hofg. v. 19. Sept. N. 5208.

6) Prov.-R. III, Art. 4188. Zwingmann a. a. O. I, 144.

7) Ebendas. Art. 4189. Zwingmann a. a. O. III, 404. Zum Lohn gehört aber auch die verabredete Kost. Vgl. auch Zwingmann a. a. O. V, 841.

8) Ebendas. Art. 4190.

Dienstberechtigten geht der Vertrag über, nicht auf die Erben des Dienstpflichtigen[1]).

Die Bestimmungen der Bauerverordnungen über Dienstvertrag gehen, wie aus dem Inhalt derselben mehrfach hervorgeht[2]), größtentheils nicht auf den wahren Dienstvertrag, sondern auf den Gesindevertrag[3]). Dieselben sind zudem meist polizeilicher Natur[4]).

§ 338.

Der Gesindevertrag.

I. Begriff und Wesen des Gesindevertrages. Der Gesindevertrag enthält die vertragsmäßige Uebernahme der Verpflichtung zu länger dauernden (nicht nach Tagen festgesetzten) häuslichen oder[5]) wirthschaftlichen Diensten gegen Lohn, Kost und Wohnung. Der wesentliche Unterschied desselben von dem Dienstvertrage besteht somit einerseits in der Natur der Dienste, andererseits in der Verpflichtung zur Beköstigung und zum Wohnenlassen im Hause des Dienstherrn[6]). Als Beispiel von Gesindepflichtigen, auch „Dienstboten" genannt, führt die Codification[7]) die Kutscher, Stalldiener, Köche, Bedienten, Jäger, Gärtner, die Köchinnen, Kammerjungfern, Haus-, Stuben- und Kindermägde, Haus-

1) Ebendas. Art. 4191. Vgl. jedoch oben II, S. 383 Not. 6.

2) Vgl. z. B. Livl. B. V. O. § 354 („Dienstbote") § 374 („Hausherr") § 377 („häusliche Anordnungen") § 379, 380, 384 („Kost"), 386 u. a. m. Daher werden die Bestimmungen der Bauerverordnungen von der Codification nur zum Gesindevertrage, nicht zum Dienstvertrage, als Quellen herangezogen.

3) Vgl. § 338.

4) Vgl. z. B. Livl. B. V. O. § 355—368, § 372—374.

5) Im Art. 4190 steht zwar und nicht oder. Aus der Anmkg. (insbesondere P. 1 und 3) geht aber hervor, daß auch rein wirthschaftliche Dienste zur Begründung des Gesindeverhältnisses genügen.

6) Vgl. hierzu Art. 4206. Zwingmann a. a. O. I, 146.

7) Prov.-R. III, Art. 4192 Anmkg.

hälterinnen[1]), die Kellner und Marqueure, die Ammen, die Irren- und Krankenwärter auf, ohne durch diese Beispiele die Anwendung des Gesindevertrages auf andere Fälle auszuschließen[2]). Die Codification erkennt hier ausdrücklich die localen Gesindeordnungen als sich vorgehend an und ebenso die Ortsgewohnheiten[3]).

Berechtigt sich als Dienstbote zu verdingen ist Jeder, der dispositionsfähig ist, also Minderjährige nur mit Zustimmung von Eltern und Vormündern, Ehefrauen mit Zustimmung der Ehemänner[4]), ferner nach den Bauerverordnungen[5]) schon dienende Dienstboten erst nach Ablauf ihrer Dienstzeit, resp. nach Entlassung durch den Dienstherrn[6]). Diese letztere Bestimmung hat übrigens nur polizeiliche Bedeutung und ihre Uebertretung nur eine Polizeistrafe zur Folge, welche zudem, wegen der beschränkten Anwendbarkeit der Bauerverordnung, nur die der letzteren unterworfenen Personen trifft[7]). — Eine lex specialis liegt ferner in der Bestimmung vor, daß Christen nicht sich als Dienstboten bei Juden verdingen können[8]).

Abgeschlossen wird der Gesindevertrag durch Einigung über die Art der Dienste und der Gegenleistung, sowie über

---

1) nicht aber auch die Gouvernanten, Gesellschaftsdamen, Vertreterinnen und Gehülfinnen der Hausfrau.

2) So sind z. B. Portiers gewöhnlich, Hausknechte bisweilen dem Gesinde beizuzählen. Es wird hier eben die Art des Lohnes und der Dienste entscheiden.

3) Prov.-R. III, Art. 4193. Daher sind für Bauern als Dienstboten zuerst die Bestimmungen der Bauerverordnungen anzuwenden.

4) nicht, weil sie an sich dispositionsunfähig sind, sondern weil der Gesindevertrag das Eheleben auflösen würde.

5) Vgl. Livl. B. V. O. § 367. Estl. B. V. O. § 440. Curl. B. V. O. § 150.

6) Da jedoch Dienstboten auch nach Bauerrecht einseitig das Gesindeverhältniß auflösen können (L. B. V. O. § 385. Estl. B. V. O. § 459, 468 ff. Curl. B. V. O. § 163, 173), so ist nicht immer eine Entlassung erforderlich.

7) L. B. V. O. § 368.

8) Prov.-R. III, Art. 4194 a. E. Die Uebertretung dieser Bestimmung zieht Nichtigkeit des Vertrages nach sich. Vgl. die Allerh. Verordnung vom 13. April 1835.

die Dauer der Dienstzeit[1]). Hingabe, resp. Annahme des Handgeldes gelten als Beweis des Abschlusses[2]). Bleibt der Dienstbote trotzdem beim Antritt aus, so ist er schadensersatzpflichtig und der Dienstherr zum Rücktritt und zur Rückforderung des Handgeldes berechtigt, es sei denn, daß der Dienstbote nachweist, daß das Ausbleiben ohne seine Schuld erfolgte[3]). Verweigert dagegen der Dienstherr die Annahme des Dienstboten, so treten die Normen über einseitige Auflösung des Gesindevertrages durch den Dienstherrn ein[4]). Ein sich mehreren Dienstherrschaften gleichzeitig Verdingender muß, bei Weiterbestehen seiner Schadensersatzpflicht gegenüber den anderen, bei demjenigen Dienstherrn eintreten, von welchem er zuerst Handgeld empfangen hat, eventuell — wenn das Handgeld nicht ortsüblich oder gar keines gegeben war — bei demjenigen, welchem er sich zuerst vermiethet hatte[5]). Endlich fügt die Codification[6]) auch an dieser Stelle die Polizeivorschrift hinzu, daß Niemand Dienstboten, welche im Dienst stehen, engagiren darf, ehe sie gesetzlich entlassen seien[7]).

1) Prov.-R. III, Art. 4195 a. A. Die Verabredung über Dauer der Dienstzeit ist hiernach essentiale des Gesindevertrages. Daher wird auch in den Bestimmungen über Beendigung des Gesindevertrages stets eine vertragsmäßige Dienstzeit vorausgesetzt. Vgl. unten IV.

2) Prov.-R. III, Art. 4195 a. E. Dieser, scheinbar eine Specialität des Gesindevertrages bildende Satz, ist in der That allgemein bei Verträgen giltig. Vgl. Prov.-R. III, Art. 3362 und oben § 309. Das gezahlte Handgeld wird im Zweifel auf den Lohn angerechnet. Vgl. Estl. B. B. O. § 442. L. B. B. O. § 378.

3) Prov.-R. III, Art. 4196. Das Handgeld kann der Dienstherr übrigens auch dann zurückfordern. Art. 3365. L. B. B. O. § 373.

4) Vgl. unten unter IV.

5) Prov.-R. III, Art. 4198.

6) Ebendas. Art. 4199.

7) Dem Wortlaut des Art. 4199 nach muß sogar erst das Entlassungszeugniß präsentirt werden. Da das letztere aber (Art. 4213) nicht unbedingt erforderlich ist, sondern nur auf Verlangen des Dienstboten ausgestellt wird, so wird im Leben meist von demselben abgesehen Nur das Straf- und Polizeirecht, nicht das Privatrecht, können hier einen Zwang durchführen. Die ganze Bestimmung des Art. 4199 ist vor allem gegen das wissentliche Abwendigmachen fremder Dienstboten gerichtet und auch als solche — wegen mangelnder Commination — ein lex imperfecta.

II. Die Verpflichtungen des Dienstboten. Die Natur des Gesindevertrages verpflichtet den Dienstboten nicht bloß zu einem Complex bestimmter Dienste, sondern dazu, seine ganze Kraft dem Hauswesen, resp. der Wirthschaft des Dienstherrn zur Disposition zu stellen[1]). Eine feste Grenze für diese Dienste kann schwer gezogen werden und wird auch von der baltischen Codification nicht gezogen. Es heißt bloß[2]), daß die Bedürfnisse der Herrschaft[3]) und die Kräfte des Dienstboten das Maaß der Dienste bestimmen sollen, wo nicht das örtliche Herkommen oder der Vertrag dieselben fixiren[4]). Jedenfalls sind unerlaubte Handlungen und solche, welche dem Leben und der Gesundheit des Dienstboten Gefahr bringen[5]), nicht in das Bereich der geforderten Dienste zu ziehen[6]).

Der Dienstbote soll ferner Ehrerbietung und Treue, Verschwiegenheit und Gehorsam seiner Dienstherrschaft erweisen[7]), darf wegen harter Ausdrücke, welche ihm seiner Ungeschicktheit und Ungehorsams halber zugerufen werden, keine Injurienklage anstellen[8]) und ist in Bezug auf die

1) Prov.-R. III, Art. 4200 a. E. („Alle Zeit und Thätigkeit widmen"). Zwingmann a. a. O. IV, 613. Nur zum Gottesdienst muß ihm Zeit gelassen werden. L. B. V. O. § 380.

2) Prov.-R. III, Art. 4202.

3) Es kann daher auch im Nothfall von einem Dienstboten das Erfüllen von Dienstpflichten eines anderen Dienstboten verlangt werden. Vgl. auch Stobbe a. a. O. III § 187 Not. 24. L. B. V. O. § 374 a. E. Zwingmann a. a. O. VII, 1398.

4) der Vertrag thut dies häufig stillschweigend, indem er das häusliche Amt nennt, für welches der Dienstbote engagirt wird (z. B. als „Köchin", „Stubenmädchen" u. s. w.). Zwingmann a. a. O. VII, 1398.

5) Anders steht es bei dem Dienstvertrag, welcher gerade auf bestimmte, möglicherweise sehr gefährliche, Dienste engagirt.

6) Prov.-R. III, Art. 4202 a. E.

7) Prov.-R. III, Art. 4200. L. B. V. O. § 377. Estl. B. V. O. § 452 und 453. Curl. B. V. O. § 157 und 159.

8) Ebendas. Art. 4203. Doch müssen es Ausdrücke sein, welche gerade auf seine Dienstvernachlässigung sich beziehen. Er braucht sich daher z. B. nicht sagen zu lassen, daß er ein Dieb sei, etwa weil ihm Sachen des Herrn abhanden gekommen sind (wohl aber, daß er liederlich, unzuverlässig u. s. w. sei). Körperliche Züchtigung ist stets ausgeschlossen.

Kraft seines Zeugnisses für und wider seinen Dienstherrn beschränkt[1]).

Der Dienstbote unterwirft sich ferner der Hausordnung des Dienstherrn und darf sich nicht ohne Erlaubniß des Dienstherrn aus dem Hause entfernen[2]).

Der Grad der Haftung des Dienstboten ist auf Vertretung von dolus und culpa lata normirt[3]). Der Dienstbote muß in solchem Fall Entschädigung leisten, welche event. durch Abzug am Lohn beschafft werden kann[4]). Hat der Dienstbote Sachen der Herrschaft ohne deren Genehmigung und Auftrag veräußert, so ist diese Veräußerung stets nichtig, so daß sich der Käufer in diesem Fall nicht auf die Regel „Hand muß Hand wahren" berufen kann[5]).

III. Die Verpflichtungen des Dienstherrn. Derselbe muß vor Allem den verabredeten Lohn in den vertragsmäßigen resp. ortsüblichen Fristen zahlen, wobei gezahltes Handgeld im Zweifel auf den Lohn verrechnet werden kann[6]). Dieser Dienstlohn hat im Concurse eine privilegirte Stellung[7]). Wenn kein Dienstlohn verabredet war, so tritt

---

1) Hierüber gaben bisher die localen Proceßordnungen Auskunft. Vgl. Prov.-R. III, Art. 4203 Anmkg.

2) Prov.-R. III, Art. 4207. Doch ist dieser Satz nur insofern mit einer Rechtsfolge versehen, als die Entfernung unter die vorsätzliche Dienstversäumniß des Art. 4220 fallen kann. Vgl. weiter unten unter IV.

3) Prov.-R. III, Art. 4204. Die Uebertretung „ausdrücklicher Befehle der Dienstherrschaft", welche Art. 4204 außerdem anführt, fällt unter dolus oder culpa lata. Denn selbst wenn die befehlswidrige Handlung an sich eine zulässige oder bloß der culpa levis zu subsumirende wäre, so liegt in der Vernachlässigung des Befehls selbst doch ein grobes Versehen.

4) Vgl. L. B. B. O. § 378.

5) Prov.-R. III, Art. 4205. Nach anderen Particularrechten muß der vindicirende Dienstherr dem gutgläubigen Dritten wenigstens den Betrag des rückständigen Dienstlohnes auszahlen. Vgl. Gerber a. a. O. S. 271. Nach Provincialrecht kann der Dritte sich bloß durch gerichtliche Arrestirung des Dienstlohnes diesen sichern.

6) Prov.-R. III, Art. 4206.

7) Prov.-R. III, Art. 4206 Anmerkung. Estl. R. u. L.-R. IV, 17, 2. Commiss. Decis. von 1717 ad desid. XXIV, Cl. 1, N. 7. Rfg. St.-R. III Tit. 10 Art. 7. Lüb. R. v. 1586 B. III, Tit. 1 Art. 11. Diese Stellung im

hier nicht, wie beim Dienstvertrage[1]) richterliches Ermessen in Bezug auf Fixirung desselben ein, sondern der Dienstbote muß sich mit demjenigen begnügen, was er von der Herrschaft erhält, wobei dieselbe jedoch ihn nicht Noth leiden lassen darf[2]).

Der Dienstherr muß außer dem Lohn auch Nahrung und Wohnung dem Dienstboten gewähren und zwar muß die Nahrung hinreichend, die Wohnung eine gesunde sein[3]), worüber eventuell der Richter zu entscheiden hat. Im Falle der Erkrankung des Dienstboten braucht ihn der Dienstherr nur dann „außerordentlich"[4]) zu verpflegen, wenn er, der Herr, an der Krankheit Schuld trug. Jedoch darf er dem Dienstboten keinenfalls — wenn die Krankheit nicht von zu langer Dauer ist — einen Abzug vom Dienstlohn machen[5]). Die persönlichen Abgaben des Dienstboten hat der Dienstherr im Zweifel nicht zu zahlen[6]).

Was den Schaden betrifft, welchen der Dienstbote bei Erfüllung seiner Dienstpflicht durch Zufall erleidet, so braucht

Concurse erstreckte sich statutarisch nicht bloß auf den Gesinde- sondern auch auf den Dienstvertrag. Vgl. Zwingmann a. a. O. I, 273, III, 465. A. Meinung das daselbst a. a. O. I, 146 abgedruckte Urtheil. S. dagegen Zwingmann a. a. O. IV, 614. Für die Zeit nach 1889 vgl. Regeln zum Concursproceß § 599, 3 und oben S. 100 Not. 4.

1) Vgl. oben § 337 unter I und III.

2) Prov.-R. III, Art. 4207. Die Herrschaft muß daher den Dienstboten außer mit Kost und Wohnung auch mit der nothwendigen Kleidung, ärztlicher Behandlung u. s. w. versehen.

3) Prov.-R. III, Art. 4206. Uebrigens kann bei schlechter Nahrung nur eine Klage, nicht aber Ungehorsam von Seiten des Dienstboten stattfinden. Vgl. Urtheil des Hofgerichts vom 26. Nov. 1874 N. 6489. Doch kann auf Grund schlechter Nahrung auch Auflösung des Gesindevertrags stattfinden. S. weiter unten IV, 2.

4) Hierunter sind wohl besondere Kuren von größerer Kostspieligkeit zu verstehen.

5) Art. 4211. Die curländische Bauerverordnung (§ 379) gestattet einen solchen Abzug nur, wenn ein Stellvertreter engagirt werden mußte. Daß der Dienstbote die Kost und Wohnung im Diensthause während der Krankheit behält, geht schon daraus hervor, daß der Gesindevertrag ja während derselben weiter läuft.

6) Prov.-R. III, Art. 4210.

nach allgemeinen Normen der Dienstherr, insoweit ihm nicht irgend eine mittelbare[1]) Schuld zuzumessen ist, dafür nicht einzustehen[2]), und es bedarf daher besonderer Specialgesetze, um die Herrschaft ersatzpflichtig zu machen. Ein solches Specialgesetz findet sich hier nur im livländischen Landrecht, nach welchem der Dienstherr bei casus den Schaden tragen und sich seinerseits an dem etwaigen Urheber desselben schadlos halten soll[3]). Für Schädigungen, welche der Dienstbote Dritten zugefügt, haftet der Herr nur wegen Auftrags, wegen Nichtverhinderung, wo er hätte hindern können[4]) und wegen culpa bei der Auswahl des Dienstboten[5]). Für Schulden, welche der Dienstbote auf den Namen der Herrschaft contrahirt, steht die letztere nur im Falle des Auftrages, nachträglicher Ratihabition oder thatsächlicher Bereicherung ein[6]). Dagegen haftet der Hausherr mit dem rückständigen Lohn auch für Schulden des Dienstboten[7]).

Endlich muß der Dienstherr auf Verlangen des Dienstboten demselben bei der Entlassung ein wahrheitsgetreues Sitten- und Dienstzeugniß ausstellen[8]), wobei nach livländischem Bauerrecht eventuell früher das Kirchspielsgericht dies an Stelle des Dienstherrn zu thun hatte[9]). Nach demselben Bauerrecht haftet sogar der wissentlich Falsches Bezeugende dem Dritten für dadurch entstehenden Schaden direct bis zum

---

1) z. B. durch die Art seiner Instruction.

2) Prov.-R. III, Art. 4145. Vgl. auch Stobbe a. a. O. III § 187 Not. 36.

3) Prov.-R. III, Art. 4208. Vgl. auch Hamburger Stat. II, 9, 8.

4) Prov.-R. III, Art. 3288 u. 4212. Zwingmann a. a. O. VII, 1334 und 1335.

5) Ebendas. Art. 3447.

6) Prov.-R. III, Art. 4211. Stobbe a. a. O. III § 187 Not. 39 und 40.

7) Prov.-R. III, Art. 4211 a. E. Doch bedarf es hierzu einer richterlichen Verfügung oder der Einwilligung des Dienstboten. Vgl. auch Stobbe a. a. O. III § 187 Not. 38.

8) Prov.-R. III, Art. 4213. L. B. B. O. § 390.

9) L. B. B. O. 391.

Betrage von hundert Rbl. S. R.[1]). Im Uebrigen wäre hier nur die Haftung aus der Empfehlung heranzuziehen[2]).

IV. Die Beendigung des Gesindevertrages. Da der Gesindevertrag stets eine fixirte Zeitdauer voraussetzt[3]), so erscheint der Ablauf dieser Zeit als das natürliche Ende des ersteren. Allein dies ist nur der Fall, wenn von irgend einer Seite rechtzeitig[4]) gekündigt worden ist, indem sonst der Vertrag als stillschweigend auf die frühere Zeit und Dauer verlängert angesehen wird[5]). Nur wenn der Vertrag von vorn herein auf mehr als ein Jahr abgeschlossen worden war, gilt die Verlängerung im Zweifel als eine auf ein Jahr contrahirte[6]).

Eine Pression auf den rechtzeitig kündigenden Dienstboten zum Verbleiben im Dienste darf nur insofern (und nur in Liv- und Estland) erfolgen, als derjenige, den der Dienstherr auf seine Kosten ein Handwerk oder eine Kunst hat erlernen lassen, eventuell zum Ersatz der Unterrichtskosten angehalten werden kann[7]).

Vor Ablauf der vertragsmäßigen Dienstzeit kann der Gesindevertrag endigen

1. durch den Tod eines Contrahenten, indem die Erben

---

1) Ebendas. § 392. Es wird hier grobe Unsittlichkeit, resp. Veruntreuung vorausgesetzt.

2) Vgl. unten § 345.

3) Vgl. oben S. 388 Not. 1. Es ist häufig eine bestimmte Dauer stillschweigend zu suppeditiren, wie z. B. bei Engagement häuslicher Dienstboten auf monatliche Gage. Hier ist gewohnheitsmäßig Monatsengagement mit relocatio tacita verstanden. Vgl. unten Note 4.

4) Eine besondere Kündigungsfrist besteht — abgesehen von Vertrag oder Ortsgewohnheit — nur bei einmonatlichen, einjährigen und längeren Contracten, im ersteren Fall 14 Tage, in den letzteren 2 Monate (in Curland 3 Monat) dauernd. Art. 4215. Unter monatlicher Dienstzeit ist dabei nicht bloß die auf einen Monat, sondern überhaupt die nach Monaten fixirte zu verstehen.

5) Prov.-R. III, Art. 4216 a. A. Also bei Engagement auf 6 Monate ist auch die Verlängerung eine sechsmonatliche.

6) Prov.-R III, Art. 4216 a. E.

7) Prov.-R. III, Art. 4217. L. B. B. O. § 389. Estl. B. B. O. § 477.

auch des Dienstherrn nicht zur Fortsetzung des Vertrages verpflichtet sind und der Lohn regelmäßig nur bis zum Todestage des verstorbenen Contrahenten gezahlt werden muß[1]).

2. Durch einseitige Kündigung des Dienstboten ohne Beobachtung der Kündigungsfrist. Eine solche ist berechtigt bei schwerer Mißhandlung[2]) oder Angriffen gegen die weibliche Ehre seitens des Dienstherrn oder eines unter seiner Gewalt stehenden Familiengliedes, ferner bei Vorenthaltung der nothwendigsten Lebensbedürfnisse und bei Verlassen des bisherigen Wohnorts seitens der Herrschaft[3]). Dagegen muß der Dienstbote bei unregelmäßiger Zahlung des Dienstlohns, bei beabsichtigter eigner Verehelichung und bei plötzlicher Hilflosigkeit der eigenen Eltern des Dienstboten die übliche Kündigungsfrist einhalten[4]), kann aber bei Beobachtung derselben auch während der vertragsmäßigen Dauer seiner Dienstzeit ausscheiden. Den Lohn erhält er bis zum Tage des Ausscheidens[5]). Verläßt der Dienstbote den Dienst vor Ablauf seiner Dauer ohne gesetzlichen Grund, so kann er zur Fortsetzung des Dienstes — jedoch nur für die Dauer einer Kündigungsfrist — oder zur Entrichtung eines Monatslohnes (in den Städten Estlands eines halben Monatslohnes) gezwungen werden[6]).

---

1) Prov.-R. III, Art. 4218. Doch brauchen die Erben des Dienstboten etwaige Vorauszahlungen des Lohnes nicht zu restituiren. Nach livländischem Bauerrecht (§ 394) müssen die Erben des Dienstherrn den Lohn bis zum Ablauf des laufenden Jahres, resp. Monats zahlen.

2) Bei leichteren Mißhandlungen steht dem Dienstboten nur ein Klagerecht auf allgemeiner Grundlage zu.

3) Prov.-R. III, Art. 4219. Doch muß hier wirkliche Domicilsveränderung vorliegen. Die livl. B. V. O. fügt noch eigene schwere Krankheit des Dienstboten hinzu (§ 383).

4) Prov.-R. III, Art. 4219. Die livl. Bauerverordnung fügt noch öffentliche Beschimpfung und Gründung eigener Wirthschaft hinzu (§ 385).

5) Prov.-R. III, Art. 4122. Vorauszahlungen muß er restituiren.

6) Prov.-R. III, Art. 4225. Zwingmann a. a. O. VII, 1398. Nach livländischem Bauerrecht (§ 385) verliert er soviel an Lohn, als ihm versprochen worden. Es ist nicht klar, für welche Zeit der Lohn hier fixirt

3. Der Dienſtherr kann einſeitig vom Vertrage zurücktreten[1]) wegen vorſätzlicher Dienſtverſäumniß, beharrlichen (alſo wiederholten oder fortgeſetzten) Ungehorſams, Schuldenmachen auf den Namen der Herrſchaft, grober Beleidigung, unſittlicher Führung[2]), wiederholter Unvorſichtigkeit mit Feuer, Veruntreuung und anderer Verbrechen und Vergehen, gänzlicher Dienſtunfähigkeit, langwieriger oder anſteckender Krankheit[3]). Den Lohn zahlt er in dieſen Fällen bis zur Auflöſung[4]). Auch bei einer Veränderung in den häuslichen Verhältniſſen der Herrſchaft (z. B. Verarmung, Domicilwechſel, Tod eines Theiles der Familie) kann der Dienſtherr früher zurücktreten, muß aber in dieſem Fall den Lohn bis zum Ablauf einer Kündigungsfriſt[5]) zahlen[6]). Entläßt der Dienſtherr den Dienſtboten ohne Grund[7]), ſo iſt zwar auch der Vertrag gelöſt, aber der Dienſtherr verpflichtet den Lohn für einen (in Curland zwei Monate) auszuzahlen[8]).

---

werden ſoll, ob für die ganze Contractszeit oder nur für eine Kündigungsfriſt oder für einen Monat. Das letztere dürfte das Richtigſte ſein, indem hier der allgemeine Art. 4225 heranzuziehen wäre.

1) Auch vor Austritt des Dienſtes. Art. 4223.

2) Hierher gehört auch Schwangerſchaft eines unverheiratheten weiblichen Dienſtboten. Art. 4220 a. E.

3) Prov.-R. III, Art. 4220.

4) Ebendaſ. Art. 4221.

5) Vgl. oben S. 394 Not. 1.

6) Ebendaſ. Art. 4222.

7) oder acceptirt er überhaupt grundlos deſſen Dienſteintritt garnicht. Art. 4224 a. E.

8) Prov.-R. III, Art. 4224. Es ſcheint ein innerer Widerſpruch zwiſchen den Art. 4222 u. 4224 vorzuliegen, indem der erſtere im Fall innerer Begründung der Entlaſſung (Veränderung der häuslichen Verhältniſſe) den Dienſtherrn zu höherer Lohnzahlung verurtheilt als der zweite im Falle ganz grundloſer Entlaſſung. Die Quellen, insbeſondere die Bauerverordnungen, ſtellen die beiden Fälle ſonſt ganz gleich, laſſen jedoch im erſteren Fall keinen Koſterſatz zu. L. B. B. O. § 386 a. E. Eſtl. B. B. O. § 477. Es dürfte hiernach richtig erſcheinen, in dem Falle des Art. 4224 den Dienſtherrn auch zum Erſatz von Koſt und Wohnung für die daſelbſt fixirte Friſt anzuhalten. Vgl. auch Zwingmann a. a. O. V, 845.

§ 339.

Der Lieferungsvertrag.

Im Anschluß an das preußische Landrecht[1]) hat die baltische Codification den Lieferungsvertrag, d. h. das vertragsmäßige „Verschaffen" einer bestimmten Sache für einen gewissen Preis als eigenes obligatorisches Rechtsgeschäft constituirt[2]) und nicht etwa den Unterarten des Kaufvertrages angereiht.

In der That besteht eine doppelte Unterscheidung des Lieferungsvertrages vom Kaufvertrage. Einerseits ist derselbe ein auf ein zukünftiges Geben gerichteter, also auf Zeit gestellter Vertrag, während zum Wesen des Kaufvertrages die Unmittelbarkeit des Anspruchs auf das Geben der Sache gehört. Ist dabei ein fester Termin verabredet, so hat der erstere regelmäßig den Character der Bedingung, so daß Nichtlieferung im Termin das Geschäft aufzuheben pflegt[3]). Sodann ist der Gegenstand des Lieferungsvertrages nicht wie beim Kaufvertrag ein Geben, sondern ein Handeln im engeren Sinne, das „Verschaffen", unter welchem der Complex derjenigen Thätigkeiten zu verstehen ist, welche erforderlich sind, um die Sache in Gewahrsam (nicht bloß in Besitz und Eigenthum) des Erwerbers zu bringen[4]). Daher haftet der Lieferant für den Transport und seine Gefahr, daher muß er die Sache dem Käufer bringen und nicht dieser letztere sie vom Lieferanten abholen.

Weil somit Abschluß des Rechtsgeschäfts und Erfüllung desselben hier in anderer Weise von einander getrennt sind

---

1) A L.-R. I, 11 § 981 ff. Vgl. hierzu bes. Förster a. a. O. II § 128 S. 113. S. auch Gerber a. a. O. S. 451.

2) Prov.-R. III, Art. 4019.

3) Vgl. auch Förster a. a. O. II § 128 Not. 77. Vgl. auch Zwingmann a. a. O. V, 818, wo das beurtheilte Geschäft, jedoch ohne Grund, nicht als Lieferungsvertrag aufgefaßt wird.

4) Förster a. a. O. II § 128 Not. 79. Vgl. auch Urtheil des Revaler Raths vom 16. Mai 1875 in Sachen des Gas- und Wasserwerks.

als beim Kaufvertrage, so sind die Veränderungen der Zwischenzeit von Einfluß auf die Erhaltung des Vertrages. Zwar darf der Lieferant kraft der von ihm übernommenen Verbindlichkeit nicht wegen veränderter Verhältnisse vom Vertrage zurücktreten[1]), wohl aber darf dies der Besteller[2]), mag nun die Veränderung in der inzwischen entstandenen Preisdifferenz oder in der eingetretenen Zwecklosigkeit[3]) des Erwerbs der Waare liegen. Jedenfalls muß er aber bei Rücktritt dem Lieferanten das volle Interesse vergüten[4]).

In etwas unklarer Weise stellt sich die Codification zur Frage, ob auch bloße Handlungen allein, z. B. das Fertigstellen eines Werks, Gegenstand des Lieferungsvertrages sein können. Indem sie diese Thätigkeit direct als mögliches Object des Lieferungsvertrages bezeichnet[5]), scheint sie somit die Frage zu bejahen, verneint sie aber gleichzeitig, indem sie in diesem Fall die Anwendung der Rechtsnormen des Verdingungsvertrages[6]) verlangt. Hiernach würden also, was z. B. die Frage nach der Vollführung des Werkes durch Stellvertreter und den Grad der Haftung des Uebernehmers betrifft, die besonderen Bestimmungen des Verdingungsvertrages einzutreten haben.

Im Uebrigen sollen, sobald die verletzte Sache gestellt ist — also hinsichtlich Acceptation, Anfechtung, Haftung und Nebenbestimmungen — die Regeln des Kaufvertrages in Kraft treten[7]). Verträge über Lieferungen an die Krone sind zwar Allem zuvor auch nach den vorstehenden Bestimmungen[8]),

---

1) Prov.-R. III, Art. 4026.
2) Ebendas. Art. 4021.
3) Vgl. auch Allg. pr. Landr. I, II § 984. Die Beweislast trifft den Besteller. Das Nähere gehört in das Handelsrecht.
4) Prov.-R. III, Art. 4021 a. E. Zwingmann a. a. O. VII, 1373.
5) Prov.-R. III, Art. 4023.
6) Vgl. unten § 340.
7) Prov.-R. III, Art. 4022.
8) Prov.-R. III, Art. 4024.

insoweit dieselben aber nicht ausreichen[1]) nach den im Reichsgesetzbuch enthaltenen Normen über Kronslieferungen[2]) zu behandeln.

Da der Lieferungsvertrag seine Hauptanwendung im Handelsrecht findet, so gehört eine genauere Darstellung dieses im Verkehr vielverbreiteten Rechtsgeschäfts in die Darstellung jener Rechtsdisciplin.

§ 340.

Der Verdingungsvertrag.

An das Versprechen der Verschaffung einer (schon fertigen) Sache schließt sich naturgemäß das Versprechen der Fertigstellung einer solchen, der Vollendung eines Werkes gegen Gegenleistung an. Während das römische Recht hier wie bei der Dienstmiethe das Hauptgewicht auf die Vermiethung der Arbeitskraft legte[3]), tritt in der Neuzeit das Moment der Verschaffung des opus, also eine dem Lieferungs- und Kaufvertrage verwandte Leistung, mehr in den Vordergrund[4]).

I. Begriff des Verdingungsvertrages. Der Verdingungsvertrag (besser Werkverdingung genannt) besteht in der Verpflichtung des einen Contrahenten (des Uebernehmers), ein Werk, d. h. eine Sache oder ein Unternehmen, für den andern Contrahenten (den Besteller) gegen eine Gegenleistung[5])

1) Dieses letztere dürfte — wegen der primären Anwendbarkeit der Normen des Kaufvertrags (Art. 4022) — selten nothwendig sein, wo nicht der Vertrag oder die Art der Vorbereitung desselben (z. B. durch die bei etwaigen Ausboten (sog. Torgen) gestellten Bedingungen) auf die Regeln des Swod der Reichsgesetze hinweist.

2) Rgstzbuch Bd. X, Art. 1768—2011.

3) Windscheid a. a. O. II § 399 Not. 6. Sintenis a. a. O. II § 118.

4) Vgl. auch Förster a. a. O. II § 138 Not. 41.

5) Nach Provincialrecht braucht die Gegenleistung nicht nothwendig in Geld zu bestehen. Anders nach gemeinem Recht. Windscheid a. a. O. II § 399 Not. 13.

fertig zu ſtellen[1]). Hierher gehören insbeſondere die Verträge mit ſolchen Arbeitern, welche fach- und gewerbsmäßig gewiſſe Leiſtungen übernehmen wie Handwerker, Fabrikanten, Bauunternehmer[2]). Auch der Vertrag mit dem Frachtfuhrmann, ſowie mit dem Fuhrmann überhaupt gehört hierher[3]). Nur haben ſich für den eigentlichen Frachtvertrag eine Reihe beſonderer Uſancen ausgebildet, welche deſſen ſeparirte Behandlung erforderlich machen[4]). Wenn die Codification ferner auch den Vertrag des Lehrlings mit dem Meiſter als einen Verdingungsvertrag bezeichnet, wobei der Meiſter das Lehren als opus übernimmt[5]), ſo wird dadurch nur die eine Seite dieſes Rechtsgeſchäfts bezeichnet, nicht aber auch die Unterwerfung des Lehrlings unter Hausordnung und Inſtruction des Meiſters[6]).

Wenn das Provincialgeſetzbuch auch die begriffsmäßige Verbindung des Verdingungsvertrages mit der Sachmiethe und dem Dienſtvertrage, wie ſie im römiſchen Recht beſtanden, fallen gelaſſen hat, ſo erkennt es doch die ſubſidiäre Anwendbarkeit wenigſtens der Rechtsſätze über den Dienſt-

---

1) Prov.-R. III, Art. 4226. Hierher gehört auch das Engagement eines Sachwalters für beſtimmte Arbeiten, einen beſtimmten Proceß u. ſ. w., einerlei, ob eine Vollmacht coincidirt oder nicht.

2) Prov.-R. III, Art. 4226 Anmkg. Doch werden auch mit gewöhnlichen Tagelöhnern, mit Landknechten u ſ. w. oft Verdingungsverträge (auf ſog. Stückarbeit) abgeſchloſſen. Dahin gehören z. B. die ſog. Reeſchen in der Landwirthſchaft, bei welchen der Arbeiter ein beſtimmtes Penſum aufarbeiten ſoll, ehe er ſeinen Lohn erhält. Nur muß der Lohn nicht im Verhältniß zur Arbeitszeit, ſondern zum Leiſtungsobject fixirt ſein.

3) Prov.-R. III, Art. 4226 Anmkg.

4) Vgl. unten § 341.

5) Prov.-R. III, Art. 4226 Anmkg. Vgl. auch Zwingmann a. a. O. III, 409.

6) Die Codification weiſt ſelbſt darauf hin, indem ſie als erſte Norm für den Lehrlingsvertrag die örtlichen Schragen oder Zünfte hinſtellt. Dieſelben ſind aber da nicht anzuwenden, wo der Vertrag mit einem nicht zünftigen Meiſter geſchloſſen iſt, da derſelbe auch durch die Handels- und Gewerbebeſtimmung von 1865 keineswegs zum Halten und Erziehen wirklicher Lehrlinge berechtigt worden iſt.

vertrag auch für den Verdingungsvertrag ausdrücklich an[1]). Es sind daher sowohl die Grundsätze über den Lohn, als auch über die Verpflichtungen des Arbeitleistenden und des Arbeitempfängers, endlich über Auflösung des Rechtsgeschäfts überall da dem Dienstvertrage zu entnehmen, wo dieselben nicht dem Wesen der Werkverdingung als einer wirklichen Verschaffung einer fertigen Arbeit, resp. den Normen der Art. 4228—4253 widersprechen.

II. Verbindlichkeiten des Uebernehmers (Arbeiters). Derselbe muß die Arbeit vertragsmäßig ausführen und das fertiggestellte Werk dem Besteller abliefern[2]). Das zur Arbeit erforderliche Material muß im Princip der Besteller liefern[3]). Jedoch ist unter Material hier nur der Grundstoff, aus welchem, resp. auf welchem das Werk errichtet werden soll, zu verstehen. Daher hat der Uebernehmer nicht bloß, je nach Vereinbarung, die Zuthaten, sondern auch häufig das unmittelbare Object seiner Arbeit, wie z. B. beim Bauvertrage Stein und Holz zu liefern[4]). Denn Grund und Boden bilden in letzterem Fall die Hauptsache, die hereingebauten Materialien die Nebensache[5]). Besteht dagegen das neue Werk seinem Wesen nach aus Stoffen des Uebernehmers, so liegt für den Fall der Bezahlung in Geld ein Kaufvertrag vor[6]). Hiernach entscheidet sich auch die wichtige Frage über

---

1) Prov.-R. III, Art. 4227.

2) Prov.-R. III, Art. 4228.

3) Ebendas. Art. 4229.

4) Ebendas. Art. 4230. Unter Material ist also nicht das Arbeitsmaterial, sondern das Material des fertigen Werks zu verstehen. Jedoch muß der Vertrag dies genau fixiren, da im Zweifel der Uebernehmer nur seine Arbeitskraft zu geben braucht. Vgl. auch l. 22 § 2 Dig. locati (19, 2) u. Zwingmann a. a. O. VII, 1399.

5) Vgl. auch oben B. I § 31.

6) Prov.-R. III, Art. 4229 a. E. Windscheid a. a O. II § 401, 3. Doch kann auch ein Lieferungsvertrag gemeint sein, wenn es nicht gerade die Stoffe und die Arbeit des Uebernehmers zu sein brauchen, welche derselbe benutzt resp. anwendet und das Hauptgewicht nur auf die Verschaffung der Sache gerichtet ist. Daher kann die Bestellung eines fertigen Anzugs bald ein

das Tragen der Gefahr des Werks[1]). Hatte der Besteller ursprünglich den Stoff gegeben, aber dem Uebernehmer gestattet, denselben mit einem anderen der Qualität nach gleichen zu vertauschen, so bleibt der Vertrag ein Verdingungsvertrag[2]) — zu welchem nur hinsichtlich der Stoffe ein Tauschvertrag tritt[3]). Das Eigenthum an den verschiedenen Stoffen gilt hier mit der factischen Verwendung des neuen Stoffes als ausgetauscht[4]). Ob übrigens der vom Besteller gelieferte Stoff diesem gehörte oder einem Dritten, ist ganz gleichgültig. Ebensowenig braucht der Besteller das Werk selbst für sich zu bestellen[5]).

War die Ausführung des Werks nicht möglich, insbesondere, wenn die gewährte Zeitfrist zu kurz war, so haftet der Uebernehmer nicht, da der ganze Vertrag dann als unwirksam angesehen wird[6]). Ebenso wenig hat derselbe einzutreten, wenn die übergebene Sache durch Zufall[7]) untergegangen, verloren oder beschädigt ist, es sei denn, daß er die Gefahr vertragsmäßig übernommen hat oder schon Eigen-

---

Verdingungsvertrag, bald ein Kaufvertrag, bald ein Lieferungsvertrag sein. Vgl. auch Zwingmann a. a. O. V, 818.

1) Aber auch hier braucht nicht der Käufer sofort die Gefahr zu tragen, denn im Zweifel liegt hier ein Kauf auf das fertiggestellte Werk vor, welcher erst mit der Fertigstellung ins Leben tritt. Bis dahin trägt der Verkäufer alle Gefahr. War ferner eine Billigung, wie dies im Zweifel anzunehmen ist, vorausgesetzt, so muß der Kauf als ein bedingter betrachtet und die Gefahr wiederum beim Verkäufer belassen werden. Prov.-R. III, Art. 3868. Vgl. auch Windscheid a. a. O. II § 401 Not. 14.

2) Prov.-R. III, Art. 4231.

3) Vgl. Windscheid a. a. O. II § 401 Not. 12.

4) Prov.-R. III, Art. 4231 a. E. Vgl. Sintenis a. a. O. II § 118 Not. 21.

5) Prov.-R. III, Art. 4232.

6) Prov.-R. III, Art. 4233. Der Uebernehmer hat also in diesem Fall auch keinen Lohnanspruch. Vgl. auch Windscheid a. a. O. II § 401 Not. 6. Seuff., Arch. VI, 31.

7) Art. 4239 sagt „unabwendbaren" Zufall, d. h. Zufall, welchen der Uebernehmer nicht durch Anwendung von Sorgfalt abwenden konnte. Vgl. auch oben § 314 u. Zwingmann a. a. O. V, 852, 940.

thümer des Stoffes geworden ist[1]). Nur, wenn dem Uebernehmer die schlechte Beschaffenheit der Sache bekannt war und er es unterläßt, den Besteller hiervon in Kenntniß zu setzen, haftet er, falls er das Werk wegen dieser schlechten Beschaffenheit nicht fertig stellen kann[2]). Unrichtige Instructionen des Bestellers, bei welchen derselbe trotz Gegenvorstellungen des besser unterrichteten Uebernehmers bleibt, befreien den letzteren von jeder Verantwortlichkeit[3]).

Im Uebrigen haftet der Uebernehmer für jedes Verschulden, sei dasselbe bei der Besorgung der Arbeit oder bei der Beaufsichtigung des Stoffes oder bei der schließlichen Ablieferung vorgekommen[4]). Auch wegen mangelnder Geschicklichkeit — und dies ist eine Eigenthümlichkeit des Verdingungsvertrages gegenüber dem Dienstvertrage — muß der Uebernehmer eintreten[5]), wie er denn überhaupt für die Fertigstellung des Werks zum verabredeten Termin und nach den Instructionen des Bestellers einsteht[6]) und sich bloß durch den Nachweis des Untergangs oder der Schädigung

---

1) wie das nach Art. 4231 möglich ist. Vgl. auch Prov.-R. III, Art. 4239. Nach gemeinem Recht ist es zweifelhaft, ob und wann in diesem Fall die Gefahr auf den Uebernehmer übergeht. Vgl. Sintenis a. a. O. II § 118 Not. 22. Windscheid a. a. O. II § 401 Not. 12 a. E. Nach Provincialrecht muß wohl wie im Text geschieht, entschieden werden, da Art. 4231, auf welchen Art. 4239 ausdrücklich verweist, erst mit der Verwendung das Eigenthum des nicht benutzten Stoffes an den Besteller übergehen läßt und es überhaupt nur als eine freie Concession an den Uebernehmer ansieht, ob er von der ihm gewährten Vergünstigung, andere Stoffe zu benutzen, Gebrauch machen will.

2) Prov.-R. III, Art. 4240.

3) Ebendas. Art. 4241.

4) Ebendas. Art. 4237.

5) Prov.-R. III, Art. 4236. Denn der Verdingungsvertrag setzt eine Zusage der Fähigkeit, das bestellte Werk leisten zu können, voraus. Vgl. auch Windscheid a. a. O. II § 401 Not. 3.

6) Prov.-R. III, Art. 4235. Zwingmann a. a. O. I, 149, VII, 1305. Doch ist es nur eine Schadensersatzpflicht, welche hier den Uebernehmer trifft, nicht eine Auflösung des Vertrags. Vgl. auch unten unter IV. Auch kann er eventuell seinerseits Lohnansprüche erheben. Vgl. unter III.

der Sache durch Zufall, resp. durch deren eigene Schlechtigkeit von seine Verantwortung befreien kann[1]).

Was die Frage nach der persönlichen oder auch durch Stellvertreter zu vollbringenden Leistung der Arbeit betrifft, so hat hier der ausdrückliche oder stillschweigende Wille der Contrahenten zu entscheiden. Eine stillschweigende Vereinbarung persönlicher Arbeit des Uebernehmers ist insbesondere überall da anzunehmen, wo die Natur des aufgetragenen Werks besondere Rücksicht auf die Person des Arbeitenden, etwa besondere Kenntnisse, voraussetzte[2]). War dies nicht der Fall gewesen, so kann der Uebernehmer zwar die Arbeit einem Dritten übertragen, aber nur auf seine Gefahr[3]), d. h. er trägt nicht nur die Verantwortlichkeit, wenn der Gehülfe sich als ungeschickt, leichtsinnig oder böswillig erweist[4]), sondern auch die Gefahr desjenigen Zufalls, welcher in der Person des Gehülfen auf die Fertigstellung der Arbeit wirkt[5]).

III. Die Verbindlichkeiten des Bestellers (Empfängers). Vor allem muß der Besteller das vollendete Werk empfangen[6]). Obgleich es von der Codification nicht ausdrücklich ausgesprochen wird, so versteht es sich doch aus dem Begriff des Empfangens von selbst, daß das Werk wirklich den Anforderungen des Vertrages entsprechen muß. Zwar braucht eine besondere Prüfung keineswegs dem

1) Prov.R. III, Art. 4239 und 4240. Daher trifft derjenige Zufall, welcher nicht die Sache, sondern bloß die Arbeit schädigt, resp. vernichtet, den Uebernehmer, nicht den Besteller.

2) Prov.-R. III, Art. 4234.

3) Prov.-R. III, Art. 4234 a. E. Das Provincialrecht sieht eben in der Werkverdingung das Versprechen der Verschaffung des fertigen Werkes. Prov.-R. III, Art. 4235. Vgl. auch Burchardi: Ueber die Verantwortlichkeit des Schuldners für seine Gehülfen. Kiel 1861 S. 145 ff. A. Meinung für das gemeine Recht Windscheid a. a. O. II § 401 Not. 5.

4) Prov.-R. III, Art. 4236 a. E. In diesem Falle tritt auch Haftung für Schadensersatz ein.

5) Zwingmann a. a. O. II, 209, 276. Daher kann sich der Uebernehmer z. B. nicht mit Erkrankung seiner Gehülfen entschuldigen.

6) Prov.-R. III, Art. 4242.

Empfange vorauszugehen. Vielmehr muß eine ſolche vorausgehende Prüfung beſonders vorbehalten werden[1]). Allein, wenn auch ein ſolcher Vorbehalt nicht ſtattgefunden hat, alſo der Empfang ohne Billigung ſtattfand, braucht doch der verabredete Lohn erſt nach geſchehener Billigung entrichtet zu werden[2]).

Die zweite Verpflichtung des Beſtellers beſteht in der Entrichtung des verabredeten Lohns, wobei im Falle Mangels einer Verabredung zuerſt darauf geſehen werden ſoll, ob nicht für die in Frage kommende Art von Arbeiten geſetzliche Taxen exiſtiren[3]) und erſt an letzter Stelle richterliches Ermeſſen entſcheiden ſoll[4]). Der Lohn kann auch in Raten, je nach Fertigſtellung der einzelnen Stadien oder Stücke des Werks oder auch in beſtimmten fixirten Zeitterminen gezahlt werden[5]). Im erſteren Falle findet ſeparater Empfang und Billigung der einzelnen Stücke ſtatt. Für den Zufall, nach Fertigſtellung der Arbeit in befriedigender Weiſe[6]), haftet der Beſteller, ſo daß er alſo den Lohn dann jedenfalls zahlen muß. War dagegen das Werk nicht fertig geſtellt, ſo braucht der Lohn nur dann entrichtet zu werden, wenn der Beſteller daran Schuld war und auch in dieſem Falle kann er dem Uebernehmer Abzüge machen, wenn

1) Prov.-R. III, Art. 4243. Zögert der Beſteller in dieſem Falle, ſo hat der Richter ihm eine Friſt unter Commination der präſumtiven Approbation zu ſtellen.

2) Prov.-R. III, Art. 4244. Zwingmann a. a. O. V, 847. Der geſchehene Empfang braucht alſo an ſich noch keine Billigung zu enthalten. Andererſeits kann aber die Klage auf den Lohn mit der Klage auf Empfang und Billigung verbunden werden. Zwingmann a. a. O. V, 848.

3) Prov.-R. III, Art. 4244 Anmkg.

4) Vgl. Art. 4175 und oben § 337, I. Vgl. auch Zwingmann a. a. O. I, 148, III, 406.

5) Prov.-R. III, Art. 4245. Doch muß bei der Zahlung in Zeitraten auch entſprechende Theilleiſtung vorliegen, widrigenfalls die exceptio non adimpleti contractus gegeben iſt. Art. 3213. Vgl. oben § 300, II.

6) Art. 4246. Der Uebernehmer muß die Fertigſtellung, der Beſteller etwaige Mängel derſelben erweiſen. Vgl. auch Zwingmann a. a. O. VII, 1400.

derſelbe ſeine Arbeitskraft in der für die Fertigſtellung erforderlich geweſenen Zeit hat anderweitig verwerthen können[1]). Bei zufälligen Untergang der Sache, welche verarbeitet oder an welcher gearbeitet werden ſollte, fällt zwar, wie oben[2]) erwähnt, die Verpflichtung des Uebernehmers, aber auch die Lohnzahlung fort, wobei jedoch der Uebernehmer für gehabte Mühe und Koſten der begonnenen Arbeit nach deren Werth entſchädigt werden ſoll[3]). Wenn Krankheit oder andere Zufälle die Arbeit verhindern, ſo muß der Uebernehmer nicht bloß für Schadenserſatz einſtehen[4]), ſondern hat auch auf Lohn nur ſoweit Anſpruch, als ſeine Arbeit dem Beſteller Nutzen brachte[5]).

Außer dem Lohn muß der Beſteller dem Uebernehmer ſeine Auslagen erſetzen, inſoweit nicht dieſe ausdrücklich oder ſtillſchweigend[6]) in der Lohnverabredung mitinbegriffen ſind[7]). Als ſtillſchweigend durch den Lohn gedeckt gilt namentlich bei der Arbeit zerbrochenes oder beſchädigtes Handwerkszeug[8]).

IV. Aufhebung des Verdingungsvertrages. Abgeſehen von den hier anwendbaren Endigungsgründen des Dienſtvertrages[9]) ſowie den allgemeinen Aufhebungsgründen

1) Prov.-R. III, Art. 4247. Die Beweislaſt fällt dem Beſteller zu. Vgl. Zwingmann a. a. O. IV, 616 Not. ** VI, 1148 und VII, 1404 Not. *. A. Meinung die a. a. O. IV, 616 und VII, 1404 abgedruckten Urtheile.

2) Vgl. oben unter II u. Art. 4239.

3) Prov.-R. III, Art. 4248. Hier iſt alſo nicht die Lohnvereinbarung, ſondern nur der Taxwerth der Arbeit maßgebend.

4) Prov.-R. III, Art. 4235. Vgl. oben unter II.

5) Prov.-R. III, Art. 4249. Zwingmann a. a. O. III, 408. Es iſt alſo nicht der Lohnanſpruch, ſondern die Bereicherungsklage, welche er geltend machen kann. Vgl. unten § 360.

6) Dieſer dem römiſchen Recht entnommene Satz ſtimmt nicht ganz zu dem provinciellen Standpunkt, wornach der Lohn für die Anſchaffung des Objects, nicht bloß für die Arbeit zu zahlen wäre. Es wird daher hier ſtets auf die Abſicht der Contrahenten geſehen werden müſſen, welche häufig ſtillſchweigend die Auslagen durch den Lohn werden haben decken wollen.

7) Prov.-R. III, Art. 4250. Zwingmann a. a. O. I, 150, IV, 616.

8) Ebendaſ. Art. 4251. Windſcheid a. a. O. II § 401 Not. 10.

9) Vgl. Art. 4227 und oben § 337, IV. Doch ſind nur diejenigen

der Obligation soll der Besteller beim Verdingungsvertrage einseitig zurücktreten dürfen

1. wenn der Uebernehmer einen unrichtigen (zu geringen) Kostenanschlag gemacht hat[1]).

2. Wenn der Uebernehmer den Plan des Werks eigenmächtig verändert hat, in welchem Falle derselbe noch außerdem schadenersatzpflichtig wird[2]).

§ 341.

Der Frachtvertrag.

Als eine Unterart des Verdingungsvertrages[3]) erscheint der Frachtvertrag, d. h. derjenige Vertrag, durch welchen der Frachtführer gegenüber dem Absender gegen Aequivalent die Verpflichtung übernimmt, ihm übergebene Sachen an einen bestimmten Ort auf Fuhren[4]), Schlitten, Wasserfahr-

Endigungsgründe des Dienstvertrages hierher auszudehnen, welche nicht für das Wesen des Verdingungsvertrages ganz unpassend erscheinen. Vgl. auch Zwingmann a. a. O. IV, 611. Und bloß die Endigungsgründe, nicht die Kündigungsfristen und die stillschweigende Verlängerung des Dienstvertrages sind hier anwendbar, weil es sich hier eben um ein einmaliges Werk handelt.

1) Prov.-R. III, Art. 4226.

2) Ebendas. Art. 4227.

3) Prov.-R. III, Art. 4255. Es sind hiernach die Grundsätze über den Verdingungsvertrag subsidiär anzuwenden.

4) Die ausdrückliche Anführung der Fahrzeuge dürfte keineswegs, wie das bei Zwingmann a. a. O. VI, 1149 angeführte Urtheil annimmt, unwesentlich sein. Durch die Art des Transports wird auch die Art der Ueberwachung bestimmt und damit die besonders gesteigerte Haftung des Frachtführers motivirt. Daher ist der Frachtführer nicht berechtigt die anvertrauten Sachen z. B. der Eisenbahn zu übergeben. Auch die Eisenbahnverwaltung kann somit hiernach nicht als Frachtführerin betrachtet werden. Wohl aber haftet sie aus dem Verdingungsvertrage, wobei ihre Statuten nur Specialnormen bilden, welche den Character dieses Rechtsgeschäfts nicht alteriren. Vgl. auch Zwingmann a. a. O. I, 151, IV, 657, wo übrigens zuwider dem Art. 4254 der Eisenbahntransport als Frachtvertrag nach Provincialrecht anerkannt wird. Nur analoge Anwendung des letzteren läßt das bei Zwingmann a. a. O. II, 247 abgedruckte Urtheil richtiger zu. Außerdem müssen die Statuten auch gesetzliche Kraft besitzen, also nicht bloß ministeriell bestätigt sein, es sei denn, daß aus der Art und Weise der concreten Vertragsschließung eine freiwillige Unterwerfung des Absenders unter dieselbe zu schließen ist. Vgl. auch Goldschmidt, Zeitschr. für Handelsrecht, S. 559 ff.

zeugen[1]) an einen bestimmten Adressaten zu spediren[2]). Nur gewohnheitsrechtlich[3]) hat dieser Fall des Verdingungsvertrages besondere Rechtsnormen erhalten, welche seine separate Classificirung rechtfertigen.

Vor Allem ist es die besondere schriftliche Urkunde (der Frachtbrief), welche die maßgebenden Bestimmungen über die wechselseitigen Verpflichtungen der Contrahenten enthält. Damit soll nicht gesagt sein, daß gar kein Frachtvertrag vorliegt, wenn es an einem derartigen Frachtbriefe fehlt, wohl aber daß der Frachtführer von dem Absender die Ausstellung eines solchen gesetzlich verlangen kann. Der Frachtbrief muß die Namen des Frachtführers, des Fuhrmanns und des Adressaten, die Bezeichnung des Frachtguts nach Quantität, Beschaffenheit und Merkzeichen, den Ort der Ablieferung, den Betrag des Fuhrlohns und Ort und Tag der Ausstellung enthalten[4]). Als Contrahenten des Frachtvertrages erscheinen vorerst nur Frachtführer und Absender[5]). Der Adressat wird zum Mitcontrahenten erst durch Adstipulirung, wie sie auch stillschweigend durch Empfangnahme der Waare nach dem Frachtbrief vollzogen wird[6]). Bis dahin ist er zwar wie jeder Dritte, zu dessen Gunsten Verträge geschlossen werden[7]), mitberechtigt, aber nicht mitverpflichtet[8]).

Der Absender muß rechtzeitig dem Frachtführer das Frachtgut abliefern und haftet für jeden Verzug in dieser

---

1) Prov.-R. III, Art. 4254 Anmkg. Doch ist hier nur der Transport auf Flüssen und Binnengewässern zu verstehen.

2) Prov.-R. III, Art. 4254.

3) Vgl. die Anmerkung zu Art. 4255.

4) Prov.-R. III, Art. 4256.

5) „Hauptcontrahenten" nach Art. 4256.

6) Prov.-R. III, Art. 4264.

7) Vgl. oben § 308, III. Vgl. auch Windscheid a. a. O. II § 401 Not. 11.

8) Daher sind die nach Art. 4262, 4263 u. 4264 entstehenden Ansprüche des Fuhrmanns gegen den Adressaten immer nur auf den Fall seiner ausdrücklichen oder stillschweigenden Adstipulirung zu beziehen.

Beziehung auf das volle Interesse[1]). Er muß ferner als derjenige angesehen werden, welcher als Hauptcontrahent für den von ihm zugesagten Frachtlohn und etwaige außerordentliche Auslagen[2]) haftet. Zwar scheint die Codification[3]) diese Verpflichtung dem Adressaten zuzuweisen. Allein dies geschieht offenbar nur unter der Voraussetzung, daß der Adressat, sei es durch Beauftragung des Absenders, sei es durch spätere Abstipulirung, wirklicher Mitcontrahent des Vertrages geworden, indem es doch absurd wäre, einen Adressaten wider seinen Willen für eine Zusendung haftpflichtig zu machen, welche er nie bestellt noch gewünscht hatte[4]).

Der Frachtführer übernimmt mit dem Frachtgut die Haftung für dasselbe von der seinerseitigen Empfangnahme bis zur Ablieferung an den Adressaten, resp. bis zum öffentlichen Verkauf oder der ordnungsmäßigen Deponirung[5]). Allen Schaden, welcher nicht durch vis major[6]) oder durch natürliche Beschaffenheit des Frachtguts, sowie durch culpa des Absenders[7]) entstanden ist, hat er zu vertreten[8]). Auch für Verspätung in der Ablieferung steht er ein, insoweit nicht

---

1) Prov.-R. III, Art. 4257.

2) Gewöhnliche Reisekosten gelten als in dem Frachtlohn bezahlt.

3) Prov.-R. III, Art. 4262, 4263, 4264. Vgl. hierzu auch Zwingmann a. a. O. IV, 657, V, 938.

4) Es geht dies auch daraus hervor, daß der Frachtführer sich nach Art. 4263 u. 4264 nur an das Frachtgut, nicht an den Adressaten direct halten kann und nur dann als Gläubiger des Adressaten bezeichnet wird, wenn der letztere die Frachtwaare acceptirt hat. Art. 4264. Auch in diesem letzteren Falle soll übrigens der Absender selbst nach Ablieferung des Guts weiter haften, „wenn besondere Umstände dazu berechtigen". Art. 4264 a. E. Diese „besonderen Umstände" dürften wohl überall da vorliegen, wo der Adressat nicht als directer Contrahent, sondern bloß als Beauftragter des Absenders erscheint.

5) Prov.-R. III, Art. 4258 u. 4263.

6) Prov.-R. III, Art. 4258. Seine Haftung geht somit weiter, als bei der gewöhnlichen Werkverdingung, wo nicht „Gewalt", sondern jeder „Zufall" befreit. Art. 4239. Vgl. auch Zwingmann a. a. O. V, 858, 940.

7) insbesondere durch mangelhafte Verpackung.

8) Prov.-R. III, Art. 4258.

rein casuelle Ereignisse dieselbe veranlaßten[1]). Endlich haftet er auch für seine Gehülfen und Stellvertreter absolut[2]), wobei jedoch die Eigenthümlichkeit hervorzuheben ist, daß der von dem ersten engagirte zweite Frachtführer durch Uebernahme von Gut und Frachtbrief in selbstständige Berechtigung und Verpflichtung gegenüber Absender und Adressaten eintritt[3]). Mit der Ankunft am Bestimmungsorte tritt die Verpflichtung des Frachtführers zur Ablieferung des Frachtguts an den Adressaten ein, wobei der den Vertrag acceptirende, also adstipulirende Adressat zur Abnahme der Waaren — nach erfolgter Besichtigung[4]) — und zur Auszahlung des Frachtlohns und der außerordentlichen Transportausgaben verpflichtet wird[5]). Im Falle der Nichtermittlung oder Empfangsweigerung findet Deponirung an sicherem Orte[6]) auf Rechnung des Adressaten, wenn derselbe Mitcontrahent, sonst auf Rechnung des Absenders, statt[7]). Auch kann der Frachtführer am Frachtgut sein Retentionsrecht geltend machen[8]) und sogar den öffentlichen Verkauf desselben zur Deckung seiner Ansprüche durchsetzen[9]). Hat er das Frachtgut ausgeliefert, so kann er den Empfänger, eventuell den Absender, auf Lohn- und Impensenzahlung belangen[10]). Ist das Gut empfangen[11]) und der Lohn ausgezahlt worden, so kann der

1) Ebendas. Art. 4259. Hier haftet er für jedes Ereigniß, welches er durch Sorgfalt abzuwenden vermochte.

2) nicht bloß für culpa in eligendo. Prov.-R. III, Art. 4261.

3) Prov.-R III, Art. 4261 a. E. Es erklärt sich dieses Eintreten in das Rechtsgeschäft durch die Natur des Frachtbriefs als sog. Dispositionspapiers. Vgl. auch Zwingmann a. a. O. I, 151, VII, 1403. Doch wird durch dieses Eintreten des zweiten Frachtführers der erste noch keineswegs befreit.

4) Vgl. Art. 4244.

5) Prov.-R. III, Art. 4262. Vgl. auch Zwingmann a. a. O. VI, 1320.

6) Es braucht nicht nothwendig eine gerichtliche Deponirung vorzuliegen.

7) Prov.-R. III, Art. 4263. Vgl. oben S. 408 Not. 4.

8) Prov.-R. III, Art. 4264.

9) Ebendas. Art. 4263 a. E. Ein Pfandrecht des Frachtführers am Gute liegt nicht vor.

10) Prov.-R. III, Art. 4264 a. E. Vgl. oben S. 408 Not. 4.

11) Hier gilt also der Empfang in Verbindung mit vorbehaltloser Lohn-

Empfänger, resp. Absender nur dann noch einen nachträglichen Anspruch an den Frachtführer geltend machen, wenn er nachweist, daß das Frachtgut schon vor dem Empfange und nach der Ablieferung an den Frachtführer Schaden erlitten hatte und dieser Schaden von dem Kläger bei der Empfangnahme nicht habe bemerkt werden können[1]).

Titel III.

Die Obligationen aus einem Gemeinschaftsverhältniß.

§ 342.

Der Gesellschaftsvertrag.

I. Begriff und Erfordernisse des Gesellschaftsvertrages. Unter einer Gesellschaft oder Societas versteht die provinzielle Codification wie das gemeine Recht[2]) die Vereinigung zweier oder mehrerer Personen zur Erreichung eines gemeinsamen erlaubten Zweckes[3]) durch Beiträge der Einzelnen. Die Codification fügt noch hinzu, daß die begründete Gemeinschaft das Vermögen betreffen soll[4]). Der Zweck selbst braucht aber nicht vermögensrechtlichen Gewinn zu beabsichtigen[5]), ja überhaupt kein vermögensrechtlicher zu

zahlung als Approbation. Vgl. auch Zwingmann a. a. O. V, 859, 941. Doch kann auch aus anderen Handlungen des Adressaten die Approbation gefolgert werden. Zwingmann a. a. O. VII, 1489.

1) Prov.-R. III, Art. 4265.

2) Vgl. Bangerow a. a. O. III § 651 ff. Windscheid a. a. O. II § 405 ff. Sintenis a. a. O. II § 121.

3) Dieser Zweck kann bald bestimmte gemeinsame Leistungen betreffen oder auch nur auf die Zusammenwerfung von Vermögen behufs Erwerbens und Vortheils im Allgemeinen gerichtet sein. Art. 4266. Vgl. auch Windscheid a. a. O. II § 405, P. 2.

4) Prov.-R. III, Art. 4266 a. E. Es heißt hier „und" und nicht „oder". Daher sind Verbindungen zu Belehrungs-, Vergnügungszwecken u. s. w. nur dann Gesellschaften, wenn sie das Vermögen mit berücksichtigen.

5) Prov.-R. III, Art. 4271. Anders das preußische Recht, welches nur Erwerbsgesellschaften als societates anerkennt. Vgl. Förster a. a. O. II § 143 Not. 2 u. 4.

sein[1]). Unumgänglich ist aber das Vorhandensein von vermögensrechtlichen Beiträgen. Nur brauchen dieselben nicht nothwendig in Geld sondern können auch in Sachen, resp. in obligatorischen Leistungen bestehen, wobei auch geistige Leistungen, ebenso wie körperliche in Frage kommen können[2]). Ein Vertrag, bei welchem ein socius keinen Beitrag leistet[3]), ist kein Gesellschaftsvertrag[4]). Ebenso muß jeder Gesellschafter auch am Gewinn participiren, widrigenfalls sein Beitritt zur Gesellschaft wohl als Schenkung, nicht aber als Societätsvertrag wirksam werden kann[5]). In Curland bleibt derselbe immer unwirksam[6]).

Abgeschlossen wird der Gesellschaftsvertrag durch die bloße Uebereinkunft der Theilnehmer, auch wenn dieselbe nur stillschweigend zu Stande gekommen ist[7]). Auch unter einer Bedingung und Zeitbestimmung kann der Vertrag abgeschlossen werden, nicht aber unter der Bedingung der Unauflöslichkeit[8]).

II. Arten der Gesellschaft. Die Codification[9]) stellt zwei Arten des Gesellschaftsvertrages einander gegenüber, die Universalsocietät (societas omnium bonorum), welche auf die Gemeinschaft des ganzen Vermögens gerichtet ist und die auf Grundlage bestimmter Einlagen und zu bestimmten

1) Vgl. Windscheid a. a. O. II § 405 Not. 7.

2) Prov.-R. III, Art. 4267 u. 4268.

3) Oft besteht aber der Beitrag nur in dem Verlust an Zeit, Arbeit, Zinsen.

4) Prov.-R. III, Art. 4269. Wohl aber kann auch hier eine Schenkung vorliegen. Windscheid a. a. O. II § 405 Not. 15. Seuffert, Arch. XVI, 110.

5) Prov.-R. III, Art. 4270.

6) Curland hat überhaupt strenge Vorschriften über die Form der Schenkung. Vgl. unten § 347.

7) Prov.-R. III, Art. 4272. Nur die nicht direct hierher gehörigen Handels- und Actiengesellschaften (Art. 4266 Anmkg.) bedürfen eventuell besonderer Form der Abschließung.

8) Prov.-R. III, Art. 4273. Wenn diese Bedingung vorliegen sollte, ist sie unwirksam, schädigt aber nicht den Vertrag. Art. 4325.

9) Prov.-R. III, Art. 4286 u. 4294.

Zwecken errichtete Gesellschaft, (societas particularis), unter welchem letzteren Namen alle nicht universellen Gesellschaften zusammengefaßt werden. Von diesen letzteren ist es namentlich diejenige Societät, welche auf den Erwerb aus einem gemeinschaftlichen Geschäft gerichtet ist — oder die sog. Erwerbsgesellschaft (societas quaestus), welche besonders hervorgehoben wird[1]) und welche im Zweifel als von den Contrahenten gewollt präsumirt werden soll[2]).

Die Hauptanwendungsfälle des Gesellschaftsvertrages gehören in das Handelsrecht und werden daher, dem Plan dieses Werkes entsprechend, hier keine besondere Erörterung finden[3]). Jedoch muß hervorgehoben werden, daß die hier zu erörternden Rechtsnormen auch für Handelsgesellschaften volle, wenngleich nur subsidiäre Geltung beanspruchen[4]). Ebenso sind die Actiengesellschaften zwar in erster Linie nach ihren Statuten[5]), sodann aber auch nach diesen allgemeinen Normen zu behandeln[6]), insoweit sie nämlich den Character wirklicher Gesellschaften behalten haben und nicht etwa in juristische Personen umgewandelt worden sind[7]). Die landschaftlichen Creditvereine sind gleichfalls vor Allem ihren

---

1) Ebendas. Art. 4295 ff. Windscheid a. a. O. II § 405 Not. 3. u. 7.

2) Prov.-R. III, Art. 4295. Diese auf l. 7 Dig. pro socio (17, 2) gestützte Präsumtion wird von den gemeinrechtlichen Schriftstellern in ihrer heutigen Anwendbarkeit bestritten. Windscheid a. a. O. II § 405 Not. 3 a. E. Sintenis a. a. O. II § 121 Not. 11.

3) Jedoch ist nicht jede Gesellschaft, welche Handelssteuern zu zahlen hat, deßwegen eine Handelsgesellschaft, sondern nur diejenige, welche auch wirklich Handelsgeschäfte betreibt.

4) Daher bezeichnet die Anmerkung zu Art. 4266 die handelsrechtlichen Bestimmungen als die für Handelsgesellschaften geltenden besonderen Bestimmungen.

5) Prov.-R. III, Art. 4266 Anmkg. Diese Statuten bedürfen aber der Requisite eines Gesetzes, sonst haben sie bloß die Bedeutung eines Vertrages, welcher bloß denjenigen bindet, der sich demselben ausdrücklich oder stillschweigend unterworfen hat.

6) Denn es heißt in Art. 4266 Anmkg., daß sie „zunächst" nach den Statuten zu behandeln sind.

7) Vgl. oben B. I § 25 S. 113.

Statuten unterworfen, sodann aber nicht dem Recht der Gesellschaften, sondern dem allgemeinen Privatrecht der Einzelnen als juristische Personen unterstellt[1]).

III. Rechtsverhältniß der Gesellschafter nach innen (unter einander). Die Codification[2]) faßt hier zuerst diejenigen Bestimmungen zusammen, welche für alle Arten der Gesellschaft gemeinschaftlich sind und bezeichnet dabei Allem zuvor die Verpflichtungen der socii als wechselseitige, so daß jeder Einzelne derselben gegen jeden Anderen auf Erfüllung der ersteren klagen kann[3]). Das ganze Verhältniß ist ein auf Vertrauen basirtes[4]), woraus der Grad der Haftung der Einzelnen[5]), die Anfechtbarkeit des Vertrages wegen jedes Betruges[6]) des Gesellschafters und der gegenseitige Anspruch auf ein beneficium competentiae[7]) folgen. Was die einzelnen Rechtspflichten des socius betrifft, so ist es vor Allem die Verbindlichkeit zur Leistung des zugesagten Beitrages, die hier in Frage kommt[8]). Er muß also die versprochenen Objecte, resp. die verabredeten Dienste leisten und haftet wegen Verzuges auf das volle Interesse[9]). Im Uebrigen geht seine Haftung auf denjenigen Grad von Sorgfalt, welchen er in eigenen Geschäften zu beobachten pflegt[10]). Für den

1) Prov.-R. III, Art. 713 u. 4206 Anmkg. Vgl. auch Einl. § 5 u. B. I § 24 ff.

2) Prov.-R. III, Art. 4274 ff.

3) Prov.-R. III, Art. 4274. Deßwegen ist also der Gesellschaftsvertrag ein gegenseitiger Vertrag. Vgl. Windscheid a. a. O. II § 405 Not. 1a.

4) Prov.-R. III, Art. 4275.

5) Ebendas. Art. 4278.

6) Ebendas. Art. 4275. Während also sonst ein Rechtsgeschäft nie wegen bei der Abschließung desselben stattfindenden Betruges (vgl. B. I § 37 u. B. V § 311) angefochten werden kann, führt hier auch ein durante societate stattfindender Betrug eines Gesellschafters eventuell zur Aufhebung der Societät.

7) Prov.-R. III, Art. 4275 Anmkg. Vgl. oben § 301.

8) Prov.-R. III, Art. 4276.

9) Prov.-R. III, Art. 4276 u. 4277.

10) Prov.-R. III, Art. 4278. Windscheid a. a. O. II § 406 Not. 3. Die Beweislast trifft hier den Beklagten. Vgl. auch Förster a. a. O. II § 143 Not. 52.

Zufall braucht er ſelbſt da nicht einzuſtehen, wo ihm das in Frage kommende Geſchäft ſeparat übertragen war[1]). Bei Beſchädigung der gemeinſchaftlichen Sachen muß von jedem socius omnis culpa vertreten werden[2]). Eine Compenſirung der zu vertretenden Nachläſſigkeit mit in anderen Fällen gezeigter beſonderer Sorgfalt iſt ſelbſt da nicht zuläſſig, wo die letztere beſonderen Vortheil brachte[3]). Und mit der culpa anderer socii kann die eigene nur dann verrechnet werden, wenn alle Geſellſchafter das gleiche Verſehen begingen und auch da nur in ſoweit die dadurch gegeneinander entſtehenden Forderungen ſich decken[4]).

Der Geſellſchafter, welcher beſondere Geſchäfte oder beſondere Sachen der Geſellſchaft verwaltet, muß darüber Rechnung legen, worauf jeder socius im Nothfall beſonders klagen kann[5]).

Der Geſellſchafter kann zwar ſeinen Antheil am Geſellſchaftsvermögen einem Dritten cediren, nicht aber die (reinperſönliche) Stellung als Geſellſchafter[6]). Der Ceſſionar muß daher in dieſem Fall, um zu dem Ceſſionsobject zu gelangen, auf Theilung klagen[7]). Eine ſeparate Aſſecuranz

---

1) Prov.-R. III, Art. 4279.

2) Ebendaſ. Art. 3440 u. 4280.

3) Prov.-R. III, Art. 4281.

4) Ebendaſ. Art. 3303 u. 4282. Wenn alſo nach dem concreten Vertrage alle Schädigungen des Geſellſchaftsguts, auch die culpoſen, pro rata der Beiträge repartirt werden ſollen, ſo kann meiſt nur theilweiſe Compenſation Platz greifen, wenn nicht die Beiträge gleiche waren.

5) Prov.-R. III, Art. 4283 u. 4458, wo ausdrücklich die Verpflichtung zur Rechnungslegung gegenüber dem Geſellſchafter hervorgehoben wird. Ob aus der gleichzeitigen Verpflichtung des klagenden socius, auch ſeinerſeits Rechenſchaft zu legen, dem Beklagten ein exceptio non adimpleti contractus erwächſt, iſt zwar ſtrittig, für das Provincialrecht aber mit Rückſicht auf die Faſſung in Art. 3213 wohl richtiger zu bejahen. Vgl. Zwingmann a. a. O. II, 253.

6) Prov.-R. III, Art. 4284. Vielmehr bleibt in ſolchem Fall der bisherige socius Geſellſchafter, wenn er nicht kündigt und dadurch die Geſellſchaft auflöſt. Vgl. unten unter V.

7) Prov.-R. III, Art. 4284. Die Theilungsklage iſt aber hier die allge-

eines Gesellschafters mit einem Dritten macht diesen letzteren nicht zu einem socius der anderen, wohl aber den alten Gesellschafter verantwortlich für alle Nachtheile, welche der Gesellschaft aus dieser Doppelassociirung entstehen[1]).

Die Codification läßt in allen diesen Fällen nicht etwa, wie dies in neuerer Zeit vielfach bei den Handelsgesellschaften versucht wird[2]), eine selbstständige Personification der Societät zu, sondern redet regelmäßig nur von den Gesellschaftern, nicht von der Gesellschaft[3]).

Im Uebrigen werden die Verbindlichkeiten und das ganze Rechtsverhältniß der Gesellschafter verschieden behandelt, je nachdem es sich um eine societas omnium bonorum oder um eine societas particularis handelt.

1. Die Universalsocietät[4]) macht mit ihrer Abschließung das sämmtliche Vermögen der einzelnen socii zu einem gemeinschaftlichen, wobei es jedoch bei der Schuldforderung noch einer besonderen Cession an die einzelnen Mitgesellschafter[5]) und bei Immobilien und an Corroboration gebundenen Immobiliarrechten[6]) noch einer besonderen Eintragung in die Grundbücher bedarf[7]). Auch aller spätere Erwerb des einzelnen

meine Klage auf Auseinandersetzung von Gemeinschaftsverhältnissen (vgl. § 343) nicht die actio pro socio.

1) Prov.-R. III, Art. 4285.

2) Vgl. oben B. I S. 113.

3) Vgl. Prov.-R. III, Art. 4274, 4278, 4279, 4285, 4286, 4292. Wo ausnahmsweise (wie in Art. 4283) von der „Gesellschaft" die Rede ist, wird dieser Satz (vgl. Art. 4458) anderweitig genauer bestimmt. Selbst bei der societas omnium bonorum entsteht Miteigenthum resp. gegenseitige Cession der Forderungsrechte, nicht etwa Vermögen einer juristischen Person. Art. 4286 und 4286 Anmkg. Vgl weiter unten im Text.

4) Universalsocietäten sind gegenwärtig wohl nur noch bei Handelsgesellschaften und auch da nur ausnahmsweise üblich. Das preußische Recht (A. L.-R. I, 17 § 176) hat sie ganz ausgeschlossen.

5) nicht etwa an die Gesellschaft. Art. 4286 Anmkg.

6) also nicht auch bei den gesetzlichen Pfandrechten des früheren Rechts. Vgl. oben B. III § 133 u. 176.

7) Prov.-R. III, Art. 4286. Und zwar erfolgt die Eintragung nicht auf den Namen der Gesellschaft, sondern der Gesellschafter. Vgl. auch Förster a. a. O. II § 143 Not. 43.

socius, mag derselbe durch irgend welche Geschäftsthätigkeit oder aus lucrativem Titel (Erbschaften, Legaten und Schenkungen) erfolgt sein, ebenso etwaige Rechte am Vermögen des Ehegatten[1]) fließen im Zweifel[2]) in die Gemeinschaft[3]). Nur die durch strafbare Handlung erlangten Vermögensvortheile brauchen nicht in das gemeinschaftliche Vermögen eingeworfen zu werden und können sogar, wenn dies geschehen ist, zurückgefordert werden[4]).

Dieser durchgreifenden Verpflichtung und Belastung jedes einzelnen socius steht aber auch das Recht desselben gegenüber, alle seine und seine Familie Bedürfnisse[5]) ohne Rücksicht auf den Umfang der eigenen Einlagen befriedigen zu dürfen, sowie alle seine Schulden decken zu lassen, einerlei ob dieselben vor oder nach Abschließung des Gesellschaftsvertrages entstanden waren[6]). Nur Delictsschulden brauchen die anderen Gesellschafter bloß dann mitzutragen, wenn sie Mitwisser und daher Mitschuldige[7]) des Delicts waren oder wenn und insoweit sie durch das Delict Vortheile erlangt haben[8]).

Bei der Auflösung der Universalsocietät wird das ganze vorhandene Vermögen, ohne daß vorher die einzelnen Einlagen abgezogen werden, nach Köpfen unter die Einzelnen

---

1) Aber nur wirkliche Privatrechte an demselben (wie das Miteigenthum der livländischen Landgeistlichkeit) nicht bloß aus seiner persönlichen Stellung entspringende Befugnisse (wie Vertretung vor Gericht, Berathung u. s. w.).

2) wenn nicht der etwaige Schenker, Testator, Ehegatte einen ausdrücklichen Vorbehalt gemacht hat. Art. 4288. Vgl. auch oben B. II § 74.

3) Prov.-R. III, Art. 4287 u. 4288. Und zwar bedarf es keiner Tradition, indem hier ein constitutum possessorium angenommen wird. Vgl. oben B. III § 129 u. Windscheid a. a. O. II § 406 Not. 2 a. E.

4) Ebendas. Art. 4289. Windscheid a. a. O. II § 406 Not. 2.

5) und zwar braucht die Höhe dieser Bedürfnisse im Verhältniß zur Kleinheit der Einlage die ersteren nicht zu mindern. Art. 4290 a. E.

6) Prov.-R. III, Art. 4290 u. 4291.

7) aber nur insoweit die Mitwissenschaft sie mitschuldig macht, also nicht z. B. wenn sie erst nach dem Delict mitwissend geworden und keinen Vortheil aus demselben gezogen, auch im Falle einer strafrechtlich verbotenen Handlung die erforderliche Anzeige gemacht hatten.

8) Prov.-R. III, Art. 4292.

getheilt[1]), wenn nicht der Gesellschaftsvertrag Etwas anderes fixirt hat.

2. Wie schon oben[2]) erwähnt wurde, sieht die Codification im Zweifel jede Particularsocietät als eine Erwerbsgesellschaft an und handelt daher vornehmlich von dieser. Bei dieser wird im Allgemeinen auch in Bezug auf die in das Geschäft inferirten Sachen[3]) an dem Separateigenthum resp. Separatvermögen des Inferirenden an denselben festgehalten, sodaß nur der Mitgebrauch auch den übrigen Gesellschaftern zufällt. Bloß bei Fungibilien und Consumtibilien tritt Miteigenthum aller socii, auch der bloß Dienstleistenden[4]), ein[5]). In Folge dessen tragen auch nur im letzteren Fall die anderen Gesellschafter den Zufall an diesen Objecten mit. Das nicht eingebrachte Vermögen der Einzelnen bleibt von dem gemeinschaftlichen völlig getrennt, ebenso jeder außerhalb des Gesellschaftszwecks gemachte Separaterwerb und jede Separatschuld[6]).

Was die Führung der gemeinschaftlichen Angelegenheiten betrifft, so ist dieselbe ebenso wie die Fassung der Beschlüsse gemeinschaftliche Sache Aller und kann nur einstimmig erfolgen, wenn nicht durch ausdrückliche Bestimmung eine Ueber-

1) Ebendas. Art. 4293. Windscheid a. a. O. II § 406 Not. 13 und 14. Bangerow a. a. O. III § 655 Anmkg. Deutsches Handelsgesetzbuch Art. 268.

2) Vgl. oben S. 412. Prov.-R. III, Art. 4298.

3) Hier sind offenbar Sachen im weiteren Sinn, also auch Forderungsrechte zu verstehen.

4) Daher haften hier alle Gesellschafter (Art. 4297) für den Zufall. Die bisherigen Eigenthümer der Fungibilien haben nur ein Rückforderungsrecht bei der Auflösung, an welchem dann natürlich die bloß Dienste Leistenden nicht participiren. Art. 4310. Anders das preußische Recht, welches ein Miteigenthum nur unter den Geld oder Sachen Beitragenden entstehen läßt. Vgl. Förster a. a. O. II § 143 Not. 26.

5) Prov.-R. III, Art. 4296 u. 4297. Vgl. hierzu Bangerow a. a. O. III § 652 Not. 2. Andere gemeinrechtliche Schriftsteller wollen hier größere Interpretationsfreiheit. Windscheid a. a. O. II § 405 Not. 13. Vgl. auch Zwingmann a. a. O. I, 153.

6) Prov.-R. III, Art. 4298 u. 4301.

tragung der Geschäftsführung an Einzelne und des Entscheidungsrechts an die Majorität stattgefunden hat[1]).

Auslagen für Gesellschaftszwecke müssen jedem socius ersetzt werden und zwar mit Zinsen, wenn er sie aus seinem Separatvermögen gemacht oder ein verzinsliches Darlehen dazu hat aufnehmen müssen[2]). Jeder Schaden aus der Besorgung von Gesellschaftsgeschäften muß ihm von den Gesellschaftern pro rata ersetzt werden[3]), nicht aber ein lucrum cessans, welches er wegen seiner Betheiligung an der Gesellschaft hat erfahren müssen[4]).

An diese Rechtsnormen schließt die Codification die Behandlung der wichtigen Frage über die Vertheilung von Gewinn und Verlust. Die Festsetzung der Bestimmungen hierüber ist im Allgemeinen den Contrahenten selbst überlassen. Dieselben können daher entweder jährliche Abrechnung und Gewinnst- resp. Verlustvertheilung oder einmalige Repartition nach Abwicklung des ganzen Gesellschaftsgeschäfts in Aussicht nehmen. Dieselben können ferner Vertheilung von Gewinn und Verlust pro rata der Beiträge oder ohne Rücksicht auf dieselbe beschließen, dem Einen größere Dividenden gewähren, ja ihn im gegebenen Fall sogar ganz von der Theilnahme am Verlust befreien[5]). Als Gewinn und Verlust

1) Prov.-R. III, Art. 4299 u. 4300. Diese Gestattung des Majoritätsbeschlusses enthält somit die vertragsmäßige Verpflichtung des Einzelnen, dem ersteren zuzustimmen und ihn so zu einem einstimmigen Beschluß zu machen. Es ist dies ein Uebergang zu der Theorie der juristischen Personen. Vgl. oben B. I S. 112.

2) Prov.-R. III, Art. 4302.

3) Ebendas. Art. 4303.

4) Prov.-R. III, Art. 4303. Dafür braucht er auch einen besonderen Gewinn, welchen er wegen seiner Theilnahme an der Gesellschaft gemacht hat (nicht aber für diese) nicht herauszugeben. Hat er widerrechtlich Gesellschaftsgeld für sich nutzbar gemacht, so muß er Geld und commodum herausgeben und Verzugszinsen zahlen, nicht aber die etwa ihm gezahlten Zinsen ausliefern (denn dieselben sind nicht commodum). Vgl. oben § 297, IIa. Windscheid a. a. O. II § 405 Art. 9.

5) Prov.-R. III, Art. 4305. In Wirklichkeit nimmt auch dieser Begünstigte am Verlust theil, indem er die Zinsen seiner Einlage, resp. das Aequivalent seiner als Einlage dienenden Leistungen verliert.

ist dabei stets der Nettogewinn und Nettoverlust der in Aussicht genommenen Zeitperiode[1]) zu verstehen[2]). Im Zweifel gilt das für den Gewinn stipulirte Repartitionsverhältniß auch für den Verlust und umgekehrt[3]). Ist dasselbe dem Ermessen eines Dritten, resp. eines socius, überlassen, so kann gegen eine ungerechte Vertheilung an den Richter appellirt werden[4]). Ist über Gewinn und Verlust gar nichts verabredet worden, so vertheilt die Codification denselben im Zweifel, abweichend vom gemeinen Recht[5]), nach der Höhe der Beiträge. Nur dann soll Vertheilung nach Köpfen eintreten, wenn die Höhe der Einlagen nicht zu ermitteln ist oder die letzteren ausschließlich[6]) in nicht taxirten Personalleistungen bestehen[7]). Nach vollzogener Repartition von Gewinn und Verlust erhält bei Auflösung der Gesellschaft jeder socius seine Einlage zurück. Derjenige, welcher bloß Dienste als Einlage ge-

1) Das „schließlich" des Art. 4306 ist nicht nothwendig auf die völlige Beendigung des Societätsgeschäfts, sondern besser auf den Abschluß der vertragsmäßigen Abrechnungsperiode zu beziehen. Vgl. auch Förster a. a. O. II § 143 S. 345.

2) Prov.-R. III, Art. 4306.

3) Prov.-R. III, Art. 4307.

4) Ebendas. Art. 4308. Es versteht sich dies von selbst, da „Ermessen" nicht aequal Willkühr ist. Vgl. B. V § 296, II. Zwingmann a. a. O. VII, 1401.

5) Vangerow a. a. O. III § 655 Anmkg. Windscheid a. a. O. II § 406 Not. 13. Wegen des vielfach unbestimmbaren Werthes der Beitritte gewisser Personen zur Gesellschaft will das gemeine Recht da, wo ein ausdrückliches Repartitionsverhältniß nicht verabredet worden ist, den Willen der socii als auf Kopftheilrepartition gerichtet ansehen. Doch ist dieser Satz bestritten. Auch das preußische Recht (Förster a. a. O. II § 143 Not. 71) nimmt im Zweifel, gleich dem Provincialrecht, proportionale Gewinnstvertheilung an.

6) Ist theilweise Geld- theilweise Diensteinlage vorhanden, so muß die letztere nachträglich geschätzt und dann pro rata repartirt werden. Für das gemeine Recht ist dies bestritten, indem Manche den bloß Dienste Leistenden vom Verlust ganz liberiren. Vgl Vangerow a. a. O. III S. 488 ff. Sintenis a. a. O. II S. 98 Not. 27. Förster a. a. O. II § 143 Not. 79.

7) Prov.-R. III, Art. 4309. Irrthümlicherweise nimmt das bei Zwingmann a. a. O. VII, 1323 abgedruckte Urtheil überhaupt Kopftheilsrepartition als das im Zweifel nach Provincialrecht Geltende an.

leistet, erhält als Einlage Nichts zurück[1]), da seine Dienste, ebenso wie die Zinsen der Einlagen der anderen als durch den Gewinn ersetzt angesehen werden.

IV. Rechtsverhältniß der Gesellschafter nach außen (Dritten gegenüber). Auch nach außen bildet nicht die Gesellschaft als solche, sondern nur die Summe der Gesellschafter[2]) das Rechtssubject Daher haftet und gewinnt nicht etwa bloß die Gesellschaft, resp. das Gesellschaftsvermögen für und aus den Namens der ersteren von allen Gesellschaftern vereint contrahirten Obligationen, sondern vielmehr die Gesellschafter[3]) und zwar jeder einzelne pro rata seines vertragsmäßigen[4]) Antheils am Gewinn und Verlust, wenn hierüber nichts besonderes mit dem Gläubiger[5]) verabredet wurde. Hatte der letztere garnicht gewußt, daß er mit Gesellschaftern contrahirte, so darf er die Einzelnen nach Kopftheilen belangen[6]). Hatten bloß ein oder einige Gesellschafter mit Dritten und zwar ohne Ermächtigung durch die Anderen eine Schuld, resp. ein Obligationsverhältniß für die Gesellschaft contrahirt, so haften die anderen socii nur im Falle der Ratihabition oder der Bereicherung, resp. einer negotiorum actio auf allgemeiner Grundlage[7]). War dagegen eine Ermächtigung für den oder die contrahirenden

1) Ebendas. Art. 4310 a. E.

2) Prov.-R. III, Art. 4311 u. 4313. Vgl. Windscheid a. a. O. II § 407 Not. 2.

3) Windscheid a. a. O. II § 467 S. 478. Für das Provincialrecht wird die Personalhaftung direct in Art. 4311, 4313 ausgesprochen. Vgl. auch Zwingmann a. a. O. III, 425. Nach preußischem Recht ist diese Haftung nicht bloß eine personale, sondern stets eine correale. Vgl. Förster a. a. O. II § 143 S. 348.

4) resp. gesetzmäßigen. Vgl. oben S. 419.

5) Daß ohne Zustimmung des Gläubigers die einmal vorhandene Haftung der Schuldner nicht verändert werden kann, versteht sich von selbst. Vgl. auch Art. 4311.

6) Prov.-R. III, Art. 4311 a. E.

7) Prov.-R. III, Art. 4312 u. 4315. Vgl. hierzu B. I § 47 u. B. V § 308, III u. § 346. Und zwar findet bei Ratihabition solidarische, in den anderen Fällen Haftung pro rata des Gewinnstantheils statt. Art. 4315.

socii vorhanden, so tritt für die anderen Gesellschafter eine solidarische Verhaftung und zwar ohne die Rechtswohlthat der Theilung ein[1]). In diesem letzteren Falle hat der zahlende socius ein Regreßrecht an die anderen nicht bloß pro rata der Gewinnstantheile, sondern eventuell, falls einer insolvent ist, auch für den ungedeckten Antheil dieses letzteren gegenüber den übrigen[2]).

Wenn der contrahirende socius gar nicht Namens der Gesellschaft, sondern in eigenem Namen[3]) abschloß, so findet eine Mitverhaftung der anderen Gesellschafter gar nicht statt[4]).

V. Die Aufhebung des Gesellschaftsvertrages. Die einzelnen, durch den Gesellschaftsvertrag zwischen den Gesellschaftern oder mit Dritten begründeten Ansprüche unterliegen hinsichtlich ihrer Aufhebung den allgemeinen Normen über Aufhebung von Obligationen. Das ganze Gesellschaftsverhältniß aber gilt vor Allem als aufgelöst, sobald in ordnungsmäßiger Weise ein gemeinschaftlicher Aufhebungsbeschluß erfolgt ist, welcher übrigens auch aus dem factischen Auseinandergehen der socii stillschweigend gefolgert werden kann[5]). Die Haftung der socii wird in diesem, wie in den übrigen Fällen der Aufhebung der Gesellschaft, selbstverständlich nicht verändert, so daß jeder Dritte aus Handlungen, welche zur Zeit des Bestehens der Societät und diese obligirend vor-

1) Prov.-R. III, Art. 4313. Zwingmann a. a. O. IV, 638, VI, 1170. Das beneficium divisionis ist auch gemeinrechtlich bestritten. Vangerow a. a. O. III S. 493. Thöl a. a. O. S. 212 ff. Windscheid a. a. O. II § 407 Not. 7. Eine Ermächtigung liegt auch für das geschäftsführende Mitglied nur insoweit vor, als der Vertrag solche gewährt. Vgl. auch Zwingmann a. a. O. II, 191.

2) Prov.-R. III, Art. 4314.

3) War der Dritte hierüber im Irrthum, so treten die Normen über wesentlichen Irrthum ein. Vgl. B. I § 37 S. 193.

4) Prov.-R. III, Art. 4316. Doch können auch hier möglicherweise die Grundsätze über ungerechtfertigte Bereicherung (§ 360) in Kraft treten.

5) Prov.-R. III, Art. 4317. Und zwar kann hier gleichfalls durch den Gesellschaftsvertrag ein Majoritätsbeschluß als alle bindend fixirt sein. Art. 4300.

genommen worden waren, seine vollen Ansprüche behält[1]) und die einzelnen socii sich einander gegenüber wegen Deckung dieser Societätsschulden bei Auflösung der Gesellschaft auf Verlangen der Anderen Sicherheit leisten müssen[2]).

Abgesehen von diesem allgemeinen Aufhebungsgrunde aller obligatorischen Verhältnisse sind als besondere Aufhebungsfälle der Societät hervorzuheben:

1. die Beendigung des Geschäfts, wegen dessen die Gesellschaft geschlossen war[3]),

2. der Ablauf der Zeit, für welche die Gesellschaft eingegangen war[4]),

3. der Concurs oder die Confiscation des Vermögens eines socius[5]). Durch diese Acte scheidet zwar nur der betr. Gesellschafter aus. Aber mit dem Ausscheiden desselben gilt auch die ganze Gesellschaft als in ihrem Wesen alterirt, somit als aufgehoben. Selbst wenn die übrigen Gesellschafter in diesem Fall die Fortsetzung der Gesellschaft beschließen, so gilt dies nicht als Fortsetzung der alten, sondern als Gründung einer neuen Gesellschaft[6]),

4. der Untergang des Gesellschaftsvermögens durch

---

1) Prov.-R. III, Art. 4323. Seuff., Arch. IX, 30. Die Gesellschaft wirkt also für den Erwerb und Verlust, welcher aus Handlungen während der Gesellschaftszeit entsteht, noch weiter. Windscheid a. a. O. II § 408 Not. 15. Zwingmann a. a. O. I, S. 348, VI, 1171.

2) Prov.-R, III, Art. 4324.

3) Prov.-R. III, Art. 4319 P. 4.

4) Ebendas. Art. 4319 P. 5. Dieser Beendigungsgrund wirkt auch dann, wenn die Geschäfte der Societät nicht abgewickelt, resp. deren Zweck nicht erreicht ist. Doch können die Gesellschafter die Fortsetzung im Voraus beschließen, insoweit sie nicht dadurch die Rechte Dritter tangiren.

5) Prov.-R. III, Art. 4320. Vgl. auch für das preußische Recht Förster a. a. O. II § 143 IV, c.

6) Windscheid a. a. O. II § 408 Not. 18. l. 65 § 9 Dig. pro socio (17, 2).

Gesellschaftsconcurs, Confiscation[1]), resp. die Veränderung der Beschaffenheit desselben[2]),

5. die obrigkeitliche Auflösung der Gesellschaft[3]),

6. der einseitige Austritt eines Gesellschafters. Ein solcher resp. das Recht auf Auseinandersetzung ist zwar an sich jederzeit zulässig[4]), darf aber nicht arglistig, d. h. aus gewinnsüchtiger Absicht[5]) und nicht unzeitig, d. h. zu einer für die Gesellschaft gefahrvollen Zeit, resp. vor Ablauf des fixirten Termins erfolgen[6]), widrigenfalls der Ausscheidende für den bisherigen Gewinn und Schaden auch fernerhin als socius gilt, für den nach der Kündigung erfolgten Schaden allein haftet und an dem nach Kündigung gemachten Gewinn keinen Antheil hat[7]). Abwesenden Gesellschaftern gegenüber wirkt die arglistige und vorzeitige Kündigung vorläufig nur insoweit sie denselben nützt, andernfalls erst von Kenntnißnahme seitens der Abwesenden[8]). In allen diesen Fällen löst der Austritt des einen socius an sich die Gesellschaft

1) Eine Separation des Gesellschaftsconcurses von dem Concurse des Vermögens der einzelnen socii ist nur der Rechnung, nicht der wirklichen Haftung nach, zulässig. Vgl. auch Thöl a. a. O. S. 225. Windscheid a. a. O. II § 408 Not. 15.

2) Prov.-R. III, Art. 4321. Wenn z. B. die Immobilien einer Gesellschaft, der die ersteren zu ihrer Geschäftsführung unumgänglich sind, durch Versteigerung mobilisirt worden sind, ist die Gesellschaft für die Zukunft aufgelöst.

3) Prov.-R. III, Art. 4322. Eine solche wird namentlich bei Gesellschaften nicht rein vermögensrechtlicher Natur vorkommen und wirkt natürlich auch nur für die Zukunft, nie rückwirkend.

4) Prov.-R. III, Art. 4325. Derselbe kann auch durch Stellvertreter, und auch stillschweigend, z. B. durch Klage auf Theilung geschehen. Prov.-R. III, Art. 4326. Auch braucht nicht erst praeparatorisch auf Rechnungslegung geklagt zu werden. Vgl. auch Zwingmann a. a. O. VII, 1500.

5) d. h. in der Absicht, einen Gewinn, welchen sonst die Gesellschaft gemacht haben würde, allein zu ziehen. Vgl. auch Windscheid a. a. O. II S. 480.

6) es sei denn, daß besondere, vom Richter anzuerkennende Gründe vorliegen. Prov.-R. III, Art. 4327 a. E. Vgl. auch Zwingmann a. a. O. III, 411, 433.

7) Prov.-R. III, Art. 4328.

8) Ebendas. Art. 4329.

auf, wenn nicht das Gegentheil ausdrücklich verabredet wurde, resp. nachträglich beschlossen wird[1]),

7. der Tod eines Gesellschafters. Wie der Austritt, so wirkt auch der Tod bloß eines socius so alterirend auf den Bestand der Gesellschaft, daß diese als aufgelöst anzusehen ist[2]). Die Erben des Verstorbenen sind nur insoweit zu Leistungen für die Gesellschaft verpflichtet, als sie ein von dem Erblasser bei Lebzeiten für die Societät begonnenes Geschäft abwickeln müssen, wobei sie aber nur für dolus und culpa lata haften[3]). Im Uebrigen gehen auf sie nur die beim Tode des Erblassers bereits entstandenen Ansprüche und Verbindlichkeiten über[4]). In die Gesellschaften treten sie selbst dann nicht ipso jure ein, wenn solches verabredet wurde[5]). Vielmehr bedarf es stets einer besonderen Aufnahme, welche dann aber die alte Gesellschaft fortdauern läßt[6]).

§ 343.

Die anderen Gemeinschaftsverhältnisse.

An dieser Stelle faßt das gemeine Recht[7]) alle diejenigen dinglichen[8]) Gemeinschaftsverhältnisse an derselben Sache, resp. demselben Recht zusammen, welche entweder

1) Prov.-R. III, Art. 4330. Und zwar dauert nach Provincialrecht in diesem letzteren Fall die bisherige Gesellschaft fort. Art. 4327. Nach preußischem Recht (Förster a. a. O. II § 143 Not. 101) geschieht dies sogar stets, auch ohne besondere Verabredung.

2) Prov.-R. III, Art. 4331 a. A. Anders das preußische Recht (Förster a. a. O. II § 143, IV, d), welches überhaupt den reinen Gesellschaftsstandpunkt mehrfach verlassen hat.

3) Prov.-R. III, Art. 4333.

4) Prov.-R. III, Art. 4334.

5) Prov.-R. III, Art. 4332. Windscheid a. a. O. II § 408 Not. 10 und 11.

6) Denn das Hinzutreten eines neuen socius auf Beschluß der anderen hebt nach Provincialrecht die Gesellschaft nicht auf.

7) Sintenis a. a. O. II § 122. Windscheid a. a. O. II § 449.

8) Nur bei dinglichen Rechten ist wegen des concreten Objects auch eine wirkliche Concurrenz möglich. Vgl. Windscheid a. a. O. II § 449 Not. 1.

durch Vertrag oder durch zufälliges Zusammentreffen (sog. communio incidens) entstanden sind und jedem Betheiligten ein Recht auf Auseinandersetzung, die actio communi dividundo, gewähren.

Die baltische Codification[1]) begnügt sich damit, für alle diese Fälle entweder auf die Rechtsnormen über Miterbrecht[2]) und dessen Auseinandersetzung oder über Miteigenthum und dessen Theilung[3]) hinzuweisen, je nachdem das betr. Verhältniß durch Erbansprüche oder anderweitig entstanden ist.

Hiernach sind die Ansprüche jedes Theilnehmers an der communio auf Gebrauch des gemeinschaftlichen Objects an die Zustimmung der Genossen gebunden[4]), während sein Recht auf Ersatz von Auslagen und Schäden[5]), auf Veräußerung seines Antheils[6]) und auf Abtheilung[7]) ihm ausschließlich zusteht. Die Abtheilung selbst steht unter richterlichem Ermessen, welches in diesem Fall nicht bloß vorhandene Rechtsverhältnisse beurtheilt, sondern auch neue zu schaffen im Stande ist. Der Richter fungirt hier eben nicht kraft seiner streitigen, sondern kraft seiner freiwilligen Gerichtsbarkeit[8]), wobei es nicht relevirt, daß er nach Provincialrecht[9]) erst im Falle der Uneinigkeit der Betheiligten procedirt. Die Art seines Vorgehens ist bereits bei Erörterung des Miteigenthums und des Miterbrechts genauer behandelt worden, so daß hier auf die ersteren verwiesen werden kann.

Unter den Fällen, welche die baltische Codification dieser zufälligen Gemeinschaft unterordnet, werden die Fälle

1) Prov.-R. III, Art. 4336.
2) Vgl. oben B. IV § 284 ff.
3) Vgl. oben B. III § 116.
4) Prov.-R. III, Art. 930, 2681.
5) Ebendas. Art. 931, 937, 2682.
6) Ebendas. Art. 938, 2681.
7) Ebendas. Art. 940, 2685.
8) Windscheid a. a. O. II § 449 Not. 16.
9) Prov.-R. III, Art. 940, 2695.

der Entstehung von Miteigenthum im Falle der Verbindung von Mobilien und im Falle der Trennung eines auf der Grenze stehenden Baumes als solche hervorgehoben, welche durch Zufall und Gesetz entstanden seien[1]). Auch die Fälle des Schatzfindens[2]), der Theilung der Ernte zwischen Besäenden und Grundeigenthümern in Curland[3]) gehören hierher. Endlich kann auch durch Rechtsgeschäfte eine derartige Gemeinschaft hervorgerufen werden, ohne daß ein wirklicher Societätsvertrag angenommen zu werden braucht. Es ist dies namentlich bei der Erbeinsetzung und Beschenkung Mehrerer mit demselben Object und beim Collegat[4]) der Fall. Wenn dagegen auch die Vereinbarung zwischen Autor und Verleger, nach welcher dieselben den Gewinn nach Procentsätzen theilen, als communio incidens bezeichnet wird[5]), so dürfte es hier richtiger erscheinen, einen stillschweigend[6]) geschlossenen wirklichen Societätsvertrag anzunehmen. Wenigstens dürfte es sehr schwierig sein, in diesem Fall die Rechtsnormen über Miteigenthum zur Anwendung zu bringen, wie doch solches von der Codification verlangt wird[7]).

---

1) Prov.-R. III, Art. 779 u. 789. Vgl. oben B. III § 135 S. 136 ff. Wenn die Codification dabei die Gemeinschaftsbildung durch Zufall von der durch Gesetz unterscheidet, so dürfte diese Gegenüberstellung, weil ganz Verschiedenartiges zusammenbringend, nicht haltbar sein. Durch Gesetz erhält eben jede Rechtsveränderung ihre Sanction, mag sie durch Zufall oder durch menschlichen Willensact erfolgt sein.

2) Prov.-R. III, Art. 747. Vgl. oben B III § 136.

3) Prov.-R. III, Art. 787. Vgl. oben B. III § 138.

4) Vgl. oben B. IV § 247.

5) Prov.-R. III, Art. 3991. Vgl. unten § 363, III.

6) Vgl. oben § 342, I und Prov.-R. III, Art. 4272 Vgl. auch oben § 336 S. 343 Not. 4.

7) Prov.-R. III, Art. 4336. Ein Miteigenthum wäre hier schon deßwillen nicht construirbar, resp. analog anwendbar, weil es sich hier meist um eine Gemeinschaft von Forderungsrechten handeln müßte. In Wirklichkeit liegt hier auch gar keine Gemeinschaft gegenüber den Käufern des Werks, sondern bloß ein Societätsverhältniß zwischen den beiden Contrahenten vor.

Der im gemeinen Recht[1]) noch besonders hervorgehobene Fall der Grenzscheidung, welcher vor der Ziehung der Grenze durch den Richter eine Gemeinschaftlichkeit des strittigen Terrains dann decretirt, wenn die wahre Grenze nicht zu ermitteln ist, und dadurch dem Richter die Befugniß gewährt, als Theilungsrichter nach beliebigem Ermessen eine Grenze zu schaffen, wird in der Codification nicht erwähnt. Dieselbe führt nur an, daß Klagen wegen „Berichtigung verwirrter Grenzen" unverjährbar sind[2]), erkennt damit aber implicite den Zustand der Grenzverwirrung und das richterliche Recht auf „Berichtigung" desselben an. Man wird daher nicht fehlgreifen, wenn man hier in Grundlage des subsidiären gemeinen Rechts dem Richter, welcher trotz aller Mühen nicht im Stande gewesen ist, die wirkliche factische Grenze aufzufinden, die Befugniß zuspricht, das strittige Terrain als gemeinschaftlich anzusehen[3]) und dann durch Ziehung einer neuen Grenze realiter zu theilen, wobei es ihm unbenommen ist, auch sonstige Auseinandersetzungen, wie gegenseitige Entschädigungen u. s. w. vorzuschreiben[4]).

Titel IV.

Die Obligationen aus der Besorgung fremder Geschäfte.

§ 344.

Das Mandat.

I. Begriff und Erfordernisse des Mandats[5]). Durch das Mandat verpflichtet sich der eine Contrahent

1) Windscheid a. a. O. II § 450. Bangerow a. a. O. III § 658 Anmkg. Sintenis a. a. O. II S. 722 ff.

2) Prov.-R. III, Art. 3637. Vgl. oben B. I § 61.

3) Nach Prov.-R. III, Art. 1006 sind die Grenzbestandtheile als gemeinschaftliches Eigenthum anzusehen.

4) Prov.-R. III, Art. 941. Vgl. Windscheid a. a. O. II § 450 Not. 7 und 8. Nur wird er wohl nicht berechtigt sein, die wahre Grenze zu verlegen, wie dies für das gemeine Recht behauptet wird. Windscheid a. a. O. II 450 Not. 1. Denn in diesem Fall liegt eben keine „verwirrte Grenze" vor.

5) Die Codification setzt an Stelle des römischen Ausdrucks „Mandat"

(Mandatar) ein aufgetragenes Geschäft, resp. einen Complex von Geschäften für den anderen (Mandanten) auszurichten, der andere aber diese Ausrichtung resp. die dazu erforderlichen Handlungen als ihn bindende anzuerkennen[1]). Zum Wesen dieses Rechtsgeschäfts gehört regelmäßig dessen Unentgeltlichkeit[2]). Ein Honorar[3]) kann zwar nachher gezahlt, darf aber nicht vorher ausbedungen werden und nur für solche Leistungen, welche keinen Marktpreis haben, kann auch eine vorgängige Verabredung von Honorar stattfinden, ohne den Begriff des Mandats aufzuheben[4]).

Abgeschlossen wird das Mandat durch einfache Uebereinkunft, welche auch stillschweigend erfolgen kann, z. B.

---

den deutschen „Vollmachtsvertrag", bezeichnet aber damit nur die eine Seite des Mandats (die Berechtigung des Mandatars), nicht aber auch die andere (die Verpflichtung des Mandatars). Mandatum heißt ebensowohl Vollmacht als Auftrag. Wir behalten daher den römischen Namen bei.

1) Prov.-R. III, Art. 4363 u. 4399. Hierin liegt der wesentliche Unterschied gegenüber dem Dienstvertrage, bei welchem nach Befehl oder Instruction des Dienstberechtigten gehandelt werden muß, ohne daß ein besonderes Recht des Dienstpflichtigen auf Anerkennung seiner eigenen Handlungen als den Dienstherrn obligirender vorliegt. Vgl. oben § 337 u. 338. Vgl. auch Förster a. a. O. II § 141 S. 297 ff.

2) Prov.-R. III, Art. 4363 a. E. u. 4367. Zwingmann a. a. O. III, 471.

3) Ein Honorar ist eine Belohnung, kein Aequivalent, steht daher unter freiem Ermessen. Nach dieser Richtung hin liegt also gleichfalls eine Unterscheidung gegenüber dem Dienstvertrage vor. Vgl. auch Zwingmann a. a. O. VI, 1154 a. E.

4) Prov.-R. III, Art. 4368. Zwingmann a. a. O. VI, 1153. Hiernach wäre das Betrauen eines Sachwalters mit einer Vollmacht, sei dieselbe nun schriftlich oder mündlich, auch da ein wahres Mandat, wo für einzelne Acte desselben gesetzliche Taxen bestehen. Denn die Vollmacht geht eben nicht bloß auf diese einzelnen Acte, sondern auch auf das ganze in Frage kommende rechtliche Geschäft, welches eine Reihe von Wahrnehmungen auch außerhalb dieser Acte und in diesen Acten prätendirt, die nicht Object der Taxe sind, und keinen Marktpreis haben. Die genaueren Vorschriften über die gerichtliche Vollmacht werden in den Civilproceß verwiesen. Prov.-R. III, Art. 4363 Anmkg. Auch die Heranziehung eines Arztes zu einer Krankheit resp. zur Behandlung bestimmter Personen für eventuelle Krankheitsfälle kann gegebenen Falls — je nach den thatsächlichen Umständen — den Character eines Auftrags annehmen, trotz zugesagten Honorars. Hierin irrt das bei Zwingmann a. a. O. V, 835 abgedruckte Urtheil (S. 288).

durch wissentliches Besorgenlassen eigener Geschäfte seitens eines Anderen[1]). Das Stillschweigen des zum Mandatar Erkorenen gilt jedoch nicht als Einwilligung, es sei denn, daß es sich um eine öffentlich bestellte oder sich öffentlich zur Vollmachtsübernahme offerirende Person handelt, in welchem Falle allerdings, wenn nicht sofortige Ablehnung des Mandats erfolgte, für dessen Annahme gewohnheitsrechtlich präsumirt wird[2]). Die beiderseitigen Willenserklärungen können sonst in jeder Form, mündlich und schriftlich, inter praesentes oder inter absentes, erfolgen[3]).

Nur anständige d. h. sittlich zulässige, und erlaubte d. h. gesetzlich gestattete Geschäfte können Gegenstände des Mandats sein, so daß ein anderweitiger Auftrag als völlig nichtig erscheint[4]).

II. Arten des Mandats. Die wesentlichste Eintheilung des Mandats findet je nach dem Umfang der aufgetragenen Geschäfte statt. Der Mandant kann dem Mandatar seine gesammten Geschäfte durch ein Universalmandat[5]), oder eine bestimmte Gattung von Geschäften (z. B. alle rechtlichen Geschäfte) durch ein Generalmandat oder ein

---

1) Prov.-R. III, Art. 4364. Seuffert, Arch. VIII, 254, XII, 269. Zwingmann a. a. O. IV, 632, VII, 1437. Eine vermuthete Vollmacht ist dagegen dem Provincialrecht, insoweit nicht der Civilproceß mit seinen Normen eingreift, nur in Bezug auf den Ehemann, die Eltern und Vormünder bekannt. Vgl. Art. 8, 207, 353 und oben B. II § 68, 93 u. 107.

2) Prov.-R. III, Art. 4364 a. E. u. 4365. Vgl. auch für das preuß. Recht Förster a. a. O. II § 141 Not. 41. Das Handelsrecht geht hier weiter. Vgl. auch Zwingmann a. a. O. IV, 641.

3) Ebendas. Art. 4366. Bei besonderen Verpflichtungsverhältnissen (z. B. väterlicher Gewalt) genügt auch die Form eines Befehls, um einen Auftrag herzustellen.

4) Prov.-R. III, Art. 4369 u. 4370. Windscheid a. a. O. II § 469 Not. 3.

5) häufig mit dem Generalmandat verwechselt. Das preußische Recht (Förster a. a. O. II § 141 Not. 31) läßt diesen Unterschied ganz fallen.

einzelnes bestimmtes Geschäft[1]) durch ein Specialmandat zur Besorgung übergeben[2]).

Neben dieser gebräuchlichsten Eintheilung des Mandats muß bei dieser Gelegenheit auf einige besondere Unterarten desselben hingewiesen werden, welche zwar ihre Hauptanwendung auf dem Gebiet des Handelsrechts finden, aber auch außerhalb desselben vorkommen können. Es sind dies namentlich die Mandate mit Bürgschaftswirkung und die Mandate mit Rücksicht auf das Interesse Dritter[3]). Dieselben bedürfen zum Theil einer besonderen Darstellung[4]).

III. Die Verpflichtungen des Mandatars. Während sonst bei solchen Obligationsverhältnissen, aus welchen der betr. Contrahent keinen eigenen Vortheil zieht, derselbe nur eine geringere Sorgfalt zu vertreten hat[5]), muß der Mandatar omnem culpam praestiren[6]). Und zwar ist es dabei an sich gleichgültig, ob er den Auftrag ausgerichtet oder nicht ausgerichtet hat[7]). Nur wenn aus der Nichtausrichtung dem Mandanten gar kein Schaden erwachsen ist, findet — wegen mangelnden Interesses — kein Anspruch

---

1) welches dann seinerseits wieder aus einer Reihe von Acten bestehen kann. Daher ist der Auftrag zur Führung eines bestimmten Processes ein Specialmandat. Uebrigens ist die Grenze zwischen Special- und Generalmandat eine fluctuirende. Vgl. auch Zwingmann a. a. O. V, 860.

2) Prov.-R. III, Art. 4376.

3) Prov.-R. III, Art. 4372 und 4373. Dagegen ist ein Auftrag, an dessen Erfüllung bloß der Mandatar ein Interesse hat, kein bindendes Mandat, sonderu steht bloß dem Rath oder der Empfehlung gleich. Art. 4374. Vgl. unten § 345.

4) Vgl. unten unter VI.

5) Windscheid a. a. O. II § 265, V u. § 410 Not. 4.

6) Prov.-R. III, Art. 4375. Es erklärt sich dies aus dem gerade auf Sorgfalt, auf „Besorgung" gerichteten Zweck dieses Vertrages. Windscheid a. a. O. II § 420 Not. 4. Für Betrug haftet übrigens der Mandatar auch dann, wenn ihm die Verpflichtung zur Rechnungslegung ausdrücklich erlassen war. Art. 4460. Nach preußischem Recht braucht der Mandatar nur diligentiam quam in suis rebus zu vertreten. Vgl. Förster a. a. O. II § 141 Not. 81.

7) Windscheid a a. O. II § 410 Not. 5.

desselben statt[1]). Der Mandatar haftet ferner dem Mandanten aus der unrichtigen Berichterstattung und falls ihm die Uebertragung der Vollmacht an einen Anderen (Substituten) gestattet war oder periculum in mora vorlag und eine Ausrichtung dem Bevollmächtigten aus seiner Person betreffenden Gründen[2]) unmöglich war, auch für culpa in eligendo bei der Wahl des Substituten[3]). Auch bleibt er in allen diesen Fällen immer Mandatar, so daß er für jede seinerseitige Unterlassung von Sorgfalt auch weiter einstehen muß[4]), nicht aber auch für die Fehler des Substituten, wenn er nur bei der Auswahl des letzteren die gehörige Sorgfalt beobachtet hat[5]). War er dagegen zur Substitution nicht berechtigt, so muß er für jeden durch diese Substituirung erwachsenden Schaden, also selbst für den in der Person des Substituten eintretenden Zufall haften, es sei denn, daß er nachzuweisen im Stande ist, daß dieser Zufall den Mandanten auch ohne die Substituirung getroffen hätte[6]).

Der Mandatar ist ferner an die ihm ertheilte In-

1) Prov.-R. III, Art. 4376. Vgl. auch oben § 295.

2) wie Krankheit, Abwesenheit u. s. w. Art. 4379.

3) Prov.-R. III, Art. 4380, 4381.

4) Prov.-R. III, Art. 4381. Der Mandatar muß also stets das Geschäft direct überwachen und zu jederzeitigem Eingreifen bereit sein, auch wenn er es berechtigter Weise einem Substituten übertragen hat. Dem Mandatar gegenüber ist der Substitut nicht Mandatar, sondern bloß negotiorum gestor. Art. 4381 a. E. Vgl. auch unten § 346.

5) Windscheid a. a. O. II § 401 Not. 5 u. § 410 Not. 6. Seuff., Arch. III, 46, VIII, 241. Denn die Fehler der Substituten enthalten an sich keine culpa des Mandatars und der letztere haftet bei berechtigter Substitution auch nach Provincialrecht (Art. 4381) immer nur aus dem Vollmachtsvertrage, also nur für dolus und culpa. Art. 4377.

6) Für das Provincialrecht folgt dieser Satz aus dem Art. 4381 wornach trotz der Substitution der erste Mandatar der allein Haftende bleibt. Wird nun die Ausrichtung des Auftrags in der Person des Substituten unmöglich, so muß der erste Mandatar seine Schuldlosigkeit erweisen, d. h. nachweisen, daß die Vereitlung des Auftrags nicht eine Folge der Substitution war. Vgl. Art. 3304 und oben § 311. Vgl. auch Windscheid a. a. O. II § 410 Not. 5a. Anders steht das preuß. Recht. Vgl. Förster a. a. O. II § 141 Not. 93. Das östereich. Gesetzbuch (§ 1010) erkennt dagegen gleichfalls die Zufallshaftung des substituirenden Mandatars an.

ſtruction[1]) und falls es an einer ſolchen fehlt, an die Rückſicht auf den Nutzen des Mandanten gebunden, wobei der General- und Specialmandatar an die Natur der ihnen aufgetragenen Geſchäfte gewieſen werden[2]). Gewiſſe Rechtsacte darf ſelbſt der Univerſalmandatar nur auf ausdrückliche Ermächtigung[3]) oder um drohenden Schaden dem Mandanten abzuwenden, vornehmen, wie Veräußerungen, Proceßführungen, Novationen, Zahlungsleiſtung und Zahlungsempfang[4]). Vergleiche bedürfen gleichfalls ſtets einer beſonderen Ermächtigung[5]). Die General- oder Specialmandatare dürfen über ihre Inſtruction auch da nicht hinausgehen, wo ihnen etwa die Abſchließung eines anderen Geſchäfts vortheilhafter erſcheint, als die des aufgetragenen oder wo ihnen das letztere nur unter Bedingungen offerirt wird, welche den Mandanten härter belaſten, als die Vollmacht concediren will[6]).

Im Falle der Ueberſchreitung der Vollmacht iſt das Geſchäft nur ſoweit gültig, als die Vollmacht reichte[7]) und ein Koſtenerſatzanſpruch des Mandataren nur bis zu dieſer

1) Prov.-R. III, Art. 4382.

2) Prov.-R. III, Art. 4383. Vgl. auch Regeln z. Civilpr. v. 1889 § 76.

3) Eine ſolche liegt aber auch da vor, wo der Mandant etwa in deutlich zuſammenfaſſender Weiſe den Mandataren zu allen Handlungen ermächtigt, welche nach Art. 4384 einer beſonderen Bevollmächtigung (nicht einer Specialvollmacht, wie häufig irrig im practiſchen Verkehr geſagt wird, welcher überhaupt bisweilen ohne rechtliche Baſis die beſondere Nennung einzelner Rechtsacte in den Vollmachten prätendirt, die ſchon in den allgemeinen daſelbſt genannten Befugniſſen ſtecken) bedürfen. Denn in dieſem Falle liegt nicht etwa eine ſtillſchweigende Willenserklärung vor, ſondern wie Art. 4384 es verlangt, eine ausdrückliche.

4) Prov.-R. III, Art. 4384. Zwingmann a. a. O. I, 155, III, 412. S. auch Regeln zum Civilproc. v. 1888 § 76.

5) Prov.-R. III, Art. 4384 a. E. Vgl. auch oben § 325.

6) Prov.-R. III, Art. 4385. Dagegen kann er das aufgetragene Geſchäft (nach dem argumentum a majori ad minus) unter günſtigeren Bedingungen, als ſie der Mandant in ſeiner Inſtruction vorausſah, jederzeit abſchließen.

7) Prov.-R. III, Art. 4386. Wohl aber kann er dem Dritten auf Grund von Schädigung haften. Art. 3313 und 4401. Vgl. B. I § 47. Und ebenſo kann der Dritte kraft der Regel „Hand muß Hand wahren" eventuell Rechte durch die Handlungen eines treuloſen Mandatars erwerben. Vgl. Zwingmann a. a. O. VII, 1420.

Grenze berechtigt[1]). Sonst kann der Mandatar nur als negotiorum gestor nach den Normen dieses Rechtsverhältnisses Ansprüche gegen den Mandanten formiren[2]).

Nach der Ausrichtung des Mandats muß der Mandatar dem Mandanten alle durch das Geschäft erworbenen und mit demselben erhaltenen Sachen restituiren, Forderungsrechte und sonstige Ansprüche abtreten, selbst dasjenige ausliefern, was er bei irrthümlicher Ueberschreitung der Vollmacht von Dritten erhalten hatte[3]). Nur wenn er auf eigene Rechnung einen zufälligen Gewinn bei Gelegenheit der Erfüllung des Auftrages machte, braucht er ihn nicht herauszugeben[4]). Bei wissentlicher Ueberschreitung der Vollmacht behält der Mandatar gleichfalls seinen Gewinn, haftet aber — wie erwähnt — dem Mandanten für jeden Schaden (auch für lucrum cessans[5])). Der Mandatar muß auch alle Accessionen, Früchte und Zinsen der dem Mandanten zu restituirenden Sachen herausgeben[6]) und endlich dem letzteren Rechenschaft über das Geschäft, dessen Einnahmen und Ausgaben legen[7]).

Warum mehrere Mandatare mit demselben Geschäft ungetheilt betraut, so liegt ein Gesammtschuldverhältniß vor,

1) Prov.-R. III, Art. 4387. Ist eine Ausscheidung der illegalen Thätigkeit des Mandatars von seiner legalen unmöglich, so erhält er gar keinen Impensenersatz, weil er den Beweis berechtigter Auslagen nicht zu führen im Stande ist.

2) Prov.-R. III, Art. 4388. Vgl. unten § 346.

3) Prov.-R. III, Art. 4389. Förster a. a. O. II § 141 Not. 102.

4) Ebendas. Art. 4389 Anmkg. Wenn er z. B. bei Gelegenheit des Auftrags Etwas findet, kann er es behalten. Findet er auf dem für den Mandataren erworbenen Grundstück einen Schatz, so erhält er die eine Hälfte, der Mandant die andere.

5) daher auch für nicht gezogene Zinsen. Windscheid a. a. O. II § 410 Not. 8 und 10. Prov.-R. III, Art. 4390.

6) Prov.-R. III, Art. 4390.

7) Prov.-R. III, Art. 4391. Und zwar kann der Mandant diese Rechenschaft jederzeit fordern, da er ja jederzeit (vgl. unten V) die Vollmacht widerrufen kann. Die Art der Rechenschaftslegung wird nach Art. 4459 dahin präcisirt, daß dieselbe ein genaues Verzeichniß der Einnahmen und Ausgaben enthalten und mit einem Saldo abschließen muß.

so daß wenn einer den Mandanten befriedigt hat, auch die anderen von jeder Haftung gegenüber dem letzteren befreit werden[1]).

IV. Die Verpflichtungen des Mandanten. Der Mandant muß vor allem den Mandataren in Bezug auf alle Auslagen und Kosten schadlos halten, daher alle Impensen[2]) ersetzen, die Baarauslagen verzinsen, Abnutzungen von Sachen und sonstige Schädigungen restituiren[3]). Dabei ist es gleichgültig, ob das Geschäft wirklich geglückt ist oder nicht, wenn nicht das Gegentheil ausdrücklich verabredet war[4]). Der Mandatar muß ferner von allen Lasten, Bürgschaften und Verpfändungen liberirt werden, welche er für das Geschäft übernommen hat[5]). Für zufälligen Schaden des Mandataren haftet der Mandant nicht, wohl aber für das geringste seinerseitige Versehen[6]). Selbst wenn der Gegenstand des Auftrags ein unerlaubter war, hat der Mandatar alle hier aufgeführten Ansprüche gegen den Mandanten, falls ihm nur die Unerlaubtheit des Geschäfts unbekannt war[7]).

Auch das besonders zugesagte Honorar kann der Mandatar einklagen[8]).

---

1) Prov.-R. III, Art. 4392. Vgl. oben § 300.

2) insoweit nicht überflüssige und übermäßige Impensen vorliegen. Es werden also nur impensae necessariae und utiles ersetzt, aber auch die, welche dem Mandatar als utiles erscheinen mußten. Prov.-R. III, Art. 4393 u. 4394. Windscheid a. a. O. II § 410 Not. 16. l. 27 § 4 l. 56 § 4 Dig. mand. (17, 1).

3) Prov.-R. III, Art. 4393. Windscheid a. a. O. II § 410 Not. 17. Nur muß die Abtretung Folge des Geschäfts, nicht eines Zufalls sein.

4) Prov.-R. III, Art. 4395. Bei dem sog. palmarium des Civilprocesses, welches den Gewinn des in Frage kommenden Processes voraussetzt, fällt also auch der Auslagenersatz fort, falls der Proceß verloren geht.

5) Prov.-R. III, Art. 4396. Nur wenn der Auftrag gerade in der Uebernahme der Last bestand, fällt diese Verpflichtung fort. Vgl. auch unten unter VI. Windscheid a. a. O. II § 410 Not. 14.

6) Prov.-R. III, Art. 4397.

7) Prov.-R. III, Art. 4400. Da nach Art. 4369 (S. oben unter I) in diesem Fall gar kein Mandat vorliegt, haftet hier der andere Contrahent nicht direct ex mandato, sondern nur auf Grund der allgemeinen Schadensersatztheorie (§ 297, B.).

8) Prov.-R. III, Art. 4368. Windscheid a. a. O. II § 410 Not. 19.

Der Mandatar braucht ferner mit der Befriedigung seiner Ansprüche nicht bis zur Beendigung des Geschäfts zu warten, sondern kann sogar die erforderlichen Vorschüsse vom Mandanten im Voraus verlangen[1]). Ein Retentionsrecht hat der Mandatar auf allgemeiner Grundlage.

Endlich muß der Mandant alle vom Mandatar innerhalb der Grenzen seines Auftrags übernommenen Verbindlichkeiten als ihn (den Mandanten) bindend anerkennen[2]), und kann sich dem Dritten gegenüber nicht auf geheime Nebeninstructionen, welche er außerhalb des Mandats ertheilt hat, berufen[3]). Im Uebrigen treten hinsichtlich der Rechtsbeziehungen zu Dritten einfach die allgemeinen Normen über Stellvertretung, resp. über den Rechtserwerb Dritter aus Verträgen anderer Contrahenten in Kraft[4]).

Hat eine gemeinschaftliche Beauftragung von Seiten Mehrerer stattgefunden, so haften sie dem Mandanten als Gesammtschuldner. Nur bei besonders schädigenden Handlungen verantworten bloß die Schuldigen[5]).

Falls ein Honorar für bestimmte Leistungen auf vorherige Ausbedingung verlangt wird, so ist dies nach Provincialrecht nur zulässig, wenn mit dem Mandat eine Dienstmiethe concurrirt (was allerdings häufig der Fall sein wird) oder Specialbestimmungen — wie im Civilproceß — eingreifen. Vgl. auch Förster a. a. O. II § 141 Not. 108.

1) Prov.-R. III, Art. 4393. Das gemeine Recht erkennt diesen Vorschußanspruch nicht so unbedingt an. l. 12 § 13 Dig. mand. (17, 1). Windscheid a. a. O. II § 410 Not. 13. Uebrigens muß der Mandatar vor Geltendmachung seiner Gegenansprüche auf Verlangen Rechenschaft ablegen. Vgl. Zwingmann a. a. O. I, 89.

2) Prov.-R. III, Art. 4399.

3) Ebendas. Art. 4400 Diese Unterscheidung zwischen offenem und geheimem Mandat ist insofern ganz richtig, als hier der Dritte den Mandanten aus der offenen Stellvertretung des Mandataren (vgl. oben B. I § 47) in Anspruch nehmen und die Einrede des Widerrufs, resp. der Abänderung der ertheilten Vollmacht in diesem Fall durch die replica doli beseitigen kann. Vgl. auch Zwingmann a. a. O. III, 374, IV, 633. In allen anderen Fällen ist aber der Mandant durchaus nicht verpflichtet, die Grenzen seiner Vollmacht zu veröffentlichen, wenn sie nur in der Vollmacht selbst fixirt sind. Anders im Handelsrecht. Zwingmann a. a. O. I, 154.

4) Prov.-R. III, Art. 4401. Vgl. oben B. I § 47 u. B. V § 308, III.

5) Prov.-R. III, Art. 4398. Vgl auch oben § 300.

V. Die Beendigung des Mandats. Als Endigungsgründe für das Rechtsverhältniß, welches zwischen Mandanten und Mandataren besteht, führt die Codification im Einklange mit dem gemeinen Recht[1]) auf[2]):

1. beiderseitige Uebereinkunft der Parteien[3]).

2. Beendigung des aufgetragenen Geschäfts[4]).

3. Ablauf der Zeit (resp. Eintritt der Resolutivbedingung) des Mandats[5]).

4. Widerruf der Vollmacht seitens des Mandanten. Zu einer solchen ist der letztere jederzeit berechtigt, muß aber eventuell den Mandataren entschädigen und alle diejenigen Handlungen desselben anerkennen, welche derselbe bis zur Kenntnißnahme von dem Widerruf auftragsmäßig vollzog[6]). Auch der Dritte kann sich auf diese Handlungen als den Mandatar bindende berufen, es sei denn, daß er schon Kenntniß vom Widerruf hatte[7]). Der Widerruf kann auch stillschweigend erfolgen, wie durch Ernennung eines anderen Mandataren oder durch Selbstausrichtung des aufgetragenen Geschäfts seitens des Mandanten[8]).

---

1) Windscheid a. a. O. II § 411.

2) In allen diesen Fällen wirken übrigens die schon stattgehabten, in Erfüllung des Auftrags vollzogenen Handlungen natürlich auch noch später weiter. Vgl. auch Windscheid a. a. O. II § 411 Not. 8. Zwingmann a. a. O. V, 1014.

3) Prov.-R. III, Art. 4403 P. 1.

4) Prov.-R. III, Art. 4403 P. 2. Dieser Endigungsgrund kann sich somit nur auf General- und Specialmandate beziehen.

5) Prov.-R. III, Art. 4403 P. 6.

6) Prov.-R. III, Art. 4404 u. 4406.

7) Prov.-R. III, Art. 4406. Offenbar hätte analog dem citirten Art. 3490 der Dritte auch dann Schutz finden sollen, wenn der Mandatar zwar von dem Widerruf benachrichtigt worden ist, allein der Dritte nicht, insbesondere wenn die Vollmachtsurkunde in Händen des Mandataren oder Dritten geblieben ist. Allein der Wortlaut des Art. 4406 verhindert diese Annahme. Vgl. auch Zwingmann a. a. O. IV, S. 312 ff. Uebrigens würde ein Schadensersatzanspruch des Dritten gegenüber dem culpos oder dolos verfahrenden Mandanten auf allgemeiner Grundlage (vgl. oben § 297, II B.) ganz zulässig sein. Vgl. auch Förster a. a. O II § 181 Not. 137.

8) Ebendas. Art. 4405.

5. die Kündigung der Vollmacht durch den Mandataren. Auch diese steht dem betr. Contrahenten frei, darf jedoch — unter der Commination des Schadensersatzes[1]) — nicht arglistig (d. h. in der Absicht zu schaden), noch unzeitig (d. h. so daß der Mandant das Geschäft nicht mehr anderweitig auszurichten vermag) erfolgen[2]). Jedoch ist selbst eine unzeitige Aufkündigung des Mandats zulässig, wenn der Mandatar rechtmäßige Entschuldigungsgründe, wie namentlich Krankheit, entstandene Feindschaft mit dem Mandanten, nothwendige Reisen, die Zwecklosigkeit des Auftrages und die Ueberzeugung, den letzteren nicht ausführen zu können[3]), für sich geltend machen kann. Ueber die Rechtmäßigkeit der in concreto geltend gemachten Gründe hat der Richter zu entscheiden[4]). Jedenfalls aber muß der Mandatar dem Mandanten über die Niederlegung des Mandats sofort Anzeige machen[5]).

6. der Tod eines Contrahenten. Das Mandat als Vertrauensobligation geht nicht auf die Erben der Betheiligten über. Jedoch können ausnahmsweise auch hier Haftungen der Erben eintreten. Der Tod des Mandanten wirkt wie der Widerruf erst von Kenntniß des Mandatars oder des Dritten über den ersteren[6]). Und ein schon begonnenes Geschäft muß von dem Mandataren auch nach dieser Kenntnißnahme fortgesetzt werden, bis die Erben des Mandanten

---

1) Also auch im Falle unzeitiger und arglistiger Kündigung hört immer das Mandat auf. Nur haftet der Kündigende auch für den in Zukunft entstehenden Schaden.

2) Prov.-R. III, Art. 4407. Windscheid a. a. O. II S. 486.

3) Stützt sich diese Ueberzeugung auf neueingetretene Thatsachen, so wird der Zurücktretende frei von jeder Schadensersatzpflicht sein. Ist dies aber nicht der Fall, so wird er haften müssen, wenn er nicht erweist, daß es ein ihm nicht zur Schuld zuzurechnender Umstand war, welcher nachträglich die Ueberzeugung von der Unmöglichkeit der Ausrichtung des Auftrags hervorrief.

4) Prov.-R. III, Art. 4408.

5) Ebendas. Art. 4407.

6) Ebendas. Art. 4409.

anderweitige Verfügung treffen[1]). Volle Rechtswirkung behält ferner dasjenige Mandat, welches erst nach dem Tode des Mandanten ausgerichtet werden soll[2]). Der Tod des Mandataren läßt nur dann dessen Erben die Verpflichtung der Fortsetzung des Mandats, wenn mit dessen Ausrichtung bereits ein Anfang gemacht wurde, und zwar bis der Mandant auf erhaltene Anzeige hin[3]) anderweitige Verfügung trifft[4]). Die Erben des Mandataren erben dessen Anspruch auf Impensenersatz und Schadloshaltung, haften aber auch für dessen Handlungen bis zum Betrage der Erbschaft[5]).

VI. Besondere Arten des Mandats. Auch wenn man von den zahlreichen Unterarten des Mandats, welche handelsrechtlicher Natur sind, ganz absieht, so hat doch auch das allgemeine Civilrecht[6]) mehrere Fälle des Auftrags ausgebildet, welche das Mandat mit einem anderen Rechtsverhältniß, resp. Rechtsact, wie namentlich der Bürgschaft oder auch der Zahlung in Analogie bringen. Die provincielle Codification[7]) weist ausdrücklich auf diese Fälle hin, ohne dieselben weiter zu behandeln, so daß die gemeinrechtliche Doctrin hier einzutreten hat. Es sind dies

1. der Auftrag als Garantievertrag (das sog. mandatum qualificatum)[8]). Derselbe besteht in dem Auftrag,

---

1) Ebendas. Art. 4411.

2) Prov.-R. III, Art. 4410. Dagegen kann der Mandant nach Provincialrecht keinen Auftrag für dem Fall des Todes des Mandataren an dessen Erben geben. Ueber das hier zweifelhafte gemeine Recht vgl. Bangerow a. a. O. III § 662 a. E. Windscheid a. a. O. II § 411 Not. 8.

3) welche von dem Erben sofort gemacht werden muß. Art. 4413.

4) Prov.-R. III, Art. 4413. Handelt es sich um ein Mandat, dessen Ausrichtung besondere Fachkenntnisse voraussetzt, so kann von den Erben auch bei periculum in mora nur höchstens die Uebergabe an einen anderen Fachmann, nicht eigene Fortsetzung verlangt werden.

5) Ebendas. Art. 4414. Also nicht bloß bis zur Bereicherung.

6) Windscheid a. a. O. II § 412.

7) Prov.-R. III, Art. 4372 u. 4373.

8) Windscheid a. a. O. II § 412 S. 454 ff.

einem Dritten Geld zu borgen[1]), wobei der Mandant stillschweigend für diesen Dritten die Bürgschaft übernimmt. Hier treten dann — wenn nämlich der Auftrag ausgeführt ist — die Rechtswirkungen der einfachen Bürgschaft ein[2]). Es kann auch der Auftrag direct auf Uebernahme der Bürgschaft für die Schuld eines Dritten gerichtet sein, wobei dann der Mandatar als Bürge fungirt, aber seinerseits wieder einen Anspruch auf Schadloshaltung gegen den Mandanten erwirbt[3]).

2. Der Auftrag an einen Dritten zu leisten, resp. von einem Dritten eine Leistung zu erheben[4]). Diese Aufträge (sog. Zahlungsmandat und Eincassirungsmandat) können getrennt von einander vorkommen aber auch verbunden werden, so daß gleichzeitig zwei Mandate ertheilt werden, welche dieselbe Leistung betreffen[5]). Ist in diesen Fällen mit dem Auftrag die Absicht verbunden, entweder dem Mandanten oder dem Mandataren die Zahlung einer schon früher vorhandenen Schuld zu verschaffen, so verbinden sich die Wirkungen der Zahlung mit denen des Auftrags und erlischt namentlich dieser letztere mit der Erfüllung des Zwecks der intendirten Schuldtilgung[6]). Der wichtigste Fall dieser Form des Auftrags ist der Doppelauftrag, welcher in der sog. Anweisung oder assignatio[7]) zu Tage tritt. Dieselbe ist schon im römischen Recht vertreten, wenn sie auch dort als Auftrag auf eine indirecte Leistung, nicht auf ein unmittelbares Geben und Empfangen auftritt[8]). Es besteht diese ältere (römisch-

1) Prov.-R. III, Art. 4372.

2) Vgl. unten § 348. Auch dieser Fall findet seine Hauptanwendung im Handelsrecht.

3) Windscheid a. a. O. II § 411, 2 a. A.

4) Prov.-R. III, Art. 4473 setzt diesen Fall unter die Categorie der Vollmachten zu Handlungen, welche den Mandanten, resp. Mandataren und einen Dritten angehen.

5) Die Hauptanwendungsfälle dieser Mandate gehören gleichfalls in das Handelsrecht.

6) Vgl. Windscheid a. a. O. II § 412 Not. 7 u. 8.

7) Windscheid a. a. O. II § 412 Not. 8a.

8) Windscheid a. a. O. II S. 490 ff.

rechtliche) Anweisung daher auch nur in der Bevollmächtigung zu einem, den Bevollmächtigten mitbindenden Versprechen zukünftiger Leistung[1]) Die neuere Anweisung ist dagegen ein einfaches Doppelmandat zum directen Leisten und directen Empfangen, wobei der Leistende (Assignat) gegen den Mandanten einen Anspruch auf Schadloshaltung erhält, insoweit nicht der letztere erweist, daß die Leistung eigentlich an ihn von dem Assignanten direct gerichtet worden sei[2]). Erst mit der Zahlung, nicht schon mit dem Accept der Anweisung entstehen diese Ansprüche an den Mandanten[3]). Doch entzieht schon der Accept dem Mandanten das Recht des Widerrufs der Anweisung[4]). Darüber, ob in diesem Accept ein abstracter (Formal-) Vertrag liegt oder nicht, wird weiter unten beim abstracten Zahlungsversprechen gehandelt werden[5]). Die Leistung, welche dem Empfangsbeauftragten (Assignataren) durch die Anweisung verschafft werden soll, ist erst durch die wirkliche Leistung, nicht schon durch den Accept realisirt[6]). Uebrigens ist der beauftragte Assignatar im Zweifel zum Empfangen nur berechtigt, nicht verpflichtet[7]).

§ 345.

Der Rath und die Empfehlung.

Während in dem Auftrage ein directes Hervorrufen fremder Handlungen auf eigene Rechnung liegt, kommen im Rechtsleben sanftere Beeinflussungen fremder Rechtsacte vor,

1) Windscheid a. a. O. II § 412 Not. 10.

2) Seuff. Arch. I, 56, XIV, 105.

3) Windscheid a. a. O. II S. 493, 2.

4) Windscheid a. a. O. II § 412 Not. 16. Thöl a. a. O. § 123.

5) Vgl. § 354. Windscheid a. a. O. II 462 Not. 16. Thöl a. a. O. § 125.

6) assignatio non est solutio. Thöl a. a. O. § 124. Windscheid a. a. O. II § 412 Not. 17.

7) Windscheid a. a. O. II § 412 Not. 17. Im Zweifel ist also auch die neuere Anweisung nur eine Vollmacht, nicht ein Auftrag zum Empfangen.

bei denen es nicht immer leicht ist, dem Beeinflussenden auch eine civilrechtliche Verantwortung zuzuschieben[1]). Hierher gehören namentlich der Rath und die Empfehlung.

Der Rath enthält bloß einen Vorschlag zum Handeln im Interesse des Handelnden allein[2]). Derselbe kann daher an sich gar keine Verbindlichkeit für den Rathgeber bewirken, da es dem Berathenen ganz frei stand, denselben zu befolgen oder nicht zu befolgen[3]). Nur wenn der Rathgeber in arglistiger Weise den Rath ertheilte, um dem Berathenen einen Schaden zu veranlassen, kann er für die Folgen seines Raths, eben aus dem dolus haftbar werden[4]). Die Codification fügt zu diesem selbstverständlichen Fall aber den ferneren, auch in der gemeinrechtlichen Theorie[5]) viel erörterten hinzu, daß der Berathene den Rathgeber in Anspruch nehmen könne, wenn er nachweist, daß er ohne den ihm gegebenen Rath die betr. Handlung nicht vorgenommen haben würde[6]). Dieser Satz ist an sich inconsequent, da es kaum richtig erscheinen dürfte, aus dem vielleicht culpos entstandenen einseitigen Willensact des Einen den Anderen, welchem dabei kein dolus vorzuwerfen ist, haftbar zu machen[7]). Unschädlich wird dieser Satz aber für die Praxis dadurch, daß der hier geforderte Beweis dem Kläger wohl kaum je gelingen dürfte[8]).

1) Vgl. auch Windscheid a. a. O. II § 412 Not. 21. Bangerow a. a. O. III § 659 Anmkg. Sintenis a. a. O. II § 113 Not. 16. Seuff., Arch. XII, 26.

2) ein sog. mandatum tui gratia. § 6 I. de mand. (III, 27) l. 2 § 6 l. 6 § 5 l. 10 § 7 Dig. mand. (17, 1).

3) Prov.-R. III, Art. 4415.

4) Prov.-R. III, Art. 4416 a. A.

5) Vgl. hierüber Bangerow a. a. O. III § 659 Anmkg. Sintenis a. a. II § 113 Not. 16. Windscheid a. a. O. II § 412 Not. 21.

6) Prov.-R. III, Art. 4416 a. E.

7) Daher weist Windscheid (a. a. O. II § 412 Not. 26) mit Recht darauf hin, daß der juristische Sinn dieses Satzes ja nur der sein könne, daß der Handelnde sich auf die Garantie, nicht auf einen bloßen Rath eines Anderen verlasse, indem er handelt.

8) da es sich hier um eine innere Willensbestimmung des Klägers handelt, welche er nicht durch seine eigene Behauptung allein erweisen darf.

Dagegen weist die Codification[1]) mit Recht darauf hin, daß der Rath eines Kunstverständigen nicht als solchen, sondern kraft des etwaigen obligatorischen Verhältnisses, in welchem er zum Berathenen stand (Dienstvertrag, Verdingungsvertrag, Mandat) und ebenso daß der Rath desjenigen, der für die Folgen seines Rathes einstehen will, aus dem geleisteten Versprechen (Bürgschaft, abstractes Zahlungsversprechen) den Rathgeber haftbar macht.

Auch eine bloße Empfehlung, d. h. die Anpreisung einer Person oder einer Sache erzeugt an sich für den Empfehlenden keine Verbindlichkeit[2]), wenn nicht auch hier dolus mit unterlief[3]). Aber auch hier fügt die Codification dieselbe Ausnahme hinzu, welche sie beim Rath fixirte, nämlich den Fall, daß ohne die Empfehlung die fragliche Handlung erweislich nicht vorgenommen wäre[4]).

Auf allgemeiner Grundlage[5]) werden wir aber sonst die Empfehlung nur da als haftpflichtig anerkennen, wo in derselben eine stillschweigende Verbürgung für den Empfohlenen, resp. eine Garantie für die Güte der empfohlenen Sache lag. Ein solcher Fall stillschweigender Verbürgung (offenbar aus dem Handelsrecht hervorgezogen) soll in Reval, Hapsal und Wesenberg vorliegen, wenn Jemand einen Kaufmann durch Empfehlung eines Kunden zum Creditgeben an denselben veranlaßt[6]).

§ 346.

Die Geschäftsführung ohne Auftrag (negotiorum gestio.)

I. Begriff und Erfordernisse der Geschäftsführung ohne Auftrag. Auch ohne einen wirklichen Auftrag (Voll-

1) Prov.-R. III, Art. 4416 Anmerkung. Vgl. auch Zwingmann a. a. O. I, 157.

2) Prov.-R. III, Art. 4417.

3) Ebendas. Art. 4418 P. 1.

4) Ebendas. Art. 4418 P. 2.

5) Prov.-R. III, Art. 2939 ff. u. 4568. Vgl. unten § 348.

6) Prov.-R. III, Art. 4418 P. 3. Hier ist die sog. „kaufmännische Bürgschaft" auch auf Nichtkaufleute ausgedehnt worden.

macht) und ohne daß überhaupt irgend ein verpflichtender Vertrag zwiſchen den Contrahenten vorliegt[1]), kann zwiſchen denſelben ein dem Auftrage analoges Verpflichtungsverhältniß entſtehen. Dies iſt bei der negotiorum gestio, d. h. der unaufgeforderten Beſorgung fremder Geſchäfte, welche in der Abſicht, die Intereſſen des wirklichen Geſchäftsherrn wahrzunehmen, unternommen wird, der Fall. Die Codification beſtimmt die Veranlaſſung, welche den Dritten zum Eingreifen in die fremde Rechtsſphäre berechtige, näher dahin, daß Umſtände vorliegen müßten, welche eine Billigung dieſes Eingreifens durch den dominus negotii wahrſcheinlich machten[2]). Subject der entſprechenden Verpflichtungen, reſp. Anſprüche kann nicht nur jeder Vertragsfähige, ſondern, da es ſich hier eben nicht um Schließung eines Vertrages handelt, auch der Handlungsunfähige ſein[3]). Doch wird der handlungsunfähige negotiorum gestor nur dann aus ſeinen Handlungen haftbar, wenn er ſeinerſeits den entſpr. Gegenanſpruch gegen den dominus negotii erhebt; andernfalls haftet er nur für etwaige Bereicherung[4]). Der handlungsunfähige dominus negotii haftet ſtets nur für die letztere, inſoweit eine ſolche zur Zeit der gerichtlichen Geltendmachung des Anſpruchs überhaupt noch vorhanden war[5]).

Der regelmäßige Fall der negotiorum gestio liegt vor, wenn freier Antrieb und die Abſicht das Intereſſe des Andern zu wahren in der Perſon des negotiorum gestor zuſammentreffen. Allein entſprechend der Theorie des gemeinen Rechts[6]) erkennt auch die baltiſche Codification[7])

1) Daher nennen die Römer die negotiorum gestio eine obligatio quasi ex contractu pr. l. 1 I. de obl. quae quasi ex cont. (III, 27).

2) Prov.-R. III, Art. 4423.

3) Vgl. B. I § 37 I.

4) Prov.-R. III, Art. 4424. Und zwar handelt es ſich auch hier, wie bei Bereicherungen ſtets, um die noch vorhandene Bereicherung. Art. 3736.

5) Prov.-R. III, Art. 4425. Windſcheid a. a. O. II § 430 Not. 24.

6) Windſcheid a. a. O. II § 431.

7) Prov.-R. III, Art. 4426.

mehrere Fälle, in welchen ein scheinbarer Auftrag oder der Glaube an einen Auftrag den negotiorum gestor zum Einschreiten veranlassen, als unter die Geschäftsführung ohne Auftrag zu subsumirende. Dahin gehören

1. der Fall, daß Jemand irrthümlich glaubt, von dem dominus negotii beauftragt zu sein[1]).

2. der Fall, daß zwar ein Auftrag, aber ein ungültiger[2]) oder nicht von dem dominus negotii ertheilter vorlag[3]). In dem letzteren Fall lassen die gemeinrechtlichen Schriftsteller regelmäßig nur zwischen dem factischen Auftraggeber und dem Beauftragten ein Rechtsverhältniß entstehen und erkennen eine negotiorum gestio nur da an, wo der Beauftragte seinen Auftraggeber für den Geschäftsherrn gehalten hatte[4]). Die baltische Codification erklärt es dagegen ausdrücklich[5]) für gleichgültig, ob der negotiorum gestor an einen Auftrag geglaubt hat oder nicht[6]).

3. Ebenso wird der Fall, daß ein wirklicher Auftrag des Geschäftsherrn vorliegt, welcher aber nicht an den negotiorum gestor, sondern an einen Dritten gerichtet war, von der Codification einfach als ein Fall der negotiorum gestio bezeichnet, ohne daß es einen Unterschied macht, ob der negotiorum gestor wußte, daß er nicht beauftragt war oder sich irrthümlich für den Beauftragten gehalten hat[7]).

4. Endlich wird auch der Fall, daß Jemand theilweise

---

1) Ebendas. Art. 4426 a. E. Windscheid a. a. O. II § 431, 1. Seuffert, Arch. XII, 157. Bangerow a. a. O. III S. 519.

2) z. B. von einem Handlungsunfähigen ertheilter.

3) Prov.-R. III, Art. 4426. Windscheid a. a. O. II § 431, 2.

4) Windscheid a. a. O. II § 431 Not. 5 u. 8. A. Meinung jedoch Thibaut, Civ. Abh. N. 20.

5) Prov.-R. III, Art. 4426 a. E.

6) Nur muß er das wirkliche Interesse des dominus negotii durch sein Einschreiten gefördert haben. Art. 4423.

7) Prov.-R. III, Art. 4426.

beauftragt ist, theilweise nicht, als einfache negotiorum gestio bezeichnet[1]).

Lag ein wirkliches Mandat vor, welches von dem Mandatar überschritten wird, so kann auch diese Ueberschreitung als Geschäftsführung ohne Auftrag bezeichnet werden, worüber schon bei Erörterung des Mandats gehandelt wurde[2]).

Eine nachträgliche Genehmigung der negotiorum gestio durch den Geschäftsherrn bringt an sich in dem Wesen des Rechtsverhältnisses nur insofern eine Aenderung hervor, als der genehmigende dominus negotii nunmehr als Mandant behandelt wird[3]), während der Geschäftsführer den Rechtsnormen der negotiorum gestio unterworfen bleibt[4]).

Die besorgten Geschäfte müssen fremde Geschäfte, negotia aliena, sein, d. h. sie müssen das Interesse eines Anderen als des negotiorum gestor fördern[5]). Daher liegt keine negotiorum gestio vor, wenn Jemand in der Meinung fremde Geschäfte zu führen seine eigenen führt, und nur theilweise negotiorum gestio, wenn er in derselben Meinung theilweise auch negotia propria gerirt[6]). Ferner muß die Absicht vorliegen, fremde Geschäfte zu führen, wenn auch über die Person des wirklichen Geschäftsherrn bei dem Geschäftsführer keine Klarheit vorzuliegen braucht. Als wirklicher Geschäftsherr gilt nach Provincialrecht[7]) immer

---

1) Ebendas. Art. 4426. Denn die Beauftragung durch bloß einen Theilberechtigten zur Besorgung des ganzen Geschäfts enthält einfach einen ungültigen Auftrag.

2) Prov.-R. III, Art. 4426 Anmkg. 4386 und 4387. Vgl. oben § 344. S. auch Förster a. a. O. II § 149 Not. 14.

3) Nach gemeinem Recht ist dies zweifelhaft. Windscheid a. a. O. II § 430 Not. 18. Vangerow a. a. O. III § 664 S. 525 ff.

4) Prov.-R. III, Art. 4427. Daher bleibt auch in diesem Fall der negotiorum gestor nur für culpa lata verantwortlich, wenn er die negotiorum gestio bei Nothlage des Geschäfts übernahm. Vgl. unten unter II.

5) Vgl. auch Windscheid a. a. O. II § 430 Not. 1.

6) Prov.-R. III, Art. 4428.

7) Prov.-R. III, Art. 4430. Zwingmann a. a. O. I, 158, II, 233. Anders zum Theil das gemeine Recht. Vgl. Windscheid a. a. O. II,

der wirkliche Inhaber, resp. Herr des Geschäfts und nicht etwa derjenige, für welchen der negotiorum gestor eintreten wollte. Waren es aber gar fremde Geschäfte, welche der Geschäftsführer irrthümlich für seine eigenen hielt, so hat zwar der Geschäftsherr die Rechte aus der negotiorum gestio, der Geschäftsführer kann aber gegen den ersteren nur bis zum Betrage der demselben verschafften Bereicherung[1]) klagend vorgehen[2]).

Uebrigens braucht es nicht immer der Geschäftsherr zu sein, gegen welchen die actio negotiorum gestorum contraria gerichtet wird, indem auch derjenige, für welchen der Geschäftsführer irrthümlich (in dem Glauben, er sei dominus negotii) eintrat, durch seine Genehmigung der Geschäftsführung gleich einem dominus negotii haftbar wird[3]).

Hatte Jemand sich in fremde Geschäfte nicht im wahren Interesse dieser letzteren, sondern um eigenen Vortheils Willen, gemischt, so haftet er zwar wie ein negotiorum gestor[4]), kann aber den dominus negotii nur bis zum Betrage der Bereicherung in Anspruch nehmen, wenn er nicht durch Ausübung des Retentionsrecht an Sachen des Geschäftsherrn sich decken kann[5]).

§ 421 Not. 6. Die Beweislast der Absicht muß der dominus negotii tragen. Vgl. auch Zwingmann a. a. O. IV, 493.

1) Es tritt also hier weniger die negotiorum gestio als der Gesichtspunkt der ungerechtfertigten Bereicherung hervor. Vgl. § 360. Windscheid a. a. O. II § 431 Not. 18. Uebrigens will die Codification (Art. 3734 Anmkg.) die negotiorum gestio überhaupt mit unter den Gesichtspunkt der ungerechtfertigten Bereicherung stellen, welche aber das Verhältniß kaum erschöpfen dürfte. Vgl. Windscheid a. a. O. II § 430 Not. 17 a. E. u. unten unter II.

2) Prov.-R. III, Art. 4429. Hat er aber Sachen des dominus negotii in Händen, so kann er wegen impensae necessariae und utiles ein volles Retentionsrecht ausüben.

3) Prov.-R. III, Art. 4431. Vgl. auch Windscheid a. a. O. II § 431 Not. 5. Gleichzeitig kann aber auch nach Art. 4430 der wahre dominus negotii mithaftbar werden, sodaß der Geschäftsführer gegen beide klagen kann.

4) aber nicht auch — wie nach gemeinem Recht — für den Zufall. Art. 4432 u. 4438. Windscheid a. a. O. II § 431 Not. 16.

5) Prov.-R. III, Art. 4433. Vgl. auch oben Not. 2.

II. Die Verbindlichkeiten des Geschäftsführers. Die durch die unaufgeforderte Geschäftsführung für den negotiorum gestor entstehenden Verbindlichkeiten sind folgende:

1. Derselbe muß die einmal begonnenen Geschäfte, sowie alle damit in Verbindung stehenden Nebengeschäfte[1]) ausführen, wobei ihn auch der Tod des Geschäftsherrn nicht zur Unterbrechung berechtigt[2]). Dagegen braucht er solche Geschäfte des Geschäftsherrn, welche nicht im unmittelbaren Zusammenhange mit den begonnenen entstehen, nur dann zu führen, wenn er durch seine Einmischung einen Anderen abgehalten hat, sich derselben anzunehmen[3]).

2. Er haftet dem Geschäftsherrn für omnis culpa bei der Besorgung[4]) und nur, wenn er das Geschäft in dringender Nothlage übernahm, z. B. um einen Concurs zu verhüten[5]), haftet er bloß für dolus und culpa lata[6]). Selbst für den Zufall muß er aber eintreten, wenn er wider ausdrückliches Verbot des Geschäftsherrn[7]) handelte oder ein neues Geschäft[8]) gegen die Weise des Geschäftsherrn begann oder durch einen besonderen Vertrag (mit

---

1) Prov.-R. III, Art. 4434. Dahin gehört u. A. die Nichtfruchtbarmachung des aus dem Geschäft fließenden Geldes. Vgl. Windscheid a. a. O. II § 430 Not. 8. Nur wenn er nachweisen kann, daß auch der dominus negotii dies nicht zu thun pflegt, ist er frei. Art. 4442.

2) Prov.-R. III, Art. 4435.

3) Ebendas. Art. 4434 a. E.

4) Prov.-R. III, Art. 4436. Windscheid a. a. O. II § 430 Not. 5. Zwingmann a. a. O. VII, 1417.

5) nicht also bei jeder Abwesenheit des dominus negotii.

6) Prov.-R. III, Art. 4437.

7) das ihm aber bekannt geworden sein muß. Prov.-R. III, Art. 4433.

8) Auch kann er in diesem Fall keine Auslagen erstattet verlangen, wenn er nicht andere Geschäfte besonders erfolgreich führte. Art. 4439. Windscheid a. a. O. II § 430 Not. 5. Nach gemeinem Recht wollen Viele diesen Fall nicht bloß auf neue Geschäfte, sondern auf alle Geschäftsführung gegen die Art und Weise des dominus negotii ausdehnen. Windscheid a. a. O. II § 430 Not. 7, b.

einem Dritten[1]) sich zum Tragen aller Gefahr ausdrücklich verpflichtet hat[2]). Eingenommene Gelder muß der Geschäftsführer nützlich verwenden[3]), eigene Schulden an den dominus negotii rechtzeitig zahlen[4]) und darf die Gelder des letzteren nur gegen Entrichtung höchster landesüblicher Zinsen für sich selbst verbrauchen, insoweit solches überhaupt zulässig erscheint[5]). Bei übernommenen Rechtsstreitigkeiten muß er gegen ungünstige Erkenntnisse die erforderlichen Rechtsmittel ergreifen[6]). Bei Weiterübertragung der Geschäfte haftet er für culpa in eligendo[7]). Mehrere negotiorum gestores haften, wenn sie sich in die Geschäftsbesorgung getheilt haben, jeder nur für seinen Antheil[8]) und die Erben eines negotiorum gestor, insoweit sie nicht eigene Geschäftsführung übernehmen, nur bis zum Betrage der auf sie gekommenen Erbschaft[9]).

3. Der Geschäftsführer muß gleich dem Mandataren über seine Geschäftsführung genaue Rechenschaft ablegen[10]), und auf Grundlage derselben Alles herausgeben, was er aus der negotiorum gestio erhalten hat[11]), insoweit er

---

1) Denn wenn er mit dem Geschäftsherrn selbst diesen Vertrag geschlossen hat, so liegt keine negotiorum gestio, sondern ein stillschweigendes Mandat vor. Vgl. auch oben § 344, I.

2) Prov.-R. III, Art. 4438.

3) Prov.-R. III, Art. 4441. Vgl. oben S. 447 Not. 1.

4) Prov.-R. III, Art. 4440.

5) Prov.-R. III, Art. 4443. Eine solche Verwendung ist natürlich nur zulässig, insoweit in derselben keine Vernachlässigung von Sorgfalt liegt.

6) Prov.-R. III, Art. 4444.

7) Prov.-R. III, Art. 4446.

8) Prov.-R. III, Art. 4446. Bei ungetheilter Geschäftsführung tritt aber ein Gesammtschuldverhältniß ein. Art. 3338. Vgl. oben § 301.

9) Prov.-R. III, Art. 4448.

10) Prov.-R. III, Art. 4447, 4458 u. 4459. Zwingmann a. a. O. VII, 1439. Selbst wenn ihm die Rechenschaftslegung ausdrücklich erlassen worden ist, fährt er doch fort, wie jeder zur Rechenschaft Verpflichtete, für dolus zu haften. Art. 4460.

11) Prov.-R. III, Art. 4447. Selbst wenn die empfangenen Gegenstände nicht zum Vermögen des Principals gehörten. Windscheid a. a. O. II § 430 Not. 9.

nicht ein Retentionsrecht für Auslagen in Anspruch nehmen kann[1]).

III. Die Verbindlichkeiten des Geschäftsherrn. Die wesentlichste Verpflichtung des dominus negotii besteht darin, daß er dem Geschäftsführer alle nothwendigen Auslagen, welche derselbe für das Geschäft gemacht hat, ersetzen und ihm hinsichtlich anderweitiger Verwendungen ein jus tollendi gestatten, resp. ihn von im Interesse des Geschäfts übernommenen Pflichten und Lasten befreien muß[2]). Und zwar muß er ihm den betr. Ersatz mit Zinsen leisten[3]). Um jedoch diesen Anspruch erheben zu können, muß der Geschäftsführer nachstehende Voraussetzungen erfüllt haben:

1. Er muß die Leistung mit der Absicht gemacht haben, den Geschäftsherrn zum Ersatz zu verpflichten und nicht etwa donandi animo oder aus Gründen der Freundschaft und Pietät[4]) resp. zur Erfüllung einer wirklichen Verbindlichkeit. Nahm der Leistende irriger Weise eine seinerseitige Verpflichtung zur Leistung an, so kann er an sich nur eine condictio indebiti anstellen[5]). Gab es jedoch für diese Leistung einen (dritten) wirklichen Schuldner, so gestattet das Provincialrecht[6]) dem Leistenden die Wahl zwischen einer condictio indebiti gegen den Empfänger und einer actio negotiorum gestorum gegen den wirklichen Schuldner. Doch haftet dieser letztere nur auf seine wirkliche Bereicherung[7]). Nur wenn Jemand in dem Glauben, Erbe zu sein, zur Er-

1) Vgl. oben S. 446 Not. 2 und unten unter III.

2) Prov.-R. III, Art. 4449 u. 4450.

3) Ebendas. Art. 4449. Seuff., Arch. III, 50, VI, 35.

4) Prov.-R. III, Art. 4455. Windscheid a. a. O. II § 430 Not. 14.

5) Windscheid a. a. O. II § 430 Not. 15. Vgl. unten § 360.

6) Prov.-R. III, Art. 4454. Das gemeine Recht giebt nach der meistvertretenen Ansicht auch in diesem Fall nur eine condictio indebiti. Windscheid a. a. O. II § 430 Not. 15 a. E. Das Provincialrecht läßt hier also eventuell eine actio negotiorum gestorum zu, obgleich garnicht die Absicht vorliegt, aliena negotia zu geriren. Vgl. auch Art, 4429.

7) Prov.-R. III, Art. 4429. Vgl. oben unter I.

füllung einer letztwilligen Anordnung des Erblassers demselben ein Denkmal errichtet hat, kann er jedenfalls von dem Erben die wirklich verwendeten Kosten zurückfordern[1]).

2. Er muß wirklich im Interesse des dominus negotii gehandelt haben, als er sich der Geschäfte desselben annahm[2]). Es muß daher auch ein günstiger Erfolg von seinem Eingreifen zu erwarten gewesen und kein Dritter durch dieses letztere verhindert worden sein, unter für den Principal günstigeren Bedingungen sich der Geschäfte desselben anzunehmen[3]). Jede culpa des negotiorum gestor entzieht ihm ferner das Recht für das dadurch geschädigte, resp. vereitelte Geschäft Ersatz zu beansprnchen[4]). Zahlt er eine Nichtschuld in der Meinung, es sei eine Schuld des Principals, so darf er diese dem letzteren nicht in Rechnung bringen[5]), sondern nur Namens des Principals eine condictio indebiti gegen den Empfänger anstellen[6]). Hatte der Geschäftsherr überhaupt die Einmischung verboten, so hat der negotiorum gestor auch keine Ansprüche[7]).

---

1) Prov.-R. III, Art. 4456. Hier haftet der Erbe ja auch schon aus dem Gesichtspunkt der ungerechtfertigten Bereicherung (§ 360 u. Windscheid a. a. O. II § 431 Not. 6), wenngleich diese den Erben nicht zum Ersatz der wirklichen, sondern nur derjenigen Kosten nöthigen würde, welche er, der Erbe, hätte aufwenden müssen.

2) Prov.-R. III, Art. 4451. Es muß also ein „utiliter gestum" im objectiven Sinne vorliegen. Vgl. auch Förster a. a. O. II § 149 Not. 44. Dagegen ist es nicht nöthig, daß der dominus negotii wirklich Vortheil von der negotiorum gestio gezogen hat. Durch dieses Moment unterscheidet sich die letztere wesentlich von der Bereicherungsklage. Vgl. auch Bangerow a. a. O. III S. 523 ff. Windscheid a. a. O. II § 430 Not. 17.

3) Prov.-R. III, Art. 4452. Jedenfalls hat in diesem letzteren Fall der sich vordrängende negotiorum gestor keinen Anspruch auf Kostenersatz.

4) Prov.-R. III, Art. 4451 a. E.

5) Prov.-R. III, Art. 4455.

6) Denn nur der Principal, nicht der negotiorum gestor kann die im Namen des ersteren gemachte Leistung zurückfordern. Art. 3690. Vgl. unten § 360. Weigert sich der Principal hierzu seinen Namen herzugeben, so dürfte er in Analogie des Art. 3464 zur Abtretung seines Klageanspruchs gegen den Empfänger gezwungen werden können.

7) Prov.-R. III, Art. 4433. Vgl. oben unter I.

Dritte Personen können den Principal aus einer bloßen negotiorum gestio überhaupt nur insoweit in Anspruch nehmen, als sie dazu durch die Rechtsnormen über die Wirkungen der Verträge auf Dritte[1]) oder über die ungerechtfertigte Bereicherung[2]) legitimirt werden[3]).

Titel V.

Einseitige Consensualverträge.

§ 347.

Die Schenkung.

Die Lehre von der Schenkung wird von der baltischen Codification unter den einzelnen Obligationen abgehandelt. Diese Abweichung von dem in der gemeinrechtlichen Doctrin herrschenden[4]) System erklärt sich vor Allem durch den Mangel eines allgemeinen Theils im Provincialgesetzbuch. Sodann wäre darauf hinzuweisen, daß Schenkungen nicht bloß an sich Verträge sind, sondern auch gerade solche Verträge, aus welchen ein obligatorischer Anspruch entspringt[5]). Dieselben können daher ebensogut wie Kauf und Tausch an dieser Stelle zur Behandlung gelangen.

I. Begriff der Schenkung. Unter der Schenkung

---

1) Vgl. oben B. I § 47 u. B. V § 308, III.

2) Vgl. unten § 360.

3) Prov.-R. III, Art. 4457.

4) Savigny a. a. a. O. IV § 142 S. 2. Sintenis a. a. O. I S. 199 Not. 1. Bangerow a. a. O. I S. 177. Unger a. a. O. S. 200. Arndts a. a. O. § 80 Not. 5.

5) Vgl. hierzu auch Windscheid a. a. O. II § 365 Not. 18. Wahr bleibt es allerdings, daß die einzelnen Normen über Schenkung weniger von diesem obligatorischen Character der Schenkung handeln, sondern regelmäßig die Schenkung (durch Tradition u. s. w.) als schon erfüllt und die Obligation als schon erloschen ansehen. Aber an sich giebt die Schenkung als Vertrag — und nicht bloß als Schenkungsversprechen — nur eine obligatorische Klage auf ihre Erfüllung durch factische Hingabe.

(inter vivos[1])) versteht man denjenigen Vertrag, durch welchen der eine Contrahent dem anderen einen Vermögensvortheil ohne jede Gegenleistung zuwendet[2]). Daß die Schenkung ein Vertrag und nicht bloß ein einseitiges Rechtsgeschäft ist, geht für das Provincialrecht aus dem Rechtssatz hervor, daß die Schenkung der Annahme durch den Beschenkten bedarf[3]). Diese Annahme kann durch den Beschenkten in Person oder in Stellvertretung, ausdrücklich oder stillschweigend[4]) erfolgen. Aber sie muß erfolgt sein, solange der Wille des Schenkers zu schenken noch fortdauert. Ist daher der Schenker schon vor der Annahmeerklärung gestorben oder wahnsinnig geworden, so ist die Schenkung nicht vollzogen[5]).

Die Schenkung muß ferner nach der obigen Definition einen Vermögensvortheil für den Beschenkten enthalten. Zuwendungen abstracter Objecte (der Freundschaft, der Freiheit u. s. w.) enthalten daher keine privatrechtliche Schenkung[6]). Ebensowenig gewährt die Verbürgung oder Verpfändung zu Gunsten einer schon bestehenden Schuld dem Gläubiger einen wirklichen Vermögenszuwachs[7]). Auch das wirkliche Hingeben eines Vermögensobjects bildet dann keine Schenkung, wenn der Empfänger dafür ein Aequivalent ge-

---

1) Von der Schenkung auf den Todesfall, als einem eigenen Rechtsinstitut ist bereits in B. IV § 261 die Rede gewesen. Auch die Schenkung unter Ehegatten ist bereits abgehandelt worden. Vgl. B. II § 74.

2) Prov.-R. III, Art. 4464.

3) Prov.-R. III, Art. 4470. Vgl. auch Pr A. L.-R. I, 11 § 1858. Windscheid a. a. O. II § 365 Not. 5. Vangerow a. a. O. III S. 176 ff. Unger a. a. O. II S. 195 ff. Zwingmann a. a. O. II, 256. Das sächsische Gesetzbuch (§ 1054) verlangt die Acceptation nur gegenüber dem Schenkungsversprechen.

4) Eine stillschweigende Annahme der Schenkung liegt namentlich in der Geltendmachung derselben, ferner in der Entgegennahme der geschenkten Sache u. s. w.

5) Prov.-R. III, Art. 4473.

6) Vgl. auch Windscheid a. a. O. II § 365 Not. 2.

7) Windscheid a. a. O. II § 365 Not. 3 a. E.

währen muß. Wohl aber kann in einem solchen gegenseitigen Rechtsgeschäft und dessen Modalitäten eine Schenkung mit darin stecken, wenn nur die sonstigen Erfordernisse derselben vorliegen[1]).

Ebenso gehört die Verminderung des Vermögens des Schenkers, welche auch von den meisten gemeinrechtlichen Schriftstellern[2]) als Bestandtheil einer wahren Schenkung angesehen wird, auch nach Provincialrecht zu den wesentlichen Theilen einer solchen. Daher ist nur die Hingabe wirklicher Vermögensobjecte und das Aufgeben schon erworbener Rechte[3]) hierher gehörig, nicht auch der Verzicht auf bloße zukünftige Aussichten[4]). Wohl aber können auch diese letzteren Gegenstand eines (bedingten) Schenkungsversprechens sein. In diesem letzteren Fall tritt die Schenkung erst in Kraft mit der Verwandlung der Aussicht in ein erworbenes Recht.

Endlich gehört zur Schenkung auch die Absicht, dem Anderen einen Vermögensvortheil zuzuwenden, der animus donandi. Unter demselben ist aber nicht nothwendig der Ausschluß egoistischer Nebenabsichten des Schenkers zu verstehen, wie solche z. B. in einer Auflage, in dem Wunsch und der Hoffnung auf eine Gegenleistung, in der Absicht, dadurch eine Dankbarkeitspflicht zu erfüllen, hervortreten können[5]).

---

1) So bildet die venditio gratiosa (vgl. oben B. V § 334) nur dann eine Schenkung, wenn dieselbe vom Empfänger als theilweise Schenkung acceptirt wird.

2) Windscheid a. a. O. II § 365 Not. 5.

3) Prov.-R. III, Art. 4468 a. E. Hierher gehört auch das in demselben Artikel angeführte unentgeltliche Besorgen der Geschäfte eines Anderen. Denn darin liegt eben der Verzicht auf den, durch das Besorgen erworbenen Kostenanspruch.

4) Vgl. Windscheid a. a. O. II § 365 Not. 6.

5) Prov.-R. III, Art. 4495 ff. u. 4503. Vgl. unten unter V. Windscheid a. a. O. II § 365 Not. 4. Zwingmann a. a. O. II, 256, IV, 604 (wo mit Recht die vertragsmäßige Gratification für Dienstleistungen nicht als Schenkung classificirt wird, weil es am animus donandi fehlt.)

II. Erfordernisse der Schenkung.

1. Subject einer Schenkung d. i. Schenker kann jeder Dispositionsfähige und als Beschenkter jeder Erwerbsfähige sein[1]), wobei die bereits früher[2]) erwähnten Beschränkungen der Dispositionsfähigkeit zu betonen sind. Insbesondere sind die Schenkungen an evangelisch-lutherische Kirchen und an fromme Stiftungen an die Zustimmung der competenten Autoritäten gebunden[3]).

2. Gegenstand der Schenkung kann jede Sache im weitesten Sinne sein, insbesondere auch jedes Recht resp. jede Befreiung, welche dem Beschenkten irgend einen Vermögensvortheil bieten kann[4]), daher auch die Schenkung des bloßen Gebrauchs[5]), ja unter Umständen auch des bloßen Besitzes[6]). Durch positive Rechtsvorschrift[7]) sind in Liv- und Estland Erbgüter in sofern nicht schenkbar, als durch die Schenkung ein Anfechtungsrecht der nächsten Erben des Schenkers entsteht und binnen Jahr und Tag geltend gemacht werden kann. Aehnliche Anfechtungsbefugnisse haben übrigens auch die Pflichttheilsberechtigten, sobald sie durch die Schenkung geschädigt werden,[8]) jedoch nur bis zum Betrage des Pflichttheils von dem Vermögen vor der Schenkung[9]). War das

1) Prov.-R. III, Art 4466.

2) Vgl oben B. I S. 186 ff. u. B. II § 74.

3) Prov.-R. III, Art. 4466 Anmkg. Vgl. oben B. I S. 127 Not. 4.

4) Prov.-R. III, Art. 4467 u. 4468.

5) Für das gemeine Recht ist dies bestritten. Vgl. Windscheid a. a. O. II § 465 Not. 2. Für das Provincialrecht muß aber bei der allgemeinen Fassung des Art. 4467 und bei der Festhaltung der Thatsache, daß auch der bloße Gebrauch von Sachen Vortheile vermögensrechtlicher Natur bietet, wie im Text entschieden werden.

6) l. 46 Dig. de donat. int. vir. et ux. (24, 1).

7) Prov.-R. III, Art. 4469. Doch wird eine corroborirte Schenkung von Immobilien durch ein Proclam nach livländischem und estländischem Landrecht ebenso unanfechtbar, wie jedes andere corroborirte Rechtsgeschäft. Vgl. Art. 3069.

8) Prov.-R. III, Art. 4488. Jedoch entsteht dieses Recht erst, wenn die Pflichttheilsberechtigten wirklich solche geworden sind, d. h. erst mit dem Tode des Schenkers. Vgl. oben B. IV S. 146 ff.

9) Prov.-R. III, Art. 4488.

Vermögen später wieder gewachsen und so der Pflichtheil zu seiner ursprünglichen Größe wieder hergestellt, so fällt auch das Anfechtungsrecht der Notherben wieder fort[1]). Auch die Gläubiger können Schenkungen, welche zu ihrer Hintergehung gemacht sind, mit der actio Paulliana anfechten[2]).

3. Die Form der Schenkung ist in Liv- und Estland eine ganz freie. Nur muß bei Schenkung von Immobilien und Immobiliarrechten die Corroboration des betr. Schenkungsacts, resp. die Eintragung in die Gerichtsbücher zur Uebertragung des dinglichen Rechts erfolgen[3]). In Curland hat sich das römischrechtliche[4]) Gebot der gerichtlichen Protocollirung (Insinuation) werthvollerer Schenkungen mit der Verschärfung eingebürgert, daß hier jede Schenkung über 75 Rubel S. der gerichtlichen Protocollirung bedarf[5]). Um den Werth einer Schenkung zu ermitteln, schreibt die Codification[6]) vor, daß nur die Sache selbst, nicht deren Erzeugnisse, und bei mehreren successiven Schenkungen nur jede einzelne allein berechnet werden, bei wiederkehrenden Leistungen eine Zusammenrechnung nur stattfinden darf, wenn entweder das Recht unbedingt auf die Erben des Schenkers und des Beschenkten gestellt oder das Recht auf eine bestimmte Frist normirt ist[7]). Auch für die Bauern Livlands besteht die Vorschrift der gerichtlichen Protocollirung und zwar bei Schenkungen über 15 Rbl. S.[8]).

1) Ebendas. Art. 4489.

2) Vgl. oben § 304.

3) Prov.-R. III, Art. 4472. Vgl. oben B. II S. 212 ff. und B. III S. 116 ff.

4) Windscheid a. a. O. II § 365 Not. 2 u. 3.

5) Prov.-R. III, Art. 4473. Jedoch hat der Beschenkte schon vorher ein Klagerecht auf Insinuation, welchem der Schenker aber (vgl. Art. 4481) ein jederzeitiges Reurecht opponiren kann.

6) Ebendas. Art. 4474.

7) Windscheid a. a. O. II § 367 Not. 6 und 7. Daß die Insinuation bei ausdrücklicher Schenkung „auf Lebenszeit" wegfallen soll, wie viele gemeinrechtliche Schriftsteller (Windscheid a. a. O. II § 307 Not. 6) wollen, wird vom Provincialrecht nicht gelehrt.

8) L. B. B. O. § 1024.

III. Die Wirkungen der Schenkung. Durch die Vollziehung der Schenkung erwirbt der Beschenkte die Klage auf Uebergabe des Geschenks[1]), eine Klage, welche auf die Erben des Beschenkten, resp. gegen die Erben des Schenkers weiter geht[2]). Das Eigenthum an körperlichen Sachen erwirbt der Beschenkte ebenso wie den juristischen Besitz erst mit der Uebergabe selbst, während bei Schenkung von Forderungen schon mit der Vollziehung der Schenkung auch die Cession derselben als vollzogen gilt[3]). Der Schenker wird insofern von der Gesetzgebung begünstigt, als er selbst im Falle der Nichteinhaltung des selbstgesteckten Termins der Realisirung der Schenkung[4]) keine Verzugszinsen zu zahlen braucht, die Früchte der Zwischenzeit behält[5]), die Rechtswohlthat der Competenz im weitesten Maaße genießt[6]) und weder für Untergang und Verschlechterung der Sache vor der Uebergabe noch für Entwährung und Mängel derselben nach der Uebergabe haftet, falls er sich nicht dolus oder culpa lata zu Schulden kommen läßt oder die Verpflichtung zur weitergehenden Haftung ausdrücklich übernommen hat[7]). Für

1) Prov.-R. III, Art. 4475. Dieser Artikel zeigt deutlich, daß zur Schenkung nicht die Uebergabe des Objects, sondern bloß der obligatorische Vertrag zwischen den Contrahenten gehört.

2) Prov.-R. III, Art. 4475 a. E.

3) Ebendas. Art. 4477 u. 4480. Bedarf jedoch die Cession einer besonderen Form, so muß diese erst vollzogen sein. Vgl. oben § 316.

4) Man muß eben den Moment der Vollziehung der Schenkung (Acceptation des Beschenkten) von dem der Realisirung der Schenkung (Uebergabe der Sache) juristisch trennen, wenn sie gleich zeitlich häufig zusammenfallen. Auch ist eine noch nicht realisirte Schenkung nicht aequal einem bloßen Schenkungsversprechen, indem im ersteren Fall sofort auf Uebergabe der Sache, im letzteren bloß auf Vollziehung der Schenkung geklagt werden kann. Vgl. auch Windscheid a. a. O. II § 306 a. A.

5) Prov.-R. III, Art. 4476.

6) Vgl. oben B. V § 301.

7) Prov.-R. III, Art 4478. Nach Ansicht mehrer gemeinrechtlicher Schriftsteller haftet der Schenker auch bei Schenkung einer bloß generisch bestimmten Sache für Eviction. Windscheid a. a. O. II § 366 P. 4. Das Provincialrecht hat diese Ausnahme nicht recipirt. Vgl. auch Bangerow a. a. O. III S. 336. Förster a. a. O. II § 122 Not. 145.

Eviction und Mängel braucht er aber auch in diesem letzten Ausnahmefall nur insoweit einzustehen, als der Beschenkte eigenes Vermögen auf die Sache verwandt hat[1]). Endlich hat der Schenker in Curland für den Fall der Unterlassung der gerichtlichen Insinuation bei Schenkungen über 75 Rbl. S. ein Reurecht und darf daher auch die schon realisirte Schenkung zurückfordern[2]).

IV. Der Widerruf der Schenkung. Abgesehen von dem soeben erwähnten Fall des Widerrufs nicht insinuirter Schenkungen in Curland und dem oben[3]) hervorgehobenen Recht der Erbgutserben, Pflichttheilsberechtigten und Concursgläubiger, sie schädigende Schenkungen rückgängig zu machen, gewährt das baltische Provincialrecht im Anschluß an das gemeine Recht[4]) dem Schenker das Recht unter gewissen Voraussetzungen auch eine gültig vollzogene Schenkung widerrufen zu können und zwar

1. wegen groben Undanks des Beschenkten[5]). Doch steht in Reval dieses Recht dem Schenker gegenüber geschenkten Immobilien nur bis zur vollzogenen Eintragung[6]), gegenüber Mobilien bis zur Tradition zu[7]). Als grober Undank

---

1) Ebendas. Art. 4478 a. E.

2) Prov.-R. III, Art. 4481. Die Vernachlässigung der Insinuationspflicht macht daher noch nicht die Schenkung ungültig, sondern bloß widerruflich. Anders das gemeine Recht. Windscheid a. a. O. II § 367 Not. 7. In analoger Weise hat das curländische Recht auch die Nichtigkeit der Schenkungen unter Ehegatten zu einer bloßen Widerruflichkeit abgeschwächt. Vgl. oben B. II § 74.

3) Vgl. oben unter II, 2.

4) Savigny a. a. O. IV S. 228 ff. Windscheid a. a. O. II § 367, 3 u. 4.

5) Prov.-R. III, Art. 4482. Windscheid a. a. O. II § 367, 3.

6) Prov.-R. III, Art. 4483. Die Eintragung wirkt in Reval ja überhaupt Unanfechtbarkeit des Rechtsgeschäfts. Vgl. oben B. I S. 211 u. B. III S. 118 ff.

7) Nach estländischem Stadtrecht wird bei Mobilien überhaupt eine Anfechtung des Eigenthumserwerbes nicht gern zugelassen. Art. 865. Vgl. z. B. oben B. III S. 183 a. A.

gilt nach der Codification die grobe wörtliche Beleidigung[1]), jede körperliche Thätlichkeit des Beschenkten gegen den Schenker[2]), ferner jede beträchtliche Vermögensschädigung[3]), endlich jede absichtliche Herbeiführung einer Lebensgefahr des Schenkers seitens des Beschenkten[4]). In allen diesen Fällen wird aber die Schenkung keineswegs ungültig, sondern bloß ein persönlicher Anspruch auf Rückleistung der Schenkung nebst Accessorien gegen den Beschenkten begründet und auch dieser nur dann, wenn der Beschenkte auch zur Zeit der Klage das Object der Schenkung in seinem Vermögen besitzt, resp. durch die letztere bereichert ist[5]). Für den Fall einer donatio sub modo gelten besondere Bestimmungen[6]). Aus der bloß persönlichen Natur der Widerrufsklage folgt denn auch die Thatsache, daß die von dem Beschenkten der Zwischenzeit des Eigenthumsrechts desselben vollzogenen Belastungen der geschenkten Sache von dem Schenker anerkannt werden müssen[7]). Inconsequenter Weise wird aber dieser Satz auf die Zeit bis zur geschehenen Mittheilung der Klage beschränkt, so daß der Dritte, welchem die Sache nach geschehener Revocation verpfändet war, selbst wenn er bona fide ist, ungeschützt bleibt[8]). Richtiger wäre es gewesen, diese Unbe-

1) Ueber die Grenze dieser Categorie hat richterliches Ermessen zu entscheiden. Vgl. auch Zwingmann a. a. O. V, 864. Die Realinjurie (insofern sie nicht schon unter den Begriff der vollzogenen Thätlichkeit fällt), gehört jedenfalls kraft Analogie hierher.

2) Prov.-R. III, Art. 4484.

3) Auch hier wird richterliches Ermessen einzutreten haben. Vgl. Seuff. Arch. V, 166.

4) In Curland wird auch das bloße Unterlassen in (Lebens) Gefahr hierher gezählt. Art. 4484 a. E.

5) Prov.-R. III, Art. 4485 a. E. Zwingmann a. a. O. VI, 968. Windscheid a. a. O. II § 367 Not. 17. Liegt eine noch nicht realisirte Schenkung oder ein bloßes Schenkungsversprechen vor, so kann der Schenker sein Widerrufsrecht auch als Einrede verwenden. Vgl. auch Förster a. a. O. II S. 28, d.

6) Vgl. unten unter V, 2.

7) Prov.-R. III, Art. 4486.

8) wo nicht die Regel „Hand muß Hand wahren" eintritt.

laſtbarkeit der Sache erſt von der Erwirkung eines gerichtlichen Veräußerungsverbots abhängig zu machen[1]). Das Widerrufsrecht geht nicht auf die Erben des Schenkers und nicht gegen die Erben des Beſchenkten über[2]). Ein vorläufiger Verzicht auf das Widerrufsrecht iſt als pactum turpe unzuläſſig. Wohl aber kann auf das ſchon erworbene Forderungsrecht aus dem Undank verzichtet werden[3]). Eine beſondere Erklärung der Widerrufsabſicht ohne den Widerruf ſelbſt klagend geltend zu machen[4]), iſt nach Provincialrecht nur inſoweit zuläſſig, als dieſelbe den Anforderungen der gerichtlichen Proteſtation oder Reſervation entſpricht[5]).

2. Wegen nachgeborener ehelicher Kinder kann nach Provincialrecht[6]) ein kinderloſer Schenker ſeine Schenkung widerrufen, jedoch nur in Curland[7]) und nur bis zum Betrage des Pflichttheils derſelben.

V. Beſondere Arten der Schenkung. Die Codification zählt folgende beſondere Fälle der Schenkung auf:

1. Die Schenkung eines ganzen Vermögens. Für den Fall einer ſolchen ſoll nur das zur Zeit der Schenkung vorhandene, nicht das zukünftige Vermögen des Schenkenden als geſchenkt gelten, indem eine Schenkung oder Mitſchenkung des zukünftigen Vermögens das betr. Rechtsgeſchäft zu einem Erbvertrage macht[8]). Die Schenkung eines Vermögens gilt

1) Vgl. auch Unger a. a. O. II S. 215. Förſter a. a. O. II § 177 Not. 127. S. auch oben B. III § 118.

2) Prov.-R. III, Art 4485 a. A. Wohl aber haben die Erben das Recht das ſchon geltend gemachte Widerrufsrecht proceſſualiſch weiter fortzuſetzen. Vgl. oben B. I § 63, 2.

3) Prov.-R. III, Art. 4487.

4) Vgl. z. B. für das preußiſche Recht Förſter a. a. O. II § 122 Not. 128.

5) Prov.-R. III, Art. 3632. Vgl. oben B. I S. 322.

6) Nach gemeinem Recht iſt dieſe Befugniß eine nach ihrer Exiſtenz und ihrem Umfange beſtrittene. Windſcheid a. a. O. II § 367 Not. 22.

7) Prov.-R. III, Art. 4490.

8) Prov.-R. III, Art. 4492. Vgl. auch Windſcheid a. a. O. II § 368 Not. 8. Jedenfalls iſt ein ſolches Rechtsgeſchäft denſelben Normen zu unterwerfen, wie der Erbvertrag. Art. 4492 Anmkg.

nicht als Universalsuccession, daher bedarf es zur Eigenthumserwerbung an den in dem Vermögen steckenden körperlichen Sachen für den Beschenkten der Tradition, resp. Corroboration[1]). Die Schulden des Schenkers gehen daher, insoweit sie nicht dinglich auf dem Vermögen lasten, keineswegs ipso jure auf den Beschenkten über[2]). Jedoch gilt nach Provincialrecht das Vermögen nur für insoweit geschenkt, als es die Schulden überragt. Daher können die Gläubiger die geschenkten Objecte jederzeit angreifen und der Schenker dieselben zurückfordern, um seine Schulden zu tilgen[3]). Die ausdrückliche vertragsmäßige Befreiung des Beschenkten von der Verpflichtung, mit der geschenkten Sache die Schulden des Schenkers zu tilgen, wirkt daher nur gegen den Schenker, nicht gegen dessen Gläubiger, es sei denn, daß diese zu der Befreiung consentirt haben[4]).

2. Die Schenkung unter einer Auflage (donatio sub modo)[5]). Diese liegt vor, wenn dem Schenkungsact eine Nebenbestimmung hinzugefügt worden ist, durch welche der Gebrauch, oder die Dauer oder der Zweck der Schenkung irgend einer besonderen Modalität unterworfen wird[6]), welche letztere auch in einer Gegenleistung des Beschenkten an den

---

1) Windscheid a. a. O. II § 368 Not. 2. Vgl. auch Förster a. a. O. II § 122 S. 16. Forderungen gelten schon mit der Schenkung als cedirt, insoweit nicht die Cession einer besonderen Form bedarf. Vgl. auch oben S. 456 Not. 3.

2) Prov.-R. III, Art. 4493. Nur wenn der Beschenkte sie ausdrücklich übernommen hat, wird er Schuldner. Vgl. oben § 319 und Windscheid a. a. O. II § 368 Not. 4.

3) Prov.-R. III, Art. 4494. Es kann also nach Provincialrecht der Beschenkte selbst von den Gläubigern nur auf Herausgabe von Sachen, nicht auf Bezahlung von Schulden belangt werden, wenn er die letzteren nicht ausdrücklich übernommen hat. Vgl. Windscheid a. a. O. II § 368 Not. 6. S. auch Zwingmann a. a. O. V, 865. Vgl. auch Förster a. a. O. II § 127 S. 17. A. Meinung für das neuere Recht Gürgens in den Jahrb. für Dogmatik Bd. VIII S. 257.

4) Prov.-R. III, Art. 4494 a. E.

5) Vgl. oben B. I § 46.

6) Prov.-R. III, Art. 4495.

Schenker bestehen darf[1]). Die Auflage macht die Schenkung nicht zu einer bedingten[2]), sondern gewährt dem Schenker nur das Recht auf Erfüllung der Auflage zu klagen und vorläufig eine Sicherstellung zu verlangen, nicht aber auch die Realisirung der Schenkung selbst zu verweigern[3]). Erst wenn die Erfüllung der Auflage durch Schuld des Beschenkten unterbleibt[4]), kann der letztere auf Rückgabe des Geschenkten belangt werden[5]) und nur wenn die Auflage in der Alimentation des Schenkers seitens des Beschenkten bestand, wird die Auflage als Bedingung angesehen, so daß der Schenker beim Ausbleiben der Alimente die geschenkte Sache sofort mit der Eigenthumsklage zurückfordern kann[6]). Der durch die Auflage begünstigte Dritte erwirbt erst mit dem Tode des Schenkers ein Klagerecht auf Erfüllung der Auflage[7]). Jede unmögliche oder rechtlich, resp. sittlich unzulässige Auflage wird einfach gestrichen, einerlei ob es sich um Rechtsgeschäfte unter Lebenden oder auf den Todesfall handelt[8]). Im Uebrigen sind die besonderen Rechtsnormen über Schenkungen auch auf die Schenkung sub modo anzuwenden[9]).

---

1) Ebendas. Art. 4496. Diese Gegenleistung macht das Rechtsgeschäft noch nicht zu einem zweiseitigen, da sie nicht Bedingung der Schenkung ist.

2) Vgl. oben B. I § 46.

3) Prov.-R. III, Art. 4497.

4) also z. B. bei einer Leistung, welche durch Klage nicht erzwungen werden kann, oder bei einer Zerstörung der zu leistenden species seitens des Beschenkten, oder überhaupt bei Nichtleistung auf Aufforderung, es sei denn, daß in diesem letzteren Falle der Beschenkte seine schuldlose Unfähigkeit zur Leistung darthut.

5) Prov.-R. III, Art. 4499 a. E. Hier liegt gleichfalls nur eine persönliche Klage vor, wie beim Widerruf. S. oben unter IV, 1.

6) Prov.-R. III, Art. 4500. Handelt es sich um geschenkte Forderungen, so muß eine Rückcession kraft Gesetzes angenommen und dem Schuldner insinuirt werden.

7) Prov.-R. III, Art. 4501. In diesem Fall ist also das Klagerecht des Dritten ein beschränkteres, als bei einem directen Vertrage zu seinen Gunsten. Vgl. oben § 308, III.

8) Prov.-R. III, Art. 4502.

9) Prov.-R. III, Art. 4498. Vgl. Windscheid a. a. O. II § 368 Not. 18. Zwingmann a. a. O. V, 864.

3. Die remuneratorische Schenkung. Dieselbe liegt vor, wenn eine Schenkung zur Vergeltung geleisteter Dienste[1]) gemacht wird. Auch diese Schenkung ist den allgemeinen Vorschriften über Schenkung unterworfen[2]) und nur ihr Widerruf wegen Undanks ist durch die Codification ausgeschlossen[3]).

§ 348.

Die Bürgschaft.

I. Begriff und Erfordernisse der Bürgschaft. Gleich anderen neueren Particularrechten[4]) hat auch die baltische Codification davon Abstand genommen, an den römischrechtlichen[5]) Unterscheidungen der einzelnen Fälle der Bürgschaft, je nachdem sie eine fidejussio, ein constitutum debiti alieni oder ein mandatum qualificatum bilden, festzuhalten. Dieselbe definirt die Bürgschaft einfach als die Verpflichtung, einem Gläubiger für die Schuld eines Dritten einzustehen, ohne daß letzterer liberirt wird[6]). Durch diesen letzteren Zusatz unterscheidet sich die Bürgschaft von der Delegation, Expromission und der Uebernahme einer fremden Schuld[7]).

Von der Delegation und Expromission differirt sie außerdem auch noch dadurch, daß durch diese ersteren das bisherige Obligationsverhältniß zerstört wird, während

1) Die Dienste müssen aber wirklich geleistet sein, nicht bloß als geleistete vorausgesetzt werden. Art. 4503.

2) Dies geht daraus hervor, daß sie nach Art. 4465 als einfache Unterart der Schenkung überhaupt bezeichnet ist.

3) Prov.-R. III, Art. 4504. Die gemeinrechtlichen Schriftsteller pflegen meist nur die Schenkung an den Lebensretter von den Beschränkungen der Schenkung zu befreien. Vgl. Windscheid a. a. O. II § 368 Not. 11. Bangerow a. a. O. III § 125 Anmkg.

4) Vgl. Förster a. a. O. II § 144 Not. 5. Unterholzner a. a. O. II, S. 802.

5) Windscheid a. a. O. II § 476. Bangerow a. a. O. III § 578.

6) Prov.-R. III, Art. 4505.

7) Vgl. oben § 319 u. 324.

die Bürgschaft ausdrücklich dasselbe erhalten will. Ob der Bürge nur Mitschuldner der Obligation des Hauptschuldners oder die Bürgschaftsobligation eine eigene Verbindlichkeit des Bürgen sein soll, wird von der Codification nicht direct beantwortet[1]). Jedenfalls bleibt aber auch die baltische Bürgschaft eine accessorische Obligation, welche bloß den Zwecken eines anderen Rechtsverhältnisses dienen soll und mit diesem letzteren zusammen regelmäßig seine Endschaft erreicht[2]).

Fähig zum Abschluß der Bürgschaft ist im allgemeinen jeder Vertragsfähige[3]). Aus der Doctrin des römischen Senatusconsultum Vellejanum[4]) hat die baltische Codification für die Bürgschaft[5]) nur soviel entnommen, daß sie von Frauenspersonen, welche sich gültig verbürgen wollen, verlangt, dieselben müßten ausdrücklich auf die betr. Rechtswohlthat (und zwar in Curland eidlich) verzichten und zugleich erklären, gehörige Rechtsbelehrung über diesen Punkt empfangen zu haben[6]). Sie brauchen also nicht wirklich belehrt zu sein, sondern nur die Rechtsbelehrung als geschehen an-

---

1) Doch dürfte aus den Art. 4509 (wornach die Verbürgung nur in der Regel der Hauptschuld entsprechen soll), 4510 (anderes Object), 4546 (Fortdauer der Bürgschaft trotz Unterganges der Hauptschuld) die Selbstständigkeit der Bürgschaftsobligation zu schließen sein. Vgl. auch Förster a. a. O. II S. 356 u. S. 357 Not 10.

2) Prov.-R. III, Art. 4545. Zwingmann a. a. O. III, 417 a. Ausnahmen kommen allerdings vor. Vgl. unten unter IV.

3) Prov.-R. III, Art. 4506 a. A.

4) Windscheid a. a. O. II § 485 ff.

5) Außerhalb der Lehre von der Bürgschaft spielt das Senatusconsultum nur im estländischen Stadtrecht eine Rolle, indem nach diesem eine Mithaftung der mitbeerbten Frau für die Schulden ihres Ehemannes auch bei ausdrücklicher Uebernahme derselben nur dann stattfinden darf, wenn sie auf die betr. Rechtswohlthat nach stattgehabter Rechtsbelehrung ausdrücklich verzichtet. Prov.-R. III, Art. 105 und das Citat zu Art. 4506. Vgl. oben B. II § 81. Im Uebrigen sind also nach Provincialrecht Interceſſionen, Delegationen u. s. w. der Frauen an sich völlig gültig.

6) Prov.-R. III, Art. 4506 a. E. Urtheil des livl. Hofg. vom 28. Mai 1879 N. 2954. Auch dieser Rest der betr. Ausnahmsstellung der Frauen dürfte, nach Aufhebung der Geschlechtsvormundschaft, keine innerliche Berechtigung

zuerkennen. Hierin geht die Codification über das gemeine Recht[1]) hinaus. Dagegen würde eine Bürgschaft ohne diese Erklärung für Frauen unverbindlich sein, selbst wenn sie eidlich übernommen worden war[2]). Nur nach Piltenschem Recht[3]) würde im letzteren Fall für Frauen, welche das zwanzigste Jahr überschritten haben, eine Ausnahme anzuerkennen sein.

Voraussetzung für jede Bürgschaft ist eine gültige Hauptschuld, wobei aber für eine solche die Bürgschaft auch im Voraus übernommen werden kann[4]). Im Uebrigen ist die Natur der Hauptschuld gleichgültig, so daß eine Bürgschaft sowohl für Contracts- als für Delictsschulden[5]), für bedingte als für unbedingte Schulden[6]), für bestimmte, als für unbestimmte[7]) Schulden übernommen werden kann. Ebenso kann die Bürgschaft sowohl für die ganze Hauptschuld als auch nur für einen Theil derselben gültig eingegangen werden[8]). In wieweit nach Provincialrecht für bloß natürliche Schuld-

---

mehr besitzen. Vgl auch Stobbe a. a. O. III § 142 Not. 58. Uebrigens ist auch hier, wie sonst im Privatrecht, die eidliche Erklärung der Frau durch einen bloßen Revers ersetzt worden Reichsrathsgutachten v. 9. Juli 1889 XVII.

1) Windscheid a. a. O. II § 486 Not 6. Seuff., Arch. XV, 224.

2) Hierin weicht das Provincialrecht gleichfalls vom gemeinen Recht ab. Seuff., Arch. VII, 178, XIII, 249, XX, 128. Windscheid a. a. O. II § 486 Not. 5. A. Meinung Zwingmann in der Note zu dem in Bd. I N. 159 abgedruckte Urtheil, indem er alle gemeinrechtlichen Beschränkungen des S. cons. Vellejanum hier Platz greifen lassen will. Dieser Anschauung widerspricht aber der Wortlaut des Art. 4506, welche ausdrücklich erklärt, daß Bürgschaften der Frauen nur gültig seien, wenn die oben angeführte Erklärung abgegeben wird. Vgl. auch das Urtheil a. a O. selbst.

3) Prov.-R. III, Art. 3368. Vgl. oben § 309.

4) Prov.-R. III, Art. 4507. Doch entsteht sie in diesem Fall erst mit der Hauptschuld. Vgl. die citirte l. 6 § 2 Dig. de fidejuss. (46, 1). Windscheid a. a. II § 477 Not. 3a.

5) Eine Verbürgung für zukünftige Delictsschulden ist an sich zulässig, insoweit darin nicht ein die Begehung des Verbrechens begünstigendes pactum turpe liegt.

6) Vgl. auch oben B. I S. 233 a. A.

7) z. B. vom Ermessen eines Dritten in ihrem Betrage abhängige.

8) Prov.-R. III, Art. 4517.

verbindlichkeiten Bürgschaft übernommen werden kann, ist bereits früher[1]) erörtert worden.

Die Abschließung der Bürgschaft ist eine ganz formlose. Dieselbe kann mündlich oder schriftlich, gerichtlich oder außergerichtlich, ausdrücklich oder stillschweigend[2]), vollzogen werden[3]). Die bloße Mitunterzeichnung eines fremden Schuldbriefs gilt nur als Zeugniß, nicht als Bürgschaft[4]). Eine Bürgschaft wird eben im Zweifel ebensowenig präsumirt wie eine Schenkung oder eine anderweitige rein begünstigende Leistung.

II. Verbindlichkeiten des Bürgen. Da die Bürgschaft den Zweck hat, die Verbindlichkeit des Hauptschuldners zu unterstützen, so richtet sie sich in der Regel nach dieser und kann jedenfalls auch nach Provincialrecht keinen höheren Betrag erreichen als diesen[5]). Auch wird bei Bedingtheit der Hauptschuld die gleiche Bedingung im Zweifel auch bei der Bürgschaftsschuld ergänzt[6]). Allein es ist der besonderen Vereinbarung überlassen, gewisse Modificationen zu treffen, auch ohne den Begriff der Bürgschaft aufzuheben, wenn nur der Schuldbetrag selbst nicht gesteigert wird. So kann

1) Vgl. oben B. V § 295 S. 6.

2) Bei dieser Gelegenheit muß auf die widerspruchsvolle Stylisirung des Art. 4508 hingewiesen werden, wo es heißt: „nur muß die Uebernahme „ausdrücklich" erklärt werden, sei es auch durch Handlungen, die keinen Zweifel übrig lassen". Hier ist eben unter „ausdrücklich", „deutlich" verstanden; vgl. auch oben B. I § 38, I S. 205 Not. 4 und Zwingmann a. a. O. IV, 620 in der Note *. Uebrigens ist auch das preußische Recht hier widerspruchsvoll. Vgl. Förster a. a. O. II § 144 Not. 14.

3) Prov.-R. III, Art. 4508.

4) Anders steht es nach Wechselrecht. Vgl. auch Zwingmann a. a. O. V, 933.

5) Ebendas. Art. 4509. Also Verbürgung in duriorem causam ist unzulässig. Doch ist sie im Falle bloßer höherer Betragsfixirung nicht nichtig, sondern wird nur bis auf den Betrag der Hauptschuld reducirt. Vgl. auch Windscheid a. a. O. II § 477 Not. 3.

6) Prov.-R. III, Art. 4509 a. E. Doch kann hier auch eine unbedingte Verbürgung möglicherweise conservirt werden, etwa als Schenkung, Schuldübernahme, Delegation, wenn sie nach Absicht und Inhalt diesen Rechtsacten entspricht. Vgl. Windscheid a. a. O. II § 477 Not. 23.

Zahlung an einem anderen Ort, an einen anderen Gläubiger[1]), mit einem anderen Leistungsobject[2]), ja sogar in einem früheren Zeitpunct[3]) als die Hauptschuld festsetzt, vom Bürgen als solchen gültig versprochen werden[4]). Eine Verhaftung auf weniger oder unter milderen Modalitäten als die Hauptschuld kann jederzeit stipulirt werden, muß aber strict erwiesen sein[5]).

Was die practisch wichtige Frage über die Haftung des Bürgen für die Nebenleistungen der Hauptschuld betrifft, so gehen hier die einzelnen Statutarrechte der Ostseeprovinzen auseinander. Eigenthümlicherweise geht hier Curland, (mit Ausnahme von Bauske und Friedrichstadt), welches sich sonst am strengsten dem römischen Recht anzuschließen pflegt, weit über dasselbe hinaus, indem es den Bürgen nicht bloß wie jenes[6]) für späteren Zuwachs und etwaige Kosten, sondern auch für alle selbstständigen Nebenleistungen, wie vertragsmäßige Nebenforderungen und Conventionalpönen haften läßt, falls nicht ausdrücklich etwas Anderes verabredet wurde[7]). Das livländische Recht, das estländische Stadtrecht und das Recht der curländischen Städte Bauske und Friedrichstadt lassen — ganz im Gegensatz zum römischen Recht —

---

1) Hier muß mit der Bürgschaft eine Cession (der Hauptschuld) verbunden gedacht werden. Denn wenn die Hauptschuld nicht cedirt wäre, würde der Bürge durch Zahlung an einen anderen Gläubiger den Hauptschuldner nicht liberiren.

2) Hier ist datio in solutum mit der Verbürgung zugleich vereinbart worden. Windscheid a. a O. II § 477 Not. 24.

3) In diesem Fall wird inconsequenter Weise vom Provincialrecht eine Haftung in duriorem causam zugelassen. Windscheid a. a. O. II § 477 Not. 21 u. § 5 I. de fidejuss (III, 21).

4) Prov.-R. III, Art. 4510.

5) Prov.-R. III, Art. 4511. Windscheid a. a. O. II § 477 Not. 25.

6) Windscheid a. a. O. II § 477 Not. 26. Seuff., Arch. III, 325, XX, 226.

7) Prov.-R. III, Art. 4512. Vgl. auch Cod. civil. Art. 2016. Doch kann auch nach gemeinem Recht eine stillschweigende Uebernahme der Haftung für Zinsen und Conventionalpönen vom Bürgen vollzogen werden. Vgl. Seuff., Arch. IV, 44, XIV, 30.

den Bürgen gerade für die vertragsmäßigen Zinsen, nicht aber auch für Schäden (also Verzugszinsen, Conventionalpönen) und Kosten (Proceß- und anderweitige) haften, wenn keine ausdrückliche Verbürgung für diese letzteren stattgefunden hatte[1]). Das estländische Landrecht läßt den Bürgen im Zweifel sogar nur für das Capital allein haften[2]).

Was die verschiedenen Arten von Bürgen betrifft, welche ja naturgemäß verschiedene Verbindlichkeiten übernehmen, so unterscheidet die Codification im Anschluß an das gemeine Recht:

1. Die Mitbürgen[3]), welche zwar jeder einzeln als voller Bürge gelten, aber gewisse Rechtswohlthaten gegenüber dem Gläubiger genießen[4]).

2. Den Nachbürgen (auch Afterbürgen genannt), d. h. denjenigen, welcher sich nicht für den Hauptschuldner, sondern für Bürgen verbürgt und daher auch nicht als Mitbürge angesehen werden kann[5]).

3. Den Schadlosbürgen, welcher bloß für Ausfälle in der Hauptschuld eintritt und daher nur den Character eines bedingten Bürgen besitzt[6]).

4. Den Rückbürgen, welcher nicht dem Gläubiger, sondern dem Bürgen und zwar vom Hauptschuldner gestellt

1) Prov.-R. III, Art. 4513.

2) Ebendas. Art. 4513 a. E. Aehnlich das preußische Recht. Vgl. Förster a. a. O. II § 144 Not. 38. S. auch östreich. Gesetzbuch § 1353.

3) Prov.-R. III, Art. 4514 u. 4530. Mitbürgen sind Personen, welche für dieselbe Hauptschuld sich verbürgt haben. Es ist nicht erforderlich, daß dies in einem gemeinschaftlichen Act geschehen ist. Windscheid a. a. O. II § 479 Not. 2. Anders das preußische Recht. Vgl. Förster a. a. O. II § 144 Not. 47.

4) Ebendas. Art. 4524 ff. Vgl. unten unter III.

5) Prov.-R. III, Art. 4515. Mehrere Nachbürgen für denselben primären Bürgen stehen dagegen allerdings wie Mitbürgen da und haben dieselben Rechtswohlthaten wie dieser. Art. 4530 Anmkg.

6) Prov.-R. III, Art. 4518. Der Schadlosbürge bedarf also gar nicht der Interponirung des beneficium excussionis, um bloß im Nothfall zur Haftung herangezogen zu werden.

wird und daher nicht die Hauptschuld sondern den Regreßanspruch des Bürgen sicher stellt[1]).

III. Rechte des Bürgen.

1. Gegen den Gläubiger. Der Bürge steht für die Hauptschuld als solche ein, mit allen ihren Eigenthümlichkeiten und Beschränkungen. Es stehen ihm daher alle Einreden zu, welche sich aus dem Hauptschuldverhältniß ergeben[2]), nicht aber auch die exceptiones personae cohaerentes[3]) des Hauptschuldners, wie die exceptiones pacti de non petendo in personam, beneficii competentiae, die Einrede des Moratoriums und Accordvertrages[4]). Auch kann bei dem Abschluß des Bürgschaftsvertrages ausdrücklich oder stillschweigend vereinbart worden sein, daß der Bürge sich gewisser Einreden nicht bediene, resp. daß die Bürgschaft dem Gläubiger gegen gewisse Einreden des Hauptschuldners Sicherheit gewähre[5]).

Vor Allem ist aber zu betonen, daß die Bürgschaft nicht bloß einen accessorischen, sondern auch — abweichend vom Pfandrecht[6]) — einen subsidiären Character besitzt. Der Bürge hat das Recht verlangen zu können, daß vor ihm erst der Hauptschuldner in Anspruch genommen werde

---

1) Prov.-R. III, Art. 4544. Windscheid a. a. O. II § 481 Not. 6.

2) Prov.-R. III, Art. 4517.

3) Vgl. oben B. I § 62, 2. Das preußische Recht (Förster a. a. O. II § 144 Not. 87) gewährt dem Bürgen sogar das beneficium competentiae des Hauptschuldners.

4) Vgl. Windscheid a. a. O. II § 477 Not. 7 u. 15.

5) Prov.-R. III, Art. 4517 a. E. Der von gemeinrechtlichen Schriftstellern (vgl. Windscheid a. a. O. II § 477 Not. 9) für diesen Fall einer nur dem Hauptschuldner zustehenden Einrede aufgestellte Satz, daß der Bürge haftungsfrei wird, sobald er im Fall der Zahlung einen Regreß gegen den Hauptschuldner hat, ist für das Provincialrecht jedenfalls zu weit gefaßt. Denn eine indirecte Nöthigung des Hauptschuldners zur Zahlung braucht ja trotz seines Einrederechts garnicht ausgeschlossen zu sein. Es kommt hier eben Alles auf die Absicht der Contrahenten bei Abschluß des Bürgschaftsvertrages an. Vgl. auch Windscheid a. a. O. II § 471 Not. 9 a. A. u. I § 225 Not. 8a.

6) Vgl. oben B. III S. 318 Not. 5.

(die Rechtswohlthat der Vorausklage, beneficium excussionis[1])). Doch fällt diese Rechtswohlthat fort im Falle des ausdrücklichen oder stillschweigenden[2]) Verzichts des Bürgen, im Falle der Abwesenheit, resp. der Nichtsistirung des Hauptschuldners durch den Bürgen zum anberaumten Gerichtstermin[3]), im Falle notorischer, resp. erwiesener Insolvenz oder eröffneten Concurses des Hauptschuldners[4]) und in Mitau bei kaufmännischen Bürgschaften[5]), endlich bei arglistiger Ableugnung der Bürgschaft[6]).

Eine zweite Rechtswohlthat steht dem Bürgen gegenüber dem Hauptschuldner zu, wenn er Mitbürgen hat, wobei es gleichgültig ist, ob dieselben gleichzeitig und gemeinschaftlich mit ihm sich verbürgt haben oder nicht, wenn sie nur für dieselbe ganze Schuld eingetreten sind[7]). Er kann nämlich

1) Prov.-R. III, Art. 4519 ff. Windscheid a. a. O. II § 478, 1. Die Rechtswohlthat ist Einrede, nicht Klageverneinung. Stobbe a. a. O. III § 191 Not. 9. Anders das preuß. Recht. Förster a. a. O. II § 144 Not. 54.

2) Auch ein genereller Verzicht auf alle Rechtswohlthaten genügt. Art. 4534. Ein stillschweigender Verzicht liegt nach Art. 4520 auch da vor, wo der Bürge „als Selbstschuldner" oder als „expromissorischer Bürge" haften will. Doch muß im ersten Fall zwar das beneficium der Vorausklage, nicht aber das beneficium der gleichzeitigen Ausklagung des Hauptschuldners, resp. das beneficium divisionis als aufgegeben angesehen werden. Denn es entsteht in diesem Fall zwischen Bürgen und Hauptschuldnern ein Gesammtschuldverhältniß. Prov.-R. III, Art. 3350. Windscheid a. a. O. II § 478 Not. 7 a. E.

3) Prov.-R. III, Art. 4521. Im Falle der Belangung des Bürgen kann sich derselbe durch Sistirung des Hauptschuldners zeitweilig liberiren, jedoch nur wenn der letztere „ebenso leicht in Anspruch genommen werden kann, wie der Bürge". Prov.-R. III, Art. 4519 a. E. Jedenfalls kann bei Abwesenheit des Hauptschuldners vom Wohnort des Gläubigers der daselbst domicilirende Bürge zuerst belangt werden. Seuff., Arch. II, 46, V, 21, VI, 42, XIX, 150. Ueber den Begriff der Abwesenheit vgl. oben B. I § 19.

4) Prov.-R. III, Art. 4522. Vor eröffnetem Concurse muß der Gläubiger die Zahlungsunfähigkeit des Hauptschuldners replicando behaupten und erweisen.

5) Prov.-R. III, Art. 4523. Dieser Satz gehört rein ins Handelsrecht, welches daher auch für die anderen Handelsstädte der Ostseeprovinzen diese Frage normirt. Vgl. auch deutsches Handelsgesetzbuch Art. 281.

6) Prov.-R. III, Art. 4535.

7) Windscheid a. a. O II § 479 Not. 2. Prov.-R. III, Art. 4530.

in ähnlicher Weise hier das beneficium divisionis in Anspruch nehmen, wie der Gesammtschuldner[1]). Ja das Theilungsrecht des Mitbürgen geht insofern über das des Gesammtschuldners hinaus, als der erstere im Fall der Auszahlung seiner Rate für den Rest der Schuld selbst bei Insolvenz der Mitbürgen nur dann weiter haftet, wenn der Gläubiger bei Empfang dieser Rate einen ausdrücklichen Vorbehalt nach dieser Richtung hin gemacht hat[2]). Das beneficium divisionis bleibt eine wahre Einrede, so daß derjenige, welcher seine Geltendmachung versäumt hat, nicht etwa wegen des Zuvielgezahlten eine condictio indebiti gegen den Gläubiger anstellen kann[3]). Im Falle einer ungültigen Mitbürgschaft fällt zwar an sich die Rechtswohlthat fort[4]) mit Ausnahme jedoch des Falles, wo ein Mitbürge in gutem Glauben über die Bürgschaftsfähigkeit seines Mitbürgen seinen Bürgschaftsvertrag abschloß[5]). Bei bedingter Mitbürgschaft kann der unbedingte Mitbürge dennoch die Rechtswohlthat der Mitbürgschaft beanspruchen, muß jedoch in diesem Falle, wenn sich bei Eintritt der Bedingung der bedingte Mitbürge als insolvent erweist, für den Ausfall haften[6]). Die Rechts-

1) Prov.-R. III, Art. 3350 u. 4524. Es finden hier auch dieselben Beschränkungen statt, wie bei der Gesammtschuld und fällt daher die Rechtswohlthat bei Leistungen eines untheilbaren Gegenstandes nur bei Delictsobligationen fort. Nach gemeinem Recht wird das beneficium divisionis des Mitbürgen nicht mit dem des Solidarschuldners zusammengestellt, ist daher auch nicht der analogen Beendigung derselben unterworfen. Vgl. Windscheid a. a. O. II § 479 Not. 7a, 8 und 9.

2) Prov.-R. III, Art. 4525. Die Rechtswohlthat der Theilung ist also für den Mitbürgen nicht an den Nachweis der Zahlungsfähigkeit des Mitbürgen geknüpft. Anders im gemeinen Recht. Windscheid a. a. O. II § 479 Not. 5a. Im gemeinen Recht wird die Rechtswohlthat der Theilung überhaupt mit der Rechtswohlthat der Vorausklage in ihren Requisiten zusammengestellt (Windscheid a. a. O. II S. 734 u. 735), was im Provincialrecht nicht der Fall ist.

3) Prov.-R. III, Art. 4526.

4) Vgl. Windscheid a. a. O. II § 479 Not. 7.

5) Prov.-R. III, Art. 4527.

6) Ebendas. Art. 4528.

wohlthat fällt fort im Falle der argliſtigen Ableugnung der Bürgſchaft und des ausdrücklichen oder ſtillſchweigenden[1]) Verzichts auf dieſelbe, wobei ſich der Gläubiger an die Verzichtenden ſogar dann für die ganze Schuld halten kann, wenn er einen derſelben bereits auf einen Theil ausgeklagt hat[2]).

Endlich hat der Bürge nach Maßgabe der Befriedigung nach Provincialrecht ebenſo wie nach gemeinem Recht[3]) die Befugniß, von dem Gläubiger verlangen zu können, daß der letztere ihm vor oder bei Befriedigung[4]) ſeine Klagen gegen Hauptſchuldner und Mitbürgen[5]) abtrete[6]). Aus der ausdrücklichen geſetzlichen Normirung[7]), daß in Reval, Hapſal, Weſenburg, Bauske und Friedrichſtadt dem zahlenden Mitbürgen auch ohne derartige Ceſſion ein Regreß an die übrigen Mitbürgen gewährt wird, braucht zwar noch nicht geſchloſſen zu werden, daß dieſe letztere Befugniß in den übrigen Statutarrechten nicht beſteht. Allein auch das gemeine Recht gewährt dem zahlenden Mitbürgen nicht ipso jure Regreß gegen die anderen, ſondern nur das beneficium cedendarum actionum[8]). Die Analogie des Geſammt-

1) Ob in dem Ausdruck „als Selbſtſchuldner" auch ein ſtillſchweigender Verzicht auf das beneficium divisionis liegt, wäre nach Provincialrecht zu verneinen. Denn auch der Geſammtſchuldner, deſſen Analogie ja hier eintreten ſoll, iſt Selbſtſchuldner und hat doch das beneficium divisionis. Vgl. auch Seuff., Arch. VIII, 134. A. Meinung Windſcheid a. a. O. II § 479 Not. 7a.

2) Prov.-R. III, Art. 4529 u. 4535. Auch ein genereller Verzicht auf alle Rechtswohlthaten hebt das beneficium divisionis auf. Art. 4538.

3) ſog. beneficium cedendarum actionum. Windſcheid a. a. O. II § 481 Not. 8. Seuff., Arch. VII, 313, XII, 117, XVII, 40.

4) Er kann ſogar bis zur geſchehenen Ceſſion die Zahlung verweigern. Art. 4531 a. E. Doch wird es dem Gläubiger geſtattet werden müſſen, auch ſeinerſeits Sicherheit für wirkliche Zahlung verlangen zu können.

5) Dieſen gegenüber aber nur ſoweit, als ſie nicht wieder ihrerſeits ihren Kläger in Anſpruch nehmen können. Seuff., Arch. XVII, 144. Zwingmann a. a. O. IV, 676 ff. Nachſchrift.

6) Prov.-R. III, Art. 4531. Auch die Pfandrechte und anderen Acceſſionen der Forderung gelten als mitabgetreten. Art. 4532. Zwingmann a. a. O. III, 417.

7) Prov.-R. III, Art. 4523.

8) Windſcheid a. a. O. II § 481 Not. 9. Vgl. auch Zwingmann a. a. O. IV, 621. Stobbe a. a. O. III § 192, 5.

schuldverhältnisses aber steht dem Mitbürgen nach Art. 4524 nur hinsichtlich der Rechtswohlthat der Theilung, nicht auch in anderer Beziehung zur Seite[1]). Daher kann ein Regreßrecht gegen die Mitbürgen hier nur auf Grund stattgehabter Cession anerkannt werden. Auch hier beraubt die arglistige Ableugnung der Bürgschaft den Bürgen dieser Rechtswohlthat des Cedirungsanspruchs[2]). Dagegen gilt ein genereller Verzicht der Bürgen auf alle Rechtswohlthaten und Einreden im Zweifel wohl nicht als Verzicht auf die Rechtswohlthat der Klagenabtretung[3]).

Alle Rechtswohlthaten des Bürgen gehen auch auf dessen Erben über[4]).

2. Gegen den Hauptschuldner. Ganz abgesehen von der durch das beneficium cedendarum actionum erworbenen Hauptschuldklage hat der Bürge auch einen unmittelbaren Anspruch auf Ersatz alles Geleisteten gegen den Hauptschuldner, falls er nicht in Liberalitätsabsicht die Bürgschaft übernommen hat[5]). Doch kann er diesen Anspruch nicht früher erheben, als bis er gezahlt, resp. die Obligation des Gläubigers aufgehoben hat, oder wenigstens zur Zahlung

---

1) Prov.-R. III, Art. 4524. Dies übersieht Zwingmann a. a. O. IV, S. 332 a. E.

2) Ebendas. Art. 4534.

3) Denn diese letztere enthält ihrer Wirkung nach gar keine Einrede gegen den Hauptschuldner, sondern vermittelt oder erleichtert bloß den Regreß gegen solche Personen, welchen der erwähnte generelle Verzicht garnicht zu Gute kommen sollte. Vgl. auch Art. 4534 u. Zwingmann a. a. O. V, 866.

4) wie die Bürgschaft selbst. Prov.-R. III, Art. 4536.

5) Prov.-R. III, Art. 4537 a. A. Windscheid a. a. O. II § 481 Not. 2. Der Anspruch ist nach Provincialrecht nicht etwa wie nach gemeinem Recht aus dem Mandat oder der negotiorum gestio abzuleiten (Windscheid a. a. O. II § 481 Not. 3), sondern ein selbstständiger, aus dem Rechte der Bürgschaft sich ergebender. Daher gehen auch nicht die Accessionen der Hauptschuldklage auf den Regreßanspruch über, wenn die erstere nicht cedirt worden ist. Zwingmann a. a. O. III, 417. Das preußische Recht überträgt die Hauptforderung ipso jure an den haftenden Bürgen. Förster a. a. O. II § 144 Not. 100 u. 105.

verurtheilt worden war[1]). Die Abtragung der Obligation braucht übrigens nicht durch directe Zahlung, sondern kann auch durch gerichtliche Depositon, Novation, Zahlung eines Dritten, ja sogar durch persönlichen Erlaß des Gläubigers gegenüber dem Bürgen erfolgt sein, ohne dessen Regreßanspruch zu mindern[2]). Im Falle vorzeitiger Zahlung kann er sein Regreßrecht erst nach Eintritt des Verfalltermins der Hauptschuld geltend machen[3]). Er darf zudem im Falle drohender Insolvenz oder verschwenderischer Handlungen des Hauptschuldners auch vor geleisteter Zahlung an den Gläubiger Sicherstellung vom Hauptschuldner verlangen[4]) und konnte sogar bisher den Gläubiger zur Anstellung der Klage gegen den Hauptschuldner gerichtlich auffordern[5]). War der Bürge Geschäftsführer des Hauptschuldners (mit oder ohne Auftrag), so kann er überhaupt vor geleisteter Zahlung Befreiung von der Bürgschaft von dem Hauptschuldner verlangen, sobald er die Geschäftsführung abgiebt[6]).

Der Bürge verliert sein Regreßrecht, wenn er freiwillig zahlt, ohne die ihm bekannten Einreden gegen die Schuld zu brauchen[7]), überhaupt wenn er im Prozeß nachlässig

1) Prov.-R. III, Art. 4537. Im Falle bloßer Verurtheilung zur Zahlung hat der Bürge allerdings nur einen Anspruch auf Liberation. Windscheid a. a. O. II § 482 Not. 5 a. E.

2) Prov.-R. III, Art. 4537 a. E. Jedoch muß der Erlaß in der Absicht gewährt sein, den Bürgen zu bereichern, und kann nur dann einen Anspruch des Bürgen gegen den Hauptschuldner hervorrufen, wenn der Erlaß auch den letzteren traf. Vgl. auch Windscheid a. a. O. II § 482 Not. 5 a. A.

3) Prov.-R. III, Art. 4538.

4) Prov.-R. III, Art. 4539. Auch kann er seinen eventuellen Anspruch im Concurse des Hauptschuldners anmelden. Zwingmann a. a. O. II, 257.

5) Ebendas. Art. 4540. Folgte der Gläubiger dieser Aufforderung nicht, so war der Bürge nach Art. 4549 liberirt. Vgl. unten unter IV. Gegenwärtig ist diese Provocationsklage aufgehoben, da die Rechte des Bürgen als durch die Art. 4539 und 4540 (Cautionsanspruch und eventuelle Liberirung) genügend gesichert angesehen werden. Vgl. Regeln zum Civilproceß von 1889 § 64 Motive.

6) Prov.-R. III, Art. 4541. Vgl. oben Art. 4396 u. 4480. S. § 344 und 346.

7) Waren es aber Einreden bloß zu Gunsten der Bürgschaftsschuld, so

verfuhr[1]). Dagegen behält er den Regreßanspruch, wenn er die vom Hauptschuldner ohne Anzeige an den Bürgen gezahlte Schuld nochmals zahlt[2]) und kann es dem Hauptschuldner überlassen, in diesem Fall sich durch eine condictio indebiti an dem Gläubiger schadlos zu halten[3]). Hatte dagegen der Bürge gezahlt, ohne solches dem Hauptschuldner anzuzeigen, und letzterer zahlt gleichfalls, so hat der Bürge keinen Regreß gegen den Hauptschuldner, sondern nur das Recht auf eine seinerseitige condictio indebiti wider den Gläubiger[4]).

IV. Aufhebung der Bürgschaft. Als besondere Aufhebungsfälle der Bürgschaftsobligation erscheinen:

1. Die Tilgung der Hauptschuld. Der accessorischen Natur der Bürgschaft entsprechend fällt dieselbe zusammen, sobald ihr Zweck, die Befreiung des Schuldners von der Hauptschuld erreicht ist. Dabei ist es an sich gleichgültig, ob eine directe Befriedigung des Gläubigers, eine sonstige die Obligation tilgende Handlung[5]) oder ein Ereigniß stattgefunden hat, welches ohne directe Tilgung der Schuld dieselbe aufhebt[6]). Selbst eine Befreiung des Schuldners durch den Nachlaßvertrag (pactum de non petendo) befreit im Zweifel auch den Bürgen und nur wenn das Gegentheil verabredet[7]) oder die Bürgschaft donandi animo geleistet

verliert der Bürge wegen Nichtanwendung derselben sein Regreßrecht nicht. Art. 4542 a. E.

1) insbesondere Termine versäumt, Rechtsmittel nicht interponirt u. s. w. Vgl. Prov.-R. III, Art. 4542 a. A. Windscheid a. a. O. II § 481 Not. 4.

2) Prov.-R. III, Art. 4543 a. A.

3) Doch steht auch dem Bürgen in diesem Fall die condictio indebiti zu, denn mit Zahlung der Hauptschuld war auch die Bürgschaftsschuld erloschen. Vgl. auch Zwingmann a. a. O. III, 417a.

4) Prov.-R. III, Art. 4543 a. E.

5) wie z. B. Novation, Vergleich, Urtheil.

6) Prov.-R. III, Art. 4545 u. 4547. Hierher gehört Verjährung, Unmöglichkeit der Leistung u. s. w.

7) Eine solche Verabredung liegt überall da vor, wo das pactum de non petendo nur in personam gerichtet war. Vgl. auch Windscheid a. a. O. III § 477 Not. 15.

war, bleibt ein Anſpruch gegen den Bürgen beſtehen[1]). Eine wahre Bürgſchaftsobligation könnte aber in dieſem übrig bleibenden Anſpruch nur da geſehen werden, wenn dem Bürgen auch ein Regreßrecht gegen den Hauptſchuldner gelaſſen wäre, was nicht der Fall iſt[2]). Vielmehr liegt in dieſem Fall eine eventuelle neue Obligation aus Schenkung, reſp., falls der Wille der Contrahenten darauf gerichtet war, aus einem Anerkennungsvertrage vor[3]). Der dem römiſchen Recht in ſeiner ſpäteren Entwicklung[4]) entſtammende Fall, wornach die Obligation eines Bürgen, welcher durch ſeine Schuld die Erfüllung der Hauptſchuld unmöglich macht, trotzdem als Bürgſchaftsobligation weiter beſtehen ſoll, iſt dem Provincialrecht fremd geblieben. Vielmehr ſteht in dieſem Falle dem Gläubiger gegen den Bürgen nur die allgemeine Schadenserſatzklage zu[5]).

2. Die Confuſion. Wenn die Perſonen des Gläubigers und des Hauptſchuldners zuſammenfallen[6]), ſo erliſcht die Hauptſchuld und mit ihr die Bürgſchaftsſchuld[7]). Fallen die Perſonen des Hauptſchuldners und des Bürgen zuſammen,

---

1) Prov.-R. III, Art. 4546. Doch fällt auch dieſer Anſpruch da weg, wo der Bürge Regreß an den Hauptſchuldner behält. Denn ſonſt würde dem letzteren das abgeſchloſſene pactum de non petendo doch nicht zu Statten kommen. Hat jedoch der Bürge dem pactum de non petendo des Hauptſchuldners ſeine Zuſtimmung ertheilt, ſo muß im Zweifel ſein Regreßrecht als aufgegeben angeſehen werden. Vgl. auch Windſcheid a. a. O. II § 477 Not. 17.

2) Prov.-R. III, Art. 4546 a. E. Vgl. die vorige Note.

3) Vgl. auch Windſcheid a. a. O. II § 477 Not. 20.

4) Vgl. Windſcheid a. a. O. II § 477 Not. 19.

5) Vgl. oben § 297, II, B.

6) Der Art. 4548 redet allerdings direct nur von der Confuſion durch Beerbung, iſt aber — wie aus den citirten Stellen hervorgeht — offenbar auf jede Confuſion, z. B. durch Ceſſion der Hauptſchuld an den Schuldner, zu beziehen. Denn dieſelbe hebt (vgl. oben § 322) jedenfalls die Hauptſchuld und darnach nach Art. 4545 die Bürgſchaftsſchuld auf.

7) Prov.-R. III, Art. 4548. Der Bürge kann jedoch, wenn er gezahlt hat, ſeinen Regreß gegen den Hauptſchuldner geltend machen. Denn es erliſcht wohl die Bürgſchafts ſchuld, nicht aber die aus dem Bürgſchaftsverhältniß bereits erworbenen Rechte.

so fallen auch Hauptschuld und Bürgschaft in eine Schuld zusammen, an welcher diejenigen Modalitäten weiter bestehen, welche dem Gläubiger den größten Vortheil gewähren[1]). Hatte daher der Bürge dem Gläubiger günstigere Zahlungsbedingungen geboten[2]) als der Hauptschuldner, so bleiben diese Bedingungen bestehen, wenn auch nunmehr als Eigenthümlichkeiten der Hauptschuld, nicht der Bürgschaft[3]). War endlich Gläubiger und Bürge zusammengefallen, so erlischt nur die Bürgschaft, nicht auch die Hauptschuld[4]).

3. Die Nachlässigkeit des Gläubigers in der Ausübung der Hauptobligation[5]). Hierher gehört jede culpose Vernichtung oder Schädigung des Werthes der Hauptforderung. Der Hauptanwendungsfall wird hier in der Nachlässigkeit bei der Beitreibung der Hauptschuld zu suchen sein, wobei jedoch keineswegs in jeder Prolongation des Zahlungstermins derselben eine solche gesucht werden darf. Vielmehr wird es Sache des Bürgen sein, nachzuweisen, daß in einer derartigen Prolongation eine den Umständen nach unverzeihliche Zögerung von Seiten des Gläubigers lag[6]).

4. Der Ablauf der Frist, für welche die Bürgschaft

---

1) Prov.-R. III, Art. 4548.

2) Vgl. oben unter II.

3) die Frage, ob eine bloße Nachbürgschaft (vgl oben S. 467) im Falle der Confusion zwischen Hauptschuld und primärer Bürgschaft bestehen bleibt, ist im gemeinen Recht bestritten. Vgl. Windscheid a. a. O. II § 480 Not. 2. Girtanner, Bürgschaft S. 492. Da es sich hier um die Rechte eines Dritten (des Nachbürgen) handelt, so kann durch die Confusion nicht wohl eine Veränderung derselben entstehen. Es wird daher ein Weiterhaften des Nachbürgen wohl nur dann in diesem Falle angenommen werden, wenn gerade der ihm Regreßpflichtige, also der bisherige primäre Bürge es ist, in dessen Person die Confusion eintritt, nicht aber auch, wenn die ihm fremde Person des bisherigen Hauptschuldners auch in die Bürgschaftsobligation eingetreten ist.

4) Prov.-R. III, Art. 4548 a. E.

5) Ebendas. Art. 4549. Windscheid a. a. O. II § 478 Not. 10.

6) Vgl. hierzu auch Bangerow a. a. O. III S. 158. Windscheid a. a. O. II § 478 Not. 10 a. E. Seuff., Arch. VII, 33, 177, 312, XI, 243, XII, 159, 340, XVI, 112. Zwingmann a. a. O. I, 160.

übernommen war[1]). Es ist, wie oben[2]) erwähnt, zulässig, daß der Bürge nur in einem geringeren Maaße haftet, als der Hauptschuldner. In diesem Falle endigt seine Haftung mit seiner Verabredung, also mit der gesteckten Frist. Es versteht sich von selbst, daß wenn diese Frist nach beweglichen Zeitabschnitten[3]) fixirt ist, dieselbe erst mit der Fälligkeit der Hauptschuld zu laufen beginnt[4]).

5. Die Verjährung, welche im Falle einer bloß mündlich geleisteten Bürgschaft in Curland schon im Laufe eines Jahres eintritt[5]). Im Uebrigen verjährt die Bürgschaft, als accessorische Verpflichtung, erst mit der Hauptforderung[6]). Und zwar gilt jede Unterbrechung der Verjährung der Hauptschuld auch als Unterbrechung der Bürgschaftsschuld[7]). Nur wenn ausnahmsweise, nach Untergang der Hauptschuld, die frühere Bürgschaftsobligation selbstständig weiter besteht[8]), verjährt sie auch selbstständig[9]).

---

1) Prov.-R. III, Art. 4550.

2) Vgl. oben unter II, Art. 4511.

3) Vgl. oben B. I § 53.

4) War dagegen ein fester Anfangspunkt normirt, so muß derselbe beobachtet werden, selbst wenn dadurch die Bürgschaft (weil schon vor Fälligkeit der Hauptschuld ablaufend) in sich zerfällt. Nur muß in diesem Falle auf die wahre Absicht der Contrahenten gesehen werden, nach welcher in diesem Falle der Verbürgung wohl meist eine frühere Ausklagbarkeit der Bürgschaft (Art. 4510) als der Hauptschuld gewollt sein wird.

5) Prov.-R. III, Art. 4551. Diese Verjährung beginnt aber natürlich erst mit der actio nata zu laufen an, nicht etwa mit dem Abschluß der Bürgschaft.

6) Girtanner a. a. O. S. 477. Förster a. a. O II § 144 Not. 90.

7) Vgl. Windscheid a. a. O. II § 477 Not. 14 a. E. Seuff., Arch. XIV, 31. Förster a. a. O. II § 144 Not. 90.

8) Vgl. oben unter I.

9) S. auch Förster a. a. O. II S. 367.

Titel VII.

Die aleatorischen (auf den Zufall Rücksicht nehmenden) Obligationen.

§ 349.

Das Spiel und die Wette.

I. Das Spiel. Ueber die Begriffsdefinition des Spieles oder Spielvertrages herrscht bis auf den heutigen Tag keine Einigkeit[1]). Insbesondere ist der Gegensatz von Spielvertrag und Wette noch immer ein viel bestrittener. Meist wird dabei auf das Moment eigner Thätigkeit der Contrahenten und ihrer Stellvertreter das Hauptgewicht gelegt und im Falle des Vorhandenseins desselben ein Spiel, andernfalls eine Wette angenommen[2]). Jedoch dürfte durch dieses Merkmal das innere Wesen des Spieles, als eines auf Gewinnen resp. Verlieren gerichteten Geschäfts nicht getroffen werden[3]). Es dürfte daher richtiger erscheinen, jeden lediglich auf Gewinnen und Verlieren gerichteten aleatorischen Vertrag, einerlei ob die Entscheidung über Gewinn und Verlust von eigner Thätigkeit der Parteien oder von einem rein zufälligen Ereigniß abhängig gemacht ist, als Spiel anzusehen. Allerdings hat diese Definition die Schwierigkeit, daß nach ihr die innere Absicht der Parteien, also ein schwer festzustellendes Moment, das Kriterium für dieselbe abgiebt. Allein, da es

---

1) Vgl. Stobbe a. a. O. III § 193 ff.

2) Vgl. Stobbe a. a. O. III § 193 Not. 2 u. 7. Thöl, Verkehr mit Staatspapieren 1838 S. 257 ff. Gerber a. a. O. § 193. 2. Seuff., Arch. II, 291. Windscheid a. a. O. II § 419, 3 S. 521 a. E.

3) Es dürfte nicht abzusehen sein, warum z. B. das Abhängigmachen eines Gewinnes oder Verlustes von der Paar- oder Unpaarzahl der letzten Nummern eines Rubelscheines eine Wette, dagegen von der Höhe einer ausgewürfelten Zahl ein Spiel sein soll. In beiden Fällen ist es nicht, wie bei der Wette (vgl. unter II) das Interesse an der Richtigkeit einer ausgesprochenen Behauptung, sondern bloß am Gewinnen, welches den Vertrag veranlaßte. Vgl. auch Windscheid a. a. O. II § 419 Not. 3 u. 420 Not. 1. Bangerow a. a. O. III § 673 Zwingmann a. a. O. VII, 1415.

gerade rechtspolitische und moralische Rücksichten sind, welche dem Spielvertrag andere Wirkungen beigelegt haben, als der Wette, so bleibt auch Nichts anderes übrig, als den inneren und moralischen Character des in Frage kommenden Rechtsgeschäfts festzustellen, um dessen Subsumtion unter die eine oder andere Categorie vorzunehmen.

Das Provincialrecht[1]) erklärt seinerseits jeden Vertrag für einen Spielvertrag, durch welchen für einen Theil Gewinn, für den anderen Verlust von einem ungewissen künftigen[2]) Ereignisse abhängig gemacht wird, ohne daß dabei Etwas auf die Thätigkeit des Spielenden ankommen soll. Dabei hält die Codification an den Grundsätzen des römischen Rechts[3]) über den Spielvertrag fest und erklärt somit die Forderung aus dem Spielvertrage mit Ausnahme des Ausspielgeschäfts und der staatlich genehmigten Lotterie[4]) für nicht klagbar[5]). Im übrigen unterscheidet dieselbe das erlaubte von dem unerlaubten Spiel. Da an diese Unterscheidung wichtige Rechtswirkungen geknüpft werden, so ist deren genaue Begrenzung von Wichtigkeit. Leider giebt die baltische Gesetzgebung ebensowenig wie andere[6])

1) Prov.-R. III, Art. 4337.

2) das „künftige" Ereigniß ist z. B. bei den sog. Wettspielen, (bei welchen das richtige Errathen prämiirt wird), die Richtigkeit des Gerathenen. Dasselbe ist zukünftig, wenn das ihm vorausgehende Rathen selbst zukünftig ist. Anders steht es, wenn das Rathen, also das Aussprechen einer Meinung, dem Gewinnstvertrage voranging und der Vertrag erst in Folge einer Differenz über die Richtigkeit entstand. Es wird also bei den vom Rathen abhängigen Verträgen Alles darauf ankommen, ob bloß die Gewinnstabsicht oder ein Meinungsstreit Anlaß zum Vertrag gab. Art. 4353. Vgl. auch Zwingmann a. a. O. VII, 1415, wo aber der Begriff des „zukünftigen Ereignisses" anders gefaßt wird und daher die Wettspiele sämmtlich als wahre Wetten betrachtet werden.

3) Vgl. Windscheid a. a. O. II § 419 u. 420.

4) Vgl. weiter unten im Text.

5) Prov.-R. III, Art. 4343. Nach älterem deutschen Recht war der Spielvertrag an sich klagbar. Vgl. Stobbe a. a. O, III § 194 a. A.

6) Meist wird zwischen sog. Kunst- und sog. Glücksspielen unterschieden, ohne genauere Fixirung der Grenzen zwischen diesen in einander übergehenden Categorien. Vgl. Cod. Max. Bav. IV, 12 § 5. A. L.-R. I, 20 § 198. Sächs.

sichere Anhaltspunkte zur Bestimmung dieses Unterschiedes. Die Codification definirt zuerst das verbotene Spiel, so daß der Begriff des erlaubten Spiels nur durch den Gegensatz klar gestellt wird und nimmt dann aus dem letzteren noch gewisse Fälle aus, um dieselben dem verbotenen Spiel gleichzustellen.

Als verboten werden die sog. Hazardspiele bezeichnet[1]), für deren Begriffsfeststellung zwei Merkmale angegeben werden: einerseits, daß sie lediglich in gewinnsüchtiger Absicht eingegangen werden und andererseits, daß der Gewinn bei ihnen „ohne erhebliche physische oder geistige Kraftanstrengung" bloß vom Zufall abhängt. Das erste Kennzeichen würde, wenn man es bloß auf die jedesmalige Absicht des Spielenden beziehen würde, sich wegen seiner Innerlichkeit der Cognition des Gesetzes und Richters so gut wie ganz entziehen. Es scheint daher dem Wesen einer im Gesetzbuch gegebenen Definition entsprechender, das hier genannte Kriterium äußerlich erkennbarer zu fassen und darnach diejenigen Spiele als Hazardspiele anzusehen, welche gewohnheitsmäßig in bloß gewinnsüchtiger Absicht eingegangen werden, also Spiele, welche nicht an sich, durch die damit verbundene Thätigkeit, einen Reiz ausüben, sondern nur durch den damit verbundenen Gewinn. Daß auch bei dieser Interpretation die Grenze zwischen erlaubten und Hazardspielen eine schwankende ist und dem richterlichen Ermessen ein weiter Spielraum freigelassen wird, liegt nahe[2]). Das zweite, im Gesetzbuch gegebene Kennzeichen muß hier-

Gesetzbuch § 1480. Das deutsche Strafgesetzbuch (Art. 284) erklärt nur das gewerbsmäßige Hazardiren für verboten. Aehnlich das preußische Recht. Förster a. a. O. II § 133 S. 153.

1) Prov.-R. III, Art. 4339. Es entspricht diese Categorie der des „Glücksspiels" in anderen Partikularrechten. Vgl. hierüber Wilda in der Zeitschr. für deutsches Recht II, 2 S. 174 ff.

2) Die bloße Thatsache, daß das betr. Spiel nur mit Geldeinsätzen, nicht auch bloß zur Unterhaltung gespielt wird, dürfte jedenfalls nicht genügen, um es zur Categorie der reinen Gewinnstspiele zu schlagen. Denn bei vielen

nach nicht als ein zweites besonderes Requisit, sondern als eine nähere Erläuterung des ersten angesehen werden. Nach demselben soll die Abhängigkeit vom Zufall über den Charakter des Hazardspiels entscheiden. Daß dieselbe aber nicht, wie aus dem hinzugefügten Ausdruck „bloß" eigentlich geschlossen werden müßte, eine ausschließliche sein soll, geht aus dem Zusatz hervor „ohne erhebliche physische oder geistige Kraftanstrengung"[1]). Wann eine Kraftanstrengung eine so erhebliche sein soll, um das Spiel zu einem erlaubten zu machen, wird wiederum der Richter zu bestimmen haben, welcher sich dabei von der gewohnheitsmäßigen Auffassung des Spiels und dem Reiz, welchen die damit verbundene Thätigkeit erfahrungsmäßig auf die Spielenden übt, wird leiten lassen müssen.

Die hier geschilderten Hazardspiele sind verboten[2]) und als Rechtsgeschäfte nichtig, alle daraus entspringenden Forderungen ungültig und die geleisteten Zahlungen jederzeit auch gegenüber den Erben des Mitspielers rückforderbar[3]).

Alle übrigen Spiele sind hiernach zwar an sich als erlaubte anzusehen, müssen aber dabei noch einigen besonderen Requisiten entsprechen, um nicht wieder in die Categorie der

---

Spielen bildet der Geldeinsatz nur eine Erhöhung des auch sonst vorhandenen Spielreizes oder eine Art Ballast, ein Schutzmittel gegen leichtsinniges und unfeines Riskiren. Die Quelle des Art. 4339, die Polizeiverordnung v. 1782 sieht auf die „Umstände" und die Absicht der Spielenden (vgl. daselbst § 67).

1) Prov.-R. III, Art. 4339. Eine ganze Reihe der sog. Hazardspiele bieten dem Calculiren und Deduciren der Spieler ein reiches Feld. Ob dieses Calculiren aber genügt, um dem Spiel an sich Spielreiz zu gewähren, wird der Richter ermessen müssen. Ein Beispiel bei Zwingmann a. a. O. VII, 1413. Bei dieser Schwierigkeit der Unterscheidung wäre es gesetzgeberisch wohl richtiger gewesen, den ganzen Gegensatz auf die Categorie der Gefährlichkeit des Spiels, statt der Abhängigkeit vom Zufall, zu stellen und insbesondere die Spiele mit wechselndem und stets erneutem Einsatz als verbotene anzuerkennen, weil hier die während des Spiels entfachte Leidenschaft sich zu bethätigen vermag.

2) Prov.-R. III, Art. 4339. An sich ziehen sie aber jetzt keine Criminalstrafe, sondern höchstens polizeiliche Maßregeln nach sich.

3) Prov.-R. III, Art. 4340. Seuff., Arch. I 345, XI, 155, XIII, 94.

verbotenen Spiele zurückzufallen. Das Hauptrequisit besteht in dem Einhalten eines gewissen Maaßes, welches bei dem Spiele beobachtet wird. Es darf nämlich der sog. Einsatz des Spieles, d. h. der bei dem Spiele im Voraus[1]) gewagte Geldbetrag, nicht ein übermäßiger, die Vermögensverhältnisse des Spielers übersteigender sein[2]), worüber wiederum das richterliche Ermessen entscheiden soll. Wird dieses Maaß überschritten, so wird auch das an sich erlaubte Spiel zu einem verbotenen[3]). Ein zweites Requisit der erlaubten Spiele besteht in der Abwesenheit des Spielbetruges, d. h. der dolosen Verletzung der Spielregeln zur Schädigung des Anderen. Doch treten in diesem Fall die Wirkungen des verbotenen Spieles nur für den Betrügenden, nicht für seinen Mitspieler ein[4]).

Uebrigens gewährt auch das erlaubte Spiel nach Provincialrecht keine klagbare Forderung[5]). Auch kann die letztere nicht zur Compensation gestellt werden[6]). Die im gemeinen Recht bestrittene Frage[7]), ob eine Spielschuld mittelbar durch einen Anerkennungsvertrag klagbar werden könne, muß der richtigen Meinung nach bejaht werden[8]).

---

1) Prov.-R. III, Art. 4341. „Es darf nicht um Geldsummen gespielt werden, welche" .... Also der Spielvertrag darf nicht ein solches Uebermaß in's Auge fassen. Wenn aber der an sich mäßige Satz durch die fortgesetzte Anzahl verschiedener Spiele einen großen Verlust des einen Theils nach sich zieht, so wird das Spiel dadurch noch nicht zu einem verbotenen. A. Meinung das bei Zwingmann a. a. O. VII, 1414 abgedruckte Urtheil, wo übrigens allerdings schon der einfache Spielsatz übermäßig erschien.

2) Prov.-R. III, Art. 4341.

3) Art. 4341 a. E.

4) Prov.-R. III, Art. 4342. Hat der Betrügende also trotz seines Betruges verloren und gezahlt, so kann er nichts zurückfordern.

5) Prov.-R. III, Art. 4343. Derselbe schließt sich hier dem deutschen Recht an. Vgl. Stobbe a. a. O. III § 194 Not. 27. A. Meinung Windscheid a. a. O. II § 419 Not. 7.

6) Vgl. auch oben § 295 a. E.

7) Stobbe a. a. O. III § 167 Not. 20.

8) Nur wird hier nicht die Spielschuld selbst klagbar, sondern bloß ihr Betrag Gegenstand einer neuen klagbaren Obligation.

Denn es ist eben die Wirkung des Anerkennungsvertrages[1]), daß eine Schuld nicht kraft Rückgreifens auf ein früheres Rechtsverhältniß der Parteien gilt, sondern bloß auf deren Willensvereinbarung zurückzuleiten ist. Nur muß die Absicht, einen solchen neuen Vertrag abzuschließen, und nicht etwa bloß eine Anerkennung der alten Spielschuld vorliegen und erwiesen sein[2]). Daher wird gegenüber direct verbotenen Spielen ein Zurückgreifen auf den Spielverlust in quali und quanto regelmäßig als bloße Umgehung des gesetzlichen Verbots und nicht als Vereinbarung über ein Geben sine causa betrachtet werden müssen[3]).

Selbst das Spieldarlehen, welches einem Spieler zum Zweck des Spielens gegeben ward, ist nicht klagbar, sondern entzieht sich bloß, wenn zurückgezahlt, der Rückforderung[4]). Auch derjenige, welcher von einem Spieler zum Zweck der Geldbeschaffung für ein Spiel wissentlich eine Sache kauft, kann keine Ansprüche wegen Eviction oder Gewähr der Mängel gegen denselben erheben[5]). Diese beiden Vorschriften haben den Zweck, Umgehungen der Rechtssätze über die Klaglosigkeit des Spielgewinns entgegenzutreten.

Nur zwei Arten[6]) des Spielvertrages müssen auch hier,

---

1) Vgl. oben § 306, II, 1 und unten § 352.

2) Der den Anerkennungsvertrag Behauptende trägt dabei die Beweislast. Vgl. auch Entscheidung des Reichsoberhandelsgerichts XIII S. 323 ff., XVII, S. 22 ff. A. Meinung die Urtheile in Seuff., Arch. IX, 289, XIII, 92.

3) Vgl. auch Stobbe a. a. O. III § 167 S. 80, wo übrigens ganz allgemein der Anerkennungsvertrag gegenüber verbotenen Verträgen zurückgewiesen wird. Da jedoch ein abstracter Vertrag auch ganz ohne frühere Rechtsbeziehungen, als abstractes Zahlungsversprechen (vgl. § 354) klagbar ist, so dürfte auch in Veranlassung eines verbotenen Spiels ein erlaubtes Zahlungsversprechen entstehen.

4) Prov.-R. III, Art. 4344. Hat kein wirkliches Darlehen, sondern ein bloßes Creditiren des Spielgewinns an den Verlierenden stattgefunden, so tritt bei verbotenen Spielen eine Rückforderung des Bezahlten ein.

5) Prov.-R. III, Art. 4345.

6) Von den sog. Börsenspielen ist als Instituten des Handelsrechts hier nicht direct die Rede. Doch werden, wie überhaupt, so auch hier in Ermangelung besonderer handelsrechtlicher Normen die allgemeincivilrechtlichen zur An-

wie nach den übrigen neueren Particularrechten[1]), als klagbar angesehen werden: Das Ausspielgeschäft (Verloosung) und das Lotteriegeschäft.

Das Ausspielgeschäft wird von der baltischen Codification zwar scheinbar als ein eigenes, von dem Spielvertrage zu unterscheidendes Rechtsgeschäft behandelt[2]). Allein nicht bloß nach der dem Ausspielgeschäft mitgegebenen Definition gehört es unter die Categorie des Spiels, sondern auch durch die Rubricirung der Normen desselben unter die des sog. Hoffnungskaufs[3]), welcher dann seinerseits wieder unter die Spielverträge im weiteren Sinn gestellt wird[4]).

Unter dem Ausspielgeschäft oder der Verloosung versteht demnach das Provincialrecht[5]) die Aussetzung d. h. Bestimmung einer Sache, resp. eines Complexes von Sachen zum Behufe eines Spieles, bei welchem jeder Mitcontrahent oder Mitspieler die Aussicht hat, einen Gewinn an diesen Sachen zu machen. Mitspieler aber ist jeder, der den Bedingungen des Proponenten entsprechend gegen einen Geldeinsatz oder auf bloße Meldung hin sich an dem Spiele betheiligen will. Die Gesammtheit der späteren Mitspieler erscheinen hier zuerst als Hoffnungskäufer[6]), die Gesammtheit der zu verloosenden Sachen als Object des Kaufs, welcher letztere jedoch an die Bedingung der Ausspielung geknüpft ist. Diese Ausspielung geht aber regelmäßig erst vor sich, wenn alle Antheilsberechtigungen an dem Spiel, die sog.

---

wendung gelangen, wie z. B. hinsichtlich des reinen Differenzspiels. Vgl. auch Zwingmann a. a. O. I, 119.

1) Stobbe a. a. O. III § 195. Gerber a. a. O. § 193. Förster a. a. O. II § 128.

2) Vgl. Prov.-R. III, B. V Tit. XV Hauptstück 2.

3) Prov.-R. III, Art. 4347. Vgl. oben § 334 S. 293.

4) Prov.-R. III, Art. 4337 Anmkg.

5) Prov.-R. III, Art. 4346. Stobbe a. a. III § 195, II.

6) Prov.-R. III, Art. 4347. Keineswegs sind sie aber Miteigenthümer vor geschehener Tradition, wie dies Stobbe a. a. O. III S. 345 a. E. anzunehmen scheint.

Loose, vertheilt worden sind und nur, wenn der Ausspieler ausdrücklich einen bestimmten Termin für die Verloosung fixirt hat, ist er schon früher zur Realisirung derselben verpflichtet, wobei er selbst hinsichtlich der nicht abgesetzten Loose als Mitspieler erscheint[1]).

Hiernach sind die Grundsätze über den bedingten Kauf auf das Ausspielgeschäft anzuwenden. Insbesondere trägt der Ausspieler die Gefahr des Zufalls an den auszuspielenden Sachen bis zur Ausspielung[2]). Jedoch wird es ihm hier gestattet, durch Zurückerstattung der Einsätze sich von dem Interesseanspruch zu befreien[3]). Die Gefahr der Verschlechterung der Sache durch Zufall trägt er nicht[4]). Im Falle eines unverhältnißmäßigen[5]) Uebersteigens des Werthes der Sachen durch den Betrag der Loose ist das ganze Geschäft ungültig[6]).

Das Ausspielgeschäft ist an sich klagbar, zuerst auf Realisirung desselben. Nach geschehener Ausspielung ist jeder Gewinner aus dem Spiele berechtigt, die Uebertragung des Eigenthums an der gewonnenen Sache von dem Ausspieler nach Analogie des Kaufvertrages zu verlangen[7]). Jedoch darf das ganze Ausspielgeschäft und insbesondere die

---

1) Prov.-R. III, Art. 4351. Nach Provincialrecht kann somit der Ausspieler nicht zur Beschleunigung der Verloosung genöthigt und vor derselben nur wegen dolus oder culpa auf das Interesse belangt werden. Für das gemeine Recht ist dies bestritten. Vgl Stobbe a. a. O. III § 195, 4.

2) Prov.-R. III, Art. 4350 a. A. Sächs. Civilgesetzbuch § 1481.

3) Prov.-R. III, Art. 4350 a. E. Diese (auch im preuß. A. L.-R. I, 11 § 550 ff. anerkannte) Befugniß ist vom legislatorischen Standpunkt um deßwillen als eine berechtigte zu bezeichnen, weil der Interesseanspruch wegen Unbeweisbarkeit des Schadens zu keinem Resultat führen werde.

4) Prov.-R. III, Art. 3866 a. E.

5) Da die Grundsätze über laesio enormis nach Art. 3897 P. 6 auf aleatorische Käufe keine Anwendung finden, so muß es dem Ermessen des Richters überlassen bleiben, wann der Betrag der Einsätze als unverhältnißmäßig erscheint. Für denselben würde der jedesmalige Zweck des Geschäfts die Hauptdirective bieten.

6) Prov.-R. III, Art. 4349.

7) Ebendas. Art. 4352.

Einladung zu demselben nur mit obrigkeitlicher Genehmigung und falls der Werth der betr. Sachen (nicht der Betrag der Loose) 1500 Rbl. S. übersteigt, sogar nur mit kaiserlicher Erlaubniß unternommen werden[1]).

Das Lotteriegeschäft oder der Vertrag eines Unternehmers mit mehreren Spielern, denselben bei einem zu veranstaltenden Spiele gegen bestimmte Einsätze bestimmte Gewinne auszuzahlen[2]), zerfällt ebenso wie das Ausspielgeschäft in zwei Theile, von welchen der erste den Vertrag über das zukünftige Zustandekommen eines Spiels, der zweite dieses Spiel selbst enthält[3]). Da das Provincialrecht über die Lotterie keine Bestimmungen enthält, so muß dieselbe, wo nicht Specialgesetze bestimmte Lotterien besonders gestatten und privilegiren[4]), nach den Rechtsnormen über den Spielvertrag beurtheilt werden. Es würde sich hier zuerst darum handeln, ob eine derartige Privatlotterie zu den erlaubten oder unerlaubten Spielen zu rechnen sei. Da nun nach Art. 4339 hier die Absicht der Spieler und die Natur des Spieles entscheiden soll, die Lotterie aber jedenfalls als Zufallsspiel erscheinen muß, so würde dieselbe im Zweifel als verbotenes Spiel zu betrachten und jeder Rechtswirkung zu berauben sein. Nur solche Lotterien, welche —

1) Prov.-R. III, Art. 4348. Eine ohne Erlaubniß unternommene Ausspielung begründet demnach gegenseitig keine Ansprüche, sondern gestattet jedem Contrahenten ein Rückforderungsrecht des Geleisteten. Art. 3725. Vgl. unten § 360.

2) Stobbe a. a. O. III § 195, I. Gerber a. a. O. § 193. Thöl a. a. O. § 304. Förster a. a. O. II § 128.

3) Vgl. auch Windscheid a. a. O. II § 420 a. E. Oestreich. Gesetzbuch § 1273 ff. Gerber a. a. O. § 193. Nach Stobbe a. a. O. III § 195 Not. 2 soll der Lotterievertrag kein Spiel enthalten, weil sein Ausgang nicht von der Thätigkeit der Contrahenten abhängig ist. Dieses letztere ist aber auch nach gemeinem Recht nach der Meinung der Meisten nicht erforderlich. Wenn Stobbe ferner darauf hinweist, daß auch die Ungewißheit des Gewinnes, wie sie beim Spiele nothwendig sei, hier cessire, so vergißt er, daß das Spiel hier ja erst später unter den Contrahenten stattfindet, für welche Anfangs die Ungewißheit des Gewinns völlig vorhanden ist.

4) wie dies bei den Staatslotterien der Jahre 1864 und 1866 und einigen vom Staate privilegirten Anstalten der Fall ist.

wie die zu Zwecken der Wohlthätigkeit und Gemeinnützigkeit unternommen — nicht in gewinnsüchtiger Absicht eingegangen werden[1]), würden dann als erlaubte Spiele zwar klaglos aber doch insofern gültig sein, als das bereits Geleistete nicht mehr zurückgefordert werden kann[2]). Das bloße Behalten zugesandter Lotterielooſe enthält nicht den Abschluß des Lotterievertrages, gewährt daher weder einen Anspruch auf den Gewinn noch eine Verpflichtung zur Zahlung des Einsatzes[3]).

II. Die Wette. Während, wie oben[4]) ausgeführt, der Spielvertrag bloß aus der Rücksicht auf den Gewinn entspringt, hat die Wette die (mehr moralische) Absicht, bei entstehenden Meinungsdifferenzen das Interesse an der Bewahrheitung der eigenen Meinung durch die Hinzufügung einer Conventionalpön für den im Meinungskampf Unterliegenden zu steigern[5]). Dieselbe setzt also stets einen wirklichen Meinungskampf voraus[6]), und kann nicht auf solche Fälle ausgedehnt werden, wo bloß scheinbar ein Meinungsstreit, in Wirklichkeit bloß Spielabsicht herrscht[7]). Ferner ist für das Wesen der Wette nach Provincialrecht auch das Setzen eines Einsatzes auf beiden Seiten erforderlich, wenn es gleich nicht nöthig sind, daß die Einsätze gleich

---

1) Prov.-R. III, Art. 4339.

2) Ebendas. Art. 4343. Eine allgemeine Klagbarkeit des Lotteriegewinnes, wie sie Stobbe a. a. O. III § 195 Not. 9 u. 10 will, geht von der Voraussetzung aus, daß die Lotterie kein Spiel enthält.

3) Vgl. auch Stobbe a. a. O. III § 195 Not. 11.

4) Vgl. S. 478 ff.

5) Stobbe a. a. O. III § 192, II

6) Ob die betr. Behauptung für jeden der Contrahenten wirkliches inneres Interesse besitzt oder nicht, ist gleichgültig, wenn sie nur in Wahrheit in Differenz sind. Darin irrt das bei Zwingmann a. a. O. VII, 1415 S. 412 abgedruckte Urtheil.

7) Dies gilt schon nach den Grundsätzen über Simulation. Prov.-R. III, Art. 2952. Vgl. oben B. I S. 191 ff. A. Meinung die bei Zwingmann a. a. O. V, 869, VII, 1415 abgedruckten Urtheile.

sind[1]). Uebrigens würde auch ein Vertrag, wornach nur der eine Theil für den Fall des Unterliegens eine Zahlung übernimmt, dann klagbar sein, wenn er den Rechtsnormen über ein abstractes Zahlungsversprechen entspricht[2]). Auch über den Ausgang von Spielen können wirkliche Wetten abgeschlossen werden, wenn sie nur den gesetzlichen Erfordernissen der Wette entsprechen und nicht bloß ein Spiel verdecken sollen[3]). Doch darf nur über den Ausgang erlaubter Spiele gewettet werden[4]). Zu den gesetzlichen Erfordernissen jeder Wette gehört vor Allem die Ernstlichkeit derselben[5]), d. h. die Absicht, im Interesse des Meinungssieges zu wetten, ferner die Erlaubtheit des Gegenstandes der Wette[6]), endlich ein billiges Maaß der Wettsumme, welche den Vermögensverhältnissen der Wettenden entsprechen soll[7]). Gleichgültig ist es aber, ob einer der Wettenden völlige Gewißheit über die Richtigkeit seiner Meinung besaß, falls er dies dem anderen Theil erklärt hat[8]). Nur, wenn er dies verschweigt,

1) Prov.-R III, Art. 4353 u. 4356. Anders Stobbe a. a. O. III § 193 Not. 28.

2) Vgl. unten § 354. Windscheid a. a. O. II § 420 Not. 4.

3) Das richterliche Ermessen wird hier weiten Spielraum haben. Die Wetten bei Pferderennen u. s. w. werden, wie dies z. B. bei dem sog. Totalisator der Fall ist, häufig in ein reines Spiel ausarten. Der Richter wird sich daher jedesmal die Frage nach den concreten Umständen und den sich ausbildenden Gewohnheiten vorlegen müssen. Vgl. auch Windscheid a. a. O. II § 420 Not. 1.

4) Prov.-R. III, Art. 4355.

5) Dieselbe wird zwar, wo nicht aus den concreten Umständen oder durch die Anführungen des Gegners sich Zweifel ergeben, präsumirt werden müssen. Zwingmann a. a. O. V, 863.

6) Unter „Gegenstand der Wette" ist hier nicht bloß die ausgesprochene Meinung des einen Theils zu verstehen (Art. 4357), sondern jede Bestimmung der Wette, welche zur Beförderung unerlaubter Zwecke dient. Windscheid a. a. O. II § 420 Not. 2.

7) nicht aber auch dem Werth der Meinung oder Behauptung. Denn einen solchen giebt es nicht und jeder Private kann selbst den Werth normiren, welchen er seinem Meinungssiege beilegt. Für das gemeine Recht ist diese Moderirung der Wettsumme bestritten. Vgl. Stobbe a. a. O. III § 193 Not. 25. Dagegen Wilda a. a. O. S. 230 ff.

8) Prov.-R. III, Art. 4357. Ob es genügt, wenn man dem anderen Theil bloß die Thatsache der Gewißheit erklärt, oder ob man ihm auch die

wird ein dolus und damit Ungültigkeit des Geschäfts vorausgesetzt[1]). Ebenso macht der Gebrauch zweideutiger und verfänglicher Worte, durch welche der eine Contrahent in Irrthum über den Gegenstand der Wette versetzt wird, dieselbe ebenso ungültig, resp. anfechtbar, wie der dolus[2]).

Alle den gesetzlichen Erfordernissen entsprechenden Wetten sind klagbar in ihrem vollen Betrage[3]).

§ 350.

Der Leibrentenvertrag.

Der dem älteren deutschen Recht[4]) entstammende Vertrag, durch welchen Jemand sich selbst oder einem Dritten eine lebenslängliche Rente sichern will, ist als Leibrentenvertrag in sehr ausführlicher Weise[5]) von der provinciellen Codification behandelt worden.

Dieselbe bespricht diesen Vertrag unter den entgeldlichen Veräußerungsverträgen und nimmt auch in dessen Begriffsdefinition[6]) die Verpflichtung des Erwerbers der Leibrente auf, ein Capital[7]) als Gegenleistung zu gewähren, nennt

---

Gründe erklären muß, wird in Art. 4357 nicht ausdrücklich ausgesprochen. Auch hier wird der Richter nach den concreten Umständen entscheiden müssen, wann er dolus anzunehmen hat und wann nicht. Vgl. auch Förster a. a. O. II § 133 Not. 23.

1) Prov.-R. III, Art. 4357 a. E. Die Ungültigkeit ist hier Anfechtbarkeit. Vgl. den citirten Art. 2979 u. oben B. I § 48.

2) Prov.-R. III, Art. 4358. Es treten hier eben die allgemeinen Normen über Betrug und Irrthum ein. Vgl. B. I § 37, II.

3) Prov.-R. III, Art. 4354. Schon nach römischen Recht galt dieser Satz. Stobbe a. a. O. III § 193, 2. Windscheid a. a. O. II § 419 Not. 5. Dagegen läßt das preußische Recht (A. L.-R. I, 11 § 577 ff.) die Wette nur klagbar sein, wenn die Wettsumme bei Gericht oder einem Dritten deponirt wurde.

4) Vgl. Stobbe a. a. O. III § 196 Not. 3.

5) Die etwas breite Art, in welcher die Art. 3995 bis 4018 des Prov.-R. Thl. III diesen Vertrag behandeln, muß dem Durchforscher sehr bald auffallen.

6) Prov.-R. III, Art. 3995.

7) Ob nicht auch eine andere Sache, als ein Capital, gegen die Leibrente gegeben werden kann? Die Frage ist unzweifelhaft zu bejahen. Prov.-R. III. Art. 4009. S. weiter unten im Text. Vgl. auch östreich. Ge-

denselben auch deswegen den Rentenkäufer. Jedoch erkennt das Gesetz andererseits auch an, daß geschenkte Leibrenten vorkommen und als Leibrentencontracte behandelt werden müssen, sobald sie den Erfordernissen der Schenkungen entsprechen[1]). Daher ist der Leibrentencontract ein eigener Vertrag, nicht eine Unterart des Kaufs[2]).

Abgeschlossen wird der Leibrentenvertrag durch die bloße Uebereinkunft der Contrahenten, mit welchem Moment die Rente dem einen Theil, die Gegenleistung dem anderen Theil erworben ist[3]), welcher letztere daher von diesem Augenblick die Gefahr der (tradirten) Sache zu tragen hat[4]). Der zur Rentenzahlung Verpflichtete, der sog. Rentenverkäufer oder Rentenzahler, kann eine einzelne Person oder eine ganze Gesellschaft sein[5]). Der Rentenkäufer kann die Rente für sich oder für einen Dritten erwerben, in welchem letzteren Fall die allgemeinen Wirkungen der Verträge zu Gunsten Dritter zur Anwendung gelangen[6]). Sind der Rentenempfänger Mehrere, so hat im Zweifel jeder derselben nur einen Rentenanspruch, welcher mit seinem Tode erlischt, wenn nicht ausdrücklich eine sog. Tontine[7]) (auch Ueberlebensasso-

---

setzbuch § 1284. Sächs. Gesetzbuch § 1151. A. L.-R. I, 11 § 606 ff. Cod. Nap. § 1968.

1) Prov.-R. III, Art. 3995 Anmkg. Vgl. oben § 347.

2) wie dies Förster a. a. O. II § 129, 3 für das preuß. Recht will. S. dagegen auch Stobbe a. a. O. III § 196 Not. 12.

3) insoweit nicht Tradition oder Corroboration hinzutreten muß.

4) Prov.-R. III, Art. 3996. Wenn dieser Artikel auch bei Capitalien die Gefahr des Untergangs scheinbar schon mit dem Vertragsabschluß auf den Rentenverkäufer übergehen läßt, was der fungibilen Natur des Capitals widersprechen würde, so ist darauf hinzuweisen, daß der Artikel ausdrücklich von einem „gezahlten" also bereits tradirtem Capital redet.

5) Prov.-R. III, Art. 3997. Häufig sind es die Lebensversicherungsgesellschaften (vgl. § 354), welche auch Leibrentenzahlungen übernehmen. Daß in solchem Falle das ordnungsmäßig veröffentlichte Statut derselben als von dem Beitretenden anerkannt zur Beurtheilung herangezogen werden muß, darüber vgl. § 351.

6) Prov.-R. III, Art. 3175 u. 3998. Vgl. oben § 308, III.

7) Stobbe a. a. O. III § 196 Not. 9.

ciation genannt) abgeschlossen war, bei welcher die Rente des Verstorbenen den überlebenden Mitempfängern accrescirt[1]). Die Höhe der Rente ist in das Ermessen der Contrahenten gestellt und ihre Dauer kann auf das Leben eines Contrahenten oder eines Dritten fixirt sein; nur im Zweifel soll die Lebenszeit des Rentenempfängers maßgebend sein[2]). War aber die Person, deren Lebenszeit maßgebend sein sollte, zur Zeit der Abschließung des Vertrages schon todt, so ist der Vertrag wirkungslos und alles Geleistete rückforderbar[3]).

Das Recht auf die Leibrente ist, falls nicht eine Hypothek ausdrücklich constituirt war, nur ein persönliches Forderungsrecht ohne Concursprivilegium[4]). Dieselbe muß im Concurse bei der Anmeldung in ihrem Wahrscheinlichkeitswerthe capitalisirt werden[5]). Das Aequivalent für die Leibrente kann in Sachen jeder Art bestehen, sobald sie einen Geldwerth haben und kann zudem auch in terminlichen Leistungen gewährt werden[6]). Wird das ganze Vermögen des Rentenkäufers als Gegenleistung gegeben, so trägt der Rentenzahler die Schulden desselben[7]). Diese Gegenleistung erwirbt der Rentenzahler unwiderruflich, es sei denn, daß er doloser Weise einen Erlöschungsgrund für die Rentenzahlung

---

1) Prov.-R. III, Art. 3999. Aehnlich das preußische Recht (A. L.-R. I, 11 § 615, 616).

2) Prov.-R. III, Art. 4000 u. 4001.

3) Ebendas. Art. 4002. Stobbe a. a. O. III § 196 Not. 22.

4) Prov.-R. III, Art. 4003.

5) Stobbe a. a. O. III § 196 Not. 27. Für das Provincialrecht dürfte, wo nicht die Statuten einer etwaigen Versicherungsgesellschaft diese Wahrscheinlichkeitsberechnung anstellen, die in Art. 2315 Anmerkung aufgeführte gesetzliche Berechnung der Lebensdauer einzutreten haben. Vgl. auch oben B. IV S. 270 Not. 6.

6) Prov.-R. III, Art. 4004. Hierher gehören die Wittwencassen, bei welchen das Aequivalent für die der Wittwe erworbene Leibrente in lebenslänglichen Jahreszahlungen ihres Ehemannes zu bestehen pflegt.

7) Prov.-R. III, Art. 4004 a. E.

oder für die Fortdauer des Vertrages herbeiführt[1]). In diesem Falle muß er dem Rentenkäufer oder dessen Erben die Gegenleistung restituiren, ohne wegen der bereits gezahlten Renten einen Abzug machen zu dürfen[2]). Der Zahlungstermin der Leibrente ist, wenn nichts Anderes verabredet war, ein vierteljährlicher, pränumerando einzuhaltender, wobei das Jahr vom ersten Fälligkeitstermin einer Rente zu laufen beginnt[3]). Selbst wenn der Rentenempfänger den Zeitraum, für welchen pränumerirt war, nicht ganz durchlebt, findet keine Rückzahlung statt, während für den Fall verabredeter Postnumeration die Erben des Berechtigten noch die Quote bis zum Todestage desselben verlangen können[4]). Soll die Rentenzahlung erst mit dem Tode einer bestimmten Person beginnen und der Berechtigte stirbt vor dieser, so braucht der Rentenverkäufer[5]) gar keine Zahlung zu leisten[6]). Soll der Anfang der Zahlung erst nach dem Tode mehrerer Personen beginnen, so müssen dieselben sämmtlich gestorben sein, ehe die Zahlung beginnt[7]). Bei Säumigkeit des Rentenzahlers kann nur die Rente, resp. eine Sicherheit für prompte Zahlung verlangt werden[8]). Wenn jedoch diese letztere nicht

---

1) Also nicht allein Tödtung des Rentenempfängers, sondern z. B. auch dolose Herbeiführung einer Resolutivbedingung des Vertrages, resp. Selbstmord, wenn die Rente auf seine eigene Lebenszeit gestellt war, macht den Rentenzahler haftbar.

2) Prov.-R. III, Art. 4005. Vgl. auch A. preuß. L.-R. I, 11 § 621 ff. Sächs. Gesetzbuch § 1155.

3) Prov.-R. III, Art. 4006.

4) Ebendas. Ar. 4007. Oestreich. Gesetzbuch § 1288. Sächs. Gesetzbuch § 1154.

5) In Art. 4008 steht, offenbar durch Druckfehler, „Rentenkäufer" statt „Rentenverkäufer".

6) Prov.-R. III, Art. 4008. Das Aequivalent dagegen behält er. Nur wenn auch die Dauer der Rentenzahlung nicht auf die Lebenszeit des Empfängers, sondern eines Dritten berechnet war, muß er an die Erben des Empfängers zahlen. Art. 4011.

7) Prov.-R. III, Art. 4009.

8) Ebendas. Art. 4010.

geleistet wird, gestattet die Codification Rückforderung der ganzen Gegenleistung seitens des Rentenkäufers[1]).

Eine Erlöschung des Leibrentencontracts, so daß die Rente nicht weiter gezahlt wird, tritt nur im Falle des Todes derjenigen Person, von deren Lebensdauer die Rente abhängig gemacht ist[2]) und im Falle der Verjährung ein, welche letztere sowohl den ganzen Rentenanspruch als auch die einzelnen Rentenforderungen während der allgemeinen Verjährungsfristen consumirt[3]). Zu unterscheiden[4]) von diesem Fall der Erlöschung ist die Wiederaufhebung des Vertrages, bei welchem eine Rückforderung der Gegenleistung stattfinden kann[5]). Eine solche ist möglich im Fall des Eintritts der stipulirten Resolutivbedingung[6]), im Falle gemeinsamer Wiederaufhebung durch die Contrahenten oder eines besonders reservirten einseitigen Rücktritts[7]), im Falle ursprünglicher Nichtigkeit[8]) und im Falle dauernder Säumniß

---

1) Diese Bestimmung muß, namentlich gegenüber der Nichtrückforderbarkeit des Capitals im Concurse des Rentenzahlers (Art. 4003) als inconsequent bezeichnet werden. Doch gestatten auch andere Particularrechte, wie namentlich das preußische (A. L.-R. I, 11 § 647) ein Rücktrittsrecht des Erwerbers nach dreijähriger Nichtzahlung der Rente.

2) Prov.-R. III, Art. 4011. Dagegen hebt der Tod des Rentenempfängers, wenn die Dauer der Rente auf ein anderes Leben gestellt war, im Zweifel den Anspruch für die Erben des ersteren nicht auf. A. das sächsische Recht (§ 115).

3) Prov.-R. III, Art. 4015.

4) Die Codification wirft die Fälle der Erlöschung und der Wiederaufhebung des Leibrentenvertrages in Art. 4011 ff. zusammen.

5) Prov.-R. III, Art. 4015. Bei der Rückzahlung soll der Rentenzahler (außer bei doloser Herbeiführung des Endes des Vertrages) soviel vergütet erhalten, als er über den Betrag des gesetzlichen Zinsfußes hinaus bisher gezahlt hat. Da gegenwärtig kein gesetzlicher Zinsfuß besteht, so dürfte diese Rückvergütung wohl nur denjenigen Betrag der Zahlungen umfassen, welcher das übliche Durchschnittsmaaß der Zinsen übersteigt.

6) Prov.-R. III, Art. 4013. Daß dieser Eintritt durch dolus des Zahlers herbeigeführt ist oder nicht, ist zwar für den Betrag der Rückzahlung (vgl. oben S. 492 a. A.) nicht gleichgültig, macht aber jedenfalls den Leibrentenvertrag zu nichte.

7) Prov.-R. III, Art. 4012.

8) Ebendas. Art. 4025 a. A.

in der Rentenzahlung ohne Bestellung genügender Sicherheit für dieselben[1]). Wegen Verletzung über die Hälfte, wegen Ergreifens einer gefährlichen Lebensweise durch denjenigen, auf dessen Leben die Rente gestellt war und wegen späterer Geburt von Kindern des Rentenempfängers[2]) kann der Vertrag ebensowenig angefochten werden, wie durch Pflichttheilsberechtigte[3]), Erbgutsanwärter[4]) und Gläubiger des Rentenkäufers[5]).

§ 351.

Der Versicherungsvertrag.

Ueber den Versicherungsvertrag enthält die provincielle Codification nur einzelne unzusammenhängende Bestimmungen, indem hinsichtlich der übrigen Normen auf die Statuten der Versicherungsgesellschaften verwiesen wird[6]). Aber auch diese wenigen gesetzlichen Normen selbst pflegen in den Statuten und Verträgen häufig verändert oder ganz fallengelassen zu werden.

I. Begriff und Rechtsverhältniß. So ist gleich die Begriffsdefinition des Versicherungsvertrages, wie sie die Codification aufstellt[7]), keineswegs eine stets mit den realen Verträgen übereinstimmende. Wenn nämlich die Codification

---

1) Ebendas. Art. 4010 a. E.

2) Prov.-R. III, Art. 4016.

3) Ebendas. Art. 4017. Nur bei geschenkten Leibrenten haben die Pflichttheilsberechtigten ein Anfechtungsrecht auf Grund von Art. 4488 ff. Vgl. oben § 347, II.

4) Doch können Erbgutsanwärter das als Gegenleistung gegebene Erbgut kraft Näherrechts reclamiren. Prov.-R. III, Art. 4017. Vgl. oben B. III § 187.

5) Prov.-R. III, Art. 4018. Die Gläubiger können sich nur an die Rente halten.

6) Prov.-R. III, Art. 4362 Anmkg. — Zu den aleatorischen Verträgen gehört der Versicherungsvertrag, nicht weil Glücksspiel sein Zweck, sondern weil die Abhängigkeit vom Zufall den directen Gegenstand der Vereinbarung bildet, indem sie von dem einen Contrahenten auf den Anderen übergehen soll. A. Meinung A. Kühn in den Dorpater Studien I S. 144 ff.

7) Ebendas. Art. 4389.

als die Leistung des Versprechenden (des Versicherers[1]) oder der Versicherungsgesellschaft) die Haftung für den Schaden, welcher ohne Verschulden des Versicherten in Folge eines bestimmten, im Vertrage genannten Ereignisses eintritt, bezeichnet, so scheint daraus hervorzugehen, daß nur gegen reinen casus versichert werden kann und bei jeder culpa, auch der culpa levis des Versicherten der Vertrag begrifflich ausgeschlossen sei. In Wirklichkeit ist dies aber keineswegs der Fall, indem die meisten Verträge, resp. die von denselben citirten Statuten der Assecuranzgesellschaften die culpa levis des Versicherten als keineswegs den Versicherer liberirend ansehen[2]). Es kann daher nur dann das Verschulden des Versicherten als befreiend gelten, wenn der concrete Vertrag, resp. das in Anwendung kommende Specialstatut nichts Anderes darüber stipulirt[3]). Das Specialstatut der Versicherungsgesellschaften hat übrigens, wenn es nicht den Weg der Gesetzgebung durchlaufen hat, nur den Character eines integrirenden Theils des Vertragsinhalts und greift daher nur insofern Platz, als es den gesetzlichen Erfordernissen der Verträge entspricht, darf daher z. B. niemals Rechte Dritter tangiren[4]), nicht von Vertragsunfähigen abgeschlossen

---

1) Selbst in der Terminologie ist das Provincialgesetzbuch schwankend, indem es im Art. 4360 den die Prämie Leistenden, in Art. 4361 und 4362 den die Prämie Empfangenden als Versicherer bezeichnet.

2) Vgl. hierzu auch Stobbe a. a. O. III § 197 S. 361.

3) Es würde ja an sich selbstverständlich sein, daß der concrete Parteienwille dem privatrechtlichen Gesetz als einer bloßen lex dispositiva vorginge und insofern gegen den Wortlaut des Art. 4359 Nichts einzuwenden sein. Allein dadurch, daß die Freiheit des Versicherten von allem Verschulden in die Begriffsdefinition des Versicherungsvertrages aufgenommen worden ist, wird der Anschein erweckt, als ob ein auf anderer Grundlage abgeschlossener Vertrag gar kein Versicherungsvertrag wäre.

4) So kann ein nicht gesetzlich bestätigtes Statut die Auszahlung der Versicherungssumme nicht vor Beschlaglegungen der Gläubiger des Berechtigten schützen. Nur müssen es wirklich Gläubiger des Empfangsberechtigten sein, nicht etwa bloß solche des Versicherten. — Nur für den Fall der Feuerversicherung gewährt das Provincialrecht den concreten Statuten das Recht, die Versicherungssumme von der Haftung für den Pfandgläubiger des versicherten

werden, nicht sittliche Fragen oder Gegenstände des jus publicum alteriren u. s. w.[1]).

Im Uebrigen enthält das Provincialrecht keine directen Bestimmungen über die Erfordernisse des Versicherungsvertrages. Es müssen daher hier die subsidiären Normen des allgemeinen deutschen Privatrechts, resp. die gemeinrechtlichen Normen über Verträge überhaupt eintreten. Hiernach kann jeder Vertragsfähige, sei er eine physische oder eine juristische Person, ein Einzelner oder eine Gesellschaft, versichern oder versichert werden[2]). Der Vertrag ist formlos und braucht nicht schriftlich abgeschlossen zu sein[3]). Nach den Statuten der besonderen Assecuranzgesellschaften wird über den einzelnen Vertrag eine besondere Urkunde, Police, ausgefertigt. Doch gilt auch hier der Versicherte schon durch den Abschluß des Vertrages mit dem Agenten der Gesellschaft, welcher über den Empfang der ersten Zahlung eine sog. Interimsquittung ausstellt, als gebunden, während die Gesellschaft sich erst mit der Annahme der Offerte des Versicherten als Contrahentin ansieht. Im Zweifel werden hier die Grundsätze über Offerte und Acceptation zwischen Abwesenden zur Anwendung kommen[3]).

Der Versicherungsvertrag soll auch nach Provincialrecht Schaden ersetzen, nicht Bereicherung verschaffen. Daher kann man hier nur solche Objecte versichern, deren Unversehrtheit ein eigenes Vermögensinteresse des Versicherten bildet[5]). Ob in dem Vertrage daher eine bestimmte Ver-

---

Immobils zu befreien (Prov.-R. III, Art. 1419). Doch müssen es auch hier auf gesetzgeberischem Wege bestätigte Statuten sein. Vgl. auch oben B III S. 384 ff.

1) Vgl. oben § 308, I.

2) Vgl. auch Stobbe a. a. O. § 197, 2. Prov.-R. III, Art. 2914 ff. und 3908 ff.

3) Prov.-R. III, Art. 2993 u. 2994.

4) Vgl. oben § 307.

5) Damit ist die Versicherung fremder Sachen ausgeschlossen, es sei denn, daß deren Schädigung auch den Versicherten schädigt. Im letzteren Falle geht aber der Ersatz nur bis zum wirklichen Schaden des Contrahenten. Daher

ſicherungsſumme fixirt iſt oder nicht, iſt inſofern gleichgültig, als jedenfalls nicht über den wirklichen Schaden hinaus entſchädigt zu werden braucht. Die Verſicherungsſumme hat alſo nur den Character einer Maximalgrenze, über welche hinaus ſelbſt dann keine Haftung ſtattfinden ſoll, wenn der Schaden thatſächlich ein größerer geweſen iſt[1]). Bei theilweiſem Schaden wäre daher nicht etwa eine verhältnißmäßige Rate der Verſicherungsſumme, ſondern der wirkliche, event. durch Taxation[2]) zu ermittelnde Schaden zu erſetzen[3]). Im Falle einer mehrfachen Verſicherung derſelben Sache zum vollen Werthe gilt nur der erſte Vertrag. Wohl aber kann eine mehrfache Verſicherung ſtattfinden, wenn die erſte den vollen Sachwerth nicht erreicht[4]). Nach demſelben Princip muß daher auch eine einfache Verſicherung, wenn ſie den Werth der Sache offenbar überſteigt, als nur bis zu dem letzteren gültig angeſehen werden. Hiernach kann es ferner auch nicht als zuläſſig angeſehen werden, daß die Parteien willkürlich irgend einen Werth der verſicherten Sache vereinbaren. Denn damit würde die Tendenz des Vertrages, nur Schadenserſatz, nicht Bereicherung zu verſchaffen, umgangen werden. Auch wäre ja niemals der Werth der

---

kann z. B. der Miether das gemiethete Haus verſichern, erhält aber im Falle des Abbrennens nur ſeinen Schaden, nicht den Werth des Hauſes erſetzt. Etwaige entgegengeſetzte Feſtſetzungen von Aſſecuranzſtatuten haben nur dann unbedingte Kraft, wenn die letzteren die Bedeutung von Geſetzen beſitzen. Andernfalls können ſie als vertragsmäßige Modificationen und zwar nur nach den Rechtsnormen über aleatoriſche Verträge (vgl. § 308 a. E.) behandelt werden.

1) Prov.-R. III, Art. 4359. Vgl. auch Stobbe a. a. O. § 197, 4.

2) Auch über die Art der Taxation pflegt in ſolchen Fällen meiſt ein Vertrag der Contrahenten im Voraus (reſp. durch Unterwerfung unter ein Statut) abgeſchloſſen zu werden.

3) Vgl. auch Stobbe a. a. O. III § 197, 4 Not. 14. Anders ſtellt ſich das deutſche Handelsgeſetzbuch bei Handelsaſſecuranzen.

4) Prov.-R. III, Art. 4360, A. preuß. L.-R. II, 8, § 2000. Deutſches Handelsgeſetzbuch Art. 792.

Sache bei der Vertragsschließung, sondern der Werth bei der Zerstörung zu ersetzen[1]).

Jeder dolus des einen oder anderen Contrahenten macht den Vertrag anfechtbar. In dem Falle, wenn gegen ein bestimmtes Ereigniß versichert wurde, gilt der Vertrag im Falle des dolus sogar als völlig nichtig[2]), wenn der Versicherte bei Abschluß des Vertrages schon das Eintreten des Ereignisses oder der Versicherer die Thatsache der Abwendung dieser concreten Gefahr, (gegen welche allein versichert wurde) kannte[3]).

Der Versicherte ist ferner zur Leistung der Prämie in Grundlage des Vertrages, sowie zur sofortigen Anzeige über den Eintritt des gefährdenden Ereignisses an den Versicherer verpflichtet[4]), so daß er etwaige aus seiner Säumniß in der Anzeige entstehende Nachtheile vertreten muß. Die Statuten der Versicherungsgesellschaften verlangen außerdem meist genaue Angaben über Werth und Eigenschaften des versicherten Objects, um darnach Prämie und Versicherungssumme fixiren zu können, unter der Commination, daß im Falle falscher[5]) Angaben die letztere nicht gezahlt wird, und die entrichteten Prämien verfallen.

---

1) Stobbe a. a. O. S. 357 a. E. Die erste Taxation hat daher nur den Zweck, die Höhe der Maximalgrenze, also der Versicherungssumme, nicht die des Schadens, festzusetzen. Eine entschiedene Ausnahme kann hier wiederum nur bei den Statuten angenommen werden, welche Gesetzeskraft erworben haben. Vgl. auch A. L.-R. II, 8 § 199 ff. Denn bloße abweichende Vertragsbestimmungen würden den Begriff der Versicherung aufheben und das Geschäft zu einem bloß aleatorischen (nicht klagbaren) machen.

2) sodaß sich hierauf beide Contrahenten, auch der dolose, berufen können. Doch ist deßwegen eine etwaige Interessenklage aus dem dolus nicht ausgeschlossen.

3) Prov.-R. III, Art. 4361. Für den dolus Bediensteter, Bevollmächtigter u. s. w. haftet der Principal nur in allgemeiner Grundlage. Es wird hier also darauf ankommen, ob der Betreffende als Stellvertreter anzusehen ist oder nicht. Vgl. oben B. I § 47 u. B. V § 308, III.

4) Prov.-R. III, Art. 4362.

5) Doch kann sich der Versicherte von diesen Folgen befreien, wenn er nachweist, daß ganz ohne seine Schuld thatsächliche Irrthümer in den Angaben

II. Die Arten des Versicherungsvertrages. Der Versicherungsvertrag wird in soviel Arten eingetheilt, als es Unfälle giebt, gegen welche versichert wird. Darnach unterscheidet man Feuer-, Hagel-, Viehsterbens-, Insolvenz- und andere Versicherungen und es entstehen jederzeit neue Arten der Versicherung, insbesondere auf dem Gebiete des Handels und der Speculation.

Nach der weiten Fassung der Definition des Assecuranzvertrages im Art. 4359 des Provincialrechts Theil III unterliegt es keinem Zweifel, daß gegen jeden Unfall auch in den Ostseeprovinzen versichert werden kann, insoweit dabei keine Collision mit unbedingt verbietenden oder mit Sittengesetzen stattfindet. Eine besondere Ausbildung haben aber namentlich diejenigen Fälle der Versicherung erlangt, welche in den Statuten der eigens hierfür gegründeten Assecuranzgesellschaften behandelt werden. Dies ist namentlich bei den Versicherungen gegen Feuersgefahr und gegen Hagelschlag der Fall. Die erstere ist um deßwillen von besonderer Bedeutung, weil sie auch staatsrechtlich, namentlich bei der Feststellung gewisser Immobiliensteuern (insbesondere der vierprozentigen Steuer bei Veräußerungen) in Frage kommt. Gerade bei ihr pflegen die Normen über verschuldeten Schaden zu Gunsten des Versicherten gemildert zu sein, indem die Versicherer demselben meist nur culpa lata anrechnen[1]). Für Verschulden seines Gesindes resp. anderer Bevollmächtigter und Bediensteter haftet er nur für culpa

vorgekommen sind. Vgl. auch Stobbe a. a. O. III S. 360, wo auch diejenigen Gesetze angeführt sind, welche in jedem Falle die irrigen Angaben strafen, selbst wenn gar kein Verschulden des Versicherten vorliegt. Für das Provincialrecht kann eine derartige Erweiterung der Haftung nicht wohl angenommen werden, weil ein Haften über culpa hinaus, also für casus, im Zweifel nicht vorkommt. Vgl. oben § 297, II, 3 u. § 314. Nur wenn die concreten Statuten Etwas besonderes bestimmen, ändert sich die Sache.

1) Die Frage, ob im Falle einer bloßen Freisprechung wegen mangelnden Beweises bei Untersuchungen wegen Brandstiftung die Zahlung des Schadensersatzes zurückgehalten werden kann, muß wohl im Allgemeinen verneint werden.

in eligendo[1]), für Verschulden seiner Familiengenossen dagegen regelmäßig sobald er es an der erforderlichen Aufsicht fehlen ließ[2]). Ersetzt der Versicherer den vollen Werth einer beschädigten Sache, so gehören ihm deren Reste. Im Falle einer Veräußerung des versicherten Immobils[3]) geht keineswegs ipso jure der Anspruch aus der Versicherung auf den Erwerber über, wenn dies nicht in den bezüglichen Statuten ausdrücklich ausgesprochen war[4]). Denn die Assecuranz ist nach Provincialrecht ein obligatorisches, d. h. persönliches Rechtsgeschäft und keine Pertinenz des Grundstücks.

Sowohl bei der Feuer- als bei der Hagelassecuranz haben sich nun auch Vereine auf sog. Gegenseitigkeit gebildet, bei welchen sich die Versicherten unter einander selbst versichern. Im eigentlichen Sinne liegt eine derartige gegenseitige Versicherung da vor, wo gar keine Prämien gezahlt, sondern nur der jedesmal eintretende Schaden durch nachmals erhobene Beiträge — sei es pro rata der fixirten Versicherungssumme, sei es pro Kopf — gedeckt wird[5]). Hier findet ein besonderer Gewinn oder Verlust der Gesellschaft als solcher garnicht statt. Die in den Ostseeprovinzen ausgebildeten sog. Gegenseitigkeitsgesellschaften erheben dagegen Prämien, ganz wie jede andere Assecuranzgesellschaft, um damit einen eigenen Fonds zu gründen und zahlen dann den Schadensersatz Allem zuvor aus diesem Fonds, eventuell erst aus den Beiträgen der Einzelnen. Hier liegt eben nicht bloß gegenseitige Haftung, sondern zugleich ein gemein-

Denn es ist Sache des Versicherers, ein Verschulden des Versicherten zu erweisen, was in casu nicht der Fall ist. A. Meinung das bei Zwingmann a. a. O. VII, 1419 abgedruckte Urtheil, unter Bezugnahme auf den Wortlaut eines bestimmten Statuts.

1) Vgl. Stobbe a. a. O. III § 197 Not. 36.

2) Vgl. auch Stobbe a. a. O. S. 361.

3) Bei Ortsveränderung versicherter Mobilien geht im Zweifel der Versicherungsanspruch verloren. Vgl. Urtheil des Reval. Raths v. 11. Febr. 1883.

4) was allerdings meist der Fall ist.

5) Vgl. Stobbe a. a. O. III S. 355 a. E. Förster a. a. O. II S. 389 ff.

schaftliches Speculationsgeschäft vor, welches nach den Grundsätzen des Gesellschaftsvertrages zu beurtheilen ist. Derartige Verbindungen des Socitätsanspruchs mit einem Versicherungsvertrage sind übrigens auch dem gemeinen deutschen Privatrecht nicht fremd[1]).

Als eine besonders eigenthümliche Unterart des Versicherungsvertrages pflegt endlich die sog. Lebensversicherung genannt zu werden[2]). Allein dieselbe ist nach der richtigen Anschauung und jedenfalls nach der Definition des baltischen Provincialrechts überhaupt kein wahrer Versicherungsvertrag. Denn sie hat überhaupt nicht mehr den directen Zweck nur gegen Schaden sicher zu stellen, wenn sie auch regelmäßig bestimmt ist, diejenigen zu bereichern, welche durch den Tod des Versicherers am härtesten getroffen werden. Es ist eben nicht richtig, daß sie die durch den Tod Jemandes dritten Personen zugefügte Vermögensschädigung ersetzen soll. Sie gelangt vielmehr auch dann zur Auszahlung, wenn durch diesen Tod gar kein Schaden, ja sogar eine Vermögensbereicherung für den Bedachten stattgefunden hat und nimmt überhaupt weder in ihrem Umfange noch in ihren Bedingungen auf einen etwaigen Schaden Rücksicht[3]).

Die Lebensversicherung enthält vielmehr eine rechtlich zulässige Vereinbarung, über Bildung eines Capitals durch sich wiederholende Einlagen, wobei in sofern ein aleatorischer Character mitspielt, als der frühere oder spätere Tod des Einlegers keinen Einfluß auf die ein für alle mal fixirte Höhe des Capitals haben soll. Als Berechtigter zum Empfang gilt aber nicht derjenige, dessen Tod in Frage kommt (dessen „Leben versichert ist") — denn die Capitalforderung wird

1) Vgl. Renaud, die Actiengesellschaften § 17. Goldschmidt in der Zeitschrift für Handelsrecht Bd. I S. 443 Not. 3.

2) Vgl. Stobbe a. a. O. III § 198. Thöl, Handelsrecht § 310. Förster a. a. O. II § 146.

3) Vgl. Stobbe a. a. O. III § 198 Not. 2. A. Meinung Goldschmidt, Handelsr. I S. 582 Not. 4. Förster a. a. O. § 146 a. A.

erst mit dessen Tode existent, sondern derjenige, auf dessen Namen, resp. zu dessen Vortheil der Vertrag abgeschlossen ist[1]). Darnach beantwortet sich auch die Frage, ob die Gläubiger des Einlegers auf das Capital Anspruch erheben können, im verneinenden Sinne. Dieselben können nur die Lebensversicherung selbst aus solchen Gründen anfechten, aus welchen sie überhaupt gegen Rechtsgeschäfte ihres Schuldners aufzutreten vermögen[2]).

Die Lebensversicherung kann regelmäßig nur auf das eigene Leben des Einlegers gerichtet sein. Wenigstens gestatten die neueren Gesetzgebungen die Versicherung des Lebens eines Dritten nur in besonderen Fällen und mit mannigfachen Einschränkungen[3]). Für die Ostseeprovinzen muß bei dem Mangel eigener Normen der Codification und der allgemeinen Hülfsrechte auf die Statuten derjenigen Assecuranzgesellschaften verwiesen werden, welche legislative Bestätigung erlangt haben. Dieselben pflegen Lebensversicherung eines Dritten gleichfalls — wenn überhaupt — nur unter besonderen Cautelen zu gestatten.

Auch im Uebrigen, so namentlich in Bezug auf die Folgen eines Verzuges in der Zahlung der Prämien und in Bezug auf die Fälle der Erlöschung des Vertrags vor

1) War gar keine Person genannt — wie dies nach einzelnen Statuten zulässig ist — so fällt das Capital in erster Linie an diejenigen Personen, für die der Erblasser bei Lebzeiten sorgt. Denn die Lebensversicherung soll eben ihrem Namen und ursprünglichen Zweck nach vor den Folgen des Todes diejenigen sichern, die durch denselben am schwersten betroffen werden. Es sind dies die Mitglieder der engeren Familiengemeinschaft des Erblassers und nur wenn solche nicht vorhanden sind, fällt das Capital in das Vermögen, resp. den Nachlaß des Einlegers und wird so Executionsobject der Gläubiger. Sind nur die Erben des Einlegers ausdrücklich oder mittelbar bedacht, so erwerben sie das Capital kraft eigenen Rechts, nicht als Nachlaßtheil, denn die Einlagen sind schon zu Lebzeiten aus dem Vermögen des Einlegers ausgeschieden und das Capital hat demselben nie gehört. Vgl. auch Förster a. a. O. II § 146 Not. 16. Stobbe a. a. O. III § 198 Not. 29 a. E. Die Frage ist sehr bestritten.

2) Vgl. § 304.

3) Stobbe a. a. O. III § 198, 2.

der Zeit[1]), sind hier nur die Statuten der Gesellschaften maßgebend und zwar regelmäßig hier auch die nicht mit legislativer Kraft versehenen, da auch sie dem Einleger gegenüber als vertragsmäßig übernommene Bedingungen zu wirken pflegen und nicht rein aleatorischen Characters sind.

Titel VII.

Die abstracten Verträge.

§ 352.

Der Anerkennungsvertrag.

Schon bei Darstellung der Arten der Schuldverträge überhaupt war der Stellung des baltischen Provincialrechts zu den sog. abstracten Verträgen gedacht worden[2]). Es hatte sich als Resultat jener Erörterung herausgestellt, daß zwar das hiesige Recht die Möglichkeit der Schließung abstracter Verträge nicht excludire, daß aber jedenfalls die Beweislast der abstracten Natur des in Frage kommenden Rechtsgeschäfts denjenigen treffe, welcher sich auf dieselbe berufe und daß im Zweifel ein Abstrahiren von der concreten causa des Geschäfts nicht präsumirt werden dürfe. An dieser Stelle haben wir es mit den häufigsten Erscheinungsformen der abstracten Verträge im Rechtsverkehr zu thun.

Die directeste Anwendung der Grundsätze über den abstracten Vertrag findet sich in dem sog. Anerkennungsvertrage, d. h. dem Vertrage zweier Contrahenten, einen den Vertragsinhalt bildenden Anspruch des Einen gegen den Anderen als unanfechtbar gelten zu lassen, ohne daß dessen wahrer Rechtsgrund mit erwähnt werden soll[3]). Es muß

1) Insbesondere ist es das Erlöschen oder Nichterlöschen im Falle des Selbstmordes, des Duelles und schwerer Strafurtheile, resp. des Verlassens von Europa, welche in den Statuten besonders geregelt zu werden pflegen.

2) Vgl. oben § 306, 2.

3) Windscheid a. a. O. II § 412a Not. 1 u. 2. Unger in den Jahrb. für Dogmat. Bd. VIII N. 7.

also die doppelte Absicht vorliegen, einerseits eine Disposition über ein Rechtsverhältniß zu treffen, andererseits von dem eigentlichen Bestimmungsgrunde für diese Disposition abzusehen. Diese doppelte Absicht muß aus den Worten oder dem Inhalt des Vertrages erkennbar sein. Die Feststellung eines Anerkennungsvertrages leidet somit nicht bloß an der allen abstracten Verträgen gemeinsamen Schwierigkeit, die Absicht des Abstrahirens von jeder causa zweifellos erkennen zu können[1]), sondern auch an der weiteren, auch den dispositiven Character des Rechtsgeschäfts zu erweisen. Denn häufig hat die Anerkennung nur den Zweck, einen vorhandenen, resp. für vorhanden gehaltenen Anspruch einzugestehen, nicht aber einen neuen zu begründen oder einen alten durch einen neuen zu bestätigen[2]). Für den Richter, resp. für den Beweisführenden wird es daher immer von besonderer Schwierigkeit sein, diese Absicht der Begründung eines neuen Rechtsverhältnisses als von den Contrahenten unzweifelhaft gewollt festzustellen.

Der Anerkennungsvertrag bedarf einer wirklichen Uebereinstimmung beider Contrahenten, kann also überall da angefochten werden, wo eine solche fehlt. Hat z. B. der Empfänger die Anerkennung seines Anspruchs nur als einfaches Zugeständniß aufgefaßt und dies nachträglich erklärt,

---

1) Dies geschieht am besten durch Hinzufügung einer Clausel, wie z. B. „unter Absehen von jedem weiteren Rechtsgrunde" oder durch ausdrückliche Betonung der Thatsache, daß man nur aus dem Inhalte dieses Vertrages haften wolle, resp. sich verbindlich mache.

2) Vgl. Unger a. a. O. S. 178 ff. Windscheid a. a. O. II § 412a Not. 1 u. 2. Wenn Windscheid gegen Unger und Wetzell (Civilproc. § 22) bei Anerkennung von Rechtsverhältnissen stets einen wahren Anerkennungsvertrag annehmen will, weil Rechtsverhältnisse nur den Gegenstand von Dispositionen, nicht von Beweisen sein können, so fällt seine Conclusion wohl mit seiner Prämisse. Denn bei einfachen und im Laienverkehr gangbaren Rechtsverhältnissen (Darlehen, Kauf u. s. w.) läßt sich auch für die Beweisfrage die Thatsache und das Rechtsverhältniß gar nicht genau trennen. Die Anerkennung, einen Kaufschillingsrückstand zu schulden braucht daher noch keineswegs die Absicht einer neuen Disposition zu erhalten.

so nützt es ihm nichts, daß der Anerkennende sie als Verpflichtung aussprach. Der letztere wird vielmehr stets berechtigt sein, in seinen Einreden auf das ursprüngliche Rechtsverhältniß zu recurriren und die geschehene Anerkennung durch processualischen Beweis der thatsächlichen Unwahrheit des Anerkannten illusorisch zu machen.

Lag dagegen ein wirklicher von beiden Seiten gewollter Dispositionsvertrag in der Anerkennung vor, so kann der Anerkennende nach Provincialrecht sich regelmäßig nicht auf seinen Irrthum in Bezug auf die thatsächliche Wahrheit oder Unwahrheit des von ihm Anerkannten berufen[1]). Denn dieser Irrthum würde bloß ein Irrthum in den Motiven, nicht in der Disposition selbst sein und würde daher nur dann dem Rechtsgeschäfte schaden, wenn bloß einer vermeintlichen Rechtsverbindlichkeit wegen ein Versprechen gegeben wurde[2]), also keine Zweifel für den Anerkennenden bestanden und keine anderen Motive als die der Ueberzeugung von seiner Verpflichtung die Anerkennung veranlaßten.

Fähig zur Abschließung eines Anerkennungsvertrages sind alle Personen, welchen die Disposition über das fragliche Rechtsverhältniß zusteht.

Die Wirkung des geschlossenen Vertrages besteht in der Erzeugung eines eigenen Klagerechts aus demselben, welchem Einreden dann nur aus dem Vertrage selbst, resp. aus allgemeinen civilrechtlichen Ansprüchen[3]), nicht aber aus dem den Vertrag veranlassenden Rechtsverhältnissen und Beweggründen entgegengesetzt werden können. Die Klage kann nicht bloß gegen den Anerkennenden, sondern auch gegen

---

1) Für das gemeine Recht behauptet dies Windscheid (a. a. O. II § 412a Not. 8) auf Grund seiner Theorie von der Voraussetzung.

2) Prov.-R. III, Art. 2965. Vgl. oben B. I § 37 II S. 200 u. B. V § 308, II.

3) wie z. B. die Einrede der Compensation, der Verjährung, des pactum de non petendo u. s. w.

dessen Rechtsnachfolger, resp. Schuldübernehmer angestellt werden[1]).

Die Form des Vertrages ist eine ganz freie, keineswegs an Schriftlichkeit gebundene[2]).

Von den dem Anerkennungsvertrage verwandten Rechtskonstituten der einfachen Anerkennung einer eigenen Schuld (constitutum debiti proprii), des Vergleiches und der Novation unterscheidet sich der Anerkennungsvertrag durch die abweichende Absicht der Contrahenten[3]). Die einfache Anerkennung hat nur die Absicht, vorhandenes Recht zu bestätigen. Sie steht und fällt daher mit diesem und gewährt dem Empfänger bloß den für den Proceß zu verwerthenden Vortheil des außergerichtlichen Eingeständnisses, sowie den der Befreiung von gewissen Mängeln und Bedingungen[4]).

Die Novation ist in erster Linie Aufhebung einer wirklich vorhandenen Obligation, während der Anerkennungsvertrag das frühere Obligationsverhältniß, falls überhaupt ein solches bestanden hat[5]), in keiner Weise tangirt[6]). Soll daher bei Abschluß eines Anerkennungsvertrages das bisherige Rechtsverhältniß der Contrahenten als erloschen angesehen werden, so muß dies von den letzteren ausdrücklich erklärt werden. Auch in diesem letzteren Falle würde aber

---

1) Vgl. Windscheid a. a. O. II § 412a Not. 9 u. 10.

2) Vgl. Hollander in der Dorp. Zeitschrift Jahrg. VI S. 182 ff. Wenn Zwingmann a. a. O. III S. 429 die Schriftlichkeit verlangt, so geschieht dies offenbar nur in der richtigen Ueberzeugung von der Nothwendigkeit eines stricten Erweises der Dispositionsabsicht der Contrahenten, nicht um ein gesetzliches Erforderniß herzustellen. Vgl. auch Zwingmann a. a. O. IV S. 152.

3) Vgl. Hollander a. a. O. S. 184 ff.

4) Vgl. oben § 309.

5) Hollander a. a. O. S. 192 irrt, wenn er das Vorhandensein der anerkannten Schuld als nothwendige Voraussetzung des Anerkennungsvertrages hinstellt. Vgl. auch Windscheid a. a. O. II S. 499.

6) Nur im Falle der Erfüllung des einen Anspruchs fällt auch der andere — wegen Identität des Gegenstandes — weg. Vgl. auch Zwingmann a. a. O. III, 462.

der Anerkennungsvertrag noch keine Novation enthalten, indem die besonderen Wirkungen derselben, wie das Abhängigsein von der Gültigkeit der alten Forderung[1]) keineswegs auf den Anerkennungsvertrag sich ausdehnen.

Von dem Vergleich unterscheidet sich der Anerkennungsvertrag sowohl durch die strengeren Erfordernisse des ersteren (Ungewißheit des verglichenen Anspruchs, Irrthumslosigkeit in Bezug auf die wesentlichen Motive des Vergleichs[2])) als auch durch die verschiedenen Arten der Anfechtung[3]).

§ 353.

Die Abrechnung.

Unter dem Namen der Abrechnung faßt der Rechtsverkehr diejenigen Operationen zusammen, welche auf Grund einer gemeinschaftlichen Berechnung gegenseitiger Einzelansprüche zweier Contrahenten in der Absicht stattfinden, das Resultat dieser Berechnung als Grundlage eines neuen Anspruchs gelten zu lassen. Nicht jede gemeinsame Berechnung ist daher eine Abrechnung im juristischen Sinne. Vielmehr muß auch hier, wie beim Anerkennungsvertrage, die dispositive Absicht der Contrahenten, die Absicht neues Recht zu schaffen, vorliegen. Nur wird hier von Vielen, im Abweichen vom Anerkennungsvertrage, diese Absicht schon da im Zweifel als vorhanden angenommen, wo das Wort Abrechnung gebraucht wurde[4]). Festgehalten muß nur dabei werden, daß nicht die Thätigkeit des Abrechnens, sondern

1) Prov.-R. III, Art. 3585. Vgl. oben § 325. Es würde in solchem Fall eine Aufhebung der alten Obligation durch mutuus dissensus, nicht durch Novation, vorliegen.

2) Vgl. Prov.-R. III, Art. 3599 und 3616. Vgl. oben § 325. Hollander a. a. O. S. 192.

3) Vgl. oben § 325.

4) In dem Ausdruck „Abrechnung" scheint allerdings etymologisch schon die Absicht der Beendigung, der Abschließung der bisherigen Rechtsverhältnisse ausgedrückt zu liegen. Doch wäre es zu weit gegangen, hieraus allein auf die Absicht der Contrahenten zu schließen.

die Einigung über die Anerkennung des Resultats derselben, über das sog. Saldo, die Grundlage der Wirkung des Rechtsgeschäfts bildet[1]). Hiernach ist die Abrechnung eigentlich eine Unterart des Anerkennungsvertrages, welche sich nur dadurch von der gewöhnlichen Form dieses letzteren unterscheidet, daß sie schon an einen gewissen äußeren Act, resp. an eine bestimmte Ausdrucksweise, die Präsumtion der Neubegründung eines Rechtsverhältnisses anknüpft[2]).

Für das Provincialrecht läßt sich aus der Codification kein Nachweis der dispositiven Kraft der Abrechnung erbringen. Vielmehr läßt dasselbe auch noch nach erfolgter Berechnung und Quittirung im Falle eines Irrthums ein Zurückgehen auf den status quo ante zu[3]), scheint somit die Abrechnung nicht als eine selbstständige neue Disposition, sondern bloß als ein gegenseitiges Zugeständniß anzusehen. Jedoch geht es wenigstens insofern über die letztere Qualität der Abrechnung hinaus, als es nur im Falle des Irrthums in der Berechnung oder der Unkenntniß erst später aufgefundener Rechnungsposten eine Anfechtung gestattet[4]) und im Uebrigen eine acceptirte Rechnung als für den Acceptanten bindend erklärt[5]).

---

1) Vgl. Windscheid a. a. O. II § 412, 6 Not. 2 gegen Ende.

2) Daß aber nicht nothwendig in einer gemeinsamen Berechnungsoperation die Absicht, mit den früheren Ansprüchen aufzuräumen, zu liegen braucht, sondern auch vielleicht nur die Absicht, sich von dem Resultate der Operation zu überzeugen, liegt nahe. Nur kraft besonderen, aus den Usancen des Handelsstandes herrührenden Gewohnheitsrechts läßt sich daher eine Präsumtion der Disposition kraft der Abrechnung herleiten, gegen welche in casu der Gegenbeweis jederzeit zulässig ist.

3) So läßt denn auch der Art. 3537 bei einer gemeinsamen Berechnung trotz der Erklärung des Gläubigers, daß alles liquidirt worden sei, immer noch ein Zurückgehen auf frühere Posten zu, wenn ein wesentlicher Irrthum stattgefunden hat. So kann ferner nach Art. 4462 auch eine gültig quittirte Rechnung wegen Rechenfehlers angefochten werden, wenn sie nicht durch Urtheil oder Vergleich bestätigt worden ist.

4) Prov.-R. III, Art. 3537 u. 4462.

5) Ebendas. Art.. 4461.

Außerdem können die genannten Normen der provinciellen Codification nicht auf den Fall ausgedehnt werden, in dem der Wille der Contrahenten offenbar über die bloße Abweichung hinaus auf die Begründung eines neuen jus inter partes gegangen ist. Für die Berechnung unter Kaufleuten dürfte dies wohl zweifellos handelsrechtliche Üsance sein, sodaß das herausgerechnete und anerkannte Saldo den Character eines neuen Klagegrundes erhält[1]). Dagegen läßt sich für allgemein privatrechtliche Verhältnisse der dispositive Character der Abrechnung nach Provincialrecht nicht von vorn herein decretiren, sondern muß im concreten Fall durch die thatsächlichen Umstände Unterstützung finden[2]), kann daher auch jederzeit aus diesen letzteren widerlegt werden.

Auch bei der Abrechnung muß der Fall der vergleichsmäßigen Anerkennung des Saldo von der abstracten, direct in der Abrechnung enthaltenen unterschieden werden, indem gegen die erstere die Anfechtungsarten des Vergleichs zulässig sind[3]). Hervorgehoben muß hier ferner werden, daß die Abrechnung, im Gegensatz zum gewöhnlichen Anerkennungsvertrage[4]), im Zweifel eine Novation enthält[5]). Dieselbe wird zwar nirgends in den Gesetzen betont, geht aber ebenso aus der Natur dieses Geschäfts hervor, wie die dispositive Kraft der Abrechnung. Denn da wo auf die Absicht der Parteien, ein unanfechtbares Saldo hinzustellen, geschlossen werden muß, muß ebenso auf deren Absicht, die alten verwickelten Rechnungsposten durch einen einfachen neuen zu ersetzen, vermuthet werden. Die Abrechnung hat sich eben nur deßhalb eine von der Üsance begünstigte Vermuthung dispositiver Wirkung verschafft, weil sie der Vereinfachung

1) Thöl, Handelsr. I, 200 ff. S. 464. Endemann, Handelsrecht § 128, VI. Zwingmann a. a. O. III, 437, 439 IV.
2) Zwingmann a. a. O. V, 755, VI, 1028.
3) Vgl. oben § 325.
4) Vgl. oben § 352.
5) Vgl. auch Holländer a. a. O. S. 201.

verwickelter Berechnungen dient Die novirende, somit das Alte aufhebende Wirkung ist also gerade ihr wesentlicher Zweck. Weniger um neues Recht, als um „reinen Tisch" zu machen, ist sie vom Verkehr in's Leben gerufen worden.

§ 354.

Das abstracte Zahlungsversprechen.

Am bestrittensten ist für das gemeine, wie für das Provincialrecht die Frage, in wie weit dem einfachen Zahlungsversprechen die Wirkung einer bindenden Verpflichtung beigelegt werden soll[1]). Und zwar müssen hier die verschiedenen Gattungen desselben, in Bezug auf den Grad der Deutlichkeit, mit welcher die Parteien ihre Absicht ausgedrückt haben, von einander unterschieden werden. Wir werden daher der Reihe nach das ausdrückliche abstracte Leistungsversprechen, das einfache Zahlungsversprechen, den einfachen Schuldschein und den sog. generellen Schuldschein zu erörtern haben.

I. Das ausdrückliche abstracte Leistungsversprechen. Unter demselben ist jedes acceptirte Versprechen der Leistung irgend eines Objects zu verstehen, bei welchem ausdrücklich erklärt wird, daß der Leistende nur aus diesem seinen Versprechen, nicht aus irgend einem anderen Rechtsverhältnisse haften wolle. In diesem Falle liegt allerdings gar kein Grund vor, die Geltung dieses Versprechens zu bestreiten. Denn auch der vielbesprochene Punkt 3 des Art. 3701 des Prov.-R. Thl. III, welcher bei Schuldscheinen ohne Angabe des Rechtsgrundes deren Wirkung negirt, resp. abschwächt, kann hiergegen nicht angeführt werden, weil hier eben als wahrer Rechtsgrund der bloße Wille der Contra-

1) Windscheid a. a. O. II § 412b Not. 1 und die daselbst Genannten. Vgl. Hollander a. a. O. S. 203 ff. Dagegen Erdmann in der Dorp. Zeitschr. Jahrg. VII S. 157 ff. u. Gürgens ebendas. S. 168 ff. Dafür Schiemann ebendas. S. 193 ff. Vgl. auch Büngner, Commentar zum vierten Buch des balt. Privatrechts. Riga 1889 S. 282.

henten fungirt[1]). Es ist die causa nicht weggelassen, sondern sogar besonders genannt worden und daß der bloße Wille der Contrahenten nach Provincialrecht genügend ist, um eine causa, einen Leistungsgrund, abzugeben, ist bereits oben[2]) ausgeführt worden.

II. Das einfache Zahlungsversprechen. Im Gegensatz zum ausdrücklichen abstracten, liegt im einfachen Zahlungsversprechen bloß die Verpflichtung der Leistung vor, ohne daß erklärt wird, ob abstract oder aus einem concreten Rechtsverhältniß heraus geleistet werden soll. Aus dem bloßen Verschweigen der causa aber auf die Absicht der Contrahenten, abstract haften zu wollen, zu schließen, wie dies auch für das Provincialrecht manche Schriftsteller und practische Entscheidungen wollen[3]), dürfte wohl um so weniger berechtigt sein, als das Provincialgesetzbuch aus einer Zeit stammt, wo man abstracte Verträge kaum kannte und offenbar die Verträge mit ausgedrücktem Rechtsgrunde als Regel ansah[4]). Jedenfalls muß es schon processualisch als Sache des Klägers angesehen werden, seinen Anspruch genügend zu substanciiren und in seiner Rechtsnatur zu erweisen[5]), und daß aus dem bloßen Schweigen einer Urkunde über diesen Punkt schon auf die Absicht, dem Geschäft eine ganz bestimmte und eigenthümliche Rechtsnatur zu geben, geschlossen werden müsse, dürfte doch zu weit gehen. Wären die abstracten Schuldverträge als die normalen, die concreten als eigenthümliche Unterarten derselben anzusehen, so stände die Sache anders. Dies ist aber zweifellos weder für das gemeine, noch für das Provincialrecht der Fall.

1) Vgl. oben § 306, 2 S. 117 Not. 1.
2) Vgl. oben § 306, 2 S. 118 a. A.
3) Vgl. Hollander a. a. O. S. 204 ff. Schiemann a. a. O. S. 194 ff. Zwingmann a. a. O. III, 222, 342, 462, 463.
4) Vgl. Erdmann a. a. O. S. 158 ff.
5) Vgl. auch Windscheid a. a. O. II § 412b Not. 1 a. A.

Selbst wenn es also an allen positiven Gesetzen über diesen Punkt fehlte, so würde man doch nicht berechtigt sein, das einfache Zahlungsversprechen sofort als abstractes hinzustellen. Allein zudem hat nicht nur das römische Recht, sondern auch das Provincialrecht die Schuldscheine ohne Angabe von Rechtsgründen, die sog. cautiones indiscretae, ausdrücklich für nicht beweiskräftig erklärt[1]). Denn es dürfte doch kaum als den Grundsätzen einer wissenschaftlichen Interpretation entsprechend angesehen werden können, wenn man den Art. 3701 P. 3 als eine merkwürdige Ausnahmebestimmung und nicht im Zusammenhang mit der denselben erzeugenden römischen Theorie betrachten wollte[2]). Die entsprechenden Versuche gemeinrechtlicher Theoretiker, auch die römischrechtlichen Sätze nicht in ihrem Zusammenhange, sondern als strict aufzufassende Ausnahmsgesetze anzusehen, sind gegenwärtig allgemein fallen gelassen worden und ebenso dürfte es auch für das Provincialrecht unmöglich werden, die betr. Bestimmung außer ihren geschichtlichen und logischen Zusammenhang zu setzen[3]).

Hiernach kann wohl an sich das einfache Zahlungsversprechen, als in seiner wahren Absicht zweifelhaft, nicht eher als abstractes Leistungsversprechen anerkannt werden, als bis aus anderweitigen Thatumständen auf die wahre Absicht der Contrahenten geschlossen werden kann, wobei der sich auf die abstracte Natur des Geschäfts Berufende dieselbe zu erweisen hat. Nur da, wo ein Gewohnheitsrecht, resp. eine handelsrechtliche Üsance mit bestimmten Formen des Zahlungsversprechens die Präsumtion der Abstraction

1) Prov.-R. III, Art. 3701 P. 3. Windscheid a. a. O. II § 412b Not. 2.

2) Vgl. u. A. Hollander a. a. O. S. 206 ff.

3) Vgl. Windscheid a. a. O. II § 412b Not. 2. Bangerow a. a. O. III § 625 Not. 3 P. 3. Sintenis a. a. O. § 96 Not. 48. Bruns in der Zeitschr. für Rechtsgesch. I S 94 ff. u. v. A. S. namentlich auch Zwingmann a. a. O. VII, 1300.

verbunden hat, wie dies bei der acceptirten kaufmännischen Anweisung[1]), sowie bei den verschiedenen Arten der Wechselverpflichtungen, endlich bei den eigentlichen Inhaberpapieren[2]) der Fall ist, wird aus der Form auch auf die entsprechende Absicht der Contrahenten geschlossen werden können. Ob auch der einfache kaufmännische Revers („gegen diesen meinen Schuldschein zahle ich") abstracte Natur hat, dürfte dagegen zur Zeit noch nicht gewohnheitsrechtlich fixirt, daher also nicht feststehend sein. Doch gehört diese Frage in das Handelsrecht.

III. Der einfache Schuldschein. Von dem einfachen Zahlungsversprechen unterscheidet sich der einfache Schuldschein insofern, als der letztere bloß ein Einbekenntniß des Schuldigseins, nicht auch ein daran geknüpftes Versprechen der Befriedigung der Schuld abgiebt. Nun ist allerdings darauf hingewiesen worden[3]), daß das letztere schon selbstverständlich in dem ersteren liegt. Allein insofern dürfte doch immer noch zwischen beiden Rechtsgeschäften ein Unterschied liegen, als bei einem Leistungsversprechen der Wille des Ausstellers auf Leistung sich deutlicher und directer bekundet, als bei der bloßen Schuldanerkennung, die Vermuthung der abstracten Haftung bei dieser letzteren also noch mehr zurücktritt als bei der ersteren. Es wird also bei dem einfachen Schuldschein der Beweis der Abstractionsabsicht des Ausstellers von dem Kläger in noch stricterem Maaße erbracht werden müssen, als bei dem einfachen Zahlungsversprechen.

IV. Der sog. generelle Schuldschein. Unter einem generellen Schuldschein versteht man einen solchen, bei welchem

1) Windscheid a. a. O. II § 412b Not. 2. Deutsches Handelsgesetzbuch Art. 301. Thöl, Handelsrecht § 213. Zwingmann a. a. O. III. S. 354, IV, S. 404.

2) Prov.-R. III, Art. 3125. Vgl. oben § 299.

3) Bähr, die Anerkennung als Verpflichtungsgrund. S. 257. Vgl. Zwingmann a. a. O. III, 462, VII, 1308.

der Verpflichtungsgrund zwar angegeben worden ist, aber nur im Allgemeinen (z. B. „laut Kaufvertrages" „als Miethzins"), ohne Hervorhebung concreter Umstände. Daß ein derartiger Schuldschein den Vorschriften des Art. 3701 P. 3 nicht widerspricht und somit ein Beweismittel sein kann, muß zugegeben werden. Allein andererseits steht fest, daß ein derartiger genereller Schuldschein nicht einen abstracten, sondern einen concreten Schuldvertrag bekundet und daher im Proceß der exceptio libelli obscuri seu generalis ausgesetzt sein wird, also nicht zur Durchführung des Anspruchs genügen wird, falls nicht die näheren Umstände der Schuld specificirt und erwiesen werden[1]).

Daß die Quittung keine abstracte Leistung, sondern bloß den Beweis für eine concrete bekundet, darüber ist heute nicht bloß die gemeinrechtliche Theorie ziemlich einig[2]), sondern dies kann auch für die provincielle Codification Angesichts der Thatsache, daß die exceptio non numeratae pecuniae selbst hier recipirt war[3]) und daß die Quittung zudem

---

1) Vgl. auch Zwingmann a. a. O. V, 756, I. A. Meinung das bei Zwingmann a. a. O. V, 756, III abgedruckte Urtheil für den Fall, daß dem Schuldschein ein Zahlungsversprechen zugefügt ist. Ob ein solches, dem generellen Schuldschein angeschlossenes Zahlungsversprechen vorhanden ist, dürfte übrigens irrelevant sein. Denn wenn der Aussteller ausdrücklich einen concreten Schuldgrund nennt und dann hinzufügt: „und dann und dann werde ich zahlen", so wird doch daraus unmöglich geschlossen werden können, daß er von dem concreten Schuldgrunde ganz absehen will. Wenn Jemand erklärt, für Miethe 75 Rbl. S. schuldig zu sein und am 1. Mai zahlen zu wollen, so wird er schwerlich — falls ihn z. B. der Vermiether früher grundlos exmittirt hat — auf sein Recht, nur seine wirkliche Miethzeit hindurch zu zahlen, haben verzichten wollen. Mit dem „Zahlungsversprechen" oder „Summenversprechen" wird überhaupt zu viel agirt. An sich ist ein Zahlungsversprechen ebensoviel und ebensowenig ein abstractes wie eine Schuld überhaupt. Nur in besonderen Instituten des Handels- und Geldverkehrs hat das Bedürfniß nach rasch realisirbaren Werthzeichen besondere abstracte Zahlmittel und Zahlversprechen geschaffen.

2) Windscheid a. a. O. II § 412b Not. 3 und die in Not. 2 ebendas. angeführten Schriftsteller.

3) Prov.-R. III, Art. 3534 ff. Vgl. oben § 320.

direct als zu den Beweismitteln gehörig bezeichnet wird[1]), nicht wohl bezweifelt werden.

Abschnitt II.

Die Obligationen aus Delicten.

§ 355.

Die Körperverletzung.

In Bezug auf unerlaubte Handlungen und deren privatrechtliche Folgen hat sich das baltische Privatrecht gegenwärtig im Allgemeinen auf den Standpunkt gestellt, bloß einen Schadenersatzanspruch des Verletzten zu gestatten und sonst nur criminelle Verfolgung zuzulassen. Doch sind die Civilpönen, seien sie, wie das Schmerzensgeld[2]) oder der aestimatorische Injurienanspruch[3]), eine reine und directe Bereicherung des Klägers oder bilden sie, wie die höhere Werthbestimmung zerstörter Sachen bei der aquilischen Klage[4]), eine bloß mittelbare Begünstigung desselben, keineswegs völlig aus der Codification von 1864 gestrichen[5]). Nur sind sie im Verhältniß zu anderen Particularrechten, in ihrer Anwendbarkeit reducirt und auf besondere Fälle beschränkt worden.

Die Codification behandelt die einzelnen für das Privatrecht relevanten Delicte im Anschluß an ihre Eintheilung im Strafgesetzbuch je nach dem verletzten Object, sodaß zuerst die Verletzungen des Körpers, sodann die der Freiheit, der Ehre und endlich die des Vermögens erörtert werden.

1) Prov.-R. III, Art. 3532.

2) Windscheid a. a. O. II § 455 Not. 20 u. 21. Doch wird das Schmerzensgeld von Manchen als Ersatzanspruch qualificirt. Vgl. Stobbe a. a. O. III S. 418 ff.

3) Windscheid § 472 Not. 2.

4) Vgl. Windscheid a. a. O. II § 455, 3.

5) So ist namentlich die besondere Geldstrafe zu Gunsten des Pfändenden noch heute in Kraft. Vgl. oben B. I S. 304.

Die Definitionen dieser Delicte und ihre Erfordernisse sind dem Strafrecht entnommen und daher hier nicht weiter zu prüfen.

Nur für die erste Gruppe von Vergehen, die gegen den Körper eines Menschen gerichteten, ist in sofern eine Eigenthümlichkeit des Privatrechts im Gegensatz zum Strafrecht hervorzuheben, als eine privatrechtliche Verfolgung nur da eintreten soll, wo ein wirkliches Thun des Beklagten stattgefunden hat, nicht also auch da, wo es sich um ein bloßes Unterlassen gehandelt hat[1]). Dieser Satz ist dem römischen Recht entnommen, welches — wenigstens regelmäßig[2]) — die actio legis Aquiliae nur für den Fall eines schuldvollen Thuns gewährte[3]). Daher wird z. B. die Wärterin, welche durch ihr Verlassen des Kindes dessen Fall und Verstümmelung verursacht aus dem Delict zwar strafrechtlich, nicht aber privatrechtlich verfolgt[4]). Analog steht es auch mit bloßen Unterlassungen von Betriebsunternehmern, Eisenbahngesellschaften u. s. w., wo nicht Specialnormen vorliegen.

Gerichtet ist nach Provincialrecht die Klage wegen Körperverletzung, welche sowohl separat als adhaerendo an ein etwaiges Criminalverfahren geltend gemacht werden kann, auf vollen Ersatz des Schadens, mag derselbe in einem directen Vermögensverlust, wie namentlich in der Tragung der Krankheits- und Heilungskosten bestehen oder in einem

---

1) Prov.-R. III, Art. 4552. Daß die Codification das „Thun" dem „Unterlassen" direct entgegensetzt und beide Begriffe in der Categorie der „Handlungen" zusammenfaßt, darüber vgl. Art. 2919.

2) Nur, wenn eine vorherige Thätigkeit des Verletzenden eine weitere positive Handlung erheischte, haftet er auch für Unterlassung dieser letzteren. Windscheid a. a. O. II § 455 Not. 9. Seuff., Arch. III, 55, IV, 96, X, 164, 165 u. a. m. Bei der positiven Vorschrift des Art. 4552 kann man für das Provincialrecht diese Erweiterung der römischrechtlichen Theorie nicht wohl als recipirt ansehen.

3) l. 13 § 2 Dig. de usufr. (7, 1). A. Meinung für das deutsche Recht Stobbe a. a. O. III § 200 Not. 6.

4) Dagegen ist die allgemeine Schadensersatzklage auf Grund von Art. 3444 auch für diesen Fall stets zulässig.

etwa entgangenen Verdienst, den sich der Verletzte durch seine Arbeit jetzt oder später hätte verschaffen können[1]). Dagegen wird ein weitergehendes Tragen eines lucrum cessans, wie es etwa durch besondere Verhältnisse und Rechtsgeschäfte[2]) in Aussicht stand, dem Verletzenden nicht auferlegt[3]). Wohl aber muß er für den Fall bewirkter Arbeitsunfähigkeit die völlige Erhaltung des Verletzten sowie derjenigen Personen, welche von diesem alimentirt werden mußten, übernehmen[4]).

Eine eigenthümliche Abschwächung des Schadensersatzes enthält das livländische Stadtrecht, wenn es im Falle bloß culposer Körperverletzung den Schuldigen nur die Hälfte der Heilungs- und Entschädigungskosten tragen läßt[5]). Doch bezieht sich diese Abschwächung nicht auf den Fall der Tödtung, sowie nicht auf das Alimentationsrecht derjenigen Personen, welche ihren Ernährer verlieren[6]), endlich nicht auf den Schadensersatz wegen drückender Verstümmelung oder Verunstaltung[7]).

War nämlich mit der Körperverletzung eine derartige Verunstaltung verbunden, welche einen bleibenden Character annahm, so muß der Richter bei Fixirung des Schadensersatzes auch diese erstere mit in Rechnung ziehen. Insbesondere soll dies gegenüber verstümmelten Frauen geschehen,

1) Prov.-R. III, Art. 4552 u. 4553.

2) z. B. wenn dem Verletzten etwa eine besondere Schenkung oder letztwillige Zuwendung zugedacht war, falls er eine Handlung vollzieht, welche er wegen der Verstümmelung nun nicht mehr vollziehen kann. Die Ausdehnung des Ausdrucks „Verdienst" auch auf solche außerordentliche Fälle, dürfte mit dessen regelmäßigem Sinn, als Ertrag der directen Arbeit, nicht stimmen.

3) Ein solches läßt sich auch aus der allgemeinen Schadensersatzpflicht des Art. 3441 ff. nicht folgern. Denn die Art. 4552 ff. gehen für den Fall der Körperverletzung als specielle gerade für diese letzteren bestimmten Gesetze jenen allgemeinen Bestimmungen vor.

4) Prov.-R. III, Art. 4553 u. 4557. Vgl. auch unten § 362.

5) Prov.-R. III, Art. 4554.

6) Denn deren Anspruch ist ein selbstständiger, nicht als Schadensersatz an den Beschädigten zu qualificirender. Vgl. Art. 4457.

7) Dies muß aus der Stellung des Art. 4554 (als des vorhergehenden) und des Art. 4555 (als des nachfolgenden) geschlossen werden.

welchen durch die Verletzung die Aussicht auf Verheirathung und dadurch eintretende Versorgung[1]) vermindert sein kann. Das richterliche Ermessen wird hier überall eintreten müssen, da ein stricter Beweis der Höhe des Schadens durch die Natur der Umstände ausgeschlossen ist[2]).

War der Tod des Verletzten die Folge des Verschuldens des Beklagten, so wird nicht mehr zwischen Thun und Unterlassen unterschieden[3]). Der Verursachende haftet hier den Erben des Verstorbenen für Krankheits- und ärztliche Kosten, für Beerdigungs- und Trauerkosten und muß die Alimentationspflichten des Verstorbenen von sich aus übernehmen[4]). Doch brauchen dieselben nicht das gleiche Maaß zu erreichen, wie sie dem Verstorbenen gegenüber bestanden, indem hier das richterliche Ermessen neue Fixirungen vollziehen kann und sich dabei bloß von der Rücksicht auf die Erwerbsfähigkeit des Getödteten zur Zeit der Tödtung und auf das Bedürfniß des Ersatzberechtigten leiten zu lassen braucht[5]). Selbst berechtigte Alimentationsansprüche, seien sie gesetzliche oder vertragsmäßige, fallen fort, wenn der Alimentationsberechtigte wohlhabend ist. Es soll also nur Nothständen gesteuert, kein wirklicher Schadensersatz geleistet werden[6]).

Diese Rechtsnormen betreffen zur Zeit auch die Haftung der Betriebsunternehmer für die durch ihre Verursachung hervorgerufenen Todesfälle ihrer Angestellten, da es jetzt noch an einem Specialgesetz für derartige Vorfälle

---

1) War daher der Verstümmelte wohlhabend, so fällt dieser Anspruch fort, denn nur als Schadensersatz, nicht als Strafgeld erkennt ihn der Art. 4555 an.

2) Prov.-R. III, Art. 4555.

3) Prov.-R. III, Art. 4556. Hier tritt also die allgemeine Haftung auch für Unterlassungen nach Art. 3444 wieder ein.

4) Prov.-R. III, Art. 4557.

5) Prov.-R. III, Art. 4557 a. E.

6) Diese Abschwächung der allgemeinen Schadensersatzpflicht geht hier weiter als in anderen neueren Particularrechten. Vgl. Stobbe a. a. O. III S. 413 ff.

fehlt. Nur, wo etwaige auf gesetzgeberischem Wege zu Stande gekommenen Statuten vorliegen oder besondere Verträge[1]), haben diese letzteren dem Gesetz vorzugehen. Für die Handlungen und Unterlassungen der Untergebenen haftet dabei der Dienstherr auf allgemeiner Grundlage[2]).

§ 356.

Die Verletzung der Freiheit und der Geschlechtsehre.

Weit stricter als bei dem Versprechen der Körperverletzung hat sich das baltische Provincialrecht bei den Delicten gegen die Freiheit und die geschlechtliche Ehre an die Grundsätze über die Schadensersatzpflicht gehalten.

Einerseits kennt dasselbe in privatrechtlicher Hinsicht nur den Schadensersatzanspruch des Verletzten. Die sog. Sachsenbuße[3]), welche für den Fall der widerrechtlichen Freiheitsberaubung noch eine besondere Geldbuße dem Schuldigen auferlegt und noch im heutigen sächsischen Civilgesetzbuch sich erhalten hat[4]), ist hier nie practisch gewesen.

Andererseits wird aber hier dem Verletzten immer voller Schadensersatz gewährt, ohne Rücksicht auf den bloßen Nothstand. Daher muß derjenige, welcher dem Andern widerrechtlich seine persönliche Freiheit geraubt hat[5]), demselben den ganzen Schaden ersetzen, wobei wegen Fixirung desselben das richterliche Ermessen Spielraum erhalten hat[6]). Die Quellen des Art. 4558[7]) lassen es zwar kaum zweifelhaft, daß an dieser Stelle nur von einer bewußten Freiheitsent-

1) Etwaige Verträge des Getödteten mit dem Betriebsunternehmer binden jedoch dessen alimentationsberechtigte Familienglieder nicht.

2) Vgl. oben B I S. 262 ff.

3) Vgl. Stobbe a. a. O. III S. 419a.

4) Sächs. Gesetzbuch § 1497.

5) Prov.-R. III, Art. 4558.

6) Dies ist auch hier zur Erleichterung der Beweispflicht des Klägers angeordnet.

7) insbesondere das Strafgesetzbuch und die citirte Stelle aus dem mittleren Ritterrecht (Cap. 144).

ziehung die Rede ist. Allein da auch die culpose Freiheitsberaubung[1]) und die durch schuldvolle Unterlassung[2]) verursachte nach den Grundsätzen über die allgemeine Schadensersatzpflicht den vollen Ersatz des angerichteten Schadens erheischen[3]), so tritt in Wirklichkeit gar kein privatrechtlicher Unterschied gegenüber der dolosen Freiheitsentziehung ein.

Bei Verletzungen der Geschlechtsehre einer Frau führt die Codification nur die gewaltsame Entehrung, die Nothzucht und die Schwächung im bewußtlosen Zustande als zu vollem Schadensersatz verpflichtend an[4]). Allein es dürfte keinem Zweifel unterliegen, daß auch hier die Grundsätze über die allgemeine Schadensersatzpflicht in allen den Fällen eintreten, in welchen durch anderweitige Verletzungen der Geschlechtsehre vermögensrechtliche Schädigung der Gekränkten verursacht wurde[5]). Die Wirkungen des außerehelichen Beischlafs in privatrechtlicher Hinsicht sind sowohl in Bezug auf die concumbirende Frau als in Bezug auf das etwa erzeugte Kind bereits früher zur Darstellung gelangt[6]).

§ 357.

Die Verletzungen der individuellen Ehre.

Für das Privatrecht ist die Ehrverletzung an sich nur in sofern von directer Bedeutung, als sie ein Forderungsrecht erzeugt, welches irgend einen Vermögenswerth

---

1) z. B. wenn Jemand unvorsichtiger Weise die Thüre eines fremden Hauses schließt, welches ihn nichts angeht.

2) z. B. das Vergessen des Oeffnens einer Thüre, welche der Schuldige contractmäßig täglich öffnen mußte.

3) Vgl. oben § 297, II, B.

4) Prov.-R. III, Art. 4559. Durch den Zusatz „möglichst" soll auch hier offenbar, im Falle die so schwierige Beweispflicht der Klägerin über die Höhe des Schadens versagt, das richterliche Ermessen angerufen werden.

5) z. B. wenn unzüchtige Handlungen vorliegen, welche nicht unter den Rahmen des Art. 4559 passen.

6) Vgl. oben B. II § 91 u. 92.

beſitzt[1]). Das römiſche Recht gewährte daher dem Beleidigten eine directe Klage auf eine Geldbuße, die ſog. actio injuriarum aestimatoria[2]).

Mit der abweichenden Auffaſſung des Ehrbegriffs führt das deutſche Recht, unterſtützt von dem canoniſchen[3]), auch den neuen Anſpruch des in ſeiner Ehre Verletzten ein, auf Widerruf, Abbitte oder Ehrenerklärung zu klagen, welcher zweifellos einen privatrechtlichen Character haben ſollte und von dem Antrage auf öffentliche Strafe unabhängig daſtand[4]). Dieſer Anſpruch iſt, wie die citirten Quellen zeigen, auch in die baltiſche Codification übergegangen, mit der Einſchränkung, daß der Verletzte nur auf Widerruf oder Abbitte nicht auch auf Ehrenerklärung klagen durfte[5]). Gleichzeitig iſt der auf Geldbuße gerichtete aeſtimatoriſche Anſpruch abgeſchafft und nur ein einfacher Schadenserſatzanſpruch für den Fall eines nachweisbaren poſitiven oder negativen Schadens übrig gelaſſen worden. Dieſe perſönliche Klage auf Widerruf oder Abbitte wird ausdrücklich den ſtrafrechtlichen Folgen der Injurie entgegengeſtellt.

Gleichzeitig beſtand nun aber zur Zeit des Erlaſſes der Codification auch eine durch das Strafgeſetzbuch normirte Möglichkeit auf Decretirung von Abbitte als einer öffentlichen Strafe. Dieſe letztere iſt durch die neuere Geſetzgebung

1) Inſofern hat die in dem bei Zwingmann a. a. O. VI, 1158 abgedruckten Urtheil zurückgewieſene Behauptung, eine Klage auf Widerruf und Abbitte ſei unzuläſſig, weil ſie nicht in das Obligationenrecht gehöre, nicht Unrecht. Dieſelbe vergißt nur, daß in Verbindung mit einer vermögensrechtlichen auch rein perſönliche Anſprüche den Gegenſtand von Privatrechten bilden können. S. oben B. I § 35. Der Anſpruch auf Widerruf oder Abbitte wird daher an dieſer Stelle in Verbindung mit dem obligatoriſchen Anſpruch auf Schadenserſatz ebenſo vorgetragen, wie in dem Art. 4558 die Verpflichtung den widerrechtlich Gefangenen freizulaſſen mit der entſprechenden Entſchädigungspflicht cumulirt wird.

2) Vgl. Windſcheid a. a. O. II § 472 Not. 2.

3) Vgl. Windſcheid a. a. O. II § 472 Not. 8.

4) Vgl. Wächter, Strafrecht II S. 103 ff. Heffter, Strafr. § 308. Windſcheid a. a. O. II § 472 Not. 8.

5) Prov.-R. III, Art. 4560.

abgeschafft worden. Die privatrechtliche Klage des Art. 4560 auf Widerruf oder auf Abbitte kann somit durch diese Abschaffung nicht als tangirt angesehen werden[1]).

Auch im Uebrigen muß dieser Anspruch als ein privatrechtlicher behandelt werden. Er ist bei dem privatrechtlichen Forum anzubringen[2]) und unterliegt allen den privatrechtlichen Einreden, welche gegen nicht auf Geld gerichtete Ansprüche erhoben werden können. Die Verjährung soll nach positiver Rechtsvorschrift[3]) schon in einem Jahre, ja bei mündlichen Injurien in Curland schon nach sechs Monaten eintreten, wobei als Anfangspunkt der Verjährung auch hier wie bei allen kürzeren Verjährungsfristen[4]) erst derjenige Moment gilt, in welchem der Kläger Wissenschaft von der Injurie erhielt[5]). Eine Compensation mit einer anderen Injurie erscheint wegen der Verschiedenartigkeit der aus beiden entstehenden Ansprüche[6]) nicht wohl möglich. Ob in der Erwiderung der Injurie durch eine ähnliche (der sog. Retorsion) also in einem Act der Selbsthülfe, zugleich ein Verzicht auf anderweitige privatrechtliche Beahndung liegt, ist eine quaestio facti[7]).

Zur Injurie im privatrechtlichen Sinne ist jede Ehrenkränkung, also auch z. B. die Verläumdung zu zählen[8]). Die Ansprüche auf privatrechtliche Befriedigung und auf öffentliche Beahndung des Beleidigers schließen sich nach

---

1) Vgl. auch Zwingmann a. a. O. V, 870, VI, 1158. Vom Widerruf war im Strafgesetzbuch von 1857 überhaupt nicht die Rede gewesen. Entgegengesetzter Meinung in dieser Frage ist J. Schiemann in der Dorp. Zeitsch. Jahrg. III S. 257 ff.

2) Vgl. auch Zwingmann a. a. O. VI, 1158.

3) Prov.-R. III, Art. 4561.

4) Vgl. oben Art. 3627. Vgl. oben B. I § 61 S. 315 ff.

5) Prov.-R. III, Art. 4561 a. E.

6) Denn die Art der Abbitte, resp. des Widerrufes ist jedenfalls immer eine verschiedene. Dagegen kann der reine Schadensersatzanspruch allerdings der Compensation unterliegen.

7) Vgl. auch Zwingmann a. a. O. VI, 1158.

8) Vgl. auch Windscheid a. a. O. II § 472 Not. 2.

der richtigen Meinung[1]) alternativ aus. Im Falle der Weigerung des Beklagten, Abbitte oder Widerruf zu leisten, ersetzt das (eventuell zu veröffentlichende) richterliche Urtheil jene Leistung[2]).

§ 358.

Die widerrechtliche Verletzung von Vermögensrechten Anderer.

Unter diesem Namen faßt die baltische Codification mehrere Privatdelicte zusammen, welche nur durch ihre directe Wirkung auf das Vermögen einen gemeinsamen Characterzug besitzen[3]). Gerade den Hauptfall einer derartigen Einwirkung, den der widerrechtlichen Beschädigung fremder Sachen, hat sie bereits bei Gelegenheit der allgemeinen Lehre vom Schadensersatz vorweggenommen[4]), so daß sie nur die Entwendung und den Betrug an dieser Stelle berührt.

I. Die Beschädigung. Den Ausgangspunkt für diese Lehre bildet noch heute das Aquilische Gesetz[5]), welches auch für das Provincialrecht die — übrigens erweiterte — Grundlage gewesen ist. Nach Provincialrecht verpflichtet jede Handlung oder Unterlassung[6]), welche nicht auf bloßen Zufall

---

1) Vgl. Wächter, Strafr. II S. 103 ff.

2) Vgl. Zwingmann a. a. O. VI, 1158. Analog, wie bei dem Ersatz von Unterschriften der Parteien durch richterliche Urtheile, falls es sich um Vollziehung einer Corroboration handelt. Vgl. B. V § 307, II.

3) Auch die in den vorhergehenden Paragraphen erwähnten Delicte wirken auf das Vermögen, aber nicht direct.

4) Prov.-R. III, Art. 4562.

5) Vgl. Bangerow a. a. O. III § 681 Anmkg. 1 u. 3. Sintenis a. a. O. II S. 768 ff. Glück a. a. O. X S. 306 ff. Windscheid a. a. O. II § 455 ff.

6) Prov.-R. III, Art. 3444. Das Aquilische Gesetz beahndete nur positive Handlungen. Windscheid a. a. O. II § 455, 2. Vgl. Stobbe a. a. O. III § 200, 2. S. oben § 355 S. 516.

zurückzuführen ist[1]) und irgend einen Vermögensschaden[2]) für einen andern herbeigeführt hat, den Schädiger zur Leistung des gesammten Interesses[3]). Der Beweis und das Verfahren der Schätzung ist hier nicht anders wie der Beweis und die Schätzung des Schadensersatzes bei Obligationen überhaupt[4]). Die besonderen Rechtsfolgen wie sie das römische Recht bei besonders böswilliger Beschädigung (Baumfrevel, Gräberverletzung, Beschädigung bei einem Auflauf, Leichenschändung u. s. w.) kennt[5]), sind hier nicht recipirt und durch strafrechtliche Behandlung ersetzt worden.

II. Entwendung. Auch für die Entwendung wendet das Provincialrecht die Grundsätze über einfache Schädigung an[6]), unter Außerachtlassung der römischrechtlichen Privatstrafen, wobei jedoch in sofern sich ein Rest jener Pönalbestimmungen erhalten hat, als der Dieb den höchsten Werth der entwendeten und abhanden gekommenen Sache ersetzen muß, welchen dieselbe in der Zwischenzeit zwischen der Entwendung und Wiedererstattung erreicht hatte[7]). Auch hat der Entwender[8]) keinen Anspruch aus etwaigen Verwendungen und muß trotzdem die Sache mit den Verbesserungen ausliefern, welche sie erst durch ihn erhalten hat[9]).

Die Entwendung selbst hat einen weiter gehenden Begriff als der bloße Diebstahl, indem sie jede bewußte

---

1) Prov.-R. III, Art. 3440 u. 3441. Vgl. oben § 297, II, B.

2) Prov.-R. III, Art. 3449. Das aquilische Gesetz trat nur bei Sachbeschädigung ein. Windscheid a. a. O. II § 455 a. A. Dagegen kann nach Provincialrecht jede Klage auf Schadensersatz hier herangezogen werden.

3) Prov.-R. III, Art. 3449 a. E.

4) Vgl. oben § 297, II, B.

5) Vgl. u. A. Windscheid a. a. O. II § 456.

6) Prov.-R. III, Art. 4563.

7) Ebendas. Art. 4563. Es ist dies eine Anwendung des aquilischen Gesetzes für Taxationen der geschädigten Sache. Windscheid a. a. O. II § 455, 5.

8) Wohl aber ein Dritter bonae fides possessor, welcher auf allgemeiner Grundlage Ersatz für Verwendungen erhält. Vgl. oben B. I § 31, IV.

9) Prov.-R. III, Art. 4565.

widerrechtliche Disposition über eine fremde Sache umfaßt, sobald dieselbe in Bereicherungsabsicht erfolgt ist[1]). Doch wird dabei nach Provincialrecht immer eine Schädigung fremden Eigenthums vorausgesetzt[2]). Ist aber eine solche erfolgt, so hat nicht bloß der Eigenthümer, sondern überhaupt der Bestohlene Anspruch auf das volle Interesse[3]).

III. Arglist und Betrug. Endlich erkennt die provincielle Codification an dieser Stelle eine allgemeine Klage wegen Schädigung durch Betrug an. Es sind darunter, entsprechend der Theorie des römischen Rechts[4]), diejenigen Fälle zusammengefaßt, in welchen kein besonderes anderes Vergehen und kein besonderer anderer Anspruch gewährt ist, sondern die Schädigung des Vermögens einfach auf einen Betrug[5]), d. h. eine arglistige in der Absicht zu täuschen unternommene Handlung zurückzuführen ist. In diesem Falle hat der Schuldige vollen Ersatz zu leisten, wobei jedoch die Klage schon in zwei Jahren, gerechnet von Begehung des Betruges, verjährt[6]).

§ 359.

Die Haftung für Schädigung durch andere Personen und durch Thiere.

In gewissen Fällen müssen Personen auch für einen Schaden eintreten, an dessen Zufügung sie keine Schuld, wenigstens keine directe Schuld tragen. Sie gelten in solchen Fällen als verflichtet, die Verantwortung für andere Subjecte

1) Vgl. Windscheid a. a. O. II § 452, 1.

2) Prov.-R. III, Art. 4563. Es giebt also kein furtum usus oder possessionis.

3) Ebendas. Art. 4564. Vgl. Zwingmann a. a. O. V, 709.

4) Vgl. Windscheid a. a. O. II § 454.

5) Wohl zu unterscheiden von dem dolus im weiteren Sinne. Vgl. oben B. I § 51 S. 263 Not. 7 und B. V § 1311. Ein Betrug im criminalrechtlichen Sinne braucht übrigens nicht gerade vorzuliegen, sondern nur wissentliche Täuschung eines Anderen zur Erlangung eines widerrechtlichen Vortheils.

6) Prov.-R. III, Art. 4566. Vgl. Zwingmann a. a. O. I, 62.

zu tragen, mit welcher sie in einer bestimmten Beziehung gestanden haben[1]). Es sind dies die sog. actio de effusis et dejectis und die Klage aus dem durch Thiere hervorgerufenen Schaden. Der dritte, vom römischen Recht hierhergezogene Fall[2]), die Beschädigung durch Sachen, insbesondere durch Gebäude und Wasservorrichtungen, ist vom Provincialrecht in abweichender Weise durch größere Thätigkeit der Polizeigewalt erledigt und bereits im Sachenrecht erörtert worden[3]).

I. Die Haftung für Herabwerfen und Ausgießen (actio de effusis et dejectis[4])). Jeder, welcher durch Hinabgießen, Hinauswerfen oder auch durch Hinausfallen nicht gehörig befestigter Objecte[5]) aus einem Gebäude Schaden leidet, hat einen Schadensersatzanspruch nicht bloß gegen den Schädiger, sondern gegen jeden Inhaber[6]) der Baulichkeit, resp. des Theils derselben, aus welchem das schädigende Object gekommen ist[7]). Diese Bestimmung bezieht sich auf alle Baulichkeiten (bewohnte und unbewohnte), wenn sie an frequenten Orten, Straßen, Landstraßen, Plätzen — einerlei ob in der Stadt oder auf dem Lande — liegen[8]). Gegen den wahren Schädiger hat der Beklagte im Falle seinerseitiger Leistung des Schadensersatzes den Rückgriff[9]).

---

1) Es sind dies die sog. Quasidelicte des römischen Rechts. Vgl. auch Glück a. a. O. X, S. 392 ff. Windscheid a. a. O. II § 457. Das Provincialrecht rubricirt sie nicht unter die Delicte (vgl. Tit. XX des B. IV).

2) Vgl Windscheid a. a. O. II § 458 ff.

3) Vgl. oben B. III § 123, 2. Vgl. auch Förster a. a. O. II § 152 a. E.

4) Dig. de his qui effuderint vel ejecerint (9, 3).

5) Für das Hinausfallen hatten die Römer einen eigenen Anspruch aus dem positum und suspensum. Vgl. Vangerow a. a. O. III § 705, C.

6) Bei Wohngebäuden ist es der Bewohner (einerlei in welchem Rechtsverhältniß zum Hause er steht), sonst der factische Benutzer, welcher verklagt wird. Art. 4570. Windscheid a. a. O. II § 457 Not. 1.

7) Prov.-R. III, Art. 4567 u. 4570.

8) Prov.R. III, Art. 4568 u. 4569.

9) Ebendas. Art. 4571.

Mehrere Bewohner, resp. Inhaber haften solidarisch unter Wahrung des Regreßrechts des Einzelnen an die Uebrigen wegen des über seinen Antheil Gezahlten[1]). Für den Fall einer Körperverletzung treten die in § 355 normirten Folgen ein. Wie alle anderen Schadensersatzansprüche[2]), so geht auch der hier erwähnte auf die Erben des Ersatzpflichtigen über[3]). Eigene culpa des Geschädigten hebt seinen Anspruch auf[4]). Der letztere verjährt in einem Jahre[5]).

II. Die Beschädigung durch Thiere. Dem deutschen Recht[6]) entsprechend, unterscheidet die baltische Codification hier die beiden Fälle der Schädigung durch ein Hausthier und der Schädigung durch ein wildes Thier.

1. Wenn ein Hausthier, resp. ein im Privateigenthum befindliches nicht reißendes Thier[7]) Schaden anrichtet, ohne daß einer bestimmten Person die Schuld dafür zugemessen werden kann[8]), so kann der Beschädigte nur dann gegen den Eigenthümer des Thieres Ersatzansprüche erheben[9]), wenn

---

1) Ebendas. Art. 4572. Außerdem kann dem belangten Miteinwohner auf Grund des Art. 3350 (vgl. oben § 300) das beneficium divisionis nicht wohl abgesprochen werden, weil er nach Provincialrecht nicht ex delicto haftet. Vgl. oben S. 526 Not. 1.

2) Prov.-R. III, Art. 3448.

3) Ebendas. Art. 4574.

4) Ebendas. Art. 4575.

5) Ebendas. Art. 4576.

6) Stobbe a. a. O. III § 202, 1. Etwas abweichend das römische Recht, welches den Schwerpunkt darauf legt, ob das Thier contra naturam sui generis gehandelt hat oder nicht. Bangerow a. a. O. III § 689 Anmkg. Windscheid a. a. O. II § 457, 3. Die besondere Klage des römischen Rechts beim Abweiden eines Grundstücks durch fremdes Vieh ist hier durch das Pfändungsrecht und den einfachen Schadensersatzanspruch ersetzt worden.

7) Dies ist zwar nicht ausdrücklich in der Codification ausgesprochen, geht aber aus dem Gegensatz zu Art. 4591 hervor. Der durch einen fremden Vogel, einen fremden Hasen u. s. w. hervorgerufene Schaden wäre darnach ebenso zu behandeln, wie der durch ein fremdes Hausthier hervorgerufene.

8) Prov.-R. III, Art. 4584.

9) wobei es gleichgültig ist, ob die Ansprüche aus einer Körperverletzung (vgl. oben § 355) oder Sachbeschädigung (§ 358) herrühren.

dieser nach Kenntnißnahme über die Beschädigung das Thier behält[1]). Derelinquirt er dagegen das Thier, so ist er haftungsfrei. Der Beschädigte kann dann das Thier an sich nehmen; nach estländischem Stadtrecht hat er jedoch nur den Anspruch auf die Hälfte des Werthes des Thieres, während die andere Hälfte dem Gericht verfällt[2]). Das Provincialrecht unterscheidet dabei nicht zwischen dem Fall, ob das Thier contra naturam sui generis, also in einem Anfall von Wildheit und Wuth, oder aus einem anderen Anlaß, ja überhaupt nicht, ob es direct oder indirect geschädigt hat[3]). Und zwar gilt als Beklagter nicht derjenige, welcher Eigenthümer des Thieres zur Zeit der Beschädigung, sondern derjenige, welcher Eigenthümer desselben zur Zeit der Klageanstellung war, so daß im Falle der Dereliction, resp. Veräußerung der Neuerwerber des Thieres haftet, falls er es nicht nach erlangter Kenntniß von der Schädigung wieder aufgiebt[4]). Mehrere Eigenthümer haften solidarisch, aber nicht ex delicto[5]). Im Falle der fälschlichen Ableugnung des Eigenthums muß der Leugnende den vollen Schaden wie ein culposer Schädiger ersetzen ohne sich durch ein Preisgeben des Thieres befreien zu können[6]). — Hat der Eigen-

1) Prov.-R. III, Art. 4577. Das Provincialrecht hat hier den Standpunkt des älteren sächsischen Rechts, insbesondere des Sachsenspiegels (II, 40 § 1 und 2) beibehalten, während die meisten neueren Particularrechte diese Haftung des Eigenthümers fallen gelassen oder modificirt haben. Vgl. Stobbe a. a. O. § 202. II a. E.

2) Prov.-R. III, Art. 4577 a. E. u. Anmkg. Dieser letztere Satz zählt zu den dem öffentlichen Recht angehörigen Bestimmungen über die Entschädigung öffentlicher Instanzen für besondere Mühewaltung (hier die zeitweilige custodia für das Hausthier). Mit dem Wegfall dieser letzteren würden wohl auch die ersteren wegfallen.

3) Prov.-R. III, Art. 4578.

4) Ebendas. Art. 4579. Insoweit erkennt somit das Provincialrecht den alten römischen Satz: noxa caput sequitur an. Findet eine Veräußerung nach der Klagerhebung statt, so treten die Rechtsnormen über Veräußerung litigioser Gegenstände ein (Vgl. oben B. I § 63, 5) und der neue Erwerber setzt sich einer neuen Klageanstellung aus.

5) Prov.-R. III, Art. 4580.

6) Ebendas. Art. 4581.

thümer das Thier einem besonderen Hüter oder Aufseher anvertraut, so haftet in erster Linie der Hüter[1]). Doch kann sich derselbe durch den Erweis seiner Schuldlosigkeit liberiren[2]), oder insolvent sein, in welchen Fällen der Eigenthümer wieder eintreten und bis zum Werthe des Thieres Ersatz leisten muß, falls er nicht das Thier preisgiebt[3]). Bei eigener culpa des Geschädigten sowie bei culpa eines Dritten fällt dieser ganze Anspruch gegen den Eigenthümer fort und tritt nur eine Klage gegen den Schädiger ein[4]). Stirbt das schädigende Thier vor Insinuation der Klage, oder geht es verloren, so ist die Klage gegen den Eigenthümer erloschen[5]). Falls mehrere Thiere sich unter einander verletzen, so haftet der Eigenthümer des angreifenden Thieres und wenn sich ein Angriff nicht constatiren läßt, Niemand[6]). Die Klage aus der Beschädigung geht auf die Erben des Beschädigten[7]), auf die des Schädigers aber nur in soweit sie Eigenthümer des Thieres werden, über[8]). Im Falle der Tödtung oder Verletzung eines angreifenden fremden Hausthieres im Zustande der Personalnothwehr oder Eigen-

1) Prov.-R. III, Art. 4581.

2) Dies muß aus den allgemeinen Normen über Schadensersatz (Art. 3439) gefolgert werden.

3) Prov.-R. III, Art. 4582. Daß der Eigenthümer sich auch in diesem Fall durch noxae datio liberiren kann, geht nicht bloß aus der allgemeinen Fassung des Art. 4577, sondern namentlich aus der Argumentation hervor, daß man doch unmöglich den Eigenthümer, welcher einen Hüter hält, schlechter stellen kann, als den Eigenthümer, welcher keinen hält.

4) Prov.-R. III, Art. 4583 u. 4584. Hierher gehört auch der Satz des estländischen Stadtrechts (Art. 4586), wornach bei Beschädigung durch Thiere im Gedränge, auf Märkten und öffentlichen Plätzen, die Haftung des Eigenthümers wegfällt.

5) Ebendas. Art. 4585. Die Klage gegen den menschlichen Schädiger dauert aber fort.

6) Prov.-R. III, Art. 4587. Das livländische Landrecht läßt in dem Fall gegenseitiger Schädigung den Eigenthümer des schädigenden Thieres unbedingt für Verpflegungs- und Heilungskosten, eventuell für Ersatz haften, also die noxae datio hier ganz wegfallen. Art. 4588.

7) Denn sie ist eben nicht Delictsklage.

8) Prov.-R. III, Art. 4589.

thumsnothwehr ist der Verletzende frei von Schadenersatz[1]), welchen er nur im Fall muthwilliger Tödtung oder Lähmung des Thieres zu leisten braucht[2]).

2. Anders steht es mit der Schädigung durch im Privateigenthum befindliche reißende Thiere, wobei es gleichgültig ist, ob dieselben gezähmt waren oder nicht. Zu denselben werden nicht bloß alle Thiere, deren schädigende Eigenschaften allgemein bekannt sind, wie namentlich Raubthiere[3]), sondern auch bösartige Hunde, endlich auch diejenigen Thiere gezählt, welche bloß individuelle schädliche Eigenschaften, die aber dem Eigenthümer bekannt sind, haben[4]). Der Eigenthümer eines solchen Thieres haftet zwar für alle seinerseitige culpa und ist insbesondere zu steter Bewachung sowie zur Fernhaltung derselben von öffentlichen Passagen verpflichtet, aber er haftet doch immer nur aus dieser (ausgedehnteren) culpa, nicht aus dem Eigenthum selbst[5]). In erster Linie ist dabei der angestellte Hüter verantwortlich[6]). Nach livländischem Stadtrecht muß übrigens in dem Falle, wenn dem Eigenthümer die Bewahrung solcher Thiere obrigkeitlich empfohlen worden ist, derselbe in jedem Falle — also auch abgesehen von seiner culpa — für den Schaden einstehen[7]). Die Tödtung eines solchen angreifenden Thieres macht den Tödtenden auch dann nicht ersatzpflichtig, wenn keine eigentliche Nothwehr vorlag[8]). — Uebrigens kann das

1) Doch muß er den Beweis der Nothwehr führen.

2) Prov.-R. III, Art. 4590.

3) Aber auch bösartige Vögel, Raben, Krähen, Elstern, überhaupt alle wilden Thiere, welche gemeinschädliche Eigenschaften besitzen.

4) Prov.-R. III, Art. 4591 a. A.

5) Doch wird er den Beweis seiner Schuldlosigkeit, also des casuellen Characters des Vorgangs, des Ausbrechens des Thieres u. s. w. übernehmen müssen, weil er eben ipso jure zur vollen Behütung und Bewachung verpflichtet ist.

6) Prov.-R. III, Art. 4591 a. E.

7) Ebendas. Art. 4591.

8) Prov.-R. III, Art. 4592. Einen gezähmten Wolf kann daher auch derjenige von ihm Angefallene niederschießen, welcher sich bereits in ein Haus

Halten derartiger bösartiger Thiere außerdem noch mit Polizeistrafen belegt werden[1]).

Abschnitt III.

Die Obligationen aus Zuständen.

§ 360.

Die ungerechtfertigte Bereicherung.

Unter diesem Namen pflegt man eine Gruppe von Ansprüchen zusammenzufassen, welche das Rückforderungsrecht der unbegründeten Bereicherung eines Andern dem Geschädigten gewähren, abgleich der Bereicherte zu ihm weder in einem Vertrags- noch in einem Delictsverhältniß stand.[2]) Die provincielle Codification behandelt jedoch diese Rückforderungsrechte im Anschluß an die auf ein Geben gerichteten Obligationen aus Verträgen, indem sie sich im Uebrigen bei Behandlung derselben an die Doctrin des römischen Rechts anschließt[3]) und nur schließlich den einzelnen concreten Rückforderungsansprüchen ein allgemeines Forderungsrecht aus unbilliger Bereicherung hinzufügt[4]). Darnach sind also die

gerettet hat. Überhaupt wird die Tödtung desselben, wenn er sich frei auf öffentlicher Straße bewegt, wohl stets gestattet sein, da ihm die Gezähmtheit nicht anzusehen ist.

1) Vgl. auch Stobbe a. a. O. III § 202 Not. 22.

2) Vgl. Windscheid a. a. O. II § 421 ff. Manche, wie u. A. Windscheid ziehen hierher alle Fälle, in welchen Jemand durch den Schaden eines Anderen in vom Recht nicht gestatterer Weise Vortheil zieht, einerlei, ob ein Vertrag oder ein Delict die Veranlassung gegeben hat oder ob garkein primäres Rechtsverhältniß zwischen den Betheiligten vorliegt. Die provincielle Codification hat sich der Anerkennung dieser allgemeinen Categorie keineswegs verschlossen (vgl. Art. 3734 Anmkg.), es aber vorgezogen, die übrigen Fälle der Bereicherung im Zusammenhang mit den entsprechenden Rechtsgeschäften und Delicten zu behandeln und an dieser Stelle zuerst nur die Rückforderungsrechte auf Grund irrthümlicher Leistungen zusammenfassen.

3) Vgl. Windscheid a. a. O. II § 421—429.

4) Prov.-R. III, Art. 3734—3736. Dieser Anspruch tritt somit nur in subsidium ein, wenn die anderen unanwendbar sind. Vgl. auch Zwingmann a. a. O. VI, 1115.

einzelnen in der Codification anerkannten Fälle dieses Rückforderungsrechts:

1. Die Rückforderung wegen Leistung einer Nichtschuld (condictio indebiti[1]).

2. Die Rückforderung des unter Voraussetzung eines künftigen Ereignisses Geleisteten (condictio causa data causa non secuta[2]).

3. Die Rückforderung wegen unsittlichen oder unrechtlichen Grundes (condictio ob turpem vel injustum causam[3]).

4. Die Rückforderung wegen Mangels jeden Grundes der Leistung (condictio sine causa[4]).

5. Die Rückforderung der unbilligen Bereicherung überhaupt[5].

I. Das Rückforderungsrecht wegen Leistung einer Nichtschuld. Dies ist der häufigste Fall der Rückforderung einer irrthümlichen Leistung. Die Leistung, welche ihrerseits auch in der bloßen Uebernahme einer zukünftigen Verbindlichkeit, also einem bloßen Versprechen bestanden haben kann[6], muß unter der Voraussetzung, damit eine Verpflichtung zu erfüllen gemacht worden sein. In Wirklichkeit darf aber gar kein Rechtsgrund[7] für diese Leistung vorgelegen haben[8]. Hiernach sind die einzelnen Voraussetzungen dieses Rückforderungsrechts folgende:

1. Die Leistung muß zum Zweck der Erfüllung einer vermeintlichen Schuldverbindlichkeit geschehen sein. Es ist

1) Prov.-R. III, Art. 3680—3702.

2) Ebendas. Art. 3703—3718.

3) Ebendas. Art. 3719—3726.

4) Prov.-R. III, Art. 3727—3733.

5) Ebendas. Art. 3734—3736.

6) Prov.-R. III, Art. 3680. Windscheid a. a. O. II § 426 S. 581. Förster a. a. O. II § 150 Not. 18.

7) Unter „Rechtsgrund" ist hier ein wirklicher Anspruch des Empfängers, nicht der Rechtsgrund im Sinne eines bloßen Motivs des Leistenden (wie bei den concreten Verträgen, vgl. § 306, II) zu verstehen.

8) Prov.-R. III, Art. 3680 u. 3681.

dabei gleichgültig, ob die Leistung in einer directen Zahlung des vermeintlichen Schuldobjects oder in einer datio in solutum oder einem Versprechen bestand[1]).

2. Die Verbindlichkeit muß garnicht bestanden haben, wobei es gleichgültig ist, ob sie von Anfang an nicht bestand oder erst später wegfiel[2]). Nur in Bezug auf die verjährte Schuld begeht die Codification im Anschluß an eine im gemeinen Recht vertretene Anschauung die Inconsequenz, trotz der Vernichtung der verjährten Schuld deren Rückforderung auszuschließen[3]). Eine terminirte Schuld kann, auch wenn sie vor dem Termin bezahlt wurde, nicht zurückgefordert werden, denn sie war eine wirkliche Schuld[4]). Dagegen kann die vorzeitige Leistung einer bedingten Schuld nach Provincialrecht[5]) stets condicirt werden, wenn nicht die Bedingung unterdessen eingetreten war[6]). Das Provincialrecht weiß ferner Nichts davon, daß im Falle einer sog. moralischen oder Anstandsverpflichtung die Condiction ausgeschlossen sein soll[7]), sondern setzt stets einen rechtlichen Bestand der Schuld voraus, wobei es dann gleichgültig sein soll, ob dieser rechtliche Bestand sich vor oder erst nach der Leistung eingestellt hat, wenn er nur vor Geltendmachung des Rückforderungs-

1) Prov.-R. III, Art. 3518. Windscheid a. a. O. II § 426 Not. 1. Die provincielle Codification spricht sich über diesen Punkt nicht direct aus. Aber sie läßt hier jede Leistung, nicht bloß jede Zahlung condiciren. Es ist daher anzunehmen, daß sie nicht vom gemeinen Recht hat abweichen wollen.

2) Prov.-R. III, Art. 3681 u. 3682.

3) Ebendas. Art. 3640. Vgl. oben B. I S. 326.

4) Prov.-R. III, Art. 3207. Windscheid a. a. O. II § 426 Not. 8. Auch das Interusurium ist nach Provincialrecht regelmäßig nicht condicirbar. Vgl. oben § 303.

5) Auch nach gemeinem Recht soll nur da, wo die Erfüllung der Bedingung sicher ist, also bei uneigentlichen Bedingungen, die Condiction ausgeschlossen sein. Windscheid a. a. O. II § 426 Not. 8 a. E.

6) Prov.-R. III, Art. 3194. Vgl. oben B. I § 41. Hierher gehört auch der Fall der Auszahlung einer Leistung, welche man bloß gegen Sicherheitsbestellung zu entrichten verpflichtet war. Art. 3685.

7) Windscheid a. a. O. II § 426 Not. 7. Förster a. a. O. II § 150 S. 448.

rechts eintrat[1]). Hat in Wirklichkeit eine Schuld bestanden, aber eine wesentlich andere, als der Leistende annahm, indem es sich um einen andern Inhalt der Verbindlichkeit oder um einen anderen Gläubiger oder einen anderen Schuldner handelte[2]), so kann der Leistende seine Leistung zurückfordern[3]).

3. Der Leistende muß im Irrthum und zwar in einem entschuldbaren Irrthum über das Bestehen seiner Verbindlichkeit versirt haben[4]). Wer sehr gut wußte, daß er Nichts schuldig war und dennoch leistete, kann vielleicht wegen sonstiger irrthümlicher Voraussetzungen eines der anderen Rückforderungsrechte anstellen, hat aber keinen Anspruch auf die condictio indebiti[5]). Als unentschuldbar gilt nach Provincialrecht regelmäßig der Rechtsirrthum[6]) aber nicht bloß dieser[7]). Dem Irrenden wird der Dispositionsunfähige, insbesondere der Bevormundete, gleichgestellt[8]). Uebrigens muß der Empfänger den Irrthum des Leistenden getheilt haben, da er sonst wie ein Entwender haftet[9]).

4. Berechtigt zur Anstellung der Klage ist derjenige, welcher als der wahre Leistende anzusehen ist, also bei Leistung in Stellvertretung nicht der Vertreter, sondern der

1) Prov.-R. III, Art. 3682 u. 3683. Vgl. auch oben § 295 a. E.

2) wo also ein sog. wesentlicher Irrthum vorlag. Zwingmann a. a. O. I, 115. Handelt es sich dagegen um einen Irrthum in den Accessorien der Schuld, so kann höchstens eine Zurückforderung des zuviel Geleisteten stattfinden.

3) Prov.-R. III, Art. 3684. Windscheid a. a. O. II § 426 Not. 1.

4) Prov.-R. III, Art. 3680 u. 3686. Ein Schwanken über die Existenz der vermeintlichen Verbindlichkeit gilt dem Irrthum gleich. Art. 3687. Windscheid a. a. O. II § 426 Not. 13. War in demselben Zustande des Irrthums, in welchem die Leistung vollzogen wurde, auch ein Verzicht auf ein etwaiges Rückforderungsrecht ausgesprochen, so schadet dieser dem letzteren nicht. Art. 3702.

5) Windscheid a. a. O. II § 426 Not. 13.

6) Prov.-R. III, Art. 3686. Vgl. oben B. I S. 204. Wo der Rechtsirrthum sonst verziehen wird, berechtigt er auch hier zur Rückforderung.

7) Vgl. oben B. I S. 193 u. 201.

8) Prov.-R. III, Art. 3688.

9) Ebendas. Art. 3689. Vgl. oben § 358. Windscheid a. a. O. II § 426 Not. 16. Vangerow a. a. O. III § 625, III.

Vertretene[1]). Der Anspruch geht auf Erben und Bürgen über[2]).

5. Gerichtet wird die Klage gegen den Empfänger der Leistung. War die letztere durch einen Stellvertreter empfangen, so muß bei berechtigter Stellvertretung der Vertretene, bei unbefugter und nicht ratihabirter Vertretung der Vertreter belangt werden[3]).

6. Gegenstand des Rückforderungsrechts ist das ohne Schuld Geleistete, resp. wenn es nicht mehr vorhanden ist, dessen Werth[4]). Handelt es sich bloß um ein Versprechen, so kann Liberation und Rückgabe des Schuldscheins verlangt[5]), der Rückforderungsanspruch aber auch einredeweise auf die Erfüllungsklage hin geltend gemacht werden[6]). Waren Fungibilien Gegenstand der Leistung, so wird dieselbe Gattung, Quantität und Güte, bei individuellen bestimmten Sachen die Sache nebst Accessionen zurückgefordert[7]). Früchte werden, auch wenn sie schon percipirt sind, immer jedoch nur,

1) Prov.-R. III, Art. 3690. Zwingmann a. a. O. III, 382, VII, 1362. Wenn die Vertretung sich als eine irrthümliche erweist, z. B. der dominus negotii die negotiorum gestio berechtigter Weise nicht ratihibirt, so kann der Vertreter eine eigene condictio indebiti nur dann anstellen, wenn die Voraussetzung einer solchen (insbesondere die Annahme einer wirklichen seinerseitigen Verpflichtung) in seiner Person zutrifft. Andernfalls bleibt ihm nur die allgemeine Bereicherungsklage (vgl. unter V).

2) Prov.-R. III, Art. 3692. Gesammtschuldner, welche zuviel geleistet haben, empfangen das Zuvielgeleistete zurück, wobei der Gläubiger wählen kann, wenn ihm von Mehreren in verschiedenen Objecten zuviel geleistet wurde, wem er zurückgeben will. Nur wenn das Object der Leistung bei allen Zuvielleistenden das Gleiche war, so haben die Zuletztleistenden allein ein Rückforderungsrecht. Art. 3693 u. 3694.

3) Prov.-R. III, Art. 3691. Darin irrt das Urtheil des Revaler Raths vom 2. September 1880, wenn es auch bei unberechtigter Stellvertretung die Klage gegen den Vertretenen zulassen will.

4) Ebendas. Art. 3695.

5) Ebendas. Art. 3696 a. A.

6) nämlich durch die Einrede der Nichtschuld. Vgl. auch Förster a. a. O II § 150 Not. 18 u. 10. Zwingmann a. a. O. VIII, 736. Nur wo ein wirklicher Anerkennungsvertrag beabsichtigt wurde, fällt natürlich Condiction und Einrede fort. Vgl. oben § 352 u. 354.

7) Prov.-R. III, Art. 3697 u. 3698.

wenn ihr Aequivalent zur Zeit der Klageſtellung noch vorhanden war), verabſäumte (neglecti)[1]) von Anſtellung der Klage an, zurückverlangt[2]). Hinſichtlich der Zinſen führt die Codification nichts Genaueres an. Die Analogie der Früchte muß aber auch hier im Princip für die Rückzahlung der Zinſen ſprechen. Jedoch können frühere Zinſen und Früchte wie überhaupt die ganze Leiſtung nur dann verlangt werden, wenn die in denſelben ſteckende Bereicherung noch zur Zeit der Rückforderungsklage vorhanden war[3]). Hatte nämlich der redliche[4]) Empfänger irgend eine Veräußerung vorgenommen, eine Deterioration oder Vernichtung erfahren, ſo braucht er nur herauszugeben, was noch vorhanden iſt[5]).

7. Den Beweis der Vorausſetzungen des Rückforderungsrechts muß der Kläger führen[6]). Insbeſondere muß er im Zweifel das Nichtvorhandenſein einer Schuld erweiſen, womit zugleich der Beweis ſeines Irrthums regelmäßig erbracht iſt[7]). Daß den Leiſtenden die Beweislaſt trifft, erklärt ſich einfach aus der Präſumtion, welche durch ſeine Handlung und deren geſtändliche Abſicht gegen ihn gewonnen wird. Seine eigene Erklärung, eine Schuld haben tilgen zu wollen, ſpricht gegen ihn. Daher iſt es ſeine Sache nachzuweiſen,

---

1) Vgl. oben B. I § 31, III.

2) Prov.-R. III, Art. 3698 a. E.

3) Die im gemeinen Recht ſo ſehr beſtrittene Frage über den Wegfall der Bereicherungsklage bei ſchuldloſem Wegfall der Bereicherung (vgl. Windſcheid a. a. O. II § 424 Not. 3. Bangerow a. a. O. III § 625 Anmkg. Arndts a. a. O. § 341 Not. 9. Sintenis a. a. O. § 109 Not. 101. Erxleben, Condictionen I S. 182 ff. u. a. m.) iſt hier durch Art. 3699 zu Gunſten der Bejahung entſchieden. Vgl. hierzu auch Zwingmann a. a. O. III, 380, IV, 485.

4) Andere als redliche Empfänger giebt es nach Art. 3689 bei dieſer Klage nicht.

5) Prov.-R. III, Art. 3689. Doch muß der Empfänger den Beweis der Verringerung führen. Vgl. auch Zwingmann a. a. O. II, 221.

6) Ebendaſ. Art. 3700.

7) Vgl. Windſcheid a. a. O. II § 426 Not. 26, 27. Vgl. auch Zwingmann a. a. O. I, 115.

daß die aus seinem eigenen Handeln gewonnene Präsumtion diesmal nicht zutreffe[1]).

In drei Ausnahmsfällen hat das gemeine Recht den Kläger von der Beweislast befreit und dieselbe dem Beklagten aufgebürdet. Alle drei Fälle sind, unter ausdrücklicher Heranziehung der entsprechenden Citate aus den römischen Quellen, von der provinciellen Codification einfach recipirt worden. Es sind dies:

a. Der Fall der böslichen Ableugnung des Empfanges seitens des Empfängers[2]). Dieser Fall enthält keineswegs eine besondere Civilpön, sondern vielmehr eine einfache Zerstörung der Präsumtion, daß auf eine Schuld hin gezahlt worden sei, durch eignes Geständniß des Empfängers. Denn wer erklärt, garnichts empfangen zu haben, giebt auch zu, nicht auf eine Schuld hin empfangen zu haben.

b. Der Fall der privilegirten Stellung des Klägers als eines derjenigen Personen, welchen Rechtsunwissenheit verziehen wird (wie namentlich den Minderjährigen, und eventuell den Frauen und den Unerfahrenen[3])). Hier trifft eben die Präsumtion, daß Jemand nicht wohl eine Schuld bezahlen werde, wenn er sie nicht wirklich schuldete, nicht mehr zu[4]).

c. Der Fall der Zurückforderung eines Schuldscheins, auf welchem die rechtliche Veranlassung der Verpflichtung nicht angegeben ist (cautio indiscreta[5])). Hier wird die äußerste Consequenz der römischrechtlichen Lehre von der cautio indiscreta in dem Sinne gezogen, daß im Falle

---

1) Vgl. hierzu Windscheid a. a. O. II § 426 Not. 19.

2) Prov.-R. III, Art. 3701, 1. In analoger Weise befreit die Ableugnung des Besitzes seitens des Beklagten den Kläger bei der Eigenthumsklage vom Beweise. Art. 900. Vgl. auch oben B. III S. 191 a. A.

3) Prov.-R. III, Art. 3701, 2. Vgl. oben B. I S. 201. Darüber daß Frauen nicht immer privilegirt sind, vgl. auch Zwingmann a. a. O. I, 116.

4) Windscheid a. a. O. II S. 550.

5) Prov.-R. III, Art. 3701, 3. Vgl. oben § 354. Windscheid a. a. O. II § 426 Not. 23.

der Nichtverzeichnung der Veranlassung einer Verpflichtung auf dem betr. Schuldschein der letztere nicht bloß der Beweiskraft ermangele, sondern sogar die Präsumtion der Schuld zerstöre und den Beklagten nöthige, eine solche zu erweisen. Wenn die Codification diesen strengsten Satz aus der Lehre von der cautio indiscreta recipirt hat, dürfte es schwer sein zu behaupten, daß diese letztere im Übrigen dem Provincialrecht fremd und nur dieser eine merkwürdige Ausnahmssatz in das letztere übergegangen sei[1]).

Durch diesen Artikel ist nun aber keineswegs festgesetzt, daß das Rückforderungsrecht selbst immer begründet sein muß, sobald es sich um eine cautio indiscreta handelt. Nur wenn es sich gerade um die Rückforderung dieser letzteren selbst handelt[2]), verschiebt sich überhaupt die Beweislast zu Ungunsten des Beklagten. Anders steht es, wenn auf Grund der cautio indiscreta schon geleistet worden ist, so daß nicht die cautio, sondern die Leistung selbst zurückgefordert wird. Hier bleibt der Kläger beweispflichtig und die Schwäche des Schuldscheins kann sich nur bei einem etwaigen Gegenbeweise des Beklagten zeigen, indem hier die cautio nicht zur Feststellung der causa genügt.

Wenn jedoch die cautio selbst oder anderweitige Umstände den Beweis führen, daß dieselbe absichtlich und bewußt von dem Aussteller ohne Hinweis auf eine Veranlassung der Schuld ausgestellt worden ist, dann liegt eben keine eigentliche cautio indiscreta, sondern ein Schuldschein mit angegebenem Rechtsgrund, nämlich ein bewußter abstracter Vertrag vor[3]).

---

1) Vgl. oben § 306, II und § 354.

2) Daß in diesem Fall der Beklagte den Beweis der Schuld übernehmen muß, liegt nahe, da ja der Kläger hier bloß, statt zu klagen, auf die Klage aus der cautio indiscreta zu warten braucht und so doch den angeblichen Gläubiger zum Erweisen der Schuld, sei es durch Nachweis ihrer concreten Veranlassung, sei es durch Nachweis ihrer abstracten Natur nöthigen kann.

3) Vgl. oben § 306, II u. 354, III.

In Bezug auf die Frage, inwiefern eine bloß generelle Angabe des Verpflichtungsgrundes genügt, ist auf die Lehre vom abstracten und generellen Schuldschein zu verweisen[1]).

II. Die Rückforderung des unter Voraussetzung eines künftigen Ereignisses Geleisteten. Unter dieser Categorie werden alle die Fälle zusammengefaßt, in welchen die Aussicht auf den Eintritt eines Ereignisses den Bestimmungsgrund[2]) für ein Geben des Klägers geboten hat, einerlei, ob das qu. Ereigniß ein Handeln des Empfängers sein sollte oder nicht[3]). Sobald das vorausgesetzte Ereigniß garnicht oder wenigstens nicht in der vorausgesetzten Art eingetreten ist, tritt das Rückforderungsrecht ein[4]). Die provincielle Codification führt eine Reihe von Fällen dieser sog. condictio causa data causa non secuta auf, ohne dieselben damit als erschöpfend zu bezeichnen:

1. Die Hingabe eines Brautschatzes[5]), sowie einer Schenkung unter Verlobten, bei welchen Gaben das Zustandekommen der Ehe, resp. das Fortbestehen der Verlobung die stillschweigende Voraussetzung der Gabe bildet[6]). Im ersteren Fall ist die zur Rückforderung Verpflichtete nach Provincialrecht[7]) die Verlobte, weil sie Eigenthümerin des Brautschatzes wurde, der Verlobte nur insofern, als er die Verwaltung und Nutznießung desselben und daher die facultas restituendi besaß. War die Verlobte selbst die Bestellerin des vorausgezahlten Brautschatzes, so bedarf sie nicht dieser

1) Vgl. oben § 354, IV.

2) Dabei braucht die Voraussetzung keineswegs eine ausdrücklich erklärte zu sein. Art. 3703. Aber jedenfalls muß die Gabe von dieser Voraussetzung wirklich ausgegangen und nicht etwa in Folge einer unbedingten Schuldverbindlichkeit oder als Schenkung erfolgt sein. Art. 3705.

3) Windscheid a. a. O. II § 427 u. 428.

4) Prov.-R. III, Art. 3701.

5) Ueber den Begriff des Brautschatzes oder der neueren Mitgabe im Provincialrecht vgl. oben B. II S. 381 ff.

6) Prov.-R. III, Art. 3706.

7) Anders nach römischem Recht, wo der Mann Eigenthümer der dos wurde. Vgl. oben B. II S. 391 ff.

Condiction, sondern kann schon mit der Eigenthumsklage zum Ihrigen gelangen. In Bezug auf die Brautgeschenke existiren besondere Bedingungen für das Rückforderungsrecht, welche zum Theil von den hier zu erörternden abweichen[1]).

2. Die Schenkung auf den Todesfall kann zurückgefordert werden, wenn der Beschenkte vor dem Schenker stirbt[2]), oder wenn sie mit Rücksicht auf eine bestimmte Lebensgefahr gemacht wurde — falls diese ohne Schaden vorübergeht[3]).

3. Das Geben zur Erfüllung einer Bedingung unter der Voraussetzung, daß durch diese der Geber einen Rechtserwerb macht[4]). Falls es hier zu dem Rechtserwerb selbst garnicht kommt, kann der Geber seine Gabe zurückfordern. Es handelt sich hier namentlich um letztwillige Zuwendungen unter der Bedingung der Gabe an einen Dritten, wobei der Bedachte schon im Voraus, vor Erwerb der Zuwendung, seine Gabe leistet und später die Zuwendung doch nicht erwirbt[5]).

4. Das Geben an einen Stellvertreter, dessen Empfang vom Vertretenen nicht ratihabirt wird[6]). Empfing der Vertreter mala fide im eigenen Namen, so haftet er gleich dem Entwender[7]).

5. Die Gabe unter der Voraussetzung[8]) der Unter-

1) Vgl. oben B. II S. 353 ff. Prov.-R. III, Art. 129 ff. Zwingmann a. a. O. V, 696.

2) Prov.-R. III, Art. 2431. Vgl. oben B. IV, S. 317.

3) Prov.-R. III, Art. 2432 u. 3707.

4) Ebendas. Art. 3708.

5) Dabei ist es gleichgültig, warum der Nichterwerb erfolgt (z. B. wegen Ungültigkeit des Testaments, wegen Erwerbunfähigkeit des Bedachten u. s. w.). Windscheid a. a. O. II § 427 Not. 10. Nur darin weicht das Provincialrecht vom gemeinen Recht ab, als es nach Art. 3717 im Falle der Verhinderung des Ereignisses durch den Geber, also z. B. wenn er selbst die Zuwendung ausschlägt, das Rückforderungsrecht cessiren läßt.

6) Prov.-R. III, Art. 3709. Windscheid a. a. O. II § 427 Not. 4.

7) Prov.-R. III, Art. 3689. Windscheid a. a. O. II § 427 Not. 4.

8) Der Art. 3710 braucht hier den Ausdruck „Bedingung". Doch ist offenbar ganz allgemein „Voraussetzung" gemeint. Vgl. Art. 3707. S. auch Windscheid a. a. O. II § 428 Not. 2.

laſſung einer beſtimmten Handlung, falls der Empfänger trotzdem die Handlung vollzieht.

6. Die unentgeltliche Zuwendung mit einer beſtimmten Auflage, falls der Zweck nicht erfüllt wird[1]).

7. Die im Voraus erfolgte Gabe zur Erfüllung eines Vergleichs oder Vertrages, welcher ſpäter nicht realiſirt wird[2]).

8. Endlich zog die Codification auch den Fall der (jetzt aufgehobenen) querela non numeratae pecuniae[3]) hierher, obgleich die Vorausſetzungen und Wirkungen dieſes Anſpruchs mehrfach weitergehende waren[4]).

Als Gegenſtand der Rückleiſtung erſcheint auch hier das Object der Hingabe mit der zur Zeit der Klagemittheilung vorhandenen Bereicherung[5]).

Ausgeſchloſſen iſt dieſer Bereicherungsanſpruch, falls der Geber von vorn herein die Unmöglichkeit des Eintritts der Vorausſetzung kannte[6]), (in welchem Falle eine Schenkung zu präſumiren iſt), falls der Geber ſelbſt deren Eintritt verhinderte[7]) und falls dieſer Eintritt durch Zufall verhindert wurde, ohne daß dem Empfänger dabei irgend eine Schuld zur Laſt fällt[8]).

---

1) Prov.-R. III, Art. 3711. Vgl. oben B. I § 46. Hier concurrirt mit dem Rückforderungsrecht eine Klage auf Erfüllung der Auflage. Vgl. auch Windſcheid a. a. O. II § 428 Not. 5 u. 6.

2) Prov.-R. III, Art. 3712 u. 3713. Zwingmann a. a. O. VI, 1108.

3) Prov.-R. III, Art. 3714. Vgl. oben § 329.

4) insbeſondere indem derſelbe auch als Beweiseinrede verwandt werden konnte und indem bei ihm die Beweislaſtvertheilung eine eigenthümliche war. Vgl. auch Windſcheid a. a. O. II § 429 Not. 1 P. 4. S. auch Zwingmann a. a. O. II, 277.

5) Prov.-R. III, Art. 3715. Vgl. oben S. 535 ff. Zwingmann a. a. O. IV, 489.

6) Prov.-R. III, Art. 3716.

7) Ebendaſ. Art. 3717. Das gemeine Recht läßt hier nur, wenn dem Geber bei dem Geſchäft der Vorwurf der Unerlaubtheit gemacht werden kann, die Codiction ceſſiren. Vgl. Windſcheid a. a. O. II § 428 Not. 9.

8) Doch treten hier bei der mortis causa donatio und bei den Brautgeſchenken Specialnormen ein. Vgl. oben S. 540 u. Prov.-R. III, Art. 129 ff. und

In Bezug auf die Beweislast enthält die Codification nicht, wie bei der condictio indebiti, besondere Bestimmungen. Es muß somit angenommen werden, daß hier die allgemeinen gemeinrechtlichen Normen über Vertheilung der Beweislast eintreten. Die Frage ist im gemeinen Recht sehr bestritten[1]). Vom Standpunkt des Provincialrechts wäre hier nur darauf hinzuweisen, daß, da das Nichteintreten des Ereignisses der Voraussetzung nach Art. 3703 Bedingung der Klageberechtigung ist, dieses Nichteintreten vom Kläger bewiesen werden muß. Unter dem Nichteintreten ist aber nicht bloß das Nochnichteingetretensein, sondern auch das Feststehen des zukünftigen Nichteintretens zu verstehen, denn erst mit dieser letzteren Thatsache fällt die Voraussetzung der Gabe fort[2]). Hiernach dürfte der Nichteintritt der Voraussetzung den Gegenstand der Beweislast des rückfordernden Klägers, der Beweis des Eintritts derselben einen Theil des directen Gegenbeweises des Beklagten bilden[3]).

Auch dieser Anspruch kann wie im Zweifel alle civilrechtlichen Ansprüche, nicht bloß als Klage, sondern auch als Einrede geltend gemacht werden[4]).

III. Rückforderung wegen unsittlichen oder unrechtlichen Grundes. Entsprechend den meisten gemeinrechtlichen Darstellungen[5]) hat auch die baltische Codification

---

2431 ff. Die Fassung des Provincialrechts ist hier überhaupt eine allgemeinere als die des römischen Rechts. Vgl. auch Windscheid a. a. O. II § 427 Not. 10 u. I § 100 Abs. 2. Zwingmann a. a. O. V, 696.

1) Windscheid a. a. O. II § 429 Not. 1. Witte, Bereicherungsklage S. 169 ff. Schlesinger, Formalcontracte S. 209 ff.

2) Vgl. auch Windscheid a. a. O. II § 429 Not. 1 P. 1.

3) Diese nachtheilige Stellung des Klägers ist die Folge seiner Vorausgabe Es dürfte nicht consequent sein, den Beklagten, welcher im Besitz der Gabe ist, mit derselben Beweislast zu oneriren, wie den Beklagten, welchem für den Eintritt eines zukünftigen Ereignisses bloß Etwas versprochen wird.

4) Vgl. auch Erxleben, Condictionen S. 399 ff. Windscheid a. a. O. II § 429 Not. 1 P. 6.

5) von welchen jedoch nämlich Windscheid a. a. O. II § 426 ff. wegen seiner allgemeinen Fassung des Begriffs der Voraussetzung, abweicht.

die beiden Fälle der condictio ob turpem und der condictio ob injustam causam besonders ausgeschieden und behandelt. Das Eigenthümliche derselben besteht darin, daß der Geber hier nicht wegen Ausbleibens seiner Voraussetzung sondern wegen des sittlichen oder rechtlichen Inhalts derselben ein Rückforderungsrecht erwirbt. Dasjenige, was zu empfangen für den Empfänger unsittlich ist, kann nämlich von dem Geber, einerlei ob der Zweck für welchen gegeben wird erfüllt ist oder nicht, zurückgefordert werden[1]), jedoch nur unter der wichtigen Clausel, daß der Geber nicht an der Unsittlichkeit betheiligt ist, resp. dieselbe allein verübt hat[2]). Insbesondere liegt eine Unsittlichkeit des Empfängers und damit die Anwendbarkeit der condictio ob turpem causam auch überall da vor[3]), wo er für die Gabe Etwas gesetzlich oder sittlich Verbotenes unterlassen oder etwas Gebotenes thun soll[4]). Hier liegt die Unsittlichkeit in der Erfüllung einer Pflicht für Geld oder Geldeswerth. Dagegen ist die nachträgliche Annahme eines Geldgeschenks für Pflichterfüllung, z. B. für die Entdeckung eines Verbrechens, nur dann unzulässig, wenn der Empfänger selbst an dem Verbrechen betheiligt war[5]). Der Geber wird dagegen von der Unsittlichkeit überall mitberührt und verliert somit sein Rückforderungsrecht, wo er für einen directen rechtswidrigen oder

---

1) Prov.-R. III, Art. 3719. Zwar redet Art. 3719 von der Unsittlichkeit des Zwecks selbst. Allein aus dem erläuternden und illustrirenden Art. 3720 ist zu entnehmen, daß nicht der Zweck des Gebers, sondern die Annahme der Gabe eine unsittliche sein muß. Vgl. Bangerow a. a. O. III § 627 Anmkg. Zwingmann a. a. O. VI, 1109.

2) Ebendas. Art 3719 u. 3723. Zwingmann a. a. O. VI, 1109, 1110. Eine einseitige Unsittlichkeit des Gebers liegt z. B. vor, wenn er dem Empfänger Etwas für unerlaubtes Schweigen zahlt, der letztere aber weder ein solches Schweigen verspricht noch es einhält.

3) jedoch nicht bloß in diesem Falle.

4) Prov.-R. III, Art. 3721. Für den Fall des directen Thun's von Unrecht ist entweder der Geber mitimplicirt oder die condictio ob injustam causam bestimmt. S. weiter unten im Text.

5) Der Fall des Art. 3723 ist offenbar nur als Beispiel zu nehmen.

unsittlichen Erfolg Etwas giebt, insbesondere zur Verhütung der Entdeckung seines oder anderer Verbrechen Etwas gewährt[1]).

Wo dagegen ohne ein Mitverschulden des Gebers ein Vermögensstück desselben in die Hände des Empfängers als Erfolg für eine von dem letzteren begangene rechtswidrige Handlung gelangt ist, hat der Geber und dessen Erben die condictio ob injustam causam[2]).

In beiden hier besprochenen Fällen kann nicht bloß Gegebenes zurückgefordert, sondern braucht auch Versprochenes nicht geleistet und können Schuldscheine zurückgefordert werden[3]).

Der Gegenstand der Rückforderung ist hier derselbe, wie bei den anderen Rückforderungsrechten, jedoch mit der Abweichung, daß Zinsen hier niemals in Frage kommen sollen[4]).

Der Beweis hat sich hier nicht auf das Nichteintreten der Voraussetzung, sondern nur auf deren Inhalt, also die Unsittlichkeit oder Unrechtmäßigkeit des Grundes der Gabe zu erstrecken.

IV. Rückforderung wegen Mangels jeden Grundes. Unter dem Namen der condictio sine causa werden von der gemeinrechtlichen Doctrin alle diejenigen Rückforderungsansprüche zusammengefaßt, bei welchen der Empfänger von dem Kläger Etwas erhalten hatte, ohne daß zur Zeit der Klage irgend ein Grund für diese Bereicherung des Empfängers besteht[5]). Es ist somit gleichgültig, ob zur Zeit der Leistung gar kein wahrer Grund für dieselbe vorlag oder ob dieser

1) Prov.-R. III, Art. 3724. Zwingmann a. a. O. VI, 1109.

2) Prov.-R. III, Art 3725. Vangerow a. a. O. III § 627 Anmkg. Vgl. auch Zwingmann a. a. O. II, 214.

3) Prov.-R. III, Art. 3720. Hier liegt wiederum ein Fall vor, in welchem ein Schuldschein offenbar als im Zusammenhang mit der Voraussetzung seiner Ausstellung stehend, also nicht als abstractes Versprechen angesehen wird. Vgl. auch oben § 354.

4) Prov.-R. III, Art. 3726.

5) Vangerow a. a. O. III § 628. Windscheid a. a. O. II § 424 Not. 1 will gar keine besondere Categorie der condictio sine causa anerkennen, sondern vindicirt diesen Namen allen Condictionen.

zwar anfangs vorhanden war, später aber weggefallen ist[1]). Auch ist es indifferent, ob garkein Rechtsgeschäft oder ein verbotenes, resp. nichtiges oder durch Anfechtung aufgehobenes den Anlaß zu der Leistung gab[2]). Nur der Leistende hat die Condiction, nicht etwa ein dritter Benachtheiligter[3]). Die Codification führt sodann einige hierhergehörige Fälle an, wiederum ohne die Categorie erschöpfen zu wollen. Dahin gehört der Fall der Rückforderung des geleisteten Schadenersatzes für eine verlorene fremde Sache, wenn dieselbe wiederum gefunden wird[4]). Auch die querela non numeratae pecuniae wird wie der condictio causa data causa non secuta so auch der condictio sine causa unterstellt[5]), desgleichen der Fall der Rückforderung eines Schuldscheins nach bezahlter Schuld[6]).

In Bezug auf den Gegenstand ist es hier wie bei der condictio indebiti nur das Object der Bereicherung zur Zeit der angestellten Klage, welches in Frage kommt[7]). Zu beweisen hat der Rückfordende die frühere Leistung und deren gegenwärtige Grundlosigkeit.

V. Die allgemeine Bereicherungsklage. Das

---

1) Prov.-R. III, Art. 3728.

2) Ebendas. Art. 3729

3) Prov.-R. III Art. 3730. Schon hierdurch unterscheidet sich dieses Rückforderungsrecht von der allgemeinen Bereicherungsklage (s. V) des Provincialrechts, bei welchem nicht die vorherige Leistung, sondern das Haben des Bereicherten den Anlaß zur Klage liefert. Nach gemeinem Recht war der Umfang der condictio sine causa ein weiterer. Vgl. Bangerow a. a. O. III § 628 Anmkg. III.

4) Prov.-R. III, Art. 3731. Hierher gehören auch noch andere Fälle der Rückforderung des Schadenersatzes, z. B. wegen Nichtvermiethung einer zu früh vom Miether verlassenen Wohnung, wenn dieselbe anderweitig verwerthet worden ist, u. a. m. Zwingmann a. a. O. VI, 813, VII, 4365.

5) Prov.-R. III, Art. 3732 a. A. Diese Unterstellung ist dem gemeinen Recht fremd. Vgl. Bangerow a. a. O. III § 628.

6) Prov.-R. III, Art. 3732 a. E. Bangerow a. a. O. III § 628 Anmkg. I, B, 5. Zwingmann a. a. O. I, 117.

7) Prov.-R. III, Art. 3733. Vgl. oben unter I.

Provincialrecht hat wie andere Particularrechte[1]) die Ueberzeugung gefühlt, neben den für specielle Fälle gegebenen einzelnen Condictionen noch in subsidium einen Anspruch überall da zu gewähren, wo Jemand zum Nachtheil eines Andern unbillig[2]) bereichert ist[3]). Obgleich nun unter diese allgemeine Categorie auch alle einzelnen Condictionen, und sogar die Ansprüche aus der negotiorum gestio[4]) passen, so sind doch hier ex professo diejenigen Fälle gemeint, in welchen es sich weder um eine Rückleistung gegebener Sachen, noch um eine auftragloſe Stellvertretung gehandelt, sondern in welchen gar keine directe Beziehung zwischen Kläger und Beklagten bestanden hat, indem z. B. ein später weggefallener oder insolvent gewordener Dritter dem Beklagten diesen unbilligen Vortheil verschafft hat. Auch die Fälle, in welchen eine Bereicherung durch Zufall eingetreten ist (wie beim avulsum) gehören hierher[5]), sowie die bereits früher dargestellten Haftungen des bonae fidei possessor aus noch vorhandener Bereicherung[6]).

Als Bereicherung gilt ganz allgemein hier wie überhaupt nur dasjenige, was zur Zeit der Mittheilung der Klage sich noch im Vermögen des Beklagten findet, wobei

---

1) Vgl. A. Pr. L.-R. I, 13 § 230, 24. Förster a. a. O. II § 147 und 148. Vgl. Windscheid a. a. O. II § 426 ff.

2) Als unbillig ist hier jede Bereicherung bezeichnet, für welche weder ein wirklicher Rechtsgrund vorliegt nach Moral- oder Anstandspflicht eine Rechtfertigung abgeben. So hat z. B. der durch Zwang dem A vom C zu Gunsten des B abgepreßte Vermögensvortheil zwar in dem Geben des A einen äußeren Erwerbsgrund aber keine innere Rechtfertigung.

3) Prov.-R. III, Art. 3734. Zwingmann a. a. O. I 70, III, 382. Uebrigens hat sich die Doctrin des gemeinen Rechts ganz entschieden gegen die Annahme einer allgemeinen subsidiären Bereicherungsklage erklärt. Vgl. Witte, Bereicherungsklagen a. a. O. V, 3. Förster a. a. O. II § 148. Windscheid a. a. O. II § 421 Not. 1.

4) Prov.-R. III, Art. 3734 Anmkg. S. auch Urtheil des Revaler Raths vom 8. Decbr. 1880.

5) Prov.-R. III, Art. 769, 770 u. 3758.

6) Vgl. oben B. III S. 198 ff. und B. IV S. 441 ff. Prov.-R. III, Art. 775. 783, 793.

es jedoch nicht darauf ankommt, ob die ursprünglich dem letzteren zugekommenen Vermögensstücke noch vorhanden sind, wenn nur deren Werth, resp. Aequivalent noch da ist[1]). Alles, was der Beklagte bona fide, wenn auch leichtsinnig[2]) verbraucht hat, unterliegt daher nicht der allgemeinen Bereicherungsklage. Hierin liegt die wesentliche Schwierigkeit der practischen Durchführung derselben.

In Bezug auf die Beweislast würde der Kläger nicht bloß die Thatsache der Bereicherung, sondern auch die Unbilligkeit derselben zu erweisen haben. Dagegen dürfte es Sache des Beklagten sein, nachzuweisen, wieviel er von der Bereicherung verbraucht hat[3]), wobei die bona fides präsumirt werden muß.

§ 361.

Den Anspruch auf Vorweisung einer Sache.

Unter dem Forderungsrecht auf Vorweisung (actio ad exhibendum[4])) versteht das baltische Provincialrecht entsprechend dem gemeinen Recht den Anspruch jedes Interessenten an einer beweglichen Sache, dieselbe sehen zu dürfen und daher von deren Inhaber ihre Vorweisung (also nicht Herausgabe) verlangen zu können[5]). Es braucht sich dabei keineswegs gerade um ein Eigenthumsrecht oder ein dingliches Recht an der Sache zu handeln, indem auch Besitzansprüche oder obligatorische Ansprüche, ja irgend ein sonstiges privat-

1) Prov.-R. III, Art. 3736. War die Bereicherung in Geld verwandelt worden, so würde jede nicht dolose Verminderung des Vermögens des Beklagten eine Einrede gegen die Bereicherungsklage bilden.

2) Nur dolus bei der Veräußerung oder Consumtion schließt die Berechtigung dieser letzteren aus. Art. 3736. Vgl. auch Urtheil des Revaler Raths vom 23. Januar 1879.

3) Dies folgt aus der allgemeinen processualischen Präsumtion von der Fortdauer thatsächlicher Zustände (in casu der Bereicherung), bis eine besondere entgegenstehende Thatsache (also eine Einrede im civilrechtlichen Sinn) eingetreten ist.

4) Windscheid a. a. O. II § 474. Bangerow a. a. O. III § 707.

5) Prov.-R. III, Art. 4593.

rechtliches Interesse[1]) genügt, um die Vorweisung durchsetzen zu können[2]). Auch wo nur ein alternativer Anspruch auf die Sache oder irgend einen anderen Gegenstand vorliegt, kann die Exhibition zum Zweck der Ausübung des Wahlrechts verlangt werden[3]). Gerichtet wird die Klage gegen den bloßen Inhaber, ja selbst gegen denjenigen, welcher garnicht weiß, ob er die Sache detinirt, wie es bei vergrabenen und vermauerten Sachen möglich ist[4]). Wie der Inhaber haftet der arglistige Veräußerer oder Vernichter[5]). Nach Mittheilung der Klage haftet der Beklagte für omnis culpa in Bezug auf die Sache, der mala fide Detinirende sogar für den Zufall, falls derselbe den Kläger bei rechtzeitiger Auslieferung der demselben gehörigen Sache nicht getroffen haben würde[6]). Als Ort der Vorweisung gilt der Ort, an welchem sich die Sache zur Zeit der Klagemittheilung befindet, wobei jedoch nur bei doloser Ortsveränderung der Beklagte das Ortsinteresse tragen muß[7]).

Weigert sich der Beklagte, die Sache vorzuzeigen, ohne einen Grund dafür vorzuschützen, resp. nachzuweisen, oder macht er die Vorweisung absichtlich[8]) unmöglich, so trägt er vollen Schadenersatz[9]). Im Uebrigen kann aber der Beklagte

1) wie dies namentlich bei der Klage auf Edition fremder Urkunden vorkommen kann. Doch muß es stets ein rechtliches Interesse an der Sache selbst sein. Bangerow a. a. O. III § 707, I. Zwingmann a. a. O. I, 163.

2) Prov.-R. III, Art. 4594.

3) Ebendas. Art. 4594. Windscheid a. a. II § 474 Not. 9.

4) Prov.-R. III, Art. 4595 a. E.

5) Ebendas. Art. 4595. Dagegen findet sich im Provincialrecht hier ein Klagerecht gegen den qui liti se obtulit. Für das gemeine Recht wird dies behauptet von Arndts a. a. O. § 346 Not. 3 und Windscheid a. a. O. II § 474 Not. 16.

6) Prov.-R. III, Art. 4596.

7) Ebendas. Art. 4597. Bei culposer Ortsveränderung muß somit der die Vorweisung Beanspruchende die Kosten des Transports tragen. Doch wird nach Insinuation der Klage eine solche selten sein.

8) nämlich vor Insinuation der Klage. Denn nach derselben haftet er nach Art. 4596 für omnis culpa.

9) Prov.-R. III, Art. 4598.

Erſatz aller Koſten der Vorweiſung ſowie alles durch die Vorweiſung entſtehenden Schadens vom Kläger verlangen[1]). Der Erbe des Beklagten haftet nur im Falle eigener Möglichkeit der Vorweiſung, reſp. im Falle doloſer Vereitlung dieſer Möglichkeit; für widerrechtliche Vereitlungen des Erblaſſers aber nur inſoweit eine dadurch bewirkte Bereicherung noch bei der Erbſchaftsantretung des Erben vorhanden war[2]).

Der Kläger wird vor Allem ſein rechtliches und zwar privatrechtliches Intereſſe an dem Sehen der Sache nachzuweiſen haben, wobei jedoch meiſt bloße Beſcheinigung genügt[3]).

Die Lehre von der Urkundenedition ſteht hier unter beſonderen proceſſualiſchen Grundſätzen[4]).

§ 362.

Andere Fälle von Zuſtandsobligationen im Provincialrecht der Oſtſeeprovinzen.

An den verſchiedenſten Stellen ſind bereits früher Forderungsrechte zur Darſtellung gelangt, welche nicht aus Verträgen oder Delicten, ſondern ipso jure aus dem Eintritt in gewiſſe Rechtsverhältniſſe oder thatſächliche Zuſtände ihre Entſtehung nehmen. Insbeſondere hat das Provincialrecht wie die meiſten dem germaniſchen Recht entſtammenden Particularrechte, an den Erwerb von Grundeigenthum die Uebernahme einer Reihe von Verbindlichkeiten theils privatrechtlicher theils ſtaatsrechtlicher Natur geknüpft.

Da alle dieſe Obligationen in ihren Eigenthümlichkeiten, Vorausſetzungen und Wirkungen ſich nur im Zuſammenhang mit den ſie erzeugenden Rechtsverhältniſſen verſtehen laſſen, mußten ſie auch mit dieſen vereint zur Darſtellung

1) ebendaſ. Art. 4599. Auch eine Cautionsleiſtung des ſonſt keine Sicherheit bietenden Klägers wird der Beklagte beanſpruchen können.
2) Prov.-R. III, Art. 4600.
3) Bangerow a. a. O. III § 707.
4) Prov.-R. III, Art. 4593 Anmkg.

gelangen und es kann an dieser Stelle, der Systematik halber nur auf das früher Gesagte verwiesen und eine bloße Zusammenstellung der Fälle gegeben werden.

1. Im Familienrecht sind es, da Ehe und Vormundschaftsübernahme als Verträge, resp. Rechtsgeschäfte erscheinen namentlich die aus dem Zustande der Verwandtschaft fließenden Verpflichtungen, welche hierher gehören. Neben der Pflicht zur petitio tutoris[1]) und der Erziehungspflicht des Vaters[2]) ist es vor Allem die Alimentationspflicht, welche vom Provincialrecht auf die gegenseitige Verpflichtung von Eltern und Kindern[3]), sowie des außerehelichen Vaters gegen seine Kinder[4]) beschränkt ist. Daher haben weder Großkinder noch Geschwister hier einen Alimentationsanspruch. Was den Umfang der Alimente betrifft, so soll auch hier das concrete Bedürfniß sowie Vermögen und Stand entscheiden, wobei festgesetzt ist, daß zur Alimentation nur Nahrung, Kleidung und Wohnung, nicht auch Erziehung gehört.

2. Im Sachenrecht sind es vor Allem die an den Grundbesitz geknüpften Verpflichtungen des jeweiligen Eigenthümers, welche hierher gehören, wenngleich sie bereits im Zusammenhang mit dem ganzen Rechtsverhältniß des Immobiliarbesitzes und der Schranken desselben zur Darstellung gelangt sind.

Namentlich sind es eine Reihe obligatorischer Verpflichtungen der Grundeigenthümer, welche mit den gesetzlichen Beschränkungen derselben zu Gunsten der Nachbarn und der Oeffentlichkeit verbunden sind[5]), ferner die Realrechte[6]) und

1) B. II § 100, 8.
2) B. II § 93.
3) Prov.-R. III, Art. 199 u. 209. Vgl. oben B. II § 93.
4) Prov.-R. III, Art. 167 ff. Vgl. oben B. II § 92.
5) Vgl. oben B. III § 113 ff.
6) Vgl. oben B. III § 117.

Reallaſten[1]), welche mit den einzelnen Arten der Grundſtücke durch Geſetz oder Vertrag[2]) verknüpft ſind, endlich das aus verſchiedenen Verhältniſſen, wie Blutsverwandtſchaft, Grundherrſchaft, Nachbarſchaft entſtandene Näherrecht bei Veräußerungen der in Frage kommenden Grundſtücke[3]). Hierzu treten noch die ſchon dem römiſchen Recht bekannten Verpflichtungen aus dem Miteigenthum[4]) und die Reparaturpflicht bei der servitus oneris ferendi[5]).

3. Im Erbrecht ſind es namentlich die aus dem Rechtsverhältniß des Miterbrechts fließenden gegenſeitigen Verpflichtungen[6]), ſowie die aus der Succeſſion in das Familienfideicommiß entſtehenden Pflichten gegenüber den Allodialerben des Vorgängers und den Anwärtern des Fideicommiſſes[7]).

Von den dem öffentlichen Recht angehörigen Zuſtandsobligationen, wie ſie durch die öffentlichen Reallaſten und namentlich durch die Zugehörigkeit zu gewiſſen Standescorporationen, Städten und Gemeinden hervorgerufen werden, kann hier im Privatrecht nicht die Rede ſein, wenngleich dieſelben ihrer geſchichtlichen Entſtehung nach häufig einen privatrechtlichen Character beſeſſen haben[8]).

---

1) Vgl. oben B. III § 181 ff.

2) Für die ſpäteren Erwerber des in Frage kommenden Grundſtücks iſt auch der Vertrag ihres Eigenthumsvorgängers nur die Veranlaſſung zu einer Zuſtandsobligation, nicht zu einer Vertragsobligation.

3) Vgl. oben B. III § 186 ff.

4) Vgl. oben B. III § 116.

5) Vgl. oben B. III § 157, I.

6) Vgl. B. IV § 284 ff.

7) Vgl. B. III § 122 u. B. IV § 275. Der Fideicommißfolger bedarf aber keiner beſonderen Antretung zum Einrücken in dieſe Pflichten. Art. 2545.

8) Insbeſondere iſt es das Lehnrecht, welches derartige, ſpäter öffentlich gewordene Leiſtungen erzeugt hat.

Anhang.

§ 363.

Das sog. Urheberrecht.

Das in seiner Classification noch heute viel bestrittene[1]) Autor- oder Urheberrecht an geistigen Erzeugnissen kann nach seiner gegenwärtigen Gestaltung nicht mehr als bloße Delictsobligation des Nachdruckes aufgefaßt, andererseits aber auch wegen der Immaterialität seines Objects nicht dem Sachenrecht unterstellt werden. Es erscheint wegen der obligatorischen Natur der einzelnen aus dem Autorrecht fließenden Ansprüche am angemessensten, dasselbe als einen Anhang zum Obligationenrecht zu behandeln, ohne damit das Urheberrecht selbst als einen bloßen Anspruch auf concrete Leistungen darzustellen. Die höchst dürftige Behandlung, welche dieses Recht bisher in der für die Ostseeprovinzen geltenden Gesetzgebung erfahren hat, gestattet kaum eine genauere Classification dieses überhaupt nicht ganz ausgebildeten Rechtsinstituts zu versuchen, welches erst modernen Bedürfnissen seine Entstehung verdankt[2]).

1) Vgl. bes. Stobbe a. a. O. III § 158 ff. und die daselbst vorgedruckte Literatur.

2) Die Anerkennung eines Urheberrechts als vermögensrechtlichen Monopols auf die Verwerthung eigener geistiger Erzeugnisse versteht sich keineswegs so von selbst, wie viele Schriftsteller meinen. Denn das geistige Erzeugniß ist ja gerade von seinem Urheber dazu bestimmt, Gemeingut Aller zu werden. Seine Verbreitung und Veräußerung stellte sich nicht, wie bei körperlichen Sachen, als eine freie Aufopferung eines Vermögensobjects gegen Aequivalent, sondern als eine nothwendige Consequenz der eigenen Natur des Erzeugnisses dar. Der Schriftsteller sah in dem Credit und Ruf, den er hielt, seine Belohnung und der Staat hatte kein Interesse daran, die Verbreitung dieser Erzeugnisse durch Einführung eines Monopols zu erschweren. Erst gegenwärtig bei der genügenden Verbreitung der Geistesbildung und bei der Marktpreisnatur, welche sich vielfach der Werth der geistigen Erzeugnisse erworben hat, erschien es billig, den Erzeuger an dem vermögensrechtlichen Vortheil des Erzeugnisses in erster Linie zu betheiligen.

I. Begriff des Urheberrechts. Nur in einem einzigen Artikel giebt die provinzielle Codification Anhaltspunkte zu einer genaueren Begriffsbestimmung des geistigen Urheberrechts für die Ostseeprovinzen[1]). Bei Darstellung der besonderen Erbfolge in Bezug auf Erzeugnisse der Literatur und Kunst stellt das Gesetzbuch als Object dieser Vererbung „das ausschließliche Recht, Erzeugnisse der Literatur und Kunst zu vervielfältigen und verkaufen" hin. Damit ist das Autorrecht als ein Vermögensrecht[2]) anerkannt und derjenigen weitergehenden Qualification entzogen worden, welche viele neuere Schriftsteller demselben beilegen, indem sie dasselbe bald als eine besondere Art des Eigenthums, das sog. geistige Eigenthum[3]), bald als eigenthümliches Personenrecht[4]), bald als ein über dem bloßen Vermögensrecht stehendes Privatrecht[4]) hinstellen.

Es wird somit das Autorrecht hier als ein ausschließliches Recht, Vermögensvortheile aus dem geistigen Erzeugnisse zu ziehen, also als ein Monopolrecht hingestellt. Doch bedarf es nicht des Nachweises, daß in casu mit der Vervielfältigung für den Autor wirklich Vermögensvortheile verbunden

---

1) Prov.-R. III, Art. 1971. Vgl. oben B. IV §

2) O. Wächter, das Autorrecht S. 6. Jolly, Lehre vom Nachdruck S. 40 ff. Klostermann, das Urheberrecht S. 23 ff. Förster a. a. O. II § 134. Mandry, das Gesetz vom 28. Juli 1865 S. 98 ff. Gegen die selbstständige Natur des Autorrechts vgl. Gerber a. a. O. § 219 und in den Jahrbüchern für Dogmat. III S. 219 ff. Vgl. dagegen namentlich Harum (in der östreich. Vierteljahrsschr. Bd. XI S. 274 ff.).

3) Vgl. Stobbe a. a. O. III § 158 Not. 8. Diese Anschauung hat sich nur halten können, weil sie nicht die wirklichen Consequenzen des Eigenthumsbegriffs anwandte.

4) Blüntschli, deutsches Privatrecht § 47. Dahn, Patentgesetz S. 355 ff. Vgl. dagegen Wächter a. a. O. S. 90 ff. Stobbe a. a. O. III § 158 S. 11.

5) Stobbe a. a. O III S. 13 ff. Harum, die gegenwärtige östreichische Preßgesetzgebung 1837 S. 53 ff. Diese Anschauung vergißt, daß das Privatrecht eben entweder Vermögensrecht oder reines Personalrecht ist und wenn das letztere — wie in casu geschieht — von ihr verneint wird, nur das Vermögensrecht übrig bleibt. Vgl. auch Förster a. a. O. II § 134 a A.

gewesen wären, sondern es genügt die Thatsache der Möglichkeit eines vermögensrechtlichen Vortheils, also der privatrechtlichen Relevanz, um dem Autor Schutz zu verleihen.

Das Autorrecht enthält somit nicht bloß ein obligatorisches Verbietungsrecht gegenüber dem Nachdrucker und willkührlichen Herausgeber, sondern ermöglicht eine wirkliche directe Disposition über das Erzeugniß selbst (nicht bloß über das Manuskript), welche nur um deßwillen nicht dem Sachenrecht angereiht werden kann, weil das letztere in seiner regelmäßigen Richtung nur körperliche Sachen umfaßt. Da nun aber nach Außen hin vor allem die obligatorischen Ansprüche des Autors hervortreten, so ist die vorliegende Stelle im System zur Darstellung des Autorrechts gewählt worden.

Dieses ausschließliche Verwerthungsrecht steht dem in den Ostseeprovinzen, resp. im russischen Reich domicilirende Autor[1]) für seine Person und seine Erben noch 50 Jahre nach seinem Tode oder wenn das Werk erst nach dem Tode des Autors veröffentlicht wurde, 50 Jahre nach der Veröffentlichung zu[2]). Ob auch juristische Personen ein Autorrecht besitzen, könnte nach der Fassung des Gesetzesartikels zwar verneint werden, da nur vom „Verfasser" nicht vom Publicirenden die Rede ist und der Tod des Erzeugers als selbstverständlich vorausgesetzt wird[3]). Allein die Quelle des Gesetzes, die Allerh. Verordnung von 1857 § 1—6 redet ausdrücklich auch von den durch „Gesellschaften" (worunter hier offenbar juristische Personen gemeint werden) heraus-

1) Da es zur Zeit noch an Staatsverträgen in dieser Beziehung fehlt, so sind auswärtige Autoren nicht geschützt.

2) Prov.-R. III, Art. 1971. In Deutschland ist die Frist nur eine 30jährige. Vgl. Stobbe a. a. O. III § 160 n. 162.

3) Sonst würde man zu der Consequenz gelangen müssen, daß von juristischen Personen herausgegebene Werke ein ewiges Monopol des Herausgebers bildeten, da jene nicht sterben. Vgl. auch Förster a. a. O. II § 134 Not. 27.

gegebenen Werken. Auch von einem Schutz namenlos oder pseudonym erschienener Werke ist im Gesetz nicht direct die Rede, obgleich auch hier ein solcher factisch meist eintreten wird[1]).

Berechtigtes Subject des Autorrechts ist nicht bloß der Verfasser, sondern auch der Uebersetzer eines Erzeugnisses und zwar binnen derselben Frist[2]). Als Gegenstand des Autorrechts erscheint neben den literarischen Erzeugnissen[3]) auch das Musikwerk[4]) und jedes Kunstwerk überhaupt[5]).

II. Die Veräußerung des Urheberrechts. Die regelmäßige[6]) Uebertragung des Autorrechts findet durch den sog. Verlagscontract statt, bei welchem der Autor das Veröffentlichungs- und Vervielfältigungsrecht einem Anderen, dem Verleger, überläßt[7]). Da nach baltischem Recht das Autorrecht sich bloß in der Vervielfältigungs- und Veröffentlichungsbefugniß äußert[8]), so enthält der Verlagsvertrag eine volle Uebertragung der Ausübung des-

1) Stellt sich nämlich der wahre Autor später heraus, so kann er, resp. die Erben das Autorrecht beanspruchen.

2) Prov.-R. III, Art. 1971. Von einem Monopol des Verfassers zum Uebersetzen ist im Gesetz nicht die Rede.

3) Damit ein Geistesproduct ein literarisches Erzeugniß wird, bedarf es einer besonderen Form, welche es zur Veröffentlichung geeignet macht. Diese braucht nicht nothwendig eine schriftliche zu sein. Auch der Vortrag, die Predigt sind literarische Erzeugnisse, sobald sie ein zusammengestelltes Ganze bilden. Vgl. Wächter a. a. O. S. 120 ff. Förster a. a. O. S. 165.

4) Vgl. Allerh. Verordnung v. 9. Jan. 1845 § 1 ff. Beim Musikwerk bedarf es dabei keineswegs einer schriftlichen Niederschreibung, sondern bloß der Thatsache der Composition.

5) Allerh. Verordnung vom 1. Januar 1846 § 1. An genaueren Bestimmungen über den Grad erlaubter Nachahmung eines Künstlers fehlt es, wie überhaupt an genaueren Specialnormen in dieser ganzen Materie.

6) Es kann das Autorrecht auch sonst durch Schenkung, Testament u. s. w. übertragen werden. Jedoch enthalten diese Arten der Uebertragung nichts Eigenthümliches.

7) Prov.-R. III, Art. 3981 ff. Vgl. Stobbe a. a. O. III § 162.

8) Prov.-R. III, Art 1971. Nach deutschem Recht stehen dem Autor noch andere Befugnisse, wie das ausschließliche Recht der Uebersetzung und Dramatisirung zu, welche bei einem Verlagsvertrag nicht mitübertragen werden.

ſelben (aber nicht des Autorrechts ſelbſt[1]) an den Verleger, reſp. ein Verſprechen der vollen Uebertragung[2]). Als Gegenſtand des Verlagsvertrags erſcheinen ſchon vorhandene oder auch erſt zu verfaſſende literariſche Erzeugniſſe[3]), Zeichnungen und Schilderungen[4]), ſowie muſikaliſche Compoſitionen, kurz alle geiſtigen Producte, welche ſich zu einer mechaniſchen Vervielfältigung eignen[5]).

Der Uebertragende, ſei es nun der Autor ſelbſt oder ſein Rechtsnachfolger, iſt verpflichtet, die fertige oder verſprochene Arbeit binnen der vertragsmäßigen Zeit dem Verleger in der Form zu liefern, daß ſie für die mechaniſche Vervielfältigung geeignet iſt[6]). Hält der Autor die geſteckte Friſt nicht ein, ſo hat der Verleger das Recht zum einſeitigen Rücktritt und wenn der Autor die Friſt aus dolus oder culpa verſäumt hat, den Anſpruch auf vollen Schadenserſatz[7]). War gar kein Lieferungstermin beſtimmt, reſp. aus der Beſchaffenheit des Werks oder anderen Umſtänden zu entnehmen[8]), ſo kann der Autor zwar jederzeit liefern, der Verleger aber auch jederzeit zurücktreten, falls keine ſpätere

1) Stirbt z. B. der Verleger ohne Erben, ſo fällt die Verlagsbefugniß an den Autor zurück, nicht etwa als bonum vacans an den Staat.

2) Prov.-R. III, Art. 3981.

3) Das Allg. preuß. Landrecht (I, 11 § 996 ff.) ſetzt ſchon fertige gedruckte Bücher voraus, während das Provincialrecht auch zukünftige Bücher, alſo Manuſkripte in ſich ſchließt. Vgl. auch Förſter a. a. O. II § 137 S. 163 ff.

4) wohin auch wohl photographiſche Platten gehören.

5) Prov.-R. III, Art. 3982. Dagegen ſind z. B. künſtleriſche Modelle, welche einem Dritten zur Ausführung überlaſſen werden, nicht Gegenſtand eines Verlagsvertrages.

6) Prov.-R. III, Art. 3983. Die Arbeit muß eine abgeſchloſſene ſein, falls der Vertrag nichts Anderes beſagt. Dagegen ſind z. B. Regiſter nicht erforderlich, wenn ſie nicht vereinbart ſind oder ſich aus der Natur des Werks nothwendig ergeben, wie bei Werken, welche ausdrücklich zu Nachſchlagewerken beſtimmt ſind, bei Aufzählungen naturhiſtoriſcher Zuſammenſtellungen u. ſ. w. Vgl. auch Förſter a. a. O. II § 134 Not. 45.

7) Prov.-R. III, Art. 3983 a. E.

8) z. B. bei für eine politiſche Lage beſtimmten Brochüren, bei für ein Jubiläum oder einen Feſttag paſſenden Schriften u. ſ. w.

Einigung übrr den Termin ſtattfindet[1]). Der Autor überträgt ſchon durch den Vertrag ſelbſt (nicht erſt durch Uebergabe des Manuſkripts) das ausſchließliche Veröffentlichungs- und Vertriebsrecht und zwar im Zweifel bis zum Abſatz der ganzen Auflage, ſo daß er es während dieſer Zeit weder ſelbſt ausüben, noch einem Anderen übertragen, auch nicht durch Veranſtaltung von Sammelwerken und Geſammtausgaben mittelbar verwerthen darf[2]). Das Recht auf die zweite Auflage hat der Verleger nur dann, wenn es ihm ausdrücklich zugeſichert oder durch einen eigenen zweiten Verlagsvertrag übergeben wird[3]). Was jedoch die Größe der Auflage betrifft, ſo hat, wenn hierüber Nichts im Vertrage vereinbart worden war, der Verleger deren Stärke zu beſtimmen[4]), ſowie es ihm im Zweifel auch zuſteht, die Höhe des Verkaufspreiſes zu fixiren[5]). Doch iſt er in letzterer Beziehung inſoweit beſchränkt, als er nicht die Verbreitung des Werks durch Fixirung eines zu theueren Preiſes ſchädigen ſoll[6]). War das übertragene Werk anonym oder pſeudonym erſchienen, ſo muß der Verleger im Falle eines Angriffs gegen ſein Verlagsrecht die Befugniß haben durch den Nachweis der wahren Autorſchaft die Authenticität ſeines Verlagscontracts feſtzuſtellen.

Der Verleger iſt vor Allem verpflichtet das übergebene Werk wirklich zu vervielfältigen[7]), und zwar auf ſeine Koſten,

---

1) Prov.-R. III, Art. 3984.

2) Ebendaſ. Art. 3985.

3) Prov.-R. III, Art. 3993. Der Autor kann bei der zweiten Auflage ſich beliebig einen Verleger wählen. Nach preußiſchem Recht hat der erſte Verleger auch auf die ſpäteren Auflagen ein Recht, wenn es nicht eigene, veränderte Ausgaben ſind. Vgl. Förſter a. a. O. II § 134 Not. 30.

4) Prov.-R. III, Art. 3988.

5) Ebendaſ. Art. 3988 a. E.

6) Dem Richter iſt hier ein etwas weiter Spielraum geſetzt worden. Derſelbe wird ſich dabei wohl meiſt an die üblichen Preiſe analoger Werke halten müſſen.

7) Schon hieraus geht hervor, daß der Verlagsvertrag nicht das Autorrecht ſelbſt überträgt, da ſonſt der Verleger das Werk auch unter-

wohin auch die Sorge für die Correctur gehört[1]). Auch muß er für angemessene Ausstattung sorgen[2]). Er muß ferner das Werk öffentlich[3]) ausbieten und für möglichst schnelle und weite Verbreitung auf buchhändlerischem Wege Sorge tragen[4]). Zur Zahlung eines Honorars ist der Verleger nur verpflichtet, wenn ein solches ausdrücklich vereinbart wurde[5]). Dabei wird für den Fall der Ausbedingung eines Honorars unterschieden, ob dasselbe im Ganzen versprochen oder nach der Bogenzahl fixirt worden ist. Im ersteren Fall ist es bei Ablieferung des Manuskripts fällig[6]), im letzteren Falle erst bei Vollendung des Druckes, resp. wenn das Werk in Abtheilungen erschien, je nach Vollendung der einzelnen Abtheilungen[7]). Freiexemplare müssen besonders ausbedungen sein und gelten dann als Theil des Honorars, resp. als Honorar[8]). Ist vereinbart worden, daß das Honorar in einer Quote des Absatzes[9]) bestehen soll, so stehen der Verleger und der Autor in dem Rechtsverhältniß einer societas unius rei[10]), wornach dem Autor das Recht auf Einsicht in den Geschäftsbetrieb, jährliche Abrechnung, eventuell auf Verzinsung der nicht heraus-

drücken dürfte. Autorrecht und Veröffentlichungsrecht sind eben nicht identisch, sondern verhalten sich, wie Eigenthum und Nutzungsrecht.

1) Prov.-R. III, Art. 3986. Förster a. a. O. II § 134 Not. 59.

2) Die Wahl der Ausstattungsart ist dem Verleger zwar überlassen, doch darf er nicht unter die für derartige Werke übliche Qualität herabgehen.

3) Dahin gehört die Pflicht der Anzeige in den öffentlichen Blättern, des Aushängens an etwa vorhandenen Schaufenstern u. s. w. Anders für Deutschland das bei Seuffert a. a. O. IV, 246 abgedruckte Urtheil.

4) Prov.-R. III, Art. 3987.

5) Es geht dies mittelbar aus dem Art. 3981 hervor, indem in die daselbst enthaltene Begriffsdefinition des Verlagsvertrages das Requisit eines Honorars nicht aufgenommen ist. Vgl. auch Förster a. a. O. II § 134 Not. 1. A. Wächter a. a. O. S. 244 ff.

6) Prov.-R. III, Art. 3989 a. A.

7) Prov.-R. III, Art. 3989 a. E.

8) Ebendas. Art. 3990. Daher gelten die Grundsätze über die Fälligkeitstermine des Honorars auch für die Freiexemplare.

9) d. h. der Nettorevenue.

10) Vgl. oben § 342.

gezogenen Dividenden u. s. w. zusteht[1]). Der Verleger erwirbt endlich das Recht am Manuskript[2]), welches ihm nach Abdruck des Werks eigenthümlich verbleibt[3]). Dafür trägt er auch dessen Gefahr, so daß er nicht bloß im Falle des culposen sondern auch des casuellen Unterganges dem Autor die vertragsmäßigen Verpflichtungen leisten muß[4]). Im Falle der culpa oder des dolus geht aber seine Haftung auf allgemeiner Grundlage noch weiter, indem er dem Autor auch sein gesammtes Interesse ersetzen muß[5]).

Sowohl der Anspruch und die Verpflichtung des Autors als der Anspruch und die Verpflichtung des Verlegers gehen — jedoch nur auf solange als das Urheberrecht überhaupt dauert[6]) — auf die beiderseitigen Erben über, selbstverständlich insoweit sie einen Vermögenswerth haben und nicht rein persönlicher Natur sind[7]). Dagegen ist eine Weiterübertragung des Verlagsrechts durch den Verleger an einen Dritten schon um deßwillen nicht zulässig, weil das Verlagsrecht ja auch Pflichten in sich schließt, also in Wahrheit ein Rechtsverhältniß bildet, welches bekanntlich nicht ein-

1) Prov.-R. III, Art. 3991.

2) aber nicht sofort das Eigenthum, sonst könnte er es zerstören. Es gehört daher nur insofern zur Concursmasse, als die letztere die Pflicht der Publication übernimmt.

3) Prov.-R. III, Art. 3992. Anders das deutsche Recht. Wächter a. a. O. S. 332. Förster a. a. O. II § 134 Not. 60.

4) Prov.-R. III, Art. 3982. Auch im Falle casuellen Untergangs des ihm übergebenen Manuskripts trägt der Verleger die Gefahr (Art. 3992), d. h. er muß dem Autor trotzdem das bedungene Honorar zahlen und den etwa sonst nachweisbaren Schaden ersetzen. Vgl. Sächs. Gesetzbuch § 1145 ff. Anders das preuß. Recht. S. Förster a. a. O. II § 134 Not. 61. Bestand das Honorar in einer Tantieme, so muß richterliches Ermessen es schätzen, welches allerdings practisch sehr schwierig sein wird, da Werke zu individuell zu sein pflegen, um nach Analogien beurtheilt zu werden.

5) Prov.-R. III, Art. 3449. Dahin gehört z. B. die von einem Dritten dem Autor für den Fall des Erscheinens des Werks zugebilligte Prämie oder Leistung u. s. w.

6) Prov.-R. III, Art. 1971. Vgl. oben S. 554.

7) Prov.-R. III, Art. 3994. Daher ist das Versprechen eines zukünftigen Werks nicht vererblich.

seitig cedirt werden kann[1]). Nur die aus dem Verlagsvertrag entspringenden reinen Befugnisse, etwa auf Revenuen des Drucks, können, insoweit sie dem Verleger allein zustehen, von demselben weiter übertragen werden. Im Falle des Concurses des Verlegers muß wohl in Analogie anderer zweiseitiger Verträge[2]) der Concursmasse die Wahl zwischen vollem Eintritt in das gesammte Rechtsverhältniß oder einseitigem Rücktritt von dem Verlagsvertrage gelassen werden[3]).

III. Die Verletzung des Urheberrechts (Nachdruck). Die privatrechtliche Codification der Ostseeprovinzen enthält über den Nachdruck keine besonderen Bestimmungen, indem sie die Fixirung derselben offenbar dem Strafrecht überläßt[4]). Es ist dies insbesondere deßwegen zu bedauern, weil der Verletzte dadurch nur auf die allgemeinen civilrechtlichen Normen über den Schadensersatz angewiesen wird, welche in casu in Folge der Schwierigkeit des Erweises des concreten Schadens wenig Schutz gewähren. Der Erlaß eines Specialgesetzes auf diesem Gebiet wäre daher in hohem Grade Bedürfniß.

---

1) Vgl. oben § 316 S. 187 Not. 6. Vgl. auch Förster a. a. O. II, § 134 Not. 76.

2) Vgl. Prov.-R. III, Art. 4130.

3) Vgl. auch Förster a. a. O. II § 134 Not. 78. A. M. Wächter a. a. O. S. 393 a. E.

4) Vgl. Russ. Strafgesetzbuch Art. 1683 ff. In diesen Artikeln wird ausdrücklich neben der Criminalstrafe nur der Schadensersatz zuerkannt. Wann Nachdruck vorliegt, ist oft schwer zu entscheiden. Meist wird auf das Maaß eigener geistiger Arbeit des Beklagten und auf die Art der Verwendung des benutzten Geistesproducts zu sehen sein. Vgl. auch Urtheil des livländ. Hofgerichts vom 23. Febr. 1870 N. 766.

Sach- und Wortregiſter zum ganzen Werke.

Die römiſchen Ziffern bezeichnen die Nummer des Bandes, die arabiſchen die der Seite.

A.

Aa, livl. II, 75, curl. II, 75.

Aagang ſ. Königsader.

Abau II, 75.

Abbitte IV, 521 ff.

Abfindung der Kinder III, 82 f. auch Abſonderung und Abtheilung.

Abgaben, öffentliche, bei ſchriftlichen Urkunden I, 209, II, 221 — Erbſchaftsſteuer III, 335, 411 — Teſtamentspoſchlin III, 334 — beim Nießbrauch II, 310 — beim Grundzinsrecht II, 242 — beim Pfandbeſitz II, 231 — beim Pachtvertrage IV, 348 — im Concurſe IV, 98.

Ablehnung einer Vormundſchaft I, 522.

Ablöſung der Dienſtbarkeiten II, 271. S. auch Umwandlung einer Reallaſt.

Abrechnung IV, 118, 507.

Abſchließung eines Geſchäfts IV, 120 — durch den Richter I, 209 — vor dem Richter I, 210.

Abſender ſ. Frachtvertrag.

Abſonderung der Kinder III, 79, 82, 146 f. auch Abtheilung — Wirkung der unterlaſſenen Abſonderung III, 510 — der Erbſchaft durch die Gläubiger ſ. beneficium separationis.

Abtheilung — mit den Kindern III, 39, 45, 48, 57, 62, 71, 73, 80, 85, 92.

Abtretung von Forderungsrechten IV, 177 — Begriff IV, 178 — Erforderniſſe IV, 186 ff. — Form IV, 182 ff. — Wirkungen IV, 190 — Haftung des Cedenten IV, 197 — Beſchränkungen IV, 199 ff. — von Inhaberpapieren IV, 44 ff. — von Pupillencapital I, 553 — des Erbpfandbeſitzes II, 515 — des neueren Pfandbeſitzes II, 230 — des Grundzinsrechts II, 242 — des Erbpachtrechts II, 248 — der Ausübung der Dienſtbarkeit II, 279, 300, 308, 316 — von Reallaſten II, 514 — des Näherrechts II, 551, 552 — des Pfandrechts II, 333 ff. — der Naturalobligationen IV, 6 ff.

Abweſende — Curatel über dieſelben I, 502 — Rechtswohlthaten derſelben ſ. Wirkung der Abweſenheit ff.

Abweſenheit — Begriff und Arten I, 88 ff. — Wirkung I, 91, 345 ff. — Einfluß auf die Erſitzung II, 174, 179 — auf die Verjährung I, 317 — auf die Vormundſchaft I, 524 — freiwillige I, 89 — indifferente I, 89 — löbliche I, 89 — nothwendige I, 89 — tadelnswerthe I, 89.

Acceptation ſ. Annahme.

Acceſſion I, 151 ff., II, 125 ff. S. auch Verbindung.

Accessio temporis oder possessionis I, 321, II, 175.

Accidentalia s. Bestandtheile, zufällige, eines Rechtsgeschäfts.
Accord IV, 82 ff.
Accrescenzrecht s. Anwachsungsrecht.
Actiengesellschaft I, 113, IV, 412.
Actio — adjectitia IV, 152.
— ad exhibendum II, 547.
— negatoria II, 205.
— Publiciana II, 202, 206.
— quaenti minoris s. Minderungsklage.
— redhibitoria s. Wandlungsklage.
— vindictam spiran IV, 250.
Addictio in diem IV, 303, 323.
Adelstand I, 95 ff., II, 50.
Adjudication II, 122.
Adoption I, 478 ff. — Voraussetzungen derselben I, 479 ff. — Wirkungen I, 480 ff., III, 96 ff., 397 ff.
Affectionswerth IV, 34.
Afterpacht und -miethe IV, 341.
Afterpfand II, 340.
Agnaten I, 102 — beim Gesammthandgute III, 381 ff. — beim adligen Familienfideicommiß III, 397 ff.
Alimente, resp. Alimentirung — Verpflichtung dazu IV, 450 — des Ehemannes I, 368 — der Ehefrau I, 366 — der Eltern I, 478 — der Kinder I, 475 — des außerehelichen Erzeugers I, 470 — der Predigerwittwe gegenüber dem Nachfolger III, 91 — Vermächtniß von Alimenten III, 291, 476 — Alimente an den Schenker IV, 461.
Allodialerben beim adligen Familienfideicommiß II, 56.
Alluvion s. Anschwemmung.
Alter I, 77 ff., 523.
Alternative — Erfüllungsorte IV, 69 ff.
— Forderungen IV, 12 ff.
— Vermächtnisse III, 284.
Ammen IV, 382.
Analogie I, 37.
Anatocismus IV, 28.
Anerkennungsvertrag IV, 118, 503.
Anfall der Erbschaft s. Erbschaft.
Anfangstermin s. Nativität.
Animus — possidendi I, 283, II, 97 ff., 103.
Anlagen — Eigenthumsbeschränkungen bei denselben II, 68 ff.
Annahme — eines Versprechens IV, 106 — einer Offerte IV, 121 — einer Schenkung IV, 452 — eines Vermächtnisses III, 255.
Anpreisung — einer Sache IV, 312
Anschwemmung von Land II, 128.
Anspruch s. Klage.
Anstalten I, 124 ff. S. auch Stiftungen.
Anstandsbrief s. Moratorien.
Antretung s. Erbschaft.
Antrittspreis — bei Erbtheilungen III, 485 — bei adligen Familienfideicommissen II, 56.
Anwachsungsrecht unter Miterben überhaupt III, 425 ff. — unter Intestaterben III, 430 — unter Vertragserben III, 433 — unter Testamentserben in Curland III, 431 — in Liv- und Estland III, 433 — unter Collegataren III, 433.
Anwärter beim Familienfideicommiß II, 58 ff.
Anwartschaft III, 36.
Anwendung der Rechtsquellen nach Art I, 49 ff. — nach Zeit I, 43 ff.
Apanagegüter I, 123.
Apostasie I, 86.
Arbeiter s. Dienstvertrag.
Arrendecontract s. Pachtcontract.
Arrendegelder III, 156 ff.
Argliſt oder dolus — Begriff I, 265 ff. — Folgen I, 264, IV, 525 s. auch Betrug.
Arme, Armuth I, 523.
Armenanstalten III, 505 s. auch Stiftungen.
Arrest s. Veräußerungsverbot.
Arrha s. Handgeld.

Ascendenten — Erbfolge III, 100 ff. — nach livl. Land- und Bauerrecht III, 120 ff. — nach estl. Land- und Bauerrecht III, 132 ff. — nach curl. Land- und Bauerrecht III, 138 ff. — nach livl. Stadtrecht III, 146 — nach estl. Stadtrecht III, 150 — nach Narwaschem Stadtrecht III, 151 — Enterbung derselben III, 112.
Assistent s. Beirath.
Auction s. Versteigerung.
Auctor — Nennung desselben im Eigenthumsstreit II, 190 — Betheiligung beim Evictionsproceß IV, 307.
Aufgeben s. Dereliction.
Aufgebot — kirchliches I. 39 ff.
Aufhebender Vertrag IV, 226. S. auch Vertrag.
Auflage — eines Werks IV, 557 — oder Modus, im Allgemeinen I, 245 — beim Testament III. 264 — bei der Schenkung IV, 460.
Auftrag s. Vollmacht.
Ausgießen s. Hinauswerfen.
Ausgußrecht II, 297.
Ausländer I, 50, 518 — Erbrecht I, 61.
Auslegung — der Rechtsquellen I, 31 ff. — grammatische I, 32 — logische I, 34 — authentische I, 39 ff. — der Rechtsgeschäfte I, 256 ff. — der Testamente III, 322.
Auslobung IV, 126.
Aussage III, 79, 83 ff.
Ausschlagung s. Erbschaft u. Vermächtniß.
Aussichtsrecht II, 299.
Ausspielgeschäft IV, 484.
Ausstattung — der Verführten I, 466.
Aussteuer I, 383 ff.
Außereheliche Kinder s. Kinder.
Ausübung — der Rechte I 276 ff.
Außercurssetzung von Inhaberpapieren IV, 48.
Autor eines Geistesproducts s. Verlagsvertrag.
Autz II, 75.
Avulsum II, 128.

B.

Bäche II, 80.
Backhäuser II, 67.
Baden II, 74.
Badstuben II, 67.
Balkon II, 296.
Bauerland oder — gesinde II, 32 — Dienstbarkeiten desselben II, 271, 273 — Verpachtung IV, 366.
Bauerprivatrecht I, 24.
Bauerverordnung I, 24.
Bau — überragender II, 296.
Baugerechtigkeit II, 96.
Bauordnung II, 64 ff.
Bauholz II, 291 ff.
Baumaterialien II, 130 ff.
Bäume — auf fremdem Boden II, 132 — über die Grenze ragende II, 70.
Bausch und Bogen — Kauf in IV, 301.
Bauten — alte II, 63 — neue II, 64, 129 — verbotene II, 66.
Bauunternehmer IV, 400.
Beamte I, 97.
Bedachter s. Honorirter.
Bediente IV, 386 ff.
Bedingung — Begriff I, 215 — Arten I, 217 ff. — Schwebezeit I, 221 ff. — Erfüllung I, 225 ff. — Fictionen und Präsumtionen der Erfüllung I, 227 ff. — Wirkung der Erfüllung I, 231 ff. — Rückziehung I, 231 und 236 — bei Traditionen II, 115 — bei Servituten II, 276 — beim Pfandrecht und seiner Forderung II, 327 ff. — bei der Erbeinsetzung III, 198 ff. — beim Legat III, 262 — bei Erbverträgen III, 372. S. auch die einzelnen Obligationen.
Bedingung — affirmative I, 218.
— alternative III, 203.
— copulative III, 203.
— eigentliche I. 216 ff.
— falsche I, 217.
— gemischte I, 218.

Bedingung — negative I, 218.
— nothwendige I, 237.
— perplexe I, 239.
— potestative I, 218.
— resolutive I, 219.
— stillschweigende (tacita) I, 216.
— suspensive I, 219.
— uneigentliche I, 217, 236.
— unmögliche I, 237 ff.
— unsittliche I, 239 ff.
— zufällige I, 228.
— in praesens vel praeteritum I, 217.
Beerdigung s. Begräbniß.
Beglaubigung — gerichtliche I, 212 IV, 128.
Begräbniß — Ort I, 169 — Zugang zu demselben II, 273 — Kosten desselben IV, 100.
Behältniß II, 97.
Beirath der Ehefrau I, 366 — einer Frau überhaupt I, 83 — einer Wittwe als Vormünderin I, 506.
Beischlaf — außerehelicher — nach welchem Recht zu beurtheilen I, 56 — Wirkungen I, 465 ff. — unter Verlobten I, 468 ff.
Bekräftigung — einer Schuld IV, 149 ff.
Beleidigung s. Injurie.
Bemächtigung s. Occupation.
Beneficium cedendarum actionum IV, 471.
— competentiae IV, 65 ff.
— dationis in solutum IV, 63.
— deliberendi III, 417.
— divisionis IV, 58, 47.
— excussionis IV, 469.
— inventarii III, 450.
— separationis bonorum III, 452.
Beneficiar — bei Kronarrenden III, 157 ff.
Bepflanzung s. Besäung.
Bereicherung I, 155, 417, II, 128, 130, IV, 531 ff.
Besäung II, 132.
Beschädigung s. Schaden.
Beschränkungen des Eigenthums s. Eigenthum — anderer Rechte s. bei diesen Rechten.
Besitz — Begriff I, 279 — Gegenstand I, 283 — Erwerbung I, 282 — Fähigkeit I, 283 — Fortsetzung I, 285 — Verlust I, 285 — Arten I, 285 ff. — Fehler I, 286 — Rechte aus demselben I, 286 ff. — Schutz I, 287 ff. — Wiedereinsetzung I, 288 ff.
— der Sachen — Begriff I, 280, II, 89 — nach welchem Recht zu beurtheilen I, 58 — Subject II, 92 — Gegenstand II, 94 — Erwerb II, 95 ff. — durch den Detentor II, 97 — durch Stellvertreter II, 98 — Verlust II, 101 — durch Stellvertreter II, 104 — Schutz II, 105 — als Requisit der Ersitzung II, 164 ff. — bei der Eigenthumsklage II, 190.
— der Rechte II, 280.
— gewaltsamer u. heimlicher II, 91 ff.
— precaristischer IV,
— rechtmäßiger und unrechtmäßiger I, 285 ff., II, 91.
— redlicher I, 286, 335, II, 92, 159 ff., 191 ff., III, 441 ff.
— unredlicher I, 286, 334, II, 92, 159 ff., 191 ff., III, 441 ff.
— unvordenklicher I, 292 ff.
Besitzergreifung II, 95 ff. — Erforderniße II, 96 — an Früchten II, 156 ff.
Besitzklagen II, 287 ff.
Bestandtheile eines Rechtsgeschäfts I, 213.
Bestätigung eines Rechtsgeschäfts s. Corroboration.
Besteller eines Werks IV, 403 ff.
Betrug — Begriff I, 196 — Wirkung auf den Besitz von Rechten I, 280 — auf die Erbschaftsantretung III, 420 — auf Erbtheilung III, 491 — auf Testamentsverrichtung III, 171 — auf Verträge und Rechtsgeschäfte anderer Art I, 197 u. IV, 136 — Klage aus demselben IV, 525.

Beute II, 154.
Bevollmächtigter ſ. Mandatar ſ. auch Vollmacht.
Bewahrung einer Sache (custodia) I, 199.
Beweggrund I, 199, III, 170.
Beweis der Illation eines Brautſchatzes I, 383 — der ehelichen Geburt I, 98 — der Beſitzſtörung I, 288 — des unvordenklichen Beſitzes I, 294 — der Erſitzung II, 182 — des Eigenthums II, 201 — der Teſtamente III, 320 — des Todes I, 75 — des Irrthums I, 200 — der Schädigung IV, 36 — der Zahlung IV, 212 — der Nichtſchuld IV, 536.
Bienen II, 144.
Bienengerechtigkeit II, 294.
Bierbrauerei II, 29.
Billigkeit I, 37 ff.
Blancoceſſion II, 484, IV, 189.
Blinde I, 79, 520 — beim Teſtament III, 178, 184.
Blödſinn ſ. Geiſteskrankheit.
Bona fides ſ. Glaube, guter.
Bonae fidei possessor ſ. redlicher Beſitzer.
Brandmauern II, 24.
Branntweinsbrand II, 29, 67.
Baugerechtigkeit II, 30.
Brauhäuſer III, 67.
Brautgeſchenk I, 353 ff.
Brautkinder III, 95.
Brautſchatz I, 381 ff.
Brücken II, 68.
Brüdergemeinde III, 162.
Buchhalter IV, 382.
Bürge IV, 463 ff.
Bürgerliches Lehen III, 30.
Bürgſchaft IV, 462 ff.

C.

Captatoriſche Verfügung I, 242
Casus ſ. Zufall.
Causa — omnis I, 333 — traditionis II, 111 — debendi IV, 116.
Caution — beim adligen Familienfideicommiß II, 158 — bei der Negatorienklage II, 208 — beim Mißbrauch II, 311 — bei Beſitzſtörung I, 287 — des Onerirten beim Legat III, 262 — des Legatars III, 263 — des bedingt Berechtigten I, 223 — des Teſtamentserben III, 344 — wegen drohenden Schadens II, 64.
Cautio indiscreta IV, 116, 512.
Ceſſion ſ. Abtretung.
— cessio legis IV, 181 ff.
— necessaria IV, 182 ff.
Cloaken II, 297.
Codicill — Begriff III, 165, 235 — Beſchränkungen III, 165 — Form III, 236 — Fähigkeit zur Errichtung III, 236.
Codicillarclauſel III, 352.
Cognaten I, 102.
Collation III, 470 — Subjecte III, 471 ff. — Gegenſtand III, 474 — Verfahren III, 477.
Collegatare III, 435.
Colliſion — der Geſetze I, 43 ff. — der Pfandrechte II, 414 ff. — der Näherrechte II, 563 ff. — der Forderungen IV, 80 ff.
Commodat ſ. Leihvertrag.
Commodum ſ. Zuwachs der Forderung.
Compenſation — Begriff IV, 215 — Erforderniſſe IV, 216 — Arten IV, 215 — Wirkung IV, 220 ff. — Beſchränkung IV, 222.
Competenz ſ. beneficium competentiae.
Concurs — der Forderungen IV, 88 ff. — des Ehegatten I, 419 ff., 436 ff., 448 ff., 453 — beim Erbpfandbeſitz II, 223 — beim neueren Pfandbeſitz II, 232 — beim Fauſtpfandrecht II, 449 — beim antichretiſchen Pfandrecht II, 456 — bei der Reallaſt II, 517 — beim adligen Familienfideicommiß II, 57 — beim Pacht- u. Miethvertrage IV, 361 — bei der Societas IV, 422.

Concursmasse IV, 96.
Condictio indebiti IV, 532.
Condictio causa data causa non sciente IV, 539.
Condictio ob turpem vel injustam causam IV, 542.
Condictio sine causa IV, 544.
Confession s. Religion.
Confiscation II, 184.
Confusion von Forderungsrechten IV, 224 — von Hauptschuld und Bürgschaft IV, 476 — bei Servituten II, 268 — beim Pfandrecht II, 385 — bei Reallasten II, 525 — bei Erbschaftserwerbung III, 424.
Consangdinei I, 102.
Consens s. Einwilligung.
Contract s. Vertrag.
Convalescenz I, 255 ff.
Conventionalpfandrecht II, 354.
Conventionalpön IV, 36 ff.
Conversion von Rechtsgeschäften I, 257.
Corporationen I, 111 ff. — Landgüter derselben II, 33 ff. — Erbfähigkeit III, 13 ff. — Rechte auf erbloses Gut III, 161 ff.
Correalforderung s. Gesammtschuld.
Corroboration I, 211, II, 116 ff.
Courtage der Makler IV, 101.
Creditgesellschaften — landschaftliche, Autonomie derselben I, 13 — Pfandprivilegien II, 421, 425.
Culpa — Begriff I, 262 — Arten I, 263 ff., IV, 157.
Curatel über Großjährige I, 491 — über Geisteskranke I, 81 — über Frauen I, 83 — über Verschwender I, 499 — über Abwesende I, 502 — über Erbschaften III, 22, 406 ff. — über Concursmassen IV, 96 ff.
Curs des Geldes IV, 16 ff.

D.

Damm II, 77.
Darlehen — Begriff IV, 257 ff. — Erfordernisse IV, 258 ff. — Beweis IV, 266 — Beschränkung IV, 261 — Rückzahlung IV, 262 — zur Wiederherstellung von Immobilien II, 428.
Datum I, 271 ff.
Delation der Erbschaft s. Erbschaft, Anfall derselben.
Delegation IV, 237 ff.
Deletion s. Löschung.
Deliberationsfrist s. beneficium deliberandi.
Delict s. Rechtsverletzung.
Delictsschulden der Ehefrau I, 416, 436, 447 — der Kinder I, 492.
Deposition — gerichtliche IV, 64 ff.
Depositum — Begriff IV, 277 ff. — Verbindlichkeiten des Deponenten IV, 282 — des Depositars IV, 278 ff. — besondere Arten IV, 283 ff. — irreguläres IV, 283 ff.
Dereliction II, 183 — von Mobilien II, 145 — von Immobilien II, 152 — bei Reallasten I, 516.
Descendenten — Erbfolge III, 99 ff. — nach livl Land- und Bauernrecht III, 114 ff. — nach estl. Land- und Bauernrecht III, 130 ff. — nach curl. Recht III, 135 ff. — nach livl. und estl. Stadtrecht III, 145 ff.
Detention s. Innehabung.
Diebstahl s. Entwendung.
Dienstbarkeiten — Begriff II, 254 ff. — Arten II, 258 ff. — Wesen II, 255 ff. — Ausübung II, 274 ff. — Verpfändung II, 337 ff. — Entstehung II, 260 ff. — Form der Bestellung II, 261 — Erlöschung II, 266 ff. Schutz II, 276 — persönliche II, 258 ff. — prädiale s. Prädialservituten.
Dienstboten s. Gesindevertrag.
Dienste — Cedirbarkeit IV, 187, s. auch Dienstvertrag.
Dienstlohn — im Concurse IV. 100 — Dienstlohn der Dienstboten IV, 390.
Dienstvertrag — Begriff IV, 381 —

Verpflichtungen des Dienstboten IV, 382 — des Dienstherrn IV, 383 — Endigung IV, 384.
Dies s. Zeitbestimmung.
Diligentia s. Sorgfalt.
Dingliche Rechte und Klagen I, 175, 306—309.
Dispositionsbefugniß s. Handlungsfähigkeit.
Documente s. Urkunden.
Dolus s. Arglist u. Betrug.
Domainen der Krone I, 120, II, 19 — Jagd in denselben II, 88 — Servituten an denselben II, 278, 288, 292.
Domicil s. Wohnort.
Dominium directum und utile s. Nutzungseigenthum.
Dos s. Brautschaft.
Dreißigste III, 28, 467.
Drohung I, 198.
Düna II, 75.
Dünger I, 161.
Düngergrube II, 65.

E.

Edictalladung s. Proclam.
Edition von Urkunden IV, 449.
Ehe — Schließung I, 356 ff. — Voraussetzungen I, 350, ff. — Form I, 362 — Wirkungen in persönlicher Beziehung I, 363 ff. — Wirkungen auf das Güterrecht I, 379 ff. — Auflösung I, 368 ff. — nachfolgende der Eltern I, 477 — Nichtigkeit und Anfechtbarkeit I, 359 ff. — putative I, 459 ff.
Ehebruch I, 573. III, 509.
Ehefrauen — deren persönliche Rechte I, 367 — Vermögensrechte nach den Landrechten I, 409 ff. — nach estl. Stadtrecht I, 430 ff. — nach livl. Stadtrecht I, 441 ff. — Schulden derselben I, 415, 434, 445, 452 ff. — Erbrecht s. Wittwe.
Ehegatten — gegenseitiges persönliches Verhältniß I, 363 ff. — Rechtswohlthat der Competenz II, 67 — Schenkungen I, 403 ff.
Eheliche Geburt I, 97 ff.
Eheliche Güterrechte — nach welchem Recht zu beurtheilen I, 48, 53 ff. s. Ehefrau- u. Ehemann — Rechte in persönlicher Beziehung I, 365 ff. — in Bezug auf das Frauengut I, 379 ff. — nach den Stadtrechten I, 405 ff. — nach estl. Stadtrecht I, 427 ff. — nach livl. Stadtrecht I, 439 ff. — Concurs I, 419 ff. 436 ff., 448 ff.
Ehescheidung I, 372 ff. — Gründe dazu II, 573 ff. — Einfluß auf das Vermögen I, 461 ff. — Zeitpunkt I, 378.
Ehetrennung I, 371 ff.
Ehevertrag — Begriff I, 399 — Form I, 401 — Inhalt I, 399 ff. — Wirkung auf Dritte I, 399, 402 — Aufhebung I, 402.
Ehren, bürgerliche I, 103 — Staatliche Minderung I, 102 — Gesellschaftliche Minderung I, 106 ff.
Ehrenkränkung s. Injurie.
Ehrenzeichen — Vererbung derselben III, 425.
Eid, promissorischer IV, 143.
Eier — Eigenthumserwerb daran II, 157.
Eigenthum — Begriff II, 7 ff. — Gegenstand II, 10 ff. — Erwerb desselben II, 109 ff. — Fähigkeit zum Erwerbe II, 110 — Erwerbungsarten II, 111 ff. — Verlust II, 185 — Beschränkungen der Veräußerungsbefugniß II, 34 ff. — des Nutzungsrechts II, 62 ff. (s. auch Legalservituten) — Schutz desselben II, 187 ff.
Eigenthumsbesitz s. Besitz von Sachen.
Eigenthumsklage II, 187 — Voraussetzungen derselben II, 190 — Gegenstand II, 192 — Ausnahmen von derselben II, 193 — Wirkung

II, 197 — Beweis II, 202 — an Inhaberpapieren IV, 48.
Eingebrachtes der Ehefrau — Begriff I, 379 ff. — Bestandtheile I, 381 ff. — Recht an demselben I, 325 ff. — Zurückerstattung I, 385 ff.
Einkindschaft — Begriff I, 494 — Subject I, 495 — Wirkungen I, 496, III, 379 — Aufhebung I, 497.
Einlösungsrecht s. Erbpfandbesitz — bei der Versteigerung IV, 321.
Einrede — Begriff I, 327 ff. — Arten I, 328 ff. — des Spoliums I, 291 — des nichterfüllten Vertrages IV, 112 — des nicht gezahlten Geldes IV, 213, 267 — des Cessionaren IV, 195 ff. — des Bürgen IV, 468 ff.
Eintragung s. Grund- und Hypothekenbücher.
Einwerfung s. Collation.
Einwilligung in den Vertrag IV, 120 ff. — Zeitpunkt derselben bei Abwesenden IV, 121 ff. — in die Ehe.
Eisenbahnen — Haftung derselben IV, 289.
Elterliche Gewalt — nach welchen Gesetzen zu beurtheilen I, 57 — Begriff I, 473 — Entstehung I, 476 ff. — Rechtsverhältniß I, 475 — Beschränkung I, 482 — Aufhebung I, 485 — Einfluß auf die Verjährung I, 317.
Eltern — deren Rechte und Pflichten I, 473 ff., 488 ff. — beneficium competentiae I, 473, IV, 67.
Embach II, 75.
Embryo I, 70, III, 12.
Empfehlung III, 237, IV 441.
Endtermin I, 244, IV, 251, s. auch Zeitbestimmung.
Enterbung — Begriff III, 107 — Erfordernisse III, 108 — Enterbungsgründe für Verwandten III, 110 — für Ascendenten III, 112 — für Ehegatten III, 51, 64, 74, 86 — Wirkungen III, 114 — in guter Absicht III, 408.
Entsagung s. Verzicht.
Entschädigung s. Schadenersatz.
Entwährung oder Eviction — beim Kaufvertrage IV, 306 — beim Pfandrecht II, 405 — beim Legat III, 275.
Entwendung IV, 524.
Erbe — Begriff III, 5, 17 — Haftung desselben III, 421 ff., 449 — des Bürgen IV, 472 — des Commodatars IV, 271, — des Depositars IV, 281 — der Dienstverpflichteten IV, 383 — beim Gesindevertrage IV, 393 — des Gastwirthen IV, 289 — bei der negotiorum gestio IV, 448 — des Gesellschafters IV, 424 — des Getödteten IV, 518 — des Leibrentenempfängers IV, 492 — des Mandatars IV, 437 — des Nießbrauchers II, 311 — beim Pacht- und Miethvertrage IV, 357 — beim Pfandrecht II, 331 — beim Precarium IV, 277, bei der Schenkung IV, 456 — beim Urheberrecht III, 156, IV, 559 — des Legataren III, 257 — des Vormundes I, 535 — des Obervormundes I, 566 — des Pollicitanten IV, 107 ff. — des Beschädigten IV, 32 ff. — des Schädigers IV, 32 ff. — beim beneficium competentiae IV, 67 — bei der Conventionalpön IV, 39 — bei den Condictionen IV, 535 — bei der bedingten Forderung I, 222.
Erbebuch II, 499.
Erbegeld II, 430, III, 486.
Erbantretung s. unter Erbschaft.
Erbeinsetzung — Form III, 193 — eines Erben III, 207 — mehrerer Erben III, 218 — mangelnde III, 197 — Nebenbestimmungen derselben III, 198.
Erbeinsetzungsvertrag — Begriff III, 369 — Subjecte III, 370 —

Gegenstand III, 378 ff. — Form III, 371 — Wirkungen III, 373 ff. — Bedingungen III, 372 — Aufhebung III, 378 — Accrescenzrecht III, 433 — zu Gunsten Dritter III, 368.
Erbfähigkeit III, 11, 459.
Erbfolge — Begriff III, 5 ff. — Arten III, 15 ff. — Voraussetzungen III, 8 ff. — gesetzliche oder Intestaterbfolge III, 15 ff. — Zeitpunkt III, 105 — der Blutsverwandten III, 94 ff. — der Adoptivverwandten III, 96 — der unehelichen Kinder III, 96 — mehrfach Verwandter III, 97 — der Ehegatten s. Wittwe und Wittwer — der Corporationen III, 161 — des Fiscus III, 162 — in Kronarrenden III, 156 — in Geisteserzeugnissen III, 154 — testamentarische III, 163 ff. — vertragsmäßige III, 366 ff.
Erbgut — Begriff und Rechtsverhältniß nach livl. Landrecht II, 38 ff. — nach estl. Landrecht II, 42 ff. — nach livl. Stadtrecht II, 38 ff. — nach estl. Stadtrecht II, 43 ff. — Vererbung III, 106, 127 — Schuldenhaftung III, 458 ff. — beim Familienfideicommiß III, 392.
Erbloses Gut III, 160.
Erblosung II, 556 ff.
Erbname II, 219.
Erbpachtrecht II, 247 ff.
Erbpfandbesitz II, 209 ff. — Cession II, 215 ff. — Beendigung II, 233 ff. — Einlösung II, 221, 224.
Erbpfandbesitzer — Rechte desselben II, 214 — Pflichten II, 216.
Erbpfandgut — Belastung desselben II, 214 — Versteigerung II, 225 — Erbfolge III, 40.
Erbpfandschilling II, 217.
Erbrecht — Begriff III, 5 — nach welchen Gesetzen zu beurtheilen II, 60 ff. S. Erbe und Erbschaft. — Verlust desselben s. Erbunwürdigkeit.
Erbschaft — Begriff III, 6 — Anfall oder Delation III, 14 ff. — Verhältniß der Delationsgründe III, 49, 62, 75, 83 — Antretung III, 19, 412 ff. — Frist derselben III, 416 — Form derselben III, 414 ff. — Wirkung derselben III, 44 ff. Ausschlagung III, 418 — Curatel über dieselbe s. Curatel — Eröffnung III, 9, 401 — ruhende III, 19 — Sicherstellung III, 22, 403 — Veräußerung III, 458 ff.
Erbschaftsfideicommiß III, 219 ff.
Erbschaftsgläubiger III, 449.
Erbschaftsklage III, 435 ff. — Subjecte III, 437 ff. — Gegenstand III, 440 — Haftung des Beklagten III, 441 ff. — Verjährung III, 444.
Erbschaftsproclam III, 23, 408.
Erbschaftssteuer III, 411.
Erbtheilung III, 465 ff. — Form III, 479 ff. — bei Mobilien III, 481 — bei Immobilien III, 484 ff. — bei Landgütern III, 487 ff. — bei Urkunden III, 486 — Wirkung III, 496 — Anfechtung III, 497 — Ausschluß derselben III, 469.
Erbtheilungsinstrument III, 487.
Erbunwürdigkeit III, 489, 501, 511.
Erbverbrüderung s. Gesammthandstiftung.
Erbvertheilung III, 207.
Erbvertrag — Begriff III, 366 s. Erbeinsetzungsvertrag und Erbverzicht — unter Ehegatten III, 380 — über eine res certa III, 371.
Erbverzicht III, 386.
Erfüllung von Fordrungen IV, 206 ff. — Modificatione hinsichtlich der Zeit IV, 76 ff. — hinsichtlich des Ortes IV, 69 ff. — hinsichtlich des Gegenstandes IV, 62 ff. S. auch Zahlung.
Erfüllungsort I, 63, IV, 69 ff.
Erfüllungszeit IV, 73 ff.
Erkenntniß s. Urtheil.
Erlaß s. Verzicht.

Erlaßvertrag IV, 226 ff.
Erlöschung — des Eigenthums II, 183 — der Servituten II, 200 — des Erbpfandbesitzes II, 223 — des neueren Pfandbesitzes II, 235 — des Grundzinsrechts II, 244 — des Erbpachtsrechts II, 252 — des Pfandrechts überhaupt II, 376 ff. — der öffentlichen Hypothek III, 482 ff. — der Reallasten III, 524 — des Näherrechts III, 550 — des Erbrechts III, 336 ff., 499 ff. — der Forderungen IV, 206 ff.
Ernte — Erwerb derselben II, 133.
Eröffnung des Testaments s. Testament.
Ersitzung des Eigenthums II, 163 ff. — Begriff derselben II, 164 — Gegenstand II, 176 — Ersitzung von Fundgut II, 148 — von gestohlenen Sachen II, 177 — von Mobilien II, 180 — von Immobilien II, 190 — Erfordernisse der Ersitzung II, 167 ff. — bei Servituten II, 261 — beim Pfandrecht II, 352 — bei der Reallast II, 524 — bei dem Näherrecht II, 550.
Erstgeborener — bei der Erbtheilung III, 491 ff. — beim Familienfideicommiß s. Primogenitur.
Erwerbsgesellschaft IV, 412, 417.
Erziehung — bei ehelichen Kindern II, 473, 476 — bei unehelichen Kindern II, 469, 470 — bei Mündeln II, 537.
Essentialia s. Bestandtheile eines Rechtsgeschäfts.
Eviction s. Entwährung.
Exception s. Einrede.
Excusation s. Ablehnung.
Executor s. Testamentsexecutor.
Exgrossation s. Tilgung.
Expromission IV, 238.
Expromissorischer Bürge s. Bürge.
Expropriation II, 185.

F.

Fabrikanten IV, 381.
Fabrikarbeiter IV, 381.
Fabriken — deren Anlegung II, 31, 64 — Pertinenzen I, 162.
Fahrende Habe I, 142, III, 30 — s. auch Mobilien.
Fahrlässigkeit s. culpa.
Fahrweggerechtigkeit II, 184.
Falcidische Quart s. Quart.
Familie I, 99 ff.
Familienandenken II, 350.
Familienfideicommiß — 1) römisches III, 303 ff. — Gegenstand desselben III, 305 — Wirkung III, 306 ff. — Erlöschung III, 308 — 2) adliges II, 48 ff., III, 391 ff. — Begründung III, 391 — Erfordernisse II, 49 — Form III, 391 ff. — Voraussetzungen III, 392 ff. — Vererbung III, 395 ff. — Erwerb II, 60 — Rechtsverhältniß an demselben II, 45 ff. — Veränderung II, 62 — Aufhebung II, 61.
Familienfideicommiß-Anwärter II, 58 ff.
Familiennamen I, 367, 475.
Familienurkunden III, 486.
Faustpfand — Begriff II, 445 — Entstehung II, 446 — Gegenstand II, 447 — Rechtsverhältniß II, 448 ff. — Erlöschung II, 452 ff. — an einem Forderungsdocument II, 413, 451.
Faustpfandgläubiger II, 451 — Rechte desselben II, 436, 449 ff. — in Concurse IV, 98.
Faustpfandschuldner II, 452.
Fehler s. Gewähr.
Felddienstbarkeiten II, 281 — Einzelne Arten II, 283.
Feldreine II, 70.
Fellinsches Fräuleinstift III, 505.
Fenster II, 65.
Feuerstellen s. Oefen.
Fictus possessor I, 337 ff., II, 191 ff., III, 439.

Fideicommiß s. Erbschaftsfideicommiß und Familienfideicommiß — perpetuelles III, 409 ff.
Fideicommissar III, 220 ff.
Fiduciar III, 220 ff.
Finder verlorener Sachen II, 147 ff.
Finderlohn II, 147.
Fischen mit der Angel II, 79.
Fischerei II, 31, 78 ff.
Fischwehren II, 80 ff.
Fischweichen II, 81 ff.
Fiscus I, 119 — Rechte desselben I, 120 ff. — Pfandrecht II, 432 — Erbrecht III, 163 — Versteigerung seiner Sachen IV, 330 — Compensation gegen ihn IV, 222.
Flecken — Anlegung derselben II 31.
Flachsweiche II, 81.
Flößung II, 76 ff.
Fluß — öffentlicher II, 74 — Schifffahrt und Flößung auf demselben II, 76 — Fischerei II, 79 — Mühlenbetrieb II, 81 — Insel auf demselben II, 126.
Flußbett II, 127.
Forderungen — Begriff IV, 1 ff. — nach welchen Gesetzen zu beurtheilen I, 47, 62 — Subjecte IV, 40 ff. — Gegenstand IV, 7 — Ausübung IV, 61 ff. — Entstehung IV, 103 ff. — Verstärkung IV. 151 ff. — Aenderung IV, 155 ff. — Sicherung IV, 173 ff. — Abtretung IV, 178 ff. — Aufhebung IV, 206 ff. — alternative IV, 12 ff. — vermachte III, 295 — verpfändete IV, 339, 410 — generische IV, 11 ff.
Form der Rechtsgeschäfte I, 207 ff. — nach welchen Gesetzen zu beurtheilen I, 48, 65.
Fossilien II, 28.
Frachtbrief IV, 467.
Frachtvertrag IV, 406.
Frauen s. weibliches Geschlecht.
Freiheit — deren Beschränkung und Erwerbung I, 519.
Freiseen I, 167, II, 74.
Fremde s. Ausländer.
Freundschaftskauf IV, 297.
Fristen I, 269, 271 ff. — Eintheilung I, 219 — Berechnung I, 271.
Früchte — Begriff I, 152 — Arten I, 153 ff. — Erwerb II, 256 ff. — Ersatz II, 200, III, 441.
Fuhrleute II, 195. S. auch Frachtvertrag.
Fundgut s. Finder.
Fungibilien s. Sachen.
Furcht s. Zwang.
Fußweggerechtigkeit II, 284.

G.

Gastwirth — dessen Haftung IV, 287 ff.
Gattung I, 164, III, 280 ff.
Gebäude — deren Verhältniß zum Grund und Boden I, 129 — Pertinenzen I, 160 — Aufführung II, 66 — Baufälligkeit II, 63 — Hinauswerfen aus demselben IV, 526 — Material zu demselben II, 130 — Nießbrauch an demselben II, 307 — Verpfändung derselben II, 240.
Gebietende und gestattende Normen I, 28 ff.
Gebrechliche I, 80 — Testamente derselben III, 167 — deren Verpflegung III, 504.
Geburt — eheliche I, 97 — uneheliche I, 97.
Gefahr — bei Forderungen IV, 173 ff. — bei bedingten Rechtsgeschäften I, 224 — bei Darlehen IV, 258 — beim Depositum IV, 279 — beim Dienstvertrage IV, 383 — beim Eingebrachten I, 406, 428 — bei der Eigenthumsklage II, 199 — bei der Erbpacht II, 248 — beim Erbpfandbesitz II, 218 — beim Erbschaftsfideicommiß III, 224 — bei der Erbschaftsklage III, 441 ff. — beim Gastwirthsvertrage IV, 288 — beim Gesellschaftsvertrage IV, 423 — beim Kauf IV, 318 — beim Leihvertrage IV, 271 — bei der

negotiorum gestio IV, 447 ff. — beim Pacht- und Miethvertrage IV, 353 — beim Pfandrecht II, 404 — beim Tauschcontract IV, 337 — beim Trödelvertrage IV, 290 — beim Verdingungsvertrage IV, 401 — beim Verlagsvertrage IV, 559 — im Verzuge IV, 164 — bei der Viehpacht IV, 377 ff. — beim Vollmachtsvertrage IV, 431 ff. — bei der Vormundschaft I, 533 ff. S. auch Zufall.
Gehalt III, 425.
Gehorchsland s. Bauerland.
Geisteskranke I, 81 ff., 186 — bei der Vormundschaft I, 518 — im Erbrecht III, 167, 178, 414, 508.
Geistliche I, 96 — deren eheliche Güterrechte I, 451 ff. — Erbrecht des Ehegatten III, 88 — Vormundschaftsübernahme I, 519.
Geld IV, 15 ff.
Geldleistung IV, 18.
Gelegenheitsgesellschaft IV, 412.
Gelübde IV, 106.
Gemach — heimliches II, 65.
Gemeinde I, 112 ff.
Gemeinschaft IV, 424.
Genehmigung — eines Rechtsgeschäfts I, 250, 256 — durch den Richter I, 210 — rückwirkende Kraft der Genehmigung I, 250.
Generalhypothek II, 347, 497 — Wirkung II, 348—Oeffentliche II, 497.
Generalvollmacht IV, 429.
Gericht — dessen Mitwirkung bei Rechtsgeschäften I, 209 ff. — Stellung im Concurse IV, 88 ff.
Gerichtsstillstand I, 317.
Gesammteigenthum II, 10, 20.
Gesammtgläubiger IV, 55 ff.
Gesammthandstiftung — Begriff III, 381 — Gegenstand III, 383 — Form III, 384 — Vererbung III, 385 — Veräußerung III, 386 — Schuldenhaftung III, 381, 456.
Gesammtschuld — Begriff IV, 51 ff. — Entstehung IV, 53 ff. — Wirkung IV, 56 ff. — bei der Vormundschaft I, 557.
Geschäftsführung ohne Auftrag s. negotiorum gestio.
Geschäftsherr IV, 449 s. auch Mandant.
Geschenke s. Schenkung — unter Ehegatten s. Ehegatten — unter Verlobten s. Brautgeschenke.
Geschlecht I, 82 ff.
Geschlechtsvormundschaft I, 83, 364.
Geschwächte — deren Ansprüche gegen den Verführer I, 466 ff.
Geschwister I, 202 — Erbfolge III, 100, 120, 128, 132, 138, 142, 147, 149, 151 — halbbürtige I, 102 — Erbfolge III, 100, 125, 128, 133, 138, 147, 149, 151.
Gesellschaft — Begriff IV, 411 — Dauer IV, 422 — Rechtsverhältniß IV, 413 ff. — Auflösung IV, 421 — Arten IV, 411 ff.
Gesellschafter — Verbindlichkeiten IV, 413 ff. — nach außen IV, 420 — nach innen IV, 413 — Rechtswohlthat der Competenz IV, 68 — Rechnungslegung IV, 414.
Gesellschaftsvertrag IV, 410 — Form IV, 411.
Gesetze — Begriff I, 11 — Rückwirkung I, 44 — Auslegung I, 31 ff. S. Rechtsquellen.
Gesindelohn — im Concurse IV, 100.
Gesindevertrag — Begriff IV, 386 — Form IV, 387 — Verbindlichkeiten des Dienstboten IV, 389 — Verbindlichkeiten des Dienstherrn IV, 390 — Beendigung IV, 393.
Gesundheit I, 80.
Gewähr — bei der Eviction IV, 306 ff. — bei Mängeln der Sache IV, 311 ff. S. auch Minderungsklage und Wandelungsklage.
Gewalt I, 286, 288, IV, 288 —

höhere Gewalt (vis major) I, 406, II, 451, IV, 173. S. auch Zufall.
Gewässer I, 167, II, 174 — deren Benutzung II, 176 — Inseln II, 126 — Flußbettänderung II, 127. S. auch Bäche, Flüsse, Meer.
Gewerbe — lästige II, 64, 67.
Gewohnheitsrecht I, 14 ff.
Glaube — guter und böser (bona und mala fides) — dessen Einfluß auf die Klagenverjährung I, 308 ff. — auf den Eigenthumserwerb durch Verbindung II, 135 ff., 153 ff. — auf die Ersitzung II, 170 — auf den Fruchterwerb II, 159 ff. — auf die Eigenthumsklage II, 190 ff. — auf die Erbschaftsklage III, 441 ff.
Gläubiger — Begriff IV, 1 ff. — Verzug IV, 167.
Glücksverträge s. Verträge, aleatorische.
Gnadenjahr der Geistlichen III, 88 ff.
Gruben II, 70.
Grade der Vormundschaft I, 100.
Grenzen I, 313, II, 65, 66, 70, 122, 157.
Grenzmauern II, 25, 66, 70.
Grenzscheidung IV, 42 ff.
Großeltern — als Vormünder I, 510 ff.
Großjährigkeit siehe Minderjährigkeit.
Großjährigkeitserklärung siehe Jahrgebung.
Grund- und Hypothekenbücher — Eintragung in dieselben der Eigenthumsübertragungen an Immobilien II, 116 ff., 139, 153, 180 — des neueren Pfandbesitzes II, 228 — des Erbpachtrechts II, 247 — des Grundzinsrechts II, 237 - der Servituten II, 261 — des Pfandrechts II, 324 und 457 ff. — der Reallasten II, 522 — der Erblegitimation III, 423 — der Erbverträge III, 372 — der Familienfideicommisse III, 374 — der Pacht- und Miethverträge IV, 362 — der Veräußerungsverbote II, 36 — des Vorkaufsrechts IV, 327.
Grunddienstbarkeiten siehe Prädialservituten.
Grundeigenthum II, 12 — dessen Rechte II, 12, 27 ff., 85, 125 ff., 149. S. auch Landgüter.
Grundsteuern II, 531.
Grundstücke — dienende und herrschende II, 278, 281.
Grundzinsrecht — Begriff II, 237 — Uebertragung II, 239 — Belastung II, 240 — Erlöschung II, 244.
Gunstrechtsvertrag s. precarium.
Gut s. Landgut.
Gütergemeinschaft — der Ehegatten der Landgeistlichkeit I, 451 — im livländischen Stadtrecht I, 390, 439 ff. — im estländischen Stadtrecht I, 390, 428 ff. — in Narwa I, 452 — in den Bauerrechten I, 391, 454 ff.
Gutsinventar I, 161 — eisernes I, 62.

H.

Habitatio s. Wohnungsrecht.
Hakelwerk s. Flecken.
Haken I, 172.
Halbgeschwister s. Geschwister.
Hand muß Hand wahren II, 193, 343, 383, 395, 447, III, 255, 455, 463, IV, 292, 296, 390.
Handelsfrau s. Kauffrau.
Handelsgesellschaft IV, 412 ff.
Handgeld IV, 143 ff. — beim Gesindevertrage IV, 387.
Handlungen — Begriff I, 185 — Erforderniße I, 187 — Arten I, 102 — unerlaubte s. Rechtsverletzungen.
Handlungsfähigkeit I, 185 ff. — bei Bevormundeten I, 539.
Handwerker II, 195, IV, 381.
Handwerksgesellen IV, 381 — Lehrlinge IV, 381.
Hanfweiche II, 81.

Hauptmängel s. Gewähr bei Mängeln der Sache.
Hauptsache I 149 ff.
Hausdienstbarkeiten II, 294—Arten II, 195 ff. — Verjährung II, 272.
Häuser s. Gebäude.
Hausgeräth — als Pertinenzen I, 160.
Haushalt — Errichtung eines neuen I, 486.
Haushaltsschulden I, 417.
Hauslehrer IV, 381.
Hausthiere IV, 527.
Hazardspiel IV, 480
Hebräer s. Juden.
Hegezeit II, 87.
Heiligenbilder II, 111.
Heuschläge II, 71.
Heuschlagservitut II, 289.
Hinauswerfen und Ausgießen — Haftung dafür IV, 526.
Hinterlegung s. Depositum.
Hochwild II, 86.
Hochzeitsgeschenke I, 397.
Hofesland I, 171, IV, 363.
Hofgerichtsconstitutionen I, 113.
Hoffnungskauf (emtio spei) IV, 293.
Höhere Gewalt s. Gewalt.
Holländereipacht s. Viehpacht.
Holzflößen s. Flößung.
Holzungsgerechtigkeit II, 292.
Honigweide II, 294.
Honorar — des Bevollmächtigten IV, 428 — des Schriftstellers u. Künstlers IV, 558 — des Vormundes u. Curators s. Remuneration.
Honorirter — Begriff II, 244 — Rechtsverhältniß III, 245 ff., s. auch Praelegat.
Hyperocha II, 407.
Hypothek — Begriff II, 318 ff — Bestellung II, 320 ff. — öffentliche II, 497, 461 — Voraussetzungen derselben II, 463 — Entstehung derselben II, 474 — Verfahren dabei II, 474, 490, 499 — Wirkungen II, 476, 496, 501 — Novation II, 487 — Erlöschung II, 482 ff. — an Mobilien II, 453 — an Forderungen II, 461.

J.

Idealtheilung I, 147 ff.
Illaten s. Eingebrachtes.
Immobilien I, 58 ff. — deren Pertinenzen I, 160 ff. — im Güterrecht des Ehegatten I, 392, 397, 425, 428, 439 — in der Vormundschaft I, 547, 550 — im Eigenthumsrecht II, 12, 38, 116, 125, 128, 152, 173, 180 — im Erbrecht III, 39, 47, 479 ff.
Impensen s. Verwendungen.
Ingrossation II, 489, 462, s. Hypotheken, öffentliche.
Inhaber I, 279.
Inhaberpapiere IV, 43 ff.
Injurie IV, 520.
Insolvenz IV, 81 ff.
Insel als Pertinenz I, 162 — Eigenthumserwerb an derselben II, 126, 152.
Interception IV, 203.
Interdicte s. Besitzklagen.
Interesse s. Schaden.
Interimsvormund I, 525, 530, 542.
Interpretation s. Auslegung.
Interusurium III, 270, IV, 76 ff.
Intestaterbfolge s. Erbfolge — gesetzliche.
Inventar s. beneficium inventarii und Gutsinventar — bei der Vormundschaft I, 517, 562 — beim Nachlaß III, 23.
Irrthum — Begriff und Arten I, 193 ff. — bei der condictio indebiti IV, 534 — bei der Tradition des Eigenthums II, 112 ff. — bei der Erbschaftsantretung III, 419 — bei der Testamentserrichtung III, 170 ff. — beim Legat III, 242 — beim Schuldvertrage IV, 135 — beim Vergleich IV, 247 — factischer und Rechtsirrthum I, 200 — entschuld-

barer und nichtentschuldbarer I, 201 — wesentlicher und außerwesentlicher I, 193 und 199.
Iter s. Wegegerechtigkeit.

J.

Jagd II 31, 85 — auf Hochwild I, 86 — auf Raubthiere II, 87 — Arten derselben II 86, 88 — verbotene II, 87 ff.
Jagdfolge II, 87 ff.
Jagdschaden II, 87.
Jahr I, 269 ff. — landwirthschaftliches IV, 371 — und Tag II, 274 ff.
Jahrgebung I, 73, 78.
Jahrmärkte II, 31.
Johannistermin IV, 75.
Juden I, 86 — beim Eigenthumserwerb von Landgütern III, 111 — von städtischen Immobilien II, 111 — beim Pfandbesitz II, 229 — beim Dienstvertrag IV, 387 — bei Pachtverträgen IV, 344.
Judicatobligation I, 382 ff.
Juristische Personen — Begriff I, 108 — Arten I, 109 — Rechtsfähigkeit I, 111 ff. u. 190 — Besitzerwerb II, 93 — Eigenthumserwerb II, 100 — Erbfähigkeit III, 13.
Jus offerendi II, 417.

K.

Kalenderzeit I, 268 ff.
Kastenpfand s. Faustpfand.
Kauf — nach Maaß, Zahl und Gewicht IV, 301 — in Bausch und Bogen IV, 301 — auf Probe IV, 301.
Kaufbesserung (in diem addictio) IV, 303, 313.
Kaufcontract — Begriff IV, 291 — Subject IV, 292 — Gegenstand IV, 292 ff. — Form IV, 299 — Rechtsverhältniß IV, 304 ff. — Auflösung IV, 318 ff. — Nebenverträge IV, 321 ff.
Kaufclausel beim Pfandbesitz II, 216, 223.
Käufer — Verbindlichkeiten IV, 316.
Kauffrau I, 412, 418, 432, 444, 448.
Kaufleute I, 96 — Zinsenabrechnung IV, 21 ff. — Zahlungstermine IV, 75 — Empfehlung IV, 442.
Kaufpreis IV, 297.
Kellner IV, 381.
Kinder — unter sieben Jahren I, 78 — außereheliche I, 469 ff. — eheliche I, 97 — Rechte derselben I, 475 ff. — Schulden I, 492 — stillschweigendes Pfandrecht II, 362 — Rechtswohlthat der Competenz IV, 67 — nachgeborene (posthumi) III, 106, 349.
Kirche — deren juristischer Begriff I, 114, 126 ff. — Pfandrecht II, 365 — Erbrecht III, 162 — Befreiung von der Verjährung I, 313.
Kirchensachen I, 169, 176.
Klage oder Klagerecht — Begriff I, 305 ff. — Arten I, 306 ff. — dingliche und persönliche I, 307 ff. — Entstehung I, 308, 315 ff. — Endigung I, 310 ff. — Verjährung I, 311 ff.
Kleider I, 166, 314.
Klostergelübde III, 402.
Königsader II, 77, 80.
Kononowscher Ukas IV, 83.
Körperverletzung IV, 515.
Kosten I, 154 ff. S. auch Verwendungen.
Krankheit I, 80 f. auch Geisteskrankheit.
Kränklichkeit I, 518.
Kriegsbeute II, 151.
Kriegszustand I, 317, II, 179.
Krone s. Fiscus.
Kronarrenden — Vererbung III, 456 — Schuldenhaftung III, 456.
Kronforsten II, 288, 293.
Krongüter s. Domainen.
Krugsgerechtigkeit II, 30.
Küchen II, 63.
Kündigung — eines Darlehns IV, 265 — eines Dienstvertrages IV, 384 — des Gesindevertrages IV,

94 — des Pachtcontracts IV, 354 — einer Forderung I, 310 — des Gesellschaftsvertrages IV, 425 — der Vollmacht IV, 437.
Kunsterzeugniß — Rechte an demselben IV, 555—Vererbung III, 155.
Kürrecht III, 490.

L.

Landespraestanden II, 536.
Landgemeinde II, 113.
Landgut — Begriff I, 169 — Arten I, 170 — Bestandtheile I, 171 — Rechte des Eigenthümers II, 17 ff. — Erbtheilung III, 487.
Landrecht — Curländisches I, 23 — Estländisches I, 22 — Livländisches I, 21 — Piltensches I, 23.
Landrolle I, 170.
Landseen II, 129 f. auch Freiseen.
Landstellen I, 170 — Näherrecht an denselben II, 560 — Jagdrecht II, 85 — Erbtheilung III, 492 — Verpachtung IV, 363 ff.
Landstraßen s. Wege.
Lasten der Sache I, 154 ff.
Lastrecht (servitus oneris ferendi) II, 295.
Lebensdauer — wahrscheinliche III, 270.
Lebensversicherung IV, 501.
Legalservituten II, 52 — an Gebäuden II, 63 — an Pflanzungen und Anlagen II, 68 — an Gewässern II, 73 — an Waldungen II, 83.
Legat s. Vermächtniß.
Legatar s. Honorirter.
Legitimation I, 477 ff. — Erbrecht der Legitimirten III, 96 — beim adlig. Familienfideicommiß III, 397.
Lehen s. bürgerliches Lehen.
Leibgeding oder Leibzucht III, 35 ff.
Leibrentencontract IV, 489 ff.
Leihvertrag — Begriff IV, 268 ff. Verbindlichkeiten des Leihers IV, 273 — Verbindlichkeiten des Empfängers IV, 270 ff.
Leinpfad II, 78.
Leistungen — Recht auf dieselben IV, 1 ff. — öffentliche II, 529 ff. — theilweise IV, 62 — wiederkehrende I, 316, II, 513, III, 290 — Bestimmtheit IV, 10 ff. — Theilbarkeit IV, 13 ff.
Lex Anastasiana IV, 201.
— commissoria beim Pfandrecht II, 410.
— beim Kaufvertrage IV, 302, 322.
Liberationslegat III, 299.
Lichtrecht II, 298.
Lieferungsvertrag IV, 396.
Linien der Verwandtschaft I, 100.
Litigiosität I, 336.
Literatur des baltischen Privatrechts I, 65.
Literatur- u. Kunsterzeugnisse — Vererbung III, 154. S. auch Verlagscontract.
Location oder Rangstellung — der Pfandrechte II, 415 ff. — im Concurse IV, 97 ff.
Lohn beim Verdingungsvertrage IV, 402 — beim Dienstvertrage IV, 383 beim Gesindevertrage IV, 390.
Loos — Anwendung bei Collision von Rechten I, 278 — bei der Accession II, 136 — beim Miteigenthum II, 27 — beim Miterbrecht III, 482, 484, 490 — beim Legat III, 283 — beim römischen Familienfideicommiß III, 306 — beim adligen Familienfideicommiß III, 400 — bei Collision von Näherrechten II, 564. S. auch Ausspielgeschäft.
Löschung s. Tilgung.
Lotterie IV, 486.
Lücken im Gesetz s. I, 67.
Luft I, 167.
Luftraum I, 168, II, 12.
Luftzug II, 70.

M.

Mahnung I, 324, IV, 162 ff.
Majorat III, 399.
Mandant IV, 4.
Mandat IV, 427 — Begriff IV, 428 ff. — Arten IV, 429 — Verpflichtungen des Mandatars IV, 430 — des Mandanten IV, 434 — Endigung des Mandats IV, 456 — Besondere Arten IV, 438.
Mandatar IV, 430 ff.
Mängel s. Gewähr.
Männliches Geschlecht I, 82 — Vorzug bei der Beerbung III, 115, 130, 136 — bei der Erbtheilung III, 490 ff. — bei der Erblosung II, 557.
Mannesstamm I, 102, III, 397.
Märkte II, 31.
Marktpreis IV, 34.
Massengläubiger IV, 90 — Massenschulden IV, 99.
Mauergerechtigkeit II, 24.
Mauern II, 25. S. auch Brandmauern, Grenzmauern.
Meer I, 67 — Nutzung desselben II, 75, 79.
Meistbot s. Versteigerung
Meliorationen s. Verwendungen.
Menschenalter I, 294.
Metalle s. Fossilien — Metallgeld IV, 17.
Möbeln I, 160, s. auch Mobilien.
Miethcontract s. Pachtcontract.
Militärpersonen I, 96, 354, II, 179, III, 188, IV, 68.
Minderjährige I, 78 — beim Irrthum I, 201, — bei der Handlungsfähigkeit I, 187 — bei der Klageverjährung I, 317 — bei der Ersitzung II, 179 — im Pfandrecht II, 360 — im Erbrecht III, 168, 178, 370, 404 — Wiedereinsetzung in den vorigen Stand I, 316 ff.
Minderungsklage (actio quanti minoris) IV, 314.
Minorat III, 399.
Misse II, 75.
Mistgruben II, 65.
Mitbürger IV, 467.
Miteigenthum II, 20 — Gegenstand II, 4 — Rechte der Miteigenthümer II, 24 ff. — bei Servitutenbestellung II, 264, 281 — bei der Verpfändung II, 337 — beim Vermächtniß III, 275 — bei der Versteigerung IV, 333.
Miterben III, 461 ff. — Rechte und Pflichten III, 461 ff. S. auch Erbtheilung.
Mitgabe I, 381 ff.
Mitvormundschaft I, 555 ff.
Mobiliarhypothek s. Hypothek.
Mobilien I, 59 ff. S. auch fahrende Habe.
Modus I, 245 ff.
Monat I, 269 ff.
Mora s. Verzug.
Moratorium IV, 79.
Morgengabe I, 396, IV, 101. S. auch Widerlage.
Mortification von Inhaberpapieren IV, 46 ff. — von Schuldscheinen IV, 249.
Mühlen II, 31, 81 ff.
Mündel s. Vormund.
Münzsorten beim Darlehen IV, 263.
Mutter — Antheil an der elterlichen Gewalt I, 473 — an der Vormundschaft I, 506 ff — im Erbrecht III, 96, 120, 128.

N.

Nachbarn II, 63, 64, 65, 66, 67, 70 — beim Näherrecht II, 562.
Nachbarrecht II, 562.
Nachbürge IV, 467.
Nachgeborne Kinder s. Kinder.
Nachkinder I, 494.
Nachlaß s. Erbschaft.
Nachstiftung II, 55.
Nachzucht s. Viehpacht.
Nadelgeld I, 396.
Näherrecht — Begriff II, 533 —

Entstehung II, 548 — Arten II, 555 ff. — Voraussetzungen II, 539 ff. — Wirkungen II, 544 ff. — Erlöschung II, 574 ff. — Collision II, 563.
Näherrechtsklage II, 553.
Name I, 242.
Narowa II, 75.
Narwa, eheliches Güterrecht I, 452 ff. — Erbrecht III, 92, 151.
Nativität der Klage I, 308, 315.
Nebenbestimmungen — der Rechtsgeschäfte I, 213 ff. — der Erbeinsetzung III, 198 — der Legate III, 261 ff.
Nebenforderungen IV, 19 ff.
Nebensache I, 149 ff.
Negatorienklage II, 209.
Negotiorum gestio IV, 442 — Begriff IV, 443 — Verpflichtungen des Geschäftsführers IV, 447 — Verpflichtungen der Geschäftsherren IV, 449.
Neuerungsvertrag s. Novation.
Nichtchristen — Ehen derselben I, 87, 358 — beim Erwerb von Rittergütern I, 87.
Nichtigkeitserklärung — der Ehe I, 369 ff., 458 ff. — der Testamente III, 345 ff.
Nichtschuld s. condictio indebiti.
Niederlegung s. Deposition.
Nießbrauch II, 300 — Gegenstand II, 301 ff. — Rechtsverhältniß II, 305 ff. — Pfandrecht am Nießbrauch II, 338 — Gewährleistung wegen Nießbrauchs IV, 309 — Erlöschen des Nießbrauchs II, 271 — außerordentlicher Nießbrauch an verzehrbaren Sachen II, 314 — an Forderungen II, 303 — an Kleidern II, 314 — an einem ganzen Vermögen II, 315 — an einem Walde II, 306 — beim Legat III, 279, 293 — im ehelichen Güterrecht I, 387 — im Elternrecht I, 389.
Nießbraucher — Rechte desselben II, 305 ff. — Pflichten II, 304 — Haftung II, 311.
Notherben III, 104, 106, 131, 139, 150, s. auch Pflichttheil.
Nothweg I, 72.
Nothwehr I, 296, s. auch Selbsthülfe.
Novation — Begriff IV, 230 — Arten IV, 231 — Erfordernisse IV, 231 ff. — Wirkung IV, 233 — besondere Arten IV, 236 ff. — beim Pfandrecht II, 378, 478 — bei Correalschulden IV, 59.
Nutzungseigenthum II, 14 ff. — Rechte des Nutzungseigenthums II, 17 ff. — Verpflichtungen II, 19 ff.
Nutzungsrecht an Immobilien — des Eigenthümers II, 12 — Beschränkungen desselben II, 62 ff.

O.

Obereigenthum II, 14 ff.
Obervormundschaft I, 560 ff.
Obligation s. Forderung und Schuldschein.
Obligationenrecht — nach welchem Recht zu beurtheilen I, 46, 62.
Obligationes naturales IV, 5 ff.
Occupation — der Thiere II, 142 — der verlorenen und verborgenen Sachen II, 142 — des Schatzes II, 144 — der Immobilien II, 252.
Ofen II, 65.
Offerte IV, 121.
Onerirter — Begriff III, 242 — Rechtsverhältniß III, 243 ff. — Haftung III, 244.
Oralfideicommiß III, 237.
Ort — der Erfüllung I, 63, IV, 69, s. auch Wohnort.
Ortsgewohnheit oder Ortsherkommen I, 17 — beim Dienstvertrage IV, 385 — beim Gesindevertrage IV, 388 — beim Handgelde IV, 147 — beim Wegerechte II, 285 — beim Weiderecht II, 287.

P.

Pacht- und Miethvertrag — Begriff IV, 339 — Verbindlichkeiten des Pächters IV, 349 ff. — Verbindlichkeiten des Verpächters IV, 345 ff. — Endigung der Pacht IV, 358 ff. — Pacht von Bauerland IV, 366 ff. — Viehpacht IV, 376 ff. — dingliches Pacht- und Miethrecht IV, 362 ff.

Pacht- und Miethzins IV, 342 — Erlaß desselben IV, 347 ff.

Papiergeld IV, 17.

Parantel I, 100, III, 98, 134, 149, 151.

Particulaire Rechtsnormen I, 5.

Pastorate I, 114, II, 29, 33.

Paullianische Klage IV, 93.

Peipussee II, 80.

Pensionen III, 425.

Perlenfischerei II, 28.

Pernaufluß II, 75.

Person — juristische, s. Juristische Person — unbestimmte s. Inhaberpapiere — physische I, 69 ff.

Persönlichkeit — deren Beschränkung I, 77 ff.

Pertinenzen I, 156 ff. — eines Gebäudes I, 160 — eines Landguts I, 161 — einer Fabrik I, 162.

Pfand, als Gegenstand des Pfandrechts II, 334 ff. — Veräußerung desselben II, 390, 392 ff. — Überschuß derselben II, 407 ff.

Pfandbesitz, neuerer II, 227 — Rechtsverhältniß aus demselben II, 230 — Beendigung II, 235.

Pfandgläubiger — Rechte II, 401 ff. — Consens bei Servituten II, 260 — Collision mehrerer Pfandgläubiger II, 414.

Pfandklage II, 441.

Pfandrecht — Begriff II, 318 — Voraussetzung II, 326 — Gegenstand II, 334 — an eigner Sache II, 341 — Umfang II, 345 — Entstehung II, 350 ff. — Anfangsdatum II, 431 ff. — Erlöschung II, 376 — Novation II, 377 — Wirkung II, 396 — Collision von Pfandrechten II, 414 ff. — Schutz II, 441 — antichretisches II, 324, 454 — bedingtes II, 317 — freiwilliges II, 353 — gerichtliches II, 372 — stillschweigendes oder gesetzliches II, 358 — öffentliches II, 457 ff. — privilegirtes II, 419 ff. — testamentarisches II, 350 — an Forderungen II, 410 — an einzelnen Sachen II, 345 — an Sachengesammtheiten II, 347 — an einem ganzen Vermögen (Generalhypothek) II, 348, s. auch Faustpfand und Hypothek.

Pfandschilling II, 217.

Pfandschuldner — Rechte II, 396, 406.

Pfandseparatisten II, 435.

Pfändungsrecht I, 298 — Subjecte I, 299 — Gegenstand I, 301 — Ausübung I, 302 — Wirkungen I, 304 — im Concurse IV, 98.

Pfandvertrag IV, 210.

Pferde, Hauptmängel der IV, 313.

Pflanzen auf fremdem Grunde II, 132.

Pflegekinder I, 481.

Pflichttheil — Begriff III, 141 — Berechnung III, 142 — Ergänzung III, 142, 144 — Schutz desselben bei Erbverträgen III, 371 — bei Schenkungen IV, 454 — bei adligen Familienfideicommissen III, 394 — beim Leibrentencontract IV, 494.

Pflügen eines fremden Ackers II, 134.

Pia causa s. Stiftung.

Pollicitation s. Gelübde.

Possessio s. Besitz.

Posten — Haftung derselben IV, 289

Posthumus s. Kinder, Nachgeborene.

Praecipuum s. Voraus.

Praedialservituten II, 278 — Eintheilung II, 281 — Voraussetzungen

II, 281 — Umfang II, 279 — entgegengesetzte II, 299.
Praejudicate I, 19.
Praelegat III, 248.
Prämie s. Versicherungsvertrag.
Praesumtion s. Vermuthung.
Precarium IV, 275 ff.
Prediger s. Geistliche.
Primogenitur III, 399.
Principal s. Geschäftsherr od. Mandant.
Priorität — des Todes I, 72 — der Pfandrechte II, 412.
Prioritätsconcession II, 420 ff.
Privatrecht, baltisches — Begriff I, 1 — Quellen I, 4 ff.
Privattestament s. Testament, privates.
Privilegien I, 25 ff.
Probe, Kauf auf IV, 301 ff.
Proceßbeginn — Wirkung desselben I, 332 ff. — Zeitpunkt I, 388.
Proceßverjährung I, 323 ff.
Proceßvollmacht IV, 430, 432.
Proclam — zur Ermittlung der Erben (Nachlaßproclam) III, 408 — bei Corroborationen I, 211, II 119 — bei Testamenten III, 307 — bei adligen Familienfideicommissen III, 393.
Proposition IV, 120.
Punctation IV, 125.
Pupillen s. Vormund, Vormundschaft.
Pupillarsubstitution III, 217.
Putativehe I, 202, 459 ff.

Q.

Quantitäten I, 164, III 285 ff. — Irrthum über Quantität IV, 135.
Quart, falcidische III, 266 — Trebellianische III, 217.
Quasi-usus fructus s. Nießbrauch, außerordentlicher.
Querela inofficiosi testamenti s. Testament, Anfechtung desselben.
Querela non numeratae pecuniae IV, 213.
Quittung IV, 211 ff. — an Vormünder I, 531, 555.

R.

Rangstellung im Concurse — der Illaten I, 425 ff. — der Pfandrechte II, 418 ff.
Ratihabition s. Genehmigung.
Raubthiere II, 87, IV, 530.
Rauch II, 64.
Realcontract IV, 255.
Reallasten II, 509 — Arten II, 528 ff. — Entstehung II, 521 — Voraussetzungen II, 514 ff. — Übertragung II, 541 — Besitz II, 518 — Schutz II, 510 — Erlöschung II, 524 ff. — im Concurse IV, 100.
Realrechte I, 158, II, 29.
Realtheilung I, 146.
Receptum cauponum s. Gastwirth.
Rechenschaftslegung — des Vormundes I, 535 — der Nachlaßcuratoren I, 407.
Rechenfehler I, 533, IV, 508.
Recht — römisches I, 13 — russisches I, 8.
Rechte I, 174 — Arten I, 175 — an beweglichen und unbeweglichen Sachen I, 139 ff. — Entstehung I, 182 ff. — Endigung I, 183 ff. — Schutz I, 293 ff.
Rechtsfähigkeit I, 44, 50, 75 — Geisteskranker I, 81 — der Verschwender I, 531 — der Minderjährigen I, 539.
Rechtsgeschäfte — Begriff I, 203 — Erfordernisse I, 204 ff. — Arten I, 203 — Bestandtheile I, 215 — Wirkung auf Dritte I, 247 ff. — Ungültigkeit I, 258 ff.
Rechtsgrund s. Titel.
Rechtsirrthum I, 201.
Rechtsquellen I, 11 ff. — Auslegung I, 31 ff. — Anwendung I, 43 ff.
Rechtsverletzung I, 260 ff., s. auch dolus, culpa.
Regenwasser II, 69.

Reichscreditbillette IV, 17.
Reisende IV, 287 ff.
Reiten II, 284.
Rei vindicatio s. Eigenthumsklage.
Religionsänderung I, 241.
Religionsbekenntniß I, 85.
Relocatio s. Pacht- und Miethvertrag, Endigung.
Remotion des Vormunds I, 536.
Remuneration des Vormunds I, 554 — des Curators I, 502, 503.
Remuneratorische Schenkung IV, 462.
Repräsentationsrecht III, 99, 490, 491.
Restaurateure IV, 289.
Restitution s. Wiedereinsetzung.
Retentionsrecht I, 297, 338 ff.
Retract s. Näherrecht.
Retrahent — Pflichten desselben II, 543 ff. — Rechte desselben II, 544.
Reugeld IV, 145 ff.
Reukauf (pactum displicentiae) IV, 303.
Revalsche Armenanstalten III, 505.
Rigasche Armenanstalten III, 505.
Rittergüter — Begriff I, 171 ff. — Theilung I, 173 — Begründung II, 173 — Rechte II, 27 ff.
Rückbürge IV, 467.
Rückforderung — der Brautgeschenke I, 353 — einer Nichtschuld s. condictio.
Rückkauf IV, 324.
Rücktritt, einseitiger vom Vertrage IV, 114, 122 — vorbehaltener (siehe lex commissoria beim Kaufvertrage).
Ruinen s. Bauten, alte.

S.

Samen II. 133.
Sachbesitz s. Besitz an Sachen.
Sachen — Begriff I, 132 ff. — bewegliche und unbewegliche I, 136 ff. — fremde, Vermächtniß derselben III, 278 ff. — Verpfändung derselben II, 342, 355, 356 — gestrandete II, 148 — herrenlose II, 145 — körperliche und unkörperliche I, 133 ff. — theilbare und untheilbare I, 146 ff. — verborgene II, 148 — verbrauchbare und verzehrbare I, 165 — verlorene II, 146, s. auch Finder — vertretbare oder fungible I, 164, III, 285 — dem Verkehr entzogene I, 166.
Sachengesammtheit I, 143 ff. — Nießbrauch an derselben I, 145, II, 302 — Verpfänden derselben I, 144, II, 347 — Vermächtniß einer solchen III, 286 — Verkauf IV, 301.
Sachenrechte — Wesen derselben II, 171.
Säen und Pflanzen auf fremdem Boden II, 133.
Schaden — Begriff IV, 130 — Schätzung IV, 34 ff. — Arten IV, 31 ff. — Beweis IV, 36 — Haftung IV, 524 — durch Thiere s. Thiere.
Schadenersatz — Recht darauf IV, 33 — Verpflichtung dazu IV, 31 ff. — Umfang IV, 30.
Schadlosbürge IV, 467.
Schaltjahr und Schalttag I, 270, 273.
Schatz II, 149 — Recht des Erbpfandbesitzers daran II, 214 — des adligen Familienfideicommißbesitzers II, 51 — des Nießbrauchers, II, 306.
Schätzung — bei der Erbtheilung IV, 484 ff. — bei Versteigerungen IV, 331 ff.
Schätzungseid IV, 36.
Scheingeschäfte I, 192.
Schenkung — Begriff IV, 451 — Arten IV, 459.
— unter Lebenden — Subjecte IV, 454 — Gegenstand IV, 454 — Erfordernisse IV, 453 ff. — Wirkung IV, 456, IV, 68 — Form IV,

455 — Aufhebung IV, 457 — besondere Arten IV, 459 ff.
— unter Ehegatten I, 403 ff. — unter Verlobten I, 353.
— auf den Todesfall — Begriff III, 312 — Subjecte III, 315 — Gegenstand III, 316 — Form III, 318 — Wirkungen III, 317 — Erlöschung III, 316, 319.
Scherz I, 392.
Schiffe I, 142, II, 195, 396.
Schiffer IV, 289.
Schifffahrt auf Flüssen II, 76.
Schmieden II, 67.
Schneewasser s. Regenwasser.
Schornsteine II, 65.
Schreiber — eines Testaments III, 181.
Schriftlichkeit — bei Rechtsgeschäften I, 208.
Schriftsteller s. Verlagscontract.
Schriftunkundiger I, 523, III, 181.
Schulden — Vermächtniß derselben III, 302.
Schuldforderungen — Nießbrauch an denselben II, 325 — Pfandrecht an denselben II, 339, 410 s. Forderungsrecht.
Schuldner — Begriff IV, 1 ff. — Verzug IV, 161 — Verhältniß mehrerer s. Gesammtschuld.
Schuldschein — Begriff IV, 266 — Rückgabe IV, 214 — Legat desselben III, 301 — Verlust IV, 215 — auf den Inhaber s. Inhaberpapiere.
Schuldvertrag IV, 110 ff. — einseitige IV, 111 — abstracte IV, 115 — Form IV, 137 — Inhalt IV, 131 — Stellvertreter IV, 151.
Schwägerschaft I, 99.
Schwangerschaft I, 470.
Schweigen bei Rechtsgeschäften I, 206.
Schweine II, 286.
Schweinställe II, 65.
Schwimmen I, 74
Schwiegervater — dessen beneficium competentiae IV, 67.
Schwertmagen I, 102.
Sekundogenitur III, 400.
Seen — öffentliche II, 74.
Sectenverwandte — Erbfolge III, 100 — nach livl. Land- und Bauerrecht III, 125 — nach estl. Land- und Bauerrecht III, 132 — nach curl. Recht III, 138 — nach livl. Stadtrecht III, 145 — nach estl. Stadtrecht III, 146.
Selbsthülfe I, 295 ff.
Selbstschuldner IV, 469.
Seniorat III 399.
Senatus consultum Vellejanum IV, 464.
Separatisten — im Concurse IV. 89, 98.
Sequestration IV, 285 — durch die Creditcassenanstalten II, 435.
Servituten s. Dienstbarkeiten.
Sicherheitsleistung s. Caution.
Siegel bei Testamenten III, 181.
Simulation I, 192, 204.
Singulare Rechtsnormen s. Privilegien.
Societät s. Gesellschaft.
Solidarisch s. Gesammtschuld.
Soldaten I, 90, IV, 68.
Solution s. Erfüllung, Zahlung.
Solutionis causa adjectus IV, 200.
Sondergut — des Ehemanns I, 393 — der Ehefrau I, 393 ff. — bei der Ehescheidung I, 463 — im Erbrecht III, 29, 39, 57, 66, 77 — der Kinder gegenüber den Eltern I, 489 ff.
Sorgfalt — in eigenen Sachen I, 265 — beim Vormunde I, 534 — bei den einzelnen Verträgen s. diese. S. auch culpa.
Species s. Gattung.
Specification — als Eigenthumserwerb I, 153 — als Nachlaßverzeichniß III, 451.
Spielvertrag IV, 478.
Spillmagen I, 102, II, 108.
Spolium I, 288 ff.
Staatseigenthum s. Fiscus.

Städte — deren Erbrecht III, 162 — Ersitzung gegen dieselben II, 177.
Stadtrechte — Curländisches I, 23 — Estländisches I, 23 — Livländisches I, 23 — Narwasches I, 24.
Stallwirthe IV, 289.
Stamm I, 100.
Stammgüter II, 45 ff. — Vererbung III, 139 ff.
Stand — Einfluß desselben auf das Privatrecht I, 92 ff. — bei der Ehe I, 367 — bei der Adoption I, 480.
Stapelrecht I, 78.
Stättegeld IV, 278.
Statutarrechte I, 21 ff.
Statutencollision — zeitliche I, 43 ff. — örtliche I, 49 ff.
Stellvertreter — bei Rechtsgeschäften I, 248 ff. — beim Besitz II, 98, 104 — bei der Erbschaftsantretung III, 414 — bei Schuldverträgen IV, 151.
Stempelpapier I, 209.
Steuern s. Abgaben.
Stiefeltern und Stiefkinder siehe Einkindschaft.
Stiftungen — im weiteren und engeren Sinn I, 123 ff., 127 — Güter derselben II, 33 — Erbfähigkeit derselben III, 13 — Legat an denselben III, 209.
Stimmtafeln I, 170.
Stottern III, 167.
Strafgelder II, 360.
Studirende I, 492 ff.
Stumme I, 80. II, 518, III, 167, 178.
Stundung — unfreiwillige IV, 79 ff.
Subhastation s. Versteigerung.
Sublegatar III 243.
Substitution — bei der Erbeinsetzung III, 215 — Grade derselben III, 216 — von Eltern gegenüber Kindern III, 217 — bei Legaten III, 265 — bei Vollmachten IV, 431.
Succession s. Erbfolge — adliges Familienfideicommiß — hypothekarische II, 333 ff.

T.

Tag I, 269.
Tagelöhner IV, 381.
Taschengeld der Ehefrau I 306.
Taube I, 86, 518, III, 178.
Taubstumme I, 80, 190, 518, III, 167, 178.
Taufschein I, 71.
Taufschvertrag IV, 337 ff. — bei Immobilien II, 41, 540.
Taxation s. Schätzung.
Tertiogenitur III, 399.
Testament — Begriff III, 164 ff. — Anfechtung III, 341 ff. — Aufhebung III, 336 — Ausführung III, 319 — Auslegung III, 322 — Beweis III, 320 — Eröffnung III, 325 — Form I, 48, 62, 65, III, 175 ff. — Voraussetzungen III, 169 ff. — Gegenstand III, 193 ff. — Publicirung III, 315 — Proclamirung III, 327 — Zerstörung III, 337
— Arten, correspectives III, 229 — fehlerhaftes III, 345 — gegenseitiges III, 229 — mündliches Privattestament III, 183 — schriftliches Privattestament III, 180 — mystisches III, 173 — neues III, 327 — nichtiges III, 345 ff. — öffentliches III, 187 ff. — pflichtwidriges III, 349 — privilegirtes III, 184 ff. — unvollendetes III, 182 — der Eltern (parentis inter liberos) III, 186 — der Landleute III, 185 — der Militärpersonen III, 185 — zur Zeit allgemeiner Noth und Gefahr III, 185.
Testamentsabgaben III, 335.
Testamentsexecutor III, 124, 329 ff.
Testaments eugen III, 176 ff.
Testirfähigkeit III, 166.
Text (des Provincialgesetzbuchs) I, 7.
Textkritik I, 31 ff.
Theile — einer Sache I, 150 — integrirende I, 150 ff.
Theilpacht IV, 343.
Theilung — des Miteigenthums II,

27 — der Servituten II, 258 — der Forderungen IV, 187. S. auch Erbtheilung.
Thiere — Besitzergreifung II, 96 — Occupation II, 142 — Besitzverlust II, 102 — Eigenthumsverlust II, 184 — Beschädigung durch Thiere IV, 527 — Pfändung I, 301.
Thierfang s. Jagd.
Thierjungen — Eigenthumserwerb II, 157.
Tilgung der Hypothek II, 482 ff. — der Forderungen überhaupt siehe Erlöschung.
Titel oder Rechtsgrund bei der Tradition II, 117 — bei der Ersitzung II, 167.
Tod I, 72 ff. — als Voraussetzung der Erbfolge III, 9 — vermutheter I, 72 — bei Forderungsrechten IV. 250.
Todeserklärung I, 74.
Todesgefahr III, 317.
Todestag — vermutheter I, 74.
Tödtung — deren Wirkung III, 502, IV, 518.
Tontine IV, 496.
Tractaten IV, 124.
Tradition II, 111 — Voraussetzungen II, 112 — Form II, 115 ff. — des Besitzes II, 96.
Trag- und Lastrecht II, 295.
Tramrecht II, 296.
Transact s. Vergleich.
Transmission der Erbschaft III, 420.
Trauerjahr s. Gnadenjahr.
Trauerzeit s. Dreißigste.
Traufrecht II, 297.
Trennung von Tisch und Bett I, 465 — der Ehe I, 371, 379, 458.
Triftgerechtigkeit s. Viehtrift.
Trödelvertrag IV, 290.
Tropfenfall II, 65.
Trunkenheit — Rechtswirkung derselben I, 186.
Tutel s. Vormundschaft.
Tutorium I, 526.

U.

Ueberfall und Ueberhang II, 157.
Uebergabe s. Tradition.
Uebergehung s. Notherben.
Ueberlassung an Zahlungsstatt siehe beneficium dationis in solutum.
Uebernahme — einer Schuld IV, 202 ff.
Uebernehmer — beim Verdingungsvertrage IV, 400.
Ueberredung — Wirkung derselben III, 171.
Ueberschwemmung II, 227.
Uebertragung s. Abtretung.
Ufer II, 76, 78.
Umarbeitung s. Specification.
Umwandlung einer Hypothek s. Novation — einer Reallast II, 528 — eines Legats III, 341.
Undank IV, 457.
Uneheliche Geburt I, 98 ff. Siehe auch Kinder.
Unitas actus III, 180.
Universalhypothek siehe Generalhypothek.
Universalfideicommiß siehe Erbschaftsfideicommiß.
Universalvollmacht IV, 429.
Universität Dorpat III, 161.
Universitas juris I, 143 ff.
Unmündige s. Minderjährige.
Unterbrechung s. Ersitzung, Verjährung.
Untergang der Sache II, 183, 269, 383, 526, IV, 173 ff.
Unterschrift — der Testamente III, 181 — der Forderungsurkunden IV, 130.
Untersiegelung s. Siegel.
Untheilbarkeit bei Servituten II, 258 — bei Forderungen IV, 13 ff.
Unvordenklicher Besitz I, 292 ff.
Unwürdigkeit s. Erbunwürdigkeit.
Urheberrecht III, 154, IV, 552 ff.
Urkunden IV, 130 — als Pertinenzen von Immobilien I, 161 — im Erb-

recht III, 486 — Verweisung von Urkunden IV, 449.
Urtheil I, 340 ff., IV, 248 ff.
Ususfructus s. Nießbrauch.
Uterinen I, 102.

V.

Vater — bei der elterlichen Gewalt I, 473, 489 — bei unehelichen Kindern I, 470 — bei der Vormundschaft I, 505.
Vaterschaft I, 475 — uneheliche I, 470.
Venia aetatis s. Jahrgebung.
Verarbeitung s. Specification.
Veräußerung — einer Sache — während des Processes I, 336, II, 192 — einer Erbschaft III, 458 — des Pfandes II, 401 ff. — des Frauenguts I, 397, 408, 428, 440 — des Kinderguts I, 489 — des Pupillenguts I, 549 ff. — durch den Mandatar IV, 432.
Veräußerungsverbot II, 34 ff.
Verbindung — unbeweglicher Sachen II, 130 ff. — beweglicher Sachen II, 134 ff. — Verhältniß zur Corroboration II, 139.
Verdingungsvertrag — Begriff IV, 398 — Rechtsverhältniß IV, 400 ff. — Aufhebung IV, 405. S. auch Besteller, Uebernehmer.
Vereitlung einer Bedingung I, 229 ff.
Vergleich — Begriff IV, 240 — Subjecte IV, 240 ff. — Gegenstand IV, 241 — Form IV, 243 — Wirkungen IV, 243 ff. — Aufhebung IV, 246.
Verjährung der Klage — Begriff I, 311 — Erfordernisse I, 315 — Frist I, 325 — Wirkung I, 325, IV, 253 — bei den einzelnen Rechtsinstituten s. diese.
Verkäufer — Haftung IV, 305 — Verbindlichkeiten IV, 304 ff.
Verlagscontract IV, 555 — Rechte des Autors IV, 557 — Rechte des Verlegers IV, 556 — Aufhebung IV, 556.
Verletzung über die Hälfte (laesio enormis) beim Dienstvertrage IV, 385 — bei Erbtheilungen IV, 499 — beim Kauf IV, 319 — beim Leibrentenvertrag IV, 494 — beim Pacht- und Miethvertrag IV, 343 — beim Vergleich IV, 254 — bei der Versteigerung IV, 335.
Verlöbniß — Begriff I, 349 — Form I, 351 — Aufhebung I, 351 ff. — Ungültigkeit I, 354.
Verlobte — Beischlaf unter ihnen I, 355, 468 ff. — deren Kinder III, 95.
Verloosung s. Ausspielgeschäft.
Vermächtniß — Begriff III, 232 — Belastung damit s. Onerirter — Bedachter s. Honorirter — Anfall III, 255 — Annahme III, 255 — Aufhebung III, 313, 355 — Auslegung III, 322 — Ausschlagung III, 322 — Beschränkungen III, 264 Errichtung III, 234 — Erwerbung III, 256 ff. — Gegenstand III, 238 ff. — Umwandlung III, 341 — Wirkungen III, 250 ff. — Abzug von demselben zu Gunsten der Gläubiger III, 457 — zu Gunsten der Erben III, 266.
— Accessionen III, 257 ff. — Veränderung III, 274 — Veräußerung III, 276 — Zerstörung III, 276 — alternatives III, 289 — bedingtes III, 262 ff. — im Erbeinsetzungsvertrage III, 370 — von Alimenten III, 291 — dinglichen Rechten III, 292 — von Forderungsrechten III, 295 — fremder Sachen III, 276 — von Gattungssachen III, 289 — des Nießbrauchs III, 293 — von Quantitäten III, 285 — einzelner Sachen III, 275 — einer Sachengesammtheit III, 286 — einer Schuld III, 302 — einer Schuldbefreiung III, 299 — an Stiftungen III, 310 — terminlicher Leistungen III, 290.
Vermächtnißnehmer siehe Honorirter.

Vermengung, Vermischung siehe Verbindung.
Vermögen I, 137 ff. — Nießbrauch an demselben II, 302 — Pfandrecht an demselben II, 348.
Vermögensabtretung — an die Gläubiger IV, 80.
Vermuthung oder Präsumtion I, 206 — bei der Bedingung I, 226 ff. — bei der Lebensdauer I, 72 — bei der Ersitzung II, 182 — beim unvordenklichen Besitz I, 292 — bei der Pfändung I, 302 — gegenüber Privilegien I, 37 — für die Freiheit des Eigenthums I, 9 — bei Delicten I, 263 — zu Gunsten der Testamente III, 324 — beim adligen Familienfideicommiß III, 397. S. auch die einzelnen Verträge.
Verpachter oder Vermiether IV, 339 Verbindlichkeiten desselben IV, 345 ff. — Rechte desselben IV, 349 — stillschweigendes Pfandrecht II, 425.
Verpfänder — Rechte desselben II, 396 ff.
Verpflichtung zur Gewährleistung II, 405.
Verschollenheit I, 73 ff.
Verschwender — Handlungsfähigkeit I, 189 ff. — Curatel I, 499 — Testirfähigkeit III, 169 — bei der Vormundschaft I, 518 — beim Testamentszeugniß III, 178.
Versehen s. culpa.
Versicherungsvertrag IV, 494 ff.
Versiegelung einer Erbschaft III, 406.
Versprechen s. Gelübde.
Versteigerung, öffentliche — Begriff IV, 329 — Form IV, 331 — Gegenstand IV, 332 ff. — Bieter IV, 332 — Meistbot IV, 337 ff. — Wirkungen auf die Gewährleistung IV, 334 — auf das Näherrecht II, 546, 553, 556 — auf das Pfandrecht II, 406 ff. — Aufhebung derselben IV, 335 — beim Pfandbesitz IV, 225, 236 — beim Grundzinsrecht II, 245 — beim Erbpachtrecht II, 253 — bei der Erbtheilung III, 484 — beim Pacht- und Miethvertrage IV, 382.
Verstümmelung IV, 517.
Vertrag — schuldbegründender IV, 110 — Perfection IV, 121 — Rechte Dritter IV, 437 ff. — Inhalt IV, 131 ff. —
— Beschränkung IV, 142 ff.
— Arten IV, 110 ff. — abstracter IV, 115.
— aleatorischer IV, 132 — einseitiger IV, 111.
— vorbereitender IV, 120 ff., 125 — Form IV, 127.
Vertragserbe siehe Erbeinsetzungsvertrag.
Vertretbare Sachen I, 164.
Vertreter s. Stellvertreter.
Verwahrungsvertrag siehe Depositum.
Verwandtschaft II, 99 — im Erbrecht III, 94 — bürgerliche I, 100 — mehrfache III, 97 — halbbürtige I, 101 ff.
Verwendungen I, 154, II, 130.
Verwirkung IV, 253.
Verzicht I, 184 — auf den Besitz II, 103 — auf eine Bedingung I, 229 — auf Servituten II, 267 — auf die Erbfolge s. Erbverzicht — auf Forderungsrechte IV, 226 — auf das Näherrecht II, 551 — auf das Pfandrecht II, 389 — auf Reallasten II, 525 — auf die Rechtswohlthaten des Bürgen IV, 469 — auf das beneficium competentiae IV, 66.
Verzug IV, 160 ff. — Begriff IV, 160 — Verzug des Schuldners IV, 161 ff. — des Gläubigers IV, 167 ff. — Aufhebung IV, 165, 169.
Verzugszinsen IV, 22 ff.
Vidimation s. Beglaubigung.
Viehpacht od. Holländereipacht IV, 376.

Viehtränke II, 290.
Viehtrift II, 284.
Vindication s. Eigenthumsklage.
Vindicanten IV, 89.
Vis major s. Gewalt, höhere.
Volljährigkeit siehe Minderjährigkeit.
Vollmacht — Arten derselben IV, 429 — Widerruf IV, 436 — Kündigung IV, 437.
Vollmachtsvertrag s. Mandat.
Vollmachtgeber s. Mandant.
Vollmachtnehmer s. Mandatar.
Voraus — der Ehegatten geistlichen Standes III, 93 — der Vorkinder beim Einkindschaftsvertrage I, 496.
Vorausklage — Rechtswohlthat derselben IV, 469.
Voraussetzung III, 206.
Vorauszahlung IV, 76.
Vorbehalt der Kaufauflösung (lex commissoria) IV, 302 — Vorbehalt des Eigenthums IV, 304, 328 — Vorbehalt des Wiederkaufs IV, 303
Vorkaufsrecht — gesetzliches der Rittergutsbesitzer II, 32 — des Erbverpachters II, 249 — des Grundherrn II, 244 — des Miteigenthümers II, 26 — vertragsmäßiges IV, 303, 326.
Vorkinder I, 494 ff.
Vormundschaft — Begriff I, 498 — Eintritt I, 503 ff. — Fähigkeit I, 516 ff. — Berufung I, 522 ff. — Ablehnung I, 522 — Uebernahme I, 525 — Beendigung I, 528.
Vormund — Pflichten I, 539 ff. — Haftung I, 533 ff. — Vertretung des Mündels I, 539 — Vermögensverwaltung I, 544 — Einwilligung in die Ehe des Mündels I, 538 — Proceß mit dem Mündel I, 520, 542 — Regulirung des Pupillenguts I, 545 — der Immobilien I, 546 ff. — der Capitalien I, 547 ff. — der Handelsgeschäfte I, 548 — Antretung von Erbschaften I, 545 — Rechnungslegung I, 536 — Recht auf Remuneration und Kostenersatz I, 553 ff. — Entfernung I, 530 — Verhältniß mehrerer Vormünder s. Mitvormundschaft — Verhältniß zur Obervormundschaft s. Obervormundschaft und Waisengericht.
— ehelicher I, 387 ff. — gerichtlich ernannter I, 513 — gesetzlicher I, 503 — testamentarischer I, 512 ff. — unberufener I, 516.
Vorvermächtniß s. Praelegat.
Vorweisung einer Sache — Anspruch darauf IV, 547.

W.

Waarenlager — Pertinenzen dazu I, 163 — Verpfändung II, 347 — Vermächtniß an demselben III, 288.
Wackenbücher I, 272.
Wahlrecht — des Eigenthümers bei der Eigenthumsklage II, 198 — bei der Accession II, 136 ff. — der beerbten Wittwe in Curland III, 57 — des Onerirten unter mehreren Honorirten II, 246 — beim Legat nicht individualisirter Sachen III, 282 ff, — bei alternativen Forderungen IV, 13 ff. — bei der datio in solutum IV, 64 — bei der Compensation IV, 217 — bei der Gesammtschuld IV, 57 — bei der Conventionalpön IV, 38 — zwischen Minderungs- und Wandlungsklage IV, 313 — Übergang des Wahlrechts auf die Erben IV, 12 — Abänderung der Wahl IV, 12.
Wahnsinn s. Geisteskranke.
Waisengericht, dessen Thätigkeit — bei der Bestellung der Vormünder I, 512, 521 ff. — bei der Verwaltung der Vormundschaft I, 560 ff. — bei der Beendigung der Vormundschaft I, 562 — dessen Haftung I, 563.
Waldbrand II, 84.
Waldungen, deren Nutzung II, 71 ff., 83 ff.

Wandelungsklage (actio redhibitoria) IV, 313.
Wasserfahrzeuge s. Schiffe.
Wassergerechtigkeiten II, 289 ff.
Wasserlauf II, 82.
Wasserleitungen II, 82 ff, 290.
Wasserschöpfen II, 290.
Wasserwelle I, 167.
Wege und Landstraßen II, 68.
Wegegerechtigkeit II, 284 ff., s. auch Fußweg, Fahrweg, Viehtrift.
Weibliches Geschlecht I, 82 ff. — beim Rechtsirrthum I, 201 — bei Bürgschaften IV, 463 — bei der Vormundschaft I, 518 — beim Testamentszeugniß III, 179 — im Erbrecht III, 104, 490.
Weidegerechtigkeit II, 585.
Weilrenten s. Verzugszinsen.
Werth der Sachen IV, 34 — Arten desselben IV, 34 ff.
Wette IV, 487 ff.
Widerlegen III, 31.
Widerruf — einer Injurie IV, 521 — eines Erbeinsetzungsvertrages III, 379 — eines adligen Familienfideicommisses II, 61, III, 336 — der Testamente III, 339 — einer Schenkung IV, 457.
Widmen II, 19.
Wiedereinlösung des Faustpfandes II, 452 — des Erbpfandguts II, 223 ff.
Wiedereinsetzung in den vorigen Stand I, 343 ff.
Wiederkauf und Wiederverkauf IV, 303, 324.
Wildfolge s. Jagdfolge.
Willensbestimmung — bei Rechtsgeschäften I, 190 — bei Delicten I, 263 ff. — bei Testamenten III, 169.
Willenserklärung — bei Rechtsgeschäften I, 204 ff. — bei Testamenten III, 172 ff.
Windmühlen II, 75.
Windbruch II, 306.
Wittwe — unbeerbte und beerbte nach Livl. Land- und Bauerrecht III, 26 — nach Estl. Land- und Bauerrecht III, 26 — nach Curl. Recht III, 53 — nach Piltenschem Recht III, 54 — nach Livl. Stadtrecht III, 66 — nach Estl. Stadtrecht III, 79 — nach Narwaschem Recht III, 89 — bei der Geistlichkeit III, 89 — bei Kronarrenden III, 158 — bei Gesammthandstiftungen III, 385 — bei adligen Familienfideicommissen II, 59 ff.
Wittwenjahr III, 28.
Wittwer — nach Livl. Land- und Bauerrecht III, 45 — nach Estl. Land- und Bauerrecht III, 46 — nach Curl. Recht III, 81 — nach Livl. Stadtrecht III, 72 — nach Estl. Stadtrecht III 83 — bei der Geistlichkeit III, 90.
Woche I, 269.
Wohlerworbenes Vermögen s. Erbgut.
Wohnort I, 87 — Wirkung auf das objective Recht I, 51 ff. — freiwilliger und nothwendiger I, 30, 365 — Bedingung eines bestimmten Wohnorts II, 241.
Wohnungsrecht II, 316.
Wucher, IV, 28.

Z.

Zahlung IV, 206 ff. — Begriff IV, 207 — Erfordernisse IV, 208 ff. — Beweis IV, 212, s. auch Erfüllung.
Zahlungsversprechen IV, 510.
Zäune II, 66.
Zehntner IV, 343.
Zeit — Eintheilung I, 268 — Berechnung I, 270 — deren Berücksichtigung beim Schadenersatz IV, 35 — bei Rückzahlung eines Darlehns IV, 263 — bewegliche I, 268 — unvordenkliche, s. Besitz, unvordenklicher.

Zeitbestimmung — bei Rechtsgeschäften I, 243 ff. — bei Testamenten III, 208 — bei Legaten II, 264.
Zeugen s. auch Testamentszeugen.
Ziegen beim Weiden II, 286.
Zins s. Grundzins.
Zinsen IV, 19 ff. — Entstehung IV, 20 ff. — Beschränkung IV, 25 ff. — gesetzliche IV, 22 — irrthümlich gezahlte IV, 536 — testamentarische IV, 21 — vertragsmäßige IV, 21 — beim Darlehn IV, 265 — von Zinsen IV, 28.
Zorn — bei Testamenten I, 170.
Zubehörungen s. Pertinenzen.
Züchtigungsrecht — des Dienstherrn IV, 389 — der Eltern I, 473.
Zufall — Begriff IV, 173 — vom Zufall abhängige Bedingungen I, 218 — zufälliger Gewinn IV, 171 — Vermischung durch Zufall II, 136 ff. Siehe auch höhere Gewalt, Gefahr.
Zurückbehaltungsrecht — des Commodatars IV, 274 — der Ehefrau und Wittwe III, 53, 64 — des Frachtführers IV, 409 — des negotiorum gestor IV, 446 — der jüngeren Geschwister bei Erbtheilungen III, 492 — der Intestaterben bei adligen Familienfideicommissen II, 59, s. auch Retentionsrecht.
Zusammentreffen von Recht und Verbindlichkeit s. Confusion.
Zuschlag IV, 408 — beim Pfandrecht II, 407.
Zuwachs der Sache I, 151, s. Accession. — der Forderung IV, 170 ff.
Zwang — Begriff und Arten I, 191 und 198 — bei Testamenten III, 171 — bei der Erbschaftsantretung III, 419 — bei Legaten III, 242 — bei der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand I, 347 — bei Schuldverträgen IV, 137.
Zwangscurs IV, 16 ff.
Zwangseigenthum s. Expropiation.
Zwangsversteigerung IV, 332.
Zweck I, 245.
Zweckbestimmung I, 245 — bei Schenkungen IV, 461 ff. — bei Legaten III, 264 — bei Erbeinsetzungen III, 205.
Zwillinge III, 406.