1. 5. 22.

Civilrechtliche Entscheidungen

der

Riga'schen Stadtgerichte.

Dritter Band.

Civilrechtliche Entscheidungen

der

Riga'schen Stadtgerichte

zusammengestellt und herausgegeben

von

Victor Zwingmann,
Assessor des Riga'schen Landvogteigerichts.

Dritter Band
nebst vollständigem alphabetischen Sachregister zu Band I. bis III.

Riga.
Verlag von Wilhelm Betz.
1874.

Est. A
Tartu Riikliku Ülikooli
Raamatukogu
24850
i 29828442

Leipzig. Druck von Grimme & Trömel.

Inhaltsverzeichniß.

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

Seite

283. Gesetzliche Bestimmungen können durch Gewohnheitsrecht nicht aufgehoben oder abgeändert werden 1

284. Collision der Statuten. Zahlungsort bei einem Leihbriefe, welcher von einem Rigenser in Wilna nach den Vorschriften des Reichsrechts ausgestellt und wider ihn in Riga ausgeklagt ist, und Zulässigkeit der exceptio non num. pec. wider denselben 2

II. Familienrecht.

285. Unter welchen rechtlichen Gesichtspunkt ist die Lebensgemeinschaft der Raskolniken in Bezug auf das Vermögen der Verbundenen zu stellen? 8

286. Passive Sachlegitimation der Ehefrau gegenüber der Klage des Hauseigenthümers auf Räumung einer Wohnung 10

287. Während bestehender Ehe darf die Ehefrau auch im Falle entgegenstehender Abrede von dem Ehemanne die Verabreichung von Alimenten nicht anders fordern, als wenn sie mit ihm zusammen lebt. (Vgl. oben Band II. No. 174.) 11

288. Die Ehefrau kann während des Scheidungsprocesses von dem Ehemanne die Zahlung von Alimentationsgeldern nur verlangen, wenn die Separation der Ehegatten von dem Consistorium genehmigt worden ist 12

289. Die Rechtsvermuthung des Art. 13 des Prov.-Rechts Th. 3 fällt weg, sobald die Ehe durch den Tod des Ehemannes aufgelöst worden ist 13

290. Klagen aus Verträgen, welche eine Ehefrau abgeschlossen hat, sind gegen sie, nicht gegen den Ehemann zu richten, gleichviel ob letzterer bei dem Vertragsschlusse als Beirath der Frau mitgewirkt hat, oder nicht 14

291. a) Die dem Ehemanne nach livl. Stadtrechte zustehende Verwaltung des in der Gütergemeinschaft begriffenen Vermögens wird durch die Einleitung eines Ehescheidungsprocesses nicht alterirt.

b) Die Vorschrift des Art. 83 des Prov.-Rechts Th. 3. bezieht sich auch auf Immobilien, welche die Ehefrau allein

Seite

während der Ehe gekauft hat, vorausgesetzt, daß dieselben nicht hinterher ohne Widerspruch seitens der Ehefrau auf des Ehemannes Namen aufgetragen worden sind 16

292. a) Inwiefern ist nach livl. Stadtrechte die Ehefrau auch nach der Ehescheidung für die Schulden des Ehemannes verhaftet?
b) Bezieht sich diese Haftung auch auf Immobilien, welche auf den Namen der Ehefrau aufgetragen sind?
c) Wieweit ist insbesondere ein gegen den Ehemann erwirktes Urtheil auch gegen die geschiedene Ehefrau vollstreckbar? . . 18

293. Die noch nicht erfolgte Vermögenstheilung geschiedener Ehegatten ist kein rechtliches Hinderniß für die Wiederverheirathung eines von ihnen 25

294. Vermögenstheilung im Falle der Ehescheidung nach livl. Stadtrecht. Anspruch des Ehemannes auf Erstattung der Hälfte der durch Verwendungen während der Ehe erzielten Wertherhöhung eines von der Ehefrau inferirten Immobils. (Vgl. Band I, No. 11.) Begründung der Klage auf Herausgabe der Illaten 27

295. Ueber die Dauer der Alimentationsverbindlichkeit des unehelichen Vaters 31

296. Die Rechtskraft des die Alimentationspflicht feststellenden Urtheils erstreckt sich nicht auf die Höhe der Alimentationssumme . . . 32

297. Zur Anwendung des Artikels 172 des Prov.-Rechts Th. 3 . . 33

298. Ueber die rechtliche Stellung des Rathsfreundes einer Wittwe . 34

299. Die contractlichen Verhältnisse eines Abwesenden zu dritten Personen werden durch die Einsetzung einer cura absentis nicht aufgehoben 34

III. Sachenrecht.

300. Der Auftrag eines neuerbauten Hauses auf den Namen eines Rechtsnachfolgers des Erbauers ohne vorgängigen Auftrag desselben auf den Namen des Erbauers selbst ist nach dem Privatrechte gegenüber dem dadurch in seinem Rechte verletzten Dritten unwirksam, nach den Gesetzen über die Krepoststeuer aber schlechthin ungültig 36

301. Die Bestimmungen des Art. 827 Punkt 3 und des Art. 3637 des Prov.-Rechts Th. 3 schließen eine Berufung auf unvordenklichen Besitz nicht aus 41

302. In der Stadt Riga ist jeder Grundeigenthümer berechtigt, unmittelbar an der Grenze des Nachbars Gebäude aufzuführen, sofern er nach dieser Seite hin eine Brandmauer errichtet . . . 43

303. Ueber den Begriff des Erbgutes nach livl. Stadtrecht 46

304. Collision des § 13 der Bau-Instruction für die Stadt Riga mit dem Art. 3637 des Prov.-Rechts Th. 3 48

305. Ueber das Retentionsrecht und bzw. Pfandrecht des Gastwirths an den Effecten der bei ihm einkehrenden Reisenden 49

306. Mehrere Gläubiger, welche im Executionswege einen Arrest auf das Gehalt oder sonstige wiederkehrende Einkünfte des Schuldners

Seite

erwirkt haben, sind nach den Grundsätzen über die Priorität der Pfandrechte zu befriedigen 50

307. Wirkung des pignus in causa judicati captum im Concurse des Pfandschuldners. (Vgl. Band I, No. 41 und Band II, No. 184.) 52

308. Zur Auslegung des Art. 1434 des Prov.-Rechts Th. 3. Kann nach provinziellem Recht der Eigenthümer einer für die Schuld eines Andern, welchem er sie übergeben hatte, gerichtlich versteigerten, beweglichen Sache den Versteigerungspreis derselben vindiciren, solange derselbe sich noch im gerichtlichen Depositum befindet? 53

309. Der ältere Pfandgläubiger ist, wenn die Pfandobjecte später von einem anderen Gläubiger im Wege der Execution gerichtlich gepfändet werden, nicht deren Verkauf zu hindern, sondern lediglich sein Vorzugsrecht an dem erzielten Kaufpreise geltend zu machen, berechtigt 59

310. Der Gläubiger, welcher seine Forderung einem Dritten verpfändet hat, darf mit derselben ohne des Letzteren Zustimmung keine Novation vornehmen 60

311. Unter welchen Voraussetzungen kann der Eigenthümer die einem Anderen als Faustpfand übergebene Sache auch von dem Afterpfandgläubiger vindiciren? 61

312. a) Der Anspruch des Schuldners auf Rückgabe des Faustpfandes ist erst nach Tilgung der Pfandschuld begründet.
b) Der Pfandschuldner hat wegen seiner Ansprüche aus der Deterioration des Faustpfandes kein Retentionsrecht an der Schuldsumme 68

313. Das Retentionsrecht aus dem Gordianischen Rescript steht dem Faustpfandgläubiger auch gegen den Cessionar des Verpfänders zu 70

314. Wirkung der Ingrossation einer Generalhypothek nach Riga'schem Stadtrecht 74

315. Nach welchen Grundsätzen ist eine Forderung, zu deren Sicherheit dem Gläubiger verschiedene Specialhypotheken an verschiedenen zur Concursmasse gehörigen Gegenständen bestellt worden sind, im Concurse aus den verschiedenen speciell verpfändeten Gegenständen zu befriedigen? 82

316. Ueber die rechtlichen Voraussetzungen und Wirkungen des vertragsmäßigen, nicht corroborirten Näherrechts und die Begründung der Klage aus demselben 83

317. Rechtlicher Unterschied in den Voraussetzungen des im Art. 3965 des Prov.-Rechts Th. 3 erwähnten Einlösungsrechtes und des in den Art. 1620 ff. ibid. behandelten Näherrechts. (Vgl. Band I, No. 54 u. 55.) 87

318. Der Retrahent genügt der Vorschrift des Art. 1623 des Prov.-Rechts Th. 3 über den Ersatz der Verwendungen, wenn er den bestrittenen Betrag derselben gerichtlich deponirt 88

319. Im Falle der Zwangsversteigerung muß der Retrahent, welcher die Meistbotsumme nicht vollständig baar berichtigt, das Vorhanden-

Seite

ſein der bezüglichen Erforderniſſe des Art. 1624 des Prov.-Rechts Th. 3 binnen der ſechswöchentlichen Präcluſivfriſt des Art. 1653 ibid. nachweiſen 90

320. a) Verhältniß des dem Grundherrn an dem Zinsgrunde zuſtehenden Vorkaufsrechts (Art. 1327) zu dem grundherrlichen Retract (Art. 1676).

b) Zur Anwendung des Art. 1626 des Prov.-Rechts Th. 3 . . 91

321. a) Das Näherrecht des Art. 1658 des Prov.-Rechts Th. 3 ſteht der Wittwe an den Immobilien ihres verſtorbenen Ehemannes nicht zu.

b) Ein Vertrag, mittelſt deſſen Jemand ſich verpflichtet, ein ihm zuſtehendes Näherrecht zum Beſten eines Anderen, Nichtretractberechtigten auszuüben, iſt nichtig 95

322. Zur Auslegung des Art. 1658 des Prov.-Rechts Th. 3. Ausübung des Näherrechts im Falle einer für Gefahr des erſten Meiſtbieters wiederholten Zwangsverſteigerung. (Vgl. Band II, No. 188.) 98

IV. Erbrecht.

323. Die in der fortgeſetzten Gütergemeinſchaft lebenden Kinder ſind berechtigt, von dem überlebenden Parens die ordnungsmäßige Verwaltung des in der Gütergemeinſchaft befindlichen Vermögens zu fordern, und eventuell auf Einſetzung einer Curatel anzutragen 106

324. a) Nach livl. Stadtrechte darf der in der fortgeſetzten Gütergemeinſchaft lebende Ehegatte die zur gemeinſamen Gütermaſſe gehörigen Immobilien nicht ohne Zuſtimmung der Kinder veräußern und ebenſowenig über das in der fortgeſetzten Gütergemeinſchaft befindliche Vermögen letztwillig verfügen. Die dem zuwider geſchehene Veräußerung und bzw. letztwillige Dispoſition iſt nichtig.

b) Was der überlebende Ehegatte während der fortgeſetzten Gütergemeinſchaft erwirbt, accreſcirt regelmäßig der Geſammtmaſſe 107

325. Zur Begründung der Klage auf Vermögenstheilung gegen den zu einer zweiten Ehe ſchreitenden Parens bedarf es nicht der Angabe der Größe des geforderten Vermögensbetrages 111

326. Die Vermögenstheilung braucht von den Kindern des überlebenden Parens nicht nothwendig vor deſſen zweiter Verehelichung verlangt zu werden 112

327. Zur Auslegung des Art. 1951 des Prov.-Rechts Th. 3 . . . 113

328. Eine minderjährige Ehefrau iſt zur Errichtung eines Teſtaments unfähig. Daher iſt das von einer ſolchen hinterlaſſene Teſtament nichtig, gleichviel ob es mit oder ohne Aſſiſtenz des Ehemannes errichtet wurde 113

329. Zur Anwendung des Art. 1997 des Prov.-Rechts Th. 3 . . . 120

330. Iſt ein Oralfideicommiß nach livl. Stadtrechte unwirkſam? . . 121

331. Beſchränkung des eingeſetzten Erben in der Dispoſition über die

Seite

Erbschaft durch Ernennung eines Folgeerben. Auslegung des bezüglichen letzten Willens 124

332. Nach livl. Stadtrecht ist die Schwiegertochter weder in eigenem Namen, noch als Vertreterin ihrer unmündigen Kinder zur Anfechtung des von dem Schwiegervater errichteten Testamentes befugt 128

333. Fingirter Antritt einer überschuldeten Erbschaft durch den besitzenden Erben wegen Verabsäumung der rechtzeitigen Repudiation. Einwand des beklagten Erben, daß der Nachlaß nicht einmal zur Bestreitung der Beerdigung des Verstorbenen ausgereicht habe . 130

334. Die im Art. 2631 des Prov.-Rechts Th. 3 angegebenen Rechtsfolgen treten bei der testamentarischen Erbfolge unabhängig davon ein, ob dem Berufenen der sonstige Inhalt des letzten Willens bekannt war, oder nicht 134

335. Ueber die Auslegung des Art. 2652 des Prov.-Rechts Th. 3 u. über sein Verhältniß zu den Art. 2628—2631 ibid. 135

336. Stillschweigendes Pfandrecht des Miterben wegen des auf dem gemeinschaftlich gewesenen Immobil nach der Erbtheilung noch lastenden Erbantheils 137

337. Ist der Artikel 2796 des Prov.-Rechts Th. 3 auf den Fall anzuwenden, wo der Testator zur Zeit der Testamentserrichtung ein in die Einkindschaft aufgenommenes Stiefkind hatte? 139

V. Obligationenrecht.

338. Nach livl. Stadtrecht ist ein Auftrag, welcher binnen Jahr und Tag nicht angefochten wurde, nur mit der Nichtigkeitsklage anfechtbar 141

338a. Kann die Nichtigkeit einer Eintragung in die Grundbücher nur im Wege der Klage, oder auch vermittelst einer Einrede bzw. Replik geltend gemacht werden? 142

339. Abweichungen der Hauptvertragsurkunde von der Punktation (Art. 3034 des Prov.-Rechts Th. 3) sind bis zum Beweise des Gegentheils als beabsichtigte Modificationen der letzteren anzusehen. (Vgl. Band I, No. 67.) 144

340. Wirksamkeit mündlicher Verabredungen gegenüber der förmlich vollzogenen Vertragsurkunde 145

341. Ueber die Bedeutung mündlicher Abreden für die Auslegung einer Vertragsurkunde 146

342. a) Klagbarkeit des ohne Anführung des materiellen Schuldgrundes gegebenen Zahlungsversprechens. (Vergl. Band I, S. 244. Band II, S. 123—129.)

b) Statthaftigkeit auf das materielle Schuldverhältniß gegründeter Einreden gegen die Klage aus dem Zahlungsversprechen 151

343. a) Klagbarkeit der cautio indiscreta.

b) Zulässigkeit von Einreden gegen einen Anerkennungsvertrag . 156

344. Saldoziehen und Abrechnung als Klagegrund 158

345. Klage aus einem schriftlichen Zahlungsversprechen. Einwand des

Seite

Beklagten, der fragliche Schuldschein sei ein dem Kläger zur Sicherstellung einer anderen Forderung übergebenes und gegen den Willen des Beklagten ausgefülltes Blanquet 159

346. Die Behauptung des Beklagten, in fremdem Namen contrahirt zu haben, enthält eine Einrede. (Vergl. Band I, No. 69. Band II, No. 192.) 161

347. Haftung des Verkäufers eines außer Cours gesetzten Inhaberpapieres 162

348. Pfandbriefe des Rigaer Hypotheken-Vereins, die nicht auf den Namen einer bestimmten Person verschrieben sind, unterliegen der Mortification auf Grund der Bestimmungen des Privatrechtes 165

349. Ein Vertrag ist nicht als zu Stande gekommen (perfect) anzusehen, wenn die Contrahenten, wiewohl sie über die wesentlichen Punkte einig sind, in Betreff der von dem einen oder anderen Theile gewollten Nebenbestimmungen keine Einigung erzielt haben 166

350. Enthält die Behauptung des Beklagten, den der Klage zu Grunde liegenden Vertrag unter einer Suspensivbedingung geschlossen zu haben, eine Einrede, oder ein motivirtes Leugnen des Klagegrundes? 175

351. Wird die Gegenleistung, welche der aus einem Bilateralcontracte Belangte mittelst der Einrede des nicht erfüllten Vertrages in Anspruch nimmt, vom Kläger bestritten, so liegt hierüber der nach Lage der Sache erforderliche Beweis (namentlich in Betreff des Umfanges der Gegenleistung) dem Beklagten ob 181

352. a) Auch bei dem Genuskaufe darf der Käufer die mit Mängeln behaftete Waare behalten und wegen der Mangelhaftigkeit einen Abzug von dem Kaufpreise machen.

b) Beweislast bei der Einrede des nicht erfüllten Vertrages . . 182

353a. Wandelungsklage beim Pferdehandel nach livl. Stadtrechte . . 184

353b. Die Versicherung des Verkäufers, das Pferd sei „gut und gesund" ist nicht als eine allgemeine Anpreisung im Sinne des Art. 3255 des Prov.-Rechts Th. 3 anzusehen 184

354. Ueber den Ersatz der Fütterungskosten beim Viehhandel. (Vergl. Band II, No. 228.) 184

355. Kauf nach Probe. Redhibition wegen theilweiser Mangelhaftigkeit der Waare 187

356. Bedeutung des von dem Verkäufer gegebenen Versprechens die verkaufte Sache, wenn sie „untauglich" sein sollte, zurücknehmen zu wollen, für die Auflösung des Vertrages durch den Käufer . 188

357a. Eine Klage, welche blos auf richterliche Anerkennung eines dem Beklagten zur Last fallenden Verzuges geht, ist unstatthaft . . 191

357b. Wenn eine bestimmte Erfüllungszeit vereinbart, der Gläubiger aber zu derselben am Erfüllungsorte nicht anzutreffen ist, so muß der Schuldner, um die Folgen des Verzuges zu vermeiden, zur gerichtlichen Deposition schreiten 192

358. Die Oblation muß, um wirksam zu sein, an die rechte Person erfolgen 192

Seite

359. Beweislaſt bei der exceptio divisionis 193
360. a) Beweislaſt bei dem Einwande des Beklagten, daß der die Entrichtung einer Conventionalſtrafe fordernde Kläger die Vertragserfüllung ſelbſt gehindert habe.
b) Wird der Schuldner auch ſonſt durch unverſchuldete Unmöglichkeit der Erfüllung von der Entrichtung der Conventionalpön befreit? 194
361. Ueber den Gegenſtand des Retentionsrechts 199
362. Der Spediteur hat wegen ſeiner Speſen ein Retentionsrecht an der beförderten Waare nicht nur gegen jeden Dritten, ſondern auch gegen den Eigenthümer der Waare 200
363. Vorausſetzungen der Haftbarkeit eines Advocaten wegen eines angeblich durch ſeine Schuld verlorenen Proceſſes 201
364. Iſt bei der Beſchädigung von Fiſchernetzen auch Erſatz wegen des durch den verhinderten Fiſchfang entgangenen Gewinnes zu leiſten? 202
365. Proceſſualiſche Vorausſetzungen des Schätzungseides 205
366. Der Beweis der Ceſſion kann, ſofern es ſich blos um die Exiſtenz einer ſolchen handelt, durch die betreffende einfache Erklärung des Cedenten erbracht werden 206
367. Verpflichtung des zahlenden Schuldners, dem Gläubiger das Eigenthum und bzw. den Beſitz an dem gezahlten Gelde zu verſchaffen 208
368. Beweislaſt bei der Behauptung des beklagten Schuldners, daß ein dem klagenden Gläubiger eingehändigtes Werthpapier nicht zur Tilgung, ſondern nur zur Sicherſtellung der Schuld habe dienen ſollen 209
369. Berufung des ehemaligen Cridars auf die Rechtswohlthat der Competenz gegenüber einer Wechſelforderung. Einreden im Wechſelproceſſe 210
370. Wer trägt die Koſten, welche durch die Ausſtellung bzw. Beglaubigung einer Quittung erwachſen, der Gläubiger oder der Schuldner? 212
371. Zur Anwendung des Art. 3533 des Prov.-Rechts Th. 3 . . . 215
372. Der Art. 3534 bezieht ſich nicht blos auf Quittungen über eine Geldzahlung, ſondern ebenſo auf Quittungen über den Empfang anderer Sachen 216
373. Ueber die Vorausſetzungen der nach Art. 3552 des Prov.-Rechts Th. 3 für die Zuläſſigkeit der Compenſationseinrede erforderlichen Liquidität 217
374. Zur Auslegung des Art. 3571 des Prov.-Rechts Th. 3. Abſchluß eines Nachlaßvertrages durch Ausſtellung und bzw. Annahme einer Quittung. Unwirkſamkeit der Mentalreſervation 220
375. Ein vor der Polizeibehörde in Abweſenheit des Verlierers erklärter Verzicht auf den Finderlohn iſt für den Finder nicht verbindlich und kann deshalb beliebig widerrufen werden . . . 223
376. Der Incaſſomandatar, welchem die Forderung ohne weiteren Zuſatz

Seite

schriftlich cedirt worden ist, kann rechtswirksam eine Novation derselben vornehmen 225

377. Ueber die Beweislast des die Zahlung behauptenden Beklagten, wenn der Kläger behauptet, daß dieselbe nicht auf die zur Klage gebrachte Forderung geschehen sei 226

378. Klage des Ausstellers einer Darlehensurkunde auf Auszahlung des Darlehens oder Rückgabe des Schuldscheines 227

379. Der Art. 3678 des Prov.-Rechts Th. 3 schließt nur den directen, nicht auch den künstlichen Gegenbeweis durch Eidesdelation aus . 229

380. a) Unter welchen Voraussetzungen können mit den condictiones ob causam auch Zinsen gefordert werden?
b) Wird ein Verzug durch Anstellung einer hinterher abgewiesenen Klage begründet? 230

381. Zur Lehre von den Condictionen. Begründung der Klage auf Rückerstattung des angeblich ohne Rechtsgrund Geleisteten . . . 238

382. a) Condictio indebiti des Principals wegen des durch den Stellvertreter irrthümlich Gezahlten.
b) Voraussetzungen der condictio sine causa nach Art. 3727 ff., sowie der Bereicherungsklage auf Grund der Artikel 3734—36 des Prov.-Rechts Th. 3. (Vgl. Band I, No. 70 a. E., No. 117 und 158.) 241

383. a) Verpflichtung des Verkäufers bei der emtio rei speratae.
b) Qualification des Düngers als Frucht des Thieres 243

384. Bei einem Kaufe nach Zahl, Maß oder Gewicht ist das Klagerecht des Verkäufers nicht von der Zuziehung des Käufers zu dem Zuzählen, Zumessen oder Zuwägen abhängig 246

385. Verpflichtung des Käufers zur Zahlung des Kaufpreises bei partieweiser Lieferung der Waare, welche mit der Clausel „beim Empfang zu bezahlen" gekauft ist 247

386. Das aus der laesio enormis entspringende Rechtsmittel wirkt nur gegen den anderen Contrahenten, nicht gegenüber dritten Personen 247

387. Besteht ein Unterschied der Wirkungen zwischen dem Vorkaufsrecht und dem vertragsmäßigen Näherrecht? 248

388. Mehrere, die eine Sache gemeinschaftlich miethen, haften für die Bezahlung des Miethzinses solidarisch 250

389. Beweislast des Klägers, wenn der Beklagte behauptet, die Wohnung sei ihm für die Zeit, für welche der Kläger Miethzins fordere, zur unentgeltlichen Benutzung überlassen worden 251

390. Der Vermiether steht zu dem Aftermiether in keinem Rechtsverhältnisse 252

391. Schadensersatzpflicht des Inhabers einer Badeanstalt bezüglich der seinem Dienstpersonal zur Aufbewahrung übergebenen und hinterher abhanden gekommenen Sachen 253

392. Ein Miethvertrag, bei welchem zwar ein „jährlicher" Miethzins von so und so viel bedungen, dagegen eine bestimmte Dauer nicht

Seite

vereinbart wird, gilt nicht als auf ein Jahr, sondern als auf unbestimmte Zeit geschlossen 258

393. Räumungsklage von dem Vermiether auf Grund einer sechsmonatlichen Kündigung angestellt. Einwand des Miethers, Kläger habe ihm zugesichert, er könne bei prompter Miethzahlung wohnen, so lange er wolle 261

394. Der Vermiether, welcher sich verpflichtet hat, zehn Jahre hindurch weder den Miethzins zu steigern, noch zu kündigen, darf während dieser Frist den Miethvertrag auch nicht durch Veräußerung der Sache brechen 263

395. Wenn der Rücktritt von dem Miethvertrage einem der Contrahenten „unter" Entrichtung einer Conventionalpön gestattet ist, braucht der zurücktretende Contrahent die Pön nicht schon bei der Erklärung, den Vertrag auflösen zu wollen, sondern erst bei der factischen Auflösung des Vertrages zu erlegen 265

396. Einrede des nicht erfüllten Vertrages gegenüber der Klage des Verpachters auf Auflösung des Pachtvertrages wegen unterlassener Pachtzinszahlung 266

396a. Klage auf Zurückzahlung des Miethzinses wegen nicht erfüllter Zusage der Herstellung einer Wasserleitung 269

397. Der neue Erwerber eines Immobils ist zur Verdrängung der Miethbesitzer desselben nicht berechtigt, so lange er nicht das Eigenthum an demselben durch Eintragung in die Grundbücher erworben hat 270

398. Auch im Falle der Zwangsversteigerung eines vermietheten Immobils ist der Miether nur sechs Wochen nach der Seitens des Meistbieters verlautbarten Kündigung zur Räumung des Miethlocales verpflichtet 272

399. Ueber die Verbindlichkeit zur Zahlung des Mäklerlohnes . . . 274

400. Wenn bei Eingehung eines Dienstvertrages dem Dienstpflichtigen ein Jahrgehalt in runder Summe bewilligt wird, so ist im Zweifel anzunehmen, daß der Vertrag auf die Dauer eines Jahres geschlossen sei 274

401. Die im Art. 4184 des Prov.-Rechts Th. 3 angegebenen Rechtsfolgen der einseitigen Entlassung des Dienstpflichtigen Seitens des Dienstherrn treten ein, auch wenn der Letztere nachträglich die Fortsetzung des Dienstes beansprucht, der Dienstpflichtige aber solche verweigert 276

402. Bei einem von Monat zu Monat stillschweigend erneuerten Dienstvertrage kann der Dienstherr wegen eines in einem früheren Monate vorhanden gewesenen Aufhebungsgrundes (Art. 4188 des Prov.-Rechts Th. 3), oder auf Grund einer damals verlautbarten Kündigung den Vertrag nach Ablauf jenes Monates nicht mehr einseitig aufheben 279

403. Ueber den Begriff der „Untreue" und der „unsittlichen Führung" im Sinne des Art. 4188 des Prov.-Rechts Th. 3 281

404. Der Dienstpflichtige ist wegen einer ihm durch den Dienstberechtigten

Seite

zugefügten Beleidigung nicht befugt, einseitig den Dienstvertrag aufzuheben 283

405. Ueber die privilegirte Stellung des Dienstlohnes im Concurse . 283

406. Begründung der Klage aus dem Verdingungsvertrage und Beweislast beim Mangel der Vereinbarung eines bestimmten Lohnbetrages 284

407. Wann haftet ein Handwerker für die Rückgabe der ihm von seinen Kunden übergebenen Sachen aus dem Verdingungsvertrage und wann als bloßer Depositar? 285

408. Der Art. 4249 des Prov.-Rechts Th. 3 findet analoge Anwendung auf den Fall, wo der Vertrag nach theilweiser Leistung der übernommenen Arbeit mit beiderseitiger Zustimmung der Contrahenten aufgehoben wird 287

409. Begriff und Erfordernisse des Lehrvertrages und Begründung der Klage aus demselben 289

410. a) Die Rückwirkung neuer Gesetze auf bereits erworbene Rechte ist ausgeschlossen.
b) Durch eine nachträgliche Veränderung der Gesellschaftsstatuten können die zur Zeit der Abänderung bereits erworbenen Rechte der Gesellschafter nicht beeinträchtigt werden 291

411. Ein durch verkehrte Dispositionen des einen Gesellschafters dem anderen zugefügter Verlust als Grund zur vorzeitigen Kündigung der Societät durch Letzteren 294

412. Der Bevollmächtigte kann nicht genöthigt werden, sich auf die wider den Vollmachtgeber von einem Dritten angestellte Klage Namens des Mandanten einzulassen 295

413. Die im Art. 4421 des Prov.-Rechts Th. 3 erwähnte Gefahr des Verlustes bezieht sich nur auf den casuellen, nicht auf den von dem Trödler verschuldeten Verlust 298

414. Vergütung seitens eines Dritten gewährter Alimente von dem Alimentationspflichtigen mit der Klage aus der Geschäftsführung gefordert 299

415. Einrede des nicht erfüllten Vertrages gegen die Lohnforderungsklage des Handelsbevollmächtigten auf Grund dessen opponirt, daß der Kläger über seine geschäftliche Thätigkeit noch nicht Rechnung gelegt habe 300

416. Rechtliche Voraussetzungen der Bürgschaft eines Frauenzimmers. Exceptio Sct Vellejani 302

417. Unter welchen Voraussetzungen geht das dem Gläubiger von dem Hauptschuldner eingeräumte Pfandrecht auf den die Schuld bezahlenden Bürgen über? 304

417a. a) Die von dem Hauptschuldner an seinem Zahlungsorte geleistete Zahlung oder wirksam bewerkstelligte Deposition der Schuldsumme befreit den expromissorischen Bürgen, auch wenn dieser bereits an einem anderen Orte rechtskräftig verurtheilt war.
b) Erfordernisse und Voraussetzungen der gerichtlichen Deposition 305

Seite

418. Der Eigenthümer einer Fabrik oder anderen gewerblichen Anstalt ist zur Gewährung einer Entschädigung wegen der von den Arbeitern bei dem Betriebe erlittenen Verletzungen nur in dem Falle verpflichtet, wenn die Beschädigung auf ein seinerseitiges Verschulden zurückzuführen ist 308

419. Begründung der Klage auf Entschädigung wegen erlittener Verletzung durch Hundebiß und Beweislast des Klägers 310

420. Ueber den Einfluß des Todes des verletzenden Thieres auf den Entschädigungsanspruch des Verletzten, insbesondere nach livl. Stadtrechte 312

VI. Handelsrecht.

421. a) Die sog. „Nahrungsnamen" sind sowohl im Allgemeinen, als auch insbesondere in Bezug auf den ihnen zu gewährenden Rechtsschutz den kaufmännischen Firmen gleich zu behandeln.
b) Kaufmännische Etiketten genießen nicht den der Firma eingeräumten Rechtsschutz 315

422. Wirkung des von einem Handlungscommis im Geschäftslocal des Principals in eigenem Namen und für eigene Rechnung abgeschlossenen Handelsgeschäfts 318

423. Ist ein Handlungsreisender zum Empfange von Zahlungen für den Principal ermächtigt? 319

424. Ueber die Verpflichtung des Principals durch Rechtshandlungen seiner Gehilfen, insbesondere über die Wirksamkeit einer an einen Handlungslehrling geleisteten Zahlung 323

425. Klageberechtigung in Betreff der von einer Handelsgesellschaft contrahirten Forderung nach Auflösung der Societät 325

426. Der stille Gesellschafter kann sowohl während bestehender Societät Einsichtnahme in die Bücher des Complementars verlangen, als auch nach Auflösung derselben, sofern er ein rechtliches Interesse daran bescheinigt 327

427. a) Begriff und Voraussetzungen des Handelskaufes.
b) Gerichtsstand für Klagen aus Kaufverträgen bei den Riga'schen Stadtbehörden 328

428. Rechtliche Wirkung des Schweigens des Käufers zu den in der Factura angesetzten Preisen der Waare, insbesondere nach Handelsrecht 332

429. Befugniß des Käufers zum Rücktritt vom Vertrage und bzw. zur Erhebung einer Schadensersatzforderung wegen Lieferungsverzuges des Verkäufers nach Handelsrecht. (Vgl. Band I, No. 125 u. 126.) 334

430. a) Welche Rechte erwachsen nach Handelsrecht dem Käufer, wenn der Verkäufer mit der Uebergabe im Verzuge ist?
b) Welcher Preis ist insbesondere bei Berechnung der Preisdifferenz zu Grunde zu legen, der Marktpreis des Lieferungstages, oder der höchste Preis, den die Waare zwischen diesem und der Urtheilsfällung gehabt hat? 335

431. Der Käufer, welcher wegen Verzuges des Verkäufers mit der

Seite

Uebergabe der Waare, vom Vertrage abgehen will, ist verpflichtet, dies dem Verkäufer rechtzeitig anzuzeigen und ihm die Waare zur Disposition zu stellen 341

432. a) Eintritt des Empfangsverzuges in dem Falle, wo eine bestimmte Lieferungszeit vereinbart, eine Frist für den Empfang aber nicht bestimmt ist.

b) Uebergang des periculum rei auf den morosen Gläubiger . 342

433. a) Die Klage des aus einer Handelsgesellschaft austretenden Gesellschafters braucht nicht auf Liquidation des Geschäfts gerichtet zu werden.

b) Kann der austretende Socius schlechthin auf Auskehrung seiner Einlage klagen, also dem Beklagten den Einwand, daß dieselbe durch Verlust vermindert sei, überlassen; — oder gehört zur Begründung seiner Klage eine Angabe über den derzeitigen Betrag seines Antheils am Gesellschaftsvermögen, bzw. die Forderung bezüglicher Rechnungsablage? 344

434. Unter Kaufleuten, die in Geschäftsverbindung mit einander stehen, ist ein Auftrag als angenommen zu betrachten, wenn er nicht von dem Beauftragten ohne Verzug abgelehnt wird 350

435. Nach Handelsrecht ist der Empfänger eines telegraphischen Auftrags verpflichtet, sich über etwanige Dunkelheit des Telegrammes durch bezügliche Anfrage Aufklärung zu verschaffen 353

436. Ueber das Rechtsverhältniß zwischen dem Assignanten und dem Assignatar 354

437. Rechtliche Natur des Contocorrent-Verhältnisses 356

438. Statthaftigkeit einer Zinsenberechnung ohne ausdrückliche Abmachung nach Handelsrecht 358

439. a) Rechtliche Wirkung des Gutschreibens eines als Rimesse eingesandten Wechsels und Voraussetzungen des Regresses mangels Zahlung an den einsendenden Indossanten desselben.

b) Wesen des Indossaments und Nothwendigkeit der Protesterhebung behufs des Wechselregresses nach englischem Recht . 359

VII. Wechselrecht.

440. a) Zum Indossament eines von auswärts nach Rußland gehenden Wechsels bedarf es der Verwendung von Stempelpapier nicht.

b) Folge des Nichtgebrauches von Stempelpapier bei Wechselerklärungen 368

441. a) Rechtliche Natur des Wechselaccepts.

b) Eine im Auslande acceptirte Tratte braucht, um in Rußland wirksam zu sein, hier nicht von dem Acceptanten auf dem vorgeschriebenen Werthpapier abermals acceptirt zu werden . 373

442. Das Indossament eines Dritten auf einem Wechsel, welcher nicht von dem Wechselnehmer girirt worden ist, hat keine wechselrechtliche Wirkung 377

443. a) Ort der Zahlung und Protesterhebung bei dem Eigenwechsel.

Seite

b) Bedeutung der Clauſel „zahlbar aller Orten“ 378

444. a) Iſt auch ein negotiorum gestor zur Erhebung des Wechſelproteſtes legitimirt?

b) Wirkung einer nach Verfall des Wechſels geſchehenen Ceſſion deſſelben 382

445. Ein mangels Zahlung proteſtirter Wechſel kann nach der ruſſiſchen W.-O. nicht weiter girirt, ſondern blos zum Incaſſo übertragen werden. Demgemäß iſt derjenige, welchem der in blanco girirte Wechſel erſt nach der Proteſterhebung begeben worden iſt, zur Wechſelklage nicht legitimirt 385

446. Regreß des Wechſelbürgen, welcher den Wechſel nach Verfall eingelöſt hat, gegen ſeinen Mitbürgen, auf Grund der geſchehenen Ceſſion des Wechſels 390

447. Der Wechſelbürge, welcher nach Verfall den Gläubiger befriedigt, hat einen wechſelmäßigen Regreß gegen den Wechſelſchuldner nur, wenn der Wechſel durch Indoſſament auf ihn übertragen worden iſt 392

448. Unterſchied der rechtlichen Stellung des Mitausſtellers und des Bürgen eines Wechſels 393

449. Befriedigung der Wechſelforderung des letzten Indoſſatars neben dem Regreßanſpruche der vorhergehenden Indoſſanten im Concurſe des Wechſelausſtellers 395

VIII. Seerecht.

450. Der Adreſſat darf ein Adreßgeld von dem Schiffer nicht im Widerſpruche zu den Beſtimmungen der Chartepartie erheben . 398

451. Inwiefern iſt der Dritte, welcher ein von einem Anderen gechartertes Schiff beladet, zur Zahlung des in der Chartepartie bedungenen Liegegeldes verpflichtet? 398

452. Klage des Schiffers auf Bezahlung von Liegegeld 400

453. a) Der Schiffer hat, wenn nicht in der Chartepartie etwas Anderes beſtimmt iſt, das Schiff behufs Einnahme oder Löſchung der Ladung an der Stelle des Hafens anzulegen, welche ihm der Abſender bzw. Empfänger der Ladung anweiſt.

b) Der in der Chartepartie oder dem Connoſſement als Beſtimmungsort des Schiffes benannte Eigenname bezeichnet nicht die dieſen Namen führende Stadt als ſolche, ſondern den bei dieſer Stadt befindlichen Hafen, ſelbſt wenn dieſer einen anderen Namen führt 402

454. a) In Ermangelung beſonderer Vereinbarung hat der Schiffer die zur Stauung der Ladung erforderlichen Arbeitskräfte zu beſchaffen. Ausnahme hiervon bei der Enrouge-Fracht.

b) Verbindlichkeiten des Schiffers und des Befrachters hinſichtlich der Zeitdauer des Beladens 405

455. a) Beginn der Löſchzeit nach Riga'ſcher Handelsüſance.

b) Sonntage ſind bei Berechnung der Löſchzeit oder der Ladezeit nicht mitzuzählen, ebenſowenig obrigkeitlich angeordnete Feiertage . 406

Seite

IX. Nachträge und processualische Fragen.

456. Ueber die Befugniß der Ehefrau, während bestehender Ehe von ihrem Ehemanne die Zahlung von Alimenten zu verlangen . . 409

457. Bedarf es in den livländischen Städten, um gewisse Illaten der Ehefrau als deren Sondergut von der Gütergemeinschaft zu eximiren, nothwendig eines förmlichen Ehevertrages, oder genügt dazu schon ein bei der Eheschließung ausgesprochener einseitiger Vorbehalt der Ehefrau? 410

458. Anspruch der Ehefrau auf Sicherstellung ihres Eingebrachten wegen eines obwaltenden Scheidungsprocesses 415

459. Zur Lehre von der in den livl. Städten bestehenden Gütergemeinschaft und insbesondere zur Anwendung des Art. 126 des Prov.-Rechts Th. 3 416

460. Zur Anwendung des Art. 1262 des Prov.-Rechts Th. 3 . . . 422

461. Klagbarkeit der cautio indiscreta und Zulässigkeit von Einreden gegen dieselbe 424

462. Voraussetzungen und Wirkungen des Anerkennungsvertrages . . 425

463. a) Klagbarkeit des ohne Anführung des materiellen Schuldverhältnisses gegebenen Zahlungsversprechens.
b) Statthaftigkeit auf das materielle Schuldverhältniß gegründeter Einreden gegen die Klage aus dem Zahlungsversprechen 433

464. Wirkung der Einrede des nicht erfüllten Vertrages bei Verträgen, welche durch successive Theilleistungen seitens des Klägers zu erfüllen sind 439

465. a) Beweislast bei der Einrede des nicht erfüllten Vertrages.
b) Durch die Einrede des nicht erfüllten Vertrages kann die Gegenleistung nur insoweit verweigert werden, als sie zu der unterbliebenen Leistung des Klägers im Verhältnisse steht . 440

466. Die Ausstellung und Annahme eines Eigen-Wechsels für eine bestehende Schuld enthält an sich keine Novation der letzteren . . 444

467. Die Verjährung ist nicht von Amtswegen, sondern nur auf bezügliche Einrede des Beklagten zu berücksichtigen 444

468. a) Inwiefern berechtigt fortgesetzter Lärm des angrenzenden Miteinwohners den Miether zum einseitigen Rücktritte vom Vertrage?
b) Liegt in der Einwilligung des Vermiethers darin, daß der Miether die Wohnung räume, schon dessen Zustimmung zur Auflösung des Miethverhältnisses? 445

469. Beweislast hinsichtlich der Entstehung von Mängeln der Miethsache, welche bei Auflösung des Miethvertrages hervortreten . . 447

470. Ueber den Begriff der „Billigung" eines ausgeführten Baues . 449

471. Ueber die Verbindlichkeit zur Rechnungslegung bei dem Dienstvertrage 449

472. Das Handelsbuch liefert einen Beweis nur für den Vertragsschluß, nicht auch für die Ablieferung der Waare 452

Seite

473. Erforderniß des rechtzeitigen Bucheintrags für die Beweiskraft des Handelsbuches . . . . . .
474. Hat der mittelst Patentes der livl. Gouvernements-Regierung vom 27. September 1812 publicirte Ukas Eines Dirigirenden Senats vom 28. Juli 1812 auch noch Geltung für die Zeit nach Emanation des provinziellen Privatrechts? 454
475. Hat ein in einem früheren Processe geschworener Schiedseid für einen späteren Rechtsstreit, in welchem dieselbe Thatsache unter denselben Parteien wiederum streitig wird, formell verbindliche Kraft, oder ist in dem zweiten Processe bezüglich der zum Eide verstellten Thatsache eine erneuerte Beweisführung zulässig und bzw. nothwendig? 455
476. Ueber die Wirkung der Litiscontestation 458
477. Ueber die sog. Rechtskraft der Entscheidungsgründe 459
478. Ueber die Bedeutung des strafrechtlichen Erkenntnisses für den civilrechtlichen Anspruch 465
479. Rücktritt des Verkäufers vom Vertrage wegen Verzuges des Käufers mit der vereinbarten Pränumeration des Kaufpreises. Einwand des Käufers, daß die Zahlung offerirt und von dem Verkäufer die Lieferung empfangbarer Waare verweigert sei . 467
480. a. Der Indossatar hat die Wahl zwischen dem regressus per ordinem und dem regressus per saltum, jedoch mit Ausschluß des Variationsrechts.
b. Der springende Regreß gegen einen Indossanten ist nicht dadurch bedingt, daß gegen seine Vormänner und gegen ihn Protest erhoben wurde 471

I.

Einleitung zum 3. Theil des Prov.-Rechts.

---

283. Gesetzliche Bestimmungen können durch Gewohnheitsrecht nicht aufgehoben oder abgeändert werden.

„Was die Behauptung betrifft, es werde die Geltung des Satzes, daß eine Gewohnheit, ein Herkommen, eine Observanz nicht einem Gesetze derogiren, oder dasselbe aufheben und verändern könne, von der Wissenschaft in Abrede gestellt, so mag soviel zugestanden werden, daß von verschiedenen Vertretern der Wissenschaft verschiedene Ansichten aufgestellt sind, und daß namentlich die l. 2. Cod. VIII 53, welche lautet:

> Consuetudinis ususque longaevi non vilis auctoritas est, verum non usque adeo sui valitura momento, ut aut rationem vincat aut legem

in sehr verschiedener Weise zu interpretiren versucht worden ist. Welcher Sinn dieser Stelle indeß im Gebiete des bei uns geltenden Rechts beizulegen ist, geht aus dem Art. XXIV der Einleitung des Prov.-Rechts Th. 3 hervor, zu welchem sie als Quelle bezogen ist und welcher Artikel so lautet:

> Durch Gewohnheitsrecht können die Bestimmungen dieses Privatrechts weder aufgehoben noch abgeändert werden.

Damit ist denn auch die allgemeine Gültigkeit des Satzes, daß gesetzliche Bestimmungen von Gewohnheiten und Üsancen nicht aufgehoben und abgeändert werden können, festgestellt. Denn was von den gesetzlichen Bestimmungen des Provinzialrechts zu gelten hat, muß in gleicher Weise auch auf andere gesetzliche Bestimmungen Anwendung finden, da durchaus kein Grund vorliegt, in Bezug auf diese eine andere Theorie gelten zu lassen.

Daß nun aber das Regulativ für die Entrichtung der Handels- und Schiffsabgaben im Riga'schen Hafen als eine bestehende gesetzliche Vorschrift anzusehen ist, unterliegt schon deshalb keinem Zweifel, weil sie von dem Rigaer amtlichen Tagesanzeiger, Jahrgang 1868, Nr. 109 vom 18. Mai im officiellen Theil als Verordnung publicirt worden ist." (Aus den Motiven eines Querelbescheides des Riga'schen Raths vom 14. Februar 1873, No. 1191.)

Uebereinstimmend erkannte der Riga'sche Rath auch in dem Querelbescheide vom 2. März 1873, No. 1580.

---

284. **Collision der Statuten. Zahlungsort bei einem Leihbriefe, welcher von einem Rigenser in Wilna nach den Vorschriften des Reichsrechts ausgestellt und wider ihn in Riga ausgeklagt ist, und Zulässigkeit der** exceptio non num. pec. **wider denselben.**

(Art. XXXV und XXXVI der Einleitung, Art. 3494 und 3678 des Prov.-Rechts Th. 3. Art. 2014. 2015 und 2017 des Swod der Reichsgesetze Band X. Th. 1.)

Kläger verlangten im Executivprocesse Bezahlung eines von dem in Riga domicilirenden Hausbesitzer E. am 19. Juni 1870 in Wilna ausgestellten und bei der Corroborationsabtheilung des dortigen Civil- und Criminalgerichtshofes eingetragenen, später von einem öffentlichen Notar in Riga protestirten Leihbriefes über 5000 Rbl. S. Der Beklagte opponirte der Klage die exceptio non numeratae pecuniae und producirte Urkunden, aus denen sich ergab, daß der Leihbrief in Wahrheit nicht über ein Darlehen, sondern über einen Kaufschillingsrückstand ausgestellt war, welchen er den Klägern für ein von denselben gekauftes im Kowno'schen Gouvernement belegenes Landgut schuldete. Zugleich behauptete er, daß Kläger ihm das Gut noch gar nicht übergeben, auch den Abschluß des förmlichen Kaufcontractes arglistig vereitelt hätten. Kläger replicirten, der ausgeklagte Leihbrief sei nach den Grundsätzen des Reichsrechtes zu beurtheilen, welches die exc. non num. pec. bei corroborirten Leihbriefen ausschließe.

Die I. Section des Landvogteigerichts wies darauf die Klage ab. Den Motiven des betreffenden Erkenntnisses vom 13. Januar 1873, No. 10 ist zu entnehmen:

„Die Einleitung zum 3. Theil des Prov.-Rechts ſtellt in dem Art. XXXV das Princip auf, daß bei mangelnder Uebereinkunft der Contrahenten Forderungsrechte aus Verträgen hinſichtlich ihrer materiellen Gültigkeit und Wirkung nach dem Rechte des Jurisdictionsbezirkes zu beurtheilen ſind, in welchem die aus ihnen entſpringende Verbindlichkeit erfüllt werden ſoll. Kläger behaupten nun, daß der ausgeklagte Leihbrief vom Beklagten in Wilna zu bezahlen geweſen ſei. Dies geht indeß aus der Urkunde nicht hervor und da Kläger auch ſonſt dafür keinen Beweis beigebracht haben, ſo muß nach allgemeinen Rechtsgrundſätzen — wenngleich dies nicht unbeſtritten iſt — vielmehr angenommen werden, daß der Schuldner an ſeinem Wohnorte, alſo in Riga, habe zahlen ſollen,*) weshalb denn bei der Entſcheidung dieſes Rechtsſtreites der 3. Theil des Prov.-Rechts als Grundlage zu dienen hat. Zu demſelben Reſultate gelangt man, wenn man den Erfüllungsort nach dieſem Geſetze feſtſtellen will, da der Art. 3494 l. c. verordnet, daß der Schuldner, wenn er es zur Klage hat kommen laſſen, an dem Orte, wo er mit Recht verklagt wurde, zahlen muß, mithin dieſer Ort für ihn als Erfüllungsort gilt. Nach dem Prov.-Recht iſt alſo auch die Zuläſſigkeit der exceptio non. num. pec. gegenüber dem zur Klage gebrachten Leihbriefe zu bemeſſen, da dieſe entweder als die materielle Rechtsgültigkeit des Darlehns betreffend aufzufaſſen iſt,**) oder aber als eine Beweisregel in Betreff der Darlehnsurkunde,***) in welchem letzteren Falle auf ſie das locale Prozeßrecht angewendet werden muß.

Die exceptio non num. pec. enthält aber nach der richtigen Anſicht eine negative Litisconteſtation, verbunden mit einer Einrede gegen die Beweiskraft der Darlehnsurkunde (App. Erk. des Rig. Raths vom 13. Aug. 1869, Nr. 5716) und bildet vermöge dieſer letzteren Eigenſchaft die einzige Form, in welcher der Executivproceß, bei welchem ſonſt die negative Litisconteſtation durch die Diffeſſion der klägeriſchen Urkunden erſetzt wird, eine negative Einlaſſung kennt.†) Sind ſeit der Ausſtellung der Darlehns-

*) Vgl. Seuffert's Archiv, XXIV, 185. Stobbe, deutſches Privatrecht, I. S. 199. Gerber, deutſches Privatrecht, § 32.

**) Unger, Syſtem, I. § 23, Note 102.

***) v. Bar, int. Privat- und Strafrecht, S. 276.

†) Bayer, ſumm. Proceſſe, § 46, Note 1.

urkunde aber zwei Jahre verstrichen, so wird nach Art. 3678 l. c. die Beweiskraft derselben nicht mehr durch die bloße Vorschützung der Exception zerstört, sondern nur durch einen von dem Aussteller zu führenden Gegenbeweis, welcher ebensowohl Beweis einer Beweiseinrede genannt werden kann und im Executivprocesse, wie jeder andere Beweis, durch Vorlegung von Urkunden liquid erbracht werden muß. Es fragt sich daher: hat Beklagter durch die von ihm exhibirten Urkunden liquid gestellt, daß Kläger die 5000 Rbl., welche er in dem streitigen Leihbriefe darlehnsweise von ihnen erhalten zu haben bekannt hat, ihm in der That nicht als Darlehn gegeben haben. Diese Frage ist zu bejahen. Denn aus dem bei dem Wilna'schen Gerichtshofe corroborirten und von Beklagtem in beglaubigter Abschrift zu den Acten gebrachten Vorkaufscontracte ergiebt sich ganz unzweideutig, daß Beklagter den ausgeklagten Leihbrief in Folge jenes Contractes und nicht über ein erhaltenes Darlehn, sondern über einen Theil des verabredeten Kaufpreises ausgestellt hat."

Auf klägerische Appellation wurde der Beklagte in zweiter Instanz durch Appellationsurtheil vom 15. Juni 1873, No. 4522, zur Zahlung verurtheilt aus folgenden Gründen:

„Die Entscheidung der Frage, ob gegen den in dem exhibirten Leihbriefe vorliegenden liquiden Beweis der eingeklagten Forderung ein Gegenbeweis rechtlich zulässig sei, resp. ob die Wirksamkeit des in Klage gestellten Leihbriefs durch einen Gegenbeweis gegen den Inhalt dieser Urkunde aufgehoben werden könne, darf keineswegs, wie vom Unterrichter angenommen wird, auf Grund lediglich der Normen des livl. Privatrechts getroffen werden. Bei allen Verträgen treten, insoweit darin der Wille der Contrahenten nicht zum Ausdruck gebracht worden ist, ergänzend die Gesetzesbestimmungen desjenigen Ortes ein, in welchem nach der Absicht der Contrahenten der Vertrag in Wirksamkeit hatte treten sollen. Diese auf einen bestimmten Erfüllungsort gerichtete Absicht der Contrahenten braucht nicht durch ausdrückliche Bezeichnung dieses Ortes an den Tag gelegt zu sein, sie kann vielmehr, da das Gesetz in dieser Beziehung die Willenserklärung an eine bestimmte Form nicht bindet (Art. 2940 des Prov.-Rechts, Th. 3), auch stillschweigend kund gegeben werden. Berechtigen die Umstände, unter welchen ein Vertrag geschlossen wurde, zu der Annahme, daß die Contrahenten bei Abschluß des Vertrages

die Erfüllung desſelben an einem anderen Orte, als am Domicil des Schuldners, erwarten zu können geglaubt haben, ſo muß der dabei von ihnen ins Auge gefaßte Ort als Erfüllungsort gelten. Mag dann auch an einem anderen, als dem vertragsmäßigen Erfüllungsorte, die Vertragserfüllung erzwungen werden, ſo wird dadurch die Rechtslage der Contrahenten nicht alterirt. Denn die Wirkung der Rechtgeſchäfte iſt auf Grund des Art. XXXV der Einl. zum 3. Theil des Prov.-Rechts nach dem Rechte desjenigen Ortes zu beurtheilen, an welchem nach der Abſicht der Contrahenten die vertragsmäßige Verbindlichkeit hat erfüllt werden ſollen, d. h. nach dem Rechte nicht des zufälligen, ſondern des vertragsmäßigen Erfüllungsortes, weshalb es denn auch im Art. XXXVI l. c. geſtattet wird, in Betreff der Form die Vorſchriften für denjenigen Jurisdictionsbezirk zu beobachten, in welchem das Rechtsgeſchäft in Wirkſamkeit treten ſoll.

Wenn mithin aus dem Grunde, weil eine ausdrückliche Bezeichnung des Zahlungsortes in dem eingeklagten Leihbriefe nicht enthalten iſt, das Vorhandenſein eines vertragsmäßigen Erfüllungsortes in casu noch keineswegs in Abrede geſtellt werden darf, ſo ſtellt ſich's auf der andern Seite als geboten dar, mit Rückſicht ſowohl auf die von den Contrahenten gewählte Form des in Frage ſtehenden Rechtsgeſchäfts, als auch auf die ſonſtigen den Vertragsabſchluß begleitenden Umſtände denjenigen Ort feſtzuſtellen, an welchem die Litiganten die Erfüllung in Ausſicht genommen hatten.

Was zunächſt die Form anbelangt, in welcher die Litiganten außerhalb des Rechtsgebiets des livl. Privatrechts mit einander contrahirt haben, ſo läßt ſich mit Rückſicht auf dieſelbe nicht annehmen, daß ſie erwartet hätten, Beklagter werde die den Klägern verſprochene Zahlung von 5000 Rbl. in Riga leiſten. Denn da Leihbriefe ein in dieſer Form den Oſtſeegouvernements fremdes Rechtsgeſchäft in ſich begreifen, ſolches aber dem Beklagten nicht unbekannt geweſen ſein kann, ſo läßt ſich nicht annehmen, daß Beklagter ſeine Stipulationen in dieſe Form gebracht haben würde, wenn nicht die Erfüllung derſelben innerhalb desjenigen Rechtsgebiets erwartet worden wäre, in welchem die in der Form corroborirter Leihbriefe ausgeſtellten Schuldverſchreibungen vor anderen den Vorzug der Unanfechtbarkeit genießen. Noch deutlicher tritt aber die Abſicht der Contrahenten in Beziehung auf den Erfül-

lungsort zu Tage, wenn auf die den Vertragsabschluß begleitenden Umstände und die sich darnach herausstellende Natur der vereinbarten Leistung näher eingegangen wird. Durch die vom Beklagten exhibirten Documente wird außer Zweifel gestellt, daß der geklagte Leihbrief nicht über ein ihm von den Klägern gegebenes Geldbarlehn, sondern über einen künftig zu berichtigenden Kaufschilling ausgestellt worden ist. Die causa debendi der in dieser Weise verbrieften Schuld ist der Verkauf des Gutes S. und die damit zusammenhängende Kaufpreisschuld. Eine derartige obligationsmäßige Leistung ist aber ihrer Natur nach an den Ort gebunden, wo das Immobil belegen ist oder das Verkaufsgeschäft zum Abschluß gebracht wird, wie denn auch nach Art. 3881 l. c. der Kaufpreis am Orte der Uebergabe der verkauften Sache erlegt werden soll. Hieraus geht hervor, daß nach der Absicht der Contrahenten, welche etwas Anderes nachweislich nicht vereinbart haben, nicht Riga, sondern das Kowno'sche Gouvernement oder die Stadt Wilna der Erfüllungsort hat sein sollen.

Allerdings wird durch gerichtliche Klage der Ort der angestellten Klage zum Erfüllungsort; allein der wegen unterbliebener Leistung zwangsweise eingetretene Erfüllungsort kann unmöglich zum Nachtheile des Klägers seine Rechtslage dem Beklagten gegenüber alteriren. Bei Forderungsrechten aus Verträgen kommt es darauf an, ob sich die Contrahenten ausdrücklich oder stillschweigend über das bei Beurtheilung ihrer gegenseitigen Rechtsverhältnisse in Anwendung zu bringende Recht geeinigt haben. Stillschweigend tritt diese Einigung in der Wahl des beim Vertragsabschluß beiderseits in Aussicht genommenen Erfüllungsorts zu Tage. Nur dieser Ort, nicht aber ein beliebiger anderer, an welchem der eine Theil zu klagen sich genöthigt sieht, kann für das in Verwendung zu bringende Recht maßgebend sein; nur nach dem Rechte des vertragsmäßigen und nicht des zwangsweise eintretenden Erfüllungsorts können die Wirkungen bemessen werden, welche in bestimmter Form abgeschlossene Rechtsgeschäfte, wo auch immer die Klage erhoben werden mag, nach sich ziehen müssen. (Art. XXXV u. XXXVI l. c.)

Derart wird von der Regel, nach welcher Jedermann den Gesetzen seines Domicils unterworfen ist, in dem Falle, wo Jemand an einem fremden Orte unter dem Schutze der dort geltenden Gesetze Verbindlichkeiten eingegangen ist, welche ebendaselbst ihre

Wirksamkeit äußern sollten, eine Ausnahme dahin begründet, daß er sich auch in seinem Domicil in Ansehung jener Verbindlichkeiten der Wirkung des bezüglichen auswärtigen Gesetzes nicht zu entziehen vermag.*)

Unter Anwendung vorstehender Grundsätze auf den vorliegenden Fall kann der von den Klägern aus einem corroborirten Leihbriefe erhobenen Klage auf Bezahlung der ihm darin zugesagten Summe durch den Einwand, daß Beklagter die Valuta nicht empfangen, oder daß Beklagter den Leihbrief nur als Zahlmittel bei einem Kaufgeschäfte benutzt habe, wirksam nicht begegnet werden. Denn nach dem sowohl im Kowno'schen als auch im Wilna'schen Gouvernement geltenden Russischen Reichsrecht (Bd. X des Swods Th. 1, Art. 2014, 2015 u. 2017) sollen Leihbriefe, welche als Zahlmittel für Arbeitsleistungen, oder beim Kauf, oder auch zur Befriedigung von Forderungsansprüchen aus Verträgen ausgegeben worden sind, nicht aus dem Grunde ihre Gültigkeit verlieren, weil ein Valutaempfang nicht stattgefunden hat. Was aber insbesondere den corroborirten Leihbrief anbelangt, so soll gegen diesen der Beweis mangelnden Valutaempfangs überhaupt nicht zugelassen werden."

*) Seuffert's Archiv, II, 119.

II.

Familienrecht.

285. Unter welchen rechtlichen Gesichtspunkt ist die Lebensgemeinschaft der Raskolniken in Bezug auf das Vermögen der Verbundenen zu stellen?

Die Klägerin, welche mit dem Beklagten nach dem Ritus des Raskol ehelich verbunden war, ihn jedoch wegen angeblicher Untreue nach Ablauf eines Jahres verlassen hatte, forderte die Rückerstattung der von ihr bei Eingehung ihrer Verbindung mit dem Beklagten eingebrachten Summe von 500 Rbl. und begründete diesen Anspruch durch Hinweis darauf, daß, nachdem der Zweck der Hingabe, nämlich das gemeinsame Zusammenleben, durch des Beklagten Schuld vereitelt worden, die Rückforderung des Hingegebenen nach den Grundsätzen der condictio ob causam datorum berechtigt sei. Beklagter entgegnete, die außereheliche Lebensgemeinschaft könne in Bezug auf das eingebrachte Vermögen nur als Erwerbsgesellschaft betrachtet werden, deren Auflösung die Theilung des Gewinnes oder Verlustes zur Folge habe. Die Klage sei daher nicht begründet.

Von der II. Section des Landvogteigerichts wurde die Klage mittelst Erkenntnisses vom 12. März 1871, No. 43, angebrachtermaßen abgewiesen:

„Da die zwischen Personen verschiedenen Geschlechts zu dauernder Gemeinschaft und gegenseitiger Hilfeleistung nach dem Ritus des Raskol abgeschlossene Verbindung gesetzlich als Ehe nicht anerkannt wird, so können diejenigen gesetzlichen Bestimmungen, welche sich auf die Zurückerstattung des von der Ehefrau Eingebrachten nach aufgelöster Ehe beziehen, in dem vorliegenden Falle durchaus nicht in Anwendung kommen. Ebenso-

wenig fällt das von der Klägerin eingebrachte unter den Gesichtspunkt einer unter der Voraussetzung eines künftigen Ereignisses geschehenen Leistung, weil nicht ein künftiges Ereigniß von der Klägerin vorausgesetzt, sondern die sofortige Begründung einer Vermögensgemeinschaft zwischen der Klägerin und dem Beklagten der Zweck war, zu welchem sie das ihr gehörige Vermögen als Einlage verwandt wissen wollte.

Vielmehr hat Klägerin, indem sie, ohne mit Beklagtem eine gesetzliche Ehe eingegangen zu sein, sich mit ihm zur Begründung einer Vermögensgemeinschaft verbunden hat, mit ihm einen Gesellschaftsvertrag abgeschlossen, hierbei aber entweder es auf eine Gemeinschaft des gesammten Vermögens oder auf die Gemeinschaftlichkeit gewisser beiderseitiger Einlagen abgesehen. Hieraus ergiebt sich, daß Klägerin aus der nackten Thatsache, daß sie bei Abschluß ihrer quasi Ehe zu gemeinsamem Erwerb ꝛc. ein Vermögen von 500 Rbl. beigetragen hat, noch keinen Anspruch darauf herzuleiten vermag, daß ihr nach Auflösung der bestanden habenden Gemeinschaft jene Einlage wieder ausgezahlt werde. Denn wofern es unter den Litiganten auf eine Gemeinschaft des gesammten Vermögens abgesehen war, kann Klägerin nach Auflösung des Gesellschaftsvertrages nur auf eine gleichmäßige Theilung des noch vorhandenen gemeinschaftlichen Vermögens dringen (Art. 4293 des Prov.-Rechts Th. 3), wogegen das von ihr gestellte Verlangen, daß ihr der volle Betrag ihrer Einlage von 500 Rbl. wieder ausgekehrt werde, nur unter der Voraussetzung gerechtfertigt erscheint, daß der Gesellschaftsvertrag zwischen ihr und Beklagtem auf Grundlage bestimmter Einlagen und zu bestimmten Erwerbszwecken geschlossen war, und daß nach der Berechnung des Gewinnes und Verlustes ersterer von dem letzteren nicht überragt wurde (Art. 4310 l. c.). Da aber Klägerin .... diejenigen Momente ganz übersprungen hat, durch welche sie ihre Klage hätte substantiiren müssen, so erweist sich die Klage, insoweit sie die Auszahlung einer Einlage von 500 Rbl. zum Gegenstand hat, nicht als geeignet, um einem ferneren Verfahren zu Grunde gelegt zu werden, weshalb denn Klägerin mit diesem Theile der Klage angebrachtermaßen abzuweisen war."

Diese Entscheidung wurde rechtskräftig.

286. Passive Sachlegitimation der Ehefrau gegenüber der Klage des Hauseigenthümers auf Räumung einer Wohnung.
(Art. 8 u. 3070 des Prov.-Rechts Th. 3.)

„Nach Artikel 8, Th. III des Provinzialrechts ist der Ehemann berechtigt, den Wohnort zu bestimmen und zu verlangen, daß die Ehefrau ihm folge. Nach Art. 3070 l. c. ferner muß die Ehefrau dem Domicil ihres Ehemannes folgen. Die Ehefrau hat demnach in Beziehung auf den Wohnort keinen eigenen Willen und über denselben kein Verfügungsrecht; sie ist im Gegentheil durch das Eheband genöthigt, dem Ehemanne in die Wohnung seiner Wahl zu folgen. Demzufolge ist die Klage wegen Räumung einer von Eheleuten gemeinschaftlich benützten Wohnung stets gegen den Ehemann zu richten; denn wirksam verklagt kann nur derjenige werden, der über den Streitgegenstand ein Dispositionsrecht hat. Allerdings hat Kläger die Ansicht zu vertheidigen gesucht, daß, weil der Beklagten Ehemann sich im Gefängniß befinde, derselbe nicht weiter als Bewohner des klägerischen Hauses angesehen werden könne. Ein vorübergehender Aufenthalt im Gefängnisse während einer Untersuchungshaft begründet indessen kein Domicil und, daß schon wenige Wochen nach angestellter Klage der Ehemann der Beklagten von seiner momentanen Haft wieder befreit war, ergiebt sich aus dessen persönlichem, freiwilligen Erscheinen vor diesem Gerichte. Wie wenig aber der Einwand des Klägers, daß sein Sohn, weil augenblicklich im Gefängnisse, nicht als Bewohner seines Hauses anzusehen sei, hier ernstlich in Betracht kommen kann, so wenig ist einer Erwägung zu unterziehen, ob Kläger seinem Sohne unentgeltliche Wohnung in seinem Hause zugesichert hat, oder nicht, da Kläger eben nicht gegen seinen Sohn geklagt hat, gegen welchen einzig die Klage überhaupt gerichtet werden konnte, sondern gegen dessen Ehefrau, welche auf diese Klage sich gesetzlich gar nicht einmal einlassen durfte."

Vorstehendes Erkenntniß des Vogteigerichts vom 23. November 1871, No. 111, wurde auf klägerische Berufung durch Querelbescheid des Riga'schen Raths vom 18. Februar 1872, No. 1073, bei folgender Ausführung bestätigt:

„Wenn Beklagte .... als Ehefrau des Sohnes des Klägers beurtheilt werden muß, so ist, so lange nicht das Gegentheil

nachgewiesen worden, auch anzunehmen, daß sie mit dem Sohne des Klägers zusammen wohne. Des Klägers Behauptung, daß sein Sohn nicht mehr in seinem Hause wohne, also mit seiner Ehefrau zusammen zu wohnen aufgehört habe, hätte vom Kläger, um für ihn das Recht, mit einem Räumungsantrage gegen die Beklagte vorzugehen, zu begründen, bewiesen werden müssen. Daraus, daß Kläger mit Rücksicht auf den zeitweiligen Aufenthalt seines Sohnes im Gefängnisse blos das Gegentheil dieser, seinem Vorgehen wider die Beklagte zu Grunde liegenden Thatsache in Zweifel gestellt hat, vermag zu seinen Gunsten nichts entnommen zu werden, da jedenfalls die Voraussetzung, unter welcher allein er eine Räumungsklage wider die Beklagte erheben konnte, von ihm selbst zu beweisen war. Fehlt es nun aber an dieser Voraussetzung, so hat Kläger mit seiner wider die Beklagte erhobenen Klage abgewiesen werden müssen."

---

287. **Während bestehender Ehe darf die Ehefrau auch im Falle entgegenstehender Abrede von dem Ehemanne die Verabreichung von Alimenten nicht anders fordern, als wenn sie mit ihm zusammen lebt.** (Vgl. Band II. No. 174.)

Die verehelichte E. verklagte ihren Ehemann auf Grund einer von ihm ausgestellten Verbindungsschrift, Inhalts deren er sich verpflichtet hatte, seiner getrennt von ihm lebenden Ehefrau am 1. jedes Monats 3 Rbl. zu ihrer Alimentirung zu zahlen, auf Erfüllung dieser Verbindlichkeit. Die I. Section des Landvogteigerichts wies jedoch, in Erwägung

daß die nach Art. 7 des Prov.-Rechts Th. 3 bestehende Verpflichtung der Ehegatten, beisammen zu leben, durch willkürliche Lossagung von derselben nicht aufgehoben werden kann, und daß dieser Verpflichtung zuwider laufende Verträge unwirksam sind;

daß die Ehefrau nach Art. 8 u. 9 l. c. regelmäßig nur auf Grund ihres Beisammenlebens Alimentirung von dem Ehemann zu fordern, berechtigt ist;

daß endlich die im Art. 128 l. c. vorgesehenen Ausnahmen von dieser Regel, nämlich daß ihre Trennung entweder blos eine einstweilige, zum Versuch unternommene sei, oder blos während

des Scheidungsproceſſes ſtatthabe, von der Klägerin nicht behauptet worden ſind, —
mittelſt Erkenntniſſes vom 14. Juni 1872, No. 91, die Klage ab.

---

288. Die Ehefrau kann während des Scheidungsproceſſes von dem Ehemann die Zahlung von Alimentationsgeldern nur verlangen, wenn die Separation der Ehegatten von dem Conſiſtorium genehmigt worden iſt.
(Art. 7. 9 u. 128 des Prov.-Rechts Th. 3.)

„Klägerin hat, während ſie mit Beklagtem im Eheſcheidungsproceſſe ſtand, wider denſelben bei dieſem Gerichte ein Judicat erwirkt, durch welches Beklagter verpflichtet worden iſt, ihr bis zur Beendigung des zwiſchen ihnen obſchwebenden Scheidungsproceſſes eine Alimentationsquote von 15 Rbl. S. monatlich zu zahlen. Nachdem dieſer Scheidungsproceß durch Urtheil des Stadtconſiſtoriums, welches die Klägerin mit ihrer Eheſcheidungsklage abwies, erledigt worden war, hat Letztere eine neue Klage auf Scheidung ihrer Ehe mit Beklagtem bei dem Conſiſtorium angeſtellt und beanſprucht gleichzeitig in der bei dieſem Gerichte erhobenen Klage von Beklagtem die Leiſtung einer monatlichen Alimentenzahlung von 15 Rbl. Dieſe Klage iſt jedoch, wie ſie angebracht worden, rechtlich nicht begründet. Denn nach Art. 7 des Prov.-Rechts Th. 3 ſind Ehegatten verpflichtet, beiſammen zu leben, und es iſt daher der in Art. 9 l. c. der Ehefrau eingeräumte Anſpruch auf einen dem Stande und Vermögen des Mannes angemeſſenen Unterhalt durch die Erfüllung ihrer Pflicht, mit und bei ihm zu leben, bedingt.

Erkenntniß des Vogteigerichts vom 28. April 1870, No. 44. (Band II, No. 174.)

An dieſem Rechtsverhältniſſe wird durch die Erhebung einer Eheſcheidungsklage Seitens der Ehefrau an ſich nichts geändert; denn, wenn der Art. 128 l. c. ausſpricht, daß durch eine etwaige Trennung der Ehegatten während des Scheidungsproceſſes die Verpflichtung des Ehemannes zur Alimentation der Frau nicht aufgehoben wird, ſo iſt damit nur geſagt, daß der Ehemann ſeine Frau auch alimentiren muß, wenn während des Scheidungsproceſſes etwa eine Trennung beider ſtattfinden ſollte; über die

Voraussetzungen hingegen, unter denen eine solche Trennung statthaft ist, enthält der Art. 128 l. c. keine Vorschrift. Da jedoch die bloße Erhebung einer Ehescheidungsklage vom Gesetze nirgend als ein Grund angegeben ist, aus welchem die Ehefrau ihrer Verbindlichkeit, mit dem Manne zusammen zu leben, enthoben wird, so kann die Ehefrau in solchem Falle auch nicht willkürlich die Trennung von dem Ehemann herbeiführen und unter Berufung auf diese die Zahlung einer Alimentationssumme von ihm verlangen. Vielmehr erwirbt sie ein Recht, die Zahlung von Alimenten Seitens des Ehemannes zu fordern, ohne mit ihm zusammen zu leben, erst, wenn ihre Trennung von ihm durch besondere Gründe gerechtfertigt erscheint, und über das Vorhandensein dieser hat nicht das Civilgericht, sondern das den Ehescheidungsproceß verhandelnde Consistorium zu befinden. Da Klägerin aber einen Nachweis darüber, daß ihr von dem Consistorium das Getrenntleben von dem Beklagten auch während ihres gegenwärtig neu angestrengten Ehescheidungsprocesses gestattet worden ist, nicht zu den Acten gebracht hat, ergiebt sich ihr Klageanspruch in der angebrachten Weise als rechtlich nicht begründet, weshalb dessen Zurückweisung, wie angebracht, erfolgen mußte."

(Rechtskräftiges Erkenntniß der I. Section des Landvogteigerichts vom 5. Mai 1872, No. 73.)

---

289. Die Rechtsvermuthung des Art. 13 des Prov.-Rechts Th. 3 fällt weg, sobald die Ehe durch den Tod des Ehemannes aufgelöst worden ist.

Die Wittwe R. forderte klagend die Rückzahlung eines Darlehens von 300 Rbl., welches ihr verstorbener Mann, und eines Darlehens von 400 Rbl., welches sie selbst nach ihres Mannes Tode dem Beklagten J. vorgestreckt hatte. Letzterer entgegnete, daß Klägerin nur in Gemeinschaft mit den Vormündern ihrer unmündigen Kinder forderungsberechtigt sei, indem die erste dargeliehene Summe unzweifelhaft, die zweite präsumtiv zum Nachlasse ihres verstorbenen Mannes gehöre. Die I. Section des Landvogteigerichts erkannte demnächst am 1. April 1871 sub No. 55 rechtskräftig wie folgt:

„Da das sub 1 erwähnte Darlehen dem Beklagtem von dem Ehemann der Klägerin gegeben ist, so streitet nach Art. 13 des Prov.-Rechts Th. 3 allerdings die Vermuthung dafür, daß die betreffende Summe zu dem Vermögen, bzw. Nachlasse des Ehemannes gehört .... Hinsichtlich der zweiten Forderung dagegen liegt eine Präsumtion dafür, daß die dargeliehene Summe gleichfalls zu dem von dem Ehemanne der Klägerin hinterlassenen Vermögen gehöre, deshalb nicht vor, weil der Art. 13 cit. nur von den Vermögensverhältnissen während bestehender Ehe handelt, Beklagter aber unbestritten das Darlehen von 400 Rbl. erst nach dem Tode des klägerischen Ehemannes, also nach bereits erfolgter Auflösung der Ehe, von der Klägerin empfangen hat. Da aber Beklagter, daß die ihm dargeliehene Summe zu dem Nachlaßvermögen gehört habe, nicht einmal bestimmt zu behaupten vermocht hat, so ist ihm auch in dieser Beziehung ein Beweis nicht aufzuerlegen, sondern Beklagter zur Bezahlung dieser Summe an die Klägerin zu verurtheilen."

---

290. Klagen aus Verträgen, welche eine Ehefrau abgeschlossen hat, sind gegen sie, nicht gegen den Ehemann zu richten, gleichviel ob Letzterer bei dem Vertragsschlusse als Beirath der Frau mitgewirkt hat, oder nicht.

(Art. 8, Pkt. 4. 56. 91 des Prov.-Rechts Th. 3.)

Kläger forderte auf Grund einer von der Ehefrau C. unter Beirath ihres Ehemannes ausgestellten und notariell attestirten Schuld- und Pfandverschreibung, in welcher Beklagte sich zu einer Abrechnungsschuld von 600 Rbl. S. bekannt, deren Verzinsung in halbjährlichen Nachzahlungen mit 6 Proc. jährlich versprochen und für den Fall der geringsten Säumigkeit in der Zinszahlung sich der sofortigen Beitreibung der ganzen Schuld unterworfen hatte, die Zahlung des Schuldcapitales sammt Zinsen vom 24. Februar 1872 ab, weil Beklagte die am 24. August 1872 fällig gewordene Zinsquote nicht bezahlt habe.

Beklagte stellte dieser Klage die Einrede der mangelnden passiven Sachlegitimation entgegen, weil sie mit ihrem Manne in Gütergemeinschaft lebe, mithin letzterer allein zur Verwaltung des Ehevermögens berechtigt und zur Vertretung desselben gegen

etwaige Schuldklagen ermächtigt sei, — worauf die I. Section des Landvogteigerichts am 29. September 1872 sub No. 166 erkannte:

„Die beklagtische Rechtsansicht, daß bei bestehender Gütergemeinschaft alle das Ehevermögen betreffenden Klagen einzig gegen den Ehemann und nicht gegen die Ehefrau angestellt werden dürften, ist eine irrthümliche. Denn wenn auch dem Ehemanne nach Art. 82 des Prov.-Rechts Th. 3 die Verwaltung und Nutzung des in der Gütergemeinschaft begriffenen Vermögens gebührt, so ist andererseits doch die Ehefrau dadurch an der selbständigen Contrahirung von Schulden rechtlich nicht behindert, sondern blos nicht fähig, mit diesen Schulden das gemeinsame Vermögen zu belasten (Art. 91 l. c.), es sei denn, daß einer der im Art. 56 l. c. erwähnten Fälle vorliegt, zu denen namentlich auch der gehört, daß das betreffende Schuldverhältniß von der Frau mit Zustimmung des Ehemannes eingegangen wurde. Wie die Ehefrau aber die Möglichkeit hat, selbständig Rechtsgeschäfte mit rechtlichem Effecte abzuschließen, so ist sie auch berechtigt, in Ansehung solcher von ihr abgeschlossenen Geschäfte selbständig Processe zu führen, und bzw. verpflichtet, auf Klagen, welche ihre Gläubiger aus jenen Geschäften wider sie erheben, sich einzulassen, weil durch den Vertragsschluß nur sie selbst, nicht ihr Ehemann Schuldner wird und mit der Forderungsklage der Schuldner in Anspruch zu nehmen ist (Art. 3212 l. c.). Das solchenfalls von dem Gläubiger erlangte Judicat wirkt dann zunächst nur gegen die Ehefrau und ist während bestehender Ehe nur in deren Sondergut vollstreckbar (Art. 91 l. c.); sofern dagegen einer der im Art. 56 genannten Ausnahmefälle gegeben ist, hat der Ehemann die Verpflichtung, die wider seine Ehefrau ergangene Condemnation auch aus dem gemeinsamen Vermögen zu erfüllen, und daher wider die von den Gläubigern in dieses Vermögen versuchte Execution kein Einspruchsrecht. Ergiebt sich also, daß aus Schuldverhältnissen, welche eine Ehefrau eingegangen ist, allerdings sie selbst und nicht ihr Ehemann belangt werden muß, wenngleich dieser nach Art. 8, Pkt. 4 l. c. als ihr präsumtiver Anwalt sie in solchen Processen vertreten kann, so fragt sich nur noch, ob etwas Anderes anzunehmen steht, wenn der Ehemann bei Eingehung der Schuld, wie im vorliegendem Falle, als Beirath der Frau hinzugezogen wurde. Dies ist aber zu verneinen,

weil bei dem Contrahiren in Assistenz des Mannes immerhin nicht dieser, sondern die Frau als der eigentliche Contrahent aufzufassen ist, die Mitwirkung des Mannes aber nur die Wirkung äußert, daß er — falls nicht ausdrücklich die Haftung der Frau blos mit ihrem Sondergute ausbedungen war — nunmehr die Bezahlung der Schuld aus dem gemeinsamen Vermögen nicht ablehnen darf.

Die Behauptung der Beklagten, daß sie nicht zur Sache legitimirt sei, erweist sich mithin, da sie die ausgeklagte Schuldverschreibung ausgestellt hat, als hinfällig und deshalb war Beklagte, welche andere Rechtsbehelfe nicht vorgebracht hat, auf die vom Kläger durch die beigebrachte Urkunde in allen Stücken liquid gestellte Klage zu verurtheilen."

Diese Entscheidung wurde rechtskräftig.

---

291. a) **Die dem Ehemanne nach livl. Stadtrechte zustehende Verwaltung des in der Gütergemeinschaft begriffenen Vermögens wird durch die Einleitung eines Ehescheidungsprocesses an sich nicht alterirt.**

b) **Die Vorschrift des Art. 83 des Prov.-Rechts Th. 3 bezieht sich auch auf Immobilien, welche die Ehefrau allein während der Ehe gekauft hat, vorausgesetzt, daß dieselben nicht hinterher ohne Widerspruch Seitens der Ehefrau auf des Ehemannes Namen aufgetragen worden sind.**

(Art. 83. 85. 125. 127. 812 des Prov.-Rechts Th. 3.)

Kläger belangte, nachdem er von dem Ehemanne der Beklagten Jahn P. ein Immobil gekauft und dessen Auftrag auf seinen Namen erwirkt hatte, die Beklagte auf Räumung und Herausgabe desselben, wogegen die Beklagte den abgeschlossenen Kauf als nichtig anfocht. Aus dem in dieser Streitsache von der I. Section des Landvogteigerichts erlassenen Beweisinterlocute d. d. 28. April 1872, No. 69, ist hervorzuheben:

„Der beklagterseits behauptete Umstand, daß der Ehemann der Beklagten die fragliche Veräußerung vorgenommen habe, nachdem der Ehescheidungsproceß zwischen ihnen nicht allein eingeleitet,

sondern auch schon bis zum Actenschlusse fortgeführt gewesen sei, kann eine Nichtigkeit des dem klägerischen Nutzungseigenthume zu Grunde liegenden Kaufvertrages nicht zur Folge haben, weil der Ehemann, so lange die Ehe nicht rechtskräftig geschieden worden, zur freiesten Verfügung über das Ehevermögen — soweit nicht das Gesetz besondere Beschränkungen ausdrücklich gemacht hat — berechtigt ist (Art. 85 des Prov.-Rechts Th. 3), ohne daß die hinterher etwa erfolgende Ehescheidung an den vor derselben erworbenen Rechten Dritten gegenüber etwas zu ändern vermag (Art. 125 u. 127 l. c.), wogegen der Ehemann seinerseits allerdings der Frau verantwortlich bleibt, wenn er von ihr eingebrachtes Vermögen unrechtfertiger Weise veräußert hat.

Dagegen würde der zwischen dem Kläger und dem Jahn P. abgeschlossene Kaufvertrag und damit auch die Uebertragung des Nutzungseigenthums an dem streitigen Grundstücke auf den Kläger allerdings nach Art. 83 l. c. nichtig sein, wenn Beklagte dieses Grundstück, wie sie behauptet, während ihrer Ehe mit dem Jahn P. allein und ohne Zuthun dieses Letzteren erworben hat; da der Ehemann, wenn ihm die Veräußerung von Immobilien, die von beiden Ehegatten gekauft sind, untersagt ist, in der That um so weniger zu einer solchen für befugt erachtet werden kann, wenn das betreffende Immobil von der Frau allein gekauft worden ist. Dabei wird jedoch vorausgesetzt, daß nicht etwa nachträglich, wie Kläger behauptet hat, das Benutzungsrecht an dem von der Beklagten gekauften Grundstücke in den öffentlichen Grundbüchern auf den Namen ihres abgeschiedenen Ehemannes Jahn P. eingetragen und ihrerseits wider diesen Eintrag binnen der Proclamsfrist kein Widerspruch erhoben worden ist. Denn solchenfalls wäre nach Art. 812, 1325, 944 u. 1328 l. c. das Eigenthum (dominium utile) an dem streitigen Grundstücke durch die Eintragung in das Grundbuch auf den Jahn P. übergegangen und die Anfechtbarkeit der Eintragung ausgeschlossen.*) Es war demnach der Beklagten der Beweis ihrer Einrede aufzuerlegen, daß sie das streitige Grundstück allein und ohne Zuthun ihres Ehemannes erworben hat, dem Kläger aber eventuell der Beweis seiner Replik, daß das Benutzungs-

*) Vgl. H. Gürgens, in der Dorp. Zeitschrift f. Rechtswiss. IV, S. 23—27.

recht (oder Nutzungseigenthum) an dem ſtreitigen Grundſtücke in den öffentlichen Gerichtsbüchern auf den Namen des abgeſchiedenen Ehemannes der Beklagten, Jahn P. eingetragen worden iſt, wogegen der Beklagten der Gegenbeweis offen ſteht, daß dieſer Eintrag in Folge eines von ihr rechtzeitig eingelegten Proteſtes nicht wirkſam geworden ſei."

---

292. a) **Inwiefern iſt nach livl. Stadtrechte die Ehefrau auch nach der Eheſcheidung für die Schulden des Ehemannes verhaftet?**

b) **Bezieht ſich dieſe Haftung auch auf Immobilien, welche auf den Namen der Ehefrau aufgetragen ſind?**

c) **Wie weit iſt insbeſondere ein gegen den Ehemann erwirktes Urtheil auch gegen die geſchiedene Ehefrau vollſtreckbar?**

(Art. 83. 85. 86 u. 125 des Prov.-Rechts Th. 3.)

In dem aus Band II, No. 282 erſichtlichen Rechtsfalle hat die I. Section des Landvogteigerichts zufolge des Appellationsurtheils des Riga'ſchen Raths vom 14. Juni 1872, No. 4139, auf die Einwendungen der Beklagten,

1) daß das der Klage zu Grunde liegende Urtheil, weil nach der Eheſcheidung ergangen, für ſie nicht verbindlich ſei;

2) daß eventuell eine Vollſtreckung jenes Urtheils nur in ihr von der Gütergemeinſchaft ergriffenes Vermögen und nicht in das auf ihren Namen aufgetragene Immobil erfolgen könne;

3) daß Kläger zunächſt das Vermögen ihres abgeſchiedenen Ehemannes angreifen müſſe;

4) daß Kläger die Richtigkeit ſeiner Forderung zu beweiſen habe, indem der beklagtiſche Ehemann in doloſem Einverſtändniſſe mit ihm ſich habe in contumaciam verurtheilen laſſen, ohne dem Kläger den ausgeklagten Betrag zu ſchulden; —

am 15. September 1872 sub No. 157 rechtskräftig erkannt:

Ad 1. „Nach Art. 85 und 86 des Prov.-Rechts Th. 3 haftet die Frau für ſämmtliche von dem Ehemanne contrahirte Schulden mit ihrem geſammten in der Gütergemeinſchaft befindlichen Vermögen und dieſe Haftung dauert nach Art. 125 l. c. auch nach der Eheſcheidung fort, weil letztere auf die von dritten

Perſonen durch die Ehe bereits erworbenen Rechte keinen Einfluß hat. Hieraus folgt, daß der Anſpruch eines Gläubigers aus einem Judicate, wie während beſtehender Ehe gegen die Geſammtmaſſe, ſo auch nach Trennung der Ehe gegen die geſchiedene Ehefrau des Schuldners verfolgt werden kann, ſofern die Judicatsobligation bereits zur Zeit der Eheſcheidung rechtlich exiſtent war. Daß dies in Bezug auf den klägeriſchen Judicatsanſpruch der Fall geweſen iſt, hat das vorerwähnte Appellationsurtheil für den gegenwärtigen Rechtsſtreit unumſtößlich feſtgeſtellt. Wenn aber der Gläubiger des Mannes bei beſtehender Ehe kein beſonderes Urtheil gegen die Ehefrau zu impetriren hat, um deren in die Geſammtmaſſe gefloſſenes Vermögen der Execution zu ſeiner Befriedigung zu unterwerfen, ſo muß daſſelbe auch nach der erfolgten Eheſcheidung gelten, weil dieſe eben auf das bereits erworbene Recht des Gläubigers keinen Einfluß übt. Die Judicatsklage des Klägers iſt mithin an ſich rechtlich wohl begründet.

Ad 2. Da jedoch die Frau — wie bereits erwähnt — nur mit demjenigen Vermögen für ihres Mannes Schulden verantwortlich iſt, welches überhaupt von der Gütergemeinſchaft ergriffen wurde, ſo kann eine Verurtheilung der Beklagten in die judicatmäßige Schuld ihres abgeſchiedenen Ehemannes nicht ſchlechthin, ſondern nur mit der Einſchränkung erfolgen, daß zur Genügeleiſtung ihrer Zahlungsverpflichtung einzig das in der Gütergemeinſchaft befindliche Vermögen heranzuziehen iſt. Hierzu gehören aber unſtreitig auch die Immobilien, welche zur Zeit der ehelichen Gemeinſchaft auf den Namen der Beklagten in den Grundbüchern verzeichnet geweſen ſind. Denn das Prov.-Recht zählt in den Art. 80—85 l. c. dergleichen Immobilien gleichfalls zu demjenigen Vermögen, welches in die Geſammtmaſſe fällt, und läßt in Betreff ihrer nur inſofern eine Beſchränkung der Dispoſitionsbefugniß des Ehemannes eintreten, als es zur Veräußerung oder Belaſtung derſelben mit Hypotheken oder anderen dinglichen Laſten der Genehmigung der Ehefrau bedarf.

Vgl. das diesſeitige Erkenntniß vom 29. März 1867, No. 19. (Siehe Band I, No. 7.)

Wenn dieſe Immobilien aber mit zur gemeinſamen Vermögensmaſſe gehören, ſo können ſie nach Art. 85 l. c. auch von den Gläubigern des Ehemannes zur Befriedigung ihrer Forderungen verwendet, bzw. zu dieſem Behufe von Gerichtswegen

veräußert werden. Beklagte erblickt hierin einen Widerſpruch gegenüber der Vorſchrift des Art. 83 cit., derzufolge dem Ehemanne die einſeitige Veräußerung und Belaſtung von Immobilien, die im Eigenthum der Frau ſtehen, unterſagt iſt. In der That muß es befremdlich erſcheinen, daß ein Immobil der Frau nicht von dem Manne ſelbſt veräußert oder mit dinglichen Laſten beſchwert, allerdings aber wegen ſeiner Schulden ſeitens des Gerichts verſteigert werden darf. Gleichwohl kann nach dem Wortlaute des Prov.-Rechts ein eigentlicher Widerſpruch zwiſchen dem Art. 83 und dem Art. 85 l. c. ebenſowenig gefunden werden, als ſich der innere Zwieſpalt beider beſeitigen oder umgehen läßt. Denn eine Veräußerung des Immobils abſeiten des Ehemannes, ſei es im Ganzen, ſei es durch Beſchwerung mit Hypotheken oder anderen dinglichen — denn nur ſolche können gemeint ſein — Laſten iſt begrifflich immerhin etwas Anderes, als die zwangsweiſe Veräußerung, welche auf das Andrängen der Gläubiger erfolgt. Es kann mithin nicht geſagt werden, daß beide vorerwähnten Geſetzesbeſtimmungen in einem eigentlichen, d. h. nicht die ratio, ſondern den tenor legis berührenden, Widerſpruche zu einander ſtehen, wenngleich andererſeits nicht verkannt werden kann, daß ſie ihrer Bedeutung nach einander widerſtreiten. Da aber eine Interpretation des Geſetzes nach inneren Gründen erſt eintreten darf, wo der Wortlaut eine Vereinigung ſcheinbarer Gegenſätze nicht geſtattet (Art. XVI u. XX l. c.), in dem hier in Rede ſtehenden Fall dagegen kein Widerſpruch des Textes des Geſetzes vorliegt, ſo gelangt man zu dem Ergebniſſe, daß eben das Immobil der Beklagten, ſelbſt wenn es auch zur Zeit ihrer Ehe auf ihren Namen in den Grundbüchern verzeichnet war, dennoch von der Executionsvollſtreckung, die etwa vom Kläger eingeleitet werden ſollte, geſetzlich nicht zu eximiren, mithin der entgegenſtehende beklagtiſche Antrag zurückzuweiſen iſt, wofern Beklagte nicht ſeiner Zeit die Sonderguts-qualität des betreffenden Immobils nachweiſen ſollte.

Ad 3. In Bezug auf die Streitfrage, ob der Gläubiger des Ehemannes die Ehefrau nach vollzogener Eheſcheidung erſt dann in Anſpruch nehmen dürfe, wenn er die Hilfsvollſtreckung in des Erſteren Vermögen erfolglos verſucht hat, iſt der Anſicht des Klägers beizupflichten, daß der geſchiedenen Ehefrau eine exceptio excussionis nicht zur Seite ſteht. Dieſer

Satz ergiebt sich nach Art. 3345 l. c. von selbst, sobald man — wie Beklagte es gethan hat — die Ehefrau als in einem Solidarschuldverhältniß mit ihrem Manne gegenüber dessen Gläubigern stehend auffaßt. Wenn man aber auch eine wahre römischrechtliche Solidarobligation in dem Verhältnisse der Ehefrau zu den Schulden ihres Ehemannes, welches das livl. Stadtrecht aufstellt, nicht finden kann, vielmehr wenngleich nur einzelne, so doch durchgreifende Verschiedenheiten beider in die Augen springen, wie namentlich, daß die Ehefrau nur mit dem gemeinsamen Ehevermögen, nicht mit ihrem ganzen Vermögen den Gläubigern ihres Mannes gegenüber für haftbar erklärt wird; daß ferner die Ehefrau von der Einwirkung auf das Gesammtschuldverhältniß, abgesehen von den Fällen des Art. 56 l. c., ganz ausgeschlossen ist, indem sie dasselbe weder durch Zahlung tilgen, noch rücksichtlich desselben Vergleiche schließen, oder mit Erfolg Processe führen kann u. s. w. —, so ist doch eine Uebereinstimmung beider insofern vorhanden, als der Mann durch seine Dispositionen das gemeinsame Vermögen der Frau ganz ebenso belastet, wie wenn letztere als selbständiger Contrahent ein Schuldverhältniß eingegangen wäre, mithin seinem Gläubiger in der Person der Ehefrau einen zweiten — freilich nur beschränkt haftenden — Schuldner schafft, gegen welchen der Gläubiger, innerhalb der Grenzen des gemeinsamen Vermögens vollkommen, gleich wie gegen ihn selber, seine Forderung durchzuführen berechtigt ist, ohne daß die hinterher erfolgende Ehescheidung hieran etwas ändert. So wenig die Frau vorher verlangen darf, daß ein Gläubiger zunächst des Mannes Vermögen angreife, so wenig darf sie es — in Bezug auf früher bereits begründete Forderungen — nachdem ihre Ehe geschieden worden ist. Das Begehren der Beklagten, daß Kläger zuvor nochmals die Execution gegen ihren Mann versuche, erscheint demnach nicht gerechtfertigt.

Ad 4. Beklagte behauptet schließlich, daß Kläger in dolosem Einverständniß mit ihrem abgeschiedenen Ehemanne eine Forderung wider letzteren zur Klage gebracht und für sich ein Contumacial-Erkenntniß erwirkt habe, wiewohl er gar nicht die ausgeklagte Summe wirklich von ihrem Manne zu fordern berechtigt gewesen sei, und sie will daher den Kläger zum Beweise der Richtigkeit seiner Forderung verpflichtet wissen. Da letztere indessen auf einem Urtheile beruht, das nach den vorstehenden Aus-

führungen auch für die Beklagte verbindlich ist, kann von einer Beweisführung hinsichtlich des Klagegrundes nicht weiter die Rede sein. Dagegen qualificirt sich die beklagtische Behauptung, zumal sie auch dahin geht, daß Kläger mit dem beklagtischen Ehemanne zum Zwecke der Ausbeutung der Beklagten colludire, als die exceptio doli specialis, welche auch einer Judicatsklage mit Erfolg opponirt werden kann, sofern Beklagte die thatsächliche Grundlage derselben zu bewahrheiten im Stande sein sollte."

Diese Entscheidung wurde rechtskräftig.

Nachschrift des Herausgebers zu Punkt 2 des Textes. Im Gegensatze zu der noch heute die Riga'sche Praxis beherrschenden Auffassung hat Herr Professor Erdmann in seinem Buche über das Güterrecht der Ehegatten (S. 134 u. 233) die Ansicht aufgestellt, daß nach livl. Stadtrechte auf den Namen der Ehefrau eingetragene Immobilien als ihr Sondergut anzusehen und deshalb der Execution wegen Schulden des Ehemannes nicht unterworfen seien. Ich möchte darauf dasselbe erwidern, was Vangerow denen entgegnet hat, welche die Möglichkeit einer stillschweigenden Novation trotz der l. 8 Cod. de novat. VIII, 42 vertheidigen: diese Meinung ist ohne Zweifel sehr verständig, aber m. E. mit den Worten des Gesetzes nicht zu vereinigen. — Wem ist wohl das Paradoxon entgangen, welches darin liegt, daß zwar der Ehemann die Immobilien der Frau nicht zu veräußern oder dinglich zu belasten befugt ist, daß hingegen seine Gläubiger wegen ihrer Forderungen diese Immobilien allerdings sollen zum Verkaufe bringen dürfen, und wer wäre nicht geneigt, eine Auslegung freudig willkommen zu heißen, welche aus diesem fatalen Dilemma hinaus hilft? Nichtsdestoweniger scheitert die vorgeschlagene Auslegung nach meiner Ueberzeugung an dem Wortlaute der Codification, welcher nach Art. XVI der Einleitung in erster Linie entscheidend ist.

Nach Art. 80 l. c. wird das gesammte beiderseitige Vermögen der Ehegatten in eine gesammte Masse vereinigt, von welcher nach Art. 81 nur ausgenommen sind: erstens außerhalb des Stadtgerichtsbezirks belegene Immobilien und zweitens das durch Vertrag oder (gesetzliche) Bestimmung begründete Sondergut. Im Art. 27 wird dann als zu dem von der Verwaltung des

Ehemannes ausgenommenen Sondergute der Ehefrau gehörig aufgezählt:

1) was die Ehefrau von ihrem in die Ehe gebrachten Vermögen ihrer eigenen Verwaltung und Benutzung ausdrücklich vorbehalten hat;
2) was ihr, von wem es auch sei, unter der Bedingung der eigenen Verwaltung und Nutzung zugewendet worden;
3) was sie aus einem mit des Ehemannes Wissen und Bewilligung unternommenen abgesonderten Gewerbe, oder sonst durch Fleiß und Arbeit für ihre eigene Rechnung erworben hat;
4) was sie von dem Ehemann als Taschen- oder Nadelgeld erhält und
5) was sie von den Früchten und Einkünften dieses ihres Sondergutes erspart.

Aus der Vergleichung der Art. 80 und 81 mit dem Art. 27 erhellt also, daß Immobilien der Ehefrau deshalb, weil sie auf ihren Namen in den Grundbüchern verzeichnet stehen, von dem Gesetze noch nicht als Sondergut betrachtet werden, sondern daß sie die Sondergutsqualität erst annehmen, wenn hinsichtlich ihrer eine der im Art. 27 genannten Voraussetzungen zutrifft. Herr Professor Erdmann will nun (S. 233) eine stillschweigende Reservation eines in die Ehe gebrachten Immobils als Sondergut der Ehefrau darin finden, daß Letztere es nicht auf den Namen beider Ehegatten umschreiben läßt. Dies scheint mir jedoch nicht zulässig, weil einmal der Art. 27. Punkt 1 einen „ausdrücklichen" Vorbehalt verlangt und weil ferner abgesehen davon die Verzeichnung der Frau als Eigenthümerin des Immobils in den Grundbüchern lediglich ihr Eigenthum daran begründet, somit aus der Nichtumschreibung derselben auf den Namen beider Gatten nichts Anderes gefolgert werden kann, als daß die Frau ihr alleiniges Eigenthum daran behalten will, was mit der Sondergutseigenschaft nach Art. 80 und 81 l. c. noch gar nichts zu schaffen hat.

Kommt mithin auf der einen Seite den Immobilien der Ehefrau als solchen nicht die Sondergutsstellung zu, so geht andererseits ihre Verhaftung für die Schulden des Ehemannes mit Nothwendigkeit aus den Artikeln 82—85 l. c. hervor. Der

Art. 82 überweist nämlich dem Ehemanne die Verwaltung und Nutzung des gesammten in der Gütergemeinschaft begriffenen Vermögens. Diese wird dann zwar in dem Artikel 83 durch das Verbot der Veräußerung oder Belastung der Immobilien der Ehefrau beschränkt, in dem Art. 84 indessen hinzugefügt, daß, von dem Art. 83 abgesehen, der Ehemann zur freiesten Verfügung „über die gesammte Masse" berechtigt sei. Hier könnte abermals bezweifelt werden, daß die Immobilien der Ehefrau zu der gesammten Masse gehören. Für die Bejahung dieser Frage liegt aber ein Argument nicht blos in dem Art 80, demzufolge eben mit Ausnahme des Sondergutes alles in dem Stadtgerichtsbezirke belegene Vermögen der Ehegatten in die „gesammte Masse" fließt, sondern es spricht dafür auch ganz unzweideutig der Artikel 4110, welcher dem Ehemanne ausdrücklich das Recht einräumt, die Immobilien seiner Frau selbst über die Dauer der Ehe hinaus zu vermiethen, und dessen Geltung für die livländischen Städte, zumal im Hinblick auf die ihm beigefügte Anmerkung, nicht zu bestreiten ist. Wenn also der Artikel 85 ausdrücklich die Gesammtmasse für alle von dem Ehemanne contrahirten Schulden haftbar erklärt, so dürfen auch die Immobilien der Ehefrau von dieser Haftung nicht eximirt werden.

Nach dem Wortlaute der Codification läßt sich demnach das Resultat, daß die Gläubiger des Ehemannes auch das Immobiliarvermögen der Ehefrau zur Befriedigung ihrer Forderungen angreifen dürfen, nicht vermeiden, und somit auch das oben erwähnte — indessen historisch zu erklärende (vgl. Cropp, jurist. Abh. II, S. 475. Baumeister, Hamburg. Privatr. II, S. 68 bis 70 u. 74) — Paradoxon nicht umgehen.

Uebrigens begegnen wir einem ähnlichen Paradoxon in der gemeinrechtlichen Doctrin über die Handlungsfähigkeit der mündigen Minderjährigen. Hier wird nämlich von Manchen (Vangerow, Pandecten, I. § 292, A. 2 u. den daselbst Genannten) unter Bezugnahme auf l. 101 D. de V. O. 45, 1 und l. 3 Cod. de in integr. rest. II, 22 gelehrt, der minor könne sich zwar selbständig durch Verträge obligiren, aber allerdings ohne Genehmigung seines Curators nichts gültig veräußern. Siehe dagegen Ihering, in den Jahrb. f. Dogmatik XII, S. 349 u. 250: „Welchen Sinn soll denn das Verbot der Veräußerung überhaupt noch haben, wenn es dem Minderjährigen freisteht, Schulden

zu machen? Letzteres ist nur eine andere Form der Veräußerung, denn es hat die Veräußerung zu ihrer nothwendigen Folge — wer seine Schulden nicht zahlen kann, dessen Sachen werden von Gerichtswegen veräußert — es wäre also damit nur die nothwendige Veräußerung an die Stelle der freiwilligen gesetzt."

---

293. Die noch nicht erfolgte Vermögenstheilung geschiedener Ehegatten ist kein rechtliches Hinderniß für die Wiederverheirathung eines von ihnen.

(Art. 126 des Prov.-Rechts Th. 3. Art. 84 des Gesetzes für die evang.-luth. Kirche in Rußland.)

Der Tischlermeister H. war von seiner Ehefrau Amalie geb. B. geschieden worden und suchte bei dem Riga'schen Waisengerichte die Genehmigung zum Aufgebot mit Gertrud A., seiner derzeitigen Braut nach. Dagegen wurde von seiner geschiedenen Frau und den Vormündern seiner unmündigen Tochter erster Ehe Einspruch erhoben, weil Implorant seiner Ehefrau und Mutter seiner Tochter noch nicht dasjenige ausgekehrt oder wenigstens sichergestellt habe, was ihr nach Maßgabe des Art. 126 an dem im Besitz des Imploranten befindlichen Vermögen gebühre.

Das Gericht verwarf diesen Einspruch mittelst Bescheides vom 8. März 1873, No. 217, indem es erwog:

„Eine neue Ehe und das Aufgebot zu einer solchen kann dem im Uebrigen zur Eingehung einer solchen Berechtigten nur dann verwehrt werden, wenn die vorausgegangene Ehe desselben durch den Tod des anderen Ehegatten ihre Auflösung gefunden hat und von ihm mit den aus der vorausgegangenen Ehe stammenden Kindern nicht in gesetzlicher Weise Richtigkeit getroffen worden ist in Ansehung des Vermögens, an welchem durch den Tod des verstorbenen Parens eben diesen Kindern Anrechte erwachsen sind. Eine gleiche Wirkung hat eine Auflösung der Ehe durch Scheidung nicht. Eine derartige Auflösung der Ehe giebt allerdings der geschiedenen Ehefrau das Recht, von dem geschiedenen Ehemanne die Ausantwortung dessen zu verlangen, was sie in die Ehe gebracht hat, sowie — wenn die Ehegatten in Gütergemeinschaft lebten — die Hälfte dessen, was während bestandener Ehe erworben wurde; sie giebt ebenso den aus der geschiedenen Ehe entsprossenen Kindern das Recht, von ihrem Vater eine ihrem Stande und seinen Vermögensverhältnissen angepaßte Alimentation

zu verlangen. Dieſes Forderungsrecht der geſchiedenen Ehefrau und der Kinder aus der geſchiedenen Ehe beſchränkt aber den geſchiedenen Ehemann und Vater nicht in der Befugniß oder in der Ausübung der Wiederverehelichung. Kein Geſetz ſtatuirt ſolche Beſchränkung, denn der Art. 126, Th. 3 des Prov.-Rechts, auf welchen die Imploraten zur Begründung ihres Proteſtes ſich berufen, ſetzt eben nur die Verbindlichkeit der geſchiedenen Ehegatten, welche in Gütergemeinſchaft lebten, feſt, wegen des gemeinſchaftlich beſeſſenen Vermögens ſich auseinander zu ſetzen, ſowie die Art und Weiſe, in welcher dieſe Verbindlichkeit zu löſen iſt; der Artikel unterwirft aber den Säumigen überhaupt keinen Rechtsnachtheilen.

Der § 84 des evangeliſch-lutheriſchen Kirchengeſetzes vom Jahre 1832 dagegen, den die Imploraten gleichfalls für ſich auszubeuten getrachtet haben, ordnet nur an, daß verwittwete und geſchiedene Ehegatten, in deren Verwaltung ſich das Vermögen ihrer Kinder befindet, in eine neue Ehe nicht früher treten dürfen, als bis ſie die Unverſehrtheit dieſes Vermögens in geſetzlicher Ordnung geſichert haben. Dieſe Vorſchrift des Kirchengeſetzes kann indeß im vorliegenden Falle nicht zur Geltung gebracht werden, weil Implorant nach der eigenen Anzeige der Imploraten nicht ſeinem Kinde, ſondern einzig ſeiner geſchiedenen Ehefrau gehöriges Vermögen annoch beſitzt und verwaltet, das Vermögen der Mutter aber deren Kinde, wenn es auch künftig nach der Mutter Tode deren geſetzlicher Erbe ſein wird, jedenfalls zur Zeit nicht angehört.

So mangelt es denn an jeder rechtlichen Baſis zu einer Verweigerung des vom Imploranten verlangten kirchlichen Aufgebotes. Um ſo weniger aber würde zugleich eine ſolche Verweigerung gerechtfertigt ſein, als keine Gefahr abzuſehen iſt, welche für des Imploranten abgeſchiedene Ehefrau aus deſſen Wiederverehelichung erwachſen könnte, zumal in Folge des bereits dieſem Waiſengerichte zur Beſtätigung vorgeſtellten Ehevertrags durch die Wiederverheirathung zwiſchen dem Imploranten und deſſen zweiter Ehefrau nicht einmal eine Gütergemeinſchaft begründet werden wird, welche allerdings vielleicht, wenn ſie begründet würde, geeignet wäre, die Grenzen und den Umfang des vom Imploranten ſeither beſeſſenen Vermögens zu verwiſchen und dadurch

für deſſen geſchiedene Ehefrau den ihr möglicherweiſe zufallenden Beweis über die Größe des vorhandengeweſenen implorantiſchen Vermögens zu erſchweren."

---

294. **Vermögenstheilung im Falle der Eheſcheidung nach livl. Stadtrecht. Anſpruch des Ehemannes auf Erſtattung der Hälfte der durch Verwendungen während der Ehe erzielten Wertherhöhung eines von der Ehefrau inferirten Immobils** (Vgl. Band I, No. 11). **Begründung der Klage auf Herausgabe der Illaten.**
(Art. 126. 547. 548. 580 des Prov.-Rechts Th. 3.)

Kläger verlangte nach erfolgter Scheidung der vor 14 Jahren mit der Beklagten geſchloſſenen Ehe die Herausgabe verſchiedener von ihm inferirten Mobilien und die Erſtattung der Hälfte desjenigen Betrages, um welchen der Werth des von ſeiner Ehefrau in die Ehe gebrachten Hauſes durch folgende, während der Ehe und angeblich aus dem von beiden Ehegatten durch gemeinſame Thätigkeit erworbenen Vermögen ausgeführte Bauten

1) Aufführung einer Scheune, eines Pferdeſtalles und einer Wagenremiſe;
2) Anbau dreier Zimmer und Herſtellung eines gewölbten Kellers;
3) Erbauung einer Herberge nebſt gemauertem Keller

erhöht worden ſei. Beziffert war dieſer Betrag in der Klage auf 1880 Rbl.; von den Erben des im Laufe des Proceſſes verſtorbenen Klägers wurde er jedoch auf 600 Rbl. herabgeſetzt. Beklagte behauptete ihrerſeits, gewiſſe namentlich bezeichnete Mobilien dem Kläger bereits *vor* der Klageanſtellung ausgeliefert zu haben, während die in der Klage bezeichneten Bauten einzig und allein aus den *von der Beklagten in die Ehe gebrachten* Baarmitteln bezahlt worden ſeien.

I. Die Klage wurde, ſoweit ſie die Herausgabe derjenigen Mobilien betraf, welche nach Darſtellung der Beklagten bereits früher dem Kläger ausgeliefert worden waren, in beiden Inſtanzen auf Grund deſſen abgewieſen, daß der Kläger, bzw. deſſen Erben, den Beweis, daß Beklagte *zur Zeit der Klageerhebung* noch im Beſitze jener Sachen geweſen ſei, nicht erbracht hätten. Die

Motive des Erkenntniſſes der II. Section des Landvogteigerichts vom 20. November 1871, No. 154, beſagen in dieſer Beziehung:

„Die klägeriſchen Erben haben in ihrer Schlußſchrift die Zugeſtändniſſe der Beklagten als allein maßgebend betrachten wollen und gebeten, dieſelbe auch zur Herausgabe derjenigen Sachen zu verurtheilen, deren behauptete Rückerſtattung ſie zu beweiſen unterlaſſen habe. Es iſt jedoch ſeitens der Beklagten hiergegen geltend gemacht worden, daß die Beweislaſt in der angedeuteten Beziehung den klagenden Theil treffe, und zwar mit Recht, da die Behauptung der Beklagten, ihr Ehemann habe die gedachten, ſeiner vermögensrechtlichen Herrſchaft ſeither unterworfen geweſenen Gegenſtände bei ſeinem Auszuge aus dem Hauſe mitgenommen, für eine Klageverneinung inſofern anzuſehen iſt, als Kläger zur Begründung ſeines Auslieferungsantrages hätte darthun müſſen, daß die in Rede ſtehenden Effecten zur Zeit der Klageerhebung im Beſitze der Beklagten ſich befinden. Es iſt daher der klägeriſche Anſpruch nur in Betreff derjenigen Sachen anzuerkennen, welche zufolge Angabe der Beklagten beim Abzuge ihres Ehemannes in ihrer Behauſung zurückgeblieben ſind."

Die Oberinſtanz ſchloß ſich in dem Appellations-Erkenntniſſe vom 10. Mai 1872, No. 3235, dieſer Ausführung mit den Worten an:

„Es muß dem Unterrichter darin beigeſtimmt werden, daß in der beklagtiſchen Behauptung ein Ableugnen des Beſitzes der Sachen liegt und daß zur Begründung der Klage auf Herausgabe der Sachen auch der Nachweis deſſen gehört, daß dieſelben zur Zeit der Klageerhebung im Beſitze der Beklagten ſich befunden haben, daß ſomit die Beweislaſt dem klägeriſchen Theil obgelegen hat."

II. Ueber den zweiten Gegenſtand der Klage äußert ſich die Entſcheidung erſter Inſtanz folgendermaßen:

„Der Art. 126 des provinziellen Privatrechts enthält die Beſtimmung, daß Ehegatten, wenn ſie in der Gütergemeinſchaft gelebt hatten, bei Auflöſung der Ehe durch Scheidung das während der Ehe gemeinſam Erworbene unter ſich zu gleichen Theilen theilen ſollen. Dem gemeinſchaftlich Erworbenen ſtellt der bezogene Artikel dasjenige gegenüber, was einer der Ehegatten in die Ehe gebracht, oder während derſelben beſonders, ſei es durch

eigene Thätigkeit, sei es durch fremde Zuwendung, erlangt hat. Hieraus erhellt, daß für die Beurtheilung dessen, wie unter geschiedenen Eheleuten getheilt werden soll, nur die Entstehung des betreffenden Vermögensbestandtheils und nicht dessen zufällige Verwendung in Betracht kommt. In dem vorliegenden Falle sind es nicht die am Hause der Beklagten ausgeführten Arbeiten, welche den möglichen Gegenstand der geforderten Theilung bilden, sondern es kann nur die Frage aufgeworfen werden, welchem der Ehegatten der in diesen Bauten zur Zeit der Ehescheidung noch steckende Werth von rund 600 Rbl. zuzusprechen sei. Hält man daran fest, daß der Vermögenszuwachs während bestehender Ehe, bei der Theilung lediglich seinem Werthbetrage nach in Anschlag zu bringen, von der Verkörperung dieses Werthes aber gänzlich abzusehen ist, so gelangt man zu dem Schluß, daß der zwischen den Parteien darüber geführte Streit, ob die Grundsätze der Accession, oder die in dem Gesetze für den Ersatz von Verwendungen aufgestellten Regeln Platz zu greifen haben, den Kern der zu lösenden Frage nicht berührt. Um zu entscheiden, wem die Aufbesserung der in der Ehe vereint gewesenen Masse zu Gute komme, ist in jedem Falle festzustellen, durch wessen Thätigkeit der besagte Vermögenszuwachs hervorgerufen wurde. Die natürliche Vermuthung streitet bis zum Erweise des Gegentheils für eine Gemeinsamkeit des Erwerbes durch Erkoberung; denn es steht in der Ehe regelmäßig der Thätigkeit des Mannes in seinem Berufe oder Gewerbe, die häusliche Thätigkeit der Ehefrau ergänzend zur Seite. Wenn nun klägerischerseits nur die Hälfte desjenigen Betrages beansprucht wird, um welchen in der Ehe das Immobiliarvermögen angewachsen ist, so liegt dieser Forderung offenbar die oben angedeutete natürliche Voraussetzung zu Grunde, welche als solche keines weiteren Beweises bedurfte. Vielmehr war es Aufgabe der Beklagten, wollte sie der Theilung entgehen, beweislich darzuthun, daß die in Rede stehenden Bauten aus ihrem eingebrachten, bzw. aus dem von ihr während der Ehe besonders erworbenen Vermögen bezahlt worden seien. In der That hat Beklagte diesen Beweis in einem für genügend anzusehenden Maße erbracht ....."

„Im Gegensatze hierzu sah das Erkenntniß zweiter Instanz diesen von der Beklagten versuchten Beweis für mißlungen an und knüpfte daran folgende Erwägungen:

„Iſt nun nicht in Erweis gebracht, daß die Baukoſten aus dem von der Beklagten in die Ehe gebrachten beſonderen Vermögen beſtritten worden, ſteht es andererſeits aber feſt, daß während der Ehe gewiſſe nicht unbedeutende vervollſtändigende Bauten vorgenommen worden ſind, ſo bleibt nur die Annahme übrig, daß die Koſten derſelben aus dem während der Ehe gemeinſam Erworbenen beſtritten worden ſind. Da aber in dieſen Bauten ein gemeinſam erworbenes Vermögen liegt, ſo iſt dasſelbe nach Art. 126 l. c. bei der Eheſcheidung unter die Eheleute zu gleichen Theilen zu theilen.

Die an dem Immobil der Beklagten ausgeführten Bauten ſind freilich ein integrirender Theil deſſelben in der Art geworden, daß ſie (Art. 547, 548 u. 771 l. c.) einen Zuwachs desſelben bilden, alſo der Hauptſache zu folgen und deswegen auch nach Art. 60 l. c. mit dem Hauſe ſelbſt der Ehefrau zuzufallen haben. Das ſchließt aber nicht aus, daß die auf das beklagtiſche Haus durch die Aufführung dieſer Bauten gemachte der gemeinſamen Errungenſchaft entnommene Verwendung als Gegenſtand des Erſatzes in Betracht zu kommen hat und einmal in Bezug auf die Berechnung ihres gegenwärtigen Werthes nach den allgemeinen geſetzlichen Grundſätzen (Art. 580 l. c.) zu beurtheilen und ſodann auf ihre Quelle, die eheliche Errungenſchaft, zurückzuführen und nach den für dieſelbe geltenden geſetzlichen Beſtimmungen zu behandeln iſt.

Daß die ausgeführten Bauten als eine nützliche, das beklagtiſche Immobil in ſeiner Subſtanz weſentlich verbeſſernde, Verwendung anzuſehen ſind, kann nach dem Gegenſtande derſelben einem Zweifel nicht unterliegen und es hat daher nach dem Art. 580 l. c. der Erſatz in ſoweit ſtattzufinden, als das Immobil in ſeinem Werthe erhöht iſt. Nach dem Art. 126 l. c. wird einem jeden der beiden ſich trennenden Ehegatten eine Hälfte dieſer Wertherhöhung zuzufallen haben und, da die Beklagte in dem Beſitze des Immobils zu verbleiben hat, die dem Ehemanne reſp. ſeinen Rechtsnachfolgern zuſtehende, dieſen auszukehren ſein. Es erübrigt daher nur noch der Ermittelung des in Geld zu veranſchlagenden Betrages der durch die Bauten ſtattgehabten Erhöhung des Werthes des beklagtiſchen Immobils.“

295. Ueber die Dauer der Alimentationsverbindlichkeit des unehelichen Vaters

(Art. 168 des Prov.-Rechts Th. 3.)

enthalten die Motive eines Appellations-Erkenntniſſes des Riga'ſchen Raths vom 20. Juni 1873, No. 4684, Folgendes:

„Was den terminus ad quem der Alimentation betrifft, ſo hat judex a quo denſelben auf das erreichte 14. Lebensjahr auf Grund einer Gewohnheit feſtgeſetzt, unter der Vorausſetzung, daß die Kinder nicht früher ſterben, oder ihren Unterhalt ſelbſt zu gewinnen im Stande ſind. Das Geſetz (Art. 168 des Prov.-Rechts Th. 3) beſtimmt, daß den unehelichen Kindern die erforderlichen Alimente in ſo lange zu reichen ſind, bis das Kind ſich ſelbſt zu ernähren im Stande iſt. Wenn ſich eine — übrigens keineswegs hinreichend feſtſtehende — Gewohnheit gebildet hat, welche den terminus ad quem der Alimentationsverpflichtung auf das erreichte 14. Lebensjahr der Kinder feſtſetzt, ſo kann dieſelbe nur davon ausgegangen ſein, daß in dieſem Lebensalter ſich für das Kind Verhältniſſe bilden, wo es durch Eintritt in einen Dienſt oder in die Lehre hinſichtlich ſeines Unterhalts geſichert wird, indem nur in dieſem Falle die Abſicht des Geſetzes erreicht wird. Daß aber ſolche den Unterhalt des Kindes ſichernde Verhältniſſe mit dem 14. Lebensjahr immer eintreten und eintreten können, kann nach der thatſächlichen Erfahrung nicht wohl behauptet werden, da es in den concreten Fällen auf die körperliche und geiſtige Entwickelung und Ausbildung des Kindes und auf die ſonſtigen begünſtigenden oder ungünſtigen Umſtände ankommen wird. Es kann daher als mit der Beſtimmung des Geſetzes im Art. 168 l. c. übereinſtimmend nicht erachtet werden, wenn die Alimentationsverpflichtung unbedingt mit dem Eintritt des 14. Lebensjahres des Kindes aufgehoben wird. Es muß daher die hiergegen erhobene Appellationsbeſchwerde der Appellantin allerdings für gerechtfertigt erachtet werden und kann das untergerichtliche Erkenntniß in dieſem Punkte nur in ſo weit Beſtätigung finden, als es der Appellantin oder den derzeitigen Vertretern ihrer Kinder offen zu laſſen iſt, falls die Kinder mit dem Eintritt des 14. Lebensjahres ſich ſelbſt zu ernähren, nicht im Stande ſein ſollten, einen nach richterlichem Ermeſſen zu beprüfenden und zu entſcheidenden Anſpruch auf fernere Beiſteuer wider den Nachlaß reſp.

die Erben des weil. Kaufmannes J. (des unehelichen Vaters) zu erheben."

---

296. Die Rechtskraft des die Alimentationspflicht feststellenden Urtheils erstreckt sich nicht auf die Höhe der Alimentationssumme.

Beklagter, welcher durch Urtheil vom 11. Juli 1869 verpflichtet worden war, zur Alimentation seiner Tochter 8 Rbl. monatlich zu zahlen, opponirte der Klage auf Erhöhung der Alimentenquote bis zu 15 Rbl. monatlich die Einrede der entschiedenen Sache, wurde jedoch mit derselben von der II. Section des Landvogteigerichts mittelst Bescheides vom 28. März 1872, No. 49, aus folgenden Gründen abgewiesen:

„Die Einrede der rechtskräftig entschiedenen Sache findet auf den vorliegenden Fall keine Anwendung. Es hat, wie aus den die Entscheidungsworte erläuternden Entscheidungsgründen des Erkenntnisses vom 11. Juli 1869 unzweideutig hervorgeht, durchaus nicht im Sinne des urtheilenden Gerichts gelegen, für die gesammte Verpflegungszeit einen unabänderlich festen Satz hinstellen zu wollen. Da die Alimentirung den Zweck hat, den jeweiligen Bedürfnissen des Alimentationsberechtigten zu genügen, und andererseits die Größe der zu gewährenden Beisteuer nicht ohne Rücksicht auf die derzeitige Leistungsfähigkeit des Alimentationspflichtigen angesetzt werden darf, so gilt die Normirung der Quote immer nur als eine vorläufige*) und bis dahin maßgebende, daß von der einen oder anderen Seite ein Wechsel in den bestehenden Verhältnissen nachgewiesen wird, also eine Aenderung derjenigen Bedingungen und Voraussetzungen, von denen bei Feststellung des Alimentationsbetrages ausgegangen wurde. Hieraus ergiebt sich, daß der Klägerin nicht schon von vornherein die Berechtigung abzusprechen ist, eine Erhöhung der am 11. Juli 1869 auf 8 Rbl. monatlich festgestellten Alimentation zu beantragen, jedoch wird dieselbe, da Beklagter die seit-

*) Diese Meinung findet sich auch bei Holzschuher, Theorie und Casuistik, III. S. 1093 und den daselbst Genannten. Jedoch dürfte es sich empfehlen, zur Abschneidung jeglichen Zweifels in dem Urtheile selbst die Abänderlichkeit des Alimentenbetrages ausdrücklich auszusprechen.

herige Beisteuer auch für die gegenwärtigen Verhältnisse für auskömmlich erachtet, nachzuweisen haben, daß in der That der Unterhalt und die Erziehung des Kindes zur Zeit nur mit 15 Rbl. monatlich zu bestreiten sei."

---

297. Zur Anwendung des Artikels 172 des Prov.-Rechts Th. 3.

A. war rechtskräftig verurtheilt worden, der Alide R. zur Alimentation eines mit ihr außerehelich erzeugten, am 10. November 1869 geborenen Sohnes Leopold Alfred 5 Rbl. monatlich zu zahlen. Der von ihm am 3. Mai 1873 gestellte Antrag, die Beklagte zu verpflichten, daß sie das Kind ihm zur Erziehung übergeben möge, widrigenfalls es so angesehen werden solle, als ob sie auf eine fernere Alimentation Seitens des Klägers verzichte, — wurde durch Erkenntniß der I. Section des Landvogteigerichts vom 24. August 1873, No. 181, aus folgenden Gründen zurückgewiesen:

„Der Artikel 172 des Prov.-Rechts Th. 3 gestattet dem unehelichen Vater, das Kind, statt ihm Alimente zu reichen, selbst zu erziehen, nur unter der doppelten Voraussetzung, daß erstens das Kind nicht mehr der mütterlichen Pflege bedarf und daß zweitens der Vater nicht wegen seines Lebenswandels gegründete Besorgnisse gegen eine zweckmäßige Erziehung erweckt. Das Vorhandensein beider Voraussetzungen zu beurtheilen, ist dem richterlichen Ermessen überlassen. Kann nun auch die Entscheidung darüber, bis wie lange ein Kind der mütterlichen Obhut und Fürsorge nicht entzogen werden darf, nur nach der individuellen Beschaffenheit des Kindes und den sonstigen Umständen des concreten Falles getroffen werden, so ist doch (abgesehen von vereinzelten Ausnahmen) daran festzuhalten, daß ein Kind während der sieben ersten Lebensjahre, welche sowohl für die körperliche, als auch für die geistige Entwickelung desselben von der größten Bedeutung sind, der unausgesetzten Pflege und Aufsicht der Mutter nicht entrathen kann, wenn nicht sein Gedeihen auf's Spiel gesetzt werden soll. Denn selbst angenommen, es habe der Vater hinreichend Muße und Neigung, sich der umständlichen Pflege des Kindes selbst zu unterziehen, woran es ihm jedoch meistens fehlen wird, — so kann doch die aufopfernde Liebe der

Mutter, welche ein ſo zarter Organismus nur zu oft in Anſpruch nimmt, dem Kinde anderweitig nicht erſetzt werden. Da aber der Sohn der Beklagten gegenwärtig noch nicht einmal das vierte Lebensjahr zurückgelegt hat, ſo kann dem Antrage des Klägers, denſelben ihm zur Erziehung zu überlaſſen, gegenwärtig umſoweniger ſtattgegeben werden, als Kläger keinerlei Umſtände angeführt hat, aus denen zu entnehmen wäre, daß er ſeinem Sohne die erforderliche weibliche Pflege angedeihen laſſen könne und werde, andererſeits aber ſeine Behauptung, daß Beklagte einen tadelhaften Lebenswandel führe, jeder thatſächlichen Begründung ermangelt."

Gegen obige Entſcheidung iſt vom Kläger die Appellation eingelegt, aber nicht fortgeſetzt worden.

---

298. Ueber die rechtliche Stellung des Rathsfreundes einer Wittwe entnehmen wir den Motiven eines Erkenntniſſes der I. Section des Landvogteigerichts vom 22. März 1873, No. 68:

„Das Geſetz beſagt nirgends, daß eine Wittwe der Dispoſitionsbefugniß ermangelt und zum rechtsgültigen Abſchluſſe von Rechtsgeſchäften der Mitwirkung eines Rathsfreundes bedarf, vielmehr iſt die Wahl und die Zuziehung eines ſolchen, gleichwie bei einem volljährigen ledigen Frauenzimmer, durchaus in ihr Ermeſſen geſtellt, und die von ihr ſelbſtändig vorgenommenen Rechtshandlungen ſind für ſie nicht minder rechtsverbindlich, als diejenigen, bei welchen ihr der Rathsfreund Aſſiſtenz geleiſtet hat. Ein Anderes iſt es, wenn ein von einer Wittwe in ihrer Eigenſchaft als Vormünderin ihrer Kinder abgeſchloſſenes Rechtsgeſchäft in Frage ſteht, indem ſolchenfalls die Zuziehung der Rathsfreunde allerdings zur Gültigkeit des Geſchäfts erforderlich ſein kann (Art. 286 u. 439. 440. 448 des Prov.-Rechts Th. 3). Dieſer Fall liegt aber nicht vor."

---

299. Die contractlichen Verhältniſſe eines Abweſenden zu dritten Perſonen werden durch die Einſetzung einer cura absentis **nicht aufgehoben.**

(Art. 518 des Prov.-Rechts Th. 3.)

Der Kaufmann B. war flüchtig und in Folge deſſen über ſein Vermögen eine Curatel conſtituirt worden. Von dem curator

absentis wurde die compensationsweise Aufnahme zweier von der Handlung P. & G. für B. eincassirter Beträge in den über die Rechnungsverhältnisse unter ihnen aufgemachten Contocorrent als in fraudem creditorum geschehen angefochten, weil der beklagten Handlung P. & G. bei Empfang dieser Beträge bereits bekannt gewesen, daß B. flüchtig geworden und über sein Vermögen eine Curatel angeordnet sei. Beklagte Handlung behauptete, die in Rede stehenden Eincassirungen seien zufolge getroffener Vereinbarung mit B. im Contocorrent zu verrechnen gewesen, worauf das Vogteigericht am 1. April 1872 sub No. 37 erkannte:

„Wenn es begründet ist, daß beklagte Handlung befugt gewesen, die von ihr eincassirte Summe contocorrentmäßig zu verrechnen, so kann dieses Recht an sich durch die Thatsache der Entweichung ihres Mitcontrahenten resp. Incassomandanten und selbst der Einsetzung einer Abwesenheitscuratel über dessen Vermögen nicht alterirt werden. Denn nach Art. 518 des Prov.-Rechts Th. 3 hat der Curator des Vermögens eines Abwesenden dasselbe zwar zu beschützen und zu verwalten, aber im Uebrigen in die Geschäfte des Abwesenden sich zu mischen, nur aus dem Grunde der Nothwendigkeit die Befugniß. Es muß hiernach angenommen werden, daß die contractlichen Rechtsverhältnisse zwischen dem Abwesenden und dritten Personen bis zu ihrer gesetzlichen Lösung auch nach Errichtung einer Curatel über das Vermögen des Abwesenden ihren Fortbestand haben. Das hier in Frage kommende Incassomandat und Contocorrentverhältniß könnte daher einseitig vom klagenden Curator nur durch Widerruf oder Kündigung beendet werden. Insolange letzteres nicht geschehen ist, kann nicht von einer widerrechtlichen Verrechnung der beklagterseits eincassirten Gelder, insofern beklagte Handlung überhaupt hierzu befugt gewesen, geschweige denn von einer in fraudem creditorum geschehenen Vermögenstransaction, welche die Collusion mit einem Insolventen zur Voraussetzung hat, die Rede sein."

Dieses Erkenntniß wurde rechtskräftig.

III.

Sachenrecht.

300. **Der Auftrag eines neuerbauten Hauſes auf den Namen eines Rechtsnachfolgers des Erbauers ohne vorgängigen Auftrag deſſelben auf den Namen des Erbauers ſelbſt iſt nach dem Privatrechte gegenüber dem dadurch in ſeinem Rechte verletzten Dritten unwirkſam, nach den Geſetzen über die Krepoſtſteuer aber ſchlechthin ungültig.**

G. hatte auf einem ihm auf Grundzins überlaſſenen Stadtcanongrunde ein Haus erbaut und am 10. Juli 1869 den Zulaß zum Auftrage dieſes Hauſes auf ſeinen Namen impetrirt, darnach aber am 19. Auguſt 1869 das Grundſtück mit Genehmigung des Caſſa-Collegiums an W. veräußert, welcher Letztere am 3. September 1869 die Uebertragung der dem G. ertheilten Bauconceſſion auf ſeinen Namen und ſodann am 28. November 1869 auch den Zulaß zum Auftrage des Hauſes erwirkte. Wider den am 5. December 1869 erfolgten Auftrag auf den Namen des W. legte S. Proteſt ein, weil G. ihm für ein Darlehen von 600 Rbl. den erwähnten Zinsgrund ſammt dem darauf befindlichen, im Bau begriffenen Hauſe mittelſt einer am 24. December 1868 ausgeſtellten Obligation verpfändet und gleichzeitig darein gewilligt hatte, daß die Forderung des S. nach geſchehenem Auftrage des Immobils als erſtes Geld auf daſſelbe ingroſſirt werde. Der in Verfolg dieſes Proteſtes geſtellten Bitte des S., den auf W's. Namen geſchehenen Auftrag für nichtig zu erkennen, wurde von der I. Section des Landvogteigerichts in dem Erkenntniſſe vom 6. April 1872, No. 60, aus nachſtehenden Gründen entſprochen:

„Wie von dem Beklagten G. und ebenſo von dem Adcitaten W. zugegeben wird, hat der ſtreitige Stadtcanongrund, oder

präciser das Benutzungsrecht an demselben, welches nach Art. 1325 des Prov.-Rechts Th. 3 dem Grundzinsner das Nutzungseigenthum gewährt, am 24. December 1868, als dem Tage der Bestellung des dem Kläger eingeräumten Specialpfandrechtes, dem Beklagten G. gehört und ist von ihm bebaut und benutzt worden. Wenn er am 24. December das (im Rohbau vollendete) Haus, welches er auf jenem Stadtcanongrunde erbaut hatte, sammt Appertinentien dem Kläger verpfändete, so kann, da einerseits Niemand mehr Rechte auf einen Anderen übertragen kann, als er selbst hat, und andrerseits allemal derjenigen Auslegung eines Rechtsgeschäftes der Vorzug zu geben ist, nach welcher dasselbe bei Bestande erhalten wird und möglichst wirksam besteht (Art. 3102 l. c.), dies nicht anders als dahin verstanden werden, daß er dem Kläger das ihm zuständige Grundzinsrecht an dem streitigen Zinsgrunde, sammt dem darauf erbauten Hause verpfändet hat, was nach Art. 1357, 1393 und 3004 l. c. rechtlich zulässig war. Daß an demselben Zinsgrunde vermuthlich auch Adcitat W. wegen des (angeblich) aus dem früheren Verkaufe durch ihn an G.) rückständigen Kaufschillings ein Pfandrecht hatte, thut der Wirksamkeit der Verpfändung an den Kläger keinen Eintrag. War somit das dem Kläger von Beklagtem, als dem derzeitigen Grundzinsner, an dem streitigen Zinsgrunde constituirte Pfandrecht vollkommen rechtswirksam, so wurde es auch durch die am 19. August 1869 vollzogene Veräußerung (oder, wie W. behauptete, Rückveräußerung) des Zinsgrundes an den Adcitaten W. nicht alterirt und läßt sich namentlich ein Erlöschen des Pfandrechts durch Verzicht deshalb nicht annehmen, weil Kläger nach dem erfolgten Auftrage des Hauses sammt dem Benutzungsrechte an dem streitigen Zinsgrunde nicht geschwiegen, sondern ausdrücklich dawider Protest eingelegt hat.

Diesem Proteste und der zu seiner Begründung erhobenen Klage könnte nun an sich nicht die Wirkung beigelegt werden, daß die Veräußerung und damit der Auftrag des Hauses und des Zinsgrundes auf des Adcitaten Namen für gänzlich ungültig zu erachten sei; denn dazu fehlt es, da die Veräußerung sonst in civilrechtlich vollkommen gültiger Weise geschehen ist, einmal an jedem Grunde und überdies dem Kläger auch an der Legitimation zur Sache, da er die Ungültigkeitserklärung des Auftrages nur in Bezug auf seine Rechte, nicht auch in Bezug auf die Rechte

Dritter zu verlangen, ein rechtliches Intereſſe hat. Es wäre der Auftrag vielmehr nur dem Kläger gegenüber für inſoweit unwirkſam zu erkennen, als derſelbe der Geltendmachung des ihm conſtituirten Specialpfandrechts an dem gegenwärtig dem Abcitaten W. aufgetragenen Immobil hinderlich ſein würde, weil eben dieſes Pfandrecht durch die Veräußerung nicht beeinträchtigt werden konnte.

Allein dieſe den Grundſätzen des Privatrechts entſprechende Conſequenz wird dadurch beſeitigt, daß für die Rechtsgültigkeit des Auftrages des qu. Immobils auf den Namen des Abcitaten W. noch ein anderer Geſichtspunkt maßgebend iſt, nämlich der der Steuer-Geſetzgebung und des durch ihre ſtricte Beobachtung bedingten Kronsintereſſes. Da nämlich der von dem Beklagten G. unternommene Bau bereits ſoweit vollendet war, daß ihm der Zulaß zum Auftrage ertheilt werden konnte, mußte dieſes Haus gemäß Art. 811 l. c. auch auf ſeinen Namen aufgetragen und konnte dem Abcitaten W. nicht anders veräußert werden, als vermittelſt eines förmlich vollzogenen Kaufcontractes, bei deſſen Corroborirung der Krone die Krepoſtpoſchlin zu zahlen war. Beklagter G. hat nun in Folge deſſen, daß er am 3. September 1869 bei dieſem Gerichte es ſo dargeſtellt hat, als ob er den Bau des gegenwärtig auf des Abcitaten W. Namen aufgetragenen Hauſes noch nicht vollendet habe, während er am 10. Juli 1869 ſelbſt ein Atteſtat darüber bei dieſem Gerichte beigebracht hatte, daß jenes Haus bereits aufgeführt ſei, die Uebertragung der Bauconceſſion auf des Abcitaten Namen erwirkt und iſt in Folge deſſen dem Letzteren der Auftrag des Hauſes auf ſeinen Namen als „neuerbaut" geſtattet worden. Dieſes Verfahren involvirt aber eine Umgehung der beſtehenden Geſetze über die Krepoſtpoſchlin und iſt deshalb der mit Umgehung der Geſetze erfolgte Auftrag des qu. Hauſes auf den Namen des Abcitaten für ungültig zu erachten und dem Kläger die Bewerkſtelligung der Aufſchreibung ſeiner Hypothek offen zu laſſen."

Auf Appellation des Abcitaten W. wurde vorſtehendes Erkenntniß bei dem Hinzufügen beſtätigt, daß in den Grund- und Hypothekenbüchern von Amtswegen die Ungültigkeit des am 5. December 1869 vollzogenen Auftrags des fraglichen Wohnhauſes auf den Namen des Appellanten W. zu vermerken ſei. Die Gründe des bezüglichen Appellationsurtheils vom 17. Januar 1873, No. 421 lauten wie folgt:

„Die Rechtmäßigkeit der speciellen Verpfändung ist nicht nur in dem untergerichtlichen Erkenntnisse zur Genüge dargelegt, sondern auch vom Appellanten selber nicht weiter bestritten worden. Aber auch die Veräußerung des verpfändeten Immobils war eine gesetzlich zulässige. Denn nach den Artikeln 1437 und 1438 des Prov.-Rechts Th. 3 hebt das Pfandrecht nicht das Eigenthumsrecht des Verpfänders auf, sondern der Pfandschuldner darf vielmehr ungeachtet der Verpfändung alle im Umfange des Eigenthums liegenden Rechte an dem verpfändeten Gegenstande ausüben. Zu den im Eigenthum liegenden Rechten gehört aber nach Art. 872 l. c. auch die Veräußerungsbefugniß. Da nun eine Beschränkung dieser Veräußerungsbefugniß an sich ebensowenig gesetzlich besteht, als sie vorliegenden Falls vertragsmäßig festgestellt war, so darf allerdings nicht mit dem Appellaten die Rechtsgültigkeit der ohne seine vorgängige Einwilligung von G. vollzogenen Veräußerung des Pfandobjects bestritten werden. Vielmehr hat nach Art. 1437 l. c. eine ohne Wissen des Pfandgläubigers erfolgte Veräußerung einer verpfändeten Sache nur die Wirkung, daß das Pfandrecht, wenn nicht eben die a. a. O. vorgesehenen in diesem Falle nicht vorhandenen Modalitäten ein Erlöschen desselben herbeiführen, durchaus unalterirt bestehen bleibt. Es unterliegt hiernach keinem Zweifel, daß Appellat, um zur Befriedigung für seine Forderung zu gelangen, zu deren Bezahlung der Pfandschuldner G. verurtheilt war, das ihm zur Sicherheit für seine Forderung bestellte Pfand angreifen durfte, wenngleich dasselbe nicht mehr dem G. angehörte, sondern von ihm an den Appellanten veräußert war. Mochte aus dieser Veräußerung vielleicht für den Appellaten eine Erschwerung in der Geltendmachung seines Pfandrechts erwachsen, behindert war sie gesetzlich nicht und so war durch die bloße Veräußerung an sich noch kein Grund zu einem Einspruche dawider dem Appellaten gegeben.

Allein allerdings in Frage gestellt wurde der Fortbestand des appellatischen Pfandrechts durch den öffentlichen Auftrag des verpfändeten Immobils auf des Appellanten Namen. Mit diesem Auftrage war der Erlaß eines Proclams auf Jahr und Tag verbunden. Wurde im Laufe des Proclams kein Einspruch erhoben, so ging der Auftrag in Rechtskraft und fernere Unanfechtbarkeit über (Prov.-Recht Th. 3. Art. 3019) und erloschen alsdann alle

Rechte, welche nicht bei der Veräußerung ausdrücklich vorbehalten waren. Um dieſe ihm drohende Gefahr abzuwenden, war Appellat zum Einſpruch genöthigt und ſein Proteſt muß inſofern denn auch als ein durchaus begründeter erachtet werden.

Mit allem Fug hat demnächſt aber der Unterrichter auch hervorgehoben, daß der Auftrag des von G. erbauten Hauſes auf des Appellanten Namen ſchon nach Maßgabe derjenigen geſetzlichen Beſtimmungen, durch welche der Erwerb dinglicher Rechte und insbeſondere des Eigenthums an Immobilien normirt iſt, überhaupt nicht aufrecht erhalten werden kann. Der rechtliche Erwerb eines Immobils iſt, wie das auch im Art. 3004 l. c. Ausdruck gefunden hat, abhängig von der Corroboration eines rechtlichen Beſitztitels, d. i. von der Eintragung der Erwerbsurkunde in die zu dem Zwecke geführten gerichtlichen Bücher. In den Städten hat der Erbauer eines neuen Hauſes auf den Grund des von ihm ausgeführten Baues das von ihm neu errichtete Gebäude von der Baubehörde ſich adjudiciren und das Adjudicationsdecret in die öffentlichen Gerichtsbücher eintragen zu laſſen (Art. 811 l. c. u. Bau-Inſtruction für die Stadt Riga §. 26). Bei dem Uebergange von Immobilien von einem Beſitzer auf den anderen kann die Eintragung in die öffentlichen Gerichtsbücher dagegen nur auf Grund eines anderen Erwerbstitels, insbeſondere eines zweiſeitigen Vertrages oder einer Erbſchaft erfolgen. G. hatte den ihm gerichtlich nachgegebenen Bau eines Hauſes ausweislich des von ihm beigebrachten Atteſtates des Baurevidenten inſoweit vollendet (d. h. mindeſtens im Rohbau — Bau-Inſtruction § 26), daß ihm auf ſeinen Antrag der Zulaß zum Auftrage dieſes Hauſes auf ſeinen Namen, d. i. zur Eintragung deſſelben in die Grund- und Hypothekenbücher gerichtlich ertheilt war. Konnte und durfte auch G. vorher die von ihm erworbenen Baurechte ohne Weiteres einem Dritten abtreten, — mit dem Momente der erfolgten Erlaubniß des Hausauftrags auf ſeinen Namen konnte und durfte er das Eigenthum an dem von ihm mindeſtens im Rohbau bereits vollendeten Hauſe, wenn auch factiſch, ſo doch rechtlich nicht anders auf einen Dritten übertragen, als mittelſt eines beſondern wiederum für ſich zu corroborirenden zweiſeitigen Vertrages. Eine Vollziehung der Corroboration dieſes Vertrages aber war hinwiederum bis dahin ausgeſchloſſen, daß zuvor der Beſitztitel G.'s corroborirt war; denn die von Letzterem unter-

lassene Corroboration suspendirte nach Art. 3014 l. c. für ihn die Ausübung des Eigenthumsrechts, welches ihn allerst zur weiteren rechtlichen Eigenthumsübertragung befähigte. Wenn im Widerspruch mit den bestehenden Rechtsbestimmungen und unter Verschweigung der Thatsache, daß G. von Gerichtswegen bereits als Vollender des Baues eines von ihm errichteten Hauses den Zulaß zum Auftrage dieses Hauses auf seinen Namen errungen hatte, Appellant W. das Untergericht veranlaßte, hinterher ihm den Auftrag des Hauses als eines von ihm erbauten nachzugeben und dann weiter auf diesen Grund hin auch den Auftrag des Hauses auf seinen Namen bewerkstelligte, gleich als habe er einen Besitzvorgänger gar nicht gehabt, so beging er dadurch eine unerlaubte Täuschung, deren Folgen er selbstverständlich zu tragen hat. Die unabweisliche Folge solcher Täuschung ist aber die Wideraufhebung alles dessen, was wider die bestehenden Gesetze von ihm erreicht worden ist."

---

301. Die Bestimmungen des Artikels 827 Punkt 3 und des Artikels 3637 des Prov.-Rechts Th. 3 schließen eine Berufung auf unvordenklichen Besitz nicht aus.

Bei einem zwischen den Grundnachbarn W. und J. ausgebrochenen Streite darüber, ob die zwischen ihren Häusern liegende Durchfahrt oder Kehrwiedergasse eine gemeinsame, oder dem W. allein zuständige sei, berief sich letzterer darauf, daß er das Nutzungseigenthum an der Durchfahrt ersessen, eventuell auch seit unvordenklicher Zeit ausgeübt habe. Das Appellationsurtheil des Riga'schen Rathes vom 16. Mai 1873, No. 3650, enthält in obiger Beziehung Folgendes:

„Appellant hat das von ihm für sich allein beanspruchte Nutzungseigenthum auf zwei verschiedene, begrifflich nicht mit einander zu verwechselnde Rechtsgründe zurückzuführen sich bemüht, auf die Ersitzung und auf unvordenklichen Besitz. Keiner dieser beiden Rechtsgründe vermag jedoch den Appellanten in dem von ihm behaupteten Rechte zu schützen. Anlangend zunächst die Ersitzung, so ist in Betracht zu ziehen, daß nach Art. 827 des Prov.-Rechts Th. 3 im Falle eines Grenzstreits die Behauptung des Eigenthums an einem Grundstücke nicht durch den Besitz

desſelben während der für die Erſitzung angeordneten Zeit begründet werden kann und nach Art. 3637 l. c. Klagen wegen verwirkter Grenzen unverjährbar ſind.

Was in den Geſetzen in Bezug auf das Eigenthum im Allgemeinen vorgeſchrieben iſt, muß auch für das Nutzungseigenthum gelten, welches, inſoweit nicht eben das Verhältniß zwiſchen Nutzungseigenthum und Obereigenthum in Berückſichtigung kommt, gleichen Beſtimmungen, wie das Eigenthum überhaupt, unterliegt (Art. 947 u. 981 l. c.). Auf Erſitzung eines Rechts an dem ſtreitigen Grundplatz kann mit Erfolg demnach Impetrat ſich nicht berufen. . . . .

Anlangend dagegen den unvordenklichen Beſitz, durch welchen Impetrat ferner ſich ſchützen zu können vermeint, ſo iſt es zwar richtig, daß dieſer Beſitz, welcher überhaupt nicht zu den Erwerbsarten des Eigenthums gerechnet werden kann, weſentlich, wie in ſeinen Vorausſetzungen, ſo in ſeinen Wirkungen verſchieden iſt von der Erſitzung, ſo daß was von der letzteren gilt, auf den unvordenklichen Beſitz nicht ohne Weiteres Anwendung findet. Demnach folgt aus dem Rechtsſatze, daß Eigenthum an einem Grundſtücke nicht erſeſſen werden kann, mit nichten, daß auch unvordenklicher Beſitz an einem Grundſtück rechtlich ausgeſchloſſen iſt. Der unvordenkliche Beſitz iſt eben nichts Anderes, als ein über Menſchengedenken hinaus fortgeſetzter Beſitz, für deſſen rechtmäßigen Erwerb in Rückſicht auf die Länge der Zeit die Vermuthung ſtreitet. Dieſe Wirkung der Vermuthung eines rechtlichen Erwerbes (Art. 700 und 701 l. c.) kann nur durch den Beweis des Gegentheils, d. i. eines unrechtmäßigen Anfangs des Beſitzes, beſeitigt werden. Demnach hat ſich der Beweis eines unvordenklichen Beſitzes denn auch auf andere Momente zu richten, als der Beweis der Erſitzung.

Denn während der Beweis der Erſitzung zu ſeinem Gegenſtande den Anfang und das Ende der Erſitzungsfriſt, ſowie den Erwerbsgrund hat (Art. 862 u. 863 l. c.), wogegen die Gewißheit deſſen, daß der Beſitz in der Zwiſchenzeit nicht unterbrochen worden und der gute Glaube des Erſitzers durch Vermuthung ſuppeditirt werden (Art. 862 u. 863 l. c.), hat dagegen die Unvordenklichkeit eines Beſitzes mit dem Erwerbsgrunde nichts zu ſchaffen, ſondern genügt der Beweis deſſen, daß der Beſitzzuſtand über Menſchengedenken hinaus immer, alſo ununter-

brochen über Menschengedenken hinaus angedauert hat (Art. 700 u. 704 l. c.)."

---

302. In der Stadt Riga ist jeder Grundeigenthümer berechtigt, unmittelbar an der Grenze des Nachbars Gebäude aufzuführen, sofern er nach dieser Seite hin eine Brandmauer errichtet.

(Art. 870 des Prov.-Rechts Th. 3. § 75 der Bau-Instruction für die Stadt Riga.)

Als G. auf seinem in der Petersburger Vorstadt belegenen Grunde an der Grenze seiner Nachbarn P. ein Wohnhaus mit einer Brandmauer aufführen wollte, wurde von letzteren gegen dieses Vorhaben Einspruch erhoben, weil ihrem blos 5 Fuß von der Grenze belegenen Hause dadurch das Licht entzogen werden würde, und nach der Bauordnung innerhalb bereits bebauter Stadttheile das Bauen hölzerner Gebäude auf der gemeinschaftlichen Grenze verboten sei.

Dieser Einwand wurde von der I. Section des Landvogteigerichts durch Resolution vom 25. Mai 1873, No. 88, und von dem Riga'schen Rathe durch Querelbescheid vom 20. Juli 1873, No. 5545, übereinstimmend verworfen. Den Entscheidungsgründen der Oberinstanz entnehmen wir Folgendes:

„Die Querulanten glauben wie aus der grammatischen, so aus der logischen Interpretation des § 75 der Bau-Instruction vom Jahre 1866 folgern zu dürfen, daß in bereits bestehenden bebauten Stadtvierteln unter allen Umständen zwischen den Holzgebäuden verschiedener Eigenthümer ein Zwischenraum von 10 Fuß gelassen werden muß, selbst wenn die dem nachbarlichen Grundstücke zugewendeten Wände mit Brandmauer versehen sind. Der Unterrichter und Querulat vertreten dagegen und mit mehr Recht die entgegengesetzte Anschauung. Der durch fehlerhafte Stilisirung zu solchen Zweideutigkeiten Anlaß gebende Art. 75 lautet wörtlich also:

„Die Zwischenräume zwischen hölzernen Gebäuden in „neuen, noch nicht bebauten oder abgebrannten Stadttheilen „müssen nicht weniger als 4 Faden und die Entfernung

„ſolcher Gebäude von der hintern Grenze des Grund-
„platzes 2 Faden betragen.

„Dieſe Regel iſt jedoch nur bei Neubauten in Ausführung
„zu bringen und die Reparatur bereits beſtehender Häuſer
„dadurch keiner Beſchränkung zu unterwerfen.

„In Abweichung von dieſer Regel iſt die Errichtung
„hölzerner Gebäude in geringeren Entfernungen und ſelbſt
„auf der Grenze des Grundplatzes unter der Bedingung
„zu geſtatten, daß bei ſolchen Gebäuden in bereits beſte-
„henden Stadtvierteln, in denen auch Steinmauern zu-
„läſſig ſind, auf der Seite des benachbarten Grundſtückes
„eine Brandmauer aufgeführt werde.

„In bereits beſtehenden bebauten Stadtvierteln dagegen
„iſt ein freier Zwiſchenraum von 10 Fuß bei einſtöckigen
„und von 3 Faden bei zweiſtöckigen Holzgebäuden einzu-
„halten."

Die beiden erſten Sätze dieſes Paragraphen, welche ſich als zuſammengehörig eng aneinanderſchließen, bieten keine Schwierigkeit; ſie handeln von den Zwiſchenräumen zwiſchen hölzernen Gebäuden in neuen, überhaupt noch nicht bebauten oder abgebrannten Stadttheilen. Die beiden nachfolgenden Sätze ſprechen dagegen von Gebäuden in bereits beſtehenden Stadttheilen, weiſen aber allerdings die Anomalie auf, daß in ihnen die Regel der Ausnahme nachgeſtellt iſt. Dieſe unleugbare Anomalie veranlaßt nun die Querulanten zu der Behauptung, daß der dritte Satz lediglich im Zuſammenhang mit den beiden erſten Sätzen ſtehe und Gebäude in Ausſicht habe, welche zwar in beſtehenden, aber noch nicht bebauten Stadttheilen errichtet worden, ſo daß für die bereits beſtehenden bebauten Stadttheile und alſo auch für das bebaute zweite Quartier der Petersburger Vorſtadt, in welcher wie die querulantiſche, ſo die querulatiſche Beſitzlichkeit liegen, die Ausnahme von der Regel überhaupt nicht zur Geltung kommen ſolle.

Bei ſolcher Interpretation, wie ſie ſonſt der Verbindung und Aufeinanderfolge der einzelnen Sätze nach allerdings vollkommen begründet wäre, bleibt indeß unerklärt und unerklärlich, wie in dem dritten Satz, welcher die Ausnahme von der in den beiden erſten Sätzen enthaltenen Regel bilden ſoll, von „bereits beſtehenden" Stadttheilen geſprochen werden kann, da doch die beiden

ersten Satze ausdrücklich im Gegentheil von „noch nicht bebauten oder abgebrannten", also von nicht bestehenden Stadttheilen reden. Könnte man auch, als worin eben die Querulanten ihr Heil suchen, unbebaute oder abgebrannte, oder aber zu Stadttheilen eben erst eingemessene Areale als „bereits bestehende" Stadttheile bezeichnen, so könnte immer doch im dritten Satz nicht so allgemein und ohne jeglichen Zusatz von „bestehenden" Stadttheilen gesprochen werden, da diesen doch unzweifelhaft und gerade vorzüglich die bebauten angehören, wofern auf diese letzteren eben die Bestimmung des dritten Satzes keine Anwendung finden sollte. Hat nun auch die querulantische Interpretation die Aufgabe, an den gebrauchten Worten nichts zu ändern und, wenn sonst kein gesunder Sinn gefunden werden kann, eher die Nacheinanderfolge der Sätze zu verschieben; so kann allerdings nur der untergerichtlichen und querulatischen Auslegung beigetreten werden, der zufolge wie der erste und zweite, so wiederum der dritte und vierte Satz zusammengehören und ungewöhnlicher Weise nur in ihnen der Satz über die Ausnahme dem Satze über die Regel vorangestellt worden ist.

Zu demselben Resultat gelangt man, und zwar um Vieles sicherer noch auf dem Wege der logischen Interpretation. Denn es ist, man möge nun — wofür die Ueberschrift des Capitels, in welchem der § 75 seine Stellung gefunden, schon unwiderleglich spricht — die Feuergefährlichkeit, oder man möge immerhin auch mit den Querulanten sanitäre Rücksichten für das Motiv der baupolizeilichen Vorschrift erachten, daß zwischen hölzernen Wohnhäusern ein größerer Zwischenraum liegen soll, immer doch absolut kein Grund erfindbar, warum zwischen schon bebauten und den allerst zu bebauenden Stadttheilen bei doch fast ganz gleichen Verhältnissen ein Unterschied, wie der von den Querulanten befürwortete, als rechtliche Norm und bindende Richtschnur aufgestellt sein sollte. Wenn dabei die Querulanten auch noch darauf hinweisen, daß nach dem § 76 l. c. der gesetzliche Zwischenraum zwischen Holzgebäuden in keinem Falle überbaut werden dürfe, so ist dagegen zu bemerken, daß offenbar nach Maßgabe des vorausgegangenen Paragraphen unter diesen Holzgebäuden eben nur vollständig hölzerne, d. i. mit keiner Brandmauer versehene Gebäude zu verstehen sind, während ein Holzgebäude mit auch nur einer einzigen Steinwand eben kein durchweg hölzernes Ge-

bäude ist. Dagegen aber giebt für die Unrichtigkeit der querulantischen Interpretation des § 75 der sonstige Inhalt des § 76 einen nicht unerheblichen Beleg. Denn gerade für mindestens zum Theil schon bebaute Stadttheile, setzt er die Regel fest, daß, wenn auf dem am Baugrund angrenzenden Grundstück bereits Baulichkeiten bestehen, deren Abstand von der gemeinsamen Zwischengrenze weniger, als die gesetzliche Entfernung zwischen zweien Gebäuden beträgt, alsdann die auf dem Baugrunde neu zu errichtenden Gebäude um so viel abgerückt werden müssen, als zur Herstellung des gesetzlichen Zwischenraumes erforderlich ist, es sei denn, daß solche Gebäude zur Grenze hin mit zulässigen Brandmauern versehen werden. Demnach findet auch in der Bau-Instruction vom Jahre 1866 querulantische Beschwerde keine Unterstützung .....

Als ein wirklicher Uebelstand für die Querulanten mag es dagegen allerdings aufgefaßt werden können, daß ihnen für ihre bereits bestehenden Gebäude Luft und Licht durch das Näherrücken der vom Querulaten beabsichtigten Bauten vielleicht nicht unwesentlich geschmälert wird. Allein der Umstand, daß sie zum Theil die Luft und das Licht des Nachbars genossen, berechtigt die Querulanten keineswegs zu der Forderung, in diesem Genuß auch ferner nicht beeinträchtigt zu werden. Wie alle Bewohner der inneren Stadt, in welcher sogar vorschriftsmäßig Haus an Haus sich dicht zu reihen hat, und wie jetzt auch schon viele Bewohner der Vorstädte, werden vielmehr auch die Querulanten sich gefallen lassen müssen, daß ihre Nachbarn einzig unter Einhaltung der gesetzlichen Bauvorschriften von dem ihnen durch den Art. 870 des Prov.-Rechts Th. 3 gewährten Rechte, nach Belieben ihr ganzes Grundstück zu bebauen, selbst wenn den Nachbarn daraus Nachtheile erwachsen sollten, Gebrauch machen, und nicht werden sie verlangen dürfen, daß der Eigenthümer in der vollen Ausübung seines Eigenthumsrechts um deswillen beschränkt werde, damit auch sie nach wie vor von seinem Eigenthume Gewinn haben."

---

303. Ueber den Begriff des Erbgutes nach livl. Stadtrecht.
(Art. 965. 1691. 1995 des Prov.-Rechts Th. 3.)

Carl Valentin N. hinterließ ein ihm gehöriges in Riga belegenes Immobil testamentarisch seinen drei Schwestern Anna,

Friederike und Charlotte zum gemeinschaftlichen Eigenthume. Nachdem Anna N. verstorben war, ließen sich die beiden anderen Schwestern das Immobil auf ihren Namen öffentlich auftragen und die letztüberlebende Schwester Charlotte setzte zu ihrem Universalerben ihren Halbbruder mütterlicherseits Franz T. ein. Diese letztwillige Disposition wurde von dem Sohne einer Halbschwester der Erblasserin väterlicherseits angefochten, weil das fragliche Immobil als Erbgut nach Art. 1995 des Prov.-Rechts nicht der Disposition der Erblasserin unterworfen gewesen sei, sondern auf die gesetzlichen Erben habe übergehen müssen.

Der hierüber von dem Riga'schen Rathe am 21. März 1873 sub No. 2201 erlassenen Entscheidung entnehmen wir Folgendes:

„Was die Erbgutseigenschaft des zum Nachlasse der Charlotte N. gehörigen Immobils betrifft, so entbehrt dieser Eigenschaft allerdings unbestreitbar derjenige Antheil, welcher auf die Testatrix direct von ihrem Bruder Carl Valentin N. zum Eigenthum überging, da unwidersprochenermaßen die Testatrix diesen Antheil durch testamentarische Zuwendung erwarb, nach dem livl. Stadtrecht (Art. 965 des Prov.-Rechts Th. 3) aber nur ein auf dem Wege der gesetzlichen Erbfolge erworbenes Immobil als Erbgut zu betrachten ist. Dagegen kann den übrigen zweien Drittheilen des Immobils qu. Erbgutseigenschaft nicht abgesprochen werden. Von derjenigen Hälfte des Immobils, welche der Testatrix aus dem Nachlasse der vor ihr letztverstorbenen Schwester Friederike N. durch gesetzliche Erbfolge zufiel, versteht sich das von selbst und scheint vom Beklagten selber auch bereits eingesehen, da er — aber freilich ohne allen Grund und ohne Rücksicht auf die in den Stadtrechten enthaltenen Bestimmungen, denen zufolge Erbgüter den nächsten Erben, in welchem Grade diese immer auch zum Erblasser stehen mögen, nicht entzogen werden dürfen, (vgl. Rig. Stadtrechte Lib. III. Tit. 4, § 4. Tit. 16, § 2 u. Lib. IV. Tit. 1, § 2) — sich darauf beschränkt hat, zu leugnen, daß Kinder von Halbgeschwistern zu denjenigen Erben gehören, denen gesetzlich nothwendig Erbgüter hinterlassen werden müßten. Aber nicht minder muß auch das Sechstheil, welches der Testatrix durch den Tod ihrer verstorbenen Schwester Anna zum Eigenthum zufiel, rechtlich als Erbgut gelten. Denn auch dieses Sechstheil erwarb die Testatrix nicht anders, als mittelst gesetzlicher Erbfolge.

Beklagter glaubt zwar durch die Bestimmungen des Prov.-Rechts, denen zufolge Eigenthum an einem Immobil nur durch Corroboration des Besitztitels erworben wird, nachweisen zu können, daß, weil die erstverstorbene Schwester Anna für einen solchen Besitztitel nie Sorge getragen, dieselbe auch nie wahrhafte Miteigenthümerin jenes Immobils geworden sei und dasselbe auch nicht habe weiter vererben können. Allein nach dem Art. 1691 des Prov.-Rechts Theil 3 gehört zu einer Verlassenschaft der Inbegriff nicht nur dessen, was der Erblasser an beweglichen und unbeweglichen Gütern, sondern auch, was er an übertragbaren Rechten besessen hat; mithin gehört zur Verlassenschaft der Anna N. auch der Antheil an dem Immobil, welchen sie nach der Antretung der Erbschaft ihres Bruders im Jahre 1837 bis zu ihrem im Jahre 1840 erfolgten Tode inne hatte, und nur durch die Beerbung dieser ihrer Schwester (nicht ihres Bruders als des Vorgängers im Besitz), konnte die Testatrix dieses Sechstheil für sich gewinnen. Ob die zum vollständigen Eigenthumserwerb an dem Immobil erforderliche Formalität der Corroboration des Besitztitels verabsäumt wurde, kann dabei nicht in Betracht kommen, da jedenfalls die etwaige Verabsäumung nur nachzuholen war und eine solche etwaige Verabsäumung mindestens die Rechte dritter Personen nicht schädigen darf."

---

304. Collision des § 13 der Bau-Instruction für die Stadt Riga mit dem Artikel 3637 des Prov.-Rechts Th. 3.

Beklagter hatte eine Brandmauer zum Theil auf des Klägers Grunde aufgeführt. Als Letzterer auf Grenzregulirung und Wegräumung derselben klagte, wandte Beklagter unter Anderem ein: die Klage sei verjährt, weil Kläger nicht gemäß § 13 der Bau-Instruction binnen 14 Tagen gegen die Aufführung der Mauer an ihrer gegenwärtigen Stelle Einspruch erhoben habe, wurde jedoch trotz dieser Einrede durch Erkenntniß der I. Section des Landvogteigerichts vom 6. Februar 1873, No. 20, zur Entfernung der Mauer verurtheilt.

Eine gegen dieses Erkenntniß vom Beklagten erhobene Nichtigkeitsbeschwerde wurde vom Riga'schen Rathe am 10. August 1873 sub No. 6084 aus folgenden Gründen verworfen:

„Für die vorliegende Frage ist das entscheidende Moment, daß die auf dem Verordnungswege erlassene locale Bau-Instruc-

tion das als Geſetz für die Oſtſeeprovinzen erlaſſene Privatrecht nicht zu alteriren vermag. Wenn daher der Art. 3637 des Prov.-Rechts Th. 3. dem Eigenthümer eines Grundſtückes bezüglich der Berichtigung ſeiner verwirrten Grenzen eine unverjährbare Klage zuſpricht, ſo kann dieſes Geſetz unmöglich durch den § 13 der Bau-Inſtruction, welcher die Einbringung einer ſolchen Klage an eine zweiwöchentliche Friſt binden will, als aufgehoben betrachtet werden. Es hat vielmehr in dieſem Falle die Verordnung, welche mit einem Geſetze in Widerſpruch tritt, dem Letzteren zu weichen. Es würde der Rechtsunſicherheit und Rechtsverwirrung Thür und Thor öffnen heißen, wollte man geſetzlich gewährleiſtete Rechte als aufgehoben betrachten, ſobald ſie mit localen Verordnungen oder Erlaſſen in Widerſpruch treten.

Der Anſicht des Supplicanten, daß im vorliegenden Falle der § 13 der Bau-Inſtruction mit dem Art. 3637 l. c. nicht in Widerſpruch trete, da nur zur Zeit dem Kläger das Einſpruchsrecht gegen den in ſein Eigenthum geſchehenen Eingriff entzogen werde, ihm aber für zukünftige Fälle bei Neubauten das Recht offen bleibe, auf Berichtigung ſeiner Grenzen zu klagen, kann als gerechtfertigt nicht beigepflichtet werden. Indem der Art. 3637 l. c. dem Grundeigenthümer geſtattet, jederzeit klagend die Berichtigung ſeiner Grenzen zu fordern, ſpricht er ihm das Recht zu, jeden unbefugten Eingriff in ſein Grundeigenthum auf dem Rechtswege zu jeder Zeit zu beſeitigen, d. h. alſo ſein geſtörtes Eigenthumsrecht wieder voll herzuſtellen. Daß aber von ſolcher Wiederherſtellung des geſtörten Eigenthums nicht die Rede ſein kann, wenn der Eigenthümer verpflichtet ſein ſoll, auf Grund des § 13 der Bau-Inſtruction bis zu einer zukünftigen paſſenden Gelegenheit den unbefugten Eingriff in ſein Eigenthum zu dulden, daß alſo der § 13 mit dem Art. 3637 l. c. in directem Widerſpruche ſteht, unterliegt wohl keinem Zweifel. Es war deshalb das Landvogteigericht zu ſeiner auf Grund des Art. 3637 l. c. gefällten Entſcheidung vollkommen berechtigt."

---

305. Ueber das Retentionsrecht und bzw. Pfandrecht des Gaſtwirthes an den Effecten der bei ihm einkehrenden Reiſenden.

(Art. 1404 u. 3382 des Prov.-Rechts Th. 3.)

U. ſchuldete dem Gaſthofbeſitzer M. laut Rechnung für Koſt und Logis 61 Rbl. 35 Kop. Als er den Gaſthof, ohne bezahlt

zu haben, verlassen wollte, pfändete M. seine Effecten, was Veranlassung zu einem Processe zwischen Beiden wurde, in welchem M. klagend seine Forderung, U. einredend einen Entschädigungsanspruch wegen Vorenthaltung seiner Sachen geltend machte. In Beurtheilung dieses Rechtsstreites äußerte sich die I. Section des Landvogteigerichts folgendermaßen:

„Was den von Beklagtem einredeweise vorgeschützten Entschädigungsanspruch betrifft, welchen er daraus ableitet, daß Kläger sich wegen der ihm zuständigen Forderung an den Effecten des Beklagten gepfändet habe, so erledigt sich dieser nicht schon durch den Hinweis darauf, daß Kläger als Gastwirth ein Recht auf die Zurückhaltung dieser Effecten bis zur Befriedigung seiner Forderung gehabt habe. Denn von den Voraussetzungen des Retentionsrechts gebricht es hier an der rechtmäßigen Erwerbung des Besitzes an den beklagtischen Effecten (Art. 3382 des Prov.-Rechts Th. 3), da Beklagter die (klägerischerseits behauptete) seinerseitige Zustimmung zu der Pfändung geläugnet hat und jene Effecten, obwohl sie in des Klägers Haus sich befanden, doch als im Besitze des Beklagten befindlich anzusehen waren (vgl. Art. 637 l. c.). Das dem Vermiether nach Art. 1404 l. c. zustehende gesetzliche Pfandrecht andererseits darf nur wegen Forderungen aus dem Miethvertrage geltend gemacht werden, zu denen der Anspruch auf Bezahlung der gewährten Kost selbst dann nicht gehört (Art. 4027 l. c. Seuffert, Pandekten, I. § 201, Note 3a. Dernburg, Pfandrecht, I. S. 299), wenn für die Kost und das Logis ein Preis verabredet wurde, was im Fragefalle nicht einmal geschehen ist.“ (Rechtskräftiges Erkenntniß vom 16. März 1873, No. 62.)

---

306. Mehrere Gläubiger, welche im Executionswege einen Arrest auf das Gehalt oder sonstige wiederkehrende Einkünfte des Schuldners erwirkt haben, sind nach den Grundsätzen über die Priorität der Pfandrechte zu befriedigen.

Dem L. war am 7. Mai 1873 wegen einer judicatmäßigen Forderung von 500 Rbl. an den Stadtwraker N. N. ein Beschlag auf ein Drittheil der Amtseinnahmen desselben nachgegeben worden. Darnach beantragte S., ihr wegen einer judicatmäßigen

Wechselforderung von 300 Rbl. den Beitritt zu dem von L. erwirkten Beschlage in der Weise zu gestatten, daß beiden Impetranten das beschlagene Drittheil der Amtseinnahmen des N. N. pro rata ihrer resp. Forderungen ausgekehrt werde.

Dieser Antrag wurde auf Remonstration des L. von dem Wettgerichte mittelst Erkenntnisses vom 14. Juni 1873, No. 431, abgewiesen, woselbst es heißt:

„Nach Lib. II, Cap. 32, § 12 der Riga'schen Stadtrechte bilden den Gegenstand der Execution auch ausstehende Forderungen des Schuldners, zu denen sowohl nach gemeinem Rechte (lex 4. Cod. VII, 53), wie nach der localen Praxis auch feste Gehaltsbezüge desselben zu zählen sind. Wie aber der Executionsimpetrant durch die gerichtliche Pfändung körperlicher Sachen an denselben ein gerichtliches Pfandrecht erwirbt (Art. 1412 und 1413 des Prov.-Rechts Th. 3), welches in seiner Wirkung dem privaten Pfandrechte ganz gleich steht,*) so begründet auch der Act der Arrestlegung auf Forderungsrechte des Schuldners, wenn sie im Wege der Execution erfolgt, für den Impetranten ein gerichtliches Pfandrecht**) an der arrestirten Forderung. Im Collisionsfalle gilt denn auch hier der Grundsatz des Artikels 1612 l. c., daß das ältere Pfandrecht das jüngere ausschließt, und dieses Vorzugsrecht äußert sich namentlich auch darin, daß der ältere Pfandgläubiger seine ausschließliche Befriedigung aus dem Pfandobjecte verlangen kann (Art. 1449 u. 1450 l. c.), wogegen dem jüngeren Pfandgläubiger nur dasjenige zufällt, was nach Befriedigung des ersten übrig bleibt (Art. 1455 l. c.). Ob aber eine bereits existente Forderung des Schuldners den Gegenstand der gerichtlichen Pfändung bildet, oder eine künftige, bzw. eine Gesammtheit künftiger Forderungen, wie z. B. die erst in Zukunft fälligen Quoten des dem Schuldner zuständigen Gehaltes oder sonstiger Emolumente, macht rechtlich keinen Unterschied, weil das Pfandrecht an künftigen Sachen nicht von der Zeit ihrer Erwerbung durch den Schuldner, sondern von der Zeit seiner Bestellung datirt. Allerdings ist dieser Satz bestritten; wenn aber der Art. 1382 l. c. ihn sogar für den Fall

*) Zwingmann, Civilrechtliche Entscheidungen, I. No. 41. Windscheid, Pandekten, I. § 243. Seuffert, Pandekten, I. § 213.

**) Zwingmann, a. a. O. No. 42.

TRÜ Raamatukogu

der Generalhypothek ganz allgemein ausspricht, so muß man ihn umsomehr für den Fall gelten lassen, wo die Bestellung der mehreren collidirenden Pfandrechte an der künftigen Sache nicht von mehreren, sondern von einer und derselben Person geschehen ist,*) was ja bei der, eben nur einer Person zuständigen, künftigen Amtseinnahme stets der Fall sein muß. Daher ist auch gemeinrechtlich der Satz anerkannt, daß bei erfolgter Einweisung mehrerer Gläubiger in den Gehalt des Schuldners das Alter der Einweisung für den Rang der einzelnen Interessenten entscheidend ist.**) Selbst wenn also dem Antrage der Intervenientin S. vom 31. Mai c. auf Arrestirung der Amtseinnahmen des Wrakers N. N. zur Befriedigung ihrer Wechselforderung sogleich stattgegeben worden wäre, so würde doch Impetrant L., da er bereits am 7. Mai d. J. einen Beschlag auf dieselben Amtseinnahmen erwirkt hat, ihr vorgehen müssen und sie erst nach vollständiger Befriedigung dieses Gläubigers zur Perception gelangen können."

Dieses Erkenntniß wurde rechtskräftig.

---

307. **Wirkung des** pignus in causa judicati captum **im Concurse des Pfandschuldners.** (Vgl. Band I, No. 41 und Band II, No. 184.)

„Die Handlung M. hat zwar mit Rücksicht darauf, daß sie auf dem Wege der Execution ein gerichtliches Pfandrecht an den aufgenommenen Executionsobjecten errungen habe, ein Vorzugsrecht für ihre Forderung geltend gemacht. Da aber die rechtliche Anerkennung eines solchen Vorzugsrechts im Concurse den Nachweis dessen zur Voraussetzung haben muß, daß der Erlös der fraglichen Executionsobjecte in der That zur Concursmasse geflossen sei, dieser Nachweis aber weder von der Exhibentin zu führen versucht, noch auch durch den Inhalt der Auctionsrechnung erbracht worden ist, es vielmehr sich ergiebt, daß die Mehrzahl der für die Handlung M. am 9. October

*) Arndts, Pandekten, § 384 Anmerkung 8 a. E. Windscheid, l. c. § 242 Note 10.

**) Seuffert's Archiv VIII, No. 20.

1869 als Executionsobjecte aufgenommenen Gegenstände selbst ihrem Namen nach weder im Inventar, noch in der Auctionsrechnung Aufnahme gefunden hat, so hat der Exhibentin ein Pfandrecht im Concurse nicht zuerkannt werden können, sondern ist sie vielmehr mit der angemeldeten Forderung unter die Chirographarien zu verweisen gewesen." (Aus den Motiven eines Locationsurtheils des Vogteigerichts vom 4. December 1871, No. 117.)

---

308. Zur Auslegung des Art. 1434 des Prov.-Rechts Th. 3. Kann nach provinziellem Recht der Eigenthümer einer für die Schuld eines Anderen, welchem er sie übergeben hatte, gerichtlich versteigerten, beweglichen Sache den Versteigerungspreis derselben vindiciren, so lange derselbe sich noch im gerichtlichen Depositum befindet?

In Executionssachen F. wider Johanna E. waren zwei bei dieser gepfändete Pferde versteigert worden. Während der bei der Versteigerung erzielte Preis sich noch im Gewahrsam des Gerichtes befand, trat A. mit der Behauptung auf, daß die versteigerten Pferde sein Eigenthum gewesen und von ihm der Johanna E. blos zur Benutzung überlassen worden seien, und beantragte auf Grund dessen, das Auctionsprovenü nicht dem F., sondern ihm auszuzahlen.

Die II. Section des Landvogteigerichts wies diesen Antrag am 29. November 1873 aus folgenden Gründen ab:

„Obwohl der Regel nach durch den Verkauf einer fremden Sache, selbst wenn die Vertragschließenden sich in gutem Glauben befanden, die Ansprüche des geschädigten Eigenthümers nicht gekürzt werden und sogar Gelder, solange sie noch individuell erkennbar sind, der Vindication unterliegen, — so hätte doch, da eine jede Vindication nur die Anerkennung des streitigen Eigenthumsrechts und folgeweise die Wiedererlangung des verlorenen Besitzes bezweckt, Intervenient, wofern er nicht die Executionsimpetratin, in deren Namen die Pferde versteigert wurden, wegen Leistung des Interesse in Anspruch nehmen wollte, den derzeitigen Besitzer der Pferde auf deren Herausgabe belangen müssen. Die zu Gericht einfließenden Gelder aber, aus denen Intervent F.

als Executionsimpetrant ſeine Befriedigung erwartet, haben im Eigenthum des Intervenienten A. nie geſtanden, ſondern bilden ſelbſt bei der Annahme, daß die Pferde dem Letzteren gehörten, zur Zeit einen Beſtandtheil des Vermögens der Executionsimpetratin, indem die Regel pretium succedit in locum rei nur bei Sachgeſammtheiten Platz greift und nicht auf einzelne von der universitas abgelöſte Vermögensſtücke ihre Anwendung findet. Demgemäß iſt der vom Intervenienten auf Auskehrung des Auctionsprovenü geſtellte Antrag als der rechtlichen Begründung mangelnd zurückzuweiſen."

Nachſchrift des Herausgebers. Nach gemeinem Recht iſt die rei vindicatio, deren Grund das Eigenthum bildet, gegen jeden Beſitzer auf Herausgabe der Sache cum omni causa gerichtet. Dagegen kann ſie nicht gegen denjenigen angeſtellt werden, welcher die Sache ſchon vorher veräußert, aber für ſie etwas eingenommen oder erworben hat

l. 1. l. 8. Cod. si quis alteri IV, 50;

vielmehr iſt für dieſen Fall blos eine Condiction oder ſonſt eine perſönliche Klage gegeben.

l. 23 D. XII, 1. l. 49 D. III, 5. l. 17 pr. D. VI, 1.

Ein Anderes gilt zwar in Betreff desjenigen, qui dolo possidere desiit,

l. 27 § 3 D. VI, 1. l. 131 D. de R. J.

indem dieſer, gleich als ob er noch beſäße, auf die Eigenthumsklage verurtheilt wird. Den Gegenſtand der Verurtheilung bildet aber hier das Intereſſe des Vindicanten, welches durch das juramentum in litem beſtimmt wird, ſo daß er aus dem Judicate keinen dinglichen Anſpruch, der auch anderen Gläubigern des fictus possessor gegenüber verfolgbar iſt, erwirbt; während es ihm freilich unbenommen iſt, hinterher noch die Sache ſelbſt von dem dritten Beſitzer derſelben zu vindiciren.

l. 13 § 14 D. V, 3. l. 95 § 9 D. XLVI, 3.

Hat alſo Jemand einem Anderen eine Sache anvertraut und dieſe iſt wegen einer Schuld des Letzteren gepfändet und verſteigert worden, ſo kann nach gemeinem Rechte der Eigenthümer den Erlös derſelben niemals vindiciren, wohl aber die Eigenthumsklage

wider denjenigen erheben, welcher die Sache bei der Versteigerung erworben hat; und zwar macht es dabei keinen Unterschied, ob die versteigerte Sache etwa Bestandtheil einer Sachgesammtheit war, oder nicht.

Nach *provinziellem* Rechte liegt nun die Sache insofern anders, als die Vindication der Sache gegen denjenigen, welchem sie bei der Versteigerung zugeschlagen wurde, nach Art. 923 regelmäßig ausgeschlossen, der Eigenthümer daher auf den Entschädigungsanspruch gegen den — wohl meistens insolventen — Empfänger der Sache beschränkt sein wird. Es fragt sich daher, ob der Eigenthümer nicht wenigstens den *Erlös* der Sache für sich beanspruchen könne, wenn er diese Forderung verlautbart, solange das Geld von dem Gerichte noch nicht ausgezahlt worden ist? Für die Bejahung dieser Frage scheint der Artikel 1434 zu sprechen, indem er die durch den Verkauf des verpfändeten Gegenstandes (nach Art. 1412 also auch des pignus in causa judicati captum) erlöschenden Pfandrechte des Versteigerers und der Nachhypothekarien auf den *Kaufpreis* übergehen läßt, — eine Bestimmung, die der herrschenden gemeinrechtlichen Doctrin fremd ist. Es ließe sich nämlich zur Erklärung dessen die Annahme benutzen, daß der Art. 1434 den der älteren Theorie so geläufigen Grundsatz: pretium succedit in locum rei befolgt habe, und wäre dem also (wofür man auch noch die analoge Bestimmung des Art. 1419 anführen könnte), so müßte in der That ein Eigenthumserwerb und damit die Statthaftigkeit einer Vindication an dem Gelde anstatt der versteigerten Sache behauptet werden. Denn kann der Pfandgläubiger den Kaufpreis, wiewohl er an *diesem* ein Pfandrecht nicht erworben hat, mit der Pfandklage in Anspruch nehmen, weshalb soll denn nicht auch dem Eigenthümer der gerichtlich gepfändeten Sache die *Eigenthumsklage* in Bezug auf den für sie erzielten Kaufpreis eingeräumt werden, wenngleich er an diesem kein Eigenthum gehabt hat? Wäre der Grundsatz: pretium succedit in locum rei anerkannt zu Gunsten des *Pfandgläubigers*, so müßte er nach juristischer Consequenz auch gelten zu Gunsten des *Eigenthümers* der Pfandsache.

Allein die Bestimmung des Artikels 1434 ist anders zu erklären. Die Wirkung des Pfandverkaufes besteht nach *gemeinem* Rechte darin, daß die *Pfandrechte* des Veräußerers und der

ihm nachſtehenden Pfandgläubiger mit der Uebertragung des Eigenthums der Pfandſache auf den Käufer ipso jure erlöſchen, oder doch — wie Einzelne behaupten (Vangerow, Pandekten, I. § 380 Anmkg. sub 1. Vgl. Dernburg, Pfandrecht, II. S. 228 ff.) — von dem Käufer und deſſen Rechtsnachfolger durch eine Exception beſeitigt werden können. Auf der anderen Seite ſpricht man an dem aus dem Verkaufe der Pfandſache erzielten Gelde dem Gläubiger das Eigenthum zu, und zwar entweder ſtillſchweigend, indem man ſagt, daß die Schuld, ſoweit der Kaufpreis reicht, getilgt werde, der Ueberſchuß aber herauszugeben ſei,

Göſchen, Vorleſungen, II. § 345 S. 271. 272. Seuffert, Pandektenrecht, I. § 205. Sintenis, Civilrecht, II. § 77. 3. Aufl. S. 662. Arndts, Pandekten, § 375. 5. Aufl. S. 598. Baron, Pandekten, § 198 sub 3 b.

oder ausdrücklich:

Windſcheid, Pandekten, I. § 237 sub 4. Dernburg, a. a. O. II. S. 219. Keller, Pandektenvorleſungen, S. 397.

Im Gegenſatze zu dieſer noch heute herrſchenden Auffaſſung iſt aber neuerdings die Anſicht aufgeſtellt worden, daß der veräußernde Pfandgläubiger zunächſt nur ein Pfandrecht und erſt mit der vollzogenen Befriedigung ſeiner Forderung Eigenthum an dem für das Pfandobject gezahlten Kaufpreiſe erlange.

Schmid, Grundlehren der Ceſſion, Band I. S. 120. Bremer, das Pfandrecht und die Pfandobjecte, S. 170 ff. Pfaff, Geld als Mittel pfandrechtlicher Sicherſtellung, S. 22—33.*)

Die Entwickelung dieſer Theorie hier vollſtändig wiederzugeben, würde zu weit führen. Ich muß mich daher darauf beſchränken, den Ausführungen des letztgenannten Schriftſtellers folgende Stellen, in denen die Deduction gipfelt, zu entnehmen:

„Wir halten dafür, daß das Recht des Pfandgläubigers an dem erzielten Kaufgelde ein Pfandrecht ſei, welches erſt durch eine allerdings unter Umſtänden ſofort erfolgende und dem Gläubiger geſetzlich erlaubte Aneignung in Eigenthum übergeht .... Für unſere Anſicht ſpricht zunächſt der Umſtand, daß die Veräußerung des Pfandes, auch wenn ſie durch den Gläubiger geſchieht, an ſich nichts anderes iſt, als eine Herausſetzung des Pfandwerthes. In ſoweit iſt zwiſchen der Veräußerung des Pfandes durch den Verpfänder

*) Nach dem Allegat bei Bremer auch Gaupp, de nominis pignore 1820, S. 44 u. 45.

und durch den Gläubiger, wenn sie nur in beiden Fällen durch Verkauf geschieht, kein Unterschied zu bemerken. So wie der bezahlte Kaufpreis im ersten Falle dem Schuldner (Verpfänder) zufällt, so ist es naturgemäß, daß er auch im zweiten Falle zunächst demjenigen zufalle, dem die verkaufte Sache gehörte. Erst von da an beginnt der Unterschied. An dem Kaufpreis, den der Schuldner durch den Verkauf erlöste, hat der Pfandgläubiger nicht eo ipso ein Pfandrecht, weil er seines Pfandrechtes an der verkauften Sache nicht verlustig gegangen ist. Dagegen wenn der Pfandgläubiger verkauft, erlischt durch die Vollziehung des Verkaufes sein Pfandrecht (Dernburg, II. S. 171 ff.) und zu dieser Zerstörung seines Pfandrechtes entschließt er sich ja nur zu dem Zwecke, um sich nunmehr an den gelösten Preis zu halten. ... Wir meinen also: das Pfandrecht an dem ursprünglichen Pfandobject verwandelt sich in Folge des Verkaufes dieses Objects in ein Pfandrecht an der Kaufgeldforderung und dieses wieder, sobald der Pfandgläubiger den Kaufpreis eingetrieben, in ein Pfandrecht an diesem Gelde. .... So erhält denn der verkaufende Pfandgläubiger nur ein Pfandrecht an der Kaufgeldforderung und dem bezahlten Gelde, allerdings aber an der ganzen Forderung und dem ganzen Betrage des bezahlten Kaufgeldes, denn beides stellt sich für ihn lediglich als ein Surrogat seines früheren Pfandes dar; sein neues Pfandrecht tritt ganz an die Stelle des alten und bekommt insbesondere auch den gleichen Rang. Ebenso erhalten auch die nachstehenden Pfandgläubiger, die den Verkauf nicht veranlaßt haben, in ihrem früheren Range ein Pfandrecht an der Kaufgeldforderung und dann an dem Kaufgeld selbst, dessen Ausdruck ihr Anspruch auf die Hyperocha ist. So begreift es sich, daß sie, die dem Verkaufe doch ganz fremd geblieben waren, einen Anspruch auf Befriedigung aus jenem Reste des Kaufpreises erhalten, den sich anzueignen der vorgehende Gläubiger nicht berechtigt ist. ...."

Während nun der Art. 1434 in seinem Vordersatze die gemeinrechtliche Vorschrift, daß mit dem vollzogenen Pfandverkaufe (d. h. nach Art. 3967 mit der Bezahlung oder Creditirung des Kaufpreises) die an der Sache haftenden Pfandrechte erlöschen, wiederholt, hat er sich in dem Nachsatze augenscheinlich gleichfalls der Auffassung angeschlossen, daß der veräußernde Pfandgläubiger an dem Kaufpreise zunächst blos ein Pfandrecht erwirbt, welches er durch die Aneignung des Geldes behufs seiner Befriedigung in Eigenthum verwandelt. Damit steht denn auch die Bestimmung des Art. 1467 über das Pfandrecht an Forderungen durchaus im Einklange. Daß die so eben erwähnte Meinungsverschiedenheit aber nicht blos von theoretischer, sondern auch von praktischer Bedeutung ist, leuchtet sogleich ein, sobald man sich z. B. den Fall vergegenwärtigt, wo zwischen der Bezahlung des Kaufpreises durch den Käufer an die Gerichtskasse und seiner Auszahlung an den Pfandgläubiger eine gewisse Zeit verstrichen

und mittlerweile über das Vermögen des Gläubigers oder des Schuldners der Concurs ausgebrochen ist.

Im Falle der Insolvenz des Letzteren muß nämlich nach der neueren Ansicht der gesammte Kaufpreis zur Concursmasse abgeführt werden, wenngleich er mit den daran haftenden Pfandrechten bestrickt bleibt; denn er gehört ja noch zum Vermögen des Pfandschuldners. Vom Standpunkte des provinziellen Rechts ist daher der im Band I, No. 43 mitgetheilten Entscheidung jedenfalls beizupflichten. Geht man hingegen davon aus, daß der Kaufpreis schon bei seiner Bezahlung in das Eigenthum des Pfandgläubigers übergeht, so entsteht die Streitfrage, ob das Gericht bei der Pfandveräußerung als Stellvertreter des Gläubigers (Windscheid l. c. § 237 Note 22 a. Seuffert's Archiv, II. 355.), oder des Schuldners (Endemann, Civilproceßrecht, § 256. S. 1013) oder endlich blos kraft seiner obrigkeitlichen Machtbefugniß (Wetzell, System, S. 582 Note 41. Dernburg, Pfandrecht, II. § 120) handle, — je nach deren Beantwortung sich ein verschiedenes Resultat ergiebt.

Geräth umgekehrt der Pfandgläubiger in Concurs, so führt die Ansicht, daß der gerichtlich asservirte Kaufpreis sein Eigenthum und er blos „nach dem Rechte der Pfandobligation" für den Ueberschuß verantwortlich sei (Keller), nothwendig zu der Consequenz, daß der ganze Kaufpreis (nicht blos die Hyperocha) in seine Concursmasse fällt und der Pfandschuldner bzw. die nachstehenden Pfandgläubiger ihre Ansprüche im Concurse zu liquidiren haben; während nach der von dem Provinzialrecht recipirten Ansicht einzig der Betrag der Pfandforderung zur Masse fließt, der Ueberschuß aber aus derselben ausgeschieden und dem Schuldner bzw. den Nachhypothekarien überwiesen wird.

Ist nach dem Vorstehenden die Bestimmung des Artikels 1434 also nicht auf den Grundsatz: pretium succedit in locum rei zurückzuführen, so kann sie auch der Vindication des Erlöses aus der Versteigerung einer dem Schuldner nicht gehörigen Sache durch deren Eigenthümer nicht zur Stütze dienen, so daß das Provinzialrecht in dieser Frage mit dem gemeinen Rechte vollkommen übereinstimmt.

309. Der ältere Pfandgläubiger ist, wenn die Pfandobjecte später von einem anderen Gläubiger im Wege der Execution gerichtlich gepfändet werden, nicht deren Verkauf zu hindern, sondern lediglich sein Vorzugsrecht an dem erzielten Kaufpreise geltend zu machen, berechtigt.
(Art. 1449 und 1434 des Prov.-Rechts Th. 3.)

In Executionssachen des M. wider B. waren auf Antrag des Ersteren verschiedene Sachen des Letzteren am 8. December 1871 gerichtlich gepfändet worden, welche B. in einer Verschreibung vom 4. Februar 1871 früher dem K. verpfändet hatte. Dieser machte sein älteres Pfandrecht im Wege der Intervention geltend und beantragte namentlich, ihm das ganze Auctionsprovenü der gepfändeten Sachen a conto seiner Forderung auszuzahlen. Die I. Section des Landvogteigerichts erachtete diesen Antrag mittelst rechtskräftigen Erkenntnisses vom 10. April 1872, No. 63, für gerechtfertigt:

„Denn der Pfandgläubiger braucht sich an dem ihm gesetzlich zustehenden Rechte (Art. 1449 u. 1450 des Prov.-Rechts Th. 3), das Pfandobject zu seiner Befriedigung zu verwenden und nach seinem Ermessen sowohl der Versteigerung desselben durch einen Anderen sich zu widersetzen, als dasselbe auch dem nachstehenden Pfandgläubiger abzufordern, nur insofern eine Beschränkung gefallen zu lassen, als die ihm verpfändeten Gegenstände zugleich von einem anderen Gläubiger im Executionsverfahren gerichtlich gepfändet werden (lex 15 § 5 Dig. 42, 1). Solchenfalls vermag er den gerichtlichen Verkauf nicht zu hindern,*) kann aber an dem aus dem Verkaufe gelösten Gelde alle Vorzugsrechte seines Pfandes geltend machen (Art. 1434 l. c.). Da nun das Pfandrecht des Intervenienten K. älter ist, als dasjenige des Executionsimpetranten M., und da das gerichtliche Pfandrecht an sich vor dem privatim constituirten keine Präferenz genießt (Civilrechtliche Entscheidungen I, No. 41), so geht das Pfandrecht des Klägers K. dem des Beklagten M. vor (Art. 1612 l. c.), und kann Letzterer nur den etwaigen Ueberschuß des Kaufpreises über des Ersteren Forderung für sich in Anspruch nehmen

*) Vgl. Vangerow, Pandekten, I. § 388 Anmkg. Arndts, Pandekten, § 388 Anm. 2. Seuffert, Pandekten, I. § 213 Note 1 b.

(Art. 1455 l. c.). Dieſer Rechtsſatz kommt aber nicht allein in Bezug auf die durch das Pfandrecht beſicherte Hauptforderung zur Anwendung, ſondern gilt in gleicher Weiſe auch für die derſelben etwa anhaftenden Koſten, da dieſe bei der Befriedigung aus dem Pfandobjecte nur als Acceſſorium der Hauptforderung in Betracht kommen (Art. 1351 l. c.). Demnach kann der Anſpruch des Executionsimpetranten M., daß ihm der Betrag ſeiner Koſten vorweg aus dem Auctionsprovenü ausgezahlt werde, da von dieſem die aus der Verſteigerung ſelbſt entſtandenen Koſten bereits in Abzug gebracht worden ſind, nicht für begründet erkannt werden."

---

310. Der Gläubiger, welcher ſeine Forderung einem Dritten verpfändet hat, darf mit derſelben ohne des Letzteren Zuſtimmung keine Novation vornehmen.
(Art. 1465. 1466. 1468 des Prov.-Rechts Th. 3.)

G. hatte eine ihm von der Charlotte T. über ein Darlehen von 5000 Rbl. ausgeſtellte und auf das Immobil der Schuldnerin ingroſſirte Obligation der Handlung S. & Co. verpfändet, welche die Pfandforderung in dem über das Immobil der Charlotte T. ausgebrochenen Spezialconcurſe geltend machte. Die Meiſtbieterin C. wollte die Forderung des G. mit deſſen Zuſtimmung bei der Meiſtbotsberichtigung als eigene Schuld übernehmen, wurde jedoch mit dieſem Anverlangen auf Einſpruch der Handlung S. & Co. durch Erkenntniß der II. Section des Landvogteigerichts vom 4. Januar 1872, No. 3, zurückgewieſen, welches beſagt:

„In Folge der Verpfändung der dem G. zuſtehenden hypothekariſchen Forderung an die Handlung S. & Co. ſteht der Letzteren das Recht zu, darüber zu entſcheiden, ob der zur theilweiſen Tilgung der entſprechenden Schuld beſtimmte Theil des von der Wittwe C. für das T.'ſche Haus gebotenen Kaufſchillings baar auszuzahlen ſei, oder von der G. als eigene Schuld übernommen werden könne. Als Pfandgläubigerin hat beſagte Handlung das Recht, durch Beitreibung der G.'ſchen Obligationsforderung Befriedigung zu ſuchen, und der von der Verpfändung in Kenntniß geſetzte Obligationsſchuldner vermag die bezügliche Schuld nur durch Zahlung an die in Rede ſtehende Pfandgläubigerin zu tilgen. (Art. 1465, 1466, 1468 des Prov.-Rechts

Th. 3). Nicht alſo der Obligationsgläubiger G., ſondern ſeine Pfandgläubigerin S. & Co. entſcheidet zur Zeit über die Fortſetzung des zur theilweiſen Deckung der Obligationsforderung eingeleiteten Beitreibungsverfahrens; nicht von G., welcher die auszuzahlenden 1500 Rbl. nicht zu empfangen hat, ſondern von der Handlung S. & Co., welcher dieſe Summe zukommt, hängt es ab, ob der auszuzahlende Betrag dem dazu verpflichteten Theile creditirt werden ſoll.

Hat nun aber die gedachte Handlung, um für die Zukunft eines umſtändlichen Beitreibungsverfahrens überhoben zu ſein, ein weſentliches Intereſſe an der baaren Auszahlung des auf die G.'ſche Obligation entfallenden Theils der Meiſtbotsſumme, ſo kann bei dem Nichtzuſtandekommen einer Einigung zwiſchen dieſer Intereſſentin und der Meiſtbieterin C., letztere auch nicht von der Erlegung des hierbei in Betracht kommenden Theils der Meiſtbotſumme befreit werden (Art. 3966 l. c.)."*)

---

311. Unter welchen Vorausſetzungen kann der Eigenthümer die einem Anderen als Fauſtpfand übergebene Sache auch von dem Afterpfandgläubiger vindiciren?
(Art. 1364 ff. 1474—76 und 1489 des Prov.-Rechts Th. 3.)

Kläger hatte bei der Louiſe Ch. für ein Darlehen von 117 Rbl. verſchiedene Werthſachen verſetzt, welche von der Pfandnehmerin weiter an G. verpfändet wurden. Als jener die Pfandſtücke unter gleichzeitiger Realoblation des Schuldbetrages von G. zurückforderte, wandte dieſer ein, daß die Klage nach Art. 923 l. c.

*) Die Unſtatthaftigkeit einer Novation, ſowie jeder anderen Tilgung der verpfändeten Forderung durch den Verpfänder, welche nicht zugleich den Pfandgläubiger befriedigt, reſultirt — die ſtattgehabte Denunciation vorausgeſetzt — daraus, daß die Verpfändung einer Forderung weſentlich unter den Geſichtspunkt einer durch ihren Zweck, nämlich die Sicherſtellung und eventuell Befriedigung des Verpfänders, beſchränkten Ceſſion fällt. (Vgl. Dernburg, Pfandrecht, I. S. 462. Eberhard, die Verpfändung von Forderungen nach gemeinem Rechte 1869, S. 13—20.) Der Ceſſionar aber kann, nachdem der debitor cessus von der Ceſſion in Kenntniß geſetzt iſt, über die Forderung nicht mehr disponiren (Art. 3474 a. a. O.), insbeſondere den Schuldner nicht mehr von ſeiner Verbindlichkeit befreien.

nicht begründet sei, worauf Kläger replicirte, daß Beklagter bei Entgegennahme der Pfandsachen von der Ch. gewußt habe, daß das Eigenthum an ihnen, nicht der Letzteren, sondern dem Kläger zustehe, also nicht in gutem Glauben gewesen sei.

Die Klage wurde darauf in beiden Instanzen für begründet erkannt und zwar in dem Appellations-Erkenntnisse des Riga'schen Raths vom 22. Juni 1873 aus nachstehenden Gründen:

„Bei der zur Entscheidung gestellten Frage, ob und unter welchen Voraussetzungen namentlich dem Eigenthümer des Afterpfandes eine Klage wider den Afterpfandgläubiger zustehe, muß zunächst mit dem Unterrichter darauf hingewiesen werden, daß die Eigenthumsklage nach Art. 897 des Prov.-Rechts Th. 3 die Anerkennung des Eigenthumes bezweckt und daß zufolge Art. 917 l. c. dem Kläger gegenüber dem Besitzer der Sache lediglich der Nachweis seines Eigenthumsrechts obliegt, während es als die Aufgabe des Beklagten angesehen wird, darzuthun, daß jener wiederum aufgehört habe Eigenthümer zu sein. In dem hier vorliegenden Falle nun handelt es sich nicht darum, einen Eigenthumsstreit zum Austrage zu bringen, indem von keiner Seite her bezweifelt wird, daß dem Kläger in der That die von ihm zurückgeforderten Sachen gehören. Die Vertheidigung des Beklagten, welcher keinen Eigenthumsbesitz, sondern einen Pfandbesitz für sich in Anspruch nimmt, beruht im Wesentlichen auf der Annahme, daß Kläger nach dem Grundsatze „Hand muß Hand wahren" es einzig und allein mit der ersten Pfandnehmerin zu thun habe, und daß folgeweise er (der Beklagte) befugt sei, jeden unmittelbar wider ihn gerichteten Angriff des Eigenthümers durch den Hinweis auf den guten Glauben, in welchem er das Kastenpfand erlangt habe, abzuweisen. Um die Beziehungen zu erkennen, in denen die Parteien zu einander stehen, bedarf es einer näheren Inbetrachtnahme der einschlägigen Bestimmungen des Prov.-Rechts.

Die im Art. 1364 l. c. aufgestellte Regel, wonach eine fremde Sache einem Dritten nur mit Zustimmung des Eigenthümers verpfändet werden darf, erleidet nach Art. 1370 l. c. eine Ausnahme dann, wenn der Eigenthümer diese Sache freiwillig weggegeben hat. Diese Bestimmung, welcher nach Art. 1472 l. c. auch das Faustpfand unterliegt, findet ihren unzweideutigsten Ausdruck in dem Art. 1489 l. c., woselbst die Weiterverpfändung des Faust-

pfandes ausdrücklich als ein dem Pfandgläubiger zustehendes Recht bezeichnet wird. Erscheint es hiernach fraglos, daß die Frau Ch. gesetzlich befugt war, die empfangenen Kastenpfänder ohne Wissen und Willen des Klägers bei einem Dritten zu versetzen, so kann wiederum aus der Empfangnahme der fremden Sachen nicht ohne Weiteres gefolgert werden, daß Beklagter sich in bösem Glauben befunden habe.

Hierdurch sind aber noch keineswegs diejenigen rechtlichen Wirkungen als angezeigt zu betrachten, welche die Afterverpfändung unter den dabei betheiligten Personen hervorzubringen vermag. Schon der Begriff des Afterpfandes deutet darauf hin, daß der Inhalt der zweiten Verpfändung kein anderer sein könne, als derjenige, welcher dem ersten Pfandgeschäfte zu Grunde gelegen, weil sonst die Afterverpfändung sich nicht von einer zweiten, selbständigen Pfandbestellung an der nämlichen Sache unterscheiden würde. Durch das Afterpfandgeschäft soll keine mit der ersten concurrirende Pfandforderung geschaffen, sondern nur die Wandelung angezeigt werden, die in dem Besitze des Pfandes vorgegangen ist. So gewiß die Sache, welche in der Hand des ersten Gläubigers einfach ein „Pfand" genannt wurde, bei ihrer weiteren Uebertragung den Namen eines „Afterpfandes" erhält, so wenig soll ein Zweifel darüber bestehen, daß nur die an der Sache haftende Forderung des *ersten* Gläubigers auf den zweiten, den Afterpfandgläubiger, übertragen werden kann. Was dem letzteren von dem Afterverpfänder an weiteren Rechten hierzu bestellt wird, ist aber nicht mehr übertragenes, sondern erst durch den zweiten Vertrag begründetes, erweitertes Recht.

Aus dieser Betrachtung ergiebt sich ohne Schwierigkeit die rechtliche Stellung, welche die durch die Afterverpfändung in einen und denselben Interessenkreis hineingezogenen Personen zu einander einzunehmen haben. Als dasjenige, was dem Gläubiger die Sicherheit für seine Befriedigung gewährt, ist nicht die untheilbare Sache an sich, sondern der in ihr steckende, dem Betrage der Forderung entsprechende Vermögenswerth zu betrachten, von welchem der bei der Veräußerung ermittelte Ueberschuß an den Eigenthümer zurückgeht. Nach der bekannten, auch hier durchgreifenden Regel, wonach Niemand mehr an Rechten auf einen Anderen übertragen kann, als er selbst besitzt, erhält der Afterpfandgläubiger zu seiner eventuellen Verfügung auch nur soviel an Creditwerth

übertragen, als erforderlich iſt, um die Schuld zu decken, für welche urſprünglich das Pfand beſtellt worden war. Ueberſteigt die zweite Forderung, für welche die Sache als Pfand hingegeben wurde, den Betrag der erſten, ſo hat das einzig die auf die Vertragsſchließenden zu beſchränkende Wirkung, daß der Afterverpfänder den Pfandbeſitz nur gegen Tilgung ſeiner höheren Schuld zurückerlangen kann; der erſte Verpfänder der Sache darf, als bei dem Afterpfandgeſchäfte nicht betheiligt, weder in ſeinem Einlöſungsrechte gekürzt, noch in ſeinen Verpflichtungen durch den Wechſel des Beſitzſtandes geſteigert werden (Art. 3115 l. c.). Während der Afterpfandgläubiger ſich in der Lage befindet, ſein Kaſtenpfand herausgeben zu müſſen, wenn auch nur eine der beiden Forderungen berichtigt wird, liegt es in der Hand des erſten Verpfänders die Rückkehr des Pfandes auf ihn durch die Tilgung ſeiner urſprünglichen Schuld zu bewirken, ohne der zweiten Forderung irgend welche Rechnung tragen zu müſſen. In dieſem Sinne verordnet der Art. 1489 l. c. Folgendes:

„Der Gläubiger iſt zwar berechtigt, das Fauſtpfand „weiter zu verpfänden; hört aber ſein eigenes Pfandrecht, „ſei es durch Berichtigung ſeiner Forderung oder aus „einem anderen Grunde, auf, ſo erliſcht auch das Pfand„recht des zweiten Gläubigers."

Dem unzweideutigen Wortlaute dieſer dem Afterpfande beſonders gewidmeten geſetzlichen Beſtimmung gegenüber, können zur Entſcheidung der ſchwebenden Streitſache keine anderen, allgemein gehaltenen Vorſchriften herangezogen werden. Auch liegt in der That nicht die Nothwendigkeit vor, einen Widerſpruch zwiſchen dem Art. 1489 l. c. und anderen Stellen des Privatrechts anzunehmen. Nach der in Art. XX der Einleitung zum Prov.-Recht Th. 3 enthaltenen Verordnung ſind im Zweifel Widerſprüche unter den einzelnen Beſtimmungen unſeres Geſetzbuches nicht vorauszuſetzen, vielmehr ſollen einander ſcheinbar widerſtreitende Stellen ſo ausgelegt werden, daß entweder die eine durch die andere näher beſtimmt und eingeſchränkt, oder die eine Stelle als Regel aufgefaßt wird, von welcher die andere Stelle eine Ausnahme bildet. Wenn es im Art. 1474 l. c. unter Bezugnahme auf den die Regel „Hand muß Hand wahren" beſtätigenden Art. 923 l. c. alſo heißt:

„Nimmt Jemand eine dem Verpfänder geliehene oder

„anvertraute Sache im guten Glauben zur Sicherung seiner „Forderung als Faustpfand an, so haftet sie ihm für die „Befriedigung seiner Forderung bis zur Wiedereinlösung „von Seiten des Verpfänders oder Eigenthümers,"

so ergiebt eine genauere Betrachtung der gewählten Ausdrücke, daß von einem Afterpfande an dieser Stelle nicht die Rede ist. Es wird von geliehenen und anvertrauten Sachen gesprochen, also von solchen Rechtsgeschäften, bei denen der Besitz nicht für veräußert angesehen werden kann. Der Commodatar und beispielsweise der Procurator haben nur eine vom juristischen Besitz entblößte Detention an der Sache, sie verwalten den Besitz für und im Namen des Eigenthümers. Anders gestaltet sich die Sache beim Faustpfande, bei welchem die Innehabung stets mit einem durch den Pfandvertrag begründeten Besitz verbunden ist, und für diesen Fall statuirt der auf den Art. 923 l. c. nicht zurückweisende Art. 1489 l. c. auch eine andere Regel, den Grundsatz nämlich, daß der Besitzer des Afterpfandes sich die Wiedereinlösung durch den ersten Verpfänder gefallen lassen muß, sobald dieser seine Schuld, welche sich mit der Forderung des Afterpfandgläubigers nicht zu decken braucht, berichtigt. Räumt nun das Gesetz dem ursprünglichen Pfandschuldner die Befugniß ein, das Afterpfandrecht erlöschen zu machen, so muß auch eine Klage wider den solche Befugniß, beziehentlich die behaupteten Wirkungen der Schuldtilgung bestreitenden Afterpfandgläubiger gegeben sein; auf die dieser Klage beizulegende Benennung aber kann es füglich nicht ankommen. Nur soviel ist klar, daß für die Auslösung einer geliehenen Sache (Art. 1474 l. c.) nur der Titel eines Eigenthümers geltend gemacht werden kann, während das Recht der Einlösung einer ursprünglich verpfändeten und alsdann weiter verpfändeten Sache aus dem pfandrechtlichen Verhältnisse herzuleiten ist. Der Uebergang des Klagerechts ist nicht als auf Cession beruhend anzusehen, sondern wird durch die Natur des Pfandgeschäfts bedingt und findet in ihr seine Begründung."

Nachschrift des Herausgebers. Der Eigenthümer des Faustpfandes kann dasselbe meines Erachtens von dem dritten Besitzer nur mit der Eigenthumsklage (vgl. Art. 897 u. 1476 l. c.) abholen, von seinem Pfandgläubiger oder dessen Erben auch mit

der Klage aus dem Pfandcontracte (actio pigneraticia in personam). Der Artikel 1476 cit. bietet auch ein ſchlagendes Argument gegen die Anſicht, als ob in den Oſtſee-Provinzen zur Wiedererlangung geſtohlener und geraubter Sachen, wie nach älterem deutſchen Rechte, nicht die Vindication, ſondern blos eine Klage aus dem „unfreiwilligen Beſitzverluſte", alſo eine Delictsklage gegeben ſei, — wogegen übrigens noch mehr innere Gründe ſtreiten. Vgl. darüber Erdmann, in der Dorpater Zeitſchrift f. Rechtsw. IV. S. 306—309.

Der dritte Beſitzer der Pfandſache hat aber gegen den Vindicanten eine Einrede, wenn er den Beſitz von Jemandem, welchem jener die Sache anvertraut hatte, in gutem Glauben erworben hat (vgl. Art. 919). Iſt der Rechtstitel, worauf der Beklagte ſein Beſitzrecht ſtützt, nicht vermeintliches Eigenthum, ſondern ein Pfandrecht, welches ihm, ohne daß er von dem mangelnden Rechte zur Verpfändung wußte, ſeitens des Dritten eingeräumt worden iſt, ſo braucht er die Sache nur gegen Befriedigung ſeiner Forderung herauszugeben. Ob dem Dritten die Sache von dem Eigenthümer geliehen, oder in Verwahrung gegeben, oder verſetzt worden war, — das ſcheint mir ganz gleichgültig, ſofern der Beklagte bei der Pfandbeſtellung nur in gutem Glauben ſich befand, d. h. die Hinderniſſe, welche dem rechtsgültigen Erwerbe des Pfandrechts im Wege ſtanden, nicht kannte, bzw. bei gewöhnlicher Aufmerkſamkeit kennen mußte (Art. 839 u. 841 l. c.). Denn der Art. 1474 l. c. ſpricht von einer „geliehenen oder anvertrauten" Sache und bezieht ſich dabei ausdrücklich auf den Art. 923, in welchem der Ausdruck „anvertraut" generell gebraucht und gleichzeitig durch angeführte Beiſpiele dahin erläutert wird, daß darunter ſowohl das Leihen, als auch das Deponiren und Verſetzen, ſowie überhaupt jedes freiwillige Weggeben begriffen ſei. Ich glaube daher, daß auch der Afterpfandgläubiger ſich auf den Art. 1474 berufen darf. Der ſcheinbare Widerſpruch zwiſchen dieſem und der Beſtimmung des Artikels 1489 löſt ſich aber m. E. auf folgende Weiſe.

Wenn der Art. 1489 ſagt: „der Gläubiger iſt zwar berechtigt, das Fauſtpfand weiter zu verpfänden", ſo kann das einen zwiefachen Sinn haben, indem der Ausdruck „Fauſtpfand" in der Codification bald ſoviel bedeutet als Fauſtpfandrecht (ſo in den Artikeln 1336. 1469. 1472. 1491), bald ſoviel als die Sache,

an welcher das Fauſtpfandrecht conſtituirt wurde (ſo in den Artikeln 1470. 1480. 1482. 1484—87). Nimmt man den Ausdruck „Fauſtpfand" in der erſteren Bedeutung und ſieht man demgemäß — in Uebereinſtimmung mit der in der gemeinrechtlichen Doctrin herrſchenden Lehre — in der Afterverpfändung*) eine Verpfändung des Pfandrechts, ſo iſt ſelbſt der Schein einer Antinomie nicht vorhanden; denn der Art. 1489 handelt dann von dem Falle, wo nicht die Sache, ſondern das Pfandrecht daran einem Anderen verpfändet wird, während der Art. 1474 vorausſetzt, daß der Fauſtpfandgläubiger dem dritten die Sache ſelbſt als Fauſtpfand übergiebt, ohne ſeines Verhältniſſes zu derſelben zu erwähnen. Wegen der Verſchiedenheit des Gegenſtandes der Verpfändung ſind dann natürlich auch die Folgen derſelben verſchieden. — Faßt man dagegen den Artikel 1489 ſo auf, daß er eine Weiterverpfändung der Pfandſache im Auge hat (vgl. Vangerow, Pandekten, I. § 368, Anmkg. 2), ſo läßt ſich die Beſtimmung deſſelben doch mit derjenigen des Artikels 1474 ſehr wohl vereinigen.

Das Afterpfandrecht erliſcht nämlich als ſolches, ſobald das Recht des erſten Pfandgläubigers aufhört, nach dem Grundſatze: nemo plus juris in alium transferre potest, quam ipse habet. Gerade dieſer Grundſatz erleidet indeſſen nach dem Provinzialrecht eine durchgreifende Modification durch die Aufnahme des entgegenſtehenden Grundſatzes: „Hand muß Hand wahren" und die auf dieſem fußenden Beſtimmungen über den gutgläubigen Erwerb von Rechten, wie für den Fall des Fauſtpfandes ſpeciell eine im Art. 1474 anzutreffen iſt. Demnach kann das Recht des Afterpfandgläubigers auf Grund des Art. 1489 cit. nur inſofern wegfallen, als der Pfandnehmer bei Empfang der Pfandſache wußte oder wiſſen mußte, daß er ein Afterpfandrecht erwerbe. War das nicht der Fall, ſondern hat er den Verpfänder

*) Die neuerdings von Bremer (das Pfandrecht und die Pfandobjecte 1867, S. 39 ff. 59 ff.) und Pfaff (Geld als Mittel pfandrechtlicher Sicherſtellung 1868, S. 12. 13 Note 29. und „zur Kritik des Pfandrechtsbegriffs" in der 1873 begonnenen Wiener Zeitſchrift für das Privat- und öffentliche Recht der Gegenwart) aufgeſtellte, von Kirchſtetter, Commentar z. öſterr. Geſetzb. 2. Aufl. S. 230 adoptirte Meinung, daß das Object des Pfandrechts nie eine Sache, ſondern immer ein Recht ſei, wird für das Prov.-Recht durch den Wortlaut der Artikel 1335 und 1357 ausgeſchloſſen.

für den Eigenthümer gehalten, ſo kommt ihm die Vorſchrift des Artikels 1474 zu Statten, da er alsdann in gutem Glauben ein ſelbſtändiges Pfandrecht an einer „anvertrauten" Sache erworben hat. Dieſe Rechtsfolge iſt in dem Art. 1418 l. c. auch ausdrücklich ausgeſprochen. — Hat endlich der dritte Beſitzer der Pfandſache ſeinen Verpfänder weder für den Eigenthümer, noch für einen Pfandbeſitzer angeſehen, oder iſt er zwar dieſer Meinung geweſen, die Sache aber dem Eigenthümer entwendet worden, ſo greifen die Art. 1475 bzw. 1476 Platz: der Beklagte hat ſomit die ihm vorgeblich verpfändete Sache ohne Anſpruch auf Befriedigung ſeiner Forderung herauszugeben. (Vgl. Band I, No. 46. Band II, No. 180.)

Die Beweislaſt*) vertheilt ſich in unſerem Falle ſo, daß zunächſt der Kläger ſein Eigenthum an der Sache zu beweiſen hat (Art. 917); eventuell der Beklagte erſtlich die freiwillige Weggabe der Sache durch den Vindicanten und zweitens den Erwerb des behaupteten Pfandrechtes an derſelben; endlich wiederum eventuell der Kläger die Replikthatſachen, aus denen ſich die mala fides des Beklagten bei der Pfandbeſtellung ergiebt. Desgleichen kann der Kläger den directen Gegenbeweis dahin zu führen ſuchen, daß er die Sache unfreiwillig aus ſeinem Gewahrſam gelaſſen habe. (Vgl. Erdmann, a. a. O. S. 307.)**)

---

312. a) **Der Anſpruch des Schuldners auf Rückgabe des Fauſtpfandes iſt erſt nach Tilgung der Pfandſchuld begründet.**
b) **Der Pfandſchuldner hat wegen ſeiner Anſprüche aus der Deterioration des Fauſtpfandes kein Retentionsrecht an der Schuldſumme.**
(Art. 1479. 1484—87. 3213 des Prov.-Rechts Th. 3.)

Beklagte, welche von der Klägerin 37 Rbl. gegen Hingabe eines Pelzes als Kaſtenpfand geliehen hatte, behauptete, daß Klägerin

---

*) Vgl. Unger, Syſtem des öſterr. Privatrechts, II. § 123 Note 9.

**) In gleicher Weiſe regulirt die Beweisfrage auch das privatrechtl. Geſetzbuch f. d. Canton Zürich §§ 651—56, mit der einzigen Abweichung, daß es für den Fall des Nachweiſes eines rechtmäßigen Erwerbtitels präſumirt, die vindicirte Sache ſei anvertrautes Gut. Siehe Bluntſchli's Erläuterung zu §§ 652 u. 656.

den Pelz durch Tragen total ruinirt habe, und nahm, als sie auf Bezahlung der Schuld belangt wurde, das Recht in Anspruch, gemäß Art. 1479 des Prov.-Rechts Th. 3 den Betrag des Schadens von der klägerischen Forderung abzuziehen.

Die I. Section des Landvogteigerichts erkannte darauf am 25. Juli 1873 sub No. 171, wie folgt:

Der Anspruch des Verpfänders auf Rückgabe des Faustpfandes ist nach gemeinem Rechte (lex 9 Dig. XIII, 7), wie nach dem provinziellen Privatrechte (Art. 1484—87 Th. 3) erst begründet, wenn die Forderung des Pfandgläubigers bezahlt, oder sonst erloschen ist. Ein auf Realisirung dieses Anspruches gerichteter Parteiantrag (Klage oder Einrede) muß daher, wenn er nicht als unrechtfertig und verfrüht abgewiesen werden soll, die Behauptung der Schuldtilgung enthalten. Die Ansicht, daß dem auf Zahlung klagenden Pfandgläubiger die Einrede der nicht geschehenen oder angebotenen Rückerstattung des Pfandobjects entgegenstehe, ist irrig und findet insbesondere in dem Art. 3213 l. c. keine Stütze, da sich dieser selbst dort als unanwendbar bezeichnet, wo der Beklagte zuerst erfüllen muß; was eben bei dem Pfandschuldner der Fall ist. Wenn aber die Rückerstattung des Pfandes trotz realiter offerirter Zahlung verweigert wird, hat der Pfandschuldner den Schuldbetrag gerichtlich zu deponiren, und dann die Pfandklage (actio pigneraticia in personam) anzustellen, indem nach Art. 3522 l. c. solchenfalls die Schuldtilgung durch Deposition bewirkt wird.*)

Die Klage auf Entschädigung wegen schuldhaften Verderbens des Faustpfandes kann von dem Verpfänder freilich auch vor der Schuldtilgung gegen den Pfandhalter erhoben**) und, wenn der Kläger mit ihr durchdringt, natürlich der Betrag der Entschädigung von der Schuld in Abzug gebracht werden (Art. 1479 l. c.). Wird die Entschädigung hingegen im Wege der Einrede gegen die Schuldklage des Pfandnehmers prätendirt, so ist der Abzug des Entschädigungsbetrages von der Schuldsumme selbstverständlich an die allgemeinen Regeln über die Aufrechnung von Gegenforderungen gebunden, also insbesondere an das Requisit der Fälligkeit und der Liquidität des Schadensersatzanspruches

*) Vgl. Dernburg, Pfandrecht, I. S. 157 u. 158.
**) Dernburg, l. c. S. 158.

(Art. 3546 und 3552 l. c.). Eine Liquidität des vorliegenden Falls von der Beklagten behaupteten Schadens liegt aber nicht vor, da Klägerin jegliche Werthverminderung des verpfändeten Pelzes, welche nicht eine natürliche Folge des Liegens ist, in Abrede gestellt hat und die Beweisführung über die Beschaffenheit des Pelzes zur Zeit seiner Verpfändung voraussichtlich nicht ohne erhebliche Verzögerungen möglich ist, welche Klägerin nach Art. 3552 l. c. sich nicht gefallen zu lassen braucht.

Es war daher Beklagte mit ihrem Schadensersatzanspruche ad separatum zu verweisen, zugleich aber zur Bezahlung der unbestrittenen Schuld an die Klägerin .... zu verurtheilen."

Diese Entscheidung erlangte Rechtskraft.

---

313. Das Retentionsrecht aus dem Gordianischen Rescript steht dem Faustpfandgläubiger auch gegen den Cessionar des Verpfänders zu.

(Art. 1486. 1487. 1488 des Prov.-Rechts Th. 3.)

B. hatte bei einer Bank gegen ein ihm von derselben ertheiltes Darlehen von 29000 Rbl. 265 Stück Actien versetzt und die Pfandscheine über letztere dem Eigenthümer der Actien A. cedirt. Als A. gegen die Bank bei dem Erbieten zur Bezahlung des Darlehens von 29000 Rbl. auf Rückgabe der verpfändeten Actien klagte, nahm dieselbe ein Retentionsrecht wegen einer Wechselforderung von 20000 Rbl. in Anspruch, welche ihr außerdem gegen B. zustand.

Das Vogteigericht erkannte in Bezug auf diese Einrede am 20. Juni 1873 sub No. 77 folgendermaßen:

„Der Retentionsanspruch der beklagten Bank stützt sich auf den Art. 1487 des Prov.-Rechts Th. 3 und es muß anerkannt werden, daß nach diesem Artikel jeder Bank das Recht zusteht, die ihr als Faustpfand übergebenen Werthobjecte, wenn dieselben auch successive und bei Gelegenheit verschiedener Geschäfte verpfändet wurden, wegen aller ihr gegen den Verpfänder zustehenden Forderungen zurückzuhalten. Das zu den Acten gebrachte Gutachten hiesiger Sachverständiger ist für die vorliegende Frage irrelevant. Denn einerseits bezieht sich dasselbe auf die in casu nur in zweiter Linie zur Sprache zu bringende selbständige

Distractionsbefugniß der hiesigen Banken und andererseits ist dieses Gutachten nur als Ausdruck der Ueberzeugung der Experten über die thatsächliche Praxis der hiesigen Banken zu betrachten. — Eine feststehende Praxis in der hier fraglichen Richtung konnte sich aber schon deshalb nicht ausbilden, weil durch den Geschäftsmodus der Banken, welche die als Pfand dargebotenen Werthpapiere und Waaren niemals bis zum vollen Werthe beleihen, — der Grund zur Ausübung des Retentionsrechts nach Art. 1487 im gewöhnlichen Geschäftsverkehr meist fortfallen wird. Uebrigens kann, solange die betreffenden Bankstatuten hierüber nichts Bestimmtes enthalten, aus einer häufig eingehaltenen Geschäftsbehandlung seitens der Bankdirection nicht ein Verzicht der betreffenden Bank auf das ihr nach jenem Artikel zustehende allgemeine Recht gefolgert werden, und zwar um so weniger, als Bankstatuten im Zweifel als in favorem der Bank erlassene Specialgesetze zu interpretiren sind.

Kläger hat aber eingewandt, das Retentionsrecht könne vorliegenden Falls nicht geltend gemacht werden, da der Art. 1487, welcher als Ausnahmegesetz strict zu interpretiren sei, sich selbst ausdrücklich als nur dem Verpfänder und dessen Erben, nicht aber dritten Personen gegenüber wirksam bezeichne und somit dem Kläger als dem Cessionar des Verpfänders gegenüber seine Kraft verliere. Diese Ansicht kann jedoch nicht für begründet erachtet werden.

Gemeinrechtlich dürfte es nicht controvers sein, daß das Retentionsrecht aus der l. un. Cod. VIII, 27 auch dem Cessionar der actio pigneraticia in personam entgegensteht. (Vgl. namentlich Dernburg, Pfandrecht, II. S. 106). Das angezogene Gesetz selbst schließt die Retentionseinrede nur dem nachstehenden Pfandgläubiger, der sein jus offerendi ausübt, gegenüber aus und nach dem für die Auffassung der gemeinrechtlichen Cessionslehre durchgreifenden Grundsatze, daß der Cessionar nur als procurator des Cedenten, wenn auch in rem suam, gilt und die actio mandata nicht in größerem Umfange geltend machen kann, als sie seinem Auctor zustand, ist es nicht zweifelhaft, daß durch jenes Rescript der Faustpfandbesitzer auch gegenüber dem Cessionar des Verpfänders geschützt ist. Namentlich ist es in der gemeinrechtlichen Theorie gegenwärtig nicht mehr streitig, daß die exceptio doli — und die Retentionseinrede characterisirt sich als solche — von

dem debitor cessus dem Ceſſionar aus der Perſon des Cedenten mit Erfolg entgegengehalten werden kann.

Für das Provinzialrecht haben durchaus dieſelben Grundſätze Geltung. Die Lehre von der Ceſſion beruht, wie ſie im Provinzialgeſetzbuch dargeſtellt iſt, in allen weſentlichen Punkten auf römiſchrechtlicher Grundlage; insbeſondere iſt der Grundſatz, daß der Ceſſionar die Klage des Cedenten nur in dem Umfange, wie ſie dieſem zuſtand, geltend machen kann (Procurator des Cedenten iſt), ausdrücklich in den Art. 3476, 3479 u. 3480 l. c. ausgeſprochen. Berückſichtigt man ferner, daß als die einzige Quelle des Art. 1487 das oben beſprochene Gordianiſche Reſcript aufgeführt iſt, welches eben *nur* dem nachſtehenden Pfandgläubiger gegenüber das Retentionsrecht ausſchließt, ſo iſt es wohl nicht zweifelhaft, daß in die Zahl der „dritten Perſonen", denen gegenüber der Art. 1487 das Retentionsrecht des Fauſtpfandgläubigers unwirkſam werden läßt, nur *diejenigen* zu rechnen ſind, welche *nicht in demſelben Obligationsverhältniſſe zum Gläubiger ſtehen*, nicht aber der Ceſſionar des Verpfänders, der die Rechte und Verbindlichkeiten des Letzteren übernimmt und nach den auch im Provinzialgeſetzbuche ausgeſprochenen Grundſätzen mit dem Cedenten eine Perſoneneinheit bildet. Die vorſtehende Interpretation verſtößt auch nicht gegen den Satz, daß Ausnahmebeſtimmungen ſtrict zu interpretiren ſind und ſie iſt um ſo unerläßlicher, als einerſeits der Art. 1487, wollte man ihn anders auslegen, *gegenſtandlos* wäre, weil er ſelber dem Verpfänder die Möglichkeit zur jederzeitigen Umgehung des Geſetzes offen ließe, und da andererſeits es ſich in den hier einſchlagenden Fällen ſtets um die Ceſſion einer mit einer Verpflichtung verbundenen Forderung handelt. Nach allgemeinen Grundſätzen kann aber eine Schuldverbindlichkeit nicht gegen den Willen des Gläubigers auf eine andere Perſon übertragen werden.

Prüft man übrigens die Art. 1486, 1487 und 1488 mit den ihnen zu Grunde liegenden Geſetzen im Zuſammenhange, ſo ergiebt ſich die Beſtätigung obiger Interpretation und überhaupt die richtige Bedeutung des Art. 1487 von ſelbſt. Der Art. 1486 enthält die allgemeine Regel, daß der Fauſtpfandgläubiger das Pfand bis zur Befriedigung aller Forderungen, für welche daſſelbe haftet, zurückhalten kann. Der Art. 1487 ſpricht überdies noch dem Fauſtpfandgläubiger ein Retentionsrecht wegen aller

ſonſtigen Forderungen gegen den Verpfänder oder deſſen Erben, nicht aber gegen dritte Perſonen zu. — Kann hiernach der Verpfänder etwa das Pfand veräußern, ein nochmaliges Pfand daran beſtellen u. ſ. w. mit der Rechtswirkung, daß der neue Eigenthümer und reſp. Pfandgläubiger das Retentionsrecht des erſten Pfandgläubigers unwirkſam machen darf? Der Art. 1488 giebt die Antwort auf dieſe Frage entſchieden verneinend. Nach dem Wortlaute des letzteren Artikels könnte es zweifelhaft erſcheinen, ob er nur das Pfandrecht, oder auch das Retentionsrecht des erſten Pfandgläubigers ſchützen will. Für das Letztere, die ausdehnende Auslegung, ſpricht offenbar die Stellung des Artikels nachfolgend demjenigen, welcher das Retentionsrecht des Fauſtpfandgläubigers in unſer Geſetzbuch einführt. Wollte man anders interpretiren und ſich namentlich an den Wortlaut ſtricte halten, ſo wäre die naturgemäße Stellung des Artikels 1488 zwiſchen den Artikeln 1486 und 1487, oder es müßte bei der jetzigen Reihenfolge eine beſondere Einſchränkung rückſichtlich des Art. 1487 gemacht ſein.

Daß der Art. 1488 auch den Schutz des Retentionsrechts des Fauſtpfandgläubigers in ſich begreift, geht endlich auch aus den Geſetzen hervor, welche ihm zu Grunde liegen. Sowohl die l. 15 Cod. de pign. et hypoth. VIII, 14, als auch die l. 10 Cod. de remiss. pign. VIII, 26 ſprechen — namentlich das letztere Geſetz — in den allgemeinſten Ausdrücken den Satz aus, daß die Lage des Pfandgläubigers durch keine vom Schuldner vorgenommene Veräußerung verſchlechtert werden darf. Beide Geſetze ſind mehr als fünfzig Jahre nach dem Gordianiſchen Reſcript erlaſſen und beabſichtigen daher gewiß, das durch letzteres ſanctionirte Retentionsrecht zugleich mit den übrigen Rechten des Fauſtpfandgläubigers zu ſchützen. Der Sinn des Art. 1488 iſt hienach der, daß durch eine Pfandveräußerung irgend welcher Art ſeitens des Schuldners alle diejenigen Rechte des Fauſtpfandgläubigers, welche zur Zeit der Veräußerung des Pfandes und reſp. zur Zeit der Ceſſion der perſönlichen Pfandklage bereits exiſtent waren, in keiner Weiſe berührt werden. . . . .

Das der beklagten Bank zuſtehende Retentionsrecht kann jedoch nur wegen derjenigen Forderungen an B. gegen den Ceſſionar deſſelben A. ausgeübt werden, welche bereits entſtanden waren, als die geſchehene Ceſſion der Pfandklage der beklagten Bank

angezeigt wurde. Entſcheidend iſt nicht der Zeitpunkt der Abtretung, ſondern der Zeitpunkt, wo der Schuldner von der ſtattgehabten Abtretung in Kenntniß geſetzt wurde (Art. 3474). Bis zu jenem Termine ſtand der beklagten Bank außer der Darlehensforderung, für welche die Actien verpfändet wurden, nur die mehrerwähnte Wechſelſchuld von 20000 Rbl. gegen B. zu. Da Kläger die Deckung auch dieſer Verbindlichkeit ſeines Rechtsvorgängers ablehnt, ſo war er mit ſeiner Klage abzuweiſen."

Das in dieſer Sache ergangene Urtheil zweiter Inſtanz ſiehe am Schluſſe dieſes Bandes.

---

314. Wirkung der Ingroſſation einer Generalhypothek nach Riga'ſchem Stadtrecht.

(Art. 1569. 1603 u. 1604 des Prov.-Rechts Th. 3.)

Die in der Praxis der ſtädtiſchen Untergerichte entſtandene Controverſe (vgl. Band I, No. 48 u. Band II, No. 280), ob die ingroſſirte Generalhypothek auch inſofern eine öffentliche ſei, als es ſich um deren Befriedigung aus dem Mobiliarvermögen des Pfandſchuldners handelt, iſt neuerdings wiederum zur Sprache gekommen und diesmal in beiden Inſtanzen ſehr eingehend erörtert worden. Bei der praktiſchen Wichtigkeit der vorliegenden Streitfrage wird es von Intereſſe ſein, auch die letzte Behandlung derſelben kennen zu lernen, weshalb der Herausgeber dieſelbe in extenso wiedergeben zu ſollen, geglaubt hat.

I. Entſcheidungsgründe des Vogteigerichts zu dem Locationsurtheil vom 16. September 1872, No. 108: „Die Auffaſſung, daß in den Art. 1603 u. 1604 des Privatrechts die Unzuläſſigkeit einer öffentlichen Generalhypothek nach Riga'ſchem Stadtrechte ausgeſprochen ſei, widerſpricht den Regeln ſowohl der grammatiſchen, als der logiſchen Auslegung. In erſterer Beziehung iſt darauf hinzuweiſen, daß der hier zunächſt in Frage kommende Art. 1604 des Prov.-Rechts Th. 3:

„Eine Generalhypothek kann daher nur durch deren „Ingroſſation auf ein dem Schuldner gehöriges Immobil „zu einer öffentlichen Hypothek erhoben werden, und „wird durch dieſe Ingroſſation zu einer Specialhypothek"

zwei durch die Conjunction „und" in beiordnender Form verbundene Sätze enthält. Nach gewöhnlichem Sprachgebrauch zeigt dieses Bindewort „und" die Verbindung zweier Gedanken von gleichem logischen Werth an; im Zweifel muß daher angenommen werden, daß der Gesetzgeber im Art. 1604 l. c. zwei gesonderte Rechtsregeln habe geben, m. a. W. statuiren wollen, daß die Ingrossation einer Generalhypothek auf ein dem Schuldner gehöriges Immobil eine doppelte Wirkung habe, nämlich daß dadurch sowol eine öffentliche Generalhypothek, als auch eine (bisher in dem vereinbarten Verpfändungsgeschäfte nicht ausdrücklich erwähnte) Specialhypothek entstehe. Wollte aber der Gesetzgeber im Art. 1604 l. c. den Gedanken, daß durch Ingrossation einer Generalhypothek auf ein dem Schuldner gehöriges Immobil nur eine öffentliche Specialhypothek entstehe, Ausdruck verleihen, so bedurfte es — wenn es nicht zweckmäßiger erschiene, diesen einen Gedanken mit den eben gebrauchten Worten in einen einzigen Satz zu fassen und wenn durchaus zwei verbundene Sätze hiezu nöthig gewesen — doch der Anwendung einer anderen diese Sätze verbindenden Conjunction, etwa des „aber", welche angezeigt hätte, daß dem zweiten Satze des Art. 1604 l. c. ein größerer logischer Werth beizumessen sei, als dem ersteren.

Zu demselben Resultate, daß nämlich im Art. 1604 l. c. die erwähnte doppelte Wirkung der Ingrossation einer Generalhypothek normirt worden, gelangt man auf dem Wege der logischen Interpretation. Hierbei müssen in Betracht gezogen werden die Quellen des zu interpretirenden Gesetzes, sein Verhältniß zum ganzen Rechtssystem oder zur Codification und etwaige auf dasselbe Bezug habende Aeußerungen des Gesetzgebers. In Ansehung der Quelle zum Art. 1604 l. c. könnte für das Riga'sche Rechtsgebiet nur der Gerichtsgebrauch in Frage kommen, da dieser als Quelle für den Art. 1603 l. c. angeführt worden ist, letzterer aber wiederum in engstem Zusammenhange mit dem Art. 1604 l. c. zufolge dessen Wortlautes („daher") steht. Die Praxis des Vogteigerichts hat sich aber, wie bereits oben angedeutet worden, wiederholt für die auch gegenwärtig von ihm vertretene Auslegung entschieden, und daß diese Praxis auch der früheren, vor Emanirung des 3. Theils des Prov.-Rechts gehandhabten nicht widerspricht, weisen die Acten der städtischen Concursbehörden aus.

Entſcheidender für die Interpretation des Art. 1604 l. c. iſt ſeine Stellung im Syſtem des Privatrechts, ſein Verhältniß zu dem vorhergehenden und zu dem nachfolgenden Geſetzesartikel. Das dieſe fraglichen Artikel begreifende 7. Hauptſtück des Titels VI des II. Buchs des Privatrechts handelt nach ſeiner Aufſchrift „von den öffentlichen General- und Mobiliarhypotheken" und zerfällt in zwei Unterabtheilungen, von denen die erſte das in Eſtland, Riga, Reval und Narva, das zweite das in Livland (außer Riga) und Kurland geltende Recht behandelt. Während für das letztere Rechtsgebiet der Art. 1607 l. c. die Möglichkeit einer unmittelbaren Ingroſſation auf geſammte Vermögen und Mobiliargeſammtheiten ausſpricht, erklärt der Art. 1603 l. c. für das erſtere Rechtsgebiet die Ingroſſation auf bewegliches Vermögen für unſtatthaft und nur eine Ingroſſation auf namentlich bezeichnete Immobilien für möglich. Die Ratio dieſer Beſtimmung liegt auf der Hand: es fehlten nämlich in dieſem Rechtsgebiete, alſo inſonderheit in Riga, die in dem anderen Rechtsgebiete behufs Ingroſſation auf bewegliches Vermögen eingerichteten Perſonalhypothekenbücher. Keineswegs aber hat im Art. 1603 l. c. der Grundſatz Anerkennung gefunden, daß in Eſtland, Riga und Narva Gegenſtand eines öffentlichen Pfandrechts nur Immobilien ſein dürfen. Vielmehr werden in den Art. 1604—1606 l. c. diejenigen Fälle aufgezählt, in welchen auch ohne Vorhandenſein von Perſonalhypothekenbüchern öffentliche General- und Mobiliar-Hypotheken entſtehen. Das Surrogat aber für jene Perſonalhypothekenbücher können hier nur die zur Ingroſſation auf Immobilien eingerichteten Bücher bilden. Die Art. 1605 u. 1606 l. c. geſtatten auf dieſe Weiſe die Gewinnung einer öffentlichen Hypothek an einem Gutsinventar, ferner einer öffentlichen Hypothek an einer bereits ingroſſirten Forderung, und die Zuſammenſtellung dieſer Rechtsnormen mit der im Art. 1604 l. c. enthaltenen Rechtsregel giebt an die Hand, daß dieſer Artikel von Gewinnung einer öffentlichen Hypothek handelt, die nicht allein Immobilien zum Gegenſtande hat; während andererſeits bei Annahme der Berechtigung der Anſicht, welche die Gewinnung einer öffentlichen Generalhypothek für das hier in Frage kommende Rechtsgebiet verneint, der Art. 1604 l. c. aus dem ſpeciell für öffentliche General- und Mobiliarhypotheken beſtimmten 7. Hauptſtücke heraus — und in das „von öffentlichen Hypotheken an Immobilien" handelnde

6. Hauptſtück hätte gewieſen werden müſſen. — Endlich wird jeder Zweifel über die Zuläſſigkeit der Annahme einer öffentlichen Generalhypothek im Sinne des Art. 1604 l. c. beſeitigt, wenn man einerſeits dem ruſſiſchen Texte dieſes Artikels Rechnung trägt, welcher das Wort „Hypothek" im correſpondirenden Paſſus des deutſchen Textes „zu einer öffentlichen Hypothek erhoben" nicht enthält, mithin ſtrict beſagt, daß die Generalhypothek durch Ingroſſation auf ein Immobil zu einer öffentlichen (sc. Generalhypothek) erhoben werden kann, andererſeits das vom Geſetzgeber redigirte Sachregiſter zum Privatrechte zu Rathe zieht, in welchem sub voce „öffentliche Generalhypothek" ausdrücklich auf den hier in Frage kommenden, für das Riga'ſche Rechtsgebiet geltenden Art. 1604 l. c. verwieſen wird."

II. Entſcheidungsgründe des Appellations-Urtheils des Rig. Raths vom 15. December 1872, No. 9111:

„Wie allſeitig anerkannt wird, hängt die Location der appellantiſchen Forderung davon ab, ob es nach Rig. Stadtrechte eine öffentliche Generalhypothek giebt, oder nicht. Als geſetzliche Norm für die Beantwortung dieſer Frage kommen die Art. 1603 und 1604 des Prov.-Rechts Th. 3 in Betracht, welche lauten:

1603. In Eſtland, Riga, Reval und Narva kann eine Ingroſſation nur auf namentlich bezeichnete Immobilien erfolgen; eine Ingroſſation auf bewegliches Vermögen des Schuldners iſt unſtatthaft.

1604. Eine Generalhypothek kann daher nur durch deren Ingroſſation auf ein dem Schuldner gehöriges Immobil zu einer öffentlichen Hypothek erhoben werden und wird durch dieſe Ingroſſation zu einer Specialhypothek.

Der Art. 1603 l. c. ſtellt alſo das Princip auf, daß für die genannten Rechtsgebiete eine Ingroſſation nur auf Immobilien möglich, auf bewegliches Vermögen dagegen unſtatthaft iſt. Da nun ein „öffentliches" Pfandrecht nach Art. 1569 l. c. erſt durch die Ingroſſation entſteht, eine ſolche aber auf bewegliche Sachen in Riga rechtlich nicht ſtatthaft iſt, ſo folgt ſchon hieraus, daß nach Rig. Stadtrechte eine ingroſſirte oder „öffentliche" Hypothek — denn beide Ausdrücke ſind nach Art. 1569 cit. gleichbedeutend — an Mobilien rechtlich überhaupt nicht möglich iſt, daß vielmehr Gegenſtand eines „öffentlichen" Pfand-

rechtes immer nur ein Immobil sein kann. Der erste Richter hat zwar darauf hingewiesen, daß nach den Artikeln 1605 und 1606 l. c., wiewohl in den Rechtsgebieten, welchen diese Gesetzesbestimmungen angehören, der Art. 1603 l. c. gleichfalls Geltung habe, dennoch eine öffentliche Hypothek an einem Gutsinventar und bzw. an einer ingrossirten Forderung bestellt werden könne. Allein jene Artikel enthalten augenscheinlich Ausnahmen von der im Art. 1603 l. c. gegebenen allgemeinen Regel und, da für das Rig. Stadtrecht solche Ausnahmen in der Codification nicht gemacht sind, so muß es hier bei der allgemeinen Regel sein Bewenden haben, folglich auch schlechthin behauptet werden, daß das Riga'sche Stadtrecht ein „öffentliches" Pfandrecht an Mobilien nicht kennt.

Der erste Richter sieht indessen die ratio des Art. 1603 l. c. lediglich in dem bei den Riga'schen Stadtgerichten bestehenden Mangel an Personalhypothekenbüchern und hält deshalb die Entstehung eines „öffentlichen" Pfandrechtes an Mobilien auch bei uns für möglich, wofern nur eine Ingrossation des Pfandrechtes überhaupt stattgefunden hat, wie dies der Fall ist, wenn eine Generalhypothek auf ein Immobil ingrossirt wurde. Eine Bestätigung dieser Ansicht findet er in dem Art. 1604 l. c., welchen er folgendermaßen interpretirt: Der Vordersatz erkläre unumwunden, daß eine Generalhypothek durch die Ingrossation auf ein Immobil zu einer „öffentlichen" Hypothek erhoben werden könne; der durch die Conjunction „und" mit ihm in beiordnender Form verbundene Nachsatz aber besage nichts weiter, als daß durch die Ingrossation außer der öffentlichen Generalhypothek zugleich auch eine, bisher in dem vereinbarten Verpfändungsgeschäfte nicht ausdrücklich erwähnte, Specialhypothek entstehe. Diese Auslegung erweist sich jedoch aus folgenden Gründen als unrichtig.

Der Art. 1604 l. c. schließt sich — wie die Conjunction „daher" erkennen läßt — als Folgerung aus dem Art. 1603 l. c. unmittelbar an diesen an. Da nun der Art. 1603 l. c. die rechtliche Unmöglichkeit einer „öffentlichen" Hypothek an Mobilien ausspricht, so läßt sich der Art. 1604 l. c. nur dahin auslegen:

> auf ein Immobil des Pfandschuldners kann auch eine Generalhypothek aufgeschrieben werden, sie qualificirt sich jedoch als „öffentliche" dann nur insoweit, als sie durch

die Ingroſſation zu einer Specialhypothek an jenem Immobil geworden iſt, mithin nur dort, wo ſie aus dem letzteren ihre Befriedigung erhalten ſoll. Soweit ſie dagegen ihre Wirkſamkeit über dieſes ſpecielle Object hinaus erſtreckt, iſt ſie nicht ingroſſirt und deshalb auch keine „öffentliche" Hypothek.

Aber ſelbſt wenn man die Möglichkeit eines „öffentlichen" Pfandrechtes an Mobilien für das Gebiet des Rig. Stadtrechts nicht ſchon als durch den Art. 1603 l. c. ausgeſchloſſen betrachtet, muß eine Verneinung dieſer Möglichkeit doch in dem Nachſatze des Art. 1604 l. c. gefunden werden, welchem entſchieden eine andere Bedeutung zukommt, als ſie ihm der erſte Richter giebt.

Daß nämlich das durch die Ingroſſation einer Generalhypothek auf ein beſtimmtes Immobil an dieſem entſtehende Pfandrecht eine Specialhypothek ſein muß, — das folgt unmittelbar aus der geſetzlichen Definition des Specialpfandrechts (Art. 1372 l. c.). Der Geſetzgeber hätte alſo, wenn er nur dies ausdrücken wollte, mit dem Nachſatze des Art. 1604: „und wird durch dieſe Ingroſſation zu einer Specialhypothek" etwas ganz Ueberflüſſiges, weil Selbſtverſtändliches, geſagt, was bei der Interpretation von Geſetzen im Zweifel nicht angenommen werden darf. Auf der anderen Seite entſpricht aber auch der Wortlaut des Art. 1604 l. c.:

„Eine Generalhypothek kann . . . . . durch deren Ingroſſation auf ein . . . . Immobil zu einer öffentlichen Hypothek erhoben werden und wird durch dieſe Ingroſſation zu einer Specialhypothek"

durchaus nicht dem Sinne, welchen der erſte Richter in ihn hineinlegt. Denn er ſagt nicht, daß der Gläubiger durch die Ingroſſation außer der öffentlichen Generalhypothek eine Specialhypothek an dem Immobil erlangt, ſondern daß die Generalhypothek ſelbſt durch die Ingroſſation zu einer Specialhypothek wird. Das kann nicht anders als ſo verſtanden werden, daß das generelle Pfandrecht durch die Ingroſſation ſeinen Charakter als Generalhypothek verliert und — inſoweit als ſie ingroſſirt worden — in eine Specialhypothek übergeht. Bei dieſer Auffaſſung, welche ſich ſtreng an den Wortlaut des Artikels hält, erſcheint die Unterſtellung, daß die Ingroſſation der Generalhypothek dieſe zu einer „öffentlichen" Generalhypothek mache, von ſelbſt unmöglich, weil ſie einen unlöslichen Widerſpruch zwiſchen dem

Vordersatze und dem Nachsatze des Art. 1604 l. c. statuiren muß, von denen der erstere eine öffentliche Generalhypothek, der letztere eine öffentliche Specialhypothek als die Rechtswirkung der Ingrossation hinstellen würde. Der Widerspruch wird aber vermieden und der Art. 1604 l. c. erklärt sich nicht blos ganz einfach und ungezwungen, sondern steht auch völlig im Einklange mit dem Art. 1603 l. c., sobald man davon ausgeht, daß die Ingrossation der generellen Hypothek auf ein Immobil dieselbe soweit zu einer „öffentlichen" erhebt, als die Ingrossation reicht, d. h. als die Hypothek sich auf das Immobil erstreckt, oder m. a. W. daß der Gläubiger, wenn er sein Generalpfandrecht auf ein Immobil des Schuldners ingrossiren läßt (wozu es übrigens nach Art. 1576 l. c. der Zustimmung des Letzteren bedarf, falls das Pfandrecht freiwillig constituirt war), an diesem Immobil ein öffentliches Specialpfandrecht erwirbt, wogegen sein Generalpfandrecht nach wie vor als ein privates Pfandrecht bestehen bleibt.

Zur Begründung seiner entgegengesetzten Rechtsanschauung hat der erste Richter sich noch darauf berufen, daß der Art. 1604 l. c., wenn er die Gewinnung einer öffentlichen Generalhypothek verneine, aus dem für „öffentliche General- und Mobiliarhypotheken" bestimmten 7. Hauptstücke des Gesetzbuches hinaus und in das von „öffentlichen Hypotheken an Immobilien" handelnde 6. Hauptstück hätte verwiesen werden müssen; sowie darauf, daß der russische Text des allegirten Artikels, indem er das Wort „Hypothek" in dem Satze des deutschen Textes „zu einer öffentlichen Hypothek erhoben werden" gar nicht enthalte, strict besage, die Generalhypothek könne durch die Ingrossation zu einer „öffentlichen" (scil. Generalhypothek) erhoben werden. Bei der ersteren, aus der Stellung des Art. 1604 l. c. im System des Privatrechts entnommenen, Argumentation ist indessen übersehen worden, daß die das 6. Hauptstück bildenden Artikel 1569—1580 der Codification von der Ingrossation der an Immobilien begründeten Specialpfandrechte reden, — was deutlich aus den Artikeln 1569 (verbis: eine an einem Immobil bestellte Hypothek) und 1580 l. c. erhellt, wogegen das 7. Hauptstück die öffentlichen Generalhypotheken zum Gegenstande hat. Die Bestimmung, daß auch eine bereits bestehende Generalhypothek auf ein Immobil des Schuldners ingrossirt werden könne — freilich nicht ohne gleichzeitigen Uebergang in eine Specialhypothek —, gehörte daher

gerade in das 7. und nicht in das 6. Hauptſtück. Was aber den ruſſiſchen Text des Art. 1604 anbetrifft, ſo ſpricht derſelbe nicht nur nicht für, ſondern ganz unzweideutig gegen die Auslegung, welche dieſem Artikel in dem Erkenntniſſe erſter Inſtanz gegeben wird. Denn in dem Vorderſatze:

На этомъ основаніи генеральная ипотека можетъ быть обращена въ публичную лишь чрезъ инпроссацію ея на принадлежащую должнику недвижимость

kann nach ruſſiſchem Sprachgebrauche zu „публичную" auch nur ergänzt werden „ипотеку" nicht aber „генеральную ипотеку", ſo daß alſo der ruſſiſche Text genau daſſelbe ſagt, wie der deutſche.

Der Nachſatz hingegen:

и въ такомъ случаѣ она обращается въ частную

läßt erſt recht keinen Zweifel daran übrig, daß die Ingroſſation der Generalhypothek nicht ſowohl eine „öffentliche" Generalhypothek, als auch eine Specialhypothek erzeugt — wie der erſte Richter will —, ſondern daß die Generalhypothek durch ihre Ingroſſation in eine Specialhypothek an dem Immobil, auf das ſie ingroſſirt wurde, übergeht.

Das letzte Argument endlich, deſſen der erſte Richter ſich bedient hat, daß nämlich in dem Sachregiſter, welches der Codification angehängt iſt, zu dem Worte „öffentliche Generalhypothek" auch der Art. 1604 angezogen iſt, bedarf wohl kaum einer ernſtlichen Widerlegung, da — abgeſehen davon, daß es fraglich iſt, ob dem Regiſter ein officieller Charakter beiwohnt — aus dieſem Umſtande doch nichts anderes gefolgert werden kann, als daß in dem angegebenen Artikel einer öffentlichen Generalhypothek überhaupt Erwähnung geſchieht, niemals aber, daß in demſelben die Exiſtenz einer öffentlichen Generalhypothek geſetzlich anerkannt wird.

Auf Grund der vorſtehenden Deduction iſt die oben aufgeworfene Frage, ob es nach Rig. Stadtrechte eine „öffentliche" Generalhypothek giebt — wie Solches bereits in dem dieſſeitigen App.-Erk. vom 21. Juli d. J., No. 5122 (Band II. No. 280) geſchehen iſt — im Gegenſatze zu der Entſcheidung erſter Inſtanz zu verneinen und der Ingroſſation einer Generalhypothek auf ein Immobil des Pfandſchuldners lediglich der Rechtseffect beizulegen, daß dadurch an dieſem Immobil eine öffentliche Specialhypothek geſchaffen wird. Daraus ergiebt ſich, daß das Pfandrecht der Appellaten in der

aus dem Erlös des cridariſchen Mobiliars gebildeten Generalmaſſe B. nicht als ein „öffentliches" betrachtet werden kann, und als Privatpfandrecht dem älteren Pfandrechte des Appellanten nach Art. 1612 l. c. nachzuſtehen hat."

---

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

(Vgl. Band I, No. 53.)

Zur Generalconcursmaſſe des Feilenhauers W. hatte die Riga'ſche Sparcaſſe eine Darlehensforderung von 2000 Rbl. angemeldet, welche als erſtes Geld auf das cridariſche Immobil sub B. und als zweites Geld auf das cridariſche Immobil sub C. ingroſſirt war, von denen erſteres für 5000 Rbl. und letzteres für 4000 Rbl. meiſtbietlich verſteigert wurde. Auf beiden laſteten noch Nachhypotheken. Das Vogteigericht ſtellte darauf in dem Locationsurtheile vom 16. April 1871, No. 35, die Forderung der Sparcaſſe in beide Specialmaſſen und führte zur Motivirung deſſen an:

„Da die Sparcaſſe ihre Befriedigung aus beiden Specialmaſſen beanſprucht hat, ſo iſt in Uebereinſtimmung mit dem in dieſer Beziehung widerſpruchslos gelaſſenen Claſſificationsplane die ganze Darlehensſchuld nach Verhältniß der reſp. Meiſtbotſchillinge**) von 5000 und 4000 Rbl. zu ertheilen geweſen, ſo daß die Maſſe B. mit 1110 Rbl., die Maſſe C. aber mit

---

*) Vgl. über dieſe Streitfrage außer den bei Windſcheid, Pandekten, I. § 241 Note 1 allegirten Schriftſtellern noch Seuffert's Archiv, XVI. 169, Luden, im Archiv f. civiliſt. Praxis, Bd. 53. S. 1—47 und insbeſondere die ſehr überſichtliche Darſtellung von de Fontenay, ebendaſelbſt S. 308—52.

**) Dieſes Princip der Vertheilung iſt auch in dem von der Central-Juſtiz-Commiſſion ausgearbeiteten Entwurfe einer Concursordnung Art. 1050 angenommen, indeſſen mit der Modification, daß von dem Beſtande jeder Maſſe zuvörderſt ſämmtliche der fraglichen hypothekariſchen Forderung vorgehende Poſten abzurechnen ſind und dieſelbe dann aus den Ueberreſten der einzelnen Maſſen nach Verhältniß der Größe dieſer Ueberreſte zu befriedigen iſt.

890 Rbl. belastet wird; jedoch mit dem aus der Natur der Sache sich ergebenden Vorbehalte, daß für den Fall, daß die eine dieser beiden Specialmassen für die Befriedigung der ihr zugewiesenen Quote nicht sufficient sein sollte, die andere Specialmasse in Ansehung des hiernach sich ergebenden Schuldrestes einzustehen haben würde."

---

316. Ueber die rechtlichen Voraussetzungen und Wirkungen des vertragsmäßigen, nicht corroborirten Näherrechts und die Begründung der Klage aus demselben.
(Art. 1617. 1621—1623. 1638. 1648 ffe. des Prov.-Rechts Th. 3.)

Kläger behauptete in dem Klageantrage: Beklagter habe ihm an seinem Hause vertragsmäßig ein Vorkaufsrecht eingeräumt, hinterher jedoch dasselbe, ohne es vorher ihm zum Kaufe anzubieten, an S. verkauft. Auf des Klägers Anfrage habe Beklagter den Kaufpreis auf 36500 Rbl. angegeben und schließlich darein gewilligt, das Haus unter den mit S. vereinbarten Bedingungen an den Kläger zu verkaufen, von welchem dann, um dem Beklagten das an S. zu entrichtende doppelte Handgeld zu ersetzen, der Kaufpreis auf 37500 Rbl. erhöht worden sei. Da jedoch Beklagter nichtsdestoweniger mit S. einen definitiven Contract abgeschlossen und dabei den Kaufpreis auf blos 36000 Rbl. fixirt habe, so bitte Kläger, Beklagten anzuweisen, daß er zu dem Kaufpreise von 36000, eventuell von 37500 Rbl. in Gemäßheit der mit S. stipulirten Verkaufsbedingungen über das Immobil einen Kaufcontract mit dem Kläger abschließe, eventuell dem Letzeren dessen nachweisbares Interesse an dem Abschlusse dieses Kaufcontractes ersetze.

Beklagter leugnete, daß die dem S. gewährten günstigen Bedingungen hinsichtlich der theilweisen Berichtigung des Kaufschillings auch dem Kläger zugesagt worden seien, und behauptete, daß Kläger deshalb den ganzen Kaufpreis baar habe erlegen müssen, was er nicht gethan habe. In dem Schlußantrage erklärte Kläger, daß er, da mittlerweile der Besitz des streitigen Hauses auf Grund des zwischen Beklagtem und S. geschlossenen Contracts bereits auf Letzteren übergegangen sei, nunmehr sein Gesuch einzig auf den Ersatz des Interesse richte.

Von dem Vogteigerichte erging darauf am 2. Januar 1873 sub No. 1 nachstehendes Erkenntniß:

„Bei der Entscheidung des vorliegenden Rechtsstreites ist davon auszugehen, daß die rechtlichen Grundlagen, auf welche der zur Klage gebrachte Anspruch gestützt werden muß, bereits durch den am 1. Juli 1872 sub No. 77 publicirten rechtskräftig gewordenen Bescheid dieses Gerichts (siehe unten No. 387) festgestellt worden sind. Es handelt sich demnach hier nicht um die Geltendmachung eines Vorkaufsrechts, sondern um die Klage aus einem vertragsmäßig eingeräumten Näherrecht. Es ist ferner durch den angezogenen Bescheid unter Zustimmung beider Parteien anerkannt worden, daß — da die im Art. 1617 des Prov.-Rechts Th. 3 geforderte Eintragung in die öffentlichen Gerichtsbücher nicht stattgefunden hat — von einem dinglichen Rechte hier nicht die Rede sein kann. Was nun den Inhalt eines solchen nicht dinglichen vertragsmäßigen Näherrechts anbetrifft, so ist derselbe in Grundlage des bezogenen Art. 1617 l. c. mit analoger Anwendung der für das gesetzliche Näherrecht geltenden Normen dahin zu bestimmen, daß der auf Grund eines Vertrages zum Retract Berechtigte die Befugniß hat, während der gesetzlichen Näherrechtsfrist (Art. 1648 sqq. l. c.) zu verlangen, daß sein Mitcontrahent resp. dessen Erben (cf. Art. 1617 l. c.) die Erwerbung eines von Letzterem veräußerten Immobils durch Eintritt in die Rechte des Erwerbers dieses Immobils (cf. Art. 1613 l. c.) dem Retractberechtigten, oder dessen Erben ermögliche; oder aber — falls er dieses zu bewerkstelligen nicht im Stande ist, — das Interesse ersetze.

Der Retrahent hat bei Geltendmachung seines Anspruchs gemäß dem Art. 1623 l. c. zu verfahren, vor Allem die für das Immobil gezahlte Summe baar anzubieten — wobei ihm freilich nicht verwehrt werden kann, nachzuweisen, daß sein Mitcontrahent sich verpflichtet habe, die dem Käufer bewilligten günstigen Bedingungen — z. B. Stundung des Kaufpreises — auch für den Retrahenten gelten zu lassen. Namentlich aber ist der Anspruch zunächst und in erster Linie darauf zu richten, daß dem Retrahenten der Erwerb des Immobils ermöglicht werde. Hierauf hat auch Kläger in seiner Klageschrift das petitum gerichtet und nur eventuell um Ersatz des Interesse gebeten. Wie aber bereits oben erwähnt, hat Kläger in seiner Schlußschrift das

principale petitum fallen lassen und fordert jetzt nur noch, daß Beklagter angewiesen werde, dem Kläger dessen nachweisbares Interesse an dem Abschluß des qu. Kaufcontracts zu ersetzen. Die ursprünglich richtig angestellte Näherrechtsklage wird aber dadurch zu einer unsubstantiirten, was um so mehr zu betonen ist, als Beklagter ausdrücklich sich auf diese Einschränkung der Klagebitte berufen hat. Kläger motivirt die Zurückziehung der principalen Klagebitte mit der Angabe, daß der Erwerber des qu. Immobils mittlerweile auf Grund des abgeschlossenen Kaufcontracts in den Besitz desselben gelangt sei; dabei ist aber übersehen worden, daß die Uebergabe des zu retrahirenden Immobils auf die Anstellung der Näherrechtsklage keinen Einfluß übt (Art. 1621 l. c.), und es bleibt die offenbar unschlüssige Forderung übrig, den Beklagten für den Schaden verantwortlich zu machen, der durch die Nichterfüllung seiner vertragsmäßigen Verbindlichkeit entstanden sein soll, obgleich der Berechtigte die Erfüllung dieser Verbindlichkeit gar nicht gefordert hat.

Kläger hat noch versucht, eine Stütze für seine Klage aus dem Umstande herzuleiten, daß Beklagter ihm das qu. Immobil nicht vor Abschluß des Kaufcontracts mit dem Erwerber zum Kauf angeboten habe. Da es sich aber, wie erwähnt, im vorliegenden Falle nicht um ein Vorkaufsrecht, sondern um ein Näherrecht handelt, bei Letzterem aber — wie sich aus einer Vergleichung der Art. 3930 und 1638 l. c. unzweifelhaft ergiebt — der Veräußerer regelmäßig nicht verpflichtet ist, das Immobil dem Retractberechtigten vor oder nach der Veräußerung zum Kauf anzubieten, so mußte Kläger, um auf dieses Moment sich berufen zu können, anführen, daß der Beklagte sich bei Einräumung des vertragsmäßigen Näherrechts zu einem solchen Anbieten ausdrücklich verpflichtet habe. Dies ist indeß weder vom Kläger geltend gemacht worden, noch auch aus dem in der Klagebeantwortung vom Beklagten gemachten Zugeständnisse über die Art des eingeräumten Näherrechts zu folgern. Und selbst, wenn die Verpflichtung des Beklagten zu einem derartigen Anbieten des Immobils nachgewiesen wäre, so könnte doch hieraus allein — wenn, wie in casu, Kläger sein principales Näherrecht nicht zugleich geltend macht — nach dem Wortlaut des Art. 1638 l. c. ein selbständiger Schadensersatzanspruch nicht erhoben werden. Desgleichen kann auf die angeblich in der falschen Angabe des erzielten

Kaufpreiſes ſich zeigende Argliſt des Beklagten, nicht eher ein ſelbſtändiger Schadenserſatzanſpruch gegründet werden, als bis nachgewieſen worden iſt, daß dadurch dem Kläger die Ausübung des Näherrechts reſp. die Durchführung der Näherrechtsklage unmöglich gemacht worden iſt.

Aus Obigem ergiebt ſich, daß die angeſtellte Klage nach Einſchränkung des Klagepetitums zu einer unſchlüſſigen geworden iſt."

Auf klägeriſche Appellation wurde vorſtehende Entſcheidung durch Appellationsurtheil vom 25. April 1873, No. 3083, oberrichterlich beſtätigt. Aus den Gründen iſt hier hervorzuheben:

„Kläger beruft ſich darauf, daß ſeine principale Bitte in Folge deſſen, daß der zwiſchen dem Beklagten und S. abgeſchloſſene Contract, mittlerweile zur Corroboration gediehen, gegenſtandlos geworden ſei und um deswillen habe zurückgezogen werden müſſen. Indeſſen abgeſehen davon, daß durch Nichts eine Veränderung der Sachlage während obſchwebenden Proceſſes nachgewieſen, vielmehr wahrſcheinlich iſt, daß ſchon zur Zeit der Klageerhebung das zwiſchen dem Beklagten und S. abgeſchloſſene Verkaufsgeſchäft corroborirt war, weil Kläger in der Klage ſelber betont, daß er die in dem in Rede ſtehenden Hauſe von ihm miethweiſe benutzten Localitäten habe räumen müſſen, was doch jedenfalls vom Käufer des Hauſes nur auf den Grund eines corroborirten Kaufvertrages, durch welchen das Eigenthumsrecht an einem gekauften Immobil überhaupt erſt erworben wird (Prov.-Recht Th. 3. Art. 809), hat erzwungen werden können, — abgeſehen davon ermangelt der appellantiſche Schluß jeder Berechtigung, da nach dem Geſetze (Art. 1622 l. c.) die Eintragung des Veräußerungsvertrages in die Grund- und Hypothekenbücher der Ausübung des Näherrechts an ſich nicht hinderlich iſt und alſo auch ein in dieſe Bücher bereits eingetragenes Immobil in das Eigenthum des Retrahenten überzugehen vermag.

Wenn ſodann Appellant noch gegenüber dem untergerichtlichen Vorwurfe, daß er Schadenserſatz für Nichterfüllung einer vertragsmäßigen Verbindlichkeit fordere, ohne die Erfüllung der Verbindlichkeit ſelbſt verlangt zu haben, und daß er dadurch in einen logiſchen Widerſpruch mit ſich ſelbſt gerathe, durch den Hinweis darauf ſich zu vertheidigen ſucht, daß er doch Anfangs die Erfüllung

der Verbindlichkeit beansprucht habe und von diesem Anspruche allerst zurückgetreten sei, als derselbe sich als undurchführbar herausgestellt habe, so übersieht Appellant, daß das Wiederaufgeben der principalen Bitte jedenfalls die Wirkung herbeigeführt hat, als sei die principale Bitte überhaupt nicht gestellt worden. Das, worauf verzichtet worden ist, gilt eben rechtlich dafür, als ob es überhaupt nicht existirt hätte. Es muß daher anerkannt werden, daß auf die klägerische Bitte, wie sie unter Reduction des ursprünglichen Klagepetitum im Schlußverfahren gestellt worden ist, der Sachlage nach richterlich nicht eingegangen werden konnte."

---

317. **Rechtlicher Unterschied in den Voraussetzungen des im Art. 3965 des Prov.-Rechts Th. 3 erwähnten Einlösungsrechtes und des in den Art. 1620 ff.** ibid. **behandelten Näherrechts** (Vgl. Band I, No. 54 und 55.)

„Der 3. Theil des Prov.-Rechts, in welchem das heutzutage im baltischen Rechtsgebiete gültige Recht sich codificirt findet, unterscheidet zwischen dem Einlösungsrecht und dem Näherrecht. Wenn immerhin auch beide Rechte in manchen Beziehungen einander ähnlich sind und zum Theil gleiche Wirkungen haben, — daß sie nicht vollkommen identisch sind, zeigt die Anmerkung zum Art. 3965 l. c., welche auf das Näherrecht an versteigerten Immobilien, als ein von dem Wiedereinlösungsrechte an ihnen unterschiedenes Institut unverkennbar hinweist. Die wesentlichsten Unterschiede beider Institute beruhen aber darin, daß das Einlösungsrecht auf das Gebiet der livländischen Städte beschränkt ist (Art. 3965 l. c.), während das gesetzliche Näherrecht, soweit es aus der Blutsverwandtschaft entspringt und als „Erblosung" sich darstellt, im livländischen und estländischen Landrechte, in den Städten Liv- und Estlands und in einigen kurländischen Städten vorkommt, dagegen einzig dem kurländischen Landrecht und einigen kurländischen Städten fremd ist (Art. 1654 l. c.); daß ferner das Einlösungsrecht nicht nur den nächsten Erben des Schuldners, sondern auch dem Schuldner selber (Art. 3965 l. c.), das Näherrecht als Erblosung dagegen einzig den nächsten Blutsverwandten des Schuldners zuständig ist (Art. 1661 l. c.); daß hiernächst das Einlösungsrecht ausschließlich bei

nothwendigen Verſteigerungen eines Immobils (Art. 3965 l. c.), das Näherrecht als Erbloſung dagegen bei allen und jeden Veräußerungen von Erbgütern, in den Städten Liv- und Eſtlands aber auch bei öffentlichen Verſteigerungen wohlerworbener Immobilien, welche wegen Schulden deren Beſitzers ſubhaſtirt worden, in Wirkſamkeit treten kann (Art. 1656 u. 1658 l. c.) und daß endlich die Ausübung des Einlöſungsrechts an die Bedingung einer ausdrücklichen Wahrung dieſes Rechts vor der Verſteigerung (Art. 3965 l. c.), das Näherrecht als Erbloſung geſetzlich dagegen an eine gleiche Bedingung nicht geknüpft iſt. Daß insbeſondere für die Geltendmachung des verwandtſchaftlichen Retracts auch dann, wenn dieſer auf die Erwerbung eines öffentlich verſteigerten wohlerworbenen Immobils hinzielt, nach den durch den 3. Theil des Prov.-Rechts gegebenen Regeln es vollkommen gleichgültig geworden iſt, ob das Näherrecht zuvor ausdrücklich gewahrt wurde, oder nicht — wie aus dem gänzlichen Schweigen des Provinzialrechts über die Nothwendigkeit ſolcher Wahrung geſchloſſen werden muß —, iſt nicht nur durch die im untergerichtlichen Erkenntniß angezogenen Präjudicate, ſondern auch durch das Appellationsurtheil dieſes Raths vom 1. Mai 1870, No. 3261, ausgeſprochen."

(Aus den Motiven eines Appellationsurtheils des Riga'ſchen Raths vom 20. Juni 1873, No. 4686.)

---

318. Der Retrahent genügt der Vorſchrift des Art. 1623 des Prov.-Rechts Th. 3 über den Erſatz der Verwendungen, wenn er den beſtrittenen Betrag derſelben gerichtlich deponirt.

Klägerin beantragte, nachdem ſie an dem von ihrem Vater an den Beklagten K. verkauften Hauſe das Näherrecht geltend gemacht und den Betrag des Kaufpreiſes ſammt Koſten — welche Beklagter zu empfangen ſich weigerte — mit 243 Rbl. 25 Kop., ſowie den Betrag der von Beklagtem behaupteten, von ihr aber beſtrittenen Verwendungen mit 212 Rbl. 85 Kop. gerichtlich deponirt hatte, ihr das retrahirte Immobil zu adjudiciren und deſſen Auftrag auf ihren Namen zu geſtatten. Dieſem Geſuche wurde von der I. Section des Landvogteigerichts trotz des dawider

vom Beklagten verlautbarten Widerspruches durch Bescheid vom 14. März 1872, No. 34, stattgegeben, in Erwägung,

„daß die Bestimmung des Art. 1623 l. c. „der Retrahent muß ... die Summe Geldes, welche der Erwerber für das Immobil zu zahlen sich verpflichtet, nebst Kosten und dem Ersatze für etwanige Verwendungen nicht blos versprechen oder ... sicherstellen, sondern baar anbieten und, wenn jener das Geld nicht empfangen will, dasselbe gerichtlich deponiren" sich nicht dahin auffassen läßt, daß der Retrahent dem Erwerber jeden beliebigen Betrag, welchen dieser für angebliche Verwendungen zu fordern für gut befindet, baar auszahlen muß, um mit der Retractsklage durchzudringen, sondern daß mit Rücksicht auf den Ausdruck „etwanige" Verwendnungen und auf den allgemeinen Grundsatz, daß eine Erfüllung blos derjenigen Verbindlichkeiten gefordert werden darf, welche als rechtlich begründet anerkannt werden, oder doch anerkannt werden müssen, während bei obwaltendem Streite die gerichtliche Deposition der Erfüllung in so lange gleichzustellen ist, bis die Unrechtfertigkeit der verweigerten Erfüllung gerichtlich festgestellt worden, — vielmehr die Interpretation als die richtigere erscheint, welche die Nothwendigkeit der baaren Zahlung blos für den unstreitigen Betrag*) der Verwendungen aufstellt."

Eine dawider vom Beklagten angebrachte Nichtigkeitsbeschwerde wurde durch Resolution des Riga'schen Raths vom 17. Mai 1872, No. 3429, bei dem Bemerken zurückgewiesen:

„Nachdem die Reluentin die ganze vom Beklagten geforderte Summe zu Gericht beigebracht, hatte sie die ihr nach den Regeln für die Geltendmachung des Näherrechts obliegenden Verpflichtungen erfüllt und konnte ihr deshalb die gebetene Adjudication nicht verweigert werden .... dagegen konnte dem Beklagten, da über einen Theil der zu Gericht gebrachten Summe noch ein Streit obschwebte, nur der unstreitig ihm zukommende Theil ausgekehrt werden" (was in dem vorerwähnten Bescheide erster Instanz auch verfügt worden war).

*) Gemeinrechtlich erklärt man überhaupt den Nähergelter der Verpflichtung zur Oblation oder Deposition des Kaufpreises für überhoben, wenn der Inhaber des Immobils sich dem Retracte widersetzt, und erachtet alsdann die bloße Bereiterklärung zur Zahlung für genügend. Vgl. Gengler, deutsches Privatrecht, Band I. S. 393.

319. Im Falle der Zwangsverſteigerung muß der Retrahent, welcher die Meiſtbotſumme nicht vollſtändig baar berichtigt, das Vorhandenſein der bezüglichen Erforderniſſe des Art. 1624 des Prov.-Rechts Th. 3 binnen der ſechswöchentlichen Präcluſivfriſt des Art. 1653 ibid. nachweiſen.

Nachdem das Immobil des S. am 16. Juni 1872 wegen Ueberſchuldung gerichtlich verſteigert und von O. für 16000 Rbl. meiſtbietlich erſtanden worden war, zeigte die Adoptivtochter des S. an, daß ſie das Immobil retrahiren wolle, und zahlte am 25. Juli 9156 Rbl. 60 Kop. in Börſenbankbilleten ad depositum judiciale ein, wogegen ſie den Reſt erſt am 12. Auguſt berichtigte. Zur Entſchuldigung deſſen führte ſie an, ſie habe erſt nachträglich in Erfahrung gebracht, daß mehrere Gläubiger, welche urſprünglich in eine Schuldübernahme gewilligt, dieſe Einwilligung wieder zurückgezogen hätten.

Auf Einſpruch des Meiſtbieters wies das Vogteigericht mittelſt Beſcheides vom 31. Auguſt 1872, No. 102, die Retrahentin ab, indem es ausführte:

„Nach dem Prov.-Recht Th. 3, Art. 1653 muß der Retract vom Berechtigten nach livländiſchem Stadtrechte im Fall einer öffentlichen Verſteigerung binnen 6 Wochen nach geſchehener immissio e secundo decreto bei Verluſt des Rechts ausgeübt werden. Nach Art. 1623 l. c. hat der Retrahent gleich bei der Geltendmachung des Näherrechts den Meiſtbotſchilling zu Gericht zu bringen, wenngleich er nach Art. 1624 l. c. von dieſem Meiſtbotſchilling die Beträge in Abzug bringen darf, welche er entweder ſelber aus dem Immobil zu fordern hat, oder für welche andere Gläubiger, für deren Forderungen das Immobil haftet, nachgewieſenermaßen ihn als Schuldner anerkennen wollen. Aus dem Zuſammenhang dieſer geſetzlichen Vorſchriften mit einander folgt unwiderleglich, daß Impetrantin vor Ablauf von 6 Wochen vom 16. Juni d. J. ab gerechnet und ſonach vor dem 29. Juli d. J. ſoviel an baarem Gelde behufs Ausübung des Retractsrechts beizubringen hatte, als ſie nicht gleichzeitig nachgewieſen hatte, daß ſie von ſolchen Gläubigern, für deren Forderungen das Immobil zu haften hatte, als Schuldnerin bereits anerkannt worden ſei. Wie wenig ein bloßes Erbieten zur Zahlung des Reluitionsſchillings an Stelle der baaren Er-

legung deſſelben nach dem Geſetze bei Geltendmachung des Näherrechts genügt, ſo wenig kann eine bloße Anzeige darüber, daß irgend welche Gläubiger ihre Forderungen auf dem Immobil fortruhen laſſen würden, die Stelle eines vom Geſetz ausdrücklich vorgeſehenen Nachweiſes dieſes Umſtandes vertreten. Nicht einmal aber eine ſolche Anzeige hat Impetrantin vor Ablauf der ſechswöchentlichen Friſt zu den Acten gegeben, ſondern einfach nur die Reluitionsberichtigung überhaupt ſich vorbehalten. Es iſt daher auch vollſtändig gleichgültig, ob Impetrantin ſich in dem vorgeſchützten factiſchen Irrthume befunden hat oder nicht; denn würde der letztere auch wirklich erwieſen, ſo würde immer doch Impetrantin das nicht rechtzeitig geleiſtet haben, was das Geſetz von ihr fordert."

Dieſer Beſcheid wurde rechtskräftig.

---

320. a) **Verhältniß des dem Grundherrn an dem Zinsgrunde zuſtehenden Vorkaufsrechts (Art. 1327) zu dem grundherrlichen Retract (Art. 1676).**

b) **Zur Anwendung des Art. 1626 des Prov.-Rechts Th. 3.**

R. hatte zwei aneinander grenzende Immobilien der Grundzinsnerin Henriette S., welche die Polizei-No. 40a und 40b trugen, bei der ſtattgehabten Zwangsverſteigerung meiſtbietlich erſtanden. Als der Grundherr B. an dem Immobil sub No. 40b das Näherrecht geltend machte, wandte der Meiſtbieter R. dagegen ein, die Benutzung des Immobils sub No. 40a ſei ohne den Beſitz des Immobils sub No. 40b unmöglich, weil man auf erſteres nur durch das letztere hindurchgehend gelangen könne; Impetrant müſſe daher an beiden Immobilien das Näherrecht ausüben. Eventuell ſei er auch zur Ableiſtung des geſetzlichen Reluitionseides verbunden. — Der Näherrechtsimpetrant läugnete die untrennbare Zuſammengehörigkeit beider Immobilien und behauptete, das Näherrecht des Grundherrn ſei identiſch mit dem Vorkaufsrechte des Art. 1327 l. c., bei welchem es der Leiſtung des Reluitionseides nicht bedürfe.

Die II. Section des Landvogteigerichts erkannte darauf am 9. März 1871 sub No. 40:

„Impetrant iſt in ſeiner Eigenſchaft als Grundzinsherr fraglos

zur Ausübung des ihm gesetzlich zustehenden Vorzugsrechtes befugt. Es ist jedoch nicht das, nur eine vor stattgehabter Veräußerung anzustellende Klage gegen den Veräußerer gewährende Vorkaufsrecht (Art. 1327 des Prov.-Rechts Th. 3), sondern der grundherrliche Retract (Art. 1676 l. c.), welchen der Eigenthümer des Grundes geltend zu machen hat, wenn er — wie im vorliegenden Falle Impetrant — den Erwerber zu verdrängen Willens ist (Art. 1613 l. c.) ..... Stehen aber die Grundstücke sub No. 40a u. 40b in einer solchen räumlichen Verbindung zu einander, daß sie einen gemeinschaftlichen Zugang besitzen und daß das Immobil 40a nur durch diesen Zugang erreicht werden kann, dann ist es auch klar, daß der Werth des Immobils 40a durch den Besitz des davorliegenden Grundstückes 40b bedingt wird, und es ist dem Impetranten der Beweis der abgesperrten Lage des Immobils 40a aufzuerlegen, weil die Feststellung dieses Umstandes für die Frage, ob Impetrant das Grundstück 40b ohne jenes andere retrahiren dürfe, im Hinblick auf den Art. 1626 l. c. präjudiciell erscheint."

Diese Entscheidung wurde rechtskräftig.

Nachschrift des Herausgebers. Der Artikel 1327 a. a. O., welcher den Grundzinsner verpflichtet, dem Zinsherrn die beabsichtigte Veräußerung des Zinsgrundes anzuzeigen, ruft nothwendig die Frage hervor: welches sind die Rechtsfolgen der Unterlassung der vorgeschriebenen Anzeige? Da das Gesetz hierüber keine Auskunft giebt, ist man nach Artikel XXI der Einleitung auf die Anwendung der Analogie angewiesen. Ein analoges Rechtsverhältniß zu dem Grundzinsrechte hat die Codification in den Bestimmungen über den Erbpachtvertrag (Art. 4131 ff.) behandelt und beide Rechtsinstitute nach dem Vorbilde der römisch-rechtlichen Emphyteuse geordnet; daher wendet sich der Blick unwillkürlich zu den entsprechenden Vorschriften über die Erbpacht. Hier wird nun für Kurland und Estland auf das Bestimmteste ausgesprochen (Art. 4151 und 4152), daß die unterlassene Anzeige der Veräußerung den Eigenthümer niemals zur Austreibung des Erbpachters, sondern nur zur Ausübung des Näherrechtes berechtige. Wenn dies aber für die Erbpacht gilt, so muß es umsomehr in Bezug auf das Grundzinsverhältniß

gelten, da letzteres nicht einmal bei unterlassener Entrichtung des Zinses die Einziehung des Zinsgrundes durch den Eigenthümer gestattet (Art. 1331 a. a. O.). Abgesehen von einer bei Vergebung des Zinsgrundes getroffenen und in die Grundbücher eingetragenen (vgl. Art. 959 a. a. O.) Vereinbarung darf daher in Kur- und Estland der Grundherr den ohne sein Vorwissen neu eingetretenen Zinsmann oder Erbpachter nicht verdrängen, bzw. das Grundstück einziehen, sondern muß sich durch die Ausübung des Retracts gemäß Artikel 1676 a. a. O., der freilich nur für die Städte gilt, zu helfen suchen. Den veräußernden Zinsmann oder Erbpachter kann er nach Artikel 3933 a. a. O. zwar auf Ersatz des Interesse belangen; jedoch wird ein solches regelmäßig wohl schwer nachzuweisen sein. Das Vorkaufsrecht des Artikels 1327 ist daher ein nahezu inhaltloses Recht.

In Livland hingegen steht dem Eigenthümer nach Artikel 4150 a. a. O. allerdings das Recht zu, das Grundstück einzuziehen, wenn der Erbpachter es ohne vorgängige Anzeige veräußert. Ist diese dem römischen Rechte entlehnte Bestimmung nun auch auf den Grundzinsner anzuwenden? Ich glaube nicht. Denn einmal ist die Privationsklage wegen drei Jahre lang unterlassener Zinsentrichtung (Art. 4150 Pkt. 3) gegen den letzteren — wie bereits bemerkt — ausgeschlossen (Art. 1331), mithin eine so bedeutende Verschiedenheit zwischen dem Grundzinsrechte und der Erbpacht vorhanden, daß eine analoge Ausdehnung des Punktes 2 des Artikels 4150 auf jenes bedenklich erscheint. Die Unstatthaftigkeit derselben wird aber um so augenfälliger, wenn man erwägt, daß der Artikel 1327 ja dem Zinsherrn ausdrücklich das Recht abspricht, den mißliebigen neuen Erwerber des Zinsgrundes zurückzuweisen; so daß die Anzeige von der beabsichtigten Veräußerung überhaupt keine andere Bedeutung hat, als dem Zinsherrn Gelegenheit zur Ausübung des Vorkaufsrechtes zu geben. Der Art. 1327 enthält ebensowenig ein gesetzliches Veräußerungsverbot, dessen Uebertretung die Nichtigkeit der Veräußerung zur Folge hat, sondern legt dem Grundzinsner nur die Verpflichtung zur Anzeige der Veräußerung auf. Vernachlässigt der bisherige Grundzinsner nun seine Verbindlichkeit, so mag der Grundherr ihn auf Ersatz des Interesse in Anspruch nehmen. Die Rechtsbeständigkeit der Veräußerung aber wird dadurch nicht alterirt, wenn nicht eine corroborirte entgegenstehende Vereinbarung vorliegt.

In Livland ſind dem Grundherrn daher gegenüber einer Veräußerung des Zinsgrundes keine weiteren Befugniſſe eingeräumt, als in Kur- und Eſtland, nämlich der Schadenserſatzanſpruch gegen ſeinen Contrahenten und die Näherrechtsklage aus dem Artikel 1676 cit. — Ob es im Intereſſe der Vereinfachung des Rechts nicht zweckmäßiger geweſen wäre, das Vorkaufsrecht des Art. 1327 cit. ganz zu ſtreichen und ſtatt deſſen das Näherrecht des Art. 1676 allgemein jedem Grundherrn bei der Veräußerung des Zinsgrundes zu geben, bleibt freilich dahingeſtellt.

Schwieriger als die Feſtſtellung der Rechtsfolgen einer ohne vorgängige Anzeige an den Grundherrn erfolgten Veräußerung des Zinsgrundes iſt die Beantwortung der Frage, ob das Vorkaufsrecht des Artikels 1327 auch bei einer Zwangsverſteigerung ſtattfindet, und eventuell, ob es ſolchenfalls nach Riga'ſchem Stadtrechte ebenfalls binnen zwei Monaten, oder aber — wie das Näherrecht — binnen ſechs Wochen ausgeübt werden muß. Die Codification läßt uns hier ſo vollſtändig im Stich, daß ſelbſt das Auskunftsmittel der Rechtsanalogie verſagt. Denn aus der Statthaftigkeit eines Näherrechtes beim Zwangsverkaufe die Zuläſſigkeit auch des Vorkaufsrechtes zu folgern, erſcheint unthunlich, weil jenes ein dingliches, dieſes aber ein perſönliches Recht iſt, ſomit die Vorausſetzung einer analogen Rechtsanwendung, d. i. die innere Gleichheit des Rechtsgrundes nicht vorliegt. Es bedarf deshalb eines Zurückgehens auf die Quellen des Art. 1327: aber auch dieſe treffen hinſichtlich unſerer Frage keine directe Entſcheidung, ſo daß es geboten erſcheint, die Doctrin zu Rathe zu ziehen. Hier begegnen wir bei den meiſten Schriftſtellern allerdings der Anſicht, daß das in der l. 3 Cod. IV, 66 dem Eigenthümer gewährte Vorkaufsrecht auch bei der nothwendigen Subhaſtation Platz greife (Schmid, Handbuch, II. § 22, S. 24. Dernburg, Pfandrecht, I. S. 221. Seuffert's Archiv, XVII, 78), weil die l. 3 cit. keinen Unterſchied mache und der Emphyteuta durch eine Verpfändung ſeines Rechtes die Lage des dominus nicht verſchlimmern könne. Wenn man demgemäß die Geltendmachung des dem Grundherrn zuſtehenden Vorkaufsrechtes auch in den O. Pr. — ſofern ſich nicht etwa ein entgegenſtehender conſtanter localer Gerichtsgebrauch herausgeſtellt hat — bei der Zwangsverſteigerung des Zinsgrundes wird zulaſſen müſſen, ſo kann dies doch nur mit der Beſchränkung

geſchehen, daß daſſelbe jedenfalls vor der Eintragung des Erwerbtitels des Meiſtbieters in die Grundbücher anzumelden iſt, auch wenn die zweimonatliche Friſt noch nicht abgelaufen ſein ſollte. Denn als ein blos perſönliches Recht muß das Vorkaufsrecht dem durch die Corroboration begründeten dinglichen Rechte des Erwerbers weichen, wie dies für Reval in der Anmerkung zum Artikel 1327 auch ausdrücklich ausgeſprochen wird.

Daraus ergiebt ſich denn von ſelbſt, daß auch nach dem livländiſchen Stadtrechte das Vorkaufsrecht ſeine Wirkung verliert, wenn der Meiſtbieter vor dem Ablaufe von zwei Monaten ſeit der öffentlichen Verſteigerung, bei welcher die öffentliche Bekanntmachung die Anzeige von der Veräußerung vertritt, die Adjudication des Zinsgrundes und die Corroboration ſeines Beſitztitels erwirkt hat. Kommt aber umgekehrt der Grundeigenthümer mit der Anmeldung ſeines Vorkaufsrechtes der Uebertragung des Zinsgrundes in den Grundbüchern auf den Namen des Meiſtbieters zuvor, ſo iſt er meines Erachtens zu hören, auch wenn er ſeinen Antrag erſt nach Verſtreichung der für die Näherrechtsausübung geſetzlich beſtimmten Friſt von ſechs Wochen (Art. 1653 l. c.) verlautbart, weil das Prov.-Recht eben für das Vorkaufsrecht des Grundzinsherrn eine ſelbſtändige Friſtbeſtimmung enthält und dieſe durch die Artikel 1653 und bzw. 3965 ibid. nicht als abgeändert angeſehen werden darf.

Daß der Grundzinsherr bei Ausübung ſeines Vorkaufsrechtes nicht zur Leiſtung des Reluitionseides verbunden iſt, wird auch von der gemeinrechtlichen Jurisprudenz angenommen. (Bülow und Hagemann, praktiſche Erörterungen, III. No. XXXII, S. 196.)

---

321. a) Das Näherrecht des Artikel 1658 des Prov.-Rechts Th. 3 ſteht der Wittwe an den Immobilien ihres Ehemannes nicht zu.

b) Ein Vertrag, mittelſt deſſen Jemand ſich verpflichtet, ein ihm zuſtehendes Näherrecht zum Beſten eines Anderen, Nichtretractberechtigten, auszuüben, iſt nichtig.

Kläger behauptete, er habe der Wittwe S., als dieſe das zwangsweiſe verſteigerte Immobil ihres verſtorbenen Ehemannes habe reluiren wollen, die dazu erforderlichen 3700 Rbl. vorge-

ſtreckt, wogegen die Beklagte S. ſich verpflichtet habe, ihm das reluirte Immobil unter gewiſſen Bedingungen zu verkaufen. Hinterher habe Beklagte das ihr zuſtändige Näherrecht zwar angemeldet, aber nicht durchgeführt, ſondern auf daſſelbe verzichtet und dadurch dem Kläger einen näher ſpecificirten Verluſt von 65 Rbl. 68 Kop. verurſacht, deſſen Erſatz er beanſpruche.

Auf den Einwand der Beklagten, daß Kläger ſie zu der erwähnten Vereinbarung beredet und ſie erſt nachträglich erfahren habe, daß ſie zur Ausübung des fraglichen Näherrechtes, zumal zum Beſten des Klägers, gar nicht befugt ſei, wurde Kläger von der I. Section des Landvogteigerichts abgewieſen. Die Motive des bezüglichen Erkenntniſſes vom 22. März 1873, No. 68 beſagen:

„Ausweislich der Acten in Specialconcursſachen des weil. Ehemannes der Beklagten hat dieſe ... das Näherrecht und nicht das Einlöſungsrecht geltend gemacht, was ſeine Erklärung wohl darin findet, daß von ihr eine Bewahrung des letzteren Rechtes vor der Verſteigerung unterlaſſen worden war. Stieß demnach die Reluition auf ein formelles Hinderniß, ſo fehlte es andererſeits für die Ausübung des Näherrechts an zwei weſentlichen materiellen Requiſiten: erſtens an der perſönlichen Befähigung der Beklagten und zweitens an der Ausübung des Retracts zu ihrem eigenen Beſten. Das letztere Moment bedarf Angeſichts deſſen, daß Beklagte unbeſtritten das Haus reluiren wollte, nachdem ſie es bereits eventuell weiter veräußert hatte, keiner näheren Erörterung. Ein Näherrechtsanſpruch ſtand der Beklagten aber inſofern überhaupt nicht zur Seite, als ſie nicht zu den Blutsverwandten des erſten Erwerbers des qu. Immobils, d. h. ihres verſtorbenen Ehemannes, gehörte und zur Erbloſung nach Art. 1654, 1661, 1664 u. 1665 des Prov.-Rechts Th. 3 nur „die Blutsverwandten" des Veräußerers berechtigt ſind. Der weitere Ausdruck „Erben" im Art. 1658 l. c., auf welchen ſich Beklagte in dem Rechtsſtreite mit dem Meiſtbieter bezogen hat, muß nämlich auch dahin verſtanden werden, daß nur die blutsverwandten Erben gemeint ſind, weil ſonſt dieſer Artikel mit der allgemeinen Definition der Erbloſung und den Art. 1661, 1664 u. 1665 l. c. im Widerſpruch ſtehen würde.

Der unter den Parteien geſchloſſene Vertrag war mithin in jedem Falle auf eine Leiſtung gerichtet, welche der Beklagten

unmöglich und bezw. eine rechtlich unstatthafte war. Unmöglich war es der Beklagten, das subhastirte Haus zu reluiren, weil sie sich dieses Recht nicht im Termin bewahrt hatte. Rechtlich unstatthaft aber war die Ausübung des Näherrechts behufs der Weiterveräußerung, weil der Art. 1631 l. c. dies ausdrücklich verbietet. Ein Vertrag, welcher auf etwas Unmögliches gerichtet ist, wird von dem Gesetze für nichtig erklärt (Art. 3142 l. c.) und wenn gleichzeitig bestimmt wird, daß nichtsdestoweniger der Promittent zum Ersatz des Interesse verpflichtet bleibe, wenn er etwas nur ihm Unmögliches versprochen habe, so kann dies nur von dem Falle verstanden werden, wo der Promissar keine Kenntniß von der Unmöglichkeit gehabt hat; denn in dem entgegengesetzten Falle liegt nach Art. 3834 u. 3838 l. c. gleichfalls Nichtigkeit des Vertrages vor. Die Kenntniß des Klägers davon, daß Beklagte die Reluition nicht vornehmen konnte, steht aber um so mehr außer Zweifel, als nicht blos im Allgemeinen Niemand sich mit Unkenntniß des Gesetzes entschuldigen darf (Art. 2955 l. c.), sondern Kläger auch nach seinem eigenen Anführen der Beklagten einen Rechtsanwalt für ihre Vertheidigung gegenüber dem Meistbieter empfohlen, somit mindestens Gelegenheit gehabt hat, sich die erforderliche Rechtsbelehrung zu verschaffen.

Ebenso aber ist nach Art. 3214 l. c. jeder Vertrag unverbindlich, durch welchen etwas Rechtswidriges befördert wird, und da die Ausübung des Retracts zum Zwecke der Weiterveräußerung gesetzlich verboten ist, so enthält auch der darauf gerichtete Vertrag etwas Rechtswidriges, was ihn nichtig macht. Beklagte kann daher der aus jenem rechtlich unwirksamen Vertrage wider sie erhobenen Klage die Einrede der Arglist mit Recht opponiren, ohne daß es noch einer Beweisführung darüber bedarf, daß Kläger sie zur Abschließung des der Klage zu Grunde liegenden Vertrages verleitet und überredet hat. Demnach war die Klage, soweit sie auf Schadensersatz wegen nicht erfüllten Vertrages gerichtet ist, abzuweisen."

Die wider obige Entscheidung vom Kläger eingelegte Appellation wurde oberrichterlich durch Appellationsurtheil vom 10. August 1873, No. 6076, aus folgenden Gründen verworfen:

„Es ist rechtlich durchaus begründet, wenn der Unterrichter hervorhebt, daß die Beklagte nicht in der Lage gewesen sei, vorliegenden Falls von dem einen oder anderen Rechte Gebrauch zu

machen, und zwar von dem Wiedereinlösungsrechte deshalb nicht, weil sie die gesetzlich vorgeschriebene Bewahrung bei der öffentlichen Zwangsversteigerung des Immobils unterlassen hatte (Prov.-Recht Th. 3, Art. 3965) und von dem Näherrechte deshalb nicht, weil Beklagte, als Wittwe ihres verstorbenen Ehemannes, nicht den zum Retracte einzig befugten nächsten Blutsverwandten desselben angehörte (Art. 1654 u. 1661 l. c.) und weil Beklagte ferner, da sie zugegebenermaßen schon vor der Näherrechtsausübung sich verbunden hatte, das von ihr zu retrahirende Immobil dem Kläger zum Eigenthum zu überlassen, den vorschriftsmäßigen Retractseid (Art. 1631 l. c.) zu leisten nicht im Stande war. Hatte aber demgemäß der zwischen dem Kläger und der Beklagten abgeschlossene Vertrag eine Leistung zum Gegenstande, welche dem bestehenden Rechte nach unmöglich war, so war ein solcher Vertrag von vornherein unverbindlich und nichtig (Art. 3142 u. 3214 l. c.), daher denn auch dessen Erfüllung so wenig als Schadenersatz wegen Nichterfüllung gesetzlich gefordert werden kann; es sei denn, daß die Unmöglichkeit der Leistung durch die eigene Handlung des Promittenten bewirkt war, was indeß in diesem Falle nicht zutrifft, da nicht sowohl der allerdings freiwillige Rücktritt der Beklagten vom Processe, sondern vielmehr die nicht allzuspät von der Beklagten erkannte Undurchführbarkeit des angebahnten Näherrechtsanspruches als Beweggrund der Unmöglichkeit der zugesagten Leistung zu erachten ist. Kläger mußte daher nothwendig mit seiner Schadenersatzforderung zurückgewiesen werden."

---

322. **Zur Auslegung des Art. 1658 des Prov.-Rechts Th. 3. Ausübung des Näherrechts im Falle einer für Gefahr des ersten Meistbieters wiederholten Zwangsversteigerung.** (Vgl. Band II, No. 188.)

Nachdem das Immobil der Wittwe L. bei der stattgehabten Zwangsversteigerung dem O. für 1000 Rbl. zugeschlagen, wegen unterlassener Berichtigung dieses Meistbots aber für Gefahr und Rechnung des ersten Meistbieters nochmals versteigert worden war, blieb der Executionsimpetrant F. selbst mit der Summe von 150 Rbl. Meistbieter, worauf der Sohn der Wittwe L. an dem

verſteigerten Immobil das Näherrecht geltend machte. Der wider deſſen Zulaſſung von F. erhobene Einwand, daß die letzte Verſteigerung nicht wegen der Schulden des erſten Erwerbers decretirt ſei und der Retrahent die Ausübung des Näherrechts bei der erſten Meiſtbotſtellung unterlaſſen habe, wurde in beiden Inſtanzen abgewieſen.

I. Gründe des Erkenntniſſes der I. Section des Landvogteigerichts vom 4. April 1873, No. 81:

„Der von dem Meiſtbieter F. aufgeſtellte Rechtsſatz, daß das Näherrecht im Falle der Zwangsverſteigerung blos binnen ſechs Wochen nach der zum erſten Male erfolgten immissio ex 2. decreto, nicht aber auch noch bei einer etwaigen ſpäteren Verſteigerung ausgeübt werden dürfe, — iſt als vorhanden nicht anzuerkennen. Denn, daß im Allgemeinen das Näherrecht auch im Falle der wiederholten Veräußerung ſtattfindet, iſt im Art. 1628 des Prov.-Rechts Th. 3 deutlich ausgeſprochen; eine Ausnahme von dieſer Regel iſt aber für die Veräußerung, welche im Wege der Zwangsverſteigerung erfolgt, nicht gemacht. Namentlich kann das Gegentheil nicht aus der Beſtimmung des Art. 1658 l. c. gefolgert werden, nach welcher in Livland auch wohlerworbene Immobilien, wenn ſie wegen Schulden des erſten Erwerbers öffentlich verſteigert worden, retrahirt werden können. Dieſer Artikel will — wie der Zuſammenhang deſſelben mit den übrigen Artikeln ergiebt — nichts Anderes, als den Gegenſatz des livländiſchen Land- und Stadtrechts zu den anderen Particularrechten unſerer Provinzen hervorheben und enthält insbeſondere eine Modification der Regel des vorhergehenden Artikels 1656 l. c., demzufolge den Gegenſtand der Erbloſung „zunächſt" ererbte Immobilien bilden, indem er abweichend davon den Retract durch die Erben auch bei wohlerworbenen Immobilien geſtattet, wenn ſie wegen Schulden des erſten Erwerbers, d. h. des Erblaſſers, öffentlich verſteigert werden. Der Ton iſt dabei auf die Worte „wegen Schulden öffentlich verſteigert worden" zu legen, wogegen die Worte „des erſten Erwerbers" eine — eigentlich überflüſſige — nochmalige Wiederholung deſſen enthalten, daß es ſich um wohlerworbene Immobilien handelt. Findet die Verſteigerung nämlich nicht wegen Schulden des erſten Erwerbers ſtatt, ſondern erſt, nachdem das Immobil bereits weiter vererbt iſt, ſo hat das Immobil nach Art. 960 u. 965 l. c.

ſchon die Erbgutqualität angenommen, kann mithin auch abgeſehen von dem Art. 1658 l. c. retrahirt werden.

Die von Einigen verſuchte Auslegung dagegen, daß der Retract nach Art. 1658 l. c. ceſſire, wenn eine abermalige Zwangsverſteigerung für Gefahr und Rechnung des erſten Meiſtbieters ſtattgefunden habe, weil das Immobil dann nicht wegen Schulden des erſten Erwerbers, ſondern wegen einer Schuld des Meiſtbieters verſteigert werde, — iſt in doppelter Beziehung unrichtig, wie ſich aus folgenden Erwägungen ergiebt.

Die Verſteigerung wegen einer Schuld (oder m. a. W. behufs Beitreibung einer Schuld) des erſten Erwerbers verfolgt den Zweck, den Werth des Immobils zu realiſiren und aus demſelben die Forderungen der Gläubiger zu befriedigen. Wird der Meiſtbotſchilling von dem Meiſtbieter, welchem der Zuſchlag ertheilt worden, nicht berichtigt, ſo hat die bezweckte Realiſirung des in dem Immobil ſteckenden Vermögenswerthes nicht ſtattgefunden; es bedarf daher zur Erreichung dieſes Zweckes einer abermaligen Verſteigerung. Daß dieſe zugleich für Gefahr und Rechnung des erſten Meiſtbieters geſchieht, hat lediglich die Bedeutung, daß dieſer von den Gläubigern eventuell für das Intereſſe verantwortlich gemacht wird, welches dieſelben an der rechtzeitigen Erlegung der Meiſtbotſumme haben und deſſen Umfang von dem Reſultate der abermaligen Verſteigerung ſelbſt abhängt. Wird alſo bei der zweiten Subhaſtation ein geringerer Preis, als bei der erſten, erzielt, ſo iſt der erſte Meiſtbieter aus dem durch den Zuſchlag perfect gewordenen Kaufvertrage, wegen des durch die Nichterfüllung deſſelben geurſachten Schadens verantwortlich (Art. 3963 u. 3886 l. c.) und dieſer Schaden beſteht in der Differenz zwiſchen der erſten und zweiten Meiſtbotſumme, den Verzugszinſen von jener und den Koſten der abermaligen Verſteigerung (Art. 3968 l. c.). Ergiebt die ſpätere Subhaſtation hingegen eine Summe, welche die obengenannten Verpflichtungen des erſten Meiſtbieters deckt, oder überſteigt, ſo iſt ſie für dieſen von gar keiner Bedeutung, ſondern hat lediglich den Zweck der Werthrealiſirung erfüllt. Der Rechtsgrund der wiederholten Zwangsverſteigerung liegt mithin gerade in den Schulden des Eigenthümers des Immobils und ihr Hauptzweck iſt die Bezahlung dieſer Schulden aus dem Ertrage deſſelben, wogegen die unterlaſſene Berichtigung des erſten Meiſtbots blos ihre äußere Veranlaſſung, und die Feſtſtellung der

Haftungspflicht des erſten Meiſtbieters blos ihren zufälligen, aber keineswegs nothwendigen Nebenzweck bildet. Es iſt daher eine unrichtige Behauptung, daß die wiederholte Zwangsverſteigerung *nicht* wegen der Schulden des Eigenthümers des Immobils decretirt werde.

Auf der anderen Seite iſt aber die Ausübung des Retracts gemäß dem Art. 1658 l. c. ſelbſt *dort* ſtatthaft, wo das Immobil wirklich wegen einer *nicht* von dem Eigenthümer, ſondern von einem *Anderen* contrahirten Schuld verſteigert worden iſt. Dieſer Fall kann, da im Allgemeinen nur Sachen des Schuldners ſelbſt von den Gläubigern zur Execution herangezogen werden dürfen, nicht anders eintreten, als wenn den Gläubigern *dingliche* Rechte an dem Immobil eingeräumt ſind, namentlich Pfandrechte. Man denke z. B. an den Fall, daß von einem Pfandgläubiger die Verſteigerung des Immobils wegen einer Forderung herbeigeführt worden iſt, welche ihm gegen einen Dritten zuſteht, aber auf das Immobil ingroſſirt iſt. Hat hier eine Interceſſion, oder eine Schuldübernahme ſeitens des Eigenthümers ſtattgefunden, ſo liegt eine „Schuld" deſſelben im engeren Sinne vor und die Anwendbarkeit des Artikels 1658 l. c. iſt nicht zu bezweifeln. Aber auch wenn es daran fehlt, dürfte der Art. 1658 l. c. in Anwendung zu bringen ſein. Denn da die Erbloſung nach dem ausgeſprochenen Willen des Geſetzgebers dem Zwecke dient, die ererbten Immobilien bei der Familie zu erhalten, ſo wird man nicht fehlgreifen, wenn man annimmt, daß das Wort „Schulden" nicht in dem *engeren* Sinne, d. h. lediglich von Schulden aus obligatoriſchen Verträgen, zu verſtehen, ſondern darunter *Verbindlichkeiten jeder Art zu begreifen ſeien, zu deren Erfüllung die Verſteigerung des Immobils geſchehen* iſt. Da dieſe aber auch wegen *dinglicher* Anſprüche an das Immobil beantragt werden kann, ſo liegt kein Grund vor, weshalb das Näherrecht hier nicht ſtatthaft ſein ſollte."

II. *Gründe des Appellationsurtheils des Riga'ſchen Raths vom* 20. *Juni* 1873, No. 4686:

„Es iſt eine durchaus unrechtfertige Auffaſſung des Appellanten, wenn derſelbe vermeint, daß der Art. 1658 des Prov.-Rechts Th. 3, demzufolge auch wohlerworbene Immobilien, wenn ſie wegen Schulden des erſten Erwerbers öffentlich verſteigert werden, von deſſen Erben retrahirt werden dürfen, *dann nicht* in

Anwendung kommen kann, wenn wegen unterbliebener Meiſtbotſchillingstilgung von Seiten des erſten Meiſtbieters eine abermalige Meiſtbotſtellung deſſelben Immobils nothwendig wird, indem ſolchenfalls die Verſteigerung nicht mehr wegen Schulden des erſten Erwerbers, ſondern des Meiſtbieters vor ſich gehe. Wenn dem ſo ſein ſollte, ſo müßte nothwendig der Meiſtbieter, welcher den Meiſtbot nicht berichtigt und obwohl er ihn nicht berichtigt, ſchon durch den Act der Erſtehung an ſich zugleich rechtlicher Eigenthümer des erſtandenen Immobils geworden ſein. Dagegen ſtreitet aber die Vorſchrift der Art. 809, 810, 812, 813 l. c., denen zufolge Eigenthumsrecht an Immobilien nicht anders erworben werden kann, als durch Eintragung des Rechtstitels in die Grund- und Krepoſtbücher. Die bloße Erſtehung eines Immobils im öffentlichen Meiſtbot hat aber noch nicht die gleiche Wirkung, wie jene Eintragung. Die Wirkung einer ſolchen Erſtehung iſt vielmehr eine um Vieles beſchränktere. Allerdings ſagt der Art. 3944 l. c., daß die öffentliche Verſteigerung der Vorſchlag zu einem Kaufvertrage an den ſei, welcher für die öffentlich ausgebotene Sache den höchſten Preis zu zahlen ſich bereit erkläre; ferner Art. 3943 l. c., daß der Zuſchlag die Erklärung des Verſteigerers über die Annahme des Meiſtbots vertrete, ſodaß durch den Zuſchlag auch ſelbſt vor ertheilter Adjudication der Kauf als abgeſchloſſen zu gelten habe, und Art. 3964 l. c., daß in ihren Wirkungen die öffentliche Verſteigerung mit dem gewöhnlichen Kauf und Verkauf übereinſtimme, daher durch den Zuſchlag die Gefahr auf den Meiſtbieter übergehe. Allein es ſagt auch demnächſt Art. 3969 l. c., daß der durch den Zuſchlag an den Meiſtbieter abgeſchloſſene Kaufcontract aus denſelben Gründen, wie der privatim zu Stande gekommene — mit einziger Ausnahme des Grundes wegen Verletzung über die Hälfte — wieder aufgehoben werden könne; Art. 3890 l. c., daß zu den Gründen der einſeitigen Aufhebung eines Kaufcontracts nicht minder auch der Verzug unter den im Art. 3321 l. c. angegebenen Umſtänden gehöre, und Art. 3321 l. c. endlich, daß die Aufhebung des Vertrages verlangt werden dürfe, wenn der Zweck, welchen der Gläubiger durch den Gegenſtand des Forderungsrechts erreichen wollte, durch den Verzug des Schuldners vereitelt wird, wie eben das in eminenter Weiſe geſchieht, wenn der Meiſtbieter die Meiſtbotsberichtigung für ein wegen Schulden

zwangsweise versteigertes Immobil unterläßt. Diesen gesetzlichen Bestimmungen entsprechend kann denn auch der durch Art. 3968 l. c. gestattete Antrag auf eine wiederholte Meistbotstellung des bereits einem Meistbieter zugeschlagenen Immobils für den Fall, daß derselbe in der Erfüllung der Meistbotsbedingungen säumig ist, oder der persönlichen Befähigung zur Erwerbung des Immobils ermangelt, nur als ein Antrag auf Wiederaufhebung des durch den Zuschlag perfect gewordenen Kaufs aufgefaßt werden, und stellt sich eben dann auch die erneute Zwangsversteigerung lediglich als eine Fortsetzung des Executionsverfahrens dar, welche dem Eigenthümer des Immobils gegenüber ursprünglich eingeleitet wurde, da nach der Wiederaufhebung des früheren Kaufs von selbst nothwendig die vorige Sachlage wieder eintritt. Wenn diese Fortsetzung in Grundlage des Art. 3968 l. c. für Gefahr und Rechnung des vorgängigen Meistbieters stattfinden darf, so hat das, wie vom Unterrichter richtig hervorgehoben worden, in der That keine andere oder weiter gehende Bedeutung, als einzig die, daß nebenher und eventuell dieser vorgängige Meistbieter mit seinem Vermögen für die etwaige Differenz zwischen dem von ihm geboten gewesenen und dem künftigen Meistbotschilling einzustehen hat. Schon daraus, daß der Art. 3968 l. c. gleichzeitig dem Richter die Befugniß einräumt, auch ohne vorgängigen Antrag und von Amtswegen die Wiederholung der Versteigerung anzuordnen, ergiebt sich unwiderleglich, daß es bei solcher Wiederholung um eine weitere Fortführung des bereits früher beantragten Executionsverfahrens gegen den ursprünglichen Schuldner, nicht um eine neue Maßregel gegen den säumigen Meistbieter sich handelt. Denn zu letzterer würde der Richter ohne geschehene Anrufung seiner Hilfe und ohne erfolgte Verurtheilung des Meistbieters selbstverständlich nicht befugt sein. Auch würde, wenn nach des Appellanten Dafürhalten die wiederholte Versteigerung wegen des Meistbieters Versäumniß vor sich ginge, daraus die anomale Folge entstehen, daß nun auch des Meistbieters persönliche Gläubiger für ihre Forderungen aus dem schließlich wirklich realisirten Meistbotschilling Befriedigung zu suchen berechtigt würden, wie das schon im Querelbescheide des Rig. Raths vom 30. Juni 1871, No. 4569 (Band II, No. 188), auf welchen als einen die gleiche Rechtsfrage behandelnden hier einfach zurückverwiesen werden mag, ausführliche Besprechung gefunden hat.

Es kann demnach dem ersten Richter nur vollkommen darin beigepflichtet werden, wenn er sich dahin äußert, daß der Rechtsgrund der wiederholten Zwangsversteigerung gerade in den Schulden des Eigenthümers des Immobils liegt und ihr Hauptzweck die Bezahlung dieser Schulden aus dem Ertrage desselben ist, wogegen die unterlassene Berichtigung des ersten Meistbots blos ihre äußere Veranlassung und die Feststellung der Haftungspflicht des ersten Meistbieters blos ihren zufälligen, keineswegs nothwendigen Nebenzweck bildet."

Nachschrift des Herausgebers. Die auch in dem Erkenntnisse der I. Section des Landvogteigerichts vom 15. Juni 1871, No. 109 (Vgl. Band II, S. 145 u. 146) ausgesprochene Auffassung, als werde durch die Decretirung einer abermaligen Meistbotstellung für Gefahr und Rechnung des ersten Meistbieters der durch den Zuschlag an diesen geschlossene Kauf wiederum aufgehoben, erweist sich bei näherer Prüfung doch als nicht stichhaltig. Die Aufhebung des Vertrages vernichtet seine rechtliche Existenz und damit auch alle seine rechtlichen Wirkungen. Ist also der Kaufvertrag aufgehoben, so können gegen den mit der Zahlung säumigen Käufer auch irgend welche Ansprüche, namentlich auf Schadenersatz, nicht mehr erhoben werden; denn diese Ansprüche haben ihr rechtliches Fundament ja in dem Bestehen des Vertrages, mit der Aufhebung desselben aber wird ihnen der Boden entzogen (Vgl. v. Hahn, Commentar zum D. H. G. B. 1. Aufl. Bd. 2. S. 276). Die abermalige Versteigerung für des Meistbieters Rechnung und Gefahr verfolgt aber gerade auch den Zweck, ihn für den Fall eines Ausfalles an der Meistbotsumme wegen Bezahlung der Differenz und überdies in jedem Falle wegen Berichtigung der Verzugszinsen und der Kosten des zweiten Versteigerungstermines verantwortlich zu machen, was nur denkbar ist, wenn der durch den Zuschlag an den ersten Meistbieter perfect gewordene Kauf auch über die zweite Versteigerung hinaus seine Wirksamkeit bewahrt. Man darf sich die Sachlage daher nicht so vorstellen, daß durch die zweite Versteigerung der ursprüngliche Vertrag „aufgehoben" sei. Zu dieser Vorstellung wird man durch den Umstand verleitet, daß das versteigerte Object in Folge der zweiten Versteigerung dem

erſten Meiſtbieter entzogen wird. Deshalb iſt der mit ihm geſchloſſene Kaufvertrag aber noch nicht aufgehoben, ſondern es tritt für den ſäumigen Meiſtbieter an die Stelle der Verpflichtung zur Erfüllung des Vertrages nunmehr die Verpflichtung zum Erſatze des Intereſſe wegen unterlaſſener Erfüllung, und dieſes Intereſſe beſteht in den Koſten der abermaligen Verſteigerung, in den Verzugszinſen des nicht rechtzeitig berichtigten Meiſtbotſchillings, ſowie eventuell in der Differenz zwiſchen der erſten und der zweiten Meiſtbotſumme, wenn dieſe niedriger als jene iſt. Der Art. 3968 a. a. O. enthält alſo in der That nichts Anderes, als eine Anwendung des Artikels 3886 a. a. O. auf den Fall des Kaufabſchluſſes im Wege der Verſteigerung: wie der Verkäufer ſchon im Allgemeinen den Umfang ſeines Intereſſe bei nicht rechtzeitig geleiſteter Zahlung des Kaufpreiſes dadurch feſtſtellen laſſen kann, daß er die gerichtliche Verſteigerung des Kaufgegenſtandes für des Käufers Gefahr beantragt, ſo iſt er dazu auch befugt, wenn der Kauf von vorn herein durch Verſteigerung geſchloſſen wurde.

IV.

Erbrecht.

323. **Die in der fortgeſetzten Gütergemeinſchaft lebenden Kinder ſind berechtigt, von dem überlebenden Parens die ordnungsmäßige Verwaltung des in der Gütergemeinſchaft befindlichen Vermögens zu fordern, und eventuell auf Einſetzung einer Curatel anzutragen.**

(Art. 282. 286. 930. 1825 des Prov.-Rechts Th. 3.)

Die mit ihrer Mutter in der fortgeſetzten Gütergemeinſchaft lebenden Kinder der Wittwe B. beantragten bei dem Waiſengerichte, daß die Verwaltung des zu der gemeinſchaftlichen Gütermaſſe gehörigen Hauſes ihrer Mutter abgenommen und einer beſonderen Curatel übertragen werde, da die Beklagte das Haus vollſtändig verfallen laſſe und jede Art der Reinigung deſſelben nicht anders, als auf polizeiliche Anordnung bewerkſtellige. Die Rechtsbegründung dieſer Klage wurde von der Wittwe B. in beiden Inſtanzen ohne Erfolg beſtritten. Der Beſcheid des Riga'ſchen Raths vom 9. Auguſt 1872, No. 5588, beſagt in dieſer Beziehung Folgendes:

„Wenn auch die überlebende Wittwe nach den Artikeln 282, 286 und 1825 des 3. Theils des Prov.-Rechts während der mit ihren Kindern fortgeſetzten Gütergemeinſchaft allein wie zur Verwaltung, ſo zum Nießbrauche des geſammten Vermögens befugt iſt, ſo haben doch nach eben dieſen Geſetzesſtellen auch die mit ihrem Parens die Gütergemeinſchaft fortſetzenden Kinder ideelle Theile an dieſem Vermögen. Das ideelle Miteigenthum*) berechtigt aber ohne Zweifel zur Forderung einer ordentlichen Verwaltung

*) Vgl. Band I, S. 117. 118.

des im Miteigenthume Mehrerer befindlichen Gutes, da es widrigenfalls ja in der Macht des Verwalters eines solchen Gutes stände, das Miteigenthum vollständig illusorisch zu machen (Art. 930 a. a. O.) Es kann daher nicht zugegeben werden, daß das klägerische Anverlangen ein nicht substantiirtes oder rechtlich unbegründetes ist."

---

324. a) **Nach livländischem Stadtrechte darf der in der fortgesetzten Gütergemeinschaft lebende Ehegatte die zur gemeinsamen Gütermasse gehörigen Immobilien nicht ohne Zustimmung der Kinder veräußern und ebensowenig über das in der fortgesetzten Gütergemeinschaft befindliche Vermögen letztwillig verfügen. Die dem zuwider geschehene Veräußerung und bzw. letztwillige Disposition ist nichtig.*)**

b) **Was der überlebende Ehegatte während der fortgesetzten Gütergemeinschaft erwirbt, accrescirt regelmäßig der Gesammtmasse.**

(Art. 80. 82—84. 967. 1822. 1825. 1829. 1852. 2681 des Prov.-Rechts Th. 3.)

Die Wittwe M. hatte ihre Tochter Anna J. geborene M. testamentarisch zur Universalerbin ihres gesammten beweglichen und unbeweglichen Vermögens eingesetzt, zu welchem namentlich mehrere von ihr und ihrem früher verstorbenen Ehemanne gekaufte und in der Folge auf ihren und ihrer Kinder Namen öffentlich aufgetragene Immobilien gehörten. Dieses Testament wurde auf Klage der Großkinder der Erblasserin und Bruderkinder der eingesetzten Universalerbin von dem Riga'schen Rathe für ungültig erkannt. Die Entscheidungsgründe des betreffenden Urtheils vom 2. Mai 1873, No. 1581, lauten folgendermaßen:

„Die Großmutter der Kläger und die Mutter der Beklagten Anna J. lebte als Ehefrau bürgerlichen Standes mit ihrem Ehemanne in allgemeiner Gütergemeinschaft (Prov.-Recht Th. 3 Art. 79.) Diese allgemeine Gütergemeinschaft setzte die Erblasserin nach dem Tode ihres Ehemannes mit den aus der Ehe mit ihm entsprossenen Kindern fort, indem letztere an die Stelle des ver-

---

*) Vgl. Band I, No. 58.

ſtorbenen Parens traten (Art. 1822 l. c.) Zu den letzteren gehörte nicht nur die Beklagte, ſondern auch der klägeriſche Vater. Als dann auch der klägeriſche Vater ſtarb, und zwar ohne nachgewieſenermaßen aus der Gütergemeinſchaft zuvor abgeſchichtet zu ſein, da traten in ſeine Stelle hinwiederum ſeine leiblichen Kinder, die Enkel der Wittwe M., ſei es nun kraft des Repräſentationsgeſetzes (Art. 1885 und 1938 l. c.), ſei es kraft der Transmiſſion des bereits von ihrem Aſcendenten erworbenen Erbrechts. Das Weſen der ehelichen Gütergemeinſchaft beſteht darin, daß durch dieſelbe das geſammte Vermögen der beiden Ehegatten, ſoweit nicht wegen der beſonderen Beſchaffenheit einzelner Beſtandtheile eine Ausnahme eintritt, zu einer Vermögensmaſſe verſchmolzen wird (Art. 80 l. c.), an welcher keinem der beiden Ehegatten ein beſonderer Antheil gebührt. Es begründet die eheliche Gütergemeinſchaft eine Rechtsgemeinſchaft und zwar eine ſolche, welche nicht nach beſtimmten reellen, ſondern nach ideellen Antheilen*) an dem Geſammtvermögen beſteht. Ein durchaus gleiches Rechtsprincip liegt der zwiſchen dem überlebenden Parens und ſeinen Deſcendenten nach dem Tode des einen der beiden Ehegatten prorogirten Gütergemeinſchaft zu Grunde. Auch zwiſchen dem überlebenden Parens und ſeinen Deſcendenten, als Miterben des von ihnen angetretenen Nachlaſſes des verſtorbenen Ehegatten beſteht eine Rechtsgemeinſchaft pro indiviso. Beide Rechtsverhältniſſe, ſowohl das der ehelichen, als das der prorogirten Gütergemeinſchaft bleiben überhaupt einander durchaus gleich. Denn, wie im Ausfluß des Mundiums ungeachtet der ehelichen Gütergemeinſchaft dem Ehemanne doch vorwiegend allein das Verwaltungs-, Nutzungs- und Dispoſitionsrecht an dem Geſammtvermögen gebührt, ſoweit das letztere nicht eben auf ſolche Immobilien ſich erſtreckt, welche auf den Namen der Ehefrau in den Gerichtsbüchern verzeichnet ſtehen, oder von beiden Ehegatten während beſtehender Ehe gekauft wurden (Art. 82. 83 und 84 l. c.), ſo übt in Folge der elterlichen Gewalt und der Vormundſchaft ungeachtet der fortgeſetzten Gütergemeinſchaft unbeſchränkter der überlebende Vater (Art. 1825 und

*) Dies iſt bezüglich des livl. Stadtrechts beſtritten worden von Gürgens, in der Dorp. Zeitſchrift f. Rechtswiſſ. Band 4. S. 1—45, und von Erdmann, das Güterrecht der Ehegatten, S. 51—56. 76—79. 136. 137.

277 l. c.), beſchränkter die überlebende und ſolchenfalls an die Stelle des Vaters rückende Mutter (Art. 1825 und 286 l. c.) die Verwaltung und Nutzung des Geſammtvermögens aus."

„Anlangend das Verfügungsrecht des überlebenden Parens, ſo iſt derſelbe, er ſei Vater oder Mutter, bei einer Verfügung über die während der Ehe gekauften Immobilien in gleicher Weiſe an die Zuſtimmung ſeiner Kinder gebunden (Art. 967 l. c.), wie der Ehemann während der Ehe an die Zuſtimmung ſeiner Ehefrau bei einer Verfügung über die auf den Namen der Ehefrau verzeichneten, oder während der Ehe durch Kauf erworbenen Immobilien (Art. 83 l. c.). Hiernach kann es denn an ſich nicht weiter ſtreitig ſein, daß die letztwillige einſeitige Dispoſition der Wittwe M. über die in die Gütergemeinſchaft verfallen geweſenen Immobilien, welche zugleich faſt den einzigen Beſtandtheil des ihr und ihren Kindern pro indiviso gehörigen Vermögens bildeten, eine von vorn herein ungültige und unwirkſame war. In Frage kann vielmehr einzig nur noch kommen, ob nicht die letztwillige Verordnung der Erblaſſerin inſoweit aufrecht zu erhalten iſt, als dieſer ſich auf ihren ideellen Antheil an dem in der Gütergemeinſchaft verfangenen, indeß nicht aus Immobilien beſtehenden Vermögen erſtreckt. Allein auch dieſe Frage muß verneint werden."

„Nach dem Vorſtehenden iſt es gewiß, daß die ſämmtlichen Kinder der Erblaſſerin durch die mit ihr fortgeſetzte Gütergemeinſchaft ideelle Antheile an dem Ganzen des in der Gütergemeinſchaft befindlichen Vermögens (Art. 1825 l. c.), alſo ein auch bereits angetretenes Miterbrecht an dem Ganzen dieſes Vermögens erworben hatten. Nun ſind aber alle einſeitigen und willkürlichen Verfügungen des Einzelnen über den Gegenſtand der Miterbſchaft ungültig und nichtig (Art. 2681 l. c.). Es war alſo das Vermögen, an welchem die Erblaſſerin nur ein ideelles Anrecht hatte, ſolange ſie daſſelbe nicht eben durch Abſonderung ihrer Kinder in einen reellen, dann auch allererſt quantitativ gehörig feſtgeſtellten Antheil verwandelt hatte, ihrer Dispoſition mindeſtens inſoweit entzogen, als ſie durch eine ſolche nach Selbſtbelieben die wohlerworbenen Rechte ihrer Miterben kränkte. Dieſen Miterben gehörte aber ſchon das ganze in der Gütergemeinſchaft befangene Vermögen, rechtlich voraus-

geſetzt, daß die Erblaſſerin nicht eine Abtheilung vornahm, wenn immerhin ſie auch in den Beſitz und Genuß dieſes Vermögens nicht zu treten vermochten, ſo lange die Teſtatrix lebte. Es liegt ſonach außer Zweifel, daß die Wittwe M. den obwaltenden Umſtänden nach zur Errichtung eines Teſtaments, in welchem ſie nach Gutdünken über das ihr und zugleich ihren Deſcendenten nach ideellen Antheilen angehörige Vermögen verfügte, nicht, und ſelbſt auch nur zum Theil nicht, befugt war."

„Es dürfte nun noch in Erwägung zu ziehen ſein, ob in der That alles von der Wittwe M. hinterlaſſene Vermögen ſolches geweſen iſt, welches der Geſammtmaſſe angehörte. Denn die Beklagte hat behauptet, daß ihre Mutter aus eigenen, perſönlichen Mitteln das eine der beiden von ihr hinterlaſſenen Wohnhäuſer erbaut habe und dieſes Wohnhaus ſolchergeſtalt von dem Geſammtgute ausgeſchloſſen bleiben müſſe. Abgeſehen nun aber davon, daß dieſe Thatſache durch Nichts erwieſen iſt . . . ., muß ferner auch im Princip anerkannt werden, daß Alles, was der in fortgeſetzter Gütergemeinſchaft lebende Parens für ſich erwirbt, der Geſammtmaſſe anzuwachſen hat.*) Denn dem Rechte des überlebenden Ehegatten mit ſeinen Kindern, als Erben des verſtorbenen Ehegatten, in ungetheiltem Gute ſitzen zu bleiben, liegt unverkennbar der Rechtsgedanke einer Fortſetzung des ehelichen Güterverhältniſſes über den Tod des anderen, nunmehr von ſeinen Kindern vertretenen Ehegatten hinaus, zu Grunde. Es hat daher ſelbſtverſtändlich der Erwerb des überlebenden Ehegatten auch in ſpäterer Zeit in ganz gleicher Weiſe in die Geſammtmaſſe zu fallen, wie Solches zu geſchehen gehabt haben würde, wofern eben der andere Ehegatte noch nicht geſtorben wäre. Für das Gebiet des eſthländiſchen Stadtrechts iſt dieſes Princip denn auch im Provinzialrecht Th. 3 klar ausgeſprochen im Art. 1852, für das Gebiet des livländiſchen Stadtrechts mindeſtens angedeutet und zu folgern aus dem Art. 1829 l. c."

„Nach allem Vorerörterten muß den Klägern darin beigepflichtet werden, daß das von ihnen angefochtene Teſtament

*) So auch Erdmann, a. a. O. S. 223.

ein ungültiges und nichtiges deshalb ist, weil das Vermögen, welches die Testatrix letztwillig ihrer Tochter als Universalerbin zugewendet hat, in fortgesetzter Gütergemeinschaft verfangenes Vermögen war, über welches ihr ein einseitiges Verfügungsrecht überhaupt nicht zustand."

---

325. **Zur Begründung der Klage auf Vermögenstheilung gegen den zu einer zweiten Ehe schreitenden Parens bedarf es nicht der Angabe der Größe des geforderten Vermögensbetrages.**
(Art. 1825. 1831. 4458 des Prov.-Rechts Th. 3.)

In dem sub No. 326 erwähnten Rechtsfalle war der Beklagte von dem Waisengerichte verurtheilt worden, der Klägerin den sechsten Theil des in Ansehung seines Größenbetrages annoch zu ermittelnden, zur Zeit der Eingehung einer zweiten Ehe des Beklagten in seinem Besitze befindlich gewesenen, in der fortgesetzten Gütergemeinschaft verfangenen Vermögens auszukehren. Auf dawider erhobene Appellation des Beklagten erkannte der Riga'sche Rath am 20. Juni 1873 sub No. 4683:

„Wenn Appellant die Meinung aufstellt, daß die Klägerin den Größenbetrag des ihr ihrer Behauptung nach zustehenden Vermögensantheiles hätte angeben bzw. nachweisen müssen und, weil sie das unterlassen, aus solchem Grunde mit ihrer Klage hätte zurückgewiesen werden müssen, so entbehrt solche Meinung jeglichen rechtlichen Grundes. Denn da nach Art. 1825 des Prov.-Rechts Th. 3 bei fortgesetzter Gütergemeinschaft die Verwaltung des gesammten Vermögens dem überlebenden Ehegatten gehört und nach Art. 4458 l. c. jeder Vermögensverwalter zur Ablegung einer Rechenschaft verpflichtet ist, so ist es vielmehr Sache des Beklagten und Appellanten, den Betrag des in der Gütergemeinschaft befangenen Gesammtvermögens aufzugeben*) und nach Anerkennung und Feststellung solchen Be-

---

*) Vgl. O. Bähr, in den Jahrb. f. Dogmatik, XIII. S. 257 und 258: „Der Kläger kann auf „Herausgabe der Erbschaft" klagen, ohne in der Klage oder in einer späteren Liquidationsinstanz die einzelnen Gegenstände, welche er als „Erbschaft" in Anspruch nimmt, bezeichnen zu müssen. Er darf erwarten, daß der Verurtheilte seinerseits mit dieser Bezeichnung voran-

trages den der Klägerin daran zuſtehenden Antheil, der ſich nach Art. 1831 l. c. ohne Weiteres ergiebt, auszukehren. Es iſt daher vollkommen ſachgemäß und rechtsbegründet, wenn in dem untergerichtlichen Erkenntniſſe zur Erreichung ſolchen Zwecks der Klägerin die geeigneten ferneren Anträge vorbehalten worden ſind."

---

326. Die Vermögenstheilung braucht von den Kindern des überlebenden Parens nicht nothwendig vor deſſen zweiter Verehelichung verlangt zu werden.*)
(Art. 1829 u. 1834 des Prov.-Rechts Th. 3.)

Der nach dem Tode ſeiner Frau zu einer zweiten Ehe geſchrittene Anton G. ſetzte der Klage ſeiner Tochter erſter Ehe auf Vollziehung der geſetzlichen Vermögensabtheilung den Einwand entgegen, daß Klägerin ihren Anſpruch nicht vor ſeiner zweiten Verheirathung erhoben und deshalb gegenwärtig die im Artikel 1834 des Prov.-Rechts vorgeſchriebenen Folgen einzutreten haben. Dieſer Einwand wurde in dem Erkenntniſſe des Waiſengerichts vom 27. März 1873, No. 262 b, das in dieſer Beziehung rechtskräftig wurde, aus nachſtehenden Gründen verworfen:

„Es muß der Klägerin beigepflichtet werden, wenn ſie darauf hinweiſt, daß aus dem unterlaſſenen Einſpruche gegen das kirchliche Aufgebot des Beklagten wohl kirchenrechtliche, nicht aber privatrechtliche Folgen entſtehen mögen und am wenigſten ſolche, welche für dritte Perſonen die Wirkung eines Vermögensverzichts herbeiführen. Die von der Klägerin wohlerworbenen Rechte

---

gehe..... Nicht minder ſpielt die Verpflichtung zur Rechnungsablage eine weſentliche Rolle bei der Erbtheilungsklage. Da jeder Miterbe in gleicher Weiſe den Beruf hat, von der Erbſchaft Beſitz zu ergreifen, der eine Miterbe aber nicht wiſſen kann, was der andere in dieſer Beziehung gethan: ſo braucht der Erbe, welcher gegen ſeinen Miterben auf Theilung der Erbſchaft klagt, nur diejenigen Sachen als Gegenſtand der Theilung zu bezeichnen, die er ſelbſt etwa beſitzt; wogegen er verlangen kann, daß ſein Miterbe ſeinerſeits die Sachen bezeichne, welche er aus der Erbſchaft in Händen hat. So bildet ſich auch hier durch gegenſeitige Rechnungsablage für die Erbtheilung das praktiſche Object."

*) Vgl. hierzu No. 293 dieſes Bandes.

konnten selbstverständlich dadurch nicht untergehen, daß Beklagter seinerseits die Bedingungen nicht erfüllte, an welche das Gesetz die Befugniß eines beerbten Wittwers zur Wiederverehelichung knüpft. Der Art. 1834 l. c., welchen Beklagter gleichfalls für sich ausbeuten zu dürfen geglaubt hat, vermag aber demselben ebensowenig eine Stütze zu gewähren, da er lediglich anordnet, was zu geschehen habe bei dem Tode eines Wittwers, welcher bei seiner Wiederverheirathung mit den Kindern erster Ehe keine Richtigkeit getroffen hat, keineswegs aber den Kindern erster Ehe untersagt, von ihrem Vater bei dessen Lebenszeit die Erfüllung dessen zu verlangen, wozu er rechtlich verbunden ist."

---

327. Zur Auslegung des Artikels 1951 des Prov.-Rechts Th. 3.

„Wenngleich nach dem Art. 1951 Th. 3 des Prov.-Rechts abgetheilte Kinder ihre nicht abgetheilten Geschwister in dem Antheil nicht beerben, welchen die Letzteren aus dem elterlichen Vermögen erworben haben, so ist die geschehene Erbabtheilung doch wirkungslos in Bezug auf das sonstige Vermögen der Geschwister."

(Aus den Motiven eines Urtheils des Riga'schen Raths vom 21. März 1873, No. 2201.)

---

328. Eine minderjährige Ehefrau ist zur Errichtung eines Testamentes unfähig. Daher ist das von einer solchen hinterlassene Testament nichtig, gleichviel ob es mit oder ohne Assistenz des Ehemannes errichtet wurde.

(Art. 1989 u. 1991 des Prov.-Rechts Th. 3.)

Der Brauereibesitzer M. und dessen Ehefrau Alide geb. H., welche damals erst achtzehn Jahre alt war, hatten am 20. April 1872 ein reciprokes Testament errichtet. Nach dem wenige Wochen später erfolgten Tode der Frau, stritten deren Geschwister das Testament unter Hinweis auf die Minderjährigkeit der Erblasserin an, worauf der Riga'sche Rath dasselbe mittelst Urtheils vom 25. März 1873, No. 2412, für nichtig erklärte. Die Entscheidungsgründe besagen Folgendes:

„Der richterlichen Dijudicatur unterliegt die Frage, ob eine noch nicht in das Alter der Großjährigkeit getretene Ehefrau zur Errichtung eines Teſtaments gleich einer bereits großjährig gewordenen befugt iſt, oder nicht? Die Entſcheidung dieſer Frage hängt wiederum von zwei verſchiedenen Erwägungen ab und zwar:

1., von der Erwägung, ob die Minderjährigkeit einer Perſon weiblichen Geſchlechts durch deren Verheirathung erliſcht oder doch in eine fingirte Großjährigkeit umgewandelt wird und eventuell

2., von der Erwägung, ob Minderjährige von der Fähigkeit zur Errichtung von Teſtamenten ſchlechterdings ausgeſchloſſen ſind?

Ad 1. Nach Art. 269 des Prov.-Rechts Th. 3 dauert die Minderjährigkeit für beide Geſchlechter bis zum vollendeten 21. Lebensjahr. Eine frühzeitigere Beendigung der Minderjährigkeit kennt das Geſetz nicht, mit Ausnahme des einzigen Falls, daß etwa aus beſonders beachtenswerthen Gründen ein Minderjähriger zwiſchen dem vollendeten achtzehnten und einundzwanzigſten Lebensjahre für großjährig erklärt wird (Art. 270 u. 271 l. c.). Durch eine ſolche Jahrgebung wird gewiſſermaßen eine natürlich nicht vorhandene Volljährigkeit fingirt. Dagegen giebt es allerdings verſchiedene geſetzliche Gründe, aus denen die Altersvormundſchaft über Minderjährige erliſcht, und zwar gehört zu dieſen Gründen nach Art. 467 l. c. beim weiblichen Geſchlechte auch die Heirath der Pflegebefohlenen. Daß nun aber mit dem Erlöſchen dieſer einzelnen Wirkung der Minderjährigkeit, der Altersvormundſchaft, keineswegs auch alle übrigen Wirkungen der Minderjährigkeit, wie z. B. die rechtliche Willensloſigkeit und Handlungsunfähigkeit der Minderjährigen mit allen den weiter eben daraus entſpringenden Folgen, gleichfalls erlöſchen, — iſt an ſich ſchon ſelbſtverſtändlich. Wem dieſe Selbſtverſtändlichkeit nicht einleuchten ſollte, dem wird darüber (wie das klägeriſcherſeits mit Recht hervorgehoben worden) die gleichfalls geſetzlich begründete Erlöſchung der Altersvormundſchaft durch die Adoption der Pupillen Aufſchluß geben. Es wird ſicher Niemandem beifallen können, ein adoptirtes Kind für plötzlich durch Adoption großjährig geworden zu erachten, weil in Folge der Adoption die bisherige Altersvormundſchaft ihre Endſchaft erreicht hat.

Im Uebrigen weiſet aber das Geſetz ſelbſt auch geradezu auf die Fortdauer der Minderjährigkeit ſelbſt nach der Verheirathung einer minderjährigen Perſon weiblichen Geſchlechts hin, wenn es im Art. 235 l. c. ausdrücklich heißt:

„Auch nach der Trennung der Ehe kehrt die Tochter nicht wieder in die elterliche Gewalt zurück, ſelbſt wenn ſie dann noch minderjährig ſein ſollte.“

Beklagter hat zwar in ſeinem Schlußſatze gegen dieſe ihm offenbar ungünſtige Geſetzesbeſtimmung einen Schutz in einem von dem Seuffert'ſchen Archiv wiedergegebenen Rechtsfalle finden wollen, in welchem derſelbe Gedanke des Geſetzes eine ihm günſtige Faſſung gefunden hat, indem daſelbſt der Spruch alſo lautet: „Wenn die Ehe einer minderjährigen Tochter vor erlangter Großjährigkeit derſelben wieder aufgelöſt wird, ſo fällt dieſelbe in den Stand der durch die Verheirathung beendigten Minderjährigkeit zurück, ohne daß dadurch die aufgehobene elterliche Gewalt wieder auflebt.“ Abgeſehen nun aber davon, daß an ſich ein Zurückfallen in Etwas, das zu ſein aufgehört hat und alſo nicht weiter exiſtirt, undenkbar ſein dürfte, ſo iſt doch jedenfalls das zudem aus einer verhältnißmäßig weit zurückliegenden Zeit (nämlich aus dem Jahre 1845) ſtammende Erkenntniß des Appellationsgerichtshofs zu Wiesbaden um ſo weniger ein Correctiv des für uns einzig maßgebenden einheimiſchen Geſetzes vom Jahre 1865, als letzteres, der ihm beigefügten Note zufolge aus unſerem Gewohnheitsrechte herfließt, während dieſes unſer Gewohnheitsrecht ſelbſtredend nicht die Grundlage der Entſcheidung eines Tribunals des derzeitigen Herzogthums Naſſau hat ſein können.

Nicht glücklicher ferner geſtaltet ſich der Verſuch des Beklagten den Inhalt des Art. 489 l. c. zu ſeinen Gunſten auszubeuten. Denn wenn es daſelbſt heißt, daß die geſetzliche Friſt um den Vormund in Anſpruch zu nehmen für den Pupillen nach livl. Landrecht Jahr und Tag nach erreichter Großjährigkeit läuft, für Jungfrauen aber, wenn ſie vor erreichter Großjährigkeit heirathen, Jahr und Tag nach ihrer Verheirathung, ſo folgt aus dieſer Vorſchrift, wenn man auch unberückſichtigt laſſen will, daß ſie eben nur für das Gebiet des Landrechts erlaſſen worden iſt, unverkennbar doch eben nur ein Erlöſchen der Altersvormundſchaft für Jungfrauen, durch deren Verheirathung vor

dem Eintritt der Großjährigkeit, nicht aber ein Erlöſchen ihrer Minderjährigkeit. Denn die Beendigung der Tutel, nicht die Beendigung der Minderjährigkeit iſt der Moment, von welchem ab der Vormund von ſeinem ſeitherigen Pupillen zur Rechenſchaft gezogen werden darf, wie ſich ſchon daraus mit vollſtändiger Gewißheit ergiebt, daß der Art. 489 l. c. ſeinen Platz unter der Rubrik „Folgen der Beendigung der Vormundſchaft" gefunden hat. Ebenſowenig kann mit dem Beklagten aus dem Art. 1987 l. c. eine Unterſcheidung zwiſchen ſolchen Perſonen herausgeleſen werden, welche bis zu dem vollendeten 21. Lebensjahre minderjährig verblieben ſind und ſolchen Perſonen, welche ſchon vor dem 21. Lebensjahre minderjährig zu ſein aufgehört haben, zu welchen letzteren der Beklagte eben Ehefrauen eines jungen Lebensalters rechnen will. Sonach iſt in unſerem heimiſchen Rechte nirgends ein Widerſpruch nachweisbar mit den Vorſchriften der Art. 269 u. 467 l. c., denen zufolge die Minderjährigkeit für Perſonen beiderlei Geſchlechts, mit der einzigen Ausnahme einer etwa früher richterlich ſtattgegebenen venia aetatis, unter allen Umſtänden bis zum vollendeten 21. Lebensjahre andauert und die Verheirathung einer minorennen Jungfrau keineswegs eine Beendigung der Minderjährigkeit, ſondern vielmehr lediglich eine Beendigung der Altersvormundſchaft, als nur einer einzelnen Wirkung der Minderjährigkeit, herbeiführt und dieſe (gemeinrechtlich freilich nicht einmal begründete) Beendigung hauptſächlich wohl aus dem von ſelbſt ſich aufdrängenden Grunde, weil widrigenfalls die Altersvormundſchaft mit der geſetzlichen ehelichen Vormundſchaft des Ehemannes über ſeine Ehefrau in unvermeidliche und unerträgliche Colliſion gerathen würde.

Beklagter hat noch darauf hingewieſen, daß, wenn eine Ehefrau bis zur Erreichung der ſonſt geſetzlichen Altersgrenze minderjährig verbleiben würde und vor Erreichung dieſer Altersgrenze Wittwe geworden wäre, ſie alsdann nach Auflöſung der Ehe wieder in die Altersvormundſchaft zurückkehren müſſe und als ſelbſtbevormundete dann auch nicht die Vormundſchaft über ihre eigenen Kinder würde übernehmen dürfen, als wozu ſie doch nach dem Geſetze unbeſchränkt befugt ſei. Können indeß durch blos ſyllogiſtiſche Betrachtungen an ſich poſitive und unzweideutige Geſetzesvorſchriften, wie die im Art. 1987 l. c. ent-

haltene, nicht alterirt oder gar aufgehoben werden, so ist auch die Folgerung des Beklagten als Trugschluß zu bezeichnen. Es ist nämlich eine durchaus irrige Annahme des Beklagten, daß die noch minderjährig verbliebene Ehefrau bei Auflösung ihrer Ehe wieder unter die Altersvormundschaft zurückzukehren haben würde.*) Eine solche Rückkehr erscheint im Gegentheil unausführbar, weil nach Art. 467 l. c. die Altersvormundschaft einer weiblichen Pflegebefohlenen durch ihre Verheirathung Endschaft erhält und kein Gesetz die Möglichkeit eines Wiederauflebens der rechtlich vollständig erloschenen Altersvormundschaft statuirt. Auch liegt eine innere Nothwendigkeit für die Begründung einer neuen Altersvormundschaft über eine minorenne verwittwete oder abgeschiedene Ehefrau nicht vor, da die Geschlechtsvormundschaft, welche nach aufgelöster Ehe jede Ehefrau sich gefallen lassen muß, wenn allerdings sie immerhin in nur geringem Maße die Rechts- und Handlungsfähigkeit einengt, doch ein einstweilen genügendes Surrogat für die entschwundene Altersvormundschaft ist.

Es ist auch hier die Frage nicht weiter zu erörtern, ob eine minderjährige Mutter Vormünderin ihrer Kinder zu sein vermag,

*) Der Herausgeber ist in dieser Beziehung anderer Meinung. Der Grund, weshalb die bisherige Vormundschaft über eine minderjährige Jungfrau durch ihre Verheirathung erlischt, ist der, daß sie durch die Ehe in die Vormundschaft des Mannes gelangt, wie der zum Artikel 467 Pkt. 5 angezogene Artikel 11 vorschreibt. Ebenso erlischt die bisherige Vormundschaft durch Adoption des Mündels, weil diese die gesetzliche Vormundschaft des Adoptivvaters begründet (Art. 187 und 273 l. c.). Wenn aber die Vormundschaft in der Person des Ehemannes und bzw. des Adoptivvaters durch dessen Tod, oder aus anderen Gründen ihr Ende erreicht, so muß nothwendig eine andere Vormundschaft für den Pupillen eingesetzt werden. Dies folgt nicht blos aus den Artikeln 272 und 457, sondern ist auch in dem Art. 471 ausdrücklich ausgesprochen, indem dieser anordnet, daß im Falle des Todes oder der Entlassung des bisherigen Vormundes die Waisenbehörde einen anderen zu ernennen hat. Stirbt also der Ehemann während der Minderjährigkeit der Frau, so tritt für sie zwar nicht mehr eo ipso die Vormundschaft ihrer Eltern ein; denn deren legitima tutela ist nach Art. 235 u. 273 erloschen. Auf Grund der Artikel 272 u. 471 muß aber die Waisenbehörde für die Bestellung anderweitiger Vormünder Sorge tragen und diese Dativ-Tutel kann denn nach Art. 302 auch den Eltern der minderjährigen Wittwe übertragen werden, sofern die gesetzlichen Voraussetzungen bei ihnen zutreffen. — Daß die minderjährige Wittwe nicht Vormünderin ihrer Kinder sein kann, unterliegt nach Art. 314 l. c. keinem Zweifel.

über welche Frage ſich vielmehr nur das Waiſengericht und zwar erſt dann ſchlüſſig zu machen haben wird, wenn ſie in einem praktiſch vorliegenden Falle zur Entſcheidung gebracht wird. Hier muß zur weiteren Zerſtörung der vom Beklagten vorgeſchützten Anomalie genügen, einfach darauf hinzuweiſen, daß eine rechtliche Nothwendigkeit für die Uebernahme der Vormundſchaft über ihre Kinder durch die Mutter überhaupt nicht beſteht. Nach Art. 286 l. c. iſt im Gegentheil eine Wittwe zur Vormundſchaft über ihre Kinder an ſich nicht verbunden und zu ihr ſogar befugt nur dann, wenn ſie entweder vom Vater zur Vormünderin mittelſt letztwilliger Verfügung eingeſetzt, oder vom Waiſengericht ausdrücklich als ſolche beſtätigt worden, in welchen beiden Fällen ſie im Uebrigen der Mitwirkung zweier Mitvormünder ſich nicht entſchlagen kann.....

Die erſte der beiden oben als maßgebend bezeichneten Fragen kann demnach nicht anders beantwortet werden, als daß die Minderjährigkeit einer Perſon weiblichen Geſchlechts durch deren Verheirathung weder erliſcht, noch auch in eine fingirte Großjährigkeit umgewandelt wird.....

Ad 2. Allerdings ſind nicht alle Rechtsgeſchäfte, welche Minderjährige ohne Zuziehung ihrer Vormünder vornehmen, von vorn herein für ungiltig zu erachten; ſolche Rechtsgeſchäfte werden vielmehr aufrecht erhalten, wenn ihnen der Vormund nachträglich ſeine Genehmigung ertheilt, oder wenn ſie dem Pupillen zum offenbaren Vortheil gereichen (Art. 354 u. 355 l. c.). Dagegen iſt ein Minderjähriger aber von der Fähigkeit zur Errichtung eines Teſtaments im Rechtsgebiet der Stadt Riga nach dem ſchon oben näher bezeichneten Art. 1989 l. c. abſolut ausgeſchloſſen. Die von Minderjährigen errichteten Teſtamente ſind daher nichtig und zwar auch dann, wenn die Minderjährigen — ob Mann, ob Weib — bereits verheirathet ſind. Denn das Geſetz ſtatuirt nirgends zu Gunſten der verheiratheten Minorennen eine Abweichung von der Regel. Eine ſolche Abweichung von der Regel glaubt Beklagter zwar im Art. 1991 l. c. angezeigt zu finden, ſofern dieſer Artikel den Ehefrauen ganz allgemein und ohne die minderjährigen auszunehmen, geſtattet, zu Gunſten ihrer Ehemänner unter Zuziehung fremden Beiraths, zu Gunſten Anderer aber mit Einwilligung ihrer Ehemänner zu teſtiren. Es iſt indeß, den ſonſt in der

eigenen Vermögensdisposition beschränkten Ehefrauen die durch diesen Artikel gewordene Ermächtung lediglich unter der selbstredenden Voraussetzung gegeben, daß im Uebrigen kein rechtlicher Behinderungsgrund, wie z. B. Geisteskrankheit und ebenso dann auch nach Art. 1989 l. c. Minderjährigkeit, ihrer Testirfähigkeit Schranken gezogen hat.

Wenn sodann noch Beklagter zu seiner Rechtsvertheidigung die allerdings theilweise den Art. 1989 u. 1991 l. c. zur Quelle dienenden §§ 6 u. 7 der Königlich schwedischen Testaments-Stadga vom Jahre 1686 heranzieht, so ist dagegen zu bemerken, daß die Testaments-Stadga nur auf das flache Land, nicht auch auf die Städte Anwendung zu finden hatte und daß sie auch zu den erwähnten Artikeln vom Gesetzgeber nur als landrechtliche, nicht als stadtrechtliche Quelle benutzt worden ist, sodann aber nicht minder, daß in den §§ 6 u. 7 der Testaments-Stadga das nicht enthalten ist, was Beklagter in ihnen gefunden haben will. Der § 6 der Testaments-Stadga sagt nichts Anderes, als was der Art. 1991 l. c. wiedergiebt, und daß dieser die sonstigen Schranken der Testirfähigkeit nicht durchbricht, ist so eben erst erläutert worden. Dagegen spricht der § 7 der Testaments-Stadga sich allerdings dahin aus, daß mannbare Jungfrauen, die zu gutem Verstande gekommen und sich zu bescheiden wissen, ob sie gleich unter Vormundschaft stehen, wohl testiren können, woraus Beklagter dann weiter schließt, daß auch minderjährige Ehefrauen, für deren Mannbarkeit schon die von ihnen geschlossene Ehe den sichersten Beleg gebe, active Testamentsfaction für sich beanspruchen dürfen. Um jedoch diesem Zugeständnisse der Testaments-Stadga ein richtiges Verständniß abzugewinnen, hat man sich zu vergegenwärtigen, daß die Testaments-Stadga allerdings in seinen Principien mit dem angestammten livl. Landrecht vielfach übereinstimmendes schwedisches Reichsrecht überliefert; während die Grundlagen des hiesigen Stadtrechts bekanntlich die meist vollständig davon abweichenden römisch- und deutschrechtlichen Principien, d. i. die Principien des sog. gemeinen Rechts, sind, und daß, wie das ältere livl. Landrecht, so auch das schwedische Reichsrecht das weibliche Geschlecht als an sich überhaupt fortwährend und unausgesetzt unmündig betrachtete, dasselbe also auch einer beständigen, nie aufhörenden, gleichmäßigen Vormundschaftsfessel

unterwarf, — der Geſchlechtsvormundſchaft.*) Demzufolge gab es denn auch, wie denn ſolchen Vorausſetzungen gemäß es nicht anders ſein konnte, — ſowohl nach dem älteren livl. Landrecht (livl. Ritterrecht Cap. 40), als auch nach dem ſchwediſchen Reichsrecht (Königlich ſchwediſche Vormünder-Ordnung vom 17. März 1669, §§ 35 u. 36) beſtimmte Jahre der Unmündigkeit und eine Altersvormundſchaft einzig für das männliche Geſchlecht, während Perſonen weiblichen Geſchlechts derſelben Vormundſchaft für ihre ganze Lebensdauer unterworfen bleiben. In dieſem Lichte betrachtet, ſind die Jungfrauen, von denen der § 7 der Teſtaments-Stadga handelt, nicht altersreife, ſondern geſchlechtsreife Jungfrauen. Wenn nun dieſen letzteren der § 7 der Teſtaments-Stadga, vorausgeſetzt, daß ſie verſtändig genug dazu ſind und die Schranken nicht überſchreiten, die Errichtung von Teſtamenten geſtattet, ſo ſtimmt das im Weſentlichen mit unſerem heutigen Prov.-Recht überein, wiewohl mit dem Unterſchiede, daß letzteres an Stelle der vagen und relativen und ihrer Unbeſtimmtheit wegen zu Streitigkeiten Anlaß gebenden Begriffe der Mannbarkeit, der Verſtandesreife und des Beſcheidungswiſſens beim weiblichen Geſchlechte gleich wie beim männlichen ein beſtimmtes Lebensalter, das der Großjährigkeit, hat treten laſſen. So durfte demgemäß auch der Art. 1989 l. c., welcher allen Unmündigen ohne Ausnahme und ohne Unterſchied des Geſchlechts die Errichtung von Teſtamenten unterſagt, zugleich auf den § 7 der Teſtaments-Stadga ſich ſtützen und iſt die vom Beklagten, wie es ſcheint in Nichtberückſichtigung des ſchwediſchen Rechts und ſeiner Eigenthümlichkeit, aus dieſem Umſtande gezogene Schlußfolgerung eine des rechtlichen Halts entbehrende.

Die zweite der oben als maßgebend bezeichneten Fragen erledigt ſich demnach dahin, daß Minderjährige, ſie mögen verheirathet ſein oder nicht, ſchlechterdings von der Fähigkeit zur Errichtung von Teſtamenten ausgeſchloſſen ſind."

---

329. Zur Anwendung des Artikels 1997 des Prov.-Rechts Th. 3.

Der Kaufmann N. war in erſter Ehe mit Katharine T., zum zweiten Male mit Anna K. verheirathet geweſen. Aus

*) Vgl. Bunge, livl. und eſtl. Privatrecht. Ausg. von 1847, § 43.

seiner ersten Ehe stammte eine Tochter Elisabeth, welche sich mit Wilhelm S. verheirathete, und einen Sohn Friedrich S. hinterließ. In der zweiten Ehe wurden dem N. vier Kinder geboren, darunter eine Tochter Charlotte. Nach seinem Tode verehelichte sich seine zweite Frau Anna geb. K. abermals mit T., aus welcher Verbindung ein Sohn Franz T. entsproß. Diesen Franz T. setzte seine Halbschwester mütterlicherseits, Charlotte N., testamentarisch zum Universalerben ihres gesammten Vermögens ein, zu dem auch ein auf sie von ihren Geschwistern vererbtes Immobil gehörte. Von dem Friedrich S. wurde dieses Testament angefochten, weil über das ererbte Immobil die Erblasserin nicht habe testiren dürfen, sondern in Bezug auf dasselbe die Intestaterbfolge eintreten müsse. Der Beklagte Franz T. entgegnete darauf unter Anderem, daß die Erblasserin die Letzte ihres Stammes und daher auch über Erbgut zu testiren, befugt gewesen sei.

Das Urtheil des Riga'schen Rathes vom 21. März 1873, No. 2201, verwarf diesen Einwand:

„Die Behauptung, daß die Testatrix die Letzte ihres Stammes gewesen sei, widerlegt sich einfach durch die Aufzeichnung einer Stammtafel, aus welcher ersichtlich wird, daß die Testatrix und der Testamentskläger in gleicher Weise einen gemeinschaftlichen Stammvater haben, wie die Testatrix und der Beklagte eine gemeinschaftliche Stammmutter. Nach dem Prov.-Recht Th. 3 Art. 296 wird aber eine Parentel oder ein Stamm aus der Gesammtheit der von einem gemeinschaftlichen Dritten abstammenden Verwandten gebildet; also gehört zum Begriffe eines „Stammes" keineswegs — wie Beklagter angiebt — die Nothwendigkeit, daß die Verwandten beide Ascendenten mit einander gemein haben."

---

330. Ist ein Oralfideicommiß nach livländischem Stadtrechte unwirksam?

„Appellantin sucht ihre Forderung (an den Nachlaß des weil. Kaufmanns J.) dadurch zu begründen, daß es — wie aus der Aussage zweier Zeugen hervorgehe — der auf dem Sterbebette des Testators ausgesprochene Wille des Verstorbenen gewesen sei, daß sie mit ihren Kindern die zweite Etage des J.'schen Hauses

bewohnen und aus den Einkünften des Vermögens bis zur Vollendung der Erziehung ihrer Kinder unterhalten werden ſolle..... Dieſe Anführungen begründen aber in rechtlicher Weiſe durchaus nicht das Verlangen der Appellantin, da jene mündliche Aeußerung des J. keine Rechtsverbindlichkeit für ſeine Inteſtaterben zu erzeugen im Stande iſt." (Aus den Entſcheidungsgründen eines Appellationserkenntniſſes des Riga'ſchen Raths vom 20. Juni 1873, No. 4684.)

Nachſchrift des Herausgebers. Bei den Praktikern Riga's iſt nahezu allgemein die Anſicht verbreitet, daß das livländiſche Stadtrecht ein mündliches Vermächtniß nicht kenne. Geſtützt wird dieſe Anſicht gewöhnlich darauf, daß nach Art. 2044 des Prov.-Rechts Th. 3 in den livländiſchen Städten für die Errichtung eines Teſtamentes die Mitwirkung eines Stadtſecretärs ein unerläßliches Erforderniß bilde und deshalb auch formloſe Vermächtniſſe keine Gültigkeit haben könnten. Allein dieſer formelle Grund ſcheint mir nicht beweiſend. Denn der Art. 2152 a. a. O. ſpricht ganz beſtimmt und allgemein die Gültigkeit eines ſog. Oralfideicommiſſes aus und, da nach Art. XIV der Einleitung zum Prov.-Recht alle Beſtimmungen deſſelben, welche nicht ausdrücklich als einem beſonderen Rechtsgebiete angehörig bezeichnet ſind, allgemeine Geltung für alle Oſtſeeprovinzen haben, ſo iſt damit auch die Möglichkeit eines formloſen Vermächtniſſes im Gebiete des livländiſchen Stadtrechtes geſetzlich anerkannt. Dazu kommt aber noch, daß der Artikel 2154, welcher von dem Beweiſe des Oralfideicommiſſes handelt, in der Anmerkung ſpeciell als in Livland unanwendbar bezeichnet wird, woraus per arg. e contrario gleichfalls auf die Geltung der vorhergehenden Artikel auch für Livland geſchloſſen werden muß.

Scheinbarer iſt ein anderes Argument, welches man gegen die Statthaftigkeit des Oralfideicommiſſes in den livländiſchen Städten aus verſchiedenen materiellen Beſtimmungen der Codification bezüglich der Vermächtniſſe entlehnen könnte. Faßt man nämlich den Wortlaut der Artikel 2150 und 2159 in's Auge, ſo gewinnt es den Anſchein, als ob die Errichtung eines Vermächtniſſes regelmäßig die Exiſtenz eines Teſtamentes vorausſetze; wenigſtens deutet darauf die Ausdrucksweiſe hin: „der Teſtator

kann ein Vermächtniß .... anweiſen" und „welchem der Teſtator durch die letztwillige Verfügung etwas zugewendet hat." Eine Ausnahme von dieſer Regel iſt im Artikel 2151 blos inſofern gemacht, als in Kurland Vermächtniſſe auch in einem Codicill angeordnet werden dürfen. Da nun in Livland die gemeinrechtlichen Codicille ganz unpraktiſch ſind, ſo liegt es nahe, aus den Beſtimmungen der Art. 2150 u. 2159 in Verbindung mit der obligatoriſchen Zuziehung des Stadtſecretärs zu der Teſtamentserrichtung auf die rechtliche Unzuläſſigkeit des Oralfideicommiſſes zu ſchließen. Bei näherer Betrachtung ergiebt ſich indeſſen, daß die Faſſung der allegirten Artikel eine zu enge iſt, indem von der Codification ſelbſt die Anordnung von Legaten auch für den Fall der Inteſtaterbfolge als ſtatthaft hingeſtellt wird.

Die ungenaue Faſſung der Artikel 2150 u. 2159 erhellt zunächſt daraus, daß ſie ihrem Wortverſtande nach die Möglichkeit einer Vermächtnißerrichtung ab intestato auch für Kurland ausſchließen würden, während doch dieſe Möglichkeit aus den Artikeln 2151 u. 2434 klar hervorgeht. Daß aber der Artikel 2159 den Begriff des „Onerirten" zu ſehr einengt, wenn er ſich ſo ausdrückt, daß jeder mit der Ausrichtung eines Vermächtniſſes belaſtet werden könne, welchem der Teſtator durch die letztwillige Verfügung Etwas zugewendet hat, reſultirt insbeſondere noch aus der Anmerkung 2 zum Artikel 2791, indem dieſe auch für Livland und Eſtland die Inteſtaterben zur Zahlung der Vermächtniſſe verpflichtet, wenn die im Teſtamente eingeſetzten Erben hinwegfallen. Allerdings iſt auf dieſe Weiſe noch nicht dargethan, daß ein Vermächtniß in Livland auch errichtet werden kann, wiewohl von vorn herein eine letztwillige Dispoſition oder (nach Art. 1981) m. a. W. ein „Teſtament" nicht vorhanden war; weshalb man ſich gegen die Zuläſſigkeit des Oralfideicommiſſes in den livländiſchen Städten noch immer auf die in den Artikeln 2150 und 2159 gebrauchte Bezeichnung „Teſtator" (ſtatt Erblaſſer) zu berufen vermag. Wenn aber dieſe Bezeichnung, wie bereits gezeigt, jedenfalls nicht genau iſt, ſo kann durch ſie die klare Vorſchrift des Artikels 2152 umſoweniger beſeitigt werden, als dieſe ex professo die Form der Vermächtnißerrichtung behandelt, jene hingegen in Artikeln vorkommt, welche zunächſt andere Gegenſtände im Auge haben.

Schließlich wird man ſich für die Anſicht der Gegner vielleicht

noch auf die Bestimmung des Art. 2426 stützen, daß in den Städten Livlands mündliche, in Zeugen Gegenwart gemachte Schenkungen auf den Todesfall keine rechtlichen Wirkungen haben. Allein was für letztere gilt, braucht deshalb noch nicht auch für Vermächtnisse zu gelten und da nach livl. Stadtrechte Schenkungen auf den Todesfall nicht einmal denselben Förmlichkeiten unterliegen, wie Testamente, so darf aus der Formvorschrift des Artikels 2426 gegen die Statthaftigkeit des Oralfideicommisses umsoweniger ein Argument entnommen werden.

Meines Erachtens ist daher auch im Gebiete des livländischen Stadtrechts das Oralfideicommiß als geltendes Rechtsinstitut zu betrachten, wiewohl mit der Einschränkung, daß der Beweis desselben nicht durch Eidesdelation unternommen werden darf. Hat also der Erblasser auf seinem Sterbebette den Wunsch ausgesprochen, daß Jemand aus seinem Nachlasse eine gewisse Leistung erhalte, so kommt es darauf an, ob er diesen Wunsch einem in dem Testamente Bedachten, oder — wenn ein letzter Wille nicht errichtet wurde, — einem Intestaterben gegenüber erklärt hat. Ist dies der Fall, was dem Honorirten durch Zeugen zu beweisen obliegt, so kann auf Auszahlung des Vermächtnisses geklagt werden.

---

331. Beschränkung des eingesetzten Erben in der Disposition über die Erbschaft durch Ernennung eines Folgeerben. Auslegung des bezüglichen letzten Willens.
(Art. 2317. 2321. 2473. 2475 des Prov.-Rechts Th. 3.)

Der am 11. März 1865 verstorbene S. hatte in dem von ihm hinterlassenen Testamente zur Universalerbin seines sämmtlichen Vermögens die A., „mit welcher er nach dem Ritus der Altgläubigen gelebt habe und welche ihm sein Vermögen habe erwerben helfen", dergestalt eingesetzt, daß sie bis an ihr Lebensende in der unbeschränkten Disposition seines Nachlasses verbleiben solle. Er hatte jedoch hinzugefügt, daß für den Fall, daß seine Universalerbin A. vor ihm oder nach ihm mit Tode abgehen sollte, er deren Tochter Natalie S. als vollständige Universalerbin seines gesammten Nachlasses substituire, so daß sie mit dem ihr dereinst zufallenden Vermögen nach Gutdünken zu schalten und zu walten, befugt sein solle. Nach dem Tode des

Teſtators wurde der A. deſſen Immobil jure hereditario zum Eigenthume aufgetragen. Im Jahre 1872 erhob jedoch der Wittwer der mittlerweile verſtorbenen Natalie S. Namens ſeiner unmündigen Kinder wider ſeine Schwiegermutter A. Klage, in welcher er beantragte, in den Grundbüchern zu vermerken, daß die A. das fragliche Immobil blos als Fiduciarin der Erbſchaft des weil. S. beſitze und daſſelbe daher weder veräußern noch mit Hypotheken belaſten dürfe.

Mit dieſem Antrage durch Erkenntniß des Waiſengerichts vom 16. November 1872, No. 748, in dem angebrachten Maße zurückgewieſen, ergriff Kläger die Appellation an den Riga'ſchen Rath, welcher indeſſen in dem Appellations-Erkenntniſſe vom 23. März 1873, die Entſcheidung erſter Inſtanz beſtätigte:

I. Aus den Entſcheidungsgründen des Waiſengerichts:

„Impetratin A. behauptet, daß eine fideicommiſſariſche Subſtitution ſchon deshalb aus dem Teſtamente nicht herauszuleſen ſei, weil eine ſolche geſetzlich (Art. 2317 des Prov.-Rechts Th. 3) zu ihrer nothwendigen Vorausſetzung einen dem Fiduciar vom Teſtator ertheilten Auftrag zur Reſtitution der Erbſchaft oder eines Theils derſelben an den Fideicommiſſar habe, ein ſolcher Auftrag ihr, der Impetratin, von dem Teſtator S. aber durchaus nicht ertheilt ſei. Es iſt zwar richtig, daß gemeinrechtlich, ſowie auch nach hieſigem Prov.-Recht ein Erbſchaftsfideicommiß in der Regel nicht anders ertheilt werden kann, als dadurch, daß dem zunächſt Honorirten eine Reſtitutionsverbindlichkeit an einen Dritten auferlegt wird, und daß in dem mehrbeſprochenen Teſtament eine derartige Auflage ſich nicht direct ausgeſprochen findet. Allein ſchon nach der Vermächtnißnatur des Erbſchaftsfideicommiſſes iſt eine ausdrückliche Auflage deſſelben nicht unbedingt erforderlich. Wie bei einem anderen Vermächtniß, kommt es auch beim Erbſchaftsfideicommiß nur auf den Willen des Teſtators an. Läßt ein ſolcher Wille mit voller Sicherheit aus anderen teſtamentariſchen Anordnungen ſich erkennen, ſo iſt auch ohne ausdrückliche Auflage, wie das Vermächtniß überhaupt, ſo auch das Erbſchaftsfideicommiß begründet. Wie z. B. ſchon in dem dem Teſtamentserben ertheilten Verbot, über die ihm zugewendete Erbſchaft letztwillig zu verfügen, ein Erbſchaftsvermächtniß zu Gunſten der Inteſtaterben des Teſtamentserben liegt, ſo liegt unverkennbar mehr noch in dem Gebot,

daß nach des Teſtamentserben Tode die Hinterlaſſenſchaft einem Dritten zuzufallen habe, eine fideicommiſſariſche Subſtitution dieſes Dritten. Es kann hiernach denn auch die Gründung eines Erbſchaftsvermächtniſſes durch den S. zum Beſten der Natalie S. füglich nicht geleugnet werden.

Weiter aber fragt ſich hiernächſt, welche Tragweite der Teſtator S. dem Erbſchaftsvermächtniß gegeben hat, oder m. a. W. welches onus er der Impetratin aufgeladen hat. Denn ein fideicommiſſariſcher Subſtitut kann verſchieden honorirt werden, vorausgeſetzt, daß ihm nicht überhaupt nur ein ganz beſtimmter Vermögensbeſtandtheil fideicommiſſariſch zugewieſen worden, und zwar ſo, daß ihm nach Ablauf einer beſtimmten oder unbeſtimmten Zeit, oder nach Erfüllung vom Teſtator feſtgeſetzter Bedingungen entweder die ganze (zunächſt dem Fiduciar zugewendete) Nachlaſſenſchaft reſtituirt werden muß, oder ſo, daß ihm aus dieſer Nachlaſſenſchaft nur ſo viel zu reſtituiren iſt, als wieviel von derſelben der Fiduciar nicht ſelber ſchon verbraucht haben wird, welchen letzteren Falls der Fideicommiſſar einen unabweisbaren Anſpruch eben nur auf den vierten Theil des Nachlaſſes hat (Art. 2318 und 2319 l. c.). Was hat nun der Teſtator S. gewollt? Aus dem Wortlaute der im Teſtament enthaltenen Subſtitution könnte allerdings, wenn auch keineswegs mit Nothwendigkeit, geſchloſſen werden, daß des Teſtators Abſicht dahin gegangen ſei, die ganze Subſtanz ſeines Vermögens ſolle ungeſchmälert und unverkürzt auf die Fideicommiſſarin übergehen. Dem widerſpricht aber wiederum der Wortlaut der Erbeinſetzung der Impetratin. Denn dieſer Erbeinſetzung zufolge iſt Impetratin nicht etwa zur Verwaltung und Nutznießung, ſondern ausdrücklich zur „unbeſchränkten Dispoſition“ des geſammten Nachlaßvermögens, in welcher ſie bis zu ihrem Lebensende verbleiben ſoll, ermächtigt worden. Nach den durch das Geſetz vorgeſchriebenen Regeln iſt, wie allen Rechtsgeſchäften, ſo auch insbeſondere den Teſtamenten die Auslegung zu geben, daß wo möglich alle getroffenen Anordnungen in Geltung und aufrecht erhalten bleiben (Art. 2474 und 3102 l. c.) In dieſem Sinne finden die ſcheinbaren Widerſprüche des Teſtaments aber nur dann ihre Löſung, wenn, da in der der Impetratin eingeräumten unbeſchränkten Dispoſitionsbefugniß unzweideutig als ein Ausfluß derſelben auch die Veräußerungs- und Verpfändungs-

befugniß enthalten ist, die Substitution der Tochter der Impetratin sich eben nur auf das zu erstrecken hat, was Impetratin nach eigenem etwaigem Verbrauch ihr übrig lassen wird und was nach Art. 2319 l. c. — wie gesagt — mindestens den vierten Theil des S.'schen Nachlasses zu betragen hat.

Die Kinder des Impetranten haben also keineswegs auf das ganze Immobil, welches nach des Impetranten eigener Anzeige der einzige namhafte Nachlaßbestandtheil des S. gewesen, sondern nur auf den vierten Theil dessen Werths einen testamentarischen Anspruch. Nach der Novelle 108, welche dem Art. 2319 l. c. zur Grundlage dient, ist der Fiduciar nur in dem Falle, daß er auch das letzte Viertheil ohne Berechtigung dazu angreift, dem Fideicommissar verpflichtet, wogegen eine etwaige Cautionsverbindlichkeit des Fiduciars sich nach den für die Sicherstellung von Vermächtnissen überhaupt bestehenden Regeln zu richten haben wird."

II. Aus den Entscheidungsgründen der Appellationsinstanz:

„Wenn der Testator sich dahin ausgedrückt hat, daß er die A. zu seiner Universalerbin dergestalt einsetze, daß sie bis an ihr Lebensende in der unbeschränkten Disposition der Erbschaft verbleiben solle, so geht daraus hervor, daß er ihr die uneingeschränkte Disposition hat einräumen wollen. In der „unbeschränkten" Disposition liegt aber unzweifelhaft auch das Recht der Veräußerung und der Verpfändung, da ein bloßer Nießbrauch nur eine beschränkte Dispositionsbefugniß in sich faßte. Wenn der Testator gemeint gewesen wäre, seiner Universalerbin blos den Nießbrauch seines Nachlaßvermögens zu gewähren, so ist anzunehmen, daß er dann auch die einem solchen Willen entsprechenden Worte in genauer und bestimmter Weise gewählt hätte. Nicht aber blos die von ihm gebrauchten Worte lassen hierauf schließen, daß seine Absicht dahin gegangen ist, seiner eingesetzten Erbin die unbeschränkte Befugniß über das von ihm nachzulassende Vermögen zu ertheilen, sondern auch die Motive, die er dafür anführt, daß er nämlich mit ihr in freundschaftlichem Verhältnisse gelebt und sie ihm bei dem Erwerbe des von ihm nachzulassenden Vermögens geholfen habe.

Appellant beruft sich für die von ihm vertretene Auslegung des Testaments auf den Art. 2475 des Prov.-Rechts Th. 3

und will deshalb die Worte des Teſtaments zu Gunſten der Honorirten und gegen den Onerirten ausgelegt wiſſen; indem aber dieſer Artikel ſagt, daß im Zweifel derjenigen Auslegung der Vorzug zu geben iſt, welche für den Erben und den Honorirten am günſtigſten iſt und dann fortfährt: „daher auch eher für den Honorirten und gegen den Onerirten zu entſcheiden iſt," hat er keine abſolute Verpflichtung aufgeſtellt, in jedem Falle gegen den Onerirten zu entſcheiden, ſondern hier nur eine allgemeine Anleitung gegeben, deren concrete Anwendung der richterlichen Beurtheilung überlaſſen iſt. Für ſolche ſind aber auch die weiteren Beſtimmungen in den Art. 2472 u. 73 l. c. maßgebend. Hier heißt es, daß dunkle, zweideutige und ungeſchickt gewählte Ausdrücke im Teſtamente ſo auszulegen ſind, wie es der wahrſcheinlichen Willensmeinung des Teſtators gemäß iſt und daß dabei des Teſtators Verhältniß zum Erben, ſeine Sinnesweiſe und ſein Sprachgebrauch ſowie auch die Landesſitte und Ortsgewohnheit zu beachten iſt. Zieht man dies in Berückſichtigung, namentlich des Teſtators Verhältniß zur Erbin und die Ortsgewohnheit, daß Perſonen derjenigen Secte der griechiſchen Kirche, deren eheliche Verbindung vom Staate nicht als ſolche anerkannt wird, die eherechtlichen Güterverhältniſſe durch Errichtung von Teſtamenten zu erſetzen pflegen, ſo ſchwindet jeder Zweifel, daß es in der Abſicht des Teſtators gelegen hat, ſeiner eingeſetzten Erbin das mit derſelben gemeinſchaftlich erworbene Vermögen in dem ganzen Umfange zu erhalten und ſomit ihr auch die möglichſt freieſte und uneingeſchränkteſte Dispoſition und nicht einen bloßen Nießbrauch über daſſelbe zu ertheilen. Eine Einſchränkung wird dieſe Dispoſition daher nur inſofern erleiden, als ſie bei der fideicommiſſariſchen Natur der Erbſchaft von dem Geſetze ſelbſt auferlegt wird."

---

332. Nach livl. Stadtrecht iſt die Schwiegertochter weder in eigenem Namen, noch als Vertreterin ihrer unmündigen Kinder zur Anfechtung des von dem Schwiegervater errichteten Teſtamentes befugt.

(Art. 286. 353. 359. 1698. 1870. 2477 des Prov.-Rechts Th. 3.)

Ein von dem am 29. Mai 1870 verſtorbenen Philipp B. errichtetes Teſtament wurde unter Anderen auch von der Wittwe

ſeines bereits früher verſtorbenen Sohnes Johann B. angefochten, worauf der Riga'ſche Rath mittelſt Urtheiles vom 14. Juni 1872, No. 4140, der Klägerin die Legitimation zur Sache aus folgenden Gründen abſprach:

„Bei Beprüfung der geſchehenen Teſtaments-Anfechtung iſt zuvörderſt anzuerkennen, daß nach dem Art. 2477 des Prov.-Rechts Th. 3, nach welchem ein Teſtament überhaupt nur von denen angefochten werden darf, welche zur Zeit des Ablebens des Teſtators ſeine nächſten geſetzlichen Erben ſind, nicht aber von dritten dabei nicht unmittelbar betheiligten Perſonen, die Wittwe B. geb. U. für ihre Perſon der Competenz zur Anfechtung des Teſtaments ihres Schwiegervaters entbehrte. Denn ſie ſtand zu demſelben in keinem, allein doch zum Erbrecht befähigenden, Verwandtſchaftsverhältniſſe. Ebenſowenig konnte ſie aus der ehelichen Gütergemeinſchaft, in welcher ſie mit ihrem Ehemanne gelebt, ein derartiges Recht herleiten, denn dieſe Gütergemeinſchaft hatte ihre Auflöſung durch den, dem Ableben ihres Schwiegervaters vorausgegangenen, Tod ihres Ehemannes gefunden. Sie hatte alſo für ihre Perſon aus dem teſtamentariſchen Nachlaß ihres Schwiegervaters gar nichts zu fordern, denn die Erbfähigkeit iſt nach der Zeit des Anfalls der Erbſchaft zu beurtheilen (Art. 1698 l. c.); ein Erbanfall vor dem Tode des Erblaſſers aber iſt undenkbar, da vor dem Tode deſſelben eine Erbſchaft nicht vorhanden iſt. Ebenſowenig als für ihre Perſon konnte dieſelbe aber auch für ihre, allerdings erbberechtigten, noch unmündigen Kinder eine Teſtamentsklage erheben. Denn da ſie nicht zur Vormünderin ihrer Kinder beſtellt war, ſo lag nicht ihr, ſondern den waiſengerichtlich beſtätigten Vormündern dieſer Kinder deren Vertretung ob. (Art. 286. 353. 357. 359 l. c.) Es kann daher einem Zweifel nicht unterliegen, daß, was die Mitklägerin B. geb. U. betrifft, derſelben die legitimatio ad causam vollſtändig gebricht."

---

333. Fingirter Antritt einer überſchuldeten Erbſchaft durch den beſitzenden Erben wegen Verabſäumung der rechtzeitigen Repudiation. Einwand des beklagten Erben, daß der Nach-

laß nicht einmal zur Beſtreitung der Beerdigung des Verſtorbenen ausgereicht habe.

(Art. 2625. 2626. 2630. 2631 des Prov.-Rechts Th. 3.)

Die Wittwe K. wurde von L. wegen Bezahlung zweier Wechſel ihres verſtorbenen Sohnes Nikolai im Betrage von 350 Rbl. auf Grund deſſen belangt, daß dieſer in ihrem Hauſe verſtorben und ſie in den Beſitz ſeines Nachlaſſes gelangt ſei, nichtsdeſtoweniger aber binnen Jahr und Tag die Erbſchaft nicht ausgeſchlagen habe. Beklagte erwiderte darauf, ſie habe keinen Nachlaß ihres verſtorbenen Sohnes angetreten aus dem einfachen Grunde, weil dieſer Nichts hinterlaſſen und ſeine Garderobe ſelbſtverſtändlich nicht einmal den kleinſten Theil der von der Beklagten beſtrittenen Beerdigungskoſten zu decken vermocht habe. Auf die klägeriſche Replik, daß ein geringer Nachlaß des verſtorbenen Nikolai K. ſogar nach dem Zugeſtändniſſe der Beklagten vorhanden geweſen ſei, entgegnete Beklagte duplicando, ſie habe über den Nachlaß ihres Sohnes nicht weiter disponirt, als zu deſſen Beerdigung erforderlich geweſen, woraus eine Erbantretung nicht zu folgern ſei; auch ſeien außer ihr noch vier Geſchwiſter ihres Sohnes zur Erbfolge in deſſen Nachlaß berufen.

Die I. Section des Landvogteigerichts fällte darauf am 18. Auguſt 1871 sub No. 132 ein verurtheilendes Erkenntniß auf Grund nachſtehender Erwägungen:

„Nach Art. 1691 des Prov.-Rechts Th. 3 iſt die Erbſchaft der Inbegriff deſſen, was ein Verſtorbener an beweglichen und unbeweglichen Gütern, ſowie an übertragbaren Rechten und Verbindlichkeiten zur Zeit ſeines Todes beſeſſen hat. Die Geſammtheit der vermögensrechtlichen Verhältniſſe des Verſtorbenen iſt es, in welche der Erbe nach Art. 1693 l. c. eintritt. Daß hingegen die vorhandenen Vermögensrechte in ihrem Geſammtwerthe einen Ueberſchuß über die vorhandenen Verbindlichkeiten ergeben, oder m. a. W. daß die Activa die Paſſiva überſteigen und damit ein wirkliches „Vermögen" im engeren Sinne vorliegt, gehört nicht zum Begriffe der Erbſchaft. (l. 50 pr. Dig. de hered. pet. V, 3. l. 119 Dig. de V. S.*) Wenn alſo der verſtorbene Nikolai K., wie Seitens der Beklagten behauptet wird, nichts als ſeine, ſelbſt zur Deckung der Beerdigungskoſten unzu-

*) Vgl. Puchta, Pandekten, § 446. Arndts, Pandekten, § 464.

reichende, Garderobe an activem Vermögen hinterlaſſen hat, ſo ſchließt dies die Exiſtenz einer Erbſchaft und damit die Möglichkeit einer Erbfolge nicht aus.

Die Klage ſtützt ſich aber auf die Thatſache, daß Beklagte Erbin ihres Sohnes Nikolai geworden ſei, wozu außer einem Nachlaſſe noch gehört, 1) daß Beklagte zur Erbfolge berufen iſt und 2) daß ſie die Erbſchaft angetreten hat. (Art. 2621 u. 2622 l. c.) Erſteres hat Beklagte zugegeben, letzteres folgt daraus, daß ſie nach der unwiderſprochen gebliebenen klägeriſchen Behauptung Jahr und Tag nach dem Tode ihres Sohnes Nikolai ohne Abgabe einer Erklärung über die Antretung oder Ausſchlagung des Nachlaſſes deſſelben hat verſtreichen laſſen, während ſie nach eigenem Zugeſtändniſſe ſich im factiſchen Beſitze der Erbſchaft befand. Denn ſolchenfalls iſt es nach Art. 2630 und 2631 l. c. ſo anzuſehen, als ob ſie die Erbſchaft angetreten habe. Die dawider geſchehene Berufung der Beklagten auf den Art. 2626 l. c. erſcheint nicht zutreffend. Dieſer Art. beſagt im Anſchluſſe an den Art. 2625 l. c., nach welchem der Erbantretungswille auch ſtillſchweigend erklärt werden kann, daß aus Handlungen, welche ſich blos auf die Beerdigung des Erblaſſers beziehen, eine (ſtillſchweigende) Erbantretung nicht gefolgert werden kann. In dem vorliegenden durch Art. 2630 und 2631 l. c. vorgeſehenen Falle handelt es ſich dagegen gar nicht um eine ſtillſchweigend erfolgte, ſondern um eine im Intereſſe der Regelung der Vermögensverhältniſſe des Verſtorbenen geſetzlich fingirte Antretung der Erbſchaft. Dort muß der Wille Erbe zu werden vorhanden und durch concludente Handlungen an den Tag gelegt worden ſein; hier wird er ohne alle Rückſicht darauf, ob er vorhanden und erklärt iſt, als vorhanden fingirt, wenn der im Beſitz des Nachlaſſes befindliche Berufene die Friſt zur Abgabe ſeiner bezüglichen Willenserklärung verſäumt. Letzteres iſt Seitens der Beklagten geſchehen; ſie iſt daher als Erbin zu behandeln, auch wenn ſie den Willen, es zu werden, weder gehabt, noch erklärt hat.

Als Erbin des Nikolai K. iſt Beklagte nach Art. 2646 und 2648 l. c. zur Bezahlung der Schulden deſſelben und zwar eventuell aus ihrem eigenen Vermögen verpflichtet. Daß dieſe Nothwendigkeit für ſie eingetreten iſt, hat ſie einzig der Verabſäumung der ihr geſetzlich gebotenen Schritte zuzuſchreiben, durch welche

ſie jede Verantwortlichkeit für die Schulden ihres Sohnes hätte abwenden können. Eine Zahlungsverpflichtung beſteht für die Beklagte freilich nur nach Maßgabe ihres Erbantheils, wenn mehrere Erben vorhanden ſein ſollten. (Art. 2680 l. c.) Beklagte hat aber einzig behauptet, daß außer ihr noch 4 Geſchwiſter des Nikolai K. zur Erbfolge berufen ſeien, nicht auch, daß dieſe gleichfalls die Erbſchaft angetreten haben, bzw. rechtlich ſo zu behandeln ſeien, als ob ſie ſie angetreten hätten. Da nun erſt die Erbſchaftsantretung den Eintritt der Erbfolge mit allen ihren Wirkungen begründet (Art. 2622 u. 2639 l. c.), ſo kann Beklagte auf Grund ihrer Behauptung die alleinige Bezahlung der klagend geforderten Beträge nicht verweigern, ſondern eventuell nur hinterher ihren Regreß gegen ihre etwaigen Miterben nehmen."

Auf von der Beklagten ergriffene Appellation wurde obige Entſcheidung durch Appellationsurtheil des Riga'ſchen Raths vom 17. Januar 1873, No. 420, aufgehoben und auf den Beweis der vom Kläger noch eventuell vorgebrachten Behauptung erkannt, daß Beklagte ihrem Sohne Nikolai auf deſſen Todtenbette die Bezahlung ſeiner Schulden verſprochen habe. Gründe:

„Wie rechtlich begründet die untergerichtliche Argumentation an ſich auch iſt, ſo hat ſie doch den Fehler, daß ſie von einer irrthümlichen thatſächlichen Vorausſetzung ausgeht und zwar von der Vorausſetzung, daß Beklagte Jahr und Tag im factiſchen Beſitz des Nachlaſſes ihres Sohnes geblieben ſei. Denn es hat, ohne daß Kläger dem widerſprochen, Beklagte auf's Eindringlichſte wiederholt in Abrede geſtellt, daß ſie in ſolchem factiſchem Beſitze geblieben iſt; ſie hat vielmehr betheuert — und auch dem iſt klägeriſcherſeits nicht widerſprochen —, daß die von ihrem Sohne einzig hinterlaſſenen einigen Kleidungsſtücke, oder doch der Erlös aus ihnen, vollſtändig zu den Beerdigungskoſten Verwendung gefunden, und daß nach ſolcher Verwendung gar nichts übrig geblieben ſei, was ſie hätte an ſich behalten, oder worin ſie hätte ſitzen bleiben können. Beklagte iſt alſo überhaupt gar nicht in den vom Geſetz vorausgeſetzten factiſchen Beſitz getreten. Denn aus Handlungen, welche ſich auf die Beerdigung eines Erblaſſers beziehen, vorliegendenfalls alſo aus der Veräußerung der Habe des Nikolai K. lediglich zum Zweck ſeiner Beerdigung, darf nach

Art. 2626 des Prov.-Rechts Th. 3 ſchlechterdings auf einen Antritt des Nachlaſſes nicht geſchloſſen werden. Mangelt es ſolchergeſtalt im gegebenen Falle an dem Subſtrat, ohne deſſen Vorhandenſein auch die vom Unterrichter allegirten Artt. 2630 u. 2631 l. c. nicht in Anwendung kommen können, an einem Nachlaß nämlich, in deſſen factiſchen Beſitz die Beklagte ſich hätte ſetzen können, ſo trifft ſelbſtverſtändlich im gegebenen Falle auch die Wirkung der beſagten beiden Artikel nicht zu. Wenn nun die Beklagte nichts ſonſt nachgewieſenermaßen gethan oder unterlaſſen, was ihr als ſtillſchweigender Nachlaßantritt (ein ausdrücklicher iſt ihr ſelbſt vom Kläger nicht zur Laſt gelegt worden) hätte imputirt werden können, ſo iſt das vom Kläger aus einem angeblichen Antritt des Nachlaſſes ihres Sohnes durch die Beklagte hergeleitete Forderungsrecht ein unbegründetes und durfte nicht, wie geſchehen, die richterliche Anerkennung finden.

Gleichwol hat indeß Kläger mit ſeinen Anſprüchen nicht ohne Weiteres definitiv zurückgewieſen werden dürfen. Denn derſelbe hat ſein Klagerecht nicht einzig aus dem Erbſchaftserwerbe durch die Beklagte, ſondern gleichzeitig auch aus einem vorgeblich von der Beklagten ihrem Sohne gegebenen Verſprechen (ſeine Schulden zu bezahlen) abgeleitet,*) Beklagte dieſe Zuſage einfach in Abrede genommen, ohne ihre Zahlungsverbindlichkeit aus dem Grunde ſolcher etwaiger Zuſage zu beſtreiten, Kläger hat dann den Beweis eben dieſer Zuſage ſich vorbehalten und Beklagte wider die Beweisnachgabe Nichts einwenden zu wollen erklärt. Dieſem nach hat zwar unter Aufhebung des untergerichtlichen Erkenntniſſes die vom Kläger aus einem Erbſchaftserwerbe durch die Beklagte

*) Ueber die Wirkung eines ſolchen Verſprechens — vorausgeſetzt übrigens, daß es von dem Promiſſar acceptirt wurde — vgl. Seuffert's Archiv XXVII, 17. Unger, Jahrb. für Dogmatik, X. S. 87 u. 88: „Ein Vertrag zu Gunſten des Dritten (des Gläubigers) liegt in der Regel in der Zahlungsübernahme nicht, mag gleich die Zahlung des Uebernehmers zum praktiſchen Vortheil des Dritten gereichen: es iſt nicht anders, als wie wenn Jemand einem fremden Schuldner Geld zur eigenen Bezahlung ſeiner Schulden zu geben verſpricht. Unter Umſtänden aber kann allerdings ein auf Zahlungsübernahme gerichteter Vertrag nicht nur zu Gunſten des Schuldners, ſondern auch zu Gunſten des Gläubigers geſchloſſen ſein, wenn nämlich die Abſicht der contrahirenden Parteien ſpeciell darauf gerichtet iſt, auch dem Gläubiger ein eigenes Klagrecht zu verſchaffen."

begründete Forderung zurückgewieſen, zugleich aber dem Kläger aufgegeben werden müſſen, die vorgeblich von der Beklagten ihrem Sohne ertheilte Zuſage zu beweiſen."

---

334. Die im Artikel 2631 des Prov.-Rechts Th. 3 angegebenen Rechtsfolgen treten bei der teſtamentariſchen Erbfolge unabhängig davon ein, ob dem Berufenen der ſonſtige Inhalt des letzten Willens bekannt war, oder nicht.

K. hatte, nachdem das Teſtament ſeines Schwiegervaters, in welchem ſeine Ehefrau zur Erbin eingeſetzt war, am 30. Mai 1861 eröffnet und publicirt worden war, Namens der eingeſetzten Erbin am 2. October 1862 die Erbſchaft gerichtlich ausgeſchlagen. Da ſie jedoch von der Erbeinſetzung Kenntniß erlangt und während der Zwiſchenzeit ſich nicht nur im factiſchen Beſitze des Nachlaſſes befunden, ſondern ſich auch als Erbin gerirt hatte, wurde ſie auf Grund der Artikel 2630, 2631 u. 2647 von dem Waiſengerichte zur Regulirung des Nachlaſſes und Erfüllung des letzten Willens angewieſen. Eine dawider von ihrem Ehemanne K. erhobene Nichtigkeitsbeſchwerde hat der Riga'ſche Rath durch Reſolution vom 31. Auguſt 1873, No. 6640, aus folgenden Gründen abgewieſen:

„Was die Behauptung des Beſchwerdeführers betrifft, daß das Waiſengericht ſich dadurch einer unheilbaren Nullität ſchuldig gemacht habe, daß es ihm nicht den Beweis ſeiner Behauptung auferlegt, daß er von dem Inhalte des Teſtaments keine Kenntniß gehabt habe, ſo iſt dieſe Behauptung eine vollſtändig unrechtfertige. Denn wenn der Beſchwerdeführer ſich durch Friſtverſäumniß der Berechtigung verluſtig machte, über den Inhalt des Teſtamentes ſich zu informiren und dadurch gezwungen wurde, die Erbſchaft ohne Weiteres anzutreten, ſo kann unmöglich hinterher ein Beweis darüber zuläſſig erſcheinen, daß ihm der Inhalt des Teſtamentes nicht bekannt geweſen ſei."

---

335. Ueber die Auslegung des Artikels 2652 des Prov.-Rechts Th. 3 und über sein Verhältniß zu den Artikeln 2628—2631 ibid.

enthalten die Motive eines Erkenntnisses der I. Section des Landvogteigerichts vom 15. August 1872, No. 130, folgende Erörterungen.

„Kläger fordert von der Wittwe Friederike P. als Erbin ihres verstorbenen Ehemannes August P. die Bezahlung eines von Letzterem über 65 Rbl. ausgestellten Wechsels. Als Beklagte erklärte, daß sie bis hiezu noch keineswegs Erbin ihres verstorbenen Ehemannes geworden sei, vielmehr über den Antritt des Nachlasses sich noch gar nicht erklärt habe und erst das spatium deliberandi von Jahr und Tag hierzu für sich in Anspruch nehme, hat Kläger replicando sich darauf beschränkt, zu bemerken, daß Beklagte weder ein Inventar über den Nachlaß ihres Mannes gelegt, noch ein Proclam ad convocandos creditores desselben erlassen habe, wie Solches im Art. 2652 des Prov.-Rechts Th. 3 vorgeschrieben sei. —

Die gegen einen Erben, als solchen, angestellte Klage hat zu ihrer Grundlage auch die Thatsache, daß der Beklagte in der That der Erbe seines vorgeblichen Erblassers geworden ist. Will man nun auch für die Substantiirung der Klage es an der bloßen Behauptung genügen lassen, der Beklagte sei Erbe, so hat der Kläger, um mit seinem Anspruche durchzudringen, wenigstens in der Replik diejenigen einzelnen Thatsachen vorzutragen, aus denen sich die behauptete Erbenqualität des Beklagten ergiebt, sobald der Letztere das Vorhandensein derselben bestritten hat. Denn die Aufstellung, Jemand sei Erbe, enthält ein rechtliches Urtheil und ein solches ist allemal auf seine thatsächlichen Grundlagen zurückzuführen, über welche allein auch eine Beweisauflage erfolgen kann. Im vorliegenden Falle hat jedoch Kläger, nachdem Beklagte geltend gemacht hatte, daß sie noch gar nicht Erbin ihres verstorbenen Ehemannes geworden sei, nichts weiter angeführt, als daß Beklagte keine Inventur des Nachlasses veranlaßt und auch kein Nachlaßproclam exportirt habe. Aus diesen beiden Umständen resultirt aber noch keineswegs, daß Beklagte als Erbin ihres verstorbenen Ehemannes anzusehen und zu behandeln ist.

Denn der Anfall einer Erbschaft — und selbst diese ist aus

dem vorliegenden Actenmaterial nicht einmal mit Sicherheit als auf Seiten der Beklagten vorhanden zu erkennen — giebt nur die Möglichkeit, Erbe zu werden. Damit die Erbfolge wirklich eintritt, muß noch der Wille des Berufenen, daß er die Erbschaft annehme, entweder erklärt werden, oder vermöge gesetzlicher Fiction für erklärt gelten. (Art. 2622 ff. l. c.) Der in dieser Hinsicht vom Kläger bezogene Art. 2652 l. c. besagt aber nur, daß der Erbe binnen 2 Monaten, nachdem er von dem Anfall Kenntniß erhalten, für die Anfertigung eines Inventars und den Erlaß eines Nachlaßproclams sorgen muß: dagegen ist nirgends ausgesprochen, daß er widrigenfalls als Erbe angesehen werden soll. Vielmehr heißt es in den Artt. 2628—30 l. c., daß von dem Berufenen nur unter der Voraussetzung anzunehmen ist, daß er die Erbschaft angetreten habe, wenn er erstens die in den Artt. 2628—30 l. c. bezeichneten Fristen hat verstreichen lassen und zweitens zur Zeit des Anfalls im factischen Besitz der Erbschaft sich befindet. Daß aber diese Bestimmungen vor der ihnen anscheinend widersprechenden des Art. 2652 l. c. den Vorzug verdienen, ergiebt sich — abgesehen davon, daß eben der letztere Artikel keine Rechtsfolge festsetzt, welche sich an seine Nichtbeobachtung knüpft — daraus, daß dieser in dem Hauptstücke sich befindet, welches „von den Wirkungen der Erbschaftserwerbung" handelt, auch nicht sowohl die Erbschaftsantretung, als vielmehr das beneficium inventarii behandelt; weshalb davon ausgegangen werden muß, daß in dem Falle des Art. 2652 l. c. die Erwerbung der Erbschaft als bereits geschehen vorausgesetzt ist.

Gemäß den Artt. 2628—31 l. c. würde also Beklagte als Erbin ihres verstorbenen Ehemannes nicht anders zu betrachten sein, als wenn sie sich im factischen Besitze des Nachlasses befunden und zugleich entweder während einer von ihrem Erblasser selbst anberaumten Frist, oder binnen der Proclamsfrist, oder endlich binnen Jahr und Tag nach dem Tode ihres Ehemannes keinerlei Erklärung über die Annahme oder Repudiation der Erbschaft abgegeben hätte. Da jedoch Kläger keine einzige dieser letzteren Thatsachen behauptet hat, ermangelt seine Klage, wie sie angebracht worden, der rechtlichen Begründung und war deshalb abzuweisen.

Vorstehendes Erkenntniß ging in Rechtskraft über.

336. Stillſchweigendes Pfandrecht des Miterben wegen des auf dem gemeinſchaftlich geweſenen Immobil nach der Erbtheilung noch laſtenden Erbtheils.

(Art. 2738 des Prov.-Rechts Th. 3 Lib. III Tit. X Pkt. 5. 11. 16 der Rig. Stadtrechte.)

Die Wittwe Anna K. war mit Hinterlaſſung eines Immobils im Jahre 1862 verſtorben, worauf ihre Inteſtaterben, nämlich ihre Tochter Olga S. geb. K. und ihr Sohn Alexei ſich dahin verſtändigten, daß Letzterer das Immobil auf ſeinen Namen auftragen und auf daſſelbe zu Gunſten ſeiner Schweſter ein Capital von 5000 Rbl. ingroſſiren laſſen ſolle. Im Jahre 1866 erhob Olga S. wider ihren Bruder Alexei Klage auf Herausgabe der ihr zukommenden Hälfte des mütterlichen Nachlaſſes, worauf ihr der Anſpruch auf Auskehrung von 4615 Rbl. 30 Kop. rechtskräftig zuerkannt wurde. Mittlerweile war Alexei K. gleichfalls verſtorben und auf Antrag ſeiner Wittwe ein Nachlaßproclam ergangen, auf welches hin ſich außer der Olga S. mit der vorbenannten Forderung noch der Kaufmann M. mit einer Wechſelforderung von 4110 Rbl. und einer Rechnungsforderung von 1496 Rbl. bei dem Waiſengericht meldete. Da bei der Verſteigerung des dem Alexei K. aufgetragenen Immobils nur ein Erlös von 8000 Rbl. S. erzielt wurde, entſtand nun unter den beiden Gläubigern Olga S. und M. Streit darüber, ob die Forderung der Erſteren ein Vorzugsrecht habe, welche Frage in beiden Inſtanzen bejahend entſchieden wurde.

Aus den Motiven des bezüglichen Appellations-Erkenntniſſes des Riga'ſchen Raths vom 13. Juni 1873, No. 4422, iſt hier hervorzuheben:

„Appellatin beruft ſich auf die Riga'ſchen Stadtrechte Lib. III Tit. X. Vom Vorzuge der Gläubiger, Pkt. 5, welcher lautet:

> (Alsdann folgen) die, ſo aus ungetheilten Gütern ihr Erbtheil fordern, wie auch der Unmündigen, in denen, an einen der Miterben übertragenen liegenden Gründen ſtehende Erbgelder.

Appellant hält nun dieſes Geſetz für unanwendbar, weil einmal in casu die Vorausſetzungen deſſelben fehlen, indem das Haus, aus deſſen Verkauf die in dep. jud. liegenden Gelder herſtammen, dem verſtorbenen Alexei K. zum erb- und eigenthüm-

lichen Beſitz aufgetragen, ſonach als beſtimmter Theil von der Erbſchaft der Mutter ausgeſchieden und einem Erben übertragen geweſen ſeien und weil anderentheils die bezogene Stelle des Stadtrechts ihre Giltigkeit verloren habe und aufgehoben ſei, weil dieſelbe in dem dritten Theile des Prov.-Rechts eine Aufnahme nicht gefunden habe.

Anlangend die appellatiſche Berufung auf den Punkt 5 l. c. der Stadtrechte, ſo iſt allerdings nicht zu verkennen, daß dieſe Geſetzesbeſtimmung von ungetheilten Gütern ſpricht, und daß ſich daher die Frage ſtellt, ob in der That die Nachlaſſenſchaft der Wittwe K. geb. M. noch als eine „ungetheilte" anzuſehen iſt. Dieſe Frage muß aber offenbar verneint werden. Denn dadurch, daß das aus dem Nachlaſſe der Wittwe K. geb. M. ſtammende Immobil auf den Namen ihres Sohnes des Alexei K. mit Bewilligung ſeiner einzigen Miterbin, der Appellatin, aufgetragen iſt, hat daſſelbe die Nachlaßeigenſchaft eingebüßt und iſt in das Eigenthum des Alexei K. übergegangen. Demnach kann denn in Bezug auf dieſes Immobil von einer „ungetheilten" Nachlaſſenſchaft nicht die Rede ſein und der Anſpruch der Appellatin auf eine vorzugsweiſe Befriedigung vor dem als Mitgläubiger concurrirenden Appellanten — auf den von ungetheilten Nachlaßgütern handelnden Pkt. 5 l. c. nicht begründet werden.

Indeſſen iſt dennoch dieſer Anſpruch auf eine vorzugsweiſe Befriedigung aus einem anderen Rechtsgrunde anzuerkennen. Nach dem Art. 2738 des Prov.-Rechts Th. 3 iſt, wenn Miterben durch Erbtheilung einander etwas aus der Erbſchaft überlaſſen haben, das dadurch begründete Rechtsverhältniß nach den Regeln über Kauf und Verkauf zu beſtimmen. Darnach iſt denn im vorliegenden Falle das mütterliche Nachlaßimmobil als von der Appellatin Olga S. an ihren Bruder Alexei K. verkauft anzuſehen und der in dieſem Immobil ſteckende (ſeinem Betrage nach im vorliegenden Falle auf Grund ſtattgehabten Vertrags richterlich feſtgeſtellte) Erbantheil der Frau S. hat ſich mit der Eigenthumsübertragung in einen Kaufſchilling verwandelt, der von dem Alexei K. ſeiner Schweſter und Miterbin noch nicht ausgezahlt iſt und zu deſſen Sicherung auf geſetzlicher Grundlage das Immobil zu dienen hat. Nach Pkt. 11 und 16 Lib. III Tit. X der Stadtrechte ſteht ſolchem Kaufſchillingsreſte eine vorzugsweiſe Befriedigung und zwar in verſchiedener Stelle zu, je

nachdem der Verkäufer ſich wegen deſſelben ausdrücklich ein Unterpfand vorbehalten, oder ſolchen ausdrücklichen Vorbehalt unterlaſſen hat. Die appellatiſche Frau S. hat nun bei der von ihr gegebenen Einwilligung zur Uebernahme des qu. Immobils von Seiten ihres Bruders und Miterben und zum Auftrag deſſelben auf ſeinen Namen daſſelbe als Unterpfand für den rückſtändigen Kaufſchilling ſich nicht ausdrücklich vorbehalten. Es kann von ihr daher nach Lib. III Tit. X der Stadtrechte nur die 16. Stelle in der Ordnung der Befriedigung der Gläubiger in Anſpruch genommen werden. In dieſer Stelle ſteht ihr aber ein Vorzugsrecht vor allen chirographariſchen und Rechnungsgläubigern zu. Nun beſteht die Forderung des Appellanten S. einzig aus Wechſel- und Rechnungsforderungen, welche nach Lib. III Tit. X der Stadtrechte die allerletzte Stelle einnehmen, und in Folge deſſen hat er denn ſeine Befriedigung wegen derſelben erſt nach Deckung der appellatiſchen Forderung aus dem das qu. Immobil repräſentirenden Erlös deſſelben in Anſpruch zu nehmen."

---

337. Iſt der Artikel 2796 des Prov.-Rechts Th. 3 auf den Fall anzuwenden, wo der Teſtator zur Zeit der Teſtamentserrichtung ein in die Einkindſchaft aufgenommenes Stiefkind hatte?

H. hatte bei ſeiner Verehelichung mit der geſchiedenen Anna P. deren Sohn erſter Ehe Johann P. in die Einkindſchaft aufgenommen und ſodann ein Teſtament errichtet, in welchem er ſeine Frau und ſeinen Stiefſohn zu Univerſalerben ernannte, gleichzeitig aber der Charlotte K. ein bedeutendes Legat ausſetzte. Als ſeine Frau, ohne ihm Leibeserben zu hinterlaſſen, verſtarb, ſchritt H. zu einer zweiten Ehe, in welcher ihm ſechs Kinder geboren wurden. Nach dem im Jahre 1867 erfolgten Tode des H. wurde das Teſtament von ſeiner zweiten Frau Wilhelmine geb. M. und ſeinen leiblichen Kindern unter Berufung auf den Artikel 2796 cit. angefochten und durch Urtheil des Riga'ſchen Raths vom 16. November 1873, No. 8607, für nichtig erklärt. Aus den Motiven deſſelben intereſſirt hier Folgendes:

„Das Geſetz (Art. 2512 und 2524 des Prov.-Rechts Th. 3) ſtellt nirgends den der Natur widerſtreitenden Grundſatz auf,

daß ein Stiefvater durch einen von ihm mit dem Stiefkinde abgeſchloſſenen Erbvertrag, deſſen leiblicher Vater, das eingekindſchaftete Stiefkind ein wahrhafter Deſcendent, ein suus heres des Stiefvaters werde. Im Gegentheil, das Geſetz bezeichnet durchgängig den Stiefvater vor wie nach dem Abſchluß des Erbvertrages gleichmäßig als bloßen Stiefparens, das Stiefkind als Vorkind. Das Geſetz räumt zwar (Art. 2530 l. c.) dem Stiefparens gegen die Vorkinder in Folge der Einkindſchaft in Bezug auf Erziehung und Verpflegung elterliche Pflichten, ſowie elterliche Rechte ein, es beſchränkt zwar (Art. 2521 l. c.) den Stiefvater in der Teſtamentsfaction; aber es wandelt das fremde Fleiſch und Blut nicht in einen Leibeserben um.

Daher bleibt derjenige, welcher über ein von ihm in die Einkindſchaft aufgenommenes Vorkind vertragmäßig elterliche Pflichten und Rechte erwirbt, natürlich nach wie vor bis dahin „kinderlos", daß ihm leibliche Kinder geboren werden. Daher war auch der Teſtator zu der Zeit, als er ſein Teſtament errichtete, weil ihm erſt viele Jahre ſpäter in einer anderen Ehe das erſte Kind, der erſte Leibeserbe geboren wurde, „kinderlos" und daher iſt der Art. 2796 l. c., welcher — während durch Einkindſchaft oder Adoption zugebrachte Kinder ſchon durch den Erbvertrag an ſich genügend geſchützt ſind — eben im Intereſſe von nachgeborenen Leibeserben das von einem kinderloſen Teſtator entworfene Teſtament aufhebt, auf den vorliegenden Fall auch unzweifelhaft anwendbar. Iſt nun aber aus dem klägeriſcherſeits auf den Artikel 2796 l. c. geſtützten Motive das angefochtene Teſtament ſeinem ganzen Umfange nach ungültig, ſo iſt ꝛc. . . . ."

V.

Obligationenrecht.

338. **Nach livländiſchem Stadtrecht iſt ein Auftrag, welcher binnen Jahr und Tag nicht angefochten wurde, nur mit der Nichtigkeitsklage anfechtbar.** (Vgl. Band I, No. 66.) (L. III. T. XI § 7 der Rig. Stadtrechte. Vgl. Art. 3018 u. 3019 des Prov.-Rechts Th. 3.)

„Wenn der Beklagte gegen die wider ihn erhobene cumulirte Erbſchafts- und Schuldklage ſich mit der Einrede vertheidigt, daß die Rechtskraft des Auftrages . . . ihn vor allen und jeden Anſprüchen Dritter an das Immobil ſchütze, ſo kann dieſe Einrede nur, als eine im Rechte wohl begründete, gerichtliche Anerkennung finden. Denn die Riga'ſchen Stadtrechte ſagen im § 7 Lib. III. Tit. XI, mit welchem übrigens auch die geſetzlichen Vorſchriften für die meiſten übrigen Rechtsgebiete der Oſtſeeprovinzen überein ſtimmen (vgl. Prov.-Recht Th. 3 Art. 3018 u. 3019):

> ein inner Jahr und Tag unwieder- oder unbeygeſprochener Uflaß aber bleibet ſtet und veſt, gleich denen Urtheilen, welche Kraft Rechtens erhalten haben.

Da nun der nachgewieſenermaßen am 17. Juni 1870 erfolgte Auftrag nach Verlauf eines Zeitraums von einem Jahr ſechs Wochen und dreien Tagen, ſomit am 4. April 1871, die Rechtskraft beſchritten hatte und fernerhin unantaſtbar geworden war und da Kläger ſeine Klage allerſt am 17. Juni 1872 angeſtellt, auch nicht behauptet, geſchweige denn erwieſen hat, daß er innerhalb des oberwähnten Zeitraumes durch gerichtlichen Proteſt die Rechtskraft des Auftrages unterbrochen habe, ſo hat unter Beſtätigung der zerſtörlichen Einrede des Beklagten Kläger mit ſeiner Klage abgewieſen werden müſſen. (Rechtskräftiges Erkenntniß des Waiſengerichts vom 17. October 1872, No. 707.)

338 a. Kann die Nichtigkeit einer Eintragung in die Grundbücher nur im Wege der Klage, oder auch vermittelſt einer Einrede bzw. Replik geltend gemacht werden?

Während in der gemeinrechtlichen Doctrin gegenwärtig die Anſicht zur Herrſchaft gelangt iſt, daß die Umſtoßung eines nichtigen Rechtsgeſchäftes durch ein beſonderes Rechtsmittel, z. B. Klage, nicht nur nicht erforderlich, ſondern daß eine ſolche Klage überhaupt nur in dem Sinne möglich ſei, einen Ausſpruch des Richters über den Nichtbeſtand des Rechtsgeſchäfts herbeizuführen, der die Nichtigkeit nicht bewirkt, ſondern blos als vorhanden declarirt,

Vgl. Savigny, Syſtem, IV. S. 540. Puchta, Pandekten, § 67 Note c. Unger, Syſtem des öſterr. allgem. Privatrechts, II. § 91 sub IV. Sintenis, Civilrecht, I. § 24 Note 17. Windſcheid, Pandekten, I. § 82 Note 6 u. A. Seufferts Archiv VI, 320. XVII, 208. XVIII, 113

hat der Riga'ſche Rath in dem Appellationsurtheile vom 11. Auguſt 1872, No. 5643, dagegen ausgeſprochen, daß die Nichtigkeit einer geſchehenen Corroboration, ſo lange ſie nicht auf Klage der Intereſſenten durch gerichtliche Entſcheidung feſtgeſtellt worden, überhaupt nicht zu berückſichtigen ſei. Die thatſächlichen Umſtände, welche jener Entſcheidung zu Grunde lagen, ſind folgende.

S. hatte von ſeinem Grundnachbar T. die Servitut erworben, 4 Fenſter von beſtimmten Dimenſionen in der Wand ſeines Hauſes nach dem Hofe des T. hinaus anzulegen. Dieſe Servitut war am 15. Februar 1867 in die Grundbücher eingetragen worden. Im Jahre 1868 wünſchte S. eines der beſtehenden Fenſter zu vergrößern und ein neues in derſelben Wand anzulegen, worauf der Curator des Nachlaſſes des mittlerweile verſtorbenen T. am 24. October 1868 vor dem Kämmereigerichte erklärte, daß er nach genommener Rückſprache mit den Erben des T. gegen die gewünſchte Erweiterung des dem S. zuſtändigen Fenſterrechtes nichts einzuwenden habe. Als jedoch S. auf Grund dieſer, am 2. Novbr. 1868 corroborirten Servitut am 7. Mai 1872 bei dem Kämmereigerichte mit dem Geſuche einkam, ihm die Anlage des neuen Fenſters in ſeiner Mauer zu geſtatten, erhoben die Erben des T. dagegen Einſpruch, indem ſie aus-

führten, die Eintragung der Servitut in die Grundbücher sei nichtig, weil der Nachlaßcurator die Einwilligung dazu ohne Genehmigung des Waisengerichts ertheilt habe, obwohl nach Art. 2594. 495. 381—385 und 386 des Prov.-Rechts Th. 3 eine Veräußerung von Nachlaßgegenständen und speciell die Bestellung einer Servitut nicht ohne Genehmigung des Waisengerichts geschehen dürfe. Dieser Einwand wurde in beiden Instanzen zurückgewiesen und zwar von der Appellationsinstanz unter folgender Motivirung.

„Der Grund, aus welchem die Querulanten sich dem Verlangen des S., ihm die Herstellung eines Fensters zu gestatten, widersetzen, besteht in der Behauptung, daß die rechtliche Grundlage für dieses Verlangen, d. i. die stattgehabte Bestellung und Corroboration der Servitut nichtig seien. Es ist aber dies bisjetzt eben nur eine Behauptung, welche, um zur Anerkennung ihrer Richtigkeit zu gelangen, erst des Nachweises der factischen und rechtlichen Momente und einer darauf begründeten gerichtlichen Entscheidung bedarf. Ehe letztere, und zwar im Sinne der Querulanten erfolgt ist, besteht die Corroboration der constituirten Servitut noch formell zu Recht und da die Existenz dieser Servitut durch die stattgehabte Corroboration derselben und ihre Verzeichnung in die Grund- und Hypothekenbücher des Raths nachgewiesen wird, ihre Wiederaufhebung und Tilgung aus den öffentlichen Büchern aber noch nicht durch ein gerichtliches Urtheil ausgesprochen ist, mußte das auf diese constituirte Servitut gestützte Anverlangen des Querulaten als rechtlich begründet anerkannt werden. Die angegriffene untergerichtliche Entscheidung, welche von der formellen rechtlichen Existenz der Servitut ausgeht, ist demnach als wohlbegründet anzuerkennen und die Behauptung der Querulanten, daß diese Entscheidung contra jus clarum in thesi gehe, muß als durchaus irrthümlich bezeichnet werden.

Die desfallsigen Behauptungen der Querulanten richten sich auch in der That nicht gegen das gegenwärtige untergerichtliche Verfügen, sondern gegen die im Jahre 1868 geschehene Constituirung und Corroboration der Servitut, wie von ihnen dann auch die Bitte gestellt wird, das Verfügen des Kämmereigerichts vom 24. October 1868 aufzuheben und die bei der Krepostexpedition des Raths geschehene Corroboration rückgängig

zu machen. Eine Gewährung dieſer Bitte ſetzt aber voraus, daß über die behauptete Unrechtmäßigkeit der zur Conſtituirung der Servitut geführt habenden Handlungen des Curators des T.'ſchen Nachlaſſes ein gerichtliches Erkenntniß ergangen ſei. Ein ſolches kann nur ſtatthaben nach einer vorausgegangenen Verhandlung, in welcher neben dem Servitutberechtigten auch die Curatoren des T.'ſchen Nachlaſſes behufs ihrer Vertheidigung zu hören ſind. Da die Wiederaufhebung der conſtituirten Servitut aber ausſchließlich ein privatrechtliches Intereſſe der Querulanten iſt, ſo muß es auch dieſen überlaſſen werden, in geeigneter Weiſe die proceſſualiſchen Verhandlungen wider die Nachlaßcuratoren und den Servitutberechtigten einzuleiten und durchzuführen. Ein dahingehender rechtlicher Vorbehalt iſt aber auch in der Entſcheidung des Untergerichts ausgeſprochen und ſind die Querulanten dadurch auf den Weg, den ſie einzuſchlagen haben, bereits gewieſen worden."

---

339. Abweichungen der Hauptvertragsurkunde von der Punctation (Art. 3034 des Prov.-Rechts Th. 3) ſind bis zum Beweiſe des Gegentheils als beabſichtigte Modificationen der letzteren anzuſehen. (Vgl. Band I, No. 67.)

„Da eine vertragsmäßige Abänderung der in dem Vorcontracte getroffenen Abreden bei Vollzug des Hauptcontractes rechtlich ſtatthaft und praktiſch nicht ungewöhnlich iſt, da ferner ein Hauptcontract nicht etwa nur der geſetzlichen Form wegen, ſondern auch vorzugsweiſe zu dem Zwecke ausgefertigt wird, um einen vollen Beweis deſſen zu liefern, was ſchließlich zwiſchen den Parteien über ein unter ihnen abgeſchloſſenes Rechtsgeſchäft vereinbart iſt, ſo iſt bei einer Abweichung zwiſchen der Interims- und der Haupturkunde der Inhalt der letzteren als den wahren ſchließlichen Willen der Contrahenten wiedergebend zu erachten, wogegen die etwa entgegengeſetzten Beſtimmungen der Interimsurkunde nur als durch freie Willensübereinkunft abgeändert oder aufgehoben zu betrachten ſind. Wer trotzdem in einem gegebenen Falle den Vorzug der Interimsurkunde vor der Haupturkunde geltend machen will, der wird demnach zu beweiſen haben, daß die wahre Abſicht der Parteien dahin gegangen ſei, die Stipulationen der Interimsurkunde auch ferner aufrecht zu erhalten.

Einen ſolchen Beweis hat Appellant nicht beigebracht ....“ (Aus den Motiven eines Appellationsurtheils des Riga'ſchen Raths vom 31. October 1873, No. 8272.)

---

340. Wirkſamkeit mündlicher Verabredungen gegenüber der förmlich vollzogenen Vertragsurkunde.

In dem zwiſchen dem Kläger als Käufer und der Beklagten als Verkäuferin geſchloſſenen corroborirten Kaufcontracte über das der Beklagten gehörige Immobil fand ſich unter Anderen die Beſtimmung, daß vom Tage der Contractsunterſchrift, d. i. dem 7. October 1872, der Käufer alle Vortheile des Immobils zu genießen habe. Als Letzterer darauf die Auskehrung von 25 Rbl. 87 Kop. forderte, welche von der Beklagten an Miethzins für die Zeit nach dem 7. October 1872 von dem verkauften Immobil bezogen worden waren, behauptete Beklagte ihrerſeits, daß die Einkünfte des Immobils zufolge mit dem Kläger mündlich getroffener Abrede bis zum 1. November 1872 ihr zufallen ſollten und daß ſie nur deshalb dem Kläger eine Stundung für einen Theil des Kaufpreiſes bewilligt habe.

Die I. Section des Landvogteigerichts erkannte darauf am 20. Juni 1873 sub No. 141, daß Beklagte, um mit ihrer Einrede durchzudringen, nicht allein den Beweis der behaupteten mündlichen Beredung, ſondern auch den Beweis deſſen zu führen habe, daß nach der ausdrücklich erklärten, oder aus den Umſtänden deutlich zu entnehmenden Abſicht der Parteien es auch trotz des ſchriftlichen Contractes bei jener Beredung habe ſein Bewenden haben ſollen; „da mündliche Verabredungen gegenüber einem ſchriftlich vollzogenen Contracte nur inſoweit zu berückſichtigen ſind, als von dem ſich auf ſie berufenden Contrahenten erwieſen wird, daß ſie auch noch trotz und neben dem ſchriftlichen Contracte haben in Geltung bleiben ſollen, indem jede Vertragsurkunde die Vermuthung für ſich hat, daß ſie den Inhalt des Vertrages, ſoweit er zur Zeit ihrer Abfaſſung vorlag, genau und vollſtändig wiedergegeben habe.*)“

*) Vgl. Band I. S. 140 und Seuffert's Archiv VI, 19. IX, 223. XVII. 21. XVIII, 221. XX, 216. 217. XXI, 33.

---

341. Ueber die Bedeutung mündlicher Abreden für die Auslegung einer Vertragsurkunde.

Der Commissionair der Riga-Bolderaa-Eisenbahngesellschaft R. hatte im Januar 1870 folgende Verbindungsschrift ausgestellt:

> Nachdem dem Unterzeichneten vom Riga'schen Börsencomité die in des Letzteren Auftrage vom H. Professor B. angefertigten Dünebrückenbau-Projecte nebst Allem, was dazu gehörig, zur Verfügung gestellt worden, verpflichtet sich Unterzeichneter, falls er die Concession zum Brückenbau erlangen und das Project des Professors B. von der Staatsregierung bestätigt werden sollte, besagten Professor B. bei der Beaufsichtigung des Baues als consultirenden Ingenieur zu betheiligen. In diesem Falle wird vom Unterzeichneten H. B. eine Vergütung von 1 Pct. vom Werthe aller von Letzterem projectirten Bauten zugesichert. Demnächst verpflichtet sich Unterzeichneter dem Riga'schen Börsencomité seine in dieser Angelegenheit im Betrage von 4500 Rbl. gemachten Auslagen zurückzuerstatten.

Als das Riga'sche Börsencomité auf Grund dessen gegen die Riga-Bolderaa-Eisenbahngesellschaft, welche in die Verbindlichkeiten ihres Commissionairs eingetreten war, auf Bezahlung der 4500 Rbl. klagte, wandte diese ein: R. habe sich blos für den Fall zur Bezahlung der geklagten Summe verpflichtet, daß sie die Concession erlangen und das Project des Professors B. bestätigt werden würde, wie das nicht nur aus der Fassung der Verbindungsschrift, sondern auch aus dem sonstigen Verhalten des Börsencomité hervorgehe. Denn dasselbe habe sich von drei verschiedenen Personen, welche sich um die Concession zum Brückenbau beworben, gleiche Verbindungsschriften ausstellen lassen, während es doch nicht beabsichtigt haben könne, sich seine Auslagen dreifach ersetzen zu lassen. Es sei vielmehr klar, daß die Verpflichtung zum Ersatze der Auslagen von der Bedingung der Erlangung der Concession zum Brückenbau und der Bestätigung des B.'schen Projects abhängig gemacht worden sei. Solches habe das Börsencomité bei Unterzeichnung der Verbindungsschrift nicht nur beabsichtigt, sondern auch in der Folge durch seinen damaligen Vorstand in unzweideutiger Weise zu erkennen gegeben.

Das Vogteigericht erkannte darauf am 15. November 1872 sub No. 133 wie folgt:

„Der Wortlaut der Verbindungsschrift gestattet nicht die Annahme, daß R. nur ein bedingtes Zahlungsversprechen in Ansehung jener 4500 Rbl. abgegeben habe; er lehrt vielmehr, daß nur die Verpflichtung zur Betheiligung des Professors B. am Brückenbau und die Remuneration desselben für die Beaufsichtigung des Baues von der Bedingung der Erlangung der Concession und der Bestätigung des B.'schen Projects abhängig gemacht worden war, so daß die obige Verbindungsschrift überhaupt zwei sowohl grammatikalisch, als sachlich gesonderte Verpflichtungserklärungen enthält: zunächst die eine bedingte zum Besten des Professors B., demnächst die andere zum Besten des Börsencomité bedingungslos abgegebene. Ebensowenig ist aus dem Umstande, daß das Börsencomité sich von drei Personen gleichzeitig für den B.'schen Plan ein Zahlungsversprechen habe geben lassen, ein logischer Schluß auf seine Absicht möglich, nur in dem Falle, daß der B.'sche Plan von der Staatsregierung bestätigt werden würde, die Erfüllung des Zahlungsversprechens zu fordern. Das beklagterseits angeführte Argument, daß anderenfalls angenommen werden müßte, daß klagendes Comité sich durch das dreifache Zahlungsversprechen in unberechtigter Weise auf Kosten Dritter haben bereichern wollen, ist nicht stichhaltig, schon aus dem Grunde nicht, weil künstlerische oder wissenschaftliche Erzeugnisse, welche wie das Brückenbauproject keinen Marktpreis haben, für mehr als den doppelten Herstellungspreis veräußert werden dürfen, ohne daß dem Käufer eine Klage auf Aufhebung des Contracts wegen übermäßiger Verletzung zusteht (Vgl. Art. 3897 Pkt. 5 des 3. Theils des Prov.-Rechts.)

Wenn hiernach die beklagterseits behauptete Bedingtheit des von R. und dem klagenden Comité geschlossenen Vertrages keineswegs als bereits liquid gestellt angesehen werden kann, so ist der beklagten Gesellschaft der in dieser Beziehung von ihr eventuell erbetene Beweis (daß das Zahlungsversprechen von den Contrahenten an die Bedingung geknüpft sei, daß die B.'schen Pläne von der Regierung bestätigt würden) nachzugeben. Da ferner der Antrag der beklagten Gesellschaft auf Befreiung von der klägerischen Forderung sich zugleich auf die Behauptung stützt, daß es nunmehr gewiß sei, daß die Bedingung nicht in Erfüllung gehe, oder

m. a. W. daß die Staatsregierung den B.'ſchen Brückenbauplan verworfen habe, von klägeriſcher Seite aber dieſe Behauptung bezweifelt worden iſt, ſo muß der beklagten Geſellſchaft auch der Beweis über dieſes zweite Moment auferlegt werden, wobei in Anleitung des Art. 3168 a. a. O., wonach der bedingungsweiſe Verpflichtete nichts vornehmen darf, wodurch der Eintritt der Bedingung vereitelt wird, auch der Umſtand, daß R. den B.'ſchen Plan der Staatsregierung zur Beſtätigung vorgeſtellt habe, in den Beweisſatz aufgenommen werden muß."

Auf klägeriſche Appellation wurde jedoch von dem Riga'ſchen Rathe das in erſter Inſtanz ergangene Beweisinterlocut aufgehoben und die Sache zur Fällung des Definitiverkenntniſſes an das Vogteigericht zurückverwieſen. Aus den Gründen des betreffenden Querelbeſcheides vom 9. März 1873, No. 1808, intereſſirt hier Folgendes:

„Den vermeintlichen Mangel des Klagerechts leitet die Beklagte nicht aus von ihr vorgeſchützten mündlichen Nebenabreden, ſondern aus dem angeblichen übereinſtimmenden Willen der beiden Theile, welche mit einander den Vertrag geſchloſſen, her, indem ſie behauptet, dieſer Wille habe in der Urkunde eine, wenngleich nicht ganz correcte, ſo doch leicht erkennbare Faſſung erhalten und ſei dahin gegangen, daß eine Verpflichtung zur Deckung der Auslagen des klägeriſchen Comité im Betrage von 4500 Rbl. nur in dem Falle wirkſam eintreten ſolle, wenn die Dünabrücken-Projecte von der Staatsregierung beſtätigt und von R. zur Ausführung gebracht werden würden. Dieſem nach handelt es ſich nach der von der Beklagten verſuchten Vertheidigung durchaus nicht um Beſtimmungen, welche außerhalb des ſchriftlich beurkundeten Vertrags lagen, ſondern einzig um den Inhalt des ſchriftlichen Vertrags ſelbſt und deſſen Auslegung, mit Berückſichtigung deſſen, was von beiden pactirenden Theilen übereinſtimmend gewollt worden iſt. . . . .

Hiernach ſteht einzig in Frage: iſt in der Verbindungsſchrift eine Bedingtheit des von R. gegebenen Zahlungsverſprechens enthalten? und iſt ſie darin nicht enthalten, welche Wirkung hat dann etwa ein ſpäteres Anerkenntniß des Börſencomité oder ſeiner Repräſentanten, daß das, was in der Verbindungsſchrift nicht enthalten iſt, in ihr dennoch enthalten ſei?

Schon der Unterrichter hat aufs Ueberzeugendſte dargethan,

daß in der zur Klage gebrachten Verbindungsschrift vom 20. Juni 1870 die Verheißung zur Deckung der klägerischen Auslagen von R. ohne jegliche Bedingung geleistet worden ist, und die beklagte Gesellschaft hat in ihrer Querelrechtfertigung diesen Spruch nicht weiter bestritten, sondern ausdrücklich sich demselben gefügt. Die anfänglich von der Beklagten aufgestellte Behauptung, daß der Inhalt der Verbindungsschrift eine Bedingtheit des Zahlungsversprechens anzeige, kann demnach als rechtskräftig beseitigt erachtet werden und ist hier nochmaliger Erörterung nicht zu unterziehen. Ebenso ist schon vom Unterrichter evident dargethan und entschieden, ohne weiteren Angriff erfahren zu haben, daß die von der beklagten Gesellschaft anfänglich aus dem Umstande, daß das Börsencomité von verschiedenen Bewerbern um die Unternehmung des Dünabrückenbaues sich gleichartige Verbindungsschriften hat ausstellen lassen, gezogene Schlußfolgerung, wie das den Ersatz der Auslagen für das B.'sche Project betreffende Zahlungsversprechen an die Bestätigung der B.'schen Pläne durch die Staatsregierung und an die thatsächliche Ausführung derselben geknüpft gewesen, des rechtlichen Grundes vollständig entbehrt. Auch das, was aus der angeblich concludenten Handlung der Entgegennahme mehrerer gleichartiger Verbindungsschriften, von denen nur die Absicht gewesen sein könne, die eine oder die andere als klagbar gelten zu lassen, in dem untergerichtlichen Verfahren des Näheren Erläuterung gefunden hat, hat hier demnach außer Betracht zu bleiben, da es bereits vollständig eliminirt ist.

Für die oberrichterliche Behauptung bleibt demnach nichts mehr übrig, als einzig die Erwägung dessen, welche Wirkung ein späteres Anerkenntniß dessen etwa haben dürfte, daß in der Verbindungsschrift eine Bedingtheit des Zahlungsversprechens sich finde, welche dem Wortlaute nach in ihr nicht enthalten ist. Darauf wird sich denn füglich nichts Anderes erwidern lassen, als daß eine solche etwaige Anerkennung jedenfalls nur ein factischer Irrthum gewesen sei, welcher nach Art. 2958 des Prov.-Rechts Th. 3 dem Handelnden oder Irrenden nicht schadet und welcher demnach durchaus wirkungslos ist. Es ist also ganz und gar unerheblich und gleichgültig, sonach ohne Einfluß auf das richterliche Urtheil, ob das Börsencomité die in der Verbindungsschrift enthaltene Bedingtheit des Zahlungsversprechens zu-

gegeben hat oder nicht, da sie re vera in ihr nicht anzutreffen ist. Damit erscheint denn auch einfach die Unstatthaftigkeit eines Beweises der Bedingtheit des Zahlungsversprechens nach dem in der Urkunde niedergelegten übereinstimmenden Willen beider pactirenden Theile, und eben nur das ist von beklagter Gesellschaft überhaupt als Vertheidigungsschild in Anwendung gebracht, — ohne Weiteres festgestellt. Es mag hier übrigens nicht unerwähnt bleiben, daß selbst dann, wenn etwa beklagte Gesellschaft, wie actenmäßig nicht geschehen, sich darauf gestützt haben würde, daß bei der Vertragschließung der Wille derer, welche den Vertrag geschlossen, nicht richtig in der ausgefertigten Urkunde zum Ausdruck gelangt wäre, dennoch die Statthaftigkeit eines Beweises darüber immerhin ausgeschlossen wäre. Denn ein in Etwas von dem urkundlich niedergeschriebenen abweichender Wille der Contrahenten darf nur ausnahmsweise dann in Beweis gestellt werden, wenn aus irgend welcher Stelle der Urkunde auf die behauptete anderweitige Absicht mit Wahrscheinlichkeit sich zurückschließen läßt, oder wenn mindestens doch in dem ersten Verfahren auf die Klage nicht nur die bestimmte und ausdrückliche Erklärung abgegeben wird, daß beim Abschluß des Vertrags eine andere als die aus der Urkunde zu entnehmende Absicht beider Contrahenten obgewaltet hat, sondern auch einigermaßen bescheinigt wird, daß und auf welche Weise diese andere Absicht sich äußerlich kundgegeben habe.*)

Es war mithin der beklagten Gesellschaft der actenmäßigen Sachlage nach überhaupt kein Beweis nachzugeben oder aufzuerlegen, am wenigsten aber der unzweideutigen Verbindungsschrift vom 21. Juni 1870 und der Versicherung der beklagten Gesellschaft, daß der Inhalt dieser Verbindungsschrift auch den Intentionen der Contrahenten entspreche, gegenüber der Beweis, daß gleichwol die Zahlungszusage wegen Kostenersatzes eine nur an bestimmte Bedingungen geknüpfte gewesen."

342. a) **Klagbarkeit des ohne Anführung des materiellen Schuldgrundes gegebenen Zahlungsversprechens.** (Vgl. Band I, S. 244. Band II, S. 123—29.)

*) Siehe dagegen außer den Allegaten zu No. 340 insbesondere die Erkenntnisse des O. H. G. zu Leipzig in Seuffert's Archiv XXV, 263 und in den Entscheidungen, Band II. S. 185. Band VII. S. 117.

b) **Statthaftigkeit auf das materielle Schuldverhältniß gegründeter Einreden gegen die Klage aus dem Zahlungsversprechen.**

(Art. 3105. 3106. 3212 des Prov.-Rechts Th. 3.)

Kläger forderte auf Grund eines von Beklagtem schriftlich ertheilten Zahlungsversprechens, welches lautet:

Riga, den 23. Mai 1872 SR. 200.

Am dreiundzwanzigsten Juli Tausendachthundertzweiundsiebzig zahle ich gegen diesen meinen Revers an die Ordre der Herrn S. P. K. die Summe von zweihundert Rbl. für von ihm zu empfangende Waaren

Chr. H.

die Bezahlung von 200 Rbl. S. sammt Weilrenten vom 23. Juli d. J.

Beklagter wendete dagegen ein: Er habe von dem Bäckermeister M. 40 Sack Mehl nach einer ihm vorgelegten Probe zum Preise von 10 Rbl. das Stück gekauft und, da er damals krank gewesen und das ihm gelieferte Mehl nicht mit der Probe habe vergleichen können, im Vertrauen auf die Reellität des Lieferanten an Stelle baarer Zahlung zwei bereits ausgestellte Schuldscheine à 200 Rbl. unterzeichnet, ohne zu wissen, von wem M. das Mehl bezogen und daß nicht M.'s Namen, sondern derjenige des Klägers in den Schuldscheinen enthalten gewesen. Das Mehl habe sich hinterher als verdorben herausgestellt und Beklagter deshalb, nachdem er einige Säcke davon verbacken, von M. die Zurücknahme des übrigen Mehles gegen Rückgabe der Schuldscheine verlangt, was M. auch versprochen, aber bisher nicht erfüllt habe. Kläger könne daher nichts weiter beanspruchen, als die Bezahlung des bereits verbrauchten Mehles und die Rückgabe der übrigen Säcke gegen Rückempfang der Schuldscheine.

Kläger replicirte: Da die Präsumtion dafür spreche, daß der Unterzeichnende den Inhalt des unterzeichneten Schriftstückes kenne, so seien die aus der Unkenntniß des Inhaltes der ausgeklagten Urkunde entnommenen Einwände hinfällig, wogegen die aus dem Verhältnisse des Beklagten zu M. hergeleiteten, den Kläger nicht tangirten, da nicht aus dem Kaufe, sondern aus einem Zahlungsversprechen geklagt worden sei.

Nachdem Beklagter in der Duplik noch geltend gemacht hatte,

daß die Klage schon an sich rechtlich nicht begründet sei, weil durch einen Schuldschein noch keine Verbindlichkeit geschaffen werde, sondern nur durch einen Vertrag, Kläger aber den Abschluß eines solchen zwischen ihm und dem Beklagten gar nicht behauptet habe, — verurtheilte die I. Section des Landvogteigerichts den Beklagten am 7. October 1872 sub No. 174 nach dem Klageantrage. Gründe:

„Was die Rechtsbegründung der vorliegenden Klage anlangt, so ist die Frage, ob die Ausstellung eines Schuldscheines und dessen Aushändigung an den Gläubiger einen selbständigen Verpflichtungs- und bzw. Klagegrund abgebe, oder ob der Schuldschein nur als Beweismittel für das in ihm angegebene materielle Schuldverhältniß benutzt werden könne, auf welches die Klage zu gründen sei, — allerdings noch heute eine streitige. Richtiger als hier — im Anschlusse an die Ausdrucksweise der Duplik — geschehen, sind die hier in Frage stehenden Gegensätze übrigens dahin zu formuliren: ist schon der abstracte, auf Begründung eines Schuldverhältnisses gerichtete Wille der Paciscenten an sich genügend, um eine klagbare Obligation zu erzeugen, oder muß zu diesem Willen noch eine specielle materielle Veranlassung (causa) hinzutreten? Während die ältere Doctrin durchweg dieser letzteren Ansicht huldigte und in Folge dessen die Beweistüchtigkeit einer Schuldurkunde von der genauen Angabe der civilrechtlichen causa debendi abhängig machte, ohne welche sie als s. g. cautio indiscreta zum Beweise eines Schuldverhältnisses und resp. der aus letzterem angestellten Klage unfähig war, haben neuerdings mehrere Schriftsteller die Auffassung vertheidigt, daß auch eine bloße allgemeine Bezugnahme auf eine bestehende Schuld in einem Schuldscheine hinreiche, um einem daran geknüpften Zahlungsversprechen, oder auch nur bestimmten und stricten Schuldbekenntnisse die selbständige, klagbare Existenz zu sichern, dergestalt, daß der dasselbe acceptirende Gläubiger bei Anstellung der Klage (actio de pecunia constituta) der Darlegung des besonderen Schuldverhältnisses überhoben ist und, auf den Schuldschein Bezug nehmend, abwarten kann, daß der beklagte Schuldner im Wege des directen Gegenbeweises die Nichtexistenz der causa darthut. Andere sind noch weiter gegangen, indem sie solchenfalls dem Schuldner nicht zum einfachen Gegenbeweise zulassen, sondern von ihm die Darlegung und den Beweis von Gründen

fordern, denen zufolge das in dem Schuldscheine ausgesprochene Schuldbekenntniß nach den Grundsätzen der condictio indebiti anfechtbar erscheint. Noch Andere endlich lehren, daß heutzutage, nachdem die römischrechtliche Stipulation hinweggefallen und die Klagbarkeit auch der ganz formlosen Verträge (nuda pacta) anerkannt worden sei, schon die von dem Gläubiger acceptirte abstracte Willenserklärung des Schuldners eine gerichtlich verfolgbare Obligation zu Wege bringe (Rudorff, zu Puchta's Pandekten § 257 Note g. Arndts, Pandekten, § 233 Note 7. Fitting, in der Zeitschr. f. Handelsrecht III, S. 293. Windscheid, Pandekten, II. § 318. Witte, Bereicherungsklagen, § 32. Bähr, in dem Jahrbuch für Dogmatik, S. 299 des II. Bandes. Vgl. auch Vangerow, Pandekten, 3. Aufl. III. § 600 Anmkg.), wobei indessen vorausgesetzt wird, daß der Wille, das Zahlungsversprechen von seinem materiellen Rechtsgrunde zu isoliren, mit hinreichender Klarheit zu erkennen gegeben ist, während sonst das Zurückgehen auf die causa debendi nicht schlechthin unterbleiben kann."

„Wenden wir uns nun zu den Bestimmungen der Codification des Prov.-Rechts, so ergiebt sich, daß diese in den Artikeln 3105 und 3106 für den Rechtsbestand eines Vertrages nur die übereinstimmende Willenserklärung der Paciscenten als Erforderniß hinstellt, dagegen der Nothwendigkeit einer derselben zu Grunde liegenden causa obligandi nicht erwähnt, und dennoch in dem Art. 3212 a. a. O. aus jedem Vertrage dem einen Contrahenten wider den Anderen eine Klage auf Erfüllung verleiht. Von dem Gesichtspunkte unseres Particularrechts ist mithin die Klagbarkeit eines von dem Promissar acceptirten abstracten, d. h. ohne Angabe eines Schuldgrundes abgegebenen, Zahlungsversprechens nicht zu bezweifeln und folglich auch anzuerkennen, daß ein Schuldschein, der deutlich ein abstractes Zahlungsversprechen enthält, einen selbständigen Klagegrund gewährt.

Hiernach erscheint die vorliegende Klage, welche sich auf den producirten Schuldschein stützt, Inhalts dessen Beklagter an des Klägers Ordre am 23. Juli d. J. 200 Rbl. zu zahlen verspricht, rechtlich allerdings begründet, indem der jedesmalige Besitzer einer Urkunde die Vermuthung für sich hat, daß sie ihm mit Wissen und Willen des Ausstellers zu Händen gekommen sei, und die

Klageanſtellung jedenfalls die Acceptation des Zahlungsverſprechens, welche gleichfalls zum Klagegrunde gehört, in ſich ſchließt.

Beklagter hat indeſſen — ohne daß Kläger dem widerſprochen — behauptet, er habe nicht dem Kläger, mit dem er überhaupt Nichts zu thun gehabt, ſondern dem Bäckermeiſter M. den fraglichen Schuldſchein ausgehändigt, auch nicht gewußt, daß er auf des Klägers Namen geſtellt ſei. Der letztere Einwand iſt vollſtändig verwerflich, weil derjenige, welcher eine Urkunde unterzeichnet, nach dem Proceßrechte deren Inhalt ſo lange gegen ſich gelten laſſen muß, als er nicht einen entſchuldbaren Irrthum oder ſonſtige Thatſachen für ſich anzuführen vermag, aus denen ſich ergiebt, daß er denſelben nicht vor der Unterzeichnung gekannt habe, während Beklagter keine ſolche Thatſache vorgebracht hat (Vgl. Seuffert's Archiv XXIV, 230), ſodaß anzunehmen ſteht, er habe bewußter Weiſe den Schuldſchein auf den Namen des Klägers und nicht des M. ausgefertigt. Dagegen erſcheint gerade bei dieſer Unterſtellung der erſte Einwand wenigſtens auf den erſten Blick von entſcheidender Bedeutung zu ſein. Denn, wenn Beklagter in dem fraglichen Schuldſcheine nicht dem M., mit welchem er doch contrahirt haben will, ſondern dem Kläger zu zahlen verſprochen, den Schuldſchein aber dem M. behändigt hat, ſo muß darin ein von dem Beklagten dem M. gegebenes und von dieſem durch Entgegennahme der Urkunde acceptirtes Verſprechen, an Klägern zu zahlen, gefunden werden, indem Kläger nirgends behauptet und Beklagter es ausdrücklich geleugnet hat, daß M. als des Klägers offener Stellvertreter contrahirt und bzw. den Schuldſchein entgegengenommen habe. Für den Kläger, als einen außerhalb des Vertrages ſtehenden Dritten, konnte aus jenem Zahlungsverſprechen ein von dem Willen der Contrahenten unabhängiger und ſelbſtändiger Anſpruch erſt durch die Acceptation des Verſprechens entſtehen. Eine ſolche iſt, da Kläger eben eine früher erfolgte nicht behauptet hat, nach Lage der Sache erſt durch die Klageanſtellung erfolgt. Damit die Annahme aber in dieſem Zeitpunkte noch wirkſam ſein konnte, war es erforderlich, daß nicht etwa die Contrahenten inzwiſchen den betreffenden Vertrag durch beiderſeitige Uebereinkunft rückgängig gemacht hatten, weil alsdann der ſpätere Beitritt des Klägers zu demſelben keinen Erfolg mehr haben würde. (Art. 3116—3118 a. a. O.) Beklagter hat nun behauptet — und dieſe Behauptung iſt wegen unter-

bliebenen Leugnens als vom Kläger zugeſtanden anzuſehen — daß er in der That von M. die Zurücknahme des Mehls gegen Rückgabe der von ihm ausgeſtellten Schuldſcheine verlangt, und M. auch die Zurücknahme des Mehles nach Abzug der wenigen verbrauchten Säcke zugeſagt habe. Es entſteht daher die Frage, ob in dieſer Thatſache zugleich ein Rückgängigmachen des auf Zahlung von 200 Rbl. S. gerichteten abſtracten Vertrages zu finden iſt, und es müßte, wenn dieſe Frage zu bejahen wäre, der Klageanſpruch abgewieſen werden, weil es ſolchenfalls an einer — nach Art. 3276 a. a. O. erforderlichen — wirkſamen Acceptation des in dem ausgeklagten Schuldſcheine enthaltenen abſtracten Zahlungsverſprechens durch den Kläger und damit an einem nothwendigen Theile des Klagegrundes ganz fehlen würde.

Die aufgeworfene Frage iſt aber zu verneinen. Denn einmal läßt die beklagtiſche Darſtellung es im Unklaren, ob M. nur die Säcke Mehl zurückzunehmen, m. a. W. an deren Stelle dem Beklagten anderes Mehl zu liefern, ſich bereit erklärt, oder ob er zugleich den Beklagten ſeines Zahlungsverſprechens für entbunden erklärt hat, welchenfalls allein von einer Aufhebung des hier in Betracht kommenden Vertrages die Rede ſein könnte. Die beklagtiſche Einrede iſt demnach thatſächlich nicht ausreichend ſubſtantiirt. Sodann muß aber auch, ſofern man eine Entbindung von dem Zahlungsverſprechen auf Seiten des M. ſupponiren wollte, bezweifelt werden, daß dieſelbe mit Rechtseffect hat geſchehen können, wenn nicht gleichzeitig dem Beklagten ſein Schuldſchein zurückgegeben wurde. Da nämlich einestheils der Wille der Contrahenten, ein abſtractes Schuldverhältniß zu ſchaffen, regelmäßig erſt in der Schuldurkunde klar zu Tage tritt und inſofern die Ausſtellung und Annahme einer ſolchen als ein nothwendiges Requiſit des abſtracten Forderungsrechtes aufzufaſſen iſt, und da anderentheils ein Vertrag nach Art. 3572 a. a. O. nur in derſelben Weiſe und in derſelben Form wiederum durch gegenſeitige Uebereinkunft aufgehoben werden kann, welche bei ſeiner Schließung einzuhalten iſt, ſo muß wohl geſagt werden, daß ein durch Aushändigung eines ſchriftlichen Zahlungsverſprechens begründetes abſtractes Schuldverhältniß auch nicht anders als durch Rückgabe des Schuldſcheines aufgelöſt wird.

Muß demnach der zwiſchen M. und dem Beklagten abge-

ſchloſſene Vertrag als zur Zeit der Klageerhebung noch in Wirkſamkeit geweſen gelten, ſo iſt das ſchriftliche Zahlungsverſprechen des Beklagten auch rechtswirkſam von dem Kläger durch die Klageanſtellung acceptirt worden. Alsdann ſind aber die von dem Beklagten aus der von ihm mit M. getroffenen Vereinbarung hergeleiteten Einreden in der That ganz unerheblich, weil ſie die in dem ausgeklagten Schuldſcheine ausgedrückte abſtracte Schuldverpflichtung des Beklagten gar nicht berühren.

Beklagter war daher nach dem Klageantrage zur Bezahlung der 200 Rbl. S. zu verurtheilen."

Dieſes Erkenntniß ging in Rechtskraft über.

---

343. a) **Klagbarkeit der** cautio indiscreta.

b) **Zuläſſigkeit von Einreden gegen einen Anerkennungsvertrag.**

(Vgl. die vorige No.)

Kläger nahm den Beklagten auf Grund eines von ihm ausgeſtellten Schuldſcheines

> Ich Endesunterzeichneter beſcheinige hiermit an Herrn N. A. die Summe von 22 Rbl. S. ſchuldig zu ſein und verſpreche ſelbige Summe nach einem Monat zu bezahlen.
>
> Riga, den 30. Auguſt 1872.
>
> J. L.

wegen Bezahlung der Schuldſumme in Anſpruch. Beklagter behauptete, den Schein zur Sicherſtellung von Wucherrenten ausgeſtellt zu haben, welche Kläger für ein Schuldcapital von 275 Rbl. von ihm fordere. Kläger replicirte, dieſer Einwand ſei nicht zu berückſichtigen, weil er nicht aus der Urkunde ſelbſt entnommen und daher gegenüber der Klage aus dem Formalcontracte bedeutungslos ſei.

Dieſe Anſicht wurde in dem Beſcheide der II. Section des Landvogteigerichts vom 15. December 1872, No. 142, verworfen.

„Das der Klage zu Grunde gelegte Document, heißt es in den Gründen, enthält das Anerkenntniß eines bereits beſtehenden Schuldverhältniſſes und zwar trägt dieſes Anerkenntniß, wie aus dem angeführten Zahlungsverſprechen hervorgeht, einen

konſtitutiven Charakter; es beſtätigt nicht blos, daß eine Schuldverbindlichkeit exiſtirt, ſondern es bekundet den Willen der Parteien, gemäß dem Anerkenntniſſe verpflichtet reſp. berechtigt zu ſein. Dieſer Willensact hat die Bedeutung, daß der Promiſſar ſeine Forderung nicht mehr aus dem früheren Schuldnexus (der causa praecedens) herzuleiten braucht. Der Promittent hat eben das von ihm Anerkannte als richtig und der Wahrheit entſprechend gelten laſſen wollen, wodurch ein Zurückgreifen auf die Entſtehung und Begründung des früheren Schuldnexus für den Promiſſar vor der Hand überflüſſig wird. Daß der Wille der Parteien rechtlich die Macht hat, eine Obligation in der dargeſtellten Weiſe von ihrem materiellen Subſtrate zu löſen, einen materiellen in einen formellen Vertrag umzuwandeln, kann nach dem gegenwärtigen Stande der Doctrin und Praxis nicht wohl bezweifelt werden.*) Der Einwand, daß ein Schuldſchein von der Art des zur Klage gebrachten nicht klagbar ſei, weil ihm die causa fehle, iſt durch den Hinweis beſeitigt worden, daß die causa in dem bekundeten Willen der Parteien gegeben ſei, ſich dem Anerkenntniſſe gemäß zu obligiren.

Die angedeuteten Geſichtspunkte ſind denn auch für die Entſcheidung der Frage maßgebend, in welcher Weiſe der an ſich klagbare Schuldſchein vom Ausſteller angefochten werden kann.

Der Anſchauung des Klägers, als könnten die Einreden zur Anfechtung des Schuldſcheins nur aus dieſem ſelbſt hergenommen werden, iſt nicht beizuſtimmen. Ein Grundſatz, welcher für einen ſpeciellen Formalcontract, den Wechſelvertrag, und auch hier nicht uneingeſchränkt gilt, kann nicht ohne Weiteres auf andere Formalverträge angewendet werden. Die Behauptung des Klägers könnte begründet erſcheinen, wenn der Schuldſchein an ſich die causa agendi bildete. Dieſer iſt ja aber nur das äußere Zeichen des geſchloſſenen Vertrages; der wahre Schuldgrund liegt in dem Vertrage ſelbſt, in der Anerkenntnißobligation. Zur Anfechtung derſelben müſſen alle Einreden zugelaſſen werden, die ſich auf das Zuſtandekommen

*) Bezugnahme auf Bähr, die Anerkennung als Verpflichtungsgrund, 2. Aufl. pag. 169 ff. Unger, zur Lehre vom Anerkennungsvertrage, in Ihering's Jahrbüchern Bd. VIII. pag. 179 ff. Seuffert's Archiv Bd. IX, 149. XVI, 218. XVII, 135. XXI, 311 u. A.

des Anerkenntniſſes beziehen. Die allgemeinen Grundſätze über das Zuſtandekommen von Verträgen gelten auch für den Anerkennungsvertrag. Die Behauptung, daß der Wille des Promittenten ein rechtlich unfreier, durch Zwang, Täuſchung, Irrthum beeinträchtigter geweſen ſei, ſteht der Wirkſamkeit des Anerkenntniſſes ebenſo entgegen, wie die Behauptung, daß das Anerkenntniß zu einem Verbotsgeſetze im Widerſpruch ſteht. Letzteres iſt es, was für den vorliegenden Fall in Betracht kommt. Beklagter hat behauptet, daß die von ihm im Schuldſcheine verſprochene Summe die Wucherrenten für ein dem Kläger geſchuldetes Kapital bildeten. Wenn nun das Ausbedingen von Wucherrenten geſetzlich verboten iſt, ſo kann ein dahin zielender an ſich rechtswidriger, mithin ungiltiger Vertrag auch durch ein ausdrückliches Anerkenntniß, ſelbſt wenn durch daſſelbe ein Verzicht auf die Einrede der Geſetzwidrigkeit beabſichtigt war, nicht rechtsbeſtändig werden. Der Wille der Parteien kann, ſo ſouverain er immer in privatrechtlicher Beziehung ſein mag, ein ſtrictes Verbotsgeſetz nicht beſeitigen oder umgehen. So wie gezahlte Wucherrenten mit einer condictio ex injusta causa zurückgefordert werden können, ſo iſt ein bezügliches Schuldverſprechen und Schuldanerkenntniß ex injusta causa jederzeit anfechtbar. (Vgl. l. 26 § 1 Dig. de cond. ind. XII, 6.)"

Dieſe Entſcheidung wurde rechtskräftig.

---

344. Saldoziehen und Abrechnung als Klagegrund.

I. „Die Klagbarkeit eines aus einer Abrechnung ſtammenden Saldos iſt auch von dieſem Gerichte wiederholt in dem Sinne anerkannt worden, daß ein Zurückgehen auf den urſprünglichen Schuldgrund nicht gefordert werden darf." (Beſcheid der II. Section des Landvogteigerichts vom 15. Juli 1871, No. 104.)

II. „Die Ziehung eines Saldo iſt zunächſt als ein einſeitiger Act des Rechnungsſchluſſes anzuſehen, welcher erſt durch die Zuſtimmung des anderen Theiles die Bedeutung einer die Contrahenten wechſelſeitig verbindenden Abrechnung erhält." (Beſcheid der II. Section des Landvogteigerichts vom 23. September 1871, No. 140.)

III. „Es iſt res judicata nur dann vorhanden und kann die

aus ihr abzuleitende Einrede nur dann eintreten, wenn in dem zweiten Proceſſe unter denſelben Perſonen nicht nur über denſelben Klagegegenſtand geſtritten wird, ſondern auch aus demſelben Klagegrund, oder — wie es in den Quellen heißt — si eadem quaestio in judicium revocatur (l. 3. l. 7 § 1 und 4. l. 19. 22. Dig. de exe. rei jud. 44, 2). Wenn nun in dem Vorproceſſe es ſich darum gehandelt hat, ob laut Abrechnung Beklagter der Klägerin 1021 Rbl. 46 Kop. ſchuldig geworden ſei, während jetzt in Frage ſteht, ob Beklagter der Klägerin für verſchiedene Lieferungen, Leiſtungen und Darlehen jene Summe ſchuldig geweſen, ſo liegt beiden Klagen jedenfalls nicht dieſelbe causa debendi zu Grunde und es iſt nicht eadem res vorhanden, über welche proceſſualiſch verhandelt wird." (Querelbeſcheid des Riga'ſchen Rathes vom 19. Januar 1873, No. 478.)

---

345. **Klage aus einem ſchriftlichen Zahlungsverſprechen. Einwand des Beklagten, der fragliche Schuldſchein ſei ein dem Kläger zur Sicherſtellung einer anderen Forderung übergebenes und gegen den Willen des Beklagten ausgefülltes Blanquet.**

Der Curator des flüchtig gewordenen Kleiderhändlers E. forderte auf Grund eines urſprünglich in Wechſelform ausgeſtellten Schuldſcheines, inhalts deſſen der Beklagte verſpricht, an die Ordre des Klägers 76 Rbl. S. gegen den Schuldſchein zahlen zu wollen, die Bezahlung der Schuld von 76 Rbl. S. ſammt Renten und Koſten. Der Beklagte wandte ein, er habe dem E. zur Sicherſtellung einer Forderung wegen von ihm auf Credit bezogener Kleidungsſtücke ein mit ſeiner Namensunterſchrift verſehenes Wechſelblanquet übergeben gehabt, auf welches der Buchhalter des E. nachträglich den ausgeklagten Schuldſchein geſchrieben habe. Da jedoch Kläger bereits aus dem Kaufvertrage klagbar geworden ſei, und Beklagter den Betrag des Schuldſcheines ſonſt nicht erhalten habe, ſo ſtehe der Klage die Einrede der bereits anhängigen Sache und bzw. der Argliſt entgegen.

Die I. Section des Landvogteigerichts erkannte darauf am 23. März 1873 sub No. 70 wie folgt:

Die Klage ist auf das in dem producirten Schuldschein enthaltene Schuldbekenntniß und Zahlungsversprechen gegründet, welches nach der von diesem Gerichte bereits wiederholt ausgesprochenen Ansicht einen selbständigen Klagegrund gewährt. Da die zweite bei diesem Gerichte anhängige Klagesache dagegen auf Grund eines Kaufvertrages angestellt worden ist, so findet eine Identität des Streitverhältnisses in beiden Processen, welche die Voraussetzung der exceptio litis pendentis bildet, in der That nicht statt und ist daher die beklagtische Einrede der bereits anhängigen Sache zu verwerfen.*) Aus derselben Thatsache, auf welche Beklagter diese Einrede basirt hat, resultirt aber für ihn die Einrede des unbilligen Begehrens, sofern der Schuldschein wirklich über die vom Kläger ausgeklagte Rechnungsschuld ausgestellt ist, oder m. a. W. materiell die gegenwärtige Forderung mit der Rechnungsforderung inhaltlich zusammenfällt, da eine und dieselbe Schuld auch nur einmal bezahlt werden kann. Beklagter war mithin zum Beweise jener Thatsache anzuhalten.

Die weitere Behauptung des Beklagten, er habe den ausgeklagten Schuldschein nicht selbst ausgestellt, sondern dem E. blos ein unterschriebenes Blanquet zur Sicherstellung seiner Rechnungsforderung übergeben, enthält an sich keine Einrede, sondern ein Leugnen des Klagegrundes. Denn der Beklagte stellt mit dieser Behauptung die Aechtheit des Textes der Urkunde und folglich auch die Thatsache, daß er dem E. gegenüber das in der Klage behauptete Schuldbekenntniß und Zahlungsversprechen gegeben habe, in Abrede. Da aber nach dem Rechtssatze: subscriptio tenet subscribentem für die Aechtheit des Inhalts einer Urkunde, sobald deren Unterschrift von dem Aussteller als von ihm herrührend anerkannt worden ist, eine Rechtsvermuthung streitet, so liegt dem Beklagten bei dem klägerischerseits verlautbarten Widerspruche allerdings ob, seine vorerwähnten Behauptungen zu beweisen, wobei die Controverse, ob diese Beweisführung dem Gebiete des Hauptbeweises, oder des Gegenbeweises anheimfalle, hier unerörtert bleiben kann, weil auch die Vertreter der letzteren Ansicht die Eidesdelation als Beweismittel für zulässig und andererseits die Unstatthaftigkeit der Gegenbeweisführung gegen einen Gegenbeweis in dem gedachten Falle für unanwendbar erklären.

*) Vgl. No. 344 sub III. Ebenso erkannte das erwähnte Gericht am 24. April 1874 sub No. 86.

Zur Abweisung der Klage ist es aber schon hinreichend, wenn Beklagter darthut, daß ein von ihm dem E. lediglich zur Sicherstellung einer Rechnungsforderung übergebenes Blanquet wider seinen Willen zu dem ausgeklagten Schuldschein verwendet worden ist, indem darin ein „Mißbrauch" des Blanquets insofern gefunden werden muß, als Kläger die Rechnungsforderung unbestritten besonders ausgeklagt hat, und solchenfalls die Beweiskraft des Schuldscheines zerstört werden würde.*)

---

346. **Die Behauptung des Beklagten, in fremdem Namen contrahirt zu haben, enthält eine Einrede.** (Vgl. Band I, No. 69. Band II, No. 192.)
(Art. 3110 und 3111 des Prov.-Rechts Th. 3.)

„Da die Erklärung des Beklagten den in der Klage behaupteten Geschäftsabschluß zwischen den Litiganten nicht in Abrede stellt, sondern nur die Einrede enthält, daß Beklagter für einen Anderen contrahirt habe, so fragt es sich hier zunächst, ob auf diese nicht näher substantiirte Einrede des Beklagten Gewicht zu legen sei. Nach den Artikeln 3110 u. 3111 des 3. Theils des Prov.-Rechts wird durch den Vertrag der Principal selbst nur dann unmittelbar sowohl verpflichtet, als berechtigt, wenn der Stellvertreter als „offener" gehandelt, d. h. den Vertrag direct im Namen des Principals abgeschlossen hat, während im entgegengesetzten Falle der Vertrag seine Wirkung zunächst nur für und gegen den Stellvertreter selbst äußert. Hiernach mußte Beklagter, wenn er auf Grund der Behauptung der Stellvertretung sich mit Erfolg gegen die Klage schützen wollte, mindestens anführen, daß er ausdrücklich in fremdem Namen contrahirt habe. Hat nun Beklagter Solches anzuführen nicht vermocht, so erscheint es auch nicht statthaft, einen Beweis darüber, daß er als offener Stellvertreter eines Anderen gehandelt habe, ihm aufzuerlegen." (Rechtskräftiger Bescheid des Vogteigerichts vom 11. Mai 1872, No. 59.)

---

*) Vgl. Wetzell, System, 2. Aufl. S. 217. Langenbeck, Beweisführung, S. 649 Note a.

347. Haftung des Verkäufers eines außer Cours geſetzten Inhaberpapieres.
(Art. 3124 des Prov.-Rechts Th. 3.)

I. Der von den übrigen ſtädtiſchen Gerichten angenommenen Auslegung des Art. 3124 a. a. O. (vgl. Band I, No. 72 und Band II, No. 195) hat ſich auch das Vogteigericht in dem rechtskräftigen Erkenntniſſe vom 1. Mai 1871, No. 40, angeſchloſſen. — Die Handlung S. hatte nämlich am 23. Juni 1864 dem Kaufmann Z. ein 5% Reichsbankbillet I. Emiſſion groß 500 Rbl. sub No. 2021 verkauft. In der Folge ſtellte ſich heraus, daß bereits am 17. April 1863 von der Reichsbank eine Publication über die Ungültigkeit dieſes Billets, welches von polniſchen Inſurgenten aus dem Zollamte zu Soslowiza geraubt worden, erlaſſen war, in Folge deſſen das Riga'ſche Comptoir der Reichsbank das ihr zum Umtauſch vorgeſtellte Billet confiscirte. Auf bezügliche Klage des Käufers Z. wurde darauf die Handlung S. zur Rückerſtattung des Kaufpreiſes von 485 Rbl. ſammt Zinſen verurtheilt.

„Die Frage, ob am 23. Juni 1864, dem Tage des Kaufs des in Rede ſtehenden Bankbillets, bereits das Letztere rechtsförmlich mortificirt geweſen iſt, erſcheint hier vollkommen irrelevant. Für die Erſatzpflicht des Verkäufers genügt der Nachweis, daß zur Zeit des Kaufabſchluſſes die Coursfähigkeit des verkauften Inhaberpapiers beanſtandet worden iſt, wenngleich der Verkäufer ſelbſt dieſen Umſtand nicht gewußt hat; denn nach Art. 3243 des Prov.-Rechts Th. 3 haftet derſelbe auch für die ihm unbekannten, verborgenen Mängel der veräußerten Sache. Nimmt man ferner insbeſondere Rückſicht auf die hinſichtlich der Uebertragung von Inhaberpapieren geltenden geſetzlichen Beſtimmungen, ſo iſt hierfür maßgebend der Art. 3124 a. a. O., nach welchem der Uebertragende dem Empfänger für die Exiſtenz der Forderung, d. i. für die Aechtheit des Papiers, einzuſtehen hat. Nach der richtigeren Auslegung dieſer Geſetzesſtelle, wie ſie bereits in dem Appellationsurtheile des Rig. Raths vom 4. September 1868, No. 6238, gegeben worden, hat der Verkäufer eines Inhaberpapieres zu garantiren, daß daſſelbe ſeine volle und unbeſtrittene Gültigkeit habe und alle diejenigen Eigenſchaften ungeſchmälert beſitze, welche Papieren der betreffenden Art beigelegt ſind. Wenn nun

die letzterwähnten Voraussetzungen in Ansehung des hier in Frage kommenden Werthpapieres zur Zeit des zwischen dem Kläger und der beklagten Handlung abgeschlossenen Vertrages, in Folge dessen die Uebertragung dieses Papieres an den Kläger Platz gegriffen hat, nicht vorhanden gewesen sind, so erscheint die beklagte Handlung, als Cedentin, dem Kläger, als Cessionar, ersatzpflichtig."

Auf Grund dieses Erkenntnisses, welches Rechtskraft erlangte, nahm die beklagte Handlung ihrerseits ihren Regreß wider die Handlung W. & Co., von welcher sie das fragliche Reichsbankbillet gleichfalls am 23. Juni 1864 gekauft hatte, und erwirkte wider dieselbe eine condemnatorische Sentenz wegen Erstattung alles dessen, was sie dem Kaufmann Z. zu zahlen, verurtheilt worden war.

II. Als jedoch die Handlung W. & Co. nunmehr eine Regreßklage wider ihren Verkäufer, die Handlung St. & Co., von welcher sie das confiscirte Reichsbankbillet am 21. März 1863 acquirirt hatte, anstellte, wurde sie mit derselben durch Erkenntniß des Vogteigerichts vom 29. December 1871, No. 127, aus folgenden Gründen abgewiesen:

„Es ist nicht streitig, daß das hinterher amortisirte Reichsbankbillet No. 2021 schon am 21. März 1863 von der beklagten an klägerische Handlung verkauft wurde, und daß allerst vier Wochen später, nämlich nicht vor dem 17. April ejd. an., diejenige Publication erging, mittelst deren der Inhaber dieses Billets zur Vorstellung desselben binnen drei Jahren bei dem Rechtsnachtheil aufgefordert wurde, daß widrigenfalls dasselbe als vernichtet angesehen werden solle. Bis zu jenem Moment, d. i. bis zum 17. April 1863, konnte das Billet, wenn immerhin es auch früher schon dem rechtmäßigen Eigenthümer entwendet sein mochte, nicht als außer Cours gesetzt erachtet werden; denn ein Inhaberpapier, welches jenes Billet zugestandenermaßen war, büßt seine Coursfähigkeit insolange nicht. ein, als es nicht gesperrt, amortisirt oder mindestens aufgerufen worden ist. Zur Zeit des Verkaufs von Seiten beklagter an die klägerische Handlung konnte die Erstere, — vorausgesetzt, daß sie selber Erwerberin im guten Glauben gewesen ist, was klägerischerseits nicht im Mindesten angezweifelt worden, überhaupt gar nicht wissen, selbst wenn sie zur Erlangung solchen Wissens unverpflichtete Anstrengungen gemacht hätte, daß jenes Billet dem rechtmäßigen Eigenthümer entwendet

war. Denn wie hätte sie das sollen erfahren können? Nicht aber schon mit dem Moment der Entwendung, sondern allerst mit dem Moment der Publicität über die Entwendung eines Inhaberpapiers geht auf den gutgläubigen Erwerber die Gefahr über und nur für seine, von solcher Publicität ab nachfolgenden Handlungen hat er dem durch solche Handlungen etwa geschädigten Dritten einzustehen. War das in Rede stehende Billet vom 21. März 1863 seiner Lebenskraft noch nicht beraubt, ja war noch kein Anzeichen dafür sichtbar geworden, daß es künftig dieser Kraft beraubt werden würde, so war es auch noch kein für irgend Jemanden erkennbares, werthloses Stück Papier, welches beklagte der klägerischen Handlung übertrug. Wesentlich anders war die Rechtslage zwischen klägerischer und der Handlung S., sowie zwischen dieser und Z. Denn in beiden Fällen war der Verkauf des Billets am 23. Juni 1864, also mehrere Monate nach bereits öffentlich angezeigter eventueller Amortisation, erfolgt und durch das Aufgebotsverfahren war die Lebenskraft des Billets, wenn auch nicht schon erloschen, doch bedroht. Während klägerische Handlung derzeit, als sie veräußerte, Kenntniß von den bereits eingeleiteten Vorbereitungen für eine künftige Amortisation zu erlangen vermocht hatte, kann dagegen beklagter Handlung kein Versehen irgend welcher Art zur Last gelegt werden.

Zwar hat klägerische Handlung behauptet, daß in dem diesgerichtlichen Erkenntnisse d. d. 4. Mai 1871 die Thatsache der Entwendung und der daraus hervorgegangene innere Fehler des Billets als der Grund bezeichnet worden sei, aus welchem der Verkäufer dem Käufer die Gewähr zu leisten habe. Es ist das aber ein unrichtiges Referat: In jenem Erkenntnisse war im Gegentheil einzig, und zwar ganz im Einklang mit den obigen Erläuterungen, ausgesprochen, daß die Ersatzpflicht für den Verkäufer mit der Beanstandung der Coursfähigkeit eines Inhaberpapiers, selbst wenn diese Beanstandung ihm unbekannt geblieben ist, eintritt. Gleichzeitig ist in jenem Erkenntnisse unter Berufung auf Art. 3124 des Prov.-Rechts Th. 3 darauf hingewiesen, daß der Verkäufer eines Inhaberpapieres dem Käufer nur für dessen Echtheit zur Zeit des Verkaufes zu haften habe, und daß diese Echtheit eben nur die volle Gültigkeit des Papiers, sowie das Vorhandensein derjenigen Eigenschaften in sich schließe, welche den Papieren gleicher Gattung anhaften. Da nun die fernere

Gültigkeit des Reichsbankbillets, als es von beklagter an klägerische Handlung verkauft ward, noch nicht nachgewiesenermaßen bestritten war, die Beanstandung der Coursfähigkeit desselben vielmehr erst längere Zeit hinterher erfolgte, so ist in der That kein Rechtstitel erfindbar, aus welchem beklagte Handlung der klägerischen regreßverpflichtet geworden sein sollte."

Diese Entscheidung ging in Rechtskraft über.

---

348. Pfandbriefe des Rigaer Hypotheken-Vereins, die nicht auf den Namen einer bestimmten Person verschrieben sind, unterliegen der Mortification auf Grund der Bestimmungen des Privatrechtes.

(Art. 3128 des Prov.-Rechts Th. 3, § 94—96 der Statuten des Rig. Hypotheken-Vereins.)

Die II. Section des Landvogteigerichts hatte auf Ansuchen des Hausbesitzers M. ein Proclam zur Mortificirung eines demselben angeblich gestohlenen, au porteur gestellten Pfandbriefes des Rigaer Hypotheken-Vereins sammt Coupons und Talons erlassen. Ueber dieses Verfügen führte der Hypotheken-Verein bei dem Riga'schen Rathe Beschwerde, zu deren Begründung angeführt wurde, es sei im § 94 der Statuten bestimmt, daß die Pfandbrief-Inhaber sich gegen Verlust der Pfandbriefe entweder durch Verschreibung derselben auf ihren Namen, oder durch Deponirung bei der Direction zu sichern haben, während im § 96 ibid. verordnet sei, daß verlorene Pfandbriefe dieser Art nur durch eine von dem Hypotheken-Verein zu erlassende Publication für ungültig erklärt werden können.

Der Riga'sche Rath verwarf jedoch mittelst Resolution vom 11. August 1872, No. 5644, die Beschwerde und führte aus:

„Der von dem Hypotheken-Verein angezogene § 96 der Vereinsstatuten gestattet nur die Mortificirung der auf einen bestimmten Namen ausgestellten Pfandbriefe durch den Verein, keineswegs jedoch auch die Mortificirung der Pfandbriefe auf den Inhaber. Solchem nach hat das Mortificationsverfahren in Betreff der Inhaberpapiere des Hypotheken-Vereins durch die ordentlichen Civilgerichte stattzufinden. Es erscheint somit das von dem Untergerichte in Gemäßheit des Art. 3128 des 3. Theils des Prov.-Rechts erlassene Proclam vollkommen gerechtfertigt."

Dieſe Entſcheidung wurde auch von Einem dirigirenden Senate (3. Departement 2. Abtheilung) mittelſt Ukaſes vom 12. November 1873, No. 2973, beſtätigt.

„Nach dem in den Oſtſeeprovinzen geltenden allgemeinem Rechte — heißt es daſelbſt — kann Derjenige, welcher ein Inhaberpapier verloren hat, bei dem competenten Gerichte die öffentliche Vorladung des Inhabers und, wenn ſich Niemand innerhalb der anberaumten Friſt meldet, auch kein anderweitiges Hinderniß entgegenſteht, die Mortification der verlorenen und die Ausfertigung einer neuen Urkunde, oder wenn der Zahlungstermin bereits eingetreten iſt, Bezahlung verlangen (Art. 3128 Th. 3 des Prov.-Rechts). Was aber die Allerhöchſt am 26. Juni 1868 beſtätigten Statuten des Rigaer Hypotheken-Vereins anbetrifft, ſo iſt in ihnen (§ 96) nur von dem Modus der Mortification ſolcher Pfandbriefe die Rede, welche auf den Namen lauten, wogegen der Ungültigkeitserklärung au porteur geſtellter Pfandbriefe gar nicht erwähnt wird. In Anleitung des Art. 71 des I. Bandes der Reichsgrundgeſetze, auf Grund deſſen Privilegien, welche von der Allerhöchſten Gewalt Privatperſonen oder Corporationen ertheilt ſind, Letztere nur in Betreff ſolcher Gegenſtände von der Wirkſamkeit der allgemeinen Geſetze ausſchließen, für welche ſich in jenen Privilegien ausdrückliche Sonderbeſtimmungen finden, gelangt man alſo zu dem Schluſſe, daß das Riga'ſche Landvogteigericht den obenerwähnten Artikel 3128 des 3. Th. des Prov.-Rechts mit Recht auf den vorliegenden Fall angewendet hat und demnach auch durchaus befugt war, behufs der Mortification des dem M. geſtohlenen auf den Inhaber lautenden Pfandbriefes des Rigaer Hypotheken-Vereins ein Proclam zu erlaſſen."

---

349. Ein Vertrag iſt nicht als zu Stande gekommen (perfect) anzuſehen, wenn die Contrahenten, wiewohl ſie über die weſentlichen Punkte einig ſind, in Betreff der von dem einen oder anderen Theile gewollten Nebenbeſtimmungen keine Einigung erzielt haben.

(Art. 3105 u. 3131—3133 des Prov.-Rechts Th. 3.)

S. hatte dem F., als dieſer das Haus ſeines inſolvent gewordenen Schwiegervaters aus der Concursmaſſe Namens ſeiner

Ehefrau einlöſen wollte, zu dieſem Behufe 2000 Rbl. vorgeſtreckt, wogegen F. ſich anheiſchig gemacht hatte, dem S. in dem fraglichen Hauſe für den Fall der Einlöſung das Parterrelocal für einen Jahresmiethzins von 700 Rbl. auf mehrere Jahre zu vermiethen. Nachdem F. das Haus eingelöſt hatte, entſtand zwiſchen ihm und S. über die Modalitäten der Vermiethung Streit, indem S. namentlich behauptete, der Miethvertrag ſei auf 6 Jahre vom 1. Februar 1872 ab geſchloſſen worden, während F. erklärte, daß er auf höchſtens 3 Jahre den Vertrag habe ſchließen wollen, — in Folge deſſen S. klagbar wurde.

Ueber dieſen Punkt äußerte ſich die I. Section des Landvogteigerichts in dem Erkenntniſſe vom 12. November 1872, No. 194, dahin:

„Die klägeriſche Anſicht, daß die Feſtſtellung der Miethdauer gar kein weſentliches Erforderniß für den Abſchluß des Miethvertrages bilde und deshalb die Klagebitte (welche auf Einräumung des Miethlocales an den Kläger S. und Anerkennung einer ſechsjährigen Dauer des Miethvertrages ging) auch gerechtfertigt ſei, wenn die behauptete Vereinbarung einer ſechsjährigen Miethdauer nicht conſtatirt werden könne, iſt inſofern unrichtig, als es zwar einer Vereinbarung über die Miethzeit zur Perfection des Miethvertrages nicht nothwendig bedarf, dagegen aber von einem Abſchluſſe des Vertrags ſelbſtverſtändlich nicht die Rede ſein kann, ſolange der Vermiether erklärtermaßen eine andere Miethdauer feſtſetzen will, als ſie der Miether wünſcht, weil es hier an der zu dem Begriffe eines Vertrages (Art. 3105 des Prov.-Rechts Th. 3) erforderlichen übereinſtimmenden Willenserklärung der Contrahenten fehlt. Vielmehr bedarf es zur Begründung der vorliegenden Klage, welche einen ſechsjährigen Miethvertrag zum Ausgangspunkte nimmt, nothwendig des Beweiſes, daß Beklagter F. das ſtreitige Local dem Kläger auf ſechs Jahre vermiethen zu wollen, verſprochen habe, indem Kläger auf die beklagtiſche Offerte, den Miethvertrag auf drei Jahre zu ſchließen, bisher nicht eingegangen iſt."

Die ſtreitige Rechtsfrage kam in der Appellationsinſtanz nicht zum Austrage, weil die Parteien ſich vor der Urtheilsfällung verglichen.

Nachſchrift des Herausgebers. Der Artikel 3131 des Prov.-Rechts Th. 3 erklärt in beinahe wörtlicher Uebereinſtimmung mit den gangbaren Lehrbüchern des Pandektenrechts (Vgl. ſtatt aller Puchta, § 251 und Arndts, § 231), ein Vertrag ſei perfect, ſobald die ſtreitenden Theile über die weſentlichen Punkte ihren übereinſtimmenden Willen in verbindlicher Abſicht erklärt haben. Was als „weſentlicher" Punkt anzuſehen ſei, deutet das Provinzialrecht durch den Hinweis auf den Art. 2990 an, welcher lautet:

> Weſentlich iſt bei einem Geſchäfte Alles, was zu ſeinem Begriffe nothwendig gehört, bei deſſen Mangel mithin das beabſichtigte Geſchäft gar nicht exiſtirt.

In den Compendien findet ſich dagegen eine Angabe deſſen, was für den Vertragsſchluß „weſentlich" ſei, regelmäßig gar nicht. Wollte man ſich nun einfach an den Wortlaut der Artikel 3131 u. 2990 halten, ſo würde man zu dem Reſultate gelangen, daß, falls eine Uebereinſtimmung der Contrahenten nur bezüglich der ſog. essentialia negotii erreicht wurde, der Vertrag für beide Theile rechtsverbindlich ſei, auch wenn der eine ausdrücklich erklärt, ihn nur für den Fall ſchließen zu wollen, daß der Gegner auf einen beſtimmten Nebenpunkt eingehe, dieſer aber gleichwohl ein ſolches Eingehen ausdrücklich ablehnt. In dem Falle, von welchem der Text handelt, wäre alſo der Miethvertrag, obgleich ihn der Vermiether nur auf drei, der Miether aber auf ſechs Jahre ſchließen wollte, für perfect zu erachten; denn die Beſtimmung der Zeitdauer iſt ja kein essentiale des Miethvertrages. Ebenſo wäre ein perfectes Mandat vorhanden, wenn der Mandant wünſcht, daß der Mandatar ihm binnen drei Tagen ein Päckchen von der entfernten Poſtſtation abhole, der Mandatar ſich aber dazu blos unter der Vorausſetzung bereit erklärt, daß er zufällig binnen der erwähnten Friſt auf der Station zu thun haben ſollte. Endlich wäre ein perfecter Kauf anzunehmen, wenn ein Handelshaus dem anderen 1000 Sch.—Pfd. Flachs à 70 Rbl. Mitte April zu liefern, gegen einen Vorſchuß von 25 pCt. offerirt, jenes aber erklärt, die Waare zwar zu dem geforderten Preiſe, jedoch zu Mitte Mai und comptant kaufen zu wollen; denn eine Verabredung über die Zeit der Uebergabe und der Zahlung iſt wiederum kein essentiale des Kaufes ꝛc.

Dieſe Annahme widerſtreitet aber nicht allein dem natürlichen

Rechtsbewußtſein, ſondern auch dem Begriffe des Vertrages als eines consensus duorum pluriumve in idem placitum. Es wird deshalb die Unterſtellung nahe gelegt, daß die Begriffe „weſentlicher Punkt“ und „essentiale negotii“, wofern die Perfection eines Vertrages in Frage ſteht, ſich nicht decken; und daß es ſich in der That ſo verhält, ergiebt ſich aus folgender Betrachtung.

Sofern kein Verſtoß gegen eine allgemeine ſittliche Norm, oder gegen ein ſpeciell verbietendes Geſetz ſtattfindet, iſt der Wille der Paciscenten heute, wo die römiſchrechtlichen negotia stricti juris ihre Bedeutung verloren haben (Puchta, l. c. § 236), vollkommen ſouverän (vgl. Art. 2909 l. c.). Ihre übereinſtimmende Willenserklärung iſt das Weſentliche des Vertrages: der Inhalt derſelben entſcheidet nur für die Subſumtion der getroffenen Vereinbarung (conventio) unter die eine oder andere Species der in dem poſitiven Rechte beſonders benannten Verträge. Jeder Contrahent kann alſo, ſeinem jeweiligen Intereſſe entſprechend, irgend einen beliebigen Punkt für ſo weſentlich erklären, daß von ſeiner Annahme durch den Gegner das Zuſtandekommen des Vertrages abhängen ſoll; ſei es auch, daß das poſitive Recht demſelben keine weſentliche Bedeutung für die Qualification des Vertrages als einer beſtimmten Contracts-Species beimißt. Bleibt dann die Zuſtimmung des Gegentheils zu der von dem einen Paciscenten gewünſchten Vereinbarung über den fraglichen Punkt aus, ſo iſt ein übereinſtimmender Wille der Contrahenten nicht zur Entſtehung gelangt; es kann daher auch von der Exiſtenz eines Vertrages, der eine übereinſtimmende Willenserklärung erfordert (Art. 3105 l. c.), nicht die Rede ſein. Ob der fragliche Punkt im Sinne des Geſetzes ein „weſentlicher“ oder unweſentlicher iſt, thut dabei nichts zur Sache, weil die geſetzliche Bezeichnung einer Vertragsbeſtimmung als „weſentlich“ nicht bedeutet, daß von ihrem Daſein die Exiſtenz überhaupt eines Vertrages abhängt, ſondern die Exiſtenz eines beſtimmt qualificirten Vertrages. (Nur dieſes beſagt auch der Art. 2990 cit., indem er beim Mangel der essentialia das beabſichtigte [nicht überhaupt jedes] Geſchäft als nicht exiſtirend hinſtellt.) Die Entſtehung des Vertrages iſt ſchlechthin durch die Willenseinigung bedingt. Erſt wenn dieſe vorliegt, treten die Beſtimmungen des poſitiven Rechts darüber ein, was in Er-

mangelung beſonderer Abrede als gewollte Wirkung des Vertrages gelten ſoll, ob die rechtlichen Folgen des Abſchluſſes eines Kaufes, oder eines Verdingungsvertrages, oder einer Verkaufscommiſſion u. ſ. w. — Häufig, ja vielleicht in der großen Mehrzahl der Fälle, wird zwar Dasjenige, was das poſitive Recht für das „Weſentliche" des Vertrages erklärt, auch den Paciscenten als das Weſentliche erſcheinen, indeß keineswegs immer. Dem Verkäufer kann z. B. im concreten Falle vielmehr daran liegen, die Sache bald los zu werden, als einen beſtimmten Preis dafür zu bekommen, (wie wenn ein baufälliges Haus auf den Abbruch, oder angehäufter Dünger verkauft wird) und dann wird er auch auf die Zuſtimmung des Käufers zu dem verlangten Preiſe weniger Gewicht legen, als auf die Uebernahme der Verpflichtung durch den Käufer, die gekaufte Sache binnen beſtimmter Friſt fortzuſchaffen. Dergleichen Fälle, wo für die vertragſchließenden Theile ein im Sinne des Geſetzes „unweſentlicher" Punkt gerade die Hauptſache bildet, laſſen ſich unzählige denken. Wenn aber eine ſolche Differenz über den Begriff des „Weſentlichen" zwiſchen dem Geſetze und dem Willen der Paciscenten hervortritt, ſo muß ſtets daran feſtgehalten werden, daß der erklärte Wille der Parteien möglichſt zur Geltung zu bringen iſt und daher auch bei der Beurtheilung deſſen den Ausſchlag zu geben hat, ob eine Willenseinigung der Contrahenten thatſächlich vorliegt.

Der hier vertheidigte Satz, daß jede Uneinigkeit der Vertragſchließenden das Zuſtandekommen des Vertrages hindert, möge ſie ſich auf die essentialia, oder die naturalia, oder gar blos die accidentalia negotii beziehen, iſt übrigens in Bezug auf den Kaufvertrag im römiſchen Rechte ausdrücklich anerkannt

> l. 9 pr. Dig. de contr. emt. XVIII, 1: in venditionibus et emtionibus consensum debere intercedere palam est; ceterum sive in ipsa emtione dissentiant, sive in pretio, sive in quo alio, emtio imperfecta est

und mit Bezugnahme auf dieſe Stelle lehrt denn auch Windſcheid, Pandektenrecht, II. § 386:

> Die Willenseinigung muß ſich auf die weſentlichen Punkte des Geſchäfts beziehen, alſo darauf, daß der Eine eine Sache und dafür der Andere Geld erhalten ſolle; iſt aber über Nebenpunkte verhandelt worden und darüber Diſſens geblieben, ſo darf im Zweifel nicht angenommen

werden, daß die Parteien trotz dieſes Diſſenſes einen Vertrag haben ſchließen wollen.

Vgl. auch Seuffert's Archiv XXV, 126.

Die Anwendung deſſen auf die übrigen Verträge leidet ſchon an ſich kein Bedenken, da die allgemeinen Lehren des Obligationenrechts ja zum großen Theile lediglich Abſtractionen aus ſpeciellen Ausſprüchen der römiſchen Quellen ſind. Windſcheid wiederholt daher (a. a. O. § 399 bei Note 14) die für den Kauf gegebene Entſcheidung in gleicher Weiſe bei der Behandlung des Miethvertrages. Man findet aber auch einen directen Beleg für die allgemeine Geltung unſeres Satzes in den Quellen, nämlich im § 5 Inst. de inutil. stipul. III, 19:

> praeterea inutilis est stipulatio ... si ille pure stipuletur, tu sub conditione promittas, vel contra; si modo scilicet id exprimas, id est si cui sub conditione vel in diem stipulanti tu respondeas: „praesenti die spondeo." Nam si hoc solum respondeas „promitto;" breviter videris in eandem diem aut conditionem spopondisse. (cf. l. 1 § 3 Dig. de V. O. 45, 1.)

Denn nachdem durch die Conſtitution Leo's (l. 10 Cod. VIII, 38. Vgl. § 1 Inst. III, 15) bezüglich der verborum obligatio der Grundſatz zur Geltung gebracht worden war, daß es nicht auf die gebrauchten Worte, ſondern nur auf den erklärten consensus der Paciscenten ankomme, läßt ſich die Beſtimmung der citirten Inſtitutionenſtelle nicht mehr als eine Eigenthümlichkeit der Stipulation auffaſſen.

In Uebereinſtimmung mit der hier vertretenen Anſicht hat neuerdings Regelsberger (die Vorverhandlungen bei Verträgen, S. 134) für alle Verträge überhaupt folgenden Lehrſatz aufgeſtellt:

> Die Erheblichkeit eines Punkts in der Verabredung beſtimmt ſich nicht blos nach der allgemeinen Natur des Geſchäfts und durch poſitive Rechtsvorſchrift, ſondern ebenſoſehr durch den Willen der Parteien. Jede derſelben kann ihre Zuſtimmung zu dem in der Hauptſache vereinbarten Vertrag von der Einigung über einen Umſtand abhängig machen, welcher vom allgemeinen Standpunkt nebenſächlich erſcheint. Es iſt nach den geſammten Umſtänden des Geſchäfts zu beurtheilen, wann ein Punkt in der Anſchauung der Parteien dieſe Bedeutung hat; aus-

drücklicher Vorbehalt iſt keineswegs erforderlich. . . . Wir müſſen demnach den Grundſatz über die Vollendung der Schuldverträge genauer ſo faſſen: „Der Schuldvertrag iſt „entſtanden, wenn über alle nach der Natur des Geſchäfts „nach poſitiver Rechtsvorſchrift oder nach der Abſicht der „Parteien weſentlichen Punkte eine Einigung unter den „Parteien mit gegenſeitigem Bewußtſein erzielt und dieſer „Wille in bindender Abſicht und in der erforderlichen „Form erklärt iſt."

Vgl. auch das bürgerliche Geſetzbuch für Sachſen § 783:

Der Vertrag iſt geſchloſſen, wenn die handelnden Perſonen über die nach dem Geſetze oder nach ihrer Abſicht weſentlichen Punkte des in Frage ſtehenden Rechtsgeſchäfts ihren übereinſtimmenden Willen in bindender Abſicht.... erklärt haben.

Was nun im einzelnen Falle als ein nach der Intention der Parteien „weſentlicher" Punkt zu behandeln iſt, kann, weil hier Alles von dem individuellen Intereſſe abhängt, nicht in einer allgemeinen Formel beantwortet, ſondern nur nach den concreten Umſtänden beurtheilt werden. Im Zweifel muß man ſich m. E. indeſſen eher für das Nichtzuſtandekommen, als für das Zuſtandekommen des Vertrages entſcheiden.*) Denn einmal kann der Richter, ſofern er aus den Parteiverhandlungen nicht die ſichere Ueberzeugung gewinnt, daß ein übereinſtimmender Wille der Contrahenten erklärt worden ſei, auch einen Vertrag nicht als geſchloſſen anſehen und andererſeits trifft Denjenigen, welcher aus einem Vertrage, deſſen Zuſtandekommen zweifelhaft erſcheint, Anſprüche erhebt, immer der Vorwurf, daß er auf eine klare Ausſprache hätte dringen ſollen. Auch entſpricht es dem Bedürfniſſe des Verkehrs wenig, den freien Willen der Paciscenten, ſich ſo oder ſo zu verpflichten, durch die Entſcheidung des Richters darüber, ob ein beſtimmter Punkt in der That „weſentlich" ſei, zu bevormunden. Aus dieſen Gründen erſcheint es dem Herausgeber auch angemeſſen, in dem Falle, wo die Parteien einen beſtimmten Nebenpunkt zur Sprache gebracht haben und dann auseinander gegangen ſind, ohne daß ſie ſich in Betreff

*) Dem ſteht der Art 3102 l. c. nicht entgegen, weil dieſer ein perfectes Rechtsgeſchäft vorausſetzt, alſo auf den Fall, wo erſt feſtgeſtellt werden ſoll, ob der Vertrag perfect ſei, nicht anwendbar iſt.

deſſelben verſtändigt haben, die Perfection des Vertrages zu leugnen, wenn nicht ſpäter eingetretene Thatſachen den gegentheiligen Schluß geſtatten. Freilich wird dies von Regelsberger a. a. O. S. 134 u. 135 beſtritten:

> Mangelnde Einigung über Nebenpunkte in dieſem Sinne des Worts hemmt die Entſtehung des Vertrags nicht; ſie wird nach den ergänzenden Rechtsvorſchriften oder nach billigem richterlichem Ermeſſen ergänzt. Daß davon eine Ausnahme gelte, wenn ein Nebenpunkt einmal zur Sprache gebracht ſei, behauptet ohne Grund Koch, Recht der Forderungen, § 70.

Siehe aber das deutſche Handelsgeſetzbuch Art. 322:

> Eine Annahme unter Bedingungen oder Einſchränkungen gilt als Ablehnung des Antrages verbunden mit einem neuen Antrage (ebenſo bayr. Entwurf II. Art. 15),

ferner das zürcheriſche privatrechtl. Geſetzbuch § 909:

> Nur die reine, nicht auch eine bedingte oder beſchränkte Annahme bringt den Vertrag zum Abſchluß

und den Entwurf eines allg. deutſchen Geſetzes über Schuldverhältniſſe Art. 52:

> Der Vertrag iſt, falls nicht eine beſondere Form für deſſen Gültigkeit erfordert wird, geſchloſſen, wenn die Vertragſchließenden über die nach dem Geſetze zum Weſen des Vertrages gehörigen und über die nach ihrer gegenſeitig erklärten Abſicht zu vereinbarenden Punkte ihren übereinſtimmenden Willen gegenſeitig erklärt haben.

Es erübrigt noch zu unterſuchen, ob das hier gewonnene Reſultat, daß die Uneinigkeit der Paciscenten das Zuſtandekommen des Vertrages ausſchließt, auch wenn ſie Punkte zum Gegenſtande hat, die nicht „weſentliche" im Sinne des Art. 2990 ſind, — ſich mit den Vorſchriften des provinziellen Privatrechts in Einklang bringen läßt.

Der Art. 3131 cit. bereitet in dieſer Beziehung keine Schwierigkeit. Denn wollte man ihn ſchlechtweg nach ſeinem Wortlaute anwenden und folgerecht ſelbſt der offen zu Tage getretenen Uneinigkeit der Contrahenten über die naturalia oder accidentalia negotii keine Bedeutung beilegen, ſo würde er offenbar mit dem Artikel 3105, welcher zum Begriffe eines Vertrages die übereinſtimmende Willenserklärung der vertragſchließenden Perſonen

erfordert, in Widerſpruch gerathen. Allein ſcheinbare Widerſprüche ſind nach Artikel XX der Einleitung zum 3. Theile des Prov.-Rechts durch entſprechende Interpretation zu beſeitigen und jede Antinomie ſchwindet, ſobald man den Artikel 3131 ſo auslegt, daß er nur den gewöhnlichen Fall im Auge hat, wo über die Nebenpunkte von den Parteien *nicht verhandelt* worden iſt, dagegen ſtillſchweigend den Fall bei Seite läßt, wo die Contrahenten über ſolche *zwar verhandelt, ſich aber nicht geeinigt* haben. Dieſe Interpretation ſtößt jedoch anſcheinend auf ein neues Hinderniß, nämlich den Art. 3133, indem dieſer verordnet: wenn ſich die Contrahenten über die weſentlichen Punkte geeinigt, wegen der Nebenbeſtimmungen aber ſich noch die Vereinbarung *vorbehalten* haben, ſo ſeien nur „Tractaten" vorhanden; wenn dagegen wegen der Nebenbeſtimmungen *nichts* vorbehalten worden, ſei der Vertrag — wenn nicht das Gegentheil erweislich beabſichtigt ſei — als *vollzogen* anzuſehen. Man wird durch die Wortfaſſung hier abermals verſucht, den Art. 3133 auch dort anzuwenden, wo die Paciscenten, nachdem ſie ſich über die essentialia verſtändigt haben, über die Nebenbeſtimmungen zu *keinem* Einverſtändniſſe gelangen können und ſo aus einander gehen. Bei dieſer Auslegung tritt jedoch nicht allein derſelbe Widerſpruch mit dem Art. 3105 hervor, ſondern auch ein Widerſpruch mit dem Art. 3034. Denn dieſer legt der ſchriftlichen Punctation nur dann die Kraft des förmlichen Contracts bei, wenn in ſie alle weſentlichen *und Nebenbeſtimmungen* aufgenommen ſind. Da es aber keinen Unterſchied machen kann, ob die Tractaten blos mündlich verhandelt, oder ob ſie ſchriftlich abgefaßt werden, ſo bleibt auch in Bezug auf den Art. 3133 nichts übrig, als ihn dort für *unanwendbar* zu erklären, wo die Parteien gewiſſe Nebenbeſtimmungen wohl beſprochen, ſich jedoch über ſie *nicht* verſtändigt haben und deshalb die Verhandlungen abbrechen. Dieſe Anſicht findet ſchließlich noch ihre Stütze in der Beſtimmung des Art. 3136 a. a. O.:

> Wenn die Annahme (eines Anerbietens) nicht unbedingt erfolgt, ſondern der Vorſchlag erſt noch weitere Verhandlungen durch Brief- oder Botenwechſel hervorgerufen hat, ſo iſt der Vertrag *geſchloſſen*, ſobald die letzte *unbedingte* Zuſtimmung des einen von beiden Theilen ausgeſprochen iſt

welche inhaltlich mit dem Art. 322 des D. H. G. B. congruirt.

350. Enthält die Behauptung des Beklagten, den der Klage zu Grunde liegenden Vertrag unter einer Suspensivbedingung geschlossen zu haben, eine Einrede, oder ein motivirtes Leugnen des Klagegrundes?

I. In dem sub No. 409 mitgetheilten Rechtsfalle hatte das Erkenntniß des Vogteigerichts vom 19. März 1871, No. 28, sich über obige Controverse folgendermaßen ausgelassen:

„Bei Beantwortung der Frage nach der Vertheilung der Beweislast im Falle eines durch die Behauptung der Bedingtheit des Rechtsgeschäfts qualificirten Geständnisses ist davon auszugehen, daß nach Art. 3131 des 3. Theils des Prov.-Rechts ein Vertrag dann für perfect zu gelten hat, wenn die Contrahenten sich über die wesentlichen Bestandtheile desselben geeinigt haben,*) und daß ferner nach Art. 3209 a. a. O. ein gültig abgeschlossener Vertrag die Verbindlichkeit des Versprechenden bewirkt, das Versprechen zu erfüllen. Wenn nun nach Art. 4172 und 4226 a. a. O. die wesentlichen Bestandtheile eines Dienst- oder Verdingungsvertrages auf einer Seite die Arbeitsleistung, auf der anderen die Lohnzahlung sind, so hat das über eine Lohnforderungsklage erkennende Gericht bei Feststellung dessen, ob die Klage erwiesen sei, nur zu ermitteln, ob der Lohnforderer Arbeit und der Dienstherr ein Lohnversprechen geleistet habe. Da beide

*) Man wird doch nicht sagen können, daß der Kaufvertrag „perfect" geworden ist, wenn der Käufer die Sache sogleich für 100 kaufen will, der Verkäufer sie aber nur für den Fall verkaufen zu wollen erklärt, daß nicht bis zu einem bestimmten Tage ein bestimmter Dritter ihm den gleichen Preis bietet, und wenn dann der Käufer darauf nicht eingeht. (Vergleiche Art. 3136 des Prov.-Rechts Th. 3, § 5 Jnst. de inutil. stip. III, 19 und überhaupt die Nachschrift zu No. 349). Ebensowenig ist aber ein Grund erfindlich, den bedingungslosen Abschluß eines Vertrages von Rechtswegen zu präsumiren; abgesehen von dem Falle, wo über denselben eine Urkunde vollzogen worden ist, welche der Bedingtheit nicht erwähnt. Hier trifft allerdings die sich auf die Existenz der Bedingung berufende Partei die Beweislast (Vgl. Seuffert's Archiv, IX, 223. XVI, 255. XXI, 233. XVII, 269; anders XVII, 162), jedoch deshalb, weil die schriftliche Aufzeichnung die Vermuthung für sich hat, daß sie den Vertragsinhalt genau und vollständig wiedergebe, und demgemäß ihr widersprechende mündliche Nebenberedungen nur zu berücksichtigen sind, wenn bewiesen wird, daß ihr Fortbestehen neben der Vertragsurkunde von den Contrahenten beabsichtigt wurde. Vgl. Band I, No. 67 und Band III, No. 340.

Thatsachen im vorliegenden Falle unbestritten sind, so ergiebt sich dem Obigen zufolge die Verpflichtung des Dienstherrn zur Zahlung des Lohnes. An der den Lohnforderer treffenden Beweislast wird auch dadurch nichts geändert, daß der Dienstherr behauptet, daß das Lohnversprechen an die Erfüllung einer Bedingung geknüpft gewesen sei. Denn ist über das Vorhandensein einer solchen, nach Art. 2992 a. a. O. nur als zufälliger Bestandtheil des Vertrages anzusehenden, Bedingung Streit, so hat derjenige Theil, welcher aus ihr seine Befreiung ableitet, nach dem allgemeinen Grundsatze, daß wer eine selbständige Behauptung aufstellt, dieselbe in Gewißheit zu setzen hat (cf. l. 2 Dig. de probat. 22, 3), den fraglichen zufälligen Bestandtheil des Vertrages, d. i. die Bedingtheit desselben, zu beweisen."*)

II. Kläger behauptete, Beklagter habe ihm die von ihm arrendirte Milchpacht in Annenhof gegen eine Zahlung von 50 Rbl. S. verkauft, und forderte Erfüllung dieses Vertrages, oder Erstattung des dem Beklagten gegebenen Handgeldes in doppeltem Betrage. Beklagter erklärte, die Veräußerung des Milchpachtrechtes habe nur unter der Bedingung stattgefunden, daß der Eigenthümer des Pachtviehes J. damit einverstanden sein würde; derselbe habe aber seine Zustimmung verweigert. Als Kläger diese Thatsache in Abrede stellte, legte die I. Section des Landvogteigerichts mittelst rechtskräftigen Beweisinterlocuts vom 5. December 1872, No. 208, dem Kläger den Beweis auf: „daß der Vertrag über das Milchpachtrecht auf Annenhof so, wie in der Klage behauptet worden, zwischen ihm und Beklagten geschlossen sei" und behielt dem Beklagten den Gegenbeweis dawider vor. Gründe:

„Da durch Cession nur das Forderungsrecht, nicht aber das Vertragsverhältniß selbst auf den Cessionar übertragen werden kann, (Art. 3470 des Prov.-Rechts Th. 3.) und deshalb eine

---

*) So auch Schneider, Lehre vom rechtl. Beweise, § 32 a. E. Puchta, Pandekten, § 97 gegen Ende. Schmid, Handbuch, II. § 118 nach Note 20. Renaud, Civilproceß, § 91 und die daselbst in Note 16 Genannten. Seuffert's Archiv I, 370. II, 330. VIII, 311. XIV, 173. Ebenso erkannte das Vogteigericht in dem Erk. vom 20. Aug. 1871, No. 71, und in dem Bescheide vom 10. April 1872, No. 43.

Ceſſion überall da unſtatthaft iſt, wo — wie dies bei dem in Rede ſtehenden Vertrage der Fall iſt — der Ceſſionar an Stelle des Cedenten nicht allein Gläubiger, ſondern auch Schuldner werden ſoll, indem er mit ſelbſtändiger Verpflichtung in das Obligationsverhältniß eintritt, ſo konnte eine Ceſſion des Milchpachtrechtes durch den Beklagten an den Kläger nicht ſtattfinden, ſondern es bedurfte hierzu einer, die Zuſtimmung des Verpachters J. vorausſetzenden (Art. 3588 l. c.) Novation. Hat alſo Beklagter das ihm zuſtehende Milchpachtrecht dem Kläger ſchlechthin und ohne ſich zuvor der Einwilligung des Verpachters J. vergewiſſert zu haben, veräußert, ſo iſt er für den ſeinerſeits behaupteten Fall der ausbleibenden Genehmigung dieſer Veräußerung durch J. nach Art. 3142 l. c. zum Erſatz des Intereſſe und nach Art. 3366 l. c. zur Erſtattung des doppelten Handgeldes an den Kläger verpflichtet, indem es ihm jedenfalls zur Schuld zuzurechnen iſt, wenn er einen Vertrag geſchloſſen hat, deſſen Erfüllung durch die Zuſtimmung eines Dritten bedingt war, und dieſe Zuſtimmung nicht zu beſchaffen vermag.

Da jedoch Beklagter den in Rede ſtehenden Vertrag ausdrücklich nur unter der Bedingung, daß J. ſeine Einwilligung dazu ertheilen würde, geſchloſſen zu haben erklärt, und die Behauptung der ſuspenſiven Bedingtheit des der Klage zu Grunde liegenden Vertrages, inſofern, als aus einem bedingten Vertrage, ſo lange die Bedingung ſchwebt, überhaupt kein Klagerecht auf Erfüllung erwächſt (Art. 3169 l. c.), nach der in der Theorie herrſchenden und auch von dieſem Gerichte conſtant befolgten Rechtsanſicht eine motivirte Verneinung des Klagegrundes enthält, welche den Kläger zum Beweiſe des Abſchluſſes eines perfecten Vertrages verbindet, ſo iſt die Rechtfertigkeit des Klageanſpruches davon abhängig, daß Kläger nachweiſt, der Vertrag ſei ſo, wie in der Klage behauptet worden, zu Stande gekommen, wonächſt dann Beklagter ſeine entgegenſtehende Behauptung im Wege des directen Gegenbeweiſes darzuthun haben wird.“*)

*) Dieſe Anſicht wird vertreten von den bei Renaud a. a. O. Note 20 angeführten Schriftſtellern, denen hinzuzufügen ſind: Unger, Syſtem des öſterreich. Privatrechts, II. § 129 Anmkg. Seuffert, Pandekten, I. § 87.

III. Die II. Section des Landvogteigerichts hatte in dem Beſcheide vom 25. Auguſt 1872 den (Bezahlung rückſtändigen Dienſtlohnes fordernden) Klägern Beweis darüber auferlegt:

daß Beklagter L. ſich ihnen gegenüber verpflichtet habe, den contractlich zwiſchen ihnen und B. vereinbarten Frachtlohn nach Ablieferung der ſtreitigen Sleepers ihnen zu bezahlen.

In der wider dieſen Beſcheid verfolgten Querel beſchwerte Beklagter ſich namentlich auch darüber, daß die Beweisauflage, wiewohl er wiederholt nur unter beſtimmten Bedingungen und Einſchränkungen ſich zur Zahlung verſtanden zu haben erklärt habe, nicht auf die Exiſtenz eines unbedingten Verſprechens gerichtet worden ſei. Dieſe Beſchwerde wurde mittelſt Querelbeſcheides des Riga'ſchen Raths vom 11. October 1872, No. 7131, bei dem Bemerken verworfen:

„Das Beweisthema muß den der Klage zu Grunde gelegten Thatſachen entſprechen, hat alſo im vorliegenden Falle dahin zu lauten, daß Beklagter den Klägern gegenüber ſich verpflichtet habe, für jeden von ihnen herabgeflößten Faden Sleepers den contractlich zwiſchen den Klägern und B. vereinbarten Frachtlohn ihnen zu zahlen. Eine ſolche Formulirung ſchließt ſchon an und für ſich jede Bedingung aus, ohne daß es nöthig wäre, das Wort „unbedingt" hinzuzufügen. Will Beklagter behaupten, daß er das Verſprechen in anderer und beſchränkter Weiſe gegeben habe, ſo wird dieſe Behauptung Gegenſtand des Gegenbeweiſes zu ſein haben. Die von dem Untergerichte dem Beweisthema gegebene Formulirung kann daher nur als dem thatſächlichen Klagegrunde entſprechend angeſehen werden."

IV. „Nach der rechtlichen Natur der Suspenſivbedingung wird der von derſelben abhängig gemachte Vertrag pendente con-

Buſch, die Stimme der Praxis bei den höchſten deutſchen Landestribunalen, S. 291—95. Weber, Verbindlichkeit zur Beweisführung, 2. Aufl. S. 225—28. Heffter, daſelbſt, S. 295. 296. Langenbeck, die Beweisführung in bürgerlichen Rechtsſtreitigkeiten, S. 336—40. Windſcheid, Pandekten, I. § 86 Note 4. Baron, Pandekten, § 96 sub A. 2. Seuffert's Archiv, XVII, 108. 162. XXV, 81. 280. XXVI, 7. 185 und die Erkenntniſſe des O. H. G. in Leipzig in deſſen „Entſcheidungen" I, S. 74. II, S. 95. III, S. 219. IV, S. 128. VII, S. 40. Entwurf eines allg. deutſchen Geſetzes über Schuldverhältniſſe (1866) Art. 143.

ditione als noch nicht perfect angeſehen, während er deficiente conditione als gar nicht zu Stande gekommen gilt (Art. 3167 u. 3172 des Prov.-Rechts Th. 3.) Wenn Beklagter ſich alſo darauf bezieht, daß der Aufhebungsvertrag an eine Suspenſivbedingung geknüpft geweſen, welche ausgefallen iſt, ſo leugnet er jedenfalls, daß ein Aufhebungsvertrag zur rechtlichen Exiſtenz gelangt ſei. Beklagter entzieht der Klage ihr Fundament. Demnach hat Kläger in erſter Reihe den Beweis ſeiner Klage zu erbringen. Da nun aber offenbar des Klägers Lage bezüglich der Beweislaſt gegenüber dem motivirten Leugnen nicht ſchlechter ſein darf, als wenn Beklagter pure geleugnet hätte, ſo hat Kläger den ihm obliegenden Hauptbeweis nicht etwa auf die Nichtexiſtenz der vom Beklagten behaupteten Bedingung, ſondern nur darauf zu richten, daß der Aufhebungsvertrag in der von ihm behaupteten Geſtalt zu Stande gekommen ſei. Hiergegen wird dem Beklagten freiſtehen, gegenbeweislich darzuthun, daß der Aufhebungsvertrag nicht perfect geworden, bzw. daß er an die behauptete Suspenſivbedingung geknüpft geweſen ſei.“ (Rechtskräftiger Beſcheid der II. Section des Landvogteigerichts vom 5. Mai 1873.) Ebenſo erkannte dieſes Gericht am 22. September 1873 sub No. 74.

V. Das Wettgericht hat, nachdem es bereits in dem Beweisinterlocute vom 30. November 1871, No. 1074, der sub II und IV entwickelten Anſicht beigetreten war, ſich in dem Beſcheide vom 11. Mai 1872, No. 338, über unſere Frage folgendermaßen ausgeſprochen:

„Kläger hat unter Bezugnahme auf einen vom Beklagten an B. ausgereichten ſ. g. Knochenhauerzettel behauptet, daß Beklagter in Folge klägeriſcher Mahnung auf dieſen Zettel 500 Rbl. am Sonnabend den 25. März d. J. zu bezahlen verſprochen habe, und demgemäß die Bezahlung jener Summe gefordert. Nachdem Beklagter die Legitimation des Klägers zur Sache beſtritten und insbeſondere geleugnet hatte, dem Kläger nach ergangener Mahnung zu einem beſtimmten Termin Zahlung verſprochen zu haben, hat Kläger dem Beklagten den Eid darüber deferirt, „es ſei nicht wahr, daß Beklagter, als er von einem klägeriſchen Commis bei Vorweiſung des fraglichen Knochenhauerzettels zur Zahlung der zur Klage gebrachten Forderung auf-

gefordert worden, erklärt und verſprochen habe, die Zahlung am Sonnabend den 25. März d. J. Klägern leiſten zu wollen." Beklagter hat darauf geltend gemacht, er habe dem Commis, der ihn im angeblichen Auftrage des Klägers zur Zahlung aufgefordert, erwidert, daß er weder ihm, noch ſeinem Principal ohne Vollmacht oder Anweiſung des B. Zahlung leiſten werde, daß derſelbe aber am 25. März d. J. oder wann ſonſt beliebig das Geld in Empfang nehmen könne, wenn er die erforderliche Vollmacht oder Zahlungsanweiſung des B. zu präſentiren vermöge. Demgemäß bitte er den Eid umzuſtäben und ſei alsdann zu deſſen Leiſtung bereit. Klägeriſcherſeits iſt darauf erwidert worden, daß die Behauptung des bedingungsweiſen Zahlungsverſprechens als ein unzuläſſiges novum gegenwärtig nicht zu berückſichtigen ſei.

Dieſe Anſicht muß indeß als eine irrthümliche zurückgewieſen werden. Nach der in der Theorie gegenwärtig herrſchenden und auch von den localen Gerichten bereits mehrfach ausgeſprochenen (Erk. dieſes Gerichts vom 30. Novbr. 1871, No. 1074 und civilrechtl. Entſch. I. No. 129) Anſicht enthält die Behauptung eines Contrahenten, daß er unter einer Suspenſivbedingung contrahirt habe, keine ſelbſtändige Behauptung, ſondern ein motivirtes Leugnen des den Klagegrund bildenden Vertragsſchluſſes und iſt deshalb nicht Gegenſtand des Hauptbeweiſes, ſondern des directen Gegenbeweiſes des Beklagten. Thatſachen, die zum directen Gegenbeweiſe gehören, brauchen aber nach einem unbeſtrittenen Grundſatze des Proceßrechts nicht ſchon in der Klagebeantwortung angeführt, ſondern können noch im Beweisverfahren vorgebracht werden. Wenn alſo Beklagter das vom Kläger behauptete Zahlungsverſprechen in Abrede geſtellt und gegenüber der klägeriſchen Eidesdelation erklärt hat, daß er jenes Verſprechen nur unter der Bedingung, daß Kläger ſich zum Empfange der dem B. zuſtehenden Summe legitimire, gegeben habe, ſo kann von einem verſpäteten Vorbringen dieſes Umſtandes nicht die Rede ſein.

Das beklagtiſche Verlangen ferner, daß die Eidesformel ſeiner Erklärung entſprechend geſtäbt werde, erſcheint völlig berechtigt. Denn wenn auch nur der Vertragsſchluß, nicht der unbedingte Vertragsſchluß, das Beweisthema des Klägers bildet, ſo bringt doch das von ihm gewählte Beweismittel der Eides-

delation, welches einen Gegenbeweis ausschließt, es mit sich, daß hier die sonst dem Gegenbeweise anheimfallende beklagtische Behauptung zur Vermeidung einer Gewissensqual des Beklagten mit in die Eidesformel aufgenommen werden muß.*) Es ist daher der dem Beklagten deferirte Schiedseid dahin zu stäben:

> Ich schwöre, daß ich, als der klägerische Commis auf den streitigen Knochenhauerzettel Namens des Klägers von mir Zahlung gefordert hat, nicht schlechthin, sondern blos für den Fall Zahlung am 25. März d. J. zu leisten versprochen habe, daß Kläger eine Vollmacht oder Anweisung von B. vorzuweisen, im Stande sein werde —

und Beklagter desmittelst anzuweisen, diesen Eid in nächster Sitzung nach beschrittener Rechtskraft dieses Bescheides vor sitzendem Gerichte sub poena recusati auszuschwören."

Dieser Bescheid wurde rechtskräftig.

---

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

Obiger Rechtssatz ist neuerdings von dem Wettgerichte in seinen Entscheidungen vom 4. Januar 1872, No. 30, vom 3. März 1872, No. 133 und vom 16. November 1872, No. 928, in Anwendung gebracht worden, so daß in Betreff dieses Punktes sich gegenwärtig (vgl. Band I, No. 77 und Band II, No. 196) eine übereinstimmende Praxis sämmtlicher städtischer Gerichte erster Instanz herausgebildet hat.

Läßt sich nun auch nicht bestreiten, daß die Angriffe, welche namhafte Rechtslehrer gegen diese Rechtsanschauung erhoben haben (siehe z. B. Mommsen, Beiträge zum Obligationenrecht, III. S. 421 in der Note. Keller, im Jahrb. d. gem. deutschen Rechts, IV. S. 368. Becker, ebendaselbst V. S. 125. Windscheid, Pandekten, II. § 321 Note 4), vom Standpunkte bloßer theo-

*) So auch Langenbeck, Beweisführung, S. 340 und Seuffert's Archiv XXVI, 186. Erk. der I. Section d. Landvogteigerichts vom 10. Januar 1873, No. 3.

retiſcher Conſequenz nicht abzuweiſen ſind, ſo muß auf der anderen Seite doch wiederum eingeräumt werden, daß die bei den Gerichten der Stadt Riga befolgte Meinung praktiſch zu günſtigeren Reſultaten führt, als die entgegengeſetzte Meinung, welche über eine und dieſelbe Sache oft zwei oder gar drei Proceſſe nothwendig macht (vgl. Keller, a. a. O. S. 368 u. 369); und wenn man anerkennt, daß bei einem zweiſeitigen Vertrage für jeden Contrahenten ein anderer Erfüllungsort und ſomit auch ein anderer Gerichtsſtand des Erfüllungsortes begründet ſein (Renaud, Civilproceß, § 36 Note 14), ja daß ſogar die Verpflichtung eines jeden von ihnen nach einem anderen Rechte zu beurtheilen ſein kann (v. Bar, internationales Privat- und Strafrecht. S. 234—237. Stobbe, deutſches Privatrecht, I. S. 201 Note 14), ſo iſt im Grunde nicht abzuſehen, weshalb die Forderungen beider Theile nicht auch inſofern auseinandergehalten werden können, daß im Streitfalle jeder den von ihm behaupteten Umfang derſelben beweiſen muß.

---

352. a) **Auch bei dem Genuskaufe darf der Käufer die mit Mängeln behaftete Waare behalten und wegen der Mangelhaftigkeit einen Abzug von dem Kaufpreiſe machen.**
b) **Beweislaſt bei der Einrede des nicht erfüllten Vertrages.**

„Soweit die Klage auf Bezahlung der von beklagter Handlung bereits empfangenen 4139 Pud 11 Pfd. Hafer gerichtet iſt, bedarf die Rechtsfrage der Erledigung, ob der Käufer einer blos generell beſtimmten Waare überhaupt befugt iſt, dieſelbe zu behalten und hinterher wegen ihr anhaftender Mängel einen Abzug von dem Kaufpreiſe zu machen. Dieſe Frage iſt aber, wiewohl neuerdings mehrere Schriftſteller die Anſicht aufgeſtellt haben, daß bei dem Genuskaufe der Käufer die offerirte Waare nur entweder als Erfüllung annehmen, oder aber ablehnen und anderweitige Erfüllung fordern dürfe, wenn nicht das Intereſſe beider Theile ein Anderes mit ſich bringe,*) richtiger zu bejahen und zwar nicht blos dann, wenn man davon ausgeht, daß auch

---

*) Windſcheid, Pandekten, II. § 394 sub 5. Vgl. Brinckmann, Handelsrecht, S. 304. 306. Endemann, Handelsrecht, § 114 Note 52. § 115 Note 22—28.

beim Genuskaufe die Ansprüche aus dem ädiliciſchen Edicte dem Käufer zur Seite ſtehen,*) — was dem Wortlaute des Art. 3218 des Prov.-Rechts Th. 3 wohl am meiſten entſprechen dürfte —, ſondern auch dann, wenn man das ädiliciſche Edict auf den Genuskauf nicht für anwendbar hält.**) Denn der Verkäufer hat durch die Lieferung die generell verkaufte Waare individualiſirt und darf ſich daher nicht dem widerſetzen, daß der Käufer die ihm zur Erfüllung offerirte Waare auch ſeinerſeits als ſolche anſieht und demgemäß in Bezug auf ſie dieſelben Rechte ausübt, welche ihm zugeſtanden hätten, wenn die gelieferte Waare gleich als Species gekauft worden wäre.***) Dabei wird jedoch ſelbſtverſtändlich vorausgeſetzt, daß der Käufer nicht etwa die contractwidrige Waare gebilligt hat, was nach der localen Praxis für das Handelsrecht ſchon anzunehmen iſt, wenn er den Verkäufer nicht rechtzeitig von den vorhandenen Mängeln in Kenntniß ſetzt. Unter dieſer von beklagter Handlung behaupteten Vorausſetzung iſt daher ihr Verlangen nach Herabſetzung des Preiſes der angeblich nicht empfangbaren Waare gerechtfertigt. Was aber das Vorhandenſein der Mängel betrifft, ſo hat beklagte Handlung den Beweis deſſen zu liefern, da ſie in der Form einer Einrede den ſelbſtändigen Anſpruch auf Herabſetzung des vertragsmäßigen Preiſes verfolgt, zu deſſen Begründung die behauptete Mangelhaftigkeit gehört. . . . .

Soweit dagegen Kläger die Erfüllung des Vertrages durch Abnahme und Bezahlung der von beklagter Handlung noch nicht empfangenen 1860 Pud 29 Pfd. Hafer fordert, hatte er, da beklagterſeits die Entgegennahme des offerirten Hafers wegen angeblicher Mangelhaftigkeit deſſelben verweigert wurde, entweder die Lieferung empfangbarer Waare anzubieten, oder aber den Beweis deſſen zu führen, daß der zum Empfange angebotene Hafer

---

*) Vangerow, Pandekten, III. § 609 Anm. 1. Goldſchmidt, in der Zeitſchr. f. Handelsr. III. S. 301 (und ausführlicher jetzt ebendaſelbſt Band XIX, S. 98—122. „Ueber die Statthaftigkeit der aedilitiſchen Rechtsmittel beim Gattungskauf", wo auch die Literatur dieſer Frage vollſtändig angegeben iſt.)

**) Seuffert, Pandektenrecht, II. § 266 Note 19. Thöl, Handelsrecht, § 83 sub 3. Vgl. Brinckmann u. Endemann a. a. O.

***) Seuffert's Archiv XIX, 131. XXVII, 15. (Vgl. Goldſchmidt l. c. S. 111 u. 112.)

die vertragsmäßige Qualität gehabt habe, indem in dieſer Beziehung das beklagtiſche Vorbringen ſich als die eigentliche Einrede des nicht erfüllten Vertrages qualificirt." (Aus den Entſcheidungsgründen eines rechtskräftigen Erkenntniſſes des Wettgerichts vom 5. Juli 1873, No. 515.)

353a. Wandelungsklage beim Pferdehandel nach livländiſchem Stadtrecht. (Vgl. No. 202.)

„Nach Art. 3258 des 3. Theils des Prov.-Rechts hat beim Pferdehandel nur die Wandelungsklage ſtatt und zwar entweder auf Grund eines vorhandenen Hauptmangels, oder eines vom Veräußerer geleiſteten Gewährleiſtungs- oder Garantie-Verſprechens. Im erſteren Falle verjährt die Klage in acht Tagen, im zweiten Falle in ſechs Monaten. (Art. 3271 ibid.)"

Aus den Motiven einer Reſolution des Riga'ſchen Raths vom 26. Januar 1872, No. 500.

353b. Die Verſicherung des Verkäufers, das Pferd ſei „gut und geſund", iſt nicht als eine allgemeine Anpreiſung im Sinne des Art. 3255 des Prov.-Rechts Th. 3 anzuſehen.

„Der Verkäufer haftet nach Art. 3251 a. a. O. unbedingt für die Fehler, deren Abweſenheit er namentlich zugeſichert hat, alſo folgerichtig in dem Falle, wenn er das Pferd beim Verkaufe als „gut und geſund" bezeichnet hat, daſſelbe aber als krank und daher unbrauchbar ſich erweiſt. Wird alſo die von dem Kläger behauptete Thatſache, daß der Verkäufer beim Kaufabſchluſſe die Zuſicherung gegeben habe, daß das Pferd geſund ſei, erwieſen, ſo wird der Klagebitte gemäß zu erkennen ſein."

Aus den Motiven eines Erkenntniſſes des Wettgerichts vom 5. November 1872.

---

354. Ueber den Erſatz der Fütterungskoſten beim Viehhandel.*) (Art. 3261 des Prov.-Rechts Th. 3.)

K. hatte am 27. September 1873 von P. ein Pferd unter der Garantie, daß daſſelbe geſund und fehlerfrei ſei, gekauft, daſſelbe jedoch noch an demſelben Tage wegen angeblicher Lahm-

*) Vgl. Band II, No. 22x.

heit dem P. zurückgeſtellt. Auf Klage des Letzteren verurtheilte das Wettgericht mittelſt Erkenntniſſes vom 5. Februar 1874, No. 103, den Beklagten K., indem es den von dieſem einredeweiſe verfolgten Anſpruch auf Redhibition verwarf, nicht blos zur Bezahlung des Kaufpreiſes, ſondern auch zum Erſatze der Fütterungskoſten.

Die Entſcheidungsgründe beſagen in dieſer Beziehung Folgendes:

„Die l. 30 § 1 Dig. de aedil. edicto XXI, 1 iſt wohl als Quelle zu dem Artikel 3261 des Prov.-Rechts Th. 3 allegirt, dieſer Artikel ſelbſt verpflichtet aber den Veräußerer im Falle der Redhibition ſchlechthin zum Erſatze der auf die Sache gemachten nothwendigen und nützlichen Koſten, ohne in Betreff der Fütterungskoſten etwas Beſonderes zu ſtatuiren. Da nun nach Artikel XVI der Einleitung zum Prov.-Recht der Wortlaut des Geſetzes entſcheidet und eine Interpretation deſſelben aus den Quellen erſt einzutreten hat, wenn jener zweifelhaft iſt, ſo muß es bei dem unzweideutigen Wortlaute des Art. 3261 ſein Bewenden haben. Die Quellen des Prov.-Rechts ſind — wie dies auch von der Appellationsinſtanz durch den Querelbeſcheid vom 9. September 1870, No. 6453, anerkannt worden iſt — allerdings zur Auslegung der Artikel des Geſetzes anzuwenden, nicht aber darf eine Beſtimmung der Quellen gegen den Wortlaut des Geſetzes ſelbſt zur Geltung gebracht werden und das umſoweniger, als die Codification oft Quellenbelege allegirt, welche in der That etwas ganz anderes beſagen, als der Text. (Vgl. z. B. Art. 1232 mit der dazu allegirten l. 7 Cod. III, 33 und Art. 2430 mit l. 5 § 17 D. XXXIV, 9.) Dazu kommt noch, daß die Beſtimmung der l. 30 § 1 cit., wenn man ſie als bindende Rechtsnorm und nicht als bloße Anleitung zur Beurtheilung der Sachlage anſieht, an ſich anfechtbar erſcheint. Denn ein krankes Thier muß jedenfalls gefüttert, kann aber häufig nicht gebraucht werden, ſodaß die Beſtimmung, daß die Fütterungskoſten ſchlechthin als durch den Gebrauch des Thieres aufgewogen gelten ſollen, in dieſer Allgemeinheit praktiſch zu harten und unbilligen Entſcheidungen führen würde.

Daher haben ſchon gemeinrechtliche Schriftſteller*) und ebenſo

*) Vgl. Holzſchuher, Theorie und Caſuiſtik, III. S. 379—81. Buſch, die Stimme der Praxis, S. 135 und 136. Entſcheidungen des O. H. G. zu Leipzig, III, S. 100. VII, S. 182. Seuffert's Archiv XXVI, 118. XXVIII, 119.

neuere Geſetze*) die Regel der l. 30 §. 1 cit. dahin eingeſchränkt, daß der Veräußerer den Vortheil des Gebrauches des Thieres gegen die von ihm zu erſtattenden Fütterungskoſten aufrechnen kann, wann und ſoweit ein ſolcher ſtattgefunden hat, und dieſes Reſultat ergiebt denn auch der Art. 3262 des Prov.-Rechts, indem er dem Erwerber die Herausgabe der von der redhibirten Sache bezogenen Früchte auferlegt, ſodaß alſo die Forderung des Redhibenten auf Erſatz der Fütterungskoſten und die Forderung des Verkäufers auf Erſatz des durch den Gebrauch des Thieres gezogenen Gewinnes, ſoweit ſie einander decken, nach Art. 3548 l. c. ſich gegenſeitig aufheben. Einer ausdrücklichen Vorſchrift über die Fütterungskoſten hat es daher bei der Wandelungsklage nicht bedurft und noch weniger dürfte aus dem Mangel einer ſolchen Vorſchrift darauf zu ſchließen ſein, daß der Beſtimmung der l. 30 § 1 cit. die Geltung einer praktiſchen Rechtsnorm für die Oſtſeeprovinzen zu vindiciren iſt.

Die Artikel 3261 und 3262 l. c. behandeln übrigens blos die Rechtsfolgen der in Folge der Wandelungsklage eingetretenen Auflöſung des Kaufes, während im vorliegenden Falle der Redhibitionsanſpruch des Beklagten gerade zurückgewieſen worden iſt. Auch hier gilt jedoch in Betreff der Fütterungskoſten nichts anderes, als im Falle der durchgeſetzten Redhibition, d. h. der Verkäufer hat hier Anſpruch auf Erſatz jener Koſten, der Käufer hingegen auf Herausgabe des von Jenem durch den Gebrauch des Thieres gezogenen Gewinns und ſoweit beide Forderungen einander decken, tritt Compenſation ein. Erſteres folgt unmittelbar aus dem Artikel 3888 l. c., nach welchem der Käufer die nach geſchloſſenem Contracte auf die Sache gemachten nothwendigen Verwendungen zu erſtatten verbunden iſt; letzteres ergiebt ſich aus den Artikeln 3870 und 3964 l. c., denen zufolge dem Käufer von der Zeit des Vertragsſchluſſes an alle Früchte und überhaupt alle Vortheile der Sache zufallen. In der Entſcheidung dieſes Gerichts vom 22. April 1871 (Band II, No. 228) iſt freilich angenommen worden, daß nach Maßgabe des Art. 578 l. c. eine Compenſation der zu den nothwendigen Verwendungen zählenden Fütterungskoſten gegen den aus der Benutzung der

*) Vgl. bürgerl. Geſetzbuch für das Kgr. Sachſen § 928. Entwurf eines allg. deutſchen Geſetzes über Schuldverhältniſſe Art. 199.

Sache gezogenen Vortheil nicht ſtatthaft erſcheine. Dieſe Auffaſſung erweiſt ſich jedoch bei näherer Prüfung in ihrer Anwendung auf den Fragefall um deswillen als irrthümlich, weil die Artikel 578 und 579 l. c. nur die allgemeinen Vorſchriften über den Erſatz der Verwendungen enthalten, für den Kaufvertrag aber in den Artikeln 3870. 3888 und 3964 ſpeciell etwas anderes verordnet iſt. Beklagter wäre demnach allerdings befugt, gegen die von ihm zu erſetzenden Koſten der Fütterung des Pferdes den Betrag deſſen aufzurechnen, was etwa Kläger durch den Gebrauch deſſelben während der Zeit vom 27. September v. J. bis hierzu erworben hat. Da jedoch die Vorausſetzungen dieſes Compenſationsanſpruches von Beklagtem in dem bisherigen Verfahren gar nicht zur Sprache gebracht, geſchweige denn liquid geſtellt worden ſind, ſo hat Beklagter in Betreff deſſelben gemäß Art. 3563 l. c. zur beſonderen Klage verwieſen werden müſſen."

Vorſtehendes Erkenntniß beſchritt die Rechtskraft.

---

355. Kauf nach Probe. Redhibition wegen theilweiſer Mangelhaftigkeit der Waare.

Zwiſchen Beklagtem und Klägern war ein Kauf über eine dem Erſteren gehörige Fuhre Flachs enthaltend 29 Lſt für den Preis von 40 Rbl. pr. Berkowez geſchloſſen worden. Kläger verlangte die Auflöſung des Kaufes, weil von dem Flachs 14 Lſt bei der Ablieferung ſich als nicht der Probe entſprechend erwieſen hätten. Beklagter entgegnete, der Flachs ſei nicht nach Probe, ſondern wie er gelegen, verkauft worden; hinterher aber habe Kläger die beſſeren Bünde ausgeſucht und die ſchlechteren verworfen, welche dabei vom Regen durchnäßt worden ſeien. Das Wettgericht fällte demnächſt am 16. December 1872 nachſtehendes Erkenntniß:

„Nach Art. 3215 des Prov.-Rechts Th. 3 hatte Beklagter dafür einzuſtehen, daß der von ihm verkaufte Flachs die von ihm zugeſicherten Eigenſchaften habe. Dafern alſo Kläger bewahrheiten ſollte, daß Beklagter den Flachs laut Probe verkauft, derſelbe jedoch der Probe nicht entſprochen hat, iſt die auf Redhibition gerichtete Klage nach Art. 3257 und 3260 l. c. begründet

und es fragt ſich blos noch, ob Kläger die Auflöſung des Handels nur in Bezug auf die ganze Quantität fordern, oder ob er auch die vertragsmäßigen 15 Lſt behalten und alsdann lediglich die anderen 14 Lſt redhibiren kann. Nach der übereinſtimmenden Darſtellung der Parteien hat zwar eine beſtimmte Fuhre Flachs, alſo eine species, den Gegenſtand des Kaufes gebildet, allein hieraus folgt noch nicht, daß dieſe Fuhre deshalb in jeder Beziehung als ein untheilbares Ganze zu behandeln iſt, wie denn auch die Parteien ſelbſt den Preis nicht in einer ungetheilten Summe, ſondern nach dem Gewichte beſtimmt haben. Vielmehr iſt anzunehmen, daß die Intention der Contrahenten auf die Veräußerung der in der Fuhre zuſammengelegten Bünde Flachs als ſolche, nicht gerade auf die „Fuhre" als Einheit gerichtet geweſen iſt, ſo daß nach Art. 3219 u. 3269 l. c. dem Kläger die Berechtigung nicht verſagt werden kann, blos die angeblich vertragswidrigen 14 Lſt Flachs gegen Rückzahlung des für ſie entrichteten Preiſes zurückzugeben und dagegen in Betreff der vertragsmäßigen 15 Lſt den Kauf beſtehen zu laſſen.*) Desgleichen kommt es, wenn die Redhibitionsklage begründet iſt, nicht weiter darauf an, ob etwa der verkaufte Flachs inzwiſchen durchnäßt, oder ſonſt zufällig deteriorirt worden iſt, weil Beklagter ſolchenfalls mit der Rücknahme deſſelben im Verzuge war und deshalb nach Art. 3323 l. c. die Gefahr des Flachſes allein zu tragen hatte. Umgekehrt kann ſich aber der Kläger auf eine Verſchlechterung des Flachſes nicht berufen, wenn er mit der Klage nicht durchdringt, weil in dieſem Falle er ſich im Empfangsverzuge bezüglich der 14 Lſt Flachs befinden würde und deshalb deren Gefahr auf ihn übertragen wäre. Es handelt ſich mithin einzig darum, ob Kläger den ihm obliegenden Beweis, ob der ſtreitige Flachs nach Probe oder wenigſtens unter Zuſicherung einer beſtimmten Qualität vom Beklagten verkauft ſei, erbracht hat. Dies iſt aber nicht der Fall."

356. Bedeutung des von dem Verkäufer gegebenen Verſprechens, die verkaufte Sache, wenn ſie „untauglich" ſein ſollte, zurücknehmen zu wollen, für die Auflöſung des Vertrages durch den Käufer.

Kläger, der im September 1870 von dem Beklagten eine

*) Civilrechtliche Entſcheidungen II, No. 199.

Nähmaſchine für 95 Rbl. gekauft und darauf 38 Rbl. bezahlt hatte, verlangte in der am 3. Juni 1871 bei dem Vogteigerichte angeſtellten Klage die Rücknahme der Maſchine gegen Rückerſtattung der für ſie bezahlten 38 Rbl., indem er behauptete, dieſelbe ſei ſchlecht geweſen und trotz der von Beklagtem an ihr ausgeführten Reparatur auch ſchlecht geblieben. Als Beklagter ſich auf die Verjährung der Wandelungsklage berief, behauptete Kläger noch, daß Beklagter die Garantie für die verkaufte Maſchine übernommen habe. Der von ihm hierüber benannte Zeuge beſtätigte, daß Beklagter bei dem Kaufabſchluſſe erklärt habe: „im Falle die Nähmaſchine untauglich ſein ſollte, nehme ich ſie zurück und zahle den Kaufpreis zurück mit allen Unkoſten.“ Die weitere Frage, ob der Beklagte eine Garantie für die Brauchbarkeit der Maſchine übernommen habe und für welche Zeit namentlich, beantwortete der Zeuge mit Hinweis auf die angeführten Worte des Beklagten und fügte hinzu, daß Beklagter die Garantie auf ein Jahr übernommen habe.

Die erſte Inſtanz machte darauf, indem ſie die Untauglichkeit der Maſchine für conſtatirt anſah, in dem Erkenntniß vom 5. November 1871 sub No. 103 die Entſcheidung des Streites von der Ausſchwörung eines dem Kläger über ſeine Replikbehauptung auferlegten Ergänzungseides abhängig und motivirte dieſe Entſcheidung dadurch, daß ſolchenfalls angenommen werden müſſe, es ſei von den Contrahenten eine Verlängerung der Verjährungsfriſt in Anſehung der Wandelungsklage beabſichtigt worden.

In zweiter Inſtanz wurde dagegen die Klage durch Appellationsurtheil vom 9. Februar 1872, No. 815, abgewieſen, aus folgenden Gründen:

„Der Ausſage des Zeugen zufolge hat Beklagter für die Güte und Brauchbarkeit der dem Kläger verkauften Nähmaſchine auf ein Jahr Garantie geleiſtet und ſich im Falle ihrer Untauglichkeit, ſie zurückzunehmen verpflichtet. Das Verſprechen, das Verkaufsobject im Falle der Untauglichkeit zurückzunehmen, iſt keineswegs mit der beim Verkauf gewiſſer Gegenſtände üblichen, an beſtimmte Friſten gebundenen Garantien gleichbedeutend. Untauglichkeit iſt völlige Unbrauchbarkeit, d. h. derartige Fehlerhaftigkeit eines Gegenſtandes, welche ſich durch eine Reparatur nicht beſeitigen läßt. Wegen völliger Unbrauchbarkeit des Gegenſtandes kann der Käufer

desſelben nach Art. 3265 und 3271 des Prov.-Rechts Th. 3 binnen einer halbjährlichen Friſt, gerechnet vom Tage des Erwerbs, die Klage auf Zurücknahme der ihm veräußerten Sachen anſtellen. Die auf beſtimmte Zeit für die Güte und die Brauchbarkeit eines Gegenſtandes übernommene Garantie hat dagegen nicht den Zweck, die Verjährungsfriſt der ſoeben erwähnten Wandelungsklage hinauszurücken und dem Verkäufer auch über dieſe Friſt hinaus die Verpflichtung aufzuerlegen, unter gewiſſen Vorausſetzungen, das Kaufgeſchäft rückgängig zu machen, — ſie iſt vielmehr nur das Verſprechen, für die Dauerhaftigkeit des Verkaufsobjects eintreten und die Herſtellung desſelben bei jeder durch richtigen Gebrauch herbeigeführten Schädigung beſorgen zu wollen. Sie giebt mithin dem Käufer gegen den Veräußerer nur das Recht, die Herſtellung von ihm zu fordern. Da nach der Ausſage des in Rede ſtehenden Zeugen das auf Zurücknahme der Nähmaſchine im Falle ihrer Untauglichkeit ertheilte Verſprechen an eine Friſt nicht gebunden war, und die einjährige Friſt für die mit dieſem Verſprechen nicht zuſammenfallende Garantie des Beklagten auch auf das Verſprechen der Zurücknahme zu beziehen, kein Grund vorliegt, die auf Durchſetzung des gedachten Verſprechens gerichtete Wandelungsklage geſetzlich aber ſchon in 6 Monaten verjährt und bei dem Nichtvorhandenſein einer bezüglichen Uebereinkunft unter den Parteien die geſetzliche Friſt maßgebend iſt, ſo kann, auch wenn der Inhalt der hier in Betracht kommenden Zeugenausſage für vollkommen erwieſen zu erachten wäre, doch keineswegs angenommen werden, daß ſich Beklagter verpflichtet gehabt, innerhalb einer Jahresfriſt die Nähmaſchine wieder zurückzunehmen. Das hierauf gerichtete Verſprechen räumt dem Kläger auch nach der Zeugenangabe die Wandelungsklage nicht über die geſetzliche Verjährungsfriſt hinaus ein. Eine Ergänzung des durch die Zeugenangabe erbrachten halben Beweiſes würde alſo nur für das Garantieverſprechen von Bedeutung ſein, dieſes allein aber berechtigt nicht den Kläger, auf Reſciſſion des Kaufgeſchäftes zu dringen. Die Annahme des Unterrichters, es ſei durch einen Zeugen halb erwieſen, daß ſich Beklagter zur eventuellen Rücknahme der Nähmaſchine binnen Jahresfriſt verpflichtet hätte, läßt ſich bei entſprechender Auseinanderhaltung des Rücknahmeverſprechens und des Garantieverſprechens aus den Angaben des betreffenden Zeugen nicht rechtfertigen."

357a. Eine Klage, welche blos auf richterliche Anerkennung eines dem Beklagten zur Laſt fallenden Verzuges geht, iſt unſtatthaft.

Kläger bat unter Bezugnahme auf eine von dem Beklagten ausgeſtellte Obligation, in der dem Kläger für den Fall der Säumigkeit des Beklagten in Auskehrung gewiſſer bei ihm einfließender Beträge das Recht auf Forderung des ganzen Schuldbetrages eingeräumt war, es für feſtgeſtellt zu erkennen, daß Beklagter ſich in Erfüllung ſeiner Verpflichtung ſäumig erwieſen habe. Dieſe Klage wurde durch Erkenntniß des Vogteigerichts vom 10. Februar 1872, No. 17, abgewieſen:

„da nach §§ 1 u. 15 J. de actionibus IV, 6 Klagen aus Obligationen auf ein Geben oder Leiſten, mithin auf eine beſtimmte, ſei es poſitive oder negative Handlung des Beklagten gerichtet ſein müſſen, von welcher Regel auch die durch den Gerichtsbrauch zugelaſſenen Klagen auf Anerkennung eines ſtreitigen obligatoriſchen Rechtsverhältniſſes*) nur ſcheinbar eine Ausnahme bilden, weil in der That ſolche Klagen die künftige Erfüllung vertragsmäßiger Pflichten ſeitens des Beklagten bezwecken;

da die vorliegende Klage unter die eben gedachte Ausnahme nicht fällt, weil in ihr gar nicht behauptet worden iſt, daß Beklagter die Exiſtenz des Vertrages, welcher das Klagefundament bildet, beſtritten habe, in ihr es vielmehr ſich lediglich darum handelt, ob Beklagter einen ſeinerſeits vor dem Gerichte bereits anerkannten Vertrag durch einen ihm zur Laſt zu legenden Verzug verletzt habe;

da dem Kläger, wenn er den Verzug des Beklagten zum Klagefundament erheben will, nur freiſteht nach Maßgabe der Art. 3318—3323 des Prov.-Rechts Th. 3 auf Leiſtung des Intereſſe, bzw. Erfüllung der für den Fall des Verzuges vertragsmäßig beſtimmten Verpflichtungen zu klagen;

---

*) Daß auch abgeſehen von den ſog. Statusverhältniſſen auf Anerkennung eines Rechtsverhältniſſes geklagt werden könne, wird gegenwärtig von den Meiſten angenommen. Vgl. gegen die abweichende Anſicht von Sintenis, prakt. Civilrecht, I. § 28 Note 1, die bei Windſcheid, Pandekten, I. § 45 Note 8 zahlreich Angeführten; ferner Seuffert's Archiv XX, 7. XXII, 3—5. XXIII, 105. 106. 123. XXIV, 27. XXV, 175. XXVI, 269.

da unter den obbezeichneten Umſtänden, welche eine Verurtheilung des Beklagten auf Grund der angeſtellten Klage gar nicht zulaſſen, auch der Erlaß eines vom Kläger am 20. Januar 1872 beantragten Beweisinterlocuts rechtlich nicht möglich erſcheint."

357b. **Wenn eine beſtimmte Erfüllungszeit vereinbart, der Gläubiger aber zu derſelben am Erfüllungsorte nicht anzutreffen iſt, ſo muß der Schuldner, um die Folgen des Verzuges zu vermeiden, zur gerichtlichen Depoſition ſchreiten.**

(Art. 3306. 3522 und 3523 des Prov.-Rechts Th. 3.)

„Beklagter hat zwar zugegeben, daß er dem Kläger für die von demſelben gekauften 5 Ochſen noch 150 Rbl., zahlbar am 24. März d. J. ſchuldig ſei; er hat jedoch behauptet, daß er am 24. März ſeiner Zahlungsverpflichtung deshalb nicht habe nachkommen können, weil der Kläger an jenem Tage nicht zu ihm gekommen und ihm unbekannt geweſen ſei, wo derſelbe, welcher nicht in Riga domicilire, anzutreffen ſei ..... Wenn, wie in dem vorliegenden Falle, ein beſtimmter Zahlungstermin feſtgeſetzt war, ſo bedurfte es keiner Mahnung, ſondern es trat der Verzug des Beklagten mit dem Ablaufe des Zahlungstermines (des 24. März) von ſelbſt ein. Ferner mußte der Beklagte, um die Folgen des Verzuges abzuwenden, den Schuldbetrag bei Gericht niederlegen, da der Kläger von ihm nicht hatte ausgemittelt werden können. (Art. 3306. 3522 und 3523 des Baltiſchen Privatrechts). Da der Beklagte dies unterlaſſen und ſomit deſſen Verſäumniß als entſchuldigt nicht erachtet werden kann, ſo bedarf es nicht weiter des Beweiſes, daß der Kläger bei dem Beklagten angeblich erſchienen iſt und ihn gemahnt hat."

Aus den Motiven eines Erkenntniſſes des Wettgerichts vom 25. November 1872, No. 952.

---

358. **Die Oblation muß, um wirkſam zu ſein, an die rechte Perſon erfolgen.**

„Nach Artikel 3488 des 3. Theils des Prov.-Rechts kann die Erfüllung der einem Forderungsrechte entſprechenden Ver-

bindlichkeit nur dem Gläubiger, oder seinem rechtmäßigen Stellvertreter gültig geleistet werden. Ebendaher kann, wenn schon an das bloße Angebot der Erfüllung rechtliche Wirkungen geknüpft werden, ein solches Angebot für geschehen nicht erachtet werden, wenn die Person, der gegenüber es verlautbart worden ist, den Gläubiger bei der Erfüllung zu vertreten, nicht autorisirt war."

(Aus den Motiven eines Querelbescheides des Riga'schen Raths vom 19. December 1873, No. 9455.)

---

359. **Beweislast bei der** exceptio divisionis. (Art. 3350 des Prov.-Rechts Th. 3.)

„Ebensowenig liegt für den Beklagten die Nothwendigkeit einer Beweisführung in Betreff der von ihm beanspruchten Theilungswohlthat vor. Denn wenn klägerisches Bankcomptoir gegenüber dieser vom Beklagten auf Grund der bestehenden Gesetze beanspruchten Wohlthat sich darauf berufen hat, daß die Mitbürgen des Beklagten insolvent und sonach leistungsunfähig seien, so fällt nach der Rechtsregel: affirmanti incumbit probatio die Last des Beweises in Betreff dieser von klagendem Theile behaupteten Eigenschaft der Mitbürgen des Beklagten, falls ein solcher Beweis nach Lage der Sache erforderlich sein wird, klägerischem Theil und nicht dem Beklagten*) zu."

(Aus den Entscheidungsgründen eines Querelbescheides des Riga'schen Raths vom 19. October 1873, No. 7986.)

---

360. a) **Beweislast bei dem Einwande des Beklagten, daß der die Entrichtung einer Conventionalstrafe fordernde Kläger die Vertragserfüllung selbst gehindert habe.**

---

*) Für diese Ansicht auch Seuffert's Archiv XIII, 95. Dagegen für die Beweispflicht des Beklagten: daselbst XII, 336. XXIII, 28. XXV, 25. Wetzell, Civilproceß, § 63 Note 38. Seuffert, prakt. Pandektenrecht, II. § 385 Note 20 und die daselbst Angeführten. Windscheid, Pandekten, II. § 479 bei Note 3.

b) **Wird der Schuldner auch ſonſt durch unverſchuldete Unmöglichkeit der Erfüllung von der Entrichtung der Conventionalpön befreit?**
(Art. 3213. 3322. 3369. 3374 des Prov.-Rechts Th. 3.)

Kläger und Beklagter hatten einen Vertrag abgeſchloſſen, vermöge deſſen Beklagter ſich anheiſchig gemacht hatte, für den Kläger auf dem unweit Libau belegenen Gute S. 1½ Millionen Ziegel bis zum 1. November 1870 fertig zu ſtreichen und zu brennen. Für den Fall, daß bis zu dem genannten Termine die Ziegel nicht vollſtändig geliefert werden ſollten, hatte Beklagter ſich zur Bezahlung einer Conventionalpön von 1000 Rbl. S. verpflichtet. Der hierauf gerichteten Klage gegenüber gab Beklagter zwar zu, daß nur ein Drittheil der vertragsmäßigen Quantität Ziegel zum vereinbarten Termine fertig geweſen ſei, machte jedoch geltend, er ſei an der vollſtändigen Lieferung dadurch verhindert worden, daß Kläger den Vertrag nicht erfüllt, namentlich die für den Ziegelbrand erforderlichen Bretter — deren Beſchaffung vom Kläger übernommen war — nicht geſtellt habe.

Die Entſcheidung der II. Section des Landvogteigerichts vom 20. März 1872, No. 46, ſah in dem Vorbringen des Beklagten die Einrede des nicht erfüllten Vertrages und wies auf Grund deſſen, daß Kläger den Beweis der ſeinerſeits geſchehenen Vertragserfüllung nicht erbracht hatte, die Klage ab. Auf klägeriſche Appellation wurde hingegen mittelſt Appellationsurtheils des Riga'ſchen Raths vom 14. Juli 1872, No. 4911, der Beklagte für beweispflichtig und in Folge deſſen auf Ableiſtung eines Notheides erkannt. Die zweitinſtanzlichen Entſcheidungsgründe beſagen hierüber Folgendes:

„Wie Appellant richtig hervorhebt, kann die Einrede des nicht erfüllten Vertrages einzig dort vom Beklagten zur Anwendung gebracht werden, wo der Beklagte auf Vertragserfüllung belangt worden iſt. Nur demjenigen Kläger, welcher aus einem vollſtändig gegenſeitigen Vertrage auf Erfüllung geklagt hat, ohne ſeinerſeitige gehörige Erfüllung angeboten, oder die ſeinerſeitige Erfüllung nachgewieſen zu haben, ſteht wie gemeinrechtlich ſo nach Art. 3213 des Prov.-Rechts Th. 3 die Einrede des nicht erfüllten Vertrages entgegen. Vorliegendenfalls iſt vom Beklagten

nicht die Erfüllung des Vertrages, für welche übrigens der ſtipulirte Endtermin längſt verſtrichen war, ſondern vielmehr die Erlegung einer Conventionalpön für die Nichterfüllung gefordert worden. Daß eine ſolche Forderung, wenn immerhin auch in dem Contract über die Hauptverbindlichkeit mitbedungen, nicht mit der Forderung der Vertragserfüllung identiſch, ihr vielmehr entgegen iſt, ergiebt ſich aus dem Inhalte des Art. 3374 l. c. aufs Evidenteſte.

Die Conventionalpön verfällt ihrer Natur und dem Geſetze nach, ſobald in der beſtimmten Friſt nicht unterlaſſen, oder nicht gethan worden iſt, was unterlaſſen oder gethan werden ſollte; ſie iſt eben nur eine vertragsmäßige Wirkung des Verzugs eines Schuldners (Art. 3322 l. c.). Theilweiſe Erfüllung wendet den Verfall der Strafe nicht ab. Da nun unſtreitig der Beklagte blos den kleinſten Theil ſeiner Schuld erfüllt hat, ſo iſt die Strafe von ihm verwirkt, wobei ſelbſt die unverſchuldete Unmöglichkeit der Erfüllung dem Schuldner rechtlich nicht zu Gute kommt, es ſei denn, daß Kläger ſelber als Gläubiger die rechtzeitige Erfüllung behindert hat. (l. 1 § 3 Dig. de eo per quem factum 2. 10, l. 23 § 1 u. 3, l. 40 Dig. de recept 4. 8, l. 8 Dig. de naut. foen. 22. 2, l. 122 § 3 Dig. de V. O. 45. 1, l. 9. Cod. de usuris 4. 32.). Das iſt es denn auch, was Beklagter ſeiner, vom Unterrichter irrig als exceptio non adimpleti contractus aufgefaßten, Einrede zu Grunde gelegt hat. Dieſe Einrede aber hatte, da ſie von der Behauptung einer Thatſache, nämlich der Thatſache der Behinderung durch den Kläger ausgeht, unanſtreitbar Beklagter zu erweiſen. Es iſt daher auch, um Gewißheit darüber zu erlangen, ob Beklagter von der vereinbarten Strafe durch klägeriſche Schuld frei geworden ſei, einzig in Betracht zu ziehen, ob dem Beklagten der Beweis der gegneriſchen Schuld gelungen iſt."

Nachſchrift des Herausgebers. Die im Texte berührten Rechtsſätze ſind gemeinrechtlich insgeſammt mehr oder weniger beſtritten.

Zunächſt gilt dies von der Beweislaſt. So hat z. B. das O. A. G. zu Berlin in einem dem obigen conformen Falle — gleich dem Landvogteigerichte — dem die Conventionalſtrafe

Fordernden den Beweis der seinerseitigen Vertragserfüllung auferlegt. (Seuffert's Archiv XXI, 227.)

Ebenso gehen die Ansichten darüber auseinander, ob der auf Entrichtung der Conventionalpön klagende Gläubiger zur Begründung seines Anspruches die Nichterfüllung, oder der belangte Schuldner, um sich der Klage zu entledigen, die geschehene Erfüllung des Vertrages beweisen müsse. Ersteres wird unter Hervorhebung dessen, daß die Nichterfüllung die Bedingung der Forderung auf die Pön sei, angenommen in einem Erkenntnisse des O. A. G. zu Jena (Seuffert's Archiv XII, 143). Für die zweite Meinung beruft man sich mit mehr Grund darauf, daß das Forderungsrecht auf die Conventionalstrafe ihr rechtliches Fundament in der Verabredung einer solchen hat und die daraus entspringende Obligation insolange als fortdauernd anzunehmen ist, als nicht der Schuldner die rechtsvernichtende Thatsache der Erfüllung darthut. So H. Gerber, Beiträge zur Lehre vom Klagegrunde und der Beweislast, §§ 25—27, namentlich Seite 96. 97. Maxen, über Beweislast, Einreden u. Exceptionen, S. 222—42. Unger, System des österr. Privatrechts, II. S. 567. Förster, Theorie und Praxis des preuß. Privatrechts, I. § 107. 2. Aufl. S. 719. Windscheid, Pandekten, II. § 285 sub 5. Seuffert, Pandekten, II. § 281 Note 9a. Vgl. auch bürgerl. Gesetzb. f. Sachsen § 1435. Bayr. Entwurf II. Art. 122. Allg. deutscher Entwurf Art. 131.

Zweitens ist es eine alte Streitfrage, ob den Schuldner die unverschuldete Nichterfüllung auch von der Erlegung der Strafe befreie. Einige lehren in Uebereinstimmung mit der obigen Entscheidung schlechthin, daß nicht untersucht werde, ob derjenige, dem die Buße zur Last falle, sich in einer Verschuldung befinde, (z. B. Wolff, Lehre von der Mora, 36 ff.) und erachten demnach die Pön auch bei casuellem Untergange der zu leistenden Sache für verwirkt. Andere lassen umgekehrt die Forderung auf die Strafe nur entstehen, wenn den Schuldner der Vorwurf einer verschuldeten Zögerung in Erfüllung der Hauptverbindlichkeit trifft, er diese also erfüllen konnte und doch unerfüllt ließ, z. B. Göschen, Vorlesungen, III. S. 198. Beide Ansichten sind aber in ihrer Allgemeinheit unrichtig und insbesondere läßt sich meines Erachtens die erste mit den Bestimmungen des provinziellen Privatrechts nicht vereinigen.

Wiewohl nämlich einerſeits die Verabredung einer Conventionalpön inſofern einen bedingten Vertrag enthält, als die Pönzahlung von der noch ungewiſſen künftigen Nichterfüllung des Hauptvertrages abhängt (vgl. Art. 3369 u. 3150 des Prov.-Rechts Th. 3), iſt ſie doch andererſeits — wenigſtens regelmäßig — auch ein acceſſoriſcher Vertrag, der die rechtliche Exiſtenz des Hauptvertrages vorausſetzt (vgl. Art. 3369 l. c.). Es beſtehen alſo hier zwei connexe Obligationen, der Hauptvertrag und der Pönalvertrag, nicht blos eine, wie bei dem einfachen bedingten Vertrage. Die Folgerung: wenn der Hauptvertrag nicht erfüllt wird, ſo iſt damit die Bedingung, an welche die Strafforderung geknüpft war, eingetreten und folglich die Pön zu zahlen, berückſichtigt aber nur die eine Seite der Pönalſtipulation, die Bedingtheit, läßt dagegen ihre acceſſoriſche Natur außer Acht. Dieſe muß aber gleichfalls ihre Wirkung äußern und zwar beſteht dieſelbe darin, daß mit dem Erlöſchen des Hauptvertrages von ſelbſt auch die verabredete Conventionalpön wegfällt (vgl. Art. 3378 u. 3579 l. c.), weil dieſe ja nur das Acceſſorium jenes bildet. Folglich wird wegen Nichterfüllung der Hauptverbindlichkeit die Strafe nur dann verwirkt, wenn die Unterlaſſung der Erfüllung nicht in Umſtänden ihren Grund hat, welche den Hauptvertrag ſelbſt aufheben. Ein ſolcher Umſtand iſt aber die durch einen Zufall herbeigeführte Unmöglichkeit der Leiſtung, da dieſe den Schuldner ebenſo liberirt, als ob er den Vertrag erfüllt hätte (vgl. Art. 3439 l. c.). Die unverſchuldete Nichterfüllung des Vertrages bewirkt alſo dann eine Befreiung des Schuldners auch von der Entrichtung der Conventionalpön, wenn ſie zugleich das Hauptforderungsrecht zerſtört.

Vangerow, Pandekten, III. § 614 Anmkg. sub V. Sintenis, prakt. Civilrecht, II. S. 112—16 der 3. Aufl. Seuffert, Pandektenrecht, II. § 281 a. E. Bürgerl. Geſetzb. f. Sachſen § 1434. Entwurf eines allg. deutſchen Geſetzes über Schuldverhältniſſe Art. 128. 129.

Anders verhält es ſich nur in den Fällen, wo die Erfüllung der Hauptobligation von den Contrahenten im Grunde nicht gewollt, ihre Nichterfüllung vielmehr in der That lediglich als die Bedingung der Strafforderung erſcheint, z. B. bei der in l. 44 § 5 de oblig. et act. XLIV, 7 erwähnten Stipulation: si fundum non dederis, centum dare spondes? Hier tritt bei jeder Nicht-

erfüllung die Verpflichtung zur Strafzahlung ein, weil genau genommen kein (accessorischer) Pönalvertrag, sondern nur ein auf den Gegenstand der Pön gerichteter Vertrag mit der Modalität eingegangen war, daß der Promittent der Strafzahlung durch Prästation des fundus ledig werden könne. Im heutigen Verkehr werden übrigens derartige Vereinbarungen — wie auch Bangerow l. c. sub IV, 1 a. E. bemerkt — nur sehr selten vorkommen und man wird dabei im Zweifel gegen den Gläubiger, der sich in dieser Beziehung deutlicher hätte ausdrücken sollen, zu entscheiden haben.

Geht mithin die Ansicht, daß das Vorhandensein oder Nichtvorhandensein einer Culpa des Schuldners für die Verwirkung der Conventionalpön gleichgültig sei, nach dem soeben Erörterten zu weit, so geht wiederum die entgegengesetzte Meinung, daß die Pön nur bei obwaltendem Verschulden des Promittenten verwirkt sei, nicht weit genug. Denn wo eine Unmöglichkeit der Erfüllung und damit ein Erlöschen der Principalobligation nicht eingetreten ist, kommt es allerdings nicht darauf an, ob der Schuldner culposer oder unverschuldeter Weise nicht geleistet hat, sondern die bloße Thatsache der Nichterfüllung der übernommenen Verpflichtung giebt dem Gläubiger schon das Recht, die Strafe zu fordern. Diese Befugniß steht ihm also namentlich dann zu, wenn die Pön für den Fall verabredet wurde, daß die Leistung nicht zur rechten Zeit, oder nicht am rechten Orte, oder nicht in der bedungenen Art geschehen würde: hier kann der Schuldner sich nicht auf zufällige Hindernisse der gehörigen Erfüllung berufen, sondern muß deren ungeachtet die Pön entrichten, — vorausgesetzt, daß deshalb die Erfüllung nicht überhaupt unmöglich geworden ist. Für das gemeine Recht — anders d. Zürcherische Gesetzb. § 972 verbunden mit § 969 — findet dieser Satz seine Bestätigung in

l. 9. D. XXII, 2: si trajecticiae pecuniae poena, uti solet, promissa est, quamvis eo die, qui primus solvendae pecuniae fuerit, nemo vixerit, qui eam pecuniam deberet, tamen perinde committi poena potest, ac si fuisset heres debitoris.

l. 77. D. XLV, 1: Ad diem sub poena pecunia promissa, et ante diem mortuo promissore committetur poena. licet non sit hereditas ejus adita.

Vgl. Windſcheid, Pandekten, II. § 285 sub 3. Sintenis l. c. S. 121. Baron, Pandekten, § 218 sub II. a. E. Vangerow, Pandekten, III. § 614 Anmkg. sub III. 1. Unterholzner, Lehre v. d. Schuldverhältniſſen, I. S. 250. 251, welche ſämmtlich die entgegenſtehenden Beſtimmungen des röm. Rechts bezüglich des Compromiſſes (l. 2 § 1, l. 4 § 3 D. II, 11. l. 21 § 9 D. IV, 8.) als Singularitäten bezeichnen, während Windſcheid noch bemerkt, daß die hier vertheidigte Anſicht auch der präſumtiven Intention der Contrahenten entſpreche, was m. E. unbedenklich zuzugeben iſt.

Aber auch für das Provinzialrecht muß behauptet werden, daß in Ermangelung einer anderweitigen Abrede der Schuldner ohne Rückſicht auf eine ihm vorzuwerfende Nachläſſigkeit der Strafe verfällt, wenn er den Vertrag nicht erfüllt, — abgeſehen von der bereits vorhin beſprochenen Unmöglichkeit der Erfüllung und der im Texte erwähnten exceptio doli aus der Verhinderung durch den Gläubiger. Denn des Requiſites der Culpa für die Verwirkung der Pön iſt in der Codification nirgend gedacht und aus dem Artikel 3322 kann man unmöglich das Gegentheil ableiten, weil er nur von dem Falle handelt, wo die Strafe „für den Fall des Verzuges verabredet“ iſt und dieſer Fall zu demjenigen, wo die Contrahenten einfach die Pön auf die nicht rechtzeitige Erfüllung geſetzt haben, in der Anmerkung zum Artikel 3374 ausdrücklich in Gegenſatz gebracht wird. Dann iſt es aber auch nicht genau, die Conventionalſtrafe allgemein als eine vertragsmäßige Wirkung des Verzuges zu bezeichnen, indem zwar die Pön immer verwirkt iſt, wenn ein Verzug vorliegt, aber auch verwirkt ſein kann, ohne daß ein Verzug begründet iſt, weil dieſer etwa durch die Entſchuldigungsgründe des Artikels 3311, oder aus anderen Urſachen in concreto ausgeſchloſſen erſcheint. Vielmehr hat der Gläubiger ohne Weiteres das Recht, die Strafe zu fordern, ſobald der für die Leiſtung des Schuldners vertragsmäßig beſtimmte Termin eingetreten und die Leiſtung unterblieben iſt. Dem Schuldner bleibt es dann überlaſſen, entweder den Untergang der Obligation durch einen Zufall, oder die Vereitelung der Erfüllung durch den Gläubiger im Wege der Einrede geltend zu machen.

361. **Ueber den Gegenstand des Retentionsrechts** (Vgl. Band II, No. 275).

(Art. 3381 des Prov.-Rechts Th. 3.)

Der vom Kläger wegen Bezahlung eines Lohnrückstandes von 24 Rbl. belangte Beklagte wollte diese Summe retiniren, weil Kläger seine Verbindlichkeiten aus einem anderen mit ihm abgeschlossenen Vertrage noch nicht vollständig erfüllt habe. Die II. Section des Landvogteigerichts verwarf diese Einrede mittelst Bescheides vom 28. December 1872, No. 145, indem sie von folgenden Anschauungen ausging:

„Die Frage, was Gegenstand des Retentionsrechts sein könne, ist bereits wiederholt von den hiesigen Gerichten dahin beantwortet worden, daß nach den allein maßgebenden Bestimmungen des provinziellen Privatrechts das Zurückhaltungsrecht einzig an einer körperlichen und fremden Sache ausgeübt werden dürfe, mit Ausscheidung also aller durch die Thätigkeit des Retinirenden erst zu erzeugenden, nur begrifflich vorhandenen Leistungen. Wenn nun auch der Regel nach jede Leistung sich in Gelde veranschlagen läßt, so folgt hieraus doch noch keineswegs, daß die den Werth darstellende Summe sich dazu eigne, im rechtlichen Sinne „zurückgehalten" zu werden; es müßte denn zu der unstatthaften Präsumtion gegriffen werden, daß vermittelst eines constitutum possessorium der Forderungsberechtigte in den juristischen Besitz der zu leistenden individuell nicht bestimmten Summe getreten sei, daß mithin der Leistungsverpflichtete die bezügliche Summe nur für den Berechtigten besitze. Fehlt es somit schon an der ersten wesentlichen Voraussetzung des Retentionsrechts, so bedarf es füglich keiner weiteren Untersuchung darüber, ob die übrigen durch das Gesetz vorgeschriebenen Erfordernisse in dem hier gegebenen Falle vorhanden seien."

---

362. **Der Spediteur hat wegen seiner Spesen ein Retentionsrecht an der beförderten Waare nicht nur gegen jeden Dritten, sondern auch gegen den Eigenthümer der Waare.**

(Art. 3383 des Prov.-Rechts Th. 3.)

Der Kaufmann B. in Riga hatte als Agent der Handlung R. in Mainz eine von ihm nach Riga spedirte Kiste Rheinwein dem Kaufmann K. in Walk zur Beförderung an S. übersandt, mit der Weisung, dieselbe an S. nur gegen Berichtigung der

darauf haftenden Spesen von 62 Rbl. 19 Kop. nebst den eigenen Kosten auszuliefern. K. nahm den Auftrag an, lieferte indessen die Kiste an einen Reisenden der Handlung R. aus, ohne auf Bezahlung des Spesenbetrages zu dringen. Von den Curatoren der Concursmasse des mittlerweile fallirten B. wurde deshalb wider K. eine Klage auf Ersatz von 62 Rbl. 19 Kop. angestellt, gegen welche K. sich damit vertheidigte, daß die Handlung R. Eigenthümerin der Kiste Rheinwein und B. nur ihr Agent gewesen sei. Das Vogteigericht verurtheilte dessenungeachtet den Beklagten mittelst rechtskräftigen Erkenntnisses vom 17. Juli 1871, No. 60, zum Schadensersatze für den Fall, daß Kläger den Beweis der Verauslagung der Spesen aus den Mitteln des B. erweisen würden, und führte zur Motivirung dessen aus:

„Bei der Entscheidung des vorliegenden Rechtsstreites ist von dem Grundsatze auszugehen, einerseits daß dem Spediteur an der ihm zur Beförderung übergebenen Waare wegen der auf letztere verwandten Kosten ein Retentionsrecht selbst gegen den Eigenthümer der Waare zur Seite steht (vgl. Art. 3383 des 3. Theils des Prov.-Rechts), andererseits daß der Mandatar die Grenzen des ihm ertheilten Auftrages nicht überschreiten darf und für das geringste Versehen dem Vollmachtgeber verantwortlich ist (Art. 4382 u. 4375 a. a. O.). Hatte nach dem ersten Grundsatze der Cridar das Recht, wegen der auf der Kiste Rheinwein lastenden Spesen sein Retentionsrecht nöthigenfalls gegen den ursprünglichen Absender R. zur Geltung zu bringen, so muß nach dem in zweiter Reihe angeführten Grundsatze eingeräumt werden, daß der Beklagte, welcher ohne Wissen und Willen seines Vollmachtgebers und im Widerspruch mit dessen Instruction die Kiste an R. auslieferte, des Retentionsrechts des Cridars B. verkümmert und dadurch sich ersatzpflichtig gemacht hat."

---

363. Voraussetzungen der Haftbarkeit eines Advocaten wegen eines angeblich durch seine Schuld verlorenen Processes.

T. war von der II. Section des Landvogteigerichts mit der wider M. erhobenen Klage abgewiesen und zum Kostenersatze mit 32 Rbl. verurtheilt worden. In der demnächst wider seinen Sachwalter Advocaten N. N. erhobenen Schadensersatzklage behauptete T., daß der von ihm wider M. anhängig gemachte

Proceß einzig durch die mangelhafte und instructionswidrige Führung desſelben durch den beklagten Advocaten verloren worden ſei. Dem in dieſer Sache von dem Vogteigerichte am 20. September 1871 sub No. 87 gefällten Erkenntniſſe entnehmen wir folgende Ausführung:

„Wiewohl Kläger die Art und Weiſe, in welcher von ſeinem Sachwalter der ihm aufgetragene Proceß geführt worden, ſachlich angegriffen hat und dieſe Art und Weiſe dagegen vom Beklagten des Umſtändlicheren vertheidigt worden iſt, ſo kann doch hier auf eine Würdigung größerer oder geringerer Geſchicklichkeit, welche vom Beklagten bei jener Proceßführung an den Tag gelegt worden iſt, nicht eingegangen werden, da abgeſehen davon, daß dieſes Gericht darüber zu urtheilen an ſich überhaupt nicht competent iſt, andererſeits auch, ſo wenig als der Richter für den Irrthum in ſeinen Entſcheidungen verantwortlich, ebenſowenig der Advocat für die Art ſeiner Rechtsauffaſſung, ja ſelbſt für mangelhafte Rechtskunde dem Clienten zum Schadenserſatze verbunden iſt. Dieſe Verbindlichkeit entſpringt im Gegentheil für den Advocaten nur aus einer offenbaren Vernachläſſigung oder Verletzung ſeiner Berufspflichten. Allerdings hat nun Kläger auch eine ſolche Vernachläſſigung dem Beklagten zur Laſt legen zu dürfen gemeint, indem er ihm den Vorwurf macht, daß er inſtructionswidrig gehandelt u. ſ. w." (Es folgt die Erörterung deſſen, daß der bezügliche Beweis des Klägers mißlungen ſei.)

---

364. Iſt bei der Beſchädigung von Fiſchernetzen auch Erſatz wegen des durch den verhinderten Fiſchfang entgangenen Gewinnes zu leiſten?

(Art. 3437 u. 3452 des Prov.-Rechts Th. 3. l. 29. § 3 in f. Dig. de lege Aquil. IX, 2.)

Mehrere Magnushof'ſche Fiſcher behaupteten, daß der Bugſirdampfer Vigilant auf der Fahrt längs der Küſte von Magnushof im Mai 1870 ihre daſelbſt behufs des Strömlingfanges ausgeworfenen Netze fahrläſſigerweiſe zerriſſen und zum Theil mit ſich fortgeſchleppt habe, und erhoben auf Grund deſſen wider den Schiffer bei der I. Section des Landvogteigerichts eine Klage 1) auf Erſatz der auf die Reparatur der Netze verwendeten Koſten, 2) auf Vergütung von 100 Rbl. S. täglich für die

drei Tage, wo sie mit der Reparatur der Netze beschäftigt und dergestalt am Fischfange verhindert gewesen seien. In Bezug auf die letztere Forderung heißt es in den Motiven des Erkenntnisses vom 18. Februar 1871, No. 29:

„Daß Kläger wegen des Zerreißens der Netze einige Tage nicht haben fischen können, steht, unter der Voraussetzung der Ableistung eines dem Kläger R. aufzuerlegenden Ergänzungseides, fest. Es fragt sich aber in zwiefacher Hinsicht, ob in Folge dessen den Klägern ein Gewinn, den sie sonst gemacht haben würden, entgangen ist, was nach Art. 3437 u. 3452 des Prov.-Rechts Th. 3 der Fall sein muß, um einen Entschädigungsanspruch für die Kläger in dieser Hinsicht zu begründen, d. h. es fragt sich 1) ob Kläger ohne die Dazwischenkunft des Zerreißens der Netze die Gelegenheit, den Gewinn zu machen, wirklich benutzt, d. h. in der That gefischt hätten, und 2) ob von ihnen, dies vorausgesetzt, der erwartete Gewinn wirklich gemacht worden wäre.

Jenes ist zu präsumiren, da die Kläger, welche die Fischerei als Gewerbe und zur Erwerbung ihres Unterhaltes betreiben, durch die Unterlassung ihrer Erwerbsthätigkeit sich augenscheinlich einer Vernachlässigung der Sorgfalt ordentlicher und sorgsamer Hausväter schuldig gemacht haben würden, und Solches bei Berechnung des entgangenen Gewinnes nicht anzunehmen steht, vielmehr vorauszusetzen ist, daß der Beschädigte so gehandelt haben würde, wie ein diligens paterfamilias es gethan hätte.*) (Erk. dies. Gerichts vom 17. März 1870, No. 67.) Für die Erreichung des Gewinnes wird dagegen nach den allegirten Gesetzesstellen im Allgemeinen kein stricter Beweis, sondern nur ein hoher Grad der Wahrscheinlichkeit erfordert. Gerade in Bezug auf den hier in Rede stehenden Fall insbesondere heißt es aber in der zu dem Art. 3437 l. c. als erste Belegstelle allegirten lex 29. § 3 in fine Dig. de lege Aquilia IX. 2:

> Sed ubi damni injuria agitur ob retia non piscium, qui ideo non capti sunt, fieri aestimationem, quum incertum fuerit, an caperentur.

Nach dieser Stelle soll also ein Ersatz der Fische, welche wegen Zerreißens der Netze nicht gefangen wurden, nicht Platz

*) Mommsen, zur Lehre von dem Interesse, S. 147 u. S. 174 ff.

greifen, weil es ungewiß war, ob ſie überhaupt gefangen worden wären. Allein wenn die Bemerkung Mommſen's a. a. O. Note 29: „Ob übrigens die Entſcheidung ſelbſt unbedingt richtig iſt, oder ob nicht unter Umſtänden hinreichende Anhaltspunkte zur Vornahme einer Schätzung vorliegen können, und ob nicht in ſolchen Fällen dem Fiſcher eine Entſchädigung zugebilligt werden muß, falls er durch die Zerreißung der Netze wirklich eine Zeit lang am Fiſchfang gehindert iſt, indem er andere Netze nicht gleich hat herbeiſchaffen können, — dies kann ſehr zweifelhaft ſein .... Die Entſcheidung, ſofern ſie auf den ſpeciellen Fall ſich bezieht, kann uns nicht binden" — ſchon vom Standpunkte des gemeinen Rechts, in welchem den einzelnen Fragmenten der Pandekten gewöhnlich ſchlechtweg Geſetzeskraft beigelegt wird, als zutreffend anzuerkennen ſein dürfte, ſo liegen um ſo mehr Gründe vor, die l. 29 § 3 cit. nach dem provinziellem Rechte für nicht unbedingt bindend zu erklären. Denn nach dieſem iſt zunächſt der Wortlaut der betreffenden Artikel des prov. Privatrechts entſcheidend und den dazu allegirten Quellenſtellen kann nur eine interpretative Bedeutung beigemeſſen werden. (Querelbeſcheid des Rig. Raths vom 9. September 1870, No. 6543, Band I, S. 237.) Nach dem Wortlaute der Art. 3437 u. 3452 l. c. iſt aber die Entſcheidung über die Wahrſcheinlichkeit des Eintrittes des gehofften Gewinnes in unſerem Falle nicht anders, als überhaupt nur die einer reinen Thatfrage, welche einzig mit Rückſicht auf die concreten Umſtände des individuellen Falls gegeben werden kann.

Mag man nun auch geneigt ſein, als Regel an der Deciſion des angeführten Pandektenfragments feſtzuhalten, ſo iſt doch zu berückſichtigen, daß in casu Umſtände vorliegen, welche im Gegenſatze zu jener dazu führen, allerdings den Eintritt eines Gewinnes für die Kläger aus dem Fiſchen während der Behinderungszeit und damit die Exiſtenz eines Entſchädigungsanſpruchs ihrerſeits zu ſtatuiren. Die Zeugen ſagen, daß zu der Zeit der Beſchädigung der Netze, d. h. an den auf den 4. Mai 1870 folgenden drei Tagen, gerade die günſtigſte Zeit für das Fiſchen von Strömlingen geweſen ſei und daß Kläger an den betreffenden Tagen, wenn mit allen Netzen gefiſcht worden wäre, wenigſtens 50 Rbl. per Tag verdient hätten, da an den vorhergehenden Tagen man einen noch bedeutend größeren Gewinn erzielt habe ....

Iſt es außerdem auch ſtadtkundig, daß gerade zu der Zeit, von der hier die Rede iſt, ein ſehr ſtarker Abſatz und Conſum von Strömlingen auf dem hieſigen Markte beginnt, ſo erſcheint es allerdings in hohem Grade wahrſcheinlich, daß die Kläger während der Zeit, wo ſie wegen Unbrauchbarkeit eines Theiles ihrer Netze und deren Reparaturbedürftigkeit nicht fiſchen konnten, einen dem vorhergehenden Tage annähernd gleichkommenden Gewinn erzielt haben würden ꝛc."

Vorſtehende Entſcheidung des Landvogteigerichts wurde auf beklagtiſche Appellation von dem Riga'ſchen Rathe aufgehoben, indem der Beweis eines dem Beklagten zur Laſt fallenden Verſchuldens oberrichterlich nicht für erbracht angeſehen wurde. Eine Erörterung der obigen Rechtsfrage fand dabei nicht ſtatt.

---

365. Proceſſualiſche Vorausſetzungen des Schätzungseides. (Vgl. Band I, S. 182 u. 183.)

„Kläger kann ... zur Ableiſtung des Schätzungseides nicht zugelaſſen werden, ganz abgeſehen davon, daß dies formell nicht zuläſſig wäre, weil Kläger ſich zu demſelben nicht während des Beweisverfahrens, ſondern erſt im Schlußverfahren, wo dem Beklagten jede Aeußerung auf denſelben abgeſchnitten war, erboten hat und ſein bezüglicher Antrag ſomit verſpätet erſcheint. Denn einmal iſt der Schätzungseid nach Art. 3456 des Prov.-Rechts Th. 3 ein blos ſubſidiäres Beweismittel, welches erſt zur Anwendung kommt, wenn der Werth des Schadens anders nicht ermittelt werden kann (was in casu nicht zu präſumiren iſt), und zweitens iſt der Beſchädigte verpflichtet, in der Klage diejenigen Umſtände, aus welchen er die Berechnung der Größe des behaupteten Schadens ableitet, genau anzuführen, weil der Richter nach Art. 3457 l. c. über die Zuläſſigkeit des Eides im einzelnen Falle zu entſcheiden hat und ebenſo einen Betrag, über welchen hinaus nicht geſchworen werden darf, feſtſetzen kann, was zu thun ihm nicht möglich iſt, wenn ihm nicht die nöthigen Anhaltspunkte dazu gegeben werden. Kläger hat dieſes aber .... unterlaſſen."

Vorſtehender Anſicht des Wettgerichts pflichtet der Riga'ſche Rath in dem beſtätigenden Appellationsurtheile vom 23. Februar 1872, No. 1208 bei, woſelbſt es heißt:

„Dem Unterrichter muß darin beigepflichtet werden, daß der Schätzungseid, zu dem Kläger ſich in ſeinem Schlußverfahren erboten hat, keine Berückſichtigung finden kann, weil einerſeits dieſes Beweismittel erſt nach dem letzten Verfahren des Gegners in Vorſchlag gebracht iſt, ſo daß dieſem eine Erklärung auf dasſelbe entzogen geblieben iſt und weil andererſeits der Schätzungseid für die Beurtheilung ſeiner Zuläſſigkeit und ſeiner Formulirung eine genaue Angabe über Grund und Berechnungsweiſe des behaupteten Schadensumfanges, endlich aber auch bei ſeinem Character als ſubſidiäres Beweismittel die Unmöglichkeit einer anderweitigen Ermittelung des Schadens vorausſetzt, über dieſe aber ſich ein Urtheil nicht gewinnen läßt ....“

---

366. Der Beweis der Ceſſion kann, ſofern es ſich blos um die Exiſtenz einer ſolchen handelt, durch die betreffende einfache Erklärung des Cedenten erbracht werden.*)

Kläger machte eine ihm angeblich von G. cedirte Forderung wider den Schuldner D. geltend, welcher erklärte, daß er von der geſchehenen Ceſſion nichts wiſſe und deshalb die Legitimation

---

*) So auch Bähr, die Anerkennung als Verpflichtungsgrund, 2. Aufl. S. 225. Seuffert's Archiv, I, 336. XII, 96. XXI, 44. XXIV, 282. Im Zuſammenhange hiermit ſteht die Frage, ob der Schuldner ſich gegen die Klage des Ceſſionars durch die Berufung auf Simulation der Ceſſion vertheidigen könne, welche m. E. unbedingt zu verneinen iſt. (Seuffert's Archiv XII. 337. XXI, 43. XXII, 34. XXV, 124.) Denn da die Lage des Schuldners durch die Ceſſion nicht verſchlimmert wird (Art. 3479 des Prov.-Rechts Th. 3) und er gegen einen ferneren Anſpruch des Cedenten durch deſſen Erklärung, cedirt zu haben, geſchützt iſt, während etwanige Einreden aus der causa cessionis von ihm ſelbſtändig vorzubringen ſind (Buſch, die Stimme der Praxis, S. 236. Seuffert, Pandekten, II. § 298 Note 4. Windſcheid, Pandekten, II. § 334 Note 1. Seuffert's Archiv V, 150. X, 36. XI, 136. XIII, 18. 90. XXIV, 27 Note 2), ſo iſt ein rechtliches Intereſſe des debitor cessus, conſtatirt zu wiſſen, ob der Cedent die Forderung wirklich veräußert hat, nicht erfindlich, zumal wo die lex Anastasiana nicht praktiſch iſt, wie in Liv- und Eſtland. Aber auch wo dieſes Geſetz gilt, wird das Gegentheil nur dann anzunehmen ſein, wenn man für die Behauptung, daß der Ceſſionar den geforderten Betrag dem Cedenten gezahlt habe, den Beweis vom Ceſſionar verlangt und dazu eine betreffende Erklärung des Cedenten nicht für genügend erachtet, welches Letztere jeden Falls der herrſchenden Meinung zuwiderläuft.

des Klägers zur Sache beſtreite. Das Wettgericht erkannte darauf am 25. November 1872 sub No. 951, rechtskräftig wie folgt:

„Was die Legitimation zur Sache betrifft, ſo bildet dieſe einen Theil des Klagegrundes, indem der Kläger mit ſeinem wider den Beklagten geltend gemachten Anſpruche nur durchdringen kann, wenn *ihm* dieſer Anſpruch und wenn er ihm gegen den *Beklagten*, nicht gegen eine andere Perſon zuſteht. Der Beklagte ſchützt daher, wenn er des Klägers Legitimation zur Sache beſtreitet, regelmäßig keine Einrede vor, ſondern leugnet ein zum Klagegrunde gehöriges Moment, und nur dann qualificirt ſich die exceptio deficientis legitimationis ad causam als eine wahre Einrede, wenn ſie ſich auf ſelbſtändige Thatſachen ſtützt, welche das an ſich vorhandene Klagerecht zerſtören. Dies iſt aber hier durchaus nicht der Fall, denn der Kläger, welcher eine *fremde* Forderung geltend macht, hat nothwendig zur Begründung ſeiner Forderungsklage zu behaupten, daß dieſelbe auf ihn, z. B. durch Ceſſion des urſprünglichen Gläubigers, übergegangen iſt. Die vom Kläger behauptete Ceſſion kann nun allerdings auch durch die bloße gerichtliche Erklärung des Cedenten G., die der Klage angeſchloſſene Ceſſionsurkunde ausgeſtellt zu haben, in juriſtiſche Gewißheit geſetzt werden, weil die Erklärung des Gläubigers, ſeine Forderung abzutreten, kein Zeugniß, ſondern eine *Dispoſition* enthält und dispoſitive Urkunden, ſofern ſie von dem Disponenten anerkannt ſind, gegen jeden Dritten die Thatſache der Dispoſition beweiſen. Ein Anderes wäre es, wenn nicht blos die Exiſtenz oder Nichtexiſtenz der Ceſſion, ſondern der *Zeitpunkt*, wann ſie geſchehen, oder ſonſt der *Inhalt* des Ceſſionsvertrages, ſoweit dieſer für den Beklagten von Einfluß ſein kann, ſtreitig wäre: alsdann würde die Erklärung des Cedenten über die betreffenden Thatſachen einzig nach den Vorſchriften über den *Zeugenbeweis**) zu würdigen und ſeinem Zeugniſſe je nach Umſtänden nur beſchränkte oder gar keine Glaubwürdigkeit beizumeſſen ſein. Da jedoch vorliegendenfalls auf das Datum der Ceſſion nichts ankommt, ſo iſt dem klägeriſchen Antrage wegen gerichtlicher Ver-

*) Die *Eidesdelation* Seitens des vom Ceſſionar beklagten Schuldners an den Cedenten wurde in dem Querelbeſcheide des Riga'ſchen Raths vom 17. November 1872, No. 8200, für *unſtatthaft* erklärt; ebenſo in dem Beſcheide der I. Section des Landvogteigerichts vom 12. März 1874, No. 59.

nehmung des Cedenten G. über die geſchehene Ceſſion inſofern zu deferiren, daß dem Kläger es anheim zu geben iſt, die Abgabe einer betreffenden Erklärung des G. vor dieſem Gerichte zu veranlaſſen. Für den Fall, daß G. die geſchehene Ceſſion beſtätigen ſollte, muß dann die Klageberechtigung für conſtatirt erachtet werden."

---

367. Verpflichtung des zahlenden Schuldners, dem Gläubiger das Eigenthum und bezw. den Beſitz an dem gezahlten Gelde zu verſchaffen.

Beklagter hatte zur Bezahlung einer Schuld durch ſeine Ehefrau dem Kläger 8 Rbl. in Creditbilleten zugeſchickt, welche von derſelben in der klägeriſchen Wohnung mit den Worten „da iſt das Geld!" auf den am Fenſter ſtehenden Tiſch geworfen und, noch ehe des Klägers Frau ſie an ſich genommen hatte, von dem Zugwinde durch das offene Fenſter hinausgeweht worden waren. Die I. Section des Landvogteigerichts erkannte darauf am 2. März 1873 sub No. 43 folgendergeſtalt:

„Es kann eine rechtswirkſame Zahlung in der referirten Hingabe des Geldes durch des Beklagten Frau ſelbſt dann nicht gefunden werden, wenn man die Legitimation der klägeriſchen Ehefrau zum Empfange als nicht beſtritten anſehen will. Der Zahlende iſt nämlich verpflichtet, dem Gläubiger das Eigenthum an dem gezahlten Gelde zu verſchaffen (l. 11 § 2 i. f. Dig. de act. emti XIX, 1 u. l. 1 pr. Dig. de rer. permut. XIX, 4), wobei die Uebertragung des Beſitzes an demſelben gemäß Art. 804 l. c. nach den Regeln über den Beſitzerwerb mit Willen des bisherigen Beſitzers zu erfolgen hat. Nach Art. 639 u. 641 l. c. kann eine Beſitzübertragung nun freilich auch ſtattfinden, ohne daß der Empfänger die Sache unmittelbar berührt und die lex 79 Dig. de solut. XLVI, 3, welche zu den Artikeln 804 u. 641 als Quelle allegirt iſt, beſagt ſpeciell in Bezug auf die Hingabe von Geld:

> Pecuniam, quam mihi debes, si in conspectu meo ponere te jubeam, efficitur, ut et tu statim libereris et mea esse incipiat.

Allein der Beſitzerwerb findet nach Art. 637 l. c. immer erſt ſtatt, wenn derjenige, auf welchen der Beſitz übertragen werden

ſoll, die Sache ſeiner phyſiſchen Herrſchaft unterwirft, ſo daß er allein nach Willkür darüber verfügen kann, und dieſes Moment iſt auch in der angezogenen l. 79 Dig. de solut. berückſichtigt, indem dort eine Befreiung des Schuldners eben nur unter der Vorausſetzung angenommen wird, daß der Gläubiger ihn geheißen hat, das Geld vor ſeinen Augen hinzulegen, es mithin von ihm abhing, daſſelbe zu apprehendiren. Im vorliegenden Falle iſt aber vom Beklagten nur dargethan worden, daß ſeine Frau das Geld auf den Tiſch gelegt, nicht auch, daß des Klägers Frau die Möglichkeit gehabt hat, daſſelbe zu ergreifen, bevor es vom Winde hinausgeweht wurde, und ebenſowenig, daß des Klägers Frau geſagt hat, das Geld ſolle auf den Tiſch gelegt werden. Es fehlt mithin an dem Nachweiſe, daß der Zahlungsempfänger das Geld durch Apprehenſion ſich hat zu eigen machen können, und aus dieſem Grunde iſt die Beſitzübertragung an den ſtreitigen acht Rubeln auf des Klägers Frau und damit auch die behauptete Zahlung nicht für rechtswirkſam geſchehen zu erachten."

---

368. Beweislaſt bei der Behauptung des beklagten Schuldners, daß ein dem klagenden Gläubiger eingehändigtes Werthpapier nicht zur Tilgung, ſondern nur zur Sicherſtellung der Schuld habe dienen ſollen.

(Art. 3514 Anmkg. 1 des Prov.-Rechts Th. 3.)

Kläger hatte von Beklagtem, der ihm 1000 Rbl. S. ſchuldete, am 30. October 1870 einen Pfandbrief im Nominalwerthe des Schuldbetrages erhalten. Bei der Behauptung, daß der Courswerth des Papieres blos 880 Rbl. betragen habe, forderte er die Nachzahlung von 120 Rbl. Beklagter erklärte, der Pfandbrief ſei nicht an Zahlungsſtatt, ſondern nur als Sicherheit für die Zahlung dem Kläger übergeben worden, und habe einen Courswerth von mindeſtens 900 Rbl. gehabt.

Die II. Section des Landvogteigerichts erkannte darauf am 2. November 1872 sub No. 130:

„Die Bedeutung des erſten Einwandes liegt darin, daß Kläger „angebrachtermaßen" abzuweiſen und gehalten wäre, gegen Rückgabe des als Pfand erhaltenen Creditpapiers den ganzen Schuld-

betrag zu fordern. Der zweite Einwand bezweckt eine theilweise Zerstörung des Klageanspruchs.

Nach der Anmkg. 1 zum Art. 3514 des Prov.-Rechts Th. 3 kann ein Gläubiger allerdings nicht gezwungen werden, anstatt baaren Geldes Inhaberpapiere — seien es auch Staats- und Creditcassenpapiere — anzunehmen. Hieraus folgt aber per argumentum e contrario, daß im Allgemeinen Inhaberpapiere als Ersatzpapiere für baares Geld nicht ausgeschlossen sind, daß also, wenn der Gläubiger von seinem zur Geldzahlung verpflichteten Schuldner ein solches Papier entgegennimmt, die Präsumtion dafür spricht, daß er es an Zahlungsstatt empfängt. Gegenüber dieser Präsumtion trifft den Schuldner die Beweislast, wenn er behauptet, nicht Zahlung geleistet, sondern irgend etwas Anderes bezweckt zu haben. Im vorliegenden Falle muß also der Beklagte beweisen, daß er den Pfandbrief dem Kläger lediglich zur Sicherstellung seiner Forderung gegeben habe. Die Folge des Gelingens dieses Beweises ist bereits oben angegeben. Mißlingt der Beweis und steht damit fest, daß eine Abzahlung geleistet worden, so kommt das zweite streitige Moment in Frage, wie groß die Abzahlung gewesen ist. Da der Beweis der geleisteten Zahlung stets Beklagtem obliegt, so trifft ihn auch die Beweislast der behaupteten Mehrabzahlung, d. h. dessen, daß der Courswerth des Pfandbriefes mindestens 900 Rbl. gewesen sei. Die entgegenstehende Angabe des Klägers, daß der Courswerth nur 880 Rbl. gewesen sei, ist, obgleich bereits in der Klage enthalten, doch nur als anticipirte Beantwortung einer Einredebehauptung anzusehen."

---

369. Berufung des ehemaligen Cridars auf die Rechtswohlthat der Competenz gegenüber einer Wechselforderung. Einreden im Wechselprocesse.

Die Motive des bereits im 2. Bande sub No. 272 auszugsweise mitgetheilten Querelbescheides des Riga'schen Raths vom 29. März 1872, No. 2118, fahren folgendermaßen fort:

„Was die Frage betrifft, ob die (von dem Beklagten unter Hinweis auf den über sein Vermögen früher ausgebrochen gewesenen Generalconcurs geltend gemachte) Competenzeinrede auch

gegenüber einer Wechselforderung geltend gemacht werden dürfe, so muß auch diese Frage in Abweichung von der untergerichtlichen Ansicht bejaht werden. Anlangend zunächst das Verhältniß der Wechselordnung und speciell des § 109 zu dieser Frage, so ist vor Allem hervorzuheben, daß bei einer solchen Nachforderung es sich gar nicht mehr um die rechtliche Existenz der Wechselverbindlichkeit und die gerichtliche Anerkennung derselben handelt. Denn in dieser Beziehung liegt die Sache bereits als eine res judicata vor, da darüber die Locationssentenz entschieden hat, und zwar anerkennend, indem die Locirung derselben die rechtliche Begründung und die richterliche Anerkenntniß der Forderung voraussetzt und in sich faßt. Die Nachforderungsklage ist daher ein Antrag auf Gestattung der Execution wegen einer judicatmäßig bereits festgestellten Schuldforderung, mithin nichts anderes als die actio judicati, der nach allgemeinen processualischen Grundsätzen, sowohl dilatorische als auch peremtorische Einreden entgegengesetzt werden können.*) Der § 109 der Wechselordnung handelt auch nur von dem Anerkenntniß der Wechselverbindlichkeit und der dieselbe aufhebenden oder aufschiebenden Einreden, welche der eigentlichen Wechselklage entgegengestellt, zugleich den Effect der Aussetzung der Verurtheilung und der Execution haben. Es schließt aber auch die Wechselordnung keineswegs absolut alle anderen und auch noch im Executionsverfahren vorzubringenden Einreden aus, sondern macht nur die Zulässigkeit solcher Einreden und ihren Effect hinsichtlich der Sistirung der Execution von einer gerichtlichen Entscheidung und Verfügung abhängig. Denn der § 110 der Wechselordnung lautet:

„In Ansehung aller anderen Einreden und Einwendungen, als: in Bezug auf die Abfassung und die Erfordernisse des Wechsels oder dessen Bezahlung laut Rechnungen, Büchern, Quittungen, wird dem Schuldner anheim gestellt, sein Recht bei dem Commerzgerichte durchzuführen, mittlerweile aber die Beitreibung von ihm so, als ob gar keine Einrede angebracht wäre, bewerkstelligt, bis nicht von dem Gerichte wegen Aufhebung oder Einstellung der Beitreibung eine Verfügung erfolgt."

*) Vgl. Wetzell, Civilproceß S. 453.

Nach der provinziellen Gerichtsorganisation und dem provinziellen Processe, wo die von der Wechselordnung der Polizei beigelegte Competenz den Gerichten überwiesen ist (Art. 545 Pkt. 4, 555, 675, 1127 Pkt. 2 des Prov.-Rechts Th. 1), tritt die von dem § 110 vorgesehene Verfügung des Gerichts sofort nach Verlautbarung der Einreden ein, indem dieselben entweder zurückgewiesen, oder zum weiteren, die Execution hemmenden Verfahren zugelassen werden. Der Inhalt des § 110 l. c. schließt demnach die Erhebung und Gestattung der Competenzeinrede gegenüber dem durch die Nachforderungsklage zu Wege gebrachten Executionsantrage keineswegs principiell aus, sondern es wird auch hier das richterliche Ermessen zu entscheiden haben. Nun fehlt es aber an jedem Grunde dafür, daß die Competenzeinrede bei allen auf jeder sonstigen rechtlichen causa gegründeten Forderung zulässig, bei der Wechselforderung aber ausgeschlossen sein solle. Im Gegentheil spricht auch hier dieselbe ratio legis, wie sie in § ult. Inst. de actionibus IV, 6 ausgesprochen ist — die Billigkeit in gleichem Maße.

Es ist daher die Competenzeinrede wie bei anderen, so auch bei der auf einer Wechselschuld beruhenden Nachforderungsklage an und für sich statthaft, und sie wird nur zurückzuweisen sein, wenn von dem Kläger entweder replicando oder anticipando in der Klage behauptet und in Folge dessen auch nachgewiesen wird, daß der Schuldner zur Zeit so viel erworben habe, daß ihm nach Zahlung der Schuld noch so viel bleibe, als er unumgänglich zu seinem Unterhalte bedarf.

Eine solche Behauptung und resp. Nachweisung ist aber von dem Kläger nicht aufgestellt und nicht erbracht worden: es fehlt demnach der Klage an der nöthigen Substantiirung. Daher ist denn Kläger unter Bestätigung der Competenzeinrede zur Zeit und angebrachtermaßen abzuweisen."

---

370. Wer trägt die Kosten, welche durch die Ausstellung bzw. Beglaubigung einer Quittung erwachsen, der Gläubiger oder der Schuldner?

Die II. Section des Landvogteigerichts hat diese Frage in einem Falle, wo der Gläubiger die Kosten einer von ihm auf

der bezahlten Obligation ausgestellten beglaubigten Quittung von dem Schuldner ersetzt verlangte, folgendermaßen beantwortet:

„Daß die Kosten sowohl der Anfertigung als auch der Quittung einer Obligation den Obligationsschuldner treffen, ist *selbstverständlich* und unterliegt es, da nicht einmal behauptet worden ist, daß im vorliegenden Falle ein Anderes unter den Parteien vereinbart sei, keinem Zweifel, daß nicht Kläger, sondern Beklagter die Kosten der Anfertigung und Attestirung der die fragliche Obligation betreffenden Quittung zu tragen hat." (Erkenntniß vom 7. October 1872, No. 121.)

Nachschrift des Herausgebers. In Betreff der oben aufgeworfenen Frage gehen die Ansichten sehr auseinander. (Vgl. *Gruchot*, die Lehre von der Zahlung der Geldschuld 1871, S. 192—95.) Der Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuches für das Kgr. *Bayern* Th. II Art. 171 verpflichtet den *Schuldner* zur Tragung der Quittungskosten und motivirt diese Bestimmung dadurch, daß er das ausschließende Interesse an der Ausstellung der Quittung habe. Ebenso legt die *französische* Jurisprudenz die Kosten der Quittung regelmäßig dem *Schuldner* auf, indem sie den Art. 1248 des Code civil:

Les frais du paiement sont à la charge du débiteur

so auslegt, daß dahin auch die Kosten der Quittung gehören (*Marcadé*, franz. Civilr., übers. v. *Pfaff* II. S. 64), und macht eine Ausnahme nur bezüglich derjenigen Kosten, welche durch den Gläubiger veranlaßt sind, z. B. durch Schreibensunkunde. Endlich ist in den Erkenntnissen bei *Seuffert*, Archiv I, 330. IX, 19, ausgesprochen, daß der Schuldner für *seine* Kosten eine Quittung zum Zwecke der Hypothekenlöschung fordern dürfe.

Dagegen heißt es in dem bürgerlichen Gesetzbuche für das Kgr. *Sachsen* §. 984:

> Ist der Gläubiger des Schreibens unkundig oder über die Schuld ein gerichtliches Schuldbekenntniß ausgestellt, so kann gerichtliche Quittung, deren Kosten der Gläubiger zu tragen hat, verlangt werden. Der Schuldner kann eine gerichtliche Quittung auf seine Kosten fordern, wenn er einer solchen zur Erlangung einer gerichtlichen Verfügung bedarf, oder es sich um eine Forderung handelt, welche auf rechtskräftiger Entscheidung beruht,

ferner im Dresdener Entwurf eines allg. d. Geſetzes über Schuldverhältniſſe Art. 354:

> Wer eine Zahlung leiſtet, kann von dem Empfänger auf deſſen Koſten ein von demſelben unterzeichnetes Bekenntniß über die Zahlung (Quittung) verlangen

und was das preußiſche Recht anbetrifft, ſo lehren Koch (das Recht der Forderungen, 2 Aufl. II. S. 646) und Förſter (Theorie und Praxis des heut. preuß. Privatrechts, I. S. 556, 557) der Gläubiger habe die Koſten der Quittung zu beſtreiten, weil er zur Ausſtellung der Quittung, als der der Zahlung entſprechenden Gegenleiſtung, verpflichtet ſei.

In der That erſcheint dieſe Auffaſſung, wenigſtens als Regel, als die richtigere. Es iſt gegenwärtig in der Doctrin nicht mehr ſtreitig, daß der Schuldner bei der Zahlung eine Quittung zu fordern berechtigt, der Gläubiger eine ſolche zu geben verpflichtet iſt; nur darüber beſteht noch eine Controverſe, ob der Schuldner auf die Ertheilung einer Quittung klagen könne, nachdem er ohne ſolche gezahlt habe. Liegt aber dem Gläubiger die Verpflichtung ob, über die Zahlung zu quittiren, ſo müſſen ihm auch die Koſten zur Laſt fallen, welche durch die Ausfertigung der Quittung entſtehen. Das iſt die Conſequenz des allgemeinen Principes, daß, wer eine rechtliche Handlung vorzunehmen, auch die Koſten zu tragen hat, welche jene mit ſich bringt, — ein Princip, das z. B. auch dem Art. 351 des A. D. H. G. B. zu Grunde liegt. In weſſen Intereſſe dagegen die Quittung ertheilt wird, iſt für unſere Frage nicht entſcheidend, weil das Vorhandenſein eines Intereſſe an und für ſich noch keine Verbindlichkeit zur Erlegung der Koſten erzeugt, welche die Verwirklichung des Intereſſe erheiſcht. Die Proteſterhebung bei dem Wechſel geſchieht doch wahrlich im Intereſſe des Gläubigers und doch werden die Proteſtkoſten überall dem Schuldner zur Laſt gelegt. Daher liegt nach der Anſicht des Herausgebers auch — abgeſehen von einer poſitiven Geſetzesvorſchrift — kein Grund vor, weshalb bei den Hypothekenforderungen eine Ausnahme von der Regel eintreten ſollte, daß der Gläubiger die Quittungskoſten zu beſtreiten hat, wie ſelbſt Förſter a. a. O. annimmt, und ebenſowenig iſt die in der franzöſiſchen Praxis geltende Auslegung des Art. 1248 cit. als zutreffend zu bezeichnen. Vielmehr bemerkt Koch a. a. O. meines Erachtens mit Recht: „Der Art. 1248

des Code civil hat blos den ganz richtigen Satz: die mit der Zahlung verbundenen Kosten fallen dem Schuldner zur Last; denn der Schuldner muß sich die Mittel zur Erfüllung verschaffen. Rücksichtlich der Quittung aber, welche der Gläubiger dagegen zu geben schuldig ist, ist der Gläubiger Schuldner." Allerdings mag es sich aber de lege ferenda empfehlen, die oben aufgestellte Regel in einzelnen Fällen zu modificiren.

Der Satz, daß die Kosten der Quittung regelmäßig dem Gläubiger zur Last zu bringen sind, muß nach dem Dafürhalten des Herausgebers auch für das Provinzialrecht als geltend behauptet werden, da auch hier die Verpflichtung des Gläubigers zur Quittungsausstellung ausdrücklich anerkannt ist (Art. 3532); und zwar gehören hierher alle Kosten, durch deren Aufwendung die rechtliche Wirksamkeit der Quittung bedingt wird. Die Kosten der Beglaubigung sind dazu insofern zu zählen, als entweder der Aussteller der Quittung schreibensunkundig, oder die Beglaubigung nothwendig ist, z. B. um die ingrossirte Schuldverschreibung gerichtlich exgrossiren zu lassen. Im letzteren Falle ist der Gläubiger auch gehalten, die Kosten zu tragen, welche durch die Uebersetzung der in einer fremden Sprache ausgestellten Quittung in die Gerichtssprache verursacht werden.

---

371. Zur Anwendung des Art. 3533 des Prov.-Rechts Th. 3.

Beklagter hatte dem Kläger über einen Kaufschillingsrest von 950 Rbl. am 20. August 1870 einen nach 38 Monaten zahlbaren Wechsel ausgestellt und zugleich mit dem Kläger vereinbart, daß die Wechselschuld durch monatliche Ratenzahlungen von 25 Rbl. getilgt werden solle. Bei der Zahlung der am 20. October 1871 fällig gewordenen Rate verlangte Beklagter, daß Kläger die bereits früher gegen besondere Quittung geleisteten Abzahlungen auf dem Wechsel selbst abschreiben solle. Dieses Verlangen wurde auf Klage des Gläubigers von der II. Section des Landvogteigerichts für gerechtfertigt erkannt durch Erkenntniß vom 4. Januar 1872, No. 4, aus dessen Motiven hier hervorzuheben ist:

„Es bedarf keiner besonderen Uebereinkunft unter den Vertragschließenden, sondern nur eines Hinweises auf die dem Zahlungspflichtigen gesetzlich (Art. 3533 des Prov.-Rechts Th. 3) gewähr-

leiſtete Befugniß, um den Gläubiger zu nöthigen, die Tilgungsvermerke, erforderlichen Falls gegen Austauſch der ertheilten Separatquittungen, auf die Schuldurkunde ſelbſt zu übertragen,*) — eine Maßnahme, welche, ſo oft durch die geleiſteten Abzahlungen ein wechſelmäßig verbrieftes Schuldcapital in ſeinem Betrage gekürzt werden ſoll, im Hinblick auf die Beſtimmungen des § 109 der W. O. die weittragendſte Bedeutung gewinnt."

---

372. Der Art. 3534 bezieht ſich nicht blos auf Quittungen über eine Geldzahlung, ſondern ebenſo auf Quittungen über den Empfang anderer Sachen.

„Der Art. 3534 des 3. Theils des Prov.-Rechts ſchreibt vor, daß eine einfache Privatquittung erſt nach Ablauf von 30 Tagen ſeit ihrer Ausſtellung Beweiskraft erhalte und daß ſie bis dahin von dem Ausſteller durch die Einrede nicht empfangener Zahlung beſeitigt werden könne. Im vorliegenden Falle (in welchem der Führer eines Lichterfahrzeuges einen von ihm über die Abladung von 231 Ballen Baumwolle ausgeſtellte Empfangsbeſcheinigung anſtritt) hat dieſe Einrede, mittelſt welcher nach der Quelle des allegirten Artikels, der lex 14 § 2 Cod. de non numerata pecunia IV, 30, auch Beſcheinigungen über den Empfang von Sachen, abgeſehen von Geldſummen, ſowie von einem Theil derſelben angeſtritten werden dürfen, vom Beklagten, obgleich er ſelbſt nicht Ausſteller der Quittung geweſen, doch mit vollſtändigem Rechtseffect zur Geltung gebracht werden können, weil in dieſer Beziehung zwiſchen dem Beklagten und dem Ausſteller R. (der als des Beklagten offener Stellvertreter gehandelt hatte) Perſoneneinheit vorhanden iſt." (Erkenntniß des Vogteigerichts vom 21. October 1872, No. 117.)

---

*) Das öſterreichiſche allg. bürgerliche Geſetzbuch verordnet im § 1428 zweckmäßig: „Beſitzt der Gläubiger von dem Schuldner einen Schuldſchein, ſo iſt er nebſt Ausſtellung einer Quittung verbunden, denſelben zurückzugeben, oder die allenfalls geleiſtete Abſchlagszahlung auf dem Schuldſcheine ſelbſt abſchreiben zu laſſen . . . ." Das Gleiche beſtimmt „inſofern die Forderung an eine Urkunde geknüpft iſt" das Zürcheriſche Geſetzbuch § 1045.

373. Ueber die Voraussetzungen der nach Art. 3552 des Prov.-Rechts Th. 3 für die Zulässigkeit der Compensationseinrede erforderlichen Liquidität.

I. „Da die Angaben der Parteien darin übereinstimmen, daß dem Kläger für die Zeit vom 1. Januar bis zum 1. October 1871 eine Gage von 1875 Rbl. zugestanden war und daß hierauf nur 730 Rbl. 28 Kop. in baarem Gelde abgezahlt worden sind, so handelt es sich gegenwärtig hauptsächlich nur um Entscheidung der Frage, ob die beklagterseits auf die ausgeklagte Forderung im gegenwärtigen Processe geltend gemachte Verrechnung von weiteren 625 Rbl. für dem Kläger während zweier Jahre gewährte Beköstigung berechtigt sei. Wenn nun die Compensationseinrede der Beklagten nicht auf einem die Verrechnung zum Gegenstand habenden Vertrage der Parteien, d. h. weder auf der Behauptung, daß vertragsmäßig der dem Kläger zustehende Lohn in Naturalien habe geleistet werden können, noch auf der Behauptung beruht, daß Kläger nachträglich sich die gegenwärtig zur Geltung gebrachte Abrechnung habe gefallen lassen, so können bei Erörterung des vorliegenden Rechtsstreites nur die über die zwangsweise Compensation geltenden Grundsätze Berücksichtigung finden. Nach Art. 3546 des Prov.-Rechts Th. 3 aber kann der Schuldner wider den Willen des Gläubigers nur dann seine Gegenforderung mit dem Effecte der Zahlung geltend machen, wenn, abgesehen von den Requisiten der Gleichartigkeit des Gegenstandes und der Fälligkeit, die Gegenforderung eine liquide d. h. (nach Art. 3552 l. c.) klar und unbestritten wenigstens in dem Maße ist, daß ihre Feststellung mit keinen Weiterungen verbunden sei, welche für den Kläger eine unbillige Verzögerung veranlassen könnten. Eine derartige Liquidität der hier zur Compensation gestellten Gegenforderung liegt nun aber keineswegs vor. Da diese Gegenforderung im vorliegenden Rechtsstreite unbescheinigt geblieben ist, so fragt es sich nur, ob sie etwa durch gegnerische Zugeständnisse liquid gestellt sei. Nach Maßgabe des obigen Referats beschränkt sich das Zugeständniß des Klägers darauf, daß er allerdings nach dem 27. März 1868 noch Beköstigung von der beklagten Direction empfangen hat, und daß seit jenem Tage vereinbart worden ist, daß für den Fall, daß Kläger demnächst einen bestimmten Aufenthaltsort erhalten würde,

die bisherige Beköſtigung wegfallen müſſe. Daß aber die Bedingung für den Wegfall der Beköſtigung eingetreten, iſt vom Kläger auf's Entſchiedenſte beſtritten worden. Von dem dem beklagten Theile obliegenden Nachweiſe des Eintritts der Bedingung würde nun aber, wenn man zunächſt von den weiteren Requiſiten der Widerklage abſehen wollte, die Entſcheidung des geltend gemachten Gegenanſpruchs in erſter Reihe abhängen, wonächſt in zweiter Reihe der Nachweis der vom Kläger beſtrittenen Billigkeit der Gegenforderung erforderlich wäre. Kann ſomit die den Gegenſtand der vorgeſchützten Compenſationseinrede bildende Forderung keinen Anſpruch auf Liquidität ſelbſt in dem weiteren Sinne des oballegirten Art. 3552 l. c. erheben, ſo erübrigt es nur noch, um die Nothwendigkeit der Herausweiſung der beklagtiſchen Gegenforderung aus dieſem Proceſſe darzulegen, einerſeits auf die Riga'ſchen Stadtrechte Buch II Cap. XIV § 1, in welchen die ſimultane Verhandlung der aus demſelben Vertragsverhältniſſe originirenden Widerklage mit der Hauptklage für unſtatthaft erklärt wird, und andererſeits darauf hinzuweiſen, daß die in Rede ſtehende Gegenforderung der für ihre Berückſichtigung im vorliegenden Rechtsſtreite nothwendigen Subſtantiirung entbehrt. Einestheils nämlich fehlt in der Klageentgegnung des Beklagten die ſpecialiſirte Aufgabe der dem Kläger gewährten Naturalien nebſt entſprechenden Einzelpreiſen, ohne welche die Beurtheilung der Billigkeit der von beklagter Direction geforderten Summe unmöglich erſcheint; anderentheils iſt aus der Einlaſſung nicht erſichtlich, welchen Rechtstitel — ob Condiction, ob Schadenserſatz — die beklagte Direction für ihre Gegenforderung in Anſpruch nehmen will." (Aus den Gründen eines rechtskräftigen Erkenntniſſes des Vogteigerichts vom 29. Januar 1872, No. 12.)

II. „Der vom Kläger wegen Bezahlung von 20 Rbl. S. für ein von ihm gekauftes Nivellir-Inſtrument in Anſpruch genommene Beklagte hat, den ſtattgehabten Kauf als richtig zugeſtehend, wider den Klageanſpruch eingewendet, daß Kläger von ihm eine Brille für 1 Rbl. 50 Kop., 2 Zahnräder für 1 Rbl. 50 Kop. geliefert erhalten und außerdem eine Uhrfeder für 25 Kop. bei ihm habe repariren laſſen, mithin blos noch 16 Rbl. 75 Kop. fordern könne. Kläger erklärt dieſe Forderungen wegen ihrer

Illiquidität zur Compensation nicht für geeignet, sondern beantragt, dieselben ad separatum zu verweisen, wogegen Beklagter seine Compensationseinrede namentlich noch durch die Anführung zu salviren gesucht hat, daß die Verrechnung seiner Forderungen auf den dem Kläger geschuldeten Kaufpreis ausdrücklich vereinbart worden sei.

Die Ansicht des Klägers, daß zur Compensation überhaupt nur solche Gegenforderungen des Beklagten zuzulassen seien, welche von ihm schon bei ihrer Vorschützung durch liquide Beweismittel dargethan würden, und daß der Kläger die Einlassung auf alle anderen Gegenforderungen einfach verweigern dürfe, ist eine durchaus irrige. Das Erforderniß der sofortigen Liquidstellung von Einreden besteht vielmehr einzig und allein für den Executivproceß, wogegen im ordentlichen Processe und nicht minder im regulären summarischen (da auch in diesem die materielle Vertheidigung des Beklagten in keiner Weise beschränkt ist) von einer Illiquidität der Einrede überhaupt und somit auch von einer Illiquidität der Compensationseinrede erst dann die Rede sein kann, wenn der Kläger sich auf die Einredethatsachen gehörig erklärt und in dieser Erklärung dieselben geleugnet hat. Allein auch unter dieser Voraussetzung hat eine Verweisung der Compensationseinrede zur abgesonderten Verhandlung nicht schlechthin einzutreten, sondern nach Art. 3552 des Prov.-Rechts Th. 3 erst, wenn ihre Feststellung mit Weiterungen verbunden ist, welche für den Kläger eine unbillige Verzögerung veranlassen können. Eine Beweisführung durch Urkunden oder Eidesdelation würde demnach auch bei zugestandenem Klagegrunde noch dem Beklagten zu gestatten sein. Jedenfalls aber ist der Kläger im ordentlichen oder regulär summarischen Processe niemals berechtigt, die Einlassung auf die vom Beklagten vorgeschützte Einrede zu verweigern, weil diese nicht liquid sei, sondern es kann sich erst in Folge der gehörigen Einlassung ergeben, ob eine Illiquidität anzunehmen ist, ohne daß dabei etwas darauf ankommt, ob der Beklagte einen Compensationsvertrag behauptet oder nicht. Denn wenn dieser Vertrag sich als „illiquid" herausstellt, so ist damit auch die Compensationseinrede „illiquid".

(Rechtskräftiger Bescheid der I. Section des Landvogteigerichts vom 3. Februar 1872, No. 14.)

III. Uebereinſtimmend mit der sub II referirten Meinung erkannte auch das Wettgericht am 27. Juni 1872 sub No. 259, „daß zwar die Compenſationseinrede, wenn ihre Feſtſtellung mit Weiterungen verbunden ſei, welche für den Kläger einen unbilligen Verſchlepp der Sache veranlaſſen, zur abgeſonderten Verhandlung verwieſen werden dürfe, dies jedoch erſt dann geſchehen könne, wenn der Kläger auf die Einredebehauptungen ſich gehörig eingelaſſen habe und dadurch die Möglichkeit der Beurtheilung gegeben worden, ob jene Bedingung der Verweiſung der Gegenforderung ad separatum vorhanden ſei, d. h. ob der Beklagte ſich nicht blos auf Urkunden und Eidesdelation zur Begründung ſeines Gegenanſpruches, falls der Kläger denſelben leugne, zu beſchränken vermöge."

---

374. **Zur Auslegung des Artikels 3571 des Prov.-Rechts Th. 3. Abſchluß eines Nachlaßvertrages durch Ausſtellung und bzw. Annahme einer Quittung. Unwirkſamkeit der Mentalreſervation.**

K., der dem M. für gelieferte Schneiderarbeiten den Betrag von 50 Rbl. ſchuldig war, erſchien am 17. April 1873 in des Letzteren Geſchäftslocal und proponirte ihm bei der Mittheilung, daß er (K.) bei der diesjährigen Rekrutirung das Loos gezogen habe, M. ſolle ſich mit 25 Rbl., die K. augenblicklich blos zu zahlen vermöge, für ſeine ganze Forderung abfinden laſſen. K. fügte noch hinzu, M. werde, wenn er auf ſeinen Vorſchlag nicht eingehen wolle, auf die ganze Schuld warten müſſen, bis er (K.) von der Reiſe, die er um ſich loszukaufen antreten wolle, zurückgekehrt ſei, indem er ſolchenfalls gegenwärtig gar nichts bezahlen werde. M. nahm darauf die ihm dargebotenen 25 Rbl. entgegen und ſtellte dem K. eine Quittung über den ganzen Schuldbetrag aus.

Am 1. Mai 1873 erhob M. jedoch, indem er ſich wider die Beweiskraft der von ihm ertheilten Quittung verwahrte, wegen Bezahlung der reſtirenden 25 Rbl. Klage, welcher K. mit dem Hinweiſe auf den unter ihnen vereinbarten Nachlaßvertrag begegnete. Zur Elidirung dieſer Einrede bemerkte Kläger, er habe ſich bei der Ausſtellung der Quittung gewiſſermaßen im Noth-

ſtande befunden; auch habe er niemals erklärt, auf die nichtempfangenen 25 Rbl. verzichten zu wollen, vielmehr ſogleich, nachdem er die Quittung ausgeſchrieben, dem Beklagten angezeigt, daß er wegen des Reſtes klagen werde. Ueberdies habe ſich hinterher herausgeſtellt, daß Beklagter weder Rekrut geworden, noch abgereiſt ſei. — Beklagter behauptete dagegen, daß er allerdings das Loos gezogen, ſich aber ſpäter frei gekauft habe.

Von der I. Section des Landvogteigerichts erging darauf am 16. Auguſt 1873 sub No. 184 folgende Entſcheidung:

„Nach der obigen Darſtellung des Sachverhaltes hat Beklagter (unter Angabe ſeiner Rekrutenpflichtigkeit als Motiv dazu) dem Kläger einen Nachlaßvertrag bezüglich der geklagten 25 Rbl. offerirt und dieſe Offerte iſt vom Kläger durch die Entgegennahme der ihm vom Beklagten für den Fall der Quittirung über den ganzen Schuldbetrag angebotenen 25 Rbl. und die damit verbundene Ausſtellung einer Quittung über die ganze Schuld ſtillſchweigend angenommen worden, da die fraglichen Handlungen ſchlechterdings keine andere Deutung geſtatten. Die Behauptung des Klägers, daß er hinterher ſeinen Willen, trotz der ertheilten Quittung dennoch klagen zu wollen, kundgegeben habe, iſt ebenſo irrelevant, wie die, daß er dieſen Willen ſchon vor und bei Ausſtellung der Quittung gehegt habe. Denn ein nach erklärter Einwilligung geſchehener Widerruf iſt wirkungslos (Art. 2943 des Prov.-Rechts Th. 3) und der Mentalreſervation wird gleichfalls von dem Rechte jede Bedeutung abgeſprochen. Zwar lehrt Puchta, Pandekten, § 65: „Das Rechtsgeſchäft ſetzt einen auf den Gegenſtand und Zweck deſſelben gerichteten Willen und die Erklärung deſſelben voraus. Eine Nichtübereinſtimmung beider, ſei ſie abſichtlich oder nicht, und liege der Mangel in dem Willen oder in der Erklärung, ſchließt die Exiſtenz des Rechtsgeſchäftes aus.“ Allein es liegt auf der Hand, daß, wenn man dieſen Grundſatz auch dahin beziehen wollte, wo der eine Contrahent die von ihm unzweideutig abgegebene Erklärung anfechten will, weil ſie angeblich dem innerlich von ihm gehegten Willen nicht entſprochen habe, von der Heiligkeit irgend eines Vertrages nicht mehr die Rede ſein könnte und jede Sicherheit des geſchäftlichen Verkehrs aufhören würde. Mit Recht wird daher entgegnet (Regelsberger, die Vorverhandlungen bei Verträgen, S. 18): „In Vertragsverhältniſſen muß Jeder als Inhalt ſeiner Erklärung

den Sinn gelten lassen, zu dessen Annahme er den anderen Thei abſichtlich veranlaßt hat. Wer ſich darauf beruft, daß er wiſſentlich etwas anderes erklärt, als er gewollt, wird damit nicht gehört, inſofern dem Vertragsgegner dieſer abweichende Wille nicht erkennbar ſein konnte. Er wird damit nicht gehört, ſelbſt wenn er aus anderen Thatſachen die Wahrheit ſeiner Behauptung in überzeugender Weiſe darzuthun vermöchte."*) — Dieſer Grundſatz iſt denn auch von dem Provinzial-Recht in einzelnen Fällen anerkannt worden, z. B. im Art. 4402.

Ein Nothſtand ferner, in dem Kläger ſich befunden haben will, iſt als vorhanden nicht anzuerkennen, da die Erklärung des Beklagten, er werde, wenn ſein Vorſchlag nicht des Klägers Zuſtimmung erhalte, gar nichts zahlen, nicht unter den Begriff einer rechtserheblichen Drohung (Art. 2983 l. c.) fällt. Endlich vermag auch die vom Kläger in ſeinem Schlußantrage verſuchte Berufung auf den Art. 3571 l. c. nicht zu ſeinen Gunſten den Ausſchlag zu geben. Denn wenn es dort heißt, der Nachlaßvertrag könne auch durch eine ſtillſchweigende Erklärung der Betheiligten zu Stande kommen, namentlich durch die Ausſtellung einer „unanfechtbaren" Quittung (Art. 3535 l. c.), obgleich die Zahlung nicht erfolgte, und Annahme derſelben von Seiten des Schuldners, ſo kann dies nicht ſo verſtanden werden, als ob einzig und allein der Ausſtellung und Entgegennahme einer öffentlich beglaubigten Quittung die Bedeutung eines Nachlaßvertrages beizulegen ſei, ſondern dahin, daß in dieſem Falle ſchlechtweg ein Erlaß der nicht bezahlten, aber quittirten Schuld anzunehmen iſt, während in anderen Fällen der Quittungsertheilung ohne erfolgte Bezahlung das Vorhandenſein des Nachlaßvertrages quaestio facti bleibt. Letztere beantwortet ſich aber in casu deshalb zu Gunſten des Beklagten, weil dieſer ja ausdrücklich vom Kläger die Quittirung der ganzen Schuld, als Zeichen des geſchehenen Nachlaſſes verlangt hatte und die darauf hin erfolgte Quittung über die geſammte Schuld von 50 Rbl. nur als Einwilligung in das beklagtiſche Verlangen aufgefaßt werden darf, wenn nicht eine unſtatthafte Mentalreſervation ſupponirt wird.

Iſt demnach der Abſchluß des Nachlaßvertrages über die

*) Vgl. Arndts, Pandekten, § 237. Windſcheid, Pandekten, I. § 75 Note 1. Unger, Syſtem, II. S. 117. Keller, Pandektenvorleſungen, § 58.

ſtreitigen 25 Rbl. nach den Anführungen der Parteien nicht weiter fraglich, ſo iſt nur noch zu erörtern, ob nicht Kläger berechtigt iſt, denſelben wegen der angeblichen Täuſchung des Beklagten, durch welche er zu demſelben veranlaßt worden iſt, anzufechten. Dieſe Befugniß ſteht ihm aber, die Wahrheit der klägeriſchen Replikbehauptungen vorausgeſetzt, allerdings zu. Denn Beklagter hat den Kläger betrogen, wenn er ihm unwahre Thatſachen vorgeſpiegelt hat, um ihn zu dem Erlaß ſeiner Forderung zu verleiten; und wenn Kläger auch ſeinerſeits wiederum den Beklagten bei der Quittungsausſtellung zu überliſten geſucht hat, ſo bewirkt die beiderſeits vorgenommene Täuſchung nach Art. 2980 l. c. doch nur das, daß keiner der Litiganten ſeinen Anſpruch aus dem Nachlaßvertrage geltend machen kann, m. a. W. daß der Nachlaßvertrag für nicht geſchehen zu erachten und daher Kläger zur Forderung der geklagten 25 Rbl. noch immer berechtigt iſt. Da aber Beklagter die klägeriſche Behauptung, daß er fälſchlich ſich für einen Rekruten ausgegeben habe, geleugnet hat, ſo war die Entſcheidung des vorliegenden Rechtsſtreites von einer Beweisauflage über dieſe Thatſache abhängig zu machen."

Vorſtehendes Erkenntniß wurde rechtskräftig.

---

375. Ein vor der Polizeibehörde in Abweſenheit des Verlierers erklärter Verzicht auf den Finderlohn iſt für den Finder nicht verbindlich und kann deshalb beliebig widerrufen werden.

(Art. 737. 738 u. 3570 des Prov.-Rechts Th. 3.)

Charlotte G. hatte ein dem H. entfallenes Packet mit 1250 Rbl. gefunden und bei der Polizei eingeliefert. Von dem Stadttheils-Priſtaw befragt, ob ſie einen Finderlohn beanſpruche, erklärte ſie auf denſelben verzichten zu wollen, ſofern H. ein armer Mann ſei, wogegen ſie anderenfalls den Finderlohn zum Beſten der Armen verwendet ſehen wolle. Vor der Polizei-Verwaltung hingegen äußerte die Finderin ſpäter, ſie habe in Erfahrung gebracht, daß H. wohlhabend ſei, und wolle daher auf den Finderlohn Anſpruch erheben. Da ein Vergleich der Intereſſenten nicht gelang, wurde die gefundene Geldſumme von der Polizei-Verwaltung an die II. Section des Landvogteigerichts

überſandt, bei welcher H. die Auszahlung des Geldes an ihn beantragte und dem von der Charlotte G. einredeweiſe verlautbarten Begehren des geſetzlichen Finderlohnes mit der Replik des Verzichtes begegnete. Das Gericht erkannte am 18. Auguſt 1871 sub No. 115 folgendermaßen:

„Daß Imploratin dem Imploranten gegenüber das ihr zuſtehende Forderungsrecht auf den Finderlohn aufgegeben habe, geht aus den polizeilichen Verhandlungen nicht hervor. Forderungsrechte werden, wenn nicht durch Teſtament, nur durch gegenſeitige Uebereinkunft zwiſchen Gläubiger und Schuldner aufgehoben; eine einſeitige Erklärung des Berechtigten, eine ihm zuſtehende Forderung aufheben zu wollen, hat der Regel nach keine verbindliche Kraft (Art. 3570 des Prov.-Rechts Th. 3). Der Imploratin, als dem zur Forderung des Finderlohnes berechtigten Theile, ſtand als verpflichteter Theil nicht der Priſtaw, ſondern der Implorant gegenüber. Eine Erklärung der Imploratin, das ihr zuſtehende Recht auf den ihr von dem Imploranten zu entrichtenden Finderlohn aufgeben zu wollen, hat, wenn dieſelbe nicht dem Imploranten gegenüber, ſondern in ſeiner Abweſenheit vor dem Priſtaw ausgeſprochen wurde, für Imploranten nicht die Wirkung eines ihn befreienden Verzichtes. Die vor dem Priſtaw von der Imploratin einſeitig abgegebene Erklärung über ihr Vorhaben konnte mithin, wie es in der Folge vor der Polizei-Verwaltung auch geſchehen iſt, einſeitig von der Imploratin wieder zurückgezogen werden.

Wenngleich aber die Exiſtenz eines wirkſamen Verzichts auf den Finderlohn durch die polizeilichen Verhandlungen nicht conſtatirt wird, ſo erſcheint dieſelbe doch um deswillen keineswegs ausgeſchloſſen. Nach der von dem Imploranten gemachten Depoſition ſoll vielmehr Imploratin noch ehe ſie vor dem Priſtaw erſchien, als Implorant ſie um Auslieferung des gefundenen Geldes gebeten, erklärt haben, daß ſie, wenn der Verlierer ein armer Mann ſei, den Finderlohn nicht in Anſpruch nehme. Demnach iſt es geboten, dem Imploranten den Beweis deſſen aufzuerlegen, daß Imploratin ihm gegenüber auf den Finderlohn unter der Vorausſetzung, daß er ein armer Mann ſei, verzichtet habe, und daß Implorant wirklich ein armer Mann ſei.“

Dieſe Entſcheidung wurde rechtskräftig.

376. Der Incassomandatar, welchem die Forderung ohne weiteren Zusatz schriftlich cedirt worden ist, kann rechtswirksam eine Novation derselben vornehmen.

(Art. 3474. 3582 u. 4402 des Prov.-Rechts Th. 3.)

Ein von G. an P. über 45 Rbl. ausgestellter präjudicirter Wechsel war mit der Aufschrift

Diesen meinen Wechsel cedire ich an Herrn P. E. W....

J. P....

von P. dem W. zum Incasso übergeben worden. Dieser ließ sich jedoch von dem Schuldner G. einen neuen Wechsel über 45 Rbl. ausstellen und gab ihm den ersten quittirt zurück. Eine später von P. wider G. angestellte Klage auf Herausgabe des Wechsels und demnächst Bezahlung der Schuldsumme wurde durch Erkenntniß der I. Section des Landvogteigerichts vom 26. Januar 1873, No. 22, aus folgenden Gründen abgewiesen:

„Kläger hat nicht aus dem zwischen ihm und Beklagtem bestanden habenden materiellen Rechtsverhältnisse, sondern aus dem in der Urkunde ausgedrückten Anerkennungs-Vertrage geklagt, sodaß der Bestand der streitigen Schuld in der That an die Urkunde geknüpft erscheint. Diese Urkunde hatte Kläger dem W. cedirt. Beklagter brauchte daher ohne Rücksicht darauf, was Kläger mit W. vereinbart hatte, die Legitimation des Letzteren einzig auf Grund des Cessionsvermerkes zu prüfen und die Cession berechtigte W., über die cedirte Forderung, nachdem Beklagter von der Cession in Kenntniß gesetzt war, nach seinem Belieben als Gläubiger zu verfügen (Art. 3474 des Prov.-Rechts Th. 3). Wenn nun W. die cedirte Urkunde mit einer Quittung versehen dem Beklagten aushändigte und sich von ihm einen Wechsel über die Schuldsumme ausstellen ließ, so war damit die an die Urkunde geknüpfte Forderung durch Schuldneuerung, welche von den Parteien hier unzweifelhaft beabsichtigt wurde (vgl. Art. 3586 l. c.), getilgt und an ihre Stelle die Forderung aus dem nunmehr von Beklagtem ausgestellten Wechsel getreten. Mochte vielleicht auch W. sich durch sein Verfahren einer Ueberschreitung des ihm vom Kläger gewordenen Auftrages schuldig machen (vgl. Art. 3582), so ging das doch den Beklagten nichts an, weil W. ihm gegenüber durch die Cession zu der Schuldneuerung legitimirt war und Kläger sich in Folge dessen nur an W., nicht an Beklagten halten

durfte (vgl. Art. 4402 l. c.). Der Beklagte wurde also durch die geschehene Quittirung und Aushändigung der Urkunde seiner Schuldverpflichtung aus dieser Urkunde ebenso entbunden, wie wenn er die Schuld baar bezahlt hätte (Art. 3579 l. c.)."

Diese Entscheidung ging in Rechtskraft über.

---

377. Über die Beweislast des die Bezahlung behauptenden Beklagten, wenn der Kläger behauptet, daß dieselbe nicht auf die zur Klage gebrachte Forderung geschehen sei,

hat die I. Section des Landvogteigerichts in Abweichung von ihrer früheren Ansicht (vgl. Band I. S. 343 Note *) am 13. November 1872 sub No. 195 ausgesprochen:

„Eine besondere Beweisauflage darüber, daß die Zahlung von 54 Rbl. 50 Kop. gerade auf die geklagten Bierlieferungen erfolgt sei, ist nicht erforderlich, weil Kläger, daß er noch aus früheren Lieferungen bestimmte Forderungen an Beklagten gehabt habe, nicht behauptet hat und nach der richtigen Ansicht, solange die Existenz einer anderweitigen Forderung vom Kläger replicando nicht aufgestellt worden, die vom Beklagten ohne weitere Bestimmung ihres Zweckes geleistete Zahlung als auf die eingeklagte unstreitige Schuld geleistet anzusehen ist. Vgl. Voigtel, in Busch's Archiv III. S. 220 ff. u. Gruchot, die Lehre von der Zahlung der Geldschuld, S. 230—36. Seuffert's Archiv XV, 193."

Ferner heißt es in den Gründen eines Beweisinterlocuts des Wettgerichts vom 13. Januar 1872, No. 30:

„Die in der gemeinrechtlichen Praxis mehrfach angetroffene und auch von den hiesigen Gerichten mitunter befolgte Ansicht, daß der Schuldner, wenn der Gläubiger mehrere Forderungen an ihn zu haben vorgiebt, allemal zu beweisen habe, daß auf die zur Klage gebrachte Forderung gezahlt worden sei, ist bei genauerer Prüfung nicht stichhaltig. Allerdings muß der Schuldner nachweisen, daß die bestimmte streitige Forderung durch Zahlung aufgehoben sei, wenn aber der Zahlende dem Empfänger nur aus einer Forderung verhaftet ist, so versteht es sich von selbst, daß die zur Tilgung einer Schuldverbindlichkeit geleistete

Zahlung nur auf dieſe Forderung angerechnet werden kann. Die Exiſtenz einer zweiten Forderung, auf welche die Zahlung verrechnet werden ſoll, iſt dagegen von dem Gläubiger beſonders zu behaupten, ſowie im Beſtreitungsfalle zu beweiſen und erſt, wenn das Vorhandenſein einer zweiten oder mehrerer Forderungen durch Zugeſtändniß oder Beweis conſtatirt worden iſt, kommt die Frage in Betracht, auf welche derſelben die geſchehene Zahlung gemäß den einſchlägigen Geſetzesvorſchriften (Art. 3543 des Prov.-Rechts Th. 3) in Anrechnung zu bringen iſt..... Beklagter hat in der Klagebeantwortung unter ſpecieller Begründung mehrere Forderungen an die klägeriſche Handlung formulirt, auf welche er die von letzterer geleiſteten Zahlungen verrechnet wiſſen will. Klägerin war daher verpflichtet, ſich in Betreff der thatſächlichen Grundlagen dieſer Forderungen in ihrer Replik beſtimmt zu äußern ꝛc."

Ebenſo erkannte das Wettgericht am 16. December 1872 sub No. 1002 und am 21. Februar 1874 sub No. 132.

---

378. Klage des Ausſtellers einer Darlehensurkunde auf Auszahlung des Darlehens oder Rückgabe des Schuldſcheines.

Klägerin hatte dem Beklagten eine Obligation über den Empfang eines Darlehens von 1000 Rbl. S. ausgeſtellt, von Beklagtem jedoch blos 600 Rbl. ausgezahlt erhalten, weil ſie die ausgeſtellte Obligation der Abmachung zuwider nicht in zweiter, ſondern erſt in dritter Stelle auf ihr Immobil hatte ingroſſiren laſſen. Beklagter erklärte ſich bereit, auf der Obligation gerichtlich vermerken zu laſſen, daß ſie blos für den Betrag von 600 Rbl. validire, bat, damit die Klage, welche auf Auszahlung der fehlenden 400 Rbl., oder Rückgabe der ausgeſtellten Schuldurkunde gegen Empfang einer neuen auf blos 600 Rbl. lautenden Obligation gerichtet war, für erledigt zu erkennen und proteſtirte insbeſondere gegen die Verpflichtung zum Erſatze der Proceßkoſten an die Klägerin, weil dieſe ihm erhebliche Urſache zum Proceſſe gegeben habe.

Die I. Section des Landvogteigerichts ſprach ſich in dem Erkenntniſſe vom 16. December 1871, No. 192, über die rechtliche Natur der angeſtellten Klage folgendermaßen aus:

„Für die Verpflichtung des Beklagten zum Koſtenerſatze iſt der Umſtand entſcheidend, ob er als ſachfällig in dem gegenwärtigen

Rechtsgange anzusehen ist und ob er eventuell nicht etwa erhebliche Ursache zum Processe gehabt hat. Wäre die Klage von vornherein darauf gerichtet worden, daß Beklagter die unterlassene Numeration von 400 Rbl. anerkenne und solches auf der von der Klägerin ihm ausgestellten Schuldverschreibung vermerken lasse, so wäre Beklagter allerdings sachfällig, da er selbst die Thatsache des Nichtempfanges der 400 Rbl. durch die Klägerin zugegeben hat und es für die Beurtheilung der condictio sine causa gleichgültig ist, welche Gründe Beklagten zur Vorenthaltung jener Summe veranlaßt haben. Sie bezweckt eben nur die Rückgabe des sine causa Geleisteten und der Schuldverschreibung fehlt es an einer causa, soweit das Darlehen, über dessen Empfang sie ausgestellt worden, nicht gezahlt ist (Art. 3727. 3732. 3733. 3673 und 3696 des Prov.-Rechts Th. 3). Die von der Klägerin angestellte Klage, deren Petitum darauf gerichtet ist, Beklagten anzuweisen, entweder ihr den Darlehensrest von 400 Rbl. S. sofort auszuzahlen, oder ihr gegen Uebergabe einer neuen von ihr über die von ihr empfangene Darlehenssumme von 600 Rbl. auszustellenden Obligation die erste Obligation zu retrocediren, — characterisirt sich jedoch nicht als condictio sine causa, sondern als eine Klage auf Ersatz des Interesse aus dem unter den Parteien geschlossenen pactum de mutuo dando (Art. 3642 l. c.). Dies erhellt schon aus der ersten Alternative des Gesuches, die bei einer Condiction nicht möglich ist, während das Interesse der Klägerin unzweifelhaft darin besteht, entweder das versprochene Darlehen zu erhalten, oder von ihrem Schuldversprechen, soweit sie es ohne Aequivalent gegeben, befreit zu werden. Gegen die Klage auf Ersatz des Interesse kann aber allerdings der Einwand erhoben werden, daß Klägerin den von ihr behaupteten Nachtheil sich durch eigene culpa zugezogen habe (Art. 3441 l. c.) und dieser Einwand ist in concreto begründet, weil Klägerin zugegeben hat, daß Beklagter das Darlehen nur unter der Voraussetzung auszuzahlen versprochen habe, daß es als zweites Geld auf das klägerische Immobil ingrossirt werde, und weil eine Unmöglichkeit der Erfüllung dieses Versprechens darin, daß Klägerin von Beklagtem nicht 1000 Rbl. erhalten hat, an sich nicht gefunden werden kann. Darnach ist eine Sachfälligkeit des Beklagten in casu nicht vorhanden, sondern anzuerkennen, daß er in der That erhebliche Ursache zum Processe

vor sich gehabt hat, wonach eine Verurtheilung desselben in die Kosten nicht stattnehmig erscheint."

Diese Entscheidung erlangte Rechtskraft.

---

379. Der Art. 3678 des Prov.-Rechts Th. 3 schließt nur den directen, nicht auch den künstlichen Gegenbeweis durch Eidesdelation aus.

„Der auch sonst die Eideszuschiebung in der Führung des Gegenbeweises ausschließende Grund, daß nämlich dem voll beweisenden Probanten nicht zugemuthet werden kann, nochmals seinen Beweis auf den Eid zu stellen, und daß der geführte Beweis für den Probanten dieselbe Wirkung haben muß, wie der Beweis zur Gewissensvertretung, hat im Art. 3678 des Prov.-Rechts Th. 3 seinen Einfluß auch auf die Lehre von dem Beweise durch Schuldurkunden geäußert, ohne daß auf diesem Gebiete eine von den sonst zu beachtenden Proceßregeln abweichende Abnormität hätte vorgeschrieben werden sollen. Der Eidesantrag, dessen man sich nach Art. 3678 l. c. zum Beweise gegen einen mit vollkommener Beweiskraft ausgestatteten Schuldschein nicht bedienen darf, ist mithin nur ein solcher, dessen Inhalt mit dem Thema des gegenüberstehenden Urkundenbeweises zusammenfällt. Nur der Antrag eines solchen, auf das bloße Gegentheil des Beweisthemas (der Urkunde) gerichteten Schiedseides hat als „der Eidesantrag" in dem angezogenen Gesetzesartikel bezeichnet werden können; ein jeder andere Eidesantrag aber, vermöge dessen selbständige Thatsachen, die nicht das bloße Gegentheil der sich aus der Urkunde ergebenden Thatsachen sind, bewiesen werden sollen, ist dadurch, daß man sich wider eine Schuldurkunde nicht des Eidesantrages bedienen kann, nicht ausgeschlossen.

Die Frage, ob sich Beklagte auf den ihr angetragenen Eid zu erklären habe, hängt mithin davon ab, ob dieser Eid selbständige Thatsachen zum Inhalte habe und nicht etwa blos auf das Gegentheil von dem in der Obligation vorliegenden schriftlichen Schuldbekenntnisse der Klägerin gerichtet sei, oder m. a. W. davon, ob durch diesen Schiedseid ein indirecter, künstlicher Gegenbeweis geführt werden solle.

Der Inhalt des der Beklagten zugeschobenen Eides, derselbe

mag geleiſtet oder referirt werden, bietet aber nur Thatſachen dar, aus denen erſt im Wege der Schlußfolgerung indirect über die Wahrheit deſſen entſchieden werden kann, was vorläufig auf Grund des ſchriftlichen Schuldbekenntniſſes der Beklagten für erwieſen zu gelten hat. Dieſem Schuldbekenntniſſe gegenüber iſt der von Klägerin durch den Eid angetretene Beweis ein indirecter oder künſtlicher Beweis und daher ſteht, dem Angeführten nach, ſolcher Beweisantretung nichts im Wege." (Rechtskräftiger Beſcheid der II. Section des Landvogteigerichts vom 30. November 1871, No. 163.)

---

380. a) **Unter welchen Vorausſetzungen können mit den** condictiones ob causam **auch Zinſen gefordert werden?**

b) **Wird ein Verzug durch Anſtellung einer hinterher abgewieſenen Klage begründet?**

(Art. 3697. 3408. 3409. 3416. des Prov.-Rechts Th. 3.)

In dem bereits Band I, No. 126 sub 1 erwähnten Rechtsfalle betrug der von dem Kläger vorausbezahlte Kaufpreis 91853 Rbl. 75 Kop. . . Das Gericht erſter Inſtanz hatte den Beklagten unbedingt zur Rückzahlung von 25516 Rbl. 66½ Kop. ſammt Zinſen zu 5 pCt. vom 23. October 1869 ab, für den Fall der Leiſtung eines dem Kläger auferlegten Ergänzungseides aber auch zur Rückzahlung der übrigen 66337 Rbl. 8½ Kop. ſammt Zinſen vom 23. October 1869 ab verurtheilt. Die Appellationsinſtanz hatte dieſe Entſcheidung dahin abgeändert, daß die Klage, ſoweit ſie auf mehr als den Betrag von 25516 Rbl. 66½ Kop. ſammt Zinſen gehe, abzuweiſen ſei. Gegen das Erkenntniß zweiter Inſtanz ergriffen beide Theile das Rechtsmittel der Reviſion, worauf Ein Dirigirender Senat (3. Departement 2. Abtheilung) unter Bezugnahme auf den Artikel 2167 des Codex der Reichsgeſetze Band X Th. 1, demzufolge Lieferungskäufe über Actien ungültig ſeien, den unter den Parteien geſchloſſenen Kauf für nichtig erklärte und die Entſcheidungen beider Inſtanzen aufhob (Ukas vom 27. März 1873, No. 845).

In Folge deſſen forderte Kläger am 12. Mai 1873 die dem Beklagten als Kaufpreis gezahlten 91853 Rbl. 75 Kop. ſammt Verzugszinſen vom 6. November 1869 ab auf Grund des Art. 3729 des Prov.-Rechts Th. 3 zurück; das Erkenntniß des Wettgerichts

vom 16. Juni 1873, No. 455, ſprach ihm indeſſen die Zinſen erſt vom 12. Mai 1873 zu:

„da nach Art. 3697 l. c. bei vertretbaren Sachen nur die gleiche Quantität in gleicher Güte zurückzugeben iſt, während in der als Quelle dazu allegirten lex 1 Cod. IV, 5 ausdrücklich der Anſpruch auf Entrichtung von Zinſen für unſtatthaft erklärt wird, und da ferner von einem Verzuge der beklagten Handlung nicht eher die Rede ſein konnte, als bis Kläger nach Emanation des Ukaſes Eines Dirigirenden Senates die Rückforderung des gezahlten Geldes bei dem gleichzeitigen Anerbieten der empfangenen Interimsbillets gefordert hatte, was actenmäßig erſt am 12. Mai 1873 geſchehen war."

Der Referent der Appellationsinſtanz trat dieſer Entſcheidung bei, indem er ausführte:

Kläger und Appellant wendet ein, daß weder der Art. 3697 auch nur andeutungsweiſe den Anſpruch auf Verzugszinſen ausſchließe, noch ſich im Prov.-Rechte in den von dem Verzuge handelnden Artikeln irgend eine Stelle finde, welche zu Gunſten der Condictionen von der Regel über die Entrichtung von Verzugszinſen eine Ausnahme ſtatuire. Das alte römiſche Recht habe zwar bei allen actiones stricti juris und daher auch bei den condictiones, die zu dieſen gehörten, die Verzugszinſen zurückgewieſen, dies ſei aber nur eine Folge des alten Formularproceſſes, die im heutigen römiſchen Rechte, das mit den ſtrengen Klagen aufgeräumt habe, in Wegfall gekommen ſei. Hiernach könne denn auch nur angenommen werden, daß, wenn der Art. 3697 l. c. die const. 1 Cod. de cond. indebiti als Belegſtelle anführe, er damit bei den Condictionen nicht die Zinſen, falls ſolche als Verzugs- oder Proceßzinſen im beſonderen Fall begründet ſeien, habe ausſchließen, ſondern nur den regelmäßigen Gegenſtand der Condictionen, der allerdings, abgeſehen von einem Proceſſe oder Verzuge, nur in dem ohne rechtlichen Grund hingegebenen Capitale allein beſtehe, bezeichnen wollen.

Es iſt nun allerdings richtig, daß heutzutage der altrömiſche Unterſchied zwiſchen actiones stricti juris und bonae fidei ſeine Bedeutung verloren hat, weil gegenwärtig ſämmtliche Klagen bonae fidei ſind. Irrthümlich iſt es indeſſen, daß die Verſagung der Zinſen bei der condictio indebiti eine Folge des altrömiſchen Formularproceſſes iſt, ſodaß ſie mit dieſem zugleich in Weg-

fall zu kommen habe, indem zur Zeit der juſtinianeiſchen Codification die formulae bereits längſt aufgehoben waren (cf. l. 1 Cod. de formulis II, 58) und die Urtheile von öffentlichen Beamten geſprochen wurden,*) deſſen ungeachtet aber das Verbot der Zinſen in dieſelbe aufgenommen worden iſt (l. 1 cod. de condictione indebiti IV, 5.).

Die Codification des Prov.-Rechts hat ſich in der Lehre von dem Rückforderungsrecht, wie die Quellenbelege zeigen, lediglich auf das römiſche Recht**) geſtützt und daher in dem Art. 3697 l. c. auch aus demſelben den Grundſatz aufgenommen, daß bei indebite geſchehener Hingabe vertretbarer Sachen, deren Zurückgabe nur in gleicher Gattung und Güte gefordert werden könne und dabei als Quellenbeleg die l. 1 Cod. IV, 5. angezogen, durch welche ausdrücklich ausgeſprochen wird, daß bei der condictio indebiti Zinſen nicht gefordert werden dürfen. Es kann ſomit keinem Zweifel unterliegen, daß nach dem Prov.-Recht der Umfang des Zurückgeforderten nur ein gleiches Quantum von gleicher Qualität betreffen kann, und das um ſo mehr, weil überhaupt die Forderung von Zinſen eines beſonderen rechtlichen Grundes, entweder einer privaten Vereinbarung oder einer ausdrücklichen geſetzlichen Beſtimmung bedarf. (Art. 3408 u. 3409 l. c.)

In dem Gebiete des gemeinen Rechts, welches zum großen Theil auf der gleichen Baſis des römiſchen Rechts beruht, iſt zwar von einigen Rechtslehrern die Meinung aufgeſtellt worden, daß bei der condictio indebiti heutzutage Zinſen gefordert werden dürfen, und dieſe Meinung damit zu begründen verſucht worden, daß die condictiones stricti juris wären, heutzutage aber alle Klagen bonae fidei ſeien. Dieſe Anſicht iſt aber von Anderen, und wohl mit Recht, beſtritten worden, weil es eines Theils zweifelhaft iſt, ob die condictio indebiti bei den Römern zu den actionibus stricti juris gezählt worden, da es in l. 66 Dig. de condict. indeb. 12. 6 ausdrücklich heißt: haec condictio ex aequo et bono introducta est, andererſeits die Forderung von Zinſen auch keineswegs in der Billigkeit liegt, dieſe vielmehr mit gleichem Rechte für die Befreiung von denſelben geltend gemacht

*) Bezugnahme auf Savigny, Syſtem, Suppl. Band II. § 136.

**) In nahezu wörtlichem Anſchluſſe an Mühlenbruch's Lehrb. d. Pandekten II. § 381.

werden kann, da man jemandem, der in gutem Glauben eine vertretbare Sache in sein Eigenthum empfangen und verwandt hat, nicht wohl zumuthen kann, bei einem hinterher sich herausstellenden Irrthum, ohne einen speciellen rechtlichen Grund, neben der Sache selbst auch Zinsen zu restituiren. Als ein solcher besonderer rechtlicher Grund wird nun, wie auch vom Kläger und Appellanten geschehen ist, einerseits die geschehene Bereicherung und andererseits der Verzug geltend gemacht.

Die geschehene Bereicherung setzt vor Allem einmal den Beweis dieser Thatsache, sowie die Rückforderung der Bereicherung das Vorhandensein derselben in dem Vermögen des Empfängers zur Zeit der Rückforderung voraus (Art. 3736 l. c.), sodann aber ist selbst der Umstand, daß der Empfänger selbst Zinsen aus dem Gegebenen gemacht habe, — abgesehen von anderen hier nicht weiter zu erörternden Erwägungen*) nicht maßgebend, weil das Gesetz selbst den Beklagten von der Restitution der Zinsen freispricht. Die klägerische modo appellantische Zinsforderung erscheint daher aus dem Grunde der Bereicherung nicht gerechtfertigt. Es erübrigt solchemnach nur noch zu untersuchen, ob und in wie weit der Zinsenanspruch des Klägers auf Grund des Verzuges gerechtfertigt ist.

Das Gesetz (Art. 3416 l. c.) legt die Verpflichtung zur Zahlung von Zinsen einem Jeden auf, der mit der Zahlung einer auch an sich unverzinslichen Schuld sich im Verzuge befindet. Es fragt sich daher, ob und seit wann beklagte Handlung sich mit der Auslieferung des indebite Empfangenen im Verzuge befindet. Kläger modo Appellant will diesen Zeitpunkt von der Anstellung seiner am 25. October 1869 verlautbarten Klage, oder wenigstens vom 9. November 1869, dem Tage seiner Erklärung: „Actien überhaupt nicht mehr empfangen zu wollen" berechnet wissen. Die am 25. October 1869 angestellte Klage ist eine Klage aus dem Contracte. Sie hat somit die Rechtsbeständigkeit des abgeschlossenen Lieferungsvertrages zu ihrer Voraussetzung und die Behauptung derselben macht das rechtliche Klagefundament aus. In Folge dessen ist das petitum derselben in erster Linie auf die Erfüllung des behauptetermaßen abgeschlossenen Rechts-

*) Verweisung auf Glück, Pandekten-Commentar, XIII. S. 162.

geſchäfts gerichtet und die Alternative deſſelben hat nur die Forderung des Erſatzes des rechtlichen Intereſſes ausgedrückt, — eine Forderung, die in der actio emti rechtlich begründet iſt, und darin ihre innere Berechtigung hat, daß die Erfüllung ſich nicht erzwingen läßt. Indem nun aber auch die alternative Bitte von der Rechtsbeſtändigkeit des Contracts ausgeht, kann in ihr eine Mahnung, indebite Geſchuldetes zurückzugeben, nicht geſehen werden. Denn eine ſolche Mahnung ſetzt nothwendig eine ganz entgegengeſetzte Behauptung, die der Richtigkeit des abgeſchloſſenen Rechtsgeſchäfts voraus; eine ſolche Behauptung iſt aber als Klagefundament in der Klage vom 25. October nicht ausgeſprochen und kann auch nicht implicite in derſelben gefunden werden, weil ſie in Widerſpruch mit der behaupteten Rechtsbeſtändigkeit des abgeſchloſſenen Contracts und der auf Erfüllung gerichteten Bitte ſtehen würde. Daß jene alternative Bitte eine gleiche Summe zum Gegenſtande hat, entſcheidet nichts, weil eine Mahnung, um rechtsgültig zu ſein, nothwendig der Angabe des Schuldgrundes bedarf. Eine condictio indebiti und eine Mahnung zur Zurückgabe des indebite Geſchuldeten läßt ſich daher in der Klage vom 25. October 1869 nicht finden und in Folge deſſen hat auch eine mora durch jene alternative Klagebitte nicht eintreten und die Berechtigung zur Forderung von Verzugszinſen von jener Zeit ab nicht begründet werden können.

Während die Parteien bei der Führung des Rechtsſtreites in den beiden erſten Inſtanzen, übereinſtimmend von der Ueberzeugung getragen und ausgegangen ſind, daß der zwiſchen ihnen abgeſchloſſene Lieferungscontract über die qu. Actien ein vollkommen zu Recht beſtehendes und die Verpflichtung zu ſeiner Erfüllung in ſich ſchließendes Rechtsgeſchäft geweſen iſt, hat Kläger erſt in Folge des Ukaſes Eines Dirigirenden Senats vom 27. Mai d. J. ſich einer anderen Rechtsanſchauung hingegeben und nunmehr, die Verfolgung des Contracts aufgebend, eine andere rechtliche Grundlage zu ſeiner Stütze genommen und auf dieſem Wege zu ſeinem Ziele zu kommen geſucht. Demnach iſt denn erſt in ſeiner Klage vom 12. Mai c. von ihm die Behauptung der Richtigkeit des abgeſchloſſenen Lieferungsgeſchäfts aufgeſtellt und nunmehr auf Grund derſelben das indebite Geleiſtete zurückgefordert worden. Da in Rückſicht auf die in dem Ukaſe Eines Dirigirenden Senats gegebene Entſcheidung und Feſtſtellung

dieſe Klage für begründet anerkannt werden muß, ſo iſt beklagte Handlung auch von dem Moment ihrer Anſtellung in Verzug geſetzt worden und, da der Verzug nach Art. 3416 l. c. einen geſetzlichen Grund zur Zinſenforderung giebt, ſo iſt mithin für ſie auch mit jenem Zeitpunkt die Verpflichtung zur Zinſenzahlung eingetreten. Die Zinſenforderung des Klägers und Appellanten iſt daher von dieſer Zeit an berechtigt. Dieſe Zinſen ſind aber demſelben auch durch das untergerichtliche Urtheil zugeſprochen worden.

Die darüber hinausgehende Forderung des Klägers und Appellanten M. auf Zinſenvergütung ſchon vor der Zeit der Anſtellung der erſten Klage, vom 25. October 1869 oder vom 9. November 1869 ab, iſt daher nicht für rechtsbegründet anzuerkennen, und es kann deshalb die desfallſige appellantiſche Beſchwerde nicht für gerechtfertigt erachtet werden."

Die Majorität des Collegiums trat indeſſen der Anſicht des Correferenten bei, welche in den Gründen des Appellations-Erkenntniſſes des Riga'ſchen Raths vom 21. December 1873, No. 9563, nachdem zuvor die Ausführung des Referenten bezüglich des Zinsanſpruches bei der condictio indebiti nach römiſchem Recht adoptirt worden war, folgendermaßen entwickelt iſt:

„Eine andere Geſtaltung hat dieſe Frage im gemeinen Rechte gewonnen. Während in älterer Zeit der Unterſchied zwiſchen ſtrengen und freien Klagen weſentlich darin zu Tage trat, daß der Richter bei jenen nur auf den eigentlichen Gegenſtand der Obligation, bei dieſen aber auch auf die hinzugekommenen Erweiterungen ſprechen durfte, kann heutzutage, nachdem das Princip der freien Klagen zu ausſchließlicher Geltung gelangt iſt, von einer Aufrechterhaltung der den Condictionen des ſtrengen Rechts anhaftenden römiſchrechtlichen Eigenthümlichkeiten keine Rede ſein. Daß für das gemeine Recht insbeſondere auch das in l. 1 Cod. de condict. indeb. IV, 5 enthaltene Reſcript des Caracalla, welches die Unverzinslichkeit einer jeden aus vertretbaren Sachen beſtehenden Nichtſchuld anerkannte, ſeine dogmatiſche Bedeutung verloren hat, dafür findet ſich eine unwiderlegliche Beſtätigung in dem § 39 des Deputations-Abſchiedes vom Jahre 1600 (Savigny, Syſtem V. § 224. Sintenis, Gemeines Civilrecht, Buch IV Cap. 1 § 93). Die Zinsverbindlichkeit iſt jetzt auch für das praktiſche gemeine Recht zur ausnahmsloſen Regel erhoben worden und es laſſen ſich gegen dieſe Annahme nur noch die ver-

einzelten Stimmen einer verschwindend kleinen Anzahl von Rechtslehrern vernehmen.*)

Da jedoch das einheimische Gesetz, nach welchem der vorliegende Streitfall zu beurtheilen ist, einen vom heutigen gemeinen Rechte abweichenden Standpunkt einnimmt und noch immer an dem Grundsatze festhält, daß bei der Rückforderung vertretbarer Gegenstände, mithin auch bei einer Condiction gezahlter Geldsummen die Entrichtung von Zinsen in Wegfall zu kommen habe, — vermag auch Kläger sich nicht mit Erfolg auf die im Provinzialrecht enthaltenen gesetzlichen Bestimmungen über den Umfang und den Gegenstand der Rückforderungsklage zu berufen, wenn er neben dem der beklagten Handlung ohne rechtlichen Grund hingegebenen Capitale die Zinsenerstattung fordert. Es muß, um diesen Anspruch zu begründen, ein anderer Rechtsgrund hinzutreten..... Als solche Rechtsgründe sind von dem Kläger einerseits die geschehene Bereicherung und andererseits der Verzug geltend gemacht worden.

Wenngleich sich Niemand durch den Schaden eines Anderen und auf dessen Kosten unbillig bereichern soll (Art. 3734 l. c.), so ist nach gesetzlicher Vorschrift doch als „Bereicherung" nur

*) In der gemeinrechtlichen Doctrin lassen sich folgende drei Hauptansichten bezüglich unserer Frage unterscheiden: 1) mit der condictio indebiti können auch Verzugszinsen nicht gefordert werden (Höpfner, Institutionen, §. 956. Quistorp, rechtl. Bemerkungen, S. 239. Schilling, Pandektenrecht, § 732. Unterholzner, Schuldverhältnisse, II. S. 54, der jedoch Proceßzinsen zuläßt. Göschen, Vorlesungen, III. S. 659); 2) die condictio debiti erstrecke sich heute, wo alle Klagen bonae fidei seien, stets auch auf die Zinsen des indebite Gezahlten (so mit Carpzow mehrere ältere Schriftsteller. Vgl. Windscheid, Pandekten, II. § 424 Note 2), oder doch dann, wenn der Empfänger selbst solche gezogen habe (so u. A. Leyser und mit Einschränkung auf zinstragende Capitalien Koch, Recht der Forderungen, III. S. 313); 3) der mit der condictio indebiti Belangte habe blos Verzugs- und bzw. Proceßzinsen zu entrichten, was die herrschende Ansicht ist (Glück, Commentar, XIII. S. 163. Holzschuher, Theorie und Casuistik III. S. 546 und die daselbst zahlreich Angeführten. Sintenis, Civilrecht, 3. Aufl. II. S. 543 Note 92. Mühlenbruch, a. a. O. Seuffert, prakt. Pandektenrecht, II. § 436 Note 27. Witte, die Bereicherungsklagen des gemeinen Rechts, S. 143. Keller, Pandektenvorlesungen, § 299 Note 15. Ebenso der bayr. Entwurf II. Art. 915 verbunden mit 139). Das zürcherische Gesetzbuch § 1225 verordnet die Rückerstattung bezogener Zinsen; der sächsische § 1527 verweist hinsichtlich der Früchte auf die Vorschriften über die Eigenthumsklage. Ob dies auch nach dem österreich. Gesetzbuche § 1437 gelte, ist bestritten. Vgl. Kirchstetter, Commentar, S. 669 Note 16.

dasjenige anzusehen, was zu der Zeit, wo die Rückforderungsklage dem Beklagten eröffnet wird, sich davon noch in seinem Vermögen befindet, nicht aber dasjenige, was derselbe bis dahin ohne Argliſt verbraucht hat (Art. 3736 l. c.). In diesem Sinne kann der vom Kläger am 12. Mai 1873 verlautbarte Antrag nicht als eine gehörig begründete Bereicherungsklage angesehen werden, weil Kläger sich auf die (allerdings durch eine allgemeine Vermuthung kräftig unterstützte) Behauptung beschränkt, daß beklagte Handlung durch den Zufluß des Geldes in die Lage versetzt worden sei, das klägerische Capital zu ihrem Besten fruchtbar zu machen. Hieraus folgt noch keineswegs, daß der Gesammtbelauf der bezogenen Zinsen sich auch zur Zeit der erhobenen Klage noch im Vermögen der beklagten Handlung befunden habe. Die klägerische Rentenforderung erscheint daher, wenigstens nach Maßgabe der seitherigen Anträge aus dem Grunde der Bereicherung nicht gerechtfertigt und erübrigt sonach zu untersuchen, ob und inwieweit der Zinsenanspruch des Klägers im Hinblick auf einen stattgehabten Verzug der beklagten Handlung anzuerkennen sei.

Das Gesetz (Art. 3416 l. c.) legt die Verpflichtung zur Zahlung von Zinsen einem Jeden auf, der sich mit der Entrichtung einer auch an sich unverzinslichen Schuld im Rückstande befindet. Solche Zinsen werden Verzugszinsen oder Weilrenten genannt. Nun geräth der Empfänger einer Nichtschuld nicht etwa schon im Augenblicke des Empfanges in Verzug, sondern wie jeder andere an einen bestimmten Erfüllungstermin nicht gebundene Schuldner erst dann, wenn er vom Gläubiger um die Bezahlung gemahnt wird (Art. 3306 und 3307 l. c.). Die Mahnung braucht nicht nothwendig gerichtlich zu geschehen (Art. 3309 l. c.); es genügt auch eine private Erinnerung Seitens des Gläubigers, um den etwanigen guten Glauben des Schuldners resp. des Empfängers einer Nichtschuld zu unterbrechen und denselben zur Leistung des gesammten Interesse, mithin auch der Verzugszinsen, zu verpflichten (Art. 3320 l. c.). Es kommt daher auch vorliegenden Falls nicht darauf an, ob der Kläger zur Anstellung einer Contractsklage, oder einer Rückforderungsklage wegen Aufhebung resp. Ungültigkeit des Lieferungsvertrages bereits am 25. October 1869 befugt gewesen sei, und kann von einer schon vor dem 12. Mai 1873 auf dem Wege der Klageführung erfolgten Mahnung füglich abgesehen werden. Entscheidend ist nur die Thatsache der Mahnung

ſelbſt, deren Wirkung dadurch nicht beeinträchtigt wird, daß ſie im Lauf eines unbefugter Weiſe aufgenommenen Rechtsſtreites zur Kenntniß des Schuldners gelangte. Schon in ſeiner der Klage vom 25. October 1869 angehängten Bitte hat Kläger der beklagten Handlung kund gethan, daß er entweder wirkliche Actien, oder die Rückzahlung der gezahlten 91853 Rbl. 75 Kop. nebſt Weilrenten vom 23. October 1869 fordere. Der Anſpruch von Zinſen aus dem Verzuge giebt in unzweideutiger Weiſe zu erkennen, daß der Antrag vom 25. October 1869 die Bedeutung einer an die Beklagte erlaſſenen Mahnung gehabt hat. Jeder Zweifel darüber, daß es ſich für den Kläger um die Rückerſtattung des Capitals und der Zinſen handelte, wurde von der beklagten Handlung durch die am 6. November 1869 in ihrer Gegenwart zu Protokoll gegebene Erklärung des Klägers, er wolle nunmehr auch wirkliche Actien wegen Verſtreichung des Lieferungstermins nicht mehr entgegennehmen, benommen; hiermit fiel die erſte Klagebitte vom 25. October 1869 und nur die Mahnung wegen Rückzahlung des Capitals und der Verzugszinſen blieb in Kraft. Die Weigerung der beklagten Handlung, die Weilrenten vom 6. November 1869 ab zu entrichten, erſcheint dem Vorerörterten nach durchaus unberechtigt und das umſomehr, als das Lieferungsgeſchäft von Hauſe aus nichtig war und das Rückforderungsrecht des klagenden Theils ſomit auch zur Zeit der erſten Mahnung ſchon zu Kraft beſtand. Demgemäß iſt die Appellationsbeſchwerde des Klägers für wohlbegründet zu erachten und das untergerichtliche Erkenntniß dahin abzuändern, daß dem Kläger die Verzugszinſen ſchon vom 6. November 1869 ab zuzubilligen ſind."

---

381. Zur Lehre von den Condictionen. Begründung der Klage auf Rückerſtattung des angeblich ohne Rechtsgrund Geleiſteten. (Art. 3680 ff. 3728. 3729 des Prov.-Rechts Th. 3.)

K. war von der Direction einer Actiengeſellſchaft als techniſcher Director für zwei derſelben gehörige Fabriken derart engagirt worden, daß er auf dieſen Fabriken ſo lange freie Beköſtigung erhalte ſolle, bis er etwa ſpäterhin ſeinen bleibenden Aufenthalt auf einer derſelben nehmen würde. Im April 1868 war er darauf nach der einen Fabrik geſchickt und einige Monate ſpäter auf die andere verſetzt worden, wo er bis zum April 1871 ver-

blieb. Nach der zu dieſer Zeit erfolgten Auflöſung des Engagements erhob die Direction der Geſellſchaft wider K. Klage auf Vergütung der ihm in den letzten 2½ Jahren ſeiner Dienſtzeit gewährten freien Beköſtigung mit 250 Rbl. jährlich, indem ſie anführte, daß Beklagter auf dieſe, nachdem er bleibend auf der einen Fabrik beſchäftigt worden, keinen Anſpruch gehabt, und Klägerin ſolche nur unter dem ſtillſchweigenden Vorbehalte der künftigen Verrechnung auf des Beklagten Gehalt geſpendet habe, während ſie mit einem gegen die Gehaltsforderung des Letzteren dieſerhalb vorgebrachten Compenſationsantrage zur beſonderen Verhandlung verwieſen worden ſei. — Beklagter behauptete ſeinerſeits, daß klägeriſche Direction ihn auch während der fraglichen 2½ Jahre nicht ausſchließlich auf einer, ſondern zeitweilig auf beiden Fabriken beſchäftigt und ihm niemals eine Anzeige davon gemacht habe, daß die ihm zugeſicherte freie Beköſtigung nunmehr wegfallen würde.

Die Klage wurde darauf durch Urtheil des Vogteigerichts vom 24. October 1872, No. 118, und übereinſtimmend von dem Riga'ſchen Rathe durch Appellations-Erkenntniß vom 23. Januar 1874, No. 517, angebrachtermaßen abgewieſen. Den Entſcheidungsgründen der zweiten Inſtanz entnehmen wir:

„Die Anſicht der klägeriſchen Direction, daß ihre Forderung unter den Geſichtspunkt der condictio sine causa falle, iſt um deswillen nicht begründet, weil nach Art. 3728 und 3729 des Prov.-Rechts Th. 3 dieſe ein Geſchäft zur Vorausſetzung hat, das entweder von Anfang an verboten und nichtig, oder aber nachher durch Anfechtung aufgehoben war, ſo daß es entweder an jedem Erwerbsgrunde überhaupt fehlte, oder der anfangs vorhandene Erwerbsgrund in der Folge fortgefallen iſt. Als rechtlicher Grund für die dem Beklagten gewährte Beköſtigung iſt nun aber keineswegs ein ſolches Geſchäft behauptet worden, das als verboten oder nichtig angeſehen werden könnte, oder das hinterher in Folge einer Anfechtung aufgehoben worden iſt. Klägeriſche Direction ſtellt vielmehr die Behauptung auf, daß ſie zu der freien Beköſtigung des Beklagten, nachdem er ſeinen bleibenden Aufenthalt auf den Fabriken genommen hatte, nicht verpflichtet geweſen ſei, daß ſie aber ungeachtet deſſen die Beköſtigung weiter gewährt habe, — und beanſprucht deshalb einen Erſatz für dieſelbe. Darnach kann nur angenommen werden, daß ſie Rückzahlung deſſen

fordert, was sie ohne Verbindlichkeit geleistet hat, daß sie also die Anstellung einer condictio indebiti beabsichtigt hat. Dieses Rückforderungsrecht wird jedoch nach Art. 3680, 3681 u. 3686 l. c. nur dann als berechtigt und begründet anerkannt, wenn das ohne Rechtsgrund Hingegebene in der irrigen Meinung gegeben worden ist, daß der Geber dazu verpflichtet gewesen sei, und wenn zugleich der Irrthum ein entschuldbarer ist. Klägerische Direction hat aber nirgends behauptet, daß sie in dem Irrthume befangen gewesen sei, zur Gewährung der Beköstigung auch ferner verpflichtet zu sein, und hat keineswegs dargethan, wie sie zu diesem Irrthume gekommen ist, somit auch keine Gelegenheit zur Beprüfung der Entschuldbarkeit eines solchen gegeben. So, wie die Klage angebracht worden, kann sie daher auf Grund der gesetzlichen Bestimmungen über die condictio indebiti nicht für begründet erachtet werden: es fehlt ihr an einem rechtlichen Klagefundament.

Bei dem Mangel jener erforderlichen thatsächlichen Behauptungen und in Berücksichtigung dessen, daß die veränderten Bedingungen des fortgesetzten Engagements des Beklagten der Direction nicht unbekannt sein konnten und eine Ungewißheit oder ein Irrthum in dieser Beziehung bei ihrer Qualification als Leiter der Actienunternehmung sich nicht voraussetzen und nicht entschuldigen läßt, bleibt nichts anderes übrig, als anzunehmen, daß sie in dem Wissen, nicht zur Fortsetzung der Beköstigung verpflichtet zu sein, dennoch dieselbe gewährt, und daß sie folglich einen Act der Liberalität ausgeübt und die Absicht gehabt habe, das Gewährte dem Empfänger zu schenken. Der jetzt von der klägerischen Direction dagegen erhobene Einwand, daß sie eine solche Absicht nicht gehegt habe, wird durch die für solchen Fall nothwendige und gesetzliche Präsumtion (l. 7 § 2. D. pro emtore 41. 4. l. 47 D. de oper. libert. 38. 1. l. 29 pr. D. de donat. 39. 5. l. 53 u. 82. D. de R. J.) ausgeschlossen und die Berufung darauf, daß sie zu Schenkungen nicht berechtigt sei, ist in Bezug auf eine ihrem Beamten zu ertheilende Gratification einmal nicht ohne weiteres anzunehmen, sodann aber die Möglichkeit einer dem entgegen dennoch stattgehabten Schenkung nicht ausgeschlossen. Der weiter erhobene Einwand, daß, weil Beklagter in Folge seiner Ansicht von dem Fehlen eines bleibenden Aufenthaltsortes erklärt habe, die Beköstigung als eine ihm contractmäßig zukommende

empfangen zu haben, es an einer Acceptation der Schenkung fehle und dieſe folglich nicht zu Stande gekommen ſei, erledigt ſich dadurch, daß das Hingegebene, wenn es — wie hier — verbraucht worden iſt, auch in einem ſolchen Falle nach Art. 2963 l. c. nicht zurückgefordert werden darf."

---

382. a) Condictio indebiti **des Principals wegen des durch den Stellvertreter irrthümlich Gezahlten.**

b) **Vorausſetzungen der** condictio sine causa **nach Art. 3727 ff., ſowie der Bereicherungsklage auf Grund der Artikel 3734—36 des Prov.-Rechts Th. 3.** (Vgl. Band I, No. 70 a. E., No. 117 und 158.)

Der Handlungscommis H. behauptete, der Beklagte B. habe ſich unter dem Vorgeben, daß er an H.'s Principal W. eine Partie Flachs verkauft habe, von ihm 25 Rbl. auf dieſe Waare zahlen laſſen; hinterher habe ſich jedoch herausgeſtellt, daß W. vom Beklagten B. gar keinen Flachs gekauft habe. Auf Grund dieſer Behauptung forderte H. die dem B. gezahlten 25 Rbl. zurück. B. erklärte, der Kaufabſchluß mit W. ſei allerdings zu Stande gekommen, der Flachs von letzterem aber unrechtfertiger Weiſe nicht empfangen worden.

Das Wettgericht wies darauf am 28. Januar 1874 die Klage aus folgenden Gründen ab:

„Kläger gründet ſein Forderungsrecht auf die Nichtexiſtenz eines rechtlichen Grundes für die an den Beklagten geleiſtete Zahlung und erläutert das näher dadurch, daß er angiebt, er habe die 25 Rbl. dem Beklagten, weil er vorgegeben, an den klägeriſchen Principal W. Flachs verkauft zu haben, „auf dieſe Waare", oder — wie er ſich in der Replik ausdrückt — „auf den an W. zu liefernden Flachs" gezahlt. Dies kann nur ſo aufgefaßt werden, daß die Zahlung der 25 Rbl. eine für W. geleiſtete Anzahlung auf den dem Beklagten zu entrichtenden Kaufpreis habe ſein, alſo auf dieſen habe angerechnet werden ſollen. Nun behauptet Kläger ferner, das von ihm irrthümlich vorausgeſetzte Obligationsverhältniß zwiſchen ſeinem Principal W. und dem Beklagten habe in Wahrheit nicht beſtanden, und leitet daraus die Verpflichtung des Beklagten ab, ihm die empfangenen

25 Rbl. zurückzuzahlen. Dieſe Schlußfolgerung findet aber im Rechte keine Stütze. Denn die Rückforderung des zur Erfüllung einer irrthümlich vorausgeſetzten Schuldverbindlichkeit Geleiſteten ſteht nur demjenigen zu, welcher ſich für den Verpflichteten gehalten, oder aber demjenigen, für welchen ein Anderer, weil er jenen für den Verpflichteten hielt, geleiſtet hat, — wie dies in den Artikeln 3680 u. 3690 des Prov.-Rechts Th. 3 klar ausgeſprochen iſt. Kläger hat aber dem Beklagten gezahlt, weil er glaubte, daß W. demſelben aus dem Flachshandel Geld ſchuldig ſei, und er hat nicht in eigenem Namen, ſondern für W. gezahlt, da er ſelbſt anführt, die Zahlung ſei „auf den an W. zu liefernden Flachs" geleiſtet worden. Ein Klagerecht auf Rückerſtattung der gezahlten 25 Rbl. ſteht mithin, ſofern man die behauptete Nichtexiſtenz des fraglichen Kaufvertrages vorausſetzt, wohl dem Käufer W., nicht aber dem Kläger zu.

Nun geſtattet das Prov.-Recht allerdings auch eine Rückforderung wegen Mangels jeden Grundes (Art. 3727) und gewährt auch ganz allgemein eine Klage wegen desjenigen, wodurch Jemand auf Koſten eines Anderen bereichert iſt (Art. 3734—36). Allein jene (die ſog. condictio sine causa) iſt vorliegenden Falls nicht gegeben, weil ſie — wie aus den Artikeln 3729—32 erhellt — diejenigen Fälle im Auge hat, wo der Grund der Leiſtung entweder ein rechtlich unſtatthafter war, oder derſelbe in Folge ſpäterer Ereigniſſe hinweggefallen iſt. Beides trifft hier nicht zu, da aus der Klagedarſtellung hervorgeht, daß Kläger nicht auf Grund eines unerlaubten Geſchäftes, ſondern eines durchaus ſtatthaften geleiſtet hat und daß nicht ein anfangs vorhandener Verpflichtungsgrund ſpäter weggefallen, ſondern ein ſolcher ſogleich irrthümlich als vorhanden angenommen worden iſt, worauf ſich eben die condictio indebiti bezieht.

Was aber die Bereicherungsklage auf Grund der Artikel 3734—36 l. c. anlangt, ſo liegt es auf der Hand, daß dieſe nur aushilfsweiſe anwendbar erſcheint, wo zur Beſeitigung einer offenbar unbilligen Bereicherung Jemandes auf Koſten eines Anderen durchaus keine andere Klage möglich iſt. Denn, wenn ſchon die bloße Bereicherung als ſolche einen Klagegrund abgeben ſollte, ohne daß es der Bezugnahme auf das Rechtsgeſchäft, welches ſie veranlaßt hat, bedürfte, ſo wäre in der That nicht abzuſehen, welchen Zweck dann die detaillirten Beſtimmungen des Prov.-Rechts

über die Rückforderung 1) einer Nichtſchuld, 2) des unter Vorausſetzung eines künftigen Ereigniſſes Geleiſteten, 3) wegen unſittlichen oder unrechtlichen Grundes und 4) wegen Mangels jeden Grundes haben, und man müßte dem Geſetze die Abſurdität zumuthen, daß es 54 Artikel ganz unnütz aufgenommen hat, weil ſie doch nichts anderes beſagen würden, als was ſchon in den drei Artikeln 3734—36 kürzer geſagt iſt. Es iſt daher ein unvermeidliches Poſtulat der Logik, anzunehmen, daß die Beſtimmungen der Artikel 3734—36 l. c. rein ſubſidiärer Natur ſind, m. a. W. blos den Zweck haben, dort einzugreifen, wo eine Ausgleichung einer von dem Geſetze gemißbilligten, bzw. offenbar unbilligen Bereicherung durch andere Rechtsmittel ſchlechterdings nicht erfolgen kann.

Für den Fragefall iſt aber im Geſetze deutlich der Weg angezeigt, wie die vorgebliche Bereicherung des Beklagten zu beſeitigen ſei, nämlich durch Klageerhebung ſeitens des klägeriſchen Principals W.; für eine Bereicherungsklage auf Grund der Artikel 3734—36 l. c. iſt daher durchaus kein Bedürfniß und damit auch kein Rechtsgrund vorhanden. Daß aber das Geſetz die Rückforderungsklage dem Principal und nicht dem Stellvertreter beilegt, erſcheint deshalb durchaus richtig und zweckmäßig, weil der Streit über die Exiſtenz oder Nichtexiſtenz einer causa offenbar beſſer zum Austrage gebracht werden muß, wenn ſich die Contrahenten gegenüberſtehen, als wenn ſie dritte Perſonen vorſchieben. Die angeſtellte Klage iſt daher für rechtlich begründet nicht zu erachten."

---

383. a) **Verpflichtung des Verkäufers bei der** emtio rei speratae.

b) **Qualification des Düngers als Frucht des Thieres.** (Art. 3837 Pkt. 2. 3897 Pkt 6. 553. 554. 751. 752 des Prov.-Rechts Th. 3.)

Kläger, welcher gegen eine von ihm geleiſtete Zahlung von 40 Rbl. S. von Beklagtem vertragsmäßig das Recht erworben hatte, während des Jahres 1872 den in der beklagtiſchen Einfahrt ſich anſammelnden Dünger ausſchließlich abzuführen, verlangte von Beklagtem die Rückzahlung des auf die letzten 5 Monate

dieſes Jahres entfallenden verhältnißmäßigen Betrages der entrichteten 40 Rbl., weil Beklagter im Auguſt 1872 Cavallerie bei ſich einquartirt, jedoch den Miſt von den Pferden derſelben ihm trotz wiederholten Begehrens nicht zur Abfuhr überlaſſen habe.

Beklagter erklärte dagegen, nach dem Inhalt des Vertrages habe Kläger ſelbſtverſtändlich nur den Dünger abführen dürfen, welchen er ſelbſt, als Einfahrtshalter, für ſich in Anſpruch zu nehmen, berechtigt geweſen ſei. Der Dünger von den Cavalleriepferden gehöre aber den Soldaten und könne deshalb von ihm nicht benutzt werden; folglich dürfe auch Kläger denſelben nicht für ſich beanſpruchen. Im Uebrigen ſei er erbötig, ſämmtlichen übrigen Dünger bis zum Schluſſe des Jahres dem Kläger zu überlaſſen.

Nachdem Kläger noch replicirt hatte, daß er nicht wiſſe, ob die Cavallerie ſelbſt den Dünger von ihren Pferden zu benutzen berechtigt ſei, erließ die I. Section des Landvogteigerichts am 21. October 1872 sub No. 178 ein abweiſendes Erkenntniß, deſſen Gründe lauten:

„Die angeſtellte Klage iſt, wenn man ſie als Rückforderung der vertragsmäßigen Leiſtung wegen angeblicher Verletzung des Vertrages durch den Beklagten betrachtet — was der klägeriſchen Ausdrucksweiſe am beſten entſpricht — ipso jure nicht begründet, weil die Nichterfüllung des Vertrages durch einen Contrahenten den anderen nach Art. 3210 des Prov.-Rechts Th. 3 nicht dazu berechtigt, einſeitig von demſelben zurückzutreten. Sofern man aber auch die Klage als auf Leiſtung des Intereſſe gerichtet anſehen und annehmen wollte, daß das klägeriſche Intereſſe wegen des dem Beklagten zur Laſt gelegten Vertragsbruches in dem Rückempfang der Zahlung für die Zeit ſeit dem Auguſtmonat dieſes Jahres beſtehe, ſo würde der Klageanſpruch dennoch nicht gerechtfertigt ſein.

Der unter den Parteien vereinbarte Vertrag, der nach ſeinem Eingangs erwähnten Inhalte unter den Geſichtspunkt des Kaufes einer ungewiſſen künftigen Sache (emtio rei speratae) fällt (Art. 3837 Pkt. 2 l. c.), kann nämlich in der That nicht anders ausgelegt werden, als vom Beklagten geſchehen, d. h. dahin, daß Kläger ein Recht blos auf denjenigen Dünger erwerben ſolle, welcher dem Beklagten, als Einfahrtshalter, zur Benutzung zufallen würde. Dabei iſt beiderſeits von der Vorausſetzung aus-

gegangen worden, daß die in der beklagtiſchen Einfahrt Einkehrenden den Dünger ihrer Pferde — wie dies gewöhnlich geſchieht — daſelbſt liegen laſſen und die etwanige Benutzung desſelben dem Beklagten anheim geben würden. Allein dieſes iſt eben nur das Gewöhnliche, aber nicht das Nothwendige, weil kein Rechtsſatz beſteht, demzufolge dem Einfahrtshalter ein Rechtsanſpruch auf den Dünger der in ſeiner Einfahrt abgeſtellten Thiere erwächſt. Vielmehr muß der Dünger nach der in den Art. 553 u. 554 l. c. gegebenen Begriffsbeſtimmung, wiewohl dies in der gemeinrechtlichen Theorie nicht unbeſtritten iſt,*) zu den Früchten des Thieres gezählt und folgerecht das Eigenthum an demſelben gemäß Art. 751 u. 752 l. c. dem Eigenthümer des Thieres, oder bzw. dem zu deſſen Nutznießung Berechtigten zugeſprochen werden. Es iſt demnach Jedem, der in einer Einfahrt einkehrt, unbenommen, den Dünger von ſeinen Pferden ſelbſt zu verwerthen, und dieſe Befugniß ſtand auch der bei Beklagtem einquartirten Cavallerie zu, da ihr die Pferde von der hohen Krone zu ihrer zeitweiligen Benutzung überwieſen worden ſind. Wenn alſo die bei Beklagtem einquartirten Soldaten — wie dies vom Beklagten behauptet und vom Kläger nicht beſtritten wird — den Dünger von ihren Pferden ſelbſt benutzt, reſp. anderweitig veräußert haben, ſo war Beklagter nicht in der Lage, ſie daran zu hindern, und läßt ſich mithin auch nicht ſagen, daß er den mit dem Kläger geſchloſſenen Vertrag dadurch, daß er ihm den Dünger jener Cavalleriepferde nicht zur Abfuhr überwieſen, ſeiner-

*) Vgl. z. B. Unger, Syſtem des öſterr. Privatrechts, I. § 56: „Unter Früchten im natürlichen Sinne verſteht man die phyſiſchen durch die (körperliche) Sache ſelbſt hervorgebrachten organiſchen Erzeugniſſe derſelben. Alles, was als unorganiſch ausgeſchieden wird, fällt nicht unter den Begriff Frucht. Daher gehört der Dünger nicht zum fructus (wohin ihn mit Unrecht Böcking, II. § 151 Note 9, rechnet), ſondern zum usus: l. 12 § 2. D. de usu et habitat. VII, 8. § 4 J. eod. tit. II, 5." — Allein die Milch oder die Wolle des Thieres ſind ſelbſt ſo wenig organiſch, als der Dünger, allerdings ſind aber ſowohl jene, als auch dieſer organiſche Erzeugniſſe; denn durch den in dem thieriſchen Organismus ſich vollziehenden Proceß des Stoffwechſels gelangen die faeces ebenſo zur Entſtehung, wie die Milch und die Wolle. Daß in den allegirten Quellenſtellen demjenigen, der ein Recht auf den usus ohne Fruchtbezug hat, gleichwohl der Dünger zugeſprochen wird, erklärt ſich vielleicht daraus, daß bei den Römern der Dünger noch nicht den Verkaufswerth hatte, welcher ihm heutzutage innewohnt.

ſeits verletzt hat, weil er ja nach dieſem Vertrage zu nichts weiter verbunden war, als den ihm ſelbſt zur Nutzung überlaſſenen Dünger von dem Kläger abführen zu laſſen.

Auf der anderen Seite iſt aber weder vom Kläger behauptet worden, noch überhaupt anzunehmen, daß Beklagter durch die Aufnahme der Cavallerie in ſeine Einfahrt gegen den mit dem Kläger geſchloſſenen Vertrag gehandelt habe. Denn ſowenig ſich vorausſetzen läßt, daß Beklagter gewußt hat oder hat wiſſen müſſen, daß die einquartirte Cavallerie ihm keinen Pferdedünger abgeben werde, ſowenig läßt ſich unter dieſer Vorausſetzung die Aufnahme der Cavallerie dem Beklagten zum Vorwurfe machen, weil Kläger beim Abſchluſſe des Kaufes die Einquartirung von Cavallerie nicht in's Auge gefaßt, ſondern ſchlechthin eine ihrer Quantität und Qualität nach ganz ungewiſſe Sache gekauft und es ſich daher lediglich ſelbſt zuzuſchreiben hat, wenn er ſich in ſeiner Speculation getäuſcht ſieht. Ein Anderes wäre es, wenn Beklagter ſeine Einfahrt ganz geſchloſſen, oder die Abfuhr des Düngers aus derſelben anderweitig vergeben hätte: denn alsdann hätte er die Erfüllung des Vertrages allerdings vereitelt und ſich damit einem Entſchädigungsanſpruche ausgeſetzt. Ein Geſchäft des Verkäufers, welches lediglich die Quantität des zu erwarten geweſenen Düngers indirect verringert, kann dagegen nach der Natur des Hoffnungskaufes, der ja an ſich mit einem Riſico verbunden iſt (Vgl. Art. 3897 Pkt. 6 l. c.), nicht als eine Vertragsverletzung gegenüber dem Käufer gelten, wenn es nicht gerade in der Abſicht dieſen zu beeinträchtigen, eingegangen wurde, was auf Seiten des Beklagten überall nicht angenommen werden darf."

Vorſtehendes Erkenntniß ging in Rechtskraft über.

---

384. Bei einem Kaufe nach Zahl, Maß oder Gewicht iſt das Klagerecht des Verkäufers nicht von der Zuziehung des Käufers zu dem Zuzählen, Zumeſſen oder Zuwägen abhängig. (Art. 3858 des Prov.-Rechts Th. 3.)

Beklagter machte gegen die Klage, welche auf Bezahlung eines zum Preiſe von 10 Kop. per Pfd. verkauften und angeblich 7024 Pfd. wiegenden Dampfkeſſels gerichtet war, unter Anderem geltend, daß er bei Feſtſtellung des Gewichtes des Keſſels vom

Kläger nicht zugezogen worden sei. Das Vogteigericht verwarf diesen Einwand,

„weil, wenn auch zugegeben werden mag, daß der Natur der Sache nach der Empfänger eines nach Gewicht gekauften Gegenstandes eine gemeinschaftliche Abwägung verlangen darf, die letztere jedoch in Anleitung des Art. 3858 des 3. Theils des Prov.-Rechts und der Quellencitate zu demselben keine nothwendige in dem Sinne ist, daß der Verkäufer ohne an ihn ergangene Aufforderung oder darüber stattgehabte Vereinbarung bei der Abwägung des zu liefernden Gegenstandes zur Hinzuziehung des Käufers verpflichtet wäre." (Erkenntniß vom 11. Mai 1871, No. 21.)

---

385. **Verpflichtung des Käufers zur Zahlung des Kaufpreises bei partieweiser Lieferung der Waare, welche mit der Clausel „beim Empfang zu bezahlen" gekauft ist.**

„Ist, wie beklagte Handlung behauptet, der geschlossene Lieferungskauf gemäß der Clausel „beim Empfang zu bezahlen" als Baarkauf anzusehen, so wäre nach handelsrechtlichen Grundsätzen die klägerische Handlung nicht berechtigt, die vollständige Beendigung der Lieferung abzuwarten (es handelte sich um Lieferung mehrerer tausend Pud Roggen), sondern wäre verpflichtet, für die bereits gelieferten Quantitäten den Kaufpreis zu bezahlen. Die handelsrechtlichen Grundsätze über den Baarkauf gehen dahin, daß nach der Natur des Kaufgeschäfts allerdings in der Regel ein Theil mit der Erfüllung vorangeht, daß aber streng genommen beide Contrahenten berechtigt sind, gleichzeitige Erfüllung (etwa durch gleichzeitiges Deponiren der Waare und des Geldes) zu prätendiren. Bei partieweiser Lieferung kann sonach der Lieferant zweifelsohne für jede gelieferte Partie sofortige Bezahlung beanspruchen." (Aus den Motiven eines Bescheides des Wettgerichts vom 7. December 1871, No. 1088.)

---

386. **Das aus der** laesio enormis **entspringende Rechtsmittel wirkt nur gegen den anderen Contrahenten, nicht gegenüber dritten Personen.**

Obiger Rechtssatz wurde unter Bezugnahme auf den Art. 3893 des Prov.-Rechts Th. 3 und Vangerow, Pandekten, III. § 611

Anmkg. sub V ausgesprochen in dem rechtskräftigen Erkenntnisse der I. Section des Landvogteigerichts vom 28. April 1872, No. 69.

---

387. Besteht ein Unterschied der Wirkungen zwischen dem Vorkaufsrecht und dem vertragsmäßigen Näherrecht?
(Art. 1617 u. 3933 des Prov.-Rechts Th. 3.)

P. behauptete, R. habe ihm an dem Hause, welches er an S. veräußert habe, vertragsmäßig ein Vorkaufsrecht eingeräumt, und verlangte auf Grund dieser Behauptung klagend, daß R. unter denselben Bedingungen, die er mit S. vereinbart habe, mit ihm einen Kaufcontract über dieses Haus schließe. Zugleich bat er aber auch, auf das streitige Haus zur Sicherung seiner Ansprüche ein Verbot zu notiren und ihm den Anspruch auf Uebergabe des Hauses wider S. offen zu lassen, da dieser von dem ihm eingeräumten Vorkaufsrechte Kenntniß gehabt habe. Das Vogteigericht erklärte die letztere Thatsache in dem Bescheide vom 26. Juni 1872, No. 77, für irrelevant:

„Es erscheint nothwendig, darauf hinzuweisen — heißt es dort —, daß das vom Kläger beanspruchte Recht keineswegs ein Vorkaufsrecht im Sinne des Provinzialgesetzbuchs Th. 3 ist, als welches Kläger dasselbe ungeachtet des gegnerischen Widerspruchs immerfort bezeichnet. Denn ein Vorkaufsrecht hat nach Art. 3929 des Prov.-Rechts Th. 3 eben nur der Verkäufer eines Gegenstandes bei dessen Weiterverkauf; Kläger aber hat nicht behauptet, das Immobil, welches er jetzt zu erwerben trachtet, dem Beklagten verkauft zu haben. Kläger will vielmehr einfach ein ihm vertragsmäßig von Beklagtem für den Fall des Verkaufs seines Hauses eingeräumtes Näherrecht zur Geltung bringen. Die Klage, wie sie angestellt worden, ist demnach nicht eine Vorkaufsklage, sondern eine Näherrechtsklage und nicht nach den Regeln für erstere, sondern nach den Regeln der letzteren ist der vorliegende Fall zu beurtheilen. Unstrittig ist der Vertrag, durch welchen Kläger ein Näherrecht erworben zu haben behauptet, nicht in die Gerichtsbücher eingetragen, der Vertrag verleiht sonach in Entbehrung eines durch ihn bewirkten dinglichen Rechts dem Kläger lediglich einen persönlichen Anspruch und zwar einzig

dem Beklagten, als Veräußerer, gegenüber (Art. 1617 l. c.). Anders allerdings gestaltet sich das Rechtsverhältniß beim Vorkauf. Bei einem solchen haftet auch der neue Erwerber, wenn er sich in bösem Glauben befindet (Art. 3933 l. c.). Da indeß, wie oben erwähnt, hier ein Vorkauf nicht vorliegt und das Institut des Näherrechts davon abweichend organisirt ist, so kann hier weiter Nichts darauf ankommen, ob der Mitbeklagte Kenntniß von dem vertragsmäßigen Näherrecht des Klägers gehabt hat, oder nicht, indem jedenfalls der persönliche Anspruch des Klägers an den Beklagten aus dem vertragsmäßigen, nicht dinglich gewordenen Näherrecht die dritte Person des Mitbeklagten nicht tangirte."

Dieser Bescheid wurde rechtskräftig.

Nachschrift des Herausgebers. Während gemeinrechtlich das Vorkaufsrecht auch durch einen selbständigen Vertrag, also unabhängig von einem geschlossenen Kaufe über die Sache erworben werden kann (Seuffert, Pandekten, II. § 390. Windscheid, Pandekten, II. § 388 sub 2. Arndts, Pandekten, § 301 a. E. Puchta, Pandekten, § 360 u. s. w.), ist es nach dem Wortlaute des Art. 3929 l. c. auf den Fall beschränkt, wo der Verkäufer es sich bei dem Verkaufe vorbehält. Auf der anderen Seite spricht die Codification des Prov.-Rechts, wiewohl sie das Wesen des Näherrechts darin sieht, daß vermöge desselben der dritte Erwerber verdrängt werde, und ihm die Eigenschaft eines dinglichen Rechtes beilegt, im Art. 1617 doch von einem durch Vertrag begründeten Näherrechte, welches „nur die Interessenten und deren Erben verpflichtet," wenn es nicht corroborirt ist. Dadurch ist ein unnatürlicher Gegensatz zwischen dem Vorkaufsrechte und dem vertragsmäßigen „Näherrechte" geschaffen worden, der in dem Wesen beider Institute durchaus nicht begründet und dem gemeinen Rechte fremd ist. (Vgl. Bülow und Hagemann, prakt. Erörterungen, IV. No. VII. S. 39.) Richtiger wäre es wohl gewesen, auszusprechen, daß das „Näherrecht," um rechtliche Wirksamkeit zu äußern, stets der Eintragung in die Grundbücher bedürfe, wenn es auf einer Privatdisposition beruhe, daß aber das nicht corroborirte vertragsmäßige Näherrecht nach den Bestimmungen über das Vorkaufsrecht zu beurtheilen sei. —

Was speciell die Vorschrift des ganz vom gemeinen Rechte abweichenden und dem § 1124 des sächsischen Gesetzbuches nachgebildeten Artikels 3933 l. c., welche mit derjenigen des Artikels 3926 fast wörtlich übereinstimmt, angeht, so ist in der That nicht zu leugnen, daß sie ihrer wörtlichen Fassung nach dem Vorkaufsberechtigten auch gegen den dritten Besitzer der Sache eine Klage einräumt, wenn dieser sich in bösem Glauben befindet, ohne Unterscheidung zwischen beweglichen und unbeweglichen Sachen. Dies ist indessen eine so augenfällige Anomalie, daß sich das Bedenken nicht unterdrücken läßt, ob die genannte Bestimmung nicht lediglich auf eine unpräcise Redaction zurückzuführen und daher durch entsprechende Auslegung mit den allgemeinen Principien der Codification in Einklang zu bringen sei. Während nämlich das Prov.-Recht durchgehend den Grundsatz befolgt, daß alle Rechte an Immobilien gegen dritte Personen nur Wirkung haben, wenn sie in die Grundbücher eingetragen sind, und bezüglich der Veräußerungsverbote diesen allgemeinen Satz im Artikel 959 noch besonders hervorhebt, wird er nach dem Wortlaute des Artikels 3933 beim Vorkaufsrecht, ohne daß irgend ein Grund dafür ersichtlich wäre, gänzlich bei Seite gesetzt. Zur Beseitigung dieses Widerspruchs zwischen dem Artikel 3933 und den übrigen principiellen Festsetzungen der Codification scheint mir nach Art. XVI der Einleitung eine, wenngleich etwas künstliche, Auslegung geboten, bei welcher der Artikel 3933 cit. alles Auffällige verliert und mit den allgemeinen Grundsätzen des Gesetzbuches völlig harmonirt. Das wird erreicht, sobald man den ersten Satz „wenn sich derselbe in bösem Glauben befindet" auf die Veräußerung von Mobilien bezieht, dagegen den zweiten Satz als einen Gegensatz zu dem ersten auffaßt, so als ob es hieße: „befindet, oder falls ein Immobil Gegenstand des Vorkaufsrechts ist, wenn letzteres in die öffentlichen Gerichtsbücher eingetragen ist." Für diese Interpretation spricht auch die Bezugnahme auf die Artikel 3002 ff., welche weder von beweglichen Sachen handeln, noch irgendwie des bösen Glaubens erwähnen.

---

388. Mehrere, die eine Sache gemeinschaftlich miethen, haften für die Bezahlung des Miethzinses solidarisch.

„Beim Mangel des dem Beklagten auferlegten Einredebe-

weiſes (daß Beklagter E. Aftermiether des Beklagten W. ſei)*) muß auf Grund des Zugeſtändniſſes der Beklagten, daß W. mit E. gemeinſchaftlich ein und daſſelbe Miethlocal im klägeriſchen Hauſe vom 27. März 1871 ab miethweiſe bewohnt haben, in Anleitung des Art. 3336 des 3. Theils des Prov.-Rechts die ſolidariſche Verpflichtung beider Beklagten zur Zahlung des vom gedachten Tage ab laufenden Miethzinſes dem klagenden Hauswirthe gegenüber anerkannt werden." (Aus den Gründen eines Erkenntniſſes des Vogteigerichts vom 4. Juni 1872, No. 79.)

---

389. Beweislaſt des Klägers, wenn der Beklagte behauptet, die Wohnung ſei ihm für die Zeit, für welche der Kläger Miethzins fordert, zur unentgeltlichen Benutzung überlaſſen worden.

(Art. 4025 u. 4039 des Prov.-Rechts Th. 3.)

In der ausgeklagten Rechnung des Klägers fand ſich die Behauptung: „Beklagter W. ſchuldet mir an Miethe für eine ihm für 100 Rbl. jährlich vermiethete Wohnung für die Zeit vom 1. September 1867 bis dahin 1871 den Betrag von 400 Rbl." Beklagter erklärte, daß ihm die fragliche Wohnung für die angegebene Zeit vom Kläger zur „unentgeltlichen" Benutzung überlaſſen geweſen ſei.

Die I. Section des Landvogteigerichts erkannte darauf am 8. Auguſt 1872 sub No. 125, rechtskräftig, wie folgt:

„Wie aus der Geſchichtserzählung erhellt, gründet Kläger ſeine Forderung von 400 Rbl. S. darauf, daß Beklagter ihm dieſen Betrag an Miethe für eine Wohnung und zwar für den mehrerwähnten Zeitraum vom 1. September 1867 bis dahin 1871 ſchulde. Die Behauptung, daß unter den Parteien ein Mieth-

*) Nach der Meinung des Herausgebers enthält die Anführung des aus einem Miethvertrage auf Zahlung Beklagten, daß er Aftermiether eines Dritten ſei, ein Leugnen deſſen, daß zwiſchen ihm und dem Kläger ein Miethvertrag beſtehe (Vgl. Art. 4031 l. c.), folglich keine Einrede, ſondern eine negative Litiscontestation, in Folge deren den Kläger die Beweislaſt darüber trifft, daß er den behaupteten Miethvertrag mit dem Beklagten geſchloſſen habe.

verhältniß bestanden habe, bildet mithin den Klagegrund; die beklagtische Behauptung, die Wohnung sei unentgeltlich eingeräumt worden, enthält dagegen ein motivirtes Leugnen des Klagegrundes. Da übrigens nach Art. 4039 des Prov.-Rechts Th. 3, sofern die Entrichtung eines Miethgeldes vereinbart, der Betrag desselben aber nicht festgesetzt wurde, in der letzteren Beziehung das richterliche Ermessen einzutreten hat, so lag dem Kläger ob, zu beweisen, einmal, daß Beklagter für den in Rede stehenden Zeitabschnitt einen Miethzins zu entrichten sich anheischig gemacht habe und zweitens, daß der geforderte Betrag von 100 Rbl. jährlich entweder verabredet, oder der Beschaffenheit der Wohnung angemessen sei.

Im vorliegenden Falle hat zwar nicht Kläger, sondern Beklagter in erster Linie sich der Beweisführung unterzogen. Allein es ist von den städtischen Gerichten schon wiederholt ausgesprochen worden,*)

App.-Besch. des Rig. Raths vom 13. August 1869, No. 5715, i. S. S. contra S.'sche Concursmasse

Erk. dies. Gerichts vom März 1870, No. 74

Besch. des Wettgerichts vom 3. Juni 1871, No. 40

daß die freiwillige Uebernahme der Beweislast Seitens einer Proceßpartei, wofern nicht ausdrücklich das Gegentheil erklärt worist, nicht als ein Verzicht auf das Recht, den rechtserforderlichen Beweis von dem Gegner zu erwarten, aufgefaßt werden darf und deshalb dem Richter bei der Beurtheilung der Beweispflicht nicht präjudicirt. Von diesem Gesichtspunkte aus kann man daher in dem beklagterseits angetretenen Zeugenbeweise nichts anderes finden, als einen anticipirten Gegenbeweis."

Diese Entscheidung erwuchs in Rechtskraft.

---

390. Der Vermiether steht zu dem Aftermiether in keinem Rechtsverhältnisse. (Vgl. Band II, No. 232.)

S. klagte wider R. auf Räumung eines von diesem in dem klägerischen Hause ohne irgend welchen Rechtstitel eingenommenen

*) In Uebereinstimmung mit Schmid, Handbuch des Civilproceßes, II. § 120. Planck, Lehre vom Beweisurtheil, § 38. Langenbeck, Beweisführung in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten, S. 892. Bayer, Vorträge 9. Aufl., S. 757. Renaud, Civilproceß, § 147.

Zimmers. K. erklärte, er habe das ſtreitige Zimmer von dem Miether des Klägers K. in Aftermiethe erhalten und erbot ſich zum Beweiſe dieſes Umſtandes. Mittelſt Beſcheides des Vogteigerichts vom 1. April 1872, No. 35, wurde jedoch dieſer Beweis für unerheblich erkannt:

„In Livland kann nach dem Art. 4029 des Prov.-Rechts Th. 3 ein Miether den Miethgegenſtand nur mit Einwilligung des Eigenthümers in Hintermiethe geben. Es ſtellt ſich ſonach in Frage, welche Wirkung eine ſolche ohne Einwilligung geſchloſſene Hintermiethe hat. Nach den Artt. 2922 u. 3214 l. c. ſind den Geſetzen zuwiderlaufende Handlungen und Verträge, durch welche Rechtswidriges befördert werden ſoll, nichtig und alſo vollſtändig wirkungslos. Müſſen nun dieſe Vorſchriften auf den vorliegenden Fall inſofern als anwendbar erachtet werden, als eine Hintermiethung, wenn ſie auch an ſich nicht geſetz- und rechtswidrig iſt, doch unter der hier zutreffenden Vorausſetzung mangelnder Einwilligung des Eigenthümers rechtswidrig wird, ſo iſt vollends Art. 3115 l. c. der Rechtsanſchauung des Beklagten entgegenſtehend, inhalts deſſen für Dritte, wenn die Contrahenten nicht ihre Stellvertreter waren, aus einem Vertrage in der Regel weder ein Recht, noch eine Verbindlichkeit erwächſt. Als ein ſolcher Dritter aber erſcheint hier der Kläger. Der hinter ſeinem Rücken geſchloſſene Vertrag verbindet ihn zu nichts; er iſt ſonach auch vollberechtigt, dem Einzuge des Beklagten in ſein Haus, zu dem er ſeine Einwilligung nicht gegeben, ſich zu widerſetzen. Beklagter würde demnach nur Unerhebliches beweiſen, wenn er ſeinen Beweis auf den zwiſchen ihm und dem K. geſchloſſenen Vertrag beſchränken wollte. Unerhebliche Thatſachen aber dürfen nach bekannten Beweisregeln nicht zum Gegenſtande des Beweiſes gemacht werden."

Dieſer Beſcheid erwuchs in Rechtskraft.

---

391. Schadenserſatzpflicht des Inhabers einer Badeanſtalt bezüglich der ſeinem Dienſtperſonal zur Aufbewahrung übergebenen und hinterher abhanden gekommenen Sachen.
(Art. 4025. 4047. 4048. 4172. 4179 des Prov.-Rechts Th. 3.)

I. P. hatte in der dem T. gehörigen Badeanſtalt eine Karte

zur Benutzung des gemeinsamen Badezimmers gelöst und seine Kleider der daselbst angestellten Wärterin übergeben, welche sie in einen der dazu bestimmten, mit Zuschlagschlössern versehenen Kasten gelegt hatte. Als P. sich wieder ankleiden wollte und sich zu diesem Behufe den verschlossenen Kasten von der den Schlüssel dazu führenden Wärterin öffnen ließ, waren die ihm gehörigen Kleidungsstücke gestohlen. Auf die demnächst von ihm gegen T. erhobene Klage wurde dieser von der I. Section des Landvogteigerichts am 17. März 1872 sub No. 35 zum Ersatze des Werthes der dem Kläger gestohlenen Kleider verurtheilt:

„Dadurch, daß der Beklagte — heißt es in den Gründen — dem Kläger gegen Erlegung des Badegeldes die Benutzung des gemeinschaftlichen Badezimmers nebst Zubehör gewährte, entstand zwischen beiden unzweifelhaft das Rechtsverhältniß der Sachmiethe (Art. 4025 des Prov.-Rechts Th. 3), wie ferner dadurch, daß Beklagter bei der Vermiethung der Badestube zugleich die Verpflichtung auf sich nahm, die Kleider des Klägers während des Badens aufzubewahren, das Rechtsverhältniß der Dienstmiethe (Art. 4172 l. c.) zwischen den streitenden Theilen begründet wurde. Daß letztere Verpflichtung stillschweigend übernommen wurde, ergiebt sich aus der Angabe des Klägers, daß er mit dem Empfange der für das Bad zu leistenden Zahlung seitens des Beklagten auch das Recht zur Benutzung der eigens zur Aufbewahrung der Kleider der Badegäste bestimmten Kasten erhalten habe, und der entsprechenden Erklärung des Beklagten, für die sichere Aufbewahrung der Kleider seiner Badegäste dadurch Sorge getragen zu haben, daß er die Kasten mit Zuschlagschlössern habe versehen lassen, und daß diese nur von einer mit dem Schließapparate vertrauten Wärterin geöffnet würden, woraus erhellt, daß er diese Wärterin eigens zur sicheren Aufbewahrung und richtigen Auslieferung der Kleider der Badenden angestellt hat. Dadurch ist aber die Wärterin Gehilfin des Beklagten geworden, während daraus, daß dieser selbst für die Aufbewahrung der Kleider von dem Kläger eine — im Badegelde mit inbegriffene — Vergütung erhalten hat, hervorgeht, daß er selbst Contrahent des Klägers ist. — Wenn hiernach eine stillschweigende Uebernahme der Bewahrung der klägerischen Kleider durch den Beklagten angenommen werden muß, so würde auch schon an und für sich die Beaufsichtigung der qu. Kleidungsstücke Pflicht

des Beklagten gewesen sein, weil bei der Beurtheilung der aus dem Miethvertrage entsprechenden gegenseitigen Verbindlichkeiten stets zu berücksichtigen ist, was die Natur des Contracts und die Billigkeit mit sich bringt (Art. 4047 l. c.), und von dem Inhaber einer Badstube billigerweise gefordert werden muß, daß er die Kleidungsstücke der Badenden, da dieselben regelmäßig in einem besonderen Zimmer abgelegt und daher von ihren Eigenthümern während des Badens nicht im Auge behalten werden können, beaufsichtige; woraus dann weiter folgt, daß Beklagter hinsichtlich der ihm obliegenden Aufbewahrung für jede ihm zur Last fallende Nachlässigkeit und Unvorsichtigkeit haften muß (Art. 4048 l. c.) insbesondere auch, wenn in Folge einer solchen die übergebenen Kleidungsstücke entwendet werden (Art. 3300 l. c.). Es hat aber Beklagter sich offenbar eine grobe Fahrlässigkeit zu Schulden kommen lassen, da er es unterlassen hat, diejenige Einrichtung zu treffen, welche eine sichere Rückerstattung der deponirten Kleider an deren Ablieferer gewährleistet, nämlich die in anderen Badstuben übliche, jedem Badegaste bei Ablieferung seiner Kleider zu übergebenden numerirten Marken, gegen deren Vorweisung er seine in Verwahrung gegebenen Kleider erhält. Statt dieser vorsichtigen Einrichtung hat Beklagter sich daran genügen lassen, eine Wärterin anzustellen, die auf Verlangen eines *jeden* Gastes den Aufbewahrungskasten öffnet, wie Beklagter in seiner Erklärung selbst zugiebt, ohne also zu wissen, ob derjenige, dem sie den Kasten aufschließt, der *Eigenthümer* der darin befindlichen Kleider ist — und hat so mit dieser (gegen die nach seiner Erfahrung häufig vorkommenden Unordnungen getroffenen) Sicherheitsmaßregel gerade jene beabsichtigte richtige Ablieferung der Kleidungsstücke dem guten Gedächtniß, oder der einseitigen Tauschlust der Badegäste anheimgestellt — eine Einrichtung, die wohl nicht im Geringsten die im Gesetze (Art. 4048 l. c.) geforderte Sorgfalt verräth."

Diese Entscheidung wurde oberrichterlich mittelst *Appellationsurtheils* vom 18. August 1872, No. 5790, bestätigt und in den Gründen ausgeführt:

„Dem untergerichtlichen Erkenntnisse kann nur beigepflichtet werden. Es liegt in der Natur des Erwerbsgeschäftes eines Badstubeninhabers, weil in seinem Vortheile, daß er in aller Weise für das Wohl seiner Badegäste sorge, insbesondere auch

bei der Einrichtung von solchen Bädern, welche eine eigene Fürsorge der Badegäste für die von ihnen abgelegten Kleidungsstücke ausschließen, die Bewahrung dieser Kleidungsstücke übernehme. Denn thäte er das eben nicht, so würde sicher Niemand mit Gefährdung seines Eigenthums seine Badstube besuchen und er sein Geschäft demzufolge aufgeben müssen. Ebenso liegt es zugleich aber auch in der Natur jenes Erwerbsgeschäftes, daß der Geschäftsunternehmer die, für ihn mit Kosten verbundene, Bewachung der Kleidungsstücke seiner Badegäste sich von den Letzteren entgelten läßt, sei es nun durch Erhebung einer besonderen Gebühr dafür, oder aber durch Einrechnung seiner Auslage in das Badegeld. Denn thäte er das nicht, so wäre das nicht nur an sich geschäftswidrig, sondern auch zu seinem Ruin dienlich. Da nun Beklagter seiner eigenen Anzeige nach für die Aufbewahrung der Kleidungsstücke, welche seine das gemeinschaftliche Badelocal besuchenden Gäste abgelegt haben, nicht unbeträchtliche Kosten verauslagt, indem er in einem dazu vorhandenen besonderen Zimmer eine Anzahl mit nicht gewöhnlichen Schließapparaten versehener Kasten angebracht hat, und eine mit der Oeffnung dieser Kasten und Herausgabe der in ihnen aufbewahrten Kleidungsstücke betraute Wärterin unterhält, so kann vernünftiger Weise nur angenommen werden, daß Beklagter für diese Kosten in einem deshalb erhöhten Badegelde Ersatz findet. Geschieht aber dies, so ist nach der Anmerkung zum Art. 3788 l. c. die Deposition nicht nach den Regeln des Verwahrungs-, sondern des Miethvertrages zu behandeln, was denn auch an sich schon ganz natürlich ist, da eben die Unentgeltlichkeit der Aufbewahrung das characteristische Merkmal des Depositum ist, welches übrigens überhaupt sofort in einen anderen Vertrag übergeht, sobald, wie in concreto, die Aufbewahrung an-sich nicht der ganze und alleinige Zweck der Hinterlegung ist. Sind nun aber die Rechtsverbindlichkeiten, welche für den Vermiether vorschriftsmäßig bestehend sind, das Kriterium, nach welchem auch die Rechtsverbindlichkeiten des Beklagten vorliegendenfalls zu beurtheilen sind, so kann die Ersatzpflichtigkeit des Beklagten nicht dem mindesten Zweifel unterliegen. Denn nicht nur heißt es im Art. 4048 l. c., daß beim Miethvertrage überhaupt beide Contrahenten die dem Vertragsverhältnisse entsprechende Sorgfalt, insbesondere wo es auf die Bewahrung einer Sache ankommt, sich gegenseitig zu leisten und

für jeden durch Gewiſſenloſigkeit und Unvorſichtigkeit verurſachten Schaden und ſo zwar einzuſtehen haben, daß lediglich der zufällige Schaden nicht erſetzt zu werden braucht; ſondern es heißt ferner auch insbeſondere in Betreff der Dienſtmiethe im Art. 4179 l. c. ganz allgemein und ohne irgend welche Ausnahme, daß gleichwie die Nichtleiſtung der Dienſte, ſo auch Mangel an Sorgfalt oder Geſchicklichkeit zum Schadenserſatze verpflichtet. Ein Zufall iſt vom Beklagten nicht einmal behauptet, geſchweige denn bewieſen worden."

II. In allem Weſentlichen mit den obigen Entſcheidungen übereinſtimmend, erkannte auch die II. Section des Landvogteigerichts am 10. October 1872 sub No. 124.

III. In dieſem Erkenntniſſe wurde hingegen dem Kläger der Erſatz einer ihm gleichfalls in der gemeinſamen Badſtube geſtohlenen goldenen Uhr nebſt Kapſel und goldener Kette im Geſammtwerthe von c. 70 Rbl. aus folgenden Gründen verweigert:

„Die Frage, ob Beklagter den Kläger auch für den Verluſt dieſer Goldſachen zu entſchädigen habe, iſt richtiger zu verneinen. Denn wenn auch kein Nachweis dafür vorliegt, daß damals bereits ein Anſchlag die Beſucher der Badſtube zur Abgabe von Koſtbarkeiten an die Caſſe aufgefordert habe, ſo gebietet ſchon die Billigkeit und der in dem Art. 3441 des Prov.-Rechts Th. 3 aufgeſtellte Grundſatz, wonach der Beſchädigte zur Erſatzforderung nicht berechtigt iſt, falls der Schade durch ſeinerſeitige Sorgfalt hätte vermieden werden können, — daß Beklagter von der Entſchädigungspflicht rückſichtlich dieſer Gegenſtände befreit werde, da die Mitnahme ſo theurer Sachen und Zierrathen in eine Volksbadſtube, alſo an einen Ort, wo dieſelben nicht allein wohl zu entbehren, ſondern auch der Gefahr der Entwendung beſonders ausgeſetzt waren, einen nicht geringen Grad von Sorgloſigkeit auf Seiten des Klägers bekunden. Die Folgen ſeines ſchlecht überlegten Thuns können auf Niemand anders, als auf ihn ſelbſt zurückfallen und iſt Kläger daher mit ſeinem Anſpruche auf Erſatz von Uhr, Kette und Kapſel abzuweiſen."

---

392. Ein Miethvertrag, bei welchem zwar ein „jährlicher" Miethzins von ſo und ſo viel bedungen, dagegen eine beſtimmte

Dauer nicht vereinbart wird, gilt nicht als auf ein Jahr, ſondern als auf unbeſtimmte Zeit geſchloſſen.
(Art. 4103 u. 4104 des Prov.-Rechts Th. 3.)

Kläger kündigte dem Beklagten, nachdem er mit ihm vereinbart hatte, daß dieſer ihm die vorher billiger vermiethete Wohnung vom 15. Auguſt 1872 ab gegen einen jährlichen Miethzins von 450 Rbl. weiter überlaſſen ſolle, den Miethvertrag am 30. September 1872 zum 30. März 1873. Beklagter erklärte die Kündigung für verfrüht, da aus der Beredung eines „jährlichen" Miethzinſes zu folgern ſei, daß der Vertrag mindeſtens auf die Dauer eines Jahres gelten ſolle.

Das Vogteigericht erkannte in dieſer Sache am 31. October 1872 sub No. 126 wie folgt:

„Während Kläger die Anſicht vertritt, daß durch Feſtſetzung eines jährlichen Miethzinſes nur ein Maßſtab für die Größe des Miethzinſes habe gewonnen werden ſollen, und daß ungeachtet der Aufſtellung eines ſolchen Maßſtabes der Miethzahlung nach Verhältniß der Zeitdauer der Benutzung des Miethobjects der Miethvertrag, wenn in demſelben nicht ausdrücklich die Zeit ſeiner Dauer beſtimmt worden, für einen auf unbeſtimmte Zeit geſchloſſenen zu erachten ſei, — wird von Beklagtem ausgeführt, daß, wenn die Beſtimmung eines jährlichen Miethzinſes eine mindeſtens einjährige Dauer des Miethvertrages nicht nothwendig vorausſetzen laſſen ſolle, ſolches im Miethvertrage ausdrücklich geſagt ſein müſſe.

Nach Art. 4103 des Prov.-Rechts Th. 3 iſt ein Miethvertrag auf unbeſtimmte Zeit geſchloſſen, wenn nicht die Dauer deſſelben durch Feſtſetzung einer beſtimmten Zeit begrenzt wird. Als Feſtſetzung einer beſtimmten Dauerzeit für den Miethvertrag kann aber nicht ein ſolches Uebereinkommen unter den Contrahenten angeſehen werden, bei welchem es lediglich auf die Feſtſtellung eines ſicheren Miethzinſes abgeſehen iſt. Daß nun die als Maßſtab für die Größe des Miethzinſes angenommene Zeitdauer nicht auch für die Dauer des Miethvertrages beſtimmend wirken kann, leuchtet um deswillen ein, weil die Abſicht der Contrahenten in dieſem und in jenem Falle ganz verſchiedenen Zielen zugewandt iſt. Ein Gleiches ergiebt ſich auch aus dem Geſetze, denn nur weil die als Maßſtab für die Größe des Miethzinſes an-

genommene Zeitdauer mit der Dauer des Miethvertrages nicht zuſammenzufallen braucht, und, ſelbſt bei Feſtſtellung eines „jährlichen“ Miethzinſes, ein Miethvertrag für auf unbeſtimmte Zeit abgeſchloſſen zu erachten iſt, ſofern nicht ausdrücklich die Zeitdauer vertragsmäßig begrenzt worden iſt — hat im Art. 4106 l. c. hervorgehoben werden müſſen, daß Miethverträge, in welchen ein monatlicher oder wöchentlicher Miethzins ausgemacht iſt, monatlicher oder wöchentlicher Kündigung unterworfen ſind, mithin alſo auch als auf einen Monat, reſp. eine Woche geſchloſſen, reſp. ſtillſchweigend verlängert anzuſehen ſind, während nirgends im Geſetz ausgeſprochen worden iſt, daß bei Vereinbarung eines jährlichen Miethzinſes analoge Folgen einzutreten haben.

Ergiebt ſich dem Allem nach, daß ein Miethvertrag, in welchem ein jährlicher Miethzins ausgemacht iſt, als auf unbeſtimmte Zeit abgeſchloſſen anzuſehen iſt, und kann ein ſolcher auf unbeſtimmte Zeit geſchloſſener Miethvertrag nach Art. 4104 l. c. — wenn nichts anderes verabredet iſt, was in casu auch nicht einmal behauptet wird — nach vorhergehender ſechsmonatlicher Kündigung beendigt werden, ſo muß die Weigerung des Beklagten, die am 30. September c. zum 30. März 1873 vom Kläger verlautbarte Kündigung des mit ihm ohne ausdrückliche Beſtimmung der Dauerzeit für einen Miethzins von 450 Rbl. jährlich abgeſchloſſenen Miethvertrags als eine rechtzeitige anzuerkennen, nach Art. 4104 l. c. für unrechtfertig erachtet werden.“

Auf beklagtiſche Appellation wurde vorſtehendes Erkenntniß durch Appellations-Erkenntniß des Riga'ſchen Rathes vom 19. Januar 1873, No. 477, aus folgenden Gründen beſtätigt:

„Nach dem Artikel 4103 Th. 3 des Prov.-Rechts iſt eine Miethe dann auf unbeſtimmte Zeit abgeſchloſſen, wenn die Dauer des Miethcontracts nicht durch eine feſtbeſtimmte Zeit begrenzt wird und nach Art. 4004 können auf unbeſtimmte Zeit über Immobilien abgeſchloſſene Miethverträge zu jeder Zeit gekündigt werden, da nach dieſer Geſetzesvorſchrift ihre Dauer, reſp. ihre Beendigung von dem Eintritt einer ſechsmonatlichen Kündigung abhängig gemacht wird. Aus der bei Feſtſetzung des Miethzinſes erwähnten Zeit, ableiten zu wollen, daß der Miethvertrag auf eine „beſtimmte“ Zeit abgeſchloſſen ſei, iſt um ſo unberechtigter, als ſich bei Feſtſetzung des Miethzinſes die Erwähnung

einer Zeit gar nicht umgehen läßt und man in Folge deſſen behaupten müßte, daß jeder Miethvertrag auf eine beſtimmte Zeit und zwar auf die bei dem Miethzinſe erwähnte Zeit abgeſchloſſen worden ſei, und daß es ſonach überhaupt keine auf „unbeſtimmte" Zeit abgeſchloſſenen Miethverträge geben könne. Dies wäre aber im offenbaren Widerſpruche mit dem Geſetze, das ausdrücklich auch, und zwar ganz allgemein (4103 l. c.), nicht blos bei fortgeſetzter Miethe (4105 l. c.), auf „unbeſtimmte" Zeit abgeſchloſſene Miethverträge ſtatuirt. Dabei beſtimmt das Geſetz (4104 l. c.), daß ſolche ohne eine gleichzeitig beſtimmte Zeitdauer verabredete, d. h. auf unbeſtimmte Zeit abgeſchloſſene Miethverträge nach vorhergehender ſechsmonatlicher Kündigung endigen, ohne dabei irgend eine Beſchränkung hinſichtlich der Zeit, wann ſolche Kündigung ſtattfinden darf, feſtzuſetzen, — mit alleiniger ausdrücklicher Ausnahme für den Fall, daß etwas anderes verabredet worden ſei.

Die Anſicht des Appellanten wird auch keineswegs durch dasjenige unterſtützt, was er in appellatorio vorgebracht hat. Denn wenn er ausführt, daß bei einem ſolchen Contracte, in welchem von einem „jährlichen" Miethzins die Rede iſt, die Jahresdauer deſſelben Vorausſetzung ſei, wenn auch die Anzahl der Jahre, in welchen jener Miethzins zu zahlen, reſp. das Miethobject zu benutzen iſt, unbeſtimmt ſein mögen, und daher nach Ablauf jener vorausgeſetzten Zeitdauer zu jeder Zeit gekündigt werden könne, weil der Ausdruck „jährlich" neben der Zeitdauer eines Jahres zugleich den Begriff der möglichen Wiederkehr derſelben Zeitdauer, die Wiederkehr aber den Ablauf eines Jahres vorausſetze, und demnach ein für einen „jährlichen" Miethzins abgeſchloſſener Miethcontract nur die Bedeutung habe, daß der Miether für jedes Jahr, das er über die Dauer eines Jahres, für welches das Miethgeld beſtimmt iſt, in dem Miethbeſitz verbleibt, daſſelbe Miethgeld zu zahlen hat, — ſo geht aus dieſer Deduction offenbar hervor, daß Appellant ein Miethverhältniß ſchildert, für deſſen Dauer keine beſtimmte Grenze feſtgeſtellt worden und das daher ein auf „unbeſtimmte" Zeit abgeſchloſſenes iſt, wobei Appellant nur das unausgeſprochen gelaſſene Erwarten gehabt hat, daß dieſe unbeſtimmte Zeit ſich über Jahre erſtrecken werde, welches Erwarten aber weder durch das Geſetz, noch durch eine Verabredung in eine Verbindlichkeit umgeſetzt iſt. Jeden-

falls ist durch diese Deduction nicht der Nachweis geführt, daß der mit Hülfe einer Zeitdauer ausgedrückte Miethzinsbetrag auch die Bestimmung der Miethdauer in sich begreife, es ist mithin in keiner Weise die untergerichtliche Rechtsausführung widerlegt worden."

---

393. **Räumungsklage von dem Vermiether auf Grund einer sechsmonatlichen Kündigung angestellt. Einwand des Miethers, Kläger habe ihm zugesichert, er könne bei prompter Miethzahlung wohnen, so lange er wolle.**
(Art. 4103 u. 4104 des Prov.-Rechts Th. 3.)

Kläger beantragte, nachdem er dem Beklagten die ihm vermietheten Localitäten am 1. October 1872 gekündigt hatte, Verurtheilung desselben zur Räumung am 1. April 1873, indem er noch bemerkte, daß eine vierteljährliche Kündigung vereinbart sei. Beklagter stellte dies in Abrede und behauptete, Kläger habe ihm zugesichert, er könne, wenn er den Miethzins prompt bezahle, so lange wohnen, als er wolle. Kläger replicirte, in dieser Abrede liege eine unbestimmte Miethdauer, für welche das Gesetz gerade eine halbjährliche Kündigung anordne.

Die I. Section des Landvogteigerichts erkannte am 27. April 1873 sub No. 103 auf Beweis der beklagtischen Einrede aus folgenden Gründen:

„Da in der Kündigung blos die Erklärung des Kündigenden liegt, den Miethvertrag aufheben zu wollen, gehört zur Begründung der in Folge der Kündigung erhobenen Klage nothwendig die Anführung solcher Thatsachen, aus denen das Recht des Klägers im Wege der Kündigung den Vertrag aufzuheben, sich ergiebt. Wäre mithin hiernach eigentlich der Kläger verpflichtet, den behaupteten Abschluß des Miethvertrages auf unbestimmte Zeit mit beiderseitiger vierteljährlicher Kündigung, als den Grund seiner Klage zu beweisen, so hat doch die Praxis namentlich auch dieses Gerichts (Vgl. Civilrechtl. Entsch. der Rig. Stadtgerichte II, No. 236)*) mit Rücksicht darauf, daß sonst der Kläger bei

*) Die Praxis des Vogteigerichts ist in dieser Hinsicht noch schwankend. So wurde z. B. in dem Bescheide vom 28. October 1871, No. 99, dem beklagten Miether, welcher die Rechtfertigkeit der von dem klagenden

mißlungenem Beweiſe den Beklagten immerdar in der Wohnung belaſſen müßte, den Beklagten für beweispflichtig erachtet, wenn er eine längere Dauer des Miethvertrages, als ſie vom Kläger angegeben wird, für ſich in Anſpruch nimmt. Für den Fall, daß in der Klage auf eine unbeſtimmte Miethzeit Bezug genommen wird, ſpricht für dieſe Vertheilung der Beweislaſt auch noch die Erwägung, daß der Beweis „der Unbeſtimmtheit" einmal auf eine Negation hinauslaufen würde, und daß andererſeits der Miethabſchluß auf eine unbeſtimmte Zeit nach der praktiſchen Erfahrung gerade das Regelmäßige und Gewöhnliche bildet.

Geht man hiervon aus, ſo muß man in der Behauptung des beklagten Miethers, daß der Vermiether ihm zugeſichert habe, er könne bei prompter Zinsentrichtung wohnen, ſo lange er wolle, in der That eine Einrede finden, welche darauf gerichtet iſt, daß der Vermiether vermöge dieſer Zuſage auf das ihm ſonſt bei unbeſtimmter Vertragsdauer zuſtändige ſechsmonatliche Kündigungsrecht, unter der Reſolutivbedingung der prompten Miethzahlung, verzichtet habe. Der vom Kläger vertretenen Anſicht hingegen, daß die bezügliche Behauptung des Beklagten mit der einer unbeſtimmten Miethzeit identiſch ſei, kann nicht beigepflichtet werden. Denn während eine „Unbeſtimmtheit" der Miethdauer nichts anderes beſagt, als daß über die Dauer des Vertrages eine Vereinbarung unter den Contrahenten nicht getroffen worden iſt, läßt ſich die Zuſage des Vermiethers, der Miether könne wohnen, ſo lange er ſelbſt wolle, nur dahin auslegen, daß die Dauer

---

Vermiether am 27. Auguſt 1871 zum 27. Februar 1872 erfolgten Kündigung mit der Behauptung beſtritt, daß am 12. Auguſt 1871 zwiſchen ihm und dem Kläger ein Miethvertrag auf ein Jahr geſchloſſen worden ſei, der Beweis dieſer Behauptung auferlegt. Dagegen wurde in dem Beſcheide vom 21. December 1871, No. 123, der klagende Vermiether in Folge der Behauptung des beklagten Miethers, daß das Miethverhältniß auf eine feſtbegrenzte Zeit verabredet geweſen, zum Beweiſe der Klagethatſache verpflichtet, daß das Miethverhältniß zwiſchen ihm und Beklagtem auf eine unbeſtimmte Zeit abgeſchloſſen worden ſei. —

Vom Standpunkte der Theorie aus muß übrigens Seuffert beigeſtimmt werden, wenn er lehrt (Pandektenrecht, § 328 Note 3): „Der rei vindicatio des Locator gegenüber trifft die Beweislaſt den Conductor, wenn er wegen der noch nicht abgelaufenen Pachtzeit die Zurückgabe verweigert. Anders verhält es ſich, wenn die actio locati erhoben iſt. Beweispflichtig iſt der ſich auf den Pachtvertrag Berufende."

des Vertrages in das Belieben des Miethers geſtellt, folglich nicht „unbeſtimmt“ in dem Sinne der Art. 4103 u. 4104 des Prov.-Rechts Th. 3 gelaſſen worden iſt, daß m. a. W. der Vermiether der ihm nach dem Art. 4104 l. c. eingeräumten Befugniß, auch ſeinerſeits beliebig auf 6 Monate zu kündigen, in beſonderer Nebenberedung entſagt hat.*) Die hinzugefügte Clauſel aber, „wenn der Miether ſeinen Zins prompt zahle,“ iſt wiederum ſo zu verſtehen, daß der Vermiether nicht weiter an der Kündigung verhindert ſein ſolle, ſobald der Miether ſeinen Zins nicht prompt bezahle, d. h. nach der Definition des Art. 3154 l. c. als eine Reſolutivbedingung, deren Eintritt das Recht des Miethers, ſich auf die mehrerwähnte Zuſage des Vermiethers zu berufen, nach Art. 3175 l. c. zerſtört.“

Dieſes Erkenntniß ging in Rechtskraft über.

---

394. Der Vermiether, welcher ſich verpflichtet hat, zehn Jahre hindurch weder den Miethzins zu ſteigern, noch zu kündigen, darf während dieſer Friſt den Miethvertrag auch nicht durch Veräußerung der Sache brechen.

(Art. 4103. 4104. 4126 des Prov.-Rechts Th. 3.)

„Es iſt die Frage, ob die von dem Vermiether übernommene Verpflichtung, während zehn Jahren weder die Miethe zu kündigen, noch zu ſteigern, die Verantwortlichkeit des Vermiethers wegen der Kündigung oder Steigerung der Miethe auch für den Fall, in ſich ſchließt, daß der Vermiether durch freiwilligen Verkauf des Hauſes die Dispoſition über daſſelbe noch vor Ablauf jener zehnjährigen Friſt aufgeben ſollte.

Durch die nur von dem Vermiether eingegangene Verpflichtung, ein Miethverhältniß vor Ablauf von zehn Jahren nicht zu kündigen, wird zwar ein zehnjähriger Miethcontract noch nicht begründet; denn ein ſolcher würde vorausſetzen, daß eine beider-

---

*) Daß die Erklärung, eine Wohnungsmiethe nicht zu kündigen, den Vermiether verpflichte, auch wenn keine Zeit dabei beſtimmt wurde, iſt auch ausgeſprochen in dem Urtheil des oberſten Gerichtshofes zu München vom 26. October 1872 (Hauſer's Zeitſchrift für Reichsrecht und Landesrecht, I. S. 90—94). Vgl. auch noch No. 394 dieſes Bandes.

ſeitige Verpflichtung der Contrahenten zur Fortſetzung des Miethverhältniſſes während der angegebenen Dauer ſtattgefunden hätte. Erſcheint ſomit der von dem Kläger mit dem Vater der Beklagten geſchloſſene Miethvertrag als ein auf unbeſtimmte Zeit geſchloſſener, ſo müßte es nach Art. 4104 des Prov.-Rechts Th. 3, wenn nichts anderes verabredet wäre, beiden Theilen freigeſtanden haben, ihn ſechsmonatlich zu kündigen, und nach Ablauf dieſer Kündigungsfriſt würde er alsdann erloſchen geweſen ſein. Im vorliegenden Falle iſt aber gerade verabredet worden, daß der vermiethende Theil von dem ihm zuſtehenden Kündigungsrechte zehn Jahre lang keinen Gebrauch machen werde, was nach Art. 4103 l. c. gleichbedeutend mit der Beſtimmung iſt, daß der Vermiether bis zum Ablauf von zehn Jahren ſtillſchweigend den Contract zu verlängern gebunden ſei. Es liegt ſonach ein Miethvertrag vor, welchen der vermiethende Theil ohne gegneriſcherſeits erfolgte Kündigung zehn Jahre lang fortzuſetzen hatte, während dem Miether durch ſechsmonatliche Kündigung ſchon früher die Beendigung herbeizuführen freigeſtellt ward.

Wenn nun die Beklagte davon ausgeht, daß die Erfüllung des von ihrem Vater ertheilten Verſprechens, binnen zehn Jahren nicht zu kündigen oder zu ſteigern, keineswegs durch den Verkauf des Hauſes unmöglich gemacht worden ſei, weil ein zehnjähriger Miethvertrag nicht vorliege, ſo folgt aus der an und für ſich nicht zu beſtreitenden Richtigkeit dieſes Grundes noch keineswegs, daß jener daraus gezogene Schluß auch richtig wäre, weil der vorliegende Miethvertrag, ohne ein zehnjähriger zu ſein, beſonderer Verabredung zufolge, gleichwohl von beklagter Seite ohne gegneriſcherſeits erfolgte Kündigung zehn Jahre lang fortgeſetzt werden ſollte, der hierauf gerichtete Vertrag aber offenbar durch der Beklagten eigene Handlung unmöglich gemacht wurde, indem ſie ihr Haus verkaufte und ſich von jeder weiteren Dispoſition über das betreffende Miethlocal losſagte. Nach den Artikeln 3142, 4050 und 4126 l. c. erſcheint es ſomit fraglos, daß Beklagte, welche es unterlaſſen hat, den Käufer ihres Hauſes zur Aufrechterhaltung der in Frage kommenden Abmachung zu verpflichten, den durch die Kündigung ſeitens des neuen Erwerbers, reſp. durch die Auflöſung des Contracts entſpringenden Schaden dem Kläger zu erſetzen verpflichtet iſt.“ (Aus den Motiven eines Appellationsurtheils des Riga'ſchen Raths vom 25. Mai 1873, No. 3949.)

395. **Wenn der Rücktritt von dem Miethvertrage einem der Contrahenten „unter" Entrichtung einer Conventionalpön gestattet ist, braucht der zurücktretende Contrahent die Pön nicht schon bei der Erklärung, den Vertrag auflösen zu wollen, sondern erst bei der factischen Auflösung des Vertrages zu erlegen.**

Nach dem zwischen den Klägern und dem Beklagten bis zum 1. April 1875 geschlossenen Miethvertrage stand es ersteren frei, den Miethvertrag unter Beobachtung einer sechsmonatlichen Kündigungsfrist und unter Entrichtung einer an den Beklagten (Miether) zu zahlenden Conventionalpön im Betrage von 300 Rbl. S. rückgängig zu machen. Als Kläger darauf hin am 16. September 1872 den Vertrag kündigten und wegen verweigerter Annahme dieser Kündigung auf Räumung des Miethlocals zum 16. März 1873 Klage erhoben, bezeichnete Beklagter die Klage als unrechtfertig, weil ihm weder vor noch bei Anstellung derselben die vertragsmäßige Conventionalpön gezahlt worden sei.

Dieser Einwand wurde von dem Vogteigerichte verworfen mittelst Urtheiles vom 7. November 1872, No. 127, welches lautet:

„Unter Kündigung eines Miethvertrages versteht man die von einem der beiden Contrahenten gegen den anderen Contrahenten verlautbarte Erklärung, von dem Rechte der Aufhebung des Miethvertrages nach Ablauf einer bestimmten Frist Gebrauch machen zu wollen. Die Kündigung schließt die Aufhebung des Vertrages nicht in sich: sie ist wirkungslos, wenn das Recht zur Vertragsaufhebung nicht schon an sich begründet ist, wogegen sie bei allen über die festgesetzte Zeit hinaus stillschweigend verlängerten, oder ohne Festsetzung der Zeit geschlossenen Miethverträgen eine Voraussetzung für die Ausübung des Rechts zur Vertragsaufhebung ist. Die Miethkündigung läßt sich mithin nicht als Act der Vertragsaufhebung oder der Rückgängigmachung des Miethvertrags ansehen; wie denn auch nirgends in den Gesetzen sich ausgesprochen findet, daß der Miethvertrag durch Kündigung aufgehoben oder rückgängig gemacht werde.

Als aufgehoben oder rückgängig gemacht erscheint ein Miethvertrag erst von dem Moment ab, wo dem Miether nicht weiter das Recht auf Benutzung des Miethobjects zusteht und der Ver-

miether die ſofortige Zurückſtellung reſp. Räumung des Miethobjects zu fordern, *berechtigt* iſt. Die Rückgängigmachung iſt mit der Räumung zwar nicht gleichbedeutend, ſie giebt dem Vermiether nur einen Anſpruch auf letztere; ſie wird aber, ſelbſt wo eine rechtzeitig erfolgte und berechtigte Kündigung vorliegt, nicht ſchon *durch* Verlautbarung der Kündigung bewirkt, ſondern ſie kann erſt nach *Ablauf* der Kündigungsfriſt für eingetreten angeſehen werden.

Wenn nun an die Rückgängigmachung eines Miethcontracts gewiſſe Folgen auch für den Vermiether geknüpft worden ſind, ſo iſt der Zeitpunkt für den Eintritt dieſer Folgen nicht ſchon dann gekommen, wenn der Vermiether *erklärt* hat, daß er nach ſo und ſo viel Monaten den Miethcontract rückgängig machen werde, ſondern es muß zuvor dieſe Friſt ſelbſt *abgelaufen* und der Miethvertrag wirklich ſchon beendigt ſein.

Nicht alſo bei der Kündigung und nicht bei der auf Zurückweiſung der gegen dieſe erhobenen Einwände gerichteten Klage, ſondern erſt bei Beendigung des zwiſchen den Parteien zur Zeit noch beſtehenden Miethverhältniſſes haben die Kläger dem Beklagten eine Conventionalpön von 300 Rbl. zu bezahlen, da es in dem hier maßgebenden Contracte heißt, daß der betreffende Miethvertrag „unter Entrichtung einer derartigen Pön" rückgängig gemacht werden könne."

---

396. Einrede des nichterfüllten Vertrages gegenüber der Klage des Verpachters auf Auflöſung des Pachtvertrages wegen unterlaſſener Pachtzinszahlung. (Vgl. Band I, No. 140.)

I. Gegen die Klage des Verpachters auf Räumung des verpachteten Grundſtückes und Bezahlung des für zwei Termine rückſtändigen Pachtzinſes vertheidigte ſich der beklagte Pächter mit der Einrede des nicht erfüllten Vertrages, zu deren Begründung er anführte, es ſei ihm ein Theil der mitgepachteten Gebäude anſtatt am 25. October 1870 erſt am 28. April 1871 und ein anderer Theil derſelben gar nicht zur Benutzung übergeben und dadurch die Möglichkeit genommen worden, die für die Nutzung des Pachtobjects erforderlichen Arbeitskräfte paſſend unterzubringen; Kläger werde daher zunächſt wegen der ihm ſolchergeſtalt zugefügten Schäden mit ihm abrechnen müſſen.

Ueber dieſe Einrede hat ſich die II. Section des Landvogteigerichts in dem Erkenntniſſe vom 18. Februar 1872, No. 24, folgendermaßen geäußert:

„Die vorgeſchützte Einrede des nicht erfüllten Vertrages (cf. Vangerow, Pandekten, III. § 607 Anm. sub I und II) iſt keineswegs der Ausdruck einer verneinenden Streiteinlaſſung, ſondern eine rechte Einrede, welche Kläger durch den Replikbeweis einer geſchehenen Tilgung der dem Beklagten aus dem Vertrage zuſtehenden Gegenleiſtung zu zerſtören hat. Hiermit kann aber die Frage, welchen Theil in casu die Beweislaſt treffe, noch nicht für entſchieden gelten. Da der Pachtzins, wie beiderſeits zugegeben wird, in theilweiſer Poſtnumeration zu entrichten und das ſtipulirte Handgeld von 100 Rbl. bei Abſchluß des Betrages von Beklagten erlegt worden war, ſo leidet es keinen Zweifel, daß Kläger mit der ſeinerſeitigen Leiſtung der vollſtändigen Uebergabe des Pachtobjects (Art. 4053 u. 4058 des Prov.-Rechts Th. 3) vorauszugehen und erforderlichen Falls den Beweis dafür zu liefern hat (Art. 3213 l. c.). Hierdurch wird indeſſen Beklagter keineswegs von der, einer jeden Proceßpartei unabweislich zufallenden Verpflichtung, ihrer Angriffs- oder Vertheidigungshandlung den rechtserforderlichen Inhalt zu geben, entbunden. Wenn nun, wie hier, die Einrede des nichterfüllten Vertrages vorgeſchützt wird, ſo ſind ſchon durch die Bezeichnung dieſer Einrede, die Grenzen angedeutet, in denen ſich die Abwehr des Beklagten zu bewegen hat. Es iſt zunächſt alſo, als nicht hierher gehörig, von denjenigen Leiſtungen abzuſehen, welche der Kläger — ſei es auch verſpätet, ſo doch immerhin — erfüllt hat. — Wenn der Pächter die verzögerte Einräumung der Pachtſtelle im Ganzen oder in ihren Theilen nicht zum Anlaß nimmt, um die Auflöſung des Pachtverhältniſſes herbeizuführen (Art. 4121 l. c.), ſondern ungeachtet des Unterbleibens dieſer Vorleiſtung die Pachtung antritt und fortführt, ſo kann ihm lediglich die Befugniß zugeſtanden werden, ſeine aus dem gegneriſchen Verzuge abgeleiteten etwaigen Anſprüche (Art. 3330 l. c.) compenſationsweiſe geltend zu machen. Auch dem Beklagten iſt das Recht zur Verfolgung ſeines, durch die angebliche Zögerung des Klägers verletzten Intereſſe nicht abzuſprechen, nur muß dieſelbe außerhalb des gegenwärtigen Verfahrens erfolgen, weil die desfallſigen Anſprüche des Beklagten weder ihrem Umfange nach gekennzeichnet,

noch ihrer rechtlichen Vorausſetzung nach als exiſtent nachgewieſen worden ſind, mithin der geſetzlich (Art. 3552 l. c.) erforderlichen Liquidität in allen Stücken entbehren. Als ſolche Pachtgegenſtände, welche ihm auch bis hierzu nicht eingeräumt worden ſeien, bezeichnet Beklagter die aus 6 Wohnzimmern beſtehende 2. Etage des Gutsgebäudes, zwei andere Zimmer und 4 angeblich einem Preußen in Arrende vergebene Lofſtellen Landes. Es beſtreitet nun aber Kläger, daß der mit dem Beklagten abgeſchloſſene Pachtvertrag auch die obenerwähnten Räumlichkeiten und Grundparcellen umfaſſe, wonach es dem Beklagten obliegen muß, den behaupteten weiteren Inhalt des Vertrages, beziehentlich den größeren Umfang der klägeriſchen Vorleiſtung in Erweis zu ſtellen."

II. Ebenſo verwarf die II. Section des Landvogteigerichts mittelſt Beſcheides vom 20. April 1872, No. 59, den Antrag des auf Räumung klagenden Vermiethers auf Verweiſung der beklagtiſchen Einrede des nicht erfüllten Vertrages ad separatum in einem ähnlichen Falle:

„Beklagter hält mit der Zahlung des Miethzinſes aus dem Grunde zurück, weil ihm angeblich während eines ungebührlich langen Zeitraumes die Nutzung weſentlicher Theile des Miethgegenſtandes vorenthalten worden iſt. Die Vornahme von Bauten zum Zwecke der Erhöhung des Miethgenuſſes war durch den Vertrag ſelbſt in Ausſicht geſtellt, Beklagter hatte ſich daher eine vorübergehende Störung fraglos gefallen zu laſſen. Aus der der Klage entgegengeſetzten Geſchichtserzählung geht jedoch hervor, daß während einer Dauer von nahezu $^3/_4$ Jahr das Miethobject nur in einem ſehr beſchränkten Umfange zur Verfügung des Beklagten geſtanden hat, — es iſt mit anderen Worten nach des Letzteren Anſicht der Miethvertrag nicht in der von den Contrahenten beabſichtigten Weiſe zur Ausführung gekommen. War ſolches der Fall, ſo konnte Kläger für ſeine mangelhafte Vorleiſtung nicht die ſich außer alles Verhältniß ſtellende Gegenleiſtung in ihrem vollen Umfange beanſpruchen, mußte es ſich vielmehr gefallen laſſen, daß der Betrag, der aus der ſeinerſeitigen Nichterfüllung des Vertrages, beziehentlich aus der unvollſtändigen Gebrauchsgewährung des Miethgegenſtandes, für den Miether er-

wachſenen Schäden auf dem in der entgegengeſetzten Erwartung höher feſtgeſetzten Miethzins verrechnet werde.

In vorſtehender Erwägung iſt dem Kläger die Bewerkſtelligung einer proceßgemäßen Einlaſſung auf denjenigen Theil der Klageerwiderung, welcher die zeit- und theilweiſe Entmiſſung des Miethobjects zum Gegenſtande hat, aufzugeben geweſen."

396a. Klage auf Zurückzahlung des Miethzinſes wegen nicht erfüllter Zuſage der Herſtellung einer Waſſerleitung.

Beklagter hatte dem Kläger am 1. September 1872 bei Vermiethung einer Wohnung zugleich verſprochen, zu derſelben eine Waſſerleitung einzurichten. Als Beklagter dies unterließ, zog Kläger am 7. October aus und klagte auf Rückzahlung der Hälfte des bis zum 1. November entrichteten Miethzinſes.

Die II. Section des Landvogteigerichts wies die Klage durch Erkenntniß vom 6. Februar 1873, No. 11, ab. Gründe:

„Die Exiſtenz einer Waſſerleitung in der gemietheten Wohnung iſt an ſich gewiß kein weſentliches Erforderniß der gemietheten Sache, ſo daß etwa das Nichtvorhandenſein einer Waſſerleitung jeden Miether dazu berechtigen könnte, den Vertrag einſeitig aufzulöſen. (Vgl. Art. 4121—24 des Prov.-Rechts Th. 3.) Iſt eine ausdrücklich verſprochene Waſſerleitung nicht vorhanden, ſo hat der Miether freilich das Recht, auf Einziehen des Waſſerrohrs Klage zu führen; jedoch das Miethverhältniß einſeitig aufzulöſen, wäre er nur in dem Falle berechtigt, wenn der ganze Vertrag von dem Vorhandenſein der Waſſerleitung abhängig gemacht worden wäre. Ausweislich der Verhandlungen erſcheint aber in casu das Verſprechen, ein Waſſerrohr einzuziehen, nicht als Bedingung des Miethvertrages, ſondern vielmehr als ſelbſtändiger bei der Miethvereinbarung abgeſchloſſener Nebenvertrag, welcher zur geſonderten Geltendmachung, ſei es durch Klage auf Erfüllung, oder auf Koſtenerſatz für die anderweitige Beſchaffung des Waſſers, berechtigt, jedoch dem Miether keinen genügenden Rechtsgrund abgiebt, das ganze Miethverhältniß aufzulöſen.*)"

*) Nach dem Dafürhalten des Herausgebers iſt der Miether wegen der mangelnden Waſſerleitung ſchon dann zum einſeitigen Rücktritte vom Vertrage befugt, wenn er bei der Miethberedung eine ſolche verlangt, der Ver-

397. Der neue Erwerber eines Immobils iſt zur Verdrängung der Miethbeſitzer deſſelben nicht berechtigt, ſolange er nicht das Eigenthum an demſelben durch Eintragung in die Grundbücher erworben hat.
(Art. 809 ff. 3004. 3014. 3016. 4126 des Prov.-Rechts Th. 3.)

I. S. kaufte von R. mittelſt eines am 1. Mai 1872 geſchloſſenen Contractes ein Haus und kündigte am ſelben Tage dem P., welcher in jenem Hauſe das Parterrelocal miethweiſe inne hatte, die Miethe auf ſechs Wochen. Als P. die Annahme der Kündigung verweigerte, wurde S. klagbar, wogegen Beklagter P. ſich darauf berief, daß Kläger, da ihm das ſtreitige Haus noch nicht zum Eigenthume aufgetragen, zur Erhebung der Räumungsklage nicht legitimirt ſei. Kläger replicirte, nach Art. 4126 l. c. ſei jeder Käufer eines Immobils ſchon durch den Kaufabſchluß zur Kündigung an die vorfindlichen Miether befähigt.

Das Vogteigericht wies hierauf am 26. Juni 1872 sub No. 78 die Klage aus folgenden Gründen ab:

„Es muß als richtig anerkannt werden, daß durch den bloßen Ankauf des Hauſes, d. i. durch die Unterzeichnung des ſchriftlichen Kaufcontracts Kläger an ſich noch nicht das Eigenthum an dem gekauften Immobil förmlich erworben hatte und die Herrſchaft über das Immobil, ſo wie überhaupt die aus dem Eigenthume herfließenden Rechte ausüben durfte.

Wie nach dem Art. 800 des Prov.-Rechts Th. 3 das Eigenthumsrecht an beweglichen Sachen nicht ſchon durch deren Kauf, ſondern allerſt durch die Uebergabe erworben wird, ſo genügt bei unbeweglichem Gute zum Erwerbe deſſelben nicht einmal die Uebergabe, ſondern es iſt nach Art. 809 l. c. dazu die vorgängige Eintragung der Erwerbsurkunde in die öffentlichen Gerichtsbücher unumgänglich erforderlich. So lange der Kaufcontract, mittelſt deſſen Kläger das Haus des R. erſtanden hatte, noch nicht corroborirt war, ſo lange konnte er als Eigenthumserwerber deſſelben rechtlich nicht gelten, und alſo auch keine Handlungen

miether ſie ausdrücklich zugeſagt hat und im Hauſe ſonſt kein Waſſer vorhanden iſt. Denn ſolchenfalls iſt die Nichtexiſtenz der Waſſerleitung ein dauernder Mangel der Wohnung, welcher ihren Genuß beträchtlich hindert. (Art. 4122 l. c.)

vornehmen, welche einzig dem Eigenthümer zuſtehen (Art. 3004 u. 3016 l. c.). Auch die Kündigung eines Miethvertrags, zu welcher nach Art. 4126 l. c. eben nur der Erwerber eines Immobils befugt iſt, war vor der geſchehenen Corroboration des Kaufcontracts ſonach eine verfrühte. In ſeinem Schlußſatze hat nun zwar Kläger anzuführen nicht unterlaſſen, daß jetzt auch die Corroboration des Kaufcontracts bereits vollzogen ſei, allein, abgeſehen ſelbſt davon, daß auf dieſe unbeſcheinigte Aeußerung im Schlußſatze, auf welchen ſich gegenzuäußern dem Kläger die Gelegenheit völlig entzogen war, weitere Rückſicht nicht genommen werden darf, ſo vermag eine ſolche nachträgliche Corroboration die ihr vorgängig verſuchte Kündigung und angeſtellte Klage nicht zu rechtfertigen. Zur Zeit der Klage war, wie aus dem vom Kläger ſelber beigebrachten Contractsexemplar zu erſehen und übrigens vom Kläger ſelber eingeräumt iſt, die Corroboration noch nicht erfolgt, das Kündigungs- und Klagerecht alſo auch noch nicht begründet. Nicht aber darauf, ob eine etwa jetzt anzuſtellende Klage genügend ſubſtantiirt ſein werde, ſondern einzig darauf, ob die Klage zur Zeit ihrer Erhebung eine ſubſtantiirte war, kommt es an."

Vorſtehende Entſcheidung wurde rechtskräftig.

II. Die in obiger Entſcheidung des Vogteigerichts ausgeſprochene Anſicht iſt urkundlich zweier Erkenntniſſe vom 20. Februar 1868, No. 49, und vom 17. Februar 1872, No. 23, auch in der Rechtſprechung der I. Section des Landvogteigerichts befolgt worden. (Vgl. auch Seite 86 dieſes Bandes.)

III. Dagegen heißt es in einem Urtheil der II. Section des Landvogteigerichts vom 9. März 1873, No. 16:

„Beklagter meint, daß Kläger erſt dann zur Kündigung berechtigt geweſen wäre, wenn ſein durch den Kauf erworbenes Recht durch Corroboration einen dinglichen Character erlangt hätte. Dieſe Anſicht erweiſt ſich als unrichtig. Nach Art. 4126 des Prov.-Rechts Th. 3 iſt bei Veräußerung des Miethobjects, ſei es durch Verkauf, Schenkung ꝛc. der Erwerber zur Kündigung der Miethcontracte (nach livl. Stadtrecht auf 6 Wochen) berechtigt. Wenn nun nach Art. 809. 812 u. 813 l. c. der „Erwerber" eines Immobils dem „Eigenthümer" in der Weiſe gegenübergeſtellt iſt, daß jener erſt durch Eintragung des Rechtsgrundes in die Corroborationsbücher zum Eigenthümer wird, ſo kann die

Interpretation des Art. 4126 nicht zweifelhaft ſein. Wer ein Immobil käuflich erwirbt, iſt auch vor Corroboration ſeines Rechtstitels befugt, den Art. 4126 für ſich in Anwendung zu bringen. Der Miether kann hierdurch nicht in ſeinem Rechte gekränkt erſcheinen: denn er ſtützt ſeine Anſprüche nur auf ein perſönliches Rechtsverhältniß zum Vermiether und dieſem Rechtsverhältniſſe iſt nach dem Rechtsſatze: „Kauf bricht Miethe" durch die Veräußerung des Immobils die Grundlage entzogen worden. Die Miethcontracte erlöſchen, wenn der neue Erwerber ſie nicht übernimmt, ipso jure*) und es erſcheint nur als Ausfluß der aequitas, wenn dem Miether eine ſechswöchentliche Friſt zum Räumen gewährt wird. Die Miether können mithin dem neuen Erwerber gegenüber ſich nicht auf ihre früheren Contracte berufen, ſondern können nur ihr perſönliches Recht gegen den Vermiether (etwa in Form einer Schadenſtandsklage) geltend machen, es ſei denn, daß der Erwerber ſich verpflichtet hat, die alten Miethcontracte einzuhalten."

---

398. Auch im Falle der Zwangsverſteigerung eines vermietheten Immobils iſt der Miether nur ſechs Wochen nach der Seitens des Meiſtbieters verlautbarten Kündigung zur Räumung des Miethlocales verpflichtet.

(Art. 4126. 4128 des Prov.-Rechts Th. 3.)

S. verlangte, nachdem er das Immobil des R. am 15. September 1872 in öffentlicher Verſteigerung meiſtbietlich erſtanden hatte, am 23. November ejd. klagend von H. die Räumung der von demſelben in dem Hauſe des R. eingenommenen Miethwohnung binnen kürzeſter Friſt, indem er ſich insbeſondere darauf berief, daß ſchon bei Gelegenheit der Immiſſionsvollſtreckung den damaligen Miethern des R.'ſchen Hauſes zur Pflicht gemacht worden ſei, ihre Wohnungen binnen ſechs Wochen zu räumen, wofern ſie ſich nicht mit dem neuen Eigenthümer des Immobils anders verſtändigen würden.

---

*) Nicht ipso jure; denn nach Art. 4126 wird der Miethvertrag nur aufgehoben, wenn der Erwerber kündigt, und nach Art. 4128 ſteht dem Miether nicht einmal das Recht, ſeinerſeits zu kündigen, zu. Letztere, im gemeinen Rechte beſtrittene, Beſtimmung iſt dem preuß. A. L. R. Th. I Tit. 21 § 357 entlehnt. Vgl. Koch, Recht der Ford., III. S. 751. 766. Mommſen, Erörter., S. 135. 136.

Darauf fällte die II. Section des Landvogteigerichts am 9. December 1872 sub No. 139 folgendes Erkenntniß:

„Die Eröffnung, welche bei der Vollstreckung von Immissionen an die Miether des ausgebotenen Hauses zu geschehen pflegt, besteht lediglich in einer Ankündigung der bevorstehenden Versteigerung und in einer Aufforderung zur Beachtung der möglichen Folgen eines Besitzwechsels. Eine andere Bedeutung und Wirkung ist dieser Eröffnung schon aus dem Grunde nicht beizulegen, weil es nicht in die richterliche Thätigkeit fällt, dem Parteiwillen bei der Gestaltung von Vertragsverhältnissen vorzugreifen.

Der Erwerber eines Immobils ist zwar nach der zur gesetzlichen Anerkennung (Art. 4126 des Prov.-Rechts Th. 3) gelangten Regel „Kauf bricht Miethe" nicht an die von seinem Besitzvorgänger abgeschlossenen Miethverträge gebunden, es sei denn, daß dieselben in die Hypothekenbücher eingetragen worden sind, was in casu nicht behauptet ist. Andererseits macht ihm das Gesetz, wie der Schlußsatz des Art. 4126 l. c. unzweideutig bedeutet, zur Pflicht, die im Hause vorgefundenen Miether noch sechs Wochen, nicht etwa von der Erwerbung des Immobils, sondern erst von der zu verlautbarenden Kündigung an gerechnet, zu dulden. Die Nothwendigkeit einer solchen, den Willen des neuen Eigenthümers offenbarenden vorgängigen Anzeige ergiebt sich schon daraus, daß dem Miether die nämliche Kündigungsbefugniß dem Erwerber des Hauses gegenüber nicht zusteht (Art. 4128 l. c.). Es wird mithin durch diese Ausnahmebestimmung des Gesetzes eine ungleiche Rechtslage geschaffen, welche die Zulassung weiterer Präsumtionen zu Gunsten des neuen Erwerbers unbedingt ausschließt. Da weder das ohne Mitwirkung des Miethers sich vollziehende Kaufgeschäft, noch die vorausgehende Pfandübergabe des Hauses an den Anbotsteller die durch das Gesetz dem neuen Erwerber ausdrücklich vorgeschriebene Kündigung irgend zu ersetzen, geeignet sind, — so kann auch von einer stillschweigenden Kundgebung des Klägers in dem Sinne, daß Beklagter mit Sicherheit auf eine beabsichtigte Auflösung des Miethverhältnisses schließen konnte, füglich nicht die Rede sein. Es hat Kläger den Erlaß einer früheren außergerichtlichen Kündigung nicht behauptet, — daher muß die gesetzliche 6wöchentliche Frist vom 23. November d. J. (als dem Tage der gerichtlichen Aufforderung zur Räumung) ab berechnet werden. Hiernach ist Beklagter zu ver-

pflichten, seinen Auszug zum 4. Januar 1873 bei Vermeidung schleunigster Aussetzung zu bewerkstelligen."

Diese Entscheidung wurde rechtskräftig.

---

399. Ueber die Verbindlichkeit zur Zahlung des Mäklerlohnes findet sich I. in den Entscheidungsgründen eines Appellationserkenntnisses des Riga'schen Raths vom 15. März 1872, No. 1746, Folgendes:

„Der Mäklerlohn gilt der Regel nach schon dann als verdient, wenn das zu vermittelnde Geschäft zum Abschluß gebracht worden ist, und ebensowenig, wie der Mäkler für die erfolglose Aufwendung seiner Mühe Etwas zu beanspruchen befugt ist, ebensowenig ist sein Lohnanspruch von der Realisirung des durch ihn vermittelten Geschäfts abhängig."

II. Ferner heißt es in den Entscheidungsgründen eines rechtskräftigen Erkenntnisses der I. Section des Landvogteigerichts vom 16. Juli 1873, No. 159: „Die Aussage des K...., daß er selbst und ohne Zuziehung des (Bezahlung des Mäklerlohnes fordernden) Klägers mit Beklagtem den Kauf geschlossen habe, ist nicht weiter von Gewicht, weil der Unterhändler, wenn nicht ausdrücklich ein anderes verabredet wurde, schon dann Anspruch auf den Mäklerlohn hat, wenn das gewollte Geschäft in Folge seiner Vermittelung, sei es auch nicht durch ihn, sondern durch seinen Auftraggeber persönlich geschlossen wurde."

---

400. Wenn bei Eingehung eines Dienstvertrages dem Dienstpflichtigen ein Jahresgehalt in runder Summe bewilligt wird, so ist im Zweifel anzunehmen, daß der Vertrag auf die Dauer eines Jahres geschlossen ist.

„Während der klagende Commis auf die Zeit von mindestens einem Jahre engagirt worden zu sein, dafür hält, will dagegen Beklagter nur ein Engagement auf unbestimmte Dauer gelten lassen, indem in der Feststellung eines Jahresgehaltes, als des Maßstabes für die Gehaltshöhe, noch keineswegs eine Vereinbarung für die Dauer des Dienstvertrages liege. Zugegeben werden muß freilich,

daß, wenn bei Schließung des Dienstvertrags des Jahresgehalts nur in diesem von Beklagtem betonten Sinne Erwähnung geschehen, nicht ausdrücklich schon eine Jahresdauer des Dienstvertrags ausgesprochen worden ist. Aber neben der ausdrücklichen Vereinbarung giebt es eine stillschweigende, d. i. eine solche, bei welcher der Wille der Contrahenten nicht aus dem ausdrücklich gesprochenen Worte, wohl aber aus dem Sinne anderer Worte, oder aus begleitenden Umständen geschlossen werden darf. Denn der Wille der Vertragschließenden ist es, auf den es hauptsächlich bei der Auslegung geschlossener Verträge ankommt (Art. 3095 und 3273 des Prov.-Rechts Th. 3). Wenn nun bei einem Dienstlohn, dessen Entrichtung monatlich zu geschehen hat und geschieht, ein Jahrgehalt in runder Summe festgestellt war, so spricht allerdings, insolange nicht das Gegentheil aus anderen Verabredungen geschlossen werden muß, die rechtliche Vermuthung dafür, daß der Dienstvertrag auf die Dauer eines Jahres geschlossen werden solle, da bei entgegengesetzter Absicht es selbstverständlich näher gelegen haben würde, den Dienstlohn in eben solchen Raten festzustellen, als in welchen der Dienstlohn zahlbar war. Eben dieser Auffassung giebt auch die Rechtswissenschaft Raum.*) In dieser Beziehung unterscheidet sich die Dienstmiethe nicht von der Sachmiethe.**) In Ermangelung einer anderen Bestimmung, aus welcher sich mit Sicherheit folgern ließe, ob eine Dienstmiethe auf eine bestimmte oder unbestimmte Zeitdauer zwischen dem Kläger und Beklagten eingegangen worden sei, darf aus der Bewilligung eines jährlichen Dienstlohns füglich geschlossen werden, daß Kläger und Beklagter beabsichtigt haben, es sollte das Dienstverhältniß mindestens ein Jahr andauern." (Appellationsurtheil des Riga'schen Rathes vom 29. November 1872, No. 8503.)

Damit übereinstimmend erkannte das Wettgericht am 8. Juli 1872 sub No. 569, am 13. September 1872 sub No. 740 i. S. G. wider H. und am 13. Februar 1873 i. S. B. wider B.

---

*) Bezugnahme auf Sintenis, Civilrecht, Ausgabe von 1847, S. 668.
**) Siehe dagegen die Entscheidungen in No. 392 dieses Bandes.

401. Die im Art. 4184 des Prov.-Rechts Th. 3 angegebenen Rechtsfolgen der einseitigen Entlassung des Dienstpflichtigen seitens des Dienstherrn treten ein, auch wenn der Letztere nachträglich die Fortsetzung des Dienstes beansprucht, der Dienstpflichtige aber solche verweigert.

Kläger behauptete, vom Beklagten einseitig des Dienstes entlassen worden zu sein, und beanspruchte auf Grund dessen die Bezahlung des vereinbarten Lohnes bis zum Ablaufe des Dienstjahres. Beklagter erklärte, der Vertrag sei mit beiderseitiger Zustimmung aufgehoben worden, und erbot sich eventuell, den Kläger wiederum unter den bisherigen Bedingungen in den Dienst zu nehmen. Als Kläger die Wiederaufnahme des Dienstes verweigerte, führte Beklagter aus, daß nunmehr die Klage schlechthin unrechtfertig sei. Diese Ansicht wurde jedoch in dem Bescheide des Wettgerichts vom 3. Februar 1873, No. 55, aus nachstehenden Gründen verworfen:

„Daß die von dem Dienstpflichtigen wegen behaupteter vorzeitiger Entlassung wider den Dienstherrn erhobene Klage auf Bezahlung des Lohnes bis zum Ablauf der vertragsmäßigen Dienstzeit sich als eine Klage auf Erfüllung des Dienstvertrages qualificire, kann man zugeben, wenngleich sie ebensowohl und vielleicht noch zutreffender als Vertragsklage auf Leistung des Interesse wegen unterlassener Erfüllung sich auffassen läßt. Jedenfalls folgt aus jener Eigenschaft nicht, daß der Kläger abzuweisen ist, sobald er auf die seitens des Beklagten an ihn gerichtete Aufforderung, den Dienst wiederum aufzunehmen, sich dessen weigert. Denn wiewohl einerseits das Gesetz vorschreibt, daß derjenige, welcher aus einem Bilateralcontracte auf Erfüllung klagt, auch seinerseits zur Erfüllung desselben bereit sein muß (Art. 3213 des Prov.-Rechts Th. 3), ist es doch andererseits ein ebenso von der Codification des Privatrechts (Art. 2304. 3192 u. 3900 Abs. 2 u. a.), wie in der Rechtsprechung der städtischen Gerichte anerkannter Rechtssatz, daß der Beklagte auf den Mangel einer von dem Kläger zu bewerkstelligenden Leistung sich nicht berufen kann, sobald er ihn an der Vornahme derselben selbst gehindert hat,*) und es ist nichts anderes, als eine Consequenz

*) Vgl. Band I, No. 78.

dieſes Satzes, wenn die Codification in den Artt. 4184 u. 4247 l. c. dem Dienſtpflichtigen oder dem Arbeitsübernehmer nichtsdeſtoweniger den Anſpruch auf den vertragsmäßigen Lohn gewährt, wenn er ſeine Leiſtung nicht bewerkſtelligt, der Gegner ſelbſt aber ihn an deren Vornahme gehindert hat, wie dies durch freiwillige Entlaſſung des Dienſtpflichtigen geſchieht.

Freilich liegt hier der Einwand nahe, daß eben der Dienſtberechtigte den Dienſtpflichtigen nicht weiter an der Dienſtleiſtung hindere, ſobald er ihn auffordert, in den Dienſt zurückzukehren. Allein darauf iſt zu entgegnen, daß jede Willenserklärung, ſobald ſie dem Mitcontrahenten bekannt geworden iſt, auch den Erklärenden bindet, ſo daß ſie nicht mehr einſeitig zurückgenommen, oder durch eine andere erſetzt werden kann.*) (Art. 2928. 2943 u. 3901 l. c.) Wenn alſo der Dienſtherr einmal erklärt hat, daß er die Dienſte des Klägers nicht weiter brauche, ſo ſteht der von ihm vorgeſchützten Einrede des nicht erfüllten Vertrages aus jener Erklärung nach dem Obigen die replica doli entgegen, ohne daß er dieſelbe durch das nunmehrige Erbieten, die Dienſte des Klägers wiederum in Anſpruch nehmen zu wollen, zu elidiren, oder aus dem Wegbleiben des Klägers einen Rechtsgrund zur Dienſtentlaſſung herzuleiten vermag. Gegen die Statthaftigkeit eines derartigen Variirens in ſeinen Entſchlüſſen ſpricht auch ſchon die aus derſelben reſultirende praktiſche Conſequenz, daß ſolchenfalls der Dienſtherr nach 24 Stunden den ſeinem Willen entſprechend zu ihm zurückgekehrten Dienſtpflichtigen abermals entlaſſen könnte, um auf die erneuerte Klage das gleiche Verlangen nach Fortſetzung des Dienſtverhältniſſes kund zu geben, und ſo fort bis ins Unendliche. Iſt aber durch die von dem Dienſtherrn ausgeſprochene einſeitige Entlaſſung der Dienſtpflichtige als ſeiner Verbindlichkeit zur Leiſtung der Dienſte enthoben anzuſehen, ſo enthält die ſpätere Aufforderung des Dienſtherrn zur Fortſetzung des Dienſtverhältniſſes eine neue Vertragsofferte, deren Annahme oder Ablehnung

*) Vgl. Band II, No. 237. Der obige Satz iſt wohl dahin zu modificiren, daß die abgegebene Willenserklärung den Erklärenden bindet, ſobald ſie von dem Gegentheile acceptirt worden iſt. Für die obige Rechtsfrage macht dies jedoch praktiſch keinen Unterſchied, weil der Dienſtpflichtige, wenn er auf die Dienſtentlaſſung ohne Vorbehalt und Widerſpruch thatſächlich den Dienſt verläßt, eben dadurch ſtillſchweigend den Verzicht des Dienſtherrn auf fernere Dienſtleiſtung acceptirt.

lediglich der Willkür des Oblaten anheim gegeben ist, wogegen der Dienstherr, wenn er dem entlassenen Kläger den Lohn zahlen muß, ohne dafür eine Gegenleistung zu empfangen, sich diesen Nachtheil als gesetzliche Folge seines vertragwidrigen Verhaltens, nur selbst beizumessen hat.

Da nun im vorliegenden Falle der Kläger erklärt hat, daß er den Dienst bei dem Beklagten nicht weiter versehen wolle, so ist damit zwar constatirt, daß er einen Anspruch auf Lohnzahlung nicht weiter erheben darf, sofern seine Behauptung, daß Beklagter ihn einseitig entlassen habe, sich als unwahr erweisen sollte. Falls ihm dagegen der Beweis dieser Behauptung gelingt, so ist Beklagter zur Zahlung des Lohnes nach dem in der Klage behaupteten und von ihm unwidersprochen gelassenen Maßstabe verpflichtet, jedoch nach Art. 4182 u. 4183 l. c. allerdings nicht in einer Summe, sondern postnumerando in den betreffenden Monatsterminen."

Der von dem Wettgericht vertretenen Ansicht trat auch die Appellationsinstanz bei in dem Querelbescheide vom 18. April 1873, No. 2869, dessen Motiven wir entnehmen:

„Querulant argumentirt also: die einseitige unrechtfertige Entlassung sei kein vom Rechte anerkannter Grund der Beendigung eines Dienstvertrages, sondern nur eine factische Unterbrechung der Dienstleistung durch Schuld des Dienstberechtigten, in Folge deren der Dienstpflichtige nach Art. 4184 Th. 3 des Prov.-Rechts zwar seinen Lohnanspruch nicht einbüße, dagegen aber auch seine Dienste nicht verweigern dürfe. Dieser Rechtsauffassung kann indessen nicht, sondern es muß vielmehr der Rechtsdarlegung des Untergerichts beigepflichtet werden. Die wider den Querulanten angestellte Klage characterisirt sich nicht als eine Vertragsklage, welchenfalls allerdings nach Art. 3213 l. c. der Kläger seinerseitige Vertragserfüllung nicht hätte verweigern dürfen, sondern — wie schon vom ersten Richter hervorgehoben worden — als eine Klage auf Leistung des Interesse wegen unterlassener Erfüllung des Vertrages, also eine solche Klage, wie sie im Art. 3444 l. c. ihre allgemeine Begründung findet. Kläger fordert Inhalts seiner Klage eben nicht Aufrechterhaltung des Dienstvertrages, sondern vielmehr Ersatz für die ihm durch unmotivirte Dienstentlassung obtrudirte Einbuße an seinem Erwerbe. Dagegen war die Forderung des Querulanten, daß der Querulat seinen Dienst wieder

aufnehme, eine unberechtigte. Nachdem er ſelber den Querulaten des Dienſtes entlaſſen und Querulat ſich dieſer Entlaſſung vorbehältlich ſeiner aus ihr entſpringenden Befugniſſe, wenn auch unfreiwillig, gefügt hatte, war das Dienſtverhältniß vollſtändig beendigt,*) ſo daß von einer Fortſetzung dieſes Dienſtverhältniſſes füglich nicht weiter die Rede ſein konnte, ſondern das Begehren des Querulanten nach ferneren Dienſten des Querulaten nur als das Anerbieten zur Begründung eines neuen Dienſtvertrages gelten kann. Die Beſchwerde des Querulanten darüber, daß ſeine auf die klägeriſche Weigerung zur Fortſetzung des Dienſtes baſirte Einrede verworfen worden, entbehrt ſonach des rechtlichen Halts."

---

402. Bei einem von Monat zu Monat ſtillſchweigend erneuerten Dienſtvertrage kann der Dienſtherr wegen eines in einem früheren Monate vorhanden geweſenen Aufhebungsgrundes (Art. 4188 des Prov.-Rechts Th. 3), oder auf Grund einer damals verlautbarten Kündigung den Vertrag nach Ablauf jenes Monates nicht mehr einſeitig aufheben.

„Der Dienſtvertrag zwiſchen dem Kläger und dem verklagten Kleinhändler W. iſt .... von Monat zu Monat geſchloſſen. Kläger beanſprucht daher, weil er nach Beginn des neuen Monats, nämlich am 8. Juni 1870, entlaſſen worden, den vereinbarten Lohn von 15 Rbl. auch für den vollen Monat Juni... Nach Art. 4187 des 3. Theils des Prov.-Rechts hat der über den Ablauf der beſtimmten Zeit, alſo hier über die Dauer des Monats, fortgeſetzte Dienſtvertrag als ſtillſchweigend auf die frühere Dauer erneuert zu gelten und war ſomit der Beklagte zur Zahlung des Lohnes für den vollen Monat verpflichtet, wenn ihm nicht ein Recht zur einſeitigen Aufhebung des Vertrages zuſtand. Ein ſolches Recht hat Beklagter aber vergebens nachzuweiſen ſich bemüht.

Beklagter ſcheint aus der bereits im April an den Kläger ergangenen Benachrichtigung, er werde entlaſſen werden, zu ſchließen, daß er nun jeder Zeit zur Aufhebung des Vertrages berechtigt geweſen ſei. Wollte man jedoch ſelbſt jene unbeſtimmte Mittheilung

---

*) Vgl. oben die Nachſchrift zu No. 322.

als Kündigung gelten lassen, so könnte sie doch bei dem vorliegenden monatlichen Vertrage immer nur auf den Zeitraum eines Monats sich beziehen, so daß die bei Beginn oder im Laufe des Monats ohne Angabe eines bestimmten Termins geschehene Kündigung nur die Erklärung enthalten kann, daß der Vertrag mit dem Schlusse des Monats beendigt sein solle. Mit dem Ablauf des zur Entlassung stillschweigend angekündigten Termins wird, wenn das Dienstverhältniß nicht auch factisch aufgelöst wird, die Kündigung nothwendig unwirksam, da sie sich nur auf den bestehenden Vertrag bezog, nun aber mit dem ersten Tage des neuen Monats auch ein stillschweigend abgeschlossener neuer Vertrag beginnt. Aus der am 20. April geschehenen Kündigung kann daher Beklagter nicht das Recht zur einseitigen Lösung des Vertrages im Laufe des Junimonates folgern.

Beklagter sucht dann auch noch aus dem contractwidrigen Verhalten des Klägers ein Recht zur beliebigen Aufhebung des Dienstvertrages für sich abzuleiten. Wie erwähnt, läuft jedoch bei monatlichem Engagement mit dem Schlusse des Monats der Vertrag ab und, wenn der Dienstherr aus einem der im Art. 4188 l. c. aufgezählten Gründe den Vertrag einseitig aufheben will, so kann er dies Recht nur so lange ausüben, als der durch das bezügliche Vergehen des Dienstverpflichteten verletzte Vertrag noch besteht. Wird mit Ablauf der verabredeten Zeit der Vertrag durch stillschweigendes Fortbestehenlassen des Dienstverhältnisses erneuert, so liegt darin nothwendig ein Verzicht auf das aus dem bisherigen Vertrage entsprungene Recht durch Geltendmachung des entgegengesetzten Rechts der Vertragserneuerung. Denn jenes Recht aus dem Art. 4188 l. c. enthält einzig die Befugniß zur Auflösung des bestehenden Vertrages und kann auf den neuen Vertrag, in dem es gar keine Begründung findet, nicht angewendet werden. Beklagter hat nun selbst erklärt, er habe dem Kläger schon im April gesagt, daß er ihn entlassen müsse, weil Kläger von ihm einzucassirendes Geld für sich behalten, Geld aus der Kasse entnommen und ohne Erlaubniß Waaren creditirt habe. Diese Vergehen waren also bereits im April begangen. Wenn Beklagter den Dienstvertrag trotzdem erneuerte und sogar bis über den Beginn des Juni fortsetzte, so konnte er den vom 1. Juni bis 1. Juli laufenden Vertrag aus den im April entstandenen

Gründen nicht auflösen." (Rechtskräftiges Erkenntniß des Wettgerichts vom 9. December 1871, No. 1098.)

---

403. Ueber den Begriff der „Untreue" und der „unsittlichen Führung" im Sinne des Art. 4188 des Prov.-Rechts Th. 3

finden sich in dem Appellationsurtheile des Riga'schen Raths vom 29. November 1872, No. 8503, folgende Ausführungen:

„Beklagter modo Appellant hält dafür, daß der Lebenswandel des Klägers (welcher als Handlungscommis in seinen Diensten gestanden hatte) während der letzten Wochen seines Dienstes hinreichende Veranlassung zu dessen sofortiger, vorzeitiger Entlassung gegeben. Allerdings muß es bei dauernden Vertragsverhältnissen, welche persönliche Leistungen zum Gegenstande haben, als eine stillschweigende Voraussetzung angesehen werden, daß der Dienstmann das der vertragsmäßigen Verbindung entsprechende Betragen wie im Allgemeinen, so auch in Rücksicht auf die ihm obliegenden Dienstleistungen beobachte. Wird durch das Verhalten des Dienstmannes der Zweck der Uebereinkunft vereitelt, oder doch erheblich gefährdet, oder ist sein Benehmen nach den herrschenden sittlichen Begriffen so rügenswerth, daß der moralisch Gebildete mit einem solchen Individuum sich nicht befassen mag, so ist wegen Nichteintritts der vertragsmäßigen Voraussetzung freilich dem Dienstherrn die Aushaltung des Dienstcontracts nicht zuzumuthen. Ob in einem bestimmten Falle Handlungen oder Unterlassungen des Dienstuntergebenen den Dienstherren befähigen, einseitig vom Dienstvertrage zurückzutreten, darüber giebt das gemeine Recht nicht, wohl aber unser Prov.-Recht im Th. 3 Art. 4188 auf Grund des Gewohnheitsrechts bestimmte Vorschriften. Diesen Vorschriften gemäß ist die einseitige Lösung des Dienstvertrages durch den Dienstherrn gerechtfertigt, wegen Untreue, grober Verschuldung oder unsittlicher Führung, Leistungsunfähigkeit, oder eines mit peinlicher Strafe bedrohten Verbrechens des Dienstpflichtigen. Nichts von allem Dem ist vorliegendenfalls dem Appellaten nachzuweisen.

Denn wenn derselbe auch ca. 10 Rbl., welche ihm bei einer für das klägerische Geschäft durch ihn geleisteten Zahlung wieder

herausgegeben worden, augenblicklich nicht abzuliefern vermocht hat und in solcher Folge diese 10 Rbl. als ihm auf seinen noch nicht fälligen Monatslohn vorgeschossen, haben gebucht werden müssen, so kann in dieser immerhin tadelnswerthen Unregelmäßigkeit doch noch keine Untreue im Sinne des Gesetzes gesehen werden, da unter den Begriff der letzteren, wie schon der Unterrichter hervorgehoben, nur eine wesentliche oder fortgesetzte Unredlichkeit fällt, nicht aber auch eine vereinzelte Verausgabung allerdings dem Dienstherrn gehöriger, indessen in des Dienstverpflichteten Hand redlicher Weise gelangter und wenn nicht anders, so doch schon aus dem Dienstlohn bequem restituirbarer weniger Rubel durch den Dienstverpflichteten zu seinem Nutzen. Appellant hat zur Widerlegung dessen zwar auf den Art. 177 des Gesetzes über die von den Friedensrichtern zu verhängenden Strafen hingewiesen. Allein, abgesehen davon, daß die criminalrechtlichen und die civilrechtlichen Anschauungen von der culpa sich nicht überall decken, so hat jenes Strafgesetz auch die Zueignung oder Verschleuderung anvertrauten fremden Eigenthums zur Voraussetzung, dem Kläger ist aber weder eine Absicht der Zueignung, noch eine Verschleuderung nachgewiesen.

Ebensowenig kann aus dem, was von Appellanten sonst noch dem Appellaten zur Last gelegt worden, eine unsittliche Führung entnommen werden. Zwar haben zwei Zeugen bewahrheitet, daß Appellat in den letzten Wochen seines Dienstes mitunter erst spät Nachts in das appellantische Comptoir, in welchem er seine Schlafstätte gehabt, heimgekehrt, auch zwei Nächte gänzlich ausgeblieben sei, und daß er ihnen erzählt, wie er mit wechselndem Glücke Karten gespielt habe. Indeß, da aus der mitunter späten Heimkehr und selbst aus dem Wegbleiben während einiger Nächte von seiner gewöhnlichen Schlafstätte, wie Appellant selber hat zugeben müssen, noch keineswegs mit Nothwendigkeit oder auch nur hervorragender Wahrscheinlichkeit auf eine Hingabe des Appellaten an unsittliche Vergnügungen geschlossen werden darf und, da eine Pflichtversäumniß des Appellaten in allem dem nicht gefunden werden kann, indem Appellant ferner hat einbekennen müssen, daß dem Appellaten die Bewohnung des Comptoirs, in welchem außer ihm noch zwei Lehrlinge schliefen, keineswegs, sei es auch nur zur Nachtzeit, zur Pflicht gemacht gewesen ist, so kann denn auch ein rechtmäßiger Grund zur geschehenen Dienst-

entlaſſung wegen unmoraliſcher Lebensweiſe oder wegen Pflichtverſäumniß aus jenem Verhalten des Klägers nicht hergeleitet werden. Kartenſpiel endlich, ſobald es nicht in ein nach Art. 4339 l. c. verbotenes Hazardſpiel ausartet, gehört an ſich zu den erlaubten Vergnügungen und kann daher auch dem Kläger nicht zum Vorwurf gereichen, am allerwenigſten aber deſſen vorzeitige Entlaſſung aus dem Dienſte rechtfertigen."

---

404. Der Dienſtpflichtige iſt wegen einer ihm durch den Dienſtberechtigten zugefügten Beleidigung nicht befugt, einſeitig den Dienſtvertrag aufzuheben.
(Art. 4189 des Prov.-Rechts Th. 3.)

„Wenngleich in dem angefochtenen amtsgerichtlichen Verfügen die Klage des Supplicanten (auf Auflöſung des mit dem Beklagten M. geſchloſſenen Dienſtvertrages) lediglich deshalb für unrechtfertig erachtet wird, weil ... er erklärt hat, die ihm angeblich widerfahrene Beleidigung nicht erweiſen zu können, ſo würde doch ſelbſt wenn die Thatſache, daß der Beklagte M. den Kläger verläumdet hat, ſchon zur Zeit der amtsgerichtlichen Entſcheidung feſtgeſtanden hätte, anders als auf Abweiſung der Klage durch das Amtsgericht nicht zu erkennen geweſen ſein. Denn nach Art. 4189 des 3. Theils des Prov.-Rechts iſt der Dienſtpflichtige zum einſeitigen Rücktritte vom Vertrage wohl berechtigt, wenn der Dienſtberechtigte wiederholter Mahnung ungeachtet mit der Entrichtung des Lohnes ſäumig iſt; davon aber, daß auch eine beleidigende Handlung ſeitens des Dienſtherrn dem dienenden Theile geſetzliche Veranlaſſung zur Aufhebung des Dienſtverhältniſſes ſein könne, — iſt nirgends im Geſetze die Rede." (Reſolution des Rig. Raths vom 18. October 1872, No. 7305.)

---

405. Ueber die privilegirte Stellung des Dienſtlohnes im Concurſe (Vgl. Band I, No. 146. Band II, No. 273)
entnehmen wir einem Locationsurtheile der II. Section des Landvogteigerichts vom 9. October 1871, No. 150:

„Die privilegirte Stellung des Dienſtlohnes, auch wenn derſelbe nicht aus einem Geſindevertrage herrührt, iſt von dieſem

Gerichte in Uebereinſtimmung mit der Praxis des Vogteigerichts und der gemeinrechtlich gangbaren Auffaſſung*) ſtets anerkannt worden. Das Prov.-Recht Th. 3 enthält keine näheren Beſtimmungen über die Priorität der Gläubiger im Concurſe (cfr. Anmerkung zum Art. 1612). Wenn daſſelbe nun in dem vom Geſindevertrage handelnden Abſchnitte, und zwar in einer Anmerkung zum Art. 4206, wegen der privilegirten Stellung des Dienſtlohns im Gläubigerconcurſe auf die künftige, zur Zeit noch nicht promulgirte Concursordnung verweiſt, ſo geht hieraus hervor, daß es weder in der Abſicht des Geſetzgebers gelegen habe, eine in das Proceßverfahren gehörende Frage bei der Codification des Privatrechts mit zu entſcheiden, noch auch eine Unterſcheidung zu Gunſten des Geſindelohnes aufzuſtellen, weil die bezogene Stelle auf ein Vorzugsrecht des Dienſtlohnes hindeutet, unter welchem Ausdrucke nach der Terminologie des prov. Privatrechts nicht nur der eigentliche Dienſtbotenlohn, ſondern auch die für Dienſtleiſtungen im weiteren Sinne gebührende Vergütung zu verſtehen iſt (Art. 4174 l. c.)."

In gleicher Weiſe hat ſich die II. Section des Landvogteigerichts auch in einem Locationsurtheile vom 5. September 1872, No. 105, ausgeſprochen.

---

406. Begründung der Klage aus dem Verdingungsvertrage und Beweislaſt beim Mangel der Vereinbarung eines beſtimmten Lohnbetrages. (Vgl. Band I, No. 121. 148.)

Kläger hatte behauptet, daß Beklagter, als er ihm die Ausführung von Maurerarbeiten an den Dünabrückenpfeilern übertragen, gleichzeitig verſprochen habe, zu bezahlen „was ſie auch koſten würden", daß jedoch die von ihm ausgeklagten Preiſe nur mäßige ſeien. Beklagter hatte ſeinerſeits angeführt, es ſei ein beſtimmter und zwar niedrigerer Lohn, als ihn Kläger fordere, vereinbart worden. Als Kläger nun auf ein Sachverſtändigengutachten darüber provocirte, daß die ausgeführten Arbeiten den dafür pro Cub. Faden geforderten Preis werth ſeien, erklärte Beklagter daſſelbe für irrelevant, weil es vor Allem des Nach-

*) Verweiſung auf Schmidt, Handbuch, § 220 Note 17.

weiſes bedürfe, daß für die Arbeit kein beſtimmter Preis vereinbart worden, ſondern daß dieſelbe nach ihrem Werthe habe bezahlt werden ſollen.

Dieſer Einwand wurde von dem Vogteigerichte mittelſt Beſcheides vom 30. November 1871, No. 116, verworfen:

„Denn, daß beim Verdingungsvertrage die geleiſtete Arbeit nach ihrem Werthe zu bezahlen ſei, mit anderen Worten, daß für die Arbeit ein Aequivalent zu leiſten ſei, iſt ſo ſelbſtverſtändlich, daß es eines Beweiſes deſſen nicht weiter bedarf. Wohl aber iſt der Modus der Werthſchätzung ein zweifacher, je nachdem nämlich dieſelbe bereits durch die Contrahenten ſelbſt durch Vereinbarung eines beſtimmten Lohnes vorgängige Feſtſtellung gefunden hat, oder erſt nachträglich durch richterliches Ermeſſen zu beſtimmen iſt (cfr. Art. 4175 verb. mit Art. 4227 des Prov.-Rechts Th. 3). Demnach wird denn auch die auf Lohnforderung gerichtete Klage aus dem Verdingungsvertrage auf zweierlei Weiſe ſubſtantiirt, entweder durch die Behauptung, daß der geforderte Lohn von den Parteien vereinbart worden ſei, oder durch die Behauptung der Angemeſſenheit der in der Klage angeſetzten Preiſe. Hat nun Kläger den letzteren Weg gewählt, ſo kann ihm auch ein über die Thatſache der Angemeſſenheit der Preiſe hinausgehender Beweis nicht obtrudirt werden; der Erwägung nicht zu gedenken, daß, wenn man der Anſicht des Beklagten beipflichten wollte, der Kläger zum Beweiſe einer Negative gezwungen werden würde, was doch nach l. 2 Dig. de probat. XXII, 3 unſtatthaft iſt.“

Dieſe Entſcheidung wurde rechtskräftig.

---

407. Wann haftet ein Handwerker für die Rückgabe der ihm von ſeinen Kunden übergebenen Sachen aus dem Verdingungsvertrage und wann als bloßer Depoſitar?
(Art. 3777. 4235. 4237 des Prov.-Rechts Th. 3.)

Des Klägers G. Ehefrau hatte dem Goldarbeiter M. eine goldene Uhrnadel zur Reparatur übergeben und ihm dabei „da ihr das Ablöſen der Uhr von der Nadel unbequem war“ auch ihre goldene Uhr nebſt Kette und Medaillon eingehändigt. Als dieſe Sachen aus dem Laden des M. geſtohlen wurden und G. namens ſeiner Frau auf Schadenserſatz klagte, entſtand unter

den Parteien auch Streit darüber, ob Beklagter M. für die ihm übergebenen Sachen nach den Grundsätzen des Verdingungs- oder des Verwahrungsvertrages zu haften habe.

Diese Frage wurde mittelst rechtskräftigen Erkenntnisses der I. Section des Landvogteigerichts vom 15. Mai 1873, No. 105, folgendermaßen entschieden:

„Daß Beklagter in Bezug auf die zu reparirende Uhrnadel im Verhältnisse des Verdingungsvertrages zu der klägerischen Ehefrau gestanden hat, bedarf als unbestreitbar keiner weiteren Auseinandersetzung. Was dagegen die übrigen Sachen betrifft, so ist die Verbindlichkeit, welche Beklagter betreffs ihrer übernommen hat, in der That nur die eines Depositars. Wenngleich nämlich eine Verbindlichkeit zur Aufbewahrung, welche in Folge eines anderen Vertrages entsteht, nicht nach den Vorschriften über das Depositum, sondern nach denen über den zur Aufbewahrung verpflichtenden Vertrag bemessen wird, so besteht doch hierbei eben die Voraussetzung, daß die Hingabe der Sache als eine Folge, oder m. a. W. als ein Bestandtheil jenes Vertragsverhältnisses sich darstellt (Seuffert, Pandekten, II. § 316 Note 3), wie dies z. B. der Fall ist, wenn der Mandatar behufs Ausführung des ihm gewordenen Auftrages Sachen von seinem Auftraggeber empfängt (Art. 4390 a. E. Vgl. lex 1 §§ 11—13 Dig. XVI, 2), oder wenn dem Arbeitsunternehmer ein Stoff oder sonst eine Sache zum Zwecke der Ausführung der Arbeit übergeben wird (Art. 4235 und 4237 l. c.), sei es auch, daß die Arbeit nicht an der Sache geschehen soll.

Diese Voraussetzung, der entsprechend der conductor operis namentlich auch für ein ihm eingehändigtes Modell nach den Regeln des Verdingungs-, nicht des Hinterlegungsvertrages verantwortlich erscheint, trifft aber vorliegendenfalls insofern nicht zu, als Kläger selbst anführt, seine Frau habe blos um der Bequemlichkeit willen, nicht aber, weil Beklagter der Sachen zur Herstellung der Reparatur bedurfte, die Uhr nebst deren Zubehör bei Beklagtem gelassen, — und als Beklagter übereinstimmend damit behauptet, daß er die Sachen lediglich auf Wunsch der klägerischen Ehefrau mit der Nadel zusammen entgegengenommen habe. Der Verdingungsvertrag, der über die Reparatur der Nadel geschlossen wurde, war also nur das Motiv, weshalb Beklagter die anderen Sachen gleichfalls entgegen nahm, wogegen

dieſelben ſonſt in gar keiner Beziehung zu dem Vertrage ſtanden. Dagegen ſind bei dieſer Sachlage alle Merkmale des Depoſitums (Art. 3777 l. c.) vorhanden, nämlich die Hingabe der Sache zur zeitweiligen Aufbewahrung im eigenen Intereſſe der klägeriſchen Ehefrau und die Verpflichtung zur unentgeltlichen Bewahrung und jederzeitigen Rückgabe auf Seiten des Beklagten, indem beim Mangel ſelbſt einer bezüglichen Behauptung des Klägers nicht angenommen werden darf, daß die vereinbarte Zahlung von 25 Kopeken zugleich eine Vergütung für die Aufbewahrung der Uhr nebſt Zubehör habe ſein ſollen."

---

408. Der Art. 4249 des Prov.-Rechts Th. 3 findet analoge Anwendung auf den Fall, wo der Vertrag nach theilweiſer Leiſtung der übernommenen Arbeit mit beiderſeitiger Zuſtimmung der Contrahenten aufgehoben wird.

Der Stauer A. war am 6. October 1872 von dem Schiffer W. gedungen worden, deſſen Schiff für die Accordſumme von 180 Rbl. S. zu ſtauen. Bei dem Anführen, daß am 10. October der Vertrag wegen entſtandener Differenzen aufgelöſt worden ſei, belangte A. den Schiffer auf Zahlung des üblichen Tagelohnes für ſich und ſeine Arbeiter mit zuſammen 85 Rbl. 25 Kop. oder aber der halben Accordſumme mit 90 Rbl. S.

Dieſe Klage wurde durch Erkenntniß der I. Section des Landvogteigerichts vom 10. März 1873, No. 54, ſoweit ſie den Betrag von 42 Rbl., welchen Beklagter für 140 effectiv geſtaute Loads dem Kläger zugeſtand, überſtieg, aus folgenden Gründen angebrachtermaßen abgewieſen:

„Unter den Parteien iſt unſtreitig, daß Kläger am 9. October v. J. dem Beklagten erklärt hat, er werde die von ihm übernommene Arbeit nicht weiter fortſetzen und daß Beklagter ſchließlich ſein Einverſtändniß damit ausgeſprochen hat. Durch dieſe übereinſtimmende Willenserklärung war der urſprüngliche Vertrag zwar nicht eigentlich aufgehoben worden, denn die bereits geleiſtete Arbeit konnte nicht wieder „zurückgegeben" und damit Alles in die frühere Lage verſetzt werden. Freilich aber hatte dieſelbe die Wirkung, daß der Vertrag für von da ab erloſchen anzuſehen war und ſomit keiner der Contrahenten eine fernere,

nicht bereits durch die bis zum Abend des 9. October bewerkſtelligte Arbeit begründete, Leiſtung von dem anderen auf Grund jenes Vertrages beanſpruchen durfte. Die Anwendung dieſes Satzes auf den Kläger führt zu dem Reſultate, daß derſelbe zur Wiederaufnahme der Arbeit ohne des Beklagten Zuſtimmung nicht berechtigt war, mithin auch keine Anforderungen an Beklagten aus dem Grunde machen kann, weil derſelbe ſich dieſer Wiederaufnahme widerſetzt hat. Vielmehr ſteht dem Kläger nur das Recht zu, Vergütung für die bis zum Abend des 9. October bereits geleiſtete Arbeit zu verlangen. Für den Umfang dieſer Vergütung iſt aber die Beſtimmung des Artikels 4249 des Prov.-Rechts Th. 3 entſcheidend, derzufolge der Uebernehmer einer Arbeit, wenn er durch ihn angehende Zufälle an der Ausführung derſelben verhindert worden iſt, keinen weiteren Anſpruch auf Lohn hat, als nach Maßgabe des von ihm Geleiſteten und, ſoweit dieſes für den Beſteller von Nutzen iſt. Denn dem Falle eines den Uebernehmer betreffenden Zufalles iſt derjenige gleichzuſtellen, wo die Vollendung der Arbeit in Folge einer mit dem Beſteller getroffenen Uebereinkunft unterbleibt, ohne daß hinſichtlich der dem Uebernehmer zu gewährenden Vergütung eine Abrede ſtattfindet, — weil hier, wie dort, die Nichtvollendung zwar durch den Uebernehmer veranlaßt wird, ihm jedoch ein bezügliches Verſchulden — wovon die Artikel 4235 und bzw. 4247 l. c. handeln — ebenſowenig, als dem Beſteller imputirt werden kann. Gemäß Art. XXI der Einleitung zum 3. Theile des Prov.-Rechts iſt alſo der Art. 4249 l. c. auf den Fragefall analog anzuwenden.

Wenn nun der Umfang deſſen, was Kläger geleiſtet hat, und zugleich die Rückſicht darauf, welcher Nutzen daraus für den Beklagten erwachſen iſt, den Maßſtab für die ihm zu gewährende Vergütung bildet, ſo kann ſelbſtverſtändlich bei Berechnung derſelben nicht der Tagelohn, welchen Kläger angeblich ſeinen Arbeitern gezahlt hat und welchen er ſelbſt ſonſt angeblich verdient haben würde, ſondern einzig der Betrag deſſen zu Grunde gelegt werden, was Beklagter nach dem Vertrage dem Kläger für die verdungene Arbeit zu zahlen gehabt hätte. Iſt alſo für das Stauen des ganzen Schiffes eine Accordſumme von 180 Rbl. vereinbart worden, ſo hat Kläger einen Anſpruch auf denjenigen Theil dieſer Summe, welcher dem Verhältniſſe der geleiſteten Arbeit zu der vertragsmäßig von ihm zu leiſtenden entſpricht.

Da aber Kläger, daß er die Hälfte des Schiffsraumes vollgeſtaut habe, nicht behauptet hat, ſo erſcheint ſeine Klage, in der ihr gegenwärtig gegebenen Begründung unrechtfertig und war daher angebrachtermaßen abzuweiſen."

„In den Betrag von 42 Rbl. aber war Beklagter allerdings zu verurtheilen. Wendet man nämlich den vorhin gewonnenen Satz, daß in Folge der unter den Parteien am 9. October Abends zu Stande gekommenen Uebereinkunft der Vertrag mit jenem Zeitpunkte erloſchen war und deshalb keiner der Contrahenten von dem anderen eine Leiſtung fordern durfte, welche nicht bereits durch die bis dahin bewerkſtelligte Arbeit begründet war, jetzt auf den Beklagten an, ſo ergiebt ſich, daß dieſer wegen der unterlaſſenen Fortſetzung des Stauens durch den Kläger zu keinem Anſpruche an denſelben mehr berechtigt iſt. Denn dieſer Anſpruch hat zu ſeiner Grundlage das Fortbeſtehen des Verdingungsvertrages über den 9. October hinaus; durch die geſchloſſene Uebereinkunft war aber gerade der Vertrag mit jenem Zeitpunkte für erloſchen erklärt und die Erhebung eines Anſpruches für die Folgezeit ausgeſchloſſen worden. Dem beklagtiſchen Schadenserſatzanſpruche wegen der angeblich gehabten Liegetage fehlt mithin die rechtliche Grundlage, d. h. eine rechtswidrige Handlung oder Unterlaſſung des Klägers, welche den Schaden veranlaßt hat (Art. 3284 u. 3444 l. c.)."

Dieſe Entſcheidung ging in Rechtskraft über.

---

409. Begriff und Erforderniſſe des Lehrvertrages und Begründung der Klage aus demſelben.

Klägerin hatte gegen den Beklagten S., Inhaber einer lithographiſchen Anſtalt, folgende Klage angebracht: ſie habe ihren minderjährigen Sohn vor 10 Monaten zu Beklagtem in die Lehre gegeben, welcher den wöchentlichen Lohn von 1 Rbl. für die genannte Zeit einbehalten habe. Da Beklagter ihren Sohn gegenwärtig ohne Grund des Dienſtes entlaſſen habe, beanſpruche ſie den ihm vorenthaltenen Lohn von 44 Rbl.

Beklagter hatte darauf erwidert: er habe dem Sohne der Klägerin eine Vergütung für geleiſtete Arbeiten und Dienſte nur für den Fall zugeſichert, daß derſelbe ſeine Lehrzeit hindurch bei

ihm ausharre; er sei jedoch ohne jede Veranlassung plötzlich von der Arbeit weggeblieben.

Im Gegensatze zu der Entscheidung des Vogteigerichts, welches in der Klagebeantwortung die Behauptung eines bedingten Lohnversprechens fand, wurde in dem Appellationsurtheile des Riga'schen Raths vom 23. Februar 1872, No. 1209, ausgeführt:

„Daß zwischen der Klägerin und dem Beklagten ein Dienstvertrag im gewöhnlichen Sinne des Wortes zu Stande gekommen wäre, geht aus der Klage nicht hervor. Klägerin führt im Gegentheile aus, sie habe ihren Sohn zu Beklagtem in die Lehre gegeben, worunter nach örtlichem Sprachgebrauch nichts anderes zu verstehen ist, als daß ihr Sohn für die ihm in der litho-typographischen Anstalt des Beklagten zur Erlernung des einschlagenden Gewerbes darzubietende Gelegenheit während einer bestimmten Zeit (der Lehrzeit) seine Dienste dem Beklagten zu leisten, verpflichtet war. Das Wesentliche eines derartigen Lehrvertrags*) ist auf der einen Seite die Lehre, d. i. die von dem Lehrherrn dem Lehrburschen zur Erlernung des Geschäftes darzubietende Gelegenheit, auf der anderen Seite die Dienstleistung des Lehrburschen, welche während der Lehrzeit unter den Gesichtspunkt einer Gegenleistung für die während der Lehrzeit gebotene Unterweisung fällt. Hierbei ist eine besondere Vergütung für Arbeiten und Dienste des Lehrburschen nicht ausgeschlossen, sie ist aber kein wesentlicher Bestandtheil des zwischen einem Lehrherrn und Lehrburschen über „die Lehre" zu Stande kommenden Vertrags, sie gehört nicht zu dessen regelmäßigen Wirkungen und es muß daher in jedem einzelnen Falle, in welchem eine Vergütung für in der Lehrzeit geleistete Dienste und Arbeiten in Anspruch genommen wird, der Nachweis einer darauf gerichteten Verabredung erbracht werden.

Die von der Klägerin nicht besonders angeführte, jedoch zur Begründung eines Lohnanspruchs im Lehrverhältnisse nothwendige Thatsache, daß ein Lohn, und zwar in casu ein Wochenlohn von 1 Rbl., von Beklagtem zugesagt worden sei, wird von Be-

*) Ueber das Rechtsverhältniß aus dem Lehrvertrage vgl. Seuffert's Archiv XI, 238. XXIV, 25. Entscheidungen des O. H. G. zu Leipzig II, No. 31. VII, No. 73. IX, No. 84.

klagtem in Abrede geſtellt, indem er weiter nichts einräumt, als daß er nur nach gehörig beendigter Lehrzeit dem Sohne der Klägerin eine Vergütung zu zahlen verpflichtet ſei. Dieſe Erklärung enthält keine Einſchränkung der regelmäßigen Wirkungen des Lehrvertrags, ſie knüpft nicht eine dem Beklagten obliegende Leiſtung an den Eintritt einer Bedingung, ſie beſtreitet vielmehr das Vorhandenſein einer derartigen Verabredung, wie die Berechtigung zur Forderung eines Wochenlohns von 1 Rbl. ſie vorausſetzen würde, und macht daher die Klägerin, welche einen zufälligen Beſtandtheil des Lehrvertrages dem zur Klage gebrachten Lohnanſpruche zu Grunde legt, beweispflichtig (Art. 2991 u. 2992 des Prov.-Rechts Th. 3).

Den ihr hiernach obliegenden Beweis hat Klägerin nicht geführt; eine Lohnforderung ſteht daher ihr, bzw. ihrem Sohne, nur bis zu dem Umfange und nur unter der Vorausſetzung zu, als ſelbige in der Erklärung des Beklagten zugeſtanden wird."

---

410. a) Die Rückwirkung neuer Geſetze auf bereits erworbene Rechte iſt ausgeſchloſſen.

b) Durch eine nachträgliche Veränderung der Geſellſchaftsſtatuten können die zur Zeit der Abänderung bereits erworbenen Rechte der Geſellſchafter nicht beeinträchtigt werden.

Die Wittwe Julie Z. war Mitglied einer Sterbe- und Wittwenkaſſe, nach deren vom Jahre 1850 datirten Statuten die 15jährige Mitgliedſchaft von der Entrichtung weiterer Beiträge befreite. Im Jahre 1863 wurden die Statuten der Geſellſchaft dahin verändert, daß eine Wittwe, um Anſpruch auf Unterſtützung und bzw. ein Beerdigungsgeld machen zu können, 25 Jahre lang den ſtatutenmäßigen Beitrag zu zahlen habe. Die auf Grund dieſer Beſtimmung an die Wittwe Julie Z. ergangene Aufforderung zur ferneren Zahlung ihres Mitgliedsbeitrages wurde von derſelben unter Hinweis darauf abgelehnt, daß ſie nach den Statuten vom Jahre 1850 bereits ſeit dem Jahre 1857 von jeder Zahlung an die Geſellſchaftskaſſe frei ſei. Als nun nach dem Tode der Julie Z. im Jahre 1871 deren Erben von der Wittwenkaſſe unter Bezugnahme auf deren Statuten die Auszahlung eines

Beerdigungsgeldes von 50 Rbl. klagend forderten, wurde dieſe verweigert, weil die Wittwe Julie Z. durch die Verweigerung fernerer Beiträge ſtillſchweigend ihren Austritt aus der Wittwenkaſſe erklärt habe. Der Anſpruch der Kläger wurde jedoch ſowohl in dem Erkenntniſſe des Vogteigerichts vom 15. Juli 1872, No. 82, als auch in dem Appellationsurtheile des Riga'ſchen Raths vom 13. December 1872, No. 8844, für gerechtfertigt erkannt. Die Entſcheidungsgründe der zweiten Inſtanz lauten, wie folgt:

„Für den Umfang der Rechte, welche die weil. Julie Z. für ſich, resp. ihre Erben durch Zutritt zu der beklagten Sterbekaſſa-Geſellſchaft erworben hat, können nur die Statuten dieſer Geſellſchaft maßgebend ſein, welchen den Inhalt des zwiſchen der Julie Z. und der Geſellſchaft zu Stande gekommenen Vertrages bilden, und welche für die Geſellſchafter hinſichtlich deren wechſelſeitigen Verpflichtungen als lex contractus in gleicher Weiſe verbindlich ſind, wie es Geſetze im Allgemeinen für diejenigen Perſonen ſind, welche unter der Herrſchaft derſelben Rechtsgeſchäfte zu Stande bringen.

Wie jedermann nicht nur den zu einer beſtimmten Zeit erlaſſenen, ſondern auch noch künftig zu erlaſſenden Geſetzen des Landes unterworfen iſt, ſo kann auch ein einzelner Geſellſchafter die Unterwerfung unter eine auf ſtatutenmäßigem Wege herbeigeführte Statutenabänderung aus dem Grunde nicht verſagen, weil zur Zeit ſeines Zutritts zur Geſellſchaft der Inhalt des Geſellſchaftsvertrages ein anderer geweſen ſei. Der Einwand, daß die Statuten der beklagten Geſellſchaft vom Jahre 1863 illegal zu Stande gekommen wären, liegt hier nicht vor und, daß die weil. Julie Z. dieſe Statuten anzuerkennen und auch für ſich gelten zu laſſen gehabt hat, würde ſich aus der Natur der Sache ergeben, ſelbſt wenn in den Statuten vom Jahre 1850 nicht geſagt worden wäre, daß ſich ſämmtliche Mitglieder auf das Feierlichſte verbindlich machen, die in Bezug auf die Geſellſchaftsangelegenheiten in Zukunft gefaßt werdenden Protokollbeſchlüſſe ebenſo zu erfüllen, als ſtänden ſie in dieſen Statuten namentlich aufgeführt.

Die allgemeine Verpflichtung, die Geſetze eines Landes reſp. die Statuten einer Geſellſchaft zu erfüllen, ſchließt indeſſen die Möglichkeit nicht aus, daß es Fälle gebe, auf welche ebenſo wie

ein neues Gesetz, auch eine Statutenabänderung schon principiell nicht anwendbar ist. Im Gegentheil ist es schon nach Grundsätzen der grammatischen Interpretation gewiß, daß, wenn einem neuen Gesetze die Clausel der rückwirkenden Kraft nicht zugefügt ist, und dasselbe auch nicht als eine declarative Verordnung erlassen ist, — sofern in demselben nur Normen über die Begründung von Rechtsverhältnissen aufgestellt worden, schon begründete Rechtsverhältnisse nicht unter ein solches Gesetz subsumirt werden können. So z. B. kann in gemeinrechtlicher Grundlage ein Gesetz, welches die Volljährigkeitstermine hinausrückt, niemals auf solche Personen angewandt werden, welche nach den früheren Gesetzen schon volljährig geworden sind; so ist ferner eine nach dem früheren Gesetze schon vollendete Verjährung nicht mehr einem neuen Gesetze unterworfen, welches neue Fristen für die Verjährung anordnet.

Darauf aber, daß die unter der Herrschaft des alten Gesetzes zur völligen Entstehung gekommenen Rechtsverhältnisse unter derselben auch schon ihre Wirkung hervorgebracht haben, kann es bei der Anwendung des in Betracht gezogenen, allgemein geltenden Rechtsgrundsatzes, daß wohlerworbene Rechte heilig sind, nicht ankommen.

Denn wiewohl von einem jus quaesitum noch nicht die Rede sein kann in Beziehung auf diejenigen, welchen das Gesetz überhaupt die Befugniß zu gewissen Verfügungen giebt, oder unter der Voraussetzung gewisser Ereignisse einen Rechtserwerb zusagt, — so muß doch ein jus quaesitum in denjenigen Fällen als vorhanden angenommen werden, in welchen die concreten Voraussetzungen, von denen die Anwendung des Gesetzes abhängt, bzw. unter welchen das Gesetz einen Rechtserwerb zusagt, schon ins Leben getreten sind: m. a. W. es muß, wenn die unbedingte Wirksamkeit eines neuen Gesetzes nicht eintreten soll, bereits in Gemäßheit des früheren Gesetzes ein Recht in concreto erworben sein, es genügt dazu nicht, daß die Möglichkeit des Rechtserwerbes in abstracto begründet sei.

Wendet man diese allgemein anerkannten Grundsätze über Retrahirung der Gesetze auf den vorliegenden Fall an, so muß einleuchten, daß, weil die weil. Julie Z. durch eine während vieler Jahre fortgesetzte Zahlung ihrer Vereinsbeiträge in Grundlage der Statuten vom Jahre 1850 das Recht der zahlungsfreien Mitgliedschaft bereits erworben hatte, noch ehe durch

eine Statutenänderung die Zeitdauer der Zahlungsverpflichtung um weitere 10 Jahre verlängert wurde, — die betreffende Statutenänderung auf ihr bisheriges Rechtsverhältniß zur Gesellschaft nicht anwendbar war. Sie durfte also trotz der in Rede stehenden Statutenänderung und ungeachtet ihrer Verpflichtung zur Unterwerfung auch unter neue Statuten zur Fortsetzung ihrer Mitgliedsbeiträge deshalb nicht abstringirt werden, weil sie noch vor Eintritt der Statutenänderung zahlungsfreies Mitglied und die Zahlungsfreiheit ihr jus quaesitum geworden war.

Es durfte folgerecht aber auch nicht wegen Verweigerung der dennoch von ihr geforderten Beitragszahlungen angenommen werden, daß sie aus dem Verein ausgetreten sei, und hat mithin der beklagte Theil auch kein Recht, wegen angeblichen Austritts der Julie Z. aus dem Vereine das klägerischerseits geforderte Sterbegeld vorzuenthalten."

---

411. Ein durch verkehrte Dispositionen des einen Gesellschafters dem anderen zugefügter Verlust als Grund zur vorzeitigen Kündigung der Societät durch Letzteren.
(Art. 4327 des Prov.-Rechts Th. 3.)

„Beklagter hebt hervor, daß das (auf drei Jahre vom 10. Juli 1869 ab geschlossene) Vertragsverhältniß durch eine dem Kläger am 28. November 1870 zugegangene Kündigung seine Endschaft erreicht habe. Nach dem Gesetze kann kein Gesellschafter gezwungen werden, wider seinen Willen in der Gesellschaft zu bleiben, selbst wenn ausdrücklich festgesetzt war, daß ein einseitiges Austreten nicht stattfinden solle (Art. 4325 des Prov.-Rechts Th. 3). Dieser Bestimmung entsprechend wird auch die einseitige Kündigung zu den Aufhebungsgründen eines Gesellschaftsvertrages gezählt (Art. 4318 l. c.). Im vorliegenden Falle geschah, die Wahrheit der Angaben des Beklagten vorausgesetzt, die Kündigung vorzeitig d. h. vor Ablauf der Contractszeit. Es wurde Beklagter mit dem Augenblicke der erfolgten Auffage also nur unter der Voraussetzung von einer Rechnungslegung rücksichtlich der Folgezeit befreit, wenn ihm triftige Gründe für eine frühere Sprengung des Gesellschaftsverbandes zur Seite standen, — weil er im entgegengesetzten Falle auch noch den später bezogenen Gewinn mit

ſeinem vormaligen Geſchäftsgenoſſen zu theilen verbunden war (Art. 4327 u. 4328 l. c.). Als Motiv der Kündigung giebt Beklagter den für erheblich allerdings anzuſehenden*) Umſtand an, daß Kläger ihn durch verkehrte Dispoſitionen in Verluſte gebracht habe. Den Nachweis einer am 20. November 1870 erfolgten Aufſage des Geſellſchaftsvertrages, ſowie den Beweis eines dieſelbe rechtfertigenden Verhaltens des Klägers wird der Beklagte zu führen haben....." (Aus den Motiven eines Beſcheides der II. Section des Landvogteigerichts vom 5. Auguſt 1872, No. 99.)

---

412. Der Bevollmächtigte kann nicht genöthigt werden, ſich auf die wider den Vollmachtgeber von einem Dritten angeſtellte Klage Namens des Mandanten einzulaſſen.
(Vgl. Art. 4384 des Prov.-Rechts Th. 3.)

I. In den Gründen eines Erkenntniſſes der I. Section des Landvogteigerichts vom 28. April 1872, No. 70, heißt es:

„Wenn Klägerin, zugebend, daß der von ihr verfolgte Anſpruch nicht gegen den Beklagten D. perſönlich, ſondern nur in ſeiner Eigenſchaft als Bevollmächtigter des N. gerichtet ſei, gleichwohl behaupten will, daß er als ſolcher auf die Klage ſich einzulaſſen verpflichtet ſei, ſo ſteht dem entgegen, daß einestheils die Beklagtem von N. ertheilte Vollmacht nur auf beſtimmte, ſpecielle Wahrnehmungen gerichtet iſt und ihn daher zur Einlaſſung Namens ſeines Mandanten auf die angeſtellte Klage nicht autoriſirt, anderentheils aber auch überhaupt eine Verpflichtung des Mandatars, ſeinen Mandanten gegen Dritte auf ihr Verlangen gegen ſeinen eigenen Willen zu vertreten, nicht exiſtirt."

---

*) Nach dem Dafürhalten des Herausgebers hätte der Beklagte ſeine Behauptung durch Angabe der Thatſachen zu ſubſtantiiren gehabt, in welchen er die Verkehrtheit der Dispoſitionen finden wollte, da ſich ſonſt nicht feſtſtellen läßt, ob dieſer Vorwurf factiſch begründet war. Auch dürfte eine Verkehrtheit von Dispoſitionen des anderen socius den einſeitigen Rücktritt vom Vertrage nicht rechtfertigen, wenn ſie nicht eine Vernachläſſigung der von dem Disponenten zu präſtirenden Diligenz enthält, oder Unfähigkeit zur Geſchäftsführung documentirt.

Das beſtätigende Appellationsurtheil des Riga'ſchen Raths vom 18. Auguſt 1872, No. 5791, führt in dieſer Beziehung aus: „Es ſtellt ſich ... in Frage, ob Beklagter etwa auf Grund der ihm von R. ertheilten Vollmacht für dieſen auf die Klage ſich einzulaſſen, verbunden war. Das kann aber entſchieden nur geleugnet werden. Denn ... die dem Beklagten ertheilte Vollmacht war auf beſtimmte Rechtsgeſchäfte limitirt und durfte daher von ihm nicht willkürlich erweitert werden (vgl. Art. 4382 des Prov.-Rechts Th. 3). Selbſt aber auch dann, wenn Beklagter wirklich des R. Univerſalmandatar geweſen wäre, hätte er ohne beſonderen Auftrag dazu für R. Proceſſe führen und Zahlungen leiſten nicht dürfen (Art. 4384 l. c.)."

II. „Von Seiten des Widerklägers iſt behauptet, von Seiten ſeines Proceßgegners dagegen beſtritten worden, daß der für die Verhandlung der Vorklage Bevollmächtigte auch auf die Verhandlung der Nachklage einzugehen, ſchlechterdings verbunden ſei. Allerdings iſt der Proceßbevollmächtigte nach einigen Particularrechten zu ſolchem Eingehen auf die Widerklage ohne ihm zuſtändige Widerrede verbunden. In unſerem Provinzialrecht findet ſich indeß eine gleiche Vorſchrift nicht und ebenſowenig folgt ſie von ſelbſt aus der Natur der Proceßbevollmächtigung. Denn die Verhandlung einer Widerklage, wenn ſie auch mit der Vorklage connex iſt, kann deshalb doch nicht als ein bloßer Incidentproceß angeſehen werden, vielmehr iſt ſie an ſich ein ſelbſtändiger, wenn auch mit den Vorverhandlungen zuſammenhängender Proceß. Es kann hiernach auch der Advocat R. R. nicht wider ſeinen Willen genöthigt werden, dem M. auch in der Widerklage ſeinen Rechtsbeiſtand zu leihen." (Aus den Motiven eines Beſcheides des Vogteigerichts vom 16. April 1871, No. 34.)

III. „Klägeriſche Handlung will die Verpflichtung des Beklagten, ſich namens des R. auf die gegenwärtige (gegen R. gerichtete) Klage einzulaſſen, daraus deduciren, daß Beklagter von R. bevollmächtigt worden iſt, die (ſtreitigen) Sleepers den reſp. Käufern abzuliefern und von ihnen nach geſchehener Abrechnung die Zahlung zu empfangen, indem ſie behauptet, daß damit die

Ermächtigung zur Vertretung des R. in Rechtsstreitigkeiten, die bei der Lieferung und bzw. Zahlungsforderung sich entspinnen, selbstverständlich verbunden sei.

Allein einmal ist diese Behauptung nicht richtig. Denn da nach Art. 4384 des Prov.-Rechts Th. 3 sogar der Universalmandatar nur aus Gründen der Nothwendigkeit und um dem Mandanten drohenden Schaden abzuwenden, namens des Letzteren Processe führen darf, wenn er nicht ausdrücklich dazu ermächtigt wurde, so kann die Befugniß zur Vertretung des Mandanten in Rechtshändeln um so weniger dem Specialmandatar als „selbstverständlich" beigelegt werden, da dessen Befugnisse eben noch beschränkter sind, als die des Universal-Bevollmächtigten (arg. Art. 4383 l. c. verbis: „dennoch selbst der Universalmandatar").

Sodann ist für die Rechtfertigkeit der beklagtischen Einrede aber auch nicht die Frage maßgebend, ob Beklagter zur Vertretung seines Mandanten R. in den diesen betreffenden Processen nach der ihm ertheilten Vollmacht berechtigt, sondern ob er zu einer solchen Vertretung, dritten Personen gegenüber, verpflichtet ist. Denn Recht und Pflicht zur Vertretung brauchen hier durchaus nicht zusammenzufallen, sodaß das Vorhandensein jenes auch die Existenz dieser in sich schließt. Vielmehr bestimmt sich die Befugniß zur Vertretung dritten Personen gegenüber, also auch im Processe, durch die Beschaffenheit der Vollmacht; in dem internen Verhältnisse zwischen dem Mandanten und Mandatar aber durch den Inhalt der dem letzteren gewordenen Instruction. Die Verpflichtung des Mandatars zur Einlassung auf Klagen, welche gegen den Vollmachtgeber gerichtet sind, kann dagegen nicht in den Vorschriften des Civilrechts, sondern einzig in der Proceßordnung gegeben sein.

Im Grunde ist nämlich die Frage nach der Existenz einer derartigen Verpflichtung identisch mit der Frage, unter welchen Voraussetzungen einer Partei ein Stellvertreter aufgezwungen werden, bzw. jemand wider seinen Willen zur Stellvertretung einer Proceßpartei genöthigt sein kann. Denn wenn ein Bevollmächtigter, der die Einlassung auf eine Klage, von welcher der Principal nichts weiß, verweigert, zur Einlassung von Gerichtswegen angewiesen werden soll, so liegt darin doch unstreitig nichts anderes, als für den beklagten Mandatar ein Zwang zur Uebernahme der Rolle eines Stellvertreters und für den eigent-

lichen Beklagten ein Zwang zur Annahme eines ſolchen. Da jedoch — abgeſehen von den wenigen hier nicht in Betracht kommenden Fällen der geſetzlichen oder nothwendigen Stellvertretung — keine Proceßpartei nach unſerem Proceßrechte gehalten iſt, ſich eines Stellvertreters bei der Proceßführung zu bedienen, und umgekehrt, außer jenen Ausnahmefällen, jemand auch lediglich in Folge einer ſeinerſeitigen betreffenden Willenserklärung als Proceßvertreter einer Partei behandelt werden darf, ſo ergiebt ſich, daß eine Verpflichtung des formell beklagten R. zur Einlaſſung auf eine materiell wider R. gerichtete Klage rechtlich nicht begründet iſt, weshalb klägeriſche Handlung, da eben R. ſolche Einlaſſung abgelehnt hat, bei Verurtheilung in die Koſten mit ihrer Klage zurückzuweiſen war." (Rechtskräftiges Erkenntniß des Wettgerichts vom 9. September 1872, No. 727.)

---

413. Die im Art. 4421 des Prov.-Rechts Th. 3 erwähnte Gefahr des Verluſtes bezieht ſich nur auf den caſuellen, nicht auf den von dem Trödler verſchuldeten Verluſt.

W. verlangte klagend den Werthersatz eines Bärenpelzes, welchen er dem Schneider A. zum Verkaufe für 65 Rbl. übergeben hatte, indem er behauptete, daß der ihm hinterher vom Beklagten zurückerſtattete Pelz nicht der ſeinige, ſondern blos mit demſelben Ueberzuge verſehen ſei. Das Erkenntniß des Vogteigerichts vom 20. Juli 1872, No. 89, erachtete die Vertauſchung des Pelzwerkes für den Fall der Ausſchwörung eines Notheides durch den Kläger für erwieſen und bemerkte in Betreff der beklagtiſchen Berufung darauf, daß Kläger jedenfalls die Gefahr des Verluſtes gemäß Art. 4421 l. c. zu tragen habe:

„Hierbei überſieht Beklagter, daß nach der im Art. 3863 l. c. gegebenen Definition „Gefahr" im juriſtiſchen Sinne allen Nachtheil bedeutet, welchen die Sache durch unabwendbaren Zufall erleidet. Wer ſich aber von einer Verbindlichkeit wegen eingetretenen casus befreit wiſſen will, muß ſelbſtverſtändlich — was im vorliegenden Falle nicht geſchehen — behaupten, daß er durch einen casus an der vertragsmäßigen Leiſtung verhindert ſei und nöthigenfalls den Zufall beweiſen."

---

414. Vergütung seitens eines Dritten gewährter Alimente von dem Alimentationspflichtigen mit der Klage aus der Geschäftsführung gefordert.
(Art. 4423. 4449 des Prov.-Rechts Th. 3.)

Klägerin nahm die geschiedene Ehefrau Alwine S. wegen Vergütung von 60 Rbl. aus dem Grunde in Anspruch, weil sie deren Tochter während der Zeit, wo die Beklagte im Ehescheidungsprocesse mit ihrem Manne stand, Wohnung, Kleidung und Beköstigung gewährt hatte. Die I. Section des Landvogteigerichts erkannte hierauf am 25. October 1872 sub No. 182 rechtskräftig, wie folgt:

„Anlangend die rechtliche Begründung der vorliegenden Klage, so ist davon auszugehen, daß derjenige, welcher Personen alimentirt, zu deren Unterhalt ein Anderer rechtlich verpflichtet ist, wider diesen Letzteren einen Anspruch auf Vergütung der geleisteten Alimente nach den Grundsätzen über die Geschäftsführung ohne Auftrag erwirbt*) (Art. 4423 des Prov.-Rechts Th. 3. l. 5 § 14 Dig. XXV, 3). Zur Alimentation eines ehelichen Kindes ist nun zwar auch im Falle der Ehescheidung zunächst der Vater verpflichtet (Art. 200 l. c.) und deshalb muß regelmäßig auch dieser als Geschäftsherr von dem Spender der Alimente in Anspruch genommen werden. Wenn jedoch — wie im vorliegenden Falle — der Vater bereits auf die Klage der Mutter zur Alimentenzahlung an diese verurtheilt worden ist, während das Kind in der That von einem Dritten den Unterhalt empfangen hat, so kann es diesem nicht verwehrt werden, seinerseits die Mutter des Kindes auf Ersatz der ihm gespendeten Alimente zu belangen, weil er solchenfalls als deren Geschäftsführer anzusehen ist. Da nun Beklagte nicht geleugnet hat, daß — wie in der Klage behauptet wird — die Klägerin vom December 1868 bis zum 14. Mai d. J. ihrer Tochter Wohnung, Nahrung und Kleidung verabreicht hat und daß ihr abgeschiedener Ehemann verurtheilt worden ist, ihr zur Alimentation des mit ihr erzeugten Kindes für die Zeit vom 22. April 1870 bis dahin 1872 60 Rbl. S. zu bezahlen, so erscheint der Anspruch der Klägerin auf Vergütung der Alimentation der beklagtischen Tochter mit 60 Rbl.

*) Vgl. Seuffert, Pandekten, II. § 346 sub 2.

mit Rückſicht darauf, daß der Betrag von 60 Rbl. für 3 Jahre als ein durchaus mäßiger anzuerkennen iſt, nach Art. 4449 l. c. ſowohl rechtlich als factiſch begründet."

---

415. Einrede des nicht erfüllten Vertrages gegen die Lohnforderungsklage des Handelsbevollmächtigten auf Grund deſſen opponirt, daß der Kläger über ſeine geſchäftliche Thätigkeit noch nicht Rechnung gelegt habe.
(Art. 3213. 4172. 4458 und 4459 des Prov.-Rechts Th. 3.)

I. Der Kaufmann W. begegnete der von ſeinem früheren Commis und Bevollmächtigten wider ihn erhobenen Klage auf Bezahlung eines Guthabens an Gehalt und Auslagen mit der Einrede des nicht erfüllten Vertrages, da Kläger über die Verwendung einer zur Verarbeitung von Hölzern empfangene Summe von 3870 Rbl. keine Belege beigebracht und über den Verbleib einer bedeutenden Partie von Holzſtämmen, welche ihm zur Ausarbeitung von Schwellen übergeben geweſen ſei, keine Rechenſchaft abgelegt habe.

Dieſe Einrede wurde ſowohl in dem Beſcheide der I. Section des Landvogteigerichts vom 26. November 1871, No. 176, als auch in dem Querelbeſcheide des Riga'ſchen Raths vom 10. Mai 1872, No. 3234, für begründet erkannt. Aus den Motiven des letzteren entnehmen wir:

„Wenn in den Entſcheidungsgründen des Untergerichts darauf hingewieſen wird, daß nach Maßgabe des Art. 4458 des Prov.-Rechts Th. 3 Kläger als Geſchäftsführer des Beklagten ſich einer Rechenſchaftsablage nicht entziehen darf; daß die vom Kläger nach des Beklagten Anzeige zwar übergebene, indeß nicht ſpecificirte und nicht mit gehörigen Belegen verſehene Abrechnung keineswegs den im Art. 4459 l. c. feſtgeſtellten Erforderniſſen entſpricht; daß derjenige, welcher aus einem gegenſeitigen Vertrage klagt, nach Art. 3213 l. c. entweder ſeinerſeitige gehörige Erfüllung anbieten, oder die bereits geſchehene Erfüllung nachweiſen muß und demnach Kläger, wenn er mit ſeiner Klage durchdringen will, zunächſt die vom Beklagten verlangte Rechenſchaft abzulegen hat und endlich, daß die klägeriſche Anſicht, wie der beanſpruchte Dienſtlohn mit

den sonstigen von ihm in des Beklagten Geschäft gemachten Ausgaben und Zahlungen nichts zu schaffen habe, unrichtig ist, weil nach Art. 4172 l. c. der Lohn nur die Gegenleistung für Dienste ist, — so muß allem dem, als auf klarer unzweideutiger Gesetzesvorschrift begründet, oberrichterlich unbedingt beigepflichtet werden.

In seiner Querelrechtfertigung hat Beklagter unverhohlen eingeräumt, daß seine Forderung an sich überhaupt keine andere ist, als die eines Lohnes für Dienste und vertragsmäßige Arbeiten, indem er zugleich ausdrücklich zugestanden hat, daß die in der Klage gleichzeitig erwähnte Darlehnsforderung durch die von ihm empfangenen Zahlungen vollständig getilgt sei. Es stellt sich demnach in Frage, ob der Dienst- und Gesinde-Lohn vor vollständig geleisteter Arbeit überhaupt beansprucht werden darf; denn allerdings kann nach Vorschrift des Art. 3213 l. c. von der Einrede des nichterfüllten Vertrages vom Beklagten nicht Gebrauch gemacht werden, wenn nach der Natur des contractlichen Verhältnisses der Beklagte zuerst zu erfüllen hat. Daß nun aber der Dienst- wie der Gesinde-Lohn erst nach vollständig geleisteter Arbeit zahlbar ist, leidet nach Maßgabe der Art. 4182 u. 4244 l. c. nicht den mindesten Zweifel. Zu der Arbeit eines Dienstleistenden, dem die Ausführung eines Geschäfts übertragen worden, gehört nun nach dem schon oben erwähnten Art. 4458 l. c. wesentlich auch die Rechenschaftsablage. Kläger hat zwar in der Querelrechtfertigung darzulegen sich bemüht, daß auf den Dienstlohn ohne allen Einfluß bleibt die Art und Weise, in welcher der Dienst geleistet worden, indem der Dienstleistende wegen etwaigen Mangels an Geschicklichkeit und Sorgfalt nicht mit seinem Dienstlohne zu haften hat, sondern nur in allgemeiner Grundlage zum Schadensersatz verpflichtet ist. Ob und in wie weit diese Ansicht eine richtige ist, kann indeß hier füglich unerörtert bleiben, da die Qualität der Arbeit hier gar nicht in Frage steht, sondern Kläger solange er nicht Rechnung gelegt, überhaupt noch gar nicht geleistet hat, was ihm gesetzlich oblag, also auch den Lohn noch gar nicht verdient hat."

II. Der Cessionar des Handlungscommis G. klagte eine dem Letzteren wider den Beklagten D. zuständige Dienstlohnforderung

ein. Beklagter bezeichnete die Klage als verfrüht, da G. unbefugter Weise für den Betrag von 87 Rbl., welchen er laut bezüglicher Abrechnung selbst anerkannt, Waaren creditirt und darüber noch keine Rechenschaft abgelegt habe.

Von dem Wettgerichte wurde in dieser Sache am 25. November 1872 sub No. 951 folgendermaßen erkannt:

„Die beklagtische Behauptung, daß die Klage verfrüht sei, weil G. dem Beklagten nicht Rechnung gelegt habe, ist zunächst insofern unrichtig, als aus dem genannten Grunde die Klage nicht als an sich verfrüht bezeichnet werden, sondern blos der Beklagte die Verurtheilung zur Zahlung des dem beklagten Geschäftsführer zustehenden Lohnes abwenden kann, sobald er eine Verpflichtung desselben, ihm zunächst über seine Thätigkeit Rechnung zu legen, einredeweise zu begründen im Stande ist. Muß nun auch dem Beklagten darin beigepflichtet werden, daß G. über den Verkauf der Waare aus der beklagtischen Handlung Rechnung zu legen, verpflichtet war (Art. 4458 des Prov.-Rechts Th. 3) und daß Beklagter bis dahin, daß solches geschehen, die Auszahlung des demselben noch schuldigen Gehaltes mit der Einrede des nicht erfüllten Vertrages ablehnen durfte, so erweist sich die von ihm vorgeschützte Einrede doch um deswillen als hinfällig, weil Beklagter nicht nur, daß er von G. sonst weiter keine Rechnungslegung verlangt, wegen der von ihm ausgeborgten Schuldposten aber bereits eine Abrechnung mit ihm gehalten und dabei deren Betrag auf 87 Rbl. 24 Kop. festgestellt habe, selbst angeführt, sondern auch ein genaues Verzeichniß jener Schuldposten selbst zu den Acten gebracht hat, sodaß gegenwärtig nichts mehr übrig ist, worauf sich eine Rechnungslegung des G. noch erstrecken könnte. Die auf eine angeblich noch mangelnde Rechenschaftsablage seitens des klägerischen Cedenten von Beklagtem basirte Einrede ist demnach als gegenstandslos zu verwerfen."

---

416. Rechtliche Voraussetzungen der Bürgschaft eines Frauenzimmers. Exceptio Sctι Vellejani. (Vgl. Bd. I, No. 159.) (Art. 4506 des Prov.-Rechts Th. 3.)

„Beklagte hat, nachdem ihr Schwiegersohn K. zur Bezahlung von 150 Rbl. an den Kläger rechtskräftig verurtheilt worden war, eine Verbindungsschrift folgenden Inhalts:

Die genannten 150 Rbl. verpflichte ich mich am heutigen Tage 10 Rbl. gezahlt und dann monatlich 8 Rbl. zu entrichten."

Riga, den 6. November 1869.

Als Caventin:

† † †

soll heißen M. de H.

mit drei Kreuzen unterzeichnet. Vom Kläger auf Bezahlung des Schuldrestes von 104 Rbl. belangt, hat sie erklärt, nicht gewußt zu haben, welche Verpflichtung sie mit der Unterzeichnung des Scheines auf sich nehme, und um Abweisung des wider sie als Caventin gerichteten Klageanspruches gebeten. Da es nun processualisch nicht nothwendig ist, jede Einrede bei ihrem technischen Namen zu nennen, es vielmehr dem Richter obliegt, aus den thatsächlichen Anführungen und den Bitten der Parteien deren rechtliche Intentionen zu entnehmen und unter Supplirung der seinerseits von Amtswegen zu kennenden und anzuwendenden Rechtssätze diesen Intentionen gemäß zu erkennen, auch ohne daß eine ausdrückliche Berufung auf ein bestimmtes Vertheidigungsmittel erfolgt ist, — so muß aus dieser Anführung verbunden mit der genannten Bitte entnommen werden, daß Beklagte von der übernommenen Bürgschaft befreit sein will, weil sie nicht gewußt habe, welche Verpflichtung sie dadurch übernommen hat. In dieser Beziehung kommt der Beklagten aber der Art. 4506 des Prov.-Rechts Th. 3 zu Statten, welcher lautet:

„Bürgschaften der Frauenspersonen sind nur giltig, wenn „Letztere bei Leistung derselben ausdrücklich erklären, daß „sie von der rechtlichen Wirkung der übernommenen Ver„bindlichkeiten vollkommen unterrichtet seien, und auf die „ihnen in dieser Beziehung zustehenden Rechte verzichten."

Da eine solche Erklärung und ein solcher Verzicht vom Kläger nicht behauptet worden sind, er es ebenso unterlassen hat, Repliken geltend zu machen, nach welchen die Berufung auf den Art. 4506 cit. seitens der Beklagten gemäß den Tit. Dig. XVI. 1 et Cod. IV, 29 ad Setum Vellejanum (die als Belegstellen zu dem Art. 4506 l. c. allegirt und subsidiär in Anwendung zu bringen sind) für ausgeschlossen zu erachten wäre,*) so erscheint

*) Vgl. Windscheid, Pandekten, II. § 486.

der klägerische Anspruch, Beklagte aus der von ihr, als einem Frauenzimmer, übernommenen Bürgschaft zu verurtheilen, rechtlich nicht begründet."

Rechtskräftiges Erkenntniß des Wettgerichts vom 1. Juli 1871, No. 574.

---

417. Unter welchen Voraussetzungen geht das dem Gläubiger von dem Hauptschuldner eingeräumte Pfandrecht auf den die Schuld bezahlenden Bürgen über?

(Art. 3466. 4531 u. 4532 des Prov.-Rechts Th. 3.)

Z. hatte für eine mit einer öffentlichen Hypothek besicherte Forderung der Riga'schen Sparkasse an W. die expromissorische Caution geleistet und die Renten jener Forderung anstatt des W. bei der Sparkasse bezahlt. Als W. darauf in Concurs gerieth, machte die Sparkasse ihre hypothekarische Forderung und Z. seinen Regreßanspruch wegen der bezahlten Renten im Concurse geltend, worauf das Vogteigericht den letzteren Anspruch, welchem Z. gleichen Rang mit der öffentlichen Pfandforderung der Sparkasse vindicirte, unter die chirographarischen Forderungen verwies. Wir entnehmen dem bezüglichen Locationsurtheile vom 16. April 1871, No. 35, folgende Motivirung:

„Wenn auch in Anleitung des Art. 4537 und ff. des 3. Theils des Prov.-Rechts zugegeben werden mag, daß dem Bürgen selbst dann, wenn er ohne allen Vorbehalt zahlt, ein Regreßrecht gegen den Hauptschuldner zu gewähren sei, so dürfte doch der dann dem Schuldner oder dessen Concursmasse gegenüber geltend gemachten Ersatzforderung kein Vorzugsrecht, welches etwa dem Gläubiger zur Seite stand, beigemessen werden. Ein Uebergang des dem Gläubiger bestellten Pfandrechts auf den Bürgen geschieht nach Art. 4532 a. a. O. erst durch die Cession der Klage resp. Forderung, welche, um rechtliche Wirkungen zu äußern, nach Art. 3466 a. a. O. entweder vor, oder bei der Befriedigung des Gläubigers ausbedungen sein muß. Daß nun Solches im vorliegenden Falle geschehen sei, ist von Z. weder behauptet, noch auch durch das beigebrachte Attestat der Administration der Riga'schen Sparkasse bescheinigt worden. Es hat daher die in Rede stehende Ersatzforderung aus der Zahl der öffentlichen hypothekarischen Forderungen ausgeschlossen werden müssen und lediglich als simple Forderung Anerkennung finden können."

417a. a) **Die von dem Hauptſchuldner an ſeinem Zahlungsorte geleiſtete Zahlung oder wirkſam bewerkſtelligte Depoſition der Schuldſumme befreit den expromiſſoriſchen Bürgen, auch wenn dieſer bereits an einem anderen Orte rechtskräftig verurtheilt war.**

b) **Erforderniſſe und Vorausſetzungen der gerichtlichen Depoſition.**

(Art. 3494. 3522. 3523. 3561. 3579. 4505. 4507. 4520. 4545 u. 4547 des Prov.-Rechts Th. 3.)

S. war als expromiſſoriſcher Cavent eines von dem witebski'ſchen Gutsbeſitzer L. am 29. November 1871 über 3000 Rbl. ausgeſtellten, am 30. ejd. bei dem witebski'ſchen Gerichtshofe corroborirten und am 29. November 1872 zahlbar geweſenen Leihbriefes von dem riga'ſchen Landvogteigerichte rechtskräftig verurtheilt worden, dem Gläubiger B. 3000 Rbl. ſammt Renten und Koſten zu bezahlen. Nachdem das Executionsverfahren bereits eingeleitet war, brachte S. ein beglaubigtes Atteſtat darüber bei, daß der Hauptſchuldner L., da er den B. nicht habe antreffen können, durch die wilna'ſche Boden-Creditbank zur Befriedigung der aus einem Schuldſchein vom 3. October 1871 herrührenden B.'ſchen Forderung 3381 Rbl. 50 Kop. bei dem witebski'ſchen Gerichtshofe deponirt habe, und beantragte, bei dem Erbieten die noch nicht gedeckten Zinſen und Koſten zu berichtigen, die Siſtirung der wider ihn verhängten Execution.

Die I. Section des Landvogteigerichts erkannte darauf am 25. Februar 1874 sub No. 42, wie folgt:

„Um die Wirkung der ſeitens des Hauptſchuldners erfolgten Depoſition eines Theiles der Schuldſumme für den verurtheilten Bürgen feſtzuſtellen, iſt zunächſt das Rechtsverhältniß des Bürgen überhaupt zu erörtern. Die Bürgſchaft, d. h. die vertragsmäßig übernommene Verpflichtung, einem Gläubiger für die Schuld eines Dritten einzuſtehen, ohne daß der Letztere dadurch von ſeiner Schuld befreit wird, ſetzt als acceſſoriſche Verpflichtung die rechtliche Exiſtenz einer Hauptſchuld voraus (Art. 4505 u. 4507 des Prov.-Rechts Th. 3), mit deren Bezahlung oder ſonſtigen Tilgung jene — abgeſehen von gewiſſen hier nicht vorliegenden Ausnahmefällen — von ſelbſt erliſcht (Art. 4545. 4547. 3561. 3579 l. c.). Da nun die rechtswirkſam geſchehene Depoſition gleich der Zahlung

die Tilgung der Schuld bewirkt (Art. 3522 l. c.), so kann auch der Bürge nicht mehr in Anspruch genommen werden, wenn der Hauptschuldner sich durch Deposition der Schuldsumme seiner Verbindlichkeit entledigt hat. Ob der Bürge sich als „Selbstschuldner" verpflichtet hat, ist dabei gleichgültig, weil dieser Umstand wohl die Einrede der Vorausklage ausschließt, aber die acceſſoriſche Natur der Bürgschaft nicht aufhebt (Art. 4520 l. c.)*). Nicht minder ist es unerheblich, ob der Bürge vielleicht schon zur Zahlung verurtheilt ist, oder nicht. Denn der dem Gläubiger aus dem Judicate erwachsende Anspruch ist nur formell ein neuer, fällt aber materiell mit dem zur Klage gebrachten vollständig zusammen (vgl. Band I. S. 348), so daß der nach Verurtheilung des Bürgen zahlende oder novirende Hauptschuldner, soweit die Zahlung oder Novation reicht, auch den verurtheilten Bürgen liberirt. Dieselbe Wirkung äußert die Depoſition des Schuldgegenstandes durch den Hauptschuldner, da diese eben gleich der Zahlung die Schuld tilgt. Daraus folgt, daß die rechtlichen Voraussetzungen der Depoſition, sofern sie von dem Principalschuldner ausgeht, auch nur in der Person des Letzteren zuzutreffen brauchen und daß, wenn dies der Fall ist, die Depoſition eo ipso auch die acceſſoriſche Verbindlichkeit des Bürgen aufhebt, wenngleich dieſer ſelbſt durch die dergestalt geschehene Depoſition sich ſeiner Schuld nicht hätte entledigen können.

Für die Entscheidung der vorliegenden Streitfrage ist daher nur festzustellen, ob die seitens des Hauptschuldners L. geschehene Depoſition deſſen Schuld zu tilgen, rechtlich geeignet war.

Nach Art. 3523 l. c. muß die Depoſition bei dem für die Verhandlung der Sache competenten, d. h. also bei einem Gerichte geschehen, bei welchem der deponirende Schuldner wegen der Schuld verklagt werden konnte, und die Klage aus dem fraglichen Leihbriefe mußte, da in demselben ein bestimmter Zahlungsort nicht angegeben ist, gegen den Aussteller L. an dessen Wohnorte (d. i. das im witebski'schen Gouvernement belegene Gut K....) angestellt werden, weil dieſer nach der von dieſem Gerichte bereits wiederholt ausgeſprochenen Anſicht im Zweifel als Zahlungsort zu gelten hat**) (vgl. Art. 3494 l. c.).

*) Vgl. Seuffert's Archiv III, 167. IV, 226. XXII, 141.

**) Siehe No. 284 dieſes Bandes.

Nach der im witebski'schen Gouvernement bestehenden Gerichtsverfassung war mithin der Civilgerichtshof zu Witebsk allerdings das für die Klageanstellung und damit auch das für die Deposition zuständige Gericht. Der dagegen erhobene Einwand des Impetranten B. aber, daß der Impetrat S. seinerseits in Riga zu zahlen verbunden, also für ihn das Landvogteigericht die competente Instanz sei, erscheint um deswillen unerheblich, weil es nach dem oben Erörterten hier nur darauf ankommt, daß die Deposition die Schuldverbindlichkeit des Hauptschuldners L. tilgte, indem dadurch die blos accessorische Verbindlichkeit des Impetraten S. von selbst erlosch.

Außer einem zuständigen Gerichte gehört zur Wirksamkeit der Deposition ferner, daß ein rechtlicher Grund für diese vorhanden ist und daß sie in gehöriger Weise geschieht. In ersterer Beziehung wird vom Impetraten angeführt, daß B. von L. nicht habe angetroffen werden können, wogegen Impetrant B. bemerkt, daß er zum Erscheinen in Witebsk gar nicht verbunden gewesen, vielmehr Riga der Zahlungsort sei. Die letztere Behauptung ist bereits als unrichtig bezeichnet worden, und daraus ergiebt sich, daß Impetrant in der That persönlich oder durch einen Bevollmächtigten von L., und zwar, sofern er ihn nicht anders dazu veranlassen konnte, in dessen Wohnorte Zahlung zu fordern hatte, und daß L., sofern das nicht geschah, in Abwesenheit des Gläubigers die Schuldsumme gerichtlich zu deponiren, befugt war. Einer besonderen Bescheinigung dessen, daß L. den Impetranten B. im witebski'schen Gouvernement nicht angetroffen habe, bedarf es umsoweniger, als Impetrant, welcher unbestritten in Riga domicilirt, seine Anwesenheit in Witebsk gar nicht behauptet hat. — Zur Bewerkstelligung der Deposition in gehöriger Weise ist aber erforderlich, daß der Schuldner den Schuldgrund, wie den Schuldgegenstand dem Gerichte genau angiebt und dabei erklärt, daß er zur Tilgung der angegebenen Schuld die Deposition vornehme, so daß der Gläubiger in der Lage ist, seinerseits ohne Weiterungen den deponirten Schuldgegenstand sich von dem Gerichte ausreichen zu lassen. Die streitige Schuld rührt nun aus einem Leihbriefe her, der am 29. November 1871 ausgestellt und am 30. November ejd. corroborirt worden ist, wogegen bei dem witebski'schen Gerichtshofe zur Befriedigung einer Schuld an B. aus einer Schuldverschreibung vom

3. October 1871 die Depoſition von 3381 Rbl. 50 Kop. ſtattgefunden hat.... Mag nun immerhin die abweichende Angabe des Datums in dem vom Impetraten beigebrachten Atteſtate auf einem bloßen Irrthume des Gerichts, oder der wilna'ſchen Bank, oder des Deponenten L. beruhen: jedenfalls hat Impetrat nicht dargethan, daß die Depoſition in gehöriger Weiſe vollzogen und dem Impetranten durch ſie die Möglichkeit geboten iſt, das deponirte Geld ſofort zu heben, ſondern es erſcheint vielmehr ſehr wahrſcheinlich, daß der witebski'ſche Gerichtshof, wenn ihm der fragliche Leihbrief vorgelegt, an demſelben für die Auszahlung der Schuldſumme Anſtand nehmen und zunächſt eine Zurechtſtellung des Verſehens verlangen wird. Die daraus entſtehenden Weiterungen aber braucht ſich Impetrant nicht gefallen zu laſſen. Hat Impetrat mithin nicht liquid geſtellt, daß die Forderung des Impetranten B., wegen welcher gegen ihn die Execution vollſtreckt wird, durch Depoſition ſeitens des Hauptſchuldners getilgt ſei, ſo erſcheint ſein Antrag, daß die Execution wegen des durch die Depoſition gedeckten Betrages von 3381 Rbl. 50 Kop. ſiſtirt werden möge, zur Zeit unrechtfertig."

Dieſe Entſcheidung erwuchs in Rechtskraft.

---

418. Der Eigenthümer einer Fabrik oder anderen gewerblichen Anſtalt iſt zur Gewährung einer Entſchädigung wegen der von den Arbeitern bei dem Betriebe erlittenen Verletzungen nur in dem Falle verpflichtet, wenn die Beſchädigung auf ein ſeinerſeitiges Verſchulden zurückzuführen iſt.

(Art. 3284. 4185 u. 4552 des Prov.-Rechts Th. 3.)

„Klägerin hat in ihrer Klage angeführt, daß ihr Ehemann, welcher auf der Sägemühle der Beklagten als Maſchiniſt in Dienſt geſtanden hat, im Juni 1870 bei Erfüllung ſeiner Obliegenheiten von einer Maſchine der Fabrik, durch welche bereits mehrere Arbeiter ums Leben gekommen, ergriffen und zerriſſen worden, in Folge deſſen ſie als völlig unverſorgte Wittwe mit zwei unmündigen Kindern hinterblieben ſei, und auf Grund des Angeführten und mit Rückſicht auf die Art. 4553, 4557 und 4554 des Prov.-Rechts Th. 3 die Erſatzpflicht der Beklagten im Anſehung der Hälfte der Entſchädigungskoſten behauptet und dem-

zufolge von der Beklagten eine Alimentation von 2 Rbl. 50 Kop. für die Woche während 13 laufender Jahre vom 1. Juli 1870 ab gerechnet gefordert. Beklagte Fabrikdirection hat in ihrer Klagebeantwortung darauf hingewiesen, daß der verlautbarten Schadenserſatzklage die nöthige Begründung fehle, weil ihr, der Beklagten, in Anſehung der Verunglückung des klägeriſchen Ehemannes kein Verſchulden zur Laſt gelegt werden könne, und bei dem Bemerken, daß der Ehemann der Klägerin nur in Folge eigener grober Fahrläſſigkeit verunglückt ſei und daß Beklagte lediglich aus Mitleid den Hinterbliebenen einige Unterſtützung gewährt habe, gebeten, die Klägerin mit ihrer unbegründeten und unberechtigten Klage abzuweiſen.

Wenn ſchon nach den über die Verbindlichkeiten und Forderungsrechte aus unerlaubten Handlungen geltenden, im Buch IV Tit. IV des Prov.-Rechts Th. 3 näher bezeichneten allgemeinen Grundſätzen nur derjenige erſatzpflichtig erſcheint, welcher durch eine ihm zur Schuld zuzurechnende unerlaubte Handlung einen Anderen ſchädigt (Art. 3284 l. c.), ſo wird dieſe Vorausſetzung der Erſatzpflicht noch insbeſondere betont in den von der Klägerin ſelbſt allegirten ſpeciellen Geſetzesbeſtimmungen über Entſchädigungen wegen körperlicher Verletzungen. Denn gleichwie der Art. 4552 l. c. vorſchreibt, daß, wer durch ſein ſchuldvolles, alſo widerrechtliches Thun den Körper einer Perſon verletzt, zur Leiſtung des Schadenserſatzes verbunden ſei, ſo normirt auch der Art. 4557 l. c., daß, wenn der Getödtete zur Ernährung eines Anderen verpflichtet geweſen, dieſe Verpflichtung auf den am Tode Schuldigen übergehe. Hat nun aber Klägerin keinerlei Thatſachen anzuführen vermocht, aus welchen erſichtlich wäre, daß zwiſchen dem ſchadenbringenden Ereigniſſe und einem ſchuldvollen, alſo widerrechtlichen Thun ſeitens der beklagten Handlung ein Cauſalzuſammenhang vorhanden ſein, ſo iſt die Klage als nicht gehörig ſubſtantiirt angebrachtermaßen zurückzuweiſen, zumal da noch die (gemäß Anmerkung zum Art. 4173 l. c. für Fabrikarbeiter maßgebenden) Beſtimmungen über den Dienſtvertrag, die Thatſache, daß der Dienſtleiſtenden bei Verrichtung der vertragsmäßigen Dienſte und Arbeiten durch Zufall zu Schaden gekommen an und für ſich nicht genügt, den Dienſtberechtigten für erſatzpflichtig zu erklären. (Art. 4185 l. c.)" (Erkenntniß des Vogteigerichts vom 20. April 1872, No. 48.)

419. Begründung der Klage auf Entſchädigung wegen erlittener Verletzung durch Hundebiß und Beweislaſt des Klägers.
(Art. 4577. 4579 u. 4591 des Prov.-Rechts Th. 3.)

Der Schuhmacher J. behauptete, er ſei von dem Hunde der Beklagten, welcher äußerſt bösartiger Natur ſei, dergeſtalt gebiſſen worden, daß er längere Zeit hindurch ſeinem Erwerbe nicht habe nachgehen können. Auf Grund deſſen verlangte er von der Beklagten eine Entſchädigung von 3 Rbl. für jeden verſäumten Arbeitstag. — Beklagte erklärte, der Hund gehöre nicht ihr, ſondern ihrem Werkführer B., ſei auch ſonſt äußerſt friedfertig und nur von dem Kläger durch böswillige Neckereien gereizt worden.

Das Vogteigericht wies darauf durch Erkenntniß vom 25. Januar 1872, No. 6, die Klage aus folgenden Gründen ab:

„Bei Erörterung der Frage, gegen wen die Klage wegen Erſatzes des durch einen Hund angerichteten Schadens zu richten ſei, iſt darauf Rückſicht zu nehmen, daß das Geſetz in dieſer Beziehung einen Unterſchied zwiſchen bösartigen Hunden, die den reißenden Thieren gleichgeſtellt werden, und den übrigen Hausthieren, zu welchen dann auch die an ſich nicht bösartigen Hunde zu rechnen ſind, macht. Verurſachen an Orten, wo eine öffentliche Paſſage ſtattfindet, bösartige, in ihrer Freiheit nicht behinderte Hunde Schaden, ſo haftet für letzteren derjenige, welcher zur Zeit des Schaden bringenden Ereigniſſes Eigenthümer dieſer Hunde war, weil dann als der eigentliche Schadenſtifter der Eigenthümer, welcher den Hund, obwohl ihm deſſen ſchädliche Eigenſchaften bekannt geweſen, in ſeiner Freiheit nicht beſchränkt hatte, aufzufaſſen iſt (cfr. Art. 4591 des Prov.-Rechts Th. 3). Wird dagegen von beſonderen bösartigen Eigenſchaften des Hundes abgeſehen, ſo iſt die Klage wegen des durch denſelben angerichteten Schadens nach Art. 4579 a. a. O. gegen denjenigen zu richten, welcher zur Zeit ihrer Anſtellung Eigenthümer des Hundes iſt, da in ſolchem Falle der Schaden ohne die Schuld eines Menſchen entſtanden iſt und gleichſam das Thier ſelbſt für eine ihm zur Laſt fallende ſelbſtändige Handlung verantwortlich gemacht wird.

Da nun der Kläger in ſeiner Klage die Bösartigkeit des in Rede ſtehenden Hundes ausdrücklich betont hatte, ſo lag ihm behufs Inaniſirung der gegneriſchen Einrede des unrichtig Beklagten, welche ſich proceſſualiſch als eine negative Litisconteſtation qualificirt,

der Beweis darüber ob, daß die Beklagte entweder am 14. Juni 1871, dem Tage des schädigenden Ereignisses, oder aber am 10. Juli 1871, dem Tage der Klageanstellung, Eigenthümerin des Hundes gewesen. In letzterer Beziehung ist von dem Kläger gar kein Beweis unternommen worden, der in erster Beziehung versuchte Beweis ist aber für mißglückt zu erachten." Es wurde sodann ausgeführt, daß nach den Zeugenaussagen Beklagte zwar im Winter 1870/71 Eigenthümerin des Hundes gewesen sei, daß es dagegen völlig an Beweisgründen dafür fehle, daß auch noch im Juni 1871 der Hund ihr gehört habe, während im Gegentheil von dem Geschäftsführer der Beklagten B. angegeben sei, Beklagte habe ihm den Hund auf seine Bitte im Winter 1870/71 geschenkt. Auf Grund dessen wurde die Klage abgewiesen.

Gegen diese Entscheidung legte Kläger Appellation ein und beschwerte sich insbesondere darüber, daß der ihm obliegende Beweis nicht für hergestellt erachtet sei, wiewohl feststehe, daß der Hund im Winter 1870/71 im Eigenthume der Beklagten gestanden habe, denn ihm habe nur zu beweisen obgelegen, daß das Eigenthum der Beklagten entstanden sei; Beklagte habe alsdann zu erweisen gehabt, daß sie wiederum aufgehört habe, Eigenthümerin zu sein. Diesen Nachweis habe Beklagte nicht geliefert und sei daher für ersatzpflichtig zu erkennen.

Durch Appellations-Erkenntniß des Riga'schen Raths vom 24. Mai 1872, No. 3638, wurde jedoch das Urtheil erster Instanz mit folgender Begründung bestätigt:

„Die Ansicht des Appellanten kann nicht für richtig gehalten werden. Denn die Behauptung, daß der wegen Ersatz eines durch sein Thier angerichteten Schadens in Anspruch genommene Beklagte zur betreffenden Zeit, d. h. nach der von dem Unterrichter erwähnten Unterscheidung entweder zur Zeit der Klageanstellung, oder zur Zeit der stattgehabten Beschädigung, Eigenthümer des Thieres gewesen sei, gehört zum thatsächlichen Klagegrunde und muß deshalb zur Begründung dieser Klage, im Falle dieselbe nicht zugestanden worden, bewiesen werden. — In ihrer Erklärung auf die Klage hat die Beklagte einfach behauptet, daß der Hund nicht ihr, sondern ihrem Werkführer B. gehöre und deshalb dieser, als Eigenthümer, der richtige Beklagte sein würde, falls dem Kläger überhaupt ein Klageanspruch gegen den Eigenthümer zustände. Es liegt somit ein Ableugnen des Klagegrundes vor,

das nur insofern motivirt ist, als von der Beklagten zugleich der nach ihrer Behauptung wirkliche Eigenthümer benannt wird. In Folge dieser Feststellung des Streites liegt auch processualisch dem Kläger der Beweis ob. Die von der Beklagten in einem Gegenbeweisartikel geschehene Erwähnung des Titels der Erwerbung des Eigenthums an dem betreffenden Hunde von Seiten des angeblichen Eigenthümers B. als einer von ihr demselben gemachten und von ihm acceptirten Schenkung, ist weder formell geeignet, den Charakter der Erklärung als einer negativen Litiscontestation abzuändern, noch auch materiell, weil in solcher Anführung, auch wenn sie nicht erst in der Gegenbeweisantretung, sondern schon in der Erklärung selbst enthalten gewesen wäre, keineswegs eine Einrede, sondern nur ein motivirtes Leugnen gesehen werden konnte. Lag nun dem Appellanten zur Begründung seiner gegen die Beklagte erhobenen Klage vor Allem der Beweis des Eigenthums der Beklagten an dem Hunde und zwar zur Zeit des beschädigenden Ereignisses ob, so kommt es nur darauf an, bis zu welchem Resultate dieser Beweis von ihm erbracht ist, und in dieser Beziehung muß dem Unterrichter darin beigestimmt werden, daß der Beweis für mißglückt zu erachten ist ....."

---

420. Ueber den Einfluß des Todes des verletzenden Thieres auf den Entschädigungsanspruch des Verletzten, insbesondere nach livl. Stadtrechte

(Art. 4585 u. 4591 des Prov.-Rechts Th. 3.)

hat sich die I. Section des Landvogteigerichts in einem rechtskräftigen Erkenntnisse vom 16. December 1872, No. 219, folgendermaßen ausgesprochen:

„Kläger, dessen eilfjähriger Sohn von des Beklagten Hund am 25. Juli d. J. gebissen worden ist, beansprucht von Beklagtem den Ersatz der durch die Heilung und Pflege des Knaben geursachten Kosten im specificirten Betrage von 66 Rbl. 4 Kop. Beklagter erklärt, sein Pudel, welcher sonst durchaus nicht bösartig gewesen, sei ihm ca. 14 Tage vor dem Vorfalle abhanden gekommen und von dem Hauswirthe des Klägers eingefangen worden. Erst nachdem der Hund den Sohn des Klägers gebissen, habe jener denselben wiederum an Beklagten abgeliefert und 12 Stunden darnach sei der Hund crepirt.

Das livl. Stadtrecht bestimmt — in theilweiser Abweichung von den gemeinrechtlichen Grundsätzen —, daß der Eigenthümer eines Hausthieres, welches einen Menschen verletzt oder sonst Schaden angerichtet hat, blos für den Ersatz der Hälfte der Heilungs- oder Entschädigungskosten verhaftet ist, und auch dies blos in dem Falle, wenn er das Thier, nachdem ihm die Beschädigung kund geworden, behält und verpflegt (Art. 4577 u. 4554 des Prov.-Rechts Th. 3). Der Art. 4585 l. c. wiederholt dann den römisch-rechtlichen Satz, daß die Klage überhaupt erlischt, wenn vor ihrer Mittheilung an den Beklagten das Thier ohne des Eigenthümers Schuld stirbt, oder sich verloren hat. Nach dieser Vorschrift ist daher Kläger, da der beklagtische Hund ausweislich des von dem Stadtveterinärarzte D. ausgestellten Attestates am 27. Juli d. J. der Obduction unterzogen, die Klage aber erst am 24. October d. J. erhoben worden ist, zu keiner Entschädigungsforderung an den Beklagten berechtigt, indem die Thatsache, daß der Hund von dem Beklagten oder auf dessen Veranlassung gewaltsam getödtet worden sei, von dem Kläger replicando hätte behauptet werden müssen, was nicht geschehen ist.

Es ist indessen noch zu untersuchen, ob nicht der Klageanspruch nach Art. 4591 l. c. trotzdem, daß der beklagtische Hund crepirt ist, berechtigt erscheint. Dieser Artikel lautet:

„Wer bösartige Hunde oder reißende Thiere, selbst wenn „sie gezähmt sind, desgleichen andere Thiere hält, deren „schädliche Eigenschaften ihm bekannt sind, muß sie sorg„fältig hüten .... widrigenfalls er zum Ersatze des von „den Thieren angerichteten Schadens verpflichtet ist und „sich durch Dereliction des Thieres davon nicht frei machen „kann. In den Städten Livlands haftet der Eigenthümer „eines solchen Thieres, wenn ihm dessen Bewachung obrig„keitlich empfohlen worden, für den ganzen durch das„selbe angerichteten Schaden."

Ist nun auch aus der Bestimmung, daß in dem Falle des Art. 4591 l. c. die Dereliction des Thieres den Eigenthümer von der Ersatzpflicht nicht liberirt, zu folgern, daß auch der Tod desselben diese Wirkung nicht hat, weil beide Sätze Folgerungen aus dem Principe sind, daß der Beklagte lediglich als derzeitiger Eigenthümer des Thieres für dasselbe verantwortlich ist (Art. 4579 und 4589 l. c.), während in dem Art. 4591 l. c.

die Haftungspflicht des Beklagten *nicht* auf deſſen Eigenthum an dem Thiere, ſondern auf ſeine *Nachläſſigkeit* in der Bewachung deſſelben gegründet wird, — ſo iſt auf der anderen Seite die Anwendbarkeit des Art. 4591 l. c. doch an die Vorausſetzung geknüpft, daß der Beklagte die Bösartigkeit des beſchädigenden Thieres *gekannt* hat, oder ihm deſſen Verwahrung obrigkeitlich anbefohlen worden iſt. Kläger hat jedoch weder letzteres dargethan, noch auch zu behaupten vermocht, daß des Beklagten Pudel einen bösartigen Charakter gehabt habe, weshalb ihm der Art. 4591 l. c. nicht zu Statten kommt."

VI.

Handelsrecht.

421. a) **Die ſog. „Nahrungsnamen" ſind ſowohl im Allgemeinen, als auch insbeſondere in Bezug auf den ihnen zu gewährenden Rechtsſchutz den kaufmänniſchen Firmen gleich zu behandeln.**

b) **Kaufmänniſche Etiquetten genießen nicht den der Firma eingeräumten Rechtsſchutz.**

Der Kaufmann M. hatte ſeit mehr als zehn Jahren auf dem Schilde ſeiner Budenthür und auf den ſeinen Waaren beigefügten Empfehlungskarten ſich der bildlichen Darſtellung eines Fiſches mit der Bezeichnung „pee Siwis" bedient. Als ſein Nachbar, der Kaufmann P., auf den von ihm ausgegebenen Empfehlungskarten die gleiche bildliche Darſtellung und dieſelbe Bezeichnung zu gebrauchen begann, beantragte M. in einer bei dem Wettgerichte angebrachten Klage, dem Beklagten P. den ferneren Gebrauch jenes Nahrungsnamens mit deſſen bildlicher Darſtellung zu unterſagen, ihm die Einlieferung ſeiner bezüglichen Empfehlungskarten zu Gericht aufzugeben und ihm wegen des durch Beklagten erlittenen Schadens ſeparate Klage offen zu laſſen. Auf dieſen Antrag erging in beiden Inſtanzen ein verurtheilendes Erkenntniß.

Aus den Motiven des Appellationsurtheils des Riga'ſchen Raths vom 13. December 1872, No. 8845, iſt hervorzuheben:

„Der Unterrichter hat unter Hervorhebung deſſen, daß zwiſchen einem Nahrungsnamen und einer Etiquette in Anſehung des zu gewährenden Schutzes ein Unterſchied nicht beſteht, eine genauere Charakteriſirung der nach den unſtrittigen Thatſachen eingetretenen Rechtsverletzung gänzlich unterlaſſen. Es darf aber eine ſolche Charakteriſirung nicht wohl unterbleiben, denn es iſt

nach der auch in den hiesigen Gerichtsgebrauch in solcher Beziehung übergegangenen auswärtigen Handelsgesetzgebung und überhaupt nach der handelsrechtlichen Doctrin keineswegs richtig, daß eine Etiquette, d. i. ein Zeichen, welches der Waare aufgedrückt wird, um deren Herstammung aus einer bestimmten Fabrik oder Handlung zu kennzeichnen, sich desselben Rechtsschutzes zu erfreuen hat, wie eine Firma, oder ein derselben in seinen rechtlichen Wirkungen gleichstehender Nahrungsname. Kläger hat aber in seiner Klage nur über den Mißbrauch seines Nahrungsnamens in Schrift und Bild durch den Beklagten sich beschwert. Allerst der Beklagte, wohl wissend, daß für den Etiquettenschutz keine gesetzliche Vorschrift, wie für den Firmenschutz besteht, hat die Etiquettenfrage ungehörig in das Bereich der Verhandlung gezogen, obwohl der Kläger ihm eine Etiquettennachbildung überhaupt nicht zum Vorwurf gemacht hat. Nicht um eine solche Etiquettennachbildung, sondern um einen Eingriff in die Berechtigung des Klägers zur Führung eines bestimmten Nahrungsnamens handelt es sich demnach im obschwebenden Processe.

Der Nahrungsname, wie er sich hierorts mit fast zwingender Nothwendigkeit im Geschäftsverkehr mit der fremdsprachlichen und insbesondere der bäuerlichen Bevölkerung eingebürgert hat, ist seinem Sinn und Wesen nach aber nichts Anderes, als eine Firma, d. i. ein selbständiger Name für ein Erwerbsgeschäft im Gegensatze zu dem des Inhabers, daher er denn auch nach den für die Firma bestehenden Regeln zu beurtheilen ist. Als solche Regeln kommen hier vorzugsweise folgende in Betracht. Eine Firma muß, um Gültigkeit zu haben, bei dem Handelsgerichte angemeldet und registrirt sein; die Wahl der Firma ist beschränkt durch das an demselben Orte von Anderen bereits an einer bestimmte Firma errungene Recht; der Mißbrauch einer fremden Firma unterliegt einer strafrechtlichen, oder doch disciplinaren Beahndung, ebenso dem Privatrechtsschutz u. s. w. Bei Anwendung dieser, wie überall, so auch hier, nach einem regelmäßig beobachteten handelsrechtlichen Gebrauche feststehenden Regeln, ist nicht weiter zweifelhaft, daß Kläger, welcher seinen Nahrungsnamen mit einer denselben zugleich dem Auge versinnlichenden Abbildung seit einem Jahrzehnte gebraucht und denselben, wenn auch später erst, vom Riga'schen Wettgerichte hat confirmiren lassen, vollkommen befugt ist, vom Beklagten zu verlangen, daß derselbe

des von ihm allerſt um viele Jahre ſpäter erwählten, gleichen und durch ein mindeſtens ähnliches Abzeichen verſinnlichten (ihm wettgerichtlich auch keineswegs concedirten und ſonach denn willkürlichen und unzuläſſigen) Nahrungsnamens für die Zukunft ſich enthalte und den Kläger für die ihm etwa bereiteten Nachtheile und Verluſte ſchadlos halte.

Wie es nach allem dem unrichtig iſt, wenn Appellant P. vermeint, daß dem Appellaten M. der ältere Gebrauch und die wettgerichtliche Autoriſation kein beſſeres Recht zur Führung des Geſchäftsnamens verleihe, welchen auch er, Appellant, ſpäter nach ſeinem Belieben ſich erkoren habe, ſo iſt ferner kein Grund vorhanden, die Zuläſſigkeit des Gebrauchs eines Nahrungsnamens, wie Appellant weiter vermeint, lediglich auf die, ländliche Producte einkaufenden ſog. Waarenhändler und die Einfahrtshalter zu beſchränken. Der gleiche innere Grund, welcher eben jene Kategorien von Gewerbetreibenden zur Wahl beſonderer Nahrungsnamen veranlaßt hat, iſt nicht minder auch für die Kaufleute, welche vorzugsweiſe mit dem Verkaufe von Bauerbedürfniſſen ſich beſchäftigen, vorhanden. Denn dieſer eine Grund liegt eben in dem geringeren Bildungsgrade der Bauern, in ihrer Sprachunkunde, in der Unfähigkeit ihre eigene Sprache zu ſchreiben und zu leſen und in der Schwierigkeit, fremdklingende Namen ihrem Gedächtniſſe dauernd einzuprägen. Hat doch Appellant ſelber, wiewol er dem von ihm betriebenen Detailgeſchäfte nach ein Concurrent des Klägers und kein Waarenhändler oder Einfahrtshalter iſt, einen Nahrungsnamen ſich beizulegen für nothwendig befunden! Wenn dann ſchließlich Appellant auch darauf noch ein Gewicht legen zu können glaubt, daß ſeine Abbildung eines Fiſches eine etwas andere Geſtalt hat, als die Abbildung des Appellaten, ſo iſt dieſes Gewicht nicht anzuerkennen. Das Bild iſt nur ein Begleiter des Namens, hier wie dort; nicht auf das Bild, ſondern auf den gleichen Namen kommt es weſentlich an. Iſt Kläger, wie eben nachgewieſen worden, allein berechtigt, ſeinen Nahrungsnamen aus dem Gattungswort „Fiſch“ herzuleiten, ſo iſt er auch berechtigt, ſeinen Nahrungsnamen durch jede Fiſchgattung überhaupt bildlich darzuſtellen, und jeden Anderen, wie von der Führung des gleichen Geſchäftsnamens, ſo auch von der Verſinnbildlichung deſſelben durch irgend welchen Fiſch abzuhalten.“

422. Wirkung des von einem Handlungscommis im Geſchäftslocale des Principals in eigenem Namen und für eigene Rechnung abgeſchloſſenen Handelsgeſchäfts.

Der Kaufmann Th. klagte auf Erfüllung eines Kaufvertrages, welchen der Beklagte mit ſeinem (des Klägers) Commis N. über 100 Mille Ziegel à 27 Rbl. abgeſchloſſen habe. Beklagter behauptete, die Ziegel nicht vom Kläger, ſondern von N. gekauft zu haben, worauf das Wettgericht mittelſt Erkenntniſſes vom 24. Auguſt 1871, No. 775, die Klage auf Grund folgender Erwägungen abwies:

„Die Anſicht des Klägers, daß der in ſeinen Dienſten befindliche Commis N. ſelbſtverſtändlich nur für ihn mit Beklagtem habe contrahiren können, iſt in dieſer Allgemeinheit unrichtig. Denn wenn auch eine im Geſchäftslocal des Klägers bei deſſen Leuten und in einem von ihm ſelbſt betriebenen Handelszweige gemachte Beſtellung präſumtiv als an ihn ergangen anzuſehen iſt, ſo kann doch dieſe Präſumtion dort nicht eintreten, wo der Beſteller ausdrücklich erklärt hatte, nicht mit dem Kläger, ſondern mit deſſen Commis contrahiren zu wollen. Kläger hätte daher beim Widerſpruche des Beklagten zu beweiſen gehabt, daß letzterer die Beſtellung an N. im Geſchäftslocale und ohne weitere Angabe betreffs der Perſon des Lieferanten gemacht habe. Allein nicht nur iſt ein bezüglicher Beweis vom Kläger unterlaſſen worden, ſondern er hat ſogar ſelbſt angegeben, daß die Beſtellung des Beklagten nicht, wie gehörig, in das Geſchäftsbuch eingetragen worden ſei, woraus gefolgert werden muß, daß ſie auch nicht an das klägeriſche Geſchäft ergangen iſt. Ueberdies hat der als Gegenbeweiszeuge vernommene N. angegeben, daß die Ziegellieferung von ihm perſönlich mit dem Beklagten vereinbart worden ſei, indem er ſich eheſtens ſelbſtändig habe etabliren wollen, — ſo daß die beklagtiſche Beſtellung nicht als an den Kläger gerichtet gelten kann. Andererſeits ſteht es nach handelsrechtlichen Grundſätzen zwar feſt, daß ein Handlungsgehilfe ſich einer Pflichtverletzung ſchuldig macht, wenn er im Dienſte des Principals für eigene Rechnung Geſchäfte abſchließt, und daß ſolchenfalls der Principal einen Schadenserſatzanſpruch gegen den Gehilfen geltend machen, oder wohl auch die Abtretung der von dieſem aus dem Geſchäftsſchluſſe erworbenen Rechte an ihn fordern darf;

ein Recht des Principals, den Dritten aus dem vom Handlungsgehilfen geſchloſſenen Vertrage ohne vorgängige Ceſſion ſeitens des letzteren zu belangen, iſt indeß nach dem Prov.-Recht (Art. 3115 und 3462 Th. 3) nicht anzuerkennen."*)

Vorſtehendes Erkenntniß wurde rechtskräftig.

---

423. Iſt ein Handlungsreiſender zum Empfange von Zahlungen für den Principal ermächtigt?

Der Manufacturenhändler Henri P. zu Paris hatte durch Vermittelung ſeines Handlungsreiſenden H. wiederholt mit riga'ſchen Handlungshäuſern Geſchäfte geſchloſſen, zugleich aber den Kaufmann M. in Riga beauftragt, die Facturabeträge für die an ſeine Abnehmer überſendeten Waaren gegen eine Proviſion von 2 pCt. einzucaſſiren und ihm nach Paris zu remittiren. Während der Cernirung von Paris beredete H. brieflich den M., die eincaſſirten Facturabeträge ihm zu übermitteln, indem er vorgab, daß des P. Ehefrau in Wiesbaden von allen Mitteln entblößt lebe, da ſie aus Paris keine Subſiſtenzmittel beziehen könne. M. entſprach dieſem Verlangen, hinterher ſtellte ſich aber heraus, daß H. zu der angegebenen Zeit bereits aus dem Geſchäfte des P. entlaſſen war und die ihm von M. zugeſandten Gelder unterſchlagen hatte. P. belangte nun M. auf Bezahlung der für ihn in den Jahren 1870 und 1871 eincaſſirten Gelder im Geſammtbetrage von 11802 Francs. M. wandte ein, H. habe mehrfach aus den für den Kläger eingeleiteten Geſchäften Gelder eingezogen und über ſelbige Namens des Klägers quittirt. Darin, daß M. dagegen keine Einſprache erhoben, ſei eine ſtillſchweigende Bevollmächtigung des H. zu erblicken, wenn letzterer nicht ſchon in ſeiner Eigenſchaft als Handlungsreiſender zum Empfange von Zahlungen für den Kläger befugt geweſen wäre. Kläger replicirte: wenn an H. Zahlungen geleiſtet worden, ſo ſeien ſie für Gefahr der Zahler geſchehen. Uebrigens habe Beklagter zuvor nie an H. gezahlt und auch ſchon aus dem Umſtande, daß er ſelbſt gegen Proviſionsvergütung mit der Eincaſſirung von Geldern für den

---

*) Vgl. v. Hahn, Commentar zum D. H. G. B., ad Art. 56. Seuffert's Archiv XXIII, 52.

Kläger beauftragt geweſen, entnehmen müſſen, daß H. eben dazu nicht autoriſirt ſein ſolle.

Das Vogteigericht erkannte in dieſer Sache am 15. Juli 1872 sub No. 84 folgendermaßen:

„Nach der vorſtehenden Darſtellung iſt unter den Parteien ſtreitig, ob Beklagter die von ihm allhier für den Kläger eincaſſirten Geldbeträge mit für den Letzteren verbindlicher Kraft deſſen Geſchäftsreiſendem H. ausantworten durfte oder nicht. Nach dem Art. 3488 des Prov.-Rechts Th. 3 kann Zahlung nur dem Gläubiger oder deſſen rechtmäßigem Stellvertreter (dem Bevollmächtigten, dem Vormund oder Curator, dem Vorſtand einer Corporation u. ſ. w.) gültig geleiſtet werden. Es fragt ſich alſo, war H. ein derartiger rechtmäßiger Stellvertreter? Nach der klägeriſchen Behauptung — und ein Anderes iſt auch durch den vom Beklagten unternommenen Beweis nicht in Gewißheit geſetzt worden — war H. mit dem Verkauf klägeriſcher Waaren und mit der Einſammlung von Beſtellungen auf ſie beauftragt, hatte zu dem Zweck Reiſen dorthin zu unternehmen, wo ein Waarenabſatz für Kläger in Ausſicht ſtand, und bezog außer dem Erſatz ſeiner Auslagen für ſeine Mühwaltung eine Proviſion. Mochte H. immerhin in Wahrnehmung dieſer Geſchäfte — als was einige der Zeugen des Beklagten gefliſſentlich hervorzuheben nicht verfehlt haben — manche weitergehende Dispoſition ausüben, als welche Handlungsreiſenden gemeinhin auszuüben eingeräumt ſein mag; durch nichts iſt dargethan worden, daß derſelbe zur Eincaſſirung von Geldern, ſei es nun in unbeſchränkter oder auch nur in beſchränkter Weiſe, für den Kläger autoriſirt war. Vielmehr deutet die durch Kläger geſchehene Ernennung des Beklagten zu ſeinem Incaſſo-Agenten faſt unwiderleglich an, daß H. von der Geldeincaſſirung ausgeſchloſſen ſein ſolle. Der vom Kläger beigebrachte Auszug aus ſeinem Schreiben an H. d. d. 24. Juni 1870 erwähnt, daß Kläger dem H. jede Eincaſſirung von Geld für ihn in Riga unterſagt gehabt. Von den förmlich vernommenen hieſigen Käufern klägeriſcher Waaren hat nur ein einziger ein einziges Mal den Kaufpreis für die Waaren dem H. gezahlt und zwar ſchon vor Jahren, während auch er ſpäter die Zahlungen für Kläger ausſchließlich an Beklagten, als Agenten des Klägers, geleiſtet hat.

War nun H. zum Geldempfang für den Kläger nicht bevollmächtigt, so fragt sich weiter, ob eine solche Autorisation etwa in seiner Stellung zum Kläger lag. Wie aber schon erwähnt, war diese Stellung die eines Handlungsreisenden mit immerhin ihm vielleicht sonst ziemlich direct ertheilten Befugnissen. Beklagter bemüht sich zwar, den H. als einen Vertreter, Repräsentanten oder gar Geschäftsgenossen des Klägers darzustellen. Ein Vertreter oder Repräsentant des Klägers war er allerdings, als Geschäftsreisender seines Principals, in gewissem, jedoch beschränktem Sinne. Daß er in noch engerer Beziehung zum Kläger gestanden, daß er Antheil an dessen Geschäft gehabt hat, ist aber durch gar nichts bewahrheitet oder auch nur wahrscheinlich gemacht. Es ist nun allerdings eine häufig schon ventilirte und verschieden beantwortete Controverse, ob ein Handlungsreisender als solcher, da er doch in der Regel für ermächtigt gilt, Zahlungsfristen zu gewähren, Nachlässe zu gewähren und andere Opfer seinem Principal unter obwaltenden Umständen oder Verhältnissen aufzuerlegen, nicht auch ohne Weiteres in für seinen Principal gültiger Weise Zahlung empfangen dürfe, wenn der Principal eben diese Zahlung an den Reisenden nicht ausdrücklich seinen Geschäftsfreunden untersagt hat. Bei dieser Frage handelt es sich stets aber nur um Zahlung an den Reisenden für Waaren, die er verkauft hat von Seiten der Käufer. Ein solcher Fall liegt hier nicht vor. Beklagter war nicht Käufer klägerischer Waaren, er leistete nicht Zahlung für sie; er war vielmehr Incassomandatar des Klägers, stand als solcher mit dem Handlungsreisenden H. in gar keiner geschäftlichen Beziehung und durfte sonach an H. auch nimmermehr zahlen, was er dem Kläger zu zahlen verbunden war. Geschah das dennoch, so geschah es offenbar für des Beklagten eigene Gefahr. Kläger ist nicht verbunden, unter der Leichtfertigkeit und Unsorglichkeit des Beklagten zu leiden. Der Einwand des Beklagten, daß er befugt gewesen, dem Geschäftsreisenden H. das zu überantworten, was er dem Kläger zu überantworten obligirt war, kann demnach als zutreffend nicht erachtet werden."

Die Oberinstanz, an welche die Sache in Folge der von Beklagtem eingelegten Berufung devolvirt wurde, trat in dem Appellationserkenntnisse vom 31. August 1873, No. 6639, den Ausführungen des ersten Richters in allen Stücken bei. Wir heben aus demselben blos Folgendes hervor:

„Allerdings behandelt das gemeine Recht es als Controverſe, ob der Handlungsreiſende als ſolcher ohne Specialvollmacht zum Geldempfange für den Principal ermächtigt ſei. Dieſe Controverſe iſt ſogar durch das A. D. H. G. B. bejahend entſchieden worden (Art. 47 u. 49). Aber es iſt wohl zu beachten, daß die Streitfrage, ſowie das D. H. G. B. immer nur den Fall behandeln, wo der Handlungsreiſende den Käufern der von ihm offerirten Waaren gegenüberſteht. Der Handlungsreiſende ſoll als ermächtigt gelten, den Kaufpreis aus den von ihm ſelbſt geſchloſſenen Verkäufen einzuziehen (Art. 49 l. c. Seuffert's Archiv, I, 339. V, 130. XXII, 160. XXIV, 138. XXV, 149). Wenn die hieſigen Käufer P.'ſcher Waaren den Kaufpreis aus den durch H.'s Vermittelung geſchloſſenen Käufen an den Letzteren direct gezahlt hätten, dann würde die Frage entſtehen, ob P. die dem H. geleiſteten Zahlungen gegen ſich gelten zu laſſen hätte. Für den vorliegenden Fall aber kommt die Controverſe des gemeinen Rechts nicht in Betracht. Weder iſt der Beklagte Käufer klägeriſcher Waaren, noch ſteht auch nur feſt, daß die in der Klage geforderten Gelder ſämmtlich aus Verkäufen ſtammen, die H. vermittelt hat. Selbſt wenn Letzteres aber der Fall wäre, ſo haben die fraglichen Gelder in des Beklagten Händen ihre rechtliche Bedeutung als „Kaufpreiſe" verloren. Die Verpflichtung des Beklagten zur Auskehrung dieſer Gelder beruht nicht auf dem Kaufvertrage, ſondern auf dem Mandat: der Betrag der auszukehrenden Summen reſultirt nicht (wenigſtens nicht direct) aus Bedingungen des Kaufgeſchäfts, ſondern aus der Rechnungslegung, zu welcher der Beklagte als Incaſſomandatar des Klägers verpflichtet iſt. Wenn mithin die in des Beklagten Händen befindlich geweſenen Gelder rechtlich nicht als „Kaufpreiſe" in Betracht kommen, ſondern als ein Guthaben, das dem Kläger aus der Geſchäftsführung des Beklagten zuſteht, ſo kann eine Befugniß des Handlungsreiſenden als ſolchen zur Erhebung dieſer Gelder gar nicht in Frage kommen. Die Befugniſſe des Handlungsreiſenden beziehen ſich nur auf den Käufer der von ihm in Vertrieb gebrachten Waaren; dieſem gegenüber hat er die Intereſſen ſeines Principals als Verkäufers wahrzunehmen .....

Im Uebrigen leidet die geſammte Beweisführung des Beklagten an dem weſentlichen Mangel, daß die „concludenten Handlungen" des Klägers, aus denen H.'s Vollmacht zum Geldempfange

hervorgehen ſoll, nicht direct nachgewieſen, ſondern aus ſeinem Stillſchweigen zu dem Gebahren H.'s gefolgert werden. Der Beklagte ſchließt etwa ſo: weil gewiſſe ohne Vollmacht ausgeführte Geſchäfte H.'s keinen Widerſpruch ſeitens des Klägers erfahren haben, ſo iſt anzunehmen, daß Kläger die ohne Vollmacht beſorgten Geſchäfte ratihabirt hat; und wiederum: weil Kläger die ohne Vollmacht geführten Geſchäfte wiederholt ratihabirt hat, ſo iſt anzunehmen, daß er den H. zu derartigen Geſchäften ſtillſchweigend ermächtigt habe. Die Unzuläſſigkeit dieſes Zirkelſchluſſes bedarf keiner Erörterung.

Schließlich iſt noch auf ein Moment hinzuweiſen, daß nämlich zur Zeit, wo der Beklagte die geklagten Summen an H. remittirte, der letztere in Folge der militäriſchen Cernirung von Paris von jeder Verbindung mit ſeinem Principal vollſtändig abgeſchnitten war. Schon wenn H. eine ausdrückliche Vollmacht zur Erhebung der von Beklagtem einkaſſirten Gelder gehabt hätte, könnte es fraglich erſcheinen, ob Beklagter bei einer ſo außerordentlichen Sachlage, wie ſie in Folge des deutſch-franzöſiſchen Krieges eintrat, ohne Weiteres an einen von ſeinem Principal aus aller Verbindung abgetrennten Bevollmächtigten hätte Zahlungen leiſten dürfen. Im vorliegenden Falle, wo der Beklagte H.'s Berechtigung zum Geldempfange weſentlich nur aus dem Stillſchweigen des Principals herleitet, erſcheint die Handlungsweiſe des Beklagten mehr als unvorſichtig. Derſelbe kann ſich umſoweniger darauf beziehen, daß er die geklagten Gelder dem „rechtmäßigen Stellvertreter" des Klägers ausgezahlt habe, als H. ſelbſt offen genug in ſeinen bezüglichen Briefen die Gelder nicht für Zwecke ſeines Principals, dem er ſie gar nicht übermitteln könne, ſondern zu anderweitigen Zwecken verlangt...."

---

424. Ueber die Verpflichtung des Principals durch Rechtshandlungen ſeiner Gehilfen, insbeſondere über die Wirkſamkeit einer an einen Handlungslehrling geleiſteten Zahlung (Vgl. Band I, No. 154)

entnehmen wir einem rechtskräftigen Beſcheide des Vogteigerichts vom 22. December 1871, No. 126, Folgendes:

„Es handelt ſich in der vorliegenden Sache um die Frage,

ob die Zahlung, welche der Beklagte unbestritten an des Klägers Lehrling geleistet hat, wenn die von Beklagtem behaupteten thatsächlichen Modalitäten (daß von eben demselben Handlungsgehilfen, welcher die Zahlung empfangen, die Waaren dem Beklagten zur Ansicht und zum beliebigen Ankauf in's Haus gebracht seien) erwiesen worden, den Beklagten von der Verbindlichkeit gegen den Kläger definitiv liberirt hat, denn der Grund der Klage ist vom Beklagten zugestanden und er stützt seine Rechtsvertheidigung einzig auf die erwähnte Zahlungseinrede.

Nach dem Art. 3488 des Prov.-Rechts Th. 3 darf die Zahlung wirksam gleich wie dem Gläubiger selbst, so auch dessen rechtmäßigem Stellvertreter geleistet werden. Es ist sonach einzig in Erwägung zu ziehen, ob unter Voraussetzung der vom Beklagten näher angegebenen, thatsächlichen Umstände Klägers Lehrling als dessen rechtmäßiger Stellvertreter angesehen werden darf. Daß der Art. 3488 l. c. unter den beispielsweise aufgeführten rechtmäßigen Stellvertretern der Handlungslehrlinge nicht erwähnt, vermag hier nichts zu entscheiden, da schon durch das den daselbst benannten Beispielen hinzugefügte „etc." klar gelegt ist, daß jene Beispiele die Gattungen aller rechtmäßigen Stellvertreter zu erschöpfen, nicht bezwecken.

Allerdings wird ein Handlungslehrling nicht unter allen, sondern vielmehr nur unter gewissen Umständen als ein zum Empfange von Zahlungen für seinen Principal berechtigter Stellvertreter desselben angesehen werden dürfen. Es hat nie einen Zweifel gegeben, — und gegen einen solchen würde auch das Bedürfniß des täglichen Verkehrs sich nothwendig und entschieden sträuben müssen, — daß die in einem offenen Verkaufsmagazin an die daselbst angestellten Handlungsgehilfen geleistete Zahlung einer dem Magazininhaber selber geleisteten Zahlung gleich zu gelten hat. Denn die Handlungsgehilfen sind präsumtiv zum Verkauf der im Magazin befindlichen Waaren und zum Empfang des Kaufpreises für dieselben angestellt und wer sich der Anwendung solcher Präsumtion auf sich nicht unterwerfen will, hat das Publikum davon in geeigneter Weise in Kenntniß zu setzen und sich durch ein Zahlungsverbot zu schützen. Wenn es im Artikel 50 des allgemeinen deutschen Handelsgesetzbuches heißt, daß, wer in einem Laden oder in einem offenen Magazin oder Waarenlager angestellt ist, für ermächtigt

gilt, daſelbſt Verkäufe und Empfangnahmen vorzunehmen, welche in einem derartigen Laden, Magazin oder Waarenlager gewöhnlich geſchehen, ſo kann dieſe Beſtimmung in Wahrheit nur als der Ausdruck eines allgemeinen Rechtsbewußtſeins angeſehen werden. Die Anſtellung der Handlungsgehilfen als ſolche genügt, um den Principal durch die im Geſchäftslocal vollzogenen Geſchäfte derſelben zu verpflichten.

Eine andere Frage iſt freilich die, ob und in wie weit die von ſolchen Handlungsgehilfen auch außerhalb des Ladens, Magazins oder Waarenlagers vollzogenen Geſchäfte des Verkaufs und der Empfangnahme von Zahlungen für verkaufte Waaren den Principal verpflichten. Eine allgemeine Regel dürfte dafür kaum aufzuſtellen, ſondern jeder einzelne Fall nach ſeiner Eigenthümlichkeit zu beurtheilen ſein. Es wird insbeſondere zweifelhaft ſein, ob ein Ladendiener, welcher im Laden einen Verkauf abgeſchloſſen hat, ermächtigt iſt, die Zahlung dafür außerhalb des Ladens anzunehmen. Hier liegt die Sache indeß anders. Unbeſtritten ſendete Kläger ſeinen Lehrling mit verſchiedenen Waaren in das Haus des Beklagten, er ließ dergeſtalt alſo einen Theil ſeines Waarenlagers in die Behauſung des Beklagten transportiren. Wenn des Klägers Lehrling nun hier, — als wozu er doch vorausſichtlich ausgeſendet war, — Verkäufe über die mitgebrachten Waaren abſchloß und dafür Zahlung empfing, ſo war der Lehrling unanſtreitbar mitten in einem Theile des klägeriſchen Waarenlagers und fungirte er in den Geſchäften, zu welchen ihn ſeine Anſtellung ermächtigte. Gegen die von ihm verkaufte Waare, — die Legalität des Verkaufs hat Kläger durch Forderung der Zahlung anerkannt, — durfte er den Kaufpreis empfangen und durfte Beklagter ihm ſolchen Kaufpreis für den Principal wirkſam zahlen."

---

425. Klageberechtigung in Betreff der von einer Handelsgeſellſchaft contrahirten Forderung nach Auflöſung der Societät.
(Art. 4309 u. 4311 des Prov.-Rechts Th. 3.)

Der Kauf, aus welchem die gegenwärtig vom Kläger ausgeklagte Forderung herrührt, iſt unbeſtritten von Beklagtem nicht mit dem Kläger, ſondern mit einer Handelsgeſellſchaft, welche

aus dem Kläger und S. bestand, geschlossen worden. Wiewohl nun nach den Grundsätzen des Handelsrechts — welches hier in Anwendung zu bringen ist, weil die fragliche Societät nach der Klagedarstellung von Kaufleuten und behufs der Betreibung eines Waarenhandels eingegangen war — eine Handelsgesellschaft unter ihrer Firma Klage erheben und hierbei, wie überhaupt in allen geschäftlichen Beziehungen, im Zweifel von jedem offenen Gesellschafter vertreten werden kann, so läßt dieser Rechtssatz sich doch nicht zur Begründung der vorliegenden Klage verwenden, weil Kläger selbst anführt, daß die Societät zwischen ihm und S. bereits aufgelöst sei, und die Klage nicht Namens der Societät sondern in eigenem Namen angestellt hat. Durch das Erlöschen der Societät erreicht vielmehr das Recht unter der Firma derselben Rechtshandlungen vorzunehmen, selbstverständlich sein Ende, und aus einem von der Societät zur Zeit ihres Bestehens contrahirten Geschäfte können nach ihrer Auflösung nur die einzelnen Gesellschafter klagbar werden, wobei über den Umfang der Klageberechtigung die Vorschriften des bürgerlichen Rechts zu entscheiden haben. Hier gilt aber die Bestimmung (Art. 4311 des Prov.-Rechts Th. 3), daß Gesellschafter durch Geschäfte, welche sie zusammen mit Dritten abschließen, in Ermangelung anderweitiger Abrede, nach Maßgabe ihres vertragsmäßigen Antheils am Gewinn oder Verlust berechtigt werden und, da Kläger behauptet, daß er allein eine Capitaleinlage in die Gesellschaft gemacht, sein socius S. aber blos Dienste geleistet habe, während unter den Parteien nicht streitig ist, daß beide Gesellschafter gemeinsam die in Rede stehenden Verkäufe bewerkstelligt haben, so kann nach Art. 4309 l. c. sowohl Kläger, als auch S. einen Anspruch auf die Hälfte des von Beklagtem für die in Rede stehenden Waaren geschuldeten Kaufpreises erheben. Zur Begründung der auf Auszahlung des ganzen Kaufpreises gerichteten Klagebitte bedarf es mithin nothwendig des Beweises, daß Kläger das Forderungsrecht des S. durch Abtretung erworben hat, wie von ihm behauptet wird. Eventuell aber ist das Klagerecht des Klägers in Bezug auf die Hälfte der geklagten Forderungen anzuerkennen, wofern Kläger zwar nicht die behauptete Cession seitens des S., wohl aber die Thatsache beweisen sollte, daß er allein das Capital für die Gesellschaft hergegeben, S. dagegen blos persönliche

Leiſtungen dazu beigetragen habe." (Aus den Gründen einer rechtskräftigen Entſcheidung des Wettgerichts vom 16. December 1872, No. 1002.)

---

426. Der ſtille Geſellſchafter kann ſowohl während beſtehender Societät Einſichtnahme in die Bücher des Complementars verlangen, als auch nach Auflöſung derſelben, ſofern er ein rechtliches Intereſſe daran beſcheinigt.

Der Gutsbeſitzer R. war vom 23. Auguſt 1870 bis zum 31. December 1871 als ſtiller Geſellſchafter bei dem Handelsgeſchäfte des Kaufmanns D. betheiligt geweſen, worauf unter beiden eine Abrechnung erfolgt war, nach welcher R. 9029 Rbl. 87 Kop. als ſeinen Antheil an dem Geſchäftsverluſte zu bezahlen hatte. Im Jahre 1873 verlangte R. klagend Vorlage der von D. während des angegebenen Zeitraumes geführten Handelsbücher zur ſeinerſeitigen Einſichtnahme, indem er behauptete, Beklagter D. habe — wie Kläger nachträglich erfahren — abſichtlich oder in Folge eines Rechnungsfehlers an S. geleiſtete Zahlungen im Betrage von 5000 Rbl. gebucht, die effectiv nur im Betrage von 200 Rbl. geleiſtet worden ſeien, ſo daß der klägeriſche Verluſtantheil um 2400 Rbl. zu hoch berechnet erſcheine.

Beklagter wandte unter Anderem ein und erbot ſich zum Beweiſe darüber, daß Kläger bei Aufhebung aller geſchäftlichen Beziehungen mit ihm ſeine Handelsbücher eingehend beprüft, auf Grund derſelben eine Abrechnung vollzogen und ſich für alle Anſprüche vollſtändig befriedigt erklärt habe. Die I. Section des Landvogteigerichts erachtete dieſen Einwand mittelſt Beſcheides vom 6. September 1873, No. 193, aus folgenden Gründen für unerheblich:

„Streitig iſt, ob Kläger vor der Abrechnung die Handelsbücher des Beklagten, deren Vorlage er gegenwärtig prätendirt, beprüft hat, oder nicht. Dieſe Thatſache iſt aber zu einer Beweisführung nicht geeignet, weil ſie irrelevant iſt. Denn die dem ſtillen Geſellſchafter nach dem Handelsrecht, welches gemäß der Anmerkung zum Art. 4266 l. c. hier maßgebend iſt, unzweifelhaft zuſtändige Befugniß, Kenntniß von den Geſchäftsbüchern des Complementars zu nehmen (Brinckmann, Handelsrecht, § 56, sub IX)

ist nicht auf einmal zur Ausübung beschränkt, sondern kann auch nach Auflösung der Societät noch geltend gemacht werden, sofern ein rechtliches Interesse daran vorliegt. Dieses ist aber gegeben, sobald eine Unrichtigkeit der Buchführung in Frage steht, und auch eine bereits erfolgte Abrechnung steht solchenfalls dem Verlangen nach Edition der Bücher nicht entgegen, da ein Rechnungsfehler nach Art. 4462 u. 3537 l. c. auch bei der Abrechnung später noch zurecht gestellt werden kann und eine wissentlich falsche Bilanzziehung einen neuen selbständigen Anspruch gemäß Art. 2979 begründet, welcher durch die Abrechnung daher auch nicht als getilgt gelten kann, wenn nicht nachgewiesen wird, daß der Betrogene schon vor schließlicher Auseinandersetzung und Quittungsertheilung Kenntniß von dem Betruge erlangt hat.

Der bezügliche Nachweis wäre daher nicht gegenüber dem Verlangen auf Vorweisung der Bücher, sondern gegen den Anspruch auf Entschädigung zu führen. Da jedoch Beklagter die in der Klage behauptete Buchung von 5000 statt 200 Rbl. in Ausgabe ausdrücklich geleugnet, dagegen nicht behauptet hat, daß Kläger um eine solche Buchung gewußt habe, so kann er sich auf den Art. 4461 cit. in diesem Processe nicht berufen und kommt daher auch nichts darauf an, ob Kläger etwa früher schon die beklagtischen Bücher durchgesehen hat oder nicht."

Der vorstehende Bescheid wurde durch den Querelbescheid des Riga'schen Rathes vom 16. Januar 1874, No. 333, gänzlich bestätigt.

---

427. a) **Begriff und Voraussetzungen des Handelskaufes.**
b) **Gerichtsstand für Klagen aus Kaufverträgen bei den Riga'schen Stadtbehörden.**

I. Der Kaufmann N. belangte den Malermeister L. bei dem Vogteigerichte auf Bezahlung für verschiedene aus seinem Laden auf Credit bezogene Malerutensilien und etliche Kisten Cigarren. Der Beklagte wandte ein, die Klage sei bei dem Wettgerichte (Handelsgerichte) anzustellen gewesen, da er die Farben und Malermaterialien nicht zum eigenen Gebrauche, sondern zum weiteren Verkaufe an die Besteller der Malerarbeiten gekauft habe. Diese Einrede wurde von dem Vogteigerichte mittelst Bescheides vom 13. November 1873, No. 133, verworfen.

„Die Beſtimmung des Art. 567 des I. Theils des Prov.-Rechts, wonach alle Streitigkeiten beim Waarentauſch und Waarenkauf zur Competenz des Wettgerichts gehören, bildet eine Ausnahme von der Regel (Art. 545 Pkt. 4 u. 555 l. c.), daß Streitigkeiten aus Kaufverträgen vor dem ordinären Forum, i. e. Vogtei- und Landvogteigericht zu verhandeln ſind. Wenn bei Aufſtellung dieſer Regel zugleich hervorgehoben wird, daß Handelsſachen derſelben Competenz nicht unterliegen, ſo geht daraus hervor, daß die vor dem Handelsgerichte zu verhandelnden Streitigkeiten über Waarenkauf ſolche Kaufgeſchäfte zum Gegenſtande haben müſſen, welche ſich als Handelsgeſchäfte qualificiren.

Nun ſteht allgemein feſt, daß die Anſchaffung beweglicher Sachen nur dann unter den Geſichtspunkt eines Handelsgeſchäfts fällt, wenn der Zweck der Anſchaffung in der Weiterveräußerung beſteht, und daß Weiterveräußerungen, welche nur dem Handwerksbetriebe angehören, als Handelsgeſchäfte nicht aufgefaßt werden dürfen. Nur die im wirklichen Handelsumſatz befindlichen beweglichen Sachen, d. h. nur ſolche Sachen, welche in der Abſicht, ſie wieder zu veräußern, angeſchafft werden, und welche nicht in dem Verbrauch des ſie Anſchaffenden ihre Beſtimmung gefunden haben, können ſomit im handelsrechtlichen Sinne als „Waare" aufgefaßt werden und daher kann in dieſem Sinne als Waarenverkauf nicht angeſehen werden die Anſchaffung von Malerutenſilien oder von Cigarren, welche ein Maler in ſeinem Betriebe verwendet und reſp. verbraucht.

Wenn hiernach der Ankauf derjenigen Waaren, für welche Kläger von Beklagtem die Bezahlung des Kaufpreiſes in Anſpruch nimmt, ebenſowenig ſich als Handelsgeſchäft darſtellt, als den in Rede ſtehenden Waaren die Natur von Handelswaaren vindicirt werden kann, ſo darf die vorliegende Streitſache als eine vor dem Wettgerichte zu verhandelnde nicht aufgefaßt werden."

Dieſer Beſcheid ging in Rechtskraft über.

II. Der Zimmermeiſter W. ſchützte gegen die von dem Kaufmann M. wider ihn bei dem Wettgerichte erhobene Klage auf Bezahlung ihm verkaufter und gelieferter Struſenplanken die Einrede der Incompetenz vor, weil er die Planken nicht zum Weiter-

verkaufe gekauft habe, somit kein Handelskauf vorliege. Diese Einrede wurde jedoch in beiden Instanzen übereinstimmend verworfen.

Aus den Entscheidungsgründen des Querelbescheides des Riga'schen Raths vom 30. Januar 1874, No. 728, entnehmen wir Folgendes:

„Der untergerichtliche Bescheid hat sich darauf gegründet, daß nach der constanten Praxis des Wettgerichts zu dem Begriffe der Handelssache keineswegs gehöre, daß der Käufer die Waare zum Weiterverkaufe bezogen habe, die Competenz des Gerichtes vielmehr auch dann stets anerkannt worden sei, wenn die Waare ein Handelsartikel und der Verkäufer ein Kaufmann ist, ohne Rücksicht darauf, ob der Käufer die Waare zum eigenen Gebrauche oder zur Weiterveräußerung gekauft hat, daß ferner dem entsprechend auch nach neuerer Doctrin als Handelsgeschäft einerseits die Anschaffung von Waaren seitens eines Kaufmannes zur Weiterveräußerung und andererseits die gewerbliche Weiterveräußerung der zu diesem Zwecke angeschafften Waaren durch einen Kaufmann und zwar ohne Rücksicht darauf, daß der andere Contrahent kein Kaufmann ist, sondern die Waare blos zum eigenen Gebrauche kauft, angesehen wird ..... Dagegen sucht Querulant darzuthun, daß der Zweck des Weiterverkaufes das wesentliche Merkmal eines Handelskaufes ausmache .... und daß nach neuerer Rechtsbildung wohl der Kaufmann in seinen Geschäften mit Nichtkaufleuten dem Handelsrecht für unterworfen erklärt werde, nicht aber umgekehrt der Nichtkaufmann .....

Das Provinzialrecht weist bei Feststellung der Competenz der riga'schen Stadtgerichte dem Wettgerichte zu (Art. 567) „die Entscheidung aller Streitigkeiten beim Waarenverkauf und Waarentausch" und bestimmt (Artt. 545 u. 555), als zur Competenz des Vogteigerichts und Landvogteigerichts gehörig, Streitigkeiten aus Kauf- und Wechselverträgen, die nicht Handelssachen betreffen. Daraus geht denn hervor, daß Handelssachen zur Competenz nicht der gedachten Civilgerichte, sondern des Wettgerichts gehören, und für die Feststellung der Competenz dieses Gerichts wird es daher allerdings auf eine Erörterung und Fixirung des Begriffs „Handelssachen" ankommen. Da für diesen Begriff in unserem Rechte keine gesetzliche Definition sich findet, so wird eine solche aus der Natur der Sache und nach Maßgabe dessen, was anderwärts

darunter verstanden wird, zu suchen sein. Dabei ist es jedoch keineswegs nothwendig, auf eine Beschränkung dieses Begriffs und somit auf eine Beschränkung der Competenz des Wettgerichts bestrebt zu sein, da es hierfür nicht nur an jedem Grunde fehlt, sondern es für die Rechtspflege vielmehr zweckmäßig erscheint, den zulässig weitesten Umfang zu suchen, um einer größeren Zahl von Rechtsstreitigkeiten die Wohlthat des bei handelsrechtlichen Processen stattfindenden beschleunigten Verfahrens zukommen zu lassen.

Hiervon ausgehend, muß die beschränkende und überdies unsichere Begriffsfeststellung des Querulanten für ungenügend und unzutreffend erachtet werden; es muß vielmehr das Merkmal einer Handelssache in der unmittelbaren Beziehung des Geschäfts zum Handel gesucht werden, so daß nicht allein in objectiver Weise die Geschäfte dazu gerechnet werden, welche es mit der Anschaffung von Waaren zum Zwecke der Weiterveräußerung zu thun haben, sondern auch solche Geschäfte, namentlich An- und Verkäufe, welche von Personen in Rücksicht auf ihren Gewerbebetrieb abgeschlossen werden. Da aber eine ausreichende vollständige Specialisirung solcher Geschäfte nicht festgestellt werden kann, so wird vorkommenden Falls jedes einzelne zu einer quaestio facti werden, die, sobald eine Differenz entsteht, von dem Gerichte zu entscheiden sein wird. Nun steht aber der Einkauf von Materialien, namentlich größerer Quantitäten, die ein Handwerker zur Verarbeitung und Weiterveräußerung macht, in unmittelbarster Beziehung zum Gewerbe- und Handelsbetriebe, so daß schon im gewöhnlichen Leben hierbei von einem Handelsabschlusse im Gegensatze zu einem einfachen Kaufe zum Zwecke des eigenen Gebrauches die Rede zu sein pflegt, als auch andererseits in diesem Falle der Verkäufer der Materialien, der sie als Gegenstand seines Handelsbetriebes zur Weiterveräußerung erworben hatte, durch ihren Verkauf jedenfalls ein Handelsgeschäft abschließt und somit dieses Geschäft zweifellos eine Handelssache ist. Dies wird überdies noch durch den Wortlaut der betreffenden Artikel des Provinzialrechts bestätigt. Denn wenn diese Gesetzesbestimmungen einerseits Handelssachen der Competenz des Vogtei- und des Landvogteigerichts entziehen und somit dem Wettgerichte zuweisen, und wenn sie andererseits, als zur Competenz des Wettgerichts gehörig, Streitigkeiten beim Waarenverkauf bezeichnen, so qualificiren sie offen-

bar einen Verkauf, welcher „Waaren“*) zum Gegenstande hat, als Handelssache, ganz abgesehen sowohl von der Person des Käufers, als des Verkäufers. Es unterliegt keinem Zweifel, daß eine constante seit Alters her geübte Praxis es festgestellt hat, daß der Verkauf von Waaren als Flachs, Hanf, Saat, Getreide und dergleichen Handelsartikeln als Handelssache angesehen wird, ganz abgesehen von der Person des Verkäufers, und ebensowenig, daß die Competenz des Wettgerichts auch dann stets anerkannt worden ist, wenn der Gegenstand des Verkaufs ein Handelsartikel und der Verkäufer ein Kaufmann ist, ganz ohne Rücksicht darauf, ob der Käufer die Waare zum eigenen Gebrauche oder zur Weiterveräußerung gekauft hat. Die Einrede der Incompetenz des Wettgerichts zur Verhandlung der vorliegenden Klagesache und die zur Geltendmachung derselben erhobene Beschwerde muß daher für unrechtfertig erachtet werden.“

---

428. Rechtliche Wirkung des Schweigens des Käufers zu den in der Factura angesetzten Preisen der Waare, insbesondere nach Handelsrecht.

I. „Es ist als civil- und handelsrechtlicher Grundsatz aller-

*) Was ist denn eine „Waare“ oder ein „Handelsartikel“? Gehören einerseits dazu nicht auch Bücher, Kleidungsstücke, Handwerkzeug, Lebensmittel, Bilder, Ziegelsteine, Bäume, Eisen, — mit einem Worte alle überhaupt der Veräußerung fähigen beweglichen Sachen, sofern sie zum Behufe des Handels, d. h. des Weiterverkaufes, angeschafft werden? Und wird man andererseits von dem Kaufe einer „Waare“ reden, wenn ein Materialwaarenhändler sich aus einem Kleiderladen einen Anzug, oder wenn ein Juwelier sich von dem Pferdehändler ein Paar Schimmel für seine Equipage, oder wenn ein Kaufmann, der mit Eisen und Lumpen handelt, sich Schiller's Werke oder Palmen für sein Treibhaus kauft? Will man also den Begriff des Handelskaufes nach objectiven Merkmalen bestimmen, so bleibt als entscheidendes Kriterium doch nichts anderes, als der Zweck des Weiterverkaufes übrig. Vgl. Brinckmann, Handelsrecht, § 4 a. E. „Keine Sache ist an sich Waare. Sie wird erst Waare, wenn sie in den Handel gekommen ist, und bleibt solches nur so lange sie in dem Handelsumsatze bleibt, d. i. in der Absicht, sie wieder zu veräußern, angeschafft und bewahrt wird. Durch Anschaffung zum eigenen Gebrauche hört die Sache auf Waare zu sein; sie wird dieses jedoch wieder, wenn sie auf's Neue in den Handel kommt.“ Mir scheint es, daß auch der Sprachgebrauch des Verkehrs bei uns mit dieser Bedeutung des Wortes „Waare“ sich im Einklange befindet.

dings anzuerkennen, daß die vom Käufer mit der Waare vorbehaltlos entgegengenommene Factura über ohne vorgängige Preisbestimmung bestellte Waare in Ansehung des vom Verkäufer angesetzten Preises maßgebend ist. Denn die Bestellung, ohne sich zuerst des Preises der Waare zu vergewissern, die Entgegennahme und das Behalten der bestellten Waare und die gleichzeitige Unterlassung der Remarquirung der mit der Waare übersandten Rechnung sind als solche Handlungen des Käufers anzusehen, von welchen in Anleitung des Art. 2933 des Prov.-Rechts Th. 3 mit Sicherheit auf die Genehmigung des in Rechnung gestellten Kaufpreises seitens des Käufers geschlossen werden darf. Anders jedoch ist der Fall zu beurtheilen, in welchem der Kaufpreis unter den Contrahenten bereits vorgängige Feststellung gefunden hatte, mithin vor Uebersendung der Rechnung bereits ein pretium certum vorhanden war, welches aber mit dem in Rechnung gestellten Preise nicht übereinstimmt. In solchem Falle kann dem Käufer das Stillschweigen in Ansehung der von ihm entgegengenommenen Rechnung oder Factura nicht schaden, weil nach dem Grundsatze, daß für eine Novation nie die Vermuthung spricht, die Annahme einer stillschweigenden Zustimmung im Sinne des Art. 2939 l. c. zu einer Veränderung eines wesentlichen Bestandtheils des bereits perfecten Vertrages unzulässig ist. Hier muß vielmehr der im Art. 3850 l. c. ausgesprochene Grundsatz Platz greifen, wonach, wenn in der Urkunde über den Kauf eine höhere oder niedrigere Summe, als verabredet worden, verschrieben ist, es bei den mündlich verabredeten Preisen bleiben soll.

Solchemnach ist denn auch im vorliegenden Rechtsfalle, in welchem die Parteien darüber einverstanden sind, daß für die in Frage kommenden Backwaaren ein bestimmter Preis vorgängig verabredet worden sei, lediglich auf diesen letzteren Rücksicht zu nehmen, und dieser vereinbarte Preis, über dessen Höhe unter den Parteien gestritten wird, zum Gegenstand des Beweises zu machen." (Rechtskräftiger Bescheid des Vogteigerichts vom 22. April 1872, No. 50.)

II. Der Kaufmann S. in Leobschütz forderte Bezahlung für der Putzhändlerin B. in Riga auf deren Bestellung zugestellte

4 Dutzend Fächerschirme im facturamäßigen Betrage von 5 Thlr. per Dutzend. Beklagte erklärte, Schirme zu 4 Thlr. per Dutzend beim Kläger bestellt zu haben. Die I. Section des Landvogteigerichts erkannte darauf am 31. October 1872 sub No. 188 rechtskräftig, wie folgt:

„Nach den Grundsätzen des Handelsrechts, welche auf den vorliegenden Fall in Anwendung zu bringen sind, weil der streitige, von der Beklagten als Inhaberin eines Putzgeschäftes geschlossene Kauf präsumtiv als zum Betriebe ihres Gewerbes gehörig anzusehen ist, gilt der in der Factura angesetzte Preis für eine auf Bestellung gelieferte Waare als von dem Empfänger stillschweigend genehmigt, wenn er die ihm mit der Factura zugestellte Waare behält, ohne gegen die Preisnotirung Ausstellungen zu erheben.*) Da Beklagte Letzteres gethan zu haben nicht behauptet, dagegen die streitigen Fächerschirme beim Kläger bestellt zu haben, zugestanden hat, — so erscheint ihre Behauptung, daß sie Schirme zu 4 Thlr. per Dutzend verlangt habe, unerheblich."

---

429. Befugniß des Käufers zum Rücktritt vom Vertrage und bzw. zur Erhebung einer Schadensersatzforderung wegen Lieferungsverzuges des Verkäufers nach Handelsrecht. (Vgl. Band I, No. 125 u. 126.)
(Art. 3889 u. 3321 des Prov.-Rechts Th. 3.)

Kläger behauptete, von dem Kaufmann F. verschiedene näher bezeichnete Waaren für 594 Rbl. 62 Kop. und mit der Abmachung gekauft zu haben, daß dieselben am 14. December 1870 und zwar spätestens um 6 Uhr Nachmittags dem Käufer abzuliefern seien. Beklagter F. habe seine Verpflichtung nicht erfüllt, sei daher wegen des ihm zur Last fallenden Verzuges zum Ersatze des Interesses verpflichtet, welches Kläger an der rechtzeitigen Erfüllung gehabt habe und dessen Umfang er auf 50 Rbl. S. bezifferte. Beklagter bestritt die rechtliche Begründung der Klage, da ihr das Anführen mangele, daß und warum die Er-

---

*) Dies war auch schon in dem Bescheide der I. Section des Landvogteigerichts vom 9. Februar 1871, No. 23, ausgesprochen worden.

füllung des Kaufvertrages nicht mehr möglich, bzw. jetzt gegen das Intereſſe des Klägers ſei. Das Wettgericht erkannte jedoch in dem rechtskräftigen Erkenntniſſe vom 1. Juli 1871, No. 573, die Klage für begründet, indem es ausführte:

„Iſt bei einem Kaufgeſchäfte ein beſtimmter Termin feſtgeſetzt, zu welchem die Waare geliefert werden ſoll, und der Verkäufer iſt mit der Uebergabe der Waare im Verzuge, ſo hat der Käufer die freie Wahl, ob er die Erfüllung nebſt Schadenserſatz wegen verſpäteter Erfüllung, oder Schadenserſatz wegen Nichterfüllung, oder endlich Auflöſung des Vertrages verlangen will. Dieſer im Handelsverkehr ganz allgemein anerkannte Grundſatz läßt ſich auch mit unſerem Particularrechte vollkommen in Einklang bringen. Denn wenn auch Art. 3889 des Prov.-Rechts Th. 3 den einſeitigen Rücktritt nicht geſtattet, ſelbſt wenn der andere Theil ſeinen Verpflichtungen nicht nachkommt, ſo iſt doch in demſelben nur die allgemeine Richtſchnur für die Fälle angegeben, in denen keine ſpeciellen Beſtimmungen Platz greifen. Die Ausnahmebeſtimmungen folgen aber gleich im nächſten Artikel, welcher im Punkt 5 ſpeciell auf den Verzug Bezug nimmt, und der hier angezogene Artikel 3321 geſtattet die Aufhebung des Vertrages, wenn der Zweck, welchen der Gläubiger durch den Gegenſtand des Forderungsrechts erreichen wollte, durch den Verzug des Schuldners vereitelt iſt. Auch der Art. 3877 a. a. O. iſt als Ausnahme von der im Artikel 3889 aufgeſtellten allgemeinen Regel aufzufaſſen und daſelbſt heißt es, daß der Käufer Anſpruch auf die Leiſtung des Intereſſe hat, wenn die Uebergabe gar nicht, oder nicht in der rechten Weiſe erfolgt. Der Kläger brauchte daher durchaus nicht ſpeciell anzuführen, daß und warum die Erfüllung des Kaufvertrages nicht mehr möglich ſei ꝛc., ſondern für die angebrachte Schadenserſatzklage wegen Nichterfüllung genügte die Angabe, daß die Waare dem Vertrage gemäß zu einem beſtimmten Termin geliefert werden ſollte und der Verkäufer mit der Lieferung in Verzug gerathen ſei."

---

430. a) Welche Rechte erwachſen nach Handelsrecht dem Käufer, wenn der Verkäufer mit der Uebergabe im Verzuge iſt?

b) Welcher Preis iſt insbeſondere bei Berechnung der Preisdifferenz zu Grunde zu legen, der Marktpreis

des Lieferungstages, oder der höchſte Preis, den die Waare zwiſchen dieſem und der Urtheilsfällung gehabt hat?

(Art. 3320. 3321. 3459. 3890 Pkt. 5 des Prov.-Rechts Th. 3.)

Die Handlung S. hatte von dem Kaufmanne K. 300 ungeſtempelte Billets der inneren Prämien-Anleihe 2. Emiſſion zum Courſe von 151 Rbl. den 17. Juli 1871 zu liefern gekauft. In der Folge erhob die Handlung S. gegen den Verkäufer Klage, deren Bitte darauf gerichtet war: dahin zu erkennen, daß Beklagter K. vom 17. Juli ab und bis hierzu zur Lieferung der verkauften 300 Prämien-Obligationen verpflichtet, klägeriſche Handlung aber wegen der Nichtlieferung vom 17. ab berechtigt geweſen und noch berechtigt ſei, ſich die 300 Obligationen für Rechnung und Gefahr des Beklagten anzuſchaffen, dergeſtalt, daß Beklagter ihr nicht nur die Differenz des mit ihm verabredeten Preiſes von 151 Rbl. gegen einen etwanigen höheren Cours zur Zeit der Anſchaffung, ſowie alle ſonſt erweislich durch die Nichtlieferung geurſachten Schäden und Koſten zu erſetzen haben werde. Beklagter behauptete, daß klägeriſche Handlung in Empfangsverzug gerathen und ſie in Folge deſſen vom Vertrage abgegangen ſei, was von der Klägerin in Abrede geſtellt wurde. Außerdem wurde klägeriſcherſeits replicirt, daß der Empfangstermin auf den 19. Juli verlegt worden ſei. Im Laufe des Proceſſes (am 12. Auguſt 1871) ſchaffte klägeriſche Handlung ſich durch Vermittelung eines Börſenmaklers 300 Obligationen der erwähnten Anleihe zum Preiſe von 156 Rbl. per Stück an und modificirte ihr Petitum demgemäß dahin, daß Beklagter zur Bezahlung der Preisdifferenz mit 1500 Rbl. ſammt Verzugszinſen vom 14. Auguſt bis zum Zahlungstage und 15 Rbl. Maklercourtage verurtheilt werden möge.

In dem Erkenntniſſe des Wettgerichts vom 16. Mai 1872, No. 361, wurde die beklagtiſche Einrede, daß der Kaufvertrag in Folge klägeriſchen Empfangsverzuges für aufgehoben zu erachten ſei, für erwieſen und bzw. begründet erachtet, für den Fall der Verweigerung des dem Beklagten über die Replik der Dilation des Empfangstermines deferirten Schiedseides aber bezüglich der Klagebitte Folgendes erkannt:

„Klägerische Handlung behauptet, sie habe in Folge des beklagtischen Verzuges Erfüllung des Vertrages und Schadenersatz fordern können, und zwar Erfüllung so bald als möglich; die Erfüllung aber habe nicht anders ins Werk gesetzt werden können, als durch Ankauf der vorenthaltenen Waare zu den damals bestehenden Börsenpreisen. Diese Ausführung bedarf indessen in mehrfacher Beziehung der Zurechtstellung. Allerdings kann der Käufer im Falle des Verzuges des Verkäufers entweder schlechtweg auf Ersatz des Interesse wegen der nicht geschehenen Erfüllung klagen (Art. 3320 des Prov.-Rechts Th. 3), oder er kann nachträglich noch die Erfüllung und daneben das Interesse wegen der nicht rechtzeitig geschehenen Erfüllung fordern;*) oder er kann endlich, sofern die besonderen Voraussetzungen dafür vorliegen, von dem Vertrage abgehen, gleich als ob dieser nie geschlossen worden wäre. Immer hat er aber nur die Wahl unter diesen drei Rechten, sodaß die Geltendmachung des einen die beiden anderen ausschließt. Dies erhellt für die erste und dritte Befugniß — ganz abgesehen von den handelsrechtlichen Normen — klar aus dem Art. 3321 l. c., welcher die Aufhebung des Vertrages ausdrücklich als den einen möglichen Gegenstand des Interesse hinstellt, sodaß der Gläubiger, da er nur einmaligen Ersatz des Interesse fordern darf, auch nur entweder Aufhebung des Vertrages oder Ersatz des Schadens fordern kann, abgesehen davon, daß auch nach der Natur der Sache aus einem bereits aufgehobenen Geschäfte kein Schadenersatzanspruch mehr herzuleiten ist. Daß aber auch die erste und zweite Befugniß nicht gleichzeitig in Anspruch genommen werden können, folgt daraus, daß das Interesse wegen der Nichterfüllung an die Stelle der Erfüllung des Vertrages selbst tritt, mithin mit der Leistung der einen die Vertragsobligation nothwendig erlöschen muß. Hat aber der Gläubiger des morosen Schuldners nur eine alternative Forderung, so kann er gemäß den für diese geltenden allgemeinen Grundsätzen das ihm zustehende Wahlrecht unter den vorerwähnten drei Befugnissen nur einmal ausüben und zwar spätestens in der Klage (Art. 2928 l. c.). Die im vorliegenden Falle angestellte Klage läßt aber in der That nicht erkennen, was klägerische Handlung eigentlich verlangt hat: Erfüllung, oder Ersatz des In-

*) Vgl. Thöl, Handelsrecht, § 86 Note 3.

tereſſe wegen der unterbliebenen Erfüllung; ſondern erſt im Laufe des Proceſſes iſt klägeriſche Handlung mit der unzweideutigen Forderung herangetreten, daß Beklagte ihr die Differenz zwiſchen dem ſtipulirten Kaufpreiſe und dem von ihr angeblich gezahlten Preiſe für anderweitig angekaufte 300 Stück Prämienobligationen ſammt Weilrenten und Maklercourtage erſetzen ſolle, d. h. alſo, ſie beanſprucht das Intereſſe wegen der nicht geſchehenen Erfüllung des ſtreitigen Lieferungskaufes, nicht aber die Erfüllung und daneben das Intereſſe wegen der verſpäteten Erfüllung, wie klägeriſche Handlung in ihrem Schlußverfahren es dargeſtellt hat, indem ſie von einem Anſpruche auf Erfüllung und Schadenserſatz ſpricht.

Will man nun die Leiſtung des Intereſſe wegen der unterlaſſenen Erfüllung als den Gegenſtand der Klage betrachten, ſo bedarf noch die beklagtiſche Einwendung der Erörterung, daß klägeriſche Handlung nichts weiter als die Differenz zwiſchen dem ſtipulirten Kaufpreiſe und dem am Lieferungstage gegolten habenden Börſenpreiſe verlangen dürfe. In dem Wortlaute des Prov.-Rechts findet dieſer Einwand freilich keine Stütze, da hier bei der Begrenzung des von dem moroſen Schuldner zu vergütenden Intereſſe (Art. 3320 l. c.) gerade geſagt wird: „Iſt der Werth des ſchuldigen Gegenſtandes zu erſetzen, ſo iſt der höchſte Werth in Anſchlag zu bringen, den der Gegenſtand ſeit dem Verzuge gehabt hat“ — wonach der klägeriſchen Handlung der Anſpruch auf Erſtattung der Differenz des Kaufpreiſes gegen irgend einen von ihr bis zur Entſcheidung des Proceſſes für die ſtreitige Waare gezahlten Preis nicht zu verſagen wäre. Allein bei Handelsgeſchäften, für deren Realiſirung vertragsmäßig eine feſtbeſtimmte Zeit geſetzt iſt, kommen — wie bereits oben bemerkt — in erſter Linie nicht die Vorſchriften des allgemeinen bürgerlichen Rechts zur Anwendung, ſondern die in dem heutigen Handelsrecht bezüglich derſelben auf Grund allgemeiner Uebung durch Theorie und Praxis ausgebildeten Grundſätze und dieſe gehen dahin, daß bei Lieferungskäufen mit feſtbeſtimmtem Lieferungstermin das Intereſſe des Käufers bei obwaltender Mora des Verkäufers ſich regelmäßig durch die Differenz zwiſchen dem vereinbarten Kaufpreiſe und dem etwaigen höheren Markt- oder Börſenpreiſe zur Zeit und am Orte der Lieferung be-

ſtimmt.*) (Erkenntniß dieſes Gerichts vom 17. November 1870 i. S. M. & Co./R.) Es iſt dem Käufer zwar unbenommen, einen höheren Schaden geltend zu machen, jedoch nur wegen beſonderer von ihm anzugebender und zu beweiſender Umſtände (Vgl. das App.-Erk. des Riga'ſchen Raths vom 25. November 1870, No. 8431, Band I, No. 125) wie z. B. wenn er zur Zeit des Eintritts des Verzuges die verkaufte Waare überhaupt nicht, oder nur gegen einen höheren, als den notirten Marktpreis, anſchaffen konnte u. ſ. w., wogegen der Anſpruch auf die obige Preisdifferenz eine beſondere Begründung überall nicht vorausſetzt. Da aber klägeriſche Handlung durchaus keine Thatſachen angeführt hat, aus welchen zu entnehmen iſt, daß und weshalb ſie zur verabredeten Lieferungszeit die von Beklagtem gekauften und hierorts marktgängigen Prämienobligationen nicht anderweitig ankaufen konnte, ſondern damit warten mußte, bis der Cours derſelben ſo bedeutend geſtiegen war, ſo kann ihr ein Recht, die Differenz zwiſchen dem vereinbarten Kaufpreiſe und dem angeblich von ihr gezahlten Preiſe von 150 Rbl., nicht zuerkannt und daher Beklagte zu keiner weiteren Leiſtung verpflichtet werden, als zur Erſtattung der Differenz zwiſchen dem vertragsmäßigen Preiſe von 151 Rbl. und dem am 19. Juli 1871 für ungeſtempelte Obligationen der II. innern Prämien-Anleihe an der hieſigen Börſe beſtanden habenden höheren Courſe ſammt den Weilrenten dieſer Summe vom Tage der Klageanſtellung ab, — wobei, falls die Parteien ſich über den Betrag außergerichtlich nicht ſollten verſtändigen können, klägeriſche Handlung die Höhe der genannten Differenz in einem ihr offen zu laſſenden Liquidationsverfahren ausführig zu machen haben wird."

Auf klägeriſche Appellation wurde durch Appellationsurtheil des Riga'ſchen Raths vom 3. November 1872, No. 7857 zwar die beklagtiſche Einrede eines der klägeriſchen Handlung zur Laſt fallenden Empfangsverzuges verworfen, in Folge deſſen auch die klägeriſche Replik der Verlegung des Empfangstermines für unerheblich erklärt und Beklagter für erſatzpflichtig erkannt, dagegen in Betreff des Umfanges des von ihm zu leiſten-

*) Vgl. Thöl, Handelsrecht, I. § 86 u. 87 — Brinckmann, Handelsrecht, § 98 sub 2. — Endemann, Handelsrecht, § 113 sub III A.

den Erſatzes das Erkenntniß erſter Inſtanz beſtätigt. Die oberrichterlichen Entſcheidungsgründe beſagen in dieſer Beziehung:

„Der klägeriſche Beſchwerdepunkt, welcher die untergerichtliche Berechnung des vom Beklagten zu leiſtenden Intereſſe betrifft, iſt zu verwerfen, wenn immerhin auch die untergerichtlichen Argumentationen großen Theils anfechtbar ſein mögen. Ob und welcher Unterſchied zwiſchen der urſprünglichen Klagebitte und der dann ſpäter in genauen Zahlen präciſirten Bitte der Klägerin obwaltet, kann hier füglich dahingeſtellt bleiben, da wider die Veränderung des petiti von Beklagtem nichts eingewendet worden iſt, dieſes petitum übrigens, ſofern es von der anfänglich beantragten Lieferung abgeht, auch nur ein minus gegen das früher verlangte plus enthält, der Unterrichter ſelber eventuell auf Leiſtung des Intereſſe, welches eben die letztere klägeriſche Bitte beanſprucht, erkannt hat, das untergerichtliche Erkenntniß auch nicht darum, ſondern eben nur deshalb Anfechtung erlitten hat, daß es dem Intereſſe nicht den verlangten Umfang gegeben. Ebenſo darf unerörtert bleiben, ob aus den vom Unterrichter ausgeführten Gründen der Art. 3320 des Prov.-Rechts Th. 3 auf den vorliegenden Fall unanwendbar iſt oder nicht, da ſeine Unanwendbarkeit ſchon aus anderen Gründen, nämlich daraus folgt, weil dieſer Artikel nur die Wirkungen eines vom Schuldner bewirkten Verzuges im Auge hat, während es ſich hier nicht um dieſe, ſondern um die Wirkungen eines einſeitigen Rücktritts des einen der Contrahenten vom geſchloſſenen Vertrage handelt und demgemäß die Forderung des Schadenserſatzes nicht aus dem Artikel 3320 l. c., ſondern aus den Vorſchriften der Artikel 3450 u. 3861 l. c. zunächſt herzuleiten iſt. Dieſe Artikel beſagen im Allgemeinen, daß die Verbindlichkeit zum Schadenserſatz durch die Verletzung einer vertragsmäßigen Obliegenheit und insbeſondere auch wegen ſolcher Verletzung durch den Käufer oder Verkäufer begründet wird. Wie aber ein ſolcher Schaden zu berechnen iſt, darüber enthält das Nähere der Art. 3459 l. c. und zwar hebt dieſer Artikel hervor, daß wenn für die Erfüllung eines Vertrages eine beſtimmte Zeit feſtgeſetzt geweſen, eben dieſe Zeit bei der Abſchätzung des Schadens berückſichtigt werden muß, während anderenfalls der Beſchädigte befugt iſt, den Erſatz alles Nachtheils zu verlangen, der ihm bis zur Zeit, wo er das Intereſſe fordert, und, wenn es darüber zum Proceß kommt, bis zur

Zeit des rechtskräftigen Urtheils erwachsen ist. Dieser gesetzlichen Bestimmung zufolge kann denn allerdings der Klägerin das verlangte Interesse aus einem Geschäft, für welches ein genauer Erfüllungstermin festgestellt war, in keinem höheren Umfang zugesprochen werden, als durch das untergerichtliche Erkenntniß geschehen ist und können die weitergehenden klägerischen Ansprüche eine Anerkennung nicht finden."

---

431. Der Käufer, welcher wegen Verzuges des Verkäufers mit der Uebergabe der Waare, vom Vertrage abgehen will, ist verpflichtet, dies dem Verkäufer rechtzeitig anzuzeigen und ihm die Waare zur Disposition zu stellen.

Die Putzhändlerin B. in Riga verweigerte die Bezahlung von 4 Dutzend Fächerschirmen, welche ihr der Kaufmann S. in Leobschütz auf Bestellung zugesandt hatte, weil sie die Lieferung der Schirme innerhalb 14 Tagen verlangt gehabt, dieselben jedoch erst 6 Wochen nach der Bestellung empfangen und deshalb dem Kläger S. zur Disposition gestellt habe. Das Erkenntniß der I. Section des Landvogteigerichts vom 31. October 1872, No. 188, beurtheilte diesen Einwand folgendermaßen:

„Eine Dispositionsstellung der Waare war auch dann unbedingt erforderlich, wenn die bestellten Schirme, wie Beklagte angiebt, erst 6 Wochen anstatt 14 Tage nach der Bestellung vom Kläger geliefert worden sind. Denn wenngleich nach der Praxis der städtischen Gerichte im Handelsverkehr der Käufer zum einseitigen Rücktritte von dem Vertrage berechtigt ist, wenn der Verkäufer die Waare nicht zu dem vertragsmäßig bestimmten Termine liefert, so muß der Käufer seine betreffende Entschließung doch dem Verkäufer mittheilen, weil jener eben zu dem Rücktritte nur berechtigt ist und dieser den Vertrag als bestehend annehmen darf, solange ihm eine entgegengesetzte Willenserklärung des Käufers nicht bekannt geworden ist. Das Wesen des Handelsverkehrs erheischt es aber, daß der Käufer seinen Willen, wegen des Verzuges vom Vertrage abzugehen, dem Verkäufer alsbald nach dem Eintritt des Lieferungstermins, oder mindestens sogleich nach dem verspäteten Eintreffen der Waare kund thue, damit der Letztere nicht in Ungewißheit da-

rüber bleibe, ob er die Waare als verkauft anzusehen hat, oder anderweitig über sie disponiren kann. Es genügt daher nicht, daß Beklagte die streitigen Schirme, weil sie zu spät eingetroffen waren, dem Kläger zur Disposition gestellt hat, sondern die Dispositionsstellung muß auch rechtzeitig, d. h. sobald es bei ordnungsmäßigem Geschäftsgange, nachdem Beklagte von dem Eintreffen der Waare Kenntniß erhalten, thunlich war, erfolgt sein, um Beklagte ihrer Verpflichtung aus dem Vertrage zu entledigen. Zur Begründung der beklagtischen Einrede gehört demnach der Beweis einmal, daß ein 14tägiger Termin für die Lieferung der Waare vereinbart, ferner daß die Waare erst nach Ablauf dieses Termines geliefert worden ist und drittens, daß Beklagte alsbald, nachdem sie von dem Eintreffen derselben Kenntniß erhalten, sie dem Kläger zur Disposition gestellt hat."

Diese Entscheidung erlangte Rechtskraft.

---

432. a. **Eintritt des Empfangsverzuges in dem Falle, wo eine bestimmte Lieferungszeit vereinbart, eine Frist für den Empfang aber nicht bestimmt ist.**

b. **Uebergang des** periculum rei **auf den morosen Gläubiger.**

„Nach der actenmäßigen Sachlage ist hier einzig in Erwägung zu ziehen, ob zu der der Beklagten obgelegenen Empfangszeit der von ihr nicht empfangene Rest der ihr klägerischerseits zur Disposition gestellten Hanfsaat die vereinbarte Beschaffenheit einer trockenen und gesunden Waare gehabt hat, oder nicht. Zur richtigen Beurtheilung dessen bedarf aber wiederum die Frage einer Beantwortung: welches war die der Beklagten obgelegene Empfangszeit? Die zu den Acten gebrachte betreffende klägerische Rechnung und die Schlußnotiz des Maklers, durch dessen Vermittelung der in Rede stehende Handel geschlossen wurde, spricht nur von einem Lieferungstermin und schweigt gänzlich von einem Empfangstermin. Aus diesem Umstande hat die Beklagte den Schluß gezogen, daß die Empfangszeit in ihr freies Belieben gestellt gewesen sei. Dem muß aber durchaus widersprochen werden. Im Handelsverkehr herrscht nicht weniger, als im sonstigen Verkehrsleben das civilrechtliche Princip als Regel: quod sine termino debetur, statim debetur. Es trat demnach in dem vorliegenden

Falle mit dem Augenblick, daß Beklagte von der klägerischen, thatsächlich auch bestehenden, Lieferungsbereitschaft durch die Klägerin in Kenntniß gesetzt war, von selbst und zwar ohne alle Realoblation, zumal nach dem Ortsgebrauch nicht Klägerin der Beklagten die Waare zuzuführen, sondern letztere sie von ersterer abzuholen hatte, die Empfangsverbindlichkeit ein. Begann Beklagte, nachdem ihr die thatsächlich sofort lieferungsbereite Waare klägerischerseits mündlich offerirt war, nicht alsbald und ohne übermäßigen Zeitverlust mit dem ihr von jener Verbaloblation ab obliegenden Empfang, so machte sie einer mora accipiendi sich schuldig und hatte sie auch die rechtlichen Folgen einer solchen zu tragen.

Die Wirkung eines solchen Verzuges war aber die, daß die Gefahr eines Verderbs der Waare auf die Beklagte überging. Denn wenn auch regelmäßig bei dem Verkaufe solcher, zumal vertretbarer Sachen, welche nach Zahl, Maß, oder Gewicht verkauft sind, die Gefahr auf den Käufer allerst nach erfolgter Zuzählung, Zumessung oder Zuwägung übergeht (Prov.-Recht Th. 3 Art. 3865), so geht doch ausnahmsweise die Gefahr des Zufalls auf den säumigen Gläubiger über (Art. 3323 l. c.).*) Diesem nach war die klägerischerseits verkaufte Waare (4000 Tonnen Oreler Hanfsaat) von der bedungenen Beschaffenheit, wenn sie nur bis zur Mitte des November sich in trockenem und gesundem Zustande befand, und einzig darauf wird denn auch der Richter sein Augenmerk lenken dürfen, und das um so mehr, als von allen deshalb befragten Sachverständigen und von den litigirenden Theilen selbst anerkannt ist, daß Oreler Hanfsaat, als in ungedörrten Körnern bestehend, sogar dann innerhalb weniger Tage ihre Beschaffenheit zu ändern und zu verderben fähig ist, wenn sie ursprünglich tadelfrei war. Denn Klägerin hatte für die Umwandlungen und bezw. Verschlechterungen der Waare nicht einzustehen, welche allerst, sei es nach deren Empfang, sei es nach dem von der Beklagten verschuldeten Verzuge des Empfanges eintraten." (Aus den Entscheidungsgründen eines Appellationsurtheils des Riga'schen Raths vom 6. Februar 1874 No. 902).

*) Vgl. Band II, Seite 76. 77 und 82.

433. a. **Die Klage des aus einer Handelsgesellschaft austretenden Gesellschafters braucht nicht auf Liquidation des Geschäftes gerichtet zu werden.**

b. **Kann der austretende Socius schlechthin auf Auskehrung seiner Einlage klagen, also dem Beklagten den Einwand, daß dieselbe durch Verlust vermindert sei, überlassen; — oder gehört zur Begründung seiner Klage eine Angabe über den derzeitigen Betrag seines Antheils am Gesellschaftsvermögen, bezw. die Forderung bezüglicher Rechnungsablage?**

A., welcher gemeinschaftlich mit M. ein Mode- und Galanteriewaarengeschäft unter der Firma A. A. betrieben hatte, kündigte am 29. März 1873 das Gesellschaftsverhältniß und forderte zugleich M. auf, mit ihm wegen der nothwendigen geschäftlichen Auseinandersetzung in Relation zu treten. Am 5. Juli erhob er darauf unter Anführung der Gründe, welche die Kündigung veranlaßt hatten, wider M. Klage, in welcher er beantragte: 1) die am 29. März geschehene einseitige Aufhebung des Gesellschaftsverhältnisses als gerechtfertigt anzuerkennen und 2) den Beklagten anzuweisen, dem Kläger seinen Antheil an dem Geschäfte, wie sich derselbe am Tage der Auszahlung nach Ausweis der Bücher herausstellen werde, zum Mindesten aber den 1900 Rbl. betragenden Geschäftseinschuß des Klägers zu erstatten.

Beklagter erklärte die Klage für ungenügend substantiirt, weil die Einzelheiten des Vertragsverhältnisses nicht angegeben seien und weil dem austretenden Gesellschafter nur die Klage auf Liquidation des Gesellschaftsvermögens, nicht aber ohne weiteres auf Auskehrung des Geschäftsantheiles zustehe.

Das Wettgericht fällte darauf am 1. September 1873 sub No. 681 folgendes Erkenntniß:

„Anlangend den *ersten* Punkt der Klage, so war der Vorwurf der Dunkelheit nicht begründet. Denn wenn auch im Allgemeinen die einseitige Kündigung dem Kläger nur dann freisteht, wenn der Gesellschaftsvertrag auf *unbestimmte* Zeit geschlossen war, und die klägerische Behauptung, daß sich dies von selbst verstehe, haltlos ist, so kann doch beim Vorhandensein triftiger Gründe selbst *vor* dem Ablaufe der vereinbarten Vertragszeit eine Kündigung mit rechtlichem Effecte erfolgen, so daß die Behauptung

ſolcher Gründe eine — faſt allerdings nothwendige — Angabe über die Dauer der Societät erſetzt. (Vgl. Art. 4327 des Prov.-Rechts Th. 3. Brinckmann, Handelsrecht, S. 171.) Da aber Kläger ausdrücklich behauptet hatte, daß Beklagter ihn geſchimpft, mit Thätlichkeiten bedroht und von der Controle der Caſſaführung ausgeſchloſſen habe, und da dieſe Thatſachen jedenfalls einen rechtlichen Grund zum vorzeitigen Austritte aus der Societät abgeben (Vgl. Puchelt, Commentar zum D. H. G. B. ad. Art. 125 No. 3.), ſo war die Klage auch ohne Angabe über die Vertragszeit ausreichend ſubſtantiirt, ſofern ſie auf Anerkennung der Kündigungsbefugniß des Klägers gerichtet war. Jedenfalls aber war die beklagtiſche Rüge mit der nachträglichen Behauptung des Klägers erledigt, der Vertrag ſei auf unbeſtimmte Zeit eingegangen worden.

In Betreff des zweiten Gegenſtandes der Klage iſt folgendermaßen zu unterſcheiden.

Der Anſpruch auf Rückerſtattung des von dem klagenden Geſellſchafter eingelegten Capitals bedarf zu ſeiner Begründung nur der Anführung, daß eine Erwerbsgeſellſchaft zwiſchen den Parteien vereinbart geweſen, daß dieſe aufgehoben worden und daß die behauptete Einlage gemacht ſei. Der Kläger braucht nicht noch beſonders anzugeben, daß ſeine Einlage nicht durch einen erlittenen Verluſt abſorbirt ſei, ſondern er darf eine darauf bezügliche Einwendung von dem Beklagten erwarten. Wie dieſer nämlich unzweifelhaft darzuthun hätte, daß der vorhandene Verluſt aus dem Geſchäftsbetriebe größer ſei, als etwa von dem Kläger beziffert worden, ſo muß es ihm auch überlaſſen werden, überhaupt das Daſein eines Verluſtes zur Sprache zu bringen und zu bewahrheiten, wenn er wegen deſſelben eine Kürzung der klägeriſchen Einlage vornehmen will. Hiernach iſt es Sache des Beklagten, die Thatſachen vorzutragen, aus denen ſich die Verpflichtung des Klägers, ſich eine Verminderung des eingelegten Capitals gefallen zu laſſen, mit rechtlicher Nothwendigkeit ergiebt, und es erweiſt ſich mithin die Klage, ſofern ſie die Auskehrung einer Einlage von 1900 Rbl. prätendirt, gleichfalls als genügend thatſächlich begründet.

Denn der weitere Einwand des Beklagten, als müſſe die Klage des austretenden Geſellſchafters nothwendig auf Liquidation des Geſellſchaftsvermögens gerichtet werden, erſcheint ebenfalls

nicht zutreffend. Allerdings hat der Austritt eines Gesellschafters aus der blos durch zwei Personen gebildeten Societät eine Auflösung dieser zur Folge, wenn nicht ausdrücklich vorher etwas anderes vereinbart wurde. Allein deshalb braucht doch noch keine Liquidation des Gesellschaftsvermögens einzutreten, sondern es kann auch nach Aufhebung der Societät noch unter den früheren Gesellschaftern ein Abkommen getroffen werden, demzufolge der Uebrigbleibende den Austretenden abfindet und die Fortführung des bestehenden Geschäftes mit dessen Activen und Passiven übernimmt (Brinckmann, l. c. § 51 S. 188. Endemann, Handelsrecht, § 47 sub III. Puchelt, l. c. ad. Art. 127 sub 4.). Ist also die Liquidation des Gesellschaftsvermögens keine nothwendige, sondern nur eine mögliche Folge der Auflösung einer Erwerbsgesellschaft, so braucht der ausscheidende Gesellschafter auch nicht auf eine solche anzutragen, sondern kann es dem nachbleibenden Socius anheimgeben, ob dieser ihn wegen seiner Ansprüche befriedigen, oder auf Liquidation antragen will. Die rechtliche Zulässigkeit einer auf Auskehrung des dem Kläger zustehenden Geschäftsantheils gerichteten Klage ohne vorgängige Liquidation ist daher unbestreitbar (Vgl. Art. 4326 l. c.) und ein auf die zu bewerkstelligende Liquidation abzielender Antrag des Beklagten gehört nicht in eine Ausstellung wider die Rechtsbegründung der Klage, sondern in seine Vertheidigung in der Hauptsache.

Dagegen entbehrt die vorliegende Klage allerdings der Substantiirung und bezw. des Rechtsgrundes insofern, als sie die Auszahlung des klägerischen Antheils an dem Geschäfte verlangt, „wie sich derselbe am Tage der Auszahlung nach Ausweis der Bücher herausstellen werde." Einmal nämlich bestimmt sich der Antheil des ausscheidenden Gesellschafters an dem Gesellschaftsvermögen nicht nach dem Zeitpunkte der Auszahlung, sondern nach dem des rechtswirksamen Austritts (Brinckmann, l. c. S. 174.), indem dieser eben die Gesellschaft aufhebt. Sodann ist aber die Klage entweder auf Auskehrung eines bestimmten Gewinnbetrages aus der Einlage, oder auf Rechnungsablage zu richten, damit auf Grund dieser jener Betrag festgestellt werden könne (Vgl. Art. 4310 und 4458 l. c.) Der erwähnte klägerische Antrag war deshalb als unsubstantiirt angebrachtermaßen abzuweisen, dagegen im Uebrigen Beklagter zur Einlassung auf die Klage in der Hauptsache zu verpflichten."

Gegen vorstehende Entscheidung ergriffen beide Parteien das Rechtsmittel der Querel, in Folge dessen der Riga'sche Rath mittelst Querelbescheides vom 1. März 1874, No. 1442, die Klage schlechthin angebrachtermaßen abwies. In den Gründen wird ausgeführt:

„Zur Prüfung der Rechtfertigkeit der beiderseitigen Beschwerden ist zunächst die Frage zu erledigen, welche Wirkungen der einseitige Austritt eines Gesellschafters auf die Rechtsverhältnisse der Gesellschafter unter einander übt und welche Klagen namentlich dem Ausscheidenden zustehen.

Der einseitige Austritt erscheint bei auf unbestimmte Dauer geschlossener Gesellschaft als rechtfertig, wenn entweder eine bestimmte Kündigungsfrist beobachtet wird (nach gemeinem Rechte 6 Monate vor Ablauf des Geschäftsjahres*), oder wenn besondere gesetzliche Gründe zum Austritt vorliegen, über deren Legalität im einzelnen Falle der Richter entscheidet. Im ersten Falle wird der Austritt rechtswirksam mit dem Ablauf der Kündigungsfrist, im zweiten Falle sofort, vorausgesetzt daß die Legalität der Gründe anerkannt wird. Im vorliegenden Falle hat Kläger sich sowohl auf eine stattgehabte Kündigung, wie auf gesetzliche Gründe zum Austritt bezogen. Da er aber verlangt, daß der am 29. März erfolgte Austritt als rechtfertig anerkannt werde, und da am 29. März eine Kündigungsfrist noch nicht abgelaufen war, so erhellt, daß die Rechtfertigkeit des Austritts aus besonderen gesetzlichen Gründen, nicht aus dem Ablaufe einer Kündigungsfrist hergeleitet wird.

Die Wirkung des rechtfertigen Austritts eines Gesellschafters kann wesentlich eine zweifache sein:

1. Die Gesellschaft löst sich auf und das von ihr betriebene Handelsgewerbe (das Geschäft mit seinen Activis und Passivis) wird liquidirt;

2. oder das Geschäft wird von den übrigen Gesellschaftern (fortgesetzte Gesellschaft), oder von einem derselben, oder von einem Dritten übernommen und fortgeführt. In diesem Falle tritt

*) Gemeinrechtlich ist gar keine Kündigungsfrist vorgeschrieben, sondern nur der arglistige und unzeitige Rücktritt untersagt l. 65 § 3—6 D. XVII, 2. Windscheid, Pandekten, II. § 408 sub 1. Brinckmann, l. c. S. 169 und 170. Entscheidungen des O. H. G. zu Leipzig XI. S. 264.

an Stelle des bisherigen Trägers des Geschäfts (der Gesellschaft) ein neues Rechtssubject. Zwischen diesem und dem ausscheidenden Gesellschafter muß dann eine vermögensrechtliche Auseinandersetzung stattfinden, die Liquidation aber wird vermieden.

Die gemeinrechtliche*) Controverse, ob die Uebernahme des Geschäfts durch ein neues Rechtssubject und namentlich durch die oder den nachbleibenden Gesellschafter nur auf Grund einer Vereinbarung mit dem Ausscheidenden, oder auch gegen dessen Willen erfolgen kann, braucht für den vorliegenden Fall nicht zum Austrag gebracht zu werden, weil Kläger nicht Liquidation, sondern Auskehrung seines Geschäftsantheils durch den Beklagten gefordert, mithin den Beklagten als den derzeitigen Träger des Geschäfts anerkannt hat.

Es erübrigt demnach die Erledigung der Frage, wie die Auseinandersetzung zwischen dem ausscheidenden Gesellschafter (dem Kläger) und dem gegenwärtigen Träger des Geschäfts (dem Beklagten) stattzufinden habe. Hierfür sind folgende Grundsätze maßgebend:

1. ist der Zeitpunkt zu bestimmen, von welchem ab der Austritt rechtswirksam ist;

2. mit Bezug auf diesen Termin ist die Vermögenslage des Geschäfts (durch Inventur, Bilanz) festzustellen und darnach der Antheil des Ausgeschiedenen zu bestimmen; dieser Antheil ist ihm in der Regel sofort auszukehren, beziehentlich gegen Sicherstellung für die noch schwebenden Geschäfte;

3. der Ausscheidende muß sich die Beendigung der gerade schwebenden Geschäfte und solcher, die mit diesen in unmittelbarem Zusammenhange stehen, gefallen lassen. Bezüglich dieser kann er am Schluß eines jeden Jahres Rechnungslegung und Auszahlung der ihm hiernach etwa gebührenden Beträge fordern.**)

Aus den obigen Darlegungen resultirt, welche Klage dem ausscheidenden Gesellschafter zusteht. Er kann

1. entweder Liquidation des Geschäfts fordern; diese

*) Nach gemeinem Rechte wird die Gesellschaft durch den Austritt eines der Gesellschafter ipso jure aufgehoben; selbst wenn das Gegentheil bei ihrer Eingehung verabredet war, bilden die Nachbleibenden eine neue Gesellschaft. Windscheid, l. c. § 408 a. E. Thöl, Handelsrecht. § 39.

**) Bezugnahme auf D. H. G. B. Art. 130. Brinckmann, Handelsrecht § 46.

Klage wird abgewehrt, wenn das Geschäft mit seinen Activis und Passivis von den nachbleibenden Gesellschaftern, oder auch von einem übernommen und fortgeführt wird; oder

2. er klagt gegen den derzeitigen Träger des Geschäfts auf Rechnungslegung auf den Tag des rechtswirksamen Austritts und Auskehrung des nach der Rechnungslegung ihm zukommenden Geschäftsantheils. Diese Klage ist beschränkt bezüglich der schwebenden Geschäfte.

Beide Klagen können, weil von entgegengesetzten Voraussetzungen ausgehend, nicht miteinander combinirt werden.

Nach den dargelegten Gesichtspunkten erhellt, daß die im vorliegenden Falle angestellte Klage allerdings eine unschlüssige ist. Die Klage auf Liquidation ist nicht angestellt worden: daß der Kläger in seiner Replik einen (vom Beklagten gar nicht gestellten) Antrag auf Liquidation „acceptirt", kann als rechtlich zulässige Klageänderung umsoweniger angesehen werden, als Kläger das erste, auf Auskehrung des Geschäftsantheils durch den Beklagten gerichtete Klagepetitum keineswegs hat fallen lassen. Die Klagebitte des ersten Libells ist aber in allen Punkten unschlüssig. Kläger fordert (im Satz 2) Auskehrung des Geschäftsantheils „wie derselbe sich am Tage der Auszahlung nach den Büchern herausstellen wird." Abgesehen davon daß — wie bereits dargelegt — nicht der Tag der Auszahlung, sondern der des rechtswirksamen Austritts maßgebend ist, so fordert Kläger etwas an sich Unmögliches. Der auszuzahlende Antheil ist nur durch Abschluß und Rechnungslegung zu ermitteln; wie soll aber Rechnung gelegt werden auf den Tag der Auszahlung, einen noch gar nicht eingetretenen und überhaupt unbestimmten Termin?

Die eventuelle Bitte des Klägers geht auf Auskehrung seiner Einlage. Auch diese Bitte ist als unschlüssig zu erachten. Die Einlage des Gesellschafters geht in der Regel, jedenfalls aber wenn sie in Geld besteht, in das Gesellschaftsvermögen über, wird Eigenthum der Gesellschaft. Als Aequivalent für die der Disposition des Gesellschafters derart entzogene Einlage erwächst demselben ein Recht auf einen Werthantheil am Gesellschaftsvermögen. Die Einlage als solche ist absorbirt. Daß bei Berechnung des Werthantheils der Gesellschafter auf die Größe der Einlage zurückgegangen wird, ändert an dem Rechtsverhältnisse nichts. Uebrigens wird bei der Berechnung auch nur im ersten Geschäftsjahre

auf die Einlage zurückgegriffen; bei den ſpäteren Abſchlüſſen geht die Feſtſtellung der Werthantheile von den Werthantheilen des vorhergehenden Abſchluſſes aus und ſchlägt zu dieſen den erzielten Gewinn zu, reſp. zieht den Verluſt ab. Was alſo die einzelnen Geſellſchafter zu fordern berechtigt ſind, iſt niemals die Einlage, ſondern immer nur der durch Abſchluß zu ermittelnde Geſchäftsantheil.*)

Wenn mithin Satz 2 der Klagebitte angebrachtermaßen abzuweiſen iſt, ſo fällt damit auch Satz 1 — auf Anerkennung der Rechtfertigkeit des Austritts, der nicht ſelbſtändigen Klagezweck bildet, ſondern nur die zur Erledigung des Satzes 2 nothwendige Prämiſſe enthält, in ſich zuſammen, ſo daß die ganze Klage in der angebrachten Formulirung abzuweiſen iſt."

---

434. Unter Kaufleuten, die in Geſchäftsverbindung mit einander ſtehen, iſt ein Auftrag als angenommen zu betrachten, wenn er nicht von dem Beauftragten ohne Verzug abgelehnt wird.

(Vgl. Art. 4364 u. 4365 des Prov.-Recht Th. 3.)

Der Kaufmann W. in Mitau hatte ſeinem Geſchäftsfreunde, dem Kaufmann P. in Riga, 335 Tonnen Säeſaat verkauft, in einem Boote überſandt und am Donnerſtag den 22. September 1860 zum Empfange geſtellt. P. telegraphirte an demſelben Tage an W.:

330 Tonnen nicht laut Probe. Bitte zu beſtimmen. Warte Antwort,

worauf Letzterer gleichfalls an demſelben Tage antwortete:

Warten bis Sonnabend. Riga kommen. Saat laut Probe. Bitte Boot mit Saat gut verwahren, daß ſicher ſteht.

P. ließ jedoch das Boot mit der Ladung unterhalb der Dünabrücke liegen, wo es durch einen am Sonnabend den 24. September früh Morgens ausbrechenden heftigen Sturm ſammt der darin verladenen Saat zu Grunde ging.

W. erhob nunmehr gegen P. Klage auf Erſatz des durch den

---

*) Bezugnahme auf Endemann, Handelsrecht, § 42. 46. Brinckmann, Handelsrecht, § 36. 40. 43. 46. D. H. G. B. Art. 91. 106 ff. Vergleiche übrigens noch die in No. 285 dieſes Bandes mitgetheilte Entſcheidung am Ende.

Untergang der Saat erlittenen Schadens und erlangte in allen drei Instanzen ein verurtheilendes Erkenntniß. Den Entscheidungsgründen des Wettgerichts vom 28. Januar 1865, No. 40, entnehmen wir Folgendes:

„Den in der Klage erfolgten Schadenersatzanspruch gründet Kläger darauf, daß Beklagter den ihm durch ein Telegramm ertheilten Auftrag zur Sicherstellung des Bootes, obgleich er denselben nicht abgelehnt, dennoch unausgeführt gelassen habe, und daß in Folge solcher unterlassenen Sicherstellung bei dem ausgebrochenen Sturme vom 24. September 1860 dasselbe sammt seiner Ladung seinen Untergang gefunden habe. Beklagter hat nun zwar in seiner Erklärung in Abrede gestellt, daß überhaupt eine solche Verpflichtung vorliege, einen erhaltenen Auftrag entweder auszuführen, oder abzulehnen. Allein er ist in der Duplik doch zu der Ueberzeugung gelangt, daß es ein allgemein von Doctrin und Gesetzgebung bezeugter Rechtssatz*) ist, daß bei zwischen beiden Theilen bereits bestehender Geschäftsverbindung in der Regel eine nicht ohne Zögern geschehene Ablehnung einer stillschweigenden Annahme gleich zu gelten habe, und daß das gleiche Princip als im Wesen des Handels begründet auch bei uns zu acceptiren sei. Er meint aber, daß derselbe doch nur auf ein eigenthümliches Handelsgeschäft in Anwendung zu bringen, dagegen das an sich schon ziemlich unverständliche Verwahren eines Bootes nicht zu den Handelsgeschäften zu rechnen sei, vielmehr ganz und gar aus dem Bereiche dessen herausfalle, was ein Kaufmann zu verstehen und zu vollbringen habe. Dies ist aber offenbar vollkommen unbegründet, denn der Auftrag, eine zu seiner Disposition gestellte Waare vor einer Gefahr, und namentlich der Gefahr, welche aus einer unsicheren Lage eines Wasserfahrzeuges hervorgehen kann, zu behüten, muß allerdings zu denjenigen Wahrnehmungen gerechnet werden, welche eng mit den Handelsgeschäften verbunden sind und welche innerhalb der Grenzen der mit diesen verbundenen kaufmännischen Wahrnehmungen liegen. Die Zumuthung der Erfüllung dieses Auftrages enthält daher nichts im Handelsverkehr Auffälliges oder ihm Widerstreitendes; vielmehr ist es selbstverständlich, daß sie an keinen anderen als den Adres-

*) Vgl. auch Art. 323 des deutschen Handelsgesetzbuches.

saten oder Disponenten gestellt werden konnte. Wenn Beklagter meint, daß ein solcher Auftrag außer dem Bereiche dessen liege, was er als Kaufmann zu verstehen und zu vollbringen habe, so ist ein solcher Grund vollkommen irrig. Das Verständniß und das Vollbringen, welches hierbei in Betracht kommt, kann nicht in der eigenen Handhabung des Bootes gesucht werden, wohl aber in der Anordnung, daß das Boot nach einem sicheren Platz sich hinbegebe, und wenn der Beklagte nicht selbst zu beurtheilen verstand, wie und wo ein solcher sicherer Platz gefunden werde, so hatte er, da er den Auftrag nicht ablehnte, den Rath Sachverständiger zu suchen und überhaupt alle diejenige Sorge aufzuwenden, zu welcher der Verwalter eines fremden Vermögens, was Beklagter durch den Auftrag wurde, gesetzlich verpflichtet ist. Wenn Beklagter aber alles und jedes ihm obliegende Zuthun unterließ, so lud er damit eine Schuld und eine daraus entstehende Verantwortung auf sich.

Beklagter hat nun ferner in Abrede genommen, daß der Auftrag überhaupt ausführbar gewesen sei, indem er behauptet, daß es in dem Bereiche der Düna keine Stelle gebe, wo ein Boot vor Gefahren sich erhebender Stürme aus jeder Himmelsrichtung gesichert sei. Indessen wird diese Ansicht durch das Gutachten der Sachverständigen widerlegt, welche bezeugen, daß ein oberhalb der Dünafloßbrücke ankerndes Fahrzeug nicht blos vor den von unterhalb der Düna, sondern auch von oberhalb kommenden Winden geschützt sei. Es ist dies eine Thatsache, von so allgemein bestätigter Erfahrung, daß, wie die Sachverständigen weiter bezeugen, deshalb auch von den Assecuranz-Gesellschaften eine Entschädigung für im Strom erlittene Unglücksfälle nur unter der Bedingung gewährt wird, daß das Boot nach seiner Ankunft in Riga entfernt von der Brücke vor Anker gehe und beim ersten Oeffnen der Brückenklappen oberhalb der Brücke zum Entlöschen liege, in keinem Falle aber unterhalb an der Brücke liegen bleibe.

Es muß daher anerkannt werden, daß eine Möglichkeit zur Sicherung des qu. Bootes vor Gefahr und namentlich vor der Gefahr, von welcher es nachher betroffen worden ist, vorhanden war. Eine Sicherung der Ladung war aber um so mehr möglich, als dieselbe auch schon dadurch bewirkt werden konnte, daß, wenn sich nach der Meinung des Beklagten ein völlig sicherer Ankerplatz nicht auffinden ließ, die Ladung entlöscht und zu Speicher genom-

men, oder, wie es mit dieſer Waare üblich iſt, am Ufer geſtapelt worden wäre.

Beklagter, welcher den Auftrag empfing und ihn ohne abzulehnen behielt, aber nichts zur Ausführung deſſelben that, auch über die jetzt von ihm vorgegebenen angeblichen Hinderniſſe dem Kläger keine Nachricht zugehen ließ, obgleich dies bei der telegraphiſchen Verbindung zwiſchen Mitau und Riga ſo außerordentlich leicht war, und den Kläger dadurch außer der Möglichkeit ſetzte, anderweitig ſein Intereſſe wahrnehmen zu laſſen, kann nun nicht anders als für ſchuldig gehalten werden, Klägern den Schaden zu erſetzen, der demſelben aus der Nichterfüllung ſeines Auftrages entſprang, und welcher in Folge der aufgetragenen, aber unterlaſſenen Sicherſtellung des Bootes in dem Untergange deſſelben und der darauf befindlichen Ladung geſehen werden muß."

Das wettgerichtliche Urtheil wurde auf Appellation des Beklagten ſowohl von dem Riga'ſchen Rathe (vornehmlich auf Grund der Ausführungen von Brinckmann, Handelsrecht, S. 68. 70 D. u. 74 IX) mittelſt Appellationsurtheils vom 17. December 1865, No. 10009, als auch von Einem Dirigirenden Senate (3. Departement 2. Abtheilung) mittelſt Ukaſes vom 23. Juni 1869, No. 2902, beſtätigt.

---

435. Nach Handelsrecht iſt der Empfänger eines telegraphiſchen Auftrages verpflichtet, ſich über etwanige Dunkelheit des Telegramms durch bezügliche Anfrage Aufklärung zu verſchaffen.

In dem sub No. 431 mitgetheilten Rechtsfalle war in dem dem P. zugegangenen Telegramm des W. anſtatt: „gut verwahren daß ſicher ſteht" geſchrieben: „gut verwahren das ſicher ſteht." P. entnahm aus dieſer Faſſung des Telegramms den Einwand, daß er das Boot, welches nach der Anſicht des Klägers ſicher ſtand, an ſeinem Standorte habe verwahren ſollen und es nicht anderweitig habe unterbringen dürfen. In Beurtheilung dieſes Einwandes ſprach das Wettgericht in ſeinem Erkenntniſſe vom 28. Januar 1865, No. 40 aus:

„Wenn Beklagter wirklich glauben konnte, daß ein ſolcher

Sinn in dem Telegramm lag, so muß doch an ihn die Forderung gestellt werden, daß ihm zugleich das Unvernünftige desselben auffallen und daß er einen desfallsigen Zweifel durch eine Rückanfrage zu lösen suchen mußte. Diese Verpflichtung erwuchs ihm daraus, daß er den Auftrag entweder auszuführen oder ausdrücklich abzulehnen hatte und zu dem ersteren Zwecke sich daher eine authentische Interpretation desselben verschaffen mußte."

---

436. Ueber das Rechtsverhältniß zwischen dem Assignanten und dem Assignatar.

Z. hatte dem S. einen Check auf die 2. Gesellschaft gegenseitigen Credits in Riga übergeben, welcher bis auf den Namen des Ausstellers Z. und die zu zahlende Summe von 850 Rbl. S. unausgefüllt war. Nachdem S. auf den Check die bezeichnete Summe erhoben und für Z.'s Rechnung damit eine Zahlung geleistet hatte, trat Z. mit der Behauptung auf, daß S. nur, sobald er von ihm dazu Ordre erhalte, von dem Check habe Gebrauch machen sollen, aber diesem Auftrage zuwider eigenmächtig die Zahlung erhoben habe, und erhob auf Grund dessen gegen S. wegen Erstattung von 850 Rbl. sammt 5% Zinsen Klage.

S. bestritt die Wahrheit jener Behauptung und führte an, daß Z. ihm den Check gerade zur Bewerkstelligung der Zahlung an B., den Mandanten des S., übergeben habe. Den bezüglich der Beweislast unter den Parteien entstandenen Streit entschied das Vogteigericht durch Beweisinterlocut vom 18. Januar 1873, No. 7 zu Gunsten des Beklagten und führte zur Motivirung dessen an:

„Die bei der 2. Gesellschaft gegenseitigen Credits einzulösenden Checks sind auf den Namen, oder auf den Inhaber lautende Assignationen, welche der in der Regel nicht einmal genannte Assignatar weiter zu übertragen befugt ist. Die Checks sind mithin nicht rein verpflichtende Encassirungsmandate, wiewohl sich nicht bestreiten läßt, daß auch bei dieser Art Assignationen nicht nur ein Zahlungsmandat an den Assignaten, sondern auch ein Mandat zur Empfangnahme an den Assignatar (den Inhaber) ergeht. Darin aber unterscheidet sich die Assignation von dem einfachen Empfangsmandat, daß bei jener durch den Auftrag weit

mehr die Berechtigung des Aſſignatars in den Vordergrund tritt, während das Empfangsmandat zunächſt die Verpflichtung des Mandatars in's Auge fallen läßt, und dieſer Unterſchied zeigt ſich insbeſondere in der Stellung, welche der Aſſignatar dem Aſſignanten gegenüber einnimmt. Denn, während der Mandatar nach Art. 4389 des 3. Theils des Prov.-Rechts Alles, was er durch das Mandat eingenommen, oder gewonnen hat, dem Mandanten abzutreten verpflichtet iſt, — iſt der Aſſignatar befugt (wofern nicht zwiſchen ihm und dem Aſſignanten das Gegentheil vereinbart worden iſt —), entſprechend dem in der Werthübertragung liegenden Zwecke der Aſſignation dasjenige, was er kraft derſelben eingenommen hat, ſelbſt zu behalten. Die Aſſignation hat eben, wenn ſie nicht durch den Begebungsvertrag auf ein Eincaſſirungsmandat reducirt worden iſt, den Zweck, entweder eine Schuld des Aſſignanten bei dem Aſſignatar zu tilgen, oder demſelben eine Summe zu creditiren. In dem einen, wie in dem anderen Falle liegt eine übereinkunftsmäßige Uebertragung eines Creditpapieres vor und nach den Regeln der Verträge kann hier von einſeitigem Widerruf nicht die Rede ſein, wogegen nach denſelben Regeln jeder Zeit wegen Irrthums oder Argliſt eine Anfechtung des Anweiſungsvertrages ſelbſt zuläſſig iſt.

Aus dem Umſtande, daß Beklagter von dem Kläger eine in Beziehung auf den Namen des Empfängers und auf das Datum noch nicht ausgefüllten Check erhalten hat, folgt dem Angeführten nach noch keineswegs, daß unter den Parteien ein bloßes Mandatsverhältniß vereinbart worden ſei, oder daß ſich Beklagter durch Einlöſung des ihm in der angegebenen Geſtalt eingehändigten Checks der Argliſt ſchuldig gemacht. Die Eintragung des Namens des Aſſignatars iſt bei den eventuell auf den Inhaber lautenden Checks durchaus nicht geboten, die Ausfüllung des Datums aber gilt, wenn ſolche ſeitens des in der Unterſchrift genannten Aſſignanten unterblieben iſt, für dem Aſſignatar oder dem Aſſignanten überlaſſen. Daß Kläger die Ausfüllung im vorliegenden Falle dem Beklagten hat überlaſſen wollen, hat er ſelbſt zugeſtanden; es kann mithin aus der ſeitens des Klägers unterbliebenen Eintragung des Datums noch nicht gefolgert werden, daß Beklagter zur Ausfüllung nicht autoriſirt geweſen ſei und daß er ohne ausdrückliche Ordre den Check nicht hätte eincaſſiren dürfen.

Aus der Hingabe und Entgegennahme eines auch in Beziehung

auf den Namen des Empfängers und das Datum nicht ausgefüllten, jedoch mit der Namensunterschrift des Ausstellers und mit der Angabe der zu zahlenden Summe versehenen Checks muß vielmehr — weil dieses für den Begebungsvertrag genügt — geschlossen werden, daß Beklagter von dem Kläger autorisirt war, für sich die im Betrage von 850 Rbl. angewiesene Summe zu empfangen. Behauptet dagegen Kläger, daß die Einlösung des Checks durch den Beklagten arglistiger Weise geschehen sei, so muß er nachweisen, daß bei der Begebung Verabredungen stattgefunden haben, auf Grund deren er den Check nicht hätte einlösen dürfen. Nur auf die Behauptung Klägers, daß er dem Beklagten bei Hingabe des fraglichen Checks über 850 Rbl. ausdrücklich die Eincassirung dieser Summe bis zum Empfange einer darauf gerichteten Ordre unterlassen habe, kann die Klagebitte zurückgeführt werden. Weder aus der Natur des in der Assignation enthaltenen Mandats, noch aus der angeblichen Beschaffenheit des dem Beklagten eingehändigt gewesenen Checks folgt gesetzlich ein Anspruch Klägers auf Auskehrung der durch den Check angewiesenen Summe. Jener, den Grund der Klage bildenden, klägerischen Behauptung gegenüber nimmt die Vertheidigung des Beklagten den Character einer negativen Streiteinlassung an und alle darin enthaltenen selbständigen Behauptungen, deren Tendenz lediglich darauf gerichtet ist, die klägerischerseits dem Beklagten vorgeworfene Arglist grundlos erscheinen zu lassen, können nur Gegenstand einer dem Beklagten anheim zu gebenden Gegenbeweisführung sein."

Vorstehende Entscheidung wurde auf klägerische Appellation durch das Appellationsurtheil des Riga'schen Rathes vom 18. April 1873, No. 2870 lediglich bestätigt.

---

437. Rechtliche Natur des Contocorrent-Verhältnisses.

I. „Das eigentliche Wesen eines Contocorrent-Verhältnisses besteht darin, daß nur das Gesammtergebniß des zweiseitigen*)

*) „Wesentlich ist dem Contocorrentgeschäft, daß auf beiden Seiten Leistungen geschehen, welche — für sich selber genommen — zur Begründung von Gläubiger-Ansprüchen geeignet sind; unvereinbar ist mit seiner Natur, daß nur auf der einen Seite sich an sich selbständige Forderungen summiren und die Leistungen der anderen Seite nur in deren successiven Tilgung bestehen.

Geschäftsverkehrs, also nur das Schlußsaldo als selbständige Forderung des einen Theils gelten soll. Es stehen hier die einzelnen Posten nicht als Schuld und Zahlung resp. Aufrechnung, sondern nur als Bestandtheile der activen und passiven Werthmenge, welche im Saldo zur Gesammtausrechnung gebracht werden, einander gegenüber. Vorausgesetzt also, daß zwischen den streitenden Theilen ein Contocorrent-Verhältniß besteht, so kann Klägerin nicht in der Weise, wie sie es gethan, einzelne Posten zur Klage bringen, sondern nur das Schlußsaldo .... Wenn nun Klägerin nicht bestreiten kann, daß das von Beklagtem behauptete Contocorrent-Verhältniß bestanden habe, dagegen aber replicirt, daß sie die laufende Rechnung schon im Jahre 1864 mit einem, dem ersten Klageposten entsprechenden, Saldo von 1320 Rbl. 87 Kop. abgeschlossen habe, so kann auf Grund der Klage, so wie sie angebracht worden, nur unter der Voraussetzung weiter verhandelt werden, daß Klägerin die in ihrer Replik behauptete Thatsache, daß die laufende Rechnung im Jahre 1864 mit jenem Saldo zu ihren Gunsten geschlossen worden sei, erweisen würde.

Klägerin erachtet diesen Umstand schon für constatirt, weil dem Beklagten ihr jenes Saldo aufweisender Rechnungsschluß mitgetheilt und von Beklagtem in sechs Jahren nicht angestritten worden sei. Es wird indessen eine Abrechnung erst durch die Zustimmung des Empfängers perfect und beiderseits bindend und, wenngleich die Anerkennung der Richtigkeit eines Contocorrents auch stillschweigend erfolgen kann, so läßt sich doch in dem bloßen Empfange einer Rechnung und darnach eingetretenem Schweigen des Empfängers auch nach örtlicher Rechtsanschauung eine stillschweigende Billigung nicht erkennen, weil der Empfänger der saldirten Rechnung ausdrücklich abzulehnen ebensowenig gezwungen ist, wie derjenige, dem eine anderweitige Offerte gemacht wird." (Rechtskräftiges Beweisinterlocut der II. Section des Landvogteigerichts vom 5. August 1871, No. 110.)

Denn im letzteren Falle bezwecken diese Leistungen gegen die Regel des Contocorrentenverkehrs gerade die Solution einzelner, nicht als Leistungen aus einem Vertragsverhältnisse cohärirender, sondern nur durch fortgeführte Rechnung äußerlich verbundener Posten." Entscheidungen des O. H. G. zu Leipzig, Band III, S. 149. Vgl. daselbst S. 3. Band VI, S. 257—59. Band IX, S. 244. Endemann, Handelsrecht, § 144. 2. Aufl. S. 698.

II. „Wenn der Contocorrent als ſolcher die rechtliche Grundlage zur Klage für das aus demſelben ſich ergebende Saldo geben ſoll, ſo muß eines Theils ein aus gegenſeitig gegebenen ausdrücklichen Erklärungen oder aus concludenten Handlungen erkennbares Uebereinkommen zwiſchen den Parteien ſtattgefunden haben, nach welchem ſie mit einander ein gegenſeitiges dauerndes Creditverhältniß eingegangen ſind, nach welchem alle in die laufende Rechnung eingetragenen Poſten als Forderungen und Gegenforderungen zu betrachten ſind und ein Ganzes zu bilden haben, ſo daß durch den Rechnungsabſchluß ſich das Schuldverhältniß darſtellt; anderentheils muß daſſelbe aber auch in ſeinen einzelnen Poſten eine gegenſeitige Anerkennung gefunden haben. Beides iſt aber in den vorliegenden Beziehungen nicht der Fall, da beklagte Handlung ausdrücklich in Abrede geſtellt hat, ein Contocorrentverhältniß eingegangen zu ſein, und auch ſchon ſelbſt nach der Klageanführung dem klägeriſchen Contocorrent ihre Anerkennung verſagt hat. Selbſt wenn es aber auch unſtreitig wäre, daß unter den Parteien ein Contocorrentverhältniß aufgerichtet worden ſei, ſo iſt immer eine übereinſtimmende Anerkennung der einzelnen Poſten von Seiten beider Theile erforderlich und wo dieſe fehlt, wird es unerläßlich ſein, die einzelnen Poſten zum Gegenſtande der Erörterung unter den Parteien zu machen."

(Aus den Motiven eines Beſcheides der I. Section des Landvogteigerichts vom 4. Juli 1870, No. 143.)

---

438. Statthaftigkeit einer Zinſenberechnung ohne ausdrückliche Abmachung nach Handelsrecht.

„Die Zinſenberechnung gründet ſich nach Ausweis des von Beklagtem übergebenen Contocorrents auf die Thatſache, daß Beklagter in der Zeit vom 10. December 1861 bis zum 15. Mai 1862 den Verkäufern 200, 1570 und 222 Rbl. à conto gezahlt hat, während dieſe ihm erſt am 24. Auguſt 1862 Waaren, auf welche jene Anzahlungen von Beklagtem verrechnet worden ſind, geliefert haben. Daß unter ſo bewandten Umſtänden Beklagter für die Zeit zwiſchen dem Tage der geſchehenen Anzahlung und der zur Deckung derſelben erfolgten Waarenlieferung den Geſellſchaftern K. & S. Renten mit 6 pCt. berechnen durfte, unterliegt

zwar nicht nach dem beklagterſeits angezogenen Artikel 3412 des Prov.-Rechts Th. 3, der auf den in Rede ſtehenden Fall nicht paßt, wohl aber nach dem Handelsrechte keinem Zweifel, welches im Geſchäftsverkehr unter Kaufleuten allgemein geſtattet, auch ohne bezügliche Abmachung für Geldſummen, welche ohne ſofortige Leiſtung eines Aequivalents gezahlt werden, Renten zu ſechs von hundert in Rechnung zu ſtellen." (Aus den Motiven eines rechtskräftigen Beweisinterlocuts des Wettgerichts vom 16. December 1872, No. 1002).

---

439. a. **Rechtliche Wirkung des Gutſchreibens eines als Rimeſſe eingeſandten Wechſels und Vorausſetzungen des Regreſſes mangels Zahlung an den einſendenden Indoſſanten desſelben.**

b. **Weſen des Indoſſaments und Nothwendigkeit der Proteſterhebung behufs des Wechſelregreſſes nach engliſchem Recht.**

Die Handlung Carl B. & Co. in Riga ſtand mit der Handlung David S. & Co. in London im Contocorrentverhältniſſe. Im März 1870 indoſſirte erſtere Handlung an die letztere einen auf Ch. L. in Liverpool gezogenen, am 10. Juni 1870 in London zahlbaren Wechſel über 205 £, worauf ihr von David S. & Co. dieſer Betrag gut geſchrieben und der Wechſel durch das Londoner General-Poſtamt an Ch. L. zum Accept überſandt wurde. Dieſes Accept unterblieb, weil der Traſſat aus Liverpool verſchwunden war, die eingeſandte Tratte ſelbſt ging verloren und die Handlung David S. & Co. ſtellte nunmehr den Betrag von 205 £ nebſt 10 £ 14 Sh. qp. an Koſten der Handlung Carl B. & Co. wiederum in's Debet. Als die Berichtigung dieſes Poſtens ihrerſeits beanſtandet wurde, erhob die Handlung David S. & Co. Klage, gegen deren Rechtsbeſtändigkeit die Beklagte einwandte, die Creditirung einer empfangenen Rimeſſe, ſpeciell eines Wechſels, liberire den Abſender ſtets für den entſprechenden Betrag, ſo lange nicht der mögliche Regreß eingetreten ſei. Eine ſolche ſei aber rechtlich nicht begründet, da klägeriſche Handlung weder den Wechſel in Händen, noch einen Proteſt mangels Zahlung am Verfalltage erhoben habe.

Das Vogteigericht wies mittelst Erkenntnisses vom 20. Januar 1872, No. 5 die Klage ab aus folgenden Gründen:

„Jeder Geschäftsordnung und insbesondere auch der kaufmännischen gemäß, hatte Klägerin, welche mit der Beklagten eine laufende Rechnung unterhielt, alle ihr von derselben in Waaren oder Effecten eingesendeten Werthbeträge nach der in der Waaren-Factura oder im Werthpapier bezeichneten Ziffer sofort nach deren Eingang im Contocorrent zu creditiren, wofern sie dieselben überhaupt nicht zu refusiren gesonnen war. Ohne eine solche Geschäftsordnung ist ein regelrechter Handelsverkehr kaum denkbar, mindestens aber nicht üblich. Beklagte Handlung offerirte der klägerischen, sei es an Zahlungsstatt, sei es zu anderem Zweck die Uebertragung eines ihr gehörigen Wechsels an die Klägerin zu deren Eigenthum. Letztere durfte diese Offerte acceptiren oder nicht acceptiren, je nach ihrem freien Belieben. Acceptirte sie dieselbe, so hatte sie die Rimesse der Beklagten unter allen Umständen — letztere mochte ihre Schuldnerin oder Gläubigerin sein, früher schon Gegenleistung empfangen haben, oder diese erst jetzt oder gar künftig empfangen sollen — zu creditiren; refusirte sie dagegen die Offerte, so mußte sie die empfangene Rimesse unverzüglich der Beklagten retourniren. Klägerin hat denn auch, dieser Ordnung durchaus entsprechend, die Rimesse der Beklagten derselben gehörig gut geschrieben. Die Wirkung dieser Gutschrift konnte aber an sich keine andere sein, als daß Beklagte um den Werthbetrag der Rimesse von ihrer Schuld der Klägerin gegenüber, falls eine solche bestand, verhältnißmäßig entlastet wurde oder aber, falls sie der Klägerin nichts oder weniger als den Werthbetrag schuldete, nunmehr zu einem Guthaben an die Klägerin berechtigt wurde. Alles das erscheint so selbstverständlich und so wenig zweifelhaft, daß es einer besonderen Erwähnung nicht bedurft hätte, wenn über den Sinn und die Bedeutung der klägerischerseits geschehenen Gutschrift der Rimesse von beiden Theilen nicht hin und her gestritten worden wäre. Diese Gutschrift entband aber allerdings die Beklagte, wenn immer auch sie den remittirten Wechsel der Klägerin zu deren Eigenthum übertragen hatte, nicht ihrer Regreßpflicht aus dem Indosso. Mit dem Augenblick, wo für die Beklagte nach dem Gesetz diese Regreßpflicht eintrat, entstand für die Klägerin ein neues selbständiges Forderungsrecht an die Beklagte aus deren Indosso und die daher stammende

Schuld der Beklagten an Capital, Ricambio und Koſten durfte ihr die Klägerin in den Büchern zur Laſt bringen. Hiernach wird denn die Entſcheidung der Rechtmäßigkeit oder Unrechtmäßigkeit der klägeriſchen Contocorrent-Forderung, welche mit einer Regreßforderung aus dem Indoſſo des vielerwähnten Wechſels vollſtändig zuſammenfällt, einzig von der Frage abhängig, ob die Beklagte der Klägerin aus jenem Indoſſo in der That regreßpflichtig geworden iſt. Das aber muß entſchieden verneint werden.

Vorausſetzung oder Bedingung der Regreßnahme iſt — abgeſehen hier von der quittirten Retourrechnung, welche gegen Berichtigung der Retourforderung verlangt werden darf — die Auslieferung des Wechſels und des wegen Nichtzahlung deſſelben erhobenen Proteſtes. Denn wie der Wechſelſchuldner, ſo hat auch der Regreßſchuldner nur gegen Rückgabe der ihn verpflichtenden Urkunde Zahlung zu leiſten und der Proteſt iſt dem Regreßſchuldner unentbehrlich, weil er ohne ſolchen nicht auf ſeine Vormänner zurückzugehen vermag. Schon die Thatſache an ſich, daß Klägerin zugegebenermaßen weder die Tratte zu retourniren, noch einen mangels Zahlung erhobenen Proteſt auszureichen vermag, enthebt die Beklagte jeder weiteren Regreßpflicht, vorausgeſetzt auch, es träfe die Klägerin keine Verſchuldung dieſer Thatſache, denn die aus einem etwaigen Zufall hervorgegangenen Schäden würde Klägerin als Eigenthümerin des Wechſels zu tragen haben und ſie der Beklagten nicht aufbürden dürfen.

Aber jene Thatſache iſt zudem noch eine klägeriſcherſeits verſchuldete. Zunächſt erſcheint es als eine nicht zu rechtfertigende Schuld der Klägerin, daß ſie eine Tratte, anſtatt ſie einem Dritten zur Beſorgung des Accepts nach Liverpool zu überſenden, dem Traſſaten, alſo dem deſignirten Principalſchuldner ſelber, über die Poſt zugeſtellt. Iſt dieſer ungewöhnliche und regelwidrige Modus, nach welchem dem Schuldner ſelber die Schuldurkunde überlaſſen wird, wie Klägerin darzulegen ſich bemüht, in der That in der Merkantilwelt Londons im Schwange, ſo muß doch der, welcher von einem ſolchen Gebrauch macht, mindeſtens die daher originirenden Schäden und Nachtheile auch ſelber tragen, kann ſie aber einem Dritten, an ſolchem ungehörigen Verfahren Unbetheiligten, nicht zuwälzen wollen. Denn Niemand hat, wenn er auch den Geſetzen eines anderen Landes unter Umſtänden ſich fügen zu müſſen genöthigt ſein kann, durch bloße üble Gewohn-

heiten eines anderen Landes ſich in ſeinen Vermögensverhältniſſen verkümmern zu laſſen. Was demnach in Anſehung dieſes angeblichen Modus von einigen Londoner Handelsfirmen und Attorneys und Sollicitors beſtätigt werden wollen mag, darf hier außer Betracht bleiben. Von den letzteren iſt demnächſt zwar auch noch bezeugt worden, daß nach engliſchem Rechte der Präſentant berechtigt iſt, dem Bezogenen 24 Stunden behufs Vollziehung der Annahme die Tratte zu belaſſen, und daß, wenn er ſie nicht zurückgiebt, der Präſentant, nachdem er von der Nichtannahme gebührende Anzeige gemacht, vom Traſſanten und den Indoſſanten Wechſelzahlung zu verlangen berechtigt iſt und zwar ohne Vorweiſung des Wechſels. Allein abgeſehen hier davon, daß die Glaubwürdigkeit oder Unglaubwürdigkeit dieſes Zeugniſſes ſich jeder Beurtheilung entzieht, ſo ſoll doch auch nach dieſem Zeugniß eine ſolche Folge eben nur dann eintreten, wenn dem Bezogenen der Wechſel wirklich übergeben worden und über die Nichtannahme gebührende Anzeige (wann?) gemacht worden. Weder die eine noch die andere dieſer unerläßlichen Vorausſetzungen iſt aber als in concreto auch wirklich eingetreten klägeriſcherſeits behauptet worden. Der einzig aus dem klägeriſchen Benehmen hervorgegangene Verluſt der Tratte muß aber der Klägerin um ſo mehr als Schuld angerechnet werden, als dieſelbe nicht einmal angezeigt, geſchweige denn erweislich dargelegt hat, ob und welche durch das Recht wohl vorgeſehene Schritte ſie gethan habe, um von der General-Poſtverwaltung nähere Auskunft über den Verbleib des Forderungsdocuments zu erlangen und um nöthigenfalls daſſelbe amortiſiren zu laſſen.

Demnächſt liegt eine weitere Nachläſſigkeit klägeriſcher Handlung darin, daß ſie im Verfalltermin jeden Proteſt mangels Zahlung verabſäumt. Ein ſolcher Proteſt war zur Wahrung des Wechſels auch nach großbritanniſchem Recht unerläßlich.*) Bedurfte Klägerin zu ſolchem Proteſt, welcher allein eine wechſelrechtliche Regreßnahme wie für ſie, ſo für alle Indoſſanten ermöglichte, nothwendig der Wechſelurkunde, ſo hatte ſie dieſe rechtzeitig von der Beklagten einzufordern. Klägerin hat zwar der Beklagten zum Vorwurf machen wollen, daß ſie, Beklagte,

*) Vgl. Borchardt, a. a. O. S. 204 und 205.

nicht ſofort, nachdem ſie von den eingetretenen Mißſtänden Kenntniß erlangt, die Secunda der Klägerin übermittelt habe. Allein eines Theils hatte Beklagte um das Schickſal des von ihr der Klägerin zum Eigenthum übertragenen Wechſels ſich nicht weiter zu kümmern und zu den ihr, der Klägerin, obliegenden Operationen, aus deren Verſäumniß der Beklagten eben kein Nachtheil zu erwachſen vermochte, nicht ohne Aufforderung die Mittel zu offeriren; anderen Theils war die Beklagte ausweislich der zu den Acten gebrachten Correſpondenz davon überhaupt nicht genügend vor dem Verfall unterrichtet, daß der Wechſel vollſtändig und für immer abhanden gekommen war, ſo daß denn auch kein Grund für ſie vorlag, ihre bona officia anzubieten.

Sonach kann Klägerin von in mehrfacher Beziehung verſchuldeter Verſäumniß nicht freigeſprochen werden und erſcheint ihre Klage dem zufolge dann auch um ſo unbegründeter."

Auf klägeriſche Appellation wurde vorſtehendes Erkenntniß durch Appellationsurtheil des Riga'ſchen Rathes vom 6. Juli 1873, No. 5092, unter folgender Motivirung beſtätigt:

„Um auf die Frage einzugehen, welche Wirkungen das Geben und Nehmen der Rimeſſe auf die Rechtsverhältniſſe der Parteien gehabt hat, ſo geht das Weſentliche der klägeriſchen Deduction dahin, daß eine Anweiſung — als welche ſie die Rimeſſe anſieht — keine Zahlung ſei, daß durch das Geben und Nehmen derſelben mithin eine Schuldbefreiung der Beklagten nicht eintrat, daß eine ſolche Wirkung auch nicht der Buchung der Rimeſſe beizulegen wäre, welche vielmehr nur der Ordnung wegen geſchah und geſchehen mußte, daß die Wirkung der Schuldbefreiung vielmehr erſt mit dem Augenblicke des Einganges der angewieſenen Summe erfolgte, daß mithin — da die Honorirung nicht eintrat — die Rimeſſe ohne Effect geblieben iſt. Selbſt wenn die Rimeſſe aber auch als Wechſel gelten ſollte, ſo ſei das Ergebniß das gleiche: denn das engliſche Recht faſſe den Wechſel weſentlich ebenſo wie die Anweiſung als Encaſſirungs- bzw. Zahlungsmandat auf, mache das Papier nicht zum ausſchließlichen Träger der Forderung und laſſe die Wirkung der Zahlung auch beim Wechſel erſt mit der Honorirung eintreten.

Es kann aber bei Beprüfung des vorliegenden Falls ganz dahin geſtellt bleiben, ob das Remittiren eines Wechſels Zahlung, Schuldtilgung bewirkt, oder nicht. Die Parteien haben, wie

unſtreitig, im Contocorrentverhältniſſe geſtanden. Die handelsrechtliche Bedeutung des Contocorrentverhältniſſes liegt darin, daß der eine Theil dem andern einen laufenden Credit eröffnet und dagegen Deckung erhält. Sämmtliche Leiſtungen des Creditgebers, wie die Gegenleiſtungen des Creditnehmers werden fortlaufend gebucht und am Schluß der verabredeten oder herkömmlichen Rechnungsperiode zu einer Debet- und einer Creditſumme zuſammengezogen: die Vergleichung dieſer Summen ergiebt den Saldo zu Gunſten des einen oder anderen Theils. Vor der Saldoziehung kann von einer fälligen Forderung des Creditgebers ebenſowenig die Rede ſein, wie von einer Zahlung reſp. Schuldbefreiung des Creditnehmers. Das Contocorrentverhältniß geht eben von der ausdrücklichen oder ſtillſchweigenden Abmachung aus, daß die Leiſtungen, wie die Gegenleiſtungen als ein Ganzes behandelt und nicht etwa einzeln gegen einander kompenſirt werden.*) Im vorliegenden Falle iſt das Contocorrentverhältniß derartig geſtaltet geweſen, daß die Klägerin der Beklagten einen laufenden Credit auf Waaren eröffnet und dafür Wechſelrimeſſen zur Deckung erhalten hat. Der Facturawerth der Waaren und der Betrag der Rimeſſen ſind fortlaufend gebucht und am Jahresſchluß behufs Saldoziehung ſummirt worden. Die Abſicht der Parteien beim Geben und Nehmen der Rimeſſen iſt nicht darauf gerichtet geweſen, einzeln fällige Forderungen zu tilgen, ſondern gegenüber den Werthen, die der Beklagten übermittelt wurden, auch die Klägerin in den Beſitz von Werthen zu ſetzen, die zunächſt zu deren Sicherheit, beim Abſchluß des Conto's aber zur Verrechnung dienen ſollten.

Es fragt ſich mithin nicht, ob das Remittiren eines Wechſels eine Zahlung reſp. Schuldbefreiung bewirkt, ſondern lediglich, ob der Wechſelnehmer in den Beſitz eines „Werthes" gelangt. Dieſe Frage iſt nach Handelsrecht und Handelsbrauch zu bejahen und zwar ſowol bezüglich des acceptirten, wie des nicht acceptirten Wechſels. Die Anſicht der Klägerin, daß der traſſirte Wechſel, ſofern er nicht acceptirt wird, ein werthloſes Stück Papier ſei, beruht auf einem weſentlichen Irrthum. Für die Anweiſung mag dieſe Anſicht vielleicht gelten, für die Tratte ſicher nicht:

*) Bezugnahme auf Seuffert's Archiv XIII, 113; XXIV, 260; XXV, 260 ꝛc.

der durchgreifende Unterſchied der Tratte von der Anweiſung liegt aber darin, daß die erſtere durch das Wechſelverſprechen des Remittenten und beziehentlich ſeiner Vormänner beſichert iſt. In der wechſelmäßigen Verpflichtung des Remittenten liegt in erſter Reihe der Werth der Tratte, mit dem Accept tritt dann das Zahlungsverſprechen des Bezogenen hinzu. Die Werthloſigkeit des gezogenen Wechſels wird mithin nicht ſchon durch das Ausbleiben des Accepts, ſondern erſt in dem Falle feſtgeſtellt, wenn der Regreß an den Remittenten erfolglos bleibt.*) Selbſtredend kann hieraus nicht folgen, daß jede Tratte im kaufmänniſchen Verkehr als Werth behandelt und angenommen werden muß. — Der Wechſel hat keinen Zwangscours — wohl aber ergiebt ſich der Schluß, daß auch die nicht acceptirte Tratte an ſich geeignet iſt, als Werth zu fungiren. Wenn nun, wie im vorliegenden Falle, die als Werth offerirte Tratte nicht ohne Weiteres refuſirt wurde, der Wechſelvertrag zwiſchen Remittenten und Empfänger mithin zur Perception gelangte, — ſo war damit Klägerin in den Beſitz eines Werths geſetzt, den ſie ſo lange als ſolchen gelten laſſen mußte, bis der Nichtwerth conſtatirt war. Letzteres war ohne Beſchreiten des Regreßweges unmöglich.**)

Die Regreßnahme iſt nun nach allen hier etwa in Betracht kommenden Wechſelrechten und namentlich auch nach engliſchem davon abhängig gemacht, daß der Regreßfall durch Proteſt conſtatirt werde: dem Regreß mangels Annahme muß Proteſt mangels Annahme, dem Regreß mangels Zahlung Proteſt mangels Zahlung vorangehen.

Daß die beiden von der Klägerin aufgenommenen Proteſte nicht Wechſelproteſte ſind, liegt auf der Hand: gerade das weſentliche Moment iſt nicht conſtatirt worden, daß der „Wechſelinhaber" den Accept oder die Zahlung gefordert hat und daß der Wechſel zu dieſem Behuf präſentirt worden iſt. Es wird nur das irrelevante Factum feſtgeſtellt, daß die Handlung S. & Co., als ſie bereits nicht mehr Wechſelinhaberin war, den Accept des Traſſaten zu erlangen verſucht und nicht erlangt hat.

Es erübrigt noch, einen Einwand der Klägerin zu berühren,

---

*) Bezugnahme auf Thöl, Handelsrecht, § 127.

**) Vgl. die Entſcheidungen des O. H. G. zu Leipzig, Band III, No. 30. Band VI, No. 58. Band VII, No. 7.

daß nämlich das engliſche Recht nicht den Standpunkt des gemeinen Rechts theile, wonach durch das Indoſſament das Eigenthum des Wechſels auf den Empfänger übertragen werde. Auch dieſer Einwand widerlegt ſich aus den in Borchardt's Sammlung vorfindlichen Beſtimmungen des engliſchen Wechſelrechts. So lautet es im Capitel über Indoſſament, pag. 182:

„Die Wirkung eines gültigen Indoſſaments beſteht im „Allgemeinen für den Indoſſatar darin, daß er in alle „dem Indoſſanten und deſſen Vorgängern zuſtändigen Rechte „aus dem Wechſel mit der Befugniß eintritt, ſie im eigenen „Namen geltend zu machen.“ und weiter:

„Der Beſitz eines auf den Inhaber lautenden oder in „blanco indoſſirten Papiers begründet eine Vermuthung „des Eigenthums. Der in gutem Glauben befindliche „Eigenthümer hat das Recht, die Zahlung zu verlangen, „wenn er ſeinen Titel auch von einer Perſon herleitet, „die das Schriftſtück dem wahren Gläubiger entfremdet „hat ꝛc.“

Es finden ſich an dieſen und anderen Stellen ganz die gemeinrechtlichen Begriffe über das Weſen des Indoſſaments wieder, durch welches ein Forderungsrecht von der Perſon des Gläubigers unabhängig gemacht und gleich einer Sache übertragen wird.

Die Rechtsverhältniſſe der Parten bezüglich der Rimeſſe ſtellen ſich mithin dahin feſt:

Durch den zwiſchen den Parten zur Perception gelangten Wechſelvertrag iſt die mit der Beklagten im Contocorrentverhältniß ſtehende Klägerin in den Beſitz eines Werths geſetzt worden, der als ſolcher der Beklagten zu gut zu ſchreiben war. Das hierdurch für die Beklagte begründete Guthaben konnte erſt dann wieder getilgt, reſp. der entſprechende Betrag debitirt werden, wenn der Wechſel ſich als Nichtwerth auswies, was wiederum nur durch Beſchreiten des Regreßweges zu conſtatiren war. Der Regreßweg iſt aber von der Klägerin nicht betreten worden und ſteht ihr zur Zeit jedenfalls nicht offen, da die erforderlichen Wechſelproteſte nicht vorhanden ſind und auch nicht mehr beſchafft werden können. Ob und wie nach dem Verluſt des Wechſels die Klägerin ſich die Regreßnahme ſichern konnte, braucht hier nicht erörtert zu werden. Klägerin war Eigenthümerin des Wechſels und hatte als ſolche die Gefahr des Verluſtes zu tragen, gleich-

viel ob ihr bei dem Verluſt ein Verſchulden zur Laſt fiel oder nicht.

Wenn ſonach die Klägerin nicht berechtigt war, den Betrag der Rimeſſe, nachdem vom Traſſaten der Accept nicht zu erlangen war, der Beklagten in das Debet zu ſtellen, ſo erweiſt ſich die Anſtreitung des Contocorrents, beziehentlich des ausgeklagten Saldos im Weſentlichen als begründet."

VII.

Wechſelrecht.

440. a) **Zum Indoſſament eines von auswärts nach Rußland gehenden Wechſels bedarf es der Verwendung von Stempelpapier nicht.**

b) **Folge des Nichtgebrauches von Stempelpapier bei Wechſelerklärungen.**

(Art. 2 und 4 der Ruſſ. W.-O. von 1832. Allerh. beſtätigtes R. R.-G. vom 18. Juni 1868.)

Ein am 10. März 1870 von V. zu Valencia in Spanien auf Ch. L. in Liverpool gezogener, in London nach drei Monaten an die Ordre von E. in Riga zahlbarer Wechſel war vor geſchehenem Accept von E. an die Handlung B. & Co. und von letzterer an die Handlung D. S. & Co. in London indoſſirt worden. Gelegentlich eines zwiſchen den beiden letzteren Handlungshäuſern entſtandenen Rechtsſtreites wurde von der klägeriſchen Handlung D. S. & Co. unter anderem die Wechſelkraft der fraglichen Urkunde aus dem Grunde beſtritten, weil die in Riga auf dieſelben geſetzten Indoſſamente nicht auf dem vorſchriftsmäßigen Stempelpapier geſchrieben ſeien.

Ueber dieſen Einwand entnehmen wir dem Erkenntniſſe des Vogteigerichts vom 20. Januar 1872, No. 5 Folgendes:

„Unbeſtreitbar iſt die formelle Gültigkeit, wie aller Urkunden überhaupt, ſo auch der Wechſel nach den an ihrem Ausſtellungsorte in dieſer Beziehung herrſchenden Geſetzen zu beurtheilen. Die Forderungsurkunde, welche von der beklagten der klägeriſchen Handlung im März 1870 zugeſtellt und von letzterer empfangen wurde, war in Spanien ausgeſtellt. Ihre formelle Gültigkeit, die ſpecielle Eigenſchaft, welche ihr zuzutheilen iſt, wird alſo

zunächſt von den ſpaniſchen Geſetzen abhängig ſein. Der Wortlaut der Urkunde läßt ſich ziemlich genau aus der klägeriſcherſeits beigebrachten Secunda derſelben ermeſſen. Dieſem Wortlaute nach iſt ſie ein Wechſel, als welchen ſie ſich ausdrücklich auch benennt. Sie entbehrt keines der für die rechtliche Wirkung von Wechſelbriefen nach dem Art. 426 des ſpaniſchen Handelsgeſetzbuchs*) erforderlichen Requiſite. Auch klägeriſcherſeits iſt auf keinen Mangel irgend eines dieſer Requiſite hingewieſen oder irgend wie angezweifelt worden, daß die ihr gewordene, in Rede ſtehende Rimeſſe von Hauſe aus ein Wechſel geweſen ſei. Dagegen aber ſpricht Klägerin die Anſicht aus, daß die Urkunde die ihr anfänglich inne gewohnte Wechſeleigenſchaft dadurch eingebüßt habe, weil bei ihrer hierorts ſtattgehabten Indoſſirung der Gebrauch von Ruſſiſchem Stempelpapier ausgeſchloſſen geweſen.

Es iſt indeß kein Geſetz auffindbar, welches für die Indoſſirung eines im Auslande auf einen auswärtigen Traſſaten gezogenen Wechſels bei deſſen Indoſſirung im Ruſſiſchen Reiche den Gebrauch von Stempelpapier vorſchreibt, und, daß ohne das Vorhandenſein eines ſolchen Geſetzes das Stempelpapier bei derartigen Indoſſirungen als entbehrlich anerkannt werden muß, iſt ſo ſelbſtverſtändlich, daß es weiterer Erläuterung nicht bedarf. Zwar iſt es für Urkunden über im Ruſſiſchen Reiche abgeſchloſſene ſchriftliche Rechtsgeſchäfte und alſo auch über Verträge nach dem Poſchlin-Uſtaw des Reichs- und Art. 3044 des Prov.-Rechts Th. 3 im Allgemeinen und mit nur wenigen Ausnahmen ein weſentliches Erforderniß, daß ſie auf dem dem Werthe des Geſchäftsgegenſtandes entſprechenden Stempelpapier geſchrieben ſeien und zwar iſt das Indoſſament allerdings ſeinem Weſen nach ein für ſich beſonders beſtehender Vertrag, durch welchen zwiſchen dem Indoſſanten und dem Indoſſatar (vorausgeſetzt, daß das Indoſſament nicht einen proteſtirten Wechſel betrifft, oder ohne Obligo, oder zum bloßen Incaſſo erfolgt) wechſelmäßige Rechte und Pflichten begründet werden. Allein das Indoſſament iſt doch an ſich inſofern kein ſelbſtändiger Vertrag, als es eben nur genau an einen bereits vorhandenen Wechſel ſich anſchließt und ſtillſchweigend eben nur das wiederholt, was auf der Vorderſeite eines vorhandenen Wechſels über die Wechſelſumme, Zahlungszeit, die Adreſſe

*) Vgl. Borchardt, Sammlung aller Wechſelgeſetze, Bd. 1 § 553.

des Traſſaten oder reſp. urſprünglichen Wechſelſchuldners und über etwaige Wechſelklauſeln enthalten iſt. Hiernächſt iſt das Indoſſament gleich dem Wechſel ſelbſt ein reiner Formalvertrag und findet ſeinen Abſchluß in dem Geben und Nehmen einer durch die bloße Unterſchrift auf der Rückſeite deſſelben vollzogenen Uebertragung des Wechſels. Dieſe Unſelbſtändigkeit des Indoſſaments, ſeine gänzliche Abhängigkeit von einem gegebenen Wechſel ſchließt die Nothwendigkeit des Gebrauchs von beſonderem Stempelpapier für das Indoſſament ebenſo aus, wie z. B. auch für die ſchriftliche Ceſſion von Forderungen überhaupt kein beſonderes Stempelpapier gebraucht wird, während die Subſtitution von Vollmachten nur deshalb gegenwärtig auf beſonderem Stempelbogen vollzogen wird, weil neuerdings ein ſpecielles Geſetz dazu die Vorſchrift ertheilt hat. Wäre dem nicht ſo, könnte im Gegentheil jedes Indoſſament als ein ſelbſtändiger neuer Vertrag aufgefaßt werden, ſo müßte ſolchenfalls ja auch für das Indoſſament eines auf dem gehörigen Stempelpapiere geſchriebenen Wechſels ein beſonderer Stempelbogen verbraucht werden, was gleichwohl nie geſchieht, weil eben dafür keine geſetzlich zwingende Nothwendigkeit vorliegt. Iſt aber für das Indoſſament als ſolches überall kein Stempelpapier unumgänglich zu verwenden, ſo will nicht wohl einleuchten, aus welchem Grunde und mit welchem Rechte die Anwendung von Stempelpapier für das Indoſſament eines vom Auslande auf einen auswärtigen Traſſaten auf gewöhnlichem Papier gezogenen und hier nur bei ſeinem Durchgange indoſſirten Wechſels ſollte gefordert werden können, obwol doch weder für den Wechſel, noch für das Indoſſament an ſich das Gebot einer Stempelpapier-Verwendung vorlag.

Ein ſolches Gebot will Klägerin, wenn auch nicht für den hieſigen Indoſſanten, ſo doch für den Empfänger eines im Auslande ausgeſtellten Wechſels allerdings in dem mittelſt Regierungs-Patents v. J. 1868 No. 126 publicirten Allerhöchſt beſtätigten Reichsrathsgutachten und zwar im Punkte 7 deſſelben gefunden haben. Dieſer Punkt 7 enthält indeß lediglich die Strafbeſtimmungen für den Nichtgebrauch von Stempelpapier, wo es vorgeſchrieben iſt. Der Punkt 7 kann demnach nicht für ſich allein in Betracht gezogen, ſondern er muß mit den ihm vorhergegangenen Punkten, welche die verſchiedenen Regeln für die Erhebung von Stempelpapier wiedergeben, in Zuſammenhang gebracht

werden. Wenn es nun im Punkt 7 freilich heißt, daß bei Wechſeln, welche im Auslande ausgeſtellt ſind, die erſten Empfänger und Acceptanten für den Nichtgebrauch von Stempelpapier einer Strafe im 25fachen Betrage der feſtgeſetzten Steuer zu unterziehen ſind, ſo bezieht ſich dieſe Strafbeſtimmung unverkennbar auf den Punkt 5 l. c., welcher ausdrücklich hervorhebt, daß für Wechſel, welche im Auslande ausgeſtellt und zur Bezahlung nach Rußland geſandt ſind, damit ſie im Kaiſerreiche geſetzliche Kraft erhalten, eine Stempelſteuer zu entrichten iſt. Das Geſetz beſchränkt alſo die Stempelſteuer auf die zwar im Auslande ausgeſtellten, aber in Rußland zahlbaren, dehnt ſie dagegen nicht aus auf im Auslande ausgeſtellte und auch im Auslande zahlbare Tratten für den Fall, daß der Remittent im Kaiſerreiche ſeinen Wohnſitz hat. Es iſt auch nicht wohl abzuſehen, wie der Remittent zu einer Stempelſteuer-Entrichtung für die letzterwähnten Tratten ſollte genöthigt werden können, da gemeinhin es ihm vollkommen gleichgiltig ſein wird, ob dieſe im Auslande zahlbaren Wechſel im Inlande zur geſetzlichen Kraft gelangen oder nicht. Wie wenig in dem hierorts vollzogenen Indoſſament, ſo wenig lag demnach auch in dem hierorts erfolgten Empfang eines in Valencia an die Ordre des hieſigen Kaufmanns E. auf eine Firma in Liverpool gezogenen Wechſels über in London zahlbare 205 £ ein Rechtsgrund vor zur Umſchreibung dieſes Wechſels auf Ruſſiſches Stempelpapier.

Es hat Klägerin ſodann auch noch zur weiteren Motivirung deſſen, daß gelegentlich der Indoſſirung zur Erhaltung der Wechſelkraft die in Rede ſtehende Tratte hätte auf Stempelpapier umgeſchrieben werden müſſen, auf die Analogie verwieſen. Dieſe Analogie findet Klägerin theils darin, daß die im Inlande aufs Ausland gezogenen Tratten auf Stempelpapier ausgefertigt werden müſſen, durch die Indoſſirung aber, gleich wie durch die Wechſelausſtellung, eine neue Wechſelverbindlichkeit geſchaffen werde; theils darin, daß die Acceptation ausländiſcher Tratten im Inlande nicht anders geſchehen kann, als unter Hinzufügung des ordnungsgemäßen Stempelpapiers. Nun dürfen Steuern aber niemals nur auf Grund einer Analogie erhoben werden, welche an ſich auf finanzielle Maßregeln niemals anwendbar iſt; ſodann iſt aber in der That auch eine Analogie gar nicht vorhanden. Denn eines Theils iſt das Indoſſament, wie vorhin ſchon erörtert worden,

wenn in ihm auch ein Wechſelverſprechen liegt, doch kein ſelbſtändiger, ſondern dem Wechſelvertrag ſich nur anſchließender und großentheils unterordnender Vertrag, anderen Theils hat das Wechſel-Accept mit dem Wechſel-Indoſſo gar keine verwandſchaftliche Beziehung und fehlt es ſonach an jedem Boden für eine Analogie.

Wäre aber auch wirklich, wie nach dem vorſtehend Erläuterten nicht zugegeben werden darf, der bei dem Empfang oder der Indoſſirung unterlaſſene Gebrauch von Stempelpapier ein ordnungswidriger geweſen, ſo würde die rechtliche Folge dieſer Unterlaſſung einzig die Verhängung der geſetzlichen Geldſtrafen über die Schuldigen, nicht ein Verluſt der Wechſelkraft ſein. Allerdings iſt nach § 2 der Kaiſerlich-Ruſſiſchen Wechſelordnung den weſentlichen Erforderniſſen eines Wechſels das von der Regierung verordnete Stempelpapier zugezählt, nach dem § 4 l. c. iſt aber von dem richterlichen Ermeſſen abhängig gemacht, ob die Vernachläſſigung des einen oder anderen der weſentlichen Erforderniſſe der Gültigkeit des Wechſelrechts Eintrag zu thun hat oder nicht, und ſchwerlich wird wohl je das richterliche Ermeſſen zu einem Verluſt des Wechſelrechtes in ſolchen Fällen hinneigen, wo, wie in concreto, mindeſtens doch nicht klar vorliegt, daß eine Geſetzesvorſchrift übertreten worden ſei. Jedenfalls aber iſt die Folge des Verluſtes der Wechſelkraft nur an den Nichtgebrauch von Stempelpapier bei Ausſtellung von Wechſeln im Inlande geknüpft*), nicht auch an den Nichtgebrauch von Stempelpapier bei Indoſſirung eines ausländiſchen Wechſels im Inlande und dem zufolge iſt ſelbſtredend auch kein Richter befugt, die Ausnahme von der Regel für einen gegebenen Fall willkürlich auch auf andere Fälle aus-

*) Schon nach dem Allerhöchſt beſtätigten Reichsrathsgutachten vom 22. December 1858 (Vgl. Art. 3045 und 3046 des Prov.-Rechts Th. 3) bewirkt der Nichtgebrauch von Stempelpapier bei den ſ. g. акты домашніе zu denen auch die Wechſel gehören, nicht mehr Ungültigkeit derſelben, ſondern blos den Verfall in eine Geldſtrafe. Durch das R. R.-G. vom 18. Juni 1868 iſt hieran nur inſofern etwas geändert worden, als die Strafe jetzt den 25fachen Werth des vorgeſchriebenen Stempels beträgt, während vorher auch bei Wechſeln nur der dreifache Betrag zu entrichten war. Die Ungiltigkeit einer Wechſelerklärung kann alſo nach dem heutigen Rechte der Nichtgebrauch des Stempelpapieres überhaupt nicht nach ſich ziehen.

zudehnen." Obiges Erkenntniß des Vogteigerichts wurde durch Appellationsurtheil des Riga'ſchen Rathes vom 6. Juli 1873, No. 5092, beſtätigt.

---

441. a. Rechtliche Natur des Wechſelaccepts.

b. Eine im Auslande acceptirte Tratte braucht, um in Rußland wirkſam zu ſein, hier nicht von dem Acceptanten auf dem vorgeſchriebenen Werthpapier abermals acceptirt zu werden.

Der Schauſpieler J. O. von F. hatte einen zu Magdeburg von J. H. an eigene Ordre auf ihn gezogenen, am 1. November (n. St.) 1872 in St. Petersburg zahlbaren Wechſel während ſeines Aufenthaltes in Deutſchland acceptirt. J. H. übertrug das Incaſſo dieſes Wechſels mittelſt Procura-Indoſſaments der Handlung H. & Z. in Riga, welche die ihr am 18. October 1872 (a. St.) um 2 Uhr Nachmittags übergebene Tratte auf das vorſchriftsmäßige Stempelpapier abſchrieb und dieſelbe am 19. October mit dem Morgenzuge an die Petersburger Disconto-Bank zur Incaſſirung der Wechſelſumme von dem in Petersburg lebenden J. O. von F. abſchickte. Die Disconto-Bank erhielt den Wechſel jedoch erſt am 21. October und benachrichtigte die Handlung H. & Z. umgehend, daß zu dieſer Zeit der Wechſel bereits verfallen und eine Proteſterhebung unmöglich geweſen ſei, weil das im Auslande erfolgte Wechſelaccept, um in Petersburg giltig zu ſein, auf dem geſetzlichen Stempelpapier hätte wiederholt werden müſſen. Als die Handlung H. & Z. hierauf die ihr überwieſene Tratte dem J. H. zurückſtellte, erhob dieſer wider ſie eine Klage auf Erſatz des Intereſſe, zu deren Begründung er anführte, daß es einer Wiederholung des Accepts der fraglichen Tratte nicht bedurft habe, dieſelbe folglich binnen der am 20. October begonnenen 10 Reſpittage mangels Zahlung habe proteſtirt werden müſſen und beklagte Handlung wegen der verſäumten Proteſterhebung regreßpflichtig ſei.

Das Vogteigericht wies mittelſt Erkenntniſſes vom 8. Februar 1873, No. 10, die Klage ab in Erwägung, daß die auf der im Auslande ausgefertigten Original-Tratte verſchriebene Wechſelannahme des in Petersburg domicilirenden Traſſaten im

Sinne des Ruſſiſchen Rechts nicht die Bedeutung eines Wechſelobligo gehabt und daß es daher nicht ohne Weiteres zu den Verpflichtungen des Incaſſomandatars gehört habe, den Wechſel, welcher mangels Accepts rechtzeitig nicht mehr proteſtirt werden konnte, mangels Zahlung proteſtiren zu laſſen, ſondern daß es hierzu eines beſonderen, vom Kläger aber nicht ertheilten Auftrages bedurft habe.

Der Riga'ſche Rath verurtheilte hingegen die beklagte Handlung mittelſt Appellations-Erkenntniſſes vom 18. Mai 1873, No. 3734, deſſen Gründen wir entnehmen:

„Der Traſſat F. lebte ... zur Zeit des vollzogenen Accepts im Auslande und zwar in Deutſchland. Die formelle Giltigkeit oder Ungiltigkeit des unter der Herrſchaft des deutſchen Wechſelrechts verſchriebenen Accepts kann demnach einzig nach der Allgemeinen Deutſchen Wechſel-Ordnung beurtheilt werden, da die Formen der über Rechtsgeſchäfte ausgefertigten Urkunden bekanntlich ſtets und unabweichlich nach den an ihrem Entſtehungsorte geſetzlichen Normen ſich richten müſſen. Maßgebend für die Giltigkeit oder Ungiltigkeit des in Rede ſtehenden Accepts iſt ſonach ausſchließlich der § 41 der Allg. D. W.-O. und dieſem zufolge iſt die vom Acceptanten auf der Originaltratte bewerkſtelligte Verſchreibung der Worte „Angenommen J. O. v. F." für die Begründung einer unbeſchränkten Wechſelannahme und einer durch ſie eben vom Traſſaten eingegangenen Wechſelverbindlichkeit durchaus ausreichend. Die Nothwendigkeit einer nochmaligen Wiederholung des bereits vollgiltig und rechtlich wirkſam gegebenen Accepts in dem Falle, wenn der durch Accept ſchon vollſtändig Wechſelverpflichtete mit der Ueberſiedelung an einen anderen Ort zugleich der Herrſchaft eines anderen Wechſelrechts ſich unterſtellt hat, würde die Aufrechthaltung giltig geſchloſſener Verträge gefährden, die Contractverhältniſſe durchweg erſchüttern, dem Weſen und Bedürfniß des Wechſelverkehrs ganz und gar zuwiderlaufen und iſt in der That auch durch kein zur Publication gelangtes Geſetz des Ruſſiſchen Reichs geboten.

Wie der Wechſel ſelber der formelle und ſelbſtſtändige Träger eines Wechſelverſprechens iſt, ebenſo iſt auch das Accept, wenngleich in Verbindung mit der Tratte, ein für ſich beſtehender abſtracter Formalact, durch welchen der Acceptant ſich wechſelmäßig anheiſchig macht, jedem Tratteninhaber die in der Tratte

benannte Summe zu der in der Tratte bezeichneten Zeit zu bezahlen. Ein Accept iſt ſeiner rechtlichen Wirkung nach, wie das insbeſondere Hartmann (in ſeinem Deutſchen Wechſelrecht S. 321—322) ausſpricht, gewiſſermaßen ein eigener Wechſel in anderer Geſtalt. Wie wenig nun vernünftiger Weiſe, wenn nicht jeder internationale Geſchäftsverkehr vollſtändig gelähmt werden ſoll, gefordert werden darf, daß ein fremdländiſcher Wechſel, damit er in dem Lande der Präſentation Bezahlung, Proteſtfähigkeit und Klagbarkeit gewinne, in dieſem letzteren Lande neu ausgeſtellt werde, ſo wenig kann vernünftiger Weiſe eine derartige Forderung an das Accept geſtellt werden. Eine dahin zielende Vorſchrift iſt denn auch keineswegs in dem zum vermeintlichen Beleg deſſen durch das untergerichtliche Erkenntniß angezogenen, mittelſt Reg.-Patents vom Jahre 1868 sub. No. 126 publicirten Senats-Ukaſe vom 16. Septbr. 1868 No. 78561 zu finden. Denn dieſer Ukas (welcher übrigens nur das die Stempelſteuer von Wechſeln ꝛc. reorganiſirende, Allerhöchſt am 18. Juni 1868 beſtätigte Reichsrathsgutachten zur Kenntniß bringt, übrigens aber weder mit dem formellen noch materiellen Wechſelrechte irgend wie ſich beſchäftigt) ſagt an der Stelle, auf welche das untergerichtliche Erkenntniß hinweiſet, mehr nichts, als daß Wechſel, welche auf in Rußland lebende Perſonen ausgeſtellt ſind, vor der Acceptation auf vorſchriftsmäßiges Stempelpapier geſchrieben werden müſſen. Dieſe Regel ſtellt ſich als eine durchaus correcte dar. Denn da das Accept, wie ſchon oben erläutert worden, ein ſelbſtſtändiger abſtracter Formalact iſt, ſo bedarf es zur Vollziehung ſolchen Accepts in Rußland nothwendig zuvor der Umſchrift der Tratte, welcher das Accept hinzugefügt werden ſoll, auf Ruſſiſches Stempelpapier, weil in Rußland vollzogene Urkunden zu ihrer formellen Giltigkeit dieſes Stempelpapiers nicht entbehren können. Von bereits im Auslande acceptirten Tratten, wie eine ſolche im obſchwebenden Rechtsſtreit vorliegt, ſpricht dagegen der Senats-Ukas ganz und gar nicht. Ein Geſetz für die nochmalige Wiederholung des im Auslande giltig gegebenen Accepts für den Fall, daß der Acceptant hinterher ſeinen Aufenthalt in Rußland nimmt, iſt alſo nicht vorhanden. Aus welchem Rechtsgrunde ſonſt ſollte wohl, zumal da den Stempelpapiergeſetzen durch die bloße Umſchrift des Accepts auf Stempelpapier vor dem Proteſte mangels Zahlung vollſtändiges Genüge geſchafft zu werden vermag,

durchaus anomaler, ja geradezu undenkbarer Weiſe eine Erneuerung des Accepts in Rußland beanſprucht werden dürfen? Wie, wenn eine ſolche Erneuerung verweigert wird? Soll durch eine ſolche Weigerung das von vorn herein wirkſame Accept unwirkſam werden? Dann freilich wäre es für jeden Wechſelacceptanten ein Leichtes, ſich ſeiner vertragsmäßigen Zahlungsverbindlichkeit zu entziehen. Er brauchte ſich einfach nur nach Rußland zu begeben, um fernerhin unangreifbar zu ſein.

Beklagte beruft ſich ihrerſeits, ohne gleich dem Unterrichter auf ein beſtimmtes Geſetz zurückzugehen, auf einen angeblich in Petersburg in Anſehung der auswärtigen Accepte beſtehenden Gebrauch zu ihrem Schutz, und allerdings würde ein ſolcher Gebrauch, wenn er auch theoretiſch noch ſo wenig zu rechtfertigen wäre, ſie hinreichend ſchützen müſſen, da ihr nicht wohl zugemuthet werden kann, gegen einen allgemeinen beſtehenden Handelsgebrauch anzukämpfen und die Schranken zu durchbrechen, welche ihr durch locale Verhältniſſe gezogen ſind. Aber ein ſolcher, an ſich wenig glaublicher, Gebrauch hätte dann von der Beklagten aufs Bündigſte erwieſen werden müſſen. Das zum Nachweis einer ſolchen Sitte oder auch Geſetzesauslegung von der Beklagten zu den Acten gebrachte Schreiben der Diskonto-Bank vom 9. Novbr. v. J. kann indeß als Beweismittel nicht gelten. Denn iſt die Diskonto-Bank als ein anderen Zwecken dienendes Privatinſtitut ein Rechtsgutachten abzugeben an ſich nicht befähigt, ſo iſt ſie auch von einem Zeugniß in einer Sache relativ ausgeſchloſſen, in welcher ſie als Mandatarin der Beklagten fungirt hat, da ein ſolches Zeugniß dem in eigener Sache abgegebenen, alſo einem rechtlich werthloſen gleichkommen würde. Eben ſo wenig iſt nachgewieſen, ja ſelbſt nur behauptet worden, daß die Mandatarin der Beklagten auch nur die geringſte Anſtrengung oder irgend welchen Verſuch gemacht, um den im Auslande vollgiltig acceptirten Wechſel nach Umſchrift des Accepts auf ruſſiſches Stempelpapier innerhalb der zehntägigen Reſpittage, während deren ganzen Verlaufs der Wechſel nebſt jenem vollgiltigen Accept doch in den Händen der Mandatarin der Beklagten ſich befand, mangels Zahlung proteſtiren zu laſſen. Die Mandatarin der Beklagten ſcheint vielmehr an ihrem eigenen Dafürhalten, daß das Accept nicht proteſtfähig ſei, es ſich haben genügen laſſen . . .

So liegen denn allerdings, während nach dem Geſetz (§ 80

der Ruſſ. W.-O.) ſchon eine einzige Verſäumniß bei dem übernommenen Incaſſo eines Wechſels zur Begründung eines Schadenserſatzanſpruches an den Procura-Indoſſatar genügt, verſchiedene Verabſäumungen vor, um derentwillen Beklagte für den Kläger regreßpflichtig zu erachten iſt."

---

442. Das Indoſſament eines Dritten auf einen Wechſel, welcher nicht von dem Wechſelnehmer girirt worden iſt, hat keine wechſelrechtliche Wirkung.

R. hatte am 1. April einen 6 Monate a dato zahlbaren Wechſel an W. ausgeſtellt. Auf der Rückſeite deſſelben befanden ſich die Namen F. H..... und G. R....., worauf W. den G. R..... als angeblichen Blanco-Indoſſanten des Wechſels auf Bezahlung der Wechſelſumme ſammt Renten und Koſten belangte. Dieſe Klage wurde durch Erkenntniß der I. Section des Landvogteigerichts vom 16. November 1873 und übereinſtimmend durch Querelbeſcheid des Riga'ſchen Rathes vom 25. Januar 1874, No. 601, abgewieſen. Die Gründe des letzteren lauten:

„Die weitere Begebbarkeit eines Wechſels iſt einmal von der dem Wechſel innewohnenden Ordrequalität und ſodann von der formalen Legitimation des Wechſelinhabers abhängig. Ob nach der ruſſiſchen Wechſelordnung, in deren Grundlage das in Rede ſtehende Wechſelgeſchäft ausdrücklich abgeſchloſſen worden, der klägeriſcherſeits beigebrachte nicht an Ordre geſtellte Wechſel gleichwohl als negociables Ordre-, oder als ein an die Perſon des Wechſelgläubigers gebundenes Recta-Papier aufzufaſſen ſei, kann hier dahin geſtellt bleiben, da jedenfalls dem Kläger an der formalen Legitimation eines Wechſelinhabers es unverkennbar gebricht. Denn ſo lange der im Wechſel benannte urſprüngliche Wechſelinhaber den Wechſel nicht weiter begeben hat, kann aus dieſem Wechſel her Niemand ſonſt wechſelberechtigt und Niemand ſonſt als der urſprüngliche Wechſelſchuldner wechſelverpflichtet werden. Ohne das (in concreto aber nicht vorhandene) Indoſſament des urſprünglichen Wechſelgläubigers vermag ſchon der Natur der Sache nach ein Wechſel nicht in Giro zu gelangen. Denn iſt auch ſeiner Wirkung nach das Indoſſament ein neuer Zahlungsauftrag und ein neues Wechſelverſprechen, ſo hat es doch ſeinem

rechtlichen Weſen nach ſich an einen gegebenen Wechſel anzulehnen, indem der Indoſſant durch ſein Indoſſo nichts anderes bezweckt, als daß eine Wechſelzahlung, wie ſie ihm geſchehen ſollte, nunmehr an ſeinen Indoſſatar geleiſtet werde. Daraus aber folgt von ſelbſt, daß der Uebergang der wechſelmäßigen Rechte aus dem Wechſel an einen Indoſſatar nicht anders geſchehen kann, als zunächſt einzig durch den urſprünglichen rechtlichen Wechſelinhaber.

Konnte aus dem vorliegenden Wechſel der Kläger weder ſich ſelber als rechtlichen Wechſelinhaber, noch den Beklagten als rechtlichen Wechſelſchuldner legitimiren, ſo mußte er nothwendig mit ſeiner Wechſelklage abgewieſen werden."

---

443. a. Ort der Zahlung und Proteſterhebung bei dem Eigenwechſel.

b. Bedeutung der Clauſel „zahlbar aller Orten."

I. N. D. hatte am 28. December 1867 zu Witebsk zwei Eigenwechſel über 3000 Rbl. und reſp. 300 Rbl. an die Ordre des G. zahlbar am 20. December 1870 ausgeſtellt, welche durch Indoſſament an S. gediehen und auf deſſen Anſuchen am 23. December 1870 zu Smolensk, wo der Wechſelausſteller nicht anzutreffen geweſen, proteſtirt worden waren. Gegen die von S. bei der II. Section des Landvogteigerichts zu Riga erhobene Wechſelklage vertheidigte ſich N. D. mit der Behauptung, daß der Proteſt weder am gehörigen Orte, noch zur rechten Zeit erhoben und deshalb die ausgeklagten Wechſel präjudicirt ſeien. Das Proceßgericht wies darnach durch rechtskräftiges Erkenntniß vom 10. Mai 1872, No. 74, die Klage ab, indem es erwog:

„Die auf Bezahlung zweier Wechſel gerichteten Klagen haben das Vorhandenſein zweier giltiger, gehörig proteſtirter Wechſel zur Vorausſetzung. Beim Wegfall dieſer Vorausſetzung ſchwindet jede Berechtigung zur Erhebung der vorliegenden Wechſelklagen. Da die Wechſelverpflichtung eben darin beſteht, daß zu einer ganz beſtimmten Zeit gegen den Wechſel Zahlung geleiſtet werde, ſo muß der Wechſel, damit nicht das Recht, gegen denſelben Zahlung zu fordern, verloren gehe, zu eben dieſer Zahlungszeit dem Wechſelſchuldner präſentirt oder wenigſtens an demjenigen Orte,

an welchem die Zahlung geſchehen ſollte, der Verſuch hierzu gemacht ſein. Der Proteſt, welcher ſolches zu beurkunden beſtimmt iſt, kann mithin nur an dem Orte, an welchem die Zahlung gefordert werden durfte, und nur nach Ablauf der Zeit, innerhalb welcher die Zahlung erfolgen mußte, levirt werden. Iſt derſelbe dagegen zu einer anderen Zeit und an einem anderen Orte erfolgt, ſo kann er Giltigkeit nicht beanſpruchen, und der in ungiltiger Weiſe proteſtirte Wechſel verliert deshalb ſeine Wechſelgiltigkeit.

Dieſe allgemein geltenden Grundſätze finden auch in der Ruſſiſchen Wechſelordnung die entſprechende Anerkennung. Bei ihrer Anwendung auf den vorliegenden Fall kommt, da die zur Klage gebrachten Wechſel am 23. December 1870 zu Smolensk proteſtirt worden ſind, nur in Frage, ob Beklagter die Zahlung in der genannten Stadt zu leiſten verpflichtet und ob an dem bezeichneten Tage ſeine Zahlungsfriſt bereits abgelaufen war. Beides aber muß verneint werden. Denn ſelbſtverſtändlich kann, wenn nicht ein beſonderer Zahlungsort in dem Wechſel angegeben iſt, eine Zahlung von dem Wechſelſchuldner nur da, wo er ſein Domicil hat, gefordert werden, und im Zweifel kann bei einem eigenen Wechſel nur der Ort der Ausſtellung als Wohnort des zur Zahlung verpflichteten Ausſtellers angeſehen werden. Jedenfalls ſteht dem Wechſelinhaber nicht das Recht zu, an ſeinem eigenen Wohnort Zahlung zu fordern, geſchweige denn, falls er an dieſem Orte den Wechſelſchuldner anzutreffen nicht im Stande iſt, in erfolgreicher Weiſe proteſtiren zu laſſen. Der mangels Zahlung zu Smolensk erhobene Wechſelproteſt iſt mithin, da beide Wechſel von einem Kaufmanne zu Witebsk ausgeſtellt worden ſind, am unrichtigen Orte erfolgt. Es war aber auch mit Rückſicht auf die von dem Zahlungstage der qu. Wechſel (dem 20. December 1870) ab laufenden 10 Reſpittage am 23. December 1870 noch keineswegs die Zeit verſtrichen, innerhalb deren die Wechſel einzulöſen waren, und ſomit der Proteſt desſelben auch zur unrichtigen Zeit erfolgt. Wenn nun wegen ungiltiger Proteſtation der zur Klage gebrachten Wechſel dieſen die Wechſelgiltigkeit abgeſprochen werden muß, hieraus aber die Unrechtfertigkeit der vom Kläger erhobenen Wechſelklagen hervorgeht, ſo iſt Kläger mit ſeinen Wechſelklagen abzuweiſen."

II. M. R. forderte auf Grund eines von J. L. und Z. gemeinſam in Riga am 21. Februar 1873 über 500 Rbl. „zahlbar aller Orten" ausgeſtellten und nach dem Verfalltage am 22. Juni 1873 zu Mitau proteſtirten Solawechſels von dem Mitausſteller L. die Zahlung der Wechſelſumme ſammt Renten und Koſten. Der Beklagte bezeichnete die Wechſelklage als hinfällig, weil der Wechſel in Riga ausgeſtellt ſei, Beklagter auch ſein Domicil in Riga habe und daher der Proteſt in Riga nicht in Mitau zu erheben geweſen ſei.

Die I. Section des Landvogteigerichts fällte jedoch am 17. Juli 1873 sub. No. 163 ein verurtheilendes Erkenntniß, deſſen Gründe lauten:

„Der Proteſt mangels Zahlung iſt die in der vorgeſchriebenen Form vollzogene Beurkundung deſſen, daß die Zahlung auf den verfallenen Wechſel von dem Ausſteller gefordert, aber nicht geleiſtet worden iſt. Aus dieſer Begriffsbeſtimmung des Proteſtes folgt, daß derſelbe dort erhoben werden muß, wo die Zahlung zu leiſten iſt. In der Ruſſ. W.-O. von 1832 findet ſich aber in Bezug auf den eigenen Wechſel gar keine Beſtimmung über den Zahlungsort. Dieſer Umſtand und zugleich die Rückſicht auf die Läſtigkeit der Ueberſendung des Wechſels behufs der Proteſterhebung an den oft entfernten Wohnort des Ausſtellers haben, ſowohl im Innern des Reiches*), als auch bei uns zu der Praxis geführt, daß der Proteſt wegen Nichtbezahlung eines ohne Angabe eines beſtimmten Zahlungsortes ausgeſtellten Eigenwechſels dort erhoben wird, wo der Wechſelinhaber ſich befindet.

Mag nun auch dieſe Praxis bedenklich und namentlich gänzlich zu verwerfen ſein, wo der Proteſt behufs des Regreſſes an die Indoſſanten erhoben wird**), ſo kann man ihr doch die Berechtigung nicht gänzlich abſprechen, ſofern es ſich um die wechſelmäßige Verpflichtung des Wechſelausſtellers ſelbſt handelt. Der Indoſſant iſt zur Zahlung nach Wechſelrecht nur verpflichtet, ſofern von dem Wechſelgläubiger rechtzeitig und gehörig die Zahlungsforderung an den Ausſteller gerichtet und gleichwohl Zahlung nicht erlangt iſt. Er hat mithin ein weſent-

*) Vgl. Löwenſtein, in dem Petersb. Journal für Civil- und Criminalrecht, 1873, Heft 1. S. 107. 108.

**) Vgl. Borowikowski, a. a. O. S. 129—134.

liches Intereſſe daran, zu erlangen, daß die Zahlung wirklich von dem Ausſteller gefordert wird (was natürlich nur geſchehen kann, wenn er zur Stelle iſt) und daß der Proteſt die geſchehene Zahlungsforderung conſtatire; und er iſt unzweifelhaft befugt, die Regreßklage zurück zu weiſen, falls von dem Wechſelgläubiger die Vorweiſung des Wechſels an den Ausſteller zur Bewerkſtelligung der Zahlung unterlaſſen und der Proteſt gegen den Ausſteller, als gegen einen Abweſenden, erhoben worden iſt, obgleich derſelbe an dem Orte der Proteſterhebung weder wohnhaft, noch anweſend zu ſein verpflichtet war. Handelt es ſich daher um die Verpflichtung des Indoſſanten, ſo wird man unbedingt darauf beſtehen müſſen, daß die Zahlungsforderung und bzw. die Proteſterhebung gegen den Ausſteller an deſſen Wohnorte, oder aber falls dieſer nicht bekannt iſt, an dem Ausſtellungsorte des Wechſels geſchieht, da dieſer als der muthmaßliche Wohnort des Ausſtellers zu betrachten iſt.

Anders verhält es ſich dagegen mit dem Rechtsverhältniſſe des Ausſtellers zu dem Wechſelinhaber. Dieſer iſt zur Zahlung auf den Wechſel nicht blos eventuell, ſondern ſchlechthin verpflichtet. Der Beurkundung der Nichtzahlung bedarf es ihm gegenüber daher eigentlich nicht, indem er einmal ohnehin für die Befriedigung des Wechſelgläubigers einzuſtehen hat, und ferner ja auch ohne Proteſterhebung weiß, daß er keine Zahlung geleiſtet hat. Wenn die W.-O. von 1832 nichtsdeſtoweniger die Proteſterhebung auch gegen den Ausſteller des eigenen Wechſels zur Bewahrung des Wechſelrechts für nothwendig erklärt hat, ſo iſt das im Grunde eine überflüſſige Formalität, welche in dem Entwurfe zu einer neuen W.-O. Art. 104, nach dem Vorbilde der Novelle 8 zur D. W.-O. § 99 auch aufgehoben worden iſt. Es liegt mithin kein Grund vor, der aus dem Bewußtſein von der Ueberflüſſigkeit des Proteſtes im Verhältniſſe zu dem Wechſelausſteller hervorgegangenen Praxis, welche die Erhebung eines ſolchen Proteſtes auch an dem Wohnorte des Wechſelinhabers geſtattet, die rechtliche Geltung zu verſagen, da ſie gegen keine poſitive Geſetzesbeſtimmung verſtößt.

Wollte man aber der Meinung huldigen, daß der eigene Wechſel regelmäßig und, ſofern nicht ein anderer Zahlungsort ausdrücklich in ihm angegeben iſt, nur am Wohnorte des Ausſtellers giltig proteſtirt werden könne, ſo würde deſſen unge-

achtet der gegenwärtige Wechſelproteſt für rechtswirkſam geſchehen zu erachten ſein. Denn die Wechſelausſteller haben ſich ausdrücklich verpflichtet, „aller Orten“ prompte Zahlung zu leiſten, ſo daß jeder Ort der Zahlungsort für den ausgeklagten Wechſel war und folglich auch an jedem Orte mangels Zahlung Proteſt erhoben werden durfte. — Dagegen kann nicht eingewandt werden, daß die Theorie und Praxis des deutſchen Wechſelrechts der Clauſel „zahlbar aller Orten“ lediglich die Bedeutung beilegt, daß in Folge derſelben für den Wechſelausſteller überall, wo er angetroffen, auch ein Gerichtsſtand begründet wird.*) Denn dieſe Auslegung der erwähnten Wechſelclauſel iſt offenbar durch die Vorſchrift des § 97 der D. W.-O. beeinflußt worden, daß der Ort der Ausſtellung für den eigenen Wechſel, inſofern nicht ein beſonderer Zahlungsort angegeben iſt, als Zahlungsort und zugleich als Wohnort des Ausſtellers gilt, entſpricht aber dem Wortlaute, welcher doch zunächſt entſcheiden muß, nicht.“

Dieſes Erkenntniß ging in Rechtskraft über.

---

444. a. **Iſt auch ein** negotiorum gestor **zur Erhebung des Wechſelproteſtes legitimirt?**

b. **Wirkung einer nach Verfall des Wechſels geſchehenen Ceſſion deſſelben.**

(Art. 75. 76. 22 und 83 der ruſſ. W.-O. von 1832.)

Kläger M. forderte auf Grund eines von Beklagtem S. an die Ordre des P. ausgeſtellten, am 1. Mai 1873 zahlbaren und am 6. Juni 1873 von P. an M. cedirten Wechſels von S. die Zahlung der Wechſelſumme von 300 Rbl. Beklagter erklärte, ausweislich der Proteſturkunde ſei dem Kläger zur Zeit der Proteſterhebung (11. Mai) der Wechſel noch nicht cedirt geweſen, der Proteſt mithin, weil von einer nicht legitimirten Perſon ausgegangen, unwirkſam; außerdem ſei die Ceſſion erſt nach dem Verfalltage vollzogen und ſtehe der Klage die Einrede der nicht gezahlten Valuta entgegen.

---

*) Vgl. Entſcheidungen des Ober-Handelsgerichts zu Leipzig IV, S. 263 und die daſelbſt Genannten. Borchardt, die deutſche W.-O. etc. 5. Aufl., Zuſatz 792.

Nachdem Kläger durch eine vidimirte Pfandverſchreibung dargethan hatte, daß der fragliche Wechſel ihm verpfändet worden war, verurtheilte die II. Section des Landvogteigerichts den Beklagten am 12. Juli 1873 sub No. 51 zur Zahlung. Gründe:

„Zwei Fragen ſind es, von denen die Beurtheilung der vorliegenden Sache abhängig iſt:

1. iſt der Wechſelproteſt in giltiger Weiſe erhoben worden?
2. welche Wirkung hatte die nach dem Verfalltage geſchehene Ceſſion des Wechſels an den Kläger?

Ad. 1. Daß Kläger zur Zeit des Proteſtes Wechſelinhaber geweſen iſt, geht aus dem Notariatsinſtrument zweifellos hervor und wird auch nicht beſtritten. Allerdings war er nicht wechſelmäßiger Inhaber, d. h. weder die Perſon, an welche der Wechſel lautet, noch Indoſſatar. Trotzdem iſt nicht zu bezweifeln, daß die auf ſeine Requiſition erfolgte Proteſterhebung vollkommen rechtsgiltig war. — Daß das Wechſelrecht, wenn es davon ſpricht, der „Wechſelinhaber" habe den Proteſt zu erheben, unter Wechſelinhaber nicht blos den Eigenthümer verſteht, geht unzweideutig aus Art. 75 und 76 der Wechſelordnung hervor, wo die Fälle unterſchieden werden, daß der Wechſel vom „Eigenthümer" und daß er „laut Vollmacht" proteſtirt worden iſt. Ein weiterer Fall, daß der Wechſel auch ohne ausdrückliche Vollmacht, etwa nach den Grundſätzen der negotiorum gestio proteſtirt werde, iſt im Wechſelrechte nicht erwähnt, aber ebenſowenig ausgeſchloſſen: die Subſumirung auch dieſes Falles unter das Geſetz kann nicht unzuläſſig erſcheinen,*) wenn nur feſtſteht, daß unter „Wechſelinhaber" nicht blos der Eigenthümer, ſondern auch dritte Perſonen verſtanden werden dürfen. Die Proteſterhebung iſt ein rein formeller Act zur Wahrung des Wechſelrechts; auf die Perſon desjenigen, der den Proteſt erheben läßt, kommt es umſoweniger an, als dem Proteſtaten jede beliebige Erklärung abzugeben freiſteht, ſo z. B. daß er den Wechſelinhaber nicht zur Einforderung der Zahlung, reſp. Erhebung des Proteſtes für berechtigt halte und darum die Zahlung verweigere. Das Wechſelrecht iſt gewahrt, wenn im Termin proteſtirt worden;**) welches Rechtsverhältniß

*) Dies iſt nicht unbeſtritten. Vgl. Borchardt, die allg. deutſche W.-O. etc. 5. Aufl., S. 150 und 550 Note 627. O. Wächter, Wechſellehre, S. 306. Seuffert's Archiv XIII, 165. Entſcheidungen des R. O. H. G. V, S. 412.

**) Vgl. Thöl, Wechſelrecht, § 225: „Der Proteſt iſt eine Beweisur-

zwiſchen dem Wechſeleigenthümer und dem Wechſelinhaber beſteht, iſt für die Erledigung des Actes der Proteſterhebung irrelevant. — Für den vorliegenden Fall kommt noch in Betracht, daß der Wechſelinhaber rechtmäßiger Beſitzer des Wechſels und zur Proteſterhebung ſo verpflichtet, wie berechtigt war. Ausweislich der zu den Acten gebrachten Pfandverſchreibung war Kläger Fauſtpfandgläubiger des Wechſels. Als ſolcher hatte er der ihm übergebenen Sache die höchſte Sorgfalt zuzuwenden (Art. 1475 des Prov.-Rechts Th. 3.) und es iſt nicht zu bezweifeln, daß er durch Verabſäumung der Proteſterhebung dem Fauſtpfandſchuldner für allen entſtandenen Schaden erſatzpflichtig geworden wäre. Sein Verhältniß zum Wechſeleigenthümer verpflichtete ihn, deſſen negotia bezüglich der Proteſterhebung zu führen.

Ad. 2. Anlangend die nach dem Proteſttage vollzogene Ceſſion des Wechſels, ſo iſt Folgendes zu bemerken. Da nach dem Proteſttage nur noch eine privatrechtliche, keine wechſelrechtliche Uebertragung des Wechſels zuläſſig iſt (Art. 22 und 83 der W.-O.), ſo kann Kläger ſich allerdings nur als Ceſſionar, nicht als Indoſſatar geriren: er iſt nicht Eigenthümer des Wechſels geworden, der aus eigenem unabhängigen Rechte die Wechſelklage anſtellen könnte, ſondern er tritt nur in die Rechte des Cedenten ein. Darin liegt aber auch die Befugniß, die dem Cedenten zuſtändig geweſene Wechſelklage auszuüben. Der Unterſchied des Indoſſatars und Ceſſionars liegt einzig darin, daß dem Erſten nur Einreden aus ſeinem Rechte und aus dem Wechſel ſelbſt, dem Ceſſionar aber außerdem ſämmtliche Einreden aus der Perſon des Cedenten entgegenſtehen.*) Außer den Einreden über die Zuläſſigkeit der

---

kunde, ein Zeugniß, nicht eine Verwahrung, ein Vorbehalt, eine Proteſtation, eine Reſervation .... Der Proteſt beweiſet alſo die unmögliche oder die wirkliche (aber erfolgloſe) oder die nutzloſe Präſentation, aber nicht als Zweck, ſondern als Mittel für den Beweis der Nichthonorirung.“ Wächter, l. c. S. 303: „Wäre die vorgeſchriebene Sorgfalt nicht beobachtet, ſo würde die Proteſtation im eigentlichen Sinne (als Rechtsverwahrung) nichts helfen; geht aber ihre Beobachtung aus der Urkunde hervor, ſo iſt die Proteſtation überflüſſig. Das Weſentliche des Proteſtes als Handlung beſteht alſo nur in der Aufnahme des Beweiſes über die Thatſache, wovon die Wahrung des Regreſſes abhängt.“ Speciell über die Bedeutung des Proteſtes nach der ruſſiſchen W.-O. ſiehe Borowikowski, im Petersb. Journal für Civil- u. Criminalrecht 1873, Heft 1. S. 129 ff.

*) Das iſt nur die Folge deſſen, daß das Indoſſament ein neues

Wechſelklage an ſich hat Beklagter aber nur noch die Einrede der nicht empfangenen Valuta vorgeſchützt. Da nun der Cedent bei Anſtellung der Wechſelklage dieſe illiquide Einrede ſich nicht gefallen zu laſſen brauchte, ſo iſt der an ſeine Stelle getretene Ceſſionar gleichfalls berechtigt, die wechſelmäßig unſtatthafte Einrede zurückzuweiſen.“ — Dieſe Entſcheidung wurde rechtskräftig.

---

445. Ein mangels Zahlung proteſtirter Wechſel kann nach der ruſſiſchen W.-O. nicht weiter girirt, ſondern blos zum Incaſſo übertragen werden. Demgemäß iſt derjenige, welchem der in blanco girirte Wechſel erſt nach der Proteſterhebung begeben worden iſt, zur Wechſelklage nicht legitimirt.

(§§ 17 u. 83 der ruſſ. W.-O. von 1832.)

G. erhob eine Wechſelklage gegen die Handlung H. & Co. aus deren Blanco-Giro auf einem an ihre Ordre von A. über 400 Rbl. am 31. Januar 1872 ausgeſtellten, am 20. Juli 1872 zahlbar geweſenen und am Verfalltage auf Requiſition der beklagten Handlung H. & Co. proteſtirten Wechſel.

Beklagte erwiderte, der fragliche Wechſel ſei nach erfolgter Proteſtirung dem Wechſelausſteller an Zahlungsſtatt zurückgegeben worden, alſo erloſchen. Wenn derſelbe nichtsdeſtoweniger weiter begeben worden ſei, ſo ermangele dieſe Begebung der wechſelrechtlichen Wirkung und erſcheine Kläger zur Wechſelforderung nicht legitimirt.

In erſter Inſtanz verurtheilt, wandte beklagte Handlung ſich an den Riga'ſchen Rath, welcher mittelſt Querelbeſcheides vom 14. März 1873, No. 1970, die Klage abwies. Den Gründen iſt zu entnehmen:

„„Der § 83 der Kaiſerl. Ruſſiſchen W.-O. beſagt: Nachdem ein acceptirter Wechſel bereits am Verfalltage zur Zahlung präſentirt worden, kann er nicht weiter übertragen werden, als nur zum Empfang oder zur Beitreibung des Geldes.““

Wechſelverſprechen enthält, dagegen die Ceſſion nur die dem Cedenten zuſtehenden Rechte überträgt. Der Ceſſionar wird auch Eigenthümer des Wechſels, wenn der Cedent es war; er bleibt aber allen gegen dieſen begründeten Einreden ausgeſetzt, weil er nicht, wie der Indoſſatar, ein neues, ſelbſtſtändiges Wechſelrecht erwirbt.

Wie eine ſolche Uebertragung vollzogen wird, ſagt der § 17 derſelben Wechſelordnung. Sie geſchieht durch ein Procura-Indoſſament.

Allerdings ſpricht der erwähnte § 83 nur von dem acceptirten Wechſel, alſo von der Tratte. Ob und in welcher Weiſe und mit welcher Wirkung ein eigener oder trockener Wechſel, als um welchen es vorliegenden Falls ſich handelt, nach dem Verfall weiter noch in Umlauf geſetzt werden darf, darüber ſchweigt die ruſſiſche W.-O. Da indeß auf den eigenen Wechſel ſeinem Weſen nach alle die Rechtsſätze anwendbar ſind, welche aus der Natur des Wechſelverſprechens als eines Summenverſprechens folgen, ſo werden alle die Weiterbegebung wie das Indoſſament der Tratte betreffenden Geſetzesbeſtimmungen auch auf den eigenen Wechſel ohne weiteres ausgedehnt werden dürfen, wie das auch von verſchiedenen Wechſelgeſetzgebungen ausdrücklich ausgeſprochen worden iſt. Da nun die hier in Klage geſtellte Wechſelurkunde eine nach ruſſiſchem Wechſelrecht eingegangene Wechſelverbindlichkeit zum Ausdruck gebracht hat, ſo kann nicht zweifelhaft ſein, daß auch die hier in Klage geſtellte Wechſelurkunde nicht anders, als nur durch ein Procura-Indoſſament, alſo an einen bloßen Incaſſo-Mandatar übertragen werden durfte, nachdem der Wechſel verfallen und wegen Nichtzahlung zur Verfallzeit proteſtirt worden war.

Allerdings iſt Querulat beſtrebt geweſen, unter dem Vorwande der Lückenhaftigkeit und Unverſtändlichkeit der ruſſiſchen W.-O., theils aus Zweckmäßigkeitsgründen, theils aus dem Weſen des Wechſelvertrags und des Wechſelbegebungsgeſchäfts, theils aus dem allgemeinen deutſchen Wechſelrecht, als angeblichem Hilfsrecht, zu dociren, wie der § 83 der ruſſiſchen W.-O. keine andere Bedeutung habe, als einzig die, daß nach der Verfallzeit und der durch ſie eingetretenen Erlöſchung der Fähigkeit zur Begründung neuer Wechſelverbindlichkeiten aus dem mangels Zahlung proteſtirten Wechſel, eben nur noch das Recht zur weiteren Geltendmachung der bereits vor der Verfallzeit begründeten Wechſelverbindlichkeit des Acceptanten, des Ausſtellers und des Vorindoſſanten ſolle übertragen werden dürfen. Dieſes Beſtreben des Querulaten kann indeß nur als ein eiteles und verfehltes bezeichnet werden. Daß vermeintliche Zweckmäßigkeitsgründe gegen den dürren Wortlaut eines Geſetzes nichts verfangen, braucht hier nicht weiter auseinandergeſetzt zu werden. Die Behauptung dagegen, daß aus

der Natur des Wechſelgeſchäfts die Nothwendigkeit einer Circulationsfähigkeit des Wechſels auch *nach* deſſen Verfall und *nach* wegen mangels der Zahlung erhobenen Proteſtes folge, widerlegt ſich am geeignetſten durch den Hinblick darauf, daß Wiſſenſchaft und Geſetzgebung von jeher in ihren Anſchauungen über die Wirkungen eines Indoſſaments *nach Verfall* des Wechſels weit auseinandergingen und noch heutzutage weit auseinandergehen, nachdem überhaupt allerſt im vorigen Jahrhundert nach dem bis dahin faſt allgemeinen Schweigen der Doctrin und der Geſetzbücher über dieſe Materie die kaufmänniſche Sitte ſich ausbildete, auch *nach* bereits eingetretener Verfallzeit Wechſel zu indoſſiren. Wie das der Kreisgerichtsdirector *Hartmann**) des Näheren dargelegt hat, wurde das ſ. g. Nachindoſſament bald als *wirkliches* Indoſſament, bald als *Ceſſion*, bald als *Procuramandat* aufgefaßt und lebhaft verfochten. Solche diametral einander entgegengeſetzte Rechtsanſchauungen wären nicht möglich geweſen, wenn, wie Querulat vermeint, von der Natur des Wechſelgeſchäfts an ſich ſchon die Circulationsfähigkeit eines bereits mangels Zahlung proteſtirten Wechſels, mit der einzigen Beſchränkung, daß lediglich die bis zur Verfallzeit begründeten Wechſelverbindlichkeiten zur Geltung gebracht werden dürfen, poſtulirt ſein würde. Bei der Abfaſſung der allgemeinen deutſchen Wechſel-Ordnung wurde nun allerdings auf der Leipziger Conferenz die Frage bejaht:

„„Kann ein mangels Zahlung proteſtirter Wechſel mit der Wirkung girirt werden, daß der Girat gleich einem Ceſſionar den Regreß ergreifen, dabei aber nicht mehr Rechte in Anſpruch nehmen kann, als ſeinem Indoſſatar zuſtändig waren?""

und erhielt demzufolge, nachdem man ſich dahin geeinigt hatte, daß zur Verhütung von Mißverſtändniſſen eine Bezugnahme auf die civilrechtliche Ceſſion zu vermeiden ſei, Alinea 2 des Art. 16 der Allg. deutſchen W.-O. nachſtehende Faſſung:

„„Iſt der Wechſel vor dem Indoſſamente bereits mangels Zahlung proteſtirt worden, ſo hat der Indoſſatar nur die Rechte ſeines Indoſſanten gegen den Acceptanten, den Ausſteller und diejenigen, welche den Wechſel bis zur

*) Vgl. Centralorgan f. d. deutſche Handels- und Wechſelrecht n. F. Band 3, S. 475—496.

Proteſterhebung indoſſirt haben. Auch iſt in einem ſolchen Falle der Indoſſant nicht wechſelmäßig verpflichtet.““

Steht nun hiernach gegenwärtig für Deutſchland allerdings feſt, daß ein Wechſel auch nach Verfall, ſo lange nur die Wechſelkraft nicht erloſchen iſt, indoſſirt werden darf, und daß das Indoſſament auch nach Verfall nicht eine civilrechtliche Ceſſion, ſondern wie das Indoſſament überhaupt eine wechſelmäßige Uebertragungsform iſt, welche auch in blanco ſchon die formelle Legitimation des Wechſelinhabers begründet, ſo iſt doch das deutſche Wechſelrecht nicht als Hilfsrecht der um Vieles früher entſtandenen und theilweiſe von anderen Rechtsſätzen ausgehenden ruſſiſchen W.-O. anzuerkennen. Insbeſondere aber kann der § 83 der letzteren nicht ſeine Erläuterung in § 16 der deutſchen W.-O. finden, da jene, in Uebereinſtimmung übrigens mit den Geſetzen auch anderer Länder, z. B. den italieniſchen (Art. 224), nach dem Verfall nur eine Uebertragung zum Incaſſo zuläßt, dieſe dagegen eine Eigenthumsübertragung mit voller Wirkſamkeit in Bezug auf alle bis zur Verfallzeit eingezogenen Wechſelverbindlichkeiten geſtattet, beide Geſetze alſo auf durchaus anderen Grundlagen und Principien in dieſer Hinſicht beruhen. Zu dem iſt aber auch der § 83 der ruſſiſchen W.-O. im Zuſammenhange mit § 17 derſelben ſo klar und unzweideutig, daß es eines weiteren Zurückgriffs auf fremde, zumal von anderen Prämiſſen ausgehende Wechſelgeſetze und einer Interpretation durch dieſelben nicht bedarf.

Der in Klage geſtellte Wechſel konnte ſonach unanſtreitbar nach wegen Nichtzahlung zur Verfallzeit erhobenem Proteſte einzig noch zum Incaſſo übertragen werden und zwar, wie § 17 der ruſſiſchen W.-O. anordnet, mittelſt Procura-Indoſſaments, d. i. eines ſolchen Indoſſaments, welches weder eine Veräußerung der Wechſelrechte an den Indoſſatar, noch eine wechſelmäßige Verpflichtung des Indoſſanten, ſondern nur eine Vertretung des letzteren gegenüber den im Wechſelverbande beſtehenden Perſonen bewirkt.

Ein Indoſſament, aus deſſen Form auf ein bloßes Procura-Indoſſament ſich ſchließen ließe, findet ſich auf dem in Klage ſtehenden Wechſel nicht; der Wechſel enthält im Gegentheil lediglich das ſchon vor dem Verfall niedergeſchriebene Blanco-Giro der Beklagten. Einzig in dieſem Blanco-Giro könnte demnach, zumal zur Zeit des Proteſtes Beklagte ſelber die Wechſelinhaberin

war, das Mandat zum Incaſſo gefunden werden. Angenommen nun aber auch, dieſes (aller Anzeichen eines Incaſſo-Mandats entbehrende, nachgewieſenermaßen ſchon vor dem Verfall auf den Wechſel geſetzte und ſonach mindeſtens rechtlich präſumtiv eine Eigenthumsübertragung des Wechſels bezweckende) Blanco-Giro könnte das Procura-Indoſſament vertreten, welches nach dem Verfall des derzeit in den Händen der Beklagten befindlichen Wechſels ausſchließlich zur Wechſelklage legitimiren könnte, ſo wäre es doch, weil ſinnlos, völlig undenkbar, daß Beklagte einen Dritten autoriſirt haben ſollte, für ſie von ihr eine Wechſelſchuld beizutreiben. Hatte Beklagte ihre wechſelrechtliche Forderung durch Indoſſo einem Anderen zur Einkaſſirung übertragen, ſo konnte ſelbſtredend im Gegentheil jene Uebertragung keinen andern Sinn haben, als daß der Mandatar nicht von ihr, der Mandantin ſelber, ſondern von ihrem Schuldner, dem Wechſelausſteller, das beizutreiben hatte, was eben jener ſchuldete. Beklagte ſelber ſchuldete ſich nichts nach dem Grundſatze nemo sibi debet; ſie konnte alſo auch Niemanden autoriſiren, von ihr ſelber eine Schuld zu beanſpruchen. Ganz abgeſehen hier davon, daß derjenige, welcher wie der Procura-Indoſſatar in fremdem Namen zu klagen einzig befähigt iſt, nicht dadurch, daß er den Namen ſeines Mandanten verſchweigt, dem Beklagten das Recht entziehen darf, die Einreden, welche ihm gegen die Perſon des Mandanten zuſtändig ſind, zur Geltung zu bringen und daß ſchon deshalb wenigſtens Kläger „angebrachtermaßen“ hätte abgewieſen werden müſſen, ſo gebricht es nach dem Erörterten zu der von dem Kläger gegen die Beklagte angeſtellten Wechſelklage allerdings an jeder activen wie paſſiven Legitimation zur Sache und damit an jeder Klagebefugniß ſelbſt. Wird doch ſchon nach dem deutſchen Wechſelrecht derjenige, welcher nach dem Proteſt indoſſirt, — und Beklagte machte nachgewieſenermaßen von ihrem, wenn auch früher niedergeſchriebenen, Blanco-Giro jedenfalls allerſt nach dem auf ihre eigene Inſtanz vollzogenen Proteſte Gebrauch — nicht wechſelmäßig verpflichtet. Um wie viel weniger alſo konnte Beklagte durch ein ihrerſeitiges Procura-Indoſſament in die Rechtslage einer Beklagten gelangen, da das Procura-Indoſſament den Indoſſanten doch bekanntlich niemals wechſelmäßig verpflichtet. Die Einreden der Beklagten waren daher nicht zurückzuweiſen, ſondern zu beſtätigen.“

446. Regreß des Wechſelbürgen, welcher den Wechſel nach Verfall eingelöſt hat, gegen ſeinen Mitbürgen, auf Grund der geſchehenen Ceſſion des Wechſels.

(Art. 83. 92 und 93 der ruſſ. W.-O. von 1832.)

Ein rechtskräftiges Erkenntniß der I. Section des Landvogteigerichts vom 5. Juli 1873, No. 147, lautet wie folgt:

„R. hatte dem erſten gegenſeitigen Creditverein „Vorſchußkaſſe" einen Wechſel über 500 Rbl. ausgeſtellt, welchen der Kläger R. und der Beklagte M. als expromiſſoriſche Caventen unterzeichnet hatten. Dieſer Wechſel wurde, nachdem er am 30. Mai d. J. gegen den Ausſteller manges Zahlung proteſtirt war, von dem Kläger am 9. Juni d. J. eingelöſt und darauf ſeitens der Vorſchußkaſſe auf der Wechſelurkunde in dorso bemerkt:

Von dem expromiſſoriſchen Caventen R. den Betrag empfangen und übertragen demſelben die umſtehenden R. fünfhundert mit allen Wechſelrechten.

Riga, den 9. Juni 1873.

Für den Erſten gegenſeitigen Creditverein
Vorſchußkaſſe.
J. E. F . . . . .

In der gegenwärtig angeſtellten Klage fordert Kläger von Beklagtem auf Grund obigen Vermerkes die Erſtattung der Wechſelſumme ſammt was derſelben nach Wechſelrecht anhängig. Beklagter erklärt dagegen, daß er zwar willens ſei, dem Kläger 250 Rbl. ſowie die halben Proteſtkoſten zu bezahlen, im Uebrigen aber die Klage abzuweiſen bitte, da Kläger von der ihm nach Art. 4524 des Prov.-Rechts Th. 3 zugeſtandenen Rechtswohlthat der Theilung keinen Gebrauch gemacht und daher auch nicht das Recht habe, von ſeinem Mitbürgen volle Rückzahlung des Gezahlten zu verlangen.

Dieſer Einwand iſt jedoch nicht ſtichhaltig. Denn nach Art. 92 der W.-O. von 1832 haften die mehreren Ausſteller eines Wechſels ſolidariſch für die Bezahlung der ganzen Wechſelſumme, ohne daß ihnen das beneficium divisionis zuſteht. Die expromiſſoriſchen Caventen aber ſind — wie dies auch von den hieſigen Gerichten ſtets anerkannt worden iſt — dem Ausſteller gleich zu behandeln, da die Bürgen im Art. 93 a. a. O. ausdrücklich für wechſelmäßig verhaftet erklärt werden und die ihnen daſelbſt geſtattete Einrede

der Vorausklage wegfallen muß (Art. 4520 des Prov.-Rechts Th. 3), sobald die Bürgschaft expromissorisch geleistet wurde. Die mehreren expromissorischen Caventen können daher dem Wechselinhaber gegenüber nicht von der Theilungseinrede Gebrauch machen und es darf daher auch dem Kläger die unterlassene Vorschützung dieser Einrede nicht zum Vorwurfe gemacht werden.

Nichtsdestoweniger erscheint das Verlangen des Klägers, daß Beklagter zur Erstattung des von ihm eingelösten Wechselbetrages verurtheilt werde, durch die angestellte Klage nicht gerechtfertigt. Denn diese Klage qualificirt sich unzweifelhaft als eine Wechselklage, die W.-O. besagt aber nirgends, daß derjenige von mehreren Wechselausstellern, welcher den Wechsel einlöst, deswegen einen wechselmäßigen Regreß gegen die Mitaussteller zu nehmen befugt sei. Allerdings kann ein wechselmäßiger Anspruch begründet werden, wenn der den Wechsel einlösende Mitaussteller zugleich Indossatar geworden ist. Allein dies ist bei dem Kläger nicht der Fall. Denn nach Art. 83 der W.-O. kann ein Wechsel, nachdem er am Verfalltage zur Zahlung präsentirt worden, überhaupt nicht mehr indossirt, sondern blos zur Erhebung der Wechselsumme cedirt werden und andererseits ist auch der Vermerk auf der Wechselurkunde seiner Form, wie seinem Inhalte nach kein Indossament, sondern eine Cession. Diese aber ist wiederum ohne rechtliche Wirkung, weil die Wechselforderung der „Vorschuß-Kasse" durch die an sie geschehene Zahlung bereits erloschen war, und eine Forderung die nicht mehr existirte, selbstverständlich auch nicht mehr cedirt werden kann. — Sofern man dagegen den Kläger und den Beklagten als „Mitbürgen" auffassen wollte, würde ebenfalls ein Regreßanspruch des Ersteren wider den Letzteren aus dem Wechsel nicht bestehen, weil weder in der W.-O. von 1832, noch nach allgemeinen wechselrechtlichen Grundsätzen (Renaud, Wechselrecht § 80 a. E.) ein solcher Wechsel-Anspruch begründet ist. Vielmehr kann der eine Mitbürge wider den anderen seinen Regreß nur nach den Vorschriften des bürgerlichen Rechts nehmen, deren thatsächliche Voraussetzungen in der Klage gar nicht erwähnt sind. Es ist daher Beklagter lediglich auf Grund seines eigenen Erbietens anzuweisen, dem Kläger 250 Rbl. und 2 Rbl. 75 Kop. an Protestkosten zu bezahlen, im Uebrigen aber Kläger mit der erhobenen Wechselklage abzuweisen."

447. Der Wechſelbürge, welcher nach Verfall den Gläubiger befriedigt, hat einen wechſelmäßigen Regreß gegen den Wechſelſchuldner nur, wenn der Wechſel durch Indoſſament auf ihn übertragen worden iſt.

H. hatte als expromiſſoriſcher Cavent eines von J. an den erſten gegenſeitigen Creditverein „Vorſchußkaſſe" ausgeſtellten Solawechſels auf denſelben Zahlung leiſten müſſen und nahm nunmehr im Wechſelproceſſe ſeinen Regreß wider den Hauptſchuldner J. Die II. Section des Landvogteigerichts erkannte darauf am 4. Februar 1874 sub. No. 25 folgendermaßen:

„Die Rechte aus dem Wechſel gehen auf den Bürgen, welcher denſelben eingelöſt hat, nicht kraft des Geſetzes über, ſondern der Bürge muß, gleichwie jeder andere Erwerber des Wechſels, zur Erlangung von Wechſelrechten ſich dieſelben durch Indoſſament oder Ceſſion übertragen laſſen. Iſt ſolches nicht geſchehen, ſo kann der Bürge nur auf Grundlage der Art. 4537 bis 4544 des 3. Theils des Prov.-Rechts und auf dem Wege des ordentlichen Proceſſes ſeine Anſprüche gegen den Hauptſchuldner geltend machen. Auf der Rückſeite des in Frage kommenden Wechſels befindet ſich folgende Aufſchrift:

> Den Wechſelbetrag von Herrn H. als Bürge des Wechſelausſtellers J. erhalten zu haben, beſcheinige Riga den 4. Januar 1874. Erſter gegenſeitiger Creditverein „Vorſchußkaſſe." R. B.

Daß dieſe Aufſchrift nicht als Indoſſament anzuſehen iſt, braucht nicht weiter erörtert zu werden: zur wechſelrechtlichen Begebung fehlen die Formeln „für mich an die Ordre des . . ." oder dgl., zum Blanco-Indoſſament ſpeciell iſt die dem Namen vorgeſetzte Quittung zuviel und beiden Arten des Indoſſaments ſteht die Zahlung „des Wechſelbetrages" im Wege. Daß eine Ceſſion der Wechſelrechte erfolgt ſei, geht weder aus der Urkunde hervor, noch iſt es in der Klage behauptet worden. Aus der Uebergabe der Wechſelurkunde könnte allenfalls auf eine Ceſſion geſchloſſen werden, wenn der Wechſelgläubiger überhaupt noch Wechſelrechte hätte cediren können, wozu ihm aber im Hinblicke auf die Quittung die Berechtigung fehlte. Die Aufſchrift auf der Rückſeite des Wechſels enthält lediglich die Beſcheinigung über Zahlung des Wechſelbetrages; nach der Zahlung iſt die Wechſelſchuld getilgt,

der Wechſellauf beendet und Wechſelrechte konnten darnach weder durch Indoſſament, noch durch Ceſſion übertragen werden, weil ſie überhaupt nicht mehr exiſtirten. Die Zahlung ſeitens des Bürgen iſt nach Maßgabe der Aufſchrift nicht erfolgt, um Wechſelrechte zu erwerben, ſondern um Wechſelrechte zu vernichten. Um ein Wechſelklagerecht zu erlangen, hätte Kläger, wie oben ſchon angeführt, ſich der ſtrengen Form, welche das Wechſelrecht vorſchreibt, bedienen, alſo den Wechſel auf ſich indoſſiren laſſen müſſen, in welchem Falle ſeine Wechſelbürgſchaft durch Confuſion erloſchen wäre. Demnach iſt Kläger mit ſeiner gegen den Beklagten gerichteten Wechſelklage ab- und zur Ruhe zu verweiſen."

---

448. Unterſchied der rechtlichen Stellung des Mitausſtellers und des Bürgen eines Wechſels.

Seitens des Gläubigers W. auf Bezahlung eines von dem inſolvent gewordenen S. ausgeſtellten und vom Beklagten K. als Bürge unterzeichneten Wechſels im Wechſelproceſſe belangt, wandte letzterer ein, daß er zwar den Wechſel mit ſeinem Namen unterzeichnet, nicht aber das vor demſelben befindliche Wort „Bürge" geſchrieben habe. Kläger replicirte, daß Beklagter ſolchenfalls als Mitausſteller unterſchrieben und daher jedenfalls für die Zahlung zu haften habe, — wurde jedoch von der II. Section des Landvogteigerichts mit ſeiner Wechſelklage am 9. November 1873 angebrachtermaßen abgewieſen, weil die Bürgſchaft des Beklagten nicht dargethan ſei und es an dem gegen den Mitausſteller zu erhebenden Proteſte mangels Zahlung fehle. Dieſe Entſcheidung wurde in dem Querelbeſcheide des Riga'ſchen Raths vom 29. Mai 1874, No. 3440, aus folgenden Gründen beſtätigt:

„Kläger beruft ſich auf die Grundſätze des gemeinen Wechſelrechts, daß für die Annahme einer Bürgſchaft die bloße Mitunterzeichnung des Namens genüge und nicht die ausdrückliche Bezeichnung als Bürge erfordert werde. Indem nun aber gegen Wechſelbürgen die Erhebung eines Proteſtes nicht erfordert werde, um die Wechſelbürgſchaftsklage gegen ihn geltend zu machen, ſo habe auch, ohne daß ein ſolcher Proteſt vorhanden ſei, der Beklagte verurtheilt werden müſſen.

Dieſer Argumentation ſteht aber abgeſehen von Anderem die Beſtimmung des Art. 93 der ruſſiſchen Wechſelordnung entgegen; denn dieſe ſchreibt vor, daß die Qualität einer Namensunterſchrift als Bürgſchaft nur dann anzunehmen iſt, wenn die Abſicht „Bürge" ſein zu wollen, ausdrücklich auf dem Wechſel erklärt und geſchrieben iſt, und daß in den Fällen, wo einer Inſcription dieſe Angabe nicht ausdrücklich beigefügt iſt, der Unterzeichner als Haupttheilnehmer, d. h. als Wechſelſchuldner, verantwortlich iſt.

Es war demnach, da Querulat die Bezeichnung „Bürge" als von ihm auf den Wechſel geſchrieben, ſomit ſeine Qualität als Bürge, in Abrede nahm, Kläger und Querulant aber unterließ, über die Thatſache der übernommenen Bürgſchaft und der von dem Beklagten desfalls vollzogenen Inſcription den Beweis zu führen, vielmehr ſich replicando darauf berief, daß Beklagter nunmehr als Wechſelſchuldner zu gelten habe, Beklagter auch als ſolcher zu erachten, in Folge deſſen aber Kläger mit ſeiner Klage wie ſie angebracht war abzuweiſen, da, um die Wechſelklage zu begründen, es an einem gegen den Beklagten als Wechſelſchuldner erhobenen Proteſte fehlte.

Querulant greift den Rechtsbeſtand des untergerichtlichen Erkenntniſſes auch deshalb an, weil, wie er meint, wenn der Beklagte nicht zur Zahlung habe verurtheilt werden können, die Sache an das Criminalgericht auf Grund des Art. 109 der W.-O. hätte verwieſen werden müſſen, da unter der „Unterſchrift" nicht blos der Name, ſondern das Ganze, d. h. der Name inclusive des ihm beigefügten Attributs, verſtanden werden müſſe.

Zur Ueberweiſung an das Criminalgericht, d. h. zur Eröffnung einer criminalrechtlichen Unterſuchung, liegt jedoch unter den vorhandenen Umſtänden ein Grund nicht vor. Einerſeits hat die ruſſiſche Wechſelordnung über einen Fall dieſer Art, wo zwar die Unterſchrift und damit die Wechſelverpflichtung anerkannt und blos das beigefügte Attribut in Abrede geſtellt wird, keine Vorſchrift, und andrerſeits hat die Ueberweiſung an das Criminalgericht doch nur den begründeten Verdacht eines begangenen Vergehens zur Vorausſetzung, ein ſolcher liegt aber hier nicht vor. Das Ableugnen einer Unterſchrift lenkt den Verdacht einer geſchehenen Fälſchung nicht gegen den Ableugnenden, ſondern gegen den Inhaber des Wechſels oder deſſen Vorgänger im Beſitz. In vorliegendem Fall iſt der Wechſel nach Ausweis deſſelben an den

Kläger ausgestellt und auch in dessen Händen geblieben, in em sich Indossamente auf demselben nicht vorfinden. Es ist also unter diesen Umständen nur die Möglichkeit vorhanden, daß Beklagter die Qualität als Bürge fälschlich ablengnet, in welchem Falle, wie bei jeder anderen processualischen Negation, der Kläger, wenn er ein Interesse an der Bewahrheitung seiner Behauptung hatte, zum Beweise zu greifen gehabt hätte; oder es ist das Wort „Bürge" vom Kläger selbst oder in seiner Veranlassung geschrieben, da er allein in dem Besitz des Wechsels gewesen ist. Da nun aber Beklagter zugesteht, den Wechsel ausgestellt und als Aussteller unterschrieben zu haben, so wird in der Zufügung des Wortes „Bürge" vor dem Namen des Ausstellers, da dieselbe unter den angegebenen Verhältnissen den Beklagten keineswegs schädigt, sondern seine Verpflichtung nur mildert, kein gegen den Beklagten verübtes Unrecht, keine beabsichtigte Vermögensschädigung und folglich auch kein Vergehen zu erblicken sein. Ein Grund für die Anstellung einer Criminalunterſuchung ist daher nicht gegeben."

---

449. Befriedigung der Wechselforderung des letzten Indossatars neben dem Regreßanspruche der vorhergehenden Indossanten im Concurse des Wechselausstellers.

H. hatte an die Ordre von S. drei Eigen-Wechsel à 3000 Rbl. ausgestellt, von denen S. einen an die Rigaer Börsenbank und zwei an das Riga'sche Comptoir der Reichsbank weiter indossirt hatte. Nachdem sowohl H. als S. in Concurs gerathen waren, meldeten beide Banken ihre Wechselforderung, sowohl zur H.'schen, als auch zur S.'schen Concursmasse an, wogegen die Curatoren der letzteren Masse für den Fall, daß aus derselben die Wechselforderungen der Banken ganz oder zum Theil befriedigt werden sollten, eventuell die Regreßansprüche des Indossanten S. an den Aussteller H. im Concurse des H. geltend machten.

Die I. Section des Landvogteigerichts ließ darauf in dem rechtskräftigen Locationsurtheile vom 27. October 1871, No. 161, die Forderungen der Banken zur Befriedigung aus der Concursmasse des H. zu, sofern sie nicht nachweisbar zur Zeit der Distribution der Masse bereits aus der S.'schen Concursmasse

bezahlt ſein würden, und erkannte bezüglich des von den Concurscuratoren des S. angemeldeten Regreßanſpruches, wie folgt:

„Der auf die Wechſelforderungen der beiden Banken aus der gegenwärtigen Maſſe entfallende Betrag iſt den Curatoren der S.'ſchen Concursmaſſe auszuzahlen, ſofern dieſe zur Zeit der Diſtribution ſich als die legitimirten Wechſelgläubiger ausweiſen ſollten. Die genannten Curatoren haben nämlich die dem S., als Indoſſanten, wider den Cridar H., als Ausſteller, zuſtehende Wechſelforderung fol. act. 160 als „Contocorrentforderung" angemeldet, in der Verhandlung vom 10. October v. J. auf eine Remarque des Maſſencurators aber erklärt, daß ſie die Anmeldung eventuell für den Fall der Nichtliquidation aus dem gegenwärtigen Concurſe aufrecht erhalten müßten, da die von H. ausgeſtellten Wechſel im Betrage von 6000 Rbl. S. von der Reichsbank und im Betrage von 3000 Rbl. S. von der Rigaer Börſenbank im S.'ſchen Concurſe angemeldet ſeien. Sie haben alſo zugegeben, daß die von ihnen zur Liquidation gebrachte Forderung von 9000 Rbl. eben keine andere iſt, als der Wechſelregreßanſpruch des Indoſſanten S. wider den Wechſelausſteller H. Die Forderung aus den von letzterm ausgeſtellten Wechſeln iſt aber zugleich von den Indoſſataren S.'s in dieſem Concurſe angemeldet und oben locirt worden. Es kann daher nicht neben den Forderungen dieſer noch eine ſelbſtändige Forderung der S.'ſchen Concursmaſſe aus ebendenſelben Wechſeln hier zur Befriedigung zugelaſſen werden. Denn der Wechſelausſteller braucht den Wechſel überhaupt nur einmal zu bezahlen und wird durch die einmalige Zahlung befreit. Daß er zur vollſtändigen Zahlung wegen eingetretener Inſolvenz nicht im Stande iſt und daher die Wechſelforderung aus der Concursmaſſe und nach den für das Concursverfahren geltenden Beſtimmungen liquidirt wird, ändert hieran nichts, weil der einheitliche Charakter der Wechſelforderung derſelbe bleibt, gleichviel ob der Ausſteller zahlungsfähig iſt, oder nicht. Die ſelbſtändige Location der verſchiedenen Anſprüche des erſten Indoſſanten und deſſen Indoſſatars, oder bzw. der mehreren Indoſſanten, mit dem Erfolge, daß jeder derſelben eine Rate aus der Maſſe erhielte, ſoweit die Raten zuſammengenommen den urſprünglichen Wechſelbetrag nicht überſteigen, wäre aus zwei Gründen rechtlich unſtatthaft: einmal, weil eben alle Indoſſanten nicht verſchiedene, ſondern ein und dieſelbe Wechſelforderung geltend

machen und zweitens, weil die Geltendmachung der Wechſelforderung für jeden einzelnen an die Vorausſetzung geknüpft iſt, daß er den Wechſel als legitimirter Wechſelgläubiger in Händen hat, was zur Zeit immer nur bei Einem der Fall ſein kann. Da nun die Forderung aus den in Rede ſtehenden Wechſeln gegenwärtig den Indoſſataren S.'s als berechtigten Gläubigern zuſteht, ſo iſt ihnen auch die Zahlung auf die reſp. Wechſel aus der Maſſe zu leiſten, und der Anſpruch der S.'ſchen Maſſe kann nicht als ſelbſtändiger locirt, ſondern als mit demjenigen der Börſenbank und bzw. der Reichsbank identiſch, nur alsdann aus der gegenwärtigen Concursmaſſe befriedigt werden, wenn die Concurscuratoren ſich zur Zeit der Diſtribution als Wechſelgläubiger legitimiren. Der Concurscurator hat freilich die Anſicht ausgeſprochen, daß der S.'ſchen Maſſe wegen desjenigen Betrages, welchen ſie auf die in Rede ſtehenden Wechſel zahlt, jedenfalls ein ſelbſtändiger Regreßanſpruch gegen die H.'ſche Maſſe zuſtehe. Dieſes Gericht kann jedoch aus den vorſtehend entwickelten Gründen ſich dem nicht anſchließen. Denn der Regreßanſpruch könnte auch immer nur ein wechſelrechtlicher ſein, da die Vorausſetzungen eines civilrechtlichen Regreßanſpruchs in dieſem Verfahren gar nicht zur Sprache gebracht ſind und es ſehr fraglich iſt, ob civilrechtlich der S.'ſchen Maſſe überhaupt ein Regreß gegen H. zuſteht. Ein Wechſelanſpruch kann aber von der S.'ſchen Maſſe nicht anders erhoben werden, als wenn ſie ſich als Wechſelgläubiger zu legitimiren vermag.

VIII.

Seerecht.

450. Der Adreſſat darf ein Adreßgeld von dem Schiffer nicht im Widerſpruche zu den Beſtimmungen der Chartepartie erheben.

„Nach den hieſigen Börſen-Uſancen ſind die in einer Chartepartie enthaltenen Stipulationen unbedingt maßgebend und nur die in derſelben ſpeciell benannten Zahlungen von dem Schiffer zu präſtiren. Es iſt ebendort zugleich ausdrücklich hervorgehoben, daß wenn eine im Auslande geſchloſſene Chartepartie dem Adreſſaten die Gebühren kürzt, auf welche er uſancemäßig Anſpruch hätte, der Adreſſat für den Ausfall ſich nicht an den Schiffer halten, ſondern nur gegen den auswärtigen Befrachter ſeinen Regreß nehmen kann. Da nur durch die Chartepartie vorliegenden Falls die Forderung irgend welchen Adreßgeldes für Jedermann vollſtändig ausgeſchloſſen war, ſo war ein ſolches Adreßgeld von dem klagenden Schiffer Niemandem zu zahlen, mochte die Clarirung durch wen immer geſchehen. Die klägeriſche auf Reſtituirung des in Rechnung geſtellten Adreßgeldes hinzielende Forderung erweiſt ſich demnach gerechtfertigt.“ (Beſcheid des Vogteigerichts vom 13. September 1872, No. 109.)

451. Inwiefern iſt der Dritte, welcher ein von einem Anderen gechartertes Schiff beladet, zur Zahlung des in der Chartepartie bedungenen Liegegeldes verpflichtet?

In einer mit W. in Lübeck geſchloſſenen Chartepartie hatte der Schiffer A. ſich verpflichtet, bei Beginn der Schifffahrt 1872

in Riga eine volle Ladung Bretter einzunehmen und mit dieſer Fracht nach Lübeck zu verſegeln. Gleichzeitig waren neun laufende Arbeitstage für das Beladen und 25 Rbl. Liegegeld für jeden Ueberliegetag vereinbart worden. Der auf Grund deſſen von A. wider die in der Chartepartie als Abladerin bezeichnete Handlung P. in Riga angeſtellten Klage auf Bezahlung von 150 Rbl. Liegegeld begegnete beklagte Handlung mit der Einrede mangelnder Sachlegitimation, weil ſie die der Klage zu Grunde liegende Chartepartie nie geſehen und von der bedungenen Ladezeit keine Kenntniß habe. Ueber dieſe Einrede äußerte ſich das Vogteigericht in dem Erkenntniſſe vom 24. Auguſt 1872, No. 99, folgendermaßen:

„In Anleitung des Art. 3115 des 3. Theils des Provinzialrechts muß zwar als Regel anerkannt werden, daß für Dritte — wenn die Contrahenten nicht ihre Stellvertreter waren —, aus einer Chartepartie weder ein Recht noch eine Verbindlichkeit entſteht. Dieſe Regel leidet aber eine Ausnahme dann, wenn die dritte Perſon, zu deren Gunſten die Chartepartie mit dem Verfrachter geſchloſſen worden, ihren Beitritt zu der Chartepartie erklärt, in welchem Falle die dritte Perſon ſich ſelbſtändig dem Vertrage unterwirft (cf. Art. 3117 l. c.). Nach Art. 2937 l. c. kann nun die Beitrittserklärung entweder eine ausdrückliche oder eine ſtillſchweigende ſein. Letztere würde namentlich dann vorliegen, wenn die in der Chartepartie als Abladerin bezeichnete dritte Perſon in dieſer Eigenſchaft vorbehaltlos und ohne zu erkennen zu geben, daß ſie fremde Geſchäfte beſorgt, thätig wird. Da aber die Annahme der ſtillſchweigenden Zuſtimmung zu der Willenserklärung eines Anderen nur ſtatthaft iſt, wenn gewiß iſt, daß der Zuſtimmende Kenntniß von der letzteren Willenserklärung gehabt, ſo müſſen nothwendig ſolche Anſprüche des Verfrachters gegen obbezeichneten Ablader für unberechtigt gelten, welche ſich auf dem Ablader unbekannt gebliebene Nebenbeſtimmungen der Chartepartie gründen. Im vorliegenden Falle hat nun der Kläger nicht nur nicht behaupten können, daß der beklagten Handlung vor Beginn ihrer Abladethätigkeit die in der Chartepartie enthaltene Stipulation einer neuntägigen Ladezeit und eines Liegegeldes von 25 Rbl. für jeden Ueberliegetag mitgetheilt worden ſei, ſondern vielmehr die Einrede der beklagten Handlung, daß dieſelbe erſt durch die Klage vom Inhalte der Chartepartie

Kenntniß erhalten, unbeſtritten gelaſſen. Inſofern daher der Entſchädigungsanſpruch des Klägers die Chartepartie zur Grundlage hat, muß der Einwand der mangelnden paſſiven Sachlegitimation für begründet anerkannt und Kläger abgewieſen werden."

---

452. Klage des Schiffers auf Bezahlung von Liegegeld.
(Art. 3306. 3311. 3322. 3341. 3375 des Prov.-Rechts Th. 3.)

Inhalts der zwiſchen der Handlung R. & Co. in Riga mit dem Schiffer H. zu Antwerpen geſchloſſenen Chartepartie war die genannte Handlung verpflichtet, des Klägers Schiff mit einer vollen Holzladung in neun laufenden Tagen (Sonntage ausgenommen) zu beladen und für jeden Ueberliegetag 100 Francs Liegegeld zu zahlen. Als die am 19/31. Juli 1871 begonnene Beladung des Schiffes erſt am 4/16. Auguſt 1871 beendigt wurde, erhob H. Klage auf Entrichtung von 600 Francs Liegegeld. Beklagte Handlung erwiderte, daß ſie dem Kläger keinen Aufenthalt verurſacht, ihm vielmehr an jedem einzelnen Tage mehr Bretter geliefert, als er bis zum folgenden Tage einzunehmen vermocht habe. Die Verzögerung des Beladens ſei dadurch herbeigeführt worden, daß Kläger nur am erſten Ladetage einen ordentlichen Stauer gehabt, nachher ſich aber mit einem bloßen Hilfsarbeiter im Raume beholfen habe. Kläger beſtritt in der Replik, daß ihm eine Verzögerung der Ladung zur Laſt falle und erklärte den beklagtiſchen Einwand für unerheblich, da beklagte Handlung während der vereinbarten Friſt von 9 Tagen nicht die ganze Ladung an Bord geliefert habe.

Aus den Gründen des in dieſer Sache von dem Vogteigerichte am 2. März 1872 sub No. 21 gefällten Erkenntniſſes intereſſirt an dieſer Stelle*) Folgendes:

„Das im vorliegenden Falle ausgeklagte Liegegeld hat die Natur einer für den Fall des Verzuges**) des Befrachters in

---

*) Vgl. im Uebrigen noch unten No. 454.

**) Ob das Liegegeld überhaupt als eine Conventionalpön — wie das Vogteigericht auch in den Erkenntniſſen vom 17. Juni 1872 No. 73 u. vom 21. December 1872 No. 157 angenommen hat — und nicht vielmehr

Ablieferung der Ladung ſtipulirten Conventionalſtrafe. Letztere wird nach Art. 3322 des Prov.-Rechts Th. 3 durch den Eintritt des Verzuges ohne Weiteres verwirkt; der Verzug tritt aber mit allen ſeinen Wirkungen nach Art. 3306 l. c. unter Anderem dann ein, wenn der Schuldner den für die Leiſtung vereinbarten Termin unbeachtet verſtreichen ließ, ſei es durch vollſtändigen Mangel jeglicher, ſei es durch nur theilweiſe Erfüllung (cf. Art. 3375 l. c.). Im gegenwärtigen Rechtsfalle war nach Ausweis der Chartepartie die Beladung des klägeriſchen Schiffes in neun laufenden Tagen (Sonntage ausgenommen) ausbedungen worden. Nach dem Einverſtändniſſe der Parteien war dieſe Ladezeit am 28. Juli 1871 verfloſſen, ohne daß beklagte Handlung, als Befrachterin, bis dahin die vollſtändige Ladung, wie ſie ſich durch ihren Makler in der Chartepartie dazu verpflichtet gehabt, an Bord des klägeriſchen Schiffes gebracht hätte. Es iſt mithin für conſtatirt zunächſt anzunehmen, daß beklagte Handlung ſich eines Verzuges ſchuldig gemacht. Eine Purgation dieſer Mora hat durch nachträgliche Leiſtung im Sinne des Art. 3330 l. c. auch nicht ſtattgehabt, da nach Ausweis der der Klage beigefügten Proteſturkunde d. d. 28. Juli 1871 der Kläger alles Recht auf Schadenserſatz und Ueberliegegeld wegen des eingetretenen Verzugs ſich rechtzeitig gewahrt hatte; es muß daher der vorangeſchickten rechtlichen Auseinanderſetzung gemäß die beklagte Handlung als im Principe verpflichtet zur Zahlung der verabredeten Conventionalpön erachtet werden.

Dieſe Verpflichtung würde allerdings dann in Wegfall kommen, wenn beklagte Handlung nachzuweiſen im Stande geweſen wäre, entweder mit Rückſicht auf Art. 3304 l. c. daß ein geſetzlicher Behinderungsgrund zur Leiſtung innerhalb der verabredeten Ladefriſt vorgelegen, oder mit Rückſicht auf Art. 3441 ibid., daß

---

als vertragsmäßige Leiſtung aus dem Frachtvertrage betrachtet werden müſſe, iſt beſtritten. (Vgl. Heiſe & Cropp, juriſt. Abhandl. III. S. 625—38. Voigt, im neuen Archiv f. Handelsr. II. S. 227 ff. Beſeler, deutſches Privatrecht, S. 1038 Note 7. Makower, das D. H. G. B., 5. Aufl. S. 422, Note 20.) Will man aber die erſtere Auffaſſung gelten laſſen, ſo dürfte m. E. die Pön nicht blos für den Eintritt des „Verzuges", ſondern ſchlechthin für den Fall der Eintritt einer Ueberliegezeit als bedungen erſcheinen, ſo daß auf eine Schuld des Befrachters nichts ankommt. Vgl. die Nachſchrift zu No. 360 gegen Ende.

es an dem Gläubiger gelegen, daß die Leiſtung nicht rechtzeitig ſtattgehabt. Ein ſolcher die nachtheiligen Folgen des Verzuges abwendender Behinderungsgrund würde nach Art. 3311 l. c. — wenn man hier von den dieſes Geſetz zu Ungunſten der Beklagten modificirenden Beſtimmungen über den Frachtvertrag abſehen wollte, — die höhere Gewalt ſein. Daß nun letztere die rechtzeitige Ablieferung der vollen Ladung der Beklagten verhindert habe, iſt von ihr nicht einmal behauptet worden. Es ergiebt ſich vielmehr die Möglichkeit der vollſtändigen Leiſtung innerhalb der Ladezeit aus dem am 29. Juli 1871 levirten Proteſte, in welchem das Zugeſtändniß der Beklagten enthalten iſt, daß ſie an jedem der neun laufenden Ladetage Theile der Ladung — wenn auch nicht in genügender Quantität — geliefert hat.

Es erübrigt daher nur noch die Beantwortung der Frage, ob der beklagterſeits erhobene Einwand begründet ſei, daß es am Kläger gelegen, wenn die vollſtändige Ablieferung der Ladung nicht rechtzeitig erfolgte, m. a. W. daß Kläger ſelbſt ſeinen Aufenthalt verſchuldet. Die in dieſer Beziehung von beklagter Handlung angeführten Thatſachen ſind aber nicht geeignet, ein Verſchulden des Klägers zu begründen."

---

453. a. **Der Schiffer hat, wenn nicht in der Chartepartie etwas Anderes beſtimmt iſt, das Schiff behufs Einnahme oder Löſchung der Ladung an der Stelle des Hafens anzulegen, welche ihm der Abſender bzw. Empfänger der Ladung anweiſt.**

b. **Der in der Chartepartie oder dem Connoſſement als Beſtimmungsort des Schiffes benannte Eigenname bezeichnet nicht die dieſen Namen führende Stadt als ſolche, ſondern den bei dieſer Stadt befindlichen Hafen, ſelbſt wenn dieſer einen anderen Namen führt.**

Der Schiffer des franzöſiſchen Schooners „Tarifa" war mit einer Ladung Eiſenbahnſchienen an die Handlung S. in Riga adreſſirt und von letzterer aufgefordert worden, dieſelbe im Mühlgraben zu löſchen, hatte auf dieſe Zumuthung unter Hinweis auf das von ihm gezeichnete Connoſſement abgelehnt, in welchem ſchlechthin Riga als Löſchungshafen bezeichnet und geſagt war,

daß der Ausſteller ſich verpflichte, die von ihm eingenommenen Waaren „au dit lieu de Riga“ zu bringen. Aus dem in dieſer Streitſache von dem Riga'ſchen Rathe am 10. October 1873 sub No. 7737 gefällten Appellationsurtheile iſt hier herauszuheben:

„Im Allgemeinen iſt jeder Schiffer verbunden, ſein Schiff behufs Einnahme und Ausgabe der Ladung an der Stelle des Hafens anzulegen, welche zu dieſem Zwecke ihm der Abſender und bzw. Empfänger der Ladung anweiſt, ſelbſtverſtändlich vorausgeſetzt, daß ihn daran nicht etwa höhere Gewalt oder geſetzliches Verbot hindert. Dieſe Regel iſt keineswegs eine Specialität der hieſigen Börſen-Uſancen, deren Appellant — jedoch ohne allen Fug — eine rechtliche Wirkſamkeit in Bezug auf ſich glaubt abſprechen zu dürfen. Denn die hieſigen Börſen-Uſancen enthalten eben nur niedergeſchriebenes Gewohnheitsrecht, die Ortsgewohnheit aber darf als Rechtsquelle und ſonach auch Jedermann bindende Richtſchnur überall da gelten, wo ein anderes in rechtsgiltiger Weiſe zu Stande gekommenes Geſetz mangelt. Dieſe Rechtsregel hat vielmehr ihre Grundlage ſchon im gemeinen Handelsrecht, von wo aus ſie denn auch in das allgemeine deutſche Handelsgeſetzbuch (Art. 561 und 593) übergegangen iſt. Es beſtand demnach allerdings für den Appellanten eine Zwangspflicht, die Löſchung ſeiner Ladung an dem ihm klägerſcherſeits im Mühlgraben angewieſenen Löſchungsplatze zu veranſtalten, wofern ihn nicht höhere Gewalt oder geſetzliches Verbot daran hinderte.“ . . .

„Appellant führt aus, daß er vertragsmäßig nach der Stadt Riga befrachtet und deshalb nicht verbunden geweſen ſei, im Mühlgraben, dem er überhaupt die Eigenſchaft eines Hafenreviers von Riga nicht zugeſtehe, ſeine Ladung zu löſchen . . . . . Es muß jedoch mit dem Unterrichter übereinſtimmend anerkannt werden, daß nach den Geſetzen und Gebräuchen, ja ſelbſt ſchon nach der Natur des Seehandels und des Schiffsverkehrs der in den Chartepartieen und Connoſſementen als Beſtimmungsort eines verfrachteten Schiffes benannte Eigenname niemals die dieſen Eigennamen führende Stadt als ſolche in ihrer Territorialbegrenzung, ſondern vielmehr lediglich den bei dieſer Stadt befindlichen Hafen bezeichnet, und das ſelbſt dann, wenn dieſer Hafen in ſeiner ganzen Ausdehnung oder auch nur in einzelnen

Parcellen einen anderen Namen führt. Für eine ſolche Diſtinction liegt ſchon die ganz natürliche Nothwendigkeit deshalb vor, weil ein Schiff nicht anders beladen und entladen werden kann, als wenn es ſelbſt ſich in einem Hafen befindet. Gleichzeitig aber hat ſelbſtverſtändlich auch, wenn nicht etwa in den Chartepartieen und Connoſſementen eine beſchränkende Local-Clauſel vorgeſehen worden, über deren Tragweite im einzelnen Falle übrigens eine verſchiedenartige Auffaſſung nicht ausgeſchloſſen ſein dürfte, immer der Beſtimmungshafen in ſeinem ganzen Umfange als Löſch- und bzw. Ladehafen zu gelten, ſodaß mit Rechtserfolg ein Schiffer ſich nicht darauf berufen darf, daß dieſer oder jener in der Chartepartie und im Connoſſement nicht benannte Theil jenes Hafens, welcher einen beſonderen Eigennamen trägt, außer dem Bereiche ſeines Beſtimmungszieles liege, oder daß er nach ſeinem freien Belieben die Zumuthung, daſelbſt zu laden oder zu löſchen, zurückweiſen dürfe .....

„In dem von Beklagtem zu Havre in franzöſiſcher Sprache gezeichneten Connoſſement iſt als Löſchhafen ... einfach „Riga“ ohne eine nähere oder einſchränkende Bezeichnung benannt. Wenn es dann in dieſem Connoſſement weiter heißt, daß der Ausſteller ſich verpflichtet, die in ſein genanntes Schiff verladenen Waaren „au dit lieu de Riga“ zu bringen, ſo will das wie nach grammatiſcher, ſo logiſcher Interpretation keineswegs ſagen: nach der Stadt Riga, welchenfalls nothwendig die Worte: à la ville de Riga hätten zur Anwendung kommen müſſen; ſondern es will das vielmehr nichts anderes ſagen, als: nach dem obengenannten Platze Riga. Der obengenannte Platz Riga iſt aber nach dem Vorerörterten eben kein anderer, als der Riga'ſche Hafen. Ebenſowenig läßt ſich ferner in Frage ſtellen, ob als ein Theil dieſes Hafens auch der Mühlgraben anzuſehen ſei, da für die Gewißheit deſſen alle über die dortige Hafenanlage geführten actenmäßigen Verhandlungen ſprechen ... Es iſt demnach einerſeits ganz ebenſo gewiß, daß vertragsmäßig Beklagter verbunden war, die von ihm anher gebrachte Ladung im Hafen von Riga zu löſchen, ohne gerade die Anweiſung eines Löſchplatzes unmittelbar bei der Stadt verlangen zu dürfen, als es andererſeits gewiß iſt, daß zum Hafen von Riga der Mühlgraben als integrirender Beſtandtheil mitgehört.“

454. a. In Ermangelung besonderer Vereinbarung hat der Schiffer die zur Stauung der Ladung erforderlichen Arbeitskräfte zu beschaffen. Ausnahme hiervon bei der Enrouge-Fracht.

b. Verbindlichkeiten des Schiffers und des Befrachters hinsichtlich der Zeitdauer des Beladens.

In der bereits sub No. 452 mitgetheilten Streitsache fahren die Motive des vogteigerichtlichen Erkenntnisses vom 2. März 1872 folgendermaßen fort:

„Zwar ist der Beklagten darin Recht zu geben, daß beim Mangel entgegenstehender Abrede der Schiffer die Stauung der ihm überlieferten Waaren zu besorgen habe und mithin zur Wahl und Ablohnung des Stauers und der demselben assistirenden Arbeiter verpflichtet sei. Diese aus der Haftpflicht des Schiffers für die unversehrte Ablieferung der Ladung an den Adressaten originirende Regel erleidet nach hiesiger Usance (Vgl. Cap. XV § 19 der Börsenconvention vom Jahre 1868) nur in dem Falle einer Befrachtung en Rouge eine Ausnahme, jedoch nur in Ansehung des Stauermeisters, welchen der Ablader zu wählen und abzulohnen hat. Die Befrachtung en Rouge ist aber diejenige Art der Schiffsmiethe, bei welcher die Fracht für ein Schiff in einer Totalsumme, im Gegensatze zu der lasten- oder tonnenweise bedungenen, vereinbart worden ist und bei welcher somit der Befrachter das natürliche Interesse hat, das größtmögliche Waarenquantum in das Schiff verstauen zu lassen. Ist nun aber nach Ausweis der Chartepartie im vorliegenden Falle die Fracht nach der vom Schiffer dem Adressaten auszuliefernden Quantität zu berechnen, so liegt eben hier keine en Rouge Fracht vor und kann somit auch Kläger nicht die letztere, als Ausnahme von der obenerwähnten Regel, geltende Norm für sich in Anspruch nehmen.

Wenn hiernach zwar feststeht, daß Kläger selbst die Stauung der hier in Frage kommenden Ladung zu besorgen verpflichtet gewesen ist, so folgt andererseits doch daraus nicht, daß er in der Wahl der für die Stauung nöthigen Arbeitskräfte vollständig unabhängig von dem Ablader dasteht. Da es im Interesse des Schiffers selbst liegt, die Verladung der an Bord gebrachten Frachtgüter so rasch als möglich zu bewerkstelligen, zumal ihm eine Verzögerung in dieser Beziehung unter keinen Umständen

einen Vortheil und namentlich einen Anſpruch auf Liegegeld erbringen kann, ſo wird in der Regel ſich das für die Verladung und Stauung nöthige Quantum an Arbeitskraft nach der Quantität der vom Befrachter an Bord geſchafften Güter richten. Damit der Schiffer aber in den Stand geſetzt werde, die Verladung innerhalb der chartepartiemäßigen Ladefriſt zu bewerkſtelligen, iſt es nothwendig, daß der Ablader entweder mit dem Schiffer über das täglich von demſelben in Empfang zu nehmende Quantum ſich einige, oder beim Mangel ſolcher Abrede, ſobald ſich ergiebt, daß der Schiffer wegen Mangels an Arbeitskräften die Verladung der täglich abgelieferten Güter zu überwältigen nicht vermag, ihn deshalb mahne, jedenfalls aber die ganze Ladung vor Ablauf der Ladezeit dem Schiffer überliefere. Unterläßt trotz Vereinbarung und trotz Mahnung der Schiffer die Annahme der zum Empfang und zur Stauung der Waaren nöthigen Arbeitskräfte, oder verweigert er die Annahme der ihm rechtzeitig vom Befrachter realiter angebotenen Lieferung, ſo würde er allerdings die nachtheiligen Folgen des dann durch ihn verurſachten Verzuges ſelbſt zu tragen haben. (Art. 3312 und 3313 des Prov.-Rechts Th. 3.) Daß nun in concreto die beklagte Handlung dem Kläger von vorn herein auch nur eine Anzeige darüber gemacht habe, in welchen täglichen Beträgen ſie das geſammte zur Verladung kommende Waarenquantum ihm während der Ladefriſt zur Dispoſition ſtellen werde, oder daß ſie ihn wegen Annahme einer größeren Anzahl Arbeiter rechtzeitig gemahnt habe und daß vor Ablauf der Ladefriſt die volle Ladung an Bord des klägeriſchen Schiffes gebracht worden ſei, iſt beklagterſeits gar nicht behauptet worden . . . . .

Ergiebt ſich dem Obigen zufolge ſchon aus ihrer Subſtantiirung die Unrechtfertigkeit der beklagtiſchen Einrede, daß es am Kläger ſelbſt gelegen, wenn die vollſtändige Ablieferung der Ladung nicht rechtzeitig erfolgte, oder m. a. W., daß Kläger ſelbſt ſeinen Aufenthalt verſchuldet ꝛc.“

---

455. a. Beginn der Löſchzeit nach Riga'ſcher Handelsuſance.
b. Sonntage ſind bei Berechnung der Löſchzeit oder der Ladezeit nicht mitzuzählen, ebenſowenig obrigkeitlich angeordnete Feiertage.

I. „Es iſt zunächſt feſtzuſtellen, wann die Löſchtage, deren

im vorliegenden Falle nach dem Einverständnisse der Parteien drei stipulirt worden sind, ihren Anfang genommen haben. Da vom Kläger ein Beweis seiner Behauptung, daß beklagte Handlung sich anheischig gemacht habe, die Löschung des Dampfers bereits am Morgen des 9. September 1871 zu beginnen, nicht erbracht worden ist, ... so hat in dieser Beziehung die gewohnheitsrechtliche (in den Usancen der Börse Cap. XV. § 5 niedergeschriebene) Bestimmung Platz zu greifen, wonach am hiesigen Orte die Löschtage Tages nachdem der Schiffer an der angewiesenen Stelle seinen Steg gemacht, die Besichtigung des Zollamtes erhalten und sich zum Löschen bereit erklärt hat, ihren Anfang nehmen, ohne daß es hierbei darauf ankommt, ob das zu entlöschende Schiff ein Dampfer oder ein Segelschiff ist. Wenn nun ein Beweis dessen, daß der Steg zum klägerischen Schiffe schon am 8. September fertig gewesen, nicht erbracht worden ist, da nach Angabe des zum Zeugniß aufgerufenen Stadt-Stegemeisters die in dessen Attestat erwähnte Lieferung des Steges nichts anderes bedeutet, als die Lieferung des Materials zu einem solchen; wenn vielmehr in der der Klage beigefügten Protesturkunde d. d. 13. September 1871 ausdrücklich das Zugeständniß des Klägers enthalten ist, daß er am Donnerstag den 9/21. September um 6 Uhr Morgens seinen Steg zur Kaje gemacht gehabt, da endlich beklagte Handlung nur zugegeben hat, daß der klägerische Steg erst am 9. September 11 Uhr Vormittags fertig gewesen sei, so kann der usancemäßige Beginn der Löschtage auch nur vom 10. September 1871 ab datirt werden und zwar vom Morgen dieses Tages und nicht erst von 11 Uhr Vormittags ab, da die Ansicht der beklagten Handlung, daß vom Momente der Fertigstellung des Steges bis zum Beginn der Löschzeit volle 24 Stunden verfließen müssen, in dem örtlichen Gewohnheitsrechte keine Begründung findet. Da endlich der auf den 12. September fallende Sonntag sowohl zufolge ausdrücklicher Bestimmung der Chartepartie als auch nach § 7 des XV. Capitels der Börsenusancen von den beim Löschen in Rechnung kommenden Arbeitstagen gekürzt werden muß, so ist als Ende der stipulirten dreitägigen Löschzeit der Abend des 13. September anzusehen, sodaß die zum Löschen zugestandenermaßen noch verwendete Hälfte des 14. Septembers bereits zur Ueberliegezeit gerechnet werden muß." (Aus den Entscheidungsgründen eines

rechtskräftigen Erkenntniſſes des Vogteigerichts vom 17. Juni 1872, No. 73.)

II. „Bei Beſtimmung des Ablaufes der Ladezeit iſt zu berückſichtigen, daß von den vereinbarten acht Tagen zu kürzen ſind nicht nur der 7. Mai, als ein Sonntag, und der 8. Mai, als der zweite Pfingſtfeiertag, ſondern zufolge der Uſancen der Rigaer Börſe Cap. XV. § 7 auch der 9. Mai, der St. Nikolaus-Tag, als obrigkeitlich angeordneter Feiertag, welchen beklagte Handlung beim Mangel entgegenſtehender Abrede zu heiligen für um ſo berechtigter erachtet werden muß, als die klägeriſcherſeits geltend gemachte Notorietät des Umſtandes, daß dieſer Tag von den am Handel intereſſirten Perſonen allgemein als Arbeitstag betrachtet werde, nicht zugegeben werden kann. Hiernach lief die ſtipulirte achttägige Ladezeit, welche unbeſtritten am 1. Mai 1872 begonnen hatte, mit dem 11. Mai 1872 ab.“ (Aus den Entſcheidungsgründen eines rechtskräftigen Erkenntniſſes des Vogteigerichts vom 21. December 1872, No. 157.)

IX.

Nachträge und proceſſualiſche Fragen.

456. Ueber die Befugniß der Ehefrau, während beſtehender Ehe von ihrem Ehemann die Zahlung von Alimenten zu verlangen, (Vgl. oben No. 287)

heißt es in einem Querelbeſcheide des Riga'ſchen Raths vom 8. Mai 1874 No. 3003:

„Eine freiwillige Trennung der Ehefrau von ihrem Ehemanne iſt nach den Geſetzen (Art. 7. 8. 37 des Prov.-Rechts Th. 3) unſtatthaft. Nur wenn der Ehemann ſelber die Ehefrau verläßt und, ſie bei ſich aufzunehmen, ungeachtet nachgeſuchter richterlicher Hilfe ſich beharrlich weigert, oder wenn er unter Anwendung phyſiſcher Gewalt dieſelbe aus ſeiner Wohnung vertreibt, wird die Ehefrau befugt ſein, die Erhaltung des ihr aufgedrungenen geſonderten Haushaltes vom Ehemann zu verlangen. In keinem anderen Falle hat ſie das Recht, ſich als vom Ehemann verſtoßen anzugeben und aus ſolchem Motiv von ihm die Mittel zur Ernährung außerhalb ihres eigenen Haushaltes zu verlangen. Ebenſowenig giebt aber auch das Obſchweben eines Scheidungsproceſſes zwiſchen den Ehegatten der Ehefrau die Befugniß, während der Dauer des Proceſſes getrennt von ihm zu leben; es müßte denn ſein — und das hat Klägerin ſelber nicht behauptet —, daß das Conſiſtorium wegen angezeigter Mißhandlung, oder aus ſonſtigem zwingenden Motiv ausnahmsweiſe der Ehefrau die Genehmigung ertheilt hätte, ſich vom Ehemanne zeitweilig zu ſepariren. Nur in dem Falle einer ſolchen vom Conſiſtorium ausdrücklich geſtatteten Trennung der Ehegatten während des Scheidungsproceſſes, oder während einer

vom Conſiſtorium ſelbſt zum Verſuch unternommenen vollſtändigen Trennung der Ehegatten von Tiſch und Bett, alſo immer nur wenn die gerichtliche Conceſſion zum getrennten Leben vorliegt, darf die Ehefrau von dem Ehemanne die Erhaltung eines für ſie abgeſonderten Haushaltes verlangen und es kann dem Unterrichter durchaus nicht beigepflichtet werden, wenn er dem Artikel 128 die Tragweite giebt, als ermächtige jedes eigenbeliebige Verlaſſen des Ehemannes von Seiten der Ehefrau während eines Scheidungsproceſſes die Letztere zu einer Alimentenforderung."

---

457. Bedarf es in den livländiſchen Städten, um gewiſſe Illaten der Ehefrau als deren Sondergut von der Gütergemeinſchaft zu eximiren, nothwendig eines förmlichen Ehevertrages, oder genügt dazu ſchon ein bei der Eheſchließung ausgeſprochener einſeitiger Vorbehalt der Ehefrau?
(Art. 27 Pkt 1. 38 und 81 des Prov.-Rechts Th. 3.)

S. beantragte wegen einer ihm wider M. zuſtändigen judicatmäßigen Wechſelforderung die Notirung eines Verbotes auf ein der Ehefrau des M. gehöriges Immobil, welches noch auf den von ihr in erſter Ehe geführten Namen F. in den Grundbüchern verzeichnet war. Der von der Frau M. dawider erhobene Einwand, daß ſie das fragliche Immobil bei Eingehung ihrer Ehe mit M. ihrer eigenen Verwaltung und Benutzung in Zeugen Gegenwart ausdrücklich vorbehalten habe, wurde von der II. Section des Landvogteigerichts am 22. März 1873 sub No. 20 aus folgenden Gründen verworfen:

„Durch die Ehe wird nach livländiſchem Stadtrecht (Art. 79 ff. des Prov.-Rechts Th. 3) unter den Gatten eine allgemeine Gütergemeinſchaft begründet und das beiderſeitige Vermögen ohne Anſehung des Urſprungs in eine geſammte, der Herrſchaft und Verwaltung des Ehemannes unterworfene Maſſe vereinigt. Immobilien, welche in den Gerichtsbüchern auf den Namen der Frau verzeichnet ſtehen, dürfen zwar ohne Genehmigung von dem Manne weder veräußert, noch beſchwert werden (Art. 83 l. c.), allein es folgt hieraus noch keineswegs, daß ſolche Immobilien von der Verhaftung für die ehemännlichen Schulden befreit ſind. Was dem Verfügungsrechte des Mannes entzogen bleibt, kann immer-

hin von dem Executionsrechte der wegen ihrer Befriedigung ſtets auf die Geſammtmaſſe verwieſenen Gläubiger (Art. 85 l. c.) ergriffen werden. Als in dieſer Hinſicht unantaſtbar erweiſt ſich nach Art. 86 l. c. einzig und allein das von der Geſammtmaſſe ausgenommene Sondergut der Ehefrau, wozu unter anderem alles dasjenige gehört, was die Ehefrau von ihrem in die Ehe gebrachten Vermögen ihrer eigenen Verwaltung und Benutzung ausdrücklich vorbehalten hat (Art. 27 l. c.). Um einen ſolchen Vorbehalt zur rechtlichen Wirkung zu erheben, genügt indeſſen die einſeitige und unförmliche Willenserklärung der Ehefrau nicht. Zur Abwendung der Wirkungen, welche die Eheſchließung in vermögensrechtlicher Beziehung nach ſich zieht (Art. 79 ff.), zur Zerſtörung der geſetzlich beſtehenden Vermuthung, wonach im Zweifel alles unter der Herrſchaft des Ehemannes vereinigte Vermögen für das Vermögen des Mannes zu halten iſt, bedarf es nothwendig eines dem Vorbehalte entſprechenden Verzichts ſeitens desjenigen, deſſen durch die Eheſchließung begründeten Rechte eine Einſchränkung erleiden ſollen, wie es andererſeits das durch ſolche Beſtimmungen gefährdete Gläubigerintereſſe gebietet, daß die gewillkürte güterrechtliche Stellung der Ehegatten zu und unter einander zur öffentlichen Kunde gebracht werde. Zwar hat ſich vielfach die Anſicht geltend gemacht, als bedeute der Ausdruck „Vorbehalt" eine einſeitige, ſchon durch ſich ſelbſt zu Recht beſtehende Willensäußerung im Gegenſatz zum Vertrage, in welchem die Mitwirkung eines fremden Willens hinzutreten muß, um ein Rechts- oder ein Verpflichtungsverhältniß zu begründen. Allein davon abgeſehen, daß einſeitige Kundgebungen unter Umſtänden zwar Verbindlichkeiten erzeugen, aber keinen Zuwachs an Rechten auf Koſten Anderer bewirken können, iſt zur Entkräftung der aufgeſtellten Anſicht noch insbeſondere darauf hinzuweiſen, daß, ſoweit es ſich um die in Frage ſtehende Bildung von Sondergut handelt, das provinzielle Privatrecht dem Vertrage nicht etwa den Vorbehalt, ſondern die geſetzliche Beſtimmung (vgl. die Art. 81 Pkt. 2 und 12 Pkt. 6) als einen zweiten Entſtehungsgrund an die Seite ſtellt, was ſoviel beſagen will, als daß, wofern nicht ſchon aus gewiſſen Thatumſtänden und thatſächlichen Verhältniſſen die Sondergutseigenſchaft eines beſtimmten Vermögensantheiles der Ehegatten gefolgert werden muß, ſtets eine vertragsmäßige Feſtſetzung hinzutreten muß, um die für die Dauer der Ehe kraft

des Geſetzes beſtehende güterrechtliche Ordnung umzugeſtalten, bzw. abzuändern. Daß dem zu verlautbarenden Vorbehalte, ähnlich wie beim Kaufcontracte (Art. 3898 ff. 3941 ff. l. c.) auch in dieſem Falle, wo es die Erhaltung eines ſonſt im nachfolgenden Vertrage erlöſchenden Anſpruchs gilt, ein vereinbarungsmäßiger Ausdruck verliehen werden müſſe, darauf deutet der Art. 38 l. c. in unverkennbarer Weiſe hin, wenn es dortſelbſt heißt:

„„Ueber die gegenſeitigen Rechte der Ehegatten an dem von beiden in die Ehe gebrachten und während der Ehe erworbenen oder noch zu erwerbenden Vermögen . . . darf in Eheverträgen beliebig verfügt, nur dürfen dadurch die Rechte dritter Perſonen nicht beeinträchtigt werden.““

Die Eheverträge, deren Vollziehung nach livl. Stadtrecht in ſchriftlicher Form vor einem der Stadtſecretaire, in Riga namentlich vor den Secretairen des Waiſengerichts zu geſchehen hat (Art. 36 l. c.), werden für beide Ehegatten ſofort nach ihrer Abſchließung verbindlich (Art. 39 l. c.), müſſen aber, ſollen ſie künftighin auch für Dritte wirkſam werden, bei der zuſtändigen Gerichtsbehörde eingetragen und von dieſer öffentlich bekannt gemacht worden ſein (Art. 38 l. c.).

Hiermit iſt der Weg bezeichnet und ſind die Formen angezeigt, deren ſich die Ehefrau zu bedienen hat, wenn ſie ihrem eingebrachten Vermögen Sondergutseigenſchaft verleihen und dasſelbe vor den Angriffen der Gläubiger ihres Mannes bewahren will. Den vorangeführten geſetzlichen Erforderniſſen hat aber die Frau M. nicht Genüge geleiſtet und kann es, da ſie keinen in vorſchriftsmäßiger Weiſe zuſtandegekommenen Ehevertrag aufzuweiſen hat, füglich dahin geſtellt bleiben, ob ſie eine auf die Sondergutseigenſchaft ihres Hauſes abzielende Erklärung, ſei es auch vor Zeugen und ausdrücklich verlautbart habe.“

Dieſes Erkenntniß beſchritt die Rechtskraft.

Nachſchrift. Der Herausgeber, welcher ſich zu der im Texte reprobirten Meinung, daß der bloße Vorbehalt ſeitens der Ehefrau deren Illaten von der Gütergemeinſchaft eximirt, bekennt, kann nicht umhin, dieſe Anſicht gegenüber der im Texte entwickelten kurz zu begründen.

Die Artikel 12 und 13 l. c. ſcheinen mir für unſere Frage

unerheblich zu ſein, und zwar letzterer deshalb, weil er nur die Beweislaſt auf die Frau wälzt, wenn ſie etwas aus dem Ehevermögen als ihr Eigenthum in Anſpruch nimmt, nicht aber die Vorausſetzungen der Sondergutseigenſchaft des der Frau unbeſtritten gehörigen Vermögens normirt; erſterer aber deshalb, weil er ausdrücklich beſagt, daß dem Ehemann die Herrſchaft und Verwaltung über das Ehevermögen gebührt, ſoweit nicht Geſetz oder Vertrag eine Ausnahme begründen. Es iſt daher einzig zu prüfen, worin dieſe Ausnahmen beſtehen. Hier werden wir auf die Art. 27—29 l. c. verwieſen, von denen der erſte beſtimmt:

„Zu dem von der Verwaltung des Ehemannes ausgenommenen (Art. 12) ſogenannten Sondergute der Ehefrau gehört alles dasjenige, was 1) die Ehefrau von ihrem in die Ehe gebrachten Vermögen ihrer eigenen Verwaltung und Benutzung ausdrücklich vorbehalten hat . . ."

Das Geſetz erklärt alſo unzweideutig, daß diejenigen Beſtandtheile des Eingebrachten Sondergut der Ehefrau bleiben, welche ſie ſich bei der Eheſchließung vorbehalten hat. Daß der Ehemann in dieſen Vorbehalt willigen müſſe, davon ſagt der Art. 27 kein Wort, und dieſe Annahme wird ſchon an und für ſich durch den Ausdruck „Vorbehalt" ausgeſchloſſen, welcher im Gegenſatze zu dem Vertrage eine einſeitige Willenserklärung bezeichnet. Daß ein Vorbehalt keine Rechte begründe, kann man zugeben; da es ſich aber hier auf Seiten der Ehefrau nicht um den Erwerb, ſondern um den Verluſt von Rechten handelt, ſo bleibt die Frage nach der Begründung von Rechten ganz aus dem Spiel. Die Ehefrau unterwirft ſich durch die Eheſchließung der geſetzlich an dieſelbe geknüpften Wirkung, daß die bisher ihr zuſtändig geweſene Verwaltung ihres Vermögens fortan auf den Mann übergeht, — ſofern ſie nicht den Vorbehalt erklärt, daß ſie gewiſſe Theile des in die Ehe gebrachten Vermögens von jener Wirkung ausgenommen wiſſen wolle. In dieſem Falle entäußert ſie ſich alſo ihres Verwaltungsrechtes an jenen Vermögensbeſtandtheilen nicht und, da der Ehemann durch die Eheſchließung die Verwaltung des Vermögens der Frau nur inſoweit erlangt, als das Geſetz es nicht anders beſtimmt, ſo erwirbt er hier das Verwaltungsrecht gar nicht, kann alſo auf daſſelbe auch nicht verzichten.

Hiernach ſcheint es mir klar, daß im Allgemeinen zur Conſtituirung gewiſſer Illaten der Ehefrau als deren Sondergut das Geſetz nichts weiter verlangt, als daß die Frau bei Eingehung der Ehe ausdrücklich erklärt, ſie wolle an beſtimmten Gegenſtänden (gleichviel ob Immobilien, oder Mobilien, oder Forderungsrechten) ſich ſelbſt die Verwaltung und Nutzung vorbehalten. Ob der Mann dann ſich hiermit einverſtanden erklärt, oder ob er ausdrücklich dagegen proteſtirt, macht keinen Unterſchied, weil es auf ſeinen Willen nach dem Geſetze eben nicht ankommt.

Von dieſem allgemeinen Satze der Codification enthält auch das livländiſche Stadtrecht meines Erachtens nirgends eine Abweichung. Der Art. 81 l. c. lautet:

> „Von der allgemeinen Gütergemeinſchaft ſind ausgenommen:
> 2) Das durch Vertrag oder Beſtimmung (Art. 27) von der Gütergemeinſchaft ausdrücklich ausgenommene Sondergut eines jeden der beiden Ehegatten."

Es wird mithin Sondergut begründet entweder durch einen Vertrag, oder aber durch Geſetz ſelbſt, indem der allerdings unklare Ausdruck „Beſtimmung" durch den beigefügten Hinweis auf den Art. 27 l. c. dahin erläutert wird, daß die Vorſchrift des letzteren Artikels gemeint iſt. Da aber der Art. 27 l. c. — wie bereits oben gezeigt worden — unter den Entſtehungsarten des Sondergutes namentlich auch den ausdrücklichen Vorbehalt gewiſſer Illaten durch die Ehefrau bei Eingehung der Ehe aufführt, ſo kann aus der Verbindung des Art. 27 mit dem Art. 81 nichts anderes gefolgert werden, als daß die Vertragsform für die Beſtellung des Sondergutes nur dort einzuhalten iſt, wo keiner der in dem Art. 27 aufgezählten Fälle vorliegt. Nach klarer ergiebt dies der ruſſiſche Text des Geſetzbuches, in welchem der Art. 81 die jeden Zweifel ausſchließende Faſſung hat:

> Изъ общности имущества изъемлются: 2) отдѣльное имущество каждаго изъ супруговъ, по договору или въ случаяхъ, указанныхъ въ ст. 27, именно изъятое изъ общности имущества.

Gegenüber dieſer ſtricten Geſetzesvorſchrift erſcheint die Behauptung, daß der Vorbehalt in die Vertragsform gekleidet werden müſſe, offenbar als petitio principii. Denn daraus, daß in dem Artikel 38 l. c., nachdem vorher ſchon von dem Abſchluſſe und dem Inhalte des Ehevertrages gehandelt worden iſt, ſich unter

anderen auch die Beſtimmung findet, daß über die gegenſeitigen Vermögensrechte der Ehegatten in Eheverträgen — unbeſchadet der Rechte Dritter — beliebig verfügt werden darf, folgt m. E. keineswegs, daß ſolche Verfügungen ausſchließlich nur in Eheverträgen vorgenommen werden dürfen.

Demnach ergiebt ſich als Reſultat: Einzelne bei dem Abſchluſſe der Ehe bereits im Eigenthum der Frau befindliche Vermögensgegenſtände erhalten durch ihren (bei Eingehung der Ehe ausdrücklich erklärten) bezüglichen einſeitigen Vorbehalt die Eigenſchaft eines Sonderguts. Soll dagegen auch hinſichtlich des zukünftigen Vermögens der Frau die Gütergemeinſchaft ausgeſchloſſen werden, ſo bedarf es hierzu, da der Art. 27 nur von dem „in die Ehe gebrachten" Vermögen ſpricht, unumgänglich eines förmlichen Ehevertrages.

---

458. **Anſpruch der Ehefrau auf Sicherſtellung ihres Eingebrachten wegen eines obwaltenden Scheidungsproceſſes.** (Vgl. Band I, No. 7a.)

„Wenngleich neuerdings auch von dieſem Gerichte die Anſicht ausgeſprochen worden iſt, daß während beſtehender Ehe ſelbſt bei bereits angeſtellter Eheſcheidungsklage die Ehefrau zu Maßregeln wegen Sicherſtellung ihres Eingebrachten und wegen offenbarer Verſchwendung ihres Mannes befugt ſei, ſo kann dieſelbe doch bei nochmaliger reiflicher Erwägung nicht weiter aufrecht erhalten werden. Daraus, daß der Art. 87 des Prov.-Rechts Th. 3 die Ehefrau wegen Verſchwendung des Mannes zu denſelben Maßregeln für berechtigt erklärt, welche den nächſten Verwandten zuſtehen, folgt noch nicht, daß ſie dieſe Berechtigung nur im Falle der Verſchwendung hat. Vielmehr muß man auf Grund des Art. 3436 l. c., nach welchem jeder bevorſtehende Schaden einen Anſpruch auf Sicherheitsbeſtellung begründet, der Ehefrau einen ſolchen überall gewähren, wo eine gegründete Beſorgniß vorliegt, daß ihr Eingebrachtes von dem Manne verſchleudert werden könnte. Dies iſt aber regelmäßig der Fall, ſobald bereits das eheliche Verhältniß derart zerrüttet iſt, daß der eine oder andere Theil auf Scheidung geklagt hat. Denn wo das ſittliche Band

der Liebe und Achtung zwischen den Ehegatten zerrissen ist, da kann auch nicht mehr angenommen werden, daß der Ehemann, in dessen Händen allein die Verwaltung des Ehevermögens ruht, solche ferner im Interesse der Frau führen werde. Um so zweifelloser erscheint aber der Anspruch der Impetrantin auf Sicherstellung der ihrem Manne geliehenen Capitalien vorliegenden Falls, da unbestritten die streitenden Theile schon seit Jahren factisch von einander getrennt leben und Impetrat außerdem sein Immobil im Laufe dieses Processes veräußert hat, wiewohl es der Impetrantin als Sicherheit für ihre Darlehnsforderung bestellt worden war." (Aus den Entscheidungsgründen eines rechtskräftigen Bescheides der I. Section des Landvogteigerichts vom 25. Februar 1874, No. 39).

---

459. Zur Lehre von der in den livl. Städten bestehenden Gütergemeinschaft und insbesondere zur Anwendung des Art. 126 des Prov.-Rechts Th. 3. (Vgl. Band I, No. 11.)

Catharina D. klagte gegen ihren Ehemann, nachdem die Ehe rechtskräftig geschieden war, auf Theilung des gemeinsamen Vermögens und forderte namentlich die Auslieferung verschiedener von ihr in die Ehe gebrachter Gegenstände, sowie die Erstattung des halben Werthbetrages eines von dem Beklagten während der Ehe erworbenen Immobils. Beklagter erklärte, Klägerin habe nur bestimmte, näher bezeichnete Sachen in die Ehe gebracht und von diesen die meisten bereits vor der Ehescheidung an sich genommen, außerdem aber auch verschiedene andere Sachen aus dem Hause geschafft, welche mit zur Theilung heranzuziehen seien. Ferner lasteten auf seinem Vermögen Schulden von 13,500 Rbl., welche vorweg abgezogen werden müßten. Klägerin leugnete darauf, die genannten Gegenstände bereits an sich genommen zu haben, und behauptete die angeblichen Schulden des Beklagten seien insgesammt simulirt.

Die I. Section des Landvogteigerichts erkannte darauf am 25. September 1873 sub No. 202:

Da nach Art. 126 des Prov.-Rechts Th. 3 die Frau nach Scheidung der Ehe das von ihr in die Ehe gebrachte Vermögen zurückzufordern befugt ist, so weit es nicht durch Zufall oder höhere

Gewalt untergegangen, bzw. durch gewöhnliche Abnutzung verringert worden (Vgl. Art. 50, 51, 60 u. 62 l. c.), mithin ihr auch blos der Beweis der geſchehenen Illation obliegt (Art. 13 l. c.), während es dem Beklagten überlaſſen bleibt, diejenigen Thatſachen einredeweiſe vorzubringen und zu beweiſen, aus denen ſich ergiebt, daß die inferirten Sachen aus von ihm nicht zu vertretenden Gründen bei der Eheſcheidung nicht mehr vorhanden geweſen ſind, und da des Beklagten Verlangen, daß die von ihm bezeichneten Sachen mit zur Theilung gezogen würden, nicht gerechtfertigt erſcheint, weil er nicht behauptet hat, daß dieſelben *während* der Ehe angeſchafft und daher gemeinſchaftliche geweſen ſeien,

ſo hat Klägerin zu beweiſen, daß ſie ſämmtliche in der Klage angeführten Gegenſtände in die Ehe gebracht hat, Beklagter hingegen, daß und welche der inferirten Sachen Klägerin bereits zurückerhalten hat.

Da ferner von Beklagtem der Entſtehungsgrund der behaupteten Schulden überall nicht angegeben worden, dagegen klägeriſcherſeits behauptet iſt, daß dieſe angeblichen Schulden insgeſammt ſimulirt ſeien, und da der klägeriſchen Anſicht, daß Beklagter jedenfalls für die Valuta der contrahirten Schulden verhaftet ſei, falls er nicht deren caſuellen Verluſt nachweiſen könne, um deswillen nicht beigetreten werden kann, weil Beklagtem nach Art. 84 l. c. während der Ehe die freie Verfügung über das Ehevermögen zuſtand und nach Art. 126 l. c. nur dasjenige gemeinſam erworbene Vermögen unterliegt, das bei der Eheſcheidung noch vorhanden iſt,

ſo hat Beklagter zu beweiſen, daß und aus welchen Entſtehungsgründen er den von ihm bezeichneten Perſonen den Betrag von 13,500 Rbl. ſchuldet, wogegen der Klägerin für den Fall, daß Beklagter einen rechtlichen Entſtehungsgrund für die behaupteten Schulden nachweiſen ſollte, der Beweis der Simulation dagegen offen bleibt.

Auf beklagterſeits ergriffene Appellation wurden jedoch durch Appellationsurtheil des *Riga'ſchen Rathes* vom 24. April 1874, No. 2633 *beide* dem Beklagten auferlegte Beweisſätze *geſtrichen*, und zwar unter nachſtehender Motivirung:

„Die einzige geſetzliche Handhabe und Richtſchnur für den Richter, welcher im Gebiet der livländiſchen Stadtrechte zur Ordnung der Vermögensverhältniſſe geſchiedener Ehegatten ange-

rufen wird, bildet die im Art. 126 des Prov.-Rechts Th. 3 enthaltene Vorschrift. Diese Vorschrift geht dahin, daß, wenn unter Ehegatten Gütergemeinschaft bestanden hatte, durch die Ehescheidung das vereinte Vermögen beider Ehegatten in seine ursprünglichen Bestandtheile aufgelöst wird, daß jeder der beiden Ehegatten das von ihm in die Ehe gebrachte, sowie das ihm während der Ehe etwa besonders zugefallene oder von ihm besonders erworbene Vermögen herausnimmt und daß endlich das während der Ehe gemeinschaftlich erworbene unter ihnen zu gleichen Theilen getheilt wird. Wenn Appellatin diese Vorschrift als mit dem Begriffe und Wesen der allgemeinen ehelichen Gütergemeinschaft unvereinbar darstellt, so kann dem keineswegs beigepflichtet werden. Allerdings heißt es im Art 80 l. c. bei der Begriffsbestimmung jenes Instituts, daß durch die Gütergemeinschaft das beiderseitige Vermögen der Ehegatten, es mag von ihnen in die Ehe gebracht, oder dem einen oder anderen von ihnen oder beiden gemeinschaftlich während der Ehe, aus welchem Grunde es auch sei, angefallen, oder von ihnen während der Ehe erworben sein, — in eine gesammte Masse vereinigt wird, an welche keinem der Ehegatten ein besonderer Antheil zusteht. Allein der Artikel fügt ausdrücklich hinzu „solange die Ehe besteht." Giebt nun schon dieser Zusatz deutlich genug zu erkennen, daß die Gütergemeinschaft nicht über die Dauer der Ehe hinausgehen soll, so weisen andere Stellen des dritten Theiles des Prov.-Rechts aus, daß unter gegebenen Umständen, wie zu besonderen Zwecken sogar während dauernder Ehe einzelne Bestandtheile von der Gesammtmasse losgelöst werden dürfen (so z. B. Art. 89 l. c.), ohne dadurch im Uebrigen die Gütergemeinschaft in ihrem Fortbestand zu erschüttern. Es wird demnach die Gütergemeinschaft an sich vom Gesetze keineswegs als eine durchaus und unter allen Bedingungen, geschweige denn als eine auch nach dem Aufhören der Ehe unlösliche hingestellt; vielmehr findet auch unter anderen Verhältnissen nach durch den Tod gelöster Ehe ein Zurückgehen auf die ursprünglichen Bestandtheile wohl statt (cf. Art. 1834 l. c.). So hat denn auch die deutsche Rechtswissenschaft bei freilich ihr von anderen Rechtslehrern auch entgegengestellten anderen Rechtsanschauungen kein Bedenken getragen, als die natürliche rechtliche Folge der durch Ehescheidung erfolgenden Aufhebung einer Ehe, in welcher die Ehegatten in Gütergemeinschaft gelebt

hatten, genau das hinzuſtellen, was den Inhalt des beſagten Art. 126 l. c. bildet.*) Daher kann denn das Dafürhalten der Appellatin, daß dieſer Art. 126 l. c. mit dem Weſen einer allgemeinen Gütergemeinſchaft unverträglich ſei und daß dieſer Artikel ſeine Erklärung nur in der Fiction finde, als habe eine wahre Gütergemeinſchaft während der Ehe überhaupt nicht beſtanden, als richtig nicht anerkannt werden. Im Gegentheil hat die Wiederauflösbarkeit eines Rechtsverhältniſſes zur nothwendigen Vorausſetzung den thatſächlichen Beſtand dieſes Rechtsverhältniſſes. Iſt aber nicht anzuerkennen, daß die Wiederauflöſung einer Geſammtmaſſe in ihre urſprünglichen Beſtandtheile nur von der Prämiſſe ausgehen kann, als habe die wahre Gütergemeinſchaft überhaupt zu keiner Zeit beſtanden, ſo iſt damit auch die eben aus dieſer Prämiſſe hergeleitete Wirkſamkeit der nur für das Gebiet der getrennten ehelichen Güterrechte anwendbaren, vom Unterrichter gleichwol herbeigezogenen Artt. 50, 51, 60 u. 62 l. c. von ſelbſt ausgeſchloſſen, und es iſt der Beweis deſſen dem Appellanten nicht aufzuerlegen, daß und welche Illaten der Appellatin aus von ihm nicht zu vertretenden Gründen bei der Eheſcheidung nicht mehr vorhanden ſind, — ein Beweis, ohnehin nach längerer Dauer der Ehe kaum ausführbar, wenn (wie nach den Principien des livländiſchen Stadtrechts) der Ehemann zu freieſter Verfügung über das Geſammtvermögen ohne Rechenſchaftsablage an irgend Jemanden befugt und daher nach Jahren wohl meiſt nicht mehr mit dem erforderlichen Beweismaterial verſehen iſt. Das führt denn von ſelbſt auch zu einer noch anderen Erwägung. Nach den unzweideutigen Worten des Art 126 l. c. hat jeder Theil den ganzen Inbegriff deſſen, was er in die Ehe gebracht oder während der beſtehenden Ehe beſonders erworben hat, zurückzunehmen. Dabei kann indeß nicht dasjenige Vermögen maßgebend ſein, was ſolchergeſtalt, ſei es nun bei Eingehung der Ehe, oder während deren Beſtandes in die Geſammtmaſſe hineinfloß, ſondern einzig das, was zur Zeit der Eheſcheidung noch vorhanden und ſonach greifbar und herausnehmbar iſt. Denn ſolange die Gütergemeinſchaft beſtand, alſo bis zur Zeit der rechtskräftig erfolgten Eheſcheidung, hatten nach dem Weſen der

*) Bezugnahme auf Eichhorn, deutſches Privatrecht, S. 310 und Danz, Commentar zu Runde's deutſchem Privatrecht, Bd. 6, S. 440 ff.

Gütergemeinſchaft beide Theile auf die aus ihr hervorgegangenen Vortheile gleiche Anrechte. Nicht nur was verbraucht worden, hat als zum Nutzen beider Ehegatten verwendet zu gelten, ſondern da, wie ſchon oben angedeutet wurde, der Auflöſungsgrund der Gütergemeinſchaft nur für die Zukunft wirkt und die Vergangenheit nicht aufhebt, ſo bleiben die Handlungen, welche der Ehemann während dauernder Ehe kraft ſeiner Verfügungsgewalt über das, was mit ſeinem eigenen Vermögen von Frauengut in eine einzige, auf Grund des mundium von ihm allein verwaltete Maſſe hineinfloß, wie Dritten, ſo auch der Ehefrau gegenüber rechtsbeſtändig und können durch eine Zurückführung des materiell vereinigten Vermögens auf ſeine urſprünglichen Beſtandtheile ex tunc, d. i. zur Zeit der Eingehung der Ehe oder des beſonderen Erwerbs in derſelben, um ſo weniger unwirkſam werden, als die Ehefrau nach der Natur der Gütergemeinſchaft, ſolange dieſe beſtand, mit dem Ehemanne ja Gewinn und Verluſt zu theilen hatte. Es darf ſomit unbedenklich angenommen werden, daß Art. 126 l. c. eine Auflöſung der Gütergemeinſchaft ex tunc nicht beabſichtigt, ſondern als Baſis für die Vermögensauseinanderſetzung den Beſtand des Vermögens ex nunc, d. i. des zur Zeit der Rechtskraft des Eheſcheidungsurtheils wirklich vorhandenen Vermögens im Auge gehabt hat. Es erſcheint das um ſo unbedenklicher bei weiterer Inbetrachtnahme deſſen, daß, wofern die nach Art. 126 l. c. unter die Ehegatten gleichmäßig zu theilende Errungenſchaft zur Deckung der gemeinſamen Schulden der Eheleute nicht ausreichen ſollte, alsdann für dieſe Schulden nicht minder das bis zur Eheſcheidung in Gütergemeinſchaft beſeſſene, aber von den einzelnen Ehegatten in die Ehe gebrachte, oder während derſelben beſonders erworbene Vermögen einzuſtehen hat und hiernach alſo ſolchenfalls eine Vertheilung pro rata des von jedem Theile Eingebrachten reſp. beſonders Erworbenen einzutreten haben wird, eine ſolche Vertheilung nach Größenverhältniſſen aber wol kaum anders ausführbar ſein wird, als wenn getheilt wird, was vorhanden, nicht das, was ganz oder zum Theil nicht vorhanden iſt und alſo zum Maßſtab zu dienen nicht vermag.

Es muß hiernach die Beſchwerde des Appellanten darüber, daß bei Zugrundelegung der auf das Rechtsgebiet der livl. Stadtrechte nicht anwendbaren Artt. 50, 51, 60 u. 62 l. c. ihm mit der Zumuthung eines Nachweiſes über das Abhandengekommenſein

von Sachen aus von ihm nicht zu vertretenden Gründen ein Beweis auferlegt worden, der ihm nicht incumbirt, ja der überhaupt auf indifferente Thatsachen sich erstreckt, als gerechtfertigt gelten kann. Es ist zudem aber auch nicht minder richtig, daß der Beweis des Nichtvorhandenseins der von der Klägerin als ihr Eigenthum reklamirten Gegenstände nicht ihm, dem Beklagten, sondern vielmehr der Klägerin nach den allgemeinen Beweisregeln der Beweis des Vorhandenseins dieser Gegenstände obliegt,*) wenn immerhin Klägerin befugt sein wird, nachdem sie die Gegenstände genau genug bezeichnet, diesen Beweis beliebig auch durch die Forderung eines vom Beklagten zu leistenden Manifestationseides zu führen.

Wenn Beklagter ferner verlangte, daß die von der Klägerin schon hinweggenommenen Sachen gleichfalls zur Theilung herangezogen werden sollen, so lag, nachdem Beklagter zugegeben, daß von der Theilung die Illaten der Klägerin ausgeschlossen zu bleiben haben, in seinem Verlangen, ohne daß es ausdrücklicher Hervorhebung dessen bedurfte, stillschweigend schon die Behauptung, daß eben jene Sachen zu den Illaten der Klägerin nicht gehört haben, sondern solche Gegenstände seien, welche der Theilungsnothwendigkeit unterlägen. Es hat daher auch Klägerin, falls sie Letzteres nicht zugestehen will, die Illateneigenschaft der besagten Sachen in Gewißheit zu setzen.

Aus welchem Titel endlich die Schulden während der Ehe entstanden sind, erscheint, wie schon oben näher erörtert wurde, in Anbetracht des freien unbeschränkten Verfügungsrechts des Ehemannes über die durch die Gütergemeinschaft gebildete Gesammtmasse und der Haftung dieser Gesammtmasse für durchaus alle vom Ehemanne eingegangenen Verbindlichkeiten, selbst für die aus unerlaubten Handlungen stammenden, aus unentgeltlichem Titel und ohne Wissen der Ehefrau eingegangenen (Art. 84 und 85 l. c.), vollkommen gleichgültig und kann demnach auch nicht Gegenstand der Beweisführung sein. Es darf sonach nur gebilligt werden, wenn Appellant den Beweissatz in Anlehnung

*) Nach allgemein anerkannter Regel hat der Kläger immer nur die Entstehung des seinem Anspruche zu Grunde liegenden Rechtsverhältnisses zu beweisen; der Beklagte aber dessen Aufhören und speciell bei einem obligatorischen Verhältniß dessen Erlöschen durch Erfüllung ꝛc.

der von ihm behaupteten Schulden auf das Vorhandenſein derſelben, mit Ausſchluß des Nachweiſes der Entſtehungsgründe,*) beſchränkt wiſſen will. Glaubt dagegen Klägerin an eine Simulation jener Schulden und will ſie auf eine ſolche ſich ſtützen, ſo iſt es unverkennbar ihre Sache, den Richter durch Beweis davon zu überzeugen."

---

460. Zur Anwendung des Art. 1262 des Prov.-Rechts Th. 3.

„Klägerin hat ihre Anerkennung der Thatſache nicht verſagen können, daß laut den Protokollen des Raths vom 19. Septbr. 1841 und 15. Juni 1851 das Haus des Beklagten mit einer demſelben zuſtehenden Servitutberechtigung *einer freien Durchfahrt unter ihrem Hauſe* aufgetragen worden iſt. Sie beſtreitet aber die rechtliche Wirkſamkeit dieſer Servitutbeſtellung deshalb, weil nach dem Art. 1262 des Prov.-Rechts Th. 3 die *vor* der Wirkſamkeit des Privatrechts begründeten Dienſtbarkeiten binnen 2 Jahren von dem Eintritt der Wirkſamkeit dieſes Privatrechts an gerechnet, d. i. bis zum Juli 1867, zur Eintragung in die zu ſolchem Zwecke eingerichteten Gerichtsbücher bei der competenten Behörde haben gemeldet werden müſſen, daß hinſichtlich der in Rede ſtehenden Servitut in den Krepoſt- und Hypothekenbüchern aber nichts verſchrieben ſei und daß die Eintragung der Hauskaufcontracte über das beklagtiſche Haus und deſſen Auftrag in die Gerichtsbücher ſolchem Mangel keineswegs abzuhelfen vermöchten. Nur der Inhalt der Hypothekenbücher rückſichtlich jedes einzelnen belaſteten Immobils könne allein einen ſichern Ausweis gewähren; in Betreff ihres (des klägeriſchen) Hauſes finde ſich nun gehörigen Orts in Betreff des beklagtiſchen Hauſes keine Servitut verſchrieben, mithin könne auch von einer ſolchen gar nicht die Rede ſein.

Dem ſteht aber entgegen, daß nach der bezogenen Vorſchrift des Prov.-Rechts Th. 3 Art. 1262 die Verpflichtung zur Eintragung der Servituten in die betreffenden Gerichtsbücher während der feſtgeſetzten Zeit nur *diejenigen* Servituten betraf, welche

---

*) Iſt es möglich das „Vorhandenſein" einer Schuld nachzuweiſen, ohne daß ihr Entſtehungsgrund nachgewieſen wird?

in die Gerichtsbücher noch nicht eingetragen worden. Nur diese sollten, wenn die Eintragung unterlassen war, ihre Wirksamkeit verlieren. Die von beklagtischem Theile behauptete Servitut war nun aber nach Ausweis der beigebrachten Protokolle des Raths bereits in die öffentlichen Bücher eingetragen worden. Klägerin vermeint nun, daß diese Eintragung deshalb ohne Rechtswirksamkeit sei, weil sie nur bei Gelegenheit des Verkaufs des beklagtischen Hauses in die Auftrags-Protokollbücher geschehen, nicht aber in die Hypothekenbücher, wo sie auf das dem belasteten Grundstück gewidmete folium hätte verzeichnet werden müssen. In welches der öffentlichen Gerichtsbücher die Servitutberechtigung einzutragen ist, hängt jedoch nicht von der Willkür der Privaten, sondern von der in den Gerichten eingeführten Ordnung ab. Vor Emanation des 3. Theils des Prov.-Rechts, durch welchen erst die Verpflichtung zur Eintragung der Servituten zur Erhaltung ihrer Wirksamkeit überhaupt angeordnet wurde, wurden aber nach der beim Rath hergebrachten Ordnung die constituirten Servituten, wenn sie überhaupt zur Eintragung in die öffentlichen Gerichtsbücher kamen, nur in die Krepostbücher und die Auftrags-Protokollbücher verschrieben und zwar bei Gelegenheit der Krepostirung der Besitzurkunden und bei den öffentlichen Aufträgen. Die Eintragung auf das folium des belasteten Immobils in die Hypothekenbücher wurde erst nach und in Folge jener Bestimmung des Prov.-Rechts eingeführt.

Wenn nun sonach die Eintragung der von dem Beklagten in Anspruch genommenen Servitut in die öffentlichen Bücher vor der Emanation des 3. Theils des Prov.-Rechts geschehen und die Eintragung gemäß der derzeit stattgehabten Ordnung erfolgt ist, so bedurfte es für die Erhaltung der Rechtswirksamkeit dieser Servitut in Uebereinstimmung mit dem angezogenen Art. 1262 l. c. keiner erneuerten Eintragung.

Die der Klage opponirte Einrede einer rechtlich existirenden Servitut muß daher für begründet erachtet und in Folge dessen unter Bestätigung dieser Einrede die (Negatorien-)Klage zurückgewiesen werden." (Aus den Gründen eines Appellations-Erkenntnisses des Riga'schen Raths vom 22. Februar 1874, No. 1251.)

461. Klagbarkeit der cautio indiscreta und Zuläſſigkeit von Einreden gegen dieſelbe. (Vgl. No. 343 dieſes Bandes.) (Art. 3106 u. 3701 des Prov.-Rechts Th. 3.)

Klägerin klagte auf Grund folgenden Schuldſcheines

Ich beſcheinige hiermit der Madame W. 15 Rbl. S.-M. zu ſchulden und verpflichte mich, genannte Summe im Laufe eines Monats zu bezahlen.

den 30 October 1871. C... N....

gegen deſſen Ausſteller C. N. auf Bezahlung der 15 Rbl., worauf Letzterer erklärte, daß dem Scheine ein Wuchergeſchäft, welches er näher angab, zu Grunde liege.

Das Vogteigericht erkannte am 15. Januar 1874 sub No. 8 nach dem Klageantrage. Gründe:

„Es fragt ſich zunächſt, ob die angeſtellte Klage, in welcher lediglich Bezug genommen worden auf den beigebrachten, ohne Angabe einer causa debendi ausgeſtellten Schuldſchein, rechtlich begründet ſei? Bei Beantwortung dieſer Frage iſt davon auszugehen, daß nach Artikel 3106 des 3. Theils des Provinzialrechts zum Weſen eines einſeitigen Schuldvertrages ein Verſprechen von der einen und eine Annahme deſſelben von der anderen Seite gehört. Dieſe weſentlichen Erforderniſſe eines einſeitigen Schuldvertrages ſind auch dann vorhanden, wenn (wie im vorliegenden Falle) der Schuldner einen mit einem Zahlungsverſprechen verſehenen Schuldſchein zu Gunſten des Gläubigers ausgeſtellt und Letzterer durch Entgegennahme und ſpätere Ausklage des Schuldſcheins die Annahme des ſchriftlichen Zahlungsverſprechens bekundet hat. Unter der angeführten Vorausſetzung bildet daher die ſ. g. cautio indiscreta auch nach dem hierorts geltenden Privatrechte einen ſelbſtändigen Klagegrund und die oben geſtellte Frage iſt mithin bejahend zu beantworten.

Dem auf Grund eines ſolchen Schuldſcheins Verklagten gewährt das Privatrecht nur diejenigen Einreden, die aus den rechtlichen Beſtimmungen über die Condictionen herfließen. Im vorliegenden Falle hat Beklagter die bindende Kraft des von ihm ausgeſtellten Schuldſcheins aus dem Grunde angeſtritten, weil demſelben ein verbotenes Wuchergeſchäft zu Grunde liege. In Anleitung des Art. 3729 a. a. O. beruht ſeine Einrede daher auf der condictio sine causa. Obgleich nun zugegeben werden

muß, daß dieſe Einrede genügend ſubſtantiirt worden, ſo entſcheidet in Anbetracht deſſen, daß Klägerin ſämmtliche Klagebehauptungen geleugnet und daß keine Partei zum Beweiſe gegriffen hat, doch die weitere Frage, wen von den Litiganten die Beweislaſt treffe? Zwar verordnet der Art. 3701 a. a. O., daß dem Empfänger obliege, das Daſein einer Schuld zu beweiſen, wenn ein Schuldſchein zurückgefordert wird, in welchem die rechtliche Veranlaſſung der Verpflichtung nicht angegeben iſt. Allein dieſe Beſtimmung iſt als Ausnahmegeſetz für die condictio indebiti hingeſtellt und kann nach Art. XXII der Einleitung zum balt. Privatrechte keine analoge Anwendung auf die condictio sine causa finden. Nach allgemeinen Proceßgrundſätzen muß aber jede Partei den Beweis derjenigen ſelbſtändigen Behauptungen, durch welche ihr Anſpruch begründet wird, übernehmen; mithin hatte auch Beklagter die Verpflichtung, den Grund ſeiner Einrede in Erweis zu ſtellen. Iſt nun Beklagter dieſer ſeiner Verpflichtung nicht nachgekommen, und iſt andererſeits die Klage an ſich rechtlich begründet, ſo ergiebt ſich die Nothwendigkeit, den Beklagten zur Bezahlung der ausgeklagten Forderung anzuhalten."

---

462. Vorausſetzungen und Wirkungen des Anerkennungsvertrages. (Vgl. No. 343.)

Es war auf Bezahlung einer von Beklagtem „als richtig anerkannten" Rechnung geklagt und dem Beklagten ein Eid dahin angetragen worden:

> es iſt nicht wahr, daß ich die vom Kläger für gelieferte Holzwaaren gegen mich zur Ausklage gebrachte Forderung als richtig anerkannt und mich zur Bezahlung derſelben außergerichtlich verpflichtet habe.

Gegen dieſe Eidesdelation wurde von Beklagtem eingewendet, daß ſie wegen mangelnder Anführung der Thatſachen, aus denen auf eine, der Novation analoge, verpflichtende Schuldanerkennung zu ſchließen, der Relevanz entbehre.

Die II. Section des Landvogteigerichts verwarf dieſen Einwand durch Beſcheid vom 23. März 1874, No. 59 aus folgenden Gründen:

„Wenn auch die Anerkennung als ſolche in unſerem Provin-

zial-Gesetzbuche nicht als selbständiger Verpflichtungsgrund aufgeführt wird, so ist ihr doch nach Vorgang der neueren gemeinrechtlichen Doctrin auch nach der Praxis der hiesigen städtischen Gerichte eine selbständige schuldbegründende Kraft zugestanden worden. Auch steht diese Praxis nicht im Widerspruche zum Provinzial-Gesetzbuch. Der Art. 2908 des 3. Theils sagt, daß Forderungsrechte durch ein Rechtsgeschäft begründet werden können, und unter diese allgemeine Bezeichnung kann auch die Anerkennung subsumirt werden, denn der dahingehende Wille des Contrahenten, daß ein Forderungsrecht unangestritten Bestand haben soll, kann ohne Zweifel als Rechtsgeschäft bezeichnet werden. Die Anerkennung als Vertrag hebt das frühere Vertragsverhältniß nicht auf, sondern erkennt vielmehr dasselbe mit allen daraus entspringenden Forderungen als bestehend an. Das Wesen und die rechtliche Bedeutung der Anerkennung besteht darin, daß der Anerkennende durch einen neuen Vertrag die Verpflichtung übernimmt, das jetzt als bestehend Anerkannte in Zukunft nicht bestreiten zu wollen. Durch diese vom Anerkennenden übernommene Verpflichtung wird der andere Contrahent der Nothwendigkeit überhoben, im Falle gegnerischen Leugnens auf dem ursprünglichen Verpflichtungsgrund (die causa antecedens) zurückzugreifen und denselben beweisen zu müssen, und zwar deshalb, weil der Schuldner versprochen hat, die Schuld nicht zu bestreiten. Wird dieses Versprechen erwiesen, so ist der Schuldner daran gebunden und ein weiteres auf den Ursprung des Versprechens zurückgehendes Verfahren ist zur Erledigung der Streitsache nicht mehr erforderlich. Nichtsdestoweniger bleibt dem Gläubiger immer das Recht, den ersten materiellen Verpflichtungsgrund geltend zu machen; es müßte denn die Anerkennung den Character eines Vergleiches tragen, durch welchen auch der Gläubiger einen Theil seines wirklichen oder vermeintlichen Rechts aufgegeben und der Inhalt des früheren Rechtsverhältnisses somit eine Aenderung erlitten hat.

Wenn Kläger auszuführen sucht, daß der mit dem Beklagten abgeschlossene Anerkennungsvertrag seinem Wesen nach ein constitutum debiti enthält, so muß ihm hierin widersprochen werden. Das constitutum ist nur ein Erfüllungsversprechen und würde in casu speciell ein Zahlungsversprechen sein. Zwar hat Kläger in der Klage sich auch darauf berufen, daß Beklagter die Bezahlung der Schuld wiederholt versprochen hat, und er hat somit die An-

erkennung mit dem Zahlungsversprechen als Klagegründe cumulirt. Auf das Zahlungsversprechen ist aber im Protokollbescheide vom 8. Januar d. J. keine Rücksicht genommen worden, weil derselbe nach der bei diesem Gerichte geltend gewordenen Praxis nur dann von Gewicht sein kann, wenn — wie z. B. durch schriftliche Feststellung — für die Ernstlichkeit des Willens*) eine genügende Garantie geboten wird.

Hieraus folgt zwar, daß der 2. Theil des Eidessatzes: „und mich zur Bezahlung derselben außergerichtlich verpflichtet habe" zum Beweise des klägerischen Rechts nicht unbedingt erforderlich ist und daß er allein zur Beweisführung nicht genügend gewesen wäre. Erwägt man jedoch, daß das in casu angeblich abgegebene Erfüllungsversprechen mit der behaupteten Anerkennung der Forderung verbunden erscheint, so daß Beklagter zugleich die Forderung anerkannt und Zahlung zu leisten versprochen haben soll, so ist das Zahlungsversprechen durch die vorausgegangene Anerkennung genügend motivirt, die Ernstlichkeit des Willens muß unter solchen Umständen angenommen werden und der 2. Theil des Eidessatzes ist in Verbindung mit dem vorausgegangenen Theil für zulässig zu erachten."

In Folge seitens des Beklagten erhobener Querel wurde der Eidessatz oberrichterlich dahin formulirt:

> es ist nicht wahr, daß ich ausdrücklich anerkannt habe, dem Kläger für von ihm verkaufte und gelieferte Brussen 415 Rbl. 95 Kop. schuldig zu sein, und daß Kläger seinerseits diese Schuldanerkennung als eine mich verpflichtende acceptirt hat.

Den Gründen des betreffenden Querelbescheides des Riga'schen Raths vom 12. Juni 1874, No. 3718 ist zu entnehmen:

„Während in früherer Zeit der Anerkennung des Bestandes eines Schuldverhältnisses meist einzig die Wirkung eines Beweises für die ursprüngliche causa debendi beigemessen wurde, hat die jüngere Rechtswissenschaft im Anschlusse an die römisch-rechtliche

*) Man muß wohl sagen: wenn der Wille des Contrahenten, das Zahlungsversprechen von der materiellen causa debendi zu lösen, oder m. a. W. ein abstractes Forderungsrecht zu begründen, genügend dargethan ist. Denn andernfalls enthält das Zahlungsversprechen keinen selbständigen Verpflichtungsgrund, sondern fällt unter den Begriff des constitutum, oder des außergerichtlichen Geständnisses; es sei denn, daß es zugleich eine Anerkennung enthält.

Lehre von der Stipulation und, da die durch ſie bedingte Vertragsform keinen praktiſchen Uebergang in das gemeine Recht gefunden, an die gleichwohl aus dem Weſen der Stipulation hervorgegangenen Conſenſual-Contracte in deren heutigem weiteren, eigentlich alle obligatoriſchen Verträge überhaupt einſchließenden Sinne, ſowie Rechnung tragend einem dringend gewordenen Bedürfniß des heutzutage ſo vielfach verzweigten Verkehrslebens, in der Doctrin, wie in der Praxis der vertragsmäßig feſtgeſtellten Anerkennung die Wirkung eines, wenn auch aus einer anderen Obligation erwachſenen, ſo doch an ſich ſelbſtändigen Verpflichtungs- und Forderungsgrundes erobert. Anlangend die Doctrin, ſo finden ſich die Belege dafür in faſt allen neueren Pandektenhandbüchern, wie in denen von Arndts § 233, Windſcheid § 284a, Brinz Bd. 1, § 101, ferner in Wetzell's Civilproceß, 2. Aufl., S. 170 ff., vorzugsweiſe aber in den dieſen Gegenſtand mit vieler Schärfe, Klarheit und Energie behandelnden Monographien von Otto Bähr (auch in Arndts Recenſion derſelben, enthalten in ſeinen geſammelten civiliſt. Schriften I. S. 317—384) und von Stahl, im Archiv für civiliſtiſche Praxis Band 54, S. 285—325; anlangend die Praxis in Seuffert's Archiv II, 35. III, 105. VII, 246. 302. IX, 149. 150. XI, 228. XII, 17. 260. XIII, 247. XIV, 16. 247. XVI, 218. XVII, 135. XXI, 30. XXII, 200.

So ſtellt ſich denn heutzutage, wenn immerhin auch einigermaßen in Abweichung von früheren Rechtsanſchauungen als gemeinrechtlich geltende Rechtsnorm der Grundſatz dar, daß, wofern der Schuldner ſeinem Gläubiger gegenüber ſchriftlich oder mündlich, mit oder ohne Zahlungsverſprechen in Bezug auf ein aus irgend welcher ſonſtigen erlaubten Obligation herrührendes Schuldverhältniß ausdrücklich anerkannt, eine beſtimmte Leiſtung zu ſchulden, und der Gläubiger hinwiederum ſeinerſeits dieſe Schuldanerkennung annimmt, auf ſolchen Grund hin für den Schuldner die Verpflichtung entſteht, die anerkannte Schuld abzutragen, für den Gläubiger die Befugniß, ſie zu fordern, ohne daß im Uebrigen dadurch das urſprüngliche Schuldverhältniß ſeine Wirkſamkeit einbüßt, ſondern indem vielmehr dadurch ein Klagerecht begründet wird, wie alternativ aus dem urſprünglichen Schuldantrag oder aus dem Schuldanerkennungsvertrag, ſo cumulativ aus beiden Verträgen, ſo jedoch, daß mit der Leiſtung, ſei es nun aus dem

einen oder anderen dieſer Verträge, die Schuldverbindlichkeit aus beiden erliſcht. Hierbei verſteht ſich denn ferner von ſelbſt, daß der Schuldanerkennungsvertrag hinſichtlich ſeiner Gültigkeit, Anfechtbarkeit oder Aufhebung den für Schuldverträge überhaupt beſtehenden geſetzlichen Vorſchriften unterworfen iſt.

Wenn nun aber auch nach dem Stande der heutigen gemeinrechtlichen Jurisprudenz kaum wird beſtritten werden können, daß dem Anerkennungsvertrag der Rang eines an ſich ſelbſtändig wirkſamen Vertrages gebührt, obwohl er vielleicht noch in keinem Geſetzbuch Aufnahme gefunden haben dürfte,*) ſo wirft ſich dem-

*) Vgl. das bürgerl. Geſetzbuch für Sachſen §§ 1397—1401 „Anerkenntnißvertrag"; ferner den Entwurf eines deutſchen Geſetzes über Schuldverhältniſſe Art. 922—926, welcher ſich weſentlich an das ſächſiſche Geſetzbuch anſchließt, endlich den Entwurf f. d. Kgr. Bayern (1861) II. Art. 21, welcher nur dem ſchriftlichen Zahlungsverſprechen oder Schuldbekenntniß die Wirkung eines verpflichtenden Anerkennungsvertrages beilegt, „weil der volle Ernſt und die Ueberlegtheit des Willens, ein ſo folgenreiches Rechtsgeſchäft abzuſchließen, als weſentliche Vorausſetzungen gelten müſſen, um der Anerkennung dieſe folgenreiche Wirkung beilegen zu können, für das Vorhandenſein dieſer Vorausſetzungen aber nur die ſchriftlich niedergelegte Erklärung eine genügende Garantie darbietet" (Motive, S. 62). Die hier geltend gemachten Gründe ſind wohl zu beherzigen. — Der moderne Anerkennungsvertrag geſtaltet ſich, indem er das Zahlungsverſprechen, bzw. Schuldbekenntniß von der ihm zu Grunde liegenden causa debendi lostrennt und zu einem ſelbſtändigen Verpflichtungsgrunde erhebt, zu einem zweiſchneidigen Werkzeuge, welches zwar einerſeits dem böswilligen Schuldner die Möglichkeit, ſeine Zahlungspflicht durch frivole Ausflüchte hinauszuſchieben, zum Theil abſchneidet, andrerſeits aber auch der Uebervortheilung des weniger Erfahrenen durch den gewandten Speculanten, ſowie der Verſchleierung unlauterer Zwecke unleugbar Vorſchub leiſtet. Um den hieraus entſpringenden Gefahren entgegenzuwirken, bedarf es nothwendig eines Mittels, welches den auf Loslöſung des Verſprechens von ſeiner causa abzielenden Willen der Contrahenten in unzweideutiger Weiſe darlegt. Dieſes Mittel kann ſchwerlich in etwas anderem gefunden werden, als in einer beſtimmten Form der Willensäußerung, wie ſie ja auch bei der römiſchen Stipulation und bei dem modernen Wechſel eingehalten werden muß. Wer ſich dann dieſer Form bedient, der iſt ſich deſſen bewußt — oder muß es wenigſtens ſein —, daß er damit die rechtlich daran geknüpften Wirkungen auf ſich nimmt. Wenn alſo für die Willenserklärung der Contrahenten die Schriftlichkeit verlangt wird, ſo entſpricht dies nicht nur dem juriſtiſchen Erforderniſſe, daß der Richter in den Stand geſetzt werde, ſich von der Ernſtlichkeit des abſtracten Verpflichtungswillens ausreichend überzeugen zu können, ſondern auch der Auffaſſungsweiſe des Laien, welcher längſt daran gewöhnt iſt, etwas „Schriftliches" als den Ausdruck einer formell

nach von ſelbſt weiter die Frage auf, ob und inwiefern er ſich in das im dritten Bande unſeres Provinzial-Geſetzbuches enthaltene Obligationenrecht einfügen und welchergeſtalt er ſich auch hierorts in Anwendung bringen läßt. Querulant vertritt die Anſicht, daß derſelbe, wenn überhaupt in unſer Obligationenrecht, ſo nirgends anders, als in den die Novation behandelnden Abſchnitt untergebracht werden könne und daß, wenn dem ſo ſei, die Unzuläſſigkeit des vom Kläger ihm angetragenen Schiedseides von ſelbſt in die Augen ſpringe. Dieſe Auffaſſung muß indeß als eine irrige bezeichnet werden. Das Weſen der Novation beſteht darin, daß ein beſtehendes Forderungsrecht aufgehoben oder abgeändert wird. Der Anerkennungsvertrag läßt dagegen das beſtehende Forderungsrecht intact und in ſeiner Integrität fortbeſtehen, er tritt nicht an die Stelle des urſprünglichen Vertrags, ſondern er tritt zu demſelben nur noch hinzu, ohne das beſtehende Forderungsrecht irgendwie zu alteriren. Nicht in der Aufhebung oder Umgeſtaltung, ſondern vielmehr in der Sicherung eines unter den Contrahenten beſtehenden beſtimmten Schuldverhältniſſes liegt die vermögensrechtliche Bedeutung und Wirkung und damit der eigentliche Inhalt des Anerkennungsvertrages. Kläger iſt dagegen bemüht geweſen, den Anerkennungsvertrag auf ein constitutum debiti proprii zurückzuführen, d. i. auf ein ſolches pactum, mittelſt deſſen jemand eine beſtehende eigene Zahlungsverbindlichkeit nochmals verſpricht. Wiewohl ſich eine äußerliche Aehnlichkeit des Anerkennungsvertrages mit dem constitutum debiti proprii nicht verkennen läßt, ſo muß doch auch dieſer Anſchauung entgegengetreten werden. Denn nach den Grundſätzen des Conſtituts iſt die ältere Verbindlichkeit eine derart untrennbare Grundlage der neubegründeten, daß der Beweis der letzteren an ſich nicht genügt, ſondern zum Klagegrund und ſonach im Beſtreitungsfalle auch zum Beweis deſſelben alle die Thatſachen gehören, welche das urſprüngliche Schuldverhältniß zur Entſtehung gebracht haben. Das Conſtitut iſt ferner ſeinem Weſen nach keine die beſtehende Verbindlichkeit einfach ſichernde, ſondern

bindenden Willenserklärung anzuſehen. So beziehen ſich denn auch die Erkenntniſſe, in denen die Praxis bisher dem Anerkennungsvertrage eine ſelbſtändige Wirkung beigelegt hat, faſt ausnahmelos auf Fälle der ſchriftlichen Willenserklärung und von dieſer Rechtsübung abzugehen, iſt meines Erachtens hinreichender Grund nicht vorhanden.

eine die Leiſtung näher beſtimmende und ſelbſt mitunter abändernde Anerkennung. Das Conſtitut deckt mithin keineswegs nach allen Richtungen hin den Anerkennungsvertrag, die Natur deſſelben iſt im Gegentheil von der des Anerkennungsvertrages eine in manchen Beziehungen verſchiedene.

Dagegen erſcheint, wie das von den oben erwähnten Monographiſten auf's Ueberzeugendſte dargelegt worden, der Anerkennungsvertrag in voller Uebereinſtimmung mit der römiſchrechtlichen Stipulation, zu deren Herſtellung ſchon die mündliche Formel: dare spondes? dare spondeo; facere promittis? facere promitto genügte, und — da heutzutage die Form der Stipulation wegfällt, indem an deren Stelle zur Begründung der Klagbarkeit der Verträge der bloße Conſens der Contrahenten getreten iſt — als ein gewöhnlicher durch übereinſtimmenden Willen beider paciscirender Theile begründeter Schuldvertrag. Als ſolcher ordnet er ſich aber ganz einfach und natürlich den Schuldverträgen unſeres Provinzialrechts von ſelbſt unter. Denn nach Art. 3105 und 3106 Th. 3 iſt ein Schuldvertrag die gegenſeitige Willenserklärung verſchiedener Perſonen, welche auf der Uebereinſtimmung derſelben beruhend, die Entſtehung eines Forderungsrechtes zum Zweck hat, und gehört zum Weſen eines jeden Schuldvertrags ein Verſprechen von der einen und eine Annahme von der anderen Seite. Wenn alſo immerhin auch der Anerkennungsvertrag in dem heimiſchen codificirten Obligationenrecht nicht, wie ſo manche andere Verträge eine beſondere Stelle gefunden hat, ſo kann doch nicht behauptet werden, daß er ſich in das Syſtem unſeres Obligationenrechts überhaupt nicht einfügen läßt. Und da nicht alle Verträge, ſondern nur die wichtigſten, im Verkehr am häufigſten wiederkehrenden, oder Abweichungen vom gemeinen Recht enthaltenden bei der Codification des Privatrechts eine ſpeciell auf ſie eingehende Berückſichtigung gefunden haben, ſo iſt kein Grund vorhanden, den Anerkennungsvertrag als einen durch unſer Privatrecht ausgeſchloſſenen zu erachten.

Iſt ſonach die Klage aus dem Anerkennungsvertrage als eine an ſich rechtlich zuläſſige anzuſehen, ſo iſt dagegen die von dem Kläger vorliegenden Falls unternommene Beweisführung eine nicht erſchöpfende. Beklagter hatte den ganzen Klagegrund, mithin alle einzelnen Theile deſſelben geleugnet. Zum Klagegrunde gehörte aber an ſich nothwendig nicht nur die einſeitige Schuldanerkennung,

ſondern auch die anderſeitige Annahme der Schuldanerkennung als eines ſelbſtändigen Verpflichtungs- und Forderungsgrundes, wie das aus den Artikeln 3106 und 3276 l. c. hervorgeht und auch in der Natur und in dem Weſen des Anerkennungsvertrages nicht minder begründet iſt. Der Eid, wie er vom Kläger dem Beklagten angetragen worden, beſchränkt ſich dagegen nur auf die einſeitige Schuldanerkennung und läßt die anderſeitige Annahme dieſer Anerkennung als eines ſelbſtändigen Verpflichtungsgrundes unberührt, obwohl doch für dieſe Annahme kein anderer Beweis vorliegt. Der angetragene Eid in dieſer beſchränkten Faſſung iſt allerdings nicht deciſoriſch und hat demnach nothwendig eine Vervollſtändigung zu erfahren."

Nachſchrift des Herausgebers.

Der Begründer der Theorie des Anerkennungsvertrages Bähr ſagt (die Anerkennung ꝛc. S. 182 der 2. Aufl.):

> Schließlich noch die Bemerkung, daß bei der zweideutigen Natur des Wortes „Anerkennung" zur Begründung einer Klage natürlich die Behauptung nicht genügt, „der Verklagte habe die Schuld anerkannt"; daß vielmehr die Angabe erforderlich iſt, welchergeſtalt dieſe Anerkennung erfolgt ſei.

Dieſe Anſicht, welcher ſich auch das O.-A.-G. zu Celle angeſchloſſen hat (Seuffert's Archiv XX, 115), iſt lediglich eine Conſequenz aus dem allgemeinen Proceßgrundſatze, daß rechtliche Behauptungen der Parteien allemal auf ihre thatſächlichen Grundlagen zurückzuführen ſind, wenn ſie nicht wegen mangelnder Subſtantiirung verworfen werden ſollen (Planck, Beweisurtheil, S. 257—59). Mag man aber auch bei uns, wo es bekanntlich mit der rechtlichen Begründung der Klage nicht ſtreng genommen wird und eine Abweiſung derſelben von Amtswegen außerordentlich ſelten eintritt, der laxeren Meinung Raum geben, daß die allgemeine Behauptung des Anerkenntniſſes zur Begründung der Klage genüge, ſo muß doch jedenfalls im Beweisverfahren die Angabe der Umſtände, wie der Anerkennungsvertrag zu Stande gekommen ſein ſoll, nachgeholt werden (Seuffert's Archiv XXIV, 23 sub 3) und ganz unerläßlich ſcheint mir dieſes zu ſein,

wenn eine Klage auch aus der mündlichen Schuldanerkennung zugelaſſen und ſolchenfalls der Beweis durch Eidesantrag unternommen wird. Denn es iſt ein nicht bloß gemeinrechtlich feſtſtehender, ſondern auch in der Riga'ſchen Praxis wiederholt ausgeſprochener*) Grundſatz, daß ein Eid nur über Thatſachen und nicht über Rechtsverhältniſſe zugeſchoben werden darf; die Behauptung, daß ein beſtimmter Vertrag zu Stande gekommen ſei, iſt aber m. E. keine Thatſache, ſondern eine aus Thatſachen und Rechtsſätzen gezogene Schlußfolgerung. So wenig man Jemandem einen Eid darüber zuſchieben kann, daß der Deferent nicht das Eigenthum erworben, oder daß zwiſchen ihm und dem Delaten keine Novation der geklagten Forderung ſtattgefunden habe, ſo wenig iſt m. E. ein Eidesantrag darüber ſtatthaft, daß der Delat nicht eine beſtimmte Schuld „anerkannt" habe. Und wenn der Richter im Streitfalle häufig ſelbſt die dem Laien geläufigen Begriffe des „Kaufens" und „Darleihens" in beſtimmte concrete Thatſachen aufzulöſen ſich genöthigt ſieht, um leichtſinnige oder beſchwerende Eidesleiſtungen zu verhüten, ſo muß dies m. E. umſomehr gelten, wo der Begriff der „Anerkennung" in Frage ſteht, von dem doch allgemein zugegeben wird, daß er noch keineswegs ein vollſtändig durchgebildeter, geſchweige denn in das Verſtändniß der Laienwelt übergegangener iſt. Anderenfalls würde dem Leichtfertigen ein weiter Spielraum gewährt, dem Gewiſſenhaften und Aengſtlichen aber eine Gewiſſensqual auferlegt werden und jedenfalls für die richterliche Entſcheidung eine ſichere Grundlage nicht gegeben ſein. —

---

463. a. Klagbarkeit des ohne Anführung des materiellen Schuldverhältniſſes gegebenen Zahlungsverſprechens.

b. Statthaftigkeit auf das materielle Schuldverhältniß gegründeter Einreden gegen die Klage aus dem Zahlungsverſprechen. (Vgl. No. 342 dieſes Bandes.)

Gegen die auf Grund eines von ihm ausgeſtellten Schuldſcheines

---

*) Erkenntniß der II. Section des Landvogteigerichts vom 25. Februar 1871 No. 36. Querelbeſcheid des Riga'ſchen Raths vom 15. September 1871 No. 6142. Beſcheid der I. Section des Landvogteigerichts vom 22. November 1872 No. 202.

Gegen dieſen meinen Schein zahle ich an Herrn E. fünfundvierzig Rbl. um 14 Tage beſcheinige hiermit. Riga, den 19. April 1871.

E. J.....

wider ihn von E. erhobene Klage wandte Beklagter J. ein, der Schein ſei über den Kaufpreis eines ihm vom Kläger verkauften Pferdes nebſt Wagen und Anſpann ausgeſtellt, welche Kläger ihm noch nicht übergeben habe. Trotz dieſes Einwandes wurde Beklagter durch Erkenntniß der II. Section des Landvogteigerichts vom 9. März 1873, No. 17 zur Zahlung verurtheilt und ihm lediglich ſeparate Klage offen gelaſſen. Die Entſcheidungsgründe lauten folgendermaßen:

„Der Schuldſchein enthält ein abſtractes Schuldverſprechen: es läßt ſich demſelben nicht entnehmen, welches materielle Schuldverhältniß zwiſchen den Parteien beſtanden hat und beſteht. Ueber die Klagbarkeit eines ſolchen abſtracten Schuldverſprechens, bzw. des daſſelbe bekundenden Schuldſcheines ſind die Meinungen getheilt. Ein Theil hält an der Anſicht feſt, daß im heutigen Rechte der Regel nach, d. h. ſoweit das Geſetz nicht Ausnahmen begründet, nur materielle Verträge klagbar ſeien, d. i. ſolche, bei denen das obligatoriſche Verſprechen mit ſeinem Rechtsgrunde verbunden, von dieſem abhängig auftritt. Nach dieſer Anſicht iſt das abſtracte Schuldverſprechen, weil der causa entbehrend, nicht klagbar: es wird zum Mindeſten ein allgemeiner Hinweis auf den Rechtsgrund des Verſprechens als unerläßlich bezeichnet. Wohl die überwiegende Mehrzahl der Theoretiker und Praktiker neigt indeſſen heute zu einer anderen Anſicht, welche ſich weſentlich in Folgendem darlegen läßt. Wer einen Vertrag eingeht, ein Verſprechen abgiebt, muß wiſſen, warum er das thut; ohne Beſtimmungsgrund des Willens iſt überhaupt eine Rechtshandlung undenkbar. In dieſem Sinne kann ein Vertrag ohne causa nicht beſtehen, oder richtiger geſagt, nicht entſtehen. Eine andere Frage iſt aber, ob der Vertragswille die Macht hat, das obligatoriſche Verſprechen von ſeinem Rechtsgrunde abzulöſen und iſolirt zu einem ſelbſtändigen, in ſich vollendeten Vertrage zu erheben. Das römiſche Recht hat dieſe Frage in der Stipulationslehre bejahend entſchieden. Der Vertrag:

centum quae mihi ex emtione fundi Corulliani debes, dare spondes? — spondeo

war nicht mehr und nicht weniger wirkſam, wie der Vertrag:

centum dare spondes? — spondeo.

Die causa konnte fortgelaſſen werden, wenn nur die Stipulationsform gewahrt blieb. Die Klagbarkeit war begründet, ſobald zwei Momente zuſammentrafen: die Willenseinigung der Contrahenten und die für den Willensausdruck vorgeſchriebene Form. Durch die Form wurde die Ernſtlichkeit des Willens gewährleiſtet; der Gebrauch der Worte: spondesne? — spondeo ſchloß jeden Zweifel aus, daß ein rechtlich bindender Act vor ſich ging. Dem Richter mochte es entbehrlich ſein, zu erfahren, auf welchem Grunde das zur Klage gebrachte Verſprechen beruhte: genug, daß er aus der gebrauchten Form unzweideutig entnahm, daß das Verſprechen als ein bindendes gegeben und angenommen war. Nachdem im heutigen Rechte die ſchützende Form gefallen iſt, könnte es aus praktiſchen Gründen vielleicht geboten erſcheinen, daß dem Richter die causa des geklagten Vertrages angegeben werde, damit er in der Lage ſei, zu beurtheilen, ob das, was ſich formell als Parteiwille darſtelle, auch materiell den Rechtsabſichten entſpreche. Dieſe Rückſicht kann aber lediglich für den Standpunkt des Geſetzgebers von Bedeutung ſein. De lege lata handelt es ſich nur um die Frage, ob mit dem Aufhören der Stipulationsform das abſtracte Schuldverſprechen rechtlich unmöglich und unzuläſſig geworden iſt.

Die Stipulationsform hatte zunächſt die Bedeutung, eine Gewähr für die Ernſtlichkeit des Willens der Contrahenten darzubieten. Eine ſolche Gewähr durch beſondere Vertragsformen wird im heutigen Rechte nur in ganz beſtimmten geſetzlich vorgeſehenen Fällen verlangt. Das Prov.-Recht Th. 3 beſtimmt im Art. 2993, daß im Allgemeinen und wenn das Geſetz es nicht ausdrücklich anders verlangt, die bei Abſchließung von Rechtsgeſchäften aller Art zu beobachtende äußere Form gleichgültig und der Willkür der betheiligten Perſonen anheimgeſtellt ſei. Hält man hiermit den Art. 3106 l. c. zuſammen, wonach als weſentliche Erforderniſſe des Schuldvertrages das Verſprechen von der einen Seite und die Annahme von der anderen Seite aufgeführt werden, ſo iſt damit im Princip entſchieden, daß das abſtracte Schuldverſprechen heute durch formloſen Vertrag begründet werden kann.

Es iſt hierbei aber noch eine praktiſche Frage in's Auge zu

faſſen. Ein Verhandeln über eine Schuld in abstracto iſt nicht denkbar: die Contrahenten müſſen von materiellen Verhältniſſen ausgehen, ehe ſie zu dem Ergebniſſe gelangen, daß A. dem B. 100 Rbl. ſchuldet. Wie ſcheidet ſich nun thatſächlich das einſeitige Schuldverſprechen aus dem Nexus der Unterhandlungen aus? Wo iſt die Grenze, an der das materielle Rechtsverhältniß in das formale übergeht? Dieſe Grenze wurde im römiſchen Rechtsverkehr durch die Stipulationsform ermöglicht. Nachdem die Contrahenten ſich über das Materielle ihrer Rechtsverhältniſſe geeinigt, zogen ſie das Reſultat durch Frage und Antwort: spondesne? — spondeo. So eingeleitet mochte das ſchließliche Verſprechen mit oder ohne Aufnahme der causa gegeben werden, in beiden Fällen waren die Contrahenten ſich deſſen bewußt, daß dieſer Abſchluß der Verhandlungen (und in der Regel nur dieſer) beide Theile band. Wie iſt nun im heutigen Rechtsverkehr ein ſolches äußerliches Ausſcheiden des obligatoriſchen Verſprechens aus dem Schuldnexus ermöglicht? Woran erkennt man die Abſicht der Contrahenten, gerade einem Theile der continuirlichen Verhandlungen ſelbſtändige, unabhängige Bedeutung zu geben, das Verſprechen von ſeiner causa zu trennen?

In der mündlichen Verhandlung wird eine ſolche Grenzziehung ſchwer möglich und erkennbar ſein; wohl aber läßt ſich daſſelbe, was früher durch den Gebrauch beſtimmter Formeln erreicht wurde, heute durch die Schriftlichkeit herbeiführen. Der ſchriftliche Willensact kann nach dem Ermeſſen der Contrahenten das ganze verhandelte Rechtsgeſchäft in ſich aufnehmen, oder nur das ſchließliche Ergebniß, das Verſprechen, und dieſes wieder unter Beifügung oder Weglaſſung der causa. Wie die weſentliche Bedeutung der Stipulation in einer Sicherſtellung der Anſprüche des Stipulators gegen den Promittenten lag, ſo läßt ſich analog heute das abſtracte (ſchriftliche) Schuldverſprechen auffaſſen. Nachdem die Contrahenten in mündlicher Verhandlung ihre Rechtsverhältniſſe geklärt und zu dem Ergebniſſe geführt haben, daß A. dem B. 100 ſchuldet, kommen ſie überein, daß A. zur Sicherung des B. ſich zu dieſem Reſultate ausdrücklich bekenne: das geſchieht dann durch die Abgabe des ſchriftlichen Schuldverſprechens, wobei es einer Darlegung der causa nicht weiter bedarf. Der Promittent, der einen abſtracten Schuldſchein ausſtellt, willigt ein, das, was er in den Schein aufnimmt, gegen

ſich gelten zu laſſen, dabei ſtehen zu bleiben. Er giebt ſeinem Gegner ſelbſt die Waffe in die Hand, — doch wohl nur in der Abſicht, daß dieſer davon Gebrauch machen dürfe. — Das Geſagte läßt ſich dahin zuſammen faſſen: auch nach heutigem Recht wohnt dem abſtracten Schuldverſprechen volle Wirkſamkeit und Klagbarkeit bei, ſobald die Abſicht der Contrahenten zu Tage liegt, das Verſprechen von ſeinem materiellen Subſtrat zu trennen und ihm ſelbſtändige, von der causa unabhängige Bedeutung zu geben.

Ob dieſe Abſicht nur bei ſchriftlicher Form nachweisbar und erkennbar iſt, braucht hier nicht unterſucht zu werden. Jedenfalls iſt nicht zu bezweifeln, daß ein Schuldſchein von der Art des zur Klage gebrachten genügend die fragliche Abſicht documentirt. Wenn der Ausſteller des Scheines den Schuldgrund nicht aufführt, ſo läßt ſich, da ein Irrthum nicht vermuthet wird, nur annehmen, daß er ihn nicht hat aufführen *wollen*: durch dieſen Willen, dem der Wille des den Schein Acceptirenden entſpricht, iſt das Verſprechen thatſächlich und äußerlich erkennbar von der causa gelöſt worden.

Hierbei iſt jedoch nicht zu überſehen, daß durch den Vertragswillen nur der äußere, nicht der innere logiſche Zuſammenhang zwiſchen Verſprechen und causa gelöſt werden kann. Das Vorhandenſein der causa iſt *nicht mehr Bedingung*, wohl aber bleibt es nothwendige *Vorausſetzung* des Verſprechens. Dieſer Standpunkt iſt maßgebend, wie für die Wirkſamkeit, ſo für die Anfechtbarkeit des abſtracten Verſprechens. Der Promittent iſt ſo lange an das Verſprechen in ſeiner abſtracten Form gebunden, als er nicht behauptet und nachweiſt, daß daſſelbe nicht blos äußerlich, ſondern auch innerlich der causa ermangelt, daß ihm überhaupt die rechtliche Vorausſetzung fehlt. In dieſem Falle iſt das Verſprechen anfechtbar mit der condictio sine causa, und zwar werden die Gründe der Anfechtbarkeit im Einzelnen weſentlich folgende ſein:

1. Das Verſprechen iſt gegeben zur Deckung einer bereits begründeten Verbindlichkeit. Hier iſt es anfechtbar mit der condictio indebiti, wenn ſich herausſtellt, daß die Verbindlichkeit gar nicht exiſtirte; nur muß der Promittent ſich auf einen *entſchuldbaren Irrthum* berufen können (Art. 3680 ff. l. c.).

2. Das Verſprechen iſt nur um eines *künftigen* Ereigniſſes, einer Handlung, Gegenleiſtung ꝛc. willen gegeben worden. Das-

ſelbe kann angefochten werden, wenn das Ereigniß nicht eintritt, mit der condictio causa data causa non secuta (Art. 3703 ff. l. c.).

3. Das Verſprechen iſt um nur eines unrechtlichen oder unſittlichen Grundes willen gegeben worden. Es iſt dann anfechtbar mit der condictio ob turpem vel injustam causam (Art. 3719 ff. l. c.).

Daß das Schuldverſprechen rückſichtlich der Anfechtbarkeit auf gleicher Stufe mit der vermögensrechtlichen Zuwendung überhaupt ſteht, iſt in den citirten Artikeln des Provinzialrechts ausdrücklich anerkannt; vgl. namentlich Art. 3680, 3696, 3715 und 3720. Wenn den obigen Ausführungen noch hinzugefügt wird, daß nach allgemeinem Rechtsgrundſatze dieſelben Vorausſetzungen, die eine ſelbſtändige Condictionsklage begründen würden, auch den Inhalt einer Einrede abgeben können, ſo erübrigt, den dargelegten Sätzen den zur Entſcheidung gebrachten Fall zu unterſtellen.

Beklagter will das im Schuldſchein bekundete Verſprechen aus dem Grunde nicht gegen ſich gelten laſſen, weil es zur theilweiſen Deckung des Kaufpreiſes für ein vom Kläger gekauftes Pferd nebſt Wagen und Anſpann gegeben ſei und weil Kläger Wagen und Anſpann bisher nicht geliefert habe. Daß dieſe Momente weder eine condictio indebiti, noch eine condictio ob turpem vel injustam causam begründen, bedarf keiner Darlegung: für die erſte fehlt das Moment des entſchuldbaren Irrthums, für die zweite die turpis oder injusta causa. Dagegen könnte es den Anſchein haben, als ob eine condictio causa data causa non secuta begründet wäre. Es könnte gefolgert werden, Beklagter habe den Schuldſchein in der Vorausſetzung ausgeſtellt, daß Kläger Pferd, Wagen und Anſpann liefern werde, die Vorausſetzung ſei nicht eingetroffen, alſo die Condiction begründet. Dieſe Argumentation wäre aber unrichtig: nicht um der causa futura willen hat der Beklagte den Schuldſchein ausgeſtellt, ſondern um der eigenen bereits begründeten Verbindlichkeit gerecht zu werden, nämlich um den Kaufpreis zu liquidiren. Bei zweiſeitigen Schuldverträgen wird für jeden Contrahenten eine Forderung und eine Leiſtung begründet; jede der beiden Leiſtungen hat ſelbſtändige Bedeutung und wurzelt direct im Vertrage, nicht in der gegenüberſtehenden Leiſtung. So lange der Vertrag nicht rechtsgiltig aufgehoben iſt, beſtehen beide Leiſtungen zu Recht; wenn auch der eine Theil nicht erfüllt, ſo iſt damit der andere ſeiner Verbindlichkeit nicht

enthoben (Art. 3210 l. c.). Das Rechtsmittel, das dem einen Theil, der erfüllt hat, gegen den ſäumigen Contrahenten zuſteht, iſt mithin nicht die Condiction*), ſondern die Contractsklage, mit welcher Erfüllung oder Aufhebung des Vertrages, bzw. Schadenserſatz gefordert werden kann. Iſt mit der Contractsklage der Vertrag rechtsgiltig aufgehoben worden, dann könnte die von der einen Seite geſchehene Leiſtung mit einer condictio (causa data, causa non secuta)**) zurückgefordert werden (vgl. Art. 3713 l. c.). Da mithin die thatſächliche Grundlage zu einer Condiction im vorliegenden Falle nicht gegeben iſt, das abſtracte Schuldverſprechen aber einzig unter dieſer Vorausſetzung anfechtbar wäre, ſo iſt der Beklagte unter Verweiſung ſeiner Einwendungen zur geſonderten Durchführung der Klagebitte gemäß zu verurtheilen."

---

464. Wirkung der Einrede des nicht erfüllten Vertrages bei Verträgen, welche durch ſucceſſive Theilleiſtungen ſeitens des Klägers zu erfüllen ſind. (Vgl. No. 385 dieſes Bandes.)

„Kläger und Beklagter hatten mit einander einen Conſenſualvertrag geſchloſſen, Inhalts deſſen das Werk der Abtragung eines quantitativ feſtgeſtellten Erdreichs in einem fünfmonatlichen Termin durch wöchentlich wiederkehrende Leiſtungen vollendet werden ſollte. Durch die in den Contract aufgenommene Beſtimmung, daß der Beſteller dem Uebernehmer „nach Verlauf jeder Woche dasjenige zu bezahlen habe, was im Laufe der Woche abgearbeitet worden", waren für die Leiſtungen des Beſtellers beſtimmte Abſchnitte gegeben, ohne daß er ſich in irgend einem dieſer Abſchnitte — es ſei denn in dem der letzten ſtipulirten Arbeitswoche — von der Erfüllung ſeiner Verbindlichkeit zur Zahlung des Geleiſteten durch die Einrede des vom Uebernehmer noch nicht vollſtändig erfüllten Vertrags befreien konnte. Denn wollte man dem Beſteller einen Befreiungsgrund von ſeiner wöchentlich zu leiſtenden Zahlungsverbindlichkeit durch jene Einrede zugeſtehen, ſo würde ja damit die Vereinbarung der wöchentlichen Entgeltung des wöchentlich Erarbeiteten von vorn herein vollſtändig inaniſirt und auf-

---

*) Band I. Seite 250—252. Band II. Seite 135. 136.

**) Oder condictio sine causa. Art. 3729. 3730 l. c.

gehoben. Wo für gewiſſe Theile einer Leiſtung, ſeien dieſe nun dem Gegenſtande oder der Zeit nach beſtimmt, die Gegenleiſtung zugeſichert worden, ſtellt das, wenn immerhin auch für ein größeres Ganzes abgeſchloſſene, Geſchäft ſich als ein Aggregat mehrerer, einzeln für ſich beſtehender Verträge dar und darf die Gegenleiſtung nicht bis dahin, wo ſämmtliche Leiſtungen ihre Erfüllung gefunden haben werden, beanſtandet werden. In allen ſolchen Fällen iſt vielmehr die Einrede des nicht erfüllten Vertrages, wenn auch an ſich nicht vollſtändig ausgeſchloſſen, ſo doch nur anwendbar auf die dem Gegenſtande oder der Zeit nach beſtimmte Einzelleiſtung ohne Verbindung mit den dem Kläger ſonſt noch obliegenden Leiſtungen.*) Da bis zu jenem Zeitpunkt, als Kläger vom Beklagten und zwar nur die Leiſtung deſſen forderte, was abgearbeitet war, Kläger ſich durchaus nicht im Rückſtande befand und da Beklagter ſeinerſeits ihm dieſe Leiſtung gar nicht vorenthalten durfte, ſo kann einem begründeten Zweifel auch nicht unterliegen, daß die Einrede des nicht erfüllten Vertrages ihn von der verlangten Zahlung nicht zu befreien vermochte und demnach zu verwerfen war."

---

465. a. Beweislaſt bei der Einrede des nicht erfüllten Vertrages.
b. Durch die Einrede des nicht erfüllten Vertrages kann die Gegenleiſtung nur inſoweit verweigert werden, als ſie zu der unterbliebenen Leiſtung des Klägers im Verhältniß ſteht. (Vgl. Band I, No. 75. 76. 78. 79. Band II, No. 196.) (Art. 3213. 3266. 3484. 3541 des Prov.-Rechts Th. 3.)

Beklagter verweigerte die Zahlung des vom Kläger mit 60 Rbl. geforderten Kaufpreiſes für 1000 Stück Kacheln, weil unter den klägeriſcherſeits gelieferten ſich 53 Stück Brack-Kacheln befunden hätten und Kläger dieſe nachzuliefern verſprochen, bisher aber nur 4 Stück nachgeliefert habe.

Die II. Section des Landvogteigerichts erkannte darauf am 20. November 1873 sub No. 96, wie folgt:

---

*) Bezugnahme auf Heerwart im Archiv für civiliſtiſche Praxis, Bd. 7 S. 355. Seuffert's Archiv, XIX, 222; l. 40 § 1 Dig. de V. O. 45, 1.

„Nach den allgemeinen Regeln über die Verbindlichkeiten der Contrahenten im Kaufvertrage hat weder der Käufer noch der Verkäufer ein Recht zu verlangen, daß der andere ihm in der Erfüllung des Vertrages *zuvorkomme*, vorausgeſetzt, daß unter den Parteien nicht etwa anderes ausdrücklich vereinbart worden iſt. Dem entſprechend hat der Verkäufer das Recht, die verkaufte Waare ſo lange zurückzuhalten, bis er vollſtändige Zahlung erlangt hat, und der Käufer iſt zur Zahlung nicht eher verpflichtet, als bis ihm die Waare dem Inhalt des Kaufvertrages gemäß übergeben iſt. Die ſtrenge Conſequenz dieſer Rechtsregel iſt, daß ein jeder Contrahent, welcher den abgeſchloſſenen Vertrag aufrecht erhalten will, zur Erreichung dieſes Zweckes ſeine ganze Leiſtung zurückhalten darf, nicht nur, wenn der andere überhaupt nicht erfüllt, ſondern auch dann, wenn er nur theilweiſe oder nicht gehörig erfüllt hat. Dieſer letztere in der Doctrin allgemein anerkannte Grundſatz hat jedoch im Intereſſe des Verkehrs und aus Rückſichten der Billigkeit ſowohl in der gemeinrechtlichen, als in der hieſigen Praxis, wenn auch nicht in gleicher Weiſe, eine Aenderung erlitten. Während die in den *hieſigen Stadtgerichten**) angenommene Rechtsanſchauung dahin neigt, daß der Beklagte, welcher vom Kläger eine unvollſtändige Leiſtung empfangen hat, *nicht alle Gegenleiſtung* verweigern, ſondern durch die Einrede des nicht erfüllten Contracts ſein Zurückhaltungsrecht überhaupt nur *in ſo weit* ausüben darf, als die Gegenleiſtung mit der unterbliebenen Leiſtung des Klägers *im Verhältniß* ſteht, und dem Kläger nöthigenfalls eine replica doli gegen den Beklagten zugeſtanden wird, — hat die *gemeinrechtliche* Praxis die Wirkung der exceptio non adimpleti contractus doch inſofern abgeſchwächt,**) als in ſolchen Fällen, in denen eine Mehrheit nicht verbundener Sachen, wenn auch um einen Geſammtpreis, ſo doch nicht um ihrer Zuſammengehörigkeit willen gekauft worden iſt und der Verkäufer den größten Theil der verkauften Sachen auch geliefert hat und nur mit einer, im Vergleich zur gelieferten Quantität, unbedeutenden Anzahl im

---

*) Vgl. Entſcheidungen des O. H. G. zu Leipzig VIII, S. 424—26.

**) So auch Seuffert's Archiv I, 39. 199. Buſch, die Stimme der Praxis, S. 119 ff.

Rückſtande geblieben iſt, der Käufer nicht für berechtigt angeſehen wird, den ganzen Kaufpreis zurückzuhalten.

Hieraus geht hervor, daß die gemeinrechtlich geſtatteten Ausnahmen von der oben bezeichneten ſtrengen Rechtsregel in der am hieſigen Orte zur Geltung gekommenen Praxis inbegriffen ſind. Im vorliegenden Falle hat Verkäufer von 1000 verkauften Kacheln unbeſtrittenermaßen 951 Stück von der erforderlichen Beſchaffenheit geliefert; er iſt daher nach dem eigenen Geſtändniſſe des Käufers (Beklagten) nur den 20. Theil ſeiner Leiſtung ſchuldig geblieben. Ferner repräſentiren die gelieferten Kacheln, wenn auch der Kauf um einen Geſammtpreis abgeſchloſſen iſt, einen ſelbſtändigen, von der Verbindung mit den fehlenden Kacheln unabhängigen Werth für ſich; es kann daher Beklagter auf Grund des beſtehenden Gerichtsgebrauchs nicht als berechtigt angeſehen werden, den entſprechenden Kaufpreis für die zweifelloſe und gehörige Lieferung von 951 Stück, d. i. 57 Rbl. 6 Kop. dem Kläger vorzuenthalten.

Die Frage dagegen, ob Kläger ſchon gegenwärtig, d. h. ohne vorhergegangene ergänzende Erfüllung von ſeiner Seite reſp. ohne Bereiterklärung hierzu, zur Forderung des ganzen Kaufpreiſes berechtigt iſt, kann erſt durch das nachfolgende Beweisverfahren ihre Beantwortung finden, da Beklagter die behauptete vollſtändige Erfüllung in Abrede genommen hat.

Wem von den ſtreitenden Parteien die Beweislaſt zufallen muß, wenn Beklagter die Einrede des nicht oder nicht gehörig erfüllten Vertrages vorgeſchützt hat, iſt von der neueren Doctrin übereinſtimmend und zwar ohne Unterſchied, ob Beklagter Nichterfüllung oder nicht gehörige Erfüllung behauptet hat, dahin entſchieden worden, daß dem Kläger in jedem Falle die replicando geltend gemachte Erfüllung zu erweiſen obliegt, ſofern Beklagter ſich der Einrede zu dem Zwecke bedient hat, um beim einmal abgeſchloſſenen Vertrage zu verbleiben und den Kläger zur gehörigen Erfüllung zu zwingen. Wenn Beklagter dagegen die Einrede zu dem Zwecke anwendet, um einen ſelbſtſtändigen Anſpruch zu verfolgen (Art. 3266 des Prov.-Rechts Th. 3.), welcher nicht ſowohl aus dem Vertrage ſelbſt, als vielmehr aus der Vertragsverletzung originirt d. h. auf Aufhebung des Vertrages, oder auf Schadenserſatz wegen Nichterfüllung anträgt, ſo wird auch ihm die Beweislaſt zufallen müſſen,

weil er ſolchenfalls zugleich die Rolle eines Klägers übernommen hat.

Demnach hat in vorliegender Streitſache der Kläger die als Replik zu qualificirende Behauptung, daß er ſeinerſeits den Vertrag bereits erfüllt hat, zu erweiſen (Art. 3213 l. c.). Zur Wirkſamkeit der Erfüllung gehört aber nach Art. 3484 l. c., daß ſie „auf die gehörige Art und Weiſe geſchehe" (Art 3541 l. c.). Da nun die gehörige Erfüllung beſtritten wird und es keinem Zweifel unterliegen kann, daß dem Vertrage gemäß fehlerfreie Waare geliefert werden mußte, ſo iſt der Beweis des Klägers darauf zu richten, daß ſeine Leiſtung thatſächlich die zur Erfüllung nothwendige Beſchaffenheit gehabt hat, d. h. daß er 1000 fehlerfreie Kacheln geliefert hat. Ferner hat Kläger ſich unter Widerſpruch des Beklagten darauf berufen, daß Letzterer ſelbſt reſp. ſein Kutſcher die gekauften 1000 Kacheln ausgeſucht und abgeführt habe. Iſt das der Fall, ſo kann den Kläger für die mangelhafte Qualität eine Verantwortung nicht mehr treffen. Das Ausſuchen und Abführen läßt mit Gewißheit darauf ſchließen, daß die Kacheln gebilligt und in Empfang genommen worden ſind, und es kann dem Beklagten nach erfolgter Billigung nicht mehr zuſtehen, an der Qualität der Waare Ausſtellungen zu machen. Kann daher Kläger dieſen Erweis erbringen, ſo iſt die Einrede des nicht erfüllten Vertrages gleichfalls hinfällig und Beklagter müßte der Klagebitte gemäß verurtheilt werden, auch wenn Kläger den ihm in erſter Linie obliegenden Beweis der gehörigen Erfüllung nicht erbracht hat; die dem Kläger auferlegten Beweiſe ſind alternative.

Endlich hat Beklagter behauptet, daß Kläger nach der Hauptlieferung ſich verpflichtet habe, auf daſſelbe Kaufgeſchäft hin noch 53 Kacheln zu liefern. An und für ſich könnte dieſe Behauptung zugleich mit der klägeriſchen Replik der Erfüllung als wahr beſtehen (wäre ſomit als Duplik anzuſehen); demnach hätte Kläger, obgleich er gehörig erfüllt hat, ſich anheiſchig gemacht, für denſelben Geſammtpreis noch 53 Kacheln (im Ganzen 1053) zu liefern, und Beklagter wäre berechtigt, bis Kläger ſein ſpäteres, den urſprünglichen Vertrag abänderndes Verſprechen erfüllt hat, mit der entſprechenden Gegenleiſtung zurückzuhalten. Da jedoch nicht wohl angenommen werden kann, daß ein ſolches Verſprechen von Seiten des Klägers erfolgt wäre, wenn er wirklich gehörig

erfüllt hätte, ſo bildet die Behauptung des Beklagten mittelbar den Gegenſtand eines directen, gegen den Replikbeweis des Klägers gerichteten, Gegenbeweiſes, welchen dem Beklagten auch auf dieſe Weiſe zu erbringen vorbehalten bleibt."

Dieſe Entſcheidung wurde rechtskräftig.

---

466. Die Ausſtellung und Annahme eines Eigen-Wechſels für eine beſtehende Schuld enthält an ſich keine Novation der letzteren. (Vgl. Band II, No. 215.)

„An ſich ſelbſt liegt, wie das in der auswärtigen und einheimiſchen Rechtspflege wiederholte Anerkennung gefunden hat, in der bloßen Ausſtellung und Entgegennahme eines Eigen-Wechſels von Seiten eines Schuldners und Gläubigers keineswegs die Hingabe und Hinnahme an Zahlungsſtatt oder eine, die vorausgegangene civilrechtliche Obligation aufhebende Novation. Zur Herbeiführung ſolcher Novation bedarf es vielmehr einer dahin zielenden Vereinbarung der beiden Betheiligten und zur Geltendmachung ſolcher Novation, da eine bloße Vermuthung und daher auch das Vorhandenſein von Umſtänden, welche dieſe zu begründen vermöchten, keineswegs genügt, — des Nachweiſes einer derartigen Vereinbarung. Ja ſelbſt eine ſolche Vereinbarung, wofern ſie auch nachgewieſen würde, iſt nach wohl gerechtfertigten praktiſchen Rechtsanſchauungen kaum zur Aufhebung der urſprünglichen Obligation ausreichend, ſondern es wird auch noch die Quittirung derjenigen Schuld gefordert, an deren Stelle eben die Wechſelſchuld treten ſoll." (Aus den Motiven eines Appellationsurtheils des Riga'ſchen Raths vom 10. April 1874, No. 2329.)

---

467. Die Verjährung iſt nicht von Amtswegen, ſondern nur auf bezügliche Einrede des Beklagten zu berückſichtigen. (Vgl. Band II, No. 217.)

„Die Klagenverjährung hebt einen beſtehenden Anſpruch nicht an und für ſich auf, ſondern begründet nur eine denſelben ausſchließende Einrede, welche, um ihre Wirkſamkeit zu üben, wie jede andere Einrede, rechtzeitig vorgeſchützt werden muß, von

Amtswegen aber nicht berückſichtigt werden darf. Dieſer von der herrſchenden Meinung im gemeinen Recht anerkannte Grundſatz iſt auch (auf Grund des Art. 3627 ff. des 3. Theils des Prov.-Rechts) in der ſtädtiſchen Gerichtspraxis in Uebung und noch neuerdings vom Rathe durch den Querelbeſcheid vom 28. Juni 1872, No. 4507 ausdrücklich zur Geltung gebracht worden.

Supplicant hat nun während des Verfahrens in der Unterinſtanz ſich nirgends auf die Verjährung des gegneriſchen Anſpruchs berufen, ſodaß das Gericht verpflichtet war, auf eine etwa wirklich ſtattgehabte Verjährung keine Rückſicht zu nehmen. Es liegt alſo hier nicht nur kein Verſtoß gegen ein ſtrictes Geſetz vor, ſondern vielmehr eine den allgemeinen Rechtsgrundſätzen, wie unſerer ſtädtiſchen Praxis durchaus entſprechende Entſcheidung und der vom Supplicanten geltend gemachte Nichtigkeitsgrund iſt daher vollſtändig hinfällig." (Aus den Motiven einer Reſolution des Riga'ſchen Raths vom 12. April 1874, No. 2384.)

---

468. a. **Inwiefern berechtigt fortgeſetzter Lärm des angrenzenden Miteinwohners den Miether zum einſeitigen Rücktritte vom Vertrage?**

b. **Liegt in der Einwilligung des Vermiethers darin, daß der Miether die Wohnung räume, ſchon deſſen Zuſtimmung zur Auflöſung des Miethverhältniſſes?**

S. hatte von J. eine Sommerwohnung für 85 Rbl. gemiethet, dieſelbe jedoch ſchon im Junimonat verlaſſen, nachdem er dem J. 40 Rbl. auf den Miethzins bezahlt hatte. Wegen der reſtirenden 45 Rbl. verklagt, wendete S. ein, der Miether der oberen Wohnung M. habe des Nachts einen unerträglichen Lärm gemacht, ſodaß er es in dem klägeriſchen Hauſe nicht mehr habe aushalten können. Da dieſem Lärm weder auf gütlichem Wege, noch durch Beſchwerde bei dem Quartaloffizier abzuhelfen geweſen ſei, habe Beklagter mit des Klägers Zuſtimmung die Wohnung geräumt.

Dem in dieſer Sache ergangenen Appellationsurtheile des Riga'ſchen Rathes vom 11. Januar 1874, No. 184 entnehmen wir folgende Sätze:

„Der Art. 4122 Th. 3 des Prov.-Rechts ermächtigt den Miether nur dann zur einſeitigen Löſung des Miethvertrages,

wenn den Genuß oder Gebrauch des Miethobjects ganz oder beträchtlich hindernden Mängeln keine Abhülfe gegeben werden kann. Eine ſolche Unmöglichkeit kann aber vorliegendenfalls nicht angenommen werden. Denn erwies ſich auch wirklich, wie Appellant behauptet und auch einigermaßen wahrſcheinlich gemacht hat, die von ihm nachgeſuchte polizeiliche Hülfe machtlos, ſo hatte er zunächſt den Rechtsweg zu betreten, bei deſſen allerſt erwieſener Wirkungsloſigkeit alsdann die richterliche Autoriſation zur einſeitigen Auflöſung des Miethvertrages zu erfolgen hatte. Ohne vorgängigen Rechtsſpruch ſich ſelber helfen durfte Beklagter aber bewandten Umſtänden nach nicht, da an ſich der Lärm in dem oberen Stockwerk des klägeriſchen Hauſes kein Fehler oder Mangel war, dem nicht mit richterlicher Hülfe vielleicht hätte gewehrt werden können. Es erſcheint ſonach wohlbegründet, wenn der Unterrichter dieſer Schutzwehr des Beklagten kein Gewicht beigelegt hat.

Anders als vom Unterrichter geſchehen, muß dagegen der Beweis der Einrede, daß durch gegenſeitige Uebereinkunft der Miethvertrag ſeine Löſung gefunden habe, beurtheilt werden. Durch die vollſtändig übereinſtimmende Ausſage zweier claſſiſcher Zeugen iſt in unanſtreitbare Gewißheit gebracht, daß Kläger mit der Räumung der Wohnung von Seiten des Beklagten im Juni 1873 einverſtanden geweſen iſt. Es kann nun allerdings in Frage geſtellt werden, welche Tragweite dieſes klägeriſche Einverſtändniß hat: ob Kläger damit nur gewillt geweſen iſt, die Handlung einer Räumung der Wohnung zu geſtatten, bei Aufrechterhaltung des Miethvertrages im Uebrigen nach ſeinem ganzen Umfange, oder aber ob Kläger damit die vorzeitige Löſung des Miethvertrags ſeinerſeits zugeſtanden hat. Erſteres ſetzt der Unterrichter, letzteres Appellant voraus. Erſteres wäre an ſich widerſinnig, da es zur Räumung einer Wohnung von Seiten des Miethers, wenn dieſer ſeine Zahlungsverpflichtung gehörig erfüllt, der Erlaubniß des Vermiethers nicht bedarf. Aber der Appellant S. hatte den von ihm zu pränumerirenden Miethzins nicht vollſtändig entrichtet und ſo gewinnt allerdings die Präſumtion des Unterrichters, daß Kläger durch ſein Räumungszugeſtändniß eben nur ſein ſtillſchweigendes Pfandrecht an den Illaten habe aufgeben wollen, einigen Boden. Gleichwohl kann man ſich dieſer Auffaſſung des Unterrichters nicht anſchließen, wenn man

bedenkt, daß gemeinhin im Verkehrsleben nach dem Sprachgebrauch unter der Geſtattung der „Räumung" einer Wohnung von Seiten des Miethers durch den Vermiether die Zuſtimmung des letzteren zur definitiven Auflöſung des Miethverhältniſſes verſtanden wird; wenn man ferner berückſichtigt, daß nach den Ausſagen der eigenen Beweiszeugen des Klägers es bei den Verhandlungen zwiſchen dem Kläger und Beklagten ſich allerdings um die vollſtändige Wiederaufhebung des Miethverhältniſſes gehandelt hat und wenn man endlich in Erwägung zieht, daß nach Art. 3275 des Prov.-Rechts Th. 3 bei gegenſeitigen Verträgen, durch welche beide Theile verpflichtet ſind, die Auslegung im Zweifel zum Nachtheil deſſen geſchieht, der in der fraglichen Beziehung als Gläubiger gilt und als ſolcher ſich deutlicher und beſtimmter hätte ausdrücken ſollen. Bei Inbetrachtnahme alles deſſen kann man ſich nur der vom Appellanten befürworteten Deutung des klägeriſchen Zugeſtändniſſes zuneigen und muß allerdings angenommen werden, daß Kläger mit dieſem Zugeſtändniſſe in die vollſtändige Wiederaufhebung des Miethverhältniſſes gewilligt hat."

---

469. Beweislaſt hinſichtlich der Entſtehung von Mängeln der Miethſache, welche bei Auflöſung des Miethvertrages hervortreten.

(Art. 3304 und 4048 des Prov.-Rechts Th. 3.)

In einem Proceſſe zwiſchen dem auf Entſchädigung klagenden Vermiether und dem beklagten Miether entſtand unter anderem darüber Streit, ob die vorliegenden Beſchädigungen und Mängel der Miethwohnung von dem Beklagten verurſacht worden, oder aus der ſchlechten Bauart des klägeriſchen Hauſes entſtanden ſeien. Hierüber kommt in den Entſcheidungsgründen des rechtskräftigen Urtheils der I. Section des Landvogteigerichts vom 18. März 1874, No. 68 Folgendes vor:

„Es iſt unrichtig, wenn Beklagter behauptet hat, daß Kläger ihm die erforderlichen Reparaturen nicht anders zur Laſt legen könne, als wenn er nachweiſe, daß Beklagter dieſelben durch ordnungswidrigen Gebrauch veranlaßt, oder m. a. W. daß Beklagter die betreffenden Mängel verſchuldet habe. Der Miether hat nach Art. 4048 des Prov.-Rechts Th. 3 alle Sorgſamkeit anzuwenden,

welche billiger Weiſe verlangt werden kann, und für allen Schaden zu verantworten, welcher nicht durch einen Zufall entſtanden iſt. Wird er alſo von dem Vermiether wegen ſolcher Veränderungen der Miethſache belangt, welche ſich ihrer äußeren Erſcheinung nach als Beſchädigungen darſtellen, ſo braucht nicht dieſer das Vorhandenſein eines Verſchuldens nachzuweiſen, ſondern es iſt umgekehrt Sache des beklagten Miethers, darzuthun, daß er den ganzen Umfang ſeiner Obliegenheiten erfüllt habe und die fraglichen Beſchädigungen in Umſtänden ihren Grund haben, welche ihm nicht zur Schuld angerechnet werden können (Art. 3304 l. c.).*) Demgemäß hat im Streitfalle der Vermiether nur die von ihm behauptete Beſchaffenheit der Miethſache zur Zeit ihrer Uebergabe an den Miether in Erweis zu ſetzen; wogegen eine abweichende Beſchaffenheit der Miethſache derſelben zur Zeit der Rückgabe von dem Miether inſolange zu vertreten iſt, als er nicht darzuthun vermag, daß dieſelbe auf einen nicht zu vertretenden Zufall (Art. 4085 l. c) zurückzuführen ſei, oder aber unter den Begriff der gewöhnlichen Abnutzung falle (Art. 4082 l. c.) . . . . . Nach der obigen Rechtsdeduction hatte Kläger lediglich die gute Beſchaffenheit der Dielen zur Zeit der Vermiethung zu beweiſen und dieſen Beweis hat er erbracht. Beklagter iſt dagegen ſeinerſeits für das Verfaulen der Dielen, welches bei ordnungsmäßigem Gebrauche nicht eintritt, verantwortlich, ſofern er dafür nicht Urſachen darzuthun vermag, welche ihm nicht imputirt werden können. Dies hat er aber nicht gethan, ſondern er hat im Gegentheil ſeine Verpflichtung zur Inſtandſetzung der Dielen durch die Vornahme einer ſolchen ſelbſt anerkannt. Da die von ihm in Angriff genommene Reparatur aber nicht ausreicht, ſo iſt Beklagter zur Bezahlung der veranſchlagten Reparaturkoſten zu verurtheilen. . . . Unter den Parteien iſt nicht ſtreitig, daß die Fenſterladen am Hauſe faſt alle fortgeriſſen, oder beſchädigt ſind. Beklagter lehnt aber die Haftung dafür ab, weil die Laden keine Haken gehabt hätten und Kläger trotz der beklagtiſchen Aufforderung ſolche nicht habe anbringen laſſen, in Folge deſſen ſie denn theils vom Winde demolirt, theils des Nachts abgeriſſen ſeien. Beim

*) Bezugnahme auf l. 9 § 4 Dig. XIX, 2. Sintenis, Civilrecht, II. § 101 Note 67 ff. Windſcheid, Pandekten, II. § 265 sub 6. Langenbeck, Beweisführung, S. 315. 316. Vgl. auch Band I, S. 172.

klägeriſchen Widerſpruche hätte nur Beklagter dieſe Thatſachen zu beweiſen gehabt. Dieſer Beweis iſt nicht geführt worden und daher Beklagter zur Legung der von den Sachverſtändigen auf 8 Rbl. fixirten Koſten der Reparatur der Laden verbunden."

---

470. Ueber den Begriff der „Billigung" eines ausgeführten Baues

kommt in einem Querelbeſcheide des Riga'ſchen Rathes vom 9. Januar 1873, No. 150 Folgendes vor:

„Es iſt keineswegs der Natur und der Praxis entſprechend, wie Querulant dafür hält, daß einfach der bloße Empfang der Bauarbeit an ſich ſchon die ſtillſchweigende Billigung derſelben in ſich ſchließt und ſonach einzig der Arbeitempfänger die Schuld trägt, wenn er Tadelhaftes für Untadelhaftes entgegennimmt. Allerdings kann ein opus auch ſtillſchweigend gebilligt werden. Der Schluß auf eine ſolche ſtillſchweigende Billigung wird dann aber ſtets nur aus concludenten Handlungen des Bauunternehmers gezogen werden können, während einzig der Empfang der Bauarbeit von Seiten eines Laien, welcher nicht im Beſitze der zu ihrer richtigen Beurtheilung erforderlichen techniſchen Kenntniſſe iſt, einen ſolchen Schluß nicht rechtfertigt. Es hat zwar Querulant darauf hingewieſen, daß Querulat vor dem Empfange durch einen Architecten die Bauarbeit habe prüfen laſſen. Da indeſſen dieſer Verſicherung des Querulanten vom Querulaten widerſprochen worden und ſonach die querulantiſche Behauptung ungewiß geblieben iſt, ſo iſt hier auch auf eine nähere Erwägung deſſen nicht einzugehen, ob dieſem Umſtande, wenn er bewahrheitet wäre, ein entſcheidendes Gewicht beizumeſſen ſein würde, oder nicht."

---

471. Ueber die Verbindlichkeit zur Rechnungslegung bei dem Dienſtvertrage. (Vgl. No. 415 dieſes Bandes.)
(Art. 3213. 4367 und 4458 des Prov.-Rechts Th. 3.)

„Bei der Entſcheidung über das Verlangen des Beklagten, daß Kläger, ehe Beklagter ihm den geſchuldeten Gehalt auszuzahlen verpflichtet würde, über die von ihm geführten Geſchäfte

Rechnung ablege, iſt der Unterrichter davon ausgegangen, daß eine Verbindlichkeit zur Rechnungsablage in dem Verhältniſſe eines Dienſtleiſtenden zum Dienſtberechtigten nicht Platz greifen könne. Dieſe Prämiſſe iſt jedoch nicht richtig. In vielen Fällen unterſcheidet ſich ein Dienſtvertrag nur dadurch von dem Mandat, daß für die Ausführung der hier unentgeltlich übernommenen Geſchäftsbeſorgung in dem Dienſtvertrage ein Lohn ausbedungen wird (cfr. Art. 4367 des Prov.-Rechts Th. 3). Wenn aber der Mandatar unbedingt über die bei der Geſchäftsbeſorgung vorgekommenen Einnahmen und Ausgaben Rechnung abzulegen gehalten iſt, ſo kann nicht angenommen werden, daß derjenige, welcher ganz dieſelben Geſchäfte, wie ein Mandatar für einen Lohn übernommen hat, von der den Mandatar treffenden Verpflichtung zur Rechenſchaft reſp. Rechnungsablage — alſo um des Lohnes willen — hätte entlaſtet werden ſollen. Auf den Rechtsgrund, aus welchem Jemand für einen Anderen Geſchäfte ausgeführt hat, kommt es, wenn es ſich um die Verpflichtung zur Rechnungsablage handelt, auch gar nicht an. Denn nach Art. 4458 l. c. trifft dieſe Verpflichtung jeden, der aus irgend welchem Rechtsgrunde für einen Anderen Geſchäfte führt, oder eine Verwaltung hat, und in der zu dieſer Geſetzesſtelle angezogenen Quelle l. 1 C. III, 21 heißt es ausdrücklich:

> Eum, qui aliena negotia sive ex tutela, sive ex quocunque alio titulo administravit, ubi haec gessit, rationem oportet reddere.

Wenn daneben durch andere Allegate auf verſchiedene Rechtsverhältniſſe hingewieſen wird, in welchen eine Rechnungsablegung regelmäßig gefordert werden kann, der in den Artikeln 4172 und 4191 abgehandelte Dienſtvertrag aber überhaupt nicht hierher gehört, ſo kann daraus nicht gefolgert werden, wie ſolches vom Unterrichter geſchieht, daß eine Verbindlichkeit zur Rechnungsablage im Dienſtverhältniſſe nicht Platz greifen könne. Der Unterſchied iſt nur der, daß ſich die Verbindlichkeit, Rechnung abzulegen, ſowol bei dem Mandatar, als auch beim geſchäftsführenden Geſellſchafter oder beim verwaltenden Vormunde ꝛc. ſchon aus der rechtlichen Stellung dieſer Perſonen in allen Fällen mit Nothwendigkeit ergiebt, während der Dienſtleiſtende nur dann, wenn eine Geſchäftsbeſorgung Gegenſtand der von ihm übernommenen Dienſte bildet, in Conſequenz des im Art. 4458 l. c.

aufgeſtellten Princips von der Verbindlichkeit zur Rechnungsablage getroffen wird.

Die Entſcheidung der Frage, ob Beklagter vor Auszahlung des dem Kläger vertragsmäßig zugeſicherten Dienſtlohnes die Ablegung einer Rechnung ſeitens des Klägers zu fordern berechtigt ſei, hängt ſomit lediglich von der Beſchaffenheit der Dienſte ab, zu welchen ſich Kläger für jenen Dienſtlohn verpflichtet hatte, m. a. W. davon, ob Kläger für den ihm vom Beklagten zugeſagten Lohn von 50 Rbl. monatlich auch Geſchäftsbeſorgungen von der Art, wie ſie von einem Mandatar ausgeführt werden, auf ſich genommen hatte. Daß dieſes der Fall geweſen, muß nach den Erklärungen des Klägers jedenfalls angenommen werden.

Denn in der Klage bezeichnet er als den Gegenſtand ſeiner Dienſtleiſtungen die Leitung von Kirchenbauten, welche der Beklagte übernommen gehabt. Nach Maßgabe ſeiner Replik will er zwar nicht verantwortlicher Beauftragter geweſen ſein, weil er gegen einfachen Dienſtlohn die Beaufſichtigung ſeiner Bauten übernommen gehabt, er räumt aber ein, daß er häufig von Beklagtem Geldbeträge zur Einkaſſirung von verſchiedenen Perſonen empfangen hat und behauptet, ſich dieſer Aufträge unter Ablegung der entſprechenden Rechenſchaft entledigt zu haben. Offenbar war alſo Kläger nicht ein bloßer Aufſeher; ihm ſind vielmehr auch Geſchäftsbeſorgungen zugefallen und da er weder angiebt, daß er dieſe Geſchäftsbeſorgungen unentgeltlich ausgeführt habe, noch daß ſie außerhalb der ihm für ſeinen Lohn übertragenen Verpflichtungen gelegen, ſo liegt für dieſe Annahme auch gar kein Grund vor. Die Vorausſetzung, daß zwiſchen dem Kläger und dem Beklagten neben dem Dienſtverhältniß ein davon zu trennendes Mandatsverhältniß beſtanden habe, findet in der Klage und in der Replik des Klägers keinen Boden. Auch hätte Kläger, wofern die ihm von Beklagtem zugewieſenen Geſchäftsbeſorgungen mit ſeinem Dienſtverhältniſſe nichts zu thun hätten, nicht nöthig gehabt, ſich einen Beweis nachgeben zu laſſen, welcher eine auf entgegengeſetzter Vorausſetzung beruhende Einrede zu zerſtören beſtimmt war.

Wenn aber angenommen werden muß, daß Kläger in Anſehung der für Beklagten ausgeführten Geſchäftsbeſorgungen demſelben Rechnung abzulegen verbunden iſt; wenn ferner anzunehmen iſt, daß dieſe Geſchäftsbeſorgungen und die damit zuſammenhän-

gende Rechnungsablage zu denjenigen Verpflichtungen gehören, welche Kläger für einen Dienſtlohn von 50 Rbl. monatlich übernommen gehabt, ſo ergiebt ſich unter Anwendung des im Art. 3213 l. c. aufgeſtellten Rechtsſatzes auf den vorliegenden Fall, daß die Berechtigung des Klägers, den ihm nach Maßgabe ſeiner Dienſtzeit zukommenden vollen Lohn von Beklagtem zu fordern, davon abhängig iſt, daß Kläger die ihm obliegende Rechnungsablage zuvor bewerkſtelligt habe.

Das Verlangen des Beklagten, daß Kläger vor Empfangnahme des für ihn bei Beklagtem noch einſtehenden Lohnreſtes über die von ihm geführten Geſchäfte Rechnung ablege, iſt mithin ganz gerechtfertigt, weshalb sententia unde aufzuheben und unter Beſtätigung der Einrede der fehlenden Rechnungsablegung klägeriſche Dienſtlohnforderung zur Zeit abzuweiſen geweſen iſt." (Querelbeſcheid des Riga'ſchen Raths vom 10. April 1874, No. 2330.)

---

472. Das Handelsbuch liefert einen Beweis nur für den Vertragsſchluß, nicht auch für die Ablieferung der Waare.
(Vgl. Band II No. 267 sub 3.)

I. „Anlangend das klägeriſche Handelsbuch, ſo kann daſſelbe abgeſehen davon, daß ein ſolches Buch eben nur unter Kaufleuten nach den Riga'ſchen Stadtrechten Lib. II Cap. 24 § 4 einen halben Beweis für den Probanten herzuſtellen geeignet, Beklagter aber kein Kaufmann iſt, doch wohl an ſich nur als Beweismittel für die Richtigkeit der Waarenverabfolgung und der Preisanſätze für die Waaren, nicht aber auch als Beweis dafür gelten, daß die Waaren wirklich dem Beklagten oder deſſen legitimirtem Stellvertreter ausgeliefert worden ſind. Denn davon ſpricht das Buch nicht." (Aus den Motiven eines rechtskräftigen Erkenntniſſes des Vogteigerichts vom 25. Januar 1872, No. 10.)

II. „Klägeriſche Handlung fordert von Beklagtem für eine demſelben im October 1870 verkaufte und gelieferte Laſt Slot-Heringe 163 Rbl. 8 Kop., wogegen Beklagter erklärt, daß er von der klägeriſchen Handlung zu der angegebenen Zeit keine Heringe

geliefert erhalten habe. Den Klagebeweis hat klägeriſche Handlung zunächſt durch ihr Handelsbuch angetreten. Der betreffende Bucheintrag vermag jedoch für den vorliegenden Fall nichts weiter zu beweiſen, als den Gegenſtand des Kaufes und den Preis, weil der Name des Empfängers der Waare in demſelben nicht angegeben iſt. Dies iſt aber allemal nothwendig, wenn das Handelsbuch einen Beweis für den Abſchluß des Geſchäftes liefern ſoll, während die Ermächtigung des Empfängers den Gegenſtand eines beſonderen Beweiſes bildet.*) Auch hat klägeriſche Handlung ſelbſt zugegeben, daß die ſtreitige Partie Heringe nicht von dem Beklagten perſönlich, ſondern von deſſen Commis S. beſtellt worden iſt. Um den Beklagten aus dieſem Kaufe zu verhaften, bedurfte es daher noch des Nachweiſes, daß S. zum Abſchluſſe deſſelben ermächtigt oder der geſchehene Ankauf der Heringe nachträglich von dem Beklagten genehmigt worden iſt." (Aus den Motiven einer rechtskräftigen Entſcheidung des Wettgerichts vom 11. März 1872, No. 156.)

---

473. Erforderniß des rechtzeitigen Bucheintrags für die Beweislaſt des Handelsbuches. (Vgl. Band II, No. 265.)

„Nach den Regeln der Buchführung bilden die Caſſacladde, welche zur Eintragung jeder Einnahme und jeder Ausgabe dient, und das Memorial, in welches alle Geſchäfte nach dem Datum ihres Abſchluſſes zu verzeichnen ſind, die Grundlage der übrigen Bücher, indem aus dieſen die Uebertragungen und zwar in geordneter Reihenfolge in das Journal und das Hauptbuch (Rescontro) geſchehen, während das Caſſabuch nur die geordnete und die ſorgfältige Reinſchrift der Caſſacladde iſt. Während nun nach der Natur der Sache die Eintragungen in die letzteren Bücher der Zeit nach den in die erſteren nur nachfolgend geſchehen können, und dadurch eine ſofortige Verzeichnung der erhaltenen oder gemachten Zahlung und des abgeſchloſſenen Geſchäftes ausgeſchloſſen iſt, iſt für die ordnungsmäßige Führung der Caſſacladde und des Memorials die ſofortige Einzeichnung unmittelbar nach dem ſtattgehabten Vorkommen der zu ver-

*) Bezugnahme auf Langenbeck, Beweisführung, S. 675.

zeichnenden Thatſache ein unbedingtes Erforderniß. Gleichwohl ſind aber auch das Caſſabuch und das Hauptbuch ſo regelmäßig und fortlaufend weiter zu führen, daß ihre Eintragungen denen der erſterwähnten Bücher alsbald nachfolgen und in dem gegebenen Moment einer nothwendigen Einſichtnahme ſich vollſtändig in denſelben vorfinden, alſo Rückſtände in keiner Weiſe aufweiſen.

Die Handelsbüchern zum Zweck der Beweisführung beigelegte Glaubwürdigkeit hängt deshalb von der ordnungsmäßigen und regelmäßigen Führung derſelben ab und als eines der vorzüglichſten Erforderniſſe für die Glaubwürdigkeit hat die ſofortige Eintragung in die Caſſacladde und das Memorial zu gelten, nicht allein, weil ſpätere Eintragungen an ſich ein Zeichen von Unordnung ſind, ſondern auch dem Verdachte Raum geben, daß ſpätere Erfolge auf die Art der Eintragung von Einwirkung geweſen ſein können.

Wenn alſo in einem concreten Falle nicht wahr gemacht werden kann, daß die Eintragungen in die Caſſacladde ſowie in das Memorial immer gleich nach dem ſtattgehabten Vorkommen der Ein- und Auszahlungen und dem geſchehenen Abſchluſſe des betreffenden Geſchäfts erfolgt ſind, und wenn andererſeits ſich ergiebt, daß das Caſſabuch und das Rescontrobuch ſich nicht ausſchließlich auf die beiden erſteren gründen, ſondern Poſten enthalten, die in jenen ſich nicht vorfinden, alſo hier, wo ſie eingetragen hätten ſein müſſen, ſich nicht vorfinden, — mögen dieſe Poſten auch an und für ſich mit der Wahrheit übereinſtimmen, — ſo kann eine ſolche Buchführung nicht als eine ordnungsmäßige erachtet, und den Büchern kann eine volle Glaubwürdigkeit nicht beigelegt werden." (Rechtskräftiger Beſcheid der I. Section des Landvogteigerichts vom 20. Juni 1872, No. 97.)

---

474. Hat der mittelſt Patentes der livländiſchen Gouvernements-Regierung vom 27. September 1812 publicirte Ukas Eines Dirigirenden Senates vom 28. Juli 1812 auch noch Geltung für die Zeit nach Emanation des provinziellen Privatrechts?

Obige Frage wurde in dem Beſcheide des Vogteigerichts vom 15. Juli 1872, No. 85 unter folgender Motivirung bejaht:

„Da vom Beklagten nicht in Abrede geſtellt worden iſt, daß er die Anſtellung der ihm mittels am 13. Februar 1869 publicirten Erkenntniſſes offen gelaſſenen Indemniſationsklage binnen Jahresfriſt unterlaſſen hat, der Inhalt des mittels Patents der livländiſchen Gouvernements-Regierung vom 27. September 1812 No. 7342 zur Nachachtung ausdrücklich veröffentlichten, von der Gerichtspraxis auch bisher in Anwendung gebrachten Senatsukaſes vom 28. Juli 1812, welcher anordnet, daß die in den Grenzen des ruſſiſchen Reichs domicilirenden Perſonen, denen von einer Gerichtsbehörde oder auf Allerhöchſten Befehl die Ausführung ihres Rechts in gerichtlicher Form vorbehalten worden, das Klagegeſuch im Laufe eines Jahres, vom Tage der ihnen gewordenen Inſinuation gerechnet, bei Strafe des Verluſtes des Klagerechts einreichen ſollen, mithin auf vorliegenden Fall quadrirt, ſo kommt hier nur noch mit Rückſicht auf die vom Beklagten in ſeinem Schlußantrage ausgeſprochene Anſicht in Frage, ob das fragliche Geſetz um deswillen ſeine Geltung eingebüßt habe, weil es in die Codification des Prov.-Rechts des Oſtſeegouvernements nicht aufgenommen worden iſt. Dieſe Frage muß verneint werden, weil die im mehrgedachten Senatsukas enthaltene Friſtbeſtimmung eine rein proceſſualiſche Norm iſt, welche nach der Anmerkung zum Art. 3064 des Prov.-Rechts Th. 3 nicht in die Codification des Privatrechts, ſondern in die Proceßordnung gehört.

Es hat daher, da Beklagter in keiner Weiſe ſeine Contumaz purgirt hat, allerdings auf Grund des allegirten Senatsukaſes erkannt werden müſſen, daß die dem Beklagten mittels Erkenntniſſes vom 13. Februar 1869 offen gelaſſene Indemniſationsklage erloſchen iſt.“

---

475. Hat ein in einem früheren Proceſſe geſchworener Schiedseid für einen ſpäteren Rechtsſtreit, in welchem dieſelbe Thatſache unter denſelben Parteien wiederum ſtreitig wird, formell verbindliche Kraft, oder iſt in dem zweiten Proceſſe bezüglich der zum Eide verſtellten Thatſache eine erneuerte Beweisführung zuläſſig und bzw. nothwendig?

„Nach römiſchem Rechte, welchem der Eid nicht Beweismittel, ſondern Beweisſurrogat war, indem von ihm geſagt wird:

l. 2 Dig. de jurejur. XII, 2 „jusjurandum speciem transactionis continet, majoremque habet auctoritatem, quam res judicata.“

bewirkte der in jure deferirte Eid, wenn er ausgeſchworen oder erlaſſen wurde, eine nothwendige Novation des Rechtsanſpruches und erzeugte eine ſelbſtändige Klage, ſowie die exceptio jurisjurandi, welche analog der actio und bzw. exc. rei judicatae wirkten; weshalb denn auch die Fällung einer Sentenz durch den judex ſolchenfalls ganz unterblieb. Bei dem jusjurandum in judicio delatum erfolgte zwar ein Erkenntniß: dieſes hatte ſich aber genau an die durch die Eidesleiſtung eigentlich ſchon feſtgeſtellte Entſcheidung anzuſchließen und die Wirkungen der Eidesleiſtungen blieben nichtsdeſtoweniger beſtehen, wenn auch in der Folge kein Urtheil erging, ſo daß bezüglich der Eidesdelation in judicio im Weſentlichen daſſelbe galt, wie von der in jure. Iſt dieſes auch in Bezug auf das claſſiſche römiſche Recht nicht vollkommen deutlich in den Quellen ausgeſprochen, ſo unterliegt es dagegen nach juſtinianiſchem Rechte, wo der ganze Unterſchied zwiſchen jus und judicium bereits hinweggefallen war, keinem Zweifel.*) Nach römiſchem Rechte iſt daher allerdings anzunehmen, daß durch die Eidesleiſtung die beſchworene Thatſache unter den Parteien ein für allemal feſtgeſtellt wird, ſo daß in Zukunft in Betreff derſelben keine Beweisführung mehr Platz greift, ſondern jeder Behauptung, welche mit der eidlich erhärteten Thatſache in Widerſpruch ſteht, mit der exceptio bzw. replica jurisjurandi begegnet werden kann.

In dem heutigen Proceßrechte hat die Eidesſchiebung jedoch nicht mehr den Charakter einer Vergleichsofferte und die Eidesleiſtung nicht mehr die Natur eines Vergleichsſchluſſes; vielmehr iſt die Eidesdelation gegenwärtig wirklich ein Beweismittel geworden und in Folge deſſen vielfachen Beſtimmungen unterworfen, welche dem römiſchen Rechte fremd waren, wie z. B. das Inſtitut der Gewiſſensvertretung; während andererſeits einzelne Grundſätze des römiſchen Rechts in Folge deſſen heutzutage unanwendbar geworden ſind, wozu namentlich gehört, daß der Eid nicht mehr über Rechtsverhältniſſe angetragen werden darf, ſondern

*) Vgl. Strippelmann, die Eideszuſchiebung, S. 50—55. Heffter, Syſtem des Civilproceßrechts, § 233—234.

einzig über relevante ſtreitige Thatſachen. Es könnte ſich daher fragen, ob die vorhin erwähnten Wirkungen der Eidesleiſtung, welche eben aus der Vergleichsnatur des Eides entſprungen ſind, in dem heutigen Proceßrechte noch fortdauern. Für die Bejahung dieſer Frage ſprechen aber bei eingehender Betrachtung folgende Gründe.

Zunächſt wird von faſt allen Rechtslehrern, welche die Bedeutung des Eides als eines Beweismittels in dem heutigen Proceßrechte ausdrücklich betonen, doch gleichzeitig bemerkt, daß damit die Vertragsnatur deſſelben keineswegs vollkommen beſeitigt worden iſt, vielmehr viele wichtige Folgen dieſer unverändert fortbeſtehen,*) — welche Anſicht auch in dem Querelbeſcheide des Rig. Raths vom 5. Juni 1868, No. 4120 anerkannt worden iſt, — und ebenſo wird von anderen Schriftſtellern darauf hingewieſen, daß bei der Ausbildung der Grundſätze über den zugeſchobenen Eid die urſprüngliche Betrachtung deſſelben als eines Vergleichsmittels eben ſo folgenreich geblieben iſt, als die ſpätere Anſicht von demſelben als gerichtlichem Beweismittel.**) Die Vertragsnatur des Eides tritt aber in dem modernen Proceſſe am deutlichſten gerade bezüglich der Beweiswirkung deſſelben zu Tage. Die Eidesleiſtung liefert nicht bloßen Beweis; ſie ſchafft unter den Parteien eine formelle Wahrheit. Dies iſt der Grund, weshalb eine durch den Eid erhärtete Thatſache weder im Wege des Gegenbeweiſes, noch ſelbſt durch den Beweis eines geleiſteten Meineides angefochten werden kann, ſondern auch in letzterem Falle nur ein Entſchädigungs- und bzw. Reſtitutionsanſpruch erwächſt. (Lib. II Cap. 18 § 9 der Stadtrechte). Hält man alſo in dieſer Beziehung an den Grundſätzen des römiſchen Rechts feſt, ſo erſcheint es conſequent, die verbindliche Kraft der Eidesleiſtung auch für den Fall aufrecht zu erhalten, wo in einem ſpäteren Proceſſe unter denſelben Parteien, die früher eidlich conſtatirte Thatſache von Neuem ſtreitig wird. Man muß alſo annehmen, daß auch heute noch einer mit der Eidesleiſtung in Widerſpruch ſtehenden thatſächlichen Behaup-

*) Savigny, Syſtem des heut. röm. Rechts VII, S. 90. Strippelmann, a. a. O. S. 47—50. Schmid, Handbuch II, § 158.

**) Linde, Lehrbuch des Civilproceſſes § 302. Langenbeck, Beweisführung, S. 742—746.

tung von der dabei interessirten Partei selbst in jedem späteren Processe die exceptio bzw. replica jurisjurandi wirksam entgegengestellt werden kann.

Außerdem kommt als ein nicht zu unterschätzendes Moment für diese Annahme noch die Rücksicht auf die religiös-sittliche Bedeutung des Eides in Betracht. Die Heiligkeit eines Schwures würde offenbar nicht blos herabgesetzt, sondern geradezu auf das Ernstlichste in Frage gestellt werden, wenn über eine und dieselbe Thatsache in verschiedenen Streitsachen derselben Personen verschiedene, einander widersprechende Eidesleistungen zugelassen werden würden. Dies wäre aber unvermeidlich, sobald über die früher beschworene Thatsache später eine anderweitige Beweisführung für zulässig erachtet wird, weil alsdann kein rechtlicher Grund vorhanden ist, das Beweismittel der Eidesdelation auszuschließen.

Ist demnach die oben aufgeworfene Frage zu Gunsten der ersteren Alternative zu entscheiden, so muß nur noch bemerkt werden, daß die Berufung auf die frühere Eidesleistung, da diese eben nicht ipso jure, sondern nur ope exceptionis wirkt, von der dabei interessirten Partei gehörig geltend zu machen ist, um bei der Entscheidung berücksichtigt zu werden. Leugnet namentlich der Beklagte eine in der Klage behauptete und früher schon durch Eidesleistung festgestellte Thatsache, so hat der Kläger replicando sich auf die Eidesleistung zu berufen. Im vorliegenden Falle hat Kläger jedoch diesen, formell allein richtigen Weg nicht eingeschlagen, sondern erst im Beweisverfahren sich auf die Eidesleistung bezogen. Gleichwohl erscheint es dieserhalb nicht geboten, die Beweisantretung als verfehlt zurückzuweisen, weil bloße Formverstöße, welche das materielle Recht nicht berühren, vom Richter kraft seines officium nobile zurechtgestellt werden können und weil es offenbar im practischen Resultate vollständig auf dasselbe hinausläuft, ob Kläger sich replicando oder probando auf die frühere Eidesleistung bezog."

(Rechtskräftiger Bescheid der I. Section des Landvogteigerichts am 26. Januar 1871, No. 17.)

---

476. Ueber die Wirkung der Litiscontestation

enthalten die Motive eines Bescheides der II. Section des Landvogteigerichts vom 1. Februar 1873, No. 6 Folgendes:

„Die mit der Litiscontestation verbundene Wirkung, wonach eine ſ. g. Proceßobligation begründet wird, hat nach neuerem Recht jedenfalls nicht die Bedeutung einer die urſprüngliche Obligation aufhebenden, ſie conſumirenden Novation. Die Proceßobligation tritt vielmehr nur neben die alte Obligation und bedeutet, daß der Beklagte im Falle der Verurtheilung ſo leiſten muß, wie er im Augenblicke der Litiscontestation hätte leiſten müſſen. Kommt es nicht zum Urtheil, ſo hat auch die Proceßobligation keine Bedeutung: die urſprüngliche Obligation iſt in keiner Weiſe alterirt und die Vertragspflichten beider Theile beſtehen ſo fort, als ob gar kein Proceß geführt wäre. Etwas anderes iſt es, wenn der eine Contrahent aus dem Proceſſe ſelbſt Anſprüche gegen den anderen herleitet: dieſe haben mit der alten Obligation nichts zu thun und können darum mit der Vertragsklage nicht vermiſcht werden. Sie geben den Grund zu beſonderen rechtlichen Auseinanderſetzungen und müſſen darum in ein geſondertes Verfahren verwieſen werden."

---

477. Ueber die ſ. g. Rechtskraft der Entſcheidungsgründe.

I. „Freilich iſt es ein nicht zu bezweifelnder Rechtsſatz, daß der Natur der Sache nach nur Entſcheidungen der Rechtskraft fähig ſind, nicht Entſcheidungsgründe. Für den Umfang der Rechtskraft iſt aber nicht der bloße Wortinhalt, ſondern der Sinn der richterlichen Entſcheidung maßgebend und es wird rechtskräftig Alles, was der Richter bezüglich des ſtreitigen Rechtsverhältniſſes durch ſein Erkenntniß entſcheiden will, ohne daß es darauf ankommt, ob dies unmittelbar aus den Entſcheidungsworten ſelbſt, oder nur aus den angeſchloſſenen Entſcheidungsgründen ſich erkennen läßt. Die Entſcheidungsgründe ſind das Mittel zur Erkenntniß deſſen, was der Richter hat entſcheiden wollen und wirklich entſchieden hat, und inſofern, als Interpretationsmittel für das Verſtändniß der Deciſivworte, deren Umfang ſie je nach der aus ihnen zu erkennenden Abſicht des Richters erweitern oder beſchränken, bilden ſie einen weſentlichen Beſtandtheil des Urtheils ſelbſt, eine Ergänzung des Inhalts deſſelben.*) Da hiernach die Entſcheidungsgründe als ſolche und

*) Buſch, die Stimme der Praxis, 1862 S. 244—252. Linde, im Archiv f. civiliſt. Praxis, XXXIII. S. 215 ff. insbeſondere S. 340—353. Renaud,

ſelbſtändig niemals rechtskräftig werden können, ſo iſt auch eine Berufung blos gegen die Entſcheidungsgründe, d. h. eine ſolche, die nicht zugleich gegen eine angeblich in dem dispoſitiven Theile der Entſcheidung ſelbſt (wenn gleich nur implicite) enthaltene Beſchwerde Abhilfe ſucht, weder nothwendig noch zuläſſig, wogegen allerdings ein Erkenntniß unter Umſtänden wegen der ihm zu Grunde liegenden Motive durch ein Rechtsmittel angefochten werden kann und angefochten werden muß, wenn die durch daſſelbe verletzte Partei nicht auf die Geltendmachung der ihr dergeſtalt zugefügten Nachtheile überhaupt verzichten will.*) Dies iſt aber überall der Fall, wo das Erkenntniß gar nicht nach dem bloßen Wortlaute der verba decisiva, wohl aber nach dem aus den Entſcheidungsgründen erkennbaren Sinn und der Abſicht des Richters für eine Partei verletzend erſcheint.

Anlangend die Anwendung vorſtehender Rechtsſätze auf den vorliegenden Fall, ſo iſt es richtig, daß der Beſcheid fori a quo in ſeinen Entſcheidungsworten blos eine Beweisauflage enthält, ohne daß aus denſelben deren Zweck und die rechtlichen Folgen des Gelingens oder Mißlingens der Beweisführung zu erſehen waren. Ueber dieſe und ſomit über den Sinn und die Tragweite jenes Decretes überhaupt konnten nur die Entſcheidungsgründe Aufſchluß geben. Aus letzteren ging aber klar und unzweideutig hervor, daß der Unterrichter in dem fraglichen Beſcheide über die rechtliche Begründung und Erheblichkeit ſämmtlicher in dem vorhergehenden Verfahren von den ſtreitenden Theilen vorgebrachten Momente eine Entſcheidung gefällt hatte und zwar dahin, daß die Zurechtbeſtändigkeit der Klage von der Führung des auferlegten Beweiſes abhängig ſei . . . . Der in Rede ſtehende Beſcheid iſt daher ſeinem Weſen nach ein förmliches Beweisinterlocut, welches im contradictoriſchen Verfahren ergangen, alſo der Rechtskraft fähig war, ſo fern es aber rechtskräftig wurde, die Rechtsfrage definitiv erledigte und die unabänderliche Grundlage des künftigen Endurtheils bildete, welches letztere nur noch die Frage zu erörtern hatte, ob der auferlegte Beweis erbracht

---

Civilproceß, § 162. Endemann, deutſches Civilproceßrecht, S. 545. Wetzell, Syſtem, § 47. 2. Aufl. S. 537—539.

*) Linde l. c. S. 351. Renaud l. c. § 174 Note 1. Endemann l. c. S. 896 sub 2. Wetzell l. c. S. 539 Note 101.

ſei, oder nicht. Daß das Endurtheil mit der Beweisauflage nicht ausdrücklich verbunden worden iſt, kann hiernach die rechtliche Natur und Wirkung des qu. Beſcheides nicht alteriren, zumal eine ſolche Verbindung lediglich Sache der Form und dieſe Form in der hieſigen Praxis nicht üblich iſt. Das Weſentliche iſt einzig darin zu finden, daß der Richter zu erkennen gab, daß er ſo oder ſo entſchieden haben würde, wenn das zum Beweiſe Verſtellte ſchon jetzt gewiß wäre, was aus den Entſcheidungsgründen zur Genüge erſichtlich war. Daß übrigens von dem Erbringen eines richterlich geforderten Nachweiſes der Sieg der damit belaſteten Partei abhängen ſolle, das liegt — auch wenn es nicht beſonders ausgeſprochen wird — ſchon in der Beweisauflage ſelbſt; denn da nur ſolche Thatſachen, deren Bewahrheitung für die Aburtheilung der Sache entſcheidend ſind, Gegenſtand des Beweiſes ſein ſollen, ſo ergiebt ſich eben aus der Beweisauflage, daß nach der Anſicht des interloquirenden Richters das Recht der beweispflichtigen Partei zu ſeiner Anerkennung des Beweiſes gewiſſer Thatſachen bedarf, weshalb denn jedes Beweisinterlocut ſchon ſeinem Weſen nach ein bedingtes, d. h. unter Vorbehalt der erforderlichen Beweisführung erlaſſenes Endurtheil enthält.*)

Wenn nun nach der Auffaſſung appellantiſcher Handlung ihre Legitimation zur Sache nicht durch die ihr beſcheidmäßig auferlegte Beweisführung bedingt, der Beweisſatz alſo irrelevant war, ſo mußte ſie ſich durch den mehrberegten Beſcheid, da ja dieſer das Gelingen des ihr auferlegten Beweiſes als die weſentliche Vorausſetzung der Zurechtbeſtändigkeit der Klage hinſtellte, allerdings gravirt erachten und war zur Einlegung eines Rechtsmittels wider denſelben nicht blos berechtigt, ſondern in ihrem Intereſſe auch inſofern verpflichtet, als mit dem Eintritte der Rechtskraft jenes Beſcheides deſſen Beſtimmungen die für den Richter, wie für die Parteien unabänderliche Richtſchnur für das Enderkenntniß bildeten . . . . .

Da aber von appellantiſcher Handlung die Interpoſition eines Rechtsmittels gegen den, eine nach ihrer Meinung irrelevante Beweisauflage enthaltenden Beſcheid der Unterinſtanz verabſäumt worden und letzterer in Rechtskraft übergegangen war, ſo iſt den

*) Planck, die Lehre vom Beweisurtheil, S. 295 ff. 321 ff. Langenbeck, Beweisführung, S. 223—226. Endemann l. c. S. 597—599.

Appellaten durchaus beizupflichten, wenn ſie behaupten, daß der Unterrichter gar nicht anders entſcheiden konnte. Derſelbe war an den rechtskräftig gewordenen Beſcheid ſchlechterdings gebunden und hatte einzig zu prüfen, ob der auferlegte Beweis erbracht ſei . . . Da obigen Ausführungen zufolge die appellantiſchen Beſchwerdepunkte unrechtfertig erſcheinen, ohne daß ein Eingehen auf das Materielle der Appellationsjuſtification nothwendig und ſtatthaft iſt,*) ſo hat appellantiſche Handlung unter Beſtätigung des untergerichtlichen Erkenntniſſes mit der eingelegten Berufung zurückgewieſen werden müſſen."

(Appellations-Erkenntniß des Riga'ſchen Raths vom 4. December 1868, No. 8454.)

II. „Durch den erſtinſtanzlichen Beſcheid vom 12. April 1871 iſt die Irrelevanz der Thatſachen, hinſichtlich deren Appellant ſich im Irrthum befunden haben will, feſtgeſtellt worden und Appellant hat dieſen Beſcheid in Rechtskraft übergehen laſſen .... Der Anſicht des Appellanten, daß der letzterwähnte Beſcheid ihm den angeblichen factiſchen Irrthum noch weiter vorzuſchützen keineswegs wehre, kann jedenfalls nicht beigepflichtet werden. Zu jener Anſicht will Appellant dadurch ſich befugt erachten, weil nur in den Entſcheidungsgründen, nicht in den verbis dispositivis die Hinfälligkeit ſeiner Rechtsdeductionen, auf denen die zu ſeiner Vertheidigung entnommene Einrede fußt, ausgeſprochen worden. Hierbei hat indeß Appellant überſehen, daß — wie Solches ſchon durch mehrere Erkenntniſſe dieſes Raths, namentlich durch das Urtheil vom 4. December 1868 Ausdruck gefunden — Alles das in Rechtskraft übergeht, worüber der Richter für jeden erkennbar hat entſcheiden wollen, wenn deſſen auch nicht in den Entſcheidungsworten, ſondern lediglich in den Motiven Erwähnung geſchehen iſt; und ſodann hat er nicht minder überſehen, daß allerdings ſchon in den verbis dispositivis des Beſcheides vom 12. April bei Denegirung des

---

*) Daß das rechtskräftige Beweisinterlocut auch den Oberrichter unbedingt bindet, ſelbſt wenn die Beweisauflage eine irrelevante und unrichtige war, iſt namentlich näher ausgeführt in dem Appellations-Erkenntniſſe des Riga'ſchen Raths vom 9. Juni 1871, No. 4087.

nachgeſuchten Beweiſes ausdrücklich betont worden, daß die Denegirung wegen Irrelevanz der Thatſachen, welche das Thema des Beweiſes bilden ſollen, erfolge; während dieſe Irrelevanz dann weiter in den Motiven dahin erläutert wird, daß die aus ihnen gezogenen Schlußfolgerungen rechtlich unhaltbare ſind."

(Aus den Motiven eines Appellationsurtheils des Riga'ſchen Raths vom 27. October 1871, No. 7234.)

III. „Gleichgiltig iſt, was Appellant hervorgehoben hat, daß die Verwerfung der Einrede mangelnder Sachlegitimation nicht in den Entſcheidungsworten, ſondern in den Entſcheidungsgründen des Verfügens (der Unterinſtanz) vom 13. Februar d. J. ausgeſprochen worden iſt. Der früher allerdings hin und wieder vertheidigte Satz, daß Entſcheidungsgründe nicht die Rechtskraft beſchreiten, iſt in dieſer Allgemeinheit unrichtig, indem vielmehr (wie das insbeſondere Savigny in ſeinem Syſtem des heut. römiſchen Rechts Bd. 6 S. 370 ff. ausführlich dargelegt hat und übereinſtimmend von allen jüngeren Proceſſualiſten gelehrt wird) alles das, was objectiv entſchieden worden, wenn es auch nicht in die Entſcheidung ſelbſt, ſondern lediglich in die Motivirung der Entſcheidung Aufnahme gefunden hat, rechtskräftig wird, weil nicht ſowohl der Wortinhalt, ſondern der Sinn eines richterlichen Erkenntniſſes für den Umfang der Rechtskraft maßgebend, mithin entſchieden überhaupt Alles iſt, was, wenn es ſogar vollſtändig übergangen wäre, doch als eine unerläßliche Vorausſetzung, als der wahre Untergrund der Entſcheidung ſelbſt ſich darſtellt. Dieſem, wie von der Doctrin, ſo auch von der auswärtigen Praxis (vgl. z. B. Seufferts Archiv, III, 108. V, 236. XIII, 187. XVIII, 181.) hat ſich auch die hieſige Rechtſprechung angeſchloſſen (vgl. Appellationsurtheil des Raths vom 4. December 1868, No. 8454. Beſcheid des Vogteigerichts vom 25. April 1872, No. 47). Wenn nun in dem untergerichtlichen Protokollverfügen die verlangte Beweisauflage denegirt wurde, weil „Beklagter gar nicht behauptet habe, worauf es einzig und allein gemäß Art. 3110 u. 3111 des 3. Theils des Prov.-Rechts im vorliegenden Falle zur Begründung der Einrede der mangelnden paſſiven Sachlegitimation ankomme, daß er bei Abſchluß des Verſicherungsver-

trages als offener Stellvertreter, d. h. direct im Namen des Principals gehandelt habe," — ſo war eben damit die Einrede des Beklagten von Gerichtswegen beſeitigt und dieſe Beſeitigung unabänderlich geworden, nachdem Beklagter durch Unterlaſſung der Einwendung eines Rechtsmittels ſolcher Beſeitigung ſich unterworfen hatte." (Aus den Motiven eines Appellationsurtheils des Riga'ſchen Raths vom 8. Juni 1873, No. 4306.)

IV. „Die Behauptung, daß Kläger auf die Ausübung ſeines contractlichen Rechtes verzichtet habe, hat Beklagter zu erweiſen nicht vermocht. Die rechtskräftige Verwerfung der ſchon in dem Vorproceſſe vorgeſchützten Einrede des Verzichtes würde zwar an ſich der abermaligen Geltendmachung derſelben nicht entgegenſtehen, da, wenngleich in dem vorliegenden Rechtsſtreite dieſelbe Rechtsfrage zwiſchen denſelben Perſonen erörtert wird und ſomit die exceptio rei judicatae allerdings an ſich begründet wäre (l. 3 D. de exc. rei jud. 44, 2. Bangerow, Pandekten I. § 173 Anmkg. sub V), doch die genannte Einrede ausdrücklich nur „als unerwieſen" verworfen worden und daher es nicht ausgeſchloſſen iſt, daß dieſelbe in einem neuen Proceſſe abermals vorgebracht und durch neue Beweismittel dargethan werde, da nach der richtigen Anſicht die Rechtskraft mit allen ihr anhängigen formellen Wirkungen ſich nur auf die richterliche Entſcheidung der im Proceſſe zur Sprache gebrachten Rechte und Rechtsverhältniſſe erſtreckt, nicht auf die richterliche Fürwahr- oder Nichtfürwahr-Annahme der jenen Rechtsverhältniſſen zu Grunde liegenden einzelnen Thatſachen, welche letztere vielmehr in jedem ſpätern Proceß, für den ſie relevant ſind, von neuem erörtert werden müſſen, wiewohl es ſelbſtverſtändlich den Parteien freiſteht, die alten Beweismittel zu benutzen (Wetzell, Civilproceß, § 47 bei Note 97 ff. Unger, Syſtem des öſterr. Privatrechts, S. 621—624 und die daſelbſt Note 16 Angeführten). Es hat jedoch Beklagter die Beibringung neuer Beweismittel für den von ihm behaupteten Verzicht unterlaſſen." (Aus den Entſcheidungsgründen eines Urtheils der I. Section des Landvogteigerichts vom 27. Januar 1869, No. 17.)

Uebereinſtimmend erkannte das genannte Gericht am 6. November 1870 sub No. 205.

---

478. Ueber die Bedeutung des ſtrafrechtlichen Erkenntniſſes für den civilrechtlichen Anſpruch.

„Wenngleich wie in der Theorie, ſo in der Praxis die Anſchauungen über die Wirkungen des Straferkenntniſſes in einem ſpäteren Civilproceſſe und insbeſondere über das Maß der Gebundenheit des Civilrichters an vorgängige Straferkenntniſſe, ſowie über den Werth und die Kraft des in einem Strafproceſſe erbrachten Beweiſes und der durch denſelben feſtgeſtellten Ergebniſſe für die auf eine Klage über privatrechtliche Genugthuung aus demſelben Delict nachgefolgte civilrechtliche Verhandlung zum Theil wohl auseinander gegangen ſind, ſo hat die Ungleichheit der verſchiedenen Auffaſſungen doch in jüngſter Zeit wie in der Wiſſenſchaft, ſo in der Rechtsausübung größere Klärung erfahren. Der Ausgleich der zum Theil entgegengeſetzt geweſenen Meinungen gipfelt in einer weſentlichen Unterſcheidung der condemnatoriſchen und der liberatoriſchen Straferkenntniſſe und läßt ſich in folgenden zwei Sätzen zuſammenfaſſen:

1. Die in einem Strafverfahren erfolgte Entſcheidung, durch welche der Inculpat des ihm beigemeſſenen Vergehens ſchuldig erkannt wird, iſt für den davon abhängigen Civilanſpruch in dem Umfange maßgebend, in welchem ſie die Verübung des Verbrechens durch den Inculpaten als rechtlich gewiß betrachtet, ſo zwar, daß ein etwaniger Gegenbeweis dawider ausgeſchloſſen iſt.

2. Die Entſcheidung des Strafgerichts, durch welche auf Einſtellung des Strafverfahrens, Freiſprechung von der Klage oder Strafe erkannt worden, übt auf die Civilſache keinen Einfluß aus.

Dieſe Unterſcheidung in der Tragweite der verurtheilenden und freiſprechenden Erkenntniſſe muß denn auch als durchaus richtig und wohlbegründet erachtet werden. Denn wie es ſich einerſeits von ſelbſt rechtfertigt, daß der objective und ſubjective Thatbeſtand eines Verbrechens, ſoweit er durch rechtskräftigen Spruch des Strafrichters feſtgeſtellt worden, von dem Civilrichter nicht aufs Neue in Frage geſtellt werden darf, weil, was durch rechtskräftige Entſcheidung zur Rechtswahrheit geworden, unerſchütterlich iſt und der Civilrichter die vom zuſtändigen Strafgerichte in Gewißheit geſtellte Schuld eines Inculpaten nicht in eine Unſchuld deſſelben zu verwandeln, befähigt iſt, ſo iſt doch

andererſeits ebenſo gewiß, daß freiſprechende Erkenntniſſe eines Strafgerichts einen das Privatrecht ſchädigenden oder beeinträchtigenden Einfluß zu üben, nicht vermögen, wenigſtens ſofern dieſelben nicht die Unſchuld eines Inculpaten an der Thäterſchaft des ihm zur Laſt gebrachten Vergehens oder Verbrechens in abſolute Gewißheit ſetzen, ſondern eben nur darlegen, daß durch das ſtrafgerichtliche Verfahren ein Nachweis der Schuld deſſelben nicht erbracht worden ſei. Denn es iſt vollkommen denkbar, daß demjenigen, welcher ſeine privatrechtlichen Anſprüche auf civilproceſſualiſchem Wege verfolgt, ein anderes und vorzüglicheres Beweismaterial zu Gebote ſteht, als dem Unterſuchungsrichter und zwar nicht nur deshalb, weil zur Kenntniß des Erſteren Beweismittel gelangt ſind, welche ſich der Kenntniß des Letzteren ungeachtet ſeiner Beſtrebungen zur Erforſchung der Wahrheit entzogen haben, ſondern auch deshalb, weil im civilrechtlichen Verfahren zum Theil andere und weitergehende Beweismittel zuläſſig ſind, als im ſtrafrechtlichen, wie z. B. der Eid des Klägers und des Beklagten in ſeinen verſchiedenen Arten.

Wenn nun im obſchwebenden Falle der Beklagte von der Anſchuldigung der Mißhandlung der klägeriſchen Eheleute ausdrücklich nur „wegen mangelnden Beweiſes" freigeſprochen worden iſt, welche Redewendung .... nur dann gebraucht wird und füglich auch nur dann gebraucht werden kann, wenn die Unſchuld des Angeſchuldigten ſowenig als die Schuld deſſelben hat ans Licht gebracht werden können, ſo kann den von den klägeriſchen Eheleuten erhobenen Entſchädigungsanſprüchen gegenüber Beklagter ſich offenbar nicht auf die geſchehene Anerkennung ſeiner Unſchuld durch die Criminal-Deputation berufen. Iſt dieſe aber nicht anerkannt, ſo iſt jedenfalls auch nicht res judicata vorliegend und die aus einer ſolchen hergeleitete Einrede iſt des rechtlichen Halts ermangelnd."

(Appellationsurtheil des Riga'ſchen Raths vom 16. Januar 1874, No. 332.)

479. Rücktritt des Verkäufers vom Vertrage wegen Verzuges des Käufers mit der vereinbarten Pränumeration des Kaufpreiſes. Einwand des Käufers, daß die Zahlung offerirt und von dem Verkäufer die Lieferung empfangbarer Waare verweigert ſei.

„Klägeriſche Handlung behauptet, von Beklagtem 10000 Pud trockene, geruchfreie und zum Export brauchbare Buchweizengrütze zum Preiſe von 1 Rbl. 22 Kop. pr. Pud und mit der Abmachung gekauft zu haben, daß Beklagter die Waare zwiſchen dem 20. und 25. September 1871 liefern, klägeriſche Handlung aber im Laufe der mit dem 9. September 1871 beginnenden Woche 1000 Rbl. anzahlen, den Reſt nach Lieferung der Waare berichtigen ſolle.

Beklagter erklärt dagegen, die Waare ſei nach einer dem Expeditor der Klägerin vorgewieſenen, in einem Eiſenbahnwaggon befindlichen Probe ohne irgend welche weiteren Zuſicherungen über die Qualität verkauft worden und Klägerin habe noch am 7. September ein Handgeld von 1000 Rbl. zahlen müſſen.

Am 8. September hat klägeriſche Handlung dem Beklagten durch einen öffentlichen Notar anzeigen laſſen, daß die 1000 Rbl. zu ſeiner Dispoſition ſtänden, und ihn zur Lieferung der Waare laut den oben angegebenen Bedingungen aufgefordert, worauf Beklagter erklärt hat: daß er die Waare in der ſeinerſeits angegebenen Beſchaffenheit zum Termin liefern werde, jedoch nur wenn Klägerin ihm am 10. Sept. die Anzahlung von 1000 Rbl. leiſten würde, während er anderenfalls das Geſchäft als aufgehoben betrachte. — Am 10. Sept. ferner hat Beklagter nochmals die klägeriſche Handlung notarialiter auffordern laſſen, ihm die 1000 Rbl. noch an demſelben Tage zu bezahlen, widrigenfalls er das zwiſchen ihnen contrahirte Geſchäft für aufgehoben anſehe. — Klagende Handlung hat die Anzahlung, „welche ſie ſelbſtverſtändlich an die Anerkennung der ihrerſeits behaupteten Kaufbedingungen habe knüpfen müſſen," nicht geleiſtet und am 25. Sept. durch einen Börſenmakler 10000 Pud Buchweizengrütze à 1 Rbl. 40 Kop. für ſich ankaufen laſſen. Die Differenz von 1800 Rbl. zwiſchen dieſem und dem mit Beklagtem vereinbarten Preisbetrage bildet den Gegenſtand der gegenwärtig erhobenen Klage, welcher Beklagter mit dem Hinweis darauf begegnet, daß Klägerin die Anzahlung nur unter den angegebenen unannehmbaren Bedingungen

angeboten und er von ſeinem Rechte, wegen nicht rechtzeitig erfolgter Erfüllung ſeitens der Klägerin vom Vertrage abzugehen, Gebrauch gemacht habe. —

Klägeriſche Handlung vertritt nun die Auffaſſung, daß die Entſcheidung des vorliegenden Rechtsfalles einzig davon abhänge, ob ſie die ihrerſeits behaupteten Modalitäten des Vertragsſchluſſes zu beweiſen vermöge, indem ſie ſolchenfalls unzweifelhaft befugt geweſen ſei, dem Beklagten die Anzahlung von 1000 Rbl., welche er auf Grund anderer Kaufbedingungen gefordert habe, vorzuenthalten. Dieſer Auffaſſung kann indeſſen nicht beigepflichtet werden.

Der Umſtand, daß der eine Contrahent bei einem zweiſeitigen Vertrage die Erfüllung verweigert, berechtigt den anderen Contrahenten nicht, auch ſeinerſeits die Erfüllung abzulehnen. Allerdings kann er der Klage des Erſteren die Einrede des nicht erfüllten Vertrages entgegenſtellen, wenn jener noch nicht erfüllt hat; aber nur unter der Vorausſetzung, daß nicht nach der Natur des contractlichen Verhältniſſes der Beklagte *zuerſt* erfüllen mußte, was entweder geſetzlich, oder vertragsmäßig geboten ſein kann. (Art. 3210 u. 3213 des Prov.-Rechts Th. 3.)

Vorliegenden Falls war aber die *klagende* Handlung unbeſtritten verpflichtet, *zuerſt* die Anzahlung von 1000 Rbl. zu leiſten, und Beklagter hatte erſt zwiſchen dem 20. und 25. Sept. die Lieferung zu bewerkſtelligen. Wenn daher auch in der That der Vertrag in der klägeriſcherſeits dargeſtellten Weiſe geſchloſſen worden war, ſo mußte Klägerin doch jedenfalls, um ihrerſeits auf Erfüllung des Vertrages dringen zu können, zuvor ſelbſt erfüllt, d. h. die bedungene Anzahlung von 1000 Rbl. entrichtet haben. *Wann* dieſelbe zu erfolgen hatte, iſt unter den Parteien zwar ſtreitig; da jedoch beim Mangel einer anderweitigen Vereinbarung, der Gläubiger ſofortige Leiſtung verlangen darf (Art. 3506 l. c.) und Klägerin ihre Behauptung, daß ſie im Laufe der mit dem 9. Sept. beginnenden Woche habe zahlen ſollen, nicht bewieſen hat, ſo war Beklagter zweifelsohne zu der am 8. Sept. ausgeſprochenen Forderung berechtigt, daß die Zahlung am 10. Sept. geleiſtet werde. Da aber an dieſem Tage gleichfalls keine Zahlung erfolgte, ſo ſtand es dem Beklagten frei, unter gehöriger Anzeige hiervon, von dem Vertrage ſeinerſeits abzugehen, wie er es gethan hat.

Klägeriſche Handlung hat zwar wiederholt von einer am 11. September erfolgten „Realoblation" der Zahlung geſprochen. Allein abgeſehen davon, daß damals bereits die Aufhebung des Vertrages durch Beklagten erklärt und ſomit eine Purgation des Verzuges ausgeſchloſſen war (Art. 3327 l. c.), erhellt aus den eigenen Anführungen der Klägerin, daß ſie niemals ſchlechthin, ſondern immer unter der Bedingung die Zahlung angeboten hat, daß Beklagter den von ihr behaupteten Inhalt des Vertrages anerkenne, während eine Oblation um rechtlichen Effect zu haben unbedingt geſchehen, oder m. a. W. die Willensäußerung des Schuldners zur ſofortigen Erfüllung enthalten muß, ſo daß der Gläubiger in der Lage iſt, ſich ſofort ſeine Befriedigung verſchaffen zu können.

Wenn nun aus dem genannten Grunde der Vertrag als aufgehoben anzuſehen und demnach ein Klagerecht der Handlung L. & C. aus dieſem Vertrage nicht begründet iſt, ſelbſt wenn man annimmt, daß der Kauf, ſo wie ſie angiebt, geſchloſſen worden ſei, ſo iſt außerdem noch zu bemerken, daß dieſe Annahme in den Acten keineswegs begründet iſt. Denn, wenn man auch einräumen muß, daß der Käufer den Empfang verdorbener und ſpeciell mit üblem Geruch behafteter Waare zurückzuweiſen befugt iſt, ſofern der Verkäufer nicht darzuthun vermag, daß dieſe Eigenſchaft ihm beim Handelsabſchluß bekannt war, und daß demgemäß in casu der Klägerin allerdings nicht der Beweis oblag, daß Beklagter die Lieferung trockener und geruchfreier Waare ausdrücklich zugeſagt habe (Erkenntniß dieſes Gerichts vom 9. October 1856 in Sachen Brandt ./. Ladygin und vom 24. Juli 1862 in Sachen Hartmann ./. Muchin), ſo iſt damit doch noch nicht geſagt, daß klagende Handlung überhaupt von jeder Beweispflicht befreit war. Es iſt nämlich weder vom Beklagten zugegeben worden, noch ſteht es ſonſt feſt, daß der Waare, welche Beklagter verkauft hatte und zu liefern bereit war, die klägeriſcherſeits gerügten Mängel der Näſſe und des üblen Geruches angehaftet haben. Es fehlt daher, zumal klagende Handlung den Empfang der Waare gar nicht verſucht und begonnen hat, an der Vorausſetzung, unter welcher der Beklagte erſt ſeinerſeits von der Beweislaſt betroffen wurde, daß die fraglichen Mängel der Waare ſchon der der Klägerin vorgelegten Probe eigen geweſen ſeien und deshalb nicht gerügt werden durften."

Vorſtehende Entſcheidung des Wettgerichts vom 14. Mai 1874, No. 356, wurde auf klägeriſche Appellation von dem Riga'ſchen Rathe durch Appellationsurtheil vom 20. September 1874, No. 5854, unter folgender Motivirung beſtätigt:

„Klägeriſche Handlung hat zur Rechtfertigung ihrer Appellation angeführt, die Auffaſſung des Unterrichters, wonach klägeriſche Handlung zur Zahlung, oder doch zur unbedingten Oblation der 1000 Rbl. verpflichtet geweſen, wenn ſie auf Erfüllung des Kaufvertrages ſeitens des Beklagten hätte dringen wollen, ſei nur für die Fälle maßgebend, wo zwiſchen dem Käufer und dem Verkäufer über den Gegenſtand der Lieferung kein Streit herrſche. Habe aber die Leiſtung der ſtipulirten Anzahlung zur Vorausſetzung die mit Recht zu erwartende ſtipulirte Gegenleiſtung, ſo müſſe, wenn über den Gegenſtand der letzteren Streit entſtehe, die Möglichkeit gegeben werden, dieſen Streit auszutragen, ohne daß der zu einer Anzahlung verpflichtete Theil der Gefahr ausgeſetzt werde, ſeine Anzahlung zu verlieren. Der einzige mögliche Weg hierzu ſei der, daß die gegneriſche Anerkennung der Verpflichtung zur Leiſtung eines beſtimmten Gegenſtandes zur Bedingung der Anzahlung gemacht werde. In casu habe es von Beklagtem abgehangen, die als Bedingung und Vorausſetzung ſeiner Leiſtung klägeriſcherſeits zu leiſtende Zahlung zu empfangen, ſobald er ſich erbot, die Waare ſo zu liefern, wie im Kaufvertrage vereinbart worden. Indem Beklagter aber ſolches nicht that, habe er durch ſeine Schuld den Eintritt der Bedingung der ſeinerſeitigen Leiſtung vereitelt, und habe daher dieſe Bedingung als klägeriſcherſeits erfüllt zu gelten.

Dieſe Argumentation kann indeſſen für ſtichhaltig nicht erachtet werden. Es ſteht feſt, daß die Verpflichtung des Beklagten zur Lieferung der verkauften Partie Buchweizengrütze dadurch bedingt geweſen, daß klägeriſche Handlung zuvor eine Anzahlung auf den Kaufpreis im Betrage von 1000 Rbl. leiſte, und daß klägeriſche Handlung zur Erfüllung dieſer Bedingung nur für den Fall bereit geweſen iſt, daß Beklagter anerkennen würde, ihr trockne, geruchfreie und zum Export brauchbare Grütze verkauft zu haben. Eine derartige an eine Bedingung geknüpfte Oblation ſchließt aber die Bereitſchaft zu ſofortiger Erfüllung aus, kann mithin nicht als ein Anbieten gehöriger Erfüllung im Sinne des Art. 3213 d. 3. Th. d.

Prov.-Rechts aufgefaßt und nicht in ihren Wirkungen der Vertragserfüllung gleichgeſtellt werden. Andererſeits kann darin, daß ſich Beklagter nach erfolgtem Contractsabſchluß nicht dazu hat verſtehen wollen, den Gegenſtand deſſelben betreffende Stipulationen zu ertheilen, keine Verhinderung der Vertragserfüllung erkannt werden, weil klägeriſche Handlung aus dem Vertrage ſelbſt wiſſen konnte, von welcher Beſchaffenheit die ihr von Beklagtem zu liefernden Waaren ſein ſollten.

Weder hat alſo klägeriſche Handlung ihrerſeits Erfüllung gehörig angeboten, noch Beklagter ſie hieran verhindert. Auch kann die Befürchtung der klägeriſchen Handlung, es möchte Beklagter, nachdem ſie ihre Anzahlung geleiſtet, ſeinerſeits die ſtipulirte Lieferung nicht gehörig erfüllen, auf ihrer Seite ein Abgehen von der ihr obliegenden vorausgehenden Erfüllung nicht rechtfertigen, weil nach Art. 3210 d. 3. Th. d. Prov.-Rechts auch in dem Falle einer von den Contrahenten von dem Vertrage ohne Zuſtimmung des andern nicht abgehen darf, wenn und weil letzterer den Vertrag nicht erfüllt, und mithin um ſo weniger wegen bloßer Befürchtung, daß der Gegner die Erfüllung ſchuldig bleiben könnte, die eigene Erfüllung unterbleiben darf.

Ob Beklagter verpflichtet geweſen, am 25. September die ſtipulirte Lieferung zu machen, hing davon ab, daß klägeriſche Handlung vorher die Anzahlung von 1000 Rbl. rechtzeitig und gehörig angeboten hatte. Da dieſes ohne Verſchulden auf Seiten des Beklagten unterblieben war, ſo war Beklagter berechtigt, von der Vertragserfüllung zurückzutreten, und klägeriſche Handlung hat mithin kein Recht, den Beklagten für den Schaden verantwortlich zu machen, der für ſie dadurch erwachſen, daß ſie die ihr von Beklagtem in Ausſicht geſtellte Partie anderweitig hat aufkaufen müſſen. Es iſt daher sententia a qua in Allem zu beſtätigen."

---

480. a. **Der Indoſſatar hat die Wahl zwiſchen dem** regressus per ordinem **und dem** regressus per saltum, **jedoch mit Ausſchluß des Variationsrechts.**

b. **Der ſpringende Regreß gegen einen Indoſſanten iſt nicht**

dadurch bedingt, daß gegen ſeine Vormänner und gegen ihn Proteſt erhoben wurde.
(Art. 73, 75, 78 und 79 der Ruſſ. W.-O. von 1832.)

Die Handlung M. & Co. zu Petersburg hatte am 10. März 1873 einen 3 Monate a dato fälligen Solawechſel an die Ordre des Kaufmanns P. in Riga ausgeſtellt, der von letzterem an B., von dieſem an die Rigaer Börſenbank, und von der Börſenbank an die Wolga-Kama-Commerzbank girirt worden war. Als letztere Bank auf Grund eines gegen die Ausſtellerin am 20. Juni 1873 zu St. Petersburg erhobenen Proteſtes mangels Zahlung gegen den Indoſſanten B. in Riga ihren Regreß nahm, erklärte derſelbe, daß ſeine Wechſelverbindlichkeit erloſchen ſei, weil die Klägerin die Proteſterhebung gegen die Rigaer Börſenbank und gegen ihn verabſäumt habe.

Dieſer Einwand wurde durch Erkenntniß des Vogteigerichts vom 13. November 1873 verworfen und die demzufolge ausgeſprochene Verurtheilung des Beklagten B. durch Querelbeſcheid des Riga'ſchen Rathes vom 19. Juli 1874, No. 4563, mit folgender Motivirung beſtätigt:

„Es erübrigt zur Beurtheilung der Rechtmäßigkeit der untergerichtlichen Entſcheidung einzig eine Prüfung der Frage: wurde das der klägeriſchen Handelsbank an die beklagte Handlung zuſtändige Regreßrecht dadurch eingebüßt, daß ſie nach gegen die Ausſtellerin mangels Zahlung erhobenem Proteſte nicht nach Anleitung des Art. 78 der Kaiſerl. Ruſſ. W.-O. noch weiteren Proteſt erhoben hat? Dieſe Frage aber, welche Beklagter bejahen zu dürfen glaubt, und aus deren Bejahung er die Erlöſchung ſeiner Wechſelverbindlichkeit folgert, muß mit dem Unterrichter durchaus verneint werden. Zunächſt iſt hier darauf hinzuweiſen, daß Beklagter den Art. 78 der Kaiſerl. Ruſſ. W.-O. vollſtändig mißverſtanden und irrig aufgefaßt hat, wenn er dafür hält, daß der in dieſem Art. vorgeſehene Proteſt wider *ihn*, als denjenigen, von dem die Honorirung des Wechſels auf Grund ſeines Giro verlangt wird, zu richten war. Der Art. 78 ſpricht nicht von einem Proteſt, welcher wider den im Regreßwege in Anſpruch genommenen Indoſſanten *vor* der wider ihn erhobenen Klage zu leviren war, ſondern er ſpricht ganz deutlich und jede andere Auffaſſung ausſchließend von einem Proteſt, welcher *bei* einer

Klage auf Wechselzahlung wider den entfernteren Vormann zuvörderst gegen den näherstehenden Vormann zu verlautbaren ist.*)

Richtet man nur seine Aufmerksamkeit auf die dem Wechselinhaber offenstehenden verschiedenen Regreßwege, wie solche von den allgemeinen wechselrechtlichen Grundsätzen näher bezeichnet werden, so führt das zu nachstehendem Ergebniß. Nach dem Willen aller bei den Begebungsverträgen eines Wechsels betheiligten Personen soll die Einlösung des Wechsels am bestimmten Orte durch den Bezogenen, beim eigenen Wechsel aber durch den Aussteller geschehen und der Wechselinhaber ist sonach obligirt, diese Einlösung zu beantragen. Wird von dem Bezogenen, resp. bei dem eigenen Wechsel von dem Aussteller, die Einlösung nicht erlangt, so ist der Nachweis der nicht geschehenen Honorirung in vorschriftmäßiger Form zu beurkunden. Diese Urkunde, als das Zeugniß über eine Thatsache, heißt Protest. Der Zweck des Protestes liegt aber nicht einzig in dem Nachweise jener Thatsache, sondern zugleich darin, daß er den Regreßweg an die anderen Wechselverpflichteten ermöglicht: ohne Protest kein Regreß. Hat der Wechselinhaber gegen den Trassaten, oder beim eigenen Wechsel gegen den Aussteller, bei gleichzeitiger Berücksichtigung etwaniger Nothadressaten wegen unterbliebener Zahlung gehörig protestirt, so darf er mit seiner Zahlungsforderung in zweiter Reihe an die subsidiär oder eventuell Verpflichteten, d. i. an die sämmtlichen Indossanten oder, wenn er Wechselinhaber durch Einlösung eines eigenen Indossaments geworden war, an sämmtliche ihm vorgehenden Indossanten herantreten. Dieser Regreßweg aber ist nach den Gesetzen der verschiedenen Staaten ein verschiedenartiger.

Der eine Weg bindet den Inhaber streng an die Reihenfolge der Girirungen, so daß er sich unabweichlich an seinen unmittelbaren Vormann halten muß und er an die entfernter stehenden Vormänner nur auf den Grund eines neuen, gegen den zunächst in Anspruch genommenen Vormann erhobenen Protestes (des s. g. Contraprotestes) sich wenden kann, und dieser Regreßweg wird mit dem technischen Namen regressus per ordinem bezeichnet. Der andere Weg läßt dem Inhaber die Wahl unter sämmtlichen Vormännern vollkommen frei, so daß er nach Belieben mit Uebergehung des näheren, sofort an den entfernteren Vormann sich

*) Vgl. hierüber die Nachschrift.

regrediren kann. Es ist das der regressus per saltum. Dieser letztere, der Sprungregreß, ist aber hinwiederum entweder soweit ausgedehnt, daß der Inhaber durch Verfolgung seines Anspruchs gegen den entfernter stehenden das Regreßrecht gegen den ihm näher stehenden, aber übersprungenen, Vormann nicht einbüßt, was technisch das jus variandi genannt wird; oder aber er ist dahin beschränkt, daß der übersprungene Vormann ohne weiteres von jeder Regreßpflicht befreit wird.

Die Kaiserl. Russ. W.-O. gestattet nun dem Inhaber des Wechsels unzweideutig und unverkennbar das Betreten zweier verschiedener Wege je nach seinem Ermessen. Sie läßt dem Wechselinhaber mit gänzlichem Ausschlusse des namentlich auch von der A. D. W.-O. anerkannten Variationsrechts die Wahl zwischen dem regressus per ordinem und dem regressus per saltum offen. Im letzteren Falle befreit sie die übergangenen Vormänner von der Wechselverbindlichkeit; im ersteren verlangt sie zur Bewahrung des Wechselrechts an alle Indossanten nicht nur stricte Beobachtung der Reihenfolge der Giro's, sondern auch die Erhebung eines Contraprotestes gegen alle die Nachmänner, gegen welche gerichtlich nicht eingeschritten worden. Das ergiebt sich nicht nur aus dem dürren und klaren Wortlaute der Art. 78 und 79 der Kaiserl. Russ. W.-O., sondern an sich auch schon aus dem Wesen und Zweck des mangels Zahlung wider den Trassaten, resp. wider den Aussteller eines eigenen Wechsels erhobenen Protestes. Denn dieser Protest hat ja, wie schon oben in Bezug auf seine allgemeine Natur angedeutet wurde, auch nach der Kaiserl. Russ. W.-O. keine andere rechtliche Wirkung, als die der Wahrung des Wechselrechts allen Wechselverpflichteten überhaupt, mithin auch allen und jeden Indossanten gegenüber, wie das nicht nur aus dem Inhalte der Art. 73 und 75 der Kaiserl. Russ. W.-O., sondern auch aus dem ihr hinzugefügten Protestschema zu entnehmen ist. Es ist mithin kein Grund erfindbar, warum bei dem Sprungregreß und bei einer von Seiten des Wechselinhabers beabsichtigten freiwilligen Aufgabe seines Regreßrechts an die ihm näher stehenden Indossanten gleichwohl ein Protest wider diese erforderlich wäre; während bei dem Regreß nach der Reihenfolge der Indossamente allerdings, sobald ein entfernter stehender Vormann wegen der Wechselzahlung in Anspruch genommen wird,

füglich nachgewieſen werden muß, daß die Zwiſchenindoſſanten vergeblich wegen Zahlung angegangen worden ſind, und eben zu dieſem Behufe die Erhebung eines beſonderen Proteſtes wider ſie (des ſ. g. Contraproteſtes) erforderlich wird.

Hat nun vorliegendenfalls die Klägerin den ihr nach Art. 78 der Kaiſerl. Ruſſ. W.-O. offengeſtandenen Weg der Regreßnahme nach der Reihenfolge der Giro's nicht betreten, war ſie demnach auch keineswegs zur Levirung eines Proteſtes wider die letzte Wechſelindoſſantin, geſchweige denn wider den Beklagten genöthigt, hat ſie vielmehr den ihr nach Art. 79 l. c. gleichfalls nicht verſagten Weg der Sprungregreßnahme betreten und damit allerdings das Regreßrecht an die Rigaer Börſenbank, als die dem Beklagten nachfolgende Indoſſantin, ſonſt aber keines ihrer Rechte eingebüßt, ſo erweiſt ſich die Querel des Beklagten, welche einzig in dem Mangel eines Contraproteſtes ihre Stütze geſucht hat, als vollkommen unrechtfertig."

Nachſchrift des Herausgebers. Eine von der obigen abweichende Auffaſſung bezüglich der Regreßpflicht der Indoſſanten findet ſich in dem Gutachten einer Commiſſion, welche mit Allerhöchſter Genehmigung in Veranlaſſung eines Beſchluſſes des Reichsrathes aus Beamten des Juſtiz- und Finanzminiſteriums, ſowie der 2. Abtheilung der Höchſteigenen Kanzlei Seiner Kaiſerlichen Majeſtät ernannt worden war, um die Frage zu erörtern, ob der Ausſteller eines Eigenwechſels liberirt werde, wenn der Wechſelinhaber bei der Beitreibung ihn übergehe und ſich ſogleich an den Indoſſanten wende. In jenem Gutachten, welches Borowikowski in dem Petersburger Journal für Civil- und Criminalrecht Jahrgang 1873, S. 115 ff. ausführlich mittheilt, heißt es:

„Was die Vorausſetzungen anbetrifft, welche der Wechſelinhaber beobachten muß, um bei dem Eigenwechſel von den Indoſſanten und bei der Tratte von den Indoſſanten und dem Traſſanten Zahlung zu erhalten, ſo geht aus den vorher angeführten Artikeln der Wechſelordnung (d. h. Art. 596 Punkt 1 u. 615—22 des Handelsuſtaw = Art. 55 und 73—79 der W.-O. von 1832) hervor, daß das Geſetz verlangt, daß der Wechſel-

inhaber zur gehörigen Zeit gegen den Ausſteller Proteſt erhebe und hiervon mit der nächſten Poſt denjenigen benachrichtige, von welchem er die Zahlung auf den Wechſel zu fordern beabſichtigt, wobei er die in den Art. 620 und 621 (= 78 und 79) vorgeſchriebene Ordnung zu beobachten hat. Die Artikel der Wechſelordnung haben den Fall, wo die Indoſſanten in derſelben Stadt wohnen, wie der Traſſat oder Ausſteller, nicht vorgeſehen. In der Praxis wird ſolchenfalls gewöhnlich ein Proteſt gegen alle aus dem Wechſel verpflichteten Perſonen erhoben, welcher dann die Benachrichtigung durch die Poſt erſetzt. Dieſes Verfahren, welches ſich in der Praxis herausgebildet hat, ſteht wohl nicht im Einklange mit dem Sinne des Geſetzes, wie er in dem Art. 620 der Wechſelordnung ausgedrückt iſt. Aus dem allegirten Artikel müßte man folgern, daß auch in dem Falle, wo die Indoſſanten an einem und demſelben Orte, wie der Traſſat oder Ausſteller, wohnen, beſondere Proteſte gegen den Ausſteller und gegen den (die) Indoſſanten zu erheben ſind und daß zwiſchen der Proteſterhebung gegen den Ausſteller und derjenigen gegen den Indoſſanten 24 Stunden verſtreichen müſſen. Die oben erwähnten Vorausſetzungen und Reihenfolge beziehen ſich übrigens ſpeciell auf die durch Vermittelung eines Notars oder Maklers geſchehende Forderung der Zahlung von den Wechſelverpflichteten. Die Beitreibung der Wechſelſumme hingegen, welche mit Beihülfe der Polizei oder des Gerichts erfolgt, falls der Wechſelnehmer ſeine Befriedigung in Folge jener Forderung nicht erhält, iſt er nach ſeinem Belieben gegen alle diejenigen zu richten berechtigt, gegen welche er Proteſt erhebt, und zwar entweder gegen alle zuſammen, oder blos gegen Einzelne von ihnen. Alle, wider die von ihm Proteſt erhoben worden iſt, haften ihm ſolidariſch, wobei die Reihenfolge, welche im Art. 620 (= 78) in Betreff der Zahlungsforderung von den Indoſſanten angegeben iſt, auf die Beitreibung keine Anwendung leidet.“ . . . . .

„Auf Grund dieſer Erwägungen hat die Commiſſion gefunden, daß die von dem Reichsrathe angeregte Frage, ob die in dem Art. 621 des Handelsſtatw enthaltene Beſtimmung, über die Befreiung des Indoſſanten von der Wechſelhaftung, welchen der Wechſelinhaber übergangen hat, indem er ſich mit der Zahlungs-

forderung an einen vorhergehenden Indoſſanten wandte, — auch auf den Fall auszudehnen ſei, wo der Wechſelinhaber, ohne ſich an den Indoſſanten gewandt und ohne ihn rechtzeitig von der Nichtbezahlung des Wechſels in Kenntniß geſetzt zu haben, zur Beitreibung gegen den Wechſelausſteller ſchreitet, folgendermaßen zu entſcheiden iſt:

1. Bei dem Eigenwechſel muß der Wechſelinhaber ſich mit der Zahlungsforderung zunächſt an den Wechſelausſteller wenden und dieſe Forderung befreit die Indoſſanten nicht von der Beitreibung.

2. Bei der Tratte muß der Remittent ſich zunächſt an den Traſſaten wenden und im Falle der Nichtacceptation durch dieſen, oder der Nichtzahlung, an die Indoſſanten oder den Traſſanten, wobei, wenn der Remittent die Indoſſanten überſpringt und ſich direct an den Traſſanten mit der Forderung wendet, alle Indoſſanten von der Beitreibung befreit werden.

3. Der Ausſteller und die Indoſſanten haften nach Wechſelrecht nur, wenn der Wechſelgläubiger die in den Art. 616, 620—24 vorgeſchriebenen Bedingungen erfüllt, nämlich wenn er rechtzeitig Proteſt erhebt und darüber gehörig Nachricht ertheilt."

Die Anſicht der Commiſſion wurde von dem Reichsrath durchweg adoptirt, die Motive deſſelben ſind jedoch in das Reichsrathsgutachten, welches am 14. März 1872 die Allerhöchſte Beſtätigung erhielt und für Livland durch Patent der livländiſchen Gouvernements-Regierung vom 19. October 1872 No. 84 publicirt worden iſt, nur auszugsweiſe übergegangen. Im Anſchluſſe an die Meinung der Commiſſion führt auch Borowikowski a. a. O. S. 124 ff. aus, daß der Wechſelinhaber die Wechſelklage wider Jeden anſtellen könne, gegen welchen er Proteſt erhoben habe, ſowohl gegen den Ausſteller als auch gegen die Indoſſanten. Ebenſo heißt es in einer von ihm angezogenen Entſcheidung des Petersburger Commerzgerichtes in Sachen Dill wider Markelowa:

„Nach dem Geſetze (Art. 615, 622, 667 und 565 des Handelsuſtaw) wendet ſich der Wechſelinhaber mit der Zahlungsforderung zunächſt an den Ausſteller und, wenn der Wechſel von ihm nicht bezahlt wird, an den letzten Indoſſanten, wenn er auch von ihm binnen 24 Stunden keine Zahlung erhält, aber an den vorhergehenden Indoſſanten. Bei Einhaltung dieſer Regeln iſt

der Wechſelinhaber befugt, den Wechſel nach ſeinem Ermeſſen gegen den Ausſteller oder gegen einen beliebigen Indoſſanten auszuklagen und damit fortzufahren, bis er von einem derſelben die volle wechſelmäßige Zahlung erhält, da ſie insgeſammt dem Wechſelinhaber in solidum für die Bezahlung verhaftet ſind.“*)

*) Die auf Seite 74 dieſes Bandes in Ausſicht geſtellte Entſcheidung der Appellationsinſtanz in dem sub No. 313 mitgetheilten Rechtsfalle iſt bis hierzu noch nicht gefällt worden, weshalb der Herausgeber von ihrer Mittheilung in dieſem Bande hat abſtehen müſſen.

Ueberſicht

der in den vorliegenden Entſcheidungen angezogenen und bzw. beſprochenen Artikel des Prov.-Rechts Th. 3.

Die Nummern, in welchem der nebenſtehende Artikel beſprochen iſt, ſind mit einem Stern und diejenigen, in welchem ſich eine eingehende Erörterung des nebenſtehenden Artikels findet, mit zwei Sternen bezeichnet.

Artikel des Prov.-Rechts Th. 3.	Nummer der Entſcheidungen.
Einleitung.	
XVI, XX	No. 292.
XXI	= 408.
XXII	= 461.
XXIV	= 283.
XXXV, XXXVI	= 284.
Familienrecht.	
7	No. 287, 288, 456.
8	= 286, 290, 456.
9	= 287, 288.
13	= 289,* 457, 459.
27	= 457.**
36	= 457.
37	= 456.
38, 39.	= 457.
50, 51	= 459.
56	= 290, 292.
60	No. 294, 459.
62	= 459.
79	= 324, 457.
80 ff.	= 292, 324, 459.
81	= 457.*
82	= 290.
83	= 291,* 292,** 324, 457.
84	= 324, 459.
85	= 291, 292,** 457, 459.
86	= 292, 457.
89	= 459.
91	= 290.
125	= 291, 292.
126	= 293, 294,* 459.**
127	= 291.
128	= 287, 288, 456.
168	= 295.*
172	= 297.*
187	= 328.

Artikel des Prov.-Rechts Th. 3.	Nummer der Entſcheidungen.	Artikel des Prov.-Rechts Th. 3.	Nummer der Entſcheidungen.
200	No. 414.	771	No. 294.
235	= 328.	800	= 397.
269—73	= 328.	804	= 367.
277	= 324.	809	= 316, 322, 397.
282	= 323.	810	= 322.
286	= 298, 323, 324, 328, 332.	811	= 300.
		812	= 291, 322, 397.
296	= 329.	813	= 322, 397.
302	= 328.	827 Pkt. 3	= 301.
314		862	= 301.
353	= 332.	863	
354	= 328.	870	= 302.
355		897	= 311.
357	= 332.	917	= 311.
359		923	= 311.
439	= 298.	930	= 323.
440		944	= 291.
448	= 298.	947	= 301.
457	= 328.	959	= 320, 387.
467		960	= 322.
471		965	= 303, 322.
489		967	= 324.
518	= 299.	981	= 301.
		1262	= 460.*
Sachenrecht.		1325	= 291, 300.
547	No. 294.	1327	= 320.**
548		1328	= 291.
553	= 383.	1331	= 320.
554		1335	= 311.
578	= 354.	1351	= 309.
579	= 354.	1357	= 300, 311.
580	= 294.	1364	= 311.
637	= 305, 367.	1370	
639	= 367.	1382	= 306.
641		1393	= 300.
700	= 301.	1404	= 305.
701		1412	= 306.
704		1413	
751	= 383.	1418	= 311.
752		1434	= 308,** 309.

Artikel des Prov.-Rechts Th. 3.	Nummer der Entſcheidungen.
1449, 1450, 1455	No. 306, 309.
1465, 1466, 1468	= 310.
1472	= 311.
1474	= 311.**
1479, 1484—87	= 312.
1486—88	= 313.**
1489	= 311.**
1603, 1604	= 314.**
1605—7	= 314.
1612	= 306.
1613	= 320.
1617	= 316, 387.
1621—23	= 316.
1623	= 318,* 319.
1624	= 319.
1626	= 320.
1628	= 322.
1631'	= 321.
1638	= 316.
1648 ff.	= 316.
1653	= 319, 320.
1654	= 317, 321.
1656	= 317, 322.
1658	= 317, 321,* 322.**
1661	= 317, 321.
1664, 1665	= 321.
1676	= 320.

Erbrecht.

1691	No. 303, 333.
1693	= 333.
1698	= 332.
1822	No. 324.
1825	= 323, 324,* 325.
1829	= 324.
1831	= 325.
1834	= 326,* 459.
1852	= 324.
1885	= 324.
1938	= 324.
1951	= 327.*
1981	= 330.
1987	= 328.
1989, 1991	= 328.**
2044, 2150	= 330.
2152	= 330.**
2159	= 330.
2304	= 401.
2317—19	= 331.
2426, 2434	= 330.
2472, 2475	= 331.
2477	= 332.
2621	= 333.
2622	= 333, 335.
2625, 2626	= 333.
2628—31	= 335.
2630	= 333.
2631	= 333, 334.
2639, 2646, 2648	= 333.
2652	= 335.
2680	= 333.
2681	= 324.
2738	= 336.
2796	= 337.**

Artikel des Prov.-Rechts Th. 3.	Nummer der Entſcheidungen.
Obligationenrecht.	
2908	No. 462.
2909	= 349.
2922	= 390.
2928	= 401, 430.
2937	= 451.
2939	= 428.
2940	= 284.
2943	= 374, 401.
2955	= 321.
2958	= 341.
2963	= 381.
2980	= 374.
2983	= 374.
2990	= 349.
2991	= 409.
2992	= 350, 409.
2993	= 463.
3004	= 300, 397.
3016	= 397.
3018, 3019	= 338.
3034	= 339, 349.
3064	= 474.
3070	= 286.
3095	= 400.
3102	= 300, 331.
3105	= 342, 349, 462.
3106	= 342, 461, 462.
3110, 3111	= 346.
3115	= 311, 390, 422, 451.
3116—18	= 342.
3117	= 451.
3124	= 347.*
3128	= 348.
3131—33	= 349.**
3131	= 350.
3142	No. 321, 350, 394.
3150	= 360.
3154	= 393.
3167	= 350.
3168	= 341.
3169	= 350.
3172	= 350.
3175	= 393.
3192	= 401.
3209	= 350.
3210	= 383, 463, 479.
3212	= 290.
3213	= 312, 360, 396, 401, 415, 465, 471, 479.
3214	= 321, 390.
3215	= 355.
3218	= 352.*
3219	= 355.
3243	= 347.
3251	= 353b.
3257	= 355.
3258	= 353a.
3260	= 355.
3261	= 354.*
3262	= 354.
3265	= 356.
3266	= 465.
3269	= 355.
3271	= 356.
3273	= 400.
3275	= 468.
3276	= 342, 462.
3284	= 408, 418.
3300	= 391.
3304	= 452, 469.
3306	= 357b, 380, 452.
3307	= 380.
3309	= 380.
3311	= 360, 452.

Artikel des Prov.-Rechts Th. 3.	Nummer der Entſcheidungen.	Artikel des Prov.-Rechts Th. 3.	Nummer der Entſcheidungen.
3312	No. 454.	3488	No. 358, 423, 424.
3313		3494	= 284*, 417a.
3320	= 380, 430.*	3506	= 479.
3318—23	= 357a.	3514 An. 1	= 368.
3321	= 322, 429, 430.*	3522	= 312, 357b., 417a.*
3322	= 360,* 451.		
3323	= 355, 432.	3523	= 357b., 417a.
3327	= 479.	3532	= 370.
3330	= 396, 452.	3533	= 371.*
3336	= 388.	3534	= 372.*
3345	= 292.	3535	= 374.
3366	= 350.	3541	= 465.
3369	= 360.	3543	= 377.
3374	= 360.	3546	= 312, 373.
3375	= 452.	3548	= 354.
3378	= 360.	3552	= 312, 373,* 396.
3382	= 305.	3561	= 417a.
3383	= 362.	3563	= 354.
3408	= 380.	3570	= 375.
3409	= 380.	3571	= 374.*
3412	= 438.	3572	= 342.
3416	= 380.	3579	= 360, 376, 417a.
3436	= 458.	3582	= 376.
3437	= 364.	3586	
3439	= 360.	3588	= 350.
3441	= 378, 391, 452.	3629 ff.	= 467.
3444	= 401, 408.	3637	= 301, 304.
3450	= 430.	3642	= 378.
3452	= 364.	3673	= 378.
3456	= 365.	3678	= 379.*
3457		3680	= 381, 382, 463.
3459	= 430.	3681—86	= 381.
3462	= 422.	3690	= 382.
3466	= 417.	3696	= 378, 463.
3470	= 350.	3697	= 380.*
3474	= 313, 376.	3701	= 461.
3476	= 313.	3703	= 463.
3479		3713	= 463.
3480		3715	
3484	= 465.	3719	

Artikel des Prov.-Rechts Th. 3.	Nummer der Entſcheidungen.	Artikel des Prov.-Rechts Th. 3.	Nummer der Entſcheidungen.
3727	No. 378, 382.	3966	No. 310.
3728	= 381, 382, 461.	3968	= 322.*
3729		3969	= 322.
3733	= 378.	4025	= 391.
3734	= 380, 382.*	4027	= 305.
3736	= 380, 382.*	4029	= 390.
3777	= 407.	4039	= 389.
3788	= 391.	4047	= 391.
3834	= 321.	4048	= 391, 486.
3837	= 383.	4050	= 394.
3838	= 321.	4053	= 396.
3839	= 387.	4058	= 396.
3850	= 428.	4082	= 468.
3858	= 384.	4085	
3861	= 430.	4103	= 392,* 393, 394.
3863	= 413.	4104	= 392, 393, 394.
3865	= 432.	4105	= 392.
3870	= 354.	4106	
3877	= 429.	4121	= 396.
3881	= 284.	4122	= 468.
3886	= 322.	4121—24	= 396a.
3888	= 354.	4126	= 394, 397,* 398.*
3889	= 429.	4128	= 398.
3890	= 322.	4150	= 320.
3893	= 386.	4151	
3897 Pkt. 5.	= 341.	4152	
3897 Pkt. 6.	= 383.	4172	= 350, 391, 415, 471.
3898 ff.	= 457.		
3900	= 401.	4173	= 418.
3901	= 401.	4175	= 406.
3926	= 387.	4179	= 391.
3929	= 387.*	4182	= 401, 415.
3930	= 316.	4183	= 401.
3933	= 320, 387.**	4184	= 401.*
3941 ff.	= 457.	4185	= 418.
3943	= 322.	4187	= 402.
3944	= 322.	4188	= 402, 403*
3963	= 322.	4189	= 404.
3964	= 322, 354.	4191	= 471.
3965	= 317, 320, 321.	4206	= 405.

Artikel des Prov.-Rechts Th. 3.	Nummer der Entſcheidungen.	Artikel des Prov.-Rechts Th. 3.	Nummer der Entſcheidungen.
4226	No. 350.	4402	No. 374, 376.
4227	= 406.	4421	= 413.
4235	= 407, 408.	4423	= 414.
4237	= 407.	4449	= 414.
4244	= 415.	4458	= 325, 415,* 433, 471.*
4247	= 401, 408.		
4249	= 408.*	4459	= 415.
4266 An.	= 426.	4505	= 417a.
4293	= 285.	4506	= 416.*
4310	= 285, 433.	4507	= 417a.
4311	= 425.	4520	= 417a., 446.
4318	= 411.	4524	= 446.
4325		4532	= 417.
4326	= 433.	4537 ff.	
4327	= 411, 433.	4545	= 417a.
4328	= 411.	4547	
4339	= 403.	4552—54	= 418.
4367	= 471.	4554	= 420.
4375	= 362.	4577	= 420.
4382		4579	= 419, 420.
4384	= 412.*	4585	= 420.
4389	= 436.	4589	= 420.
4390	= 407.	4591	= 419, 420.*

Alphabetiſches Sachregiſter

zu Band 1 bis 3 der civilrechtlichen Entſcheidungen.

(Die römiſchen Zahlen bezeichnen den Band, die arabiſchen die Seite.)

Abgetheilte Geſchwiſter: deren Erbrecht III, 113.

Ablader: ob verpflichtet zur Zahlung von Liegegeld III, 399.

Ableugnen der Wechſelunterſchrift III, 394.

Abrechnung: als Klagegrund I, 243. III, 158, 159.

Abſchlagszahlung: braucht vom Gläubiger nicht angenommen zu werden I, 285.

— iſt auf dem Wechſel zu quittiren III, 215.

Abſonderungsrecht: des Fauſtpfandgläubigers I, 79.

Abſtractes Zahlungsverſprechen iſt klagbar II, 128. III, 151—60. 424. 433.

Abtretung: der Forderungsrechte, ſ. Ceſſion.

Accept einer Tratte: deſſen rechtliche Natur III, 373—77.

Accidentalia negotii: III, 170—74. 176.

Accordſumme: Behauptung des Beklagten, die geklagten Arbeiten gehörten zu den für eine Accordſumme übernommenen I, 307.

Actiengeſellſchaft: deren Gerichtsſtand durch ihre Statuten beſtimmt II, 178.

Actien: Lieferungskäufe über ſolche I, 254, 267. III, 230.

Actio: ad exhibendum deren Vorausſetzungen I, 339.

— de pauperie, im Gegenſatze zur actio legis Aquiliae I, 335—38. III, 310, 313.

— de pecunia constituta III, 152.

Actio judicati: aus Erkenntniſſen ausländiſcher Gerichte I, 356; gegen die einzelnen Geſellſchafter aus dem Urtheile gegen die Geſellſchaftsfirma I, 343—49.

— legis Aquiliae II, 88, 229. III, 202, 308.

— mandati: Ceſſibilität derſelben I, 187; iſt bei laufender Geſchäftsführung zunächſt auf Rechnungslegung zu richten I, 323, dagegen II, 180.

— negotiorum gestorum: deren Vorausſetzungen, insbeſondere im Falle der Bezahlung einer fremden Schuld I, 326. II, 151.

— negotiorum gestorum utilis, bzw. de in rem verso utilis: findet nach prov. Recht nur bei Verträgen mit einem ſtillen, nicht auch bei Verträgen mit einem angeblichen Stellvertreter ſtatt I, 147.

— Pauliana deren Vorausſetzungen I, 360; insbeſondere gegenüber einer Verpfändung II, 194.

— pigneraticia in personam III, 65, 68, 71.

— pro socio auf Rechnungslegung II, 184—89; auf Rückerſtattung der Einlage III, 344.

— redhibitoria ſ. Wandlungsklage.

Adjectus solutionis causa: hat keine Klage auf Zahlung I, 196.

Adjudication eines Nachlaſſes: deren Bedeutung II, 40.

Adreſſat: deſſen rechtliche Stellung nach Rig. Handelsuſance I, 302—4. II, 168.

Adreßgelder: Verpflichtung des auswärtigen Schiffers zur Bezahlung derselben I, 302. II, 168.
— dürfen nicht im Widerspruche zu der Chartepartie erhoben werden III, 398.
Advocat: dessen Haftung aus einem dem Clienten ertheilten Rathe I, 324.
— dessen Haftung wegen eines durch seine Schuld verlorenen Prozesses II, 85—87. III, 201.
Aedilitische Rechtsmittel beim Gennskaufe III, 182.
Affectionsinteresse II, 132.
Afterfrachtführer: dessen Berechtigung und Verpflichtung I, 315—18.
Aftermiether: steht zu dem ersten Vermiether in keinem Rechtsverhältnisse II, 148. III, 252.
— Behauptung des Beklagten, Aftermiether eines Dritten zu sein, Beweislast III, 251.
Afterpfandrecht: dessen Wesen und Wirkungen III, 61—68.
Alienatio s. Veräußerung.
Alimentationspflicht; des Ehemannes gegen die Ehefrau I, 19—25, 28. II, 6. III, 11—13, 409.
— des Vaters gegen seine ehelichen Kinder I, 34—35. III, 299.
— des unehelichen Vaters II, 9. III, 31—34.
Altgläubige: deren eheliche Gemeinschaft II, 5. III, 8.
Amortisation s. Mortification.
Anbieten: des Miethzinses muß realiter durch Zubringen oder Zusenden geschehen I, 287. II, 157.
— der geschuldeten Leistung III, 193, 469, 470; insbesondere der Waare seitens des Verkäufers zum Empfange II, 74, 79.
— zum Kaufe ist gegenüber dem Retractberechtigten nicht erforderlich III, 85.
— des Zinsgrundes zum Vorkaufe, Folgen der Unterlassung desselben III, 92—94.
Anerkennung: ausdrückliche im Sinne der Art. 309 des Prov.-Rechts Th. 3. I, 37.
— der Erfüllung eines Vertrages I, 162. III, 183, 449.
— als Grund des Ausschlusses der querela non num. pec. I, 228. 231, 232, 235. II, 116, 117, 236.
— als Schuld- und Klagegrund III, 156—58, 425—33.
— im Gegensatze zur Novation und zum Constitutum III, 426—30.
— Klage auf Anerkennung eines Rechtsverhältnisses III, 191.
Anfechtung: eines Vertrages wegen Betruges I, 131. III, 223; wegen Zwanges I, 131; wegen Irrthums II, 43; wegen laesio enormis I, 271.
— eines Testamentes wegen Minderjährigkeit des Testators III, 113 ff.; wegen mangelnder Dispositionsbefugniß III, 107—11; wegen Verletzung des Rechtes der Erbgüter III, 46. 47. 121; wegen Formfehler I, 126—28; durch die Schwiegertochter des Testators III, 129.
— eines Hausauftrages nach Jahr und Tag I, 136; wegen Uebertretung der Vorschriften über die Krepoststeuer III, 41.
— der öffentlichen Aufschreibung einer Hypothek I, 94.
— grundbuchmäßiger Eintragungen wegen Nichtigkeit III, 142—44.
Angemessenheit: der von einem Kaufmann oder Handwerker geforderten Preise, Beweislast I, 256, 257, 308—11. III, 284.
— eines nicht festgesetzten Miethzinses III, 252.
Animus: novandi nicht zu vermuthen I, 210. II, 102. III, 444.
— confitendi bei Geständnissen, die bei Vergleichsverhandlungen gemacht werden I, 216.
Anmeldung: von Servituten bis zum 1. Juli 1867, deren Nothwendigkeit II, 24. III, 422.
Anticipirter Gegenbeweis III, 252.
Antritt der Erbschaft: wegen versäumter Repudiation fingirt III, 130—34, vgl. 135, 136.
Anvertraute Sache: Vindication derselben gegen den dritten Besitzer III, 61—68.
Anweisung: ist keine Zahlung II, 100. S. auch Assignation.
Anzeige: der Veräußerung durch den Grundzinsner I, 69. III, 92—94.

Anzeige: des Käufers über Mangelhaftigkeit der Waare I, 262, 264. II, 140.
— über den Rücktritt vom Vertrage wegen Verzuges III, 341.
— des Verkäufers über Ort und Zeit der Empfangnahme der verkauften Sache I, 265.
— des Miethers über die Räumung der gemietheten Localitäten I, 282.
— der Eiſenbahnverwaltung über das Eintreffen des Frachtgutes I, 313.
— der Ceſſion ſ. Denunciation.
Appellation gegen die Entſcheidungsgründe iſt unzuläſſig III, 460.
Appertinentien eines Immobils, was dazu gehört I, 42.
Apprehenſion des Beſitzes: was dazu gehört I, 44—49.
— durch constitutum possessorium II, 12—16, 225.
Arreſtirung: einer Forderung im Executionsverfahren I, 80. III, 51.
— einer Wechſelforderung kann nur durch Beſchlagnahme der Wechſelurkunde effectuirt werden II, 197.
— Wirkſamkeit der Arreſtirung einer Forderung gegenüber dem Ceſſionar I, 194—96.
Aſſecuranzgelder ſ. Verſicherungsſumme.
Aſſignation: kaufmänniſche und deren Unterſchied von dem Inceſſomandat III, 354—56.
Auctionsprovenü gerichtlich verſteigerter Pfandſtücke: Rechtsverhältniß an denſelben I, 81—83. III, 53—60.
Aufhebung: eines Vertrages zu unterſcheiden von der Forderung auf das Intereſſe III, 104, 337.
— eines auf Begründung eines abſtracten Forderungsrechtes gerichteten Vertrages III, 155.
Aufkündigung ſ. Kündigung.
Aufſchreibung: von Hypotheken, Proteſtation dawider I, 94.
— einer Generalhypothek auf ein Immobil, deren Wirkung I, 98. II, 248. III, 74—82.
Auftrag: des Ehemannes zur Contrahirung von Schulden durch die Ehefrau I, 16.
— deſſen ſtillſchweigende Annahme nach Handelsrecht III, 350—52.
Auftrag von Immobilien: deſſen Wirkung und Bedeutung I, 53, 122.
— deſſen Unanfechtbarkeit nach Jahr und Tag I, 136. III, 141.
— deſſen Ungültigkeit wegen Uebertretung der Vorſchriften über die Krepoſtſteuer III, 41.
Ausdrückliche Willenserklärung I, 37—40.
Aushängeſchilder: Berechtigung des Miethers, ſolche anzubringen I, 281.
Ausländiſche Gerichte: actio judicati aus Erkenntniſſen derſelben I, 356.
Auslegung: der Vertragsurkunde nach den mündlichen Verhandlungen III, 146—50.
Ausſcheidung: der Waare bei dem Gattungskaufe I, 261. II, 77, 81.
Ausſteuer: iſt als ſolche nicht Sondergut der Ehefrau I, 13.
Austritt aus einer Handelsgeſellſchaft: befreit nicht von den bereits beſtehenden Schulden I, 348; vgl. 209 und 214.
— deſſen Wirkung auf das Rechtsverhältniß des austretenden und der nachbleibenden socii III, 346—49.
Averſionalzahlung ſ. Accordſumme.

Baarkauf I, 321.
Badeanſtalt: Haftung des Inhabers für die Kleidungsſtücke der Badegäſte III, 253.
Bauconceſſion: deren Koſten ſind von dem Bauherrn zu tragen I, 311.
Bauer-Rechte: deren Ergänzung durch ſubſidiäre Anwendung des betr. Landrechts II, 190.
Bau-Inſtruction für die Stadt Riga: Eigenthumsbeſchränkungen derſelben III, 43—46.
— Colliſion derſelben mit dem 3. Theile des Prov. Rechts II, 22. III, 48.
Baumaterialien: ſtillſchweigendes Pfandrecht wegen creditirter B. I, 74—76.
— Pfandrecht an denſelben nach Einſturz des Gebäudes I, 84.
„Bei Empfang zu bezahlen" III, 247.

Beischlaf: unter Verlobten I, 28.
— Verpflichtungen aus unehelichem B. I, 30—34.
Beleidigung seitens des Dienstherrn ist kein rechtlicher Grund zum Rücktritte vom Dienstvertrage III, 283.
Beneficium: competentiae, des Cridars I, 200—204; insbesondere bezüglich des künftigen Erwerbes I, 203. II, 222 und gegenüber einer Wechselforderung III, 212; ist ausgeschlossen bei Forderungen, die nach der Insolvenzerklärung entstanden sind I, 199.
— divisionis der Mitbürgen III, 193, 390.
— excussionis des Bürgen III, 306.
— excussionis: steht nach livl. Stadtrecht der Ehefrau nicht zu III, 30.
Berechnung: entgangenen Gewinns I, 176—78. III, 203.
— der Preisdifferenz beim Verzuge I, 266. III, 338—40.
Bereicherung: bei den condictiones sine causa III, 233, 236 und Beweislast darüber II, 120.
— des Vermiethers durch doppeltes Beziehen des Miethzinses II, 152.
Bereicherungsklage: auf Grund der Art. 3734—36 des Prov. Rechts Th. 3. I, 148. III, 242; vgl. I, 250 und 327.
Berufsthätigkeit des Ehemannes: wieweit der Erwerb daraus als gemeinschaftlich anzusehen ist I, 23; vgl. III, 29.
Beschädigung: durch Thiere I, 334—38. III, 310—14.
— s. auch Schadenersatz.
Beschlagnahme s. Arrestirung.
Besicht: Kauf auf B. I, 273; vgl. II, 143, 144.
Besitzerwerb: Art und Weise desselben I, 45, 46.
— durch Stellvertreter I, 44—46.
— durch constitutum possessorium II, 12—16, 225.
Besitz: des Nachlasses als Voraussetzung des fingirten Erbschaftserwerbes III, 130—34.
Besitzübertragung: an dem zuzahlenden Gelde III, 208.
— durch Conossementsübergabe I, 51.
Betrug: als Grund der Anfechtung eines Vertrages I, 131. III, 223.
Bevollmächtigter: ist nicht verpflichtet, sich auf Klagen gegen seinen Vollmachtgeber einzulassen III, 295.
Bewegliche Sache: deren Begriff I, 84.
Beweis: bei der Schadenersatzklage wegen entgangenen Gewinnes III, 203. vgl. I, 176—78.
— der Cession. III, 207.
Beweis durch Handelsbücher: Erforderniß des rechtzeitigen Bucheintrages II, 208. III, 453.
— Beweiskraft von Buchextracten II, 209.
— erstreckt sich auf die causa debendi II, 210; aber nicht auf die Ablieferung der Waare II, 213. III, 452.
— kann nicht durch eine bloße Cladde erbracht werden II, 213.
— im Falle der Insolvenz des Buchführenden II, 215—17.
— Fassung des Bucheides II, 217.
— Verpflichtung der Edition von Handelsbüchern II, 218—21.
Beweisinterlocut: bindet den Richter, auch der oberen Instanzen III, 460—62.
Beweiskraft: einer 30 Tage alten Quittung I, 204. II, 119, 207.
— eine Darlehnsurkunde s. querela non num. pec.
— von Geständnissen, die bei Vergleichsverhandlungen abgelegt werden I, 216.
— außergerichtlicher Geständnisse des Cridars I, 228.
— der cautio indiscreta II, 125. 128.
Beweislast: bei der Klage der altgläubigen Ehefrau auf Restitution der Illaten III, 9.
— hinsichtlich der Sondergutsqualität I, 14.
— darüber, daß die Ehefrau im Auftrage ihres Mannes contrahirt hat I, 17.
— bei der Anfechtung eines durch den Ehemann vollzogenen Verkaufes von Immobilien der Ehefrau III, 17, 18.
— bei dem Einwande der beklagten Ehefrau, daß eine judicatmäßige Schuld ihres Ehemannes gleichwohl in Wahrheit nicht bestehe III, 21, 22.

Beweislaſt: bei der Behauptung, daß klagend zurückgeforderte Illaten der Ehefrau ſchon vor der Klageanſtellung zurückgegeben ſeien III, 27, 28, 417, 421.
— bei der Behauptung der Ehefrau, daß die Wertherhöhung zur gemeinſamen Maſſe gehöriger Immobilien aus ihrem Vermögen beſtritten ſei III, 29, 30.
— über die Verführung der Defloreationsklägerin I, 32.
— bezüglich des Virginitätsmangels I, 33.
— über den Zeitpunkt des Beiſchlafes bei der Klage auf Ehevollziehung I, 33.
— bei der Eigenthumsklage und Berufung des Beklagten auf den Satz: „Hand wahre Hand" II, 16—20. III, 68.
— bei angeblicher Abweichung der Vertragsurkunde von der mündlichen Vereinbarung I, 140. III, 145, 150, 175 Note*).
— bei der Berufung auf den Vorcontract gegenüber der Hauptvertragsurkunde I, 140. III, 144.
— bei dem Einwande des Beklagten, in fremdem Namen contrahirt zu haben I, 145. II, 48. III, 161.
— bei der Behauptung, der geklagte Schuldſchein ſei ein nachträglich ausgefülltes Blanquet III, 160.
— bezüglich des Verſchuldens I, 172. II, 231.
— über mala fides I, 91, 157, 158.
— Bei der Behauptung des Beklagten, unter einer Suspenſivbedingung contrahirt zu haben I, 273. III, 175—79.
— bei der Einrede des nichterfüllten Vertrages I, 159—162. II, 60—62. III, 183, 194.
— bezüglich der ſolchenfalls vom Beklagten in Anſpruch genommenen Gegenleiſtung I, 163. II, 63. III, 181, 268.
— bei der exceptio divisionis III, 193.
— bezüglich des Cauſalzuſammenhanges bei Schadenserſatzklagen I, 178—82; vgl. II, 231.
— bei der Behauptung, daß der Schaden bei gehöriger Sorgfalt habe vermieden werden können II, 161.

Beweislaſt: über die mögliche Erzielung eines angeblich entgangenen Gewinnes I, 177. III, 203.
— über den zufälligen Untergang einer Sache III, 298.
— über die Vertragserfüllung bei der Klage auf eine Conventionalpön III, 195, 196.
— über die Vertragserfüllung bei der caſſatoriſchen Clauſel I, 340—43.
— darüber, ob ein dem Gläubiger hingegebenes Werthpapier an Zahlungsſtatt, oder als Pfand hingegeben worden III, 209.
— bei der Zahlungseinrede, wenn der Kläger behauptet, daß auf eine andere Schuld gezahlt ſei I, 343 Note*. III, 226.
— hinſichtlich der Rechtsbeſtändigkeit der früheren Forderung bei der Novation I, 207.
— bei der querela non num. pecuniae I, 219. II, 234 ff.
— bezüglich des Irrthums bei der condictio indebiti I, 240, 242—47.
— über die Bereicherung bei Condictionen II, 120.
— über die Empfangbarkeit einer Waare I, 260. III, 183.
— über die Angemeſſenheit der von einem Kaufmann oder Handwerker in Rechnung geſtellten Preiſe I, 256, 257, 308—11. III, 284.
— wenn der Beklagte behauptet, die Arbeiten, deren Bezahlung Kläger fordert, gehörten zu den von letzterem für eine Averſionalſumme übernommenen I, 307.
— darüber, ob ein Miethvertrag oder unentgeltliche Ueberlaſſung einer Wohnung vorliege III, 251.
— wenn der beklagte Miether eine längere Vertragsdauer behauptet, als der Vermiether II, 152, 156. III, 261.
— hinſichtlich der Entſtehung von Mängeln der Sache, welche bei Auflöſung des Miethvertrages hervortreten III, 447.
— über die Einnahmen und Ausgaben bei einer Geſchäftsführung I, 323. III, 345.

Beweislast: in Betreff des Eigenthumes an dem den Kläger verletzthabenden Thiere III, 311.
— im Falle behaupteter Nichtigkeit eines Urtheils I, 358, 359.
— freiwillige Uebernahme der Beweislast ist nicht präjudicirlich III, 252.
Beweisverfahren: findet im Executiv- und Wechselprocesse nicht statt II, 199.
Billigung eines opus: Begriff derselben III, 449.
Blanco-Cession: deren Wirkungen I, 188.
Blanco-Indossament nach dem Wechselproteste III, 385—90.
Blanquet: angeblich gegen des Schuldners Willen ausgefüllt III, 159—61.
Bösartige Hunde III, 310, 313.
Bona fides s. Glaube.
Brautgeschenke: sind als Sondergut der Ehefrau anzusehen I, 12.
Brandmauern: bei Gebäuden an der Nachbargrenze in Riga III, 43—46.
Bucheintrag: Erforderniß der Rechtzeitigkeit II, 208. III, 453.
Bucheid: Fassung desselben II, 217.
Bürgschaft: der Frauenzimmer u. exc. SCti Vellejani I, 331. III, 302.
— Befreiung des Bürgen wegen negligentia in exigendo des Gläubigers I, 332—34.
— Regreßanspruch des Bürgen zugleich mit der Hauptforderung im Concurse des Schuldners angemeldet II, 191.
— inwiefern das dem Gläubiger bestellte Pfandrecht auf den Bürgen übergeht III, 304.
— Deposition der Schuldsumme durch den Hauptschuldner nach Verurtheilung des expromissorischen Bürgen III, 305.
— s. auch Wechselbürgschaft.

Cassatorische Clausel: Beweislast bei derselben I, 340.
Casus· s. Gefahr und Zufall.
Causa debendi: deren Angabe ist zur Klagbarkeit eines Schuldscheines nicht erforderlich II, 128. III, 151—60, 424.
Causalnexus: zwischen dem Schaden und der beschädigenden Thatsache I, 178—82. II, 146.
Cautio defensum iri I, 364.
Cautio indiscreta I, 244, 247. II, 128. III, 151, 159, 424, 433—39.
Cautionspflicht: der Kinder als Miteigenthümer der in der fortgesetzten Gütergemeinschaft befindlichen Immobilien, wenn sie ohne den überlebenden Parens Processe führen I, 123.
Cession: der Rechte aus einem zweiseitigen Vertrage I, 183—187. III, 176, 177.
— der actio mandati auf Vollziehung des Mandats oder Rechnungslegung findet nicht statt I, 187.
— des Anspruchs auf Rückgabe eines Faustpfandes III, 70—74.
— in blanco, deren Zulässigkeit und Wirkungen I, 188.
— behufs des Incasso III, 225, 226.
— der Klage an den die Schuld tilgenden Bürgen III, 304.
— Erfordernisse und Wirkungen der Denunciation an den Schuldner I, 190—92. III, 60.
— Geltendmachung von Einreden seitens des Schuldners I, 193, 233. III, 71—74.
— Wirkung der Beschlagnahme der Forderung für den Cessionar I, 194—96.
— des von dem Handlungscommis für eigene Rechnung abgeschlossenen Geschäfts an den Principal III, 318.
— Beweis der Cession III, 207.
— Berufung auf Simulation der Cession III, 206. Note*.
— eines Wechsels im Gegensatze zum Indossament II, 198. III, 384, 390—93.
Chartepartie: deren Verhältniß zu dem Conossement II, 174—78.
— deren Einfluß auf die Verpflichtung des Schiffers, Adreßgelder zu zahlen I, 302—4. III, 398.
— ist für dritte Personen unverbindlich III, 399.
Chicane: bei an sich erlaubten Handlungen I, 56, 61.
Cladde: entbehrt allein der Beweiskraft II, 214; ist jedoch von Be-

deutung für die Beweiskraft des Hauptbuches bzw. Journals III, 454.
Collaboration I, 23. III, 29.
Collectiv-Procura: deren Weſen und Wirkung I, 354.
Colliſion: der Statuten I, 2—5. II, 1—4, 190. III, 2—7, 306, 307.
— mehrerer an demſelben Tage beſtellter Pfandrechte I, 104.
— der Bau-Inſtruction für die Stadt Riga mit dem 3. Theile des Prov. Rechts II, 22. III, 48.
Commiſſionär: deſſen Retentionsrecht I, 89. II, 84.
Commis voyageur ſ. Handelsreiſender.
Commnio bonorum ſ. Gütergemeinſchaft.
Compenſation: Zuläſſigkeit derſelben im Concurſe I, 205.
— von Gegenforderungen gegen die Räumungsklage wegen unterlaſſener Miethzahlung I, 288—95.
— der Fütterungskoſten gegen den durch den Gebrauch des Thieres gehabten Vortheil II, 141—43. III, 184—87.
— Erforderniß der Liquidität der Compenſationseinrede I, 288, 290. III, 70, 217—20.
Competenzeinrede ſ. benef. competentiae.
Complementar: hat Anſpruch auf Einſichtnahme der Geſchäftsbücher III, 327.
Concurs: des Pfandgläubigers oder Pfandſchuldners während der Erlös der Pfandſache ſich im Depoſitum des Gerichts befindet III, 58.
— des Vermiethers und deſſen Einfluß auf den Beſtand des Miethvertrages II, 162—165.
— bewirkt die Fälligkeit ſämmtlicher Forderungen an den Cridar I, 206.
— Einfluß auf die Vermögensrechte des Cridars und die Forderungen der Gläubiger I, 115, 226. II, 164.
— Einfluß auf die Beweiskraft der Handelsbücher des Cridars II, 215—17.
— nach welchem Rechte ſich die Priorität der Forderungen beſtimmt II, 3.
Concurs: Regreßanſpruch d. Bürgen gleichzeitig mit der Hauptforderung im Concurſe des Schuldners geltend gemacht II, 191.
— Regreßanſpruch des letzten Indoſſanten neben der Wechſelforderung des letzten Indoſſatars im Concurſe des Wechſelſchuldners III, 395.
Concurscurator: vertritt in Riga auch die Stelle des Contradictors I, 227.
— kann die querela non num. pec. anſtellen II, 118.
Concursmaſſe: wieweit das von dem Cridar während des Concurſes erworbene Vermögen dazu zu ſchlagen iſt I, 116, 117, 202—4.
Condictionen: zur Lehre von der Anwendbarkeit derſelben II, 132—136.
Condictio causa data, causa non secuta: wegen unterbliebener vertragsmäßiger Gegenleiſtung I, 248—52.
— im Falle des Art. 3709 des Prov.-Rechts Th. 3. I, 253.
— auf Rückgabe eines Schuldſcheines II, 234, 239. III, 438.
Condictio ex injusta causa II, 130. III, 158.
Condictio indebiti: deren Gegenſtand II, 120—22.
— geht nicht auf Zinſen, außer im Falle des Verzuges III, 230—38.
— Entſchuldbarkeit und Beweis des Irrthums I, 240, 245.
— deren rechtliche Begründung II, 134, 135. III, 238.
— wegen doppelter Bezahlung derſelben Schuld II, 136—39.
— des Principals wegen des durch den Stellvertreter Gezahlten III, 241.
Condictio sine causa: des im Executivproceſſe verurtheilten Schuldners II, 134. 135.
— deren Begründung und Verhältniß zur querela non num. pec. II, 133, 234 ff.
— deren Unterſchied von der condictio indebiti III, 240, 242 und von der Bereicherungsklage auf Grund der Art. 3734—36 des Prov.-Rechts Th. 3. III, 242.
— auf Rückgabe einer Schuldurkunde II, 234. III, 227, 424.

Condictio sine causa: wegen übermäßig erhobenen Pfandgeldes II, 130.
Confessio geminata I, 231—36. II, 116, 236.
Connexität: der Forderung als Vorausſetzung des Retentionsrecht I, 88. II, 84.
Connoſſement: Verpfändung deſſelben I, 85, 86.
— Eigenthumsübertragung durch Conoſſementsübergabe I, 51.
— entſcheidend für das Rechtsverhältniß zwiſchen dem Verfrachter und dem Ladungsempfänger II, 174.
Constitutum: debiti proprii zu unterſcheiden von der Anerkennung III, 426, 430.
— possessorium II, 12—16, 225.
Conſumtion: proceſſualiſche, iſt im heutigen Rechte hinweggefallen I, 347. III, 459.
Contocorrentverhältniß III, 356—58, 360, 364.
Contradictor: iſt befugt zur Erhebung der exc. non num. pec. und exc. Pauliana I, 227.
Contrahiren in fremdem Namen, Beweislaſt I, 145. II, 48. III, 161.
Conventionalſtrafe: Beſchränkung des Betrages derſelben bei Verträgen über Leiſtung vertretbarer Sachen I, 174.
— Klage auf ſolche und Einwand des Beklagten, daß Kläger ſelbſt den Vertrag nicht erfüllt habe III, 194—96.
— ob ſie auch im Falle eintretender Unmöglichkeit der Leiſtung zu entrichten iſt III, 196—99.
— beim Miethvertrage III, 265.
— ob das Liegegeld als C. aufzufaſſen iſt III, 400.
Copula carnalis I, 28.
Corporation: deren Verhaftung für Handlungen ihrer Vorſteher II, 52—57.
Correſpondent: eines Schiffes ſ. Adreſſat.
Corroboration: Erforderniß derſelben bei Verträgen über Immobilien I, 132—36; vgl. II, 47.
— Wirkung derſelben I, 53, 122.
— wie deren Nichtigkeit geltend zu machen iſt III, 142.
Corroborirte Leihbriefe III, 2, 7.
Coursfähigkeit: eines Inhaberpapiers gehört zu deſſen „Echtheit" I, 153, 154. II, 59. III, 162.
Creditgebung: Proviſion dafür im Handelsverkehr I, 175.
Cridar: deſſen Anſpruch auf das benef. competentiae I, 199—204. II, 222. III, 212.
— iſt nicht befähigt zur ſelbſtändigen Führung der Liquidationsproceſſe I, 226, 227.
— rechtliche Wirkſamkeit der von ihm abgelegten Geſtändniſſe I, 228, 229.
Criminalunterſuchung: wegen Ableugnens der Wechſelunterſchrift III, 394.
Criminalurtheil: deſſen Bedeutung für die Civilklage III, 465.
Culpa: Beweis derſelben I, 172. II, 231.
Cura: absentis III, 34. 35.
— sexus I, 41.
— bonorum ſ. Concurscurator.

Darlehen: Klage auf Auszahlung deſſelben III, 227.
Darlehensurkunde ſ. Leihbrief und querela non num. pecuniae.
Defloration ſ. Verführung.
Delegation: Erforderniß der Zuſtimmung des Gläubigers I, 209.
Denunciation der Ceſſion: wie ſie geſchehen muß I, 191.
— deren Wirkungen I, 193, 195.
Depoſition: des Schuldgegenſtandes bei obwaltendem Streit über die Gläubigerſchaft I, 198, 361.
— bei dem Retracte wegen Streitigkeit des Betrages der von dem Käufer gemachten Verwendungen III, 89.
— der Meiſtbotſumme durch den Retrahenten bei der Zwangsverſteigerung I, 110.
— zur Vermeidung des Verzuges III, 192.
— deren rechtliche Vorausſetzungen und Wirkungen III, 306.
Depoſitum: deſſen Uebergang in einen andern Vertrag III, 256, 286.
Dereliction: des beſchädigenden Thieres durch den Eigenthümer III, 313.

Destinatär: Besitzerwerb für denselben durch den Frachtführer oder Schiffer I, 44.
Detention: berechtigt nicht zum Gebrauche der Spolienklage II, 11.
Deterioration: des Faustpfandes berechtigt den Pfandschuldner nicht zur Retention der Schuldsumme III, 69.
Dienstlohn: dessen Privilegium im Concurse I, 305. II, 222. III, 283.
— Anspruch auf solchen ohne bezügliche Verabredung I, 303. II, 167.
Dienstvertrag: zwischen Fabrikanten und Fabrikarbeitern I, 300.
— ist bei Verabredung eines Jahrgehaltes in runder Summe präsumtiv auf ein Jahr geschlossen III, 274.
— Aufhebung eines monatlich geschlossenen Dienstvertrages III, 279.
— Rücktritt des Dienstherrn wegen Untreue oder unsittlicher Führung des Dienstpflichtigen III, 281.
— einseitige Auflösung desselben wegen Trunkenheit des Dienstpflichtigen II, 170.
— der entlassene Dienstmann braucht der Aufforderung, den Dienst wieder aufzunehmen, keine Folge zu leisten III, 276—79.
— kann wegen Beleidigung seitens des Dienstherrn nicht einseitig von dem Dienstpflichtigen aufgelöst werden III, 283.
— Verbindlichkeit des Dienstleistenden zur Rechnungslegung III, 449—52.
Differenzgeschäfte: sind nicht klagbar I, 255.
Dingliche Rechte: deren Erwerb an Immobilien I, 53, 122.
Directer Gegenbeweis III, 180, 181.
Dispositionsbefugniß: Minderjähriger III, 24.
— der Ehefrau nach livl. Stadtrecht I, 6—12, 14, 18. III, 15.
— der Kinder in Betreff des in der fortgesetzten Gütergemeinschaft befindlichen Vermögens I, 117, 118.
— ist dem Cridar hinsichtlich des Concursvermögens entzogen I, 226, 228.
Dispositionsstellung: der nicht empfangbaren Waare ist nach Handelsrecht nothwendig zur Erhaltung der Einreden gegen ihre Qualität I, 262—64. II, 62, 140. III, 183.
Dispositionsstellung: beim Rücktritte des Käufers vom Vertrage wegen Verzuges III, 341.
Dolmetscher: dessen Zuziehung bei der Testamentserrichtung nach livl. Stadtrecht I, 127.
Dolus specialis III, 21, 22, 223.
Domicil: des Schuldners als muthmaßlicher Erfüllungsort III, 3, 306.
— des Ehemannes zur Zeit der Eheschließung entscheidend für das eheliche Güterrecht I, 2.
— der Ehefrau III, 10, 11.
Dritter: Vertrag zu Gunsten eines Dritten I, 298.
Drohung: im Rechtssinne I, 131. III, 222.
Dünger: Eigenthumserwerb daran nach den Grundsätzen über den Fruchtbezug III, 245.

Echtheit eines Inhaberpapiers: was darunter zu verstehen ist I, 153. II, 59. III, 162.
Editionspflicht: bezüglich der Handelsbücher II, 218.
Ehe: als solche ist die Lebensgemeinschaft der Altgläubigen nicht anzuerkennen II, 5. III, 8.
— mit welchem Momente dieselbe im Falle der Ehescheidung für aufgelöst gilt II, 258—66.
Ehebruch: der Frau enthebt den Mann nicht der Alimentationspflicht während des Scheidungsprocesses I, 25.
Ehefrau: deren Fähigkeit zum Abschlusse von Rechtsgeschäften und z. Proceßführung nach livl. Stadtrecht I, 6—12, 16—18. III, 14—16.
— deren passive Sachlegitimation gegenüber einer Räumungsklage III, 10, 11.
— ihr Alimentationsanspruch gegen den Ehemann I, 19, 25, 28. II, 6. III, 11—12, 409.
— ob ihr ein Anspruch auf Sicherstellung ihres Eingebrachten bei obwaltendem Ehescheidungsprocesse zusteht I, 15. III, 415.
— deren Sondergut I, 12—15; insbesondere ob die Illaten durch ihren Vorbehalt bei der Eheschließung Sondergut werden III, 410—14.

Ehefrau: ihre Haftung für die Schulden des Mannes, namentlich nach der Ehescheidung III, 18—22, 417, 421.
— ihr Rückforderungsrecht in Betreff der Illaten nach der Ehescheidung I, 20—22. III, 27, 416.
— hat während der Minderjährigkeit keine testamenti factio activa III, 118—20.
Ehegatten: deren Gebrauchsrecht an den zum gemeinsamen Vermögen gehörigen Effecten im Falle der zeitweiligen Separation II, 7.
— geschiedene E. können sich vor der Vermögenstheilung wieder verheirathen III, 25.
— Recht des überlebenden Ehegatten an dem in der fortgesetzten Gütergemeinschaft befindlichen Vermögen I, 112 ff. 120, 124. III, 106—11.
Ehehindernisse: bei der Klage auf Vollziehung der Ehe wegen Verführung I, 31.
Eheliches Güterrecht: nach welchen Gesetzen zu beurtheilen I, 2.
— s. auch Gütergemeinschaft.
Ehemann: dessen Einspruchsrecht bei einer Proceßführung der Frau nach livl. Stadtrecht I, 6—12.
— dessen Befugniß zur Rückforderung des von der Ehefrau aus dem Ehevermögen Geleisteten I, 16.
— dessen Alimentationspflicht gegenüber der Frau I, 19, 25, 28. II, 6. III, 11—13, 409; gegenüber den der geschiedenen Frau zugesprochenen Kindern I, 34—37.
— seine Restitutionspflicht bezüglich der Illaten nach aufgelöster Gütergemeinschaft I, 20. III, 27—30, 416—22.
— dessen Ersatzanspruch und Retentionsrecht wegen Verwendungen auf das Frauengut I, 22—25.
— dessen Befugniß zur Veräußerung von der Frau gekaufter Immobilien III, 17.
Ehescheidung: in welchem Zeitpunkte sie als erfolgt anzusehen ist II, 258—66.
— deren Einfluß auf die eheliche Gütergemeinschaft I, 20—25, 119. III, 18—22, 27—30, 416—22.
Ehescheidungsproceß: dessen Einfluß auf das Güterrecht der Ehegatten I, 15, 25. II, 7. III, 12, 16, 21, 409, 415.
Eidesdelation: an eine kaufmännische Handlung I, 352, 353.
— ist gegen eine zwei Jahre alte Quittung oder Darlehnsurkunde auch bei behaupteter Simulation ausgeschlossen II, 118—20; vgl. aber III, 229.
— an den einen bedingten Vertrag behauptenden Beklagten III, 179—81.
— über die Anerkennung einer Schuld III, 425—27, 431—33.
— an den Cedenten des Klägers ist unstatthaft III, 207 Note*.
— im künstlichen Gegenbeweise III, 229.
— ist im heutigen Processe ein Beweismittel III, 456.
Eidesleistung: für eine kaufmännische Handlung durch deren Procuranten I, 351—54.
— durch die mehreren Inhaber einer Collectivprocura I, 354.
— Beweiswirkung derselben III, 457, 458.
Eigenthum: an einem Inhaberpapier I, 155—59.
— an Gesellschaftssachen I, 318.
— an Grundstücken erstreckt sich auch auf den darüber befindlichen Luftraum I, 55.
— an Grenzzäunen I, 59—62.
Eigenthumsbeschränkungen bei Immobilien I, 55—59. II, 23. III, 43—46.
Eigenthumserwerb: an einem Wechsel I, 49. III, 384.
— an dem Erlöse der Pfandsache III, 53—58.
— an dem Dünger von Thieren III, 245.
— durch Tradition, bzw. constitutum possessorium II, 12—16, 225.
— durch Conossementsübergabe I, 51.
— an städtischen Immobilien I, 53. 122.
— des Grundherrn an dem Gebäude II, 46. vgl. I, 43.
— an Immobilien, bedingt durch Corroboration des Erwerbstitels III, 86, 102, 270.

Eigenthumserwerb: an nicht aufgetragenen Immobilien durch Erbgang III, 48.
Eigenthumsklage: iſt gegen den gutgläubigen Erwerber eines Inhaberpapieres ausgeſchloſſen I, 155—59.
— gegen den vorgeblich gutgläubigen Pfandbeſitzer I, 91—93. II, 20—22.
— gegen den Afterpfandgläubiger III, 61—68.
— deren Begründung III, 54, 62, 68.
— auf Herausgabe des gerichtlich deponirten Erlöſes einer im Executionswege verſteigerten Sache III, 53 ff.
— Beweislaſt im Falle der Berufung des Beklagten auf den Satz „Hand wahre Hand" II, 16. III, 66—68.
Einfache Schuldforderungen im Sinne des Art. 3643 des Prov.-Rechts Th. 3. I, 218. II, 114.
Einkindſchaft: bewirkt nicht ſchlechthin Gleichſtellung der leiblichen und der eingekindſchafteten Kinder III, 139, 140.
Einlage des Geſellſchafters: ob ſie beim Austritte zurückgefordert werden kann III, 345, 349.
Einlöſungsrecht: deſſen Unterſchied von dem Näherrechte bei Zwangsverſteigerungen nach livl. Stadtrechte I, 107—11. III, 87, 88.
— deſſen Ausübung nach Ablauf der ſechswöchentlichen Friſt II, 240—46.
Einreden: im Wechſelproceſſe II, 193, 199, 201, 202. III, 210—12, 385.
— gegen die Klage aus dem Zahlungsverſprechen, bzw. Anerkennungsvertrage III, 151—61, 438.
— im Uebrigen ſ. exceptio.
Einſturz vermietheter Gebäude, angeblich von dem Miether verſchuldet I, 273—76.
Eintragung: der Servituten in die Hypothekenbücher II, 25. III, 422.
Eiſenbahnen: deren Transportgeſchäft I, 312.
— deren Haftung für das auf einer anſchließenden Bahnſtrecke verloren gegangene Frachtgut II, 172.
Empfang der Waare: Begriff deſſelben I, 263. II, 62.
Empfangbarkeit der Waare: Beweislaſt I, 260. II, 62. III, 183.
Empfangsverzug: bei beſtimmter Lieferzeit und unbeſtimmter Empfangszeit II, 342.
— bei beſtimmter Empfangszeit II, 74.
Emtio rei speratae: II, 148. III, 243—46.
Engliſches Wechſelrecht: über Indoſſament- und Proteſterhebung III, 362, 365, 366.
Enrouge-Fracht III, 405.
Entbindungskoſten: ſind von dem Schwängerer nicht zu erſetzen I, 27.
Entlaſſung: des Dienſtboten durch den Dienſtherrn, deren Wirkung III, 276—79.
Entſchädigungsklage ſ. Schadenserſatz.
Entſcheidungen: der Oberinſtanzen ſind für andere Fälle nicht bindend I, 1.
— ausländiſcher Gerichte, Zuläſſigkeit der actio judicati aus ſolchen I, 356.
Entſcheidungsgründe: deren Rechtskraft III, 459—64.
Entſchuldbarkeit des Irrthums: bei der condictio indebiti I, 240, 241, 245. III, 238—41.
— als Vorausſetzung der Anfechtung des Vertrages II, 43.
— als Vorausſetzung des guten Glaubens I, 91, 92.
Erbe: deſſen Legitimation zur Ausklage von Forderungen des Erblaſſers III, 40.
Erbgutseigenſchaft: eines Immobils nach livl. Stadtrecht III, 46, 47.
Erblöſung: I, 109. III, 88, 95 ff.
Erbpacht: Unterſchied von dem Grundzinsverhältniß III, 92—94.
Erbſchaft: Begriff derſelben III, 130.
Erbſchaftsantritt: wegen unterlaſſener Repudiation fingirt III, 129, 135, 136.
Erbſchaftsfideicommiß III, 124—28.
Erbtheilungsklage: III, 111 Note*.
Erfüllung des Vertrages: umfaßt Alles, was die zu leiſtende Handlung mit ſich bringt II, 98.
— durch dritte Perſonen, kann von dem Gläubiger regelmäßig nicht abgelehnt werden I, 185, 186.
— durch Depoſition bei obwaltendem

Streite über die Gläubigerschaft I, 198, 361.
— s. auch Beweislast.
Erfüllungsort: das Recht desselben ist entscheidend für die materielle Rechtsbeständigkeit und Wirkung des Vertrages I, 4. II, 1.
— dessen Bestimmung bei mangelnder Abrede I, 96. III, 2—7.
— bei der Verpflichtung zur Rechenschaftsablage gegenüber einem Handlungshause II, 185.
Erfüllungszeit: Wirkung der Vereinbarung „nach Kräften" oder „wenn man habe" zu zahlen I, 197.
— bei dem Verdingungsvertrage I, 311.
Erhöhung: des Grundzinses durch einseitige Ausreichung einer neuen Grundkarte ist unstatthaft II, 27—30.
Erkoberung I, 23. III, 29.
Erlös s. Auctionsprovenü.
Errungenschaft: was dazu gehört und wie sie nach der Ehescheidung getheilt wird I, 23. III, 29, 420.
Erwerb: der Ehegatten ist im Zweifel für gemeinschaftlich zu erachten I, 23. III, 29.
— des überlebenden Ehegatten accrescirt der Gesammtmasse III, 110.
— der Erbschaft III, 135, 136.
— s. auch Eigenthumserwerb.
Erziehung: der Kinder bei der Mutter auf Kosten des Vaters im Falle der Ehescheidung I, 35—37.
— des unehelichen Kindes kann von dem Vater nicht gegen den Willen der Mutter beansprucht werden II, 8—10.
— des unehelichen Kindes bei der Mutter auf Kosten des Vaters, so lange es der mütterlichen Pflege bedarf III, 33.
Essentialia negotii: III, 167—74.
Etiquetten: genießen nicht den Rechtsschutz der Firma III, 316.
Evictionsklage: beim Verkaufe von Immobilien I, 137.
Exceptio deficientis legitimationis ad causam III, 207, 310.
Exceptio divisionis III, 193, 390.
Exceptio doli III, 21, 22, 160, 223.
Exceptio excussionis: steht der geschiedenen Ehefrau gegenüber den Gläubigern des Mannes nicht zu III, 20, 21.
— des Bürgen III, 306.
— im Wechselprocesse II, 193.
— der offenen Handelsgesellschafter I, 350.
Exceptio juris jurandi III, 456—58.
Exceptio litis pendentis III, 160.
Exceptio non adimpleti contractus: rechtliche Natur und Beweislast I, 159—62. II, 62, 228. III, 183, 442.
— Wirkung derselben, wenn der Beklagte eine theilweise Gegenleistung empfangen hat I, 166. 168. II, 64.
— Beweislast in Betreff des Umfanges der vom Beklagten beanspruchten Gegenleistung I, 163 II, 61. III, 181.
— gegenüber der Klage auf Zahlung einer Conventionalstrafe III, 194.
— gegenüber der Räumungsklage des Vermiethers I, 288—95. III, 266—69.
— gegenüber der Klage des Gesellschafters auf Rechnungslegung II, 186—89.
— gegenüber einer Lohnforderungsklage wegen mangelnder Rechnungslegung III, 300—302.
— gegenüber der actio pigneraticia auf Rückgabe des Faustpfandes III, 69.
Exceptio non num. pec.: processualische Natur derselben I, 238. III, 3, 4.
— gegenüber einem Leihbriefe III, 2—7.
— sonst s. querela non num. pec.
Exceptio Pauliana: kann von dem Contradictor gebraucht werden I, 227.
Exceptio plurium concumbentium: deren Begründung I, 34; vgl. I, 33.
Exceptio quanti minoris: Substantiirung derselben I, 169—71. II, 64—67.
— beim Genuskaufe III, 182—84.
Exceptio rei judicatae II, 137. III, 159, 464.

Exc. SCti Vellejani I, 331. III, 302—4.
Exceptio solutionis: Beweis derſelben I, 343. III, 226.
Execution: durch Beſchlagnahme des Gehaltes des Schuldners III, 50, 52.
— durch Pfändung von Sachen III, 59, 60.
— durch Beſchlagnahme ausſtehender Forderungen I, 80.
Expromiſſion: Beweislaſt hinſichtlich der Rechtsbeſtändigkeit der expromittirten Forderung I, 207.
— nothwendige Einwilligung des Gläubigers I, 209, 214.
Expromiſſoriſche Bürgſchaft: iſt nur eine acceſſoriſche Verbindlichkeit III, 306, 390.
Extracte aus Handelsbüchern: deren Beweiskraft II, 209.

Fabrikanten: deren Verpflichtung zur Einhaltung einer 14tägigen Kündigungsfriſt gegenüber den Arbeitern I, 301.
— inwiefern ſie zur Entſchädigung für die von den Arbeitern bei dem Fabrikbetriebe erlittenen Beſchädigungen verpflichtet ſind III, 308.
Fabrikarbeiter: deren Rechtsverhältniß iſt zunächſt nach der Verordnung vom 24. Mai 1855 zu beurtheilen I, 300.
Factura: Bedeutung derſelben für die Beſtimmung des Kaufpreiſes III, 333, 334.
Fälligkeit der Forderung: bewirkt durch Concurseröffnung über das Vermögen des Schuldners I, 206.
— Eintritt derſelben im Laufe des Proceſſes I, 339.
Fauſtpfand: deſſen rechtliche Natur III, 61—68.
— Wirkung des gutgläubigen Erwerbes III, 65—68.
— Vorausſetzungen eines gutgläubigen Pfandbeſitzes an Rectapapieren I, 91. II, 20.
— Deterioration deſſelben ermächtigt nicht zur Retention der Schuldſumme III, 69.
— Retentionsrecht des Fauſtpfandgläubigers wirkt auch gegen den Ceſſionar des Verpfänders III, 70—74.
Fauſtpfand: Separationsrecht des Fauſtpfandgläubigers I, 79.
Fehler: ſ. Mangel.
Feiertage: ſind bei Berechnung der Löſch- oder Ladezeit nicht mitzuzählen III, 407, 408.
Fenſter: dürfen in den Vorſtädten Riga's 5 Fuß von der Nachbargrenze entfernt angelegt werden I, 59.
Fideicommiß: III, 121—28.
Fiduciar: deſſen Dispoſitionsrecht über die Erbſchaft III, 126—28.
Finderlohn: der einſeitig erklärte Verzicht auf ſolchen kann widerrufen werden III, 223.
Firma: deren Begriff I, 349.
— Beſchränkungen in der Wahl und Rechtsſchutz derſelben III, 316.
— Haftung des Veräußeres für die bereits beſtehenden und bedingungsweiſe auch für die von dem neuen Erwerber contrahirten Schulden I, 207—15.
— Nichthaftung des Erwerbers einer ſolchen für die Schulden ſeines Rechtsvorgängers II, 195.
Fiſchernetze: Entſchädigungsanſpruch wegen Zerreißens derſelben III, 202—5.
Folgeerbe: ſ. Fiduciar.
Forderung: Fälligkeit derſelben wird durch Concurseröffnung über das Vermögen des Schuldners bewirkt I, 206.
— Befriedigung derſelben aus mehreren Specialpfändern im Concurſe I, 105. III, 82.
— Pfandrecht daran I, 79—83, 233. III, 51, 61.
— nach welchem Rechte ſich die Priorität im Concurſe beſtimmt II, 4.
— inwiefern ihre Exiſtenz durch das Handelsbuch bewieſen wird II, 210—13. III, 452.
Formalitäten eines Rechtsgeſchäfts nach welchem Rechte zu beurtheilen II, 190.
Fortgeſetzte Gütergemeinſchaft: ſ. Gütergemeinſchaft.
Forum contractus II, 2.
Frachtvertrag zu Lande: die geſetzlichen Beſtimmungen darüber

finden auch auf die Eisenbahnen Anwendung I, 314. II, 173.
Frachtvertrag zu Lande: Berechtigung und Verpflichtung des Afterfrachtführers I, 315—18.
— Bedeutung des Frachtbriefes I, 316.
Frachtvertrag zur See: die Charteparti ist maßgebend für die Tragung der Kosten, welche durch die Löschung des Schiffes entstehen II, 174, 175, 177.
— Klage des Schiffers auf Liegegeld, Streit über die Ursache der Verzögerung III, 400—402.
— Verpflichtung des Schiffers zur Stellung der zum Beladen des Schiffes erforderlichen Arbeitskräfte III, 405.
— Verpflichtung des Schiffers in demjenigen Theile des Bestimmungshafens anzulegen, welchen der Ablader, bzw. Ladungsempfänger anweist III, 403.
Frauenzimmer: wieweit ihnen Rechtsirrthum bei der condictio indebiti nachgesehen wird I, 245.
— wieweit ihnen der Beweis eines indebitum obliegt I, 247.
— Bürgschaft derselben I, 331. III, 302.
Frist: der Zahlung I, 97.
— Erstreckung der sechswöchentlichen Reluitionsfrist durch Vereinbarung II, 244—245.
— zur Geltendmachung des grundherrlichen Vorkaufsrechts bei der Zwangsversteigerung III, 94.
Frucht: unter den Begriff derselben fällt auch der Dünger des Thieres III, 245.
Fütterungskosten: inwiefern dieselben als durch die Benutzung des Thieres aufgewogen gelten II, 141—43. III, 184—87.

Garantie: der Fehlerlosigkeit, namentlich beim Pferdehandel II, 68. 71. III, 184.
— für die Tauglichkeit einer verkauften Sache III, 188—90.
Gastwirth: hat wegen der dem Reisenden gewährten Kost kein stillschweigendes Pfandrecht an dessen Illaten III, 50.
Gattungskauf: s. Genuskauf.
Gebäude: sind Theile des Grund und Bodens wenn sie mit ihm fest verbunden sind I, 43.
— Eigenthumserwerb an Gebäuden auf fremdem Grunde II, 46.
Gefahr: der generell verkauften Waare während des Transportes, von wem zu tragen I, 261.
— der angeblich mangelhaften Waare I, 261, 262.
— deren Tragung im Falle des Empfangsverzuges II, 71, 121; insbesondere bei dem Genuskaufe II, 75—78. 81—83. III, 343.
— bei dem Trödelvertrage III, 298.
Gegenbeweis: gegen die Präsumtion pater est quem nuptiae demonstrant I, 26.
— gegen einen 2 Jahre alten Schuldschein II, 236, 237.
— gegen eine Quittung oder Darlehensurkunde durch Eidesdelation II, 118—20. III, 229.
— gegen eine Rechtsvermuthung III, 160.
— anticipirter III, 252.
Gegenforderungen: deren Liquidität als Voraussetzung der Compensation III, 217—20.
Gemeiner Werth: durch Versteigerung der Sache festgestellt II, 121.
Gemeinschaftlichkeit des Erwerbes unter Ehegatten ist zu vermuthen I, 23. III, 29.
Gemeinschuldner: s. Cridar.
Genehmhaltung s. Ratihabition.
Generalhypothek: Wirkung der Ingrossation derselben nach Rig. Stadtrecht I, 98. II, 248. III, 74—82.
Genuskauf: Perfection desselben I, 259, 261.
— Tragung der Gefahr beim Empfangsverzuge II, 75 ff. III, 343.
— Aedilitische Rechtsmittel dabei III, 182—84.
Genus non perit II, 81.
Gerichtliches Pfandrecht: an Forderungen I, 80.
— an Gehaltsbezügen III, 50—52.
— Wirkung desselben im Concurse I, 79. II, 30. III, 52.
— in Concurrenz mit einem privaten Pfandrechte III, 59.

Gerichtsſtand: einer Actiengeſellſchaft durch deren Statuten beſtimmt II, 178.
Gerichtsſtandsfähigkeit: der Ehefrau nach livl. Stadtrecht I, 7—12.
Geſammtmaſſe: im Sinne des Art. 85 des Prov.-Rechts Th. 3. III, 19, 24.
— bei der fortgeſetzten Gütergemeinſchaft III, 108, 110.
Geſchäftsführung: bei laufender G. iſt die Klage des Principals zunächſt auf Rechnungslegung zu richten I, 323.
— verpflichtet den gestor zur Rechnungslegung II, 184, 188. III, 300—302, 450, 451.
— durch Bezahlung einer fremden Schuld I, 326 ff.
— durch Spendung von Alimenten an Stelle des Alimentationspflichtigen III, 299.
Geſchlechtscuratel: I, 41.
Geſchwächte ſ. Jungfrau.
Geſchwiſter: abgetheilte III, 113.
Geſellſchaftsvertrag: Verhältniß an den eingebrachten nicht fungiblen Sachen I, 318.
— Verpflichtung der Geſellſchafter zur Rechnungslegung II, 184;
— Einrede des nicht erfüllten Vertrages wegen unterlaſſener Rechnungslegung II, 186—89.
— Verbindlichkeit der Statuten für die Mitglieder III, 291—94.
— Rücktritt eines Geſellſchafters wegen verkehrter Dispoſitionen des Anderen III, 294.
— ſolidariſche Haftung der socii nach Handelsrecht I, 346.
— Verpflichtung der Geſellſchaft durch Handlungen der einzelnen socii I, 353. II, 55.
— Anſpruch des ſtillen Geſellſchafters auf Einſichtnahme in die Geſchäftsbücher III, 327.
— Kündigung des Geſellſchaftsvertrages III, 344, 347.
— Klageberechtigung der Geſellſchafter aus Forderungen der Geſellſchaft nach deren Auflöſung III, 326.
— Klage des austretenden Geſellſchafters auf Auskehrung ſeiner Einlage III, 344—50.
Geſellſchaftsvertrag: Austritt aus der Geſellſchaft befreit nicht von den beſtehenden Verbindlichkeiten I, 348.
— ob die Gläubiger ſich zuerſt an das Geſellſchaftsvermögen halten müſſen, ehe ſie das Privatvermögen der socii angreifen I, 350.
Geſtändniß: Beweiskraft des von einem Cridar abgelegten G. I, 228.
— bei Vergleichsverhandlungen abgelegtes I, 216.
Gewähr der Mängel: einer verkauften Sache I, 171. II, 67—71. III, 182—84.
— insbeſondere eines Inhaberpapieres I, 152—54. II, 57—59. III, 162.
Gewäſſer: an das Zinsgrundſtück anſtoßende, ob ſie von dem Grundzinsner genutzt werden dürfen I, 63—67.
Gewere: als Grundlage der Vindication von Mobilien nach prov. Recht II, 18; vgl. III, 66.
Gewinn: Berechnung und Beweis in Betreff des entgangenen G. 176—78. III, 203—5.
Gewohnheitsrecht: kann geſetzliche Beſtimmungen nicht aufheben III, 1.
Giro: ſ. Indoſſament.
Glaube: Begriff des guten und des böſen Glaubens I, 92, 157. II, 21, 22.
— Vorausſetzungen des guten Glaubens bei Erwerbung des Fauſtpfandrechts an einem Rectapapier I, 91—93. II, 20—22.
— guter Glaube beim Erwerbe eines Inhaberpapiers I, 157, 159.
— Einfluß des guten Glaubens auf die rechtliche Stellung des Afterpfandgläubigers III, 61—68.
Gläubigerſchaft: Streit über dieſelbe berechtigt den Schuldner zur Depoſition I, 198, 361.
Gordianiſches Reſcript III, 70—74.
Grenzſtreit: Berufung auf unvordenklichen Beſitz III, 41, 42.
— Berufung auf § 13 der Bau-Inſtruction für die Stadt Riga III, 48, 49.
Grenzzäune: Rechtsverhältniß an ſolchen in den Städten I, 59—62.

Grundstück: ländliches und städtisches im Sinne des Art. 4070 des Prov.-Rechts Th. 3. I, 278.
— als Theil desselben gilt das damit fest verbundene Gebäude I, 43; vgl. II, 46.
Grundzinsherr: kann die Veräußerung des Zinsgrundes nicht hindern und darf dem neuen Zinsmanne keine anderen Bedingungen stellen I, 68—71.
— dessen Befugnisse bei einer Veräußerung des Zinsgrundes ohne vorgängige Anzeige III, 92—94.
— kann durch einseitige Ausreichung einer neuen Grundkarte an dem Rechtsverhältnisse nichts ändern II, 29.
— ob er ein Vorkaufsrecht auch bei der Zwangsversteigerung des Zinsgrundes hat III, 94, 95.
Grundzinsner: dessen Anspruch auf Nutzung der an das Zinsgrundstück anstoßenden Gewässer I, 63—67.
— dessen Rechtsverhältniß wird durch die mit Genehmigung des Grundherrn vollzogene Veräußerung eines Theiles des Zinsgrundes nicht alterirt II, 28.
Gütergemeinschaft: ist eine Gemeinschaft der Interessenten zu ideellen Theilen I, 113—18, 120, 125. III, 108.
— Vermögenstheilung bei Auflösung derselben I, 20—25. III, 27—30, 416—22.
— Rechtsverhältnisse bei der fortgesetzten Gütergemeinschaft I, 112—26. III, 106—112.
Güterrecht der Ehegatten: nach welchem Rechte zu beurtheilen I, 2.
— bei den Raskolniken III, 8, 9.
— siehe auch Ehefrau, Ehemann.

Hammerschlagsrecht: ob ein solches nach prov. Recht und insbesondere in Riga anzuerkennen ist I, 56.
Hand muß Hand wahren I, 234. II, 16—20. III, 61—68.
Handelsangaben beim Wettgerichte in Riga: deren Bedeutung und Zweck I, 214.
Handelsbücher: deren Edition II, 218.
Handelsbücher: s. auch Beweis durch Handelsbücher.
Handelsfirma s. Firma.
Handelsgebrauch: bezüglich der Veröffentlichung des Ueberganges einer Firma I, 211, 215.
— bezüglich der Veröffentlichung von Beschränkungen der einem Commis ertheilten Vollmacht I, 320.
— s. auch Usancen.
Handelsgesellschaft s. Gesellschaftsvertrag.
Handelsrecht: dessen Anwendung neben den Bestimmungen des 3. Theils des Prov.-Rechts I, 88, 176, 261, 266, 320, 353, 359. II, 140, 177, 195. III, 316, 323, 326, 327, 334, 338, 341, 351, 359, 403.
Handelskauf und Handelssache III, 329—32.
Handels- und Gewerbesteuer-Reglement: ist für die privatrechtlichen Verhältnisse nicht maßgebend II, 182.
Handgeld: III, 177.
Handlung: eine kaufmännische Handlung kann unter ihrer Firma klagen und verklagt werden I, 350—54.
— sie kann ihr angetragene oder auferlegte Eide durch ihren Procuranten ausschwören lassen I, 353—56.
— der Veräußerer einer kaufmännischen Handlung haftet auch nachher noch für die bereits begründeten Verbindlichkeiten I, 207—15.
— den Erwerber einer kaufmännischen Handlung haftet an sich nicht für die Schulden seines Rechtsvorgängers II, 195.
Handlungsgehülfe: inwieweit er den Principal zu vertreten befugt ist I, 319—21. II, 181. III, 324.
— darf nicht für eigene Rechnung Geschäfte abschließen III, 318.
— dessen Haftung wegen unbefugten Creditgebens II, 182—84.
Handlungslehrling: als Stellvertreter des Principals, namentlich beim Zahlungsempfang III, 323—25.
Handlungsreisender: ob er zum Empfange von Zahlungen ermächtigt ist III, 319.

Handwerker: Beweislaſt bei Preisanſätzen deſſelben I, 257. 308—11.
— deſſen Haftung für die Rückgabe der von den Kunden empfangenen Sachen III, 285.
Hauptmängel: beim Pferdehandel II, 68, 71. III, 184.
Hauptſchuldner: deſſen Verpflichtungsverhältniß neben dem expromiſſoriſchen Bürgen III, 306.
Hingabe: eines Inhaberpapiers an Zahlungsſtatt III, 209.
Hinterlegung ſ. Depoſition.
Hoffnungskauf: I, 272. II, 148. III. 243—46.
Holzgebäude: mit Brandmauern in Riga III, 43—46.
Hunde: bösartige III, 313.
Huſten: als Mangel eines Pferdes II, 68.
Hypothek: erliſcht, wenn ſie ingroſſirt iſt, nicht durch Veräußerung des Immobils II, 30—32.
— im Uebrigen ſ. Pfandrecht.
Hypotheken-Verein zu Riga: Mortification der Pfandbriefe deſſelben III, 165, 166.

Jahresgehalt: Verabredung eines ſolchen bei dem Dienſtvertrage III, 274.
Jährlicher Miethzins: deſſen Vereinbarung III, 258—61.
Ideeller Antheil: der Kinder an dem in der Verwaltung des überlebenden Parens befindlichen Vermögen I, 116, 117, 118, 120. III, 106, 108, 109.
Illaten: der Ehefrau I, 13, 20—22. III, 27, 28, 410—15.
— des Miethers I, 31.
— des in einem Gaſthof einkehrenden Reiſenden III, 49, 50.
Immobilien: auf den Namen der Frau verzeichnete ſind deshalb nicht Sondergut I, 13—15. III, 19, 20, 22—24.
— dürfen von dem überlebenden Parens nicht ohne Zuſtimmung der Kinder veräußert werden I, 114, 116, 118, 124—26. III, 167—9.
— die in der Verwaltung des überlebenden Parens ſich befinden, befreien die Kinder nicht von der Cautionsleiſtung I, 123 und dürfen von den Gläubigern der Kinder nicht angegriffen werden I, 121.
Immobilien: der Ehefrau, inwiefern deren Veräußerung durch den Ehemann wirkſam iſt III, 16—18.
— Reſtitution der Frau gehöriger Immobilien nach der Eheſcheidung I, 22—24. III, 27—30.
— als Erbgut nach livl. Stadtrecht III, 47.
— Kaufverträge über J. müſſen ſchriftlich abgefaßt und corroborirt werden I, 132—36.
Impenſen ſ. Verwendungen.
Inçaſſo: der einkommenden Frachtgelder durch den Adreſſaten I, 302.
Incaſſomandatar: formell als Ceſſionar legitimirt III, 225.
— iſt als ſolcher zur Novation nicht befugt I, 322.
— im Gegenſatze zu dem Aſſignatar III, 354.
— Regreßpflicht wegen unterlaſſenen Wechſelproteſtes III, 373—77.
Indoſſament: deſſen rechtliche Natur III, 377.
— deſſen Unterſchied von der Ceſſion II, 198. III, 384, 391.
— Ungültigkeit deſſelben wegen mangelnder Angabe des Valutaempfanges II, 200.
— in blanco II, 202, III, 388.
— zum Incaſſo II, 201. III, 388, 389.
— nach der Proteſterhebung III, 385—90.
— Haftung der Indoſſanten bedingt durch Proteſterhebung gegen den Hauptſchuldner III, 361, 381.
— braucht bei aus dem Auslande nach Rußland gelangenden Wechſeln nicht auf Stempelpapier zu geſchehen III, 368—73.
— Vorausſetzungen der Regreßpflicht der Indoſſanten III, 472—78.
Indebitum: Beweis deſſelben I, 245.
Ingroſſation: ſ. Aufſchreibung.
Inhaber: im Gegenſatze zum juriſtiſchen Beſitzer II, 11.
Inhaberpapiere: als ſolche ſind die in Riga vorkommenden Knochenhauerzettel nicht anzuerkennen I, 149.
— Zuläſſigkeit der Ausſtellung ſolcher durch Privatperſonen I, 149.
— Haftung des Veräußeres für die

Echtheit und Coursfähigkeit I, 153, 154. II, 159. III, 162.
Inhaberpapiere: Vindication derſelben ausgeſchloſſen gegen den gutgläubigen Beſitzer I, 155—59.
In rem versio: als Verpflichtungsgrund I, 147.
— ſtillſchweigendes Pfandrecht wegen derſelben I, 73—78.
Inſinuation der Klage: vertritt im heutigen Proceſſe die Stelle der Litisconteſtation II, 121.
Inſolvenz ſ. Concurs.
Inſtitor ſ. Handlungsgehilfe.
Interceſſion ſ. Bürgſchaft.
Interdicte: können von dem Naturalbeſitzer nicht gebraucht werden II, 11.
Intereſſe: kann regelmäßig nicht verlangt werden, wenn nicht principaliter auf Erfüllung geklagt iſt III, 84—87.
— Klage auf das Intereſſe wegen Verzuges nach Handelsrecht I, 268—70. III, 337.
— deſſen Berechnung beim Verzuge I, 266. III, 337—41.
— deſſen Umfang bei der für Rechnung des ſäumigen Meiſtbieters wiederholten Zwangsverſteigerung II, 146. III, 100, 104.
— bei Nichterfüllung des pactum de mutuo dando III, 228.
Interimscontract ſ. Punctation.
Interpellation: deren Erforderniſſe II, 72. III, 234.
— unterbricht die Verjährung einfacher Schuldforderungen I, 218. II, 114.
— durch Anſtellung einer hinterher abgewieſenen Klage III, 234, 237.
Inteſtaterben: ob ihnen nach livl. Stadtrecht ein Vermächtniß auferlegt werden kann III, 123, 124.
Irrthum: Entſchuldbarkeit deſſelben II, 44; insbeſondere als Vorausſetzung der condictio indebiti I, 240—42. 245. III, 238—41.
— über die Stellvertretereigenſchaft des Mitcontrahenten II, 48—52.
— weſentlicher Irrthum über die Eigenſchaften einer Sache II, 44.
Judicatsobligation: iſt mit der Inſinuation der Klage als entſtanden anzuſehen I, 347.
Judicatsklage: aus einem Erkenntniſſe gegen die Firma einer offenen Handelsgeſellſchaft I, 348.
Judicatsklage: aus Erkenntniſſen ausländiſcher Gerichte I, 356.
Jungfrau: vermögensrechtliche Anſprüche der verführten J. gegen den für ihren abgeſchiedenen Ehemann erklärten Verführer I, 27—29.
— Klage derſelben auf Ehevollziehung, wenn der Verführer nicht lutheriſcher Religion iſt I, 30.
Juramentum in litem I, 182. II, 94. III, 205.
Juriſtiſche Perſon: Eidesleiſtung derſelben I, 353.
— Willenserklärung derſelben und Haftung für Handlungen ihrer Vertreter II, 54, 55.
Jus protimiseos ſ. Vorkaufsrecht.
Jus quaesitum: deſſen Begriff III, 293.

Kartenſpiel: des Dienſtpflichtigen als Grund zu ſeiner einſeitigen Entlaſſung III, 282.
Kaſtenpfand ſ. Fauſtpfand.
Kauf auf Beſicht: I, 273. II, 144.
Kauf bricht Miethe: I, 298—300. III, 270—74.
Kaufmann: deſſen Anſpruch auf Proviſion ohne vorgängige Verabredung I, 176, 303.
Kaufpreis: Privilegium des rückſtändigen Kaufpreiſes im Concurſe nach Rig. Stadtrecht. I, 99. II, 34, 246—48.
Kaufvertrag: deſſen Abſchluß erfordert den übereinſtimmenden Willen der Contrahenten auch über Nebenpunkte III, 170.
— über Immobilien muß ſchriftlich abgefaßt und corroborirt werden I, 132—36.
— Begriff des Handelskaufes III, 328—34.
— auf Lieferung über Actien I, 254, 267. III, 230.
— nach Zahl, Maß oder Gewicht III, 246. II, 75.
— deſſen Perfection bei generell beſtimmter Sache I, 259, 261. II, 75, 81.
— nach Probe, oder unter der Bedingung der Probemäßigkeit? II, 143.

Kaufvertrag: über eine künftige Sache II, 147. III, 243—246.
— Einwand des Käufers, auf Beſicht gekauft zu haben I, 273. II, 144.
— die Rechte aus demſelben können cedirt werden I, 183—87.
— Feſtſtellung des Preiſes bei mangelnder Vereinbarung I, 255—58.
— Preisfeſtſtellung durch Behalten der nebſt Factura überſandten Waare III, 332—34.
— mit der Clauſel „bei Empfang zu bezahlen" III, 247.
— Verpflichtung des Verkäufers zur Uebergabe der Waare I, 264.
— Haftung des Verkäufers für Mängel I, 171. II, 60, 67—71. III, 184.
— Verſprechen des Verkäufers, die verkaufte Sache im Falle ihrer Untauglichkeit zurückzunehmen III, 188—90.
— Haftung des Verkäufers eines Inhaberpapieres wegen mangelnder Coursfähigkeit I, 153. II, 59. III, 162.
— theilweiſe Redhibition u. bzw. Preisminderung wegen theilweiſer Mangelhaftigkeit II, 67. III, 187.
— Statthaftigkeit der ädilitiſchen Rechtsmittel bei dem Genuskaufe III, 182—84.
— Verpflichtung des Käufers zur rechtzeitigen Dispoſitionsſtellung der mangelhaften Waare nach Handelsrecht I, 262—64. II, 62, 140. III, 183.
— Rücktrittsrecht des Käufers und bzw. Klage auf die Preisdifferenz wegen Lieferungsverzuges nach Handelsrecht I, 268—70. III, 334, 336.
— Verpflichtung des Käufers, ſolchenfalls die überſandte Waare dem Verkäufer zur Dispoſition zu ſtellen III, 341.
— Berechnung der Preisdifferenz nach dem Preiſe des Lieferungstages, oder nach dem höchſten Preiſe, den die Waare ſeit dem Verzuge gehabt hat I, 266. III, 338, 340.
— Rücktrittsrecht des Verkäufers wegen Verzuges des Käufers mit der Zahlung III, 468, 471.
Kaufvertrag: Eintritt des Empfangsverzuges und Uebergang der Gefahr auf den Käufer bei dem Genuskaufe II, 75—78, 80—82. III, 343.
— Erſatz der Fütterungskoſten beim Thierhandel II, 141—42. III, 184—87.
— Reſciſſion deſſelben wegen laesio enormis I, 270—72.
— Einfluß der Nichtigkeit deſſelben auf die vom Käufer gezogenen Früchte I, 272.
Kinder: deren Alimentation durch den unehelichen Vater II, 9. III, 31—34.
— deren Alimentation und Erziehung im Falle der Eheſcheidung I, 34—37.
— leibliche, im Gegenſatze zu den in die Einkindſchaft aufgenommenen Stiefkindern III, 139, 140.
Kindbettkoſten: ſind von dem Stuprator nicht zu erſetzen I, 27.
Klage: von einer Ehefrau und bzw. gegen ſie angeſtellte I, 6—12. III, 14—16.
— der geſchiedenen Ehefrau auf Alimentation vor der Vermögenstheilung I, 19.
— der Ehefrau auf Herausgabe der Illaten III, 28, 417, 421.
— des Ehemannes auf Rückerſtattung des von der Frau aus dem Ehevermögen Geleiſteten I, 16.
— auf Ehevollziehung wegen Verführung unter dem Eheverſprechen I, 30—34.
— des Vaters auf Rückkehr der der Mutter zur Erziehung übergebenen Kinder I, 35—37.
— deutſchrechtliche dingliche Klage aus dem älteren Beſitz II, 18. III, 66.
— auf Vermögenstheilung gegen den zu einer zweiten Ehe ſchreitenden Parens III, 111.
— auf Erbtheilung III, 111 Note*.
— des Gläubigers gegen den Erben des Schuldners III, 135.
— aus mündlich geſchloſſenen Verträgen über die Veräußerung von Immobilien I, 132—36.
— aus einem abſtracten Zahlungsverſprechen, bzw. aus dem Anerkennungsvertrage II, 123—29. III, 151—61, 425—33.

Klage: aus dem präjudicirten Wechſel II, 123.
— auf Anerkennung eines Rechtsverhältniſſes III, 191.
— aus einem ſ. g. Knochenhauerzettel II, 129.
— auf Grund der Verwendung in den Nutzen des beklagten Principals I, 147.
— Qualification der Klage gegen den vorgeblichen Stellvertreter bei ausbleibender Ratihabition des Principals II, 56.
— auf Schadenserſatz, deren Subſtantiirung II, 88—94, 229—32.
— des Pfandgläubigers aus der verpfändeten Forderung I, 234.
— des Vermiethers auf Grund des Art. 4116 des Prov.-Rechts Th. 3 ſetzt voraus, daß der Miether zur Zeit der Klageerhebung Miethzins ſchuldet II, 159.
— aus angeblich unrechtfertiger Bereicherung auf Grund des Art. 3734—36 des Prov.-Rechts Th. 3. I, 148. III, 242; vgl. I, 250 und 327.
— des Mandanten gegen den Mandatar auf Rechnungslegung iſt nicht ceſſibel I, 187.
— des Geſchäftsführers auf Juſtification der vorgelegten Rechnung und Ertheilung der Decharge, I, 323.
— des einſeitig entlaſſenen Dienſtboten auf Gehaltszahlung, ob auf Erfüllung oder auf Schadenserſatz gerichtet III, 276—79.
— des einen Geſellſchafters gegen den anderen auf Rechnungslegung II, 184, 186.
— des austretenden Geſellſchafters, ob auf Auskehrung ſeiner Einlage, oder auf Theilung, oder auf Liquidation zu richten III, 344—50.
— auf Vorweiſung einer Sache I, 339.
— auf Grund eines rechtskräftigen Urtheils I, 345, 357.
— Nativität derſelben II, 104, 106.
— Wirkung der Inſinuation derſelben II, 121.
Knochenhauerzettel: ſind nicht Inhaberpapiere und nicht geeignet als Klagegrund zu dienen I, 149. II, 129.
Koſten: als Acceſſorium der Pfandforderung III, 60.
— der Fütterung beim Viehhandel II, 141. III, 184.
— ſind von demjenigen zu tragen, welcher zu der ſie verurſachenden Handlung verpflichtet iſt II, 174, 175. III, 214.
— der Quittungsausſtellung III, 212—15.
— der Schiffsentlöſchung durch Lichterfahrzeuge II, 174, 175, 177.
— der Bauconceſſion I, 311.
Kündigung d. Wohnungsmiethe: deren Begriff III, 261, 265.
— bei auf unbeſtimmte Zeit mit vierteljährlicher Miethzahlung abgeſchloſſenen Miethverträgen I, 283.
— bei Vereinbarung eines jährlichen Miethzinſes III, 258—61.
— bei Verträgen auf beſtimmte Zeit unter einem Jahre II, 154, 155.
— als Erforderniß der Vertragsauflöſung II, 152.
— einſeitiger Widerruf derſelben iſt ausgeſchloſſen II, 156.
— iſt bei jeder Veräußerung der Sache von dem Erwerber einzuhalten III, 272, 273.
Kündigung des Dienſtvertrages: bei Fabrikarbeitern unbedingt nothwendig I, 301.
Kündigung des Geſellſchaftsvertrages: deren Vorausſetzungen und Wirkung III, 294, 344, 347.

Ladezeit: deren Berechnung in Riga III, 406—8.
Lagergeld: Anſpruch der Eiſenbahnverwaltung auf Bezahlung eines ſolchen wegen unterlaſſener Abholung des Frachtgutes durch vorgängige Anzeige an den Adreſſaten bedingt I, 314.
Ländliches Grundſtück: im Sinne des Art. 4070 des Prov.-Rechts Th. 3 I, 278.
Lärm: in der angrenzenden Wohnung als Grund zum einſeitigen Rücktritte des Miethers vom Vertrage III, 445.
Laesio enormis I, 270—72. III, 247.
Legitimatio ad causam: einer Ehefrau gegenüber einer wider ſie

erhobenen Klage nach livl. Stadtrecht III, 10, 14—16.
Legitimatio ad causam: gehört zum Klagegrunde III, 207.
Lehrvertrag: Begriff und Erfordernisse III, 289.
Leibeserben: dazu gehören eingekindschaftete Stiefkinder nicht III, 139, 140.
Leihbriefe: inwieweit ihnen die exc. non num. pec. entgegengesetzt werden kann III, 2—7.
Lex Anastasiana: III, 206 Note*.
Lex comissoria: beim Pfandrechte II, 32.
Liedlohn: dessen Privilegium im Concurse I, 305. II, 222. III, 283.
Lieferungskauf: über Actien I, 254. 267. III, 230.
Lieferungsverzug: welche Rechte dem Käufer daraus erwachsen I, 268—70. III, 334—42.
Lieferungszeit: III, 342.
Liegegeld: von dem Ablader beansprucht III, 399.
— rechtliche Natur desselben III, 400.
Liquidation: einer Handelsgesellschaft, wann erforderlich III, 345—48.
Liquidationsprocesse: sind nach dem in Riga geltenden Rechte von dem Concurscurator zu führen I, 227.
Liquidität der Compensationseinrede: I, 288, 290. III, 70, 217—20.
Litiscontestation: deren Bedeutung für den Klageanspruch I, 347. III, 459.
— deren Wirkungen sind im heutigen Processe an die Insinuation der Klage geknüpft II, 121.
— ob das Urtheil auf sie zurückzubeziehen ist I, 347. II, 259, 263.
Litisdenunciation: ist an sich keine Vorbedingung der Regreßnahme II, 161.
Locatio-conductio: rerum siehe Miethvertrag.
— operis s. Verdingungsvertrag.
— operarum s. Dienstvertrag.
Lohn: der Dienstboten im Concurse I, 305. II, 222. III, 283.
— Anspruch auf solchen ohne Abmachung II, 165—67.
Löschzeit: deren Beginn und Berechnung nach Rig. Handelsusance III, 497.
Lösegeld s. Pfandgeld.
Lootsen: Zwangslootseneigenschaft u. Verantwortlichkeit der Rigaschen Lootsen II, 88—94.
Lucrum cessans: Berechnung und Beweis derselben I, 176—78. III, 203—5.

Mahnung: außergerichtliche, unterbricht in Livland die Verjährung einfacher Schuldforderungen I, 218. II, 214.
— durch Anstellung einer hinterher abgewiesenen Klage III, 234, 237.
— deren Erfordernisse II, 72. III, 234.
Mäklerlohn: wann derselbe verdient ist III, 274.
Mandat: ob die Mandatsklage zunächst auf Rechnungslegung zu richten ist I, 323. II, 180.
— Haftung des Mandatars wegen einer unberechtigter Weise vorgenommenen Novation I, 322. III, 225.
— Unterschied zwischen dem Encassirungsmandat und der Assignation III, 354.
— neben dem Dienstvertrage III, 450, 451.
— Cessibilität der Mandatsklage I, 187.
— der Mandatar ist nicht verpflichtet, sich auf Klagen Dritter gegen den Mandanten einzulassen III, 295—98.
Mängel: Begriff derselben im Rechtssinn I, 276. II, 68.
— der verkauften Sache I, 171. II, 67—71. III, 184.
— speciell eines Inhaberpapieres I, 150. II, 59. III, 162.
— bei dem Genuskaufe III, 182—84.
— Substantiirung der Mangelhaftigkeit I, 170. II, 65.
— theilweise Mangelhaftigkeit II, 67. III, 187.
— Ausschluß der Rüge solcher wegen unterlassener rechtzeitiger Dispositionsstellung der Waare I, 262—64. II, 62, 140. III, 183.
— der Miethsache I, 276—78. III, 269.
Marktpreis: Bestimmung des nicht vereinbarten Preises in Ermangelung eines Marktpreises I, 256.

Meiſtbieter: haftet im Falle der wiederholten Meiſtbotſtellung nur für die Differenz des erſten und zweiten, nicht auch der weiteren Meiſtbotstermine II, 146; vgl. III, 100—105.
Mentalreſervation: deren Unwirkſamkeit III, 220—22.
Mercantiliſcher Empfang I, 262—64. II, 62, 140. III, 183.
Miethvertrag: iſt nicht perfect, wenn jeder Contrahent eine andere Dauer des Vertrages will III, 167, 169.
— mehrere Miether haften ſolidariſch III, 250.
— Beweislaſt darüber, ob ein Miethvertrag oder unentgeltliche Ueberlaſſung einer Wohnung vorliegt III, 251.
— zwiſchen dem Inhaber einer Badeanſtalt u. den Badegäſten III, 253.
— Rechtsverhältniß des Aftermiethers I, 148—50. III, 251—53.
— der Miethzins iſt bei ſtädtiſchen Grundſtücken und Wohnungen in Livland pränumerando zu entrichten, wenn nichts anderes vereinbart wurde I, 278.
— der Miethzins muß dem Vermiether zugeſendet oder zugebracht werden I, 287. II, 157.
— Annahme von Theilzahlungen verpflichtet den Miether nicht für die Zukunft I, 285.
— Haftung d. Vermiethers f. Mängel der Sache I, 276. III, 269.
— Einrede des nicht erfüllten Vertrages gegenüber der Klage des Vermiethers auf Miethzahlung und Räumung I, 288—295. III, 266—69.
— Berechtigung des Miethers, Aushängeſchilder anzubringen I, 281.
— Haftung des Miethers für den durch Einſturz der gemietheten Localitäten geurſachten Schaden I, 273—76.
— Verpflichtung des Miethers, die Miethſache nach Beendigung des Vertrages abzuliefern I, 282.
— der Vermiether bei der Weitervermiethung des von dem erſten Miether willkürlich verlaſſenen Locals als deſſen negotiorum gestor aufgefaßt II, 151.
Miethvertrag: Beweislaſt bezüglich der Dauer und der Kündigung des Miethvertrages II, 152.
— die Vereinbarung eines jährlichen Miethzinſes iſt für die Vertragsdauer irrelevant III, 258—61.
— Bedeutung der Zuſage, der Miether könne bei prompter Miethzahlung wohnen, ſo lange er wolle III, 261.
— Bedeutung der Zuſage des Vermiethers, eine beſtimmte Zeit lang nicht zu kündigen III, 263.
— Kündigung auf unbeſtimmte Zeit mit vierteljährlicher Miethpränumeration abgeſchloſſener Miethverträge I, 283. 285.
— ob ſtillſchweigende Relocation anzunehmen iſt, wenn ſtädtiſche Immobilien auf eine beſtimmte Zeit unter einem Jahre vermiethet ſind und vor dem Ablaufe der Miethzeit keine Kündigung erfolgt II, 153—55.
— eine widerrechtliche Kündigung läßt die Verbindlichkeiten der Contrahenten unverändert fortbeſtehen I, 285.
— einſeitiger Widerruf der Kündigung iſt unſtatthaft II, 156.
— Vereinbarte Auflöſung des Vertrages unter Entrichtung einer Conventionalpön III, 265.
— die Einwilligung des Vermiethers in die Räumung enthält im Zweifel eine Zuſtimmung zur Auflöſung des Vertrages III, 446.
— Rücktrittsrecht des Vermiethers wegen unterlaſſener Zinszahlung I, 288—95. II, 158. III, 266—69.
— Rücktrittsrecht vom Vermiether beanſprucht, weil der Miether paßloſe Individuen beherbergt I, 286.
— Rücktrittsrecht des Vermiethers wegen unterlaſſener Verſicherung des Miethgegenſtandes Seitens des Miethers I, 295—97.
— Rücktritt des Vermiethers wegen ordnungs- oder vertragswidriger Benutzung der Sache II, 159.
— Rücktritt des Miethers wegen Mängel der Wohnung I, 276.
— Rücktritt des Miethers wegen nicht erfüllter Zuſage der Herſtellung einer Waſſerleitung III, 269.
— Rücktritt des Miethers wegen Lärmens in der angrenzenden Wohnung III, 445.

Miethvertrag: Verpflichtung des Vermiethers zum Schadenserſatz wegen Veräußerung der Miethſache II, 241; vgl. I, 177. III, 264.
— Berechtigung der Concursgläubiger des Vermiethers, die Miethſache zu veräußern II, 162—65.
— Berufung des Miethers, auf die vom neuen Eigenthümer des Hauſes gegen den früheren übernommene Verpflichtung zur Aufrechthaltung des Miethvertrages I, 142.
— Verdrängung des Miethers durch den neuen Erwerber des Immobils III, 270—72.
— Rechtsverhältniß zwiſchen dem neuen Erwerber und dem Miether I, 299.
— ſ. auch Dienſtmiethe und Verdingungsvertrag.
Milchpachtvertrag: iſt als Kauf einer künftigen Sache aufzufaſſen II, 147.
Minderjährigkeit: Convalescenz während derſelben abgeſchloſſener Rechtsgeſchäfte durch Anerkennung I, 37—40.
— einer Ehefrau, deren Wirkungen III, 114—20.
Miteigenthum: an Grenzzäunen I, 59—62.
— zu ideellen Theilen bei der fortgeſetzten Gütergemeinſchaft I, 116—18, 120. III, 106, 108, 109.
Miterben: haben ein ſtillſchweigendes Pfandrecht wegen des auf den Nachlaßimmobilien zu ihren Gunſten laſtenden Erbantheils III, 137—39.
Mitunterzeichnung: eines Schuldſcheines begründet keine ſolidariſche Haftung I, 173.
— eines Wechſels III, 390, 393.
Mora ſ. Verzug.
Mortification: eines Inhaberpapieres I, 156.
— ſpeciell der Pfandbriefe des Rigaer Hypothekenvereins III, 165, 166.
Mühlgraben: gehört zum Rigaſchen Hafen III, 403.
Mündliche Abreden: deren Bedeutung neben der Vertragsurkunde I, 140. III, 145—50.
Mündliche Verträge über Immobilien I, 132—36. II, 46.
Mucianiſche Präſumtion I, 14, 16. III, 13, 411, 413.

Nachklage: des im Executivproceſſe verurtheilten Schuldners II, 135.
— muß, wenn ſie im Urtheil ausdrücklich vorbehalten worden war, im Lauf eines Jahres angeſtellt werden III, 455.
Nachlaß: Adjudication des Geſammtnachlaſſes II, 40.
— am Pachtzinſe kann auch bei concurrirender culpa eines Dritten vom Pachter gefordert werden I, 279.
Nachlaßvertrag: im Gegenſatze zum pactum de non petendo I, 216.
— durch Ertheilung und Annahme einer Quittung ohne vorausgegangene Zahlung III, 220—22.
— im Gegenſatze zu ſdem einſeitig erklärten Verzicht III, 223.
Näherrecht: deſſen Wirkungen bei vertragsmäßiger Beſtellung und mangelnder Corroboration III, 83—87, 288.
— deſſen Ausübung bei obwaltendem Streite über die von dem Käufer gemachten Verwendungen II, 38, 39. III, 89.
— im Falle der unausführbaren Sonderung zweier Grundſtücke, von denen nur eines reluirt werden ſoll III, 91, 92.
— ſteht der Wittwe an den Immobilien des verſtorbenen Ehemannes nicht zu III, 96, 98.
— iſt bei jeder Veräußerung eines Immobils durch Verkauf zuläſſig I, 129. III, 101.
— darf nicht zum Zwecke der Weiterveräußerung ausgeübt werden III, 96—68.
— deſſen Unterſchied von dem Einlöſungsrechte des Art. 3965 des Prov.-Rechts Th. 3 I, 107—111. III, 87, 88.
— iſt nach dem Zuſchlage des verſteigerten Immobils auszuüben I, 129.
— Zuläſſigkeit deſſelben im Falle einer für Rechnung des erſten Meiſtbieters wiederholten Verſteigerung II, 35—37. III, 98—104.
— deſſen Geltendmachung, wenn der

Retrahent auf dem Immobil haftende Schulden übernimmt III, 90.
Nahrungsnahme: genießet denselben Rechtsschutz, wie die Firma III, 316.
Nativität der Klage II, 104, 106.
Naturalia negotii III, 170, 173.
Nebenbestimmungen bei Schuldverträgen III, 168—75.
Negotiorum gestio: Erforderniß der Absicht, fremde Geschäfte zu führen I, 329. II, 151.
— Erforderniß der Utilität I, 329—31.
— durch Bezahlung einer fremden Schuld I, 326 ff.
— durch Gewährung von Alimenten an Stelle des Alimentationspflichtigen III, 299.
— bei der Erhebung des Wechselprotestes III, 383.
— Klagerecht des mit dem gestor contrahirenden Dritten gegen den Principal I, 147 und gegen den gestor II, 56.
Nemo plus juris in alium transferrre potest rel. III, 67.
Nichtigkeit: eines Hausauftrages wegen Uebertretung der Vorschriften über die Krepoststeuer III, 41.
— der Eintragung in die Grundbücher kann nur im Wege der Klage, nicht einredeweise geltend gemacht werden III, 142—44.
— eines Vertrages wegen gesetzwidrigen Inhaltes III, 97, 157, 158.
— der Veräußerung von Immobilien durch den überlebenden Parens bei fortgesetzter Gütergemeinschaft I, 124—26. III, 109.
Nichtschuld s. condictio.
Nothweg: ein Anspruch auf Gewährung desselben besteht im prov. Rechte nicht I, 55.
Novation: Beweislast hinsichtlich der Rechtsbeständigkeit der früheren Forderung I, 207.
— einer verpfändeten Forderung darf nur mit Zustimmung des Pfandgläubigers erfolgen I, 60, 61.
— von dem Incassomandatar vorgenommen I, 322. III, 225.
— liegt nicht in der Ausstellung und Annahme eines Wechsels für eine bestehende Schuld II, 102. III, 444; vgl. 225.
Numeration: Beweis derselben beim Darlehen I, 219—24, 236—38. II, 117.

Obergerichte: deren Entscheidungen sind für andere Fälle nicht verbindlich I, 1.
Oblation: Erfordernisse derselben; Verbal- und Realoblation II, 75, 78—81.
— muß an eine dazu legitimirte Person erfolgen III, 192.
— der Miether ist zur Realoblation verpflichtet I, 287. II, 157.
Oeffentliche Hypothek: ob eine solche nach Rig. Stadtrechte an Mobilien möglich ist I, 98. II, 249. III, 74 ff.
Oralfideicommiß nach livl. Stadtrecht III, 121—24.
Ordnungsmäßige Führung des Handelsbuches II, 208, 209, 214. III, 454.
Ort: der Vertragserfüllung, dessen Recht entscheidet über die materielle Rechtsbeständigkeit und die Wirkungen des Vertrages I, 3. II, 1—3.
— der Erfüllung bei mangelnder Abrede I, 96.
— der Zahlung bei mangelnder Abrede III, 3—6, 306.
— der Zahlung bei dem Eigenwechsel III, 378—82.

Pachtvertrag: Anspruch des Pachters auf remissio mercedis I, 279.
— unterlassene Versicherung der gepachteten Gebäude seitens des Pachters als Grund zur Auflösung des Vertrages durch den Verpachter I, 295—97.
Pactum: de mutuo dando III, 227.
— de non petendo I, 216.
Papiere au porteur s. Inhaberpapiere.
Parens superstes: dessen Rechte an dem in der fortgesetzten Gütergemeinschaft befindlichen Vermögen I, 112—26. III, 106—12.
Pater est, quem nuptiae demonstrant: Gegenbeweis dawider I, 26.
Paternität s. Vaterschaft.

Patria potestas: über die bei der Mutter befindlichen Kinder I, 36.
— fehlt dem unehelichen Vater II, 9.
Paulianiſche Klage: I, 360. II, 194.
Pauſchalſumme ſ. Accordſumme.
Perfection: des Vertrages, deren Vorausſetzungen III, 167—74.
— des Kaufvertrages bei nur generell beſtimmten Waaren I, 259, 261. II, 75, 81.
— des Vertrages im Falle der Verſteigerung I, 129.
Periculum rei ſ. Gefahr.
Persona standi in judicio: der Ehefrau nach livl. Stadtrecht I, 6—12. III, 14—16.
Pertinenz: der Grund und Boden iſt nicht Pertinenz des Gebäudes I, 43.
Pfandbriefe des Rig. Hypothekenvereins III, 165.
Pfandgeld: deſſen geſetzlicher Betrag und Rückforderung im Falle übermäßiger Zahlung II, 130.
Pfandgläubiger: deſſen Veräußerungsbefugniß I, 234. II, 164.
— deſſen Klage aus der verpfändeten Forderung I, 234.
Pfandklage: dingliche II, 31; perſönliche III, 65, 66, 69, 71.
Pfandrecht: nach welchem Rechte die Wirkungen eines vertragsmäßigen Pfandrechtes zu beurtheilen ſind I, 4.
— nach welchem Rechte ſich die Priorität im Concurſe beſtimmt II, 4.
— an einem noch nicht aufgetragenen Hauſe III, 36—41.
— an Immobilien erliſcht nicht durch Veränderung der letzteren I, 71—73, 83, 84.
— öffentliches, erliſcht nicht durch Veräußerung des Pfandobjectes II, 31.
— öffentliches, findet nach Rig. Stadtrecht an Mobilien nicht ſtatt I, 98. II, 249. III, 74—82.
— ſtillſchweigendes, wegen versio in rem I, 73—78.
— der Miterben, wegen der ihnen zufolge der Erbtheilung noch zuſtehenden Anſprüche III, 137—39.
— ſtillſchweigendes, des rückſtändigen Kaufpreiſes II, 34.
Pfandrecht: an den Invecten und Illaten des Miethers I, 73. III, 50.
— an dem Verpfänder verpfändeten Sachen III, 61—68.
— an Forderungen I, 234. III, 60, 61.
— gerichtliches ſ. pignus in causa judicati captum.
— an dem aus der Verſteigerung der Pfandſache gewonnenen Erlöſe III, 56—58.
— wie weit daſſelbe ſich auf die Verſicherungsſumme erſtreckt I, 85—87.
— wie weit es auf den die Schuld bezahlenden Bürgen übergeht III, 304.
— deſſen Beſtellung mit der actio Pauliana angefochten II, 194.
— das ingroſſirte Pfandrecht hat nach livl. Landrecht keinen Vorzug vor dem geſetzlichen nicht ingroſſirten II, 4. Umgekehrt nach livl. Stadtrecht II, 246, 247.
— Privilegium des rückſtändigen Kaufſchillings II, 34, 35, 246—48.
— Vorzug des ſpeciellen Pfandrechts vor dem älteren generellen I, 101—3. II, 249—58.
— aus der Zeit des früheren Eigenthümers in Colliſion mit dem rückſtändigen Kaufſchilling I, 99—101.
— Pfandprivilegium durch ingroſſirten Vertrag ausgeſchloſſen I, 103.
— Colliſion mehrerer an demſelben Tage entſtandener oder aufgeſchriebener Pfandrechte I, 105.
— Befriedigung der Forderung aus mehreren Pfandobjecten im Concurſe I, 105. III, 82.
Pfandverkauf: deſſen Wirkungen II, 82. III, 56—58.
Pfandverſchreibungen: Folgen des unterlaſſenen Gebrauchs von Stempelpapier bei ſolchen I, 143—45.
Pferdehandel: II, 68, 71, 141. III, 184.
Pignus in causa judicati captum: an beweglichen Sachen I, 78, 79. III, 59.
— an Forderungen I, 80.
— Gehaltsbezügen III, 50—52.
— Wirkung deſſelben im Concurſe I, 78. II, 30. III, 52.

Pluspetitio ratione temporis: ist nicht zu berücksichtigen, wenn der Fälligkeitstermin im Laufe des Processes eintritt I, 340.
Police: als Accessorium des Pfandrechtes an der Versicherungssumme I, 85—87.
Polizeibehörde: Wirkung eines Zahlungsverbotes derselben II, 99.
— vor derselben erklärter Verzicht auf den Finderlohn III, 223.
Pönalstipulation: s. Conventionalstrafe.
Possessorische Rechtsmittel: zu deren Anstellung ist der Detentor nicht befugt II, 11.
Präsumtion: Mucianische I, 14, 16. III, 13.
— für die Gemeinsamkeit des ehelichen Erwerbes I, 23. III, 29.
— für genaue und vollständige Aufzeichnung des Vertragsinhaltes I, 140. III, 145. 175 Note*.
— für die beabsichtigte Veränderung der Punktation durch die Hauptvertragsurkunde I, 139—43. III, 144.
— für die Anwendung der diligentia b. p. f. seitens des Beschädigten zur Erlangung des entgangenen Gewinns I, 177.
— streitet gegen den animus novandi I, 210. II, 102. III, 444.
— für die Verbindlichkeit zur Vorausbezahlung des Miethzinses bei Häusern und Wohnungen in den Städten Livlands I, 278.
— für die Entgeltlichkeit geleisteter Dienste II, 167.
— für die Echtheit des Inhaltes einer recognoscirten Urkunde III, 154, 160.
— für die Rechtsbeständigkeit eines gerichtlichen Urtheils I, 358.
— für die Abmachung, daß fehlerfreie Waare zu liefern ist III, 469.
Preisdifferenz: deren Berechnung im Falle des Verzuges I, 266. III, 338—40.
Preisminderung: Substantiirung der darauf gerichteten Einrede I, 169—71. II, 64—67.
— bei dem Genuskaufe III, 182—84.
Pretium succedit in locum rei I, 86. III, 53—58.
Principal: dessen Haftung aus Handlungen des Institors I, 320; des auftraglosen Geschäftsführers I, 147, 326 ff. II, 54.
Priorität im Concurse: nach welchem Rechte zu beurtheilen II, 4.
Privationsklage: steht dem Grundherrn gegen den Zinsmann nicht zu III, 93.
Privattestamente: in den livländischen Städten I, 126; vgl. III, 122.
Privatverkauf des Pfandes: Verabredung eines solchen, oder unstatthafte lex commissoria? II, 32.
Privilegium: des Dienstlohnes I, 305. II, 222. III, 283.
— des rückständigen Kaufpreises nach Rigaschem Stadtrechte II, 34, 246—48.
— eines Pfandrechtes durch ingrossirten Vertrag ausgeschlossen I, 103.
Probe: Kauf auf Probe I, 273.
— Kauf nach Probe, oder unter der Bedingung der Probemäßigkeit? II, 143.
Proceßobligation: deren Entstehung und Inhalt I, 347. II, 259, 263.
Processualische Consumtion: ist im heutigen Rechte hinweggefallen I, 347. III, 459.
Procurant: dessen Befugniß, die Handlung (das Geschäft), namentlich auch bei Eidesleistungen, zu vertreten I, 352—55.
Procura-Indossament III, 388.
Protest eines Wechsels s. Wechselprotest.
Protestation: gegen die Aufschreibung von Hypotheken I, 94—98.
— gegen den Auftrag von Immobilien I, 54, 136.
Provision: Anspruch des Kaufmanns auf solche ohne Verabredung I, 176, 303.
— der Kaufleute für Creditgebung fällt nicht unter den Begriff des Zinswuchers I, 176.
Pseudostellvertreter: Wirkung des Contrahirens mit einem solchen I, 147. II, 49—56.
Punktation: deren rechtliche Bedeutung gegenüber der Hauptvertragsurkunde I, 139—43. III, 144.
Pupillen: s. Minderjährige.
Purgatio morae: I, 287. II, 83, 159

Qualificirtes Geſtändniß ſ. Beweislaſt.

Quellenbelege zu dem 3. Theil des Prov.-Rechts: deren Bedeutung neben dem Texte I, 38, 40, 92, 131, 199, 237, 238, 245—47, 280, 296. II, 70, 76, 80, 114, 117, 142, 164, 222. III, 1, 73, 185, 204, 208, 216, 232, 303, 450.

Querela non numeratae pecuniae: rechtliche Natur und Beweislaſt I, 219—25, 238. II, 236—39. III, 3.
— iſt keine ſelbſtändige Klage II, 234; dagegen II, 133.
— findet gegen Alle ſtatt, welche aus der Urkunde Rechte geltend machen können, auch gegen den Ceſſionar oder Pfandgläubiger I, 233, 234.
— kann von dem Concurscurator und bzw. Contradictor erhoben werden I, 227. II, 118.
— wird durch Anerkennung des Darlehensempfanges ausgeſchloſſen II, 115—18.
— wird ausgeſchloſſen durch Bekennen zu dem Inhalte der Schuldurkunde vor dem öffentlichen Notar, außer wenn ſolches an dem Tage der Ausſtellung geſchah I, 231—36. II, 236.
— kann trotz Anerkennung der Schuld durch den Cridar erhoben werden I, 228, 229.
— fällt weg, wenn der Schuldner ſich auf Vergleichsverhandlungen eingelaſſen hat I, 230.
— ceſſirt, wenn in der Schuldurkunde die Auszahlung des Darlehens in einer beſtimmten vergangenen Zeit bezeugt wird I, 236—38.
— gegenüber einem Leihbriefe III, 2—7.
— gegenüber einer Quittung II, 206. III, 216.
— inwiefern Beweis durch Eidesdelation dabei ſtatthaft iſt II, 118, 120. III, 229.

Quittung: deren Beweiskraft nach Ablauf von 30 Tagen I, 204. II, 119, 207.
— deren Anſtreiten durch Erhebung einer Klage auf Zahlung II, 206.
— wer die Koſten derſelben zu tragen hat III, 212—15.
— über Wechſelſchulden iſt auf dem Wechſel ſelbſt zu ertheilen III, 215.
— über Ablieferung von Sachen unterliegt gleichfalls der querela non num pec III, 216.
— deren abſichtliche Ertheilung ohne Empfang der Zahlung enthält einen Nachlaßvertrag III, 220—23.

Quod quis ex culpa sua damnum sentit, non videtur damnum sentire I, 168. II, 45, 161. III, 257.

Räumungsklage: des Vermiethers auf Grund des Art. 4116 des Prov.-Rechts Th. 3 und exc. non adimpl. contr. des Miethers I, 288—95. III, 266—69.
— gegen eine Ehefrau III, 10, 11.
— ſteht dem Käufer eines Hauſes gegen die Mietheinwohner erſt nach Corroboration des Beſitztitels zu III, 86, 270.

Raskolniken ſ. Altgläubige.

Rath: Haftung des Advocaten aus Ertheilung eines ſolchen I, 324.

Rathsfreund einer Wittwe: deſſen Rechtsſtellung III, 34.

Ratihabition: während der Minderjährigkeit geſchloſſener Rechtsgeſchäfte I, 37—40.
— der durch einen Stellvertreter geſchehenen Beſitzergreifung I, 44.
— der Handlungen eines nicht beauftragten Stellvertreters durch Schweigen I, 320. III, 322, 323.
— deren Ausbleiben bei einer an den unbeauftragten Stellvertreter geleiſteten Zahlung I, 253.

Realoblation: wie weit eine ſolche erforderlich iſt II, 75, 78—81.
— iſt eine Verbindlichkeit des Miethers I, 287. II, 157.

Rechnungslegung: die Klage des Mandanten auf ſolche iſt nicht ceſſibel I, 187.
— kann von jedem Geſchäftsführer vor der Entlaſſung gefordert werden I, 323, eventuell mit der exc. non adimpl. contractus III, 300—302, 449—52.
— des einen Geſellſchafters gegenüber dem anderen II, 184, 186—89.

Rechnungslegung: gegenüber einem Handlungshauſe II, 185.
Rechtsbegriffe: ſind in den Parteianträgen durch Anführung der concreten Thatſachen zu ſubſtantiiren II, 49, 231, 232. III, 432.
Rechtskraft: der Entſcheidungsgründe III, 459—64.
— des Beweisinterlocutes III, 460—62.
— der Condemnation zur Alimentenzahlung erſtreckt ſich nicht auf die Höhe des Alimentenbetrages III, 32.
— des Urtheils iſt Vorausſetzung der actio judicati I, 358.
Rechtsmittel: ädilitiſche, beim Genuskaufe III, 182—84.
— poſſeſſoriſche, ſtehen dem Inhaber der Sache nicht zu II, 11.
— wegen Nichtempfanges ſ. querela non num. pec.
Rechtsvermuthung ſ. Präſumtion.
Rechtswohlthat ſ. beneficium.
Redhibition: ausgeſchloſſen wegen Vernachläſſigung ganz gewöhnlicher Vorſicht beim Kaufe I, 171.
— theilweiſe R. wegen Mängel beim Kaufe einer Sachgeſammtheit II, 67. III, 187.
— im Falle des Unterganges oder der Verſchlechterung der Sache II, 70.
— beim Pferdehandel II, 68, 71. III, 184.
Redlicher Beſitz: einer Obligation I, 91—93, 235.
— eines Sparcaſſenſcheines II, 20—22.
— eines Inhaberpapieres I, 155—59.
— an Afterpfandſtücken III, 61—68.
Regreßanſpruch: iſt nicht durch Litisdenunciation bedingt II, 161.
— des Clienten gegen den Advocaten II, 85. III, 201.
— des Schiffers gegen den Zwangslootſen II, 91—94.
— des Bürgen gegen den Hauptſchuldner im Concurſe des letzteren II, 192.
— des Indoſſatars gegen die Indoſſanten III, 360 und insbeſondere III, 472—78.
— gegen den Incaſſomandatar wegen verſäumten Wechſelproteſtes III, 373—77.
Regreßanſpruch: des Wechſelbürgen gegen ſeine Mitbürgen III, 390 und gegen den Wechſelausſteller III, 392.
— des Indoſſanten neben der Wechſelforderung des Indoſſatars im Concurſe des Wechſelausſtellers III, 395—97.
Regulativ: für die Entrichtung der Handels- und Schiffsabgaben III, 2.
Reichsrecht: deſſen Beſtimmungen ſind auf die privatrechtlichen Verhältniſſe der Oſtſeeprovinzen nicht anzuwenden I, 254. II, 180; dagegen III, 230.
Rei vindicatio ſ. Eigenthumsklage.
Relocatio tacita: II, 152—55.
Reluitionseid: iſt auf Verlangen des Käufers zu leiſten II, 39.
— kann von dem Grundherrn, welcher das Zinsgrundſtück retrahirt, nicht gefordert werden III, 95.
Reluitionsrecht ſ. Einlöſungsrecht.
Remiſſion des Pachtzinſes: kann auch bei concurrirender culpa eines Dritten beanſprucht werden I, 280.
Replica doli: gegenüber der exc. non adimpl. contr. I, 162, 166, 169. II, 64. III, 441.
Rescriptum Gordianum III, 70—74.
Reſcript des Juſtizminiſters an den livl. Gouvernements-Procureur vom 2. Auguſt 1849 II, 180.
Reservatio mentalis III, 220—22.
Res judicata: bei Klagen gegen eine offene Handelsgeſellſchaft I, 346 ff.
— ſonſt ſ. exc. rei judicatae.
Retentionsrecht: deſſen Vorausſetzungen nach prov. Recht II, 226—29.
Erforderniß der Connexität nach Handelsrecht I, 88, 89. II, 84.
— Gegenſtand deſſelben III, 200.
— des Commiſſionärs I, 89. II, 84.
— des Afterfrachtführers I, 317.
— des Spediteurs III, 200.
— des Gaſtwirths an den Effecten des Reiſenden III, 50.
— des Fauſtpfandgläubigers gegenüber dem Ceſſionar des Verpfänders III, 70—74.
— ſteht dem Pfandſchuldner wegen

Deterioration des Fauſtpfandes nicht zu III, 68—70.
Retract ſ. Näherrecht.
Rückforderung ſ. condictio.
Rücktritt vom Vertrage: ſchließt den Schadenserſatzanſpruch aus dieſem Vertrage aus III, 104, 337; dagegen I, 269.
Rückwirkung: neuer Geſetze auf bereits erworbene Rechte iſt ausgeſchloſſen III, 291.

Sachen: unbewegliche I, 84.
— vertretbare I, 175.
Sachmiethe ſ. Miethvertrag.
Saldoziehen III, 158.
Schadenserſatzpflicht: Erforderniß des Cauſalzuſammenhanges zwiſchen der verletzenden Thatſache und dem behaupteten Schaden I, 176—82. II, 146.
— des Advocaten wegen eines durch ſeine Schuld verlorenen Proceſſes II, 85—87. III, 201.
— des Zwangslootſen II, 88—94.
— des Fabrikherrn wegen von den Fabrikarbeitern erlittener Beſchädigungen III, 308.
— des Unternehmers wegen der von ſeinen Dienſtleuten zugefügten Beſchädigungen II, 229—32.
— des Inhabers einer Badeanſtalt wegen der den Badegäſten geſtohlenen Kleidungsſtücke III, 253 ff.
— des Handlungscommis wegen unbefugten Creditgebens II, 182—84.
— des Handlungscommis wegen eines für eigene Rechnung geſchloſſenen Geſchäfts III, 318.
— wegen Anſegelung, wenn das anſegelnde Schiff unter der Führung eines Zwangslootſen ſtand II, 88—91.
— wegen Beſchädigung durch Thiere I, 334—38. III, 310—14.
— wegen zerriſſener Fiſchernetze III, 202—5.
— des Vermiethers wegen Veräußerung der Miethſache II, 160—65; vgl. I, 176.
Schätzungseid: proceſſualiſche Vorausſetzungen deſſelben I, 182. II, 94. III, 205.
Scheidung ſ. Eheſcheidung.
Schenkung: deren Begriff und Erforderniſſe II, 189—91.
Schiedseid: wirkt auch für ſpätere Proceſſe unter denſelben Parteien III, 455—58.
Schilder: Berechtigung des Miethers ſolche anzubringen I, 281.
Schlachthäuſer: unter welchen Vorausſetzungen deren Errichtung in Riga geſtattet iſt II, 22.
Schriftlichkeit: deren Nothwendigkeit bei Rechtsgeſchäften über Immobilien I, 132—36.
— vereinbarte, ſchließt die Klage auf Erfüllung vor Vollziehung der Schrift im Zweifel nicht aus II, 46, 47.
Schuld: Bezahlung einer fremden Schuld und actio neg. gest. dieſerhalb I, 326—31.
Schuldanerkennung: eines Cridars I, 228, 229.
Schulden: des erſten Erwerbers im Sinne des Art. 1658 des Prov.-Rechts Th. 3 III, 99, 101.
Schuldſchein: Folgen der Uebertretung der Stempelgeſetze I, 143—45.
— iſt nicht Träger des Forderungsrechtes, ſondern Beweismittel I, 233.
— iſt auch ohne Angabe des Schuldgrundes klagbar I, 244, 247. II, 128. III, 151, 159, 424, 433—39.
— deſſen Erforderniſſe II, 129.
— ſ. auch querela non num. pecuniae.
Schuldübernahme bei der Reluition: iſt binnen der 6wöchentlichen Friſt zu dociren III, 90, 91.
Schwächung ſ. Verführung.
Separation: der Ehegatten während des Scheidungsproceſſes II, 7. III, 12, 13, 409.
Separationsrecht: des Fauſtpfandgläubigers I, 79.
— des Pfandgläubigers aus der Zeit des früheren Eigenthümers I, 99—101.
— des Specialpfandgläubigers I, 102. II, 249—58.
Servituten: inwiefern deren Eintragung in die Hypothekenbücher vor dem 1. Juli 1867 erforderlich war II, 24—27. III, 422, 423.

Sicherſtellung: des Eingebrachten von der Ehefrau wegen obwaltenden Scheidungsproceſſes beanſprucht I, 15. III, 415.
Societät ſ. Geſellſchaftsvertrag.
Solidariſche Haftung: der mehreren Wechſelausſteller III, 390; fällt weg, wenn der Wechſel präjudicirt iſt I, 173.
— derjenigen, welche eine Wohnung gemeinſchaftlich miethen III, 250.
— der offenen Handelsgeſellſchafter I, 346.
— der Ehefrau für die Schulden des Mannes III, 21.
Solo cedit, quod inaedificatur I, 43. II, 46.
Solutionis causa adjectus: hat kein Klagerecht gegen den Schuldner I, 196.
Sondergut der Ehefrau: dazu gehören auch die von dem Bräutigam empfangenen Geſchenke I, 12.
— iſt die Ausſteuer als ſolche nicht I, 13.
— ſind Immobilien nicht ſchon deshalb, weil ſie auf den Namen der Frau aufgetragen ſind I, 13—15. III, 19, 20, 22—24.
— ob zur Begründung eines ſolchen bei den Illaten nothwendig ein Ehevertrag gehört, oder einſeitiger Vorbehalt genügt III, 410—15.
Specialpfandrecht: deſſen Vorzug vor dem Generalpfandrecht nach Rig. Stadtrecht I, 102. II, 249—58.
— deſſen Entſtehung durch Ingroſſation einer Generalhypothek auf ein Immobil I, 98. II, 248. III, 74 ff.
Spediteur: deſſen Retentionsrecht III, 200.
Springender Regreß III, 472 ff.
Stamm: deſſen Begriff im Rechtsſinne III, 121.
Statuten-Colliſion: I, 2—5. II, 1—4, 190. III, 2—7, 306, 307.
Statuten: einer Geſellſchaft, deren rechtliche Natur und Veränderung III, 291; vgl. II, 55.
— einer juriſtiſchen Perſon II, 54.
Stellvertretung: Beweislaſt bezüglich der Stellvertretereigenſchaft I, 145. II, 48. III, 161.
Stellvertretung: beim Beſitzerwerbe I, 44—49.
— irrthümlich vorausgeſetzte, beim Kaufabſchluſſe II, 48—52.
— Folgen des Contrahirens mit einem angeblichen Stellvertreter bei ausbleibender Genehmhaltung des Principals I, 147. II, 51, 56.
— bei der Empfangnahme von Zahlungen III, 319, 324.
Stempelpapier: Folgen des Nichtgebrauches deſſelben bei Schuld- und Pfandverſchreibungen I, 143—45; bei Wechſelerklärungen III, 368 ff.
Stiefkinder: deren Befugniß zur Reluition II, 246.
Stillſchweigen: enthält regelmäßig keine Zuſtimmung oder Ratihabition II, 29. III, 323, 357.
— des Käufers zu den facturirten Preiſen III, 333.
— gilt bei einem Auftrage unter Geſchäftsfreunden nach Handelsrecht als Annahme III, 350—53.
Stillſchweigendes Pfandrecht ſ. Pfandrecht.
Stipulation: als Vorbild des modernen Anerkennungsvertrages III, 153, 428, 431, 434.
Subhaſtation ſ. Zwangsverſteigerung.
Subscriptio tenet subscribentem III, 154, 160.
Subſidiarität: der Bereicherungsklage auf Grund der Art. 3734—36 des Prov.-Rechts Th. 3. I, 148. III, 243.
Superficies solo cedit I, 43. II, 46.
Suspenſivbedingung: Beweislaſt, wenn der Beklagte unter einer ſolchen contrahirt zu haben behauptet I, 273. III, 175—79.

Telegramm: Dunkelheit deſſelben III, 353.
Teſtament: privatim errichtetes in den livl. Städten I, 126; vgl. III, 122—24.
— eines der deutſchen Sprache Unkundigen iſt nach livl. Stadtrecht nicht deshalb ungültig, weil bei ſeiner Errichtung kein vereidigter Dolmetſcher zugezogen wurde I, 127.
— Auslegung deſſelben III, 126—28.

Teſtament: darf von dem überlebenden Ehegatten hinſichtlich des in der fortgeſetzten Gütergemeinſchaft befindlichen Vermögens nicht errichtet werden III, 109, 110.
— einer minderjährigen Ehefrau iſt nichtig III, 118—20.
Thatſächliche Subſtantiirung der Parteianträge II, 49, 231, 232. III, 432.
Theilung: des Vermögens geſchiedener Ehegatten in den livl. Städten, nach welchen Grundſätzen zu bewerkſtelligen I, 20—25. III, 27—30, 416—22.
— des Vermögens iſt keine rechtliche Vorbedingung für die Wiederverehelichung geſchiedener Ehegatten III, 25—27.
— kann von den die Gütergemeinſchaft fortſetzenden Kindern nicht erzwungen werden I, 121.
— der Erbſchaft unter den Miterben III, 137—39.
Theilungswohlthat ſ. beneficium divisionis.
Thiere: Beſchädigung durch ſolche I, 334—38. III, 310—14.
Tod: des Gläubigers bewirkt keine Unterbrechung der Verjährung I, 217.
Tractaten: im Gegenſatze zu bindenden Vorcontracten III, 174.
Tradition: Nothwendigkeit derſelben zur Uebertragung des Eigenthums II, 12—16.
— durch Conoſſementsübergabe I, 51.
— von Mobilien, die ſich im Gewahrſam dritter Perſonen befinden I, 45—49.
— durch Uebergabe der Waare an den Frachtführer I, 44.
Transport der verkauften Waare: wem während deſſelben das Eigenthum zuſteht I, 44; wer während deſſelben die Gefahr trägt I, 261.
Transportreglements der Eiſenbahnen: haben nur die Bedeutung von Contractsbeſtimmungen I, 313.
Trennung von Tiſch und Bett: I, 25. II, 17. III, 12, 13, 409.
Trödler: deſſen Haftung für den Verluſt der Sache III, 298.
Trunkenheit: als Grund zur einſeitigen Entlaſtung des Dienſtpflichtigen II, 170.
Uebergabe: der vermietheten Sache bei Auflöſung des Miethvertrages an den Vermiether I, 282.
— der verkauften Sache an den Käufer I, 47, 264. II, 63.
— der Waare an den Frachtführer enthält nicht immer eine Tradition I, 44.
Uebertragung: des Eigenthums durch constitutum possessorium II, 12—16. 225.
— einer Handlungsfirma befreit nicht von der Verhaftung für die beſtehenden Schulden I, 207—15.
Unbeſtimmte Dauer des Miethvertrages III, 258—63.
Uneheliche Vaterſchaft I, 34. II, 9. III, 31—34.
Unmöglichkeit: der Leiſtung durch Zufall herbeigeführt II, 78, 81. III, 97, 98, 196—99.
Unſittliche Führung und Untreue im Sinne des Art. 4188 des Prov.-Rechts Th. 3 III, 281.
Unterbrechung der Verjährung: durch Privatmahnung I, 218. II, 114.
— wird nicht durch Klageanſtellung bei einem competenten Gerichte bewirkt II, 106, 111.
— tritt durch den Tod des Gläubigers nicht ein I, 217.
Unterfrachtführer: deſſen Berechtigung und Verpflichtung I, 315—18.
Untergang: des Pfandobjectes I, 84.
— der verkauften Sache bei der Wandelungsklage II, 70.
Unvordenklicher Beſitz: zu unterſcheiden von der Erſitzung III, 41, 42.
Urtheil: deſſen Zurückbeziehen auf den Moment der Litiscontestation I, 347. II, 259. 263.
— ein gegen den Ehemann ergangenes verpflichtet auch die Ehefrau III, 18—22.
— über die Alimentationsverpflichtung iſt hinſichtlich der Höhe des Alimentationsbetrages nicht unabänderlich III, 32.
— kann wegen der Entſcheidungsgründe angefochten werden III, 460.

Urtheilsklage I, 345 ff. 356 ff.
Uſancen der Rigaer Börſe I, 303. II, 169. III, 398, 403, 405, 407, 408.

Vaterſchaft: eheliche I, 26, 34—36.
— uneheliche I, 34. II, 7—9. III, 31—34.
Veränderung: der Pfandſache und deren Einfluß auf das Pfandrecht I, 83.
— der Geſellſchaftsſtatuten kann die von den Mitgliedern bereits erworbenen Rechte nicht beeinträchtigen III, 291.
Veräußerung: des verpfändeten Immobils und deren Einfluß auf die ingroſſirten und nicht ingroſſirten Hypotheken II, 31. III, 36—41.
— der Pfandſache durch den Pfandgläubiger im Wege der gerichtlichen Verſteigerung I, 81. III, 56—58.
— des Zinsgrundes durch den Zinsmann I, 33. II, 27. III, 92—94.
— des vermietheten Hauſes durch den Vermiether I, 299. II, 160, 163. III, 264, 270.
— von Immobilien, die ſich in der fortgeſetzten Gütergemeinſchaft befinden I, 114, 116, 118, 124—26. III, 107—9.
— einer Handlungsfirma mit allen Activen und Paſſiven I, 209, 215. II, 195.
Veräußerungsverbot: vertragsmäßiges III, 250.
Verderben: der Miethſache im Sinne des Art. 4118 des Prov.-Rechts Th. 3 I, 295. II, 160.
Verdingungsvertrag: Begründung der Klage auf Lohnzahlung I, 306—309. III, 285.
— Haftung des Handwerkers für die Rückgabe der ihm von den Kunden übergebenen Sachen III, 285—87.
— Verantwortlichkeit des Unternehmers für ſeine Gehilfen II, 95, 230.
— Schadenserſatz wegen nicht rechtzeitiger Ablieferung des opus I, 311.
— Verbindlichkeit zur Lohnzahlung bei Auflöſung des Vertrages nach theilweiſer Ausführung des opus III, 287.
Vereinigung: mehrerer Grundſtücke zu einem Ganzen, Einfluß derſelben auf die an den einzelnen Parcellen beſtellten Hypotheken I, 72.
Verführung: unter dem Eheverſprechen I, 27—34.
Vergleich: Wirkung eines von der Ehefrau mit den Gläubigern des Mannes geſchloſſenen Vergleiches I, 17.
— Beweiskraft von Geſtändniſſen, die bei Verhandlungen wegen eines ſolchen abgelegt werden I, 216.
Verjährung: Erforderniß der Nativität der Klage II, 103—13.
— zu unterſcheiden von der Präcluſivfriſt II, 244.
— iſt nicht von Amtswegen zu berückſichtigen II, 113, 245. III, 444.
— deren Unterbrechung durch Privatmahnung in Livland I, 218. II, 114.
— keine Unterbrechung derſelben durch den Tod des Gläubigers I, 217.
— wird durch Klageanſtellung bei einem incompetenten Gerichte nicht unterbrochen II, 106, 111.
— der Wandelungsklage nach livl. Stadtrecht II, 71. III, 184, 189.
Veritas nominis: deren Bedeutung bei dem Inhaberpapier I, 153, 154. II, 159. III, 162.
Verkehrswerth: durch Verſteigerung ermittelt II, 121, 122,
Verkauf: ſ. Kaufvertrag.
Verletzung über die Hälfte I, 270—72. III, 247.
Vermächtniß: deſſen mündliche Errichtung nach livl. Stadtrecht III, 121—24.
Vermiether: übernimmt durch Pfändung der Illaten bezüglich dieſer die Pflichten eines Fauſtpfandgläubigers I, 73.
Vermögenstheilung ſ. Theilung.
Vermuthung ſ. Präſumtion.
Verſchulden: Begründung und Beweis deſſelben I, 172. II, 231.
— als Requiſit der Verpflichtung zu einer Conventionalpön III, 196—99.
— des Beſchädigten als Grund des Wegfalles der Entſchädigungsforderung I, 168. II, 45, 161. III, 257.

Verſchulden: des Arbeitsunternehmers und bzw. Fabrikherrn iſt Vorausſetzung ſeiner Entſchädigungspflicht wegen der von den Arbeitern bei der Arbeit erlittenen Verletzungen II, 230—32. III, 308.
Verſchwendung: des Ehemannes I, 15. III, 415.
Verſicherung: widerrechtliche Unterlaſſung derſelben ſeitens des Pächters berechtigt den Verpachter zum Rücktritt vom Vertrage I, 295—97.
Verſicherungspolice: als Acceſſorium des verpfändeten Anſpruches auf die Verſicherungsſumme I, 85—87.
Verſicherungsſumme: inwiefern dieſe von dem Pfandrechte an der untergegangenen Sache ergriffen wird I, 86, 87.
Versio in rem: als Grund der Verhaftung des Principals I, 147.
— als Entſtehungsgrund eines geſetzlichen Pfandrechtes I, 73—78.
Verſteigerung: Perfection des Vertrages und Haftung des Meiſtbieters bei unterlaſſener Berichtigung des Meiſtbots II, 145—47. III, 100.
— Gründe, aus welchen dieſelbe erfolgen kann I, 128.
— ſiehe auch Zwangsverſteigerung.
Vertrag: deſſen Begriff und Abſchluß (Perfection) III, 167—74.
— deſſen Ungültigkeit wegen geſetzwidrigen Inhaltes III, 97.
— zu Gunſten Dritter I, 298.
— über die Veräußerung von Immobilien muß ſchriftlich abgefaßt und corroborirt werden I, 132—36.
— deſſen Abſchluß durch Stellvertreter I, 145—48. II, 48—57. III, 161.
Vertretbare Sachen I, 175.
Verwahrungsvertrag: im Gegenſatze zum Verdingungsvertrage III, 285—87.
Verwendung: in den Nutzen des Principals I, 147.
Verwendungen: auf die Immobilien der Ehefrau I, 22—25. III, 27, 29, 30.
— bei der Näherrechtsklage II, 38, 39. III, 89.
Verzicht: ſtillſchweigender Verzicht auf eine ingroſſirte Hypothek iſt unwirkſam II, 31.
Verzicht: muß dem Schuldner gegenüber erklärt werden, um wirkſam zu ſein III, 223.
— Unwirkſamkeit deſſelben wegen zu großer Allgemeinheit I, 130.
— auf das Kündigungsrecht beim Miethvertrage III, 263, 264.
Verzug des Schuldners: Erforderniß gehöriger Interpellation II, 72. III, 234, 237, 238.
— bei dem Miethvertrage I, 258 ff. II, 158.
— bei dem Kaufe und ſolchenfalls dem Gläubiger zuſtehende Rechte I, 265—70. III, 334—42, 467 ff.
— bei der Conventionalpön III, 199 und insbeſondere bei dem Liegegelde III, 400, 401.
Verzug des Gläubigers: Erforderniß gehöriger Oblation II, 74, 78—81, 158. III, 193, 342, 469.
— bei beſtimmter Empfangszeit II, 74.
— bei unbeſtimmter Empfangszeit III, 342.
— deſſen Einfluß auf die Tragung der Gefahr II, 71, 121 und insbeſondere bei dem Genuskaufe II, 75—78, 81—83. III, 343.
— in der Abholung des Frachtgutes von der Eiſenbahn I, 314.
Verzugszinſen: bei der condictio indebiti und sine causa III, 230—38.
Vindication: ſ. Eigenthumsklage.
Vollmacht: rechtlicher Umfang der Vollmacht eines Handlungsgehilfen und Nothwendigkeit der Veröffentlichung einer Beſchränkung derſelben I, 320. III, 324.
— zum Ankaufe von Waaren nur gegen baares Geld I, 321.
— Ueberſchreitung derſelben I, 147. II, 56.
— verpflichtet den Mandatar nicht, ſich auf Klagen Dritter gegen ſeinen Mandanten einzulaſſen III, 295—98.
— zur Novation muß ſpeciell ertheilt werden I, 322.
Vorausklage: der Handelsgeſellſchaft, von dem verklagten offenen Geſellſchafter beanſprucht I, 350.
— ſ. auch exc. excussionis.

Vorbehalt: gewiſſer Illaten der Ehefrau, ob zur Conſtituirung eines Sondergutes ausreichend III, 410—14.
— der Widerklage in einem Urtheil III, 455.
Vorcontract: deſſen Abweichung von der Hauptvertragsurkunde I, 139—43. III, 144.
Vorkaufsrecht: zu unterſcheiden von dem vertragsmäßigen nicht corroborirten Näherrechte III, 84, 85, 248—50.
— Begründung des Schadenserſatzanſpruches wegen Verletzung deſſelben I, 178—80.
— des Grundzinsherrn, ob es bei der Zwangsverſteigerung ausgeübt werden kann und binnen welcher Friſt III, 92—95.
— Verzicht auf daſſelbe durch Genehmigung der Veräußerung des Zinsgrundes I, 69.
Vormundſchaft: über die minderjährige Ehefrau bzw. Wittwe III, 114, 117.
Vorſicht: ganz gewöhnliche im Sinne des Art. 3244 des Prov.-Rechts Th. 3 I, 171.
Vorweiſung einer Sache: kann nur wegen eines auf dieſelbe geltend gemachten Rechtes beanſprucht werden I, 339.

Waare: deren Begriff III, 329, 332.
— iſt auch ohne ſpecielle Abmachung fehlerfrei zu liefern III, 469.
— gilt wegen unterlaſſener rechtzeitiger Dispoſitionsſtellung als genehmigt I, 262—64. II, 62, 140. III, 183.
— Marktpreis derſelben I, 256.
— Ausſcheidung der generell beſtimmten durch den auswärtigen Verkäufer I, 261. II, 77, 81, 82.
Wahlrecht: des Gläubigers einer offenen Handelsgeſellſchaft, dieſe oder die einzelnen Geſellſchafter auszuklagen I, 350.
Wandelungsklage: ausgeſchloſſen wegen Vernachläſſigung ganz gewöhnlicher Vorſicht beim Kaufe I, 171.
— wegen theilweiſer Mangelhaftigkeit der Sache II, 67. III, 187.
— im Falle des Unterganges oder der Verſchlechterung der Sache II, 70.
Wandelungsklage: beim Pferdehandel II, 68, 71. III, 184.
Waſſerleitung: Rücktritt des Miethers wegen Nichtherſtellung der vom Vermiether verſprochenen W. III, 269.
Wechſel: Eigenthumserwerb an einem ſolchen I, 49. III, 384.
— deſſen Gültigkeit iſt nicht abhängig von dem Beſtande der causa debendi I, 50.
— Folgen der Präjudicirung deſſelben I, 173. II, 124, 129.
— die Annahme und Ausſtellung deſſelben über eine beſtehende Schuld bewirkt keine Novation der letzteren II, 102. III, 444; vgl. 225.
— bei Wechſelunfähigkeit des Ausſtellers als Schuldſchein ausgeklagt II, 123, 124, 126, 127.
— ob er wegen mangelnder Clauſel des Valutaempfanges ungültig iſt II, 202.
Wechſelaccept: deſſen rechtliche Natur III, 374, 375.
— braucht bei ausländiſchen Wechſeln nicht in Rußland auf Stempelpapier wiederholt zu werden III, 375—77.
Wechſelbürge: deſſen Haftung bei Abweſenheit des Ausſtellers II, 193.
— deſſen Regreß gegen ſeine Mitbürgen III, 390 und gegen den Ausſteller III, 392.
— im Gegenſatze zu dem Mitausſteller III, 393.
Wechſelforderung: Beſchlagnahme einer ſolchen II, 197.
Wechſelindoſſament ſ. Indoſſament.
Wechſelproceß: Berückſichtigung von Einreden in demſelben II, 193, 199, 201. III, 210—12.
Wechſelproteſt: ob derſelbe während der Reſpittage wirkſam vorgenommen werden kann II, 203—6.
— Ort für die Erhebung deſſelben III, 379—81.
— gegen den Ausſteller iſt Bedingung des Regreſſes gegen die Indoſſanten III, 380, 381.
— gegen die Indoſſanten iſt nur

im Falle des regressus per ordinem erforderlich, der dem Gläubiger freiſteht, aber nicht obliegt III, 472—78.
Wechſelproteſt: durch einen negotiorum gestor vollzogen III, 383.
— deſſen Verabſäumung durch den Incaſſomandatar III, 373—77.
— deſſen Bedeutung und Nothwendigkeit nach engliſchem Recht III, 362, 365.
Wechſelunterſchrift: deren Ableugnung III, 394.
Weiber ſ. Frauenzimmer.
Werkverdingung ſ. Verdingungsvertrag.
Werth ſ. gemeiner Werth.
Weſentliche Punkte: bei dem Vertragsſchluſſe im Sinne des Art. 3131 des Prov.-Rechts Th. 3 III, 168—75.
Weſentlicher Irrthum: über die Beſchaffenheit einer Sache II, 44.
Wettgericht: deſſen Competenz bei Streitigkeiten aus Kaufverträgen III, 329—32.
— die demſelben gemachten Handelsangaben entbehren der Publicität I, 214, 215.
Willenserklärung: wann ſie den Erklärenden bindet III, 277.
Wittwe: deren Dispoſitionsbefugniß nach livl. Stadtrecht III, 34.
— kann, wenn ſie minderjährig iſt, nicht die Vormundſchaft über ihre Kinder führen III, 116, 117.
Wittwer: deſſen Wiederverehelichung vor erfolgter Vermögenstheilung mit den Kindern III, 112.
Wohnliche Beſchaffenheit einer Miethwohnung: was dazu gehört I, 277.
Wohnſitz: des Ehemannes zur Zeit der Eheſchließung iſt entſcheidend für das eheliche Güterrecht I, 2.
— der Ehefrau III, 10, 11.
— des Schuldners gilt im Zweifel als Erfüllungsort III, 3, 306.
Würderungseid: Vorausſetzungen der Statthaftigkeit deſſelben I, 182. II, 94. III, 205.
Wuchergeſchäft: Berufung auf daſſelbe gegenüber der Klage aus dem Anerkennungsvertrage III, 424.
Zahlbar aller Orten III, 382.
Zahlung: an einen Handlungslehrling III, 323—25.
— an den Handlungsreiſenden III, 319.
— an den Gläubiger des Gläubigers II, 95, 96.
— Rückforderung einer Zahlung an den Stellvertreter wegen ausbleibender Ratihabition des Principals I, 253.
— einer fremden Schuld und actio neg. gest. dieſerhalb I, 326.
— erfordert die Uebertragung des Beſitzes an dem Gelde auf den Gläubiger III, 208.
— durch Inhaberpapiere III, 209.
— Anweiſung iſt keine Zahlung II, 100.
— Verbot derſelben durch die Polizeibehörde II, 100.
Zahlungseinrede: deren Beweis, wenn der Kläger behauptet, es ſei auf eine andere, als die geklagte Forderung gezahlt worden I, 343 Note*. III, 226.
Zahlungsfähigkeit: im Sinne des Art. 4582 des Prov.-Rechts Th. 3. I, 338.
Zahlungsort: bei mangelnder Vereinbarung III, 3—6, 306.
— bei dem Eigenwechſel III, 378—82.
Zahlungsübernahme: inwiefern ſie dem Gläubiger gegen den Uebernehmer ein Klagerecht gewährt III, 133; vgl. II, 195, 196.
Zahlungsverſprechen: Klage aus demſelben II, 123—29. III, 153, 156, 160, 433.
Zeit der Vertragserfüllung III, 192; insbeſondere bei dem Kaufe III, 342.
— Vereinbarung, der Schuldner ſolle zahlen, „wenn er habe" I, 297.
— beim Verdingungsvertrage I, 311.
— maßgebend für die Berechnung der Preisdifferenz III, 338—41; vgl. I, 266.
Zeugung: durch den Ehemann I, 26.
— uneheliche I, 34.
Zinſen: ob ſolche mit den condictiones sine causa gefordert werden können III, 230—38.
— deren Berechnung ohne bezügliche

Abmachung im Handelsverkehr III, 358.
Zinswucher: Beschränkung des Betrages der Conventionalpön durch das Verbot des Wuchers I, 174.
— unter den Begriff desselben fällt nicht eine von Kaufleuten im Handelsverkehr berechnete Provision für Creditgewährung I, 175.
— Berufung auf solchen gegenüber der Klage aus dem Anerkennungsvertrage III, 424.
Zufall: Beweis desselben III, 298.
— sonst s. Gefahr.
Zufällige Bestandtheile des Vertrages III, 167—76.
Zurückhaltungsrecht s. Retentionsrecht.
Zuwägen und Zumessen: rechtliche Bedeutung desselben I, 259. II, 77, 82. III, 246.
Zwang: als Grund der Anfechtung eines Vertrages I, 131.
Zwangslootse: dessen Haftung für den Schaden, den das Schiff erlitten hat II, 88—94.
Zwangsversteigerung: Ausübung des Näherrechtes und bzw. des Einlösungsrechtes dabei I, 107—11. II, 35—39.
— Vorkaufsrecht des Grundherrn dabei III, 94, 95.
— für Rechnung des säumigen Meistbieters II, 36, 37. III, 100—105.

Berichtigungen.

Seite	24.	Zeile 4 v. u.,	ſtatt: 250 lies: 350
=	30.	= 3 v. u.,	ſt.: der Ermittelung l.: die Ermittelung
=	42.	= 2 v. o.,	ſt.: verwirkter l.: verwirrter
=	60.	= 7 v. u.,	ſt.: von der G. l.: von der C.
=	145.	= 8 v. o.,	ſt.: unter Anderen l.: unter anderen
=	146.	= 7 v. o.,	l.: Dünabrückenbau-Projecte
=	146.	= 14 v. o.,	ſt.: H. B. l.: Herrn B.
=	147.	= 17 v. u.,	ſt.: haben l.: habe
=	175.	= 7 v. u.,	ſt.: XXI, 233. XVII, 269 l.: XXI, 33. XXVII, 269
=	188.	= 10 v. u.,	ſt.: ob l.: daß der ſtreitige
=	236.	= 4 v. u.,	ſt.: der ſächſiſche l.: das ſächſiſche
=	236.	= 18 v. u.,	ſt.: debiti l.: indebiti
=	309.	= 3 v. u.,	l.: gekommen iſt, an und für ſich ꝛc.
=	309.	= 5 v. u.,	ſt.: der Dienſtleiſtenden l.: der Dienſtleiſtende
=	309.	= 7 v. u.,	ſt.: da noch die l.: da nach den
=	321.	= 5 v. o.,	ſt.: direct l.: discret
=	328.	= 1 v. o.,	l.: auf einmalige Ausübung
=	345.	= 1 v. o.,	ſt.: faſt allerdings l.: ſonſt allerdings
=	353.	= 11 v. u.,	ſt., No. 431 l.: No. 434
=	359.	= 10 v. u.,	ſt.: qp. l.: 9 Pence
=	377.	= 4 v. o.,	ſt.: für den Kläger l.: für dem Kläger
=	381.	= 1 v. o.,	ſt.: zu erlangen l.: zu verlangen
=	387.	= 14 v. u.,	ſt.: Girat l.: Giratar
=	398.	= 13 v. u.,	ſt.: da nur l.: da nun
=	401.	= 8 v. u.,	ſt.: Abhandl. III. l.: Abhandl. II.
=	402.	= 3 v. u.,	ſt.: hatte auf dieſe l.: hatte aber dieſe
=	418.	= 20 v. u.,	ſt.: an welche l.: an welcher
=	428.	= 3 v. u.,	ſt.: Schuldantrag l.: Schuldvertrag
=	429.	= 22 und 23 v. u.	iſt der Gedankenſtrich vor „die hier geltend gemachten Gründe ꝛc.“ zu ſetzen
=	430.	= 6 v. o.,	ſt.: in den die l.: in dem die
=	434.	= 2 v. u.,	ſt.: Corulliani l.: Corneliani

= 437. = 2 v. u., st.: nur um eines l.: um eines
= 438. = 3 v. o. ist das nur zu streichen.
= 440. = 19 v. o. ist hinzuzufügen: Aus den Motiven eines Appellationsurtheils des Riga'schen Raths vom 5. Juni 1874, No. 3564.
= 441. = 8 v. u. ist das Zeichen** hinter „zugestanden wird" zu setzen.
= 449. = 1 v. o., st.: hätte nur l.: hätte nun
= 453. = 17 v. u., st.: Beweislast l.: Beweiskraft