

7/11. 1. 1. 22.
Civilrechtliche Entscheidungen

der

Riga'schen Stadtgerichte,

zusammengestellt und herausgegeben

von

Victor Zwingmann.

Achter Band.



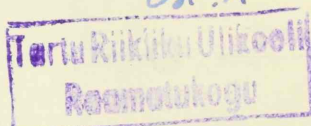
Riga.

Verlag von N. Kymmel.

1888.

Доволено цензурою. Рига, 10-го Августа 1888 г.

Est. A



24855

Inhalts-Verzeichniß.

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

1502. Statuten-Collision bezüglich der Statthastigkeit des Retentions-	Seite. rechts 1
--	------------------------------

II. Familienrecht.

1503. Kann der vor dem Civilgerichte auf Fortsetzung der häuslichen Gemeinschaft belangte Ehegatte eine Einrede gegen die Klage daraus entnehmen, daß er beim Consistorium den Antrag auf Separation gestellt hat?	3
1504. Alimentationsanspruch der Ehefrau für eine bereits in der Vergangenheit liegende Zeit	5
1505. Durch Mitunterzeichnung einer Verbindungsschrift der Frau „als Assistent“ wird der Mann nicht mit für die Schuld der Frau verhaftet	9
1506. Anspruch des Mannes auf Vergütung der von ihm zur Bezahlung von Schulden der Frau verausgabten Beträge im Falle der Ehescheidung — nach livländischem Stadtrecht	11
1507. Anspruch der Frau auf Herausgabe ihrer Mäthen im Falle der Ehescheidung — nach livländischem Stadtrecht	13
1508. Kann der geschiedene Ehemann ohne weiteres die Räumung der ihm gehörigen Immobilien von der geschiedenen Frau verlangen?	15
1509. Das Waisengericht hat für Wittwen ohne minderjährige Kinder, desgleichen für unverheirathete Frauenzimmer einen Beirath nicht zu bestellen	16
1510. Zur Anwendung des Artikels 382 des Privatrechts, betreffend den Verkauf von Immobilien, die Pupillen gehören	17
1511. Ueber die Wahl des Curators bei Bestellung einer cura furiosi.	18

III. Sachenrecht.

1512. Zum Begriffe der „nützlichen“ Verwendungen	20
1513. Zwangsversteigerung eines Immobilien, welches von dem Schuldner — dem grundbuchmäßigen Eigenthümer — bereits weiter verkauft ist. Rechtsstellung der Gläubiger des Verkäufers einerseits und des Käufers andererseits	21
1514. Hat die Stadt Riga ein ausschließliches Recht auf die Beförderung von Personen und Waaren zu Wasser von einem Ufer der Düna zum anderen?	23

	Seite
1515. Ueber die Alterspriorität der sog. Credithypotheken.	26
1516. a. Ueber den Umfang der Pfandforderung bei der sog. Credithypothek.	
b. Der Artikel 3412 des Privatrechts ist durch das Allerhöchst bestätigte Reichsrathsgutachten vom 28. December 1882 nicht aufgehoben und findet auch auf Handelsgeschäfte Anwendung	33
1517. Der Vermiether genießt hinsichtlich der Inveeten und Illaten, sobald er dieselben angehalten hat, die Rechte eines Faustpfandgläubigers	36
1518. Der Miether, welcher die vom Vermiether retinirten Illaten wider dessen Willen gewaltsam abführt, macht sich unerlaubter Selbsthilfe schuldig	37
1519. Was gehört zur Besitzübertragung bei Bestellung eines Faustpfandes?	37
1520. Klagegrund und Beweislast bei der actio pignoratitia in personam auf Rückgabe des Pfandes	42
1521. Wirkung einer auf Grund des Artikels 1577 des III. Theils des Prov.-Rechts erfolgten Vormerkung einer Hypothek, namentlich bei vorliegender Concurrenz mit anderen Verboten	43
1522. Das Privilegium des Kaufschillingsrückstandes nach Lib. III Tit. X Art. 11 der Stadtrechte gilt auch beim Verkaufe von Mobilien, aber stets nur gegenüber gleichaltrigen Pfandrechten	48
1523. Vorzugsrecht der rückständigen persönlichen städtischen Abgaben des Gemeinschuldners vor den ingrossirten Hypotheken	49

IV. Erbrecht.

1524. Intestaterbfolge in der IV. Klasse auf Grund unehelicher Verwandtschaft	49
1525. Gegenstand der Vermögenstheilung zwischen dem überlebenden Parens und den Kindern bei der fortgesetzten Gütergemeinschaft	50
1526. Möglichkeit und Wirkung der Ingrossation einer Hypothek auf den ideellen Antheil eines mit dem überlebenden Parens in fortgesetzter Gütergemeinschaft lebenden Kindes an dem auf den Namen aller Interessenten aufgetragenen Immobil	51
1527. Haftung des in der fortgesetzten Gütergemeinschaft befindlichen Vermögens, namentlich der Immobilien, für die von der beerbten Wittve contrahirten Schulden	53
1528. Beweis der Geisteskrankheit des Testators gegenüber dem vor dem Gerichtssecretär errichteten Testament	62
1529. Testamentarisches Codicill bei Vernichtung des Testaments	63
1530. Schenkungen auf den Todesfall bedürfen in den livländischen Städten nicht der Testamentsform	64
1531. Inwieweit ist der Testamentsexecutor befugt, die Erbschaft zu	

- verwalten, bzw. in Besitz zu nehmen, und der Nachlasscurator, die Werthpapiere selbst aufzubewahren? 67
1532. Berechtigung des Erben, welcher cum beneficio inventarii antreten will, bzw. des Nachlasscurators, Ansprüche der Erbschaftsgläubiger bis zum Ab Laufe der Deliberationsfrist zurückzuweisen 70

V. Obligationenrecht.

1533. Ueber den Satz: subscriptio tenet subscribentem, insbesondere, wenn der Aussteller behauptet, den Inhalt der Urkunde wegen Unkenntniß der Sprache nicht verstanden zu haben 71
1534. Aufsehtung eines Rechtsge schäfts wegen Zwanges, verübt durch Bedrohung mit einer Criminalklage 74
1535. Zwang durch widerrechtliches Bedrohen mit einer Bechseklage 75
1536. Beweislast bezüglich der Hinzufügung einer Suspensivbedingung 76
1537. Verkauf eines Inhaberpapiers, über welches zur Zeit des Vertragsschlusses ohne Vorwissen der Contrahenten ein Mortificationsproclam erlassen war 77
1538. Auch die Uneinigkeit der Paciscenten über nicht wesentliche Vertragsmomente schließt die Perfection des Vertrages aus 82
1539. Ungiltigkeit des Versprechens eines Vermögensvorthells für die Einwilligung in die Ehescheidung 85
1540. Hat der Käufer beim Pferdehandel auch wegen anderer als der Hauptmängel Ansprüche gegen den Verkäufer, wenn dieser dolos gehandelt hat? 86
1541. Wandelungsklage im Falle des Unterganges der gekauften Sache 87
1542. Erfordernisse der Mahnung behufs Begründung des Verzuges 87
1543. Voraussetzungen der mora debitoris bei gegenseitigen Schuldverträgen. Mahnung und Oblation der Gegenleistung . 88
1544. Ueber die Beweislast hinsichtlich des Erfüllungsverzuges . 91
1545. Unter welchen Voraussetzungen wird der Schuldner wegen Unmöglichkeit der versprochenen Leistung von der Vertragspflicht befreit? 93
1546. Das Retentionsrecht findet nur an einer Sache, nicht an einer Leistung statt 94
1547. Die Beschränkung des Zinsenlaufes während des Concursprocesses ist ohne Wirkung nach Beendigung des Concurses 95
1548. Begründung des Schadenersatzanspruches des obliegenden Interveniënten gegen den Arrestimpetranten 95
1549. Begründung der Schadenersatzklage gegen einen Advocaten wegen des dem Klienten durch nachlässige Proceßführung, insbesondere durch Nichteinlegung eines Rechtsmittels verursachten Schadens 96
1550. Beweislast bezüglich der Vertragserfüllung und bzw. bezüglich

	Seite.
der Ersparrung von Ausgaben bei dem Schadenerschaftsanspruche wegen nicht erfüllten Vertrages	97
1551. Bedeutung des Besizes eines Nectapapieres im Falle der Collision zwischen einem Cessionar und einem anderen Cessionar oder Pfandgläubiger	99
1552. Bei einer in blanco cedirten Obligation tritt deshalb, weil der Schuldner sie in Händen hat, keine Confusion, sondern nur ein Nutzen der Forderung ein	102
1553. Einreden des Schuldners gegen den ersten Gläubiger können auch dem Blancocessionar entgegengesetzt werden	103
1554. a. Stillschweigende Stundung einer Schuld durch Voraussempfang der Zinsen. b. Vorzeitige Klageerhebung; Eintritt der Fälligkeit im Laufe des Processus	104
1555. a. Die Quittung über ein Rechnungssaldo ist im Zweifel als die Erklärung dessen aufzufassen, daß dem Gläubiger ein weitergehender Anspruch nicht zustehe. b. Ueber den Satz: subscriptio tenet subscriberem	106
1556. Zur Anwendung des Artikels 3539 des Privatrechts	108
1557. Besteht das Erforderniß der Liquidität der Compensations- einrede auch im Concurse des Gläubigers?	108
1558. Gegencompensation im Wege der Replik	110
1559. Ueberweisung der Leistung aus einem zweiseitigen Vertrage an einen anderen Gläubiger im Gegensatz zur Novation	111
1560. Rechtliche Begründung der Klage des Schuldners gegen den Gläubiger auf Rückgabe der von jenem ausgestellten, diesem aber noch nicht übergebenen, sondern im Gewahrsam eines Dritten befindlichen Schuldverschreibung	113
1561. Beweislast über die Existenz und den Umfang der Schuld bei der Rückforderung eines sog. Depotwechsels, bzw. bei der conditio ob causam datorum	116
1562. Haftung des Nachlasses des Depositars für die Rückgabe des Depositum, insbesondere beim depositum irregulare	117
1563. Die Uebernahme einer auf dem verkauften Immobilien ingrossirten Hypothekenschuld als eigene Schuld durch den Käufer begründet die Haftung des letzteren für die Schuld mit seinem ganzen Vermögen, nicht bloß mit dem gekauften Immobilien	118
1564. Erwirbt der Käufer durch den Kauf eines Immobilien „mit allen Vortheilen“ die Miethforderungen unabhängig von dem Eigenthumserwerbe am Immobilien?	120
1565. a. Haftung des Verkäufers, welcher statt des bedungenen Stoffes ein damit gleichnamiges Surrogat desselben verwendet. b. Bedeutung des Stillschweigens bei der „Anprobe“ als Willigung	123

1566.	Mit der Klage aus dem Kaufcontract kann der Käufer außer der Uebergabe der Sache auch die Herausgabe der zur Corroboration erforderlichen Urkunde fordern	125
1567.	Ueber den Umfang dessen, was Gegenstand der actio venditi sein kann	127
1568.	Zur Anwendung des Artikels 3882 des III. Theils des Prov.-Rechts	127
1569.	Eigenthümerwerb beim Kaufe. Begriff des „Creditirens“ des Preises. Auslegung des Artikels 3883 des Privatrechts	129
1570.	Die Versteigerung eines Immobils behufs der Theilung unter den Miteigenthümern berührt die Rechte der Gläubiger nicht und hat namentlich nicht das Erlöschen der Hypotheken zur Folge	133
1571.	Klage aus dem Miethvertrage. Einrede des beklagten Miethers, daß Klägerin ohne Hinzuziehung ihrer Rathsfreunde und Mitvormünder zur Vermietbung des Immobils und hzw. zur Klageaufstellung nicht befugt sei	137
1572.	Schadensersatzpflicht des Aftervermiethers, welcher den Vertrag ohne Genehmigung des ersten Vermiethers abgeschlossen hat, wenn letzterer den Astermiether verdrängt	138
1573.	Vertheilung der vertragsmäßig vom Pächter zu tragenden Abgaben bei Auflösung des Pachtvertrages	139
1574.	Rechtliche Natur der Miethforderung des Vermiethers für eine Zeit, wo der Miethvertrag bereits erloschen, die Miethsache aber noch im Besitze des Miethers ist	141
1575.	Die Kündigungsfrist bei auf unbestimmte Zeit abgeschlossenen Miethverträgen ist eine sechsmonatliche, auch wenn der Miethzins vierteljährlich bezahlt wird	143
1576.	Kündigungspflicht bei dem Vertragsverhältnisse zwischen einem Hotelgäste und dem Hotelinhaber	144
1577.	a. Im Falle des Art. 4116 des Privatrechts braucht der Miether nur den rückständigen Miethzins, nicht auch Verzugszinsen anzubieten. b. Erfordernisse der Realoblation	146
1578.	Einrede des nicht erfüllten Vertrages gegenüber der Räumungsklage des Vermiethers aus dem Art. 4116 des Privatrechts	148
1579.	Beweislast hinsichtlich der Entstehungsursache des Vorhandenseins von Wanzen in einer Miethwohnung	149
1580.	Ueber das Privilegium des Dienstlohnens im sog. Specialcourse	151
1581.	Privilegium des Dienstbotenlohnens	154
1582.	Schadensersatzpflicht des Fabrikanten wegen der von den Fabrikarbeitern beim Fabrikbetriebe erlittenen Verstümmelungen	154
1583.	Unter welchen Voraussetzungen kann der Dienstleistende auf Zurechtfeststellung des ihm von dem Dienstherrn bei der Entlassung	

	Seite
ausgestellten ungünstigen Dienstzeugnisses klagen?	154
1584. Ueber die Haftung des Unternehmers für das Verschulden seiner Gehilfen	156
1585. Beweislast darüber, ob eine bei Ablieferung des Frachtgutes vorgefundene Beschädigung des Frachtgutes schon bei der Ueber- gabe zum Transport vorhanden war	168
1586. a. Frachtbrief mit zwei verschiedenen, einander widersprechenden Bezeichnungen des Transportweges.	
b. Bedeutung von Correcturen in einer Vertragsurkunde	169
1587. Rechtsverhältniß der mehreren Frachtführer. Haftung für rechtswidrig erhobene Frachtzahlungen	172
1588. a. Inwiefern kann durch Vertrag, namentlich durch Vereins- statuten, das Recht der gerichtlichen Klage ausgeschlossen werden?	
b. Auslegung des § 6 der Statuten der Pensions- und Unter- stützungskasse der Riga-Dünaburger und Dünaburg-Witebsker Eisenbahn	175
1589. Versicherung eines Waarenlagers als circulirendes Capital. Be- weislast in Betreff des Werthes der verbrannten Waaren. Ein- wand der Versicherungsgesellschaft, der Versicherte habe über die Höhe des Schadens falsche Angaben gemacht	178
1590. Verpflichtung zur Rechnungslegung, Haftung des Geschäfts- führers und Beweislast	181
1591. Verpflichtung zur Rechnungslegung. Erforderniß der „Belege.“	182
1592. Gehört die Einhaftung der im Art. 4506 des Privatrechts ge- gebenen Formvorschriften zur Begründung der Bürgschafts- klage gegen eine Frau?	184
1593. Das Verlangen des Bürgen, daß der Gläubiger sich zunächst an den Hauptschuldner halte, muß als Einrede vorgebracht werden	184
1594. Wegen Injurien kann nur alternativ entweder die Civilklage er- hoben, oder das Strafverfahren beantragt werden	185
1595. Wesen der actio ad exhibendum	187
1596. Die actio Pauliana ist auf Grund des römischen Rechts auch gegen solche Veräußerungen zulässig, durch welche nicht alle, sondern nur ein einziger Gläubiger verletzt worden ist	188
1597. Actio Pauliana zur Aufsechtung einer Pfandbestellung. Liegt ein Incurativer Erwerb für den Gläubiger darin, daß ihm anstatt eines vertragsmäßig bedungenen Pfandes ein anderes einge- räumt wurde, worauf er keinen Anspruch hatte?	189
1598. Die Paulianische Klage setzt Concursöffnung nicht voraus	193
1599. Voraussetzung der actio Pauliana ist eine Vermögensent- äußerung, nicht eine Vermögensverminderung	194

VI. Processualische Fragen.

1600. Umfang der Rechtskraft. Bedeutung der eadem quaestio	Seite 194
1601. Uebergang der exceptio rei judicatae auf die Singularsuccessoren der Parteien	196

VII. Handelsrecht.

1602. Formelle Voraussetzungen der Beweiskraft eines sog. Parere über Handelsilanzanzen	197
1603. Juristische Natur der Firma. Wirkung des gegen eine Handelsgesellschaft unter ihrer Firma ergangenen Erkenntnisses. Bedeutung der Unterschrift: N. N. in Firma K. K.	197
1604. Bedeutung und Umfang der Procura	198
1605. Der Begriff des „Agenten“ ist kein technischer im Handelsrecht	199
1606. Ueber den Begriff des Handelsgehilfen oder „Handelsdieners“	199
1607. Hat der Handlungsgehilfe während der Zeit der durch seine Krankheit veranlaßten Dienstunfähigkeit Anspruch auf Lohnzahlung?	200
1608. Inwieweit kann ein für gewisse Geschäftszweige angestellter Handlungsgehilfe eine ihm vom Principal zugemuthete anderweitige Beschäftigung ablehnen?	201
1609. Beweislast in Betreff der Höhe des Reingewinnes bei der Forderung einer von dem Reingewinn zu berechnenden Tantieme.	202
1610. Inwiefern umfaßt die Veräußerung eines Handelsgeschäfts mit der Firma auch eine Veräußerung der zum Geschäfte gehörigen einzelnen Sachen?	203
1611. a. Rechtliche Natur der offenen Handelsgesellschaft. Sie ist keine juristische Person. b. Befriedigung der Privatgläubiger eines Gesellschafters aus dem Gesellschaftsvermögen. Einfluß eines von einem Gesellschafters schon vor E i n g e h u n g der Gesellschaft an seinem Vermögen bestellten Generalpfandrechts	206
1612. Berechtigung des Gläubigers einer offenen Handelsgesellschaft, nach seiner Wahl das Gesellschaftsvermögen oder das Privatvermögen eines beliebigen Gesellschafters anzugreifen	212
1613. Capitaleinlage des stillen Gesellschafters. Rechtliche Natur des Vertrages zwischen diesem und dem Complementar	213
1614. Stillschweigende Anerkennung eines Saldo bei bestehendem Contocorrentverhältnisse oder einfacher laufender Rechnung	218
1615. Uebernahme einer Verbindlichkeit gegenüber einer unbestimmten Person	221
1616. Uebertragbarkeit der Ordrepapiere durch Indossament	224
1617. Ueber die rechtliche Bedeutung der Factura	224
1618. Zahlungsort für den K ä u f e r bzw. Verkaufscommissionär	227

	Seite.
1619. Unterschied zwischen Distanz- und Plagkauf. Bedeutung der Clausel „cui“	229
1620. Zahlungspflicht des Käufers beim Baar Kaufe, wenn die Waare partiell geliefert wird.	232
1621. Verkauf von Wechseln in ausländischer Valuta mit Zahlung „gegen Accept“ des Trassanten	233
1622. Bestimmung der Qualität der Waare bei mangelnder bezüglicher Abrede	233
1623. Die Kosten des Wiegens und Messens trägt regelmäßig der Verkäufer.	234
1624. Umfang der Versicherungspflicht des Verkäufers bei „cui“-Ver- käufen. Bedeutung der Abkürzung „F. P. A.“ in der Factur	235
1625. Darf beim Genuskauf der Käufer, wenn ein Theil des ge- kauften Quantum von vertragswidriger Beschaffenheit ist, den Empfang des ganzen Quantum ablehnen?	236
1626. a. Erfordernisse der Mängelanzeige beim Distanzkauf. b. Processualische Begründung der Mangelhaftigkeit der Waare gegenüber der Klage auf den Kaufpreis	239
1627. Mängelanzeige bei dem Kauf „auf Probe“	241
1628. Bedeutung der Ablade- oder Ausfallprobe für die Verpflichtung des Käufers zur Untersuchung bzw. Mängelanzeige beim Kaufe nach Probe	242
1629. Replik der Arglist gegenüber der Einrede des unbeanspruchten Empfanges der Waare. Erforderniß der „Dispositionsstellung“	244
1630. Anzeigepflicht des Käufers, welcher wegen Lieferungsverzuges das Interesse wegen der Nichterfüllung fordert	245
1631. Ueber die formellen Erfordernisse der Verkaufselbsthilfe	246
1632. Zeitpunkt der Verkaufselbsthilfe. Einwand, daß sie nicht recht- zeitig ausgeübt sei. Verkauf durch den Makler zum laufenden Preise	251
1633. Stillschweigen als Einwilligung nach Handelsrecht	256
1634. Ueber die Klagbarkeit der Differenzgeschäfte	256
1635. Befugniß des Verkaufskommissionärs zur Creditgewährung	259
1636. Anzeigepflicht bezüglich der Mängel der Commissionswaare im Rechtsverhältnisse zwischen dem Verkaufskommissionär und dem Committenten	259
1637. Hat der Einkaufskommissionär einen Provisionsanspruch, wenn der Kauf mit Zustimmung der Contrahenten rückgängig ge- macht ist?	261
1638. Wann ist die Provision für Vermittelung eines Kaufgeschäfts verdient?	262
1639. Anspruch auf Vergütung geleisteter Dienste oder Arbeit, ohne besondere Vereinbarung darüber, nach Handelsrecht	264

	Seite.
1640. Rechtliche Natur der Anweisung, insbesondere Verhältniß zwischen dem Assignaten und dem Assignanten	264
1641. Aus der kaufmännischen Anweisung selbst kann der Empfänger derselben weder gegen den Aussteller, noch gegen den Indossanten einen Regreß nehmen, sondern einzig auf Grund des materiellen Rechtsverhältnisses	266
1642. Klage wegen unbefugten Gebrauches fremder Fabrikmarken. Strafanordnung für den Fall künftiger Verletzung des Markenschutzes durch das Civilgericht ausgesprochen	267

VIII. Wechselrecht.

1643. Collision der Wechselgesetzgebung und Einfluß derselben auf die Notificationspflicht gegenüber den Indossanten	270
1644. a. Liquidität der Einrede der Wechselunfähigkeit ist im Wechselproceß nicht erforderlich. b. Der Indossant haftet auch im Falle der Ungiltigkeit der Wechselverbindlichkeit des Ausstellers	272
1645. Bedeutung der Wechsellausei „zahlbar aller Orten“ in einem So la we ch s e l, im Gegensatz zur Tratte	275
1646. Bedeutung der Hinzufügung eines Zahlungsortes bei Acceptation der Tratte	277
1647. Rechtliche Wirksamkeit des Indossaments auf einem Blancowechsel. Erforderniß des Begebungsvertrages	278
1648. Der Protest mangels Zahlung kann nur von dem legitimirten Wechselgläubiger erhoben werden	280
1649. Erfüllungsort für die Wechselregreßpflicht, insbesondere beim domicilirten Eigenwechsel	282
1650. a. Einwand des mangelnden rechtlichen Verpflichtungsgrundes gegenüber der Wechselklage. b. Erforderniß der Liquidität der Replik im Wechselproceß	285
1651. Haftung der Erben des Wechschuldners	286
1652. Der Wechselbürge haftet als solcher nicht für die Kosten des Wechselprocesses	287
1653. Klage aus einem nicht vom Wechschuldner selbst, sondern von dessen Procuranten ausgestellten präjudicirten Wechsel	287

IX. Seerrecht.

1654. Verpflichtung des Rheders durch Handlungen des Schiffers	289
1655. Activlegitimation des Schiffers zur Klageanstellung	292
1656. Rechtsverhältniß des mit dem Schiffer contrahirenden Dritten zu diesem und zu dem Rheder	293

1657.	Pfandrecht desjenigen, der mit dem Schiffer contrahirt hat, an dem Schiffsvermögen. Passive Sachlegitimation des Schiffers gegenüber persönlichen Ansprüchen	294
1658.	a. Legitimation des Correspondentrheders gegenüber den Schiffsgläubigern. b. Der Anspruch der Schiffsmannschaft auf die Feuer kann nur an das Seevermögen, nicht gegen den Rheder persönlich geltend gemacht werden	296
1659.	Frachtvertrag zur See. Bestimmung des Löschplatzes für das Schiff. Bedeutung der Ortsangabe „Riga“ in der Chartepartie	298
1660.	Der Ablader darf die Unterzeichnung der Chartepartie nicht wegen Differenzen über die Erfüllung des Frachtvertrages verweigern	300
1661.	a. Verpflichtung zur Zahlung des „Abreßgeldes“ nach den Nizgaer Börsenstatuten. b. Mündliche Abänderung der Chartepartie	301
1662.	Rechtliche Natur des Liegegeldes und Beweislast bei der Klage auf Zahlung desselben. Berechnung der nicht vereinbarten Löschzeit	302
1663.	Einheitliche Frist für das Laden und Löschen zusammen	308

X. Nachträge.

1664.	Rechtliche Natur der „Warrants“ und Beurtheilung der daraus entspringenden Rechtsverhältnisse nach französischem und nach hiesigem Recht	308
1665.	a. Bedeutung der im Artikel 15 des Privatrechts erwähnten Aussteuer. b. Kann die Frau während bestehender Ehe die Herausgabe der ihr Sondergut bildenden Wohnungseinrichtung von dem Manne verlangen?	322
1666.	a. Welchen Einfluß äußert es auf die Forderung, wenn der Schuldner die Gläubigerin heirathet und dergestalt unter ihnen Gütergemeinschaft eintritt? b. Kann eine Ehefrau nach livländischem Stadtrecht Wechsel, die an ihre Ordre lauten, ohne Mitwirkung des Ehemannes rechtsgiltig indossiren?	326
1667.	Auch gegen die zu erlegenden notwendigen Verwendungen darf der Ersatzpflichtige die Vortheile aufrechnen, welche der Ersatzfordernde aus dem Gebrauche der Sache gezogen hat	330
1668.	Beschränkungen des Nutzungseigenthums zu Gunsten des Obergewaltsherrn und rechtliche Natur derselben	334
1669.	Die Condictio auf Herausgabe einer dem Stellvertreter für dessen Mandanten ohne Rechtsgrund geleisteten Mehrzahlung ist	

	Seite
gegen den Empfänger der Zahlung, nicht gegen dessen Mandanten zu richten	336
1670. Nachtrag zu № 867. Bürgschaftsübernahme gegenüber einem unbestimmten Gläubiger	338
1671. Nachtrag zu № 1524. Intestaterbfolge auf Grund unehelicher Verwandtschaft. Beweis der Verwandtschaft, insbesondere durch die Revisionslisten	339

1502. Statuten=Collision bezüglich der Statthastigkeit des Retentionsrechts.

Ein bei Chemnitz in Sachsen wohnhafter Fabrikant hatte 5 Kisten Maschinen der Firma P. & M. in Moskau verkauft und der Handlung R. in Stettin zur Expedition übergeben. Letztere hatte sie wiederum der Handlung R. & W. in Riga zur Weiterbeförderung nach Moskau und Auslieferung an den Vorzeiger des Ordreconnoissements zugesandt, R. & W. hatten aber die Waare an P. & M. ausgeliefert, ohne daß letztere in den Besitz des Connoissements gelangt waren. Die Firma R. in Stettin klagte dieserhalb gegen R. & W. in Riga auf Schadenersatz, indem sie behauptete an der Waare ein Retentionsrecht gehabt und in Ausübung desselben der — inzwischen insolvent gewordenen — Handlung P. & M. das Connoissement vorenthalten zu haben. Die Beklagte bestritt die Existenz des behaupteten Retentionsrechts und es wurde dabei namentlich in Frage gezogen, welches Recht dafür maßgebend sei. Das Erf. des Vögteigerichts vom 8. Februar 1886, Nr. 18 sprach sich darüber folgendermaßen aus:

„Im Art. XXXIII Absatz 2 der Einleitung zum III. Theil des Prov.=Rechts heißt es:

Rechte an beweglichen Sachen und deren Besitz richten sich nach den Gesetzen des Rechtsgebietes, denen der Eigenthümer oder Besitzer seinem persönlichen Gerichtsstande nach unterworfen ist.

Da nun das Retentionsrecht jedenfalls ein dem juristischen Besitze analoges Rechtsverhältniß an einer Sache darstellt, so würden die Gesetze des Wohnortes der Klägerin, d. h. also das deutsche Handelsgesetzbuch und das preussische A. L.-R. zur Anwendung zu bringen sein. Wo die Waare zur Zeit der Ausübung des Retentionsrechts sich befand, ob in Moskau oder anderswo, erscheint dem oben angegebenen Rechtsprincip gegenüber gleichgiltig

Weiter fragt sich dann: War die Handlung P. & M. bereits Eigenthümerin der Waare geworden? Klägerin beruft sich in dieser

Beziehung darauf, daß der Fabrikant von P. & M. beim Kaufabschlusse beordert worden sei, die verkaufte Waare von Stettin durch R. nach Moskau verladen zu lassen. Durch die auf Grund dieser Ordre in Stettin an sie, Klägerin, erfolgte Uebergabe der Waare sei gemäß dem dort geltenden preussischen Landrecht die Tradition und damit der Uebergang des Eigenthums auf die Handlung P. & M. für vollendet zu erachten, indem Klägerin unter so bewandten Umständen lediglich als Stellvertreterin der Handlung P. & M. zu betrachten sei . . .

Zur Entscheidung der streitigen Frage bedarf es zunächst der Feststellung, nach welchem Rechte sich der Eigenthumsübergang an der Waare in casu regelt. Unter welchen Voraussetzungen nun der Eigenthumsübergang auf den Käufer erfolgt, ist, da die Verpflichtung zur Uebergabe mit den wesentlichen Gegenstand des Kaufvertrages bildet, gemäß den am Vertragsorte geltenden Gesetzen zu beurtheilen. Die Frage ob die Uebergabe erfolgt sei, ist aber im Wesentlichen identisch mit der Frage, ob der Kaufvertrag vom Verkäufer ordnungsgemäß erfüllt worden (vgl. Seuffert's Archiv B. III, № 128).

Als Vertragsort im obigen Sinne gilt nun aber gemäß Art. XXXV der Einleitung des Provincialrechts Theil III derjenige Ort, welchen die Parteien vertragsmäßig als Ort für die Erfüllung der Obligation ins Auge gefaßt haben. Welcher ist also in casu der Erfüllungsort des in Rede stehenden Kaufvertrages? Nach der neueren Theorie ist als Erfüllungsort eines Kaufgeschäfts im Zweifel — im Falle die Parteien nicht ausdrücklich etwas anderes festgesetzt haben — der Wohnort des Schuldners anzusehen. Diese Regel bleibt auch bestehen bei dem sogenannten Distanzgeschäft, indem auch hier im Zweifel angenommen werden muß, daß der Verkäufer seinen Verpflichtungen mit der bloßen Absendung der Waare zum Vollen genügt hat. Denn streng genommen ist — wenn nichts anders festgesetzt worden, — der Käufer eigentlich verpflichtet, die ihm vom Verkäufer am Orte seiner Handelsniederlassung zur Disposition gestellte Waare daselbst abzuholen. Daraus aber, daß der Verkäufer auf Grund eines besonderen Vertrages auch noch die Zusendung der Waare an einen speciellen Bestimmungsort übernommen, kann an und für sich und namentlich, wenn wie im

vorliegenden Falle die Uebersendung für Gefahr und Rechnung des Käufers erfolgen sollte, noch nicht gefolgert werden, daß der obige Bestimmungsort zugleich als Erfüllungsort gelten solle.*)

Obigen Grundsätzen gemäß kann also auch in casu trotz der Vorschrift der Handlung P. & M., ihr die Waare von Stettin nach Moskau zu übersenden — weder der erstere noch der letztere Ort, sondern auf Grund der allgemeinen Regel allein der Wohnort der Verkäuferin, das ist Chemnitz, als vertragsmäßiger Erfüllungsort angesehen werden, und demgemäß ist das in casu zur Anwendung kommende Recht nicht, wie Klägerin meint, das preussische Landrecht, sondern das sächsische Civilrecht.

Steht nun aber einmal fest, daß das Recht des Erfüllungsortes zur Anwendung zu kommen hat, so muß dieses Recht auch wirklich in aller und jeder Beziehung für die aus dem Vertrage sich ergebenden Rechtsverhältnisse der Parteien maßgebend sein und kann namentlich der Umstand, daß die Waare später vielleicht Rechtsgebiete passirt, in denen man den mit ihr vorgenommenen Handlungen eine andere Bedeutung beilegt, als ihnen nach dem Rechte des Erfüllungsortes zukommt, an der hier bezeichneten einmal rechtlich begründeten Sachlage jedenfalls nichts mehr ändern. Bei der gegentheiligen Annahme würde sich das Contractverhältniß in einer für die Parteien im voraus gar nicht zu berechnenden Weise compliciren und es ist daher nicht anzunehmen, daß dieselben dem Rechte jedes Gebietes, welches die Waare rein zufällig berührt, einen Einfluß auf die Gestaltung der zwischen ihnen schwebenden Rechtsverhältnisse haben einräumen wollen.“

1503. Kann der vor dem Civilgericht auf Fortsetzung der häuslichen Gemeinschaft belangte Ehegatte eine Einnrede gegen die Klage daraus entnehmen, daß er beim Conflitorium den Antrag auf Separation gestellt hat?

„Das Erkenntniß der I. Section des L.-V.-G. vom 26. Novbr. 1885, № 1943 räumt ein, daß Rechtshängigkeit ebenjowenig gegeben sei, als ein Präjudicialverhältniß des einen Processus gegenüber dem anderen. Troßdem erklärt es eine Entscheidung des

*) Vgl. Band VII, № 1453, Seite 482.

Civilrichters darüber, daß Beklagter seine häusliche Gemeinschaft mit der Klägerin wieder aufzunehmen habe, umdeswillen für ausgeschlossen, weil über das Zusammenleben oder die Separation der Ehegatten während des Scheidungsprocesses das geistliche Gericht zu bestimmen habe und deswegen eine Klage des einen Ehegatten gegen den anderen auf Rückkehr bzw. Wiederaufnahme beim Civilgerichte solchenfalls, wenn überhaupt, so doch nur unter der Voraussetzung statthaft sei, daß der beklagte Theil nicht bereits beim Consistorium die Separation nachgesucht habe.

Dieser Rechtsauffassung kann nicht beigetreten werden. Die Verpflichtung der Ehegatten mit und bei einander zu leben (Art. 7 des Privatrechts) besteht auch während eines Scheidungsprocesses fort, so lange nicht das Consistorium auf Grund des Art. 130 des Kirchengesetzes die Separation gestattet. Nach wiederholten Entscheidungen des Raths (civilr. Entscheid. VII, № 1233*) und die dortigen Allegate) ist ferner das Recht der Frau auf Alimentation durch den Mann (Art. 9 a. a. O.) dadurch bedingt, daß sie den ehelichen Haushalt mit dem Manne theilt. Die Frau kann also auf Alimentation nur klagen, wenn der Mann ihr die Aufnahme in sein Haus verweigert, und hierzu ist er noch nicht wegen des obschwebenden Processes, sondern nur für den Fall berechtigt, daß das Consistorium die Separation verfügt hat. Wollte man mit dem angefochtenen Erkenntniß dem bloßen Antrage des Mannes auf Separation im Scheidungsproceß schon die Wirkung beilegen, daß die Frau mit ihrer Klage auf Aufnahme in die häusliche Gemeinschaft vom Civilgericht, welches allein über diese Klage zu erkennen bzw. die verweigernde Aufnahme zu erzwingen berufen ist, abzuweisen wäre, so könnte es sich leicht ereignen, daß die Frau, solange nicht der Separationsantrag vom Consistorium rechtskräftig verworfen ist, von jeglicher Alimentation durch den Mann entblößt würde, weil er mit dem Hinweis auf die Streitigkeit der Aufnahmepflicht die hierauf gerichtete Klage zurückzuweisen, gegenüber der Klage auf Alimentation aber sich wiederum zur Aufnahme zu erbieten vermöchte. Abgesehen davon, ist aber die Klage auf Auf-

*) Die dort ausgesprochenen Rechtsanschauungen sind wiederholt in dem Querelbescheide vom 8. August 1886, № 7641 und in dem App.-Erk. vom 20. Mai 1887, № 4632.

nahme der Frau in die häusliche Gemeinschaft solange gerechtfertigt, als nicht der Beklagte eine rechtskräftige Entscheidung dahin erwirkt hat, daß er getrennt von der Frau zu leben befugt sei, und diese Entscheidung kann regelmäßig nur von dem Consistorium erlassen werden. Wie nun die Praxis in dem Falle, wo der Mann die Rückkehr der Frau zu ihm mittelst der Civilklage beansprucht, der Klage stattgegeben hat, wenn nicht ganz bestimmte Ausnahmefälle vorlagen (vgl. civilrechtl. Entscheid. a. a. O.) oder die Beklagte sich auf die vom Consistorium ausgesprochene Separation berufen konnte, so muß umgekehrt auch der Ehemann regelmäßig auf Klage der Frau zu deren Aufnahme angehalten werden, sofern ihm nicht die Separation gestattet worden ist. Ob der Scheidungsproceß schon schwebt, macht dabei keinen Unterschied, weil er, wie schon bemerkt, die Verbindlichkeit der Ehegatten zum gemeinsamen Leben an sich nicht aufhebt. Ein Widerstreit zwischen dem Ausspruche des Civilgerichts und dem des Consistoriums ist aber gleichfalls nicht zu besorgen, denn die von ersterem ausgesprochene Anweisung zur Fortsetzung der ehelichen Gemeinschaft tritt außer Kraft, sobald das Consistorium die Trennung der Ehegatten verfügt, sei es zeitweilig bis zur Erledigung des Scheidungsprocesses, sei es für immer durch das Scheidungsurtheil. Der vom Civilgerichte zur Fortsetzung der ehelichen bzw. häuslichen Gemeinschaft angehaltene Gatte kann sich daher, sobald er mit dem Separationsantrage durchgedrungen ist, sofort jener Anweisung des Civilrichters entziehen und sich ihr gegenüber auf den Spruch des Consistoriums berufen. Solange dieser aber noch aussteht bzw. nicht rechtskräftig ist, äußert der bloße Antrag auf die Separation keinerlei Wirkungen zu Gunsten des Antragstellers. Die Entscheidung erster Instanz, wonach die civilrechtliche Klage auf Aufnahme der Klägerin in das Haus des Beklagten wegen des von letzterem bei dem Consistorium gestellten Separationsantrages zur Zeit unstatthaft sein soll, war deshalb aufzuheben.“
(A p p. = E r f. d e s R a t h s vom 19. Februar 1886, N^o 1943.).

1504. Alimentationsanspruch der Ehefrau für eine bereits in der Vergangenheit liegende Zeit.

I. Klägerin hatte im Ehescheidungsproceße vom Consistorium die Erlaubniß erhalten, während dreier Monate vom 19. August

1886 ab getrennt von ihrem Manne, dem Beklagten, zu leben. Am 6. November klagte sie auf Alimentation für die Dauer der Separation, wobei sie behauptete, daß sie zur Bestreitung ihres Unterhaltes Schulden gemacht habe.

In dem Bescheide des Rathes vom 29. April 1887, № 3951 wurde ausgeführt:

„Es erübrigt die Beschwerde des Beklagten darüber, daß der Klägerin eine Alimentation für die Vergangenheit zugesprochen sei, wiewohl sie das behauptete Contrahiren von Schulden behufs ihres Unterhaltes nicht bewiesen habe. Freilich hat man früher den Satz aufgestellt, daß man eine Alimentation begriffsmäßig nur für die Zukunft, nicht für die Vergangenheit fordern könne (*in praeteritum non vivitur*) und daß die Bezahlung von Schulden nicht in den Bereich der Alimentation falle. Mit Recht ist aber darauf erwidert worden, daß der Alimentationspflichtige, wenn er seine Pflicht nicht erfüllte und dadurch einen anderen veranlaßte, statt seiner die Alimente zu creditiren, mit der Bezahlung der dadurch entstandenen Schuld einzig seine Alimentationspflicht erfüllt (vgl. Büngner, Alimentationspflicht, S. 52 bei Note 4). Fraglich kann nur sein, ob bei demjenigen, welcher statt des Alimentationspflichtigen die Alimente verabreichte, die Absicht bestand, sich dadurch gegen den eigentlich dazu Verpflichteten einen Anspruch zu erwerben, oder ob er nicht etwa aus Mildthätigkeit die Alimentation schenkweise gespendet habe. Wenn manche (darunter auch Büngner a. a. O. Seite 62) eine Schenkung haben präsumiren wollen, wenn die den Unterhalt leistende Person mit dem Alimentirten verwandt sei, so haben sie übersehen, daß die Mildthätigkeit gegen den letzteren durchaus nicht auf eine Schenkungsabsicht gegenüber dem Alimentationspflichtigen schließen läßt, daß vielmehr regelmäßig keinerlei Grund zu der Annahme einer solchen vorliegt. Nach Art. 4423 des Privatrechts ist aber der Anspruch aus der auftraglosen Geschäftsführung begründet, wenn jemand die Geschäfte eines anderen dem muthmaßlichen Willen und dem wirklichen Interesse desselben entsprechend besorgt; während eine Präsumtion der Schenkungsabsicht keine gesetzliche Grundlage hat. Deshalb hat die Praxis der städtischen Gerichte nicht nur allgemein demjenigen, der eine fremde Schuld bezahlt, den Anspruch auf Ersatz gegen den wirklichen

Schuldner gegeben, wenn dieser durch die Zahlung befreit worden und die Zahlung nicht gegen sein Interesse gewesen ist (civilrechtl. Entscheid. VII, S. 292 und 432 nebst den dortigen Allegaten), sondern auch insbesondere anerkannt, daß derjenige, welcher statt des Alimentationspflichtigen einer Person Alimente reicht, gegen jenen einen Ersatzanspruch nach den Grundsätzen der austraglosen Geschäftsführung erwirbt (daselbst III, Seite 299. IV, S. 24—27. VII, S. 31. Vgl. S i n t e n i s, Civilrecht III, § 140 Note 75. Seuffert's Archiv 38, № 22). Da nach der zutreffenden Annahme des ersten Richters die Kosten des Unterhaltes der Frau wie der Kinder von dem Manne bzw. Vater in erster Linie zu bestreiten sind (Art. 9 und 200 a. a. O.), Klägerin aber vom 26. August 1886 ab während der Dauer der vom Consistorium genehmigten Separation den Unterhalt für sich und die Kinder selbst bestritten hat, so ist sie nach dem Vorstehenden dafür von Beklagtem Ersatz zu fordern berechtigt.

Der Einwand, daß Beklagter die Rückkehr der Frau, wie der Kinder zu ihm verlangt, also eine Alimentation derselben außerhalb seines Haushaltes weder in seinem Interesse gelegen habe noch von ihm, wenn er darnach gefragt wäre, gebilligt sein würde, schlägt nicht durch. Denn die Rückkehr der Kl ä g e r i n durfte Beklagter entgegen der Anordnung des Consistoriums nicht begehren und die Rückkehr der Kinder wiederum deshalb nicht, weil mindestens zwei derselben, wie oben dargelegt, nicht von ihrer Mutter getrennt werden konnten. Er durfte also auch die Leistung der gesetzlichen Alimentation nicht von der Rückkehr zu ihm abhängig machen. Hätte er nun die Alimentation ihrer selbst, wie der Kinder, der Klägerin ausdrücklich verboten, so ließe sich daraus doch keine Einrede gegen die Klage ableiten, weil das im Art. 4433 a. a. O. angeführte Verbot der Geschäftsführung alsdann wirkungslos bleibt, wo es ein offenbar rechtswidriges ist. Denn aus seinem eigenen widerrechtlichen Handeln darf niemand für sich Vortheil ziehen (l. 134 § 1 Dig. de R. I.) und das Verbot wäre ein rechtswidriges gewesen, weil Beklagter damit, in diametralem Gegensatz zu der ihm durch das Gesetz auferlegten Pflicht zur Unterhaltung seiner Frau und Kinder, diese dem Hunger und Elend preisgegeben hätte. Die austraglose Geschäftsführung begründete unter solchen Umständen ein For-

derungsrecht gegen Beklagten trotz dessen, daß er bei Gelegenheit zur Kundgebung seines Willens die Alimentation nicht gebilligt, ja vielleicht unterjagt hätte (Seuffert's Archiv XIV, 594, XXI, 52. Holzschuher, Theorie u. Casuistik III, Seite 684.) Darauf, ob Klägerin die Mittel zur Bestreitung ihres Unterhalts selbst besessen oder solche von einer dritten Person, z. B. ihrer Mutter, erhalten hat, kommt es nicht an, indem Beklagter gegen eine bezüglichke Klage des Dritten jedenfalls durch eine Einrede in dem Umfange geschützt wäre, als er bereits der Klägerin das von ihr auf ihren und ihrer Kinder Unterhalt Vermendete bezahlt hat, indem soweit von einer nützlichen Geschäftsführung seitens des Dritten nicht mehr die Rede sein könnte. Des vom Beklagten vermifsten Beweises darüber, daß und wieviel Klägerin für sich und die Kinder verausgabt hat, bedarf es aber um deswillen nicht, weil es einerseits von selbst einleuchtet, daß Klägerin und ihre Kinder ihren Unterhalt umsonst nicht haben bewerkstelligen können und der von ihr aufgegebenen Betrag von $33\frac{1}{3}$ Rbl. monatlich ohne Beweis als zu ihrem Unterhalt jedenfalls erforderlich anzusehen ist."

II. Der zu einer Alimentenzahlung an seine Frau vom 21. April ab mit 20 Rbl. monatlich verurtheilte G. wollte die bereits fällig gewordenen 60 Rbl. zurückhalten bzw. auf sie einen Arrest erwirken, weil er Gegenansprüche in höherem Betrage behauptete. Der Arrestantrag wurde in beiden Instanzen abgewiesen und dabei in dem Bescheide des Raths vom 28. October 1887, № 9711 angeführt:

„Da nach Art. 3526 Pft. 2 des III. Theils des Prov.-Rechts Ehegatten gegen einander die Rechtswohlthat der Competenz genießen, so kann der Klägerin die ihr soeben zugesprochene, zur Bestreitung ihres Lebensunterhalts gerichtlich für erforderlich erachtete Summe mindestens nicht von dem alimentationspflichtigen Theile wieder entwunden oder auch nur zeitweilig vorenthalten werden, es sei denn, daß Beklagter — was nicht geschehen ist — zugleich bescheinigt hätte, daß die alimentationsberechtigte Klägerin die ihr rechtskräftig zugesprochene Summe zu entbehren im Stande sei.

Daß eine Alimentationsquote regelmäßig kein geeignetes Arrestobject sei, erkennt Beklagter selbst an, er will indeffen nur

künftige, nicht aber für die Vergangenheit bestimmte Alimentenquoten von der Beschlagnahme befreit wissen, weil Klägerin während der Vergangenheit ihre Existenz gefunden habe . . .

Einerseits ist jedoch nicht unwahrscheinlich, daß Klägerin zum Zwecke ihres Lebensunterhaltes Schulden contrahirt hat, so daß nicht ohne weiteres angenommen werden kann, sie habe ihren Unterhalt für die fragliche Zeit bereits bestritten. Andererseits sind die der Klägerin zugesprochenen Alimente insofern nicht Alimente für die Vergangenheit, als sie ihren Alimentationsanspruch bereits am 17. April erhoben hat. Dem Beklagten darf daraus kein Vortheil erwachsen, daß er den bereits am 17. April erhobenen, vom Gerichte für rechtfertigt erkannten Anspruch nicht sogleich erfüllt, sondern die Befriedigung dieses Anspruchs solange zu verhindern gewußt hat, bis die Zeit, für welche die Alimentation zu entrichten war, der Vergangenheit angehörte.“

1505. Durch Mitunterzeichnung einer Verbindungsschrift der Frau „als Assistent“ wird der Mann nicht mit für die Schuld der Frau verhaftet.

„Nach der Schuld- und Pfandverschreibung stellt sich einzig und allein die Frau Marie S. als Darlehensempfängerin und Schuldnerin dar. Sie allein bekennet sich zum Empfang des Darlehens, sie verspricht Verzinsung und Rückzahlung der Schuld, sie verpfändet ihr gesamtes Vermögen im Allgemeinen und speciell ihr in Mitau belegenes Immobilien, während ihr Ehemann, der Creditar, nur in der Eigenschaft eines ehelichen Assistenten die Verbindungsschrift mit unterzeichnet.

Von dem Bestreben geleitet, den mitunterzeichneten Ehemann als Auftraggeber nach Art. 56 Pkt. 2 für die Schuld verhaftet zu machen, sucht Kläger den Nachweis zu führen, daß die mehrfachen beim Mandat und der Stellvertretung vorkommenden Ausdrücke: „Befehl, Auftrag, Wunsch, Bitte, Genehmigung, Vorwissen (vgl. Art. 4364, 4366) im Grunde dasselbe bedeuten oder wenigstens dieselbe Wirkung ausüben, insofern als sie alle die Willensübereinstimmung desjenigen erkennen lassen, der den Befehl, Auftrag, die Genehmigung u. ertheilt. Deshalb sei es gleichbedeutend, ob im Art. 56 Pkt. 2 der Ausdruck Auftrag oder Genehmigung vorkomme.

Weil aber der Eridar seine Genehmigung zur Aufnahme des Darlehens und zur Verpfändung erteilt habe, so sei er sowohl persönlich, als auch (wegen der Gütergemeinschaft) mit seinem gesammten, wirksam verpfändeten Vermögen verhaftet.

Diese klägerische Deduction ist jedoch deshalb unzutreffend, weil es nicht allein auf die Thatfache der Genehmigung des Auftrages *cc.*, sondern namentlich auch auf den *I n h a l t*, d. h. darauf ankommt, wozu namentlich die Genehmigung, der Auftrag erteilt ist. Wenn der Ehemann zur Contrahirung einer Schuld bzw. zur Verpfändung des Vermögens schlechthin den Auftrag oder die Genehmigung erteilt, dann erscheint die Ehefrau als Stellvertreterin ihres Ehemannes und verpflichtet ihn direct.

Daß ein solcher Fall hier nicht vorliegt, geht aus dem Inhalt der Urkunde und den Unterschriften deutlich hervor. Hier erscheint der Eridar lediglich in seiner Eigenschaft als ehelicher Vormund und Assistent seiner Frau, — die Genehmigung ist darauf gerichtet, daß seine Ehefrau für sich (nicht namens des Ehemannes oder in beider Namen) eine Schuld contrahire und ihr Vermögen, in specie ihr Haus zum Pfand bestelle. Die wiederholte, ausdrückliche Hervorhebung dessen, daß der Eridar in seiner Eigenschaft als Assistent seiner Frau unterzeichne, kann hieran einen Zweifel garnicht aufkommen lassen.

Wenn die klägerische Auffassung, daß die Mitunterzeichnung des Ehemannes in seiner declarirten Eigenschaft als Assistent denselben mitverhaftet machen müßte, die richtige wäre, so wäre, dem Art. 29 des Privatrechts zuwider, eine wirksame Verpflichtung der Ehefrau allein bzw. eine wirksame Verpfändung des Frauenguts allein überhaupt garnicht möglich. Denn beim Mangel der ehemännlichen Mitunterzeichnung wäre nach Art. 29 die Verbindungschrift nichtig oder doch anfechtbar und im anderen Falle wäre eben nicht die Frau und ihr Frauengut allein verhaftet.

Demnach ist im Fragefalle die Mitunterzeichnung des Ehemannes nur deshalb erfolgt, um die Verbindlichkeit seiner Ehefrau nach Art. 29 zu einer unanfechtbaren zu machen.

Der klägerische Einwand, daß der Eridar (obgleich er der Darlehensempfänger gewesen) die Urkunde deshalb nicht als Schuldner unterzeichnet habe, weil das in Mitau belegene Haus seiner Frau

als Specialpfand habe dienen sollen, ist nicht erheblich, weil (wenn der Parteilille darauf gerichtet gewesen wäre) sehr wohl beide Ehegatten die Obligation als gemeinsame Schuldner hätten unterzeichnen und ihr gemeinsames, in der Gütergemeinschaft begriffenes Vermögen hätten verpfänden und nebenher die creditarische Ehefrau speciell noch ihr in Mitau belegenes Haus (welches nach Art. XXXIII der Einleitung in das Privatrecht von der Gütergemeinschaft nicht ergriffen war vgl. Art. 41 ff.), hätte als Pfand bestellen können.

Aus denselben angeführten Gründen kann die Mitunterzeichnung seitens des Ehemannes auch nicht dahin interpretirt werden, als ob er zur Verpfändung des gesamten, in der Gütergemeinschaft befindlichen Vermögens seine Genehmigung erteilt habe.

Seine Unterzeichnung als Assistent weist immer wieder darauf hin, daß die Genehmigung eine beschränkte, d. h. darauf gerichtete gewesen sei, daß seine Ehefrau das ihr speciell gehörige Vermögen (sei es Sondergut, sei es unter der Verwaltung des Ehemannes befindliches Frauenvermögen vgl. Art. 29, 41 ff.) zum Pfand bestelle.“

(A p p. = Er f. des R a t h s vom 3. Juni 1887, № 5128.)

1506. Anspruch des Mannes auf Vergütung der von ihm zur Bezahlung von Schulden der Frau verausgabten Beträge im Falle der Ehescheidung nach livländischem Stadtrecht.

„Was die Ansprüche auf Vergütung der unstreitig vom Kläger zur Tilgung von offenbar vorehelichen Schulden der Beklagten gezahlten Beträge anlangt, so ist dazu Folgendes zu bemerken:

Stünde fest, oder wäre wenigstens vom Kläger behauptet worden, daß Beklagte kein Vermögen in die Ehe gebracht habe, so würde die Bezahlung vorehelicher Schulden der Frau seitens des Mannes sich als ein Act der Liberalität, eine Schenkung darstellen. Die Rückforderung würde dann als Widerruf der Schenkung nach den allgemeinen in den Art. 4482 ff. des III. Thl. des Prov.-Rechts gegebenen Grundsätzen zu beurtheilen sein. Der Art. 123, welcher festsetzt, daß durch die Ehescheidung alle Verfügungen der Ehegatten zu ihren gegenseitigen Gunsten die verbindliche Kraft verlieren, muß als Ausnahmebestimmung (vgl. Art. 114 Anmerkung)

und mit Rücksicht auf den Inhalt der angezogenen l. 49 § 6 de legatis Dig. XXXII, Tit. III auf letztwillige Verfügungen eingeschränkt werden. Zur Substantiirung seines Anspruchs als Schenkungswiderruf hat nun Kläger — wenigstens ausdrücklich — nichts angeführt.

Die Sachlage ist aber auch deshalb hier eine andere, weil Kläger selbst anführt, Beklagte habe Vermögen, und zwar Intimobiliarvermögen, in die Ehe gebracht. Nach Art. 89 a. a. O. ist nämlich bei bestehender Gütergemeinschaft der Ehemann verpflichtet, die vorehelichen Schulden der Ehefrau soweit zu bezahlen, als das von ihr in die Ehe gebrachte und während derselben durch sie in die Gesamtmasse geflossene Vermögen reicht. In erster Reihe haftet das Sondergut der Ehefrau, die Existenz eines solchen ist jedoch nicht behauptet worden. Die als Quelle angezogene l. 39 § 1 Dig. de verb. signif. enthält den Satz: *bona intelliguntur ejusque, quae deducto aere alieno supersunt.*

Der Kläger, als er mit Eintritt in die Ehe das eingebrachte Vermögen der Frau zu der ihm zustehenden ehemännlichen Verwaltung und Nutzung erhielt (Art. 82), übernahm also gleichzeitig die Verpflichtung zur Deckung der vorehelichen Schulden der Frau aus diesem Vermögen. Zu dem während der Ehe durch die Frau in die Gesamtmasse geflossenen Vermögen gehörten offenbar in erster Reihe die Früchte des eingebrachten Frauengutes, hier mithin die Einkünfte aus dem Immobil. Waren Schulden vorhanden, so stand dem Kläger der Fruchtgenuß nach dem oben bezogenen Satze nur zu rücksichtlich des Ueberschusses über die Schulden und, wenn der Kläger aus seinem Eingebachten die Schulden vorweg bezahlte, um dadurch den zu nutzenden freien Theil der Einkünfte des Frauengutes für die Dauer der Ehe zu erheben, so ist mindestens nicht ausgeschlossen, daß er in dem jährlichen Mehr der Einkünfte bereits Ersatz für die ursprüngliche Auslage erlangt habe.

Hiermit soll nicht gesagt sein, daß nicht eine Combination möglich wäre, nach welcher trotz vorhandenen Frauengutes dem Kläger ein Recht auf Rückforderung von ihm bezahlter Schuldposten (eine *condictio sine causa*, bzw. eine Bereicherungsklage) zustünde; allein es fehlt in dieser Richtung an thatsächlichen Klagebehauptungen. Beispielsweise ist nicht etwa vorgebracht worden, daß

das in die Gütergemeinschaft gebrachte Frauengut während bestehender Ehe gar keine Früchte getragen habe. Die Behauptungs- und eventuell die Beweislast traf aber den Kläger, als den gemäß Art. 4458 ff. bei der güterrechtlichen Auseinandersetzung nach geschiedener Ehe zur Rechnungslegung verbindlichen Theil.“
(Erkenntniß der I. Section des Landvogteigerichts vom 28. September 1884, № 395).

1507. Anspruch der Frau auf Herausgabe ihrer Illaten im Falle der Ehescheidung nach livländischem Stadtrecht. *)

„Der klägerische Anspruch ist auch dann unbegründet, wenn die Thatfache der Ehescheidung für constatirt angesehen wird. Auf das Beweisverfahren, d. h. auf die Frage, ob und was namentlich Klägerin in die Ehe gebracht hat, braucht gar nicht näher eingegangen zu werden, weil die Klage von Hause aus ganz unschlüssig war, insofern Klägerin die thatsächlichen und rechtlichen Voraussetzungen des Art. 126 des III. Theils des Prov.-Rechts, auf welche die Klage gegründet ist, ganz außer Acht gelassen hat.

Klägerin verlangt, ohne Rücksichtnahme auf den Bestand des gemeinsamen Vermögens zur Zeit der Ehescheidung, Auslieferung alles desjenigen, was sie in die Ehe gebracht hat, indem sie offenbar von der ganz irrthümlichen Anschauung ausgeht, als ob sie hinsichtlich des von ihr eingebrachten Vermögens Gläubigerin ihres Ehemannes geworden sei.

Bei bestehender Gütergemeinschaft haftet jedoch nach Art. 85 l. c. die Gesamtmasse für sämtliche vom Ehemann (und zum Theil auch von der Ehefrau Art. 88 u. 56) contrahirte Schulden, sie mögen vor oder nach Eingehung der Ehe, aus Verträgen oder aus unerlaubten Handlungen des Mannes, mit oder ohne Wissen und Willen der Ehefrau entstanden sein. Nach Art. 84 l. c. ist der Ehemann (abgesehen von Immobilien, die auf den Namen der Frau verzeichnet oder während bestehender Ehe von beiden Ehegatten gekauft sind vgl. Art. 83) zur freiesten Verfügung über die Gesamtmasse berechtigt. Wenn daher der Art. 126 bestimmt, daß nach aufgelöster Ehe ein jeder Ehegatte das von ihm in die Ehe gebrachte, das ihm während der Ehe besonders zugefallene, sowie

*) Vgl. Band III, № 459, Seite 416.

das von ihm besonders erworbene Vermögen herausnimmt, so geht dieser Artikel von der Voraussetzung aus, daß die ursprünglichen Bestandtheile zur Zeit der Ehescheidung *t h a t s ä c h l i c h n o c h v o r h a n d e n s i n d*. Gegenstand der Vermögensauseinandersetzung ist nach Art. 126 das zur Zeit der Scheidung vorhandene Vermögen. Ein jeder Ehegatte nimmt das ihm besonders zustehende Vermögen heraus, der Rest des sonst vorhandenen Vermögens wird als gemeinsam Erworbenes zu gleichen Theilen getheilt. Im Gegensatz zur landrechtlichen Bestimmung, nach welcher die Ehefrau nach erfolgter Scheidung das von ihr *E i n g e b r a c h t e* vom Ehemann zurückfordern darf (Art. 121 und 59 bis 66), kann nach Stadtrecht (welchem die streitenden Theile unterworfen sind) die Ehefrau nur nach Maßgabe des *v o r h a n d e n e n* Vermögens eine Vermögensscheidung beanspruchen, so daß sie unter Umständen, wenn eine Vermögensvergrößerung stattgehabt, mehr herauszunehmen berechtigt ist, als sie eingebracht hat. Klägerin ist überdies in dieser Beziehung auf die vollständig zutreffenden untergerichtlichen Entscheidungsgründe*) zu verweisen, welche sie gar nicht zu widerlegen versucht hat.

Klägerin hätte demnach auf Rechnungslegung klagen können oder — wenn sie mit den gemeinsamen Vermögensverhältnissen zur Zeit der Scheidung genügend vertraut war — unter Darlegung derselben ihre Ansprüche formuliren sollen; eventuell hätte Klägerin die Richtigkeit ihrer Angaben hinsichtlich des Vermögensstandes zur Zeit der Scheidung darthun müssen.

Statt dessen hat Klägerin, ohne auch nur den Zeitpunkt der Eheschließung und der Ehescheidung anzugeben, ihre Klage und ihre Beweisführung lediglich darauf gerichtet, was sie angeblich an Geld und an Mobilien ihrem Ehemann *z u g e b r a c h t* hat, während hiedurch allein eine Grundlage für die Vermögensauseinandersetzung nach Stadtrecht nicht gegeben ist.“

(App.-Erf. des Raths vom 11. December 1887, № 11227.)

*) Erkenntniß der I. Section des Landvogteigerichts vom 9. Juni 1887, № 126.

1508. Kann der geschiedene Ehemann ohne weiteres die Räumung der ihm gehörigen Immobilien von der geschiedenen Frau verlangen?

Nach erfolgter Scheidung der unter den Parteien bestanden habenden Ehe klagte der Mann gegen die Frau auf Räumung der Wohnung, welche sie in dem ihm grundbuchmäßig gehörigen Hause bisher unentgeltlich benutze. Die I. Section des Landvogtgerichts wies am 16. September 1886 sub N^o 257 die Klage ab, weil das Immobil unbestritten von beiden Ehegatten während der Ehe erworben sei und Kläger nicht habe behaupten können, daß hinsichtlich dieses Immobils eine Theilung unter den geschiedenen Gatten stattgefunden habe.

Die klägerische Appellation dagegen wurde durch App. = Erf. des Raths vom 18. März 1887, N^o 2598 aus folgenden Gründen verworfen:

„Kläger muß selbst zugeben, daß das Immobil, in welchem zur Zeit die Beklagte wohnt, von beiden Ehegatten während bestehender Ehe erworben worden ist, sowie, daß sie während bestehender Ehe in Gütergemeinschaft gelebt haben. Der Art. 80 des Privatrechts bestimmt nun, daß das beiderseitige Vermögen der Ehegatten (soweit es nicht von der Gütergemeinschaft kraft des Gesetzes oder durch Vertrag oder Bestimmung ausdrücklich ausgenommen ist, vgl. Art. 81) in eine gesammte Masse vereinigt wird, an welcher, solange die Ehe besteht, keinem der Ehegatten ein besonderer Antheil zusteht.

Die vollzogene Ehescheidung hat zwar nach Art. 126 des Privatrechts die Gütertrennung zur Folge. Diese Gütertrennung erfolgt aber nach demselben Art. 126 (am Schlusse), soweit das während der Ehe gemeinsam Erworbene in Betracht kommt (zu welchem auch das hier in Frage kommende Immobil gehört), nicht von selbst oder durch einseitigen Beschluß eines der Ehegatten, — sondern es bedarf zu dieser Gütertrennung eines besonderen, gemeinsamen Theilungsactes unter den geschiedenen Ehegatten. Solange dieser Theilungsact noch nicht vollzogen ist, bildet das gemeinsam Erworbene noch eine Masse, an welcher keinem der Ehegatten ein besonderer Antheil zusteht (Art. 80). Da nun Kläger garnicht hat

behaupten können, daß hinsichtlich des gemeinsam erworbenen Immobilien (in welchem Beklagte zur Zeit wohnt) eine Theilung stattgehabt habe, so muß auch anerkannt werden, daß Beklagte zur Zeit noch dieselben Rechte an dem Immobilien hat, wie der Kläger, und daß daher der letztere nicht berechtigt ist, die Beklagte aus dem Immobilien zu verdrängen. Hieran wird auch dadurch nichts geändert, daß das Immobilien auf den Namen des Klägers verzeichnet steht, denn dasselbe ist trotzdem Bestandtheil der Gütergemeinschaft gewesen (Art. 80). Ebensowenig kommt es hier darauf an, ob Beklagte auf eine Alimentation seitens des Klägers Anspruch hat oder nicht, denn Beklagte beansprucht die Nutzung des Immobilien nicht als eine ihr vom Kläger zu gewährende Alimentation, sondern vielmehr kraft eigenen Rechts an diesem Immobilien. Die Klage hätte demnach seitens des Klägers zunächst auf Theilung des zur Gütergemeinschaft gehörigen Vermögens gerichtet werden sollen und erst in dem Theilungsproceß konnte darüber erkannt werden, ob und in wie weit der Werth der seither von der Beklagten bezogenen Nutzungen als Theilungsobject in Betracht zu ziehen sei. Diese Theilungsklage steht dem Kläger auch zur Zeit noch zu.“

1509. Das Waisengericht hat für Wittwen ohne minderjährige Kinder, desgleichen für unverheirathete Frauenzimmer einen Beirath nicht zu bestellen.

„Die Wittwe K. und ihre Töchter beschwerten sich darüber, daß das Waisengericht auf ihre Bitte, den A. D. als ihren Beirath zu bestätigen, solches abgelehnt habe.

Das Waisengericht hat nach Art. 286 und 457 des Privatrechts einer Wittve nur in dem Falle einen Beirath oder Rathsfreund beizuordnen, wenn sie die Vormundschaft über ihre minderjährigen Kinder zu führen berufen ist. Da die Töchter der Wittve K. nach ihrer eigenen Angabe aber sämmtlich bereits die Volljährigkeit erreicht haben, so lag für das Waisengericht auch keine Veranlassung vor, einen Beirath oder Rathsfreund für sie zu bestätigen. Nach Art. 513 a. a. D. kann zwar jede Jungfrau und jede Wittve sich einen Curator oder Beirath frei erwählen, einer gerichtlichen Bestätigung bedarf ein solcher aber nicht und, wo er ausnahmsweise durch das Gericht bestellt wird, ist dazu nach dem-

selben Artikel 513 nicht das Waisengericht, sondern die Civiljustizbehörde competent. Das Verfügen des Waisengerichts erweist sich daher als vollkommen gesetzlich."

(Resolution des Raths vom 5. Novbr. 1886, № 10322.)

1510. Zur Anwendung des Artikels 382 des Privatrechts, betreffend den Verkauf von Immobilien, die Pupillen gehören.

Der Beklagte hatte das seinem minderjährigen Sohne gehörige Immobil dem Kläger verkauft und wandte gegen die Klage auf Vollziehung des Contracts bzw. Zahlung der bedungenen Conventionalpön ein, die Vertragserfüllung sei unmöglich geworden, weil die Vormundschaftsbehörde ihre Genehmigung zum Verkaufe des Immobils versagt habe. In dem Bescheide des Raths vom 5. November 1886, № 10330 ist ausgeführt:

„Das angefochtene Erkenntniß des Vogteigerichts geht davon aus, ein von vornherein auf etwas Unmögliches gerichteter Vertrag sei nichtig. Da nun nach Art. 382 des Privatrechts die Veräußerung von Immobilien Minderjähriger nur unter besonderen Ausnahmeverhältnissen gestattet sei, Kläger aber das Vorhandensein eines solchen Ausnahmefalles nicht behauptet habe, indem die behauptete Möglichkeit der Deposition einer Geldsumme, wie überhaupt die Gefahrllosigkeit und Vortheilhaftigkeit des Geschäfts nach Art. 382 nicht genüge, um dasselbe zu einem erlaubten zu machen, so sei die erhobene Klage nicht schlüssig begründet.

Dieser Rechtsauffassung kann nicht beigetreten werden. Der angezogene Artikel 382 beschränkt die Zulässigkeit der Veräußerung von Immobilien, welche Pupillen gehören, keineswegs auf die darin namentlich aufgeführten Fälle, sondern überläßt es in seinem Schlußsatze der Vormundschaftsbehörde, nachdem sie sich von der Nothwendigkeit oder dem Nutzen des beabsichtigten Verkaufes überzeugt habe, solchen zu genehmigen. Es ist also die Vortheilhaftigkeit des Geschäfts allerdings als eine Veranlassung zu seiner Genehmigung durch die Obervormundschaft gesetzlich anerkannt und dem entsprechend werden in der Praxis beständig Verkäufe von Immobilien zugelassen, sofern sie unter den obwaltenden Umständen für die minderjährigen Eigenthümer derselben sich als vortheilhaft

erweisen. Daraus folgt, daß der Verkauf eines Immobiles, welches dem unmündigen Kinde gehört, durch dessen Vater keineswegs von vornherein auf etwas Unmögliches gerichtet und daß es ebensovienig ausgeschlossen ist, den Verkauf durch Hinterlegung eines dem zu erzielenden Kaufpreise bzw. dem Werthe des Immobiles gleichkommennden oder ihn übersteigenden Capitals beim Vogteigerichte zu ermöglichen.

Ebensovienig ist es richtig, daß aus der bloßen Thatfache, daß ein concreter Antrag auf Genehmigung einer beabsichtigten Veräußerung zurückgewiesen ist, schon folge, die Veräußerung könne obervormundschastlich überhaupt nicht gestattet werden und sei deshalb unmöglich. Es kommt vielmehr auf die Gründe an, aus welchen die Genehmigung verjagt wurde, da erst bei Kenntniß dieser sich erweisen läßt, ob der Genehmigung der Veräußerung unüberwindliche Hindernisse entgegenstehen. Die Klage auf Vollziehung eines Kaufvertrages über ein Immobile, das Minderjährigen gehört, bedarf deshalb zu ihrer Begründung auch nicht einer Darlegung des Ausnahmefalles, in welchem die Veräußerung statthaft wäre; sondern der beklagte Verkäufer hat, zumal wenn er sich zur Beschaffung der obervormundschastlichen Genehmigung verpflichtet hat — wie dies im Fragefalle vom Kläger behauptet wird — darzuthun, daß und weshalb er die erforderliche Genehmigung nicht habe erlangen können.

Die Klage ist hiernach nicht unschlüssig und daher mußte das dieselbe angebrachtermaßen abweisende Erkenntniß erster Instanz aufgehoben und beiden Theilen zur Vorbringung der ihnen zu Gebote stehenden Beweismittel eine Frist anberaumt werden. Die Frage, ob Beklagter, auch wenn er die obervormundschastliche Genehmigung zu erlangen thatsächlich nicht die Möglichkeit hatte, trotzdem in Anleitung der Artikel 3146 Pkt. 4 und 3147 a. a. O. etwa auf die Pön belangt werden konnte, läßt sich nur nach Feststellung des Sachverhalts durch das Beweisverfahren beantworten.“

1511. Ueber die Wahl des Curators bei Bestellung einer cura furiosi.

Die Hausbesitzerin R. war für geisteskrank erklärt und vom Waifengericht der Advokat N. N. provisorisch zu ihrem Curator

bestellt worden. Später meldete sich der Ehemann der Schwester der R., und beantragte die Bestellung des Kaufmanns R. zum Mitcurator, welche auch vom Waisengericht genehmigt wurde. Zwei Jahre nachher beantragte die Schwester der R., ihren bis dahin in Belsk wohnhaft gewesenen Mann unter Entlassung der bisherigen Curatoren zum alleinigen Curator der geisteskranken R. zu ernennen. Gegen die Ablehnung dieses Antrags beschwerte sie sich beim Rath, welcher am 29. November 1885, sub № 8262 folgende Resolution erließ:

„Als nächste Verwandte hat Supplicantin keineswegs ein Recht zur beliebigen Ernennung des Curators. Letzteres ist Sache der Waisenbehörde, den Verwandten steht im Allgemeinen wohl ein Recht auf Uebernahme der Vormundschaft bzw. Curatel zu, aber das Gericht, welches auf die Qualification der betreffenden Person zu achten hat, braucht nicht nothwendig den Vorschlägen der Verwandten zu entsprechen (vgl. Prov.-Recht, Th. III, Art. 494 und 309 ff.). Es ist selbstverständlich, daß der Advokat R. R. die Geschäftsführung nicht unentgeltlich besorgt, vom Gesetze ist auch ausdrücklich die Honorirung des Curators vorgesehen (vgl. Art. 496 bzw. 421 ff.). Der Umstand, daß eine andere Person, hier der Ehemann der Supplicantin, sich bereit erklärt, die Verwaltung unentgeltlich zu führen, ist an sich nicht entscheidend. Die unentgeltliche Verwaltung würde nur dann eine, übrigens nicht besonders erhebliche Vergrößerung der Curatelmasse herbeiführen, wenn der seine Dienste umsonst anbietende Verwandte die gleiche Sicherheit für eine umsichtige und sorgfältige Vermögensverwaltung bietet. Die Entscheidung hierüber kann nur dem Ermessen des Gerichts überlassen werden . . . Daß der erst kürzlich hierher übergesiedelte, mit den hiesigen Verhältnissen wohl nicht bekannte Ehemann der Supplicantin sich in gleicher Weise zum Amte eignen würde, wie der bisherige Curator, wird mit Grund vom Waisengerichte bezweifelt. . . . Dazu kommt vorliegenden Falls, daß die wiederholten nicht zutreffend motivirten Anträge der Supplicantin bzw. ihres Ehemannes allerdings die Frage nahelegen, ob letzterer eventuell überhaupt zur Curatel zugelassen werden dürfe. Der Art. 325 (vgl. 495) a. a. O., welcher die sich selbst zur Vormundschaft drängenden Personen ausdrücklich ausschließt, kann offenbar nicht

deshalb für unanwendbar erklärt werden — wie Supplicantin will —, weil ihr Ehemann formell nur als ihr Bevollmächtigter gehandelt hat. Uebrigens ist nicht sowohl die Frage zu entscheiden, ob eventuell der Ehemann der Supplicantin geeignet wäre, die Curatel zu führen, sondern vielmehr, ob Grund gegeben sei, den einmal bestellten Curator seines Amtes zu entheben . . . Gründe für die Enthebung des Curators N. N. vom Amte sind nun in der Unterinstanz nicht angeführt worden.“

1512. Zum Begriffe der „nützlichen“ Verwendungen.

Die klägerische Handlung hatte vom Beklagten zwei Gebäude gemiethet, um sie zu einer Nadelfabrik zu benutzen. Da das Bauamt die Eröffnung der Fabrik davon abhängig machte, daß die Brandmauer im Maschinenhause um einen Ziegel verstärkt und der Schornstein um 10 Fuß erhöht werde, ließ Klägerin diese Arbeit ausführen, forderte aber nach Beendigung des Miethverhältnisses den Ersatz der betreffenden Kosten. Die Klage wurde in beiden Instanzen abgewiesen, nachdem constatirt war, daß Beklagter vertragsmäßig nur sich verpflichtet hatte, die Gebäude zum Fabrikbetriebe benutzen zu lassen. In dem App.-Erk. des Raths vom 28. August 1885, № 5968 ist ausgeführt:

„Anlangend die gesetzliche Verpflichtung des Eigenthümers zum Ersatze der von einem Dritten aufgewandten Verwendungen, so ist allerdings nach Art. 4066 des Privatrechts der Vermiether auf Grund der allgemeinen Bestimmungen über Kostenersatz gehalten, dem Miether die auf das Miethobject verwendeten nothwendigen und nützlichen Kosten zu vergüten. Nach den allgemeinen Bestimmungen (Art. 577 ff. a. a. O.) sind aber als nothwendige Kosten nur diejenigen anzusehen, durch welche die Substanz der Sache erhalten oder gegen gänzlichen Verlust, Verfall oder Zerstörung gesichert wird, während als nützliche Verwendungen nur solche in Betracht kommen, durch welche die Sache in ihrer Substanz wesentlich verbessert, namentlich ihr Ertrag vermehrt wird. Wenn dagegen durch die verwendeten Kosten nur Bequemlichkeit, Annehmlichkeit, oder Verschönerung bewirkt wird, so sind sie als luxuriöse Kosten anzusehen. Die Kosten für Erhöhung des Schorn-

steins durch Aufsetzung eines Blechrohres und für Verstärkung der Mauern des Gebäudes, welches der Klägerin als Dampfkessel- und Maschinenhaus zu benutzen gestattet ist, sind allerdings nicht zu umgehen gewesen, um die Genehmigung des Bauamtes zur Eröffnung des Betriebes in der durch Klägerin eingerichteten Nadelfabrik zu erwirken, aber sie waren nicht nothwendig, um den Gebäudebestand, welchen Klägerin von Beklagtem gemiethet hatte, bei seiner Substanz zu erhalten oder wesentlich zu verbessern, sondern nur um die Gebäude für ganz besondere Zwecke, welche Klägerin speciell verfolgte, verwendbar zu machen. Der Aufwand dieser Kosten hat nicht zu einer ihnen entsprechenden Vergrößerung des absoluten Werthes der Räumlichkeiten geführt, nicht dieselben an sich verbessert oder ertragsfähiger gemacht, es liegt daher ein Grund für einen deswegen der Klägerin seitens des Beklagten zu leistenden Ersatz nicht vor.“

1513. Zwangsversteigerung eines Immobils, welches von dem Schuldner — dem grundbuchmäßigen Eigenthümer — bereits weiter verkauft ist. Rechtsstellung der Gläubiger des Verkäufers einerseits und des Käufers andererseits.

H. hatte sein Mobil am 1. November 1881 dem S. für 5500 Rbl. verkauft, übergeben und den Kaufpreis empfangen. Bevor das Mobil auf den Namen des Käufers S. in den Grundbüchern verzeichnet war, wurde es wegen Schulden des H. bei der I. Section des L.-V.-G. am 21. September 1882 versteigert und dem Käufer S. für 5425 Rbl. zugeschlagen. Bei der Vertheilung des Meistbotschillings unter die Gläubiger ergab sich ein Ueberschuß von 755 Rbl. 48 Kop., welchen H. vermöge seines Eigenthums für sich in Anspruch nahm, während S. sich darauf berief, daß ihm das Mobil verkauft sei und H. durch den Verkauf sich des Rechts auf jeglichen Vortheil daraus begeben habe.

Die I. Section des Landvogteigerichts entschied am 20. November 1886 sub № 322 zu Gunsten des Verkäufers. Dagegen wurde auf Beschwerde des Käufers S. vom Rathe am 27. Februar 1887 sub № 1901 das Recht auf den Ueberschuß diesem zugesprochen. Gründe:

„Zwar begründet für den Erwerber eines Immobilien die einfache Uebergabe noch kein Eigenthumsrecht. Hierzu ist die Corroboration des auf die Erwerbung gerichteten Rechtsgeschäfts nothwendig (Art. 809 des III. Thls. des Prov.-Rechts), bis zu ihrer Vollziehung hat dritten Personen gegenüber der Erwerber keine Rechte; er darf keine im Eigenthum liegende Befugnisse ausüben und muß alle das Immobil betreffenden Handlungen desjenigen gelten lassen, welcher in den Grundbüchern als Eigenthümer verzeichnet ist. Hieraus folgt aber nicht, wie der Unterrichter annimmt, daß bei eintretender Zwangsversteigerung der durch sie erzielte Kaufpreis für ein vorher von dem Eigenthümer verkauftes, jedoch dem Käufer noch nicht aufgetragenes Immobil seinem ganzen Umfange nach einen Vermögensbestandtheil des fraglichen Verkäufers darstelle. Denn nach Art. 3014 l. c. macht die Unterlassung der nothwendigen Corroboration das Rechtsgeschäft selbst nicht ungiltig, es suspendirt nur die Ausübung des Eigenthums oder anderen dinglichen Rechts von Seiten des Erwerbers. Die persönliche Klage gegen den Veräußerer, welche sowohl auf Vollziehung der Corroboration, als auch auf das Interesse gerichtet werden kann (Art 3014 und 813 l. c.), ist dem Erwerber ausdrücklich vorbehalten und darf wegen nicht vollzogener Corroboration keiner von beiden Theilen einseitig von dem Rechtsgeschäfte zurücktreten (Art. 3015 l. c.). Einerseits ist es mithin ganz fraglos, daß, solange ein verkauftes Immobil dem Erwerber noch nicht aufgetragen ist, die Gläubiger des Verkäufers es als einen zum Vermögen desselben gehörigen Bestandtheil aufzufassen und im Executionswege zur Befriedigung ihrer Forderungen anzugreifen befugt sind. Ihnen gegenüber hat der Erwerber eben noch keine Rechte. Andererseits steht nicht minder fest, daß der Veräußerer eines dem Erwerber noch nicht aufgetragenen Immobilien an den Contract, mittelst dessen er den ganzen Werthinhalt des Immobilien mit allen aus demselben sich ergebenden Vortheilen dem Erwerber überläßt, gebunden ist und nicht einseitig von diesem Geschäft zurücktreten darf. Dieses Geschäft aber schließt in sich den Verzicht auf denjenigen Theil des Werthinhalt, welcher nicht den im Executionswege ihre Befriedigung aus dem Immobil suchenden Gläubigern des Veräußerers zukommt. Durch den nicht corroborirten Kaufcontract wird also

der Werthinhalt des verkauften Immobils vom Verkäufer auf den Käufer nur mit der Einschränkung übertragen, daß derselbe der Befriedigung von Ansprüchen, welche von dritten Personen gegen den Verkäufer erhoben und durch Execution in das verkaufte aber noch nicht aufgetragene Immobil geltend gemacht werden, nicht entzogen werden darf. Soweit dagegen diese Einschränkung nicht zur Wirksamkeit gelangt, gehört der Werthinhalt des verkauften und dem Käufer noch nicht aufgetragenen Immobils zum Vermögen des Käufers und nicht mehr zum Vermögen des Verkäufers, welcher durch das Veräußerungsgeschäft diesem Vermögensbestandtheile unwiderruflich entsagt hat. Wenn hiernach der Beklagte aus dem Umstande, daß er zur Zeit der Zwangsversteigerung in den öffentlichen Gerichtsbüchern noch als Eigenthümer des an den Kläger verkauften Immobils verzeichnet stand, eine Rechtfertigung des Anspruchs auf den nach Befriedigung seiner Gläubiger sich herausstellenden Ueberschuß der Meistbotsumme herzuleiten nicht im Stande ist, er vielmehr durch den mit dem Kläger abgeschlossenen, für beide Theile durchaus verbindlichen Kaufcontract diesen Ueberschuß in das Vermögen Klägers gebracht hat, so muß das Verlangen des letzteren, daß der in Rede stehende Ueberschuß ihm ausgekehrt werde, für gerechtfertigt erkannt werden. Es ist daher unter Aufhebung des angefochtenen Erkenntnisses der I. Section des Landvogteigerichts dahin zu decretiren gewesen, daß der bei dem genannten Gerichte affirmirte Ueberschuß im Betrage von 755 Rbl. 48 Cop. dem Kläger E. auszufehren sei."

1514. Hat die Stadt Riga ein ausschließliches Recht auf die Beförderung von Personen und Waaren zu Wasser von einem Ufer der Düna zum anderen?

„Klägerin vertritt die Ansicht, daß der Stadt Riga das Monopol zum Waarentransport von dem einen Ufer der Stadt zum anderen zustehe. Sie argumentirt hierbei folgendermaßen: das Territorium zu beiden Seiten der Düna sowohl in der inneren Stadt, wie auf Groß-Klüversholm stehe unstreitbar im Eigenthum der Stadt und demzufolge habe dieselbe gemäß Art. 1011—1015 des III. Thls. des Prov.-Rechts auch das Eigenthum an dem

dazwischen liegenden Flüsse. Mithin habe auch die Stadt als Eigenthümerin das alleinige Recht, den Transport über den Fluß zu bewerkstelligen. Dem stehe der Art. 1011 l. c. wenn er sage, daß schiffbare Flüsse von jedermann zur Schifffahrt mit Flußfahrzeugen benutzt werden können, nicht im Wege. Abgesehen davon, daß ein Lichterfahrzeug schwerlich zu den Flußfahrzeugen gerechnet werden könne, handele es sich bei dem Transport eben nicht allein um das Befahren des Flusses, sondern namentlich um das Anlegen an den Ufern und hierzu stehe fraglos niemandem ein Recht zu, als der Stadt Riga selbst, bzw. dem, dem sie dieses Recht übertragen habe. Dieses Recht der Stadt finde auch seine Anerkennung in dem Art. 103 Pft. c. der Städteordnung.

Hiergegen ist Folgendes zu bemerken: Nach Art. 1014 des III. Theils des Prov. = Rechts gehört die Düna zu den öffentlichen schiffbaren Flüssen; nach Art. 1016 ferner dürfen, wie die Klägerin selbst bereits hervorgehoben hat — die schiffbaren Ströme von jedermann zur Schifffahrt mit Flußfahrzeugen jeder Art ungehindert benutzt werden. Sodann schreibt Art. 1028 vor, daß zu beiden Seiten schiffbarer Ströme die Grundeigenthümer einen entsprechenden Raum als Leinpfad zur Benutzung für die Schifffahrer und Holzflößenden frei, unbesäet und unbebaut lassen müssen, von welcher Verpflichtung nach Bunge Privatrecht § 102 auch Städte und Dörfer nicht befreit sind. Endlich gestattet Art. 1030 a. a. O. den Schifffahrern die unentgeltliche Benutzung des Leinpfades zu Ladungsplätzen, zum Waarenstapeln u. c. Hieraus ergibt sich, daß das Eigenthumsrecht der Stadt Riga an dem ihr Gebiet durchschneidenden Theile der Düna insofern beschränkt ist, als sie die Nutzung desselben und des als Leinpfad freigehaltenen Ufersaumes nicht einzig sich selbst vorbehalten darf, sondern die Nutzung auch durch Andere dulden muß. Das Privatrecht bietet der Klägerin somit keine Handhabe zur Begründung ihrer Behauptung, daß der Stadt Riga ein ausschließliches Recht der Benutzung der Düna und deren Ufer innerhalb ihrer Grenzen zustehe, vielmehr gilt *privatrechtlich* die Regel, daß die sog. öffentlichen schiffbaren Flüsse und der Leinpfad dem gemeinen Gebrauche unterworfen sind. Eine Eigenthümlichkeit jener Wasserstraßen besteht aber nach hiesorts geltendem Recht, ebenso wie nach gemeinem Rechte (vgl. *Gerber*,

Deutsches Privatrecht § 63. Windscheid, Pandektenrecht I, § 146) darin, daß der Staat vermöge seines *Souveränitätsrechts* gewisse Arten des Gebrauches von seiner besonderen polizeilichen Concession abhängig macht, an besondere im öffentlichen Interesse gegebene Gesetze und Vorschriften über die Benutzungsweise bindet und die Leistung bestimmter Abgaben fordert. Hierin kann nichts Unbilliges entdeckt werden, wenn man die Gefahr der Aufsichtslosigkeit und den Aufwand zur Herstellung und Erhaltung der Flußanlagen in Betracht zieht. Einige der aus dem Hoheitsrechte des Staates herfließenden Competenzen sind der Stadtverwaltung übertragen worden, so namentlich das Aufsichtsrecht über die Schifffahrt auf der Düna, die sog. Flußpolizei und Fährherrschaft (cfr. Art. 458 Pkt. 33 des I. Thls. des Prov. Rechts), die Concessionirung der Herstellung von Ladungsplätzen zum Anlegen von Fahrzeugen und zum Löschen von Waaren (cfr. Städteordnung Art. 115), der Erlaß allgemein verbindlicher Verordnungen über Anlage solcher Ladungsplätze, die Erhebung von Gebühren für die Benutzung der Flußanlagen der städtischen Ladungsplätze (cfr. Art. 103 Pkt. e. und Art. 123 *ibid.*) u. s. w. Die Monopolisirung des Personen- und Waarentransportes von einem Ufer der Düna zum anderen, dagegen ist der Stadt Riga nirgendwo zugestanden worden und könnte daher nur durch eine specielle Anordnung der Staatsregierung zu Wege gebracht werden.

Im vorliegenden Falle hat sich die Klägerin auf ein ihr direct oder der Stadt Riga staatlich eingeräumtes Monopol nicht zu berufen vermocht, die gegen den Beklagten erhobene Klage entbehrt daher einer wesentlichen Grundlage, selbst wenn von der Klägerin nachgewiesen worden wäre, daß die Stadt Riga ihr das Monopol des Personen- und Waarentransportes in der von ihr, der Klägerin vertretenen Bedeutung wirklich eingeräumt haben sollte. Allein dieser Nachweis ist nicht erbracht worden

Nach der obigen Erörterung hat die Stadt Riga als Eigenthümerin des Flusses und der Flußufer innerhalb ihres Gebietes das unbestreitbare Recht zum Personen- und Gütertransport auf dem Flusse. Dieses Recht kann in eigener Verwaltung (Regie) ausgebeutet, kann aber auch verpachtet werden. Zufolge des vorliegenden Vertrages hat nun die Stadtverwaltung auf die eigene

Regie zu Gunsten der Klägerin verzichtet und diese zahlt ihr dafür eine gewisse Pachtsumme . . . Wenn nun der Klägerin das ausschließliche Recht zum Personen- und Gütertransport übertragen wurde, so sollte damit die vertragsmäßige Verpflichtung der Stadterwaltung zum Ausdruck gelangen, kein Concurrenzunternehmen von sich aus zu gestatten; es sollte m. a. W. durch den Vertrag für die Klägerin ein einem factischen Monopol innerhalb der im Contract gezeichneten Grenzen fast gleichkommender Zustand geschaffen und zugleich ihr die Grundlage für ein rechtliches Monopol gegeben werden, insofern ihr überlassen blieb, die zur vollen Ausnutzung eines, auch gelegentliche Transporte Dritter ausschließenden Monopols nothwendige Concession und Berechtigung¹ höheren Dries „nachzusehen“. Nur für den Fall, daß Klägerin eine solche Concession und Berechtigung erwirkt hätte, wäre sie in der Lage, Entschädigungsansprüche gegen Dritte zur Geltung zu bringen, welche — wie Beklagter — gelegentliche Waarentransporte über die Düna bewerkstelligten.“

(A p p . = E r f . d e s R a t h s vom 20. November 1885, № 7960.)

1515. Ueber die Alterspriorität der sog. Credithypotheken.

Auf das zwangsweise versteigerte Immobil des Kaufmanns A waren im Jahre 1881 zum Besten der III. Gesellschaft gegenseitigen Credits mehrere Credithypotheken aufgeschrieben, auf welche gestützt die genannte Bank ein Pfandrecht für verschiedene Wechselforderungen an A. in Anspruch nahm. Durch diese Forderungen wurde S. wegen einer auf das versteigerte Immobil am 3. Mai 1882 eingetragenen Hypothekenforderung in seiner Befriedigung beeinträchtigt und es entstand in Folge dessen ein Prioritätsstreit zwischen den genannten Gläubigern, in welchem der Riga'sche Rath nachstehendes Appellationsurtheil vom 1. November 1885, № 7409 fällte:

„Für die Appellation des Klägers S. kommt es auf die Entscheidung der Rechtsfrage an, ob bei sog. Credithypotheken für die Beurtheilung der Alterspriorität des Pfandrechts das Datum der Pfandbestellung (bzw. der Ingrossation), oder ob nicht vielmehr das Datum der Entstehung der Forderung als das maßgebende zu gelten habe. In dem vorliegenden Falle ist die

Entscheidung dieser Frage insofern von praktischer Bedeutung, als Kläger S., wofern die von ihm vertretene Ansicht (daß bei Pfandbestellungen für künftige Forderungen der Zeitpunkt der Entstehung der Forderung ausschlaggebend sei) die richtige wäre, mit seiner im Jahre 1882 entstandenen Pfandforderung allerdings besser zu lociren wäre, als die III. Gesellschaft mit denjenigen (wenn auch früher ingrossirten) Credithypotheken, auf welche die bezüglichen Darlehen nachweislich erst im Jahre 1883 ertheilt worden sind.

Das Vogteigericht hat nun auf die Streitigkeit dieser Frage hinweisend, unter gleichzeitiger Berufung auf die Bedürfnisse des Verkehrs folgenden von Windscheid (Pandekten Ihl. I § 242, Pft. 3 u. Anm. 8) aufgestellten Grundsatz acceptirt und seiner Entscheidung zu Grunde gelegt: „Das für eine bloß zukünftige Forderung bestellte Pfandrecht datirt erst von der Zeit, wo die Forderung wirklich existent geworden ist, wenn nicht ausnahmsweise die Absicht der Parteien dahin ging, daß eine sofortige Pfandgebundenheit eintreten solle. Dies Letztere ist namentlich dann anzunehmen, wenn der künftige Gläubiger genöthigt werden konnte, sich durch eine Aufopferung von seiner Seite zum Gläubiger zu machen.“

Das Vogteigericht erklärt in seinem Erf. vom 18. December 1884, № 33, daß aus dem Inhalt der hier vorliegenden Credithypotheken auf vorausgegangene Crediteröffnungsverträge geschlossen werden müsse, nach welchen die III. Gesellschaft zur Ertheilung von Darlehen (d. h. zu einer Aufopferung von ihrer Seite) genöthigt werden konnte, und daß deshalb nach Ertheilung der Darlehen die Entstehung des Pfandrechts auf den Zeitpunkt der Pfandbestellung zurückbezogen werden müsse, zumal schon aus der Thatfache der Ingrossation gefolgert werden müsse, daß die Contrahenten eine sofortige Pfandgebundenheit beabsichtigt hatten. Daher müsse Impetrant S. mit seinem Anspruche, daß seine Obligationsforderung als unbedingt älter und vorzüglicher anzuerkennen sei, als die gegnerischen Credithypotheken, zurückgewiesen werden.

Giergegen richtet sich die klägerische Appellation. Appellant sucht nachzuweisen, daß unserem codificirten Privatrechte die sog. Credithypothek mit den von Windscheid gewollten Wirkungen gänzlich unbekannt sei und daß die Deductionen dieses Rechtslehrers

mit der im Privatrechte der Ostseeprovinzen gegebenen Definition des Pfandrechts im Widerspruche stehen. Der Art. 1337 des Prov.-Rechts (Bd. III) bestimme klar und unzweideutig, daß jedes Pfandrecht eine Forderung voraussetze, für welche das Pfand hafte. Hieraus folge mit Nothwendigkeit, daß dort, wo keine Forderung des Pfandnehmers existire, auch noch von keiner Verpfändung irgend welcher Objecte des zukünftigen Verpfänders die Rede sein könne. Appellant glaubt aus der Begriffsbestimmung (Art. 1337) schließen zu müssen, daß die Codificatoren des Privatrechts durchaus bewußt die in der Mitte dieses Jahrhunderts begründete und nunmehr fast allgemein anerkannte Theorie von einer vereinbarten Pfandgebundenheit zurückgewiesen hätten. Es sei daher unzulässig, die vorliegende juristische Frage unter Beiseitelassung der provinziellen Bestimmungen lediglich nach dem gegenwärtigen Stande einer auf einem anderen Rechtsgebiete entwickelten Wissenschaft zu beurtheilen. Nach Emancipation des III. Bandes könne das gemeine Recht nicht mehr als Hilfsrecht oder gar zur Correctur bestehender provinzieller Rechtsnormen benutzt werden. Es habe nur die Bedeutung eines Interpretationsmittels und zwar auch nur dort, wo die provinziellen Bestimmungen nachweisbar aus gemeinrechtlicher Quelle geflossen seien. Ferner sucht Appellant auch in Zweifel zu ziehen, daß zwischen A. und der III. Gesellschaft thatsächlich ein pactum de mutuo dando d. h. ein Vertrag geschlossen worden sei, welcher der Gesellschaft die Verpflichtung zur Creditgewährung auferlegte. Wenngleich die Ansicht des Appellanten über die gegenwärtige Bedeutung des gemeinen Rechts für das provinzielle Rechtsgebiet im Allgemeinen zu billigen ist, so müssen demselben doch folgende Erwägungen entgegen gehalten werden.

Die in den Art. 1335 und 1337 ff. enthaltenen Begriffsbestimmungen des Pfandrechts sind nicht dem provinziellen Rechtsgebiete eigenthümliche. Sowie diese Begriffsbestimmungen beinahe ausschließlich auf gemeinrechtlicher und zwar römischrechtlicher Grundlage beruhen, fehren sie auch in allen Lehrbüchern des gemeinen Rechts mit beinahe denselben Worten immer wieder (vgl. W i n d s c h e i d § 225: „Das Pfandrecht setzt seinem Begriffe nach eine Forderung voraus,“ mit Art. 1337; A r n d t s, § 366). Daraus nun, daß nach Art. 1337 jedes Pfandrecht eine Forderung voraus-

setzt und daß das Provinzialrecht in den Art. 1348 und 1349 zwar von befristeten und bedingten, nicht aber auch von künftigen mit Pfandrechten ausgestatteten Forderungen und namentlich nicht von Credithypotheken ausdrücklich redet, kann nicht ohne weiteres, wie Appellant es thut, geschlossen werden, daß die hier entstandene Rechtsfrage zu seinen Gunsten zu entscheiden sei. Ebenjowenig kann den Lehrern des gemeinen Rechts, die gleichwie das Prov.-Recht im Art. 1337 den Satz aufstellen: „Das Pfandrecht setzt seinem Begriffe nach eine Forderung voraus“ der Vorwurf der Inconsequenz erwachsen, wenn sie unter gewissen Voraussetzungen auch bei künftigen Forderungen den Zeitpunkt der früheren Pfandbestellung für maßgebend erklären. Der bereits hervorgehobene Umstand, daß alle hier in Betracht kommenden Artikel des Prov.-Rechts aus römischrechtlicher Quelle fließen, legt es nahe, zum besseren Verständniß der angeführten Artikel auf die gemeinrechtliche Lehre zurückzugreifen und hierbei auch die bewährtesten Interpreten des gemeinen Rechts nicht unberücksichtigt zu lassen. Selbstverständlicher Weise darf das gefundene Resultat zu der einheimischen Codification nicht in Widerspruch treten.

Sowohl nach gemeinrechtlicher Theorie (von einzelnen abweichenden Lehren *Dernburg's* und *Bähr's**) abgesehen), als auch nach dem Prov.-Recht setzt das Pfandrecht seinem Begriffe nach eine Forderung voraus (1337); es ist ein accessorisches Recht (1339), ist unwirksam, wenn die Forderung nicht besteht oder bestehen kann (1340), geht nicht weiter als das Forderungsrecht und erlischt mit demselben (1341—43). Wenn für eine Schuld, welche in der Gegenwart noch nicht besteht, von der aber angenommen wird, daß sie künftighin entstehen möchte, ein Pfandrecht constituiert wird, ohne daß indeß der künftige Gläubiger oder der künftige Schuldner sich hinsichtlich eines Schuldverhältnisses gebunden hätten, so entsteht das Pfandrecht erst in dem Momente, in welchem das Schuldverhältniß wirklich zur Existenz gelangt. Bei diesen schlechthin künftigen Forderungen, d. h. bei solchen, für welche um die Zeit der Pfandbestellung eine jede Grundlage fehlte, ist — entsprechend der accessorischen Natur des Pfandrechts — für die Entstehung desselben der Zeitpunkt der Entstehung der Forderung maßgebend.

*) Auch *Schott*, in den *Jahrb. f. Dogmatik* XV, S. 1—61.

(Wangerow I, § 372, Anm. 3; Windscheid, § 242, sub 3; § 225 Note 6; Arndts, § 384).

Anders verhält es sich jedoch nicht nur bei den befristeten und bedingten Forderungen (für welche auch vor Eintritt der Frist und bzw. der Bedingung der Grund gelegt war), sondern auch bei solchen künftigen Forderungen, deren künftige Existenz in sicherer Aussicht steht oder doch vom künftigen Gläubiger nicht abgewandt werden kann. Wenn der künftige Gläubiger sich zur Zeit der Pfandbestellung bereits gebunden hatte und demnach genöthigt werden konnte, durch eine Leistung von seiner Seite Gläubiger zu werden, so soll das Pfandrecht vom Augenblick der Pfandbestellung an beginnen und nicht erst vom Augenblick der geschehenen Leistung (vgl. die eben citirten Schriftsteller*). Es wird mit Recht als höchst unbillig bezeichnet, daß der künftige Gläubiger, welcher dies zu werden gezwungen werden konnte, dennoch des ihm eingeräumten Pfandrechts (bzw. der Pfandstelle) verlustig gehen sollte, obgleich er nur im Hinblick auf dieses Pfandrecht Gläubiger zu werden versprochen hat. Im Gegensatz zu den blos künftigen Forderungen (hinsichtlich welcher Gläubiger und Schuldner freie Hand haben) fällt hier das entscheidende Gewicht darauf, daß um die Zeit der Pfandbestellung bereits ein Schuldverhältniß zwischen dem künftigen Gläubiger und Schuldner existirte. Dieses Schuldverhältniß hatte zur unmittelbaren Folge, daß der Schuldner diejenige Leistung, welche ihm von Gläubiger versprochen war, beanspruchen durfte und zur mittelbaren, daß der Gläubiger durch Befriedigung dieses Anspruchs Gläubiger wurde. Wenn daher auch die Forderung selbst, für welche das Pfand haften sollte, zur Zeit der Pfandbestellung noch nicht zur Entstehung gelangt war, so war doch zu dieser Zeit für die Entstehung der Forderung bereits eine Grundlage gegeben, welche der künftige Gläubiger nicht beseitigen konnte. Es kann daher nicht gesagt werden, daß es in einem solchen Falle an der im Art. 1337 geforderten Voraussetzung für das Pfandrecht um die Zeit der Bestellung gemangelt habe. Auf diese Erwägungen ist es zurückzuführen, daß einzelne oberste Gerichtshöfe beim Abschlusse eines Creditvertrages die ganze

*) Auch Seuffert's Archiv, Band 41, N. 176.

als Darlehen in Aussicht gestellte Summe als bereits creditirt zur Verfügung des Schuldners gestellt ansehen, so daß auch schon die Forderung um die Zeit der Creditgewährung und bzw. Pfandbestellung als entstanden gedacht wird (vgl. Seuffert's Archiv XXII, 121).

Wenn auch dieser Auffassung nicht ohne Weiteres gefolgt werden kann, weil der Creditvertrag unbeschadet seiner selbständigen Entwicklung im modernen Rechte in seinem Wesen doch nichts Anderes, als ein pactum de mutuo dando ist und weil nach Art. 3642 des Prov.-Rechts der Promittent (abgesehen vom eiländischen Landrecht) nur auf Leistung des ganzen Interesses verklagt werden kann, nicht auf Auszahlung des Darlehns, — so ist doch nach dem angezogenen Art. 3642 das pactum de mutuo dando immerhin rechtswirksam, d. h. der Promittent und künftige Gläubiger hat sich immerhin schon gebunden und kann sich seiner Verpflichtung nur durch Schadloshaltung des Promissars entziehen.

Es kann daher dem künftigen eventuell schadensersatzpflichtigen Gläubiger billigerweise nicht zugemuthet werden, auf ein Pfandrecht zu verzichten, durch dessen Bestellung er zum Abschluß des pactum de mutuo dando veranlaßt sein mochte.

(Hierüber vgl. namentlich Wangerow Pand. I § 372, Anm. 3. l. 1. Dig. qui potioris in pignore (XX, 4). Seuffert's Archiv XIII. 113, 132, 238, XXII 121 und die daselbst angezogenen Entscheidungen.)

Jedenfalls kann Appellant mit Recht nicht behaupten, daß durch die Codification des Prov.-Rechts bei künftigen Forderungen unter allen Umständen der Zeitpunkt der Forderungsentstehung als der maßgebende zu gelten habe. Es wird vielmehr daran festgehalten werden müssen, daß das Datum der wirklichen Schuldcontrahierung nur dann entscheidend ist, wenn hinsichtlich der Entstehung der Schuld nicht schon ein obligatorisches Verhältniß zwischen dem künftigen Gläubiger und dem künftigen Schuldner bestand. (vgl. die analogen Bestimmungen für bedingte Forderungen im Art. 1349 und dazu die Einleitung zum Privatrecht Art. XXI. Seuffert's Archiv I, 410).

Die weitere vom Appellanten aufgeworfene Frage, ob im vorliegenden Falle ein Creditvertrag bzw. ein pactum de

mutuo dando anzunehmen sei oder nicht, kann im Hinblick auf die in den Acten befindlichen Urkunden in Uebereinstimmung mit dem Vogteigerichte nicht anders als bejaht werden. Zu diesen Urkunden in welchen auf die versprochene Creditgewährung hingewiesen wird, hat sich nicht nur der unterzeichnende künftige Schuldner A. sondern auch der künftige Gläubiger, die III. Gesellschaft, bekannt, indem sie sich diese Urkunden hat ausstellen lassen, dieselben entgegengenommen und auf dieselben ihre Pfandrechte gegründet hat. Es läßt sich nicht annehmen, daß der Schuldner A. durch Gewährung von Pfandrechten und Ingrossationsbewilligungen sich eines sehr bedeutenden Vermögenswerthes sollte entäußert haben, ohne dafür in der Darlehns- und bzw. Creditgewährung ein entsprechendes Aequivalent zu finden.

Das Institut der Credithypotheken, welches — wie oben dargelegt — zu dem codificirten Privatrecht zum Allermindesten in keinen Widerspruch tritt, ist auch wegen seiner großen praktischen Vorzüge (zumal vor allem nur öffentliche Immobiliarpfandhypotheken in Frage kommen werden) nicht zu bekämpfen. Die Vorzüge bestehen vor allem in der Vermeidung fortdauernd wiederkehrender Auf- und Abchreibungen und in der Verhütung dessen, daß der creditgewährende Gläubiger dazu veranlaßt wird, zur Sicherung künftiger Forderungen sich Schuldburkunden ausstellen zu lassen, die den wirklichen Thatfachen nicht conform sind. Daß die verpfändeten Immobilien zeitweilig höher belastet erscheinen als mit dem effectiv vom Eigenthümer geschuldeten Betrage, fällt deshalb nicht in's Gewicht, weil dritte Personen im Hinblick auf die Oeffentlichkeit des Hypothekenwesens hierdurch nicht gefährdet werden und weil der über sein Eigenthum disponirende Pfandgeber seine eigenen Interessen selbst wahrzunehmen hat, auch an nachtheiligen Vermögensdispositionen nicht verhindert werden kann.“

1516. a. Ueber den Umfang der Pfandforderung bei der sog. Credithypothek.

b. Der Artikel 3424 des Privatrechts ist durch das Allerhöchst bestätigte Reichsrathsgutachten vom 28. December 1882 nicht aufgehoben und findet auch auf Handelsgeschäfte Anwendung.

„Die beklagte Handlung hatte sich am 7. Mai 1881 verpflichtet, dem Kläger unter gewissen Bedingungen einen Credit von 55000 Rbl. zu gewähren, wogegen Kläger nicht nur versprochen hatte, von dem Capital, welches er bei Auflösung der Geschäftsverbindung der Beklagten schuldig sein würde, ihr 15000 Rbl. binnen 3 Monaten, gerechnet vom Tage der Aufkündigung der Geschäftsverbindung, und den etwaigen Rest binnen 6 Monaten, vom gleichen Zeitpunkte gerechnet, auszusahlen, sondern auch als Sicherheit für den bewilligten Credit ihr sein . . . Immobil bis zum Betrage von 55000 Rbl verpfändet hatte. In Folge dessen sind 55000 Rbl. am 13. Mai 1881 auf das erwähnte Immobil für die Beklagte aufgeschrieben worden. Nachdem Beklagte die Geschäftsverbindung dem Kläger gekündigt, ist durch eine Verhandlung beim Wettgericht am 12. December 1883 der Betrag, den Kläger der Beklagten schuldet, vergleichsweise festgestellt worden und hat sich Kläger unter anderem verpflichtet, den nach Zahlung von 5057 Rbl. 59 Kop. nebst Zinsen verbleibenden Capitalrest von 20000 Rbl. vom 1. Februar 1884 ab mit 6 % jährlich in halbjährlichen Postnumerationsraten zu verzinsen und durch alle halbe Jahre zu leistende Capitalquoten von 2000 Rbl., beginnend am 1. Februar 1885, allmähig zu tilgen. Dieser Vereinbarung ist die cassatorische Clausel hinzugefügt worden.

Unter den Parteien herrscht gegenwärtig darüber Einverständnis, daß Beklagte aus der Creditgewährung an den Kläger nicht mehr als 20000 Rbl. nebst Zinsen von diesem Capital zu fordern hat, weshalb Kläger (der der Ansicht ist, daß das Pfandrecht am Immobil zufolge Art. 1351 des III. Theils des Provinzialrechts ipso jure zur Sicherheit auch für die Zinsen diene) in seiner Klage in erster Reihe gebeten hat, die Beklagte anzuweisen, innerhalb 48 Stunden von der in ihren Händen befindlichen Pfandverschreibung 35000 Rbl. auf Kosten des Klägers deliren zu lassen. Beklagte dagegen hält dieses Anverlangen für unrechtfertig, weil

1) Kläger der Beklagten für alles, was er ihr schuldig sei und schuldig werden könnte, das Immobil bis zum Betrage von 55000 Rbl. verpfändet habe und daher die Pfandverschreibung erst zurückverlangen resp. eine Reduction derselben beanspruchen dürfe, wenn er alles, was Beklagte zu fordern habe, berichtigt haben werde ;

2) Kläger noch an Zinsen und an Kosten sehr leicht 35000 Rbl. schuldig werden könne, zumal nach Handelsrecht der Grundsatz, daß die Höhe der Zinsen das Capital nicht übersteigen dürfe, keine Anwendung finde und

3) die Geschäftsverbindung erst dann als aufgehoben anzusehen sei, wenn jeder Theil das, was ihm auf Grund derselben zu erfüllen oblag, auch erfüllt habe, somit nach Maßgabe der Pfandverschreibungen der Anspruch des Klägers verfrüht sei.

Für den Umfang des der Beklagten zustehenden Pfandrechts ist die vom Kläger ausgestellte Pfandverschreibung in erster Reihe maßgebend. Es handelt sich in derselben um eine der *s. g. Credit hypotheken*, das sind Pfandrechte für Forderungen aus fortlaufenden Creditverhältnissen, insbesondere aus laufender Rechnung (*Goldschmidt*, Handelsrecht I, § 87 bei Note 6). Das Pfandrecht wird hier für eine künftige Forderung bestellt, deren definitiver Betrag nothwendig dem Saldo zu entsprechen hat, welches der Schuldner bei der Abwicklung des Creditverhältnisses schließlich dem Gläubiger zahlt. In dieses Saldo werden aber die Zinsen, welche der Schuldner nach Handelsrecht auch ohne ausdrückliche Verabredung für die Zeit vom vorhergehenden Rechnungsabschlusse zu zahlen hat (cf. Art. 3412 des III. Theils des Provinzialrechts), eingerechnet. Daher ergreift die Credithypothek die Nebenforderungen des von dem einen Contrahenten dem andern gewährten Darlehens nur insofern, als sie in der Schlußabrirung ziffermäßige Berücksichtigung gefunden haben. Wird aber in einem gegebenen Momente — sei es in Folge einseitiger Kündigung, sei es auf Grund gegenseitiger Uebereinkunft — die Creditgewährung eingestellt, so braucht mit demselben Momente nicht auch schon das Contocorrentverhältniß aufzuhören ; dies geschieht vielmehr erst mit der Berichtigung des contocorrentmäßigen Guthabens des Gläubigers, welches, wie bemerkt, die dem Gläubiger zukommenden Zinsen mit in sich begreift. Soll daher die Credithypothek, welche im vor-

liegenden Falle unter anderem durch Hypothecirung eines Immobils bestellt ist, den Vertragszweck vollkommen erfüllen, so ist es erforderlich, daß das Pfandobject, das Immobil, mit dem Betrage belastet bleibe, welcher dem muthmaßlichen Guthaben des Pfandgläubigers am Tage der Schlußzahlung gleichkommt; über dieses muthmaßliche Guthaben hinaus braucht sich aber der Pfandschuldner die Belastung seines Vermögens nicht gefallen zu lassen, da nach Art. 1341 des III. Theils des Provinzialrechts das Pfandrecht nicht weiter gehen kann, als das Forderungsrecht, wofür es haftet. Wenn daher das schließliche Guthaben des Pfandgläubigers im voraus berechnet werden kann und dieses die Höhe der Credithypothek nicht erreicht, so darf der Pfandschuldner entsprechende Reducirung der Credithypothek verlangen.

Vendet man obige, aus der Natur der Credithypothek sich ergebende und daher präsumtiv dem Vertragswillen der Contractanten entsprechende, Grundsätze auf den vorliegenden Fall an, so erweist sich einerseits das Verlangen des Klägers, die von ihm ausgestellte Pfandverschreibung bis auf den Betrag von 20000 Rbl. zu deliren, als rechtlich unhaltbar, denn Kläger schuldet der Beklagten nicht einzig diese Summe, sondern auch fortlaufende Zinsen von derselben, für welche Beklagte nach Maßgabe der Pfandverschreibung Deckung beanspruchen darf und welche nicht schon als das Accessorium einer Hauptforderung ipso jure von dem zunächst für letztere allein etwa bestellten Pfandrecht ergriffen werden. Denn das Pfandrecht ist im Fragefalle nicht für eine bestimmte Hauptforderung im Gegensatz zu deren Nebenforderungen bestellt worden, sondern zur Sicherheit für das künftig sich etwa herausstellende schließliche Guthaben des Creditgebers, welches alle Nebenforderungen in sich begreifen muß.

Andererseits kann auch der Ansicht der Beklagten nicht beigegeben werden, daß ihr schließliches Guthaben möglicherweise den Betrag von 55000 Rbl. erreichen werde. Denn die gesetzliche Bestimmung im Art. 3424 a. a. O., wonach der fernere Lauf der Zinsen gehemmt wird, sobald die Summe der rückständigen Zinsen dem Capital gleichkommt, ist weder durch das am 28. December 1882 Allerhöchst bestätigte Reichsrathsgutachten über den Zinsfuß in den baltischen Provinzen außer Kraft gesetzt, noch auch

hierorts auf kaufmännische Verhältnisse unanwendbar. Da nun die Parteien das Guthaben der Beklagten neuerdings auf 20000 Rbl. festgestellt haben, eine weitere selbstständige Creditgewährung an den Kläger auf Grund der Pfandverschreibung aber ausgeschlossen ist, somit das beklagtiſche Guthaben nur durch rückständige Zinsen anwachsen kann, so ist nach dem Obigen die Annahme ausgeschlossen, daß die Schuld des Klägers an die Beklagte, für welche das klägeriſche Immobil verpfändet ist, jemals den Betrag von 40000 Rbl. übersteigen werde. Daß sie aber die Höhe von 40000 Rbl. erreiche, ist nicht als durchaus unmöglich anzusehen, da es zur Zeit ungewiß ist, ob Kläger seine Verpflichtung zur Abschlagszahlung stets einhalten und ob bei einer künftigen Versteigerung des Immobils sich auch ein Käufer für dasselbe gleich finden werde. Zur Zeit kann daher nur der Anspruch des Klägers auf Deletion von 15000 Rbl. anerkannt werden und ist für den Fall künftiger Abschlagszahlung dem Kläger der erneuerte Antrag auf entsprechende Abschreibung offen zu lassen.“ (Erkenntniß des Vogteigerichts vom 15. September 1884, № 231.)

1517. Der Vermiether genießt hinsichtlich der Inveeten und Illaten, sobald er dieselben angehalten hat, die Rechte eines Faustpfandgläubigers.

„Der Vermiether hat, wofern er sein Anhaltungsrecht ausgeübt bzw. gewahrt hat, auch ohne Rücksicht auf die Concursprivilegien Anspruch auf sofortige Befriedigung aus dem Erlöse der Inveeten und Illaten auf Grund des ihm im Art. 1404 des III. Thls. des Prov.-Rechts gewährleisteten Rechts. Dasselbe wird vom Gesetzbuche ausdrücklich als ein Pfandrecht bezeichnet und gewinnt, sobald das Anhaltungsrecht thatſächlich geübt wurde, die Eigenschaft eines Faustpfandrechts*), insofern beim Bestehen des Artikels 1404 a. a. O. der Miether durch das Einbringen der Inveeten in das Miethlocal stillschweigend darin willigt, daß eventuell der Vermiether zur Sicherung seiner Miethansprüche sich den

*) Vgl. Band I, № 36, Seite 73 und andererseits Band VII, № 1273 und 1274, Seite 93 ff.

Besitz an den Sachen aneigne (Art. 1469 a. a. O.)*). Der Faustpfandgläubiger aber, welcher freilich die gerichtliche Versteigerung der Pfänder nach ausgebrochenem Concurse über das Vermögen des Schuldners nicht hindern darf, ist nach Art. 1486 a. a. O. berechtigt, sobald seine Forderung unstreitig ist, sofortige Befriedigung unabhängig vom Stande des Concursverfahrens zu verlangen,**) soweit der Versteigerungserlös der Pfandsache reicht, und zwar erstreckt sich dieses Recht auch auf die Nebenforderungen, speciell die Kosten (Art. 1351 a. a. O.).“

(Rechtskräftiges Erkenntniß der I. Section des Landvogteigerichts vom 1. November 1884, № 447.)

1518. Der Miether, welcher die vom Vermiether retinirten Sachen wider dessen Willen gewaltsam abführt, macht sich unerlaubter Selbsthilfe schuldig.

„Nach Artikel 1404 des III. Theils des Prov.-Rechts hat der Vermiether wegen seiner Forderungen aus dem Miethvertrage ein stillschweigendes Pfandrecht an den Inveeten und Illaten des Miethers und letzterer wird an der freien Verfügung über seine Sachen gehindert, sobald der Vermiether behufs Ausübung seines Pfandrechts sie anhält. Durch dieses Zurückhaltungsrecht wird das Forderungsrecht des Vermiethers außergerichtlich gesichert (Art. 3380 a. a. O.). Wenn nun der Miether, anstatt im ordentlichen Rechtswege gegen den Vermiether auf Herausgabe der retinirten Sachen zu klagen, sich gegen das demselben gesetzlich zustehende Zurückhaltungsrecht auflehnt, indem er gewaltsam und wider den Willen des Vermiethers die Inveeten und Illaten abführt, so macht er sich zweifellos des Delicts der unerlaubten Selbsthilfe im Sinne des Artikels 142 des Friedensrichterstrafgesetzbuches schuldig.“

(Resolution des Raths vom 3. August 1886, № 7796.)

1519. Was gehört zur Besitzübertragung bei Bestellung eines Faustpfandes?

Der Kaufmann B. hatte dem M. am 7. December 1884 eine Obligation über 10000 Rbl. ausgestellt, darin sein gesamntes

*) Vgl. Stobbe, Privatrecht III, § 186 Note 41. Seuffert's Archiv XXVII, 101.

**) Vgl. Band VII, Seite 216.

bewegliches Vermögen verpfändet und dem Gläubiger M. zugleich das Recht eingeräumt, „jederzeit einen der Schuldsomme entsprechenden Theil der Pfandobjecte auch ohne sein Zuthun als Faustpfand in Besitz zu nehmen und bis zur Tilgung der ganzen Schuld als Faustpfand zu behalten und eventuell zu verwerthen“.

Am 15. December ließ M. durch einen öffentlichen Notar das verpfändete Mobilien inventiren, erklärte unter Bezugnahme auf die Obligation, daß er die inventirten Sachen als Faustpfand in Besitz nehme und ließ durch den Notar das Versprechen der Frau des P. beurkunden, daß sie ohne M.'s Zustimmung die Sachen nicht aus den Räumen, worin sie sich befänden, entfernen werde. Nachdem über das Vermögen des P. Concurſ ausgebrochen war, verweigerte der Concurſcurator die Anerkennung des Faustpfandes und das Vogteigericht wies durch Erkenntniß vom 6. Juni 1885, N^o 138 den Gläubiger M. mit seinem Antrage auf Herausgabe der verpfändeten Sachen ab. In den Gründen wurde bemerkt:

„Das Faustpfandreht entsteht keineswegs durch einfache Apprehension einer früher ohne Besitzübertragung verpfändeten beweglichen Sache, sondern zufolge Artikel 1469 des III. Theils des Prov.-Rechts durch die Uebertragung des Besitzes einer beweglichen Sache von Seiten des Schuldners an den Gläubiger in der Absicht, daß diese Sache letzterem zur Sicherung seiner Forderung dienen solle. Das Gesetz unterscheidet somit unter den Arten des conventionellen Pfandrechts die Verpfändung durch bloße Veredung von der Hingabe der Sache zum Faustpfande. Das Vorzugsrecht des Faustpfandvertrages, als eines Realvertrages, beruht auf dem Besitze und besteht nur unter der Voraussetzung, daß der Gläubiger, oder ein von den Contrahenten erwählter Dritter, vom Schuldner in den Besitz des Pfandes gesetzt worden und in diesem Besitze auch verblieben ist. Daraus folgt, daß, wenn der Schuldner seinerseits, sei es auch auf Grund eines *constitutum possessorium*, den Besitz der Pfandsache fortgesetzt hat, von einem wirksamen Faustpfande nicht die Rede sein kann (Entscheidungen des Reichsgerichts zu Leipzig V, S. 338)*). Da im vorliegenden Falle

*) Noch schärfer ist das Moment, daß der Faustpfandgläubiger die Sache in seinem Gewahrsam haben müsse, betont in dem Locationsurtheil des Vogteigerichts vom 17. October 1885, N^o 253, wo es heißt:

der Act, durch welchen Impetrant M. den Besitz der Sachen erworben haben will, ganz ohne Zuthun des Cridars P. oder eines legitimirten Stellvertreters desselben — die Ehefrau erscheint in dieser Beziehung zu seiner Vertretung keineswegs berechtigt — stattgehabt hat, so fehlen die rechtlichen Voraussetzungen des Faustpfandrechts und es ist daher Impetrant M. mit seinem Antrage auf Anerkennung eines solchen zurückzuweisen.“

Auf Appellation des M. erging am 9. October 1885 sub № 6854 nachstehendes Appellationsurtheil:

„Nach Art. 1469 des Prov. = Rechts Th. III entsteht das Faustpfand durch Uebertragung des Besitzes einer beweglichen Sache seitens des Schuldners an den Gläubiger in der Absicht, daß diese Sache letzterem zur Sicherung seiner Forderung dienen solle, während nach Art. 1335 a. a. O. unter Pfandrecht im allgemeinen dasjenige Recht auf eine fremde Sache verstanden wird, vermöge dessen sie dem Berechtigten zur Sicherung einer Forderung haftet. Das Faustpfand, als das mit Besitzübertragung verbundene Pfandrecht, unterscheidet sich mithin von dem ohne Besitzübertragung bestellten Pfandrechte, der Hypothek, nur durch die Uebergabe des

Das Faustpfandrecht setzt seinem Wesen nach voraus, daß der Gläubiger den factischen Besitz des Pfandes hat und dem Schuldner jede Disposition über dasselbe entzogen ist. Wollte man ein Faustpfandrecht zulassen, bei welchem gleichwohl der Gläubiger die Detention und Disposition über das Pfand freiwillig dem Schuldner überlassen könnte, so hieße das jeden Unterschied zwischen dem Faustpfandrecht und der bloßen Hypothek vollständig verflüchtigen. Denn eine Verschiedenheit zwischen beiden Arten der Pfandbestellung ist äußerlich erkennbar nur dadurch, daß in einem Falle der Gläubiger den Besitz der Sachen erhält und im anderen Falle der Schuldner solchen Besitz behält. Daß die römischrechtlichen Bestimmungen (wonach die freiwillige Ueberlassung einer Sache an einen Dritten, sofern sie nur precario geschieht, juristisch an dem bisherigen Besitzverhältnisse nichts ändert) auf die Verhältnisse des Faustpfandrechts keine Anwendung finden, ergibt sich, was das Provinzialrecht anlangt, schon daraus, daß der Art. 1469 die Besitzübertragung ausdrücklich als Voraussetzung des Faustpfandes hinstellt und der Art. 1490, welcher bezüglich der Art der Besitzübertragung auf frühere Bestimmungen verweist, unter den angezogenen Artikeln des Artikels 648, welcher von der Besitzübertragung mittelst *constitutum possessorium* handelt, in diesem speciellen Falle nicht Erwähnung thut.“ Vgl. hierzu übrigens den Artikel 3767 des Privatrechts.

Pfandgegenstandes in die Hände des Pfandgläubigers (Art. 1336 a. a. O.). Besondere Verhältnisse, welche bei dem Faustpfande eintreten, haben ihren Grund nur in dem Besitze des Pfandgegenstandes; das Pfandrecht an sich ist aber hier, wie dort dasselbe. Die Folge davon ist, daß die Hypothek in jedem Augenblicke durch Besitzübertragung zum Faustpfande gemacht werden kann. Der Art. 1469 a. a. O. ist mithin nicht so zu verstehen, als könne ein Faustpfand nur dann entstehen, wenn schon bei *Constitution* des Pfandrechts die Besitzübertragung stattfindet.

Die Auffassung des ersten Richters, wonach das Faustpfand keineswegs durch einfache Apprehension einer früher ohne Besitzübertragung verpfändeten beweglichen Sache entstehen könne, ist jedoch insofern richtig, als der ohne Uebertragung von Seiten des Schuldners durch Apprehension erlangte Besitz zum Faustpfande zu führen nicht geeignet ist. In den Art. 1469 und 1470 a. a. O. ist ausdrücklich die Erwerbung des Faustpfandes von der Uebertragung des Besitzes abhängig gemacht. Unter Besitzübertragung muß aber im Gegensatz zu der gewaltsamen oder heimlichen Besitzerwerbung, durch welche niemand ein Faustpfand zu erlangen vermag, die mit Einwilligung des Pfandschuldners für den Gläubiger bewirkte Erlangung thatsächlicher Gewalt über die Sache verstanden werden. Geschieht der auf Besitzerwerbung gerichtete körperliche Act mit Einwilligung des bisherigen Besitzers der Sache, so kann es darauf nicht ankommen, ob der bisherige Besitzer bei jenem Acte körperlich zugegen oder selbst thätig gewesen ist. Eben-
sowenig braucht des Schuldners Einwilligung in die Besitzerwerbung in dem Moment der Vollziehung des auf sie gerichteten körperlichen Actes declarirt zu werden. Es genügt, daß die Besitzerwerbung in Uebereinstimmung mit dem ausgesprochenen Willen des bisherigen Besitzers stattgefunden hat, um sie als Uebertragung zu kennzeichnen.

Da im vorliegenden Falle seitens des P. vertragsmäßig anerkannt worden war, daß Impetrant M. auch ohne sein Zuthun diejenigen Sachen als Faustpfand in Besitz nehmen dürfe, welche ihm zunächst ohne Besitzübertragung verpfändet waren, so ist ungeachtet der Abwesenheit P.'s während der von dem Impetranten zur Besitzerwerbung vorgenommenen Handlungen eine Besitzübertragung anzunehmen, vorausgesetzt, daß die Erfordernisse der Besitz-

ergreifung vorliegen. Es fragt sich also nur, ob die nach Artikel 637 und 641 a. a. O. zur Erlangung thatsächlicher Gewalt über eine Sache erforderliche körperliche Handlung dadurch von dem Impetranten vollzogen worden ist, daß er das ihm verpfändete Mobiliar durch einen öffentlichen Notar inventiren ließ, vor diesem und vor Zeugen declarirte, daß er es als Faustpfand in Besitz nehme und sich von der Ehefrau des Pfandschuldners versprechen ließ, daß ohne Zustimmung des Impetranten nichts aus ihrer Wohnung entfernt oder fortgebracht werden solle. Auch diese Frage muß zu Gunsten des Impetranten bejaht werden.

Die im Art. 641 a. a. O. aufgezählten Fälle, in denen die Besitzergreifung einer Sache als geschehen anzusehen ist, sind nicht erschöpfend (civilrechtl. Entscheid. VI, № 975). In ihnen sind nur Beispiele gegeben, aus denen hervorgeht, daß, wer die thatsächliche Gewalt über eine Sache erlangen will, sich in ein solches Verhältniß zur Sache setzen muß, vermöge dessen ihm die unmittelbare und gegenwärtige Möglichkeit gewährt wird, beliebig auf die Sache einzuwirken. Geschieht das unter anderem dadurch, daß jemand die Sache, welche er besitzen will, mit der Hand ergreift, oder unter Wache stellt, oder durch einen Stellvertreter empfangen läßt u., so kann eine gleiche Wirkung der unter Betheiligung eines öffentlichen Notars in Ausführung gebrachten Aufzeichnung aller einzelnen verpfändeten Sachen, verbunden mit der Erklärung, daß die Aufzeichnung zum Zweck der Besitzergreifung stattfünde, und mit der Verpflichtung eines Dritten zur Wahrung des vollen Bestandes der aufgezeichneten Sachen nicht abgesprochen werden, zumal auch in der Gerichtspraxis anerkannt wird, daß die stadtrechtlich vorgeschriebene Abführung der Executionsobjecte durch ihre vom Gerichtsministerial vollzogene Aufschreibung ersetzt werden kann.

Wenn demnach anzunehmen ist, daß eine Besitzergreifung von Seiten des Impetranten stattgefunden hat, daß ferner Impetrant bei der Besitzergreifung in Uebereinstimmung mit dem Willen des Pfandschuldners P. gehandelt hat, daß seine Besitzergreifung mithin als Besitzübertragung in Betracht kommt und daß seine Hypothek durch Besitzübertragung zum Faustpfande geworden ist, so kann diesem Faustpfande die Auerkennung nicht versagt werden.“

1520. Klagegrund und Beweislast bei der *actio pignoratitia in personam* auf Rückgabe des Pfandes.

I. „Faßt man die Klage als auf einen Pfandvertrag gegründet auf, so gehört zu ihrer Begründung nothwendig die Angabe des Vertragsinhaltes, also außer der Bezeichnung der Pfandsache noch diejenige der Pfandschuld. Ferner mußte Kläger solchenfalls, da die Klage auf Rückgabe des Pfandes erst durch Tilgung der Pfandschuld begründet wird (Art. 1484 des III. Theils des Prov.-Rechts*), welche nur bei Verweigerung der Annahme seitens des Gläubigers durch gerichtliche Deposition bzw. Realoblation ersetzt werden kann (Art. 3522 a. a. O.**), auch darlegen, daß und wie die Pfandschuld erloschen sei. Die gegentheilige Ansicht des Klägers, wonach der Beklagte den Fortbestand der Forderung soll behaupten und beweisen müssen, findet dagegen weder im Provinzialrecht, noch in den angeführten Pandektenstellen (l. 8 § 2. l. 11 § 4. l. 24 § 1 Dig. de pigner. act. XIII, 7) eine Stütze. Freilich ist es aber Sache des Beklagten darzuthun, daß und weshalb ihm ein größerer Forderungsbetrag, als Kläger angiebt, oder andere Forderungen an diesen zustehen, wegen welcher er das Pfand zurückhalten kann. Die Entstehung solcher Forderungen hat der Pfandgläubiger zu beweisen, ihre Tilgung eventuell der Pfandschuldner“.

(Rechtskräftiges Erkenntniß des *Wettgerichts* vom 5. Januar 1884, № 5.)

II. Kläger verlangten die Herausgabe einer Lebensversicherungspolice, welche sie Beklagtem gegen ein Darlehen, bestehend in einem Hypothekenspfandbriefe von 100 Rbl., als Kastenpfand übergeben hätten, bei gleichzeitigem Anerbieten des Pfandbriefes. Beklagter behauptete, er habe dem Kläger gegen Verpfändung des Pfandbriefes ein Darlehen von 177 Rbl. 52 Kop. ertheilt.

*) Vgl. Band III, № 312 Seite 68.

**) Vgl. Kohler, in den Jahrb. für Dogmatik XVII, S. 385. Seuffert's Archiv, Band 34, № 185. Band 37, № 197.

In dem App.-Erf. des Rathes vom 14. Mai 1886, № 4924 wurde bezüglich der Beweislast bemerkt:

„Der Ansicht des Appellanten, daß Kläger zur Begründung ihrer Klage beweisen müßten, daß die Police für den hundertrubligen Pfandbrief verpfändet sei, ist nicht beizupflichten. Denn, wenn beide Contrahenten darin übereinstimmen, daß die zurückgeforderte Sache als Pfandobject für eine Schuld bestellt sei, und nur über den Umfang der Schuld streiten, hat nach allgemeinen Grundsätzen der Pfandgläubiger die Entstehung der Schuld in dem seinerseits behaupteten Umfange nachzuweisen, weil er nicht allein wegen des — blos accessorischen — Pfandvertrages, sondern nur in Verbindung mit der behaupteten Schuld zur Zurückhaltung der Sache berechtigt ist (Art. 1485 und 1486 des Privatrechts) und weil die Entstehung der Schuld allemal vom Gläubiger, ihre Tilgung vom Schuldner bewiesen werden muß (Art. 3672 und 3531 a. a. O.). Demnach enthält das Vorbringen des Beklagten, ihm sei die Versicherungspolice für eine Schuld von 177 Rbl. 52 Kop. als Pfand eingehändigt worden, kein Leugnen des Klagegrundes, sondern eine vom Beklagten zu beweisende Einrede.“

1521. Wirkung einer auf Grund des Artikels 1577 des III. Theils des Prov.-Rechts erfolgten Vormerkung einer Hypothek, namentlich bei vorliegender Concurrenz mit anderen Verboten.

„Mittels Kaufcontractes vom 12. Januar 1884 hatte Kläger von F. das diesem gehörig gewesene Immobil acquirirt. Noch bevor der Auftrag dieses Immobils auf des Klägers Namen in der Rechtstagsitzung vom 27. Januar 1884 erfolgte (die Corroboration des Kaufcontractes will Kläger am 25. Januar beantragt haben), hatte Beklagter auf Grund eines ihm zur Bewahrung der Pfandstelle nachgegebenen gerichtlichen Verbots eine ihm angeblich an F. zustehende Forderung von 1000 Rbl. nebst Renten und Kosten am 24. Januar 1884 in das Grund- und Hypothekenbuch der Stadt Riga auf das Folium des in Rede stehenden Immobils vorläufig eintragen lassen. Kläger beansprucht nunmehr vom Beklagten die Entfernung dieser vorläufigen Eintragung aus folgenden Gründen:

1) es sei die Eintragung an sich für nichtig zu erachten, weil sie erfolgte, obgleich auf dem qu. Immobil ein allgemeines Veräußerungs- und Verpfändungsverbot geruht habe, das seinerzeit mit Zustimmung des Eigenthümers gelegt worden;

2) es sei die Eintragung rechtlich unhaltbar, weil zur Zeit der Nachgabe und Eintragung des beklagtiſchen Verbots das Immobil nicht mehr demjenigen gehört habe, gegen den das Verbot erwirkt worden, sondern bereits in das Eigenthum und den Besiß des Klägers übergegangen gewesen sei;

3) ein Verbot, wie das vorliegende, sichere nur einstweilen die Pfandstelle, wirke aber erst dann wie eine aufgeschriebene Hypothek, wenn der für die besicherte Forderung erworbene Pfandrechts-titel nachträglich im offenbaren Rechtstage aufgeschrieben werde, zu einer solchen Aufschreibung könne es aber, nachdem das Immobil grundbuchmäßig auf den Kläger übertragen worden, gar nicht mehr kommen und könne die qu. Eintragung auch ohne Zustimmung des Klägers überhaupt nie den Charakter einer öffentlichen Hypothek erlangen.

Der Beklagte ist den klägerischen Ausführungen entgegengetreten und in der That muß die Klage in jeder Beziehung für unrechtfertig erachtet werden.

Ad 1) Wie Kläger nachgewiesen hat, ist allerdings am 3. September 1881 für die S'sche Concurssmasse ein Verbot zur Sicherstellung einer stipulirten Conventionalpön von 400 Rbl. auf das in Frage kommende Immobil notirt worden. Unbestritten ferner ist, daß dieses Verbot erst am 25. Januar d. J., als Kläger die Corroboration seines Kaufcontracts beantragte, gelöst worden ist. Dessenungeachtet ist das auf Antrag des Beklagten am 24. Januar ingrossirte Verbot zur Sicherung der Pfandstelle keineswegs unwirksam, denn das eine Verbot schließt das andere nicht aus. Das allgemeine Veräußerungs- und Verpfändungsverbot, wie es im vorliegenden Falle zu Gunsten der S'schen Concurssmasse notirt war, hat den Zweck das Veräußerungsrecht des Eigenthümers zu beschränken, bzw. Verpfändungen des Immobils durch ihn für die Zukunft zu vereiteln (vgl. Art. 953 fge. 1385 und 1386 des III. Theils des Provincialrechts); es wirkt mithin gegen den Eigenthümer und nicht zu seinem oder zu seines Rechtsnachfolgers

Gunsten. Der Eigenthümer kann sich daher des von einem seiner Gläubiger erwirkten Verbotes nicht als eines Schutzmittels gegen die Ansprüche dritter Personen bedienen. Weil aber das Verbot in erster Reihe gegen den Eigenthümer gerichtet ist, so scheint es keineswegs unzulässig, daß mehrere Gläubiger gegen denselben Eigenthümer successive Sicherungsmaßregeln ergreifen und Verbote auf das Immobil erwirken; selbstverständlich kann dann das spätere Verbot nur unbeschadet der Rechte des älteren Verbotsimpetranten gelegt werden (vgl. Art. 959 a. a. O.). Durch Hebung des älteren Verbots tritt das jüngere eo ipso in seine volle Wirksamkeit. Aus Vorstehendem ergibt sich, daß allenfalls die Vertretung der Sichen Concurssmasse ein Interesse gegen die weitere Belastung des in Frage kommenden Immobils gehabt hätte; da aber das zum Besten der Sichen Masse notirte Verbot gelöscht worden ist, so ist vollends kein Grund dafür vorhanden, das für den Beklagten ingrossirte gerichtliche Verbot, nur weil früher bereits ein Verbot notirt gewesen, als unwirksam oder gar als nichtig zu bezeichnen.

Ad 2) Der Abschluß des Kaufvertrages bewirkt an sich noch nicht den Eigenthumserwerb seitens des Klägers, vielmehr ist hiezu die Tradition wesentlich erforderlich (vgl. Art. 799 des III. Theils des Provinzialrechts). So lange also beispielsweise die verkaufte bewegliche Sache noch nicht dem Käufer übergeben worden, ist dieselbe noch als Theil des Vermögens des Verkäufers zu betrachten und die Gläubiger des letzteren sind berechtigt, die Sache zur Befriedigung ihrer Forderungen an denselben in Anspruch zu nehmen, mag der Käufer auch den Kaufpreis zum Vollen vorausbezahlt haben. Als Eigenthümer eines Immobils ferner gilt nach Art. 812 a. a. O. blos derjenige, welcher als solcher in den betreffenden öffentlichen Gerichtsbüchern verzeichnet ist. Weder die Perfection des Kaufvertrages und Erfüllung desselben seitens des Käufers, noch die Uebergabe begründet das Eigenthumsrecht an Immobilien, dies wird vielmehr erst durch die Corroboration des Vertrages resp. den Auftrag des Immobils auf den Namen des Erwerbers bewirkt (Art. 809 *ibid.*). Hieraus folgt, daß solange der Auftrag noch nicht vollzogen ist, die Gläubiger des Verkäufers sich wegen Befriedigung ihrer Forderungen an das Immobil als Theil des Vermögens des Verkäufers halten und das Immobil

mit Verboten belasten dürfen. Die solchergestalt wirksam angelegten Verbote können erst nach Befriedigung der Gläubiger oder nach erfolgter anderweitiger Sicherstellung ihrer Forderung resp. auf Grund ihres Verzichtes oder endlich auf Grund gerichtlichen Decrets, welches die besicherte Forderung für unrechtfertig erkennt, gelöscht werden und der Käufer, welcher das Eigenthum an dem Immobil mittelst Auflassung mit den zur Zeit der letzteren auf demselben ruhenden Lasten erwirbt, kann wegen der durch die Verbotlegung erlittenen Einbuße lediglich gegen den Verkäufer seinen Regreß nehmen. Da im Fragefalle Kläger das Eigenthum an dem in Rede stehenden Immobil erst am 27. Januar 1884 erwarb, nachdem bereits am 24. Januar die vorläufige Eintragung zu Gunsten des Beklagten erfolgt war, so ist der Ansicht des Klägers, daß Beklagter hier des Klägers Eigenthum ungerechtfertigter Weise angegriffen habe, durchaus unhaltbar.

Ad 3) Der Modus der Gewinnung einer öffentlichen, d. h. in die betreffenden Grund- und Hypothekenbücher eingetragenen Hypothek an einen Immobil kann ein verschiedenartiger sein. Bei einer freiwillig bestellten Hypothek ist zur Eintragung die Genehmigung des Schuldners erforderlich; eine nothwendige, durch Gesetz oder gerichtliches Urtheil begründete Hypothek, also auch die für urtheilsmäßige Forderungen im Executionswege gewonnene, kann auch wider des Schuldners Willen ingrossirt werden. In diesen im Art. 1576 a. a. O. vorgesehenen Fällen wird die Liquidität der Forderungen und die Existenz des Pfandrechts vorausgesetzt und die Eintragung erfolgt in Gemäßheit der Rig. Stadtrechte Lib. II Cap. XXXV §§ 1 und 3 auf bezüglichen Antrag im offenbaren Rechtstage. Nun aber ordnet der nachfolgende Art. 1577 an, daß die Ingrossation eines auf ein Immobil mittelst richterlichen Erkenntnisses oder sonst in gesetzlicher Weise gelegten Verbots gleichfalls eine öffentliche Hypothek an dem Immobil begründe und auch wider Willen des Schuldners vollzogen werden könne. Da die Fälle, in welchen eine öffentliche Hypothek für liquide und schon durch ein Pfandrecht am Hause gesicherte Forderungen gewonnen wird, bereits im Art. 1576 erschöpfend aufgezählt sind, so kann die Bedeutung des Art. 1577 nur unter dem Gesichtspunkte einer vorläufigen Eintragung richtig erfaßt werden. Der hier

erwähnten Verbotsingrossation wohnt bloß provisorischer Charakter (nach Analogie der *protestatio pro conservando jure et loco* des Preussischen Landrechts) bei; die Eintragung schafft nach dem richtigen Wortverstande des Art. 1577 sofort dingliches Recht, sichert m. a. W. die Pfandstelle. Damit ist der Weg vorgezeichnet worden, auf welchem rechtshängige Forderungen durch öffentliches Pfandrecht am Immobil des Schuldners, ohne daß dessen Veräußerungsbefugnisse über das Maß der Forderung hinaus beschränkt werden, sichergestellt werden können. Die Ingrossation des Verbots zur Sicherung einer rechtshängigen Forderung setzt eine bezügliche gerichtliche Verfügung und die Thatfache voraus, daß der Schuldner in dem Grund- und Hypothekenbuche als Eigenthümer oder Pfandbesitzer des Immobils verzeichnet sei. Sie kann außerhalb der Rechtstage erfolgen, weil einerseits der III. Theil des Provinzialrechts zu ihrer Wirksamkeit die Aufschreibung im Rechtstage nicht als nothwendiges Requisit hinstellt, andererseits dem Stadtrechte v. J. 1673, welches in Lib. II Cap. XXXV das gerichtliche Verfahren bei der Aufschreibung feststellt, die Verbotsingrossation noch unbekannt geblieben war, daher letztere unter jene processualischen Normen nicht subsumirt werden kann. Dagegen bringt es der provisorische Charakter des Verbots mit sich, daß es mit Rückbeziehung auf das Datum der ersten Eintragung erst dann wie eine aufgeschriebene Hypothek erwirkt, wenn der für die besicherte Forderung erworbene Pfandrechtstitel (gerichtliche Executionsvollstreckung) nachträglich im offenbaren Rechtstage aufgeschrieben wird. Dieser nachträglichen Aufschreibung darf sich der mittlerweile neu eingetretene Eigenthümer keineswegs widersetzen, da nach Art. 576 a. a. O. die auf dem Immobil ruhenden Lasten vom Eigenthümer des Immobils als solchem getragen werden müssen, durch das vor dem Eigenthumserwerb ingrossirte Verbot aber das Immobil für die Forderung des Verbotsimpetranten, in casu des Beklagten, dinglich haftbar gemacht wurde."

(Erkenntniß des Vogteigerichts vom 19. Mai 1884, № 131.)

1522. Das Privilegium des Kauffchillingsrückstandes nach Lib. III Tit. X Pft. 11 der Stadtrechte gilt auch beim Verkaufe von Mobilien, aber stets nur gegenüber gleichaltrigen Pfandrechten.

L. hatte am 24. August 1884 dem K. eine Obligation über einen Kauffchillingsrückstand unter specieller Verpfändung seines Waarenlagers ausgestellt. Bei der gegen den Schuldner L. eingeleiteten Execution concurrirte dieselbe mit zwei von ihm im December 1882 zu Gunsten des K. ausgestellten, mit einem Generalpfandrechte versehenen Obligationen, worauf das Vogteigericht am 28. Nov. 1884 sub № 314 aussprach:

„Es entsteht die Frage, ob die älteren Obligationen des Intervenienten K., oder die jüngere, jedoch mit dem Privilegium des Kauffchillingsrückstandes versehene Obligation des K. in erster Reihe zu tilgen ist. Diese Frage ist zu Gunsten der ersigennannten Obligationen zu entscheiden. Nachdem L. einmal sein gesamntes gegenwärtiges und zukünftiges Vermögen dem K. verpfändet hatte, konnte er an den zu diesem Vermögen gehörigen Objecten, auch wenn sie erst später zu demselben hinzukamen, dritten Personen irgend welche Rechte und Privilegien nur noch soweit einräumen, als dadurch die bereits erworbenen Rechte des ersten Gläubigers nicht verletzt wurden. Bei einer anderen Auffassung würde die Bedeutung und Sicherheit einer Generalhypothek vollkommen illusorisch werden, denn der Schuldner könnte jederzeit die erste von ihm ausgestellte Generalpfandobligation durch eine später eventuell zu fingirende Kauffchillingsrückstandsobligation hinfällig machen, ohne daß bei der mangelnden Oeffentlichkeit des Verfahrens dem Gläubiger die Möglichkeit bliebe, sich in gleicher Weise, wie gegen Aufnahme von ingrossirten Hypotheken durch eigene Wachsamkeit zu schützen. Unter solchen Umständen erscheint es richtiger, das nach Pft. 11 des Lib. III Tit. X der Stadtrechte begründete Privilegium des Kauffchillingsrückstandes auf den Fall zu beschränken, wo mehrere gleichaltrige Pfandrechte*) mit einander concurriren.“

*) Diese Einschränkung findet in den Stadtrechten keine Stütze und hebt das „Privilegium“ des Kauffchillingsrückstandes eigentlich auf. Wichtig ist nur, daß dieses Privilegium gegenüber den von dem Verkäufer selbst an der verkauften Sache bereits bestellten Pfandrechten keine Wirkung äußert. Vgl. Band I, N 49 und R u p f f e r, in der Dorpater Zeitschrift V, Seite 39—48.

1523. Vorzugsrecht der rückständigen persönlichen städtischen Abgaben des Gemeinschuldners vor den ingrossirten Hypotheken.

Im Specialconcurse des P. waren von der I. Section des Landvogteigerichts die von der Steuerverwaltung angemeldeten Gemeindeabgaben mit 127 Rbl. 60 Kop. einer ingrossirten Hypothekenforderung der Wittve L. vorangestellt worden. Die dagegen von letzterer eingelegte Appellation wurde durch App.-Erf. des Rathes vom 2. April 1886, № 3558 mit folgender Motivirung verworfen:

„Nach Lib. III Tit. X der Stadtrechte gehören zur Klasse der privilegierten Forderungen: „der Stadt Schoß und Steuer und die zum Unterhalte der geistlichen Stiftungen in den liegenden Gründen vermachten und nicht entrichteten annui redditus“. Diesen Leistungen des Einzelnen zum Besten des städtischen Gemeinwesens müssen die von der Steuerverwaltung jährlich zu repartirenden Gemeindebeiträge rechtlich gleichgestellt werden. Denn es übt auf die rechtliche Natur der bezüglichlichen Leistung keinen Einfluß, ob die Stadtkasse oder eine von ihr separirte städtische Gemeinde- oder Steuerkasse sie entgegenzunehmen berufen ist. Daher ist in der Praxis der Stadtgerichte auch stets anerkannt worden, daß die privilegierte Natur der städtischen Steuern den „Gemeindeabgaben“ nicht minder als den städtischen Immobiliensteuern anhaftet.“

1524. Intestaterbfolge in der IV. Klasse auf Grund unehelicher Verwandtschaft.

Trifon S. beanspruchte ein Erbrecht in den Nachlaß des Semen S., weil sein Großvater und der Vater des Erblassers Brüder gewesen seien. Die Wittve des Erblassers, welche wegen angeblichen Mangels an Blutsverwandten desselben die ganze Erbschaft für sich in Anspruch nahm, machte unter anderem geltend, die Verwandtschaft zwischen dem Vater ihres verstorbenen Mannes und dem Großvater des Erbschaftsklägers könne höchstens eine uneheliche sein, da die genannten beiden Personen, wie auch ihre Eltern zum Rascol gehört hätten, und die uneheliche Verwandtschaft begründe kein Erbrecht.

In solcher Veranlassung bemerkte das Urtheil des Rathes vom 15. März 1885, № 2054:

„Es fragt sich, ob Kläger ein Erbrecht auch dann beanspruchen darf, wenn sein Großvater IJa ein u n e h e l i c h e r Bruder des Erblassers war. Diese Frage ist zu bejahen, denn nach Artikel 1872 des Privatrechts werden uneheliche Kinder, was die Erbfolge zwischen ihnen und den m ü t t e r l i c h e n Verwandten angeht, den ehelichen ganz gleichgestellt, wie das auch gemeinrechtlich Rechtens ist (W i n d s c h e i d, Pandekten III, § 571 ff.*), und nach Art. 1880 und 1881 kommt in der 4. Klasse der Erbberechtigten nicht einmal auf den Unterschied der vollbürtigen oder halbbürtigen Verwandtschaft etwas an, so daß Kläger in der That Recht hat, wenn er behauptet, es sei schon hinreichend, wenn IJa S. und Semen S. senior auch nur dieselbe Mutter gehabt hätten. Die Blutsverwandtschaft zwischen dem Kläger und dem Erblasser wird eben schon durch die Mutter des IJa und Semen S. vermittelt, weil beide Personen zur Descendenz derselben Mutter gehören, wenn man schon zu Gunsten des Beklagten gelten läßt, daß sie aus einer ungiltigen Ehe entsprossen sind.“

~~~~~

**1525. Gegenstand der Vermögenstheilung zwischen dem überlebenden Parens und den Kindern bei der fortgesetzten Gütergemeinschaft.**

„Appellantin behauptet, nicht der g a n z e Werth des Immobiles sei zwischen ihr und den Kindern ihres verstorbenen Gatten zu theilen, sondern nur die H ä l f t e, denn das Immobile habe dem Verstorbenen und ihr als Miteigenthümern gehört und folglich sei die eine Hälfte desselben ihr unantastbares Eigenthum. Diese Behauptung entbehrt jedoch aller rechtlicher Begründung, denn nach Art. 80 fällt in die Gütergemeinschaft, welche nach Art. 1882 des III. Theils des Prov.-Rechts nach dem Tode des einen Ehegatten von dem anderen mit den Kindern fortgesetzt wird, das Vermögen beider Ehegatten, soweit es nicht Sondergut ist, und diese aus dem beiderseitigen Vermögen bestehende „gesammte Masse“ ist es, welche zur Theilung zwischen dem überlebenden Ehegatten und den Kindern gelangt (Art. 1829—1831 a. a. O.). Das Immobile, welches auf

---

\*) Vgl. auch A r n d t s, Pandekten, § 476. S i n t e n i s, Civilrecht III, § 162 sub III. M o m m s e n, Entwurf eines deutschen Reichsgesetzes über das Erbrecht, Seite 152 sub 2).

den Namen der Appellantin und des verstorbenen Chemanns derselben in den Grundbüchern verzeichnet stand, ist also ebenföwenig von der Theilung ausgeschlossen, als wenn es auf den Namen der Appellantin allein verzeichnet gewesen wäre, da deswegen das Immobilien noch nicht Sondergutseigenschaft erhält. Folglich hat das Waisengericht mit Recht bei Feststellung der zu theilenden Vermögensmasse den Werth des Immobilien nach Abzug der darauf lastenden Schulden, sowie die Früchte des Immobilien mit in Anschlag gebracht und der Antrag der Appellantin auf Anerkennung dessen, daß der Theilung nur die Hälfte jener Beträge unterliege, ist demnach zurückzuweisen.“

(App. = Erf. des Raths vom 7. Mai 1886, № 4675.)

**1526. Möglichkeit und Wirkung der Ingrossation einer Hypothek auf den ideellen Antheil eines der mit dem überlebenden Parens in fortgesetzter Gütergemeinschaft lebenden Kinder an dem auf den Namen aller Interessenten aufgetragenen Immobilien.**

Auf den ideellen Antheil des Franz B. an dem seiner Mutter, ihm und seinen Geschwistern aufgetragenen Immobilien war am 14. Mai 1884 eine Hypothek für J. im Betrage von 2000 Rbl. aufgeschrieben worden, mit dem Zusage: „Diese Aufschreibung tritt erst in Vollkraft, nachdem Franz B. volles Eigenthum erworben haben wird.“ Später verkauften alle Miteigenthümer des Immobilien dasselbe an M., welcher gegen J. auf Löschung der Hypothek klagte, da die Bedingung der Aufschreibung, nämlich der Erwerb des vollen Eigenthums nicht eingetreten sei und auch nicht mehr eintreten könne.

Die Klage wurde in zweiter Instanz abgewiesen, nachdem ihr in erster Instanz stattgegeben worden war. Das App. = Erf. des Raths vom 14. Mai 1886, № 4926 besagt:

„Nach Art. 1825 des Privatrechts stand dem Franz B. während der fortgesetzten Gütergemeinschaft allerdings nur ein ideeller Antheil am Immobilien zu, während die Verwaltung und der Nießbrauch des gesammten Vermögens der Wittve B. gebührte. Der Sohn Franz B. konnte demnach über seinen ideellen Antheil nicht wie ein freier Eigenthümer disponiren, denselben auch nicht

verpfänden. Die Verpfändung seines Anthells ist von der Grundbuchbehörde nur im Hinblick auf die künftighin erwartete Dispositionsbefugniß des Franz B. und mit der Maßgabe für zulässig befunden worden, daß das Pfandrecht — unbeschadet des Altersvorzuges — erst mit der in gesetzlicher Weise an den Tag tretenden Dispositionsbefugniß des Franz B. volle Wirksamkeit erlangen solle.

Die völlig freie, von den übrigen Familiengliedern und namentlich der Mutter (Art. 1825) unabhängige Dispositionsbefugniß über seinen Antheil konnte Franz B. freilich erst mit der Aufhebung der Gütergemeinschaft erwerben. Dennoch ist es nicht richtig, die Verpfändung als eine suspensiv bedingte, d. h. nur für den Fall wirksame aufzufassen, daß die Suspensivbedingung der Aufhebung der Gütergemeinschaft eintreten würde. Wenn auch die Parteien hauptsächlich an diesen Fall gedacht haben mögen, so hat doch die der Aufschreibung vom 14. Mai hinzugefügte Clausel, oder vielmehr die nur durch die Clausel beschränkte Aufschreibung eine weitergehende Bedeutung. Soweit Franz B. nach Maßgabe der gesetzlichen Bestimmungen hinsichtlich dieses Immobils bzw. hinsichtlich seines Anthells daran nur irgend dispositionsberechtigt war und künftighin disponiren würde, sollten seine Rechte vom aufgeschriebenen Pfandrechte ergriffen werden. Trotz des dem überlebenden Ehegatten im Allgemeinen zustehenden Verwaltungs- und Nießbrauchsrechts konnte die Wittve B. das zur gemeinsamen Gütermasse gehörige Immobil nicht ohne Zustimmung der Kinder veräußern (Art. 82—84, 929, 967 und 1822 a. a. O. Civilrechtl. Entscheid. I, S. 124 ff. III, S. 107 ff.). Die Veräußerung konnte nur durch eine gemeinsame Disposition der Mutter und der Kinder erfolgen, während der Widerspruch nur einer an der Gütergemeinschaft Antheil habenden Person die stattgehabte Veräußerung verhindern konnte. Dadurch nun, daß die Mutter und Geschwister des Franz B. der Veräußerung zustimmten, erlangte auch letzterer, und zwar schon vor Aufhebung der Gütergemeinschaft gesetzlich die Möglichkeit, über das Immobil bzw. über seinen Antheil disponiren zu können. Von dieser Dispositionsbefugniß hat Franz B. thatsächlich Gebrauch gemacht, indem er gleich seiner Mutter und seinen Geschwistern, welche zusammen die zum Verkauf berechnigte Partei ausmachten, den Verkauf vollzog und den



Kaufcontract unterzeichnete. Die Aufschreibung nebst Clausel sollte, abgesehen von dem Falle der Aufhebung der Gütergemeinschaft, namentlich darin ihre Wirkung äußern, daß Franz B. — gleichwie bei einem Pfandsicherungsverbote — überhaupt nicht zum Nachtheil seines Pfandgläubigers über die ihm gesetzlich zustehenden Rechte disponiren durfte. Wenn daher der Verkauf dennoch in's Werk gesetzt war, so konnte der Pfandgläubiger mindestens nicht in eine schlimmere Lage gerathen, als er vor dem Verkaufe einnahm. Gleichwie Franz B. die ihm künftighin zustehenden Rechte verpfänden und auf Grund seiner Dispositionsbefugniß, je nach seinem Entschlusse, den Verkauf bewilligen oder verweigern konnte, so hatte sein Rechtsnehmer, der Pfandgläubiger, im Hinblick auf die Aufschreibung einen begründeten Rechtsanspruch darauf, daß ein gemeinsam in's Werk gesetzter Verkauf nur unbeschadet seiner Gläubigerrechte vollzogen werde. Die Verpfändung war demnach nicht in dem vom Landvogteigerichte gewollten Sinne suspensiv bedingt. Ebenso konnte die Aufschreibung durch Fortfall bzw. durch den Nichteintritt jener Suspensivbedingung nicht für beseitigt erklärt werden. Die Folge davon ist, daß die angebrachte, auf Löschung der Aufschreibung gerichtete und auf den Nichteintritt der Suspensivbedingung gegründete Klage nicht als gerechtfertigt angesehen werden kann.“

**1527. Haftung des in der fortgesetzten Gütergemeinschaft befindlichen Vermögens, namentlich der Immobilien, für die von der beerbten Wittve contrahirten Schulden.**

I. K. hatte eine gegen die Wittve N. ihm zustehende Wechselforderung von 5000 Rbl. auf das der Schuldnerin und ihren Kindern aufgetragene Immobil im Executionswege ingrossiren lassen und später, nachdem das Immobil zur Versteigerung gelangt und von ihm meistbietlich erstanden war, den Betrag von 5000 Rbl. auf den Meistbotsschilling verrechnet. Die Kinder der Wittve N. beanspruchten darauf die baare Einzahlung dieser 5000 Rbl., weil Beklagter K. seine Forderung an die Mutter der Kläger auf das diesen mit gehörige Immobil überhaupt nicht habe ingrossiren lassen dürfen. Das Vogteigericht wies durch Erkenntniß vom 13. Juli / 13. August 1885, № 167 den Antrag zurück.

Auf klägerische Appellation wurde diese Entscheidung durch App. = Erf. des Raths vom 20. November 1885, № 7953 mit folgender Motivirung bestätigt:

„Zur Erledigung des vorliegenden Streitfalles bedarf es nicht eines Eingehens auf die Frage, ob der Art. 286 des Privatrechts die in fortgesetzter Gütergemeinschaft mit ihren Kindern lebende Wittve in der alleinigen Disposition beschränke, nur soweit das Separatvermögen der minderjährigen Kinder in Betracht komme, oder auch rücksichtlich der Antheile am Gütergemeinschaftsvermögen. Das Recht zur Anfechtung einer vermögensrechtlichen Disposition der Mutter wird den großjährigen Kindern jedenfalls nur zugesprochen werden können rücksichtlich ihrer Vermögensantheile und wosern sie zur Zeit des Abschlusses des betreffenden Geschäfts minderjährig waren. Nun haben die Appellanten in ihrer Replik allerdings hervorgehoben, daß die Mutter bei Abschluß des Darlehngeschäfts auch als Mitvormünderin gehandelt habe, woraus sich die Behauptung ergiebt, daß zu jener Zeit ein Theil der Kinder minderjährig gewesen sei. Nicht ersehen aber läßt sich, daß speciell die Kläger damals unter Vormundschaft gestanden hätten. Der Beklagte hat sich danach in der Duplik auf die Volljährigkeit seiner Gegner berufen und die letzteren haben sich im weiteren Verfahren auf dieses entscheidende Moment nicht weiter eingelassen, ja trotz des speciellen Hinweises in den vogteigerichtlichen Motiven haben die Kläger auch in der Appellationsrechtfertigung die Frage ihrer Minderjährigkeit zur Zeit der Contrahirung der streitigen Schuld durch die Mutter ganz übergangen. Unter solchen Umständen hat als stillschweigend zugestanden zu gelten, daß die Kläger zur fraglichen Zeit bereits volljährig waren, und damit ist ihrer Anfechtungsklage der Boden entzogen, denn den volljährigen Kindern gegenüber war die Mutter nach den unzweideutigen Vorschriften der Art. 1825 und 1827 a. a. O. allein verfügungsberechtigt, ohne an die — nach Angabe der Kläger nicht eingeholte — Zustimmung der Rathsfreunde gebunden zu sein.“

In der Appellationschrift bemerken die Kläger, daß der Art. 1827 nur von solchen Schulden handle, welche „von der Gesamtmasse“ (?) contrahirt und „zu Gunsten der Gesamtmasse verwandt“ worden seien. Die Mutter habe nach den Bestimmungen über das

Miteigenthum (Art. 930) bei mangelnder Zustimmung aller übrigen Miteigenthümer, also auch der Kläger, die Gesamtmasse allein nicht vertreten dürfen; das Darlehn, welches hier in Frage komme, sei garnicht zu Gunsten des Immobilien oder der Gesamtmasse verwandt worden; endlich schließe das Recht der in fortgesetzter Gütergemeinschaft lebenden Wittve auf die Verwaltung und den Nießbrauch des Vermögens nicht die Befugniß in sich, das zur Masse gehörige Immobilien mit Hypotheken zu belasten.

Diese Ausführungen sind durchweg hinfällig. Die allgemeinen gesetzlichen Bestimmungen über das Verhältniß mehrerer Miteigenthümer zu einander greifen hier um deswillen nicht Platz, weil die Rechtsverhältnisse der Gütergemeinschaftsinteressenten durch specielle Vorschriften geregelt sind, von welchen letzteren eben der Art. 1825 a. a. O. der Wittve den Nießbrauch und die Verwaltung der Gütergemeinschaftsmasse gegenüber den mündigen, mit ihr die Gütergemeinschaft theilenden Kindern zuspricht. Unter die Bezeichnung „Nießbrauch und Verwaltung“ läßt sich füglich jede Vermögensdisposition (abgesehen nur vom Verkauf von Immobilien, vgl. Art. 967 des III. Thls. des Prov.-Rechts), speciell auch die hier in Frage kommende Contrahirung von Darlehnschulden bringen; denn wenn die Belastung als eine Vermögensminderung aufgefaßt werden kann, so fließt doch das aufgenommene Darlehen andrerseits als Vermögenszuwachs wieder zur Gesamtmasse und erst die spätere Verwendung entscheidet, ob der Masse ein Nachtheil erwachsen sei oder nicht. In diesem Sinne wird jede von der Wittve, als legitimirter Massenvertreterin contrahirte Schuld zur Massenschuld (Art. 1827; vgl. Zwingmann Bd. VI, № 1009)\* und vorliegenden Falls kommt noch hinzu, daß die Belastung des Immobilien, soviel sich aus der Acte ersehen läßt, nicht durch einen freiwilligen Verpfändungsact der Mutter der Appellanten, sondern auf gerichtliche Verfügung erfolgt ist, im Beitreibungsverfahren nach fruchtlos vollstreckter Execution in das Mobiliarvermögen.

Ueber die Verwendung der einzelnen Darlehenbeträge seitens der Mutter steht den volljährigen Kindern eine Controle nicht zu und ebensowenig sind sie befugt zur nachträglichen Anfechtung der

\*) Dieser Satz ist auch ausgesprochen in dem App.-Erf. des Raths vom 6. September 1885, № 6133.



von der Mutter für die Masse übernommenen Verpflichtungen. Bedarf es eines Schutzes der Kinder gegen die zweckwidrige Verwaltung der Gütergemeinschaftsmasse, so ist ein solcher nur zu erreichen durch Niedersetzung einer Curatel auf den bezüglich gerichtlich zu prüfenden Antrag der Kinder hin (vgl. Zwingmann Bd. III, № 323, Bd. VI, № 1007 a. E. und № 1008); ist aber eine solche Vorbeugungsmaßregel nicht getroffen worden, so hat die Wittve ihren volljährigen Kindern gegenüber freie Dispositionsbefugniß.“

In Folge des von den Geschwistern N. eingelegten Rechtsmittels der Revision erging von dem Dirigirenden Senat (III. Departement) am 26. März 1887 sub № 345 nachstehender Ukas:

„Bei Beurtheilung der von den Appellanten vorgebrachten Argumente findet der Dirig. Senat, daß gemäß den für das Erbrecht der Ehegatten nach livländischem Stadtrecht geltenden Rechtsvorschriften, wenn die Ehe eine beerbte war, nach dem Tode des einen Ehegatten der überlebende die Gütergemeinschaft mit den Kindern fortgesetzt, indem letztere an die Stelle des verstorbenen Ehegatten treten (Art. 1822). Solange der überlebende Ehegatte nicht wieder heirathet, darf er von den Kindern, selbst wenn diese großjährig geworden sind, zu einer Abtheilung nicht gezwungen werden (Art. 1823); während der mit den Kindern fortgesetzten Gütergemeinschaft aber haben letztere zwar ideelle Theile am Ganzen, allein die Verwaltung und der Nießbrauch des gesamten Vermögens gehört dem überlebenden Ehegatten, welcher nur zum Unterhalte und zur Erziehung der Kinder verpflichtet ist (Art. 1825). Jeder Zuwachs der Gesamtmasse kommt nach Art. 1827 dem Ganzen zu Gute und dem entsprechend sind auch alle Schulden, sowohl die bei Auflösung der Ehe vorhandenen, als auch die später, während der fortgesetzten Gütergemeinschaft hinzukommenden von der Gesamtmasse zu tragen, so daß die Kinder mit ihren ideellen Antheilen dafür ebenso verhaftet sind, wie der überlebende Theil der Eltern. Gemäß der Anmerkung zu Art. 1825 und Art. 286 des III. Thls. des Prov. = Rechts unterliegt das Verfügungsrecht der überlebenden Mutter nur in dem Falle einer Einschränkung, daß nach dem Tode des Vaters minderjährige Kinder nachbleiben und die Mutter nicht zur Vormünderin derselben bestellt ist; denn

solchenfalls hat die Wittve nur das Recht des rechenchaftslosen Nießbrauches des Vermögens der Kinder, während die Vertretung der Kinder und die Verwaltung ihres Vermögens den Vormündern nach den allgemeinen Grundsätzen zusteht. Die in dieser Beziehung von den Appellanten aufgestellte Behauptung, als müsse die erwähnte Beschränkung des Verfügungsrechts der verwitweten Mutter über die Gesamtmasse in jedem Falle Platz greifen, gleichviel ob die Kinder großjährig seien oder nicht, ist offenbar unrichtig, denn die Stellung des Artikels 286 in dem Hauptstück „Von der Vormundschaft über Minderjährige“, gleichwie der Wortlaut des Artikels selbst ergeben, daß derselbe nur den Umfang der vormundschastlichen Gewalt der beerbten Wittve über die Kinder in persönlicher, wie vermögensrechtlicher Beziehung bestimmt (vgl. Art. 273 Anmerk.), weshalb dieser Artikel dort nicht anwendbar ist, wo — wie im Fragefalle — wegen der Großjährigkeit der Kinder von einer Vormundschaft nicht die Rede sein kann. Der Einwand der Appellanten aber, als führe die vom Rig. Rathe angenommene Auslegung des Artikels 286 zu dem Schlusse, daß die überlebende Mutter weitergehende Befugnisse hinsichtlich des Vermögens der großjährigen, als der minderjährigen Kinder habe und letztere dergestalt durch Erreichung der Volljährigkeit in ihren Vermögensrechten verkürzt würden, ist augenscheinlich hinfällig, da nach Art. 286, 440 und 448 die Rechte und Pflichten der Mitvormünder der Wittve sich darauf beschränken, über das Interesse der Pupillen zu wachen und die nöthigen Maßregeln zur Wahrung ihrer Rechte bei Verfügungen über deren Vermögen zu ergreifen, und da dieses Recht bezüglich der Gesamtmasse, sobald die Kinder die Volljährigkeit erreicht haben, auf sie selbst übergeht. Demnach ist anzuerkennen, daß die im Artikel 286 gegebene Beschränkung des der überlebenden Mutter, wie dem überlebenden Vater durch den Art. 1825 gewährten Rechtes der Verwaltung und des Nießbrauches des gesammten Vermögens im vorliegenden Falle nicht Platz greift, weil die Kläger nicht bestreiten, zur Zeit der Contrahirung der Schuld durch ihre Mutter gegenüber dem Beklagten K. bereits volljährig gewesen zu sein.

Was weiter die Behauptung der Appellanten anlangt, daß die „Gütergemeinschaft“ nichts anderes als ein „Miteigenthum“

sei und daß deshalb die Wittve N. ohne Zustimmung der Appel-  
 lanten überhaupt nicht berechtigt gewesen sei, das gemeinsame  
 Immobilien mit dinglichen Lasten zu beschweren, so erkennt der Diri-  
 girende Senat dieselbe schon deshalb für unrichtig, weil die recht-  
 liche Grundlage des in den Art. 927 ff. behandelten „Miteigen-  
 thums“ sich wesentlich von derjenigen der „Gütergemeinschaft“  
 unterscheidet, von der in den Art. 1822 ff. die Rede ist. In dieser  
 Beziehung ist vor allem zu bemerken, daß das Gesetz (Art. 4335)  
 verschiedene Arten einer Gemeinschaft von Rechten, je nach dem  
 Grunde ihrer Entstehung unterscheidet und verordnet (Art. 4336),  
 daß die Wirkungen einer solchen Gemeinschaft, wenn dieselbe durch  
 Erbrecht bewirkt ist, nach den Bestimmungen des Erbrechts, außer-  
 dem aber nach den Grundsätzen vom Miteigenthum (Art. 927 ff.)  
 beurtheilt werden sollen. Demnächst wird der Unterschied zwischen  
 der „Gütergemeinschaft“ und dem „Miteigenthum“ noch klarer bei  
 Vergleichung der einzelnen auf diese Rechtsinstitute bezüglichen Gesetzes-  
 vorschriften. So kann nach Art. 929 über den Gegenstand des  
 Miteigenthums — sowohl im Ganzen, als über einzelne Theile —  
 nur der vereinte Wille der Miteigenthümer verfügen,  
 während alle Dispositionen eines Einzelnen darüber nicht nur  
 ungiltig sind, sondern diesen auch zum Schadenserfätze gegenüber den  
 anderen Miteigenthümern verpflichten; nach Art. 79, 84, 1822 und  
 1825 steht hingegen bei der Gütergemeinschaft, sowohl während der  
 Ehe, als auch nach dem Tode eines der Ehegatten, dem anderen das  
 Recht der ausschließlichen und rechenchaftslosen Verwaltung zu  
 und seinen Theilhabern an dem gemeinschaftlichen Vermögen wird  
 eine Theilnahme an solcher Verwaltung nicht gewährt. Weiter  
 fallen nach Art. 934 die Früchte der gemeinschaftlichen Sache den  
 einzelnen Miteigenthümern nach Verhältniß ihrer Antheile zu, wo-  
 gegen nach Art. 82 während bestehender Ehe dem Chemann die  
 Verwaltung und Nutzung des gesammten in der Gütergemeinschaft  
 begriffenen Vermögens gebührt, nach Auflösung der Ehe aber,  
 gemäß Art. 1822 und 1825, allein dem überlebenden Ehegatten  
 mit Ausfluß der übrigen Theilhaber, das ist der Kinder. Endlich  
 darf beim Miteigenthum jeder Miteigenthümer nach Art. 938 und  
 940 in Betreff des ihm gehörigen ideellen Antheils jede beliebige  
 Verfügung treffen, z. B. ihn veräußern oder verpfänden, und darf



andererseits jederzeit Theilung verlangen, während bei der Gütergemeinschaft der Ehegatten die Gesamtmasse der alleinigen Verfügung des Mannes unterworfen ist (Art. 84 und 85). Somit ergiebt der Vergleich der angeführten Rechtsbestimmungen, daß die sog. „Gütergemeinschaft“ von dem Miteigenthum grundverschieden ist und ein ganz selbständiges Rechtsinstitut darstellt, welches ausschließlich nach den speciell für dasselbe bestehenden Grundsätzen beurtheilt werden muß, denen zufolge, nach Maßgabe der obigen, unmittelbar aus den Art. 1822 ff. hervorgehenden Erörterung, das Recht der Verwaltung und Nutzung der Gesamtmasse einzig dem überlebenden Ehegatten zusteht, welcher dabei an die Zustimmung der Kinder nicht gebunden ist.

Aus dem Angeführten folgt: 1) daß der Art. 1827 unter den „während der fortgesetzten Gütergemeinschaft hinzugekommenen“ Schulden gerade die von dem überlebenden Ehegatten contrahirten versteht, denn aus den vorerwähnten Gründen können Schuldverbindlichkeiten in Bezug auf die Gesamtmasse überhaupt nur von demjenigen contrahirt werden, der die Masse verwaltet, d. h. von dem Ehegatten, und 2) daß die Behauptung der Appellanten, der Art. 1827 spreche nicht von den durch den überlebenden Parens gemachten, sondern nur von den mit Einwilligung aller Theilnehmer an der Gesamtmasse oder durch Verfügungen der gesetzlichen Vertreter der letzteren erwachsenden Schulden, augenfällig dem Sinne des angezogenen Artikels zuwiderläuft, da die Einwilligung der übrigen Theilhaber bei der Verwaltung der Gesamtmasse nicht gefordert wird, sondern als Vertreter der Gesamtmasse nach dem Gesetze eben der überlebende Parens gilt. Ebenso unbegründet ist die Erklärung der Appellanten, daß ihr Immobil deshalb nicht für die Forderung des R. zu haften habe, weil das von ihm dargeliehene Geld nicht zum Besten der Gesamtmasse verwendet sei, indem die Art. 1825 und 1827 durchaus nicht festsetzen, daß die gemeinsame Gütermasse nur für solche Schulden hafte, die im Sinne des Artikels 931 durch die Nothwendigkeit geboten waren, und weil der Art. 931, auf den die Appellanten sich berufen, gemäß den obigen Erörterungen hier nicht anwendbar ist.

Aus allen angeführten Gründen erkennt der Dirigirende Senat: 1) daß kraft der angezogenen Artikel 1825 und 1827 des

III. Theils des Prov. = Rechts der Ostheegouvernements für die während der fortgesetzten Gütergemeinschaft hinzugekommenen Schulden die Masse in ihrer Gesamtheit verhaftet ist und daß in Folge dessen diese Haftung ebensowohl auf die ideellen Antheile der Kinder fällt, als auf den Antheil des überlebenden Parens, und 2) daß demnach die Wittve R. befugt war, für ihre Wechselschuld an R. das nach dem Tode ihres Mannes in die mit ihren Kindern fortgesetzte Gütergemeinschaft gelangte Immobil als Sicherheit zu bestellen.“

II. Die Wittve S. war verurtheilt, dem B. eine Wechselschuld von 75 Rbl. sammt Zinsen und Kosten zu bezahlen. Behufs Befriedigung seiner Forderung hatte B. einen Beschlagnahme auf die Zinsen eines Capitals erwirkt, welches S. aus einer von ihm zum Besten der Wittve S. und ihrer 3 unmündigen Kinder ausgestellten Obligation schuldete. Gegenüber der von der Wittve S. als Vormünderin ihrer Kinder angestellten Klage auf Hebung des Beschlagnahmes behauptete B., die Obligation stamme aus der von der Klägerin mit ihren Kindern fortgesetzten Gütergemeinschaft und eine Abtheilung der Kinder aus dieser habe nicht stattgefunden, wiewohl die Wittve S. sich ein Drittel des Obligationscapitals habe auszahlen lassen.

In dieser Sache fällt das *Bogtegericht* am 5. Januar 1884 sub № 4 nachstehendes Erkenntniß:

„Die Berechtigung des Beklagten, seine Befriedigung aus den arrestirten Zinsen zu suchen, ist einzig von der Voraussetzung abhängig, daß das Capital, an welchem die Zinsen flehen, entweder zum Sondergute der Wittve S. gehört, oder Bestandtheil des von der fortgesetzten Gütergemeinschaft umfaßten Vermögens ist. Die Sondergutsqualität in dem oben gedachten Sinn ist nicht behauptet worden, wohl aber, daß das fragliche Capital in der fortgesetzten Gütergemeinschaft befangen sei. Ist letzteres der Fall, so haftet es unzweifelhaft für die von der Wittve S. während der fortgesetzten Gütergemeinschaft contrahirte Schuld, da der überlebende Ehegatte die Verwaltung des Gesamtvermögens hat, zur Vertretung desselben activ und passiv legitimirt ist und dasselbe durch seine Handlungen verpflichtet (vgl. Art. 1825 und 1827 des III. Theils des Provinzialrechts, v. Roth, System des deutschen Privatrechts Theil II,

§ 111). Hieraus folgt, daß für die von dem überlebenden Parens contrahirten Schulden auch die ideellen Anttheile der Kinder am Gesamtvermögen haften, wie solches auch im Art. 1827 l. c. ausdrücklich hervorgehoben worden ist. Zu diesem Gesamtvermögen gehört aber selbstverständlich nicht das Separatvermögen der Kinder und der Erwerb derselben, welcher keineswegs in die Gemeinschaft fällt (vgl. v. Roth, a. a. O. sub II, 2). Folglich können die Gläubiger der Gemeinschaft nicht ihre Befriedigung aus dem Separatvermögen oder dem Erwerb der Kinder holen. Selbst wenn der überlebende Parens das Separatvermögen seiner unmündigen Kinder, mit welchen er in fortgesetzter Gütergemeinschaft sich befindet, für Schulden der Gemeinschaft verpfänden sollte, so würde doch ein derartiges Engagement als ein zwischen Dritten abgeschlossenes Rechtsgeschäft anzusehen sein, welches für die Kinder nicht verbindlich wäre und von ihnen oder ihrem gesetzlichen Vertreter (Vormund) angefochten werden könnte. Der Umstand, daß der überlebende Parens auch zugleich Vormund seiner Kinder ist, ändert an diesen Grundsätzen nichts, denn seine gesetzliche Befreiung von der Verpflichtung zur Rechenschaftsablegung (vgl. Art. 277, 282 und 286 des III. Thls. des Provinzialrechts) schützt ihn zwar persönlich gegen die Reclamation der Kinder in Bezug auf den Verbleib ihres Vermögens, hindert die Kinder aber keineswegs dritten Personen gegenüber, die unberechtigten Belastungen ihres Vermögens (vgl. Art. 391, 398 a. a. O.) anzufechten; ja selbst der überlebende Parens, welcher das Vermögen seiner Kinder unberechtigter Weise verpfändet hat, ist als Vormund seiner unmündigen Kinder zu solcher Anfechtung legitimirt. Klägerin S. hat aber im vorliegenden Falle ausdrücklich als waisengerichtlich bestätigte Vormünderin ihrer Kinder die Befreiung der ihren Kindern zukommenden Renten von dem darauf zur Sicherung resp. Beitreibung einer von ihr für ihre persönlichen Zwecke contrahirten Schuld gelegten Arreste klagend gefordert. Folglich kommt es einzig nur darauf an, ob das in Rede stehende Capital Eigenthum der klägerischen Kinder ist.

Klägerin hat die Behauptungen des Beklagten, daß das Capital qu. ursprünglich der zur Gütergemeinschaft gehörigen Vermögensmasse angehört habe und daß die betreffende Obligation ursprünglich



auf den gemeinschaftlichen Namen ihrer und ihrer in rubro genannten Kinder gelautet habe, nicht bestritten. Dadurch wird aber — zumal die Fortdauer eines Rechtsverhältnisses zu vermuthen ist — die Präsuntion begründet, daß das fragliche Capital noch gegenwärtig Bestandtheil der Gemeinschaft sei. Diese Präsuntion kann nur durch einen Gegenbeweis, der nach Lage der Sache der Klägerin obliegt, zerstört werden. Die beklagterseits eingeräumte Thatsache allein, daß Klägerin sich ihren ideellen Antheil am Capital hat auszahlen lassen, hat nicht die Wirkung, daß der Rest des Capitals ohne weiteres Separatvermögen der Kinder geworden wäre, vielmehr bedarf es hierzu eines auf Eigenthumsübertragung gerichteten Rechtsgeschäfts. Nicht nothwendig ist hierbei, daß eine Theilung in die gesammte Masse vorgenommen werde; vielmehr steht dem überlebenden Ehegatten, im Fragefalle der Wittve, welche über das bewegliche Gut freie Disposition hat, soweit sie daran nicht aus — hier nicht vorliegenden — Gründen des Grundbuchrechts gehindert ist (vgl. Art. 1825 des III. Theils des Provinzialrechts), das Recht zu, einzelne bewegliche Objecte der Gemeinschaft den anderen Theilhabern dieser Gemeinschaft — ebenso wie unter Umständen dritten Personen — zum uneingeschränkten Eigenthum zu übertragen. Klägerin wird daher zu beweisen haben, daß eine solche Eigenthumsübertragung stattgehabt habe und zwar zu einer Zeit, als Beklagter noch nicht ein gerichtliches Pfandrecht an den Zinsen bis zum Betrage von 110 Rbl. erworben hatte, mithin Klägerin noch in ihrer Dispositionsbefugniß unbeschränkt war.“

#### 1528. Beweis der Geisteskrankheit des Testators gegenüber dem vor dem Gerichtssecretär errichteten Testament.

„Der Waisengerichtssecretär hat bei der Beglaubigung eines Testaments nach hiesigem Stadtrecht unter anderem zu verzeichnen, wie der Testator sich in Ansehung seiner Geistesfähigkeit und Willensfreiheit erwiesen habe (Prov.-Recht Th. III, Art. 2057 und 2032). Die schriftlich niedergelegte Wahrnehmung des Secretärs liefert vollen Beweis, welcher jedoch widerlegbar ist durch den Nachweis dessen, daß der Testator zur Zeit der Testamentserrichtung

nicht im vollen Besitze seiner Geisteskräfte gewesen sei\*). Die Zulässigkeit einer solchen Beweisführung kann umsoweniger bezweifelt werden, als der in Frage kommende Gerichtsbeamte nur in der Eigenschaft eines Laien den von ihm empfangenen Eindruck allgemein wiederzugeben vermag, während zur sicheren Feststellung einer Geisteskrankheit es fachmännischer Kenntnisse bedarf. Die Beweisführung ist aber zu richten auf den Geisteszustand des Testators speciell zur Zeit der Testamentserrichtung, weil in lichten Zwischenräumen auch der Geisteskranke Testirfähigkeit hat und eventuell aus dem bezüglichen Attestate des beglaubigenden Secretärs die Vermuthung für das Vorhandensein eines solchen lichten Zwischenraumes sich ergeben würde (vgl. a. a. O. Art. 1988, 2912, 2914 und Erkenntniß des Raths vom 16. September 1883, № 6282\*\*). Nur in den allerseeltensten Fällen wird ferner der Beweis sich direct erbringen lassen; in der Regel wird nach Feststellung des Gestörtheins des Testators kurz vor oder bald nach dem Acte der Testamentserrichtung ein ärztliches Gutachten die Schlußfolgerung auf den Geisteszustand des Testators beim Acte selbst liefern müssen.“

(Erkenntniß des Raths vom 21. August 1885, № 5802.)

### 1529. Testamentarisches Codicill bei Vernichtung des Testaments.

M. hatte am 16. October 1871 ein Testament und am 12. October 1872 ein Codicill dazu beim Waifengerichte hinterlegt, am 5. Juni 1879 aber das Testament zurückgenommen. Nach seinem Tode wurde am 24. Januar 1886 das Codicill eröffnet und verlesen, worauf der Sohn des Verstorbenen behauptete und durch Vorlegung eines Briefes des letzteren vom 14. Novbr. 1884 bescheinigte, daß der Erblasser der Meinung gewesen sei, auch das Codicill zurückgenommen zu haben.

In dem Erkenntnisse des Raths vom 27. Februar 1887, № 1904 wurde ausgesprochen:

„Es ist unstreitig, daß das vom Erblasser errichtete Testament von ihm nachher vernichtet worden. Ferner steht fest, daß niemand

\*) Ebenso ist erkannt in dem Bescheide des Raths vom 4. September 1885, № 6081.

\*\*) Siehe Bd. VII, Seite 143. Vgl. auch Seuffert's Archiv XXV, 37.

außer dem Kläger Ansprüche an den Nachlaß zu erheben sich berechtigt hält und daß niemand aus dem Testamente oder Codicill irgend welche Rechte für sich herzuleiten vermocht hat. Bereits in der Protokollverhandlung des Raths vom 7. Februar ist von dem Referenten darauf hingewiesen worden, daß die vorliegende codicillarische Disposition eine selbständige Existenzberechtigung nicht habe, daß ihr nicht der Character eines Intestatcodicills beizumessen sei, sondern daß sie ein testamentarisches Codicill sei, welches mit dem Testamente, auf welches es sich beziehe, stehe und falle. Dieser letztere gemeinrechtliche Grundsatz (I. 3 § 2 und I. 16 D. de jure codicillorum XXIX, 7) ist zwar im Prov.-Recht Thl. III, Art. 2435 ausdrücklich nur für das kurländische Rechtsgebiet anerkannt worden, weil dort der Unterschied zwischen Testament und Codicill einerseits und zwischen Intestatcodicill und testamentarischem Codicill andererseits besonders praktisch ist; allein seine Anwendung auf das Geltungsgebiet des Rigaschen Stadtrechts im concreten Falle kann nicht zweifelhaft sein, weil schon nach der Natur der Sache das Accessorium (und als solches kennzeichnet sich das testamentarische Codicill in seinem Verhältniß zum Testament) das Schicksal der Hauptsache zu theilen hat. Da nun feststeht, daß das Testament des Erblassers, auf welches das Codicill sich bezieht, von demselben vernichtet worden ist, so muß angenommen werden, daß der Erblasser auch das Codicill für ungültig habe ansehen wollen, was durch die waisengerichtliche Verhandlung vom 5. Juni 1879 bestätigt wird, und es ist somit das Codicill für ungültig zu erklären."

### 1530. Schenkungen auf den Todesfall bedürfen in den libländischen Städten nicht der Testamentsform.

„Das Fräulein K. hat in einer von ihr, von der gegenwärtigen Impetrantin und von zwei Zeugen unterzeichneten, notariell beglaubigten Urkunde ihr gesamntes Vermögen für den Fall ihres Todes der Impetrantin unter zwei bestimmten Bedingungen geschenkt. Die Impetrantin hat in derselben Urkunde erklärt, daß sie die Schenkung annehme. Nach dem Tode der Schenkerin hat die Impetrantin obige Urkunde beim Waisengerichte eingeliefert, zugleich den Betrag des von der Schenkerin hinterlassenen Vermögens auf 2179 Rbl. specificirt aufgegeben . . . und unter Beibringung



der Erbschaftssteuer . . . gebeten, ihre Rechnungslegung als richtig anzuerkennen und ihr über die Entrichtung der Erbschaftssteuer Quittung zu erteilen.

Das Waisengericht hat auf diesen Antrag folgendermaßen verfügt:

da eine Schenkung auf den Todesfall nach dem hier geltenden Privatrechte eine besondere Art Testament und letztwilliger Verord-  
nung ist (vgl. die Ueberschrift des Buch III, Tit. III, Hauptstück XII und Art. 1981 des Privatrechts),

da ferner in den Städten Livlands nach Artikel 2996 Testamente zu denjenigen Rechtsgeschäften gehören, bei welchen die gerichtliche Abichließung, und zwar insbesondere nach Lib. II Cap. V § 3 der Rig. Stadtrechte die Mitwirkung des Obersecretärs oder Waisengerichtssecretärs, unerlässliches Erforderniß ist,

so kann die Frau Supplicantin nicht für berechtigt erachtet werden, auf Grund der beigebrachten notariell beglaubigten Schenkungsurkunde den ganzen Nachlaß der Verstorbenen in Besitz zu nehmen und als ihr Eigenthum zu betrachten; vielmehr wird die gesetzliche Erbfolge ohne Rücksicht auf jene formell ungiltige Schenkungsurkunde Platz zu greifen haben und es wird die Frau Supplicantin mit Rücksicht auf die Bestimmungen der Art. 2587 ff. a. a. O. angewiesen, binnen 8 Tagen entweder den ganzen Nachlaß hieselbst einzuliefern, oder aber den Nachweis zu beschaffen, daß die gesetzlichen Erben der Verstorbenen sie als alleinige Erbin anerkennen.

Ueber dieses Verfügen hat Impetrantin beim Rath Beschwerde geführt und darin gebeten:

1. Das Verfügen des Waisengerichts als ein in den Gesetzen nicht begründetes aufzuheben,

2. die beigebrachte Schenkungsurkunde für der Form nach rechtsgiltig zu erkennen.

Die dem angefochtenen Verfügen des Waisengerichts zu Grunde liegende Rechtsanschauung, als sei die Schenkung auf den Todesfall eine Art des Testaments und damit auch an die für ein solches gegebenen Formvorschriften gebunden, läßt sich aus den Bestimmungen des Privatrechts nicht ableiten. Allerdings stehen

die von der Schenkung auf den Todesfall handelnden Art. 2421 — 2432 in dem Titel von der testamentarischen Erbfolge und in dem XII. Hauptstück, das überschrieben ist: „von einigen besonderen Arten letztwilliger Verordnungen“. Aus dieser Stellung im System darf indeß nicht mehr gefolgert werden, als daß die Schenkung auf den Todesfall auch zu den Verfügungen auf den Todesfall oder den letztwilligen Verordnungen im Allgemeinen gehört; sie dem Testamente gleichzustellen wäre nur angezeigt, wenn beide Rechtsgeschäfte entweder denselben Formvorschriften vom Gesetze unterstellt wären oder wenigstens dieselbe juristische Natur hätten. Es ist jedoch weder das Eine, noch das Andere der Fall.

Der Art. 1981 besagt: jede einseitige Willenserklärung, welche jemand über seinen Nachlaß oder einen Theil desselben auf den Todesfall trifft, heißt in Livland Testament, letzter Wille, oder letzte Willensverordnung. Demgemäß beziehen sich die in den Art. 2024 und 2044 ff. enthaltenen Bestimmungen über die äußere Form der Testamente auch nur auf einseitige letztwillige Verfügungen, das heißt auf solche, die durch die Willenserklärung der disponirenden Person allein zustande kommen (Art. 2910 a. a. O.), ohne daß die Person, zu deren Gunsten disponirt wird, dabei mitwirkt. Die Schenkung auf den Todesfall gehört aber nicht zu den einseitigen, sondern zu den zweiseitigen Rechtsgeschäften (Art. 2910), da sie die Uebereinstimmung des Schenkers und des Beschenkten zu ihrer Rechtsgiltigkeit erfordert. Dies ist klar und unzweideutig ausgesprochen im Art. 2426 a. a. O.: zur Giltigkeit einer Schenkung auf den Todesfall in formeller Beziehung gehört 1) die betreffende Erklärung des Schenkers, 2) die Uebergabe des geschenkten Gegenstandes an den Beschenkten oder dessen Erklärung, daß er das Schenkungsversprechen annehme. Es folgt die *Vertrag*snatur der Schenkung auf den Todesfall aber auch daraus, daß ihre an sich mögliche Widerruflichkeit durch bezügliche Vereinbarung ausgeschlossen werden kann (Art. 2427), und sie wird endlich zu dem Testamente im Art. 2430 ausdrücklich in Gegensatz gebracht. Daraus erhellt, daß die Schenkung auf den Todesfall kein Testament und daher auch nicht den für dieses geltenden Formschriften unterworfen ist. Vielmehr existirt für das Gebiet des livländischen Stadtrechts hinsichtlich der formellen Erfordernisse der Schenkung

auf den Todesfall einzig die Beschränkung des Schlußsatzes im Art. 2426, wonach mündliche in Zeugen Gegenwart gemachte Schenkungen auf den Todesfall keine rechtlichen Wirkungen haben. Soweit diese Einschränkung nicht reicht, muß die Schenkung auf den Todesfall ganz unabhängig von der Beobachtung oder Nichtbeobachtung der Testamentsform als wirksam anerkannt werden. Da nun die hier in Frage stehende Schenkung nicht nur vom Schenker, wie vom Beschenkten schriftlich vollzogen, sondern auch die darüber errichtete Urkunde von zwei Zeugen unterschrieben und mit der notariellen Beglaubigung sämtlicher Unterschriften versehen ist, so darf ihr die formelle Gültigkeit nicht versagt werden.“

(Resolution des Rathes vom 30. October 1885, № 7367.)

**1531. Inwieweit ist der Testamentsexecutor befugt, die Erbschaft zu verwalten bzw. in Besitz zu nehmen, und der Nachlasscurator, die Werthpapiere selbst aufzubewahren?**

I. Die Wittwe B. hatte in ihrem Testament ihre Kinder mit Ausnahme ihres, bereits bei ihren Lebzeiten gänzlich abgefundenen, Sohnes Friedrich B. zu Erben eingesetzt, diesen Sohn zum Testamentsvollstrecker ernannt und zugleich angeordnet, daß er den Erbtheil ihrer Tochter Marie im Betrage von 5000 Rbl. verwalten solle. Nach dem Tode der Erblasserin erklärte ihr Sohn Friedrich B., daß das 15600 Rbl. betragende Vermögen derselben von ihm gemeinsam mit seinem eigenen Vermögen bisher verwaltet worden und daß die Erben sämtlich im Auslande seien. Das Waisengericht ordnete darauf an, daß Friedrich B. den nach Abzug des von ihm zu verwaltenden Erbtheils seiner Schwester Marie verbleibenden Rest der Erbschaft mit 10600 Rbl. beim Waisengericht einzuliefern habe. Auf die dieserhalb von ihm erhobene Beschwerde erließ der Rath am 16. October 1885 sub № 7025 folgende Resolution:

„Nach Art. 2458 des III. Theils des Prov.-Rechts bildet das Testament die Instruction für den Executor. Durch das Testament ist aber im vorliegenden Falle dem Supplicanten keineswegs die Verwaltung des Gesamtnachlasses bis zu dessen Vertheilung, sondern nur die Verwaltung der 5000 Rbl. betragenden Erbquote seiner Schwester Marie übertragen worden. Folglich hat



außer dem Kläger Ansprüche an den Nachlaß zu erheben sich berechtigt hält und daß niemand aus dem Testamente oder Codicill irgend welche Rechte für sich herzuleiten vermocht hat. Bereits in der Protokollverhandlung des Raths vom 7. Februar ist von dem Referenten darauf hingewiesen worden, daß die vorliegende codicillariſche Disposition eine ſelbſtändige Exiſtenzberechtigung nicht habe, daß ihr nicht der Character eines Intestatcodicills beizumessen ſei, ſondern daß ſie ein testamentariſches Codicill ſei, welches mit dem Testamente, auf welches es ſich beziehe, ſiehe und falle. Dieſer letztere gemeinrechtliche Grundsatz (I. 3 § 2 und I. 16 D. de jure codicillorum XXIX, 7) iſt zwar im Prov.-Recht Zhl. III, Art. 2435 ausdrücklich nur für das furländiſche Rechtsgebiet anerkannt worden, weil dort der Unterſchied zwischen Testament und Codicill einerſeits und zwischen Intestatcodicill und testamentariſchem Codicill andererseits beſonders praktiſch iſt; allein ſeine Anwendung auf das Geſtungsgebiet des Rigaiſchen Stadtrechts im concreten Falle kann nicht zweifelhaft ſein, weil ſchon nach der Natur der Sache das Accessorium (und als ſolches kennzeichnet ſich das testamentariſche Codicill in ſeinem Verhältniß zum Testament) das Schickſal der Hauptſache zu theilen hat. Da nun feſtſteht, daß das Testament des Erblassers, auf welches das Codicill ſich bezieht, von demſelben vernichtet worden iſt, ſo muß angenommen werden, daß der Erblasser auch das Codicill für ungültig habe anſehen wollen, was durch die waiſengerichtliche Verhandlung vom 5. Juni 1879 beſtätigt wird, und es iſt ſomit das Codicill für ungültig zu erklären.“

### 1530. Schenkungen auf den Todesfall bedürfen in den ſibländiſchen Städten nicht der Testamentsform.

„Das Fräulein A. hat in einer von ihr, von der gegenwärtigen Impetrantin und von zwei Zeugen unterzeichneten, notariell beglaubigten Urkunde ihr gesammtes Vermögen für den Fall ihres Todes der Impetrantin unter zwei beſtimmten Bedingungen geſchenkt. Die Impetrantin hat in derſelben Urkunde erklärt, daß ſie die Schenkung annehme. Nach dem Tode der Schenkerin hat die Impetrantin obige Urkunde beim Waiſengerichte eingeleſert, zugleich den Betrag des von der Schenkerin hinterlaſſenen Vermögens auf 2179 Rbl. ſpecificirt aufgegeben . . . und unter Beibringung

der Erbschaftssteuer . . . gebeten, ihre Rechnungslegung als richtig anzuerkennen und ihr über die Entrichtung der Erbschaftssteuer Quittung zu erteilen.

Das Waisengericht hat auf diesen Antrag folgendermaßen verfügt:

da eine Schenkung auf den Todesfall nach dem hier geltenden Privatrechte eine besondere Art Testament und letztwilliger Verordnung ist (vgl. die Ueberschrift des Buch III, Tit. III, Hauptstück XII und Art. 1981 des Privatrechts),

da ferner in den Städten Livlands nach Artikel 2996 Testamente zu denjenigen Rechtsgeschäften gehören, bei welchen die gerichtliche Abgeschlossenung, und zwar insbesondere nach Lib. II Cap. V § 3 der Rig. Stadtrechte die Mitwirkung des Obersecretärs oder Waisengerichtssecretärs, unerlässliches Erforderniß ist,

so kann die Frau Supplicantin nicht für berechtigt erachtet werden, auf Grund der beigebrachten notariell beglaubigten Schenkungsurkunde den ganzen Nachlaß der Verstorbenen in Besitz zu nehmen und als ihr Eigenthum zu betrachten; vielmehr wird die gesetzliche Erbfolge ohne Rücksicht auf jene formell ungiltige Schenkungsurkunde Platz zu greifen haben und es wird die Frau Supplicantin mit Rücksicht auf die Bestimmungen der Art. 2587 ff. a. a. O. angewiesen, binnen 8 Tagen entweder den ganzen Nachlaß hieselbst einzuliefern, oder aber den Nachweis zu beschaffen, daß die gesetzlichen Erben der Verstorbenen sie als alleinige Erbin anerkennen.

Ueber dieses Verfügen hat Supetrantin beim Rath Beschwerde geführt und darin gebeten:

1. Das Verfügen des Waisengerichts als ein in den Gesetzen nicht begründetes aufzuheben,

2. die beigebrachte Schenkungsurkunde für der Form nach rechtsgiltig zu erkennen.

Die dem angefochtenen Verfügen des Waisengerichts zu Grunde liegende Rechtsanschauung, als sei die Schenkung auf den Todesfall eine Art des Testaments und damit auch an die für ein solches gegebenen Formvorschriften gebunden, läßt sich aus den Bestimmungen des Privatrechts nicht ableiten. Allerdings stehen

die von der Schenkung auf den Todesfall handelnden Art. 2421—2432 in dem Titel von der testamentarischen Erbfolge und in dem XII. Hauptstück, das überschrieben ist: „von einigen besonderen Arten letztwilliger Verordnungen“. Aus dieser Stellung im System darf indessen nicht mehr gefolgert werden, als daß die Schenkung auf den Todesfall auch zu den Verfügungen auf den Todesfall oder den letztwilligen Verordnungen im Allgemeinen gehört; sie dem Testamente gleichzustellen wäre nur angezeigt, wenn beide Rechtsgeschäfte entweder denselben Formvorschriften vom Gesetze unterstellt wären oder wenigstens dieselbe juristische Natur hätten. Es ist jedoch weder das Eine, noch das Andere der Fall.

Der Art. 1981 besagt: jede einseitige Willenserklärung, welche jemand über seinen Nachlaß oder einen Theil desselben auf den Todesfall trifft, heißt in Livland Testament, letzter Wille, oder letzte Willensverordnung. Demgemäß beziehen sich die in den Art. 2024 und 2044 ff. enthaltenen Bestimmungen über die äußere Form der Testamente auch nur auf einseitige letztwillige Verfügungen, das heißt auf solche, die durch die Willenserklärung der disponirenden Person allein zustande kommen (Art. 2910 a. a. D.), ohne daß die Person, zu deren Gunsten disponirt wird, dabei mitwirkt. Die Schenkung auf den Todesfall gehört aber nicht zu den einseitigen, sondern zu den zweiseitigen Rechtsgeschäften (Art. 2910), da sie die Uebereinstimmung des Schenkers und des Beschenkten zu ihrer Rechtsgiltigkeit erfordert. Dies ist klar und unzweideutig ausgesprochen im Art. 2426 a. a. D.: zur Giltigkeit einer Schenkung auf den Todesfall in formeller Beziehung gehört 1) die betreffende Erklärung des Schenkers, 2) die Uebergabe des geschenkten Gegenstandes an den Beschenkten oder dessen Erklärung, daß er das Schenkungsversprechen annehme. Es folgt die *Vertragsnatur* der Schenkung auf den Todesfall aber auch daraus, daß ihre an sich mögliche Widerruflichkeit durch bezügliche Vereinbarung ausgeschlossen werden kann (Art. 2427), und sie wird endlich zu dem Testamente im Art. 2430 ausdrücklich in Gegensatz gebracht. Daraus erhellt, daß die Schenkung auf den Todesfall kein Testament und daher auch nicht den für dieses geltenden Formschriften unterworfen ist. Vielmehr existirt für das Gebiet des livländischen Stadtrechts hinsichtlich der formellen Erfordernisse der Schenkung



auf den Todesfall einzig die Beschränkung des Schlußsatzes im Art. 2426, wonach mündliche in Zeugen Gegenwart gemachte Schenkungen auf den Todesfall keine rechtlichen Wirkungen haben. Soweit diese Einschränkung nicht reicht, muß die Schenkung auf den Todesfall ganz unabhängig von der Beobachtung oder Nichtbeobachtung der Testamentsform als wirksam anerkannt werden. Da nun die hier in Frage stehende Schenkung nicht nur vom Schenker, wie vom Beschenkten schriftlich vollzogen, sondern auch die darüber errichtete Urkunde von zwei Zeugen unterschrieben und mit der notariellen Beglaubigung sämtlicher Unterschriften versehen ist, so darf ihr die formelle Gültigkeit nicht versagt werden.“

(Resolution des Rathes vom 30. October 1885, № 7367.)

**1531. Inwieweit ist der Testamentsexecutor befugt, die Erbschaft zu verwalten bzw. in Besitz zu nehmen, und der Nachlasscurator, die Werthpapiere selbst aufzubewahren?**

I. Die Wittwe B. hatte in ihrem Testament ihre Kinder mit Ausnahme ihres, bereits bei ihren Lebzeiten gänzlich abgefundenen, Sohnes Friedrich B. zu Erben eingesetzt, diesen Sohn zum Testamentsvollstrecker ernannt und zugleich angeordnet, daß er den Erbtheil ihrer Tochter Marie im Betrage von 5000 Rbl. verwalten solle. Nach dem Tode der Erblasserin erklärte ihr Sohn Friedrich B., daß das 15600 Rbl. betragende Vermögen derselben von ihm gemeinsam mit seinem eigenen Vermögen bisher verwaltet worden und daß die Erben sämtlich im Auslande seien. Das Waisengericht ordnete darauf an, daß Friedrich B. den nach Abzug des von ihm zu verwaltenden Erbtheils seiner Schwester Marie verbleibenden Rest der Erbschaft mit 10600 Rbl. beim Waisengericht einzuliefern habe. Auf die dieserhalb von ihm erhobene Beschwerde erließ der Rath am 16. October 1885 sub № 7025 folgende Resolution:

„Nach Art. 2458 des III. Theils des Prov.-Rechts bildet das Testament die Instruction für den Executor. Durch das Testament ist aber im vorliegenden Falle dem Supplicanten keineswegs die Verwaltung des Gesamtnachlasses bis zu dessen Vertheilung, sondern nur die Verwaltung der 5000 Rbl. betragenden Erbquote seiner Schwester Marie übertragen worden. Folglich hat

hier die gesetzliche Vorschrift des Art. 2459 Anwendung zu finden, wonach zur Verwaltung des Nachlasses der Testamentsexecutor ohne ausdrücklichen Auftrag des Testators weder berechtigt, noch verpflichtet ist. Hat der Testamentsexecutor aber keine Verwaltungsbefugniß, so hat er auch kein Recht, den Nachlaß ohne weiteres in Besitz zu nehmen. Vielmehr steht ihm das letztere Recht nur dann zu, wenn er vom competenten Waisengericht zugleich zum Nachlaßcurator ernannt worden ist. Hiermit befindet sich der Schlußsatz des Art. 2459 nicht im Widerspruch, denn dieser besagt, daß, solange der Testamentserbe die Erbschaft noch nicht angetreten hat, desgleichen wenn kein Testamentserbe vorhanden ist, der Testamentsexecutor in gewisser Beziehung die Stelle der Erben vertritt und den Nachlaß in Besitz nimmt, so lange keine Curatel angeordnet ist. Der Anordnung einer Curatel steht aber nach Art. 2590 der Fall gleich, in welchem das Nachlaßgericht den Nachlaß in eigene unmittelbare Verwaltung nimmt. Dies hat das Untergericht im vorliegenden Falle gethan, der im Schlußsatze des Art. 2459 vorgesehene Fall ist somit gar nicht eingetreten und es fehlt folgeweise dem Anspruche des Supplicanten auf den Besitz des Nachlasses der Rechtsboden.

Auch der Einwand desselben, daß er den Nachlaß an die Erben gar nicht vertheilen könne, ohne den Besitz zu haben, ist hinfällig. Denn nach Art. 2457 a. a. O. hat der Testamentsexecutor für die Regulirung des Nachlasses und dessen Vertheilung an die Erben und Legatare nur Sorge zu tragen; dieser Pflicht kann er aber in dem Falle, daß das Waisengericht den Nachlaß in eigene Verwaltung nimmt, einfach durch Stellung der bezüglichlichen Anträge bei Gericht nachkommen. Unter den gegebenen Umständen kann hiernach von einer Verletzung des Rechts des Supplicanten auf den Besitz des Gesamtnachlasses nicht die Rede sein; wobei es ganz gleichgiltig ist, ob er als Testamentsexecutor bei Ausübung der Functionen eines solchen (Aufrechterhaltung und Vollziehung des letzten Willens der Testatrix, vgl. Art. 2457) einer obrigkeitlichen Aufsicht untergeordnet ist oder nicht.

Es würde nur noch in Frage kommen, ob das Waisengericht zur Sicherstellung des Nachlasses von Amts wegen befugt war und ob es nicht mit Rücksicht darauf, daß in den Händen des

Supplicanten selbst der Nachlaß sicher aufgehoben worden wäre, nicht besser gethan hätte, den Supplicanten zum Nachlaßcurator zu ernennen und ihm dergestalt auch die Detention des Nachlasses zu belassen. Allein es muß anerkannt werden, daß das Waisengericht durchaus correct gehandelt hat. Denn einmal sind sämtliche Testamentserben ortsabwesend, hierorts weilende legitimirte Vertreter derselben aber auch nicht bekannt und in solchem Falle liegt nach Art. 2589 dem Waisengerichte sogar die Pflicht ob, von Amtswegen für die Sicherstellung der Erbschaft besorgt zu sein. Andererseits wäre die Ernennung des Supplicanten zum Nachlaßcurator nicht angezeigt gewesen, weil eine Collision der Interessen der Erben und des Supplicanten insofern zu befürchten steht, als letzterer den Erben mehrfach Vorschüsse auf ihre Erbtheile gegeben hat und sogar selbständige Forderungen gegen zwei Erben bis zum Betrage ihrer Erbportionen in Compensation zu stellen, die Absicht hat.

Solchem nach hat die erhobene Beschwerde für unbegründet erachtet werden müssen.“

II. „Es handelt sich um die Frage, ob Supplicant als Testamentsvollstrecker und Nachlaßcurator berechtigt sei, die den Nachlaß bildenden Werthpapiere bzw. das baare Geld selbst aufzubewahren. . . Beim Mangel einer bezüglichen ausdrücklichen Bestimmung im Testamente kann dem Supplicanten, wenngleich ihm die Verwaltung übertragen ist, ein solches Recht auf Grund des Gesetzes nicht zugesprochen werden. Der Testamentsexecutor ist als solcher noch nicht zur Verwaltung des Nachlasses befugt, ist ihm aber diese übertragen, so hat er gleich dem Nachlaßcurator immerhin noch keinen Anspruch auf die Aufbewahrung der Werthpapiere und des baaren Geldes durch ihn selbst. Diese Objecte sind vielmehr regelmäßig von der Waisenbehörde in Gewahrsam zu nehmen (vgl. Prov.-Rechts Th. III Art. 2459, 2594, 2597, 495, 365, 367). Hierzu kommt vorliegenden Falls, daß das Testament eine Erbeinsetzung nicht enthält, daß die Intestaterben dem Gerichte nicht bekannt sind und daß nach Regulirung des Testaments sich ein den Erben auszuführender Ueberschuß voraussichtlich ergeben wird. Das Waisengericht war daher nicht nur befugt, sondern gesetzlich verpflichtet, für die Sicherstellung des Nachlasses Sorge zu tragen



(vgl. Art. 2588 und 2589 a. a. O.), und dasselbe ist überdies verpflichtet, vom Supplicanten die im Testament nicht ausdrücklich ausgeschlossene Rechnungslegung über die in seinen Händen verbliebenen 1500 Rbl., sowie über die ihm etwa noch auszuantwortenden Nachlassbeträge zu fordern (Art. 2467).“

(R e s o l u t i o n d e s R a t h s vom 13. Novbr. 1885, № 7726.)

**1532. Berechtigung des Erben, welcher cum beneficio inventarii antreten will, bzw. des Nachlasscurators, Ansprüche der Erbschaftsgläubiger bis zum Ablaufe der Deliberationsfrist zurückzuweisen.**

B. wollte wegen einer urtheilsmäßigen Forderung an E. den Nachlass seines inzwischen verstorbenen Schuldners angreifen, obwohl dessen Wittve erklärt hatte, erst nach erfolgter Inventur und nach Ablauf der Proclamfrist sich über die Annahme der Erbschaft entscheiden zu wollen, und in Folge dessen ein Nachlasscurator bestellt war.

Die I. Section des Landvogteigerichts erkannte am 14. Juni 1884 sub № 268:

„Die Erbschaft ist vorläufig nicht angetreten worden, die Wittve hat vielmehr ihrem Rechte gemäß (Art. 2633 des III. Th. des Prov.-Rechts) sich die Erklärung vorbehalten, bis zur Erlangung von Gewißheit über den Bestand der Erbschaft. Dieser Umstand sistirt zweifellos das Executionsverfahren wegen Forderungen an den Erblasser, wie denn überhaupt während der Inventarisirung, eventuell bis zum Ablaufe der Proclamfrist, der Erbe von den Gläubigern nicht belästigt werden darf. Den letzteren steht nur das Recht zu, auf eine Begränzung der Deliberationsfrist beim Waisengerichte anzutragen (Art. 2633, 2634, 2654). Vor Ablauf der Deliberationsfrist ist die zwangweise Befriedigung eines einzelnen Gläubigers auch deshalb ausgeschlossen, weil eventuell absolut privilegierte Forderungen der seinigen voranzugehen hätten (Art. 2655).

Es ist ferner einleuchtend, daß, wenn bei ausstehender Erklärung der berufenen Erben über den Antritt eine Curatel niedergesetzt wird, der Curator zu keiner Disposition über den Nachlass berechtigt ist, vielmehr nur für Bewahrung und Erhaltung des Nachlasses zu sorgen hat (Art. 2594).

Der Antrag des Impetranten, welcher die Fortsetzung der Execution betrifft, ist also in der That verfrüht, insofern der Ablauf der Erklärungsfrist für die berufenen Erben nicht eingetreten ist, Impetrant auch nicht behauptet hat, daß eine solche Erklärungsfrist vom Waisengerichte anberaunt worden sei."

**1533.** Ueber den Satz: *subscriptio tenet subscribentem*, insbesondere wenn der Aussteller behauptet, den Inhalt der Urkunde wegen Unkenntniß der Sprache nicht verstanden zu haben.

I. „Das Vogteigericht bemerkt in den Motiven des Erf. vom 15. October 1885, № 251: von der Regel *subscriptio tenet subscribentem* würde nur dann eine Ausnahme gemacht werden können, wenn der Irrthum, der die Unterzeichnung herbeigeführt, nach Lage der Sache wirklich als ein entschuldbarer gelten könnte. Das treffe aber in casu nicht zu, denn der Umstand, daß Beklagter der russischen Sprache nicht genügend mächtig gewesen, um den Text der Urkunde zu verstehen, sei nicht als ein Entschuldigungsgrund anzusehen, da Beklagter solchenfalls eine dritte Vertrauensperson zur Verdeutlichung des ihm unverständlichen Inhalts der Vertragsurkunde hätte hinzuziehen sollen. Unterließ er dies im Vertrauen auf die Redlichkeit seines Contrahenten, so geschah es jedenfalls allein auf sein eigenes Risiko. Gemeinrechtlich dürfte zwar die vom Unterrichter vertretene Ansicht, daß nur entschuldbarer Irrthum den Unterzeichnenden von der Verhaftung aus dem Inhalte der Urkunde befreie, die herrschende sein. Dieselbe stützt sich wesentlich auf die l. 8 § 15 Dig. quibus modis pignus XX, 6, woselbst es heißt:

„— sed si subscripserit —, consensisse videtur, nisi manifeste appareat, deceptum esse.“

Man deducirt, daß derjenige nicht als *deceptus* angesehen werden könne, der es versäume sich von dem Inhalte der Urkunde zu überzeugen, und sie dennoch unterschreibe.\*)

\*) Vgl. Langenbeck, Beweisführung pag. 649.

Allein unbestritten ist diese Ansicht auch im gemeinen Rechte nicht. \*)

Die entscheidende lex 8 a. a. D. ist freilich auch im III. Theil des Prov. = Gesetzbuches allegirt zu dem, die Rechtsregel subscriptio tenet subscribentem wiedergebenden Artikel 2942, jedoch nur als Quellenstelle, und es widerspräche den Regeln der Gesetzesinterpretation, wollte man mit Rücksicht auf dieses Quellenallegat den unzweideutigen Text des Artikels einschränken. Unzweideutig ist aber, soweit die hier zu entscheidende Frage in Betracht kommt, der Satz:

„Wer eine Urkunde unterzeichnet, wird als zustimmend betrachtet, vorausgesetzt, daß er den Inhalt der Urkunde kennt.“

Die Thatfache der Unkenntniß des Urkundeninhalts allein soll hiernach zur Unverbindlichkeit der Unterschrift führen. Daß diese Thatfache nicht durch Fahrlässigkeit oder unentschuldbaren Irrthum des Unterzeichners herbeigeführt werden dürfte, ist mit keinem Worte angedeutet und die unterrichterliche Interpretation ist deshalb an sich nicht haltbar; der Gesetzgeber legt vielmehr (gleich dem bei Seuffert a. a. D. erwähnten Erkenntniß zweiter Instanz) alles Gewicht auf die Ausschließung des Vertragwillens durch den Irrthum.

Dazu kommt noch, daß die städtische Rechtsprechung wiederholt den Einwand des Unterzeichners, der Inhalt der Urkunde sei ihm unbekannt gewesen — zumal wenn wie hier Unkenntniß der Textsprache behauptet wurde — als schlüssig anerkannt und zum Beweise zugelassen hat; ja es ist sogar gelegentlich der aus dem Schuldschein flagende Gläubiger zum Beweise dessen angehalten worden, daß dem Unterzeichner (Beklagten) der Inhalt der Urkunde bekannt gewesen, oder verdeutlicht worden sei. (Vgl. Zwingmann Bd. IV, № 660. Bd. V, № 758 sub I und II; nur die Entscheidung der I. Section des Landvogteigerichts sub III ebds. weicht ab. Prozeßpräj. des Raths Bd. I, № 218 sub II).

Auf die Frage der Beweispflicht an dieser Stelle einzugehen, liegt kein Grund vor, weil zunächst nur zu entscheiden ist, ob

\*) Vgl. Seuffert's Archiv Bd. VIII, № 26; Wege II, System 3. Auflage § 24 Note 87; Schmid, Handbuch Bd. II, § 150 Note 16.



Appellatin berechtigt sei, die Einlassung auf die Vertheidigung des Appellanten zu verweigern. Dies muß nach obiger Darlegung verneint werden.“

(App.=Erf. des Raths vom 5. Februar 1886, № 1359.)

II. „Nach Art. 2942 des III. Theils des Prov.-Rechts soll allerdings derjenige, welcher eine Urkunde unterzeichnet, unter der Voraussetzung, daß er ihren Inhalt kennt, als zustimmend betrachtet werden. Hieraus folgt aber nicht, daß derjenige, welcher sich einem Anderen gegenüber auf eine von diesem unterzeichnete Urkunde berufen will, noch den Beweis zu führen hätte, daß der Unterzeichner auch den Inhalt der Urkunde gekannt habe. Vielmehr muß davon ausgegangen werden, daß verständiger Weise Niemand eine Urkunde vor erlangter Kenntniß ihres Inhalts vollzieht. Daher spricht eine Rechtsvermuthung dafür, daß, wer eine Urkunde unterzeichnet, sich zu ihrem Inhalte bekennt. Dieser Rechtsvermuthung kann nur durch einen Gegenbeweis der Boden entzogen werden. Wer durch seine Unterschrift nicht an den Inhalt der unterschriebenen Urkunde gebunden sein will, hat mithin darzulegen bzw. zu beweisen, daß er zur Kenntnißnahme des Inhaltes nicht gelangen konnte, bzw. daß er in Folge von Täuschung oder entschuldbarem Irrthum einen anderen Inhalt als den wirklichen vorausgesetzt habe\*) . . .

In den Motiven des angefochtenen Erkenntnisses wird ausgeführt, Beklagte habe, wie klägerischerseits stillschweigend eingeräumt worden, wegen ihrer schwachen Augen durch eigenes Sehen von dem Inhalte der Urkunde nicht Kenntniß erlangen können, durch dritte Personen aber sei sie ihr nicht vorgelesen oder verdeutlicht worden. Beide Momente zusammengenommen genügen dem ersten Richter, um die Rechtsvermuthung auszuschließen, daß Beklagte sich zum Inhalte der Urkunde bekannt habe.

Zunächst kann nicht übersehen werden, wie durchaus unwahrscheinlich es ist, daß Beklagte, welche die Urkunde mit fester deutlicher Schrift unterzeichnet hat, nicht im Stande gewesen sein sollte, die gedruckte Schrift derselben zu entziffern. Wäre aber solches wirklich der Fall gewesen, so konnte ein Irrthum über den Inhalt

\*) Vgl. unten № 1555 und Senffert's Archiv Band 41, № 4.

der Urkunde doch nur dann entschuldbar sein, wenn Beklagte irgend etwas dazu gethan hätte, um mit Hilfe eines Anderen von dem Inhalte Kenntniß zu erlangen. Davon ist aber in ihrer Vertheidigung nicht die Rede . . . Es fehlt mithin in dem, was Beklagte angeführt hat, um die Unterzeichnung der Urkunde als für sie nicht verbindlich darzustellen, an einer ausreichenden Klarstellung dessen, daß sie nach Lage der Umstände wirklich nicht im Stande gewesen sei, in genügender Weise den Inhalt der Urkunde kennen zu lernen, oder daß man sie über den Inhalt der Urkunde getäuscht habe.“

(App.-Erf. des Raths vom 20. Mai 1887, № 4643.)

### **1534. Anfechtung eines Rechtsgeschäfts wegen Zwanges, verübt durch Bedrohung mit einer Criminalklage.\*)**

Der Beklagte hatte früher als Commis in des Klägers Diensten gestanden und ihm eine Obligation darüber ausgestellt, daß er ihm 900 Rbl. zufolge stattgehabter Abrechnung schuldig verblieben sei. Auf Bezahlung der Schuld belangt, wandte er ein, Kläger habe ihn durch Drohung mit der Anklage des Diebstahls und sofortiger Arretirung dazu gezwungen, die Schuldverschreibung auszustellen, wiewohl derselbe thatsächlich von ihm nichts zu fordern hatte.

Hinsichtlich dieses Einwandes wurde in dem App.-Erf. des Raths vom 3. April 1885, № 2489 ausgeführt:

„Die Aufhebung eines durch Drohung herbeigeführten Rechtsgeschäftes kann von demjenigen, welcher unter dem Einflusse der Drohung gehandelt hat, nach Art. 2983 und 2986 des III. Theils des Prov.-Rechts nur dann verlangt werden, wenn die Drohung geeignet war, eine gehörig gerechtfertigte Furcht zu bewirken. Dazu aber gehört, daß ein nicht unbedeutendes Uebel angedroht wurde und dasselbe auch durch andere Mittel, als durch Nachgiebigkeit nicht leicht zu beseitigen war.

Nicht ohne weiteres treffen diese Voraussetzungen bei jeder Bedrohung mit einer strafrechtlichen Anklage zu. Für einen verständigen Mann, der sich frei von jeder Schuld weiß, enthält die Drohung, daß gegen ihn wegen Diebstahls oder Betruges geklagt und auf seine Arretirung werde angetragen werden, nur dann Grund

\*) Vgl. Band IV, № 532 Seite 133.

zu gerechtfertigter Furcht, wenn die Umstände so beschaffen sind, daß durch sie der Verdacht der Schuld auf ihn gelenkt wird und das Peinliche einer Untersuchung und Verhaftung ihm nicht erspart werden kann.\*)

Beklagter, welcher frei von jeder Schuld zu sein vorgiebt, hätte daher zur Rechtfertigung der angeblich durch die Drohung mit einer Klage und Arretirung bei ihm erzeugten Furcht besondere Umstände darzulegen gehabt, mit Rücksicht auf welche er in Aussicht nehmen konnte, daß ihm im Falle der Klage eine Untersuchung und Arretirung nicht erspart geblieben wäre. Eine solche Darlegung ist jedoch in seiner Klagebeantwortung nicht enthalten.“

### 1535. Zwang durch widerrechtliches Bedrohen mit einer Wechselklage.

Kläger behauptete zur Cession einer Obligation an den Beklagten von letzterem dadurch gezwungen worden zu sein, daß Beklagter ihn mit der Ausklagung eines, durch Vergleich bereits erloschenen Wechsels über 3000 Rbl., Schließung seines Ladens und Wechselarrest bedroht habe.

Aus den Motiven des App.-Erk. des Raths vom 11. Juni 1886, № 5920 ist zu entnehmen:

„Die engen Schranken, welche das römische Recht der *actio quod metus causa* gezogen hatte, indem es sie nur zuließ, wenn die Furcht durch eine ernstliche Bedrohung von Leib, Leben oder Freiheit erregt war, dürften nicht nur schwerlich dem modernen Rechtsbewußtsein entsprechen, sondern sind auch in das hiesige Privatrecht nicht aufgenommen,\*\*) wenngleich dasselbe sich in den Quellenallegaten wesentlich auf das römische Recht beruft. Das Prov.-Recht Th. III hat eben in dieser Frage, wie auch mehrfach anderweitig, neues Recht geschaffen, bzw. eine Controverse zum Austrag gebracht. Nach demselben setzt der Zwang oder richtiger die Drohung, durch welche eine Person in Furcht oder Besorgniß versetzt wird, um auf Rechtsgeschäfte von Einfluß zu sein, nur

\*) Vgl. Glaser app., über den *metus accusationis*, im Archiv für civilist. Praxis Band 65, Seite 258—276. Seuffert's Archiv Band 37, № 190.

\*\*) Vgl. Band VI, № 1021, Seite 109.



voraus, einerseits daß sie eine unrechtmäßige sei (Art. 2982), und andererseits daß die durch sie bewirkte Furcht auch gerechtfertigt erscheine (Art. 2983). Dagegen schweigt das hiesige Recht darüber, worauf die Drohung gerichtet sein müsse, so daß die römischrechtliche Beschränkung hier keinen Platz findet. Vielmehr wird ganz unabhängig davon, ob Leib, Leben und Freiheit oder ob andere Güter bedroht werden, in jedem concreten Falle zu entscheiden sein, ob hinsichtlich der Drohung die soeben erwähnten, im Gesetz gegebenen Voraussetzungen vorliegen oder nicht. Es läßt sich demnach nicht a priori in Abrede stellen, daß mit einer Civillage bzw. mit einem zwangsweisen Vorgehen in vermögensrechtlicher Hinsicht, wenn auch unter Beobachtung der gesetzlich vorgeschriebenen Formen, eine rechtlich relevante Drohung unter gewissen Umständen ausgeübt werden könne. Gerade die erhobene Klage bietet dafür ein Beispiel. Die Richtigkeit des Klagevortrages vorausgesetzt, hatte Kläger allen Grund zu befürchten, durch Erhebung und Beitreibung eines formell legalisirten, materiell indessen völlig unberechtigten Anspruchs pecuniär ruiniert zu werden, ohne anderweitig als durch Nachgiebigkeit das angedrohte Uebel beseitigen zu können. Somit erscheint die Klage rechtlich fundirt.“

### 1536. Beweislast bezüglich der Hinzufügung einer Suspensivbedingung.\*)

„Die Klage war durch die Behauptung des Vertrages genügend begründet. Die Behauptung des Beklagten, daß ein Rückkauf, und zwar ein unbedingter Rückkauf stattgefunden habe, bei welchem die gegenseitigen Lieferungsverpflichtungen sich hätten aufheben sollen, stellt sich als Einrede dar; während die schon in der Klage vorfindliche Angabe, daß der Rückkauf bzw. der aufhebende Vertrag nur suspensiv bedingt geschlossen gewesen sei, als anticipirtes Leugnen der Einrede des unbedingten Rückkaufes aufzufassen ist. Hiernach war allerdings B e k l a g t e r beweispflichtig, d. h. er hatte darzuthun, daß der Rückkauf schlechthin, d. h. ohne Bedingung im eigentlichen Sinne, abgeschlossen sei; während Klägerin gegenbeweislich

\*) Bgl. Bb VI, № 1037 Seite 134. VII, Seite 173 und 481.

darthun konnte, daß der Vertrag von der suspensiven Bedingung abhängig gemacht sei.“

(Aus den Motiven des App.-Erf. des Rathes vom 31. Mai 1885, № 3961.)

Damit stimmt überein das App.-Erf. des Rathes vom 8. August 1886, № 7644.

**1537. Verkauf eines Inhaberpapiers, über welches zur Zeit des Vertragsschlusses ohne Vorwissen der Contrahenten ein Mortificationsproclam erlassen war.**

Der Handschuhmacher S. hatte am 2. Juli 1883 durch einen Börsenmakler drei Pfandbriefe des Kig. Hypothekenvereins gekauft, hinsichtlich welcher, ohne daß der verkaufende Banquier darum wußte, am 20. April 1883 vom Vogteigerichte ein Mortificationsproclam erlassen war, weil K. bescheinigt hatte, daß sie ihm gestohlen seien. S. erfuhr davon erst im Mai 1885, als er den Talon des einen Pfandbriefes behufs Ausreichung eines neuen Couponbogens beim Hypothekenverein einreichte, und belangte nunmehr den Verkäufer auf Lieferung dreier coursfähiger Pfandbriefe gegen Rücknahme der verkauften und mortificirten.

Das App.-Erf. des Rathes vom 19. November 1886, № 10759 enthält folgende Ausführungen:

„Nach Art. 3209 und 3212 des Privatrechts hat allerdings der Käufer, welcher eine vertragswidrige Sache vom Verkäufer behufs Erfüllung des Kaufes empfängt, das Recht, dieselbe zurückzuweisen und auf Erfüllung des Vertrages zu klagen. Da der vorliegende Kauf beim Mangel dem entgegenstehender Thatfachen nicht als auf die speciellen, mit einer bestimmten № versehenen Stücke, sondern — wie dies beim Handel mit Werthpapieren die Regel bildet — als auf Lieferung von Hypothekenspfandbriefen schlechtweg gerichtet, oder mit anderen Worten als *Gattungskauf* anzusehen ist, so erscheint auf den ersten Blick die Vertragsklage des Käufers auf Lieferung fehlerfreier Pfandbriefe, sofern man die gelieferten als zur Erfüllung nicht geeignet betrachtet, nach dem Obigen begründet. Allein mit der unbeanstandeten Entgegennahme der vom Beklagten gelieferten Stücke hat Kläger dieselben als Erfüllung gelten lassen und der Genuskauf hat sich dadurch in einen Specieskauf zwar

nicht „verwandelt“, wie sich das angefochtene Erkenntniß ausdrückt, wohl aber aufgelöst, sodaß bei sich ergebender Nichtempfangbarkeit des Kaufgegenstandes jetzt die für den Specieskauf geltenden Rechtsätze Anwendung finden.\*) Der Käufer kann also nicht schlechthin Lieferung anderer Stücke anstatt der empfangenen fordern, sondern ist auf die Anfechtung des Kaufes wegen Irrthums bzw. wegen der der Sache anhaftender Mängel gemäß den dafür bestehenden Rechtsbestimmungen beschränkt.\*\*)

Nach Art. 3257 a. a. D. steht dem Käufer bei Mangelhaftigkeit der Sache die Vertragsklage auf das Interesse — das auch in der Lieferung fehlerfreier Sachen bestehen kann — zu, wenn der Verkäufer arglistig gehandelt oder ausdrückliche Zusagen hinsichtlich der Beschaffenheit der Sache nicht erfüllt hat; während anderenfalls der Käufer nur die Wahl zwischen der Wandelungsklage und der Minderungsklage hat. Da erstere nicht hat angestellt ist und wegen Ablaufes der Verjährungsfrist auch nicht angestellt werden können, so läßt sich der Klageanspruch einzig auf die Vertragsklage stützen. Zur Begründung dieser fehlt es aber an den obigen beiden Voraussetzungen, da Kläger eine bestimmte Zusage des Beklagten nicht behauptet und ausdrücklich erklärt hat, ihm eine Arglist nicht vorwerfen zu können. Daraus erhellt, daß die Klage auf Lieferung anderweitiger Pfandbriefe bloß wegen Mangelhaftigkeit der gelieferten, überhaupt keine rechtliche Grundlage hat.

Im Vorstehenden ist von den allgemeinen Grundsätzen über den Kauf ausgegangen, ohne die besondere Bestimmung bezüglich der Uebertragung von Inhaberpapieren zu erwähnen, welche der Art. 3124 dahin formulirt, daß der Uebertragende dem Empfänger nur für die Existenz der Forderung, nicht aber für deren Güte, das ist für die Zahlungsfähigkeit des Schuldners hafte. Nach Maßgabe dieses Artikels hat der Verkäufer des Inhaberpapiers unbedingt dafür einzustehen, daß das darin beurfundete Forderungsrecht wirklich existirt, und kann beim Fehlen dieser Voraussetzung demnach auch der Vertragsklage gegen den Verkäufer sich bedienen. Von diesem Gesichtspunkte aus hat das im Bd. II der civilrechtl.

\*) Goldschmidt, in seiner Zeitschrift XIX, S. 112—116. Wangerow, Pandekten III, § 609, Anmerk. 1. Vgl. Civilrechtl. Entscheld. III, № 352.

\*\*) Vgl. Senjferi's Archiv Band 27, № 114, 33, № 117.



Entscheidungen Seite 57—60 abgedruckte Erkenntniß den Verkäufer eines bereits ausgelooften Prämiencheines in Folge der angestellten Klage aus dem Kaufcontracte zur Nachlieferung eines nicht ausgelooften Prämiencheines verurtheilt. Dieses Präjudicat kommt aber dem Kläger deshalb nicht zu statten, weil ein bereits ausgelooftes Werthpapier seine rechtliche Existenz bereits eingebüßt und somit der Verkäufer in ihm eine nicht vorhandene Forderung verkauft hat, während dies bei einem Papier, in Betreff dessen eine Mortificationsproclam erst erlassen, die Mortification aber noch nicht eingetreten ist, nicht zutrifft. Hier ist nicht nur die Forderung vorhanden, sondern es kann auch das Papier trotz des erlassenen Proclams noch Gegenstand des gutgläubigen Erwerbes sein und deshalb dem Erwerber nicht anders entzogen werden, als wenn der Inpetrant gemäß Art. 3129 a. a. O. ihm den Erwerb in bösem Glauben nachzuweisen vermag. Damit ist freilich nicht ausgeschlossen, daß — wie der erste Richter mit Recht hervorhebt — die bloße Thatsache des Aufgerufenseins schon einen Mangel des Papiers darstellt, indem schwerlich jemand sich den mit der Meldung binnen der Proclamfrist verbundenen Kosten und Unbequemlichkeiten aussetzen, sondern bei Kenntniß dieses Umstandes sicher die Entgegennahme des aufgerufenen Papiers ablehnen wird; dieser Mangel kann jedoch nach dem oben Ausgeführten nur mit den üblichen Rechtsmitteln, nicht aber mit der Contractsklage geltend gemacht werden, wenn anders nicht die Voraussetzungen des Art. 3257 a. a. O. gegeben sind.

Kläger hat sich weiter auf das im III. Bande der civilrechtl. Entscheid. Seite 162 abgedruckte Präjudicat berufen, dasselbe ist aber gleichfalls bedeutungslos, da einerseits es einen Fall behandelt, wo das verkaufte Reichsbankbillet für ungiltig erklärt war, und da andererseits die dort gegebene Rechtsanschauung auch für den Rath nicht bindend ist. Letzterer hat in dem Appellations-Erkentniß vom 4. September 1868 № 6238 nur ausgesprochen, daß wegen des betreffs der Mortification eines Inhaberpapiers erlassenen Proclams der darüber abgeschlossene Kauf mit der W a n d e l u n g s k l a g e anfechtbar sei, welche im Fragefalle eben nicht angestellt ist.

Somit erübrigt einzig die Beantwortung der Frage, ob Kläger wegen entschuldbaren I r r t h u m s über die Eigenschaft der

voraus, einerseits daß sie eine unrechtmäßige sei (Art. 2982), und andererseits daß die durch sie bewirkte Furcht auch gerechtfertigt erscheine (Art. 2983). Dagegen schweigt das hiesige Recht darüber, worauf die Drohung gerichtet sein müsse, so daß die römischrechtliche Beschränkung hier keinen Platz findet. Vielmehr wird ganz unabhängig davon, ob Leib, Leben und Freiheit oder ob andere Güter bedroht werden, in jedem concreten Falle zu entscheiden sein, ob hinsichtlich der Drohung die soeben erwähnten, im Gesetz gegebenen Voraussetzungen vorliegen oder nicht. Es läßt sich demnach nicht a priori in Abrede stellen, daß mit einer Civillage bzw. mit einem zwangsweisen Vorgehen in vermögensrechtlicher Hinsicht, wenn auch unter Beobachtung der gesetzlich vorgeschriebenen Formen, eine rechtlich relevante Drohung unter gewissen Umständen ausgeübt werden könne. Gerade die erhobene Klage bietet dafür ein Beispiel. Die Richtigkeit des Klagevortrages vorausgesetzt, hatte Kläger allen Grund zu befürchten, durch Erhebung und Beitreibung eines formell legalisirten, materiell indessen völlig unberechtigten Anspruchs pecuniär ruiniert zu werden, ohne anderweitig als durch Nachgiebigkeit das angedrohte Uebel beseitigen zu können. Somit erscheint die Klage rechtlich fundirt.“

### 1536. Beweislast bezüglich der Hinzufügung einer Suspensivbedingung.\*)

„Die Klage war durch die Behauptung des Vertrages genügend begründet. Die Behauptung des Beklagten, daß ein Rückkauf, und zwar ein unbedingter Rückkauf stattgefunden habe, bei welchem die gegenseitigen Lieferungsverpflichtungen sich hätten aufheben sollen, stellt sich als Einrede dar; während die schon in der Klage vorfindliche Angabe, daß der Rückkauf bzw. der aufhebende Vertrag nur suspensiv bedingt geschlossen gewesen sei, als anticipirtes Leugnen der Einrede des unbedingten Rückkaufes aufzufassen ist. Hiernach war allerdings B e k l a g t e r beweispflichtig, d. h. er hatte darzuthun, daß der Rückkauf schlechthin, d. h. ohne Bedingung im eigentlichen Sinne, abgeschlossen sei; während Klägerin gegenbeweislich

\*) Bgl. Bb VI, № 1037 Seite 134. VII, Seite 173 und 481.

darthum konnte, daß der Vertrag von der suspensiven Bedingung abhängig gemacht sei.“

(Aus den Motiven des App.-Erf. des Rathes vom 31. Mai 1885, № 3961.)

Damit stimmt überein das App.-Erf. des Rathes vom 8. August 1886, № 7644.

**1537. Verkauf eines Inhaberpapiers, über welches zur Zeit des Vertragsschlusses ohne Vorwissen der Contrahenten ein Mortificationsproclam erlassen war.**

Der Handschuhmacher S. hatte am 2. Juli 1883 durch einen Börsenmakler drei Pfandbriefe des Kig. Hypothekenvereins gekauft, hinsichtlich welcher, ohne daß der verkaufende Banquier darum wußte, am 20. April 1883 vom Vogteigerichte ein Mortificationsproclam erlassen war, weil K. bescheinigt hatte, daß sie ihm gestohlen seien. S. erfuhr davon erst im Mai 1885, als er den Talon des einen Pfandbriefes behufs Ausreichung eines neuen Couponbogens beim Hypothekenverein einreichte, und belangte nunmehr den Verkäufer auf Lieferung dreier coursfähiger Pfandbriefe gegen Rücknahme der verkauften und mortificirten.

Das App.-Erf. des Rathes vom 19. November 1886, № 10759 enthält folgende Ausführungen:

„Nach Art. 3209 und 3212 des Privatrechts hat allerdings der Käufer, welcher eine vertragswidrige Sache vom Verkäufer behufs Erfüllung des Kaufes empfängt, das Recht, dieselbe zurückzuweisen und auf Erfüllung des Vertrages zu klagen. Da der vorliegende Kauf beim Mangel dem entgegenstehender Thatfachen nicht als auf die speciellen, mit einer bestimmten № versehenen Stücke, sondern — wie dies beim Handel mit Werthpapieren die Regel bildet — als auf Lieferung von Hypothekenspfandbriefen schlechtweg gerichtet, oder mit anderen Worten als *Gattungskauf* anzusehen ist, so erscheint auf den ersten Blick die Vertragsklage des Käufers auf Lieferung fehlerfreier Pfandbriefe, sofern man die gelieferten als zur Erfüllung nicht geeignet betrachtet, nach dem Obigen begründet. Allein mit der unbeanstandeten Entgegennahme der vom Beklagten gelieferten Stücke hat Kläger dieselben als Erfüllung gelten lassen und der Genuskauf hat sich dadurch in einen Specieskauf zwar



nicht „verwandelt“, wie sich das angefochtene Erkenntniß ausdrückt, wohl aber aufgelöst, so daß bei sich ergebender Nichtempfangbarkeit des Kaufgegenstandes jetzt die für den Specieskauf geltenden Rechtsätze Anwendung finden.\*) Der Käufer kann also nicht schlechthin Lieferung anderer Stücke anstatt der empfangenen fordern, sondern ist auf die Anfechtung des Kaufes wegen Irrthums bzw. wegen der der Sache anhaftender Mängel gemäß den dafür bestehenden Rechtsbestimmungen beschränkt.\*\*)

Nach Art. 3257 a. a. D. steht dem Käufer bei Mangelhaftigkeit der Sache die Vertragsklage auf das Interesse — das auch in der Lieferung fehlerfreier Sachen bestehen kann — zu, wenn der Verkäufer arglistig gehandelt oder ausdrückliche Zusagen hinsichtlich der Beschaffenheit der Sache nicht erfüllt hat; während anderenfalls der Käufer nur die Wahl zwischen der Wandelungsklage und der Minderungsklage hat. Da erstere nicht hat angestellt ist und wegen Ablaufes der Verjährungsfrist auch nicht angestellt werden können, so läßt sich der Klageanspruch einzig auf die Vertragsklage stützen. Zur Begründung dieser fehlt es aber an den obigen beiden Voraussetzungen, da Kläger eine bestimmte Zusage des Beklagten nicht behauptet und ausdrücklich erklärt hat, ihm eine Arglist nicht vorwerfen zu können. Daraus erhellt, daß die Klage auf Lieferung anderweitiger Pfandbriefe bloß wegen Mangelhaftigkeit der gelieferten, überhaupt keine rechtliche Grundlage hat.

Im Vorstehenden ist von den allgemeinen Grundsätzen über den Kauf ausgegangen, ohne die besondere Bestimmung bezüglich der Uebertragung von Inhaberpapieren zu erwähnen, welche der Art. 3124 dahin formulirt, daß der Uebertragende dem Empfänger nur für die Existenz der Forderung, nicht aber für deren Güte, das ist für die Zahlungsfähigkeit des Schuldners hafte. Nach Maßgabe dieses Artikels hat der Verkäufer des Inhaberpapiers unbedingt dafür einzustehen, daß das darin beurfundete Forderungsrecht wirklich existirt, und kann beim Fehlen dieser Voraussetzung demnach auch der Vertragsklage gegen den Verkäufer sich bedienen. Von diesem Gesichtspunkte aus hat das im Bd. II der civilrechtl.

\*) Goldschmidt, in seiner Zeitschrift XIX, S. 112—116. Wangerow, Pandekten III, § 609, Anmerk. 1. Vgl. Civilrechtl. Entscheld. III, № 352.

\*\*) Vgl. Senffert's Archiv Band 27, № 114, 33, № 117.

Entscheidungen Seite 57—60 abgedruckte Erkenntniß den Verkäufer eines bereits ausgelooften Prämiencheines in Folge der angestellten Klage aus dem Kaufcontracte zur Nachlieferung eines nicht ausgelooften Prämiencheines verurtheilt. Dieses Präjudicat kommt aber dem Kläger deshalb nicht zu statten, weil ein bereits ausgelooftes Werthpapier seine rechtliche Existenz bereits eingebüßt und somit der Verkäufer in ihm eine nicht vorhandene Forderung verkauft hat, während dies bei einem Papier, in Betreff dessen eine Mortificationsproclam erst erlassen, die Mortification aber noch nicht eingetreten ist, nicht zutrifft. Hier ist nicht nur die Forderung vorhanden, sondern es kann auch das Papier trotz des erlassenen Proclams noch Gegenstand des gutgläubigen Erwerbes sein und deshalb dem Erwerber nicht anders entzogen werden, als wenn der Inpetrant gemäß Art. 3129 a. a. O. ihm den Erwerb in bösem Glauben nachzuweisen vermag. Damit ist freilich nicht ausgeschlossen, daß — wie der erste Richter mit Recht hervorhebt — die bloße Thatfache des Aufgerufenseins schon einen Mangel des Papiers darstellt, indem schwerlich jemand sich den mit der Meldung binnen der Proclamfrist verbundenen Kosten und Unbequemlichkeiten aussetzen, sondern bei Kenntniß dieses Umstandes sicher die Entgegennahme des aufgerufenen Papiers ablehnen wird; dieser Mangel kann jedoch nach dem oben Ausgeführten nur mit den üblichen Rechtsmitteln, nicht aber mit der Contractsklage geltend gemacht werden, wenn anders nicht die Voraussetzungen des Art. 3257 a. a. O. gegeben sind.

Kläger hat sich weiter auf das im III. Bande der civilrechtl. Entscheid. Seite 162 abgedruckte Präjudicat berufen, dasselbe ist aber gleichfalls bedeutungslos, da einerseits es einen Fall behandelt, wo das verkaufte Reichsbankbillet für ungiltig erklärt war, und da andererseits die dort gegebene Rechtsanschauung auch für den Rath nicht bindend ist. Letzterer hat in dem Appellations-Erkentniß vom 4. September 1868 № 6238 nur ausgesprochen, daß wegen des betreffs der Mortification eines Inhaberpapiers erlassenen Proclams der darüber abgeschlossene Kauf mit der W a n d e l u n g s k l a g e anfechtbar sei, welche im Fragefalle eben nicht angestellt ist.

Somit erübrigt einzig die Beantwortung der Frage, ob Kläger wegen entschuldbaren I r r t h u m s über die Eigenschaft der

gekauften Pfandbriefe, welche ohne Vorwissen beider Contrahenten aufgerufen waren, gegen Beklagten einen Ersatzanspruch auf Lieferung fehlerfreier Pfandbriefe gegen Rückempfang der verkauften zu erheben vermag. Diese Frage ist — abgesehen zunächst von dem Falle, daß Beklagtem die Unkenntniß von dem erlassenen Mortificationsproclam zur Schuld zuzurechnen wäre — jedenfalls zu verneinen. Denn wäre der Irrthum des Klägers als ein wesentlicher im Sinne der Art. 2961 und 2967 a. a. O. anzusehen, so ließe sich aus ihm nur das Recht auf Rückgabe des Geleisteten nach den Grundsätzen der *condictio sine causa* (Art. 3729 und 3733) herleiten, nicht aber das Recht auf Nachlieferung anderer Pfandbriefe, welche den Gegenstand der Klage bildet. Der Irrthum des Klägers ist aber kein wesentlicher, weil nach dem oben Erörterten das bloß aufgerufene, aber noch nicht mortificirte Inhaberpapier immer noch ein solches und nicht nach den im Verkehr herrschenden Begriffen zu einer anderen Art von Sachen zu rechnen ist. Geht man umgekehrt von der Unwesentlichkeit des Irrthums aus, so hat Kläger zur Ausgleichung des dadurch erlittenen Schadens lediglich die allgemeinen, aber kein besonderes Rechtsmittel, also die Contractsklage und bzw. die Wandelungsklage innerhalb der für sie rechtlich bestehenden Schranken. Dies erhellt aus den Art. 3244, 3251 und 3254 a. a. O., welche offenbar einen entschuldbaren Irrthum des Käufers voraussetzen, indem sie ihm wegen Mängel der Kaufsache einen Anspruch an den Verkäufer eben nur gewähren, wenn er den Mangel weder gekannt hat, noch bei ganz gewöhnlicher Vorsicht hat kennen müssen, oder wenn er sich auf bestimmte Zusagen des Verkäufers verlassen hat (Vgl. Vangerow, Pandekten III, § 604 Anmerk. sub II, 2 a, 7. Auflage Seite 268). Da nach dem vorhin Ausgeführten die Wandelungsklage verjährt und die Contractsklage wegen Mangels ihrer rechtlichen Voraussetzungen nicht begründet ist, vermag also der entschuldbare, aber unwesentliche Irrthum des Klägers beim Kaufabschlusse an sich eine Entscheidung zu seinen Gunsten nicht zu rechtfertigen.

Es handelt sich nur noch darum, ob den Beklagten, weil er beim Verkaufe nicht wußte, daß bezüglich der verkauften Pfandbriefe ein Mortificationsproclam erlassen sei, ein *Verjülden* trifft, welches ihn ersatzpflichtig macht. Was Kläger zur Begründung



dieses Verschuldens anführt, läßt sich dahin zusammenfassen, daß Beklagter als Banquier, der mit Werthpapieren handle, von dem Aufrufe der Werthpapiere habe Kenntniß nehmen müssen und, wenn er sie nicht gehabt und dem Kläger Pfandbriefe, die bereits aufgerufen waren, verkauft habe, dafür haftbar sei. Beklagter wiederum bestreitet, daß ihm die Unkenntniß von dem, bloß in der Gouvernements-Zeitung abgedruckten, Proclam vorgeworfen werden könne, und beruft sich eventuell darauf, daß sein etwaiges Verschulden durch ein eben solches oder noch größeres des Klägers aufgewogen werde, indem letzterer nach dem Kaufe noch gegen 11 Monate Zeit gehabt habe, sich bei dem Gericht, das den Aufruf erlassen hatte, zu melden und damit der Mortification der Pfandbriefe vorzubeugen.

Im Falle des unwesentlichen Irrthums haftet jeder Contractant für sein Verschulden nach den allgemeinen Grundsätzen, so daß Beklagter nach Art. 3862 und 3444 dieserhalb ersatzpflichtig wäre, soweit die Ersatzpflicht nicht nach Art. 3441 bzw. 3303 durch eine concurrirende Schuld des Klägers aufgehoben wird. Die Unkenntniß des Verkäufers eines Werthpapiers von dem bezüglich desselben erlassenen Mortificationsproclam begründet an sich noch kein Verschulden, da ein solches Proclam selbst demjenigen, der regelmäßig die amtlichen Blätter, welche die Proclame enthalten, liest, entgehen kann. Anders verhält es sich jedoch, wenn der Verkäufer ein Banquier ist, der aus dem Vertriebe von Werthpapieren ein Gewerbe macht. Von ihm muß einerseits vorausgesetzt werden, daß ihm die Möglichkeit und das nicht seltene Vorkommen von Mortificationsproclamen über Inhaberpapiere bekannt sei, und von dieser Voraussetzung aus ist andererseits von ihm zu erwarten, daß er sich über derartige Proclame fortlaufend unterrichte, um die daraus entspringenden Unzuträglichkeiten zu vermeiden, so daß eine bezügliche Unterlassung allerdings unter den Begriff einer Nachlässigkeit zu bringen ist. Demgemäß kann der Rath nicht umhin anzuerkennen, daß dem Beklagten seine Unbekanntschaft mit dem am 20. April 1883, und somit kurz vor dem am 2. Juli 1883 stattgehabten Verkaufe, erlassenen Mortificationsproclam allerdings zur Schuld im Sinne der obigen Gesetzesstellen zugerechnet werden muß. Dagegen kann er der Ansicht des Beklagten, als

treffe den Kläger dasselbe oder noch ein größeres Verschulden, welches einen Ersatzanspruch auf seiner Seite ausschließe, aus folgenden Gründen nicht beitreten.

Kläger ist Handwerker und steht als solcher dem Handel mit Werthpapieren fern. Wenn er sich daher um etwaige Mortificationsproclame nicht kümmerte, so trifft ihn deswegen nicht der Vorwurf des Verschuldens,\*) zumal er den Ankauf der fraglichen Pfandbriefe durch einen Börsenmakler bei einem Banquier bewerkstelligt und dergestalt die möglichste von ihm dabei zu beobachtende Vorsicht auch beobachtet hat. Daß zu der Zeit, wo Kläger die streitigen Pfandbriefe käuflich erwarb, von der Proclamfrist erst ein kleiner Theil verstrichen, der größere dagegen noch übrig und somit dem Kläger die Möglichkeit geboten war, durch Meldung der Pfandbriefe beim Vogteigerichte deren Mortification abzuwenden, ist nicht geeignet eine Entscheidung zu des Beklagten Gunsten herbeizuführen, weil die Meldung die Kenntniß von dem Proclam zur Vorbedingung hatte und, da nach dem Vorstehenden die mangelnde Wissenschaft dem Kläger nicht zum Vorwurf gereicht, auch die Unterlassung der Meldung den Vorwurf des Verschuldens nicht zu begründen vermag. Auf Grund des dem Beklagten hiernach zur Last fallenden Verschuldens beim Verkaufe der streitigen Pfandbriefe erweist sich somit die in erster Instanz ausgesprochene Verurtheilung des Beklagten zum Erjage des Interesse, welches eben für den Kläger in der Lieferung coursfähiger Pfandbriefe, anstatt und gegen Rückgabe der aufgerufenen bzw. mortificirten besteht, nach Art. 3861 und 3877 a. a. O. als begründet."

### 1538. Auch die Uneinigkeit der Paciscenten über nicht wesentliche Vertragsmomente schließt die Perfection des Vertrages aus.

Die Wittve W. hatte im Jahre 1880 über den Verkauf eines ihr und ihren unmündigen Kindern gehörigen Immobils mit Beklagtem verhandelt und sich mit ihm darüber verständigt, daß der Kaufpreis 10000 Rbl. betragen und ein Theil desselben in jährlichen Raten vom Beklagten berichtigt werden solle. In Folge dessen war das Mobil dem Beklagten übergeben und von ihm eine Zahlung

\*) Vgl. Entscheid. des Reichsgerichts V, S. 206—209.

von 2060 Rbl. an die Wittwe W. geleistet worden. Im November 1882 erhoben die Rathsfreunde der letzteren Klage auf Vollziehung eines Kaufcontracts, wonach Beklagter den Kaufpreisrest in Jahresraten von 1000 Rbl., beginnend mit dem 2. Januar 1884 tilgen sollte. Beklagter erklärte, er habe der Wittve gesagt, daß er mehr als 500 Rbl. jährlich nicht zahlen könne, während deren Rathsfreunde von der Forderung jährlicher Abzahlungen von 1000 Rbl. nicht abgelassen hätten. Es sei also zu einer Einigung nicht gekommen und deswegen erkläre er, daß er des Verhandelns müde sei und ganz zurücktrete. Kläger erwiderten, sie wollten eventuell auch Ratenzahlungen von 500 Rbl. jährlich annehmen, verblieben aber in erster Linie dabei, daß solche von 1000 Rbl. vereinbart seien. Der Beweis dieser Behauptung wurde nicht erbracht und darauf die Klage sowohl von der I. Section des Landvogteigerichts, als auch in der Appellationsinstanz abgewiesen. Die Gründe des App. = Erf. vom 14. August 1885, № 5648 lauten:

„In Uebereinstimmung mit dem angefochtenen Erkenntniß kann nur davon ausgegangen werden, daß hinsichtlich der Zahlung des rückständigen Kaufpreises von 7940 Rbl. die Paciscenten wohl verhandelt, hingegen eine Willenseinigung nicht erzielt haben. Es fragt sich nunmehr, ob trotzdem der Kaufvertrag als abgeschlossen anzusehen sei, wie die Appellanten im Gegensatz zu der Vorinstanz behaupten, indem sie die Art und Weise der Berichtigung des Kaufpreises für ein nebensächliches Moment erklären welches die Perfection des Vertrages nicht hindere.

Nach Art. 3131 des Privatrechts ist zum Vertragschlusse allerdings nur eine Einigung der Paciscenten über die wesentlichen Punkte des Vertrages — zu welchen beim Kaufe die Zeit und die Art der Kaufpreiszahlung nach Art. 3859 nicht gehört — erforderlich. Der Art. 3133 fügt indessen hinzu, es seien nur unverbindliche Tractaten vorhanden, wenn die Contrahenten sich zwar über die wesentlichen Erfordernisse geeinigt, aber die Verabredung über die Nebenbedingungen sich ausdrücklich vorbehalten hätten; wenn dagegen deswegen nichts vorbehalten worden, sei der Vertrag „wenn das Gegentheil nicht erweislich beabsichtigt worden“, als vollzogen anzusehen und über die Nebenbestimmungen nach dem Gesetze, bzw. nach richterlichem Ermessen zu entscheiden. Aus diesem



Artikel ergibt sich schon, daß auch die Uneinigkeit der Paciscenten über nach dem Gesetze nicht „wesentliche“ Umstände das Zustandekommen des Vertrages ausschließt, sofern dies erweislich beabsichtigt oder ein bezüglichlicher Vorbehalt gemacht war.

Auf Grund der Begriffsbestimmung des Vertrages im Artikel 3105 als einer übereinstimmenden Willenserklärung der Paciscenten muß das Vorhandensein eines perfecten Vertrages aber auch schon dort geleugnet werden, wo die Parteien über gewisse, an sich nicht „wesentliche“ Umstände ausdrücklich verhandelt und sich doch nicht verständigt haben. Denn einerseits kann nach dem Willen der Parteien auch ein solcher Umstand für sie so wesentlich sein, daß sie davon das Zustandekommen des Vertrages abhängig machen, und der Art. 3133 muß deshalb auf die Fälle beschränkt werden, wo über die Nebenpunkte es zu einer besonderen Verhandlung gar nicht gekommen ist (vgl. civilrechtl. Entscheid. VI, № 1035). Andererseits würde es auch zweifellos der allgemeinen Verkehrssitte widersprechen, bei zu Tage getretener Uneinigkeit der Paciscenten über zur Sprache gebrachte sog. „nicht wesentliche“ Umstände gleichwohl einen Abschluß des Vertrages, der eben Willenseinigung voraussetzt, anzunehmen; es ist daher solchenfalls die Vertragsperfection im Sinne des Art. 3133 „erweislich nicht beabsichtigt.“

Bei Kaufverträgen über Immobilien wird regelmäßig eine Bestimmung über die Zahlungszeit mit aufgenommen, eine solche ist daher nach der allgemeinen Auffassung des geschäftlichen Verkehrs keineswegs unwesentlich. Im Fragefalle hat aber Beklagter schon während der Verhandlungen auf die Gewährung ihm bequemer Ratenzahlungen Gewicht gelegt und es darf deshalb nicht die zwischen ihm und den Klägern bestehende gebliebene Uneinigkeit über die Größe und den Anfangspunkt der Ratenzahlungen als ein unwesentliches Moment betrachtet und ungeachtet derselben der Vertrag als geschlossen behandelt werden. Die bereits erfolgte Uebergabe des Immobilien an Beklagten steht dem nicht entgegen, weil sie sogleich nach der Verhandlung desselben mit der Wittve W. und von dieser allein, also in der Voraussetzung des künftigen Vertragschlusses auch mit den Vormündern ihrer Kinder, geschehen ist. Ebendasselbe gilt auch von der Anzahlung, die Beklagter auf den Kaufpreis gemacht hat, da auch bezüglich ihrer die Annahme nahe

liegt, sie sei eben in Erwartung des endgiltigen Kaufabschlusses geleistet. Demnach ist dem ersten Richter auch darin beizupflichten, daß nach Lage der Sache vor der Klagebeantwortung eine Willensübereinstimmung der Parteien betreffs des beabsichtigten Kaufes nicht erreicht und folglich auch ihre Verhandlung über das Gebiet unverbindlicher Tractaten im Sinne des Art. 3132 a. a. O. nicht hinausgediehen ist.

Die nach der Klagebeantwortung in der Replik klägerischerseits eventuell verlautharte Acceptation von Ratenzahlungen im Betrage von 500 Rbl. jährlich hat aber einen Vertrag nicht mehr zustandebringen können, weil Beklagter seine bezügliche Vertragsofferte bereits zurückgenommen und damit der künftigen Annahme entzogen hatte (Art. 3135 a. a. O.). Da hiernach ein Kaufvertrag unter den Parteien nicht dargethan ist, so hat die auf einen solchen gegründete Klage nothwendig abgewiesen werden müssen.“

### **1539. Ungiltigkeit des Versprechens eines Vermögensvortheils für die Einwilligung in die Ehescheidung.**

„Die vom Appellanten producirtten Zeugen bestätigen, daß der Mann der Klägerin die 150 Rbl. für seine Einwilligung in die Ehescheidung habe erhalten sollen, womit auch der Wortlaut der beigebrachten Vereinbarung übereinstimmt. Nicht als „seinen Antheil an dem gemeinsamen Vermögen“ hat der Mann also die Zahlung sich ausbedungen, sondern als Entgelt für die Zustimmung zur Scheidung, wie denn ihm auch die vermögensrechtliche Auseinandersetzung mit der Klägerin im Scheidungsurtheil noch offen gelassen ist. Obgleich also die vertragsmäßige Festsetzung desjenigen Betrages, welcher einem der Ehegatten bei der Vermögenstheilung nach der Ehescheidung zufallen soll, keineswegs unstatthaft ist, so muß doch die vorliegende Vereinbarung, durch welche der Mann sich gegen Bezahlung erbott, sich scheiden zu lassen, in Uebereinstimmung mit dem ersten Richter als eine dem Artikel 7 des Privatrechts zuwiderlaufende und überdies unsittliche, deswegen aber nach dem angezogenen Artikel 3214 ungiltige angesehen werden.“

(App.-Erk. des Raths vom 12. August 1887, № 7268.)

**1540. Hat der Käufer beim Pferdehandel auch wegen anderer als der Hauptmängel Ansprüche gegen den Verkäufer, wenn dieser dolos gehandelt hat?**

In dem App.-Erk. des Raths vom 14. August 1885, № 5642 wurde ausgesprochen:

„Die römischrechtlichen Grundsätze über die Gewährleistungspflicht des Verkäufers sind bekanntlich im gemeinen Rechte, was den Thier- und speciell den Pferdehandel anlangt, auf deutschrechtlicher Grundlage wesentlich modificirt worden. Als Regel gilt dabei, daß der Verkäufer nur wegen gewisser, in den einzelnen Particularrechten verschieden aufgezählter, sog. Hauptmängel haftet und dem Käufer nur das Redhibitionsrecht zusteht. Dessen ungeachtet ist nach gemeinem Rechte auch abgesehen von den Hauptmängeln der Verkäufer eines Pferdes verhaftet wegen anderer Fehler, wofern er dieselben absichtlich und betrüglich verbarg, also beim Verkaufsabschlusse arglistig verfuhr (vgl. Treitschke, Kaufcontract 2. Aufl. S. 345, Absatz 2 und Stobbe, Handbuch des Privatrechts III, § 185 sub I, 7). Nach hiesigem Rechte (Prov.-Recht Th. III, Art. 3252 und 3258) ist dem Pferdekäufer ebenfalls allein die Wandelungsklage wegen bestimmter Hauptmängel gegeben und der Gegensatz der Art. 3257 und 3258 zu einander legt allerdings die Auslegung nahe, daß der Pferdeverkäufer wegen Arglist nicht noch speciell hafte. Daß eine solche — vom Unterrichter acceptirte — Auslegung in ihren Consequenzen nicht unbedenklich ist, leuchtet ein und es wäre immerhin auch die Auffassung nicht ausgeschlossen, daß der Art. 3258 nur das dem Erwerber zustehende Rechtsmittel feststelle, derart daß dieses Rechtsmittel (die Wandelungsklage bzw. -einrede, 3266) auch wegen Arglist des Verkäufers statthaft bliebe. Eine solche restrictive Interpretation würde eine Stütze finden nicht nur im gemeinen, sondern auch im einheimischen Rechte, wie es vor der Codification in Übung war (vgl. Bunge, livl. Privatrecht I, § 218 sub 2. L. L. pag. 293 Note). Die aufgeworfene Frage ist aber hier von keiner Bedeutung, weil nach dem Actenmaterial ein dolus dem Kläger überhaupt nicht zur Last gelegt werden kann. Es ist nämlich festgestellt, daß beim Verkaufe der Kläger zum Beklagten gesagt hat: „ich habe das Pferd ohne Garantie gekauft und verkaufe es auch nur ohne Garantie. Wi,



Sie das Pferd sehen, so kaufen Sie es.“ In diesem Zusammenhange kann in dem Schweigen des Klägers — vorausgesetzt, daß ihm die Lahmheit des Pferdes bekannt war — doch wohl nicht ein dolus erblickt werden. Es handelt sich um einen ausdrücklichen Hinweis auf das Risiko beim Thierkaufe und um eine Aufforderung an den Käufer, das Thier sorgfältig zu prüfen (vgl. Senffert's Archiv XXX, 130. Stobbe a. a. O. sub 2).“

#### 1541. Wandelungsfrage im Falle des Unteranges der gekauften Sache.

„Im Falle der Wandelung des Kaufes, wie sie Beklagter beansprucht, hat der Verkäufer den Preis zurückzugeben, aber zugleich der Käufer die gekaufte Sache (Art. 3262 des Privatrechts), und von dieser Verpflichtung ist der Käufer nur befreit, wenn die Sache durch Zufall, das heißt ohne seinerseitiges Verschulden, untergegangen ist (Art. 3270 a. a. O.). Dahin gehört nun zwar im Allgemeinen auch der Fall, wo der Untergang der Sache gerade durch den die Redhibition begründenden Fehler herbeigeführt wurde,\*) im Fragefalle ist aber nicht ersichtlich, daß die Finnen, welche dem gekauften Schweine angehaftet haben sollen, dessen gänzliche Unbrauchbarkeit bzw. die dadurch bedingte Vernichtung des Fleisches zur Folge hatten . . . Demnach steht dem Redhibitionsanspruche des Beklagten der Umstand entgegen, daß er das Schwein zurückzugeben nicht im Stande ist.“

(Erf. des Wettgerichts vom 20. October 1884, № 167.)

#### 1542. Erfordernisse der Mahnung behufs Begründung des Verzuges.

„In dem vom Kläger dem Beklagten am 3. Mai 1879 zugeschickten Notariatsprotokolle steht die Appellationschrift eine Interpellation in optima forma, jedoch mit Unrecht. Die Mahnung muß, wenn sie den Schuldner in Vorzug setzen soll, die bestimmte Aufforderung zur Erfüllung der dem Schuldner obliegenden Verbindlichkeit enthalten (Mommson, Lehre von der mora, S. 37)

\*) Ebenso Erf. des Wettgerichts vom 7. Februar 1885, № 16 und vom 25. August 1885, № 111. Vgl. Band II, № 20. und Entscheid. des R. O. G. X, Seite 277.

und zugleich den Gegenstand der Leistung so genau bezeichnen, daß darüber kein Zweifel möglich ist (Lamprecht, Verzug bei dem Kauf, S. 11 und 13. Civilrechtl. Entscheid. II, № 203). In dem fraglichen Notariatsacte hat Kläger aber überhaupt keine Aufforderung zu einer bestimmten Leistung an den Beklagten gerichtet, sondern sich nur alles Recht, namentlich wegen der Preisdifferenz bei einem Deckungskaufe bewahrt.“

(Aus den Motiven des App. = Erf. des Raths vom 8. Januar 1886, № 166.)

### 1543. Voraussetzungen der mora debitoris bei gegenseitigen Schuldverträgen. Mahnung und Oblation der Gegenleistung.

„Kläger, welcher von dem Beklagten 50000 Sleepers gekauft, hat auf Grund der Behauptung, daß er demselben zufolge der mit der Klage übergebenen notariellen Urkunde durch seine Vertreterin, die hiesige Handlung J. R. & Co., zur Lieferung der verkauften Waare aufgefordert, Beklagter aber dieselbe verweigert habe, und er sodann unverzüglich durch die genannte Vertreterin zum Deckungskaufe geschritten sei, hierbei jedoch einen höheren Preis, als er ihn mit dem Beklagten vereinbart gehabt, habe zahlen müssen, von dem Beklagten die Zahlung der Preisdifferenz nebst Maklercourtage im Gesamtbetrage von 585 £ 18 sh. 9 d. nebst 6<sup>o</sup>/<sub>100</sub> Zinsen vom Klagetage ab beansprucht . . .

Kläger gründet seinen Anspruch auf einen durch seinerseitige Mahnung eingetretenen Verzug des Beklagten. Da dieser die thatsächlichen Voraussetzungen desselben bestritten hat, so lag dem Kläger deren Nachweis ob.

Nach dem zur Acte gelangten schriftlichen Contracte hat Beklagter sich verpflichtet, die verkaufte Partie Sleepers im Mai und Juni a. St. zum Verladen bereit zu halten und an's Schiff in Riga (Bolderaa, Mühlgraben) nach den Usancen dieses Hafens zu liefern, während Kläger sich verpflichtet hat, zur gehörigen Zeit Schiffe, adressirt unter den Contrahenten bekannten Bedingungen, an Beklagten zu senden und Zahlung in London zu leisten. Hiernach haben sich beide Theile gegenseitige Leistungen zugesagt und

liegt somit ein sog. gegenseitiger Schuldvertrag vor (Art. 3106 des Prov.-Rechts Thl. III).

Aus einem solchen Vertrage kann jeder Theil nur dann auf Erfüllung klagen, wenn er selbst gehörige Erfüllung angeboten oder bewiesen hat, daß er seinerseits den Vertrag erfüllt habe, es sei denn, daß nach der Natur des Vertragsverhältnisses der andere Theil zuerst erfüllen muß (Art. 3213 l. c.). Der Verzug besteht nach der im Gesetz (Art. 3305 l. c.) gegebenen Definition in einer ungerechten Verzögerung der Leistung oder Annahme des Gegenstandes des Forderungsrechts. Hiernach verlangt das Gesetz nicht nur objectiv eine Verzögerung, sondern auch noch, wie solches in dem Appellationserkenntniß des Raths vom 30. Januar 1880, № 777 (vgl. Zwingmann, civilrechtl. Entscheidungen VI, S. 371), näher dargelegt worden, in subjectiver Hinsicht ein Verschulden desjenigen, der sie veranlaßt hat und dem sie zur Last gelegt werden soll. Ein Verzug ist demnach nicht vorhanden, solange die Leistung nicht beansprucht werden kann, mithin die Verzögerung nicht eine ungerechte ist. Nach dem Vertrage hatte Kläger die Schiffe, in welche die Verladung der Sleepers geschehen sollte, und zwar adressirt an den Beklagten, hierher zu senden. Somit hatte Kläger vorleistend das ihm nach dem Contracte Obliegende zu erfüllen, bevor er rechtswirksam von dem Beklagten die Erfüllung beanspruchen konnte. Außerdem ist zu bemerken, daß Beklagter, abgesehen von allem Uebrigen, ohne eine vorgängige Mahnung überhaupt nicht zu liefern hatte, da er nicht zu einem bestimmten Termin, sondern innerhalb einer bestimmten Frist zur Lieferung bereit sein mußte. Daß Kläger seine Vorleistungen erfüllt habe, hat er weder behauptet, noch ist es thatsächlich geschehen; ja es liegt nicht einmal eine stricte Aufforderung zur Lieferung der Sleepers vor. Zur Begründung der Mahnung beruft sich Kläger in der Klage einzig auf die beigebrachte notarielle Urkunde vom 14. Juli 1883 a. St. und sein in demselben enthaltenes Schreiben vom 16. Juli 1883 a. St. In letzterem theilt Kläger dem Beklagten mit, daß er die Herren J. R. & Co. zum Empfang der Waare für seine Rechnung angewiesen habe (appointed), und ersucht den Beklagten, die Waare denselben auf deren Ansuchen gegen Zahlung gemäß dem Contract zu übergeben. In der Urkunde referirt der öffentliche Notar, daß



er sich auf Requisition der hiesigen Kaufleute J. R. & Co. zum Beklagten begeben, ihm das bereits erwähnte Schreiben überreicht und ihn namens der Requirenten aufgefordert habe, zu erklären, ob er die in dem Schreiben genannten 5000 Sleeper zur Disposition derselben halte. Beklagter habe, wie der Notar weiter in der Urkunde angiebt, nachdem er das Schreiben gelesen, erwidert, daß er wegen des alten Datums auf Grund desselben keine Sleepers den Requirenten liefern könne, auch in dieser Angelegenheit mit dem Kläger direct correspondire. Wie hieraus ersichtlich, so hat der Notar, welcher als substituierter Mandatar des Klägers gehandelt, den Beklagten nur gefragt, ob er die qu. Waare zur Disposition der Mandatare des Klägers halte, ihn aber keineswegs direct zur Lieferung der Sleepers *a u f g e f o r d e r t*. Nicht aber auf Ersteres, welches an sich unerheblich ist, sondern auf Letzteres kommt es an. Eine derartige Aufforderung aber ist von dem Notar nicht ausgesprochen worden, wenigstens aus dessen Urkunde nicht zu ersehen, daß sie stattgefunden habe. Somit ist der gesammte vom Notar vorgenommene Act schon aus diesem Grunde rechtlich nicht erheblich. Wollte man aber auch im Hinblick auf die von dem Beklagten dem Notar ertheilte Antwort die Anfrage desselben als eine *A u f f o r d e r u n g* zur Lieferung ansehen, so war sie dennoch nicht geeignet den Beklagten in Verzug zu setzen, da die übrigen bereits oben näher dargelegten Voraussetzungen fehlen.

Hiergegen beruft sich Kläger in der Appellationsrechtfertigungsschrift darauf, daß Beklagter unterm 28. Juni (10. Juli) 1883 ihm bereits mitgetheilt habe, daß er den Contract annullire, und ihm hierdurch das Recht gegeben habe, sofort auf Schadenersatz wegen Nichterfüllung des Contractes zu klagen, ohne daß Beklagter einen Anspruch auf eine seinerseitige Vorleistung gehabt; daß er mithin ein Uebrigcs gethan, wenn er den Beklagten nochmals, wie geschehen, zur Erklärung darüber aufforderte, ob er die Sleepers ihm liefern, bzw. zur Disposition halten wollte, solches aber ihm nicht zum Vorwurf gemacht werden könne. Diesen Thatumstand hat Kläger der Klage nicht zu Grunde gelegt, sondern das qu. Schreiben des Beklagten erst in der Replik erwähnt. Ferner ist es auch noch dahinzustellen, ob der Inhalt des Schreibens so aufzufassen ist, wie Kläger annimmt. Selbst wenn aber auch dasselbe

und zwar in der vom Kläger demselben gegebenen Interpretation hier in Betracht käme, so ist dennoch der vom Kläger gezogenen Schlußfolgerung nicht beizustimmen. Einerseits wird ein gegenseitiger Schuldvertrag durch die einseitige Erklärung des einen Contrahenten, daß er denselben annullire, in seinem Bestande nicht berührt (Art. 3210 l. c.) und andererseits ist die Klage auf das Interesse wegen nicht, oder nicht gehörig erfolgter Erfüllung eines Vertrages — wie in der hiesigen Judicatur schon wiederholt anerkannt ist — die Vertragsklage. Hieraus folgt, daß derjenige Contrahent, welcher diesen Anspruch geltend macht, ihn auf den Vertrag zu gründen und im Rahmen desselben zu erheben hat, somit nicht nur einseitig das ihm Zukommende verlangen kann, sondern auch das hiermit im Conner ihm Obliegende zu erfüllen hat. Diese Verbindlichkeit wird durch eine mit der erforderlichen Bestimmtheit abgegebene Erklärung des Mitcontrahenten, nicht erfüllen zu wollen, nur insofern modificirt, als unter solchen Umständen der die Erfüllung resp. das Interesse beanspruchende Theil seinerseits nicht sofort zur Realoblation zu schreiten braucht, sondern es zunächst bei einer bloßen Verbaloblation bewenden lassen kann, um den ihm sonst entgegenstehenden Einwand der Nichterfüllung resp. des seinerseitigen Verzuges zu vermeiden (vgl. z. B. Zwingmann civilrechtl. Entscheid. IV, S. 169 und 180. VI, S. 312). Daß aber wenigstens eine Verbaloblation stattgefunden habe, ist vom Kläger nicht einmal behauptet worden. . . .

Nach den vorstehenden Erwägungen liegt ein Verzug des Beklagten nicht vor, somit ist der auf denselben gestützte Anspruch des Klägers schon aus diesem Grunde nicht gerechtfertigt und deshalb die Klage abzuweisen.“

(App.-Erf. des Raths vom 20. November 1885, № 7958).

#### **1544. Ueber die Beweislast hinsichtlich des Erfüllungsverzuges.**

„In dem angefochtenen Erf. des Vogteigerichts vom 20. Juni 1885, № 151 heißt es: ein Verzug des Beklagten sei anzunehmen, sobald auf Seiten desselben constatirt sei entweder 1) eine ungerechtfertigte Verweigerung der ihm contractlich obliegenden Leistung, oder 2) eine ungerechtfertigte Störung des Klägers bei Ausübung seiner contractlichen Rechte. In Betreff der Beweislast wird hinzugefügt,

dieselbe sei im vollen Umfange vom Kläger zu übernehmen, welcher im Bestreitungsfall auch den Nachweis zu führen habe, daß die betreffende Weigerung des Beklagten eine rechts- bzw. vertragswidrige gewesen sei. Dieser Auffassung kann nur zum geringsten Theile beigeppflichtet werden.

Zur Begründung des Verzuges gehört — abgesehen von den im Art. 3306 des Privatrechts aufgeführten Ausnahmefällen — einestheils die in der gehörigen Ordnung erfolgte Mahnung seitens des Gläubigers, anderentheils die trotz dieser eingetretene ungerechtfertigte Verzögerung bzw. Unterlassung der vertragsmäßigen Leistung durch den Schuldner (Art. 3305 und 3307 a. a. O.). Die Beweislast trifft jedoch den Gläubiger, welcher Ansprüche aus dem Verzuge des Schuldners verfolgt, nach der allgemeinen Regel, daß ein jeder nur die Entstehung seines Rechts nachzuweisen hat, einzig in Betreff des erstgenannten Moments, d. h. der ordnungsmäßigen Mahnung, wogegen der Schuldner als Einrede zu behaupten und zu beweisen hat, daß er rechtzeitig erfüllt habe oder daß und weshalb er ohne seine Schuld rechtzeitig nicht habe erfüllen können (Art. 3531, 3311 und 3439 a. a. O.\*).

Demnach ist es unrichtig, wenn der erste Richter vom Kläger den Beweis fordert, daß Beklagter die vertragsmäßige Leistung, wegen deren er gemahnt worden, verweigert habe oder gar daß diese Weigerung eine vertrags- oder rechtswidrige gewesen sei. Kläger hatte einzig darzuthun, daß er bzw. ein dazu legitimirter Stellvertreter (Art. 3307) den Beklagten oder dessen Bevollmächtigten (Art. 3308) zur Anweisung dem Vertrage entsprechender Stämme behufs Ausarbeitung der bedungenen Sleepers aufgefordert habe, und damit ist der Verzug des Beklagten begründet, sofern letzterer nicht nachweisen kann, daß er die erforderlichen Stämme zur Verfügung gestellt habe oder ohne seine Schuld nicht habe stellen können. Desgleichen konnte Beklagter sich durch die Einrede vertheidigen, daß die factisch vorhandene Verzögerung oder Verweigerung seiner Leistung gleichwohl eine berechtigte war, weil

\*) Vgl. Mommsen, Lehre von der Mora, Seite 56. Förster, Theorie und Praxis des preuß. Privatrechts I (4. Aufl.), S. 898. Gerber, zur Lehre vom Klagegrunde und der Beweislast § 21, S. 67 ff. Mayen, über Beweislast, Einreden und Exceptionen, S. 192 ff.



Kläger die ihm obliegende Gegenleistung, nämlich die Zahlung (Art. 3213 und 3881 a. a. O.) nicht erfüllt hatte, bzw. daß Kläger mit dieser Gegenleistung gleichzeitig oder schon vor ihm in Verzug gerathen, also der Verzug des Beklagten wirkungslos war (Art. 3328 und 3329 a. a. O.) . . . Gegenüber einem wirklich eingetretenen klägerischen Zahlungsverzuge konnte die Verweigerung oder Verzögerung der geforderten Lieferung durch den Beklagten nach Art. 3329 a. a. O. nur dann die klägerische Ersatzforderung begründen, wenn Beklagter schon vorher in Verzug gerathen war, während die bereits eingetretenen Wirkungen des klägerischen Zahlungsverzuges durch den späteren Lieferungsverzug nicht mehr aufgehoben werden konnten . . ."

(A p p. = E r f. d e s R a t h s vom 8. Januar 1886, № 166.)

#### **1545. Unter welchen Voraussetzungen wird der Schuldner wegen Unmöglichkeit der versprochenen Leistung von der Vertragspflicht befreit?**

„Auf Grund der Vertragsurkunde nimmt der erste Richter an, Beklagter habe nicht die im Vertrage bedungene Anzahl Sleepers seinerseits zu liefern, sondern nur die erforderlichen Stämme zu ihrer Ausarbeitung in seinem Walde anzuweisen gehabt. Gleichwohl verwirft er die Einrede des Beklagten, es seien in seinem Walde nicht ausreichend Bäume zur Ausarbeitung von 10000 Stück 12zölliger Sleepers vorhanden gewesen, wie er dies irrthümlich vorausgesetzt habe, schon deshalb, weil Beklagter sich von der Möglichkeit der Erfüllung des von ihm Versprochenen habe überzeugen müssen und bei sich ergebender Unmöglichkeit für den daraus erwachsenden Schaden einzustehen habe.

Hierin ist dem angefochtenen Erkenntniß nicht beizustimmen. Hatte Beklagter die fraglichen Sleepers nur aus seinem Walde zu leisten bzw. seinen Wald zur Ausarbeitung derselben herzugeben, so war die Erfüllung seiner Vertragspflicht soweit objectiv unmöglich, als sein Wald die zur Ausarbeitung der vertragsmäßigen 10000 12zölligen Sleepers nöthige Zahl von Bäumen nicht enthielt, oder m. a. W. Beklagter hatte insoweit eine nicht existirende Sache zu leisten übernommen. Nach Art. 3835 und 3836 des Privatrechts ist also Beklagter zur Erfüllung des Vertrages, soweit derselbe auf etwas Unmögliches gerichtet war, nicht verpflichtet, der

Vertrag vielmehr als nichtig anzusehen. Trotzdem kann nach Art. 3142 a. a. O. für Beklagten eine Verpflichtung zum Ersatz des Interesses begründet sein, sofern nämlich die Unmöglichkeit durch seine Handlung bewirkt oder m. a. W. die Unmöglichkeit ihm zur Schuld zuzurechnen ist. Hat dagegen Beklagter aus entschuldbarem Irrthum die versprochene Leistung als möglich angenommen, so ist für eine Ersatzpflicht seinerseits kein Rechtsgrund vorhanden, was auch in der Doctrin die vorherrschende Ansicht ist, wenngleich ihre Vertreter darüber, was eigentlich den Grund der Ersatzpflicht bilde — ob der Vertrag selbst oder eine widerrechtliche Handlung des Promittenten — nicht einig sind\*).

Die entgegengesetzte, nach dem Vorgang Ihering's allerdings von namhaften Rechtslehrern verteidigte Ansicht, wonach der Promittent einer unmöglichen Leistung auch, wenn er die Unmöglichkeit weder kannte, noch kennen mußte, dem schuldlosen Promissar haften soll, läßt sich auf keine Bestimmung des provinziellen Privatrechts gründen, widerspricht vielmehr dem dort in den Art. 3284 ff. aufgestellten Princip, daß nur eine solche Handlung eine Schadensersatzpflicht erzeugt, welche dem Handelnden zur Schuld zugerechnet werden kann. Uebrigens verwirft das angefochtene Erkenntniß selbst diese Ansicht . . . nur hat es mit Unrecht vermeint, daß dies bei dem Beklagten hinsichtlich der verkauften 10000 zwölfzölligen Sleepers zutreffe."

(App. = Erf. des Raths vom 8. Januar 1886, N<sup>o</sup> 166.)

#### 1546. Das Retentionsrecht findet nur an einer Sache, nicht an einer Leistung statt.

„Von dem beklagterseits in Anspruch genommenen Retentionsrechte am Bauhonorar kann überhaupt nicht die Rede sein, weil nach den Bestimmungen des provinziellen Privatrechts (Art. 3381 ff.) ein Retentionsrecht im eigentlichen Sinne nur ausgeübt werden kann, wo es sich um Herausgabe einer Sache handelt. Das Recht

\*) Mommsen, die Unmöglichkeit der Leistung, Seite 108, 109, 122—124 und „über die Haftung der Contrahenten bei der Abschließung von Schuldverträgen“ S. 89. Hasenöhr, österreich. Obligationenrecht I, S. 410—412. Weichmann, System des Kaufs nach gemeinem Recht I, S. 433—438. Seuffert's Archiv XXXI, 129. XXXVII, 288.

mit einer schuldigen Leistung zurückzuhalten bzw. die Befreiung von derselben auf Grund einer Gegenforderung zu erlangen, konnte Beklagter nur mit der Einrede des nicht erfüllten Vertrages oder mit der Compensationseinrede verfolgen (vgl. civilrechtl. Entscheid. II, № 275. IV, № 556).“

(Aus den Motiven des App.-Erl. des Raths vom 22. Mai 1885, № 3711.)

#### **1547. Die Beschränkung des Zinsenlaufes während des Concurssprocesses ist ohne Wirkung nach Beendigung des Concursses.**

„Dem Vogteigerichte ist darin beizustimmen, daß die im Art. 3424 Pkt. 2 des Privatrechts ausgesprochene Hemmung des Zinsenlaufes nach ausgebrochenem Concurse auf das Rechtsverhältniß der eigentlichen, am Concurssverfahren participirenden Concurssgläubiger unter einander zu beschränken ist, daß hingegen das Rechtsverhältniß zwischen einem Gläubiger und dem Eridar durch die Concursseröffnung nicht alterirt wird und demnach der Concurss nicht als privatrechtlicher Aufhebungsgrund der Zinsverbindlichkeit angesehen werden kann (civilrechtl. Entscheid. VI, Seite 172 ff.).“

(Aus den Motiven des Duellbejehdes des Raths vom 9. Oktober 1885, № 6857.)

#### **1548. Begründung des Schadenersatzanspruches des obsiegenden Interveniënten gegen den Arrestimpetranten.**

„Nach der richtigen Ansicht ist der Arrestimpetrant lediglich deswegen, weil hinterher der Arrest für nicht gerechtfertigt erkannt bzw. in Folge Einspruches eines Dritten aufgehoben worden ist, zu einem Schadenersatze noch nicht verpflichtet, sondern der Interveniënt kann einen solchen nur dann fordern, wenn unter den obwaltenden Umständen die Arrestlegung dem Impetranten als Böswilligkeit oder wenigstens zur Schuld zuzurechnen ist (Seuffert's Archiv XXVII, 75\*). Für das hiesige Recht ergibt sich dieser Satz daraus, daß in den Stadtrechten Lib. II. Cap. XV § 4 es nur heißt, daß nach Aufhebung des Arrestes „auf Anhalten der Parteien wegen der

\*) Vgl. daselbst Band 38, № 290 und Band 42, № 238.



Schäden erkannt werden solle, was Rechtens“, womit also eine besondere Vorschrift für den Ersatz solcher Schäden nicht gegeben ist, und daß andererseits nach den allgemeinen Grundsätzen über den Schadenersatz (Art. 3284 und 3444 des Privatrechts) nur eine an sich nicht gestattete bzw. schuldvolle Handlung die Verbindlichkeit zu einem solchen erzeugt. Dies ist auch bereits anerkannt in dem Ukas des Dirigirenden Senats (IV. Departement) vom 20. Decbr. 1882, № 2713.“

Es folgt dann die Erörterung, daß unter den obwaltenden Umständen in der Arrestlegung eine schuldvolle Handlung des Impepetranten nicht zu finden und deshalb das Gesuch des Intervenienden, ersteren zum Ersatze des durch die Arrestlegung geursachten Schadens zu verurtheilen, rechtlich nicht begründet sei.

(App. = Erf. des Raths vom 8. Mai 1885, № 3386.)

#### **1549. Begründung der Schadenersatzklage gegen einen Advocaten wegen des dem Clienten durch nachlässige Proceßführung, insbesondere durch Nichteinlegung eines Rechtsmittels geursachten Schadens.**

„Das angefochtene Erkenntniß des Vogteigerichts vom 11. (16.) April 1885, № 87 geht davon aus, zur Annahme einer Schadenersatzpflicht des Beklagten genüge nicht schon die Thatfache, daß derselbe der Klägerin über das ihren Anspruch abweisende Erkenntniß nicht sogleich Mittheilung gemacht und die Anmeldung der Appellation dagegen unterlassen habe, sondern es gehöre dazu noch, daß die Unterlassung der Appellation den behaupteten Schaden für die Klägerin verursacht habe, m. a. W. daß im Falle der Appellation die Abweisung der Klage zu vermeiden gewesen wäre. Der rechtliche Ausgangspunkt des ersten Richters erscheint vollkommen zutreffend.

Zur rechtlichen Begründung eines Schadenersatzanspruches gehört der Nachweis, daß der Schade durch die dem Beklagten zur Last gelegte Handlung verursacht sei, daß zwischen beiden ein Causalzusammenhang bestehe (Art. 3438 und 3444 des Privatrechts). Desgleichen ist speciell für das Mandatverhältniß der Satz ausgesprochen, daß die Unterlassung des Auftrages den Mandatar nicht ersatzpflichtig mache, wenn daraus dem Mandanten kein

Schaden erwachsen sei (Art. 4376 a. a. O.), und dieser Satz ist auch auf das Rechtsverhältniß der Advocaten anzuwenden, da der I. Theil des Prov.-Rechts (Art. 112 und 114 ff.) besondere Bestimmungen in Bezug auf sie in dieser Beziehung nicht enthält (civilrechtl. Entscheid. V, № 781). Klägerin hatte also darzuthun, daß durch die unterlassene Einwendung der Appellation — und dies ist die einzige Thatfache, in welcher ihre Klage ein Verschulden des Beklagten erblickt — sie einen Schaden von 200 Rbl. erlitten habe, was wiederum voraussetzt, daß bei Einlegung der Appellation ihr die ausgeflagte Darlehensforderung von 200 Rbl. gegen W. zugesprochen wäre, weil anderenfalls es an dem ursächlichen Zusammenhange zwischen der Unterlassung und dem vermeintlichen Schaden mangeln würde (vgl. Seuffert's Archiv II, 39. XIII, 22). Klägerin sieht es nun als selbstverständlich an, daß ihre Appellation auch Erfolg gehabt, m. a. W. daß sie in zweiter Instanz die Verurtheilung W.'s erwirkt haben würde. Allein es ist in Uebereinstimmung mit dem angefochtenen Erkenntniß anzuerkennen, daß nach Lage der Sache eine Aufhebung des die Klage abweisenden Urtheils durchaus nicht zu erwarten war.“

(App. = Grf. des Raths vom 14. August 1885, № 5641.)

### 1550. Beweislast bezüglich der Vertragserfüllung und bzw. bezüglich der Ersparung von Ausgaben bei dem Schadensersatzansprüche wegen nicht erfüllten Vertrages.

Klägerin hatte von Beklagtem den Brodtisch in seiner Schenke für ein Jahr vom 10. December 1882 ab gepachtet gegen die Verpflichtung, den Beklagten und dessen Knecht zu beköstigen. Ueberdies sollte sie noch während der Sommerzeit nach Eröffnung der Schifffahrt dem Beklagten, wie dieser behauptete, 5 Rubel monatlich bezahlen; während umgekehrt Beklagter unbefristet während des Winters der Klägerin 5 Rbl. monatlich für die Beköstigung vergüten mußte. Am 1. April 1883 verdrängte Beklagter die Klägerin und letztere erhob in Folge dessen einen Schadensersatzanspruch wegen des ihr während der Sommerzeit widerrechtlich entzogenen Gewinnes.

In dem App. = Grf. des Raths vom 20. November 1885, № 7959 heißt es:

„In erster Linie bedarf der Entscheidung die Frage, ob der von der Klägerin behauptete, vom Beklagten aber geleugnete Schaden, wie das Vogteigericht annimmt, beweislos geblieben sei. Präjudiciell für diese Entscheidung ist aber wieder die Frage, welche Partei die Beweislast hinsichtlich des Umstandes traf, ob Klägerin während des Sommers außer der von ihr übernommenen Beköstigung des Beklagten und seines Knechts noch zu einer Baarzahlung von 5 Rbl. monatlich verpflichtet war. Beweispflichtig in Betreff des Vertragsinhaltes in diesem Punkte war aber nicht die Klägerin, sondern Beklagter.

Zu diesem Schlusse gelangt man sowohl, wenn man auf den Inhalt des der Klage zu Grunde liegenden Vertrages als solchen das Gewicht legt, als auch wenn man auf die Begründung des Ersatzanspruches greift. In ersterer Beziehung ist der in der hiesigen Praxis zur Geltung gelangte Grundsatz entscheidend, daß bei einem gegenseitigen Vertrage der Beklagte den von ihm behaupteten streitigen Umfang der dem Kläger obliegenden Gegenleistung beweisen muß (civilrechtl. Entsch. I № 77. II, № 96. III, № 351. V, № 765\*), das heißt im Fragefalle, daß Klägerin außer der Beköstigung noch im Sommer fünf Rbl. monatlich baar an Beklagten für den Brodtisch zu zahlen hatte. Prüft man andererseits nur die Begründung des Schadenersatzanspruches, so greift die Regel Platz, daß der Ersatzfordernde einzig den ihm zugefügten Nachtheil darzuthun hat, während der Beklagte zu behaupten und zu beweisen gehalten ist, daß dem Kläger aus der Nichterfüllung des Vertrages außer dem Nachtheil auch ein in Anschlag zu bringender Vortheil erwachsen sei (App. Erf. des Raths vom 1. September 1882, № 5780 und Seuffert's Archiv Band 34, № 23. Band 35, № 256). Hiernach war es also eine vom Beklagten zu beweisende Einrede, wenn er behauptete, Klägerin habe von ihrem Sommergeverdienste die fünf Rubel abzuziehen, welche sie ihm zu zahlen gehabt hätte.“

---

\*) Ebenso das App.-Erf. des Raths vom 13. August 1886, № 7793 und das Erf. der I. Sektion des Landvogteigerichts vom 12. Januar 1884, № 20.



### 1551. Bedeutung des Besizes eines Rectapapiers im Falle der Collision zwischen einem Cessionar und einem anderen Cessionar oder Pfandgläubiger.

S. war urtheilsmäßig verpflichtet worden zur Erfüllung eines am 3. August 1882 erteilten Cessionsversprechens, der Klägerin die ihm von einer Versicherungsgeellschaft ausgestellte Interimsquittung zu übergeben. Der Beklagte war Besitzer der letzteren und behauptete seinerseits, S. habe ihm die Urkunde bereits im Juni 1882 verpfändet und als Hauptpfand übergeben. Am 22. Mai 1884 endlich hatte S. zum Protokoll des Vogteigerichts verzeichnen lassen, daß er die in der Interimsquittung beurkundete Versicherungsforderung dem Beklagten cedire.

In dem zwischen den Parteien darüber obschwebenden Streite, wer von ihnen das bessere Recht auf die Versicherungsforderung habe, erging nachstehender Bescheid des Raths vom 26. November 1886, № 10942:

„Der Annahme des angefochtenen Urtheils, als sei der Besitz der streitigen Interimsquittung für das Recht der einen oder anderen Partei an ihr gleichgiltig, kann nicht beigetreten werden.

Es ist zwar richtig, daß die Uebertragung von Rectapapieren, d. h. auf den Namen eines bestimmten Gläubigers lautenden Schulburlunden, den Vorschriften nicht des Sachenrechts, sondern der Cession unterliegt (civilrechtl. Entscheid. I, Seite 233. VII, Seite 239); gleichwohl aber besagt der Art. 3472 des Privatrechts, welcher in dem Abschnitte von der „Form der Abtretung“ steht, daß bei verbrieften Forderungen die Urkunde dem Cessionar übergeben werden muß, und unter Hinweis auf diese Bestimmung hat bereits der Quereibescheid vom 11. Januar 1884 ausgesprochen, die Cession der streitigen Urkunde von S. an die Klägerin sei wegen mangelnder Uebergabe der Urkunde nach Art. 3027 a. a. O. noch nicht rechtswirksam vollzogen. Desgleichen bestimmt der Art. 1490 a. a. O., daß der Pfandgläubiger, dem das Document über die Forderung übergeben sei, in Betreff dieser in das Verhältniß eines Hauptpfandgläubigers trete. Aus beiden Bestimmungen folgt, daß sowohl für die Cession, als auch für die Verpfändung von Rectapapieren deren Uebergabe an den Cessionar bzw. Pfandnehmer allerdings wesentliche Bedeutung hat,

indem bis zu deren Vollziehung der Erwerber noch nicht „Cessionar“, m. a. W. Gläubiger, ist und der Pfandgläubiger das Faustpfandreht nicht erlangt.

Von diesem Ausgangspunkte aus ergibt sich denn auch die Unrichtigkeit der in dem angefochtenen Erkenntnisse weiter gezogenen Schlussfolgerung, daß nämlich bei mehrfacher Cession schlechthin die Priorität der Zeit entscheide und daß Klägerin vermöge der ihr von S. am 12. November 1881 bestellten Hypothek das Vorrecht vor dem angeblich im Juni 1882 entstandenen Faustpfandrehte habe. Gemeinrechtlich entscheidet unter mehreren Cessionaren, beim Mangel irgend welcher Formvorschriften für die Cession, allerdings die Alterspriorität; nach unserem Particularrecht, welches die Uebergabe der Urkunde und die Schriftlichkeit als formelle Erfordernisse der Abtretung verbriefter Forderungen hinstellt (Art. 3472), muß dagegen das Gewicht darauf gelegt werden (vgl. Stobbe, Privatrecht III, § 177 sub 4), bei welcher Cession jene Formvorschriften beobachtet sind, indem der ohne solche vorgenommenen Cession eben die Wirkung einer Uebertragung des Forderungsrechts auf den Cessionar überhaupt nicht beizubohnt, sondern aus ihr nur ein Anspruch gegen den Cedenten entspringen kann. Bei Collision mehrerer Cessionare regelt sich also das Verhältniß ähnlich, wie unter mehreren Käufern (vgl. Art. 3878 a. a. O. und dazu civilrechtl. Entscheid. VI, Seite 278), d. h. derjenige, welchem die Schuldurkunde übergeben und eine Cessionschrift erteilt ist, schließt die übrigen aus, falls aber diese Voraussetzung bei keinem zutrifft, so hat der ältere den Vorzug vor dem jüngeren (Seuffert's Archiv XXIV, 234. XXXI, 27), unbeschadet der aus dem Artikel 3474 etwa für den Schuldner erwachsenden Einreden. Im Fragefalle ist der Klägerin die Interimsquittung nicht übergeben worden; sie vermag wegen des Mangels dieses formellen Erfordernisses daher auch Gläubigerrechte auf die Affecuranzforderung auf Grund einer Cession nicht auszuüben . . .

Auf Seiten des Beklagten treffen die Erfordernisse der Cession sämtlich zusammen, da ihm nicht allein die Interimsquittung von S. übergeben, sondern auch der Schriftlichkeit dadurch genügt worden ist, daß S. am 22. Mai 1884 die Cession beim Vogteigezichte angezeigt und zum Protokoll hat verschreiben lassen. Wenn

nach dem Vorstehenden nicht Klägerin, wohl aber Beklagter auf Grund der Cession vom 22. Mai 1884 gegenwärtig als Gläubiger der Affecuranzforderung anzusehen ist, so fragt sich weiter, ob diese Forderung von dem am 12. November 1881 der Klägerin an dem abgebrannten Immobil bestellten Pfandrechte ergriffen sei. Dies ist zu bejahen, denn nach Art. 1419 a. a. O. erstreckt sich die Hypothek an einem Immobil auch auf die Versicherungssumme und nach Art. 3476 kann der Cessionar nicht größere Rechte erwerben, als der Cedent hatte, weshalb die von letzterem bereits bestellten Pfandrechte an der Forderung auch von ersterem anerkannt werden müssen.

Da nun Beklagter als Cessionar einerseits Gläubiger der Entschädigungsforderung und andererseits zur Anerkennung der daran der Klägerin zustehenden Hypothek verpflichtet ist, so erscheint auf den ersten Blick die Meinung des Vogteigerichts begründet, daß Klägerin aus der Entschädigungssumme schlechthin vor Beklagtem zu befriedigen sei.

Allein es darf nicht übersehen werden, daß die Confusion, durch welche das im Juni 1882 entstandene Pfandrecht des Beklagten an der Entschädigungssumme, nachdem letztere im Mai 1884 im Wege der Cession auf ihn als Gläubiger übergegangen ist, im Uebrigen erloschen wäre (Art. 1421 a. a. O.), nicht Platz greift, sofern das dem Beklagten schon früher bestellte Pfandrecht ihm ein Vorzugsrecht gegenüber anderen Pfandgläubigern gewährt (Art. 1363 a. a. O.). Demnach erübrigt zu untersuchen, ob das von Beklagtem behauptete Pfandrecht ihm einen Vorzug vor der älteren klägerischen Hypothek sichert. Gemäß Art. 1490 (vgl. Roth, Privatrecht III, § 327, Seite 735 und Stobbe a. a. O. II, § 155 sub 3) genießt Beklagter, wenn ihm bei der Verpfändung der Affecuranzforderung zugleich die Interimsquittung von S. übergeben wurde, wegen seiner Forderung an S. bezüglich der verpfändeten Affecuranzforderung die Rechte eines Faustpfandgläubigers und als solcher nach feststehender Rechtsregel (civilrechtl. Entscheid. IV, № 517. VII, № 1331. Proceßpräjudicate I, № 419) den Anspruch auf ausschließliche Befriedigung aus der verpfändeten Forderung vor allen übrigen Gläubigern; während er nach Art. 1486 a. a. O. vor Befriedigung seiner Forderung zur Herausgabe der Interimsquittung nicht verpflichtet ist.



Einer Anzeige von der Verpfändung bedarf es nach Art. 1465 a. a. O. — ganz wie bei der Cession — nur, um die Zahlung des Drittschuldners an den Verpfänder zu verhindern, dagegen nicht, um das Pfandrecht an der Forderung zu erwerben. Ob übrigens das Vorzugsrecht des Faustpfandgläubigers an der Affecuranzsumme sich auch den öffentlichen Hypothekarien gegenüber wirksam erweisen würde, — das ist hier nicht zu erörtern, weil der Kläger keine ingrossirte, sondern nur eine Privathypothek zusteht.“

~~~~~

1552. Bei einer in blanco cedirten Obligation tritt deshalb, weil der Schuldner sie in Händen hat, keine Confusion, sondern nur ein Ruhen der Forderung ein.

Auf dem von L. an die Frau A. verkauften Immobilien war eine Hypothek von 800 Rbl. für S. aufgeschrieben, welcher nach erfolgter Befriedigung die Schuld- und Pfandverschreibung, versehen mit seiner Blancocession der A. ausreichte. Später begab die A. die Obligation und, als ihr Immobilien zwangsweise versteigert wurde, machte auf Grund jener Obligation B. sein Pfandrecht geltend, in Folge dessen L. mit seiner Kauffchillingsrestforderung nicht voll zur Befriedigung gelangte.

Bezüglich der Wirkung des Umstandes, daß die in blanco cedirte Obligation sich zeitweilig im Besitze der Schuldnerin A. befunden hatte, äußerte sich das App.-Gerf. des Raths vom 2. December 1887, № 10846 wie folgt:

„Die Verpflichtung, den Kläger L. von seiner Schuld an den Gläubiger S. zu befreien, hatte die A. in dem Kaufcontract übernommen. Verlangte also S. Zahlung und war er zu diesem Verlangen berechtigt, so mußte die A. die Zahlung leisten, widrigenfalls sie den Kaufvertrag verletzte und dem Kläger L. schadensersatzpflichtig wurde. Leistete sie die Zahlung, so wurde Kläger dadurch befreit (Art. 3487 des Privatrechts), auf die Ergrossation der bezahlten Forderung aber hatte er keinen rechtlichen Anspruch. Denn nachdem er das Immobilien verkauft hatte, war er über dasselbe zu disponiren im Verhältnisse zu der Käuferin in keiner Weise mehr berechtigt, mußte ihr vielmehr wegen aller etwa zu ihrem Nachtheile vorgenommenen Dispositionen Schadenersatz

leisten und, sobald ihr Eigenthumserwerb in den Grundbüchern verzeichnet war, erlosch selbst die formelle Berechtigung des Klägers zu solchen Dispositionen (Art. 812 und 813, sowie Art. 3872 a. a. O.). Nur die A. selbst hatte also ein Recht, die Befreiung ihres Immobilien von der darauf ingrossirten, von ihr aber bezahlten Hypothekenschuld von 800 Rbl. und — weil sie dies nur auf Grund der quittirten und mit einer Ergrossationsbewilligung versehenen Schuldburkunde vermochte — auch die Ertheilung der Ergrossationsbewilligung von dem befriedigten Gläubiger zu fordern (Art. 1600 a. a. O.). . . . Dieses Recht brauchte sie aber nicht auszuüben, sondern sie konnte ebensowohl sich von H. eine Blancoceffion ertheilen lassen,*) um auf diese Weise die Obligation anderweitig begeben zu können. Die in blanco cedirte Obligation ist nämlich nach den für Inhaberpapiere geltenden Bestimmungen zu beurtheilen (Art. 3473 a. a. O.) und die Schuldverbindlichkeit, welche ruht, solange der Schuldner selbst das Papier in Händen hat (Art. 3565 a. a. O.), lebt wieder auf, sobald er dasselbe einer anderen Person als Gläubiger ausreicht (Art. 3567 und 3123 a. a. O.)“ **)

1553. Einreden des Schuldners gegen den ersten Gläubiger können auch dem Blancoceffionar entgegengesetzt werden.

„Die von dem Beklagten vertheidigte Auffassung, daß nach erfolgter Blancoceffion der debitor cessus Einreden aus der Person des Cedenten überhaupt nicht mehr geltend machen könne, ist eine durchaus irrige. Das Gegentheil, daß nämlich auch bei der Blancoceffion jeder Inhaber nur das Recht des ersten Gläubigers und bzw. desjenigen, der die Blancoceffion vollzogen hat, als dessen Rechtsnachfolger erwirbt und der Schuldner gegen jeden Inhaber alle ihm gegen den aus der Urkunde ersichtlichen Gläubiger zustehenden Einreden nach den gesetzlichen Regeln über die gewöhnliche Ceffion geltendmachen kann, ist durch die constante hiesige Rechtspraxis bereits derart unstreitig hingestellt, daß es eines näheren Eingehens hierauf nicht mehr bedarf (civilrechtl. Entscheidungen IV, Seite 194. V, Seite 89. VI, Seite 189).“

(M p p.-E r f. d e s R a t h s vom 30. Mai 1886, № 5566).

*) Vgl. Band VII, № 1349, Seite 271.

**) Vgl. Band VI, № 1072, Seite 189 sub 8.

1554. a. Stillschweigende Stundung einer Schuld durch Vorausempfang der Zinsen.

b. Vorzeitige Klageerhebung; Eintritt der Fälligkeit im Laufe des Processes.

„Das Erf. der I. Section des Landvogteigerichts vom 5. Februar 1885, № 23 hat die Klage abgewiesen in der Ermägung, Kläger habe zugestehen müssen, die Renten des Obligationscapitals bis zum 8. December 1884 im voraus empfangen zu haben. Der Vorausempfang von Zinsen involvire die Stundung des Capitals bis zum entsprechenden Zinstermin. Das Gesetz kenne freilich nur postnumerirte Zinsen, die Consequenz der gesetzlichen Begriffsbestimmung (Art. 3405) sei aber die, daß der Darlehensnehmer, welcher für eine gewisse Zeit Zinsen pränumerirt habe, während dieser Zeit die Klage auf Rückzahlung des Darlehens mit der Einrede aus dem Art. 3213 des Privatrechts zurückschlagen könne. Wenn Kläger auch seine Zinsenforderung für die Zeit bis zum 8. December 1884 fallen gelassen habe, so sei doch jedenfalls die am 13. November 1884 verlangte Rückforderung des Capitals verfrüht und aus diesem Grunde die Klage zur Zeit hinfällig.

Unrichtig ist die Annahme, nach welcher das Gesetz nur postnumerirte Zinsen kennen soll, denn der Art. 3428 a. a. O. ordnet ausdrücklich an, daß der Termin der Zinszahlung von der Abrede der Contrahenten abhängt; auch eine Vorauszahlung ist nicht unstatthaft, sofern sie nicht zur Verkleidung unerlaubten Zinswuchers dient. Im Uebrigen muß die untergerichtliche Entscheidung, daß Kläger sich einer Pluspetition schuldig gemacht habe, für richtig erklärt werden.

Wenn auch das Darlehenscapital nach dem Inhalte der Schuldburkunde ohne weitere Kündigung am 8. Juni fällig sein sollte, so liegt doch in dem Vorausempfang der Zinsen bis zum 8. December 1884 zweifellos eine Stundung des dargeliehenen Capitals bis zu diesem Zeitpunkt, denn die Zinsen sind ja gerade zu dem Zweck gezahlt bzw. empfangen worden, damit der Darlehensnehmer das hergegebene Capital bis zum 8. December 1884 gebrauche (Art. 3405 a. a. O.). Wie der Regel nach jedes andere Rechtsgeschäft, so kann auch die Stundung des Darlehens durch concludente Handlungen vollzogen werden, von welchen auf das

Vorhandensein des Willens der Stundung sicher geschlossen werden kann (Art. 2937 und 2939). Der Vorausempfang von Zinsen läßt aber keinen anderen Schluß zu als den, daß mindestens während des Zinsenlaufes das Darlehenscapital nicht zurückgefordert werden soll.*) Es unterliegt daher nicht dem geringsten Zweifel, daß Kläger, indem er am 13. November 1884 Rückzahlung des Capitals sammt Zinsen vom 1. November 1884 forderte, wiewohl er die Zinsen bis zum 8. December 1884 voraus empfangen hatte, sich einer Zuvielforderung schuldig gemacht hat. . . .

Es fragt sich nun, ob die *pluspetitio tempore* in der That die Rechtsfolge hat, daß Kläger mit seinem Klageanspruche zurückzuweisen ist. Diese Frage ist allerdings anders zu beantworten, als es seitens des Untergerichts geschehen ist. Nach der Proceßtheorie, welche auch von der städtischen Gerichtspraxis adoptirt worden ist (civilrechtl. Entscheid. I, № 164. V, № 885. Proceßpräjudicate I, № 117 a), wird — wenigstens was die Entscheidung in der Hauptsache anbetrifft — auf den Umstand, daß zu früh geklagt worden, keine Rücksicht genommen, wenn der Fälligkeitstermin im Laufe des Proceßes eintritt.**) Ganz unstreitig ist dieser Satz, wenn — wie in diesem Falle — der Proceß sich nicht nur um die Frage bewegt, ob der Anspruch vor dem 8. December gerichtlich geltend gemacht werden konnte oder nicht. Da nun der aus der Zinszahlung bis zum 8. December 1884 erhobene Einwand des Beklagten mit dem Eintritt des 8. December und zwar zu einer Zeit hinfällig werden mußte, als das Streitverfahren in der Unterinstanz noch nicht abgeschlossen war, so hatte das Untergericht auch keine Veranlassung, in seinem Erkenntniß vom 5. Februar 1885 die Klage deshalb zurückzuweisen, weil das Darlehenscapital bis zum 8. December 1884 als gestundet gelten mußte.

Es fragt sich weiter, ob die sonstige Vertheidigung des Beklagten dazu angethan ist, seine Verurtheilung aufzuhalten etc.“

(App.-Erf. des Raths vom 12. März 1886, № 2686).

*) Das ist ausdrücklich gesagt im Artikel 2670.

**) So auch das App.-Erf. des Raths vom 6. November 1885, № 7527.

1555. a. Die Quittung über ein Rechnungs saldo ist im Zweifel als die Erklärung dessen aufzufassen, daß dem Gläubiger ein weitergehender Anspruch nicht zustehe.

b. Ueber den Satz: subscriptio tenet subscribentem.

Der Schiffer P. war mit dem Kaufmann D. wegen der Frachtzahlung in Streit gerathen, indem letzterer ihm wegen Beschädigung der ausgeladenen Güter einen Abzug von 327 Rbl. 30 Kop. machen wollte. Nach Abrechnung dieses Betrages und verschiedener dem P. geleisteter Zahlungen sowie für ihn gemachter Auslagen schloß die von D. dem P. behändigte Rechnung mit einem Saldo von 1449 Rbl. 10 Kop. zu Gunsten des Schiffers P. Dieser stellte dem D. eine Quittung aus, worin es hieß, daß er von ihm 1449 Rbl. 10 Kop. „für Rechnung und als Frachtsaldo seines Schiffes“ erhalten habe. Als er hinterher auf Zahlung des Frachtbetrages von 327 Rbl. 30 Kop. Klage erhob, berief sich der Beklagte D. darauf, Kläger habe mit der Ausstellung der erwähnten Quittung den Abzug anerkannt und dürfe deshalb den Betrag von 327 Rbl. 30 Kop. nicht mehr fordern. Kläger replicirte, er sei als Norweger der deutschen Sprache nicht mächtig und habe nicht verstanden, daß er mit Ausstellung der Quittung dem zur Klage gebrachten Anspruche präjudicire.

Aus dem App.-Erk. des Rathes vom 21. October 1887, № 9484 sind folgende Ausführungen hervorzuheben:

„Für die rechtliche Beurtheilung der Sache und damit für die Vertheilung der Beweislast ist zunächst die Beantwortung der Frage nothwendig, ob die Empfangnahme und Quittirung eines „Saldo“ zugleich die Anerkennung der Richtigkeit des Rechnungsabchlusses bzw. den Verzicht auf solche Ansprüche enthält, welche mit demselben in Widerspruch stehen. Diese Frage ist im Zweifel allerdings zu bejahen, denn das Saldo ist das Ergebniß des Rechnungsabchlusses und von seiner Grundlage nicht zu trennen. Die bewußte Erklärung, das „Saldo“ sei getilgt, schließt also die Erklärung in sich, daß der Gläubiger das Ergebniß der Rechnungsaufstellung sich aneigne und im Widerspruche zu derselben keine Forderungen weiter habe. Eine solche Erklärung ist rechtlich gleichbedeutend mit der im Artikel 3537 des Privatrechts erwähnten Er-

klärung, bis auf die Abweichung, daß sie die dort angegebene Wirkung, wonach alle bis dahin fälligen Posten abgethan sind, nur bezüglich derjenigen Posten äußert, welche Gegenstand der Abrechnung waren. Ob nun eine bewußte Erklärung, das Saldo sei getilgt, vom Gläubiger abgegeben ist, das stellt sich zunächst als eine Thatfrage dar. Hat der Gläubiger ausdrücklich und vorbehaltslos über Bezahlung eines „Saldo“ quittirt, nachdem ihm die Rechnungsaufstellung selbst vorgelegen hat, so muß allerdings darauf geschlossen werden, daß er bewußt die Ausgleichung des Saldo erklärt habe, und der Schuldner darf einen mit der saldirten Rechnung im Widerspruche stehenden Anspruch mit Hinweis auf die ertheilte Quittung zurückweisen. Behauptet dann der Gläubiger, daß er die Quittung aus Irrthum ausgestellt oder daß er bei ihrer Ausstellung eine den Verzicht auf Anfechtung der Rechnungsaufstellung ausschließende Erklärung abgegeben habe, so liegt nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen der Beweis darüber ihm ob.

Im Fragefalle steht fest, daß Kläger, als er die Quittung am 15. Juli ausstellte, die Rechnungsaufstellung des Beklagten und den darin erhobenen Ersatzanspruch von 327 Rbl. 30 Kop. kannte und daß dieselbe mit demjenigen Saldo von 1449 Rbl. 10 Kop. abschloß, über welchen Kläger ausdrücklich als Frachtsaldo quittirt hat. Vermöge des Grundsatzes: *subscriptio tenet subscribentem* ist also Kläger verbunden, den Inhalt der Quittung seiner ganzen Bedeutung nach gegen sich gelten zu lassen, so lange er nicht einen entschuldbaren Irrthum oder eine die Anerkennung der ihm vorgelegten Abrechnung ausschließende Erklärung bei der Unterzeichnung nachgewiesen hat.*) Der Umstand hingegen, daß von ihm am 11. Juli dem Beklagten angezeigt war, er wolle mit der Empfangnahme des nach der Abrechnung für ihn verbleibenden Guthabens die Richtigkeit des Ersatzanspruches von 327 Rbl. 30 Kop. nicht anerkennen, hebt die Beweisraft der Quittung allein noch nicht auf, weil er die Möglichkeit einer späteren Willensänderung des Klägers offen läßt. Eine solche würde auch ihre Erklärung finden, da einerseits Beklagter — wie er selbst andeutet und durch den Notariatsprotest vom 13. Juli bescheinigt wird — auch den von ihm selbst berechneten Saldo von 1449 Rbl. 10 Kop. dem Kläger nicht auszahlen wollte,

*) Vgl. oben № 1533.

wenn dieser sich damit nicht für voll befriedigt erkläre, und da andererseits Kläger — wie er selbst zugiebt und der Zeuge R. bestätigt — abreißen wollte und des Geldes benötigte.

Vom Kläger wird nun sowohl behauptet, daß er wegen Unkenntniß der deutschen Sprache den Ausdruck „Frachtsaldo“ nicht richtig verstanden und deshalb über die rechtliche Bedeutung der Quittung, wonach eine weitere Geltendmachung der ihm beklagterseits vorenthaltenen 327 Rbl. 30 Cop. ausgeschlossen erscheinen mußte, sich nicht klar gewesen sei; als auch daß er bei Unterzeichnung der Quittung seinen Protest gegen den Abzug jener 327 Rbl. 30 Cop. aufrecht erhalten habe. Den ihm nach dem Vorstehenden obliegenden Beweis dieses Vorbringens hat er mindestens soweit erbracht, daß von einer unbedingten Abweisung der Klage jedenfalls nicht die Rede sein kann. . . .“

1556. Zur Anwendung des Artikels 3539 des Privatrechts.

„Nicht die Thatsache des Besitzes der Schuldfurde seitens des Schuldners, sondern die Rückgabe der Urfunde (scil. von Seiten des Gläubigers) an den Schuldner bzw. die Vernichtung des Documentes (scil. durch den Gläubiger) begründet nach dem Gesetze (Art. 3539 des III. Theils des Prov.-Rechts) eine Rechtsvermutung für die Tilgung der Schuld (vgl. civilrechtl. Entscheid. IV, № 572. Seuffert's Archiv I, № 202. XIX, 223). Die Behauptungs- bzw. Beweislast trifft deshalb bei dem in der [auf Herausgabe der Schuldfurde gerichteten] Klage anticipirten Leugnen der Kläger, daß eine solche Rückgabe bzw. Schenkung erfolgt sei, allein den beklagten Schuldner“.

(App.-Entf. des Rath's vom 27. März 1887, № 2923.)

1557. Besteht das Erforderniß der Liquidität der Compensationseinrede auch im Concurse des Gläubigers?

I. „Daß von dem Erfordernisse der Liquidität der Compensationseinrede im Falle des Concurse abzusehen sei — wie das in den Civilrechtl. Entsch. IV, p. 231 befürwortet wird — und zwar selbst in dem Falle abzusehen sei, wenn die Einrede von dem seitens des Concurscurators belangten Schuldner des Creditors vorge-

schützt wird, für diese Ansicht*) läßt sich in der örtlichen Gesetzgebung keine Stütze finden. Das Erforderniß der Liquidität der zur Compensation gestellten Gegenforderung ist hauptsächlich undesswillen aufgestellt, damit durch das Einredeverfahren die Entscheidung über die ausgeklagte Forderung nicht über Gebühr hinausgeschoben und dadurch letztere selbst gefährdet werde (zu vergl. die Quelle zum Art. 3552 a. a. O. l. 14 C. de compens. IV, 31). Die nämliche Ratio trifft aber auch in dem Falle zu, in welchem der Concurscurator die ausstehenden Forderungen des Cridars beiztreibt.**) Andererseits darf selbstverständlich das dem beklagten Schuldner des Cridars etwa zustehende Compensationsrecht nicht verkümmert werden. In Anbetracht der rückwirkenden Kraft der Compensation (vgl. Art. 3561 a. a. O.) muß ihm, falls der Concurscurator gegen ihn klagend auftritt, gestattet sein, von dem Compensationsrechte außerhalb des Concurse Gebrauch zu machen, so daß er dann die Gegenforderung nicht im Concurse anzumelden nöthig hat, und wenn die Gegenforderung wegen Illiquidität zur separaten Verhandlung verwiesen wird, hat er im Falle der Einzahlung seines Schuldbetrages bei Gericht Anspruch auf Sicherstellung behufs demnächstiger Ausübung des Compensationsrechts (cf. Fischer, der deutsche Concurseproceß, Leipzig 1877 pp. 81 und 83, sowie Art. 3563 des III. Theils des Provincialrechts).“
(Bescheid des Vogteigerichts vom 20. November 1884, № 306.)

II. „Für die Zulässigkeit der Compensation ist im Fragefalle zu Gunsten des Beklagten ausschlaggebend, daß der Kläger sich im Concurse befindet. Wollte man den Beklagten zur Zahlung verurtheilen und seine Gegenforderungen ad separatam verweisen, so würde das entweder bedeuten, daß Beklagter das Urtheil erfüllen müßte und mit den Gegenforderungen, falls er sie durchsetzen könnte, erfolglos Befriedigung aus der Concursmasse zu suchen hätte, oder daß etwa (vgl. Art. 3563 a. O.) Beklagter nur zum gerichtlichen Depositum zu zahlen brauchte und das Geld solange aufzubewahren wäre, bis über seine Gegenforderungen im Separatverfahren ent-

*) Dieser Ansicht ist das Vogteigericht beigetreten im Bescheide vom 14. Januar 1885, № 9.

**) Vgl. Band V, № 800, Seite 234.

schieden wäre. Das Erstere ist selbstverständlich ausgeschlossen, weil die Vermeidung einer Unbilligkeit gegen den Kläger dann zu einer handgreiflichen Ungerechtigkeit gegen den Beklagten werden würde. Wenn bei obwaltendem Concurse selbst die den Schuldner in seiner materiellen Vertheidigung beschränkenden besonderen Proceßarten für u r k u n d e n m ä ß i g e Forderungen (Executiv- bzw. Wechselproceß) hinwegfallen und der Gläubiger auf den ordentlichen Proceß verwiesen wird, weil bei der Zahlungsunfähigkeit des einen Theiles nur eine allendliche, nicht eine bloß provisorische Feststellung des Schuldverhältnisses den Bedürfnissen des Rechts zu genügen vermag, so muß dasselbe auch für den Antrag auf Verweisung einer Gegenforderung ad separatum gelten, weil beide Fälle materiell ganz gleich liegen. Im zweiten Falle wäre aber — abgesehen davon, daß darauf vom Kläger nicht angetragen ist — kein rechtliches Interesse des Klägers daran ersichtlich, die Gegenforderungen ad separatum verwiesen zu sehen, da er ja seine Befriedigung doch erst nach Beendigung des Separatverfahrens erhalten könnte. Es ist deshalb anzuerkennen, daß von dem Erfordernisse einer Liquidität der Gegenforderung, dem Sinn des Art. 3552 entsprechend, abgesehen ist, wenn die Compensation gegenüber der Concursmasse des insolventen Gläubigers stattfindet,*) wie das auch in der neueren Gesetzgebung geschehen ist.“

(Bescheid des Wettgerichts vom 28. August 1885, № 112)

1558. „Die Gegencompensation im Wege der Replik ist nach der richtigen Ansicht nur statthaft, wenn sie sich auf einen bezüglichen Vertrag oder wenigstens auf eine schon vor Geltendmachung der Compensationseinrede einseitig vom Kläger abgegebene Erklärung stützen kann, daß er auf eine a n d e r e als die geklagte Forderung compensiren wolle. Denn sonst ist durch die einredeweise geltend gemachte Compensation nicht allein die K l a g e forderung bereits getilgt, sondern auch die zur Compensation gebrachte G e g e n f o r d e r u n g, so daß es an einem Objecte für die Gegencompensation fehlt (Art.

*) Ebenso der Bescheid der II. Section des Landvogteigerichts vom 20. November 1879, № 291.

3559 und 3561. des III. Theils des Prov-Rechts*)). Da nun Kläger einen solchen Compensationsvertrag nicht behauptet hat, ist seine bezüglichliche Replik in diesem Prozesse nicht zu berücksichtigen, sondern er mit der bezüglichlichen Forderung zur gesonderten Geltendmachung zu verweisen.“

(Erkenntniß des Wettgerichts vom 17. Januar 1884, № 25).

1559. Ueberweisung der Leistung aus einem zweiseitigen Vertrage an einen anderen Gläubiger im Gegenseße zur Novation.

Kläger F. hatte von der beklagten Handlung 20 Waggons = 12000 Pud Roggen zu 41 Kop. gekauft, hinterher aber im Mai 1886 mit ihr vereinbart, daß die Lieferung des Roggens an den Kaufmann K. geschehen solle. Am 28. Mai forderte dagegen Kläger die Beklagte auf, die fragliche Lieferung gegen Empfang des bedungenen Preises an die Handlung G. & Co. zu machen, was Beklagte unter dem Vorgeben bereits erfolgter endgiltiger Abrechnung verweigerte.

Auf Ersatz des Interesse belangt, behauptete Beklagte unter anderem, daß ihre Lieferungspflicht durch Novation erloschen sei, und appellirte gegen das Erkenntniß des Wettgerichts, welches in dem späteren Abkommen bezüglich der Lieferung an K. keine Novation, sondern eine Abtignation sah, an den Rath, dessen Appellationsurtheil vom 26. August 1887, № 7703 folgende Ausführungen enthält:

„Beklagte meint, die im Art. 3586 des III. Theils des Prov-Rechts ausgesprochene Regel, daß die Absicht einen Neuvertragsvertrag abzuschließen, von den Contrahenten ausdrücklich ausgesprochen sein oder doch aus den Umständen sich unzweifelhaft ergeben müsse, beziehe sich nicht auf den im Art. 3591 l. c. behandelten Fall, wo ein neuer Gläubiger an die Stelle des alten Gläubigers dadurch trete, daß der bisherige Gläubiger seine Forderung einem Anderen überweise und der Schuldner letzteren als seinen Gläubiger anerkenne. Nach Ansicht des Gesetzgebers ergebe sich in diesem Falle durch die Umstände „von selbst“, daß der neue Gläu-

*) Vgl. Seuffert's Archiv Band 33, № 13. Band 38, № 222. Band 40, № 282.

biger an die Stelle des alten trete. Stehe nun aber selbst nach der Schilderung des Klägers außer Zweifel, daß in einem einheitlichen Acte zwischen dem Kläger, der Beklagten und R. eine Willenseinigung zwischen ihnen dahin zu Stande gekommen sei, daß Beklagte an R. zu liefern und R. von ihr zu empfangen habe, so sei dadurch eine Novation begründet worden.

Das entscheidende Merkmal der Novation, welches nach Art. 3579 des III. Th. des Prov.-Rechts in der vollständigen Befreiung des Schuldners dem ursprünglichen Gläubiger gegenüber besteht, tritt bei Ueberweisung einer Forderung an einen Dritten, welchen der Schuldner als seinen Gläubiger anerkennt, von selbst nicht hervor. Denn Forderungsüberweisungen können auch so stattfinden, daß nicht ohne Weiteres, sondern erst in Folge der Erfüllung des Schuldners Befreiung dem ursprünglichen Gläubiger gegenüber eintritt. Für letzteres streitet sogar die Vermuthung, weil nach Art. 3586 l. c. die Absicht, einen Neuerungsvertrag abzuschließen, ausdrücklich auszusprechen ist oder doch aus den Umständen unzweifelhaft sich ergeben muß. Daß im Gegenseize zu dieser allgemeinen Regel die Novation bei Ueberweisung einer Forderung an einen von dem Schuldner als Gläubiger anerkannten Dritten selbstverständlich sei und nicht besonders nachgewiesen zu werden brauche, kann auch aus dem Art. 3591 l. c. nicht gefolgert werden. In diesem Artikel, welcher lautet:

„durch Novation tritt ein neuer Gläubiger an die Stelle des alten, wenn der bisherige Gläubiger seine Forderung einem anderen überweist, und der Schuldner letzteren als seinen Gläubiger anerkennt,“

ist nicht ausgesprochen, daß jede Forderungsüberweisung eine private Novation bewirke, sondern nur zum Ausdruck gebracht, daß eine Forderungsüberweisung als Novation zu beurtheilen ist, wenn der neue Gläubiger an die Stelle des bisherigen Gläubigers gesetzt wird, was doch nichts anderes heißen kann, als wenn das bisherige Obligationsverhältniß vollkommen aufgehoben wird. Eine Ausnahme von der im Art. 3586 l. c. aufgestellten Regel kann mithin in der Bestimmung des Art. 3591 l. c. nicht gefunden werden.

Hiernach reicht die Thatfache, daß eine Ueberweisung der klä-
gerischen Forderung an die Handlung R. stattgefunden hat, zur
Begründung der Novationseinrede nicht aus, vielmehr hat die sich
auf Novation berufende Beklagte zu beweisen, daß nach der Absicht
der Betheiligten nicht erst durch Erfüllung der überwiesenen Forde-
rung, sondern schon durch das auf die Ueberweisung gerichtete Ab-
kommen das Schuldverhältniß zwischen der Beklagten und dem Klä-
ger gänzlich hat aufgehoben werden sollen.“

**1560. Rechtliche Begründung der Klage des Schuldners gegen
den Gläubiger auf Rückgabe der von jenem ausgestellten,
diesem aber noch nicht übergebenen, sondern im Ge-
wahrsein eines Dritten befindlichen Schuldverschreibung.**

A. hatte dem H. eine Obligation über 1000 Rbl. ausgestellt
und darin angegeben, daß die Schuld aus einer Abrechnung über
verschiedene von H. vorstufweise erhaltene Geldebeträge herrühre.
Der mit der Anfertigung und Ingrossation der Urkunde betraute
Advocat nahm Anstand dieselbe dem H. auszureichen, weil A. sich
dem widersetzte und behauptete, die Obligation sei in Folge eines
Vertrages ausgestellt, den H. durch Lieferung von Waaren bzw.
Auszahlung des Erlöses dafür habe erfüllen sollen, aber nicht erfüllt
habe. Auf die Klage des A. wegen Rückgabe der Obligation depo-
nirte der Advocat dieselbe bei Gericht und verkündete dem H. den
Streit, welcher darauf in den Proceß eintrat.

In dem App.-Erf. des Rathes vom 8. Januar 1886,
№ 162 wurde ausgesprochen:

„Wenn das in Beschwerde gestellte Erkenntniß des Vogteige-
richts den Anspruch des A. auf Rückgabe der Obligation als eine
C o n d i c t i o n construirt, so ist das nicht richtig. Auf eine Con-
diction wäre A. nur dann beschränkt, wenn er die von ihm aus-
gestellte Schuldverschreibung dem Gläubiger H. bereits ausgereicht
hätte und dadurch genöthigt wäre, seinerseits auf deren Rückgabe
klagen zu müssen (Art. 3696, 3703, verbunden mit 3714, und
3732 des Privatrechts). Solange die Urkunde aber noch nicht aus-
gereicht ist, hat sie gegen den Aussteller nach der richtigen Ansicht
noch keine rechtliche Wirksamkeit und jedenfalls dann nicht, wenn
— wie im Fragefalle H. selbst angiebt — zur Zeit der Ausstellung

der Schuldverschreibung der Gläubiger den Schuldgegenstand noch nicht geleistet hatte und eben deshalb jene in den Händen des mit ihrer Ausfertigung betrauten Anwalts oder Notars verblieben ist. *) Hier kann der Gläubiger in den Besitz der Schuldurkunde nur gelangen, indem er aus dem ihrer Ausstellung zu Grunde liegenden Schuldverhältnisse klagt, während der dieselbe aufbewahrende Anwalt oder Notar regelmäßig eine Stellung analog dem Sequester (Art. 3815 a. a. O.) einnehmen wird. Der Satz, daß nicht schon die Ausstellung, sondern erst die *Begebung* der Urkunde den Aussteller verpflichtet, ist von der herrschenden Lehre anerkannt in Betreff der Ausstellung von Wechseleu **) und er wird von Vielen sogar bezüglich der Inhaberpapiere vertheidigt ***); umsomehr muß er gelten für die Ausstellung eines Namenpapiers, d. h. einer bloßen Beweisurkunde für ein bestehendes Vertragsverhältniß, bei welchem der Aussteller seinen Willen, dem darin benannten Gläubiger verpflichtet zu sein, erst dadurch unzweideutig beurfundet, daß er ihm das Papier übergibt.

Von diesem Ausgangspunkte gelangt man zu der Schlußfolgerung, daß S., um die Ausreichung der von dem Advokaten N. N. dem Gerichte übergebenen Obligation gegen ihren Aussteller A. durchzusetzen, nicht eine *Condictio* anzustellen, also auch nicht darzuthun hat, daß dem in der Obligation beurfundeten Schuldbekennnisse thatsächlich der Rechtsgrund fehle; sondern daß er vielmehr aus dem der Ausstellung der Obligation vorhergegangenen Vertrage auf dessen Erfüllung klagt und demzufolge den bestrittenen Inhalt jener Vereinbarung soweit zu beweisen hat, als er auf ihn sein Recht auf die Auslieferung der Obligation gründet (Art. 3212 und 3213 a. a. O.)."

*) Vgl. Seuffert's Archiv XX, 117. XXI, 261. XXII, 89. XXXI, 289.

**) Hartmann, Wechselrecht § 30 Note 5 und § 40. Thöl, Wechselrecht §§ 188 und 228. Renaud, Wechselrecht § 14. Wächter, Wechselrecht des deutschen Reiches §§ 19 und 20. Seuffert's Archiv XXXVI, 72. XXXVII, 240.

***) Stobbe, Privatrecht III, § 171 sub IV und die dort Genannten.

1561. Beweislast über die Existenz und den Umfang der Schuld bei der Rückforderung eines sog. Depotwechsels, bzw. bei der *condictio ob causam datorum*.

Das Erkenntniß des Obergerichts vom 25. November 1886, № 253 lautet:

„Beklagter hat gegen die klägerische Forderung eine Compensationseinrede geltend gemacht — und zwar auf Grund zweier ihm vom Kläger übergebener präjudicirter Sichtwechsel über 600 Rbl. Beide Wechsel sind dem Beklagten seiner eigenen Angabe nach als Sicherheit für etwaige aus der laufenden Geschäftsverbindung der Litiganten originirende Forderungen übergeben worden. Beklagter beziffert diese Forderungen gegenwärtig auf 400 Rbl. und bittet, die qu. Wechsel bis zu diesem Betrage gegen die klägerische Forderung aufzurechnen. Im Beweisverfahren hat dann Beklagter den Nachweis der jenen Wechselforderungen materiell zu Grunde liegenden Ansprüche versucht, jedoch ist dieser Beweis, wenigstens was den principaliter geführten Zeugenbeweis anlangt, vollständig mißlungen. Beklagter erkennt dies im Schlußverfahren auch selbst an, bemerkt jedoch, daß die Anführung der den qu. Wechseln zu Grunde liegenden Forderungen auch nur beiläufig geschehen sei und es, da die vom Kläger als acht anerkannten Wechselurkunden, bereits einen reellen Beweis darstellten, eines weiteren Beweises nicht mehr bedürfe.

Daß das abstracte, von der *causa debendi* losgelöste Wechselversprechen einen selbstständigen Klagegrund repräsentirt, ist nun in der hiesigen Praxis allerdings anerkannt — und es fragt sich nur, ob die Thatfache, daß die Wechsel zugestandenermaßen nur Sicherheitswechsel sein sollten, hieran etwas ändert und etwa doch wiederum dem Wechselgläubiger den Beweis des dem Wechsel materiell zu Grunde liegenden Anspruches aufbürdet. Diese Frage*) ist in der Praxis der hiesigen Stadtgerichte bereits bei Gelegenheit der Entscheidung über die Einreden des Mißbrauchs von Wechselblanketten näher behandelt und in verneinendem Sinne entschieden worden (Vgl. civilrechtl. Entscheid. Bd. V, № 934 sub I und III). Zunächst läßt der Wortlaut der Wechselurkunde keinen Zweifel darüber, daß durch Hingabe des Wechsels für den Gläubiger die

*) Die Gründe für deren Bejahung siehe in der Entscheidung des Reichsgerichts zu Leipzig Band V, Seite 26—28.

Constituierung einer selbständigen Forderung, mithin eine Vermögensbereicherung, für den Schuldner aber die Uebernahme einer Verbindlichkeit — mithin also eine Vermögensminderung bewirkt worden ist. Die Angabe nun, die Wechsel seien nur als Sicherheitswechsel für etwaige künftige Forderungen gegeben, charakterisirt sich, wenn man sie in ihren juristischen Gehalt auflöst, als die Behauptung, jene Vermögensentäußerung von Seiten des Wechselpromittenten, sei nicht, wie sie sich äußerlich darstellt, vollkommen unbedingt, sondern nur im Hinblick auf ein künftiges Ereigniß und unter der Voraussetzung erfolgt, daß in der That späterhin materiell-rechtliche Ansprüche des Wechselnehmers bis zur Höhe des formellen Wechselanspruches zur Entstehung gelangen sollte. Hiernach wäre das Mittel, welches das Recht dem Promittenten an die Hand giebt, um Rückgängigmachung jener Vermögensentäußerung und Befreiung von der eingegangenen Schuldverbindlichkeit zu erlangen, offenbar die *condictio causa data causa non secuta*. Was aber die Beweislast bei dieser letztern anlangt, so unterliegt es keinem Zweifel, daß der Condicent nicht nur die Thatfache, daß etwas nur unter einer bestimmten Voraussetzung gegeben, zu beweisen hat, sondern ebenso auch, als gleichfalls zur Klagebegründung gehöriges tatsächliches Moment, daß diese Voraussetzung in der Folge nicht eingetreten, bzw. wieder in Wegfall gekommen sei. Diese Vertheilung der Beweislast rechtfertigt sich durch die Erwägung, daß jeder in seinem Besitze bzw. in dem einmal erworbenen Vermögensstande geschützt werden muß, so lange nicht die Unrechtmäßigkeit desselben nachgewiesen worden ist*.)

*) Darauf ist wohl zu erwidern, daß der Empfänger dasjenige, was er nur unter einer bestimmten Voraussetzung erwerben soll, solange der Eintritt der Voraussetzung noch ungewiß ist, noch nicht endgiltig erworben hat, daß vielmehr seine Verpflichtung zur Rückgabe des unter einer künftigen Voraussetzung Empfangenen sofort mit der Hingabe der Sache begründet und sein Besitz bis zum Eintritte der erklärten Voraussetzung *sine causa* ist. Deshalb nimmt die heutige Doctrin und Praxis auch überwiegend an, daß nicht der Condicent das Ausbleiben, sondern der Beklagte den Eintritt der Voraussetzung zu beweisen habe. Vgl. Windscheid, Pandekten II, § 429 Note 1. Bähr, die Anerkennung als Verpflichtungsgrund, Seite 68 und 69. Maxen, über Beweislast 2c., Seite 268 und 269. Weßell, Civilproceß § 15. Note 17. Seuffert's Archiv Band 21, № 127. Band 29, № 281. Band 41, № 273.

1562. Haftung des Nachlasses des Depositars für die Rückgabe des Depositum, insbesondere beim depositum irregulare.

Auf die von der Wittve D. gegen den Curator des Nachlasses des verstorbenen D. wegen Rückgabe der von ihr dem letzteren zur Aufbewahrung und verzinslichen Anlegung übergebenen 3550 Rbl. erhobene Klage wurde im App.-Erk. des Raths vom 21. Juni 1885, № 4519 erkannt:

„Gegenüber der Rechtsauffassung des Nachlasscurators, als könne Klägerin nur die Auslieferung der im Nachlasse wirklich vorgefundenen Pfandbriefe [welche der Verstorbene für die Klägerin angeschafft haben sollte] fordern und auch nur insoweit, als letztere nicht bereits vor Entstehung des angeblichen Depositums von D. angeschafft seien, während für den fehlenden Theil des Depositums der Nachlaß und bzw. die Erben nur wegen groben Verschuldens des Erblassers haftbar seien, — ist zunächst die rechtliche Natur des in der Klage behaupteten Vertrages in's Auge zu fassen. Dieser stellt sich nun als ein sog. unregelmäßiges Depositum*) im Sinne des Art. 3794 des Privatrechts dar, denn Klägerin behauptet, die 3550 Rbl. dem D. „zur verzinslichen Anlegung“, also unverschlossen, hingegeben und die Zinsen von den angeschafften Pfandbriefen je nach ihrem Wunsch und Bedürfniß ausbezahlt erhalten zu haben. Es ist also davon auszugehen, daß D. ihr nur die gleiche Summe in Pfandbriefen, nicht aber gerade die für sie angeschafften Stücke, zurückzugeben hatte, und in Folge dessen hatte er denn auch für den zufälligen Verlust derselben einzustehen (Art. 3788 Pkt. 4 des Privatrechts). Klägerin hat also nach Maßgabe ihrer Klagebehauptungen ihr Gesuch mit Recht darauf gerichtet, daß ihr das angeblich deponirte Capital in den vorgefundenen Pfandbriefen zurückgegeben werde.

Ob und inwieweit die einzelnen Erben für die Rückgabe haftbar sind, ist aber nicht zu erörtern, denn die Klage ist nicht gegen die Erben, sondern gegen die ruhende Erbschaft (Art. 1692 a. a. D.), vertreten durch deren Curator, gerichtet und diese ist den Erbschaftsgläubigern gerade so verpflichtet, wie der Erblasser selbst; während die Befreiung der Erben von gewissen Verbindlichkeiten des Erblassers sich nur auf den Fall bezieht, daß sie die Erbschaft angetreten haben (Art. 2646 a. a. D.). Die Frage nach der

*) Richtiger wohl als ein Mandatsverhältniß.

Vertheilung der Erbschaftsschulden auf die einzelnen Erben ist deshalb erst bei der Auseinanderlegung unter letzteren zu erwägen und zu entscheiden. Der Klageanspruch dagegen wird durch sie nicht berührt."

1563. Die Uebernahme einer auf das verkaufte Immobilien ingrossirten Hypothekenschuld als eigene Schuld durch den Käufer begründet die Haftung des letzteren für die Schuld mit seinem g a n z e n Vermögen, nicht blos mit dem gekauften Immobilien.

Die Wittve S. hatte ihr Immobilien für 26000 Rbl. an M. verkauft und der Käufer in dem am 15. December 1880 abgeschlossenen Kaufcontracte eine auf das Immobilien ingrossirte Hypothekenschuld von 7000 Rbl. in Anrechnung auf den Kaufpreis als eigene Schuld übernommen. Am 13. December 1882 cedirte die Wittve S. die Hypothekenforderung im Restbetrage von 6000 Rbl. an D., welcher am 27. Mai 1886 den M. auf Zahlung des Schuldrestes von 500 Rbl. belangte. Der Beklagte M. behauptete, daß er für die Schuld einzig mit dem gekauften Immobilien zu haften habe, welches am 9. September 1886 zwangsweise versteigert war, ohne daß die fragliche Hypothekenschuld zur Befriedigung gelangte.

Auf die Appellation des Beklagten gegen seine in erster Instanz (durch Erk. der I. Section des Landvogteigerichts vom 9. December 1886, № 335) erfolgte Verurtheilung erging nachstehendes Appellationsurtheil vom 9. September 1887, № 8119:

„Die Appellationschrift führt an: da Beklagter die Klageforderung nur in dem mit der früheren Schuldnerin S. geschlossenen Kaufvertrage über das verpfändete Immobilien, dagegen nicht durch eine besondere Aufschrift auf der Schuldburkunde übernommen habe, bestehe für ihn eine Haftung nur in Bezug auf das verpfändete und von ihm gekaufte Immobilien, nicht aber in Bezug auf sein übriges Vermögen, da er eine solche nirgend ausgesprochen. Kläger habe daher nur die P f a n d k l a g e gegen den Eigenthümer des Immobilien, dagegen keinen persönlichen Anspruch an ihn.

Diese Deduction verwechselt die Begriffe persönliche Haftung

und Erklärung derselben in der Schuldburkunde selbst. Die erstere kann eintreten, ohne daß sie in der Schuldburkunde selbst zum Ausdruck gelangt; gerade wie die Cession der Forderung nicht auf jener vermerkt zu werden braucht (Artikel 3472 des Privatrechts). Daher folgt aus dem Mangel einer bezüglichen Aufschrift auf der in des Klägers Händen befindlichen Obligation keineswegs, daß Beklagter die darin beurkundete Forderung nicht als seine eigene Schuld übernommen habe. Diese Schuldübernahme ist dagegen ausdrücklich in dem Kaufvertrage zwischen dem Beklagten und der früheren Schuldnerin S. erklärt, welcher im § 2 besagt: „Diesen Kaufschilling berichtet der Käufer (Beklagter) in der Weise, daß er . . . 3) als eigene Schuld übernimmt die für J. Th. zu ingrossirende Forderung von 7000 Rbl.

Beklagter hat hiernach die fragliche Forderung als eigene Schuld übernommen, d. h. er hat sich verpflichtet, die von seiner Verkäuferin dem Obligationsgläubiger geschuldete Summe, in Anrechnung auf den von ihm zu entrichtenden Kaufpreis, für die Verkäuferin S. an den Gläubiger zu zahlen. Eine Beschränkung der damit übernommenen Haftung auf den Werth des gekauften Immobils hat Beklagter nicht erklärt und haftet deshalb uneingeschränkt bzw. mit seinem ganzen Vermögen. Nicht einmal als von ihm beabsichtigt kann diese Einschränkung gelten, da er ja den Betrag von 7000 Rbl., den er sonst an die Verkäuferin hätte zahlen müssen, an den Obligationsgläubiger zu zahlen sich verbunden hat, also seinen Vertrag mit der Verkäuferin nicht erfüllen, sondern sich auf deren Kosten widerrechtlich bereichern würde, wenn er die jetzt noch am Kaufschilling fehlenden 500 Rbl. nicht zahlen wollte. Andererseits ist es ganz gleichgiltig, ob und für welchen Betrag das Immobil vertheigert ist, da für den Umfang der Haftung des Beklagten nicht der Werth des Immobils entscheidet, sondern der im Vertrage bedungene Kaufpreis und da an letzterem eben der Betrag fehlt, der jetzt vom Kläger gefordert wird.

Das Recht zur Geltendmachung dieser, ursprünglich in der Person der Verkäuferin S. begründeten Forderung hat Kläger sich dadurch gesichert, daß er die zu seinen Gunsten in dem Kaufvertrage bedungene Zahlung von dem Beklagten eingefordert und bis auf die jetzt ausgeklagten 500 Rbl. auch erhalten hat. Darin

liegt der im Art. 3117 a. a. D. geforderte „Beitritt“ zum Vertrage, wodurch das ohnehin nach Art. 3116 erworbene Recht auf Erfüllung der der Verkäuferin S. versprochenen Leistung einer willfährlichen Minderung seitens der letzteren entzogen wurde. Ob aber durch die Geltendmachung der Forderung gegen Beklagten die ursprüngliche Schuldnerin befreit worden sei, steht hier nicht in Frage, weil es sich im vorliegenden Prozesse ja nur darum handelt, ob eine Haftung des Beklagten gegenüber dem Kläger begründet worden, nicht ob diejenige der Verkäuferin S. erloschen sei, und weil Beklagter durch die erklärte Schuldübernahme nach Art. 3106, 3141 und 3219 a. a. D. verpflichtet worden ist, auch wenn die Haftung der ursprünglichen Schuldnerin fort dauert (civilrechtl. Entsch. VII, Seite 100 und 101). Solchenfalls wären letztere und Beklagter als Gesamtschuldner verpflichtet, so daß erst durch Zahlung seitens des einen von ihnen der andere seiner Schuld ledig werden würde (Art. 3332 und 3344 a. a. D.). Immer ist es aber nur die Schuld der Verkäuferin S. an J. Th. oder dessen Cessionare, die Beklagter übernommen hat, und er wäre daher, so lange er sich nicht einem derselben verpflichtet hat, allerdings berechtigt, die aus der Person der S. für ihn etwa begründeten Einreden gegen die Kaufpreisforderung auch gegenüber dem Kläger vorzubringen (vgl. B ä h r, Urtheile des Reichsgerichts mit Besprechungen, Seite 86, 87, 89, 90). Eine schlüssige Einrede ist in dieser Beziehung aber vom Beklagten überhaupt nicht erhoben worden.“

~~~~~

**1564. Erwirbt der Käufer durch den Kauf eines Immobils „mit allen Vortheilen“ die Miethforderungen unabhängig von dem Eigenthumserwerbe am Immobil?**

Obige Frage ist bejaht in dem Bescheide des Rathes vom 21. Januar 1887, № 682 in einem Falle, wo wegen Schulden des Verkäufers Beschlagnahme auf die Miethen gelegt war und der Käufer im Wege der Intervention die Hebung des Beschlages beantragte. In den Gründen heißt es:

„Den Interventionsantrag hat mittelst Erkenntnisses vom 13. September 1886, № 204 die 2. Section des Landvogteige-

richts unter Verurtheilung des Interveniënten in die Kosten des Interventionsprocesses, zurückgewiesen und zwar aus nachstehenden Gründen. Der mit dem Interveniënten geschlossene Kaufcontract sei nicht corroborirt, das verkaufte Immobil mithin noch Eigenthum des Impetraten H., welchem als Eigenthümer auch die Früchte zustehen; eine von dem Kaufgeschäfte unabhängige Abtretung der Miethforderungen sei vom Interveniënten nicht behauptet und nachgewiesen; durch den Kaufcontract sei aber auch der Uebergang des Fruchtgenusses auf den Käufer nur als Wirkung des Kaufs bzw. der Uebergabe beabsichtigt worden. Diese Stipulation müsse, solange das Immobil noch nicht aus dem Eigenthum des Verkäufers in dasjenige des Käufers übergegangen sei, bedeutungslos erscheinen.

Sich gravirt erachtend, weil er mit seinem Interventionsantrage zurückgewiesen worden, hat Interveniënt zur Beschwerde gegriffen und Folgendes geltend gemacht. Wenngleich die Ausübung der dinglichen Rechte, welche durch den Kaufcontract auf den Interveniënten hätten übertragen werden sollen, bis zur Corroboration dieses Contracts suspendirt erscheinen, so seien doch die übrigen durch den Vertrag auf den Interveniënten übertragenen Rechte bereits vollständig auf ihn übergegangen. Die Verbindung eines die Abtretung von Miethforderungen bezweckenden Vertrages mit einem anderen Geschäfte bzw. mit einem Hausverkauf, sei auch nicht unzulässig. Interveniënt habe durch den mit dem Impetraten H. geschlossenen Kaufcontract, sich dessen Miethforderungen abtreten lassen. Für die Wirksamkeit dieses Geschäfts streite insbesondere der Art. 3862 d. III. Th. d. Pr. Rechts, wonach durch den bloßen Kaufabschluß, noch bevor die Uebergabe erfolgt sei, mithin bevor das Eigenthum vom Käufer erworben worden, die Gefahr in Ansehung des Kaufobjects auf den Käufer übergehe; dem Käufer aber kämen in allen Fällen, wo er die Gefahr trage, nach Art. 3870 und 3871 l. c. auch die Vortheile der Sache, insbesondere die Früchte zu Gute. Interveniënt richtet an den Rath die Bitte, es möge das angefochtene Erkenntniß aufgehoben und seinem Interventionsantrage Folge gegeben werden.

In dem § 3 des von dem Interveniënten am 18. Juli 1885 mit H. über den Kauf des Immobiles geschlossenen und an demsel-

ben Tage von einem öffentlichen Notar attestirten Contracts ist ausdrücklich ausgesprochen worden, daß die Uebergabe des verkauften Immobiles mit der Contractunterschrift zu erfolgen habe und der Käufer vom heutigen Tage, d. h. vom 18. Juli 1885 ab, alle Einnahmen und Vortheile des Immobiles zu genießen habe. Der Gültigkeit dieses Contracts thut der Mangel der Corroboration nicht Abbruch (Art. 3014 l. c.). Dingliche Rechte vermag zwar auf Grund des Contracts Interveniens zur Zeit nicht geltend zu machen (3014 eod.). Jedenfalls aber nur die Ausübung dieser Rechte, nicht auch die Ausübung der durch den Contract dem Interveniens eingeräumten Forderungsrechte wird bis zum Eintritt der Corroboration suspendirt. Nicht aus dem Eigenthum an dem Immobile, sondern aus der bei Unterzeichnung des bezüglichen Kaufcontracts vollzogenen Abtretung der dem Verkäufer zuständig gewesenem Miethzinsforderungen hat Interveniens den Anspruch hergeleitet, daß der Betrag dieser Forderungen nicht für den Verkäufer oder dessen Gläubiger eingezogen werde. Wäre die Absicht der Contrahenten dahin gegangen, daß Interveniens zur Erhebung der Miethen erst nach vollzogener Corroboration des Kaufcontracts berechtigt sein solle, so hätte es im § 3 des Kaufcontracts nicht heißen können, daß der Käufer vom 18. Juli 1885 ab alle Vortheile des Immobiles zu genießen habe. Es ist mithin in Ansehung des dem Interveniens eingeräumten Rechts, über des Verkäufers Miethforderungen zu verfügen, bedeutungslos, daß der Verkäufer bisher nicht aufgehört hat, des verkauften Immobiles Eigenthümer zu sein. Eben daher ist die Zurückweisung des auf die Anerkennung des bezeichneten Rechts gerichteten intervenientischen Verlangens für nicht begründet zu erachten, sondern hat unter Anerkennung dessen, daß Interveniens und nicht Inpetrat über die Miethcinnahmen zu verfügen hat, der von dem Interveniens auf selbige gelegte Beschlagnahme gehoben und die Auszahlung der eingegangenen Miethgelder an den Interveniens angeordnet werden müssen.“



**1565. a. Haftung des Verkäufers, welcher statt des bedungenen Stoffes ein damit gleichnamiges Surrogat desselben verwendet.**

**b. Bedeutung des Stillschweigens bei der „Anprobe“ als Billigung.**

Der Modenhändler L. hatte zu einem bei ihm bestellten Damenmantel statt der ausdrücklich bedungenen „Seidenwatte“ ein Surrogat derselben, welches er „vegetabilische Seidenwatte“ benannte, verwendet. Mit der Wandelungsklage auf Rückzahlung des Kaufpreises belangt, vermeinte er, zur Verwendung solcher Watte berechtigt gewesen zu sein, da sie auch die Bezeichnung „Seidenwatte“ führe und „animalische Seidenwatte“ nicht ausdrücklich versprochen sei. Außerdem berief er sich darauf, daß die Bestellerin bei der Anprobe die Verwendung der gebrauchten Watte nicht gerügt, also dieselbe gebilligt habe.

In dem Querelbescheide des Rathes vom 16. Mai 1886, № 5001 finden sich folgende Ausführungen:

„Wenn gelegentlich der „Anprobe“ die Bestellerin auf die Beschaffenheit der Watte nicht geachtet hat, so erwächst daraus kein Recht für den Beklagten. Die Anprobe ist nicht als Beginn der Lieferung aufzufassen; bei derselben darf sich der Besteller eines Kleidungsstücks vollständig passiv verhalten und er giebt, indem er die Anprobe zuläßt, dem Lieferanten nur die Möglichkeit, seine Zusage bezüglich des richtigen anpassenden Schnitts zu erfüllen. . . Nimmt man auch an, daß die Prüfung kleiner und kleinster Flocken der Watte ein Urtheil darüber ermöglicht hätte, ob animalische oder vegetabilische Seidenwatte verwandt worden sei, so bedurfte es doch zu solcher Beurtheilung einer besonderen Fachkenntniß, die nicht von jeder Person, welche ein mit Seidenwatte gefüttertes Kleidungsstück bestellt, gefordert werden kann. Eine den Wandlungsanspruch beeinträchtigende culpa beim Empfange des Mantels ist hiernach nicht gegeben. . . .

Die ganze Parteidifferenz läuft schließlich auf eine Interpretationsfrage hinaus. Es ist zu entscheiden, ob nach Ertheilung der Zusage „Seidenwatte“ zu liefern, Beklagter berechtigt gewesen sei, Watte aus dem bezüglichlichen Pflanzenstoffe zu verarbeiten. Das Vogteigericht hat sich im Princip zu Gunsten des Beklagten ausge-

sprochen, insofern es den Wandelungsanspruch nur für begründet erklärt, falls bewiesen werde, daß Watte, wie die gelieferte ausdrücklich von der Lieferung ausgeschlossen worden sei. Diese Auslegung des Vertrages ist nicht aufrechtzuerhalten.

Jede Interpretation hat auszugehen von der Wortbedeutung: erst wenn die Worte zweideutig erscheinen, kommen die sonstigen Anhaltspunkte in Frage (Prov. Recht Th. III Art. 3094 und 3098). Daß mit dem Worte „Seide“ das Gespinnst der Seidenraupe bezeichnet wird, also ein *animalisches* Product, ist nicht weiter zweifelhaft, deshalb kann *a priori* das Wort „Seidenwatte“ auch nichts anderes bedeuten, als aus diesem animalischen Product hergestellte Watte. Damit ist der Streit zu Gunsten der Klägerin erledigt, denn geliefert ist nicht (animalische) Seidenwatte, sondern ein Surrogat dafür, gewonnen aus einem Pflanzenstoffe. Daß die Bezeichnung für letzteres Surrogat auch das Wort „Seidenwatte“ mit enthält, spricht nicht für die Auffassung des Beklagten. Entscheidend ist vielmehr, daß bei Benennung des Surrogats dem Worte „Seidenwatte“ noch ein Beiwort hinzugefügt wird: „vegetabilische“ u. s. w. Daß zwischen Seidenwatte und dem Surrogat dafür ein Artunterschied bestehen muß, ist klar. Der Werthunterschied wird vom Beklagten sogar dahin gekennzeichnet, daß das Surrogat der „Seidenwatte“ sich mehr der Baumwollenswatte als der Seidenwatte nähere. . . .

Nun wäre es allerdings denkbar, daß speciell in der Zusammensetzung „Seidenwatte“ das Wort „Seide“ nach einer allgemeinen Geschäftsübung, beim Mangel einer näheren Bezeichnung, das Surrogat von Seide bedeute. Eine solche geschäftliche Übung wäre eventuell vom Beklagten zu beweisen gewesen und zwar, weil dieselbe der gewöhnlichen Wortbedeutung widerspräche, in bündigster Form. Allein zur Auflage eines entsprechenden Beweises fehlt es an jeder Grundlage. . . . Wenn einzelne Lieferanten die Bestellungen auf „Seidenwatte“ derart zu effectuiren pflegen, daß sie unter das Futter des betreffenden Kleidungsstücks nicht „Seidenwatte“, sondern nur ein Surrogat dafür bringen, so liegt eben eine unreelle Bedienung, bzw. eine Täuschung des Publikums vor. Von Relevanz wäre eine solche angebliche Übung der hiesigen Verkäufer erst dann, wenn an der Bildung dieser Übung auch das Publikum

Theil genommen, zum mindesten aber genaue Kenntniß davon erlangt hätte. Da Beklagter letzteres nicht zu behaupten vermocht hat, so wäre es seine Verpflichtung gewesen, bei Entgegennahme der Bestellung auf „Seidenwatte“ die Bestellerin darüber zu belehren, daß in seinem Geschäfte unter „Seidenwatte“ ein vegetabilisches, dem Preise nach sich der Baumwollenwatte näherndes Surrogat verstanden werde.“

~~~~~

1566. Mit der Klage aus dem Kaufcontract kann der Käufer außer der Uebergabe der Sache auch die Herausgabe der zur Corroboration erforderlichen Urkunde fordern.

„Mit Rücksicht darauf, daß die Klagebitte schlechthin auf Uebergabe des Immobils und nicht besonders auf die Uebergabe des Contracts gestellt war, kann die Frage entstehen, ob die Klage aus dem Kaufcontracte auf Tradition des verkauften Immobils auch den Anspruch auf das betreffende Besitzdocument umfaßt, ohne welches der Käufer die Eintragung seines Erwerbstitels in die Grundbücher und damit ein, dritten Personen gegenüber wirksames, dingliches Recht an dem Immobil nicht erlangen kann (Art. 809 ff. des Privatrechts). Diese Frage ist bereits in dem App.-Erf. des Raths vom 17. August 1879, № 5566, übereinstimmend mit dem Vogteigerichte bejaht worden und an dieser Rechtsauffassung muß auch gegenüber den Ausführungen des Appellanten festgehalten werden.

Nach Art. 3872 a. a. O. muß der Verkäufer den unbehinderten Besitz der verkauften Sache auf den Käufer übertragen, so daß letzterer **berechtigt und im Stande sei**, darüber zu verfügen. Die bloße Uebergabe der Sache erschöpft also die Verbindlichkeit des Verkäufers noch nicht, es gehört dazu vielmehr noch einerseits die Gewährung des **ungehinderten Besitzes**, weshalb z. B. der Käufer den Kaufpreis zurückhalten darf, wenn ihm die Entwährung der Sache durch Dritte droht (Art. 3885), und andererseits die Mitwirkung des Verkäufers zu denjenigen Handlungen, welche den Käufer „**berechtigen und in den Stand setzen**“, über das Immobil zu verfügen. Da aber nach Art. 813 a. a. O. der Erwerber des Immobils vor Eintragung seines Erwerbstitels in die Grundbücher dritten Personen gegenüber gar keine

Rechte hat und keine Eigenthumsbefugnisse ausüben kann, so muß der Verkäufer außer der Uebergabe des Immobiles auch noch alles dasjenige thun, was erforderlich ist, um die Corroboration des Erwerbstitels in den Grundbüchern seitens des Käufers zu ermöglichen, wie dies im Schlusse des Art. 813 noch besonders hervorgehoben wird. Dazu gehört zunächst die Unterzeichnung eines den Erfordernissen der Corroboration entsprechenden Contracts; mit der Unterzeichnung allein ist es aber nicht gethan, sondern es muß der unterzeichnete und beglaubigte Contract dem Käufer auch ausgereicht werden.

Regelmäßig geschieht dies freilich in der Weise, daß der Käufer das auf dem Werthbogen ausgefertigte Contractsexemplar von dem Rechtsanwalte oder Notar, der es angefertigt hat, mit des Verkäufers Zustimmung abholt. Ist aber der Verkäufer selbst im Besitze des Contracts, so kann der Käufer mit der Vertragsklage, welche alle Leistungen aus dem Kaufe in sich begreift (vgl. l. 11 § 6, l. 48 und l. 52 pr. Dig. de act. emti et vend. XIX, 1) die Auslieferung desselben fordern, gleichviel ob von vornherein oder erst nachträglich der Verkäufer den Besitz daran erlangt hat.

Ergiebt sich hieraus im Allgemeinen die rechtliche Grundlage für die Verurtheilung des Beklagten zur Auslieferung des zugestandenemassen von ihm in Besitz genommenen Hauptexemplars des Contracts, so bieten die Umstände des vorliegenden Falles dafür auch besondere Veranlassung. Denn Beklagter erklärt, es sei des Klägers Sache gewesen, sich mit dem das Haus bewohnenden Miether auseinanderzusetzen, eventuell diesen zu entfernen. Zur Klage gegen den Miether war aber Kläger nach Art. 813 a. a. O. nur befugt, wenn er zuvor das Haus sich hatte auftragen lassen, wozu er wiederum des Contracts bedurfte. Der erste Richter läßt ferner gelten, daß dem Kläger im Uebrigen der Besitz des verkauften Immobiles als übertragen anzusehen sei, dafern ihm nur der Contract übergeben werde. Die Uebergabe des Contracts ist also dem Beklagten nur als Bestandtheil der Traditionspflicht aufgegeben worden.“

(App.-Erk. des Raths vom 7. Februar 1886, № 1492.)

1567. Ueber den Umfang dessen, was Gegenstand der *actio venditi* sein kann,

findet sich in dem Erkenntniße des Wettgerichts vom 25. October 1886, № 107 bemerkt:

„Geht man davon aus, daß Kläger die streitigen Hölzer unabsichtlich mit den seinerseits verkauften der Beklagten abgeliefert und hinterher um deren Aussonderung gebeten hat, so hängt die Entscheidung über das Klagerecht davon ab, ob Kläger aus dem mit der Beklagten geschlossenen Kaufe auf Auslieferung der Hölzer klagen kann, welche er zwar nicht zur Erfüllung, wohl aber in Veranlassung des Verkaufes der Beklagten übergeben hat; oder ob umgekehrt diese Auslieferung nur mit der *Eigenthumsklage* beansprucht werden darf.

Die Frage beantwortet sich zu Gunsten der ersteren Alternative, denn die dem Verkäufer zustehende Vertragsklage (*actio venditi*) umfaßt das gesammte Rechtsverhältniß aus dem Kaufvertrage und kann deshalb auch nach vollständiger Erfüllung desselben noch angestellt werden, nicht nur wegen der vom Verkäufer gemachten Verwendungen (Art. 3888 des Privatrechts), sondern z. B. auch wegen einer als Handgeld bzw. als Sicherheit hingegebenen und nach der Vertragserfüllung nicht zurückgestatteten Sache (l. 11 § 6 Dig. de actionibus emti et venditi XIX, 1) oder wegen Aufrechthaltung der vom Verkäufer mit den Miethern eingegangenen Miethcontracte, zu deren Uebernahme der Käufer sich verbunden hat (l. 13 § 30 *ibid.*). Hiernach erscheint Kläger allerdings befugt, aus dem durch den Kauf zwischen ihm und der Beklagten entstandenen Rechtsverhältnisse, wiewohl dieses sonst vollständig abgewickelt ist, mit der Vertragsklage die Herausgabe der Hölzer zu fordern, welche in der Beklagten Gewahrsam gelangt sind, ohne doch zur Erfüllung des Vertrages gebient zu haben.“

1568. Zur Anwendung des Artikels 3882 des III. Theils des *Prov.=Rechts*.

„Beklagter hat am 7. Juli 1886 dem Kläger 12000 Faden fichtene Balken zu 27 Kop. per laufenden Faden verkauft, den

Kaufpreis mit 3200 Rbl. in Wechseln, die 4 Monate a dato des Verkaufes zahlbar waren, vom Kläger empfangen und sich verpflichtet, die Waare jederzeit auf Verlangen zu liefern. Am 12. Juli hat Kläger wegen Nichtlieferung der Balken protestirt und am 17. Juli darauf Klage erhoben, daß Beklagter ihm die Balken sofort liefere, widrigenfalls aber ihm die 3200 Rbl. in baarem Gelde zurückzahle.

Beklagter hat die Lieferung abgelehnt, solange Kläger ihm nicht für die Honorirung seiner Wechsel genügende Sicherheit leiste und dies damit motivirt, daß er die klägerischen Wechsel bei den hiesigen Banken vergebens unterzubringen gesucht und erfahren habe, es seien bereits Wechsel gegen den Kläger protestirt. . . .

Nach Art. 3882 des III. Theils des Prov.-Rechts darf der Verkäufer, welcher den Kaufpreis creditirt hat, vom Käufer später deswegen keine Sicherstellung verlangen, wenn dieser nicht notorisch in Vermögensverfall gerathen ist. Kläger hat das Zutreffen dieser Voraussetzung bei ihm beharrlich bestritten und versichert, daß er mehrfacher Hausbesitzer sei, sowie den Wechsel bei Verfall prompt bezahlen werde. Diese Versicherung erscheint jedoch nicht glaubwürdig, nachdem constatirt ist, daß bereits 7 Wechsel im Gesamtbetrage von 7000 Rbl. mangels Zahlung gegen den Kläger protestirt sind und davon 4 bereits vor der Klageanstellung. Vielmehr läßt dieser Umstand gerade auf einen Vermögensverfall des Klägers schließen, da ein Kaufmann, dessen Wechsel zum Protest gelangen, seinen Credit schädigt und deshalb jeder Wechselproteste, solange er es irgend vermag, zu vermeiden sucht (Civilrechtl. Entscheid. VII, № 1427, Seite 438). Ein notorischer Vermögensverfall im Sinn des Art. 3882 aber liegt gewiß vor, wenn im Laufe von 3 Monaten 7 Wechsel, und darunter selbst so kleine Beträge wie 700 Rbl., mangels Zahlung protestirt werden, da hieraus nothwendig gefolgert werden muß, daß der Wechselverpflichtete eben nicht zahlungsfähig ist. Beklagter war daher nach Art. 3882 und 3436 a. a. O. wohlberechtigt, Sicherstellung seiner durch den Vermögensverfall des Klägers gefährdeten Kaufpreis = und hzw. Wechselforderung zu verlangen (a. a. O. V, № 778. VII, № 1429) und bis zu deren Bestellung mit der Lieferung zurückzuhalten (Art. 3383 Pft. 2 a. a. O.). Da aber Kläger keinerlei Sicherheit für die

Bezahlung der von ihm ausgestellten Wechsel beschafft hat, war seine Klage auf Auslieferung der gekauften Hölzer in der angebrachten Art abzuweisen.“

(Rechtskräftiges Erkenntniß des *Wettgerichts* vom 13.
November 1886, № 113.)

1569. **Eigenthumserwerb beim Kaufe. Begriff des „Creditens“ des Preises. Auslegung des Artikels 3883 des Privatrechts.**

I. Kläger hatte am 26. November 1884 dem Beklagten, Bäckermeister S. 24 Säcke Mehl gegen das Versprechen desselben verkauft, den Kaufpreis sogleich nach Empfang des Mehles zu berichtigen, hatte aber, trotzdem er das Mehl am selben Tage dem Beklagten zugesandt, keine Zahlung erhalten. Dagegen hatte Beklagter am 27. November seinen Gläubigern seine Insolvenz angezeigt und ihnen einen Accord von 15 % angeboten. Auf die, nach erfolgter Arrestlegung auf das Mehl am 29. December erhobene, Klage wegen Rückgabe der noch vorhandenen 24 Säcke Mehl erkannte das *Wettgericht* am 19. Januar 1885 sub № 11 rechtskräftig, wie folgt:

„Unter den obwaltenden Umständen ist die Klage auf Herausgabe der verkauften Waaren an sich als begründet anzuerkennen, weil das Eigenthum an ihnen auf den Beklagten noch nicht übergegangen ist. Denn der Käufer erwirbt das Eigenthum an der gekauften Sache nach Art. 3883 des Privatrechts nur, wenn der Kaufpreis bezahlt oder gestundet ist. Zwar besagt der Artikel weiter: „die Stundung erfolgt stillschweigend, wenn der Verkäufer die Sache ohne weiteres dem Käufer übergibt,“ allein der Nachdruck ist hier auf die Worte „ohne weiteres“ zu legen und demgemäß die betreffende Bestimmung einzig auf den Fall zu beziehen, wo die Uebergabe der Sache an den Käufer erfolgt, ohne daß vor oder bei der Uebergabe gleichzeitige Zahlung bedungen oder doch verlangt ist; dagegen nicht auf den Fall, wo beim Verkaufe Zahlung bei Empfang (s. g. baare Zahlung) bedungen, hinterher bei Lieferung der Waare hingegen solche nicht geleistet ist. Nur im ersteren Falle kann von einer stillschweigenden Stundung die Rede sein, im zweiten aber hat der Verkäufer seinen Willen,

den Kaufpreis nicht zu creditiren, bereits erklärt und, wenn der Käufer ihn in der Erwartung sofortiger Zahlung täuscht, so liegt wohl ein Vertragsbruch auf seiner Seite vor, nicht aber eine stillschweigende Einwilligung des Verkäufers in das Creditiren (Art. 2944 a. a. O.).*) Kann demnach Kläger die noch im Besitze des Beklagten befindliche Waare vindiciren, so kann er andererseits die *exceptio rei venditae et traditae* (Art. 919) mit der Replik zurückschlagen, daß Beklagter seinerseits den Vertrag nicht erfüllt bzw. ihn hintergangen habe. Durch die Zusage comptanter Zahlung, während er solche doch wegen seiner Zahlungsunfähigkeit nicht erfüllen konnte, hat nämlich Beklagter den Kläger zum Abschlusse des Kaufes veranlaßt, welchen Kläger bei Kenntniß der Insolvenz nicht geschlossen hätte. Der durch die falsche Vorpiegelung der Zahlungsfähigkeit zum Verkaufe verleitete Kläger ist daher nach Art. 2979 a. a. O. allerdings berechtigt die Aufhebung des Kaufes zu verlangen, sofern die von ihm erklärte Voraussetzung der baaren Zahlung sofort nach Empfang nicht erfüllt wird.

Da im Uebrigen die Quantität der Waare wie der Kaufpreis unstreitig sind, hat Beklagter, sofern er nicht binnen 48 Stunden den Kaufpreis sammt Zinsen bezahlen sollte — wie er es angeboten hat —, zur Herausgabe der annoch als in des Klägers Eigenthum stehend anzusehenden, mit Beschlagnahme belegten Waaren verurtheilt werden müssen.“

II. Die Handlung R. & Co. zu Hamburg hatte am 14. August 1887 dem Kaufmann R. in Riga 10 Säcke Kaffee gegen Dreimonatsaccept verkauft, die Waare nach Riga versandt und das Connossement dem Käufer ausgereicht. Am 17. September klagte sie auf Herausgabe der Waare, weil der Beklagte R. zur Zeit des Verkaufes bereits insolvent gewesen sei, dies anderen Gläubigern gegenüber auch zugestanden, ihr aber arglistig verschwiegen und sie dadurch zu dem Verkaufe auf Credit böswillig veranlaßt habe.

*) Vergleiche Goldschmidt, Handbuch I, 2 § 81 nach Note 29. Thöl, Handelsrecht, 5. Aufl. § 257 sub 2. Seuffert, Pandektenrecht I, § 132 Note 9. Holzschuh, Theorie und Casuistik III, § 280 sub 11. Seuffert's Archiv XV, 201. XXXI, 114.

Nachdem Beklagter inzwischen thatsächlich in Conkurs gerathen war, erging von dem *Wettgerichte* am 10. December 1887 sub № 133 folgendes Erkenntniß:

„Die Klage geht auf Herausgabe der verkauften Waare. Gegenüber der Concursmasse des Beklagten kann für Klägerin ein Interesse an der Anerkennung ihres Klageanspruchs nur insoweit bestehen, als darin zugleich die Anerkennung dessen läge, daß Beklagter das *Eigenthum* an der Waare noch nicht erworben habe, bzw. der Eigenthumserwerb rückgängig zu machen sei. Denn nur unter dieser Voraussetzung vermag Klägerin die Waare bzw. deren etwaigen Verkaufserlös als *Vindicantin* aus der Masse für sich auszusondern, während ein bloß *persönlicher* Anspruch auf Aufhebung des Kaufes sie nicht günstiger stellen würde als die einfache Geltendmachung ihrer Kaufpreisforderung, da sie in beiden Fällen die Stellung eines Concursgläubigers einnehmen müßte.

Nun ist nach Artikel 3883 in Verbindung mit Artikel 805 des III. Theils des *Prov.-Rechts* das *Eigenthum* an dem verkauften Kaffee zweifellos auf den Beklagten übergegangen, da ihm von der klagenden Verkäuferin einerseits das *Connossement* übergeben und andererseits der Kaufpreis auf eine gewisse Zeit *creditirt* worden ist. Von einem „*Verfolgungsrechte*“ der Klägerin, vermöge dessen sie trotz der Preiscreditirung das *Eigenthum* an der Waare geltend machen könnte, kann schon deshalb nicht die Rede sein, weil es dadurch bedingt wird, daß die Waare noch unterwegs ist oder doch noch in der Hand der nur mit dem Transport betrauten Zwischenpersonen sich befindet (*Goldschmidt*, Handbuch I, § 82 nach Note 52), während im Fragefalle der verkaufte Kaffee von dem Schiffer an das Zollamt abgeliefert ist und letzteres ihn, da die Clarirung auf Grund des dem Beklagten ausgehändigten *Connossements* für diese n geschehen soll, nicht für die Klägerin, sondern für den Beklagten *detinirt*, dessen Disposition darüber nur noch durch die Erlegung des Zolles aufgehalten wird.

Nach Art. 3882 a. a. O. kann ferner der Verkäufer, welcher den Kaufpreis *creditirt* hat, zwar von dem Käufer Sicherstellung verlangen, sobald derselbe in Vermögensverfall gerathen ist, allein bei unterbleibender Sicherstellung steht ihm doch nicht das Recht zu, die Waare unter Aufhebung des Kaufes wieder an sich zu

nehmen, sondern nur das Recht, sich die betreffende Sicherheit auf gerichtlichem Wege durch Arrestlegung zu verschaffen.*) Zur Wiedererlangung des Eigenthums an dem streitigen Kaffee kann also auch der Art. 3882 der Klägerin nicht verhelfen.

Es bleibt also nur die in der Klage begehrte Aufhebung des Verkaufes wegen Betruges übrig. Einestheils fehlt es indessen an der thatsächlichen Begründung eines solchen. Denn Klägerin findet ihn schon darin, daß Beklagter, wiewohl er angeblich seine Insolvenz kannte, dieselbe gleichwohl bei der Bestellung der streitigen Waare verschwiegen und dadurch Klägerin zum Creditgeben inducirt habe. Eine „Täuschung“ des Verkäufers, wie sie zum Begriffe auch des civilrechtlichen Betruges gehört (Art. 2977), liegt aber nicht in einem bloß negativen Verhalten des Käufers bzw. in seinem bloßen Schweigen**), sondern erfordert eine positive Willensäußerung, wie sie z. B. darin läge, wenn der Käufer auf eine bezügliche Erkundigung nach seiner Vermögenslage diese als eine günstige dem Verkäufer geschildert hätte, und dergl. Anderentheils würde im Falle eines wirklich verübten Betruges eine Aufhebung der Eigenthumsübertragung und eine dadurch bedingte Aussonderung der verkauften Waare aus der Concursmasse im Fragefalle doch nicht möglich sein.

Denn der Eigenthumsübergang fällt nur dann als nichtig in sich zusammen, wenn letzterer den Verkäufer hinsichtlich der Preisregulirung (z. B. durch die Vorspiegelung, der Preis sei bereits bezahlt, oder durch die Hingabe falschen Geldes etc.) getäuscht hat, so daß der Verkäufer thatsächlich die Waare nur gegen gleichzeitige Befriedigung aus der Hand zu geben wähnte, während ihm seine Befriedigung eben in Folge der Täuschung doch nicht zu Theil wurde***). Hier ist der Traditionsact wegen wesentlichen Irrthums des Verkäufers über die Art des Rechtsgeschäfts nichtig und das Eigenthum deshalb beim Verkäufer verblieben (Art. 815 verbunden mit Art. 2963 und dazu Vangerow, Pandekten I, § 311 Anmfg. 3). Hat der Verkäufer dagegen — wie im vorliegenden Falle — die Waare dem Käufer ausgeantwortet, ohne sich das

*) Vgl. Band VII, Seite 442, № 1429 sub I und oben № 1568.

**) Vgl. Seuffert's Archiv VIII, 41. XXXVIII, 246.

***) Goldschmidt a. a. O. § 81 Note 24. 25. 38. Brindmann, Handelsrecht, § 77 sub II, S. 324.

Eigenthum vorzubehalten, so hat er eben in diesem Sinne die Waare „creditirt“ (Art. 3883 a. a. O.),*) das Eigenthum ist in Folge dessen auf den Käufer übergegangen und, wenn letzterer das Creditgeben auch durch eine seinerseitige Täuschung veranlaßt hätte, so kann der Verkäufer auf Grund der Täuschung doch nur den persönlichen Anspruch auf Entschädigung bzw. Rückübertragung des Eigenthums gegen den Käufer erheben (Art. 816 verbunden mit Art. 2979 und Vangerow a. a. O. § 605 Anmfg. 1 sub II), nicht aber vermöge des — verloren gegangenen — Eigenthums die Sache dritten Personen abfordern oder aus der Concursmasse des Käufers vindiciren.“**)

Dieses Erkenntniß wurde rechtskräftig.

1570. Die Versteigerung eines Immobils behufs der Theilung unter den Miteigenthümern, berührt die Rechte der Gläubiger nicht und hat namentlich nicht das Erlöschen der Hypotheken zur Folge.

I. Sarah P. und Judith W. waren Miteigenthümerinnen eines Immobils, auf welches wegen einer Alimentenforderung der Sette R. ein Verbot im Betrage von 518 Rbl. 10 Kop. ingrossirt war. Behufs Theilung unter den Miteigenthümerinnen wurde gerichtlich die Versteigerung des Immobils angeordnet, bei welcher die Judith W. mit der Summe von 1532 Rbl. Meistbieterin verblieb. Als sie die Hälfte davon mit 766 Rbl. baar einzahlte und die Adjudication des Immobils beantragte, verlangte die Sette R., daß die Meistbieterin zuvor auch die auf die Sarah P. entfallende Hälfte der Alimentenforderung mit 259 Rbl. 5 Kop. deponire. Mit diesem Verlangen von der II. Section des Landvogteigerichts am 17. Mai 1886, sub № 139 zurückgewiesen, beschwerte sie sich beim Rath, welcher jedoch mittelst Querelbeides vom 3. September 1886, № 8439 die angefochtene Entscheidung bestätigte. Gründe:

„Mit der baaren Bezahlung der Hälfte der Meistbotsumme ist, da nach der unwiderlegt gebliebenen Ausführung der Vorinstanz

*) Heise und Cropp, jurist. Abhandlungen I, S. 428—432. Senffert, Pandektenrecht I, § 132 Note 9. Goldschmidt, a. a. O. § 81 Note 20. 32. 33.

**) Goldschmidt a. a. O. § 81 Note 39.

die Meißbieterin nur die ihr nicht gehörige Hälfte des Immobilien meistbietlich erworben hat (Art. 3831, 3841 und 3957 a. a. O.), der Meißbot berichtigt und es erscheint rechtlich unhaltbar, wenn Querulantin die Berichtigung des Meißbots durch Bezahlung ihrer fälligen Forderung verlangt, für welche auf das Immobil ein Verbot ingrossirt ist. Der Antrag auf Bezahlung dieser Forderung hat überhaupt mit der Adjudication des Immobilien auf Grund der Versteigerung gar nichts zu schaffen, denn letztere ist nicht auf Antrag der Querulantin oder sonst eines Gläubigers, sondern auf Antrag der Miteigenthümer und behufs der Auseinanderetzung zwischen ihnen verfügt und erfolgt. Querulantin wird durch die Versteigerung als *res inter alios acta* gar nicht berührt: weder kann ihr Verbot, das auf dem Immobil ingrossirt ist, dadurch gefährdet werden, da es sich nicht um eine Zwangsversteigerung handelt und das Immobil daher nur mit dem Verbot belastet auf den Meißbieter übergehen kann (Art. 1595 und 1577 a. a. O.), noch hat sie in Folge der Versteigerung Rechte erlangt, die sie ohne diese nicht gehabt hätte. Die Vorinstanz hat daher ganz richtig der Querulantin einerseits alle im gewöhnlichen Rechtswege gegen die Meißbieterin zu stellenden Executionsanträge vorbehalten, andererseits aber ausgesprochen, daß Querulantin nicht befugt sei, die Adjudication des Immobilien an die Meißbieterin zu hindern.“

II. Hinterher adjudicirte die II. Section des Landvogteigerichts der Judith W. das Immobil, verfügte aber zugleich die Exgrossation der darauf für Zette K. eingetragenen Hypothek von 1300 Rbl. zur Hälfte, d. h. bis auf den Betrag von 650 Rbl. Auf Beschwerde der Zette K. erging alsdann in zweiter Instanz am 17. April 1887 sub № 3499 folgender Bescheid:

„Wenn der Artikel 3967 des Privatrechts sagt: „mit der Erfüllung der Versteigerungsbedingungen von Seiten des Meißbieters erlöschen alle auf dem versteigerten Immobil lastenden Pfandrechte und Hypotheken, private sowohl als öffentliche, sofern der Meißbieter sie nicht ausdrücklich übernimmt, so ist der Ton dabei auf die Worte „mit der Erfüllung der Versteigerungsbedingungen“ zu legen, nicht aber darf der Artikel so verstanden werden, als ob das Erlöschen der auf der Sache ruhenden Pfandrechte die Rechtsfolge überhaupt jeder Versteigerung sei. Denn bei dieser

Auslegung würde der Artikel 3967 in Widerspruch zu anderen Gesetzesbestimmungen treten und zwar:

1) zum Art. 3964, wonach die öffentliche Versteigerung in ihren Wirkungen mit dem gewöhnlichen Verkauf und Kauf übereinkommt, in Verbindung mit dem Art. 1595, welcher besagt, daß eine Veräußerung verpfändeter Immobilien nur unbeschadet der darauf ruhenden öffentlichen Pfandrechte geschehen kann, und mit dem Art. 1428, demzufolge die öffentliche Versteigerung der Pfandsache nur unter bestimmten weiteren Voraussetzungen das Erlöschen der daran bestellten Pfandrechte nach sich zieht;

2) zu den Art. 1434 und 1602, auf Grund deren nur der vom Pfandgläubiger vollzogene Verkauf der Pfandsache bzw. die wegen Ueberschuldung erfolgte gerichtliche Versteigerung des Immobiliärs die Tilgung der daselbst belastenden Hypotheken bewirkt, sofern sie nicht von dem Meistbieter ausdrücklich an Zahlungsstatt übernommen sind.

Da somit einzig die auf Antrag der Gläubiger erfolgte Zwangsversteigerung des Immobiliärs ein Erlöschen der Hypotheken zur Folge hat, im Fragefalle aber die Versteigerung nicht von den Gläubigern beantragt, sondern vom Gerichte zum Zwecke der Theilung unter den Miteigenthümern angeordnet war, so ergibt sich, daß in Folge einzig der stattgehabten Versteigerung des streitigen Immobiliärs die darauf zum Besten der J. R. ingrossirte Hypothek nicht erloschen ist, wie das bereits in den angezogenen früheren Entscheidungen Ausdruck gefunden hat. Daß die Meistbieterin für die durch die Versteigerung von ihr erworbene, früher ihrer Miteigenthümerin gehörig gewesene, Hälfte des Immobiliärs den Kaufpreis erlegt hat, ändert an der Sache nichts. So wenig beim Vorhandensein nur eines Eigenthümers das von diesem zur Versteigerung gebrachte Immobil fre von den darauf ingrossirten Pfandrechten auf den Meistbieter übergeht (Art. 1595 und 3964 a. a. O.), wenn dieser den Kaufpreis bezahlt, sondern dazu der besondere Rechtsgrund der Artikel 1434 bzw. 1602 erforderlich ist, so wenig kann jene von dem ersten Richter angenommene Wirkung eintreten, wo beim Vorhandensein mehrerer Miteigenthümer einer derselben den ideellen Anthel eines anderen durch Versteigerung erwirbt.

In Frage gestellt kann also nur noch werden, ob etwa des-

wegen das Pfandrecht der Querulantin als erloschen gelten müsse, weil das Gericht mit der Publication der Versteigerung zugleich einen Aufruf an alle Gläubiger zur Meldung ihrer Ansprüche verbunden hat. Die Frage könnte vermöge des Art. 1428 a. a. O. bejaht werden, sofern Querulantin trotz des ergangenen Aufrufes die Anmeldung unterlassen hätte und ihr Pfandrecht überdies ein privates wäre. Einmal ist ihre Hypothek aber eine öffentliche und deshalb dem Rechtsnachtheil eines fingirten Verzichts wegen unterlassener Meldung nach der Anmerkung zum Art. 1424 überhaupt nicht ausgesetzt und andererseits hat Querulantin im Versteigerungstermin wegen ihrer Hypothekenforderung sich alles Recht bewahrt. Letztere ist also auch durch den ergangenen Aufruf in ihrem Rechtsbestande nicht alterirt worden.

Als rechtliche Consequenz der vorstehenden Erörterungen ergibt sich, daß die Hypothek der Querulantin trotz der, als *res inter alios acta* sie nicht berührenden, Versteigerung nach wie vor auf dem ganzen Immobil und nicht nur auf der ihr ursprünglich gehört habenden Hälfte desselben haftet. Bei der Auseinandersetzung zwischen der Meistbieterin und deren Miteigenthümerin wird selbstverständlich nicht bloß der durch die Versteigerung ermittelte Werth des Immobils, sondern auch der das Immobil belastende Schuldenbetrag und darunter die Hypothekenforderung der Querulantin zu berücksichtigen und dem entsprechend die Theilung zwischen den beiden Miteigenthümerinnen vorzunehmen sein. Dieses innere Rechtsverhältniß zwischen den Miteigenthümern ist aber ohne Einfluß auf das Recht der Querulantin als Hypothekengläubigerin, sich wegen ihrer Forderung gemäß Art. 1343 und 1344 a. a. O. an das ganze Immobil zu halten.

Demnach hat der angefochtene Bescheid dem Antrage der Querulantin gemäß dahin abgeändert werden müssen, daß die auf das fragliche Immobil aufgeschriebene Hypothekenforderung der Querulantin unverändert fortbesteht.“

1571. Klage aus dem Miethvertrage. Einrede des beklagten Miethers, daß Klägerin ohne Hinzuziehung ihrer Rathsfreunde und Mitvormünder zur Vermietzung des Immobils und bzw. zur Klageanstellung nicht befugt sei.

Die Wittve K. hatte gegen den Beklagten auf Miethzahlung und Räumung einer ihm von ihr vermiethten Wohnung geklagt, wogegen Beklagter eingewandt hatte, daß Klägerin allein und ohne Mitwirkung der Vormünder ihrer unmündigen Kinder weder zur Disposition über das Immobil, noch zur Klage legitimirt sei. Die II. Section des Landvogteigerichts verurtheilte den Beklagten in der Erwägung, daß Klägerin als beerbte Wittve zur Verwaltung und Nutzung des Immobils befugt sei und es deshalb nicht darauf ankomme, ob sie oder ihr ältester Sohn — wie Beklagter behaupte — den Miethvertrag geschlossen habe. Auf die Querel des Beklagten erging vom Rathe am 1. November 1885 sub № 7408 folgender Quere l b e s c h e i d:

„Die angestellte Klage ist zweifellos eine Klage aus dem Miethvertrage. Die Contractsklage aber sieht nach Art. 3212 des Privatrechts dem einen Contrahenten gegen den anderen zu. Kommt es hiernach zur Begründung der Klageansprüche nur darauf an, ob Klägerin den Miethvertrag mit Beklagtem geschlossen hat, nicht darauf, ob sie Eigenthümerin des Immobils oder zu dessen Nutzung berechtigt ist, so kann andererseits auch Beklagter daraus, daß etwa der Klägerin die Befugniß über das Immobil zu disponiren fehlen sollte, keine Einrede gegen die Contractsklage aus dem Miethvertrage entnehmen. Denn dieser erfordert zu seiner Giltigkeit keineswegs, daß der Vermiether Eigenthümer der Sache sei (Art. 4029 a. a. O.), und der Miether darf, solange ihm die Nutzung der Sache dem Vertrage gemäß gewährt wird, sich nicht darauf berufen, daß der Vermiether durch den Abschluß des Miethvertrages das Eigenthum oder Nutzungsrecht eines Dritten verlege. Daraus folgt, daß Klägerin nicht schon deshalb zu der angestellten Klage legitimirt ist, weil sie angeblich ein Recht auf die Nutzung und Verwaltung des Immobils hat, worin sich die streitige Wohnung befindet; sondern daß sie zur Begründung ihres Anspruchs auf Miethzahlung bzw. auf Räumung des Miethlocals wegen Zahlungsverzuges (Art. 4116 a.

a. D.) ihre, beklagterseits bestrittene, Behauptung beweisen muß, daß sie mit Beklagtem den Miethvertrag geschlossen habe. Mißlingt dieser Beweis, so ist damit ihrer Klage die Rechtsgrundlage entzogen. Gelingt er dagegen, so sind damit auch die Einwendungen des Beklagten hinfällig."

1572. Schadenersatzpflicht des Aftervermiethers, welcher den Vertrag ohne Genehmigung des ersten Vermiethers abgeschlossen hat, wenn letzterer den Aftermiether verdrängt.

S. hatte ein Bubenlocal von der Stadt Riga gemiethet und dasselbe, ohne dazu die Einwilligung seiner Vermietherin einzuholen, dem A. bis zum 28. Februar 1887 weiter vermietet. Das Stadtamt verweigerte die Zustimmung zu der Aftervermietung und nöthigte den A. am 7. Juni 1884 das Miethlocal zu verlassen, worauf A. gegen S. auf Schadenersatz klagte. S. wendete ein, dem Kläger sei bekannt gewesen, daß er das Local nur mit Zustimmung des Stadtamtes weiter vermieten dürfe, wogegen Kläger erwiderte, Beklagter habe ihm versichert, diese Zustimmung auch erhalten zu haben. Der Beweis letzterer Behauptung mißlang und das V o g t e i g e r i c h t wies in Folge dessen die Klage ab, weil Kläger wegen seiner Kenntniß von dem beschränkten Rechte seines Vermiethers auf ein weitergehendes Benutzungsrecht an dem Local, als letzterer es hatte, nicht habe rechnen dürfen.

Auf klägerische Appellation wurde Beklagter durch App. Erf. d e s R a t h s vom 9. December 1887, № 11109 aus nachstehenden Gründen für schadenersatzpflichtig erkannt:

„Der Vertrag, durch welchen Beklagter die Benutzung eines ihm von der Stadtverwaltung vermieteten Bubenlocales zu überlassen versprach, ist aus dem Grunde, weil Beklagter hierzu der Genehmigung der Stadtverwaltung bedurfte, noch keineswegs als ein solcher zu beurtheilen, dessen rechtliche Wirksamkeit von solcher Genehmigung abhängig war. Denn der Aftermiethvertrag besteht für sich neben dem Vertrage des Aftervermiethers mit seinem Vermiether*) und die Beschränkungen, welche letzterer dem Aftervermieter auferlegt hat, treffen daher nicht ohne weiteres das Rechtsverhältniß, welches zwischen dem Aftervermieter und dem Aftermiether

*) Vgl. Band II, № 232, Seite 148.

durch einen ganz anderen Vertrag begründet wird (Art. 4031 des III. Theils des Prov.-Rechts). Wenn Beklagter durch Gesetz oder Vertrag in der Disposition über das dem Kläger vermietete Local derart beschränkt war, daß er dessen Benutzung zu gewähren nur bedingungsweise sich verpflichten konnte, so mußte er den Astermiethvertrag von einer solchen Bedingung abhängig machen oder die seiner Disposition über das vermietete Local entgegenstehende Beschränkung von sich aus beseitigen. That er aber jenes nicht und unterließ er dieses, so übernahm er in gleicher Weise die Gefahr für die Erfüllung des Astermiethvertrages, wie etwa derjenige, welcher ein im Bau begriffenes Haus ohne Rücksicht auf die Vollendung des Baues zu einem bestimmten Termin vermietet.

Der Miether, welcher einen Astermiethvertrag abschließt, hat also nach Art. 4055 ff. a. a. O. ebenso, wie ein anderer Vermiether den Gebrauch der vermieteten Sache zu gewähren und für den etwa verhinderten Gebrauch Ersatz zu leisten, es sei denn, daß er den Astermiethvertrag unter der Bedingung abgeschlossen hätte, daß sein Vermiether die Astervermietung genehmigen würde.“

1573. Vertheilung der vertragsmäßig vom Pächter zu tragenden Abgaben bei Auflösung des Pachtvertrages.

Ein unter den Parteien geschlossener Pachtvertrag über ein Landgut war am 23. April 1883 mit beiderseitiger Zustimmung aufgehoben worden, worauf Streit darüber entstand, welcher Betrag der im Jahre 1883 zu zahlenden Abgaben vom Pächter zu tragen sei, indem einige Abgaben postnumerirt, andere pränumerirt werden mußten. In dem App.-Erk. des Rathes vom 8. August 1886, N^o 7644 wurde ausgesprochen:

„Der Unterrichter geht bei Entscheidung dieses Differenzpunktes von der Erwägung aus, daß beim Besitzübergange eines Immobiles die Vertheilung der onera desselben nach Verhältniß der Besitzzeit des früheren und des neuen Besitzers stattzufinden habe. Kläger müsse deshalb die pro 1882 postnumerirten Landesprästande sich voll in Anrechnung bringen lassen und von den pro 1883 pränumerirten Willigungen den auf seine Besitzzeit (1. Januar bis 23. April 1883) entfallenden Antheil.

Die beklagte Verpächterin behauptet dagegen, daß die Ritter-

schafterabgaben Reallasten seien, welche vom Eigenthümer des Guts getragen werden mußten, ohne Rücksicht auf die Dauer seines Besitzes, daß beim Pachtvertrage der Pächter regelmäßig nicht zur Leistung der dinglichen Abgaben verpflichtet sei, und daß folgerichtig ein allgemeiner Grundsatz über die Verrechnung der Abgaben zwischen Verpächter und Pächter nach Maßgabe der Besitzzeit in der Weise, wie vom Unterrichter geschehen sei, garnicht aufgestellt werden dürfe.

Die durchgreifende Rechtsregel, daß wer die Vortheile einer Sache genieße, auch die damit verbundenen Nachtheile zu tragen habe, bildet nicht die alleinige Grundlage für die unterrichterliche Entscheidung. Das Vogteigericht hat nur angesichts der hier vorliegenden Parteivereinbarung, daß Kläger als Pächter die Abgaben entrichten solle, jene Rechtsregel zur Interpretation des Vertrages benutzt (vgl. Art. 4063 und 4064 des Privatrechts) und das mit vollem Recht. Denn wenn der Pächter ausnahmsweise zur Berichtigung der öffentlichen Abgaben während der Pachtdauer verpflichtet wird, so liegt hierin nur eine besondere, ihm als Theil der Gegenleistung für die Nutzung des Pachtobjects auferlegte Leistung; die Abgabenberichtigung stellt sich als *pars pretii* dar, und das *pretium* hat der Pächter eben nur nach Verhältniß der Pachtzeit dem Verpächter zu zahlen. Auf den Umstand, daß die hier streitigen Abgaben innerhalb der Pachtzeit des Klägers fällig geworden seien, kann nicht ohne weiteres Gewicht gelegt werden. Wohl würde daraus eventuell zu folgern sein, daß Kläger die Verpflichtung gehabt habe, im Fälligkeitstermin die gesammte Zahlung an die Ritterschaftskasse zu leisten, doch ist damit nicht unbedingt ein später, nach Hebung der Pacht, vom Kläger geltend zu machendes Rückforderungsrecht ausgeschlossen, soweit die von ihm pränumerando für die Zeit nach Abgabe des Pachtobjects gezahlten Beträge in Frage kommen. . . .

Deßsen ungeachtet kann man nicht umhin, den Willen der Contractanten bei Abschluß des Pachtvertrages dahin festzustellen, daß der Pächter sämtliche während der Pachtzeit und am Schluß derselben fällig werdenden Ritterschaftsabgaben aus eigenen Mitteln, ohne Anspruch auf eine verhältnißmäßige Rückzahlung habe tragen sollen. . . .“

1574. Rechtliche Natur der Miethsforderung des Vermiethers für eine Zeit, wo der Miethvertrag bereits erloschen, die Miethsache aber noch im Besitze des Miethers ist.

I. „Daß die vom klagenden Vermiether am 24. November 1884 verlautharte Forderung eines Miethzinses, nachdem der Miethvertrag von Beklagtem am 18. August 1883 für aufgehoben erklärt und das Recht dazu durch rechtskräftiges Urtheil anerkannt ist, nicht mehr als Klage auf „Erfüllung“ des Vertrages im Sinne des Art. 3212 und 4069 des Privatrechts sich begründen läßt, ist allerdings selbstverständlich, weil mit der Aufhebung des Vertrages das Recht auf Erfüllung desselben erloschen ist. Wenn nichts destoweniger in der Praxis Klagen des Vermiethers auf Miethzahlung auch für eine Zeit, wo der Vertrag bereits aufgehoben war, zugelassen werden, so beruht das auf der, auch vom ersten Richter hervorgehobenen Erwägung, daß ein vorhandener Anspruch auf Entschädigung für die Benutzung der Sache nach Auflösung des Miethvertrages (Art. 4084 a. a. O.) insofern muthmaßlich denselben Gegenstand hat, als regelmäßig der durch diese Nutzung der Miethsache dem Vermiether erwachsende Schaden in dem Ausfall des bisherigen Miethzinses besteht. Da die rechtliche Begründung der Klage als Anspruch auf Erfüllung oder auf Entschädigung hiernach für ihre Beurtheilung regelmäßig der rechtlichen Bedeutung entbehrt, war auch die vorliegende Klage, welche auf den „rückständigen Miethzins“ gerichtet war, deshalb nicht zurückzuweisen Dagegen führt die Auffassung des Klageanspruchs als eine Entschädigungsforderung allerdings zu einer von dem angefochtenen Erkenntniß abweichenden Beurtheilung der Sachlage.

Die Annahme, daß durch die Nutzung der Miethsache seitens des Miethers für den Vermiether ein dem bisherigen Miethzins gleichkommender Schaden verursacht werde, beruht nämlich auf der Vermuthung, daß der Vermiether die Sache für denselben Miethzins anderweitig vermiethet hätte, wenn sie vom früheren Miether nicht genutzt wäre. Diese Vermuthung ist aber nicht eine rechtliche, sondern eine rein thatsächliche und sie wird nothwendig zerstört, wenn der Miether gerade wegen Mängel der Miethsache vom Vertrage abgegangen ist, indem solchenfalls es nicht mehr

wahrscheinlich bleibt, daß der Vermiether die Sache sogleich und namentlich für denselben Miethzins anderweitig würde vermieten können. Von diesem Gesichtspunkte aus stellen sich auch die Behauptungen des Beklagten, daß er durch die Entmietung des Speichers, durch die Risse des Kellers und durch die Versperrung des Zuganges zur Bude den angegebenen Schaden erlitten habe, nicht als „Gegenforderungen“ dar, sondern als Einwendungen gegen die Richtigkeit der Berechnung der klägerischerseits beanspruchten Entschädigung. Weiter ergibt sich daraus die Folgerung, daß die Beweislast bezüglich der Höhe des Schadens nach Art 3443 a. a. O. den Kläger traf, während der Beweis der sog. „Gegenforderungen“ des Beklagten processualisch unter den Begriff des Gegenbeweises fällt.“

(App.-Erk. des Raths vom 3. December 1886 № 11186.)

II. „Das Landvogteigericht hat sich von der Erwägung leiten lassen, daß bei Anerkennung des Klagerrechts aus dem Art. 4116 des Privatrechts der Pachtvertrag als mit dem Klagetage aufgelöst zu gelten habe, daß die Forderung eines Aequivalents für die fernere Zeit rechtlich nicht unter den Gesichtspunkt einer Pachtzinsforderung, sondern vielmehr einer Schadenersatzforderung zu bringen sei, und daß deshalb der behauptete Compensationsvertrag sich nur auf die Pachtzinsforderung, nicht aber auf die Entschädigungsforderung beziehe, wonach die Gegenforderung des beklagten Pächters als eine bestrittene, somit illiquide in diesem Prozesse nicht berücksichtigt werden könne. Die hiergegen ergriffene Duerel ist begründet.

Es ist zwar anzuerkennen, daß bei festgestellter Räumungsverpflichtung des Miethers wegen unterlassener Miethzahlung das Vertragsverhältniß mit dem Tage der Klageanstellung für aufgehoben anzusehen ist und daß demnach die Miethforderung für die Folgezeit nicht aus dem Miethvertrage selbst herfließt, sondern sich rechtlich als Schadenersatzforderung wegen nicht rechtzeitiger Rückgabe des Immobils darstellt. Indessen ist trotz der verschiedenen rechtlichen Begründung der Forderung in dem einen und in dem anderen Falle der Anspruch des Eigenthümers seinem Wesen nach kein verschiedenartiger.*) Die Identität des Anspruchs des

*) Vgl. Band VII, Seite 282.

Vermiethers einerseits und des Schadenersatzberechtigten Eigenthümers andererseits wird dadurch hergestellt, daß diese Ansprüche nicht neben einander bestehen können, sondern vielmehr einander vertreten und daß sie beide das Aequivalent für die Benutzung derselben Sache bilden. Je nachdem die Benutzung der Sache eine rechtliche (vertragsmäßige) oder widerrechtlich erzwungene war, ist zwar der Anspruch auf einen anderen privatrechtlichen Rechtsgrund zu stellen; der Anspruch selbst wird durch die andere rechtliche Begründung desselben — von der hier nicht in Betracht kommenden Höhe abgesehen — nicht verändert. Wenn sich daher Beklagter darauf beruft, daß er den Pachtzins vereinbarungsmäßig durch Lieferung von Gartenerzeugnissen habe liquidiren dürfen, so ist diese Vereinbarung dahin zu interpretiren, daß Kläger für die Benutzung der Sache, solange das Verhältniß thatsächlich andauerte, die von ihm entgegengenommenen Producte als Aequivalent gelten lassen mußte. Deshalb konnte die Einrede der vereinbarten Compensation aus diesem Proceß nicht hinausgewiesen werden, woraus wiederum folgt, daß Beklagter zum Beweise zugelassen werden mußte und nicht zur Zahlung der Pacht vom 1. September ab angehalten werden konnte.“

(Querelbescheid des Rathes vom 13. December 1885, N^o 8721.)

1575. Die Kündigungsfrist bei auf unbestimmte Zeit abgeschlossenen Miethverträgen ist eine sechsmonatliche, auch wenn der Miethzins vierteljährlich bezahlt wird.

„Beklagter ist der Meinung, daß, weil er vierteljährlich den Miethzins habe zahlen sollen, auch eine vierteljährliche Kündigung eintrete. Diese Ansicht ist aber eine irrige, da nach Art. 4104 des Prov.-Rechts Th. III ein auf unbestimmte Zeit geschlossener Miethvertrag über Wohnungen, wenn nichts anderes verabredet war, erst nach vorhergehender sechsmonatlicher Kündigung endigt, ohne daß dabei unterschieden wird, ob die Miethzahlung halbjährlich oder vierteljährlich erfolgt.“ Da Kläger diese Gesetzesvorschrift für sich hat, brauchte er auch keinen Beweis zu führen, sondern es wäre

*) Vgl. Bd. I, N^o 136 Seite 283.

Sache des Beklagten gewesen, eine anderweitige Verabredung zu behaupten und zu beweisen.“

(Aus den Motiven des App.-Erf. des Raths vom 9. October 1885, № 6849).

1576 Kündigungspflicht bei dem Vertragsverhältnisse zwischen einem Hotelgäste und dem Hotelinhaber.

Die Beklagte hatte in dem Hotel St. Petersburg vom 1. Juli 1885 bis zum 2. April 1886 eine möblirte Wohnung nebst Bedienung und Beheizung inne gehabt, sich auch beköstigen lassen und für alles zusammen einen Preis von 87 Rbl. 50 Kop. monatlich oder 262 Rbl. 50 Kop. vierteljährlich vereinbart. Die Zahlung war vierteljährlich voraus geleistet worden und im Januar 1886 hatte Beklagte der Inhaberin des Hotels angezeigt, sie werde am 1. April oder 1. Mai ausziehen.

Die Hotelinhaberin klagte darnach auf Zahlung des vereinbarten Betrages von 262 Rbl. 50 Kop. für die Zeit vom 1. April bis zum 1. Juli 1886, wobei unter anderem auch Gegenstand des Streites wurde, ob Beklagte zur Einhaltung einer Kündigungsfrist verbunden gewesen sei. Diese Frage wurde sowohl von dem Vogteigericht, als auch von dem Rathe verneint. Dem App.-Erf. des letzteren vom 11. November 1887, № 10149 ist zu entnehmen:

„Klägerin und Appellantin betreibt gewerbsmäßig die Hotelwirthschaft. Die Beklagte ist in das Hotel gezogen, um dort nicht nur ein möblirtes Local mit Beheizung einzunehmen, sondern auch Bedienung und Beköstigung zu erhalten. Da dies unstreitig ist, so muß anerkannt werden, daß im Zweifel die Beklagte nicht mehr gebunden war, als jeder Hotelgast, welcher beliebig ohne Kündigung zum Verlassen des Hotels berechtigt erscheint. Dies und eventuell die Beweispflicht der Appellantin in der Richtung auf eine für die Appellantin lästigere Vereinbarung folgt ohne Weiteres aus den in den Art. 3274 und 3275 gegebenen Auslegungsregeln. Wenn Appellantin dagegen besonders betont, daß Appellantin unmöglich als „eine Reisende“ aufgefaßt werden könne, so ist das unschlüssig, denn auf die Qualifikation des Hotelgastes als eines „Reisenden“ kommt es nicht nothwendig an. Der das Hotel ursprünglich nur

auf einige Tage, Wochen oder Monate beziehende Gast kann vielleicht später veranlaßt sein, durch viele Monate hindurch den Aufenthalt fortzusetzen, und wird doch deshalb — wofern nicht andere ausdrückliche Vereinbarung getroffen wurde — die Bestimmungen des beim Einzuge stillschweigend geschlossenen Vertrages zu seinen Gunsten geltend machen dürfen. Daß der Hotelwirth auch als Hauswirth einen regulären Miethvertrag über einen Theil des Hotels abschließen könne, wird ausdrücklich im Art. 3826 a. a. O. hervorgehoben; nach Obigem aber hat den Beweis dessen, daß ein solcher Miethvertrag abgeschlossen worden sei, der Hotelwirth zu erbringen und nicht der von ihm beherbergte, bediente und beköstigte Gast das Gegentheil darzuthun, — einerlei ob das Vertragsverhältniß längere oder kürzere Zeit dauerte.

Auch die Thatfache der vierteljährlichen Zahlungsleistung seitens der Beklagten muß mit dem Unterrichter für unerheblich zu Gunsten der Appellantin erklärt werden. Im Zweifel kann hieraus nur geschlossen werden, daß die Beklagte sich das betreffende Local zu dem bisherigen Preise für die Zeit eines weiteren Vierteljahres habe sichern wollen, und nicht zu übersehen ist, daß der gezahlte Betrag neben der Entschädigung für die Ueberlassung der Wohnung sammt Mobiliar auch die Zahlung für die von der Appellantin zu gewährende *B e d i e n u n g u n d B e k ö s t i g u n g* umfaßte, — womit der zwischen den Parteien bestehende Vertrag aus dem Rahmen des regulären Miethvertrages offenbar heraustritt. Letzterer Umstand ist gerade von Bedeutung für die nähere Bestimmung der die Appellantin treffenden Beweislast.

Appellantin kann sich nämlich nicht ohne weiteres auf die Art. 4104 und 4106 a. a. O. berufen und deduciren, daß im Zweifel die unbestimmte Vertragsdauer und dem entsprechend, sowie weil Appellantin die stattgehabte Vereinbarung einer monatlichen Zahlung nicht bewiesen habe, — die 6monatliche Kündigungsfrist vorliegendenfalls maßgebend sein müsse. Die bezüglichlichen Bestimmungen gelten nur für den *M i e t h v e r t r a g* und, um sich auf dieselben stützen zu können, hatte Appellantin vorher zu beweisen, daß ein solcher Vertrag zwischen Hotelwirth und Gast abgeschlossen worden sei. Die Frage, ob der eine oder der andere Vertrag vorliege, entscheidet sich ferner unter den gegebenen Umständen selbst-

verständlich nicht schon nach der von den Parteien beim Abschlusse etwa gebrauchten Bezeichnung der Zahlung als „Miethzinses,“ oder des ganzen Vertrages als eines „Miethvertrages,“ es kommt vielmehr auf den Inhalt des Vertrages an und Appellantin konnte deshalb nur durchdringen bei erbrachtem Beweise dessen, daß entweder der Vertrag fest auf ein Jahr abgeschlossen, oder aber ausdrücklich eine 6monatliche Kündigungsfrist vereinbart worden sei.“

1577. a. Im Falle des Art. 4116 des Privatrechts braucht der Miether nur den rückständigen Miethzins, nicht auch Verzugszinsen anzubieten.

b. Erfordernisse der Realoblation.

„Die Frage, was der Miether, welcher den Miethzins im Termin nicht erlegt hat, wahrnehmen muß, um dem Vermiether das Recht zu entziehen, einseitig die Aufhebung des Miethcontracts zu verlangen, wird im Art. 4116 des III. Theils des Prov.-Rechts dahin beantwortet, daß der säumige Miether die Nachzahlung anbieten muß, ehe noch auf die Auflösung des Miethverhältnisses geklagt worden ist. Unter der Nachzahlung kann aber nur verstanden werden die nachträgliche Zahlung des im Miethzahlungstermin nicht erlegten *M i e t h z i n s e s*. — Daß der Miether, um durch die anzubietende Nachzahlung dem Vermiether das Recht zu einseitiger Aufhebung des Miethcontracts abzuschneiden, gleichzeitig auch noch Anderes, was dem Vermiether in Folge des Verzuges gebührt, also das *g e s a m m t e I n t e r e s s e*, namentlich die Verzugszinsen, zu gewähren habe, ist nirgends ausgesprochen. Anders verhielte es sich, wenn in dem Art. 4116 l. c. gesagt wäre, daß der säumige Miethzahler zur Abwendung der Räumungsklage vor Erhebung derselben den Verzug gänzlich purgirt haben müsse. Aber wie die Aufhebung des Miethcontractes weder den nothwendigen, noch den ganzen Inhalt desjenigen Interesses bildet, welches bei dem Vermiether durch Verzögerung der Miethzahlung berührt wird, so bezweckt die dem säumigen Miethschuldner bis zur Räumungsklage offengelassene Nachzahlung des Miethzinses auch nur, die in der Räumungsverpflichtung bestehende Folge seines Verzuges zu beseitigen, ohne daß dadurch im Uebrigen seine Verpflichtung, dem Gläubiger das Interesse zu vergüten, alterirt würde.

Daher muß die Ansicht der Klägerin verworfen werden, daß ihr das Recht, einseitig die Aufhebung des Miethcontracts zu verlangen, nur dadurch vom Beklagten hätte abgeschnitten werden können, daß ihr derselbe von dem Miethzinsrest von 50 Rbl. auch noch die Zinsen und die Kosten offerirt hätte. Der Anspruch auf Leistung eines solchen Interesses geht ihr dadurch nicht verloren, daß das bisherige Miethverhältniß aufrecht erhalten wird, dagegen muß in Anlehnung des Art. 4116 l. c. angenommen werden, daß das Interesse, welches möglicherweise (Art. 3321 l. c.) in der Aufhebung des Miethcontracts bestanden hätte, ihrerseits nicht mehr geltend gemacht werden darf, wenn sie den ihr geschuldeten Miethzins erhalten konnte, ehe sie noch jenes Interesse durch Klage zur Geltung brachte. Demnach hat Beklagter zur Begründung seiner aus dem Art. 4116 l. c. hergeleiteten Einrede nur außer Streit zu setzen gehabt, daß er am Vormittage des 25. Mai 1885 der Klägerin bzw. dem Vertreter derselben den als Miethge schuldeten Betrag von 50 Rbl. realiter offerirt habe. . . .

Allerdings muß das Anerbieten einer Leistung, wenn dadurch der Gläubiger in Verzug gesetzt werden soll, ein thatsächliches und nicht bloß ein wörtliches sein, d. h. der Schuldner muß nicht nur mit Worten erklären, daß er zu leisten bereit sei, sondern es muß gleichzeitig die Möglichkeit vorliegen, das Anerbieten in Vollzug zu setzen (Art. 3313 l. c.). Unrichtig aber ist es, wenn Klägerin den Anspruch erhebt, daß die angebotene Geldsumme vorgezählt oder so vorgelegt wäre, daß sich ohne weiteres ihr Umfang erkennen ließe. Zur Reoblation im Sinne des Art. 3313 l. c. gehört nicht die unmittelbare Darreichung des Gegenstandes, sondern nur die thatsächliche Kundgebung, daß der Gläubiger sofort Befriedigung finden könne, wenn er zugreifen wolle.

Nun hat Beklagter, wie Klägerin nicht ansteht zu bekennen, derselben am 25. Mai 1885 im Dampfboothäuschen die Zahlung von 50 Rbl. angeboten, indem er einen Paßen Scheine, mit denen die Zahlung erfolgen sollte, in der Hand gehalten hat, und gleich darauf dem Vertreter der Klägerin die Zahlung von 50 Rbl. angeboten, indem er ihm einen Paßen mit Scheinen hin-

gehalten hat. Klägerin und ihr Vertreter haben dagegen nicht zugegriffen, nicht das im Packen enthaltene Geld gezahlt, oder sich zuzählen lassen, sondern den Empfang einfach abgelehnt, obwohl ihnen garnicht zugemuthet wurde, daß sie weniger als 50 Rbl. empfangen sollten. Das Borgeben, an dem Packen habe ein Rubel gefehlt, kann unter so bewandten Umständen als Grund für die Nichtannahme garnicht in Betracht kommen."

(App.=Erf. des Rath's vom 12. Februar 1886, № 1641).

1578. Einrede des nicht erfüllten Vertrages gegenüber der Räumungsklage des Vermiethers aus dem Art 4116 des Privatrechts.

„Die Appellation des Beklagten richtet sich gegen den in dem Erf. des Vogteigerichts vom 20/23 April 1885, № 95 aufgestellten Satz, daß der Miether wegen einzelner Mängel der Miethsache oder mangelnder Vertragserfüllung im Einzelnen nicht den Miethzins verweigern, sondern nur einen Anspruch auf Schadenersatz erheben dürfe. Es wird dagegen angeführt, daß dem Beklagten wegen der behaupteten Vertragswidrigkeiten nach Art. 3213 die Einrede des nicht erfüllten Vertrages zustehe und daß nach Art. 4075 des Privatrechts die Verbindlichkeit zur Entrichtung des Miethzinses ganz oder zum Theil wegfallt, wenn die Nutzung der Sache in ihren wesentlichen Theilen geschmälert werde. Die Berufung auf den Art. 4075 erscheint indessen in doppelter Beziehung verfehlt. Einmal hat derselbe — wie aus den Worten „Ereigniß, welches vom Miether weder veranlaßt noch verschuldet war“ und andererseits aus den Worten des Art. 4076 „ein auf die im Art. 4075 erwähnte Unfälle begründeter . . . Erlaß . . .“ setzt voraus“ zc. unzweideutig erhellt — nicht die Vertragsverletzung seitens des Vermiethers im Auge, welche vielmehr unter Art. 4053—4059 fällt, sondern die Beeinträchtigung der Nutzung der Miethsache durch außerordentliche zufällige Ereignisse, und eine solche steht hier garnicht in Frage. Zweitens ist im Punkt 3 des Art. 4075 als einer der Fälle des außerordentlichen Nachlasses am Pachtzinse die Schmälerung der Nutzung der Sache in ihren wesentlichsten Theilen hingestellt, es läßt sich aber die verweigerzte Anbringung eines „Riesenschilbes,“ wie es Beklagter beabsichtigt, jedenfalls nicht

als die Schmälerung der Nutzung des Restaurationslocals in seinen wesentlichen Theilen auffassen, indem vielmehr die Benutzung desselben dadurch garnicht berührt wird.

Die entscheidende Frage ist also die, darf Beklagter deshalb, weil Kläger angeblich die Anbringung von Schildern in der vom Beklagten gewünschten Größe seiner Zusage zuwider verweigert, der Klage auf den Miethzins die Einrede des nicht erfüllten Vertrages mit Erfolg entgegensetzen. Diese Frage ist zu verneinen, denn die Art. 4054 und 4059 gewähren dem Miether wegen einer Störung in der Nutzung der ihm bereits übergebenen Miethsache, bzw. wegen Mängel dieser, wohl einen Anspruch auf Schadenersatz, aber nicht das Recht auf gänzliche Verweigerung des Miethzinses. Gegen dieses Recht sprechen vielmehr selbst die von dem Erlasse des Miethzinses handelnden Art. 4060 und 4075 a. a. O., indem sie ausdrücklich eine Verbindlichkeit des Vermiethers zum *verhältnißmäßigen* Ersatze statuiren. Demgemäß hat auch die Rechtsprechung bisher daran festgehalten, daß wegen Mangelhaftigkeit oder theilweiser Gebrauchsstörung der Sache der Miether nicht einfach die Miethzahlung mit der Einrede des nicht erfüllten Vertrages verweigern, sondern nur eine Gegenforderung auf Schadenersatz erheben darf, welche den allgemeinen Grundsätzen über die Compensation von Gegenforderungen unterliegt (civilrechtl. Entscheid. I, № 140. III, № 396. VI, № 1136).

Da nun weder substantiirt dargelegt ist, wieviel etwa der dem Beklagten aus dem Mangel des Schildes angeblich erwachsene Schade zu veranschlagen sei, noch zweifelhaft ist, daß wegen des fehlenden Schildes das Restaurationslocal nicht „völlig werthlos“ sein kann, Beklagter also aus diesem Grunde auch niemals die Befreiung von *aller* Miethzahlung verlangen dürfte, so . . . kann die Entscheidung erster Instanz, daß Kläger wegen des Zahlungsverzuges gemäß Art. 4116 a. a. O. den Miethvertrag aufheben dürfe, . . . nur Bestätigung finden.“ (Querelbecheid des Raths vom 24. Mai 1885, № 3781).

1579. Beweislast hinsichtlich der Entstehursache des Vorhandenseins von Wanzen in einer Miethwohnung.

„Nach Artikel 4122 des III. Theils des Prov.-Rechts bildet der Umstand, daß sich in einer Wohnung bedeutende, nicht leicht abstellbare Mängel einstellen, welche den Genuß der Miethsache in

erheblicher Weise beeinträchtigen, wie beispielsweise auch das Erscheinen einer Menge nicht leicht vertilgbaren Ungeziefers, allerdings einen Grund für die Aufhebung des Miethvertrages. Vorausgesetzt wird hierbei jedoch, daß der Vermiether an den Mängeln die Schuld trägt oder daß dieselben wenigstens in der natürlichen, vom Vermiether zu verantwortenden Beschaffenheit der Miethsache ihren Grund haben. Der Beweis hierüber liegt im Falle eines Streites im Princip dem Miether ob, der das Recht der Auflösung des Miethvertrages für sich in Anspruch nimmt und demgemäß die Voraussetzungen desselben nöthigenfalls liquid stellen muß.

Wie sich im concreten Falle die Beweislast vertheilt, hängt von der Art und Natur der gerade in Frage kommenden Mängel ab. Bei einzelnen Mängeln wird von vornherein zu präsumiren sein, daß sie dem Hause bzw. dem Vermiether zur Last fallen (z. B. wenn Thüren und Fenster sich werfen, wenn Ratten und Mäuse sich einstellen, ohne daß der Miether Gegenstände hingebracht hat, welche diese Thiere besonders anlocken). Was dagegen das Erscheinen von Wanzen anlangt, so läßt sich eine Vermuthung, daß das Haus schon vor dem Einzuge des Miethers mit Wanzen inficirt gewesen, bzw. daß dieselben sich später aus vom Miether unabhängigen Gründen eingestellt haben, nicht aufstellen; denn die Erfahrung lehrt, daß in sehr vielen Fällen die Wanzen gerade durch Miether eingeschleppt werden. Es hat daher in solchem Falle der Miether zu beweisen, daß die Wanzen bereits zur Zeit seines Einzuges in der Wohnung vorhanden waren, bzw. daß dieselben sich während der Miethzeit aus anderen Theilen des Hauses in seine Wohnung gezogen haben.“*) (Aus den Motiven eines Erkenntnisses des *Vogteigerichts* vom 13. November 1884, № 293).

*) Die obige Vertheilung der Beweislast und ebenso ihre Begründung erscheinen dem Herausgeber nicht zutreffend. Das Recht des Rücktritts vom Vertrage hat der Miether sobald die im Art 4122 angegebenen Mängel „sich einstellen“, das heißt entweder entstehen oder, falls sie beim Vertragsschlusse zwar vorhanden, aber nicht bemerkbar waren, zu Tage treten. Er braucht also zur Begründung des Rücktrittsrechts nur zu beweisen, daß zur Zeit Wanzen in der Wohnung in Menge vorhanden sind. Dagegen ist es Sache des Vermiethers alsdann darzuthun, daß entweder dieser Mangel bei Abschluß des Vertrages vorhanden und dem Miether bekannt war, oder daß derselbe vom Miether selbst veranlaßt ist, indem er oder seine Leute die Wanzen eingeschleppt haben.

1580. Ueber das Privilegium des Dienstlohnes im sog. *Spécialconcourse*.

„Appellant hat das Locationserkenntniß aus dem Grunde angefochten, weil seiner hypothekarischen Forderung zwei Dienstlohnforderungen vorlocirt worden sind. Zur Rechtfertigung der Appellation hat er Folgendes angeführt. Das Privilegium, welches die Dienstlohnforderungen im Generalconcourse genießen, sei einschränkend zu interpretiren und entziehe sich, wie jedes Privilegium, einer Anwendung nach der Rechtsanalogie. In dem sog. *Spécialconcourse*, dessen Zweck nur dahin gehe, daß den Ingrossaren zur zwangsweisen Realisirung ihrer liquiden Forderungen auf rascherem und billigerem Wege als dem eines förmlichen Generalconcurses verholfen werde, könne daher jenes für den Generalconкурс bestehende Privilegium, nicht zur Geltung kommen.*) Dadurch, daß man das Specialconcursverfahren im Wesentlichen dem Generalconcourse nachgebildet habe, sei die analoge Geltung der für die Location im Generalconcourse angeordneten Privilegien nicht begründet. Im Specialconcourse könne nur diejenige Location gerechtfertigt erscheinen, welche überall eintrete, wo mehrere Gläubiger ihre Befriedigung aus einem *excessum* impetrieren. Wollte man dies nicht anerkennen, so würde man den Immobiliarcrcdit beeinträchtigen, die Obligationen und die Forderungen der Creditgesellschaften unsicher machen. Wenn die Ingrossare nicht sicher seien, im Specialconcourse an bester Stelle locirt zu werden, so würde es sich für sie empfehlen, nur noch Generalconcourse zu veranlassen, denn die Summe, um welche der Generalconкурс kostspieliger sei, werde wohl aus dem sonstigen Vermögen eines Hausbesitzers sich immer noch herausbringen lassen und es bliebe den Ingrossaren die Möglichkeit, aus dem Ueberschusse der Generalmasse vermöge ihres Generalpfandrechts Befriedigung zu suchen.

Diese Ausführungen sind durchweg nicht stichhaltig. Der hier selbst sogenannte Specialconкурс, welcher im Falle der Zwangsversteigerung eines Immobilien bezüglich des Meistbotschillings stattfindet, wird in den Stadtrechten Lib. II Cap. XXXII § 10

*) So Locationsurtheil des Bogteigerichts vom 12. Januar 1884, N. 15.

— wie dies auch in anderen Particularrechten geschieht*) — ausdrücklich als ein dem Concurse — oder, wie er bei uns im Gegensatz zu jenem meist genannt wird, *Generalconcurse* — analoges Rechtsinstitut hingestellt, indem es dort heißt, daß der *concursum creditorum* angestellt, de *prioritate disputaret* und erkannt werden soll. Ebenso hat die Praxis nicht nur in der stets befolgten Bezeichnung des *Generalconcurse* im Gegensatz zum *Specialconcurse*, sondern auch dadurch die Analogie beider Formen der Execution charakterisirt, daß sie im *Specialconcurse* gleichfalls einen Locationsplan hat anfertigen lassen und ein Locationsurtheil gefällt hat. Zur Begründung der Prioritätsbestimmung in letzterem haben die Gerichte sich stets auf die Prioritätsordnung in Lib. III Tit. X der Stadtrechte berufen und berufen müssen, weil sie ausschließlich die gesetzliche Grundlage für die Rangordnung (auch der Pfandgläubiger) darbietet und ebenso allein auf ihr die Pfandprivilegien beruhen, welche unbestritten im *Specialconcurse* ebenso zur Geltung kommen, wie im *Generalconcurse*. Wird aber einerseits das Verfahren nach erfolgter Zwangsversteigerung eines Immobilien als ein Analogon des Concurse behandelt und regelt sich in ihm die Rangordnung der Gläubiger gleichfalls auf Grund des Lib. III Tit. X, so fehlt es an einem rechtlichen Grunde, die persönlichen Privilegien im *Specialconcurse* auszuschließen.

Denn ist der Tit. X überhaupt für den *Specialconcurse* maßgebend, so müssen es auch diejenigen Bestimmungen desselben sein, welche das *privilegium exigendi* normiren, und es wäre offenbar willkürlich, das Privilegium des *Vermiethers* auch außerhalb des Concurse anzuerkennen — wie es tagtäglich geschieht — das im selben Punkte daneben statuirte Privilegium des *Dienstlohnens* aber nur im Concurse (d. h. *Generalconcurse*) zuzulassen. Die Behauptung des Appellanten, als seien Dienstlohnforderungen im *Specialconcurse* von dem Vogteigerichte und der II. Section des Landvogteigerichts „niemals“ privilegiert locirt worden, ist als richtig nicht zugeben. Dagegen ist keine Entscheidung nachweisbar, in welcher das Privilegium des Dienstlohnes im *Specialconcurse*

*) Siehe z. B. Strippelmann, das Subhastationsverfahren, Seite 472 ff. 488 ff.

streitig geworden und im Einklange mit der Rechtsauffassung des Appellanten verneint worden wäre.

Der vom Appellanten geltend gemachte Zweckmäßigkeitsgrund, der gegen die privilegierte Stellung des Dienstlohnes gegenüber den öffentlichen Hypotheken im Specialconcurse streiten soll, daß nämlich alsdann durch den Vorzug der Dienstlohnforderungen die Pfandgläubiger in ihrer Befriedigung verkürzt werden könnten, beweist zuviel und deshalb nichts. Denn diese Verkürzung ist ganz ebenso im Generalconcurse möglich und das Argument des Appellanten würde also nicht dazu führen, das Privilegium im Specialconcurse auszuschließen, sondern es ganz aufzuheben. Solange aber das Gesetz persönliche Concursprivilegien anerkennt, darf ein jeder, der auf das Privilegium Anspruch hat, auch verlangen, daß ihm dasselbe nicht verkümmert werde, und die Folge davon wäre die, daß das Gericht (wenn man der Ansicht des Appellanten Raum geben wollte), nachdem sich die Unzulänglichkeit des Meistbotschillings zur Befriedigung aller Gläubiger herausgestellt hat, auf Antrag der privilegierten Gläubiger den Generalconcurse eröffnen müßte, nicht aber durch Verweigerung dessen sie um ihr Privilegium bringen dürfte. Folglich ist mit der Anschauung, welche die Appellationschrift vertheidigt, praktisch durchaus nichts gewonnen, sondern sie würde einzig bewirken, daß in den meisten Fällen, wo jetzt der sog. Specialconcurse stattfindet, künftig der Generalconcurse eintreten müßte, — was für die Hypothekengläubiger schwerlich ein Vortheil wäre.

Der Angriff des Appellanten dagegen, daß die I. Section des Landvogteigerichts — entsprechend ihrer zwanzigjährigen*) bezüglichen Praxis — seine Hypothekenforderung zweien Dienstlohnforderungen, was die Befriedigung aus dem Meistbotschilling für das dem Appellanten verpfändete Immobilien angeht, nachgestellt hat, erweist sich hiernach als rechtlich nicht begründet."

(App.-Erk. des Rathes vom 24. April 1885, № 3033).

*) Das Band I sub № 146 abgedruckte Erkenntniß vom 3. Januar 1867, № 1 ist in einem Specialconcurse ergangen.

1581. Das Privilegium des Dienstbotenlohnes

auf Grund der Riga. Stadtrechte Lib. III Tit. X Pkt. 7 steht nur solchen Personen zu, die „im ausschließlichen Dienste des Eridars beschäftigt gewesen“ sind.*)

Dieser Satz ist ausgesprochen im App.-Erf. des Raths vom 29. October 1886, № 10109.

1582. Schadenersatzpflicht des Fabrikanten wegen der von den Fabrikarbeitern beim Fabrikbetriebe erlittenen Verstümmelungen.

„Voraussetzung der Verpflichtung des Beklagten, den aus der Verstümmelung des Klägers in seiner Sägemühle für den Kläger erwachsenen Schaden zu ersetzen, wäre eine schuldvolle Handlung oder Unterlassung des Beklagten und ein Causalzusammenhang zwischen dieser und der in Rede stehenden Verstümmelung (Art. 3440 und 3444 des III. Th. des Prov.-Rechts). Eine Verpflichtung des Beklagten, dem Kläger auch den zufällig erlittenen oder den von ihm selbst verschuldeten Schaden zu ersetzen, ist rechtlich nicht begründet (Art. 3439 und 4185 a. a. O.). Fabrikarbeiter, welche beim Betriebe der Fabrik zu Schaden kommen, haben daher nur dann gegen den Fabrikherrn Anspruch auf Schadenersatz, wenn im Fabrikbetriebe die nöthige Vorsicht außer Acht gelassen war und der Schade durch Mangelhaftigkeit der Fabrikeinrichtung oder Fehlerhaftigkeit der Arbeitsleitung veranlaßt wurde (civilrechtl. Entscheid. III, S. 308. IV, S. 299.)“

(Duerelbecheid des Raths vom 23. April 1886, № 4138).

1583. Unter welchen Voraussetzungen kann der Dienstleistende auf Burechtstellung des ihm von dem Dienstherrn bei der Entlassung ausgestellten ungünstigen Dienstzeugnisses klagen?

„Kläger hat vom 10. Mai 1883 bis zum 21. September 1884 als zweiter Steuermann auf dem vom Beklagten geführten Schiffe „Jupiter“ gedient und bei seinem Abgange in Riga von Beklagtem das fol. 2 beigebrachte Dienstzeugniß erhalten, worin es heißt:

*) Vgl. Band II, Seite 223 und 224.

Diensttüchtigkeit: nicht zufrieden

Nüchternheit: gut

Betragen: nicht zufrieden

Ursache der Entlassung: Beendigung der Reise.

Durch ein solches Zeugniß ist Kläger nicht befriedigt, behauptet vielmehr, sich im Dienste als tüchtig erwiesen und gut betragen zu haben, und bittet, Beklagten zur Ausreichung eines nach den angegebenen Richtungen wahrheitsgetreuen Dienstzeugnisses anhalten zu wollen.

Beklagter hat erklärt, er könne dem Kläger kein besseres Zeugniß ausstellen, denn demselben gehe die praktische Kenntniß als Seemann, namentlich des Manövrirens und des Commando, ab und außerdem habe er sich auch träge und unfolgsam gezeigt. Kläger hat diesen Angaben widersprochen und behauptet, er habe seinen Dienst in jeder Beziehung wie erforderlich versehen, Beklagter aber habe das Zeugniß nur ausgestellt, um sich gegen verschiedene Vorwürfe des Klägers im voraus zu schützen.

Die I. Section des Landvogteigerichts hat den Kläger kostenfällig abgewiesen, weil Beklagter mit seinen Eintragungen in das Dienstzeugniß nur sein persönliches Urtheil über des Klägers Leistungen und Verhalten ausgedrückt, dagegen keine bestimmten Thatfachen angeführt habe und weil andrerseits vom Kläger, daß Beklagter ihm nach beendigter Reise seine Zufriedenheit zu erkennen gegeben, nicht behauptet sei.

In der dagegen eingelegten Appellation bemerkt Kläger, das Dienstzeugniß solle nicht die subjectiven Gefühle des Dienstherrn, sondern den objectiven Thatbestand feststellen. Die Unzufriedenheit sei eine Schlußfolgerung aus Thatfachen, die dem Leser des Zeugnisses nicht verheimlicht werden dürften, damit er sich selbst sein Urtheil bilden könne. Beklagter sei also entweder gemäß der Klagebitte zu verurtheilen oder doch zum Beweise seiner Einrede anzuhalten.

Die klägerische Behauptung, als müsse das dem Dienstpflichtigen ertheilte Zeugniß über seine Führung nothwendig bestimmte Thatfachen angeben, entbehrt der rechtlichen Grundlage. Der Art. 4213 des III. Thls. des Prov.-Rechts spricht nur von einem wahrheitsgetreuen Fleiß- und Sittenzeugnisse, welches die

Herrschaft dem Dienstboten auf Verlangen ausstellen soll, und daraus kann nicht mehr gefolgert werden, als daß die in dem Zeugnisse angegebenen Thatfachen der Wahrheit entsprechen müssen. Dagegen ergibt sich daraus keine Verpflichtung für den Aussteller des Zeugnisses, solche Thatfachen namhaft zu machen, und ebenso wenig ist eine solche Pflicht aus den seerechtlichen Bestimmungen speciell in Bezug auf das Verhältniß zwischen dem Schiffer und der Mannschaft herzuleiten, denn diese (vgl. auch Art. 985 des Handelsstatut Band XI, Thl. 2) beschränken sich ebenfalls auf die Ausstellung eines Zeugnisses über die Führung überhaupt, ohne dessen Inhalt näher zu bestimmen.

In der That würde die Auffassung der Appellationschrift, daß ein jeder Dienstherr dem Dienstleistenden ein gutes Zeugniß ausstellen müsse, der seine entgegengesetzte Ansicht nicht durch den Beweis bestimmter Thatfachen zu begründen vermöge, zu einem ebenso ungerechtfertigten, wie unerträglichen Zwange führen, da alsdann der Aussteller genöthigt würde, gegen seine Ueberzeugung etwas zu bezeugen und dadurch den Dritten, der das Zeugniß liest, zu der Annahme zu induciren, daß letzteres seine wahre Ueberzeugung bekunde. Dagegen erscheint es vollkommen sachgemäß, wenn dem Aussteller es überlassen bleibt, nach Befinden auch nur seine subjective Meinung auszusprechen, wie es Beklagter hinsichtlich der Führung des Klägers gethan hat. Denn solchenfalls darf derjenige, dem das Zeugniß vorliegt, daraus nicht mehr entnehmen als darin steht, d. h. eben die Ansicht des Ausstellers, und es bleibt ihm anheimgestellt, durch Befragen des Vorweisers des Zeugnisses sich die Grundlage für sein eigenes Urtheil, soweit möglich zu beschaffen.

Die Appellation erweist sich demnach als nicht begründet und daher hat das angefochtene Erkenntniß Bestätigung finden müssen."

(App.-Erk. des Raths vom 19. August 1887, № 7459).

1584. Ueber die Haftung des Unternehmers für das Verschulden seiner Gehilfen.

Der Techniker F. hatte für die Klägerin die Legung einer Gasleitung übernommen und damit seinen Gehilfen B. betraut. Als das Rohr eingezogen war, machte sich Gasgeruch bemerkbar, B. leuchtete darauf die Röhrenleitung mit einem Lichte ab und dabei

erfolgte eine Explosion, wodurch 6 Spiegelscheiben im Local der Klägerin zertrümmert wurden. Letztere belangte nun F. auf Ersatz des dadurch verursachten Schadens, wogegen F. einwandte, daß die Klage gegen seinen Gehilfen B. zu richten sei, der die Explosion verschuldet habe.

Beide Instanzen nahmen an, daß dem B. ein Verschulden zur Last falle, nicht aber dem F. eine culpa in eligendo. Während aber das Vogteigericht die Klage abwies, verurtheilte das App.-Erf. des Raths vom 22. April 1887, № 3668 den Beklagten F. zum Schadenersatz aus nachstehenden Gründen:

„Ein Verdingungsvertrag im Gegensatz zum Kaufvertrage (vgl. Art. 4229 des III. Theils des Prov.-Rechts) ist von den Parteien nur insofern abgeschlossen worden, als die vom Appellaten zu liefernde Gasleitung mit dem von der Appellantin miethweise innegehaltenen Theile des betreffenden Immobils verbunden werden mußte. Daß diese Verbindung ohne Beschädigung des Immobils, bzw. des im Local befindlichen Eigenthums der Appellantin statfinde, bildete einen Theil der vom Appellaten contractlich übernommenen Verpflichtungen. Die Anbringung und Vereinigung der Röhren war ferner derart auszuführen, daß die Leitung nach ihrer Fertigstellung gefahrlos benutzt werden konnte, d. h. Appellat war contractlich verpflichtet eine vollständig gasdichte Leitung einzurichten. Nach der erstmaligen Legung der Röhren bedurfte es also einer Prüfung derselben auf ihre Dichtigkeit und, wenn diese Prüfung einen mangelhaften Röhrenanschluß feststellte, einer Verbesserung der Arbeit und einer abermaligen Prüfung. Erst, wenn eine Prüfung die tadellose Dichtigkeit der Leitung ergeben hatte, durfte die Arbeit vom Appellaten bzw. dessen Gehilfen als vollendet angesehen werden. Wenn es aber solcher vorgängiger Prüfungen nothwendig bedurfte, um auch nur dem Unternehmer die Ueberzeugung von der Werkvollendung zu geben, so fallen die Prüfungen selbst offenbar in den Kreis der durch den Verdingungsvertrag vom Appellaten übernommenen einzelnen Handlungen und folgeweise ist eine unvorsichtige Vornahme der nothwendigen Prüfungen als eine culpose Ausführung des Verdingungsvertrages zu qualificiren.

Nach der am Eingange — auf Grund des Actenmaterials und namentlich auf Grund der Resultate der Strafgerichtsverhand-

lung — gegebenen Sachdarstellung ist nun zweifellos das schädigende Ereigniß, die Gasexplosion, dadurch entstanden, daß in Folge der undichten ersten Legung der Röhren Gas entwichen war, und daß, nach Beseitigung dieses Fehlers der Arbeit, F. bei Ausführung der hiernach unerläßlichen abermaligen Prüfung nicht die gehörige Vorsicht beobachtete. Das Entweichen des Gases war von F. verschuldet worden, ebenso auch die Entzündung desselben, beides wurde herbeigeführt durch Handlungen, welche bei Erfüllung und zum Zwecke der Erfüllung des von der Appellantin mit dem Appellaten geschlossenen Vertrages von dem mit der Vertragserfüllung betrauten Gehilfen des Appellaten vollzogen worden waren.

Liegt aber eine culpa bei Ausführung der vertragsmäßigen Verpflichtungen des Appellaten vor, so beurtheilt sich des letzteren Haftpflicht, in erster Reihe nicht nach den allgemeinen Grundsätzen über Schadenzufügung außerhalb eines Vertragsverhältnisses (Art. 3444 ff. a. a. O.), sondern vielmehr nach den besonderen Bestimmungen über das Rechtsverhältniß aus dem Verdingungsvertrage.

Es ergibt sich somit die Nothwendigkeit eines näheren Eingehens auf die vom Vogteigericht nur beiläufig berührte Frage nach dem Umfange der Haftpflicht des Unternehmers für sein Arbeitspersonal. Gemeinrechtlich sind die in dieser Beziehung anzuwendenden Grundsätze überaus controvers. Während früher der Unternehmer regelmäßig nur, wenn ihn ein persönliches Verschulden (culpa in eligendo u. s. w.) traf, für den von seinen Gehilfen bei der Werkausführung dem Besteller verursachten Schaden verantwortlich gemacht wurde, ist neuerdings die gemeinrechtliche Doctrin und Praxis immer mehr geneigt dem Saxe Geltung zu verschaffen, daß der Unternehmer schlechthin die Gefahr der Verschuldung der von ihm gebrauchten Gehilfen nach dem Sinne des geschlossenen Vertrages auf sich nehme, sofern nicht casus eingetreten sei.)*

*) Bgl. namentlich, nach dem Vorgange Puchta's, Vorlesungen § 302, Ubbelohde Archiv f. pract. Rechtswissenschaft Bd. VII (1860) über die Haftung des Geschäftsherrn u. s. w. (pag. 229 ff.); derselbe in der Zeitschrift f. d. gef. Hs. Recht Bd. VII (1864) „Haftung des Schuldners für seine Gehilfen“ pag. 199 ff. — Seuffert's Archiv VII, 172; VIII, 52; XXXII, 46; XXXIV, 212; XXXV, 262. Dagegen Windscheid, Pandekten Bd. 2 § 401 Not. 5, Seufferts Archiv IV, 112. XIII, 140. XXXIII, 194 und andere.

Es handelt sich bei der Differenz wesentlich um die Auslegung theils allgemein gehaltener, theils einander widersprechender Quellaussprüche.

Für das hiesige Recht ist in erster Linie der Wortlaut des III. Theils des Prov.-Rechts entscheidend, welcher die vorliegende Frage in den Art. 4234—4236 behandelt. Der erste Artikel besagt, daß der Uebernehmer, sofern nicht das Gegentheil bedungen oder stillschweigend vorauszusetzen ist, die Anfertigung des Werkes auf seine Gefahr auch einem Dritten übertragen kann. Hierbei hat er offenbar den Fall im Auge, wo der Uebernehmer das ganze Werk einem anderen zur Ausführung überträgt, m. a. W. sich der Leitung der letzteren überhaupt begiebt, und hier entspricht es dann den allgemeinen Rechtsgrundsätzen, daß seinem Contrahenten, dem Besteller gegenüber nur er allein haftet (Art. 3115 und 3588 a. a. O.), also auch die Handlungen des Austerunternehmers vertreten muß, wie seine eigenen. Dieser Fall liegt hier nicht vor, da F. nicht selbständig, sondern in seiner Eigenschaft als beständiger Gehilfe des Beklagten und für dessen Rechnung die Legung der Gasröhren bewerkstelligt hat. Der Art. 4235 lautet dann:

Der Unternehmer ist dem Besteller zum Schadensersatz verpflichtet, sowohl wenn das was geschehen sollte, garnicht besorgt, oder doch nicht vollendet ist, als auch wenn es schlecht und nicht nach der Vorschrift des Bestellers gemacht, oder nicht zur rechten Zeit fertig geworden ist, desgleichen wenn die zur Verarbeitung gegebene Sache nach vollendeter Arbeit nicht zurückgegeben wird, und unmittelbar daran anschließend, heißt es im Art. 4236:

Die Verbindlichkeit zur Ersatzleistung tritt auch dann ein, wenn die Verschuldung in dem Mangel der Geschicklichkeit des Uebernehmers selbst oder daran liegt, daß er sich bei dem Geschäfte ungeschickter, leichtsinniger und böswilliger Gehilfen bedient hat.

Während also der Art. 4235 den Uebernehmer für ersatzpflichtig erklärt, wenn er überhaupt nicht oder nicht gehörig erfüllt hat, dehnt der Art. 4236 diese Ersatzpflicht auch auf den Fall aus, daß er sich ungeschickter, leichtsinniger und böswilliger Gehilfen bei Ausführung des Werkes bedient hat. Diese wenig präcise Ausdrucksweise läßt über den Sinn der Bestimmung Zweifel entstehen.

Man könnte ihn dahin auslegen, daß eben auf der Verschuldung des Uebernehmers der Ton liege und folgerecht seine Haftung für seine Gehilfen durch ein Verschulden bei deren Auswahl bedingt sei. Für diese Auslegung ließe sich auch anführen, daß der Frachtvertrag nach Art. 4255 nach den Grundsätzen des Verdingungsvertrages zu beurtheilen ist und daß gleichwohl der Art. 4260 besonders ausspricht, der Frachtführer sei auch für die Leute verantwortlich, deren er sich bei der Ausführung des Transports bediene — was überflüssig erscheint, wenn der Unternehmer überhaupt für das Verschulden seiner Gehilfen haften muß. Allein dieser Auslegung stehen doch erhebliche Bedenken entgegen, welche andererseits ebensoviele Gründe für die gegentheilige Auslegung enthalten, der zufolge der Uebernehmer, was seine Verpflichtung zur Vertragserfüllung bzw. zum Schadenersatz wegen unterlassener Erfüllung angeht, nicht bloß für sein eigenes, sondern auch für das Verschulden seiner Gehilfen einzustehen hat.

Wenn der Gesetzgeber den Uebernehmer nur für die etwaige Nachlässigkeit bei der Auswahl seiner Gehilfen hätte haftbar machen wollen, so hätte er dieses doch einfacher ausdrücken können. Dagegen braucht er den Ausdruck „sich bedient hat,“ legt also den Nachdruck nicht auf die nachlässige Wahl, sondern auf die Thatfache der Benutzung untauglicher Gehilfen, woraus man füglich folgern muß, daß eben diese Thatfache, auch ohne Concurrenz eines nachweisbaren Verschuldens bei der Auswahl, schon seine Haftung gegenüber dem Besteller begründet. Ferner wäre der Artikel 4236, sofern der Uebernehmer nur für culpa in eligendo nach dem Willen des Gesetzgebers eintreten sollte, überflüssig. Denn nach Art. 4247 finden auf den Verdingungsvertrag die Bestimmungen über den Dienstvertrag Anwendung und die auf den Dienstvertrag bezügliche Anmerkung zum Art. 4185 besagt schon: „Ueber die Haftung des Dienstberechtigten für den von dem Dienstpflichtigen verübten Schaden siehe oben Art. 3447,“ welcher letztere Artikel die Haftung des Dienstherrn für den von den Dienstleuten bei der Dienstverrichtung dritten Personen zugefügten Schaden eben auf den Fall der nachlässigen Auswahl beschränkt. Für culpa in eligendo müßte der Unternehmer eines Werks somit schon auf Grund der Bestimmungen über den Dienstvertrag eintreten, und wenn trotz-

dem der Art. 4236 noch eine besondere Bestimmung hinsichtlich seiner Verantwortlichkeit für Ungeschicklichkeit, Leichtsinn und Böswilligkeit seiner Gehilfen aufstellt, so muß nothwendig angenommen werden, daß damit eine Haftung ihm hat auferlegt werden sollen, welche ihn sonst nicht treffen würde, d. h. eine weitergehende Haftung als diejenige für nachlässige Auswahl.

Damit verliert auch das erwähnte Argument aus dem Art. 4260 seine Bedeutung. Würde der letztere Artikel nicht mehr aussprechen, als dasjenige, was nach der hier vertretenen Auffassung bereits der Art. 4236 verordnet (nämlich die Verpflichtung des Unternehmers, das Verschulden seiner Leute wie sein eigenes zu vertreten), so würden allerdings das Argument aus der Anmerk. zum Art. 4125 und dasjenige aus dem Art. 4260 sich gegenseitig aufheben und es könnte für die Auslegung des Art. 4236 weder jenes, noch dieses verwerthet werden. Allein der Art. 4260 behält seine Bedeutung auch gegenüber der hier angenommenen Interpretation des Art. 4236, weil der Art. 4260 dem Frachtführer die Verantwortung für seine Leute in dem Umfange zuwölzt, in welchem sie ihm nach Art. 4258 obliegt, und weil dieser Artikel den Frachtführer — im Gegensatz zu der auch für den Unternehmer eines Werks geltenden Regel des Art. 3439 — selbst für den zufälligen Schaden haftbar macht, sofern er nicht durch höhere unabwehrbare Gewalt verursacht ist.

Zu den vorstehenden Gründen, welche gegen die Einschränkung der Haftung des Werkunternehmers auf bloße Nachlässigkeit in der Auswahl seines Hilfspersonals sprechen, kommt aber noch Folgendes. Der Dienstvertrag und die Werkverdingung haben ihr unterscheidendes Merkmal gerade darin (vgl. Art. 4172 mit Art. 4226 a. a. O.), daß der *conductor operis* sich nicht nur zu den auf Herstellung des Werkes gehörigen einzelnen Handlungen oder Diensten, sondern unmittelbar zur Herstellung des „Werkes“, d. h. zur Herstellung des bedungenen Endergebnisses verpflichtet; wie andererseits der andere Contrahent die Gegenleistung nicht für die Vornahme der Handlung, sondern für die bedungene Vollendung des Werkes zahlen will und zu zahlen braucht. Kann der Unternehmer nun — wie das meistens der Fall sein wird — das Werk ohne fremde Beihilfe nicht herstellen, so bedient er sich der Gehilfen eben auf

seine Gefahr und darf sich nicht beklagen, wenn er bei der Nutzung fremder Hilfe, die er als nothwendig von vornherein erkennt, zu kurz kommt. Das Mittel der Ausgleihung des ihm dabei etwa drohenden Vermögensnachtheils bietet sich ihm in der Normirung des Werklohnes dar, den er dergestalt festsetzen kann, daß er darin bereits die eventuelle Entschädigung für die übernommene Gefahr findet. Im Hinblick auf die Natur des Verdingungsvertrages, vermöge dessen der Entgelt nur für das vollendete Werk zu zahlen ist, wird auch von Anhängern der eingeschränkten Haftungspflicht (z. B. Goldschmidt in seiner Zeitschrift XVI, Seite 361—363) anerkannt, daß der *conductor operis* insofern die Gefahr des Verschuldens seiner Gehilfen trage, als er des Anspruchs auf die Gegenleistung verlustig gehe.

Von diesem Ausgangspunkte aus gelangt man aber an der Hand des III. Th. des Prov.-Rechts folgerecht zu dem Ergebnisse, daß bezüglich der Haftung des Unternehmers für seine Gehilfen ein Unterschied bezüglich der Vertragserfüllung und der Entschädigung wegen Nichterfüllung sich nicht machen läßt. Der Anspruch des Bestellers auf Erfüllung ist in seiner rechtlichen Grundlage nicht verschieden von dem Anspruche auf das Interesse, wenn die Erfüllung unterbleibt; er geht vielmehr solchenfalls von selbst in den letzteren über (Windscheid, Pandekten II, § 264 Note 7. Civilrechtliche Entscheidungen VII, S. 282) und, wenn andererseits der Anspruch auf Erfüllung aus irgend einem Grunde ausgeschlossen oder erloschen ist, so fällt damit auch der Anspruch auf das Interesse von selbst hinweg. Falls daher der Unternehmer von der Pflicht zur Erfüllung nicht frei wird, weil dieselbe durch die Schuld eines Gehilfen gehindert worden ist, so kann er im gleichen Falle auch der Verbindlichkeit zur Entschädigung des Bestellers sich nicht entziehen. Die Obligation besteht fort und nur in ihrem Gegenstande findet insofern eine Veränderung statt, als die nicht mehr ausführbare Vertragsleistung durch die Leistung des Interesse ersetzt wird. Dem entsprechend lautet die Bestimmung des Art. 4235: „der Uebernehmer ist dem Besteller zum Schadensersatze verpflichtet, wenn“ scil. die Obligation von ihm widerrechtlich nicht erfüllt ist, und die gleiche Verbindlichkeit tritt nach Art. 4236 für ihn ein, wenn nicht seine, sondern seiner Gehilfen Schuld die Erfüllung

gehindert hat. Das Resultat ist also: bei der Erfüllung der übernommenen Verbindlichkeit gegenüber dem Besteller und bzw. bei der Ersatzeleistung wegen Nichterfüllung derselben, hat der Uebernehmer das Verschulden seiner Gehilfen in demselben Maaße zu vertreten, wie sein eigenes, oder mit anderen Worten: er ist für deren Handeln oder Unterlassen verantwortlich, soweit diese unter den obwaltenden Umständen nicht als Zufall im Sinne des Art. 3439 sich darstellen oder durch solchen Zufall herbeigeführt sind.

Da nun — wie bereits oben ausgeführt ist — die Handlungsweise, durch welche die schadenbringende Explosion und damit mittelbar die Zertrümmerung der klägerischen Fenster Scheiben verursacht wurde, nicht als eine rein zufällige, sondern als eine schuldvolle bezeichnet werden muß und da weiter jene Handlung bei Ausführung der vertragsmäßig vom Beklagten gegenüber der Klägerin übernommenen Legung der Gasröhrenleitung vorgenommen ist, so hat Beklagter für den dadurch der Klägerin erwachsenen Schaden nach Art. 4235 und 4236 a. a. O. mit seinem Vermögen zu haften.“

Der Referent in der Appellationsinstanz hatte folgendes abweichendes Votum abgegeben:

„Es handelt sich bei der Differenz wesentlich um die Auslegung theils allgemein gehaltener, theils einander widersprechender Quellaussprüche. Diejenige Digestenstelle, welche am meisten zu Gunsten der modernen Auffassung (wie sie bspw. in der neueren Gesetzgebung*) über die Haftpflicht der großen Transportunternehmungen, Eisenbahnen zc. zur Geltung gebracht worden ist) — verwendbar erscheint, die l. 25 § 7 Dig. locati conducti XIX, Tit. 2 lautet:

Qui columnam transportandam conduxit, si ea, dum tollitur, aut portatur, aut reponitur, fracta sit, ita id periculum praestat, si qua ipsius eorum-que, quorum opera uteretur, culpa acciderit; culpa autem abest, si omnia facta sunt, quae diligentissimus quisque observaturus fuisset.

*) Code civil art. 1384. Schweizerisches Obligationenrecht Art. 115. Ueber das preussische Recht siehe Förster, Privatrecht II, § 138 sub III. 4. Auflage Seite 315. 316.

Es befriedigt offenbar nicht, wenn bspw. Windscheid a. a. O. die Beweislast dieser Stelle für die Ausdehnung der Haftpflicht des Unternehmers durch die Bemerkung beseitigt: es werde culpa sowohl beim Unternehmer (c. in eligendo), als auch gleichzeitig bei den Gehilfen (eorum que) als vorhanden angenommen, oder aber: wenn der Verfasser der Stelle die „culpa ipsius“ nicht als culpa in eligendo gedacht habe, so sei doch die Annahme erlaubt, daß er culpa in eligendo vorausgesetzt habe. — Andererseits kann nicht geleugnet werden, daß die Ausdrucksweise der römischen Juristen Zweifel offen läßt und daß die Vergleichung mit anderen Digestenstellen die Bedeutung des citirten Ausspruches einigermaßen abschwächt. Letzteres ist für die Beurtheilung des einheimischen Rechts deshalb nicht ohne Bedeutung, weil die I. 25 § 7 sich auch unter den in der Codification des Privatrechts speciell angezogenen Quellenstellen findet.

Die für die Stellung des Provinzialrechts zur Frage in Betracht kommenden Artikel sind folgende:

Art. 4234. Derselbe stellt zunächst fest, daß der Unternehmer, wenn er, der ausdrücklichen oder stillschweigenden Vertragsbestimmung zuwider, die Anfertigung des Werkes einem Dritten übertragen habe, unbedingt hafte (vgl. Windscheid a. a. O. Note 4). Die Schlußwendung, daß nämlich bei an sich erlaubter Uebertragung der Arbeit an einen Dritten der Unternehmer solches nur „auf seine Gefahr“ thun dürfe, — erweckt den Anschein, als ob der Unternehmer schlechthin auch für die culpa seiner Arbeiter haften solle. Doch ergeben die Quellenstellen (I. 31 Dig. XLVI Tit. 3 und I. 48 D. XIX Tit. 2) unzweideutig — wie auchfüglich die ganze Fassung des Artikels selbst, — daß hier nur an die Weitervergebung der Arbeit an einen Austerunternehmer gedacht ist („si cui locaverim faciendum, quod ego conduxeram“). — Der Art. 4234 entscheidet die Frage also nicht, dagegen wird dieselbe ganz speciell behandelt im

Art. 4236: Die Verbindlichkeit zur Ersatzleistung tritt auch dann ein, wenn die Verschuldung in dem Mangel der Geschicklichkeit des Uebernehmers selbst, oder darin liegt, daß er sich bei dem Geschäft ungeschickter, leichtsinniger oder böswilliger Gehilfen bedient hat.

Daß das Gesetz sich gegen die unbedingte Haftung des Unternehmers für seine Arbeiter ausspricht, hzw. denselben beim Verschulden der Arbeiter nur für eigene culpa (scil. in eligendo) verantwortlich macht, das ergibt sich schon aus der Fassung. Wird doch einerseits das persönliche (culpose) *H a n d e l n* des Unternehmers durch die Worte „sich bedient hat“ betont und wäre doch andererseits die ausgedehntere Haftpflicht schlüssig nur etwa dahin zu präcisiren gewesen, daß der Uebernehmer für allen — sei es auch durch seine Gehilfen verschuldeten — Schaden hafte, wofern nicht casus in Betracht komme.

Die in der Codification speciell angezogenen Digestenstellen lassen aber vollends keinen Zweifel über die Bedeutung des Artikels zu. — Es handelt sich dabei in der Reihenfolge der Allegate um folgende Quellaussprüche.

Dig. XIX, Tit. 2. — 1. 9. § 5 eigene Ungeköhlichkeit wird dem conductor als culpa zugerechnet; ebenso hzw. die l. 13. pr. — und § 2 und 5; alle diese Stellen behandeln den Fall der Ausführung des Werks durch vom Uebernehmer angestellte Arbeiter garnicht.

Es folgt dann die oben besprochene, zweifelhafte l. 25 § 7 Dig. XIX Tit. 2 und an dieselbe schließt sich die l. 27 § 9 Dig. ad. legem Aquiliam IX, Tit. 2 d. h. dasselbe Gesetz, welches auch die Quelle zum Art. 3447 des III. Thls. des Prov.-Rechts bildet und welches bestimmt, daß für das Verschulden des vermieteten Slaven der locator nur hafte „si negligens in eligendis ministris fuit.“ Offenbar ist die zuletzt erwähnte Stelle speciell hinzugefügt, um einen Maßstab für die Anwendbarkeit der l. 25 § 7 (vgl. oben) zu geben, d. h. die Codification will letzterem, in der gemeinrechtlichen Theorie verschieden interpretirten Quellaussprüche eingeschränkte Bedeutung geben: der conductor operis soll für den durch Verschulden seiner Arbeiter verursachten Schaden regelmäßig nur dann entstehen, wenn er selbst bei der Auswahl, Instruirung, Beaufsichtigung der Arbeiter nachlässig gehandelt hatte.

Die vorstehende übereinstimmend aus der Fassung des Gesetzes, wie aus dem Zusammenhange der bezogenen Quellenstellen sich ergebende Interpretation findet aber noch eine, die Erörterung abschließende Bestätigung in Folgendem:

Für den, eine Unterart des Verdingungsvertrages bildenden Frachtvertrag (vgl. Art. 4255) enthält die Codification, im Gegensatz zu der Fassung des Art. 4236, die unzweideutige Bestimmung, daß der conductor für seine Leute und für den subconductor vollständig hafte — abgesehen nur von vis major (Art. 4260, 4261 und 4259).

Als römischrechtliche Quellen zu diesen Artikeln werden im Gesetze zwar allgemein die zu den Art. 4234 und 4236 angeführten Gesetze, also u. a. auch die l. 25 § 7 a. a. O. und die von der culpa in eligendo handelnde l. 27 § 9 Dig. ad l. Aquiliam bezogen; allein das genauere Quellenregister am Schluß des Gesetzbuchs führt correct das letztere Gesetz (über die culpa in eligendo) zum Art. 4261 nicht auf, wohl aber die im Sinne einer ausgedehnteren Haftpflicht interpretirbare l. 25 § 7 Dig. XIX Tit. 2 (vgl. das „Verzeichniß der Quellen zc.“ pag. 19 Rubrik 1 und 2 oben und pag. 30 Rubrik 1 und 2 unten). Nimmt man hinzu, daß den Specialbestimmungen für den Frachtvertrag (Art. 4256 ff.) in der Codification die Bemerkung vorausgeschickt wird: „die nachfolgenden Artikel — beruhen, wo nicht eine andere Quelle angegeben ist, auf Gewohnheitsrecht,“ so kommt man zu dem Ergebnisse, daß der Codificator auf dem Standpunkte gestanden hat: regelmäßig habe nach hiesigem Recht beim Verdingungsvertrage der Uebernehmer nur für eigene culpa (scil. in eligendo) zu haften, gewohnheitsrechtlich sei aber speciell der Frachtführer auch für die culpa seiner Leute schlechthin verantwortlich. — Gerade dieser Standpunkt hat auch für Deutschland — in der Zeit vor Erlaß des D. S. G. B. Vertretung gefunden bspw. durch Goldschmidt (vgl. Windscheid a. a. O.), bzw. Ubbelohde, in der Zeitschrift für Handelsrecht VII, pag. 276 not. 71).

Nach provinziellem Rechte ist also beim Verdingungsvertrage der Uebernehmer für seine Arbeiter dem Contrahenten nur für culpa in eligendo, d. h. trotz des Contractverhältnisses nicht in größerem Umfange verhaftet, als überhaupt jedermann für den durch sein Dienstpersonal einem beliebigen Dritten verursachten Schaden. Culpa in eligendo kann vorliegenden Falls dem Appellaten nicht zur Last gelegt werden, — man gelangt folglich, auch wenn man die Haftpflicht des Uebernehmers aus dem Verdingungsvertrage als

Ausgangspunkt nimmt, zu dem vom Vogteigerichte gefundenen Ergebnisse der Klageabweisung.

Es soll nicht geleugnet werden, daß die im Provinzialrechte gegebene Regelung der Uebernehmerhaftpflicht im entwickelten Verkehrsleben häufig zu Härten führen, bzw. zu der modernen Rechtsauffassung in Widerspruch treten kann; doch ist zu berücksichtigen, daß das Gesetz eben nur die Regel feststellt. Den Parteien bleibt offen, beim Vertragsschluß eine verschärfte Verantwortlichkeit zu stipuliren, und man wird unbedenklich auch weiter gehen und unter besonderen (— hier jedoch ebensowenig, wie eine bezügliche Stipulation vorhandenen) Umständen anerkennen dürfen, daß die Contrahenten stillschweigend die Verhaftung des Uebernehmers schlechthin für die culpa seiner Arbeiter gewollt hätten. Auch liegt in der Verschiebung der Beweislast zu Ungunsten des Uebernehmers ein erheblicher Schutz seines Contrahenten und das richterliche Ermessen wird im concreten Falle weiteren Schutz gewähren können, indem es den Umfang der vom Uebernehmer zu prästirenden *diligentia in eligendo* ausdehnend feststellt und dadurch die Führung des Exculpationsbeweises erschwert. Ein Beispiel in letzterer Beziehung ist gegeben in der bei Zwingmann Bd. VII, № 1335 abgedruckten Entscheidung der I. Section des Landvogteigerichts, welche übrigens (ebenso wie der auf pag. 233 a. a. O. allegirte Ausspruch von Lewis „die neuen Conoffementsclauseln“ Seite 18 und 19) mit dem Vogteigerichte wohl nur unter dem Vorbehalte acceptirt werden darf, daß der Gegenbeweis unter allen Umständen dem in Anspruch genommenen Dienstherrn offen bleibe.

Endlich ist mit Recht darauf aufmerksam gemacht worden (von Ubbelohde a. a. O. Archiv VII, pag. 233 und Ztschr. f. S. R. VII pag. 201), daß in zahlreichen Fällen das persönliche Interesse des Uebernehmers, die Rücksicht auf Erhaltung seines Credits, seiner Kundschafft, denselben trotz der für ihn günstigen Gesetzgebung zwingen werde, die weitergehende Haft für seine Arbeiter zu übernehmen. Dieser Druck des geschäftlichen Interesses ist gewiß geeignet, zu einer thatsächlichen Gewohnheit zu führen (bzw. soweit die Haftung des Handwerkmeisters für seine Gesellen und Lehrlinge in Frage kommt), und die thatsächliche Gewohnheit äußert ihren Einfluß wieder auf die Rechtsmeinung des Publikums, derart, daß

selbst bei entstandenem Rechtsstreite, wegen unterbliebener Betonung des Mangels einer culpa in eligendo — die gerichtliche Erörterung der den Kern des vorliegenden Processes bildenden Frage unterbleibt. Hierauf ist es wohl zurückzuführen, daß (wie U b b e l o h d e Nehliches für das Gebiet des gemeinen Rechts constatirt) unter den im Druck veröffentlichten 1500 Entscheidungen der hiesigen Stadtgerichte sich keine einzige findet, welche auf den oben besprochenen Art. 4236 des III. Thls. des Prov.-Rechts näher eingeht.“

1585. Beweislast darüber, ob eine bei Ablieferung des Frachtgutes vorgefundene Beschädigung des Frachtgutes schon bei der Uebergabe zum Transport vorhanden war.

Von der Station Mätlevskaja der Rjäschsk-Bäsmä-Eisenbahn waren 360 Pud Heede in einem durchgehenden Waggon nach Riga abgesandt worden, von welchen sich 300 Pud bei der Auslieferung in Riga als vollkommen durchnäßt erwiesen. Der Adressat S. belangte auf Ersatz des dadurch entstandenen Schadens die Verwaltung der Riga-Dünaburger Bahn, welche behauptete, die Heede sei schon bei der Verladung naß gewesen. Das Vogteigericht erachtete sie in dieser Beziehung für beweispflichtig und der Rath pflichtete dieser Ansicht im App.-Erk. vom 29. October 1886, № 10110 aus folgenden Gründen bei:

„Nach der Fassung des Art. 4258 des III. Th. des Prov.-Rechts, welche darin mit dem Artikel 102 des allgemeinen Eisenbahngesetzes vom 12. Juni 1885 übereinstimmt, hat der Frachtführer bzw. die Eisenbahnverwaltung den Beweis derjenigen Thatfachen zu liefern, welche sie von der Haftung für eine seit der Empfangnahme bis zur Ablieferung entstandenen Beschädigung des Gutes befreien. Dagegen fehlt es an einer positiven Bestimmung darüber, wem die Beweislast zufällt, daß eine bei der Ablieferung sich herausstellende Beschädigung des Frachtgutes während des Transports eingetreten sei. Es ist indessen dem ersten Richter beizupflichten, wenn er von dem Frachtführer bzw. der Eisenbahn den Beweis fordert, daß eine äußerlich erkennbare Beschädigung des Frachtgutes schon vorlag, als dasselbe zur Beförderung angenommen wurde. Denn, weil der Frachtführer sich durch die Uebernahme beschädigten

Gutes verantwortlich macht, ist auch zu vermuthen, daß er eine solche ablehnen oder wenigstens sich gegen eine seinerseitige Verantwortung durch einen bezüglichen Vorbehalt in dem Frachtbriefe schützen werde. Unterläßt er trotzdem die Prüfung des Gutes und nimmt den Frachtbrief ohne einen, den mangelhaften Zustand des Gutes constatirenden Vermerk entgegen, so muß er auch die Vermuthung gegen sich gelten lassen, er habe das Frachtgut unbeschädigt empfangen. Dafür sprechen nicht allein das Bedürfniß des Verkehrs und die aus ihm hervorgegangene Übung, sondern auch die Theorie und Praxis des Handelsrechts in Frankreich, wie in Deutschland*) und, was insbesondere die Eisenbahnen angeht, die Artikel 63—65 des angezogenen Gesetzes. Letztere machen der Bahnverwaltung die Haftung für sichtbare Mängel der Verpackung zur Pflicht, sofern solche bei der Annahme des Gutes nicht im Frachtbriefe besonders hervorgehoben sind; die Bestimmung ist aber zweifellos analog anzuwenden, wenn das Gut unverpackt zur Beförderung übernommen war und äußerlich erkennbare Beschädigungen an sich trug.“ Es folgt der Hinweis darauf, daß die Maße der Heede, welche nur in Ballen gepreßt war, äußerlich sichtbar gewesen sein müsse.

1586. a. Frachtbrief mit zwei verschiedenen, einander widersprechenden Bezeichnungen des Transportweges.

b. Bedeutung von Correcturen in einer Vertragsurkunde.

An die Klägerin waren aus Schpola — einer Station der Fastow'schen Eisenbahn — 8 Waggons Zucker nach Riga verladen und dabei im Frachtbriefe als Bestimmungsstation „Riga, Station der Riga-Dünaburger Bahn“ angegeben, sodann aber hinzugefügt worden: „via Fastow, Riew, Bachmatsch, Roschedary“. Das Wort „Roschedary“ war bei Ankunft des Frachtgutes in Riga ausgestrichen und statt dessen geschrieben: „Wileika“. In Folge dessen war auch das Gut über Wileika und Dünaburg, statt über Roschedary und Mitau nach Riga befördert worden. Klägerin behauptete nun, daß sie wegen dieser Veränderung der ursprünglichen Route 721 Rbl.

*) Goldschmidt, Handbuch § 75 Note 19. Endemann, Handelsrecht § 155 Note 2 und 9. Lyon-Caen et Renaut, précis de droit commercial I, no. 905.

4 Kop. mehr an Frachtlohn habe bezahlen müssen, und verlangte die Erstattung dieses Betrages von der Riga-Dünaburger-Eisenbahngesellschaft, als Inhaberin der Endstation. Letztere erklärte, die Beförderung habe nur über Wileika stattfinden können, weil im Frachtbriefe die Rigaer Station der Dünaburger Bahn ausdrücklich als Bestimmungsstation genannt sei und diese beim Versand des Frachtgutes über Koschedary überhaupt nicht erreicht werden könne, indem solchenfalls das Gut auf der Rigaer Station der Mitauer Bahn hätte eintreffen müssen.

Aus dem in dieser Sache ergangenen Appellationsurtheil des Rathes vom 7. October 1887, № 8941 ist zu entnehmen:

„Die erstinstanzliche Entscheidung stellt den Rechtsatz auf, daß beim Vorhandensein von Correcturen stets der ursprüngliche Text der Urkunde als der authentische anzusehen und deshalb die Partei beweispflichtig sei, welche sich auf die Gültigkeit der Correcturen berufe. Ein solcher Rechtsatz existirt jedoch nicht. Die Beweislast liegt jeder Partei hinsichtlich der Vertragsbestimmungen ob, auf welche sie Rechte gründet, und wenn sie als Beweismittel dafür sich einer Urkunde bedient, in welcher Correcturen vorkommen, so kann dadurch wohl die Beweisraft der Urkunde ganz oder theilweise zerstört werden, niemals aber ist von Rechtswegen zu vermuthen, daß der ursprüngliche Text der dem Vertragswillen der Contrahenten entsprechende sei. Im Fragefalle ist also nicht deswegen, weil Beklagte den Beweis der Zustimmung der Klägerin zu der Correctur in dem Frachtbriefe nicht erbracht hat, anzunehmen, daß in seinem ursprünglichen Texte die Route mit Bachmatisch—Koschedary bezeichnet war, sondern deswegen, weil letzteres aus den von der Beklagten beigebrachten, den Frachtbriefen entsprechenden Empfangscheinen und aus zwei Frachtbriefen hervorgeht, wo das Wort „Koschedary“ noch gegenwärtig unverändert steht. Hiernach ist also bei der Beurtheilung des Streites davon auszugehen, daß von dem Absender für die Beförderung der fraglichen 8 Waggons Zucker zwei Bezeichnungen in den Frachtbrief aufgenommen waren: einmal „Bachmatisch zur Weiterbeförderung nach Riga, Station der Riga-Dünaburger Eisenbahn“ und andererseits „via Koschedary.“ Beide Bestimmungen widersprechen einan-

der, da das Gut, wenn es über Roschedary gehen sollte, in Riga nicht auf dem Dünaburger, sondern auf dem Mitauer Bahnhof ankommen mußte und in Riga eine Beförderung von Gütern aus dem einen in den anderen Bahnhof per Bahn notorisch nicht stattfindet. Daß aber die Versandstation es übernommen habe, für die bedungene Frachtzahlung die Zuckersendung nöthigenfalls durch einen Kollfuhrmann von einem auf den anderen Bahnhof bringen zu lassen, ist als dem Geschäftsbrauche aller Eisenbahnen widersprechend nicht anzunehmen und aus dem Frachtbriefe nicht zu ersehen. Folglich heben die beiden einander widerstreitenden Ortsbestimmungen sich gegenseitig auf (vgl. Art. 3096 des Privatrechts) und die Bahnverwaltung hatte so zu verfahren, wie wenn in dem Frachtbriefe als Bestimmungsstation „Riga“ ohne Angabe der von Bachmatsch aus einzuhaltenden Route gestanden hätte. In Ermangelung einer (verständlichen) Angabe der Route, über welche das Gut gehen soll, in dem Frachtbriefe, war nach Artikel 57 Pkt. 12 des allgemeinen Statuts für die russischen Eisenbahnen vom 12. Juni 1885 die Wahl der für den Versender vortheilhaftesten Route der Eisenbahn überlassen. Nach der Erklärung der Fastowschen Eisenbahn, welcher das Gut zur Beförderung übergeben war, hat diese Bahnverwaltung die Route Bachmatsch-Wileika-Dünaburg-Riga für vortheilhafter als die Route Bachmatsch-Roschedary-Moscheiki-Riga angesehen, weil jene um 51 Werst kürzer als letztere sei, und in der That hätte das streitige Gut bei der Versendung über Roschedary mindestens 49 Werst mehr, als geschehen, zurücklegen müssen. Gleichwohl erklärt Klägerin diesen längeren Weg für den vortheilhafteren, weil sie bei ihm 721 Rbl. 4 Kop. weniger an Fracht zu zahlen gehabt hätte, ohne übrigens anzuführen oder gar nachzuweisen, warum und wie diese Ersparniß erzielt wäre.

Da Beklagte bestritten hat, daß sie der Klägerin irgend einen Ersatz wegen zuviel erhobener Frachtgelder zu bezahlen brauche, kann nicht einmal als feststehend angenommen werden, daß Klägerin den gedachten Betrag bei Einhaltung der Route via Roschedary überhaupt erspart hätte. In keiner Weise ist aber dargelegt, weshalb die Aufgabel-Station der Fastow-Bahn ihrerseits die Versendung des Frachtguts via Roschedary als die für den Absender

vortheilhaftere ansehen mußte, zumal diese Route um 49 Werst länger ist als diejenige über Wileika und Dünaburg. An sich läßt sich nicht sagen, daß der Weg, bei welchem eine geringere Fracht gezahlt werde, allemal der vortheilhaftere sei, denn der Adressat kann unter Umständen ein größeres Interesse an der schnelleren Beförderung als an der billigeren Fracht haben. Außerdem ist weder angeführt, noch nachgewiesen, daß und weshalb die Station, von welcher die Absendung erfolgte, wissen mußte, daß für die Strecke der Libau-Romny-Bahn ein soviel niedrigerer Frachtsatz gelte und daß der Absender an diesem ein Interesse habe. Eine bezügliche Darlegung war aber um so nothwendiger, als auf den beigebrachten Frachtbriefen (und zwar anscheinend von derselben Hand und mit derselben Tinte, wie die übrigen Bestimmungen des Frachtbriefes) eine Berechnung der Fracht sich findet, welche gerade die Summe ergiebt, welche Klägerin bezahlt hat, so daß auch nicht erhellt, daß der Absender eine niedrigere Fracht habe zahlen wollen.

Das klägerische Verlangen, daß der Eisenbahn die Erhebung dieser Fracht zur Schuld zugerechnet und sie deshalb zur Vergütung des Mehrbetrages von 721 Rbl. 4 Kop. verpflichtet werde, kann hiernach als begründet nicht anerkannt werden und deswegen war die Klage als unrechtfertig abzuweisen.“

1587. Rechtsverhältniß der mehreren Frachtführer. Haftung für rechtswidrig erhobene Frachtzahlungen.

„Der Klage auf Rückzahlung angeblicher Frachtüberhebungen bei verschiedenen Getreidetransporten für den Kläger hat die beklagte Direction der Mitauer Eisenbahn zunächst die von ihr so bezeichnete Einrede der unrichtig Beklagten entgegengesetzt. Die fraglichen Getreidetransporte sind von verschiedenen Stationen der Riga-Mitauer Bahn nach der von der Direction der Riga-Dünaburger Bahnengesellschaft verwalteten Station Hasendam als Endstation befördert worden. Beklagte meint nun, es sei eine „elementare Regel“ des Eisenbahnverkehrs, daß Frachtrückforderungen einzig gegen die Verwaltung der Endstation zu richten seien; die ergebe sich speciell für vorliegenden Fall auch aus den Bestimmungen der über die Sendungen ausgereichten Frachtbriefe, es sei auch unwahr, daß Kläger die Frachtzahlungen nur auf Stationen der

von der Beklagten verwalteten Bahn gemacht habe, für einige Sendungen seien die Zahlungen vielmehr in Hafendamm erfolgt. Diese Vertheidigung ist unbegründet.

Nach den, beim Mangel specieller Bestimmungen auch auf den Eisenbahntransport anzuwendenden, Grundsätzen des Frachtvertrages tritt bei einer Mehrheit von Frachtführern der nachfolgende allerdings durch Uebernahme des Gutes mit dem ursprünglichen Frachtbriefe mit selbständiger Berechtigung und Verpflichtung in den Frachtvertrag ein, jedoch wird dadurch der vorausgehende Frachtführer nicht entlastet, dessen Haftung für den ganzen Transport mithin auch für den Nachmann unberührt bleibt.

Die Verpflichtung der successiven Frachtführer aus demselben Frachtbriefe ist eine solidarische, der Forderungsberechtigte kann sich nach seiner Wahl an jeden der Sammtfrachtführer halten (Prov.-R. Th. III Art. 4261; civilr. Entsch. Bd. IV, pag. 420 oben, vgl. D. S. G. B. Art. 401 und 281 und v. S a h n's Commentar dazu; S c h o t t, in Endemanns Handbuch Bd. III, pag. 442.)

Die durch den Art. 429 des D. S. G. B. speciell für den Eisenbahnverkehr gegebene Ausnahme, daß bei durchgehendem Transport die Haftung der Zwischenbahnen ausgeschlossen werden kann, findet sich in einem hiesigen Gesetze nicht, wäre aber insofern auch irrelevant, als die Haftung der Anfang- und Endbahn dadurch nicht berührt wird und zugestandenermaßen die Getreidetransporte des Klägers durchweg von Stationen der Riga-Mitauer Bahn ausgegangen sind.

Die Haftung der Beklagten für die behaupteten Frachtüberhebungen ist auch nicht ausgeschlossen durch die Bestimmungen der dem Kläger ausgereichten und als *lex contractus* in erster Reihe maßgebenden Frachtbriefe. Dieselben haben nach Angabe der Beklagten (vgl. die Klagebeantwortung und die Beilagen) die Festsetzung enthalten „daß Forderungen über Rückzahlung angeblich zuviel erhobener Frachtgelder und Zuschlaggebühren schriftlich an diejenige Eisenbahn, welche das Frachtgut ausgeliefert hat, zu richten seien.“

Nach allgemeinen Grundsätzen (vgl. Prov.-R. Th. III Art. 3274—75, 3098, 3101) — kann dieser Satz nicht als eine Einschränkung der Haftpflicht der Beklagten aus dem Frachtvertrage interpretirt werden, sondern nur als eine dem Reclamanten im

Interesse der ordnungsmäßigen Erledigung seines Anspruchs gemachte Auflage; es handelt sich um eine Anmeldepflicht des Reclamanten, bzw. Frachtbriefinhabers, welche dessen gesetzlichen Anspruch gegen die Vormänner des letzten Frachtführers garnicht berührt. Mit der Behauptung, daß Kläger die bezügliche Anmeldung bei der Verwaltung der Endbahn bisher unterlassen habe, wäre möglicherweise eine dilatorische Einrede zu begründen gewesen, diese Behauptung ist jedoch nicht vorgebracht worden.

Endlich erscheint auch hinfällig der Einwand, daß Kläger nur einen Theil der Frachtzahlungen auf Stationen der von der Beklagten verwalteten Bahn geleistet, die anderen Zahlungen aber auf der Station Hafendamm gemacht habe. Bei einer Mehrheit von Frachtführern ist der letzte berechtigt und verpflichtet, die aus dem Frachtbriefe sich ergebenden Forderungen gegen Auslieferung des Frachtgutes einzuziehen. Er hat in dieser Richtung ein gesetzliches Mandat für seine Vormänner; der Empfänger des Guts, welcher dem letzten Frachtführer die frachtbriefmäßige Zahlung leistet, erfüllt damit seine Verpflichtung aus dem Frachtvertrage auch gegenüber den früheren Frachtführern. Dieser handelsrechtliche Satz ist nicht etwa erst durch den Art. 410 des D. H. G. B. geschaffen worden, er ist vielmehr schon früher anerkannt worden (vgl. bspw. Seuffert's Archiv Bd. III, № 196) und ergiebt sich für das hiesige Recht übrigens auch aus der Verbindung der Art. 4262 und 4261 des III. Th. des Prov.-Rechts (vergl. Schott a. a. O. pag. 446 ffe).

Es ist also irrelevant, ob ein Theil der Frachtzahlungen des Klägers auf den Abgang-Stationen, ein Theil auf der nicht der Beklagten unterstellten Endstation erfolgt ist. Auch letztere Zahlungen hätten als in der Person ihres gesetzlichen Vertreters an die Beklagte geleistet zu gelten, sofern — was hier nicht bestritten ist — die Frachterhebung auf Grund der auch für die Beklagte im ganzen Umfange verbindlichen, dem Kläger ausgereichten Frachtbriefe stattgefunden hat. Die behaupteten Frachtüberhebungen sind mithin, einerlei auf welcher Station die Einziehung vorgenommen wurde, von der Beklagten uneingeschränkt zu vertreten."

(Bescheid der I. Section des Landvogteigerichts vom
24. Mai 1884, № 229.)

1588. a. Inwiefern kann durch Vertrag, namentlich durch Vereinsstatuten das Recht der gerichtlichen Klage ausgeschlossen werden?

b. Auslegung des § 6 der Statuten der Pensions- und Unterstützungskasse der Riga-Dünaburger und Dünaburg-Witebsker Eisenbahn.

Ein früherer Beamter der R.-D. Eisenbahn verlangte die Auszahlung der angeblich verdienten Pension und erhob, als dieses Verlangen sowohl von dem Vorstande der Pensionskasse, als auch von den vereinigten Directionen abgewiesen war, bezügliche Klage beim Vogteigericht, worauf der Vorstand der Pensionskasse einwandte, nach § 6 der Statuten:

Alle Beschwerden über statutenwidriges Verfahren des Vorstandes entscheiden allendlich die Directionen beider Gesellschaften in gemeinsamer Conferenz

sei das Gericht zur Verhandlung der Klage nicht zuständig. Mit diesem Einwande in erster Instanz zurückgewiesen, erhob er Beschwerde beim Rath und es erging von letzterem am 14. October 1887 sub № 9229 folgender Bescheid:

„Beflagte beruft sich auf eine Entscheidung der Raths vom 12. October 1883 (Band VII, № 1412 sub I, S. 397 ff.). Der angefochtene Bescheid nimmt an, diese Entscheidung berühre die hier vorliegende Frage nicht, weil sie nicht principiell die Zuständigkeit des ordentlichen Richters in Abrede stelle, Beflagte aber gerade diese Zuständigkeit bestreite, ohne Rücksicht darauf, ob durch die Verweigerung der Pension nicht eine directe Verletzung der, die *lex contractus* zwischen den Parteien bildenden Statuten bewirkt werde. Letztere Frage habe aber auch nach dem bezogenen Präjudicate unbedingt der richterlichen Cognition zu unterliegen.

Das obige Präjudicat bietet indessen allerdings die Grundlage auch für die im Fragefalle zu treffende Entscheidung. Denn wie es einerseits als Regel die Statthaftigkeit einer Civilklage wegen jeder Verletzung eines Privatrechts anerkennt, läßt es andererseits eine Ausnahme zu, sofern es sich um Ansprüche von Vereinsmitgliedern handelt und die Statuten einem anderen Organ die allendliche Entscheidung über solche Ansprüche zuweisen. Dabei ist noch hervorzuheben, daß im letzteren Falle freilich noch die *formelle* Rechts-

beständigkeit des betreffenden Beschlusses zum Gegenstande des richterlichen Urtheils gemacht werden kann. Nun bilden die Interessenten der beklagten Pensionskasse zweifellos eine Gesellschaft, welche ihre Organisation in ihren Statuten besitzt, und auf Grund derselben erwerben sie Rechte, übernehmen Verbindlichkeiten, wählen den Vorstand, erhalten jährlich von diesem einen Rechenschaftsbericht u. s. w. Sofern die Statuten, denen sich jedes neu eintretende Mitglied durch seinen Eintritt unterwirft, die Entscheidung über Ansprüche der Mitglieder an die Kasse einem bestimmten Organe überweisen, ist diese Bestimmung also für die Mitglieder allerdings verbindlich, wenn sie nicht gegen positive Rechtsnormen verstößt. Es existirt aber kein Gesetz, welches — wie Kläger behauptet — es für unstatthaft erklärte, die allendliche Entscheidung von Rechtsstreitigkeiten den ordentlichen Gerichten zu entziehen. Im Gegentheil, die Einsetzung von Schiedsgerichten ist gesetzlich statthaft, und wenn die Statuten eines Vereins oder einer Gesellschaft bestimmen, daß über gewisse Streitigkeiten der Mitglieder mit Ausschluß der Gerichte von dem Vorstande, der Generalversammlung oder sonst jemand „allendlich“ entschieden werden solle, so enthält diese Bestimmung nichts anderes als die vertragsmäßige Vorherbestimmung eines Schiedsgerichts, dessen Entscheidung eine inappellable ist, ohne daß jedoch die Klage wegen mangelnder formeller Rechtsbeständigkeit des Schiedspruches abgeschnitten wäre. So hat beispielsweise der Rath in dem App.-Erkenntniß vom 22. Januar 1882, № 516 (VII, № 1396) den Schiedspruch für gesetzwidrig und die Beschreitung des Proceßweges für zulässig erklärt, falls das zur Fällung des Schiedspruches ausersehene Organ selbst als Partei in der Sache erscheint.

Es fragt sich daher, ob der bezogene § 6 der Statuten der Pensionskasse die Festsetzung enthält, daß die Entscheidung über Pensionsansprüche der Mitglieder an die Kasse dem Vorstande, bzw. den vereinigten Directionen der vereinigten Eisenbahngesellschaften als Oberinstanz, mit Ausschluß des Rechtsweges gebühre. Diese Frage aber muß im Gegensatz zu der Auffassung der Beklagten verneint werden. Denn der § 6 spricht nur von „Beschwerden über unrechtfertiges Verfahren des Vorstandes“ und nach diesem Wortlaute — der nach Art. 3094 und 3098 des III. Thls. des Prov.:

Rechts zunächst entscheidet — soll eben nur über Beschwerden gegen unrechtfertiges bzw. statutenwidriges Verfahren von der Conferenz der Directionen allendlich entschieden werden; von der Unzulässigkeit einer Klage bei dem ordentlichen Richter, wenn ein erhobener Pensionsanspruch von dem Vorstande abgewiesen wird, ist im § 6 gar nicht die Rede. Sollte gleichwohl ein Zweifel hinsichtlich der Auslegung dieses § offen bleiben, so müßte letztere jedenfalls zu Gunsten der Zulässigkeit des Klageweges erfolgen. Denn diese bildet die gesetzliche Regel, während die Entziehung des sonst allgemein gewährten gesetzlichen Rechts eine Singularität darstellt, welche gleich den Privilegien stets einschränkend, das heißt so zu erklären ist, daß sie möglichst wenig von dem für die übrigen Personen geltenden Rechte abweicht (Art. XVIII und XIX der Einleitung und Art. 3101 a. a. O.). Es läßt sich deshalb dem bezogenen § 6 wohl der Sinn unterlegen, daß gegen die Beschlüsse der vereinigten Directionen eine *Verwaltungsautorität* (Regierungs-inspector, Eisenbahnrathe etc.) nicht weiter angerufen werden kann, nicht aber der, daß die vereinigten Directionen über das Recht auf eine Pension endgiltig zu erkennen haben und die Interessenten der Möglichkeit, sich dieserhalb mit einer Civilklage an die Gerichte zu wenden, beraubt sind.

Auf Grund vorstehender Erörterung ist zwar einerseits der Ansicht der Vorinstanz, als ob ein statutenmäßiger Ausschluß des Rechtsweges gegen Beschlüsse von Vereinsvorständen und bzw. die Erledigung von Ansprüchen der Mitglieder einer Genossenschaft durch ein statutenmäßig im voraus bestimmtes Organ als Schiedsgericht ungesetzlich und unstatthaft sei, nicht beizutreten, dagegen in Uebereinstimmung mit der Vorinstanz anzuerkennen, daß der § 6 der Statuten der beklagten Pensionskasse eine Bestimmung, welche das Klagerecht wegen eines von dem Vorstande oder den vereinigten Directionen unberücksichtigt gelassenen Pensionsanspruches ausschließt, nicht enthält. Demgemäß muß die in dem angefochtenen Bescheide ausgesprochene Verpflichtung der Beklagten zur Einlassung auf die vom Kläger wegen verweigerter Pensionszahlung erhobene Klage als gerechtfertigt angesehen werden.“

1589. Versicherung eines Waarenlagers als roulirendes Capital. Beweislast in Betreff des Werthes der verbrannten Waaren. Einwand der Versicherungsgesellschaft, der Versicherte habe über die Höhe des Schadens falsche Angaben gemacht.

Der Kaufmann S. hatte ein in zwei Speichern befindliches Flachslager bei der Versicherungsgesellschaft „Sakor“ als roulirendes Capital für 25000 Rbl. gegen Feuer versichert. Nachdem die Speicher abgebrannt waren, entstand zwischen ihm und der Versicherungsgesellschaft Streit über den Werth des darin verbrannten Flachses. In dieser Veranlassung erging vom Rtg. Rath am 18. September 1885 sub № 6383 nachstehendes Appellationsurtheil:

„Von der angeblich mißlungenen Klagebeweissführung zunächst abgesehen, hat die beklagte Gesellschaft unter Hinweis auf ihre Statuten eine jede Entschädigung deshalb abgelehnt, weil Kläger der Versicherungsgesellschaft über die Höhe seines Schadens falsche Angaben gemacht habe. Der in Frage kommende § 30 Pkt. 3 der Statuten lautet folgendermaßen:

die Versicherung wird ungiltig, der Versicherte verliert das Recht auf Entschädigung und die Prämie verfällt zu Gunsten der Gesellschaft, wenn sich der Versicherte über Umstände, welche auf die Versicherungsannahme oder auf die Feststellung des Schadens von Einfluß sind, falscher Angaben schuldig machen sollte.

Die Fassung dieses § giebt nicht dem geringsten Zweifel dar: über Raum, daß der Verlust des Entschädigungsanspruchs nicht schon dann eintritt, wenn sich die Angaben des Versicherten als objectiv unrichtige oder als nicht gehörig nachgewiesen herausstellen, sondern erst dann, wenn die Unwahrheit der Angaben dem Versicherten als Schuld angerechnet werden kann, d. h. wenn derselbe arglistiger Weise und wider besseres Wissen unwahre Angaben gemacht hat. Da ein arglistiges Verhalten überall nicht zu vermuthen ist, so hätte beklagte Gesellschaft, wofern sie mit diesem Einwande durchbringen wollte, solche Thatfachen behaupten und nachweisen sollen, aus welchen auf die Arglist des Klägers geschlossen werden könnte. Ein solcher Beweis ist nicht erbracht. . . .

Die zwischen den Parteien entstandene Streitfrage, ob der Kläger die Höhe seines Schadens bzw. die Richtigkeit des Versicherungswerthes, oder ob nicht vielmehr mit Rücksicht darauf, daß nach Ausweis der Police die Versicherung erst nach erfolgter Abschätzung vollzogen sei, beklagte Gesellschaft den Minderwerth des Flachses zur Zeit des Brandes darzuthun habe, hat das Untergericht dahin entscheiden zu müssen geglaubt, daß entsprechend den allgemeinen processualischen Grundsätzen über die Beweispflicht principiell Kläger den Beweis seines Schadens zu führen gehabt habe . . . Indessen erklärt das Vogteigericht, daß dem Kläger bei der Würdigung des Beweisergebnisses mehrfache, von den strengen Normen des Proceßrechts abweichende Erleichterungen gewährt werden müßten, welche in der eigenthümlichen Natur des Versicherungsvertrages ihren Grund hätten. Um nämlich den Versicherten nicht völlig der Gnade der betreffenden Versicherungsgesellschaft preiszugeben, müßten — wie solches gemeinrechtlich und namentlich auch bei Seeversicherungsverträgen anerkannt sei (vgl. *Seuffert's Archiv* XXIII, 132. XXVII, 171 und 172. *Endemann, Seerecht*, S. 462) — zur Begründung des Versicherungsanspruchs solche Beweise genügen, wie sie nach Lage der Sache billiger Weise von dem Versicherten verlangt werden könnten; außerdem sei der Versicherte nach richterlichem Ermessen zum Schätzungsseide auch in solchen Fällen zuzulassen, wo er an sich nicht statthaft erscheine. . . .

Die beklagte Gesellschaft hat in ihrer Justificationschrift hauptsächlich darzulegen versucht, daß das Vogteigericht mit Unrecht die Grundsätze der gemeinrechtlichen Praxis angewandt habe. Denn nach Art. 4362 des Privatrechts, Anmfg. müßten hier die Statuten der Versicherungsgesellschaft mit der Kraft eines Gesetzes zur Anwendung kommen. Nach Meinung der Beklagten soll sogar bei richtiger Anwendung der Statuten die Führung eines selbständigen Beweises im Wege des Proceßverfahrens überhaupt ausgeschlossen sein. Nach § 20 der allgemeinen Versicherungsbedingungen sei Kläger verpflichtet gewesen, alle verlangten Beweise und Auskünfte der Lage und des Werths des versicherten Eigenthums, sowie der Höhe des durch den Brand verursachten Schadens zu liefern; § 30 Pkt. 1 daselbst aber bestimme, daß der Ver-

sicherte das Recht auf Entschädigung verliere, wenn er den vorliegenden allgemeinen, sowie den in der Police enthaltenen besonderen Bedingungen zuwider handle. . . . Diese von der Beklagten vertheidigten Grundsätze, bei deren Anwendung der Versicherte der Gesellschaft gegenüber in der That rechtlos dastehen und die Entschädigungspflicht der letzteren nur von ihrem eigenen Ermessen abhängen würde, sind indessen zu verwerfen; zum großen Theile widerlegen sie sich sogar durch die allgemeinen Versicherungsbedingungen selbst. . . . Diese enthalten überhaupt keine civilproceßualischen Vorschriften über die Beweisvertheilung, die Beweismittel *zc.* Namentlich ist der § 20 nicht dahin zu interpretiren, daß der Versicherte *proceßualisch* unter allen Umständen beweispflichtig sei, es ist vielmehr nur der sehr verständliche Grundsatz ausgesprochen, daß der Versicherte mit denjenigen Beweismitteln, die ihm zur Verfügung stehen, bei Strafe des Verlustes seines ganzen Entschädigungsanspruches nicht zurückhalten darf. Wenn daher Beklagte dem Kläger eine Verletzung der Statuten zum Vorwurfe macht, so hätte sie besonders anführen und nachweisen sollen, welche Beweismittel Kläger namentlich, obgleich er im Besitze derselben war, trotz des Verlangens der Beklagten verweigert oder bei Seite geschafft habe. Hieran hat Beklagte es in jeder Beziehung mangeln lassen. . . . Da die Statuten keinerlei, die allgemeinen Proceßgrundsätze abändernde proceßualischen Bestimmungen, sondern nur einzelne Grundsätze über die Berechnung des Schadens, über das Verhalten des Versicherten *zc.* enthalten und füglich auch nur enthalten können, so kommen, falls die gerichtliche Entscheidung angerufen wird — auf welche der § 27 der Statuten selbst hinweist — die allgemein geltenden, d. h. hier die stadtrechtlichen und gemeinrechtlichen, Grundsätze des Proceßes zur Anwendung. Der von der Beklagten angefochtene Ergänzungs- und bzw. Schätzungseid ist als Beweismittel ebensowenig principiell ausgeschlossen, wie das Beweismittel der Zeugen, Sachverständigen *zc.*, von denen in den Statuten gleichfalls nicht geredet wird. . . .

Aus den actenmäßigen Thatfachen muß eine Gleichstellung der Versicherungssumme und der Höhe des Brandschadens in der That gefolgert werden. Jedenfalls konnte dem Kläger ein weiterer Beweis, als der durch die oben bezeichneten Thatfachen gelieferte

nicht obtrudirt werden. Namentlich konnte dem Kläger im Hinblick auf den vertragsmäßig festgestellten Versicherungswerth nicht noch ein Beweis dessen zugemuthet werden, daß der Flachs in der That diesen Werth gehabt habe. In einem Rechtsstreite mit seinem eigenen Contrahenten, der beklagten Gesellschaft, mußte dem Kläger vielmehr die vertragsmäßige Feststellung des Werthes als Beweis dieses Werthes angerechnet werden. Wenn die beklagte Gesellschaft dennoch einen geringeren Werth bzw. ein geringwerthigeres Sortiment behauptete, so konnte es ihr im Hinblick auf den § 21 der Statuten, welcher eine Bereicherung des Versicherten jedenfalls auszuschließen bezweckt, allerdings nicht verwehrt werden, den geringeren Werth festzustellen. Diese Ermittlung und Feststellung eines geringeren als des Schätzungswerthes fällt indeß processualisch unter den Gesichtspunkt eines *Gegenbeweises*, welchen Beklagte jedenfalls nicht erbracht hat

Beklagte Gesellschaft hat nach Obigem jedenfalls keine Veranlassung gehabt, sich durch die vogteigerichtliche Entscheidung beeinträchtigt zu fühlen, da dem Kläger nicht einmal die ganze Versicherungssumme zugesprochen und ihm überdies noch ein Ergänzungs- bzw. Schätzungseid auferlegt worden ist. Die vom Vogteigerichte ausgesprochenen und dabei näher motivirten Grundsätze über den erleichterten Beweis des Schadens bei Forderungen aus Versicherungsverträgen und über die Anwendbarkeit des Schätzungseides können übrigens im Princip nur gebilligt werden.“

1590. Verpflichtung zur Rechnungslegung. Haftung des Geschäftsführers und Beweislast.

„Aus der eigenen Darstellung des Klägers ergibt sich, daß er nach dem Dienstvertrage den Verkauf der Waaren im Geschäfte des Beklagten zu bewerkstelligen hatte, dieser Verpflichtung auch nachgekommen ist und namentlich die von den einzelnen Consumenten geleisteten Zahlungen in Empfang genommen hat. Dies genügt bereits vollständig zur Anerkennung der Rechnungslegungsverbindlichkeit des Appellanten seinem Dienstherrn gegenüber, denn es ist darnach unzweifelhaft, daß Appellant im Auftrage des Appellaten dessen Geschäfte geführt habe, für welchen Fall der Art. 4458 des III. Thls. des Prov.-Rechts eben ausdrücklich vorschreibt, daß der

Beauftragte dem Geschäftsherrn Rechnung abzulegen habe (vgl. Zwingmann Band III, № 415 und 471). Appellant hat somit im Zweifel für das im Geschäfte constatirte Manco zu haften, wenn auf Grund der bezüglichen Rechenschaft durfte Appellat von ihm die Herausgabe des Saldo beanspruchen (a. a. O. Art. 4447 und 4459). Einer besonderen *vertragsmäßigen* Feststellung der Verantwortlichkeit des Appellanten bedurfte es unter solchen Umständen garnicht Geht man aber von der hier nach anzuerkennenden Pflicht des Appellanten zur Rechnungslegung aus, so stellt sich die Proceßlage dahin, daß gegenüber der Zahlungsweigerung des Appellaten es dem Appellanten obgelegen hätte, auf Grund einer der Vorschrift des Art. 4459 entsprechenden Specification wenigstens die Behauptung aufzustellen, daß seine Geschäftsführung zu einem Manco nicht geführt und daß er alles dem Principal zukommende Geld bzw. den Waarenrest, wie er sich nach Maßgabe des successiven Verkaufs habe herausstellen müssen, ausgeliefert habe. Appellant hat es versäumt, sich in dieser Weise substantiirt zu vertheidigen, und deshalb allein schon hätte die Klage unter Bestätigung der dilatorischen Einrede der Rechnungslegung abgewiesen werden können. Indessen hat Appellat selbst hierauf nicht gegriffen, beide Parteien wünschen vielmehr im vorliegenden Prozesse sich definitiv auseinander zu setzen.

Vom Gesichtspunkte der definitiven Auseinandersetzung aus kann aber nicht weiter zweifelhaft sein, daß Appellat Umfang und Werth der dem Commis zum Verkaufe übergebenen Waaren und Appellant umgekehrt die seinerseits im Geschäftsinteresse gemachten Ausgaben, den Betrag der dem Principal geleisteten Zahlungen und den ihn von einer Ersatzpflicht befreienden Bestand bei Auflösung des Vertrages zu specificiren und nachzuweisen hatte (a. a. O. IV, Seite 317 und VII, Seite 434).“

(App.=Erf. des Rath's vom 19. August 1887, № 7455.)

1591. Verpflichtung zur Rechnungslegung. Erforderniß der „Belege“.

I. Die Klägerin war Verkaufscommissionärin der beklagten Handlung gewesen und klagte auf Auszahlung eines aus der laufenden Rechnung für sie angeblich verbliebenen Saldo. In dem

App.-Erf. des Rathes vom 27. November 1885, № 8187 wurde bemerkt:

„Beflagte hält die Klage deshalb für unzureichend begründet und dunkel, weil die zur Rechnungslegung verpflichtete Klägerin nach Art. 4459 des Privatrechts ein genau specificirtes und mit Belegen versehenes Verzeichniß sämtlicher Einnahme- und Ausgabe-posten vorzulegen habe und weil die angebrachte Klage diesem Erforderniß nicht entspreche. In Beziehung hierauf bemerkt Beflagte in ihrer Justificationschrift, daß Klägerin muthmaßlich annehmbare Rechnungen aufmachen würde, wenn sie erst dazu genöthigt sein würde, förmliche mit Belegen versehene Rechnung zu legen.

Sofern Beflagte ein hauptsächlichliches Gewicht auf den Mangel der Belege gelegt haben will, so muß derselben entgegengehalten werden, daß der Art. 4459 des Privatrechts keine processualische, sondern eine privatrechtliche Bestimmung enthält. Namentlich kann aus diesem Artikel nicht entnommen werden, daß der rechnungspflichtige Kläger schon bei Anstellung und zur Begründung seiner Klage alle erforderlichen Belege beizubringen hat. Der Mangel an Belegen macht eine Rechnungslegung an sich nicht unannehmbar und die Klage des Rechnungspflichtigen auf Auskehrung des Saldo ist ohne Beibringung von Belegen nicht unsubstantiirt. Die Feststellung der Richtigkeit angestrittener Rechnungsposten gehört vielmehr in das Beweisverfahren hinein, wie solches auch vom Untergerichte ausgesprochen worden ist “

II. Beflagter war rechtskräftig verurtheilt, binnen 4 Wochen den Klägern über den Geschäftsgang und die Cassenbewegung des Zollartels während des Jahres 1881 Rechnung zu legen unter der Verwarnung, daß widrigenfalls Beflagter jedem der Kläger 500 Rbl. als Gewinnantheil auszuzahlen schuldig sein solle. Binnen der 4wöchentlichen Frist hatte er wohl einen Rechenschaftsbericht nebst Belegen eingereicht, derselbe wurde jedoch für ungenügend erklärt und Kläger beantragten in Folge dessen, den Beflagten nunmehr zur Zahlung zu verurtheilen.

Das die Zurückweisung des Antrages bestätigende App.-Erf. des Rathes vom 10. September 1886, № 8576 führte aus:

„Wie der Rath in dem Präjudicat vom 4. März 1883 (civilrechtl. Entsch. VII, S. 433, № 1424) bereits anerkannt hat, handelt es sich bei der Rechnungslegung um *Auskünfte*, welche dem Gegner ertheilt werden sollen, nicht aber um die Erledigung der ihm aus der Geschäftsführung erwachsenen materiellen Ansprüche. Demnach kann eine Unvollständigkeit oder sonstige Mangelhaftigkeit der gelegten Rechnung nicht eine Beurtheilung des Rechnungspflichtigen zur Befriedigung der angeblichen klägerischen Ansprüche nach sich ziehen. Eine solche berechtigt die Kläger vielmehr einzig, auf weitere bzw. bessere Auskünfte durch ihrerseitige Anträge zu dringen.“*)

1592. Gehört die Einhaltung der im Art. 4506 des Privatrechts gegebenen Formvorschriften zur Begründung der Bürgschaftsklage gegen eine Frau?

„Nach Art. 4506 sind Bürgschaften der Frauen der Regel nach unverbindlich. Giltig sollen sie nur dann sein, wenn die Frauenspersonen bei Leistung derselben ausdrücklich erklären, daß sie von der rechtlichen Wirkung der übernommenen Verbindlichkeit vollkommen unterrichtet seien und auf die ihnen in dieser Beziehung zustehenden Rechte verzichten. Da nun Klägerin gar nicht hat behaupten können, daß und inwiefern die gesetzlichen Voraussetzungen einer giltigen Bürgschaft in diesem Falle zutrafen, so war die Klage, soweit sie sich auf die Bürgschaft gründete, von vorn herein ungenügend begründet.“

(App.-Erk. des Rathes vom 1. Mai 1885, № 3255.)

1593. Das Verlangen des Bürgen, daß der Gläubiger sich zunächst an den Hauptschuldner halte, muß als Einrede vorgebracht werden.

„Nach der richtigen Ansicht begründet der Rechtsatz, daß der Bürge erst in zweiter Reihe haftet, nur eine *Einrede* und zwar die der Vorausklage, nicht aber erhebt er die fruchtlose Ausklagung des Hauptschuldners zum Klagefundamente (vgl. Art. 4519 des III. Th. des Prov.-Rechts und Windscheid, Pandektenrecht II, § 478

*) Ebenso das Erk. der I. Section des Landvogteigerichts vom 31. März 1886, № 99.

Note 1). Da im vorliegenden Falle Beklagter die Einrede der Vorausklage gar nicht vorgeführt hat, so steht der directen Inanspruchnahme desselben durch den Kläger ein rechtliches Hinderniß nicht entgegen.“

(Aus den Motiven des App.-Erk. des Raths vom 28. Januar 1887, № 931.)

1594. Wegen Injurien kann nur alternativ entweder die Civilklage erhoben oder das Strafverfahren beantragt werden.

„In dem Erk. der I. Section des L.-B.-G. vom 12. Juni 1886, № 182 wird zwar ausgeführt, daß der vom Beklagten angezogene Art. 42, Band XV, Th. II der Reichsgesetze hier keine Anwendung finden könne, weil die Lehre von der civilrechtlichen Injurienklage auf gemeinrechtlicher bzw. germanischer Grundlage ruhe und weil der Art. 4560 des Privatrechts in seinen Quellenallegaten auch auf die Reichsgesetzgebung nicht verweise. Dennoch gelangt das L.-B.-G. zu dem Resultate, daß auch nach gemeinrechtlichen Grundsätzen der Beleidigte die ihm gesetzlich eingeräumten Rechtsmittel der Criminalklage einerseits und Civilklage andererseits nur electiv gebrauchen dürfe und daß diesem Rechtsfaze der Wortlaut des Artikels 4560 a. a. O. nicht entgegenstehe. Zur Unterstützung dieser Rechtsansicht wird namentlich Bezug genommen auf Windscheid, Pandekten II, § 472. Arndts, § 339. Seuffert's Archiv I, 63 und III, 171).

Kläger vertritt dagegen die Ansicht, daß der Wortlaut des Artikels 4560 klar und deutlich für die cumulative Concurrenz der Criminal- und Civilklage spreche und daß es demnach gar nicht darauf ankomme, wie die Frage vom Standpunkte des gemeinen Rechts zu entscheiden sei. Durch den Zwischensatz des Art. 4560 werde constatirt, daß es gleichgiltig sei, welche Folgen das stadtrechtliche Verfahren bei Ehrenkränkungen gehabt, denn das Gesetz gebe „abgesehen von diesen Folgen“ dem Beleidigten das Recht, eine Genugthuung durch Widerruf oder Abbitte zu verlangen. Diese vom Kläger vertheidigte Ansicht kann jedoch die oberrichterliche Billigung nicht finden.

Bei Prüfung des Wortlautes des Artikels 4560 muß in die

Augen fallen, daß ein hauptsächlichliches Gewicht gelegt ist auf die Worte: „nur eine Genugthuung durch Widerruf oder Abbitte; eine Geldentschädigung bloß dann 2c.“ Durch dieses Gesetz soll nämlich unter anderem festgestellt werden, daß die gemeinrechtlich bestehende Straflage (*actio injuriarum aestimatoria*) auf Zahlung einer nach Maßgabe der Beleidigung zu bestimmenden Geldsumme zum Besten des Beleidigten nicht statthaben solle (wenn nicht ein wirklicher Schaden verursacht oder ein Gewinn entzogen ist), sondern nur eine Klage auf Widerruf und Abbitte.

Vgl. Bunge, *liv- u. estländisches Privatrecht* I, § 236 S. 457.

Wenn nun bei der Redaction des Gesetzes der Zwischensatz: „abgesehen von den strafrechtlichen Folgen“ fortgelassen worden wäre, so hätte bei dem sonstigen Wortlaute des Gesetzes („nur eine Klage auf Widerruf, oder Abbitte“) leicht die Meinung entstehen können, als ob Injurienklagen künftighin nur civilrechtlich, nicht criminalrechtlich verfolgt werden könnten, während der Gesetzgeber doch nur feststellen wollte, daß die civilrechtliche Klage nur auf Abbitte oder Widerruf, nicht aber auf eine Geldentschädigung zu richten sei. Nur um dieser irrigen Ansicht vorzubeugen, als ob das Criminalverfahren überhaupt ausgeschlossen sei, ist in dem Art. 4560 der in Rede stehende Zusatz: „abgesehen von den strafrechtlichen Folgen“ hinzugefügt worden. Der Zusatz hat mithin nur den Sinn, daß durch die Fassung des Art. 4560, der die allein möglichen civilrechtlichen Klagen feststellt, von den Bestimmungen des Criminalrechts ganz abzusehen sei, oder m. a. W., daß durch diese civilrechtliche Bestimmung der Zulässigkeit der strafrechtlichen Verfolgung nicht präjudicirt werden solle. Aus dem Art. 4560 geht daher allerdings mit Deutlichkeit hervor, daß das Gesetz eine Concurrenz zwischen Civil- und Criminalklage statuiert; dagegen findet die Frage keine genügende Beantwortung, ob die Concurrenz eine alternative oder cumulative hat sein sollen (vgl. civilrechtl. Entscheid. VI, № 1158, Seite 329 oben).

Wenn sich daher diese Streitfrage aus dem Art. 4560 nicht mit Sicherheit beantworten läßt, so muß auf die gemeinrechtliche Theorie zurückgegangen und in Bezug hierauf auch seitens des Obergerichts anerkannt werden, daß diejenige Meinung den Vorzug verdient, welche dem Beleidigten nur ein *Wahlrecht* zwischen

der Criminal- und Civilklage einräumt . . . Für die Entscheidung des Untergerichts spricht auch schon die allgemeine Rechtserwägung, daß die Injurie sowohl durch das Strafurtheil, als auch durch den Widerruf oder die Abbitte als gesühnt angesehen werden muß und daß der Befränkte einen Anspruch auf eine doppelte (criminal- und civilrechtliche) Sühne des Vergehens nicht erheben kann.“
(App. Erf. des Raths vom 26. November 1886, № 10941.)

1595. Wesen der actio ad exhibendum.

„Wenn die Vorinstanz ausspricht, daß der Anspruch der Klägerin auf Beibringung der streitigen Urkunde zu Gericht schon mit der actio ad exhibendum verfolgbar sei, so verkennt sie die Rechtsnatur dieser Klage, welche nach Art. 4593 des Privatrechts einzig auf ein Vorweisen der Sache, um sie zu sehen, geht und nur dem zusteht, der ein Recht auf die Sache geltend machen will. Vorweisen ist aber nicht Herausgeben (l. 22 Dig. de V. S.) selbst nicht in dem Sinne, daß der Verpflichtete die Sache aus den Händen bzw. aus seinem Gewahrsam zu lassen hätte; sondern er braucht sie nur zu zeigen, so daß der Kläger sie in Augenschein nehmen kann (l. 2 Dig. ad exhib. X, 4). Nur dort, wo der Beflagte den Anspruch, den der Kläger auf die Sache selbst erhebt, seinerseits nicht bestreitet, kann also das Vorweisen dasselbe Resultat haben, wie wenn die Sache herausgegeben wäre (Windscheid II, § 474. Wangerow III, § 707 Anmfg. sub III).

Im Fragefalle verlangt aber Klägerin die Beibringung der Interimsquittung nicht, um sie zu sehen, sondern um sie aus dem Gewahrsam des Beflagten in denjenigen des Gerichts zu bringen, und andererseits bestreitet Beflagter gerade das klägerischerseits behauptete Recht auf die Quittung. Die actio ad exhibendum ist daher der Klägerin zur Erreichung ihres Zweckes nicht gegeben, sondern sie kann die Herausgabe, wie die Beibringung der streitigen Urkunde nicht anders erzwingen, als indem sie ihr Recht auf diese darthut.“

(Bescheid des Raths vom 26. November 1886, № 1094 2.)

1596. Die *actio Pauliana* ist auf Grund des römischen Rechts auch gegen solche Veräußerungen zulässig, durch welche nicht alle, sondern nur ein einziger Gläubiger verletzt worden ist.

„Was die Bedenken des Appellanten gegen die principielle Anwendbarkeit des Paulianischen Rechtsmittels auf einheimischem Rechtsgebiete anlangt, so sind dieselben schon wiederholt durch die Spruchpraxis der städtischen Gerichte zurückgewiesen worden (cf. civilrechtl. Entsch. Bd. IV, Seite 334 und 340). Es ist dabei anerkannt worden, daß die einschlägige Materie, insofern man auf den *dolus* der contrahirenden Partei das Hauptgewicht legt, dem System des *Privatrechts* eingefügt werden könne, daß aber die Darlegung der Befugniß der Concursgläubiger oder des sie vertretenden Concurscurators zur Anfechtung der zum Zwecke ihrer Benachtheiligung vorgenommenen Rechtshandlungen recht eigentlich dem *Concursrecht* angehöre. So hat namentlich die preussische Concursordnung, die Concursordnung für das Deutsche Reich (Tit. 3 §§ 22 ff.) und der von der baltischen Central-Justizcommission im J. 1866 ausgearbeitete Entwurf einer Concursordnung (Tit. I Hauptstück XI), welcher als der Ausdruck der einheimischen Doctrin anzusehen ist, die Grundsätze über die *actio Pauliana* aufgenommen und dem Concursrechte vindicirt. Beim Mangel einschlägiger provinzieller Gesetzesbestimmungen ist nun in Anleitung der Rigaschen Stadtrechte Lib. II Cap. IV die *actio Pauliana* auf Grund gemeinrechtlicher Normen (*D. quae in fraud. cred.* 42,8) nach wie vor zuzulassen und zu beurtheilen. Daß hiernach Kaufgeschäfte und die *datio in solutum* mit dem Paulianischen Rechtsmittel angefochten werden dürfen, ist durch die Gerichtspraxis gleichfalls wiederholt anerkannt worden (z. B. Civilrechtl. Entscheid. VII, Seite 437. V, Seite 344 fge.).

Daß andererseits die Anwendbarkeit des Paulianischen Rechtsmittels sich auf den Fall zu beschränken habe, in welchem, wie bei der Schenkung, der Schuldner etwas thut, was zum Nachtheil aller Gläubiger gereicht, diese Ansicht findet im gemeinen Rechte keine Stütze. Ist wird, wenn die Vermögensentäußerung keine sehr umfangreiche gewesen ist, nur ein einziger Gläubiger, dem etwa ein älteres Pfandrecht zusteht, durch die fraudulose Handlung

benachtheiligt sein und es liegt kein Grund vor, warum das Rechtsmittel ausgeschlossen sein sollte, wenn der insolvente Schuldner auch nur zur Benachtheiligung eines einzigen Gläubigers Vermögensstücke veräußert hat (Civilrechtl. Entsch. VI, Seite 333.) Denn die Ratio, in dem einen und in dem anderen Falle ist die nämliche. Die actio Pauliana will verhüten, daß bestehende Rechtsverhältnisse (so die Rangordnung im Concurse) dolosor Weise verschoben oder aufgehoben werden; sie bezweckt die Wiederherstellung des früheren Zustandes, als wenn jener dolose Eingriff garnicht stattgefunden hätte (cf. Civilrechtl. Entsch. V, Seite 350)."

(App. Erf. des Rath's vom 7. October 1887, № 8953.)

1597. Actio Pauliana zur Aufsechtung einer Pfandbestellung.
 Liegt ein lucrativer Erwerb für den Gläubiger darin,
 daß ihm anstatt eines vertragsmäßig bedungenen Pfandes
 ein anderes eingeräumt wurde, worauf er keinen
 Anspruch hatte?

Die Berliner Handelsgesellschaft hatte im Jahre 1881 dem Banquier R. zu Riga einen Credit bis zu 250000 Reichsmark gegen die von R. übernommene Verpflichtung gewährt, denselben durch ein Depot von Werthpapieren sicherzustellen. Am 1. December 1882 bestellte R. der Berliner Handelsgesellschaft für ihre ungedeckte Forderung an ihn von c. 40000 Rbl. ein Faustpfand an einem Waarenlager und am 11. December 1882 gerieth er in Concurse. Die Pfandbestellung wurde von den Concurscuratoren mit der Paulianischen Klage angefochten, wogegen die Berliner Handelsgesellschaft diese Klage für ausgeschlossen erklärte, weil der Credit R. zur Bestellung eines Unterpfandes für seine Schuld an sie vertragsmäßig verpflichtet gewesen sei, sie also durch die Pfandbestellung nur erhalten habe, was ihr vertragsmäßig zukam.

Das Vogteigericht trat dieser Auffassung bei, auf Appellation der Concurscuratoren erkannte jedoch der Rath mittelst App. Erf. vom 13. November 1887, № 10241 die beklagte Gesellschaft für schuldig, den Erlös des mittlerweile versilberten Waarenlagers zur Concursmasse einzuzahlen. Gründe:

„Die Paulianische Klage zur Aufsechtung der von einem insolventen Schuldner zum Nachtheile seiner Gläubiger vorgenomme-

nen Rechtshandlungen beruht auf den Grundsätzen des Römischen Rechts, das in Ermangelung besonderer statutarischer Bestimmungen nach Lib. II Cap. IV der Rtg. Stadtrechte für diese Rechtsmaterie zur Richtschnur zu nehmen ist. Sie setzt darnach voraus:

- 1) daß das angefochtene Rechtsgeschäft eine Vermögensentäußerung des Schuldners enthält, wodurch
- 2) alle oder einzelne Gläubiger desselben in ihrer Befriedigung beeinträchtigt worden sind,
- 3) daß der veräußernde Schuldner diese Benachtheiligung der Gläubiger erstrebt oder doch als nothwendige Folge der vorgenommenen Rechtshandlung vorausgesehen hat und
- 4) daß derjenige, welcher durch die Rechtshandlung Rechte erworben hat, dabei
 - a) entweder um die rechtswidrige Absicht des insolventen Schuldners gewußt,
 - b) oder auch ohne solche Kenntniß einen lucrativen Erwerb gemacht hat.

Handelt es sich insbesondere um die Anfechtung eines Pfandrechts, das für eine bereits bestehende Schuld bestellt wurde, so ist nach der von der hiesigen Praxis angenommenen Rechtsanschauung ein lucrativer Erwerb auf Seiten des Pfandnehmers alsdann vorhanden, wenn die Pfandbestellung an ihn freiwillig und ohne Gegenleistung — wie z. B. durch Gewährung eines Zahlungsaufschubes, Bewilligung von Theilzahlungen u. s. w. — geschah (civilrechtl. Entscheid. IV, S. 341. V, S. 341, 358. VI, S. 333. VII, S. 443). Im Fragefalle bildet vornehmlich das Erforderniß der „Freiwilligkeit“ der Pfandbestellung den Gegenstand des Streites und bedarf deshalb besonderer Erörterung.

Das römische Recht erklärt ausdrücklich und unzweideutig (l. 6 § 7, l. 10 § 16 und l. 24 Dig. quae in fraudem creditorum 42, 8. l. 129 pr. Dig. de R. J.), daß die Erfüllung einer fälligen vertragsmäßigen Verbindlichkeit durch den insolventen Schuldner der Anfechtung mittelst der Paulianischen Klage nicht unterliege. Streitig ist gegenwärtig nur noch, was der Grund dieser Vorschrift sei (Otto, Anfechtung von Rechtshandlungen, S. 65—69), ob er namentlich darin liege, daß diese Zahlung einer Schuld keine Vermögensminderung enthalte; oder darin, daß bei

dem Gläubiger, welcher empfangen, was ihm rechtlich gebühre, von keinem dolus die Rede sein könne (civilrechtl. Entsch. I S. 360. VII S. 440, 441); oder etwa in einer aus Billigkeitsgründen zugelassenen Singularität gegenüber dem allgemeinen Verbote des fraudationis causa gestum im prätorischen Edict (Otto a. a. O.). Dagegen herrscht darüber Einverständnis, daß die obige Regel durchgreife nicht bloß bei Zahlungen im engeren Sinne, sondern überall, wo der Gläubiger suum recepit, d. h. dasjenige von dem Schuldner empfangen hat, was er vermöge der Obligation zu fordern hatte. Die Paulianische Klage findet demgemäß auch nach römischem Rechte statt bei der datio in solutum, also dort, wo dem Gläubiger behufs seiner Abfindung etwas an d e r e s gegeben war, als der eigentliche Schuldgegenstand (civilrechtl. Entsch. V, № 873 und Erkenntniß des Vogteigerichts vom 12. Sept. 1885, № 229). Die Richtigkeit der angefochtenen Entscheidung hängt demnach — wie auch die Appellanten annehmen — in der That von der Beantwortung der Frage ab: war der Cridar vertragsmäßig verpflichtet, der beklagten Gesellschaft für den ihm von dieser gewährten Credit bzw. für die in Folge dessen von ihm contrahirten Schulden ein Faustpfand zu bestellen? Bei Verneinung dieser Frage wird erst eventuell zu untersuchen sein, ob der Cridar bei der Pfandbestellung eine fraudulente Absicht verfolgt und Beklagte diese Absicht gekannt oder einen lucrativen Erwerb gemacht habe.

Was die B e w e i s l a s t angeht, so trifft diese in Betreff der Existenz der rechtlichen Voraussetzungen der Paulianischen Klage nach allgemeinen Grundsätzen die Kläger (Otto a. a. O. § 32 S. 185 186) und das Vorbringen der Beklagten, der Cridar sei zu der von ihm vorgenommenen Faustpfandbestellung vertragsmäßig verbunden gewesen, enthält eine dem Gegenbeweise anheimfallende motivirte Verneinung des klagebegründenden Moments der Veräußerung in widerrechtlicher Absicht. . . .“

Es wird sodann constatirt, daß der Cridar K. vertragsmäßig der Berliner Handelsgesellschaft ein Depot in Werthpapieren für den ihm eingeräumten Credit bis 250000 Reichsmark zu bestellen verpflichtet war, daß die Berliner Handelsgesellschaft aber auch über diesen, durch das Depot gedeckten Credit hinaus Aufträge des K. auszuführen sich bereit erklärt hatte, sofern er entweder

ihrem Vertreter in Riga R. bei Auslieferung der nach Riga beorderten Werthfachen volle Deckung behändige oder für sie „sofort nach Empfang derselben Rimeffe mache“. Ferner wird darauf hingewiesen, daß bei Einhaltung der Vertragsbestimmung, wonach der Credit von 250000 Reichsmark stets durch Hinterlegung von Werthpapieren gedeckt sein sollte, die Berliner Handelsgesellschaft garnicht in die Lage habe kommen können, sich wegen einer „ungedeckten“ Forderung ein Faustpfand an einem Waarenlager bestellen zu lassen, und alsdann fortzufahren:

„Nach Maßgabe der unterstrichenen Worte, welche es R. anheimgeben, sich die für ihn von der Beklagten eingesandten Werthe ausreichen zu lassen, trotzdem sein Credit bereits überschritten war und er nicht sofort Deckung gab, genoß R. bei der Beklagten außer dem gedeckten allerdings noch einen *Blancocredit* hinsichtlich derjenigen Summen, welche er in seinen Besitz erhielt gegen das bloße Versprechen „dafür sofort nach Empfang Rimeffe zu machen,“ welches Versprechen auch eben unerfüllt bleiben konnte. Weiter durfte Beklagte aber auch für die ihr gemachten Rimeffen nach dem wiedergegebenen Wortlaute der Vertragsbedingungen von R. kein Depot von Werthpapieren geschweige denn die Bestellung eines Faustpfandes fordern. Wenn sie gleichwohl sich ein solches an dem streitigen Waarenlager zur Sicherstellung desjenigen Theils ihrer Forderungen an R. hat einräumen lassen, welcher nicht durch das vertragsmäßig zu hinterlegende Depot von Werthpapieren gedeckt war, so kann von einer *vertragsmäßigen Verpflichtung* R's dazu nicht die Rede sein (vergl. *Seuffert's Archiv* Bd. 38, № 27); denn die ihm vertragsmäßig obliegende Verpflichtung beschränkte sich einerseits auf die Hinterlegung von Werthpapieren und andererseits auf den Betrag von 250000 Rm., erstreckte sich dagegen nicht auf die Rimeffen, welche Beklagte empfangen hatte, die aber in der Folge nicht eingingen. Es ist deshalb im Gegensatz zu der angefochtenen Entscheidung anzuerkennen, daß R. mit der Verpfändung des streitigen Waarenlagers nicht blos seiner Vertragspflicht genügt und daß Beklagte durch sie etwas erhalten hat, worauf sie vertragsmäßig keinen rechtlichen Anspruch hatte. Daraus folgt nach den oben aufgestellten Rechtsgrundsätzen, daß die fragliche Verpfändung der Anfechtung mit der Paulianischen

Klage nach den diese regelnden allgemeinen Grundsätzen nicht entzogen ist.

Wenn insoweit den Ausführungen der Appellationschrift beizutreten war, so hat dagegen Beklagte mit Recht hervorgehoben, daß für die actio Pauliana der *dolus* des veräußernden Schuldners ein ausnahmsloses Erforderniß bildet. Die Klage ist daher gerechtfertigt, sofern dargethan ist, daß K. bei der streitigen Faustpfandbestellung die Absicht oder doch das Bewußtsein gehegt hat, seine übrigen Gläubiger dadurch zu benachtheiligen oder m. a. W. auf Kosten letzterer die Beklagte zu bevorzugen. [Der Beweis wird als erbracht angesehen und fortgefahen:] Ist die rechtswidrige Absicht auf Seiten des Creditors constatirt, so kommt es andererseits auf eine *Mitwissenschaft* der Beklagten umdeswillen nicht an, weil Beklagte selbst zugiebt, daß sie für die Pfandbestellung eine Gegenleistung in keiner Weise gemacht habe, und sie somit dadurch eine Bereicherung erfahren hat, welche sie auch beim Mangel einer *conscientia fraudis* herausgeben muß.“

1598. Die Paulianische Klage setzt Concurseröffnung nicht voraus

„Daß die actio Pauliana die Eröffnung des Concurſes voraussetze, ist nach der richtigen und von diesem Gerichte bereits wiederholt befolgten Ansicht (*Windsch eid*, Pandekten II, § 463 Ziffer 5. *Schönemann*, Paulianische Klage, S. 33 ff. und S. 42. *Otto*, die Anfechtung von Rechtshandlungen, S. 216) zu verneinen und das Rechtsmittel vielmehr jedem Gläubiger auch außerhalb des Concurſes einzuräumen, sofern die allgemeinen Voraussetzungen desselben vorliegen und das Ausbleiben der Befriedigung des betreffenden Gläubigers in der Unzulänglichkeit des schuldnerischen Vermögens ihren Grund hat. Das ist hier der Fall, da der Schuldner S. unbestritten Riga verlassen hat, sein Immobilien bereits gerichtlich versteigert und anderweitiges Vermögen desselben, als das vom Kläger in Anspruch genommene, nicht ermittelte ist.“

(Rechtskräftiger Bescheid des *Wettgerichs* vom 5. Januar 1884, № 3.)

1599. Voraussetzung der actio Pauliana ist eine Vermögense nt ä u ß e r u n g, nicht eine Vermögen s m i n d e r u n g.

„Was die Frage anlangt, ob durch die streitige Veräußerung seines Brauereinventars das Vermögen des Cridars thatsächlich vermindert worden sei, so hat bereits die II. Section des Landvogteigerichts hervorgehoben, daß durch die Verrechnung einer Forderung des Klägers auf den Kaufpreis der betreffende Betrag den anderen Gläubigern entzogen und insofern das Vermögen des Cridars allerdings gemindert sei. Hier ist nur noch hinzuzufügen, daß nach der richtigen Auffassung der Quellen (l. 3 § 2 Dig. quae in fraudem 42, 8) die actio Pauliana überhaupt nicht eine „Verminderung“ des Vermögens im ökonomischen Sinne voraussetzt, sondern nur eine Vermögense nt ä u ß e r u n g im Rechtssinne (ut desinat habere, quod habet), und daß sie deshalb auch dort stattfindet, wo der Schuldner für die veräußerten Objecte ein angemessenes Aequivalent erhielt.“*)

(App.-Erk. des Raths vom 18. Januar 1888.)

1600. Umfang der Rechtskraft. Bedeutung der eadem quaestio.)**

G. hatte von F. einen Holzplatz vom 1. Juli 1881 ab gemiethet und am 25. October 1882 den Miethvertrag auf 6 Monate gekündigt. Da F. die Kündigung nicht annahm, vielmehr eine fünfjährige Vertragsdauer behauptete, erhob G. Klage auf Anerkennung der Aufhebung des Miethvertrages, wobei er zugleich anführte, Beklagter F. habe ihn schon im December 1881 zur Räumung des Platzes aufgefordert. Die Klage wurde abgewiesen mit der Begründung, daß die fünfjährige Vertragsdauer erwiesen, der behaupteten Aufforderung des Klägers zur Räumung des Platzes durch F. aber keine Bedeutung beizulegen sei, weil Kläger deren Annahme nicht behauptet, sondern selbst das Miethverhältniß noch ein Jahr darnach fortgesetzt habe.

*) Vgl. Windscheid, Pandekten II, § 463 von der 4. Auflage an. Schönnemann, Paulianische Klage, S. 13. 14. 32. Otto, Aufsechtung von Rechtshandlungen S. 47—49. Sinteris, Civilrecht II, § 124 sub 6. Seuffert's Archiv XXI, 184. XXVIII, 90. XXXIII, 356.

**) Vgl. Band VII, № 1432 Seite 447.

Sinterher klagte F. gegen G. auf Zahlung des Miethzinses vom 1. Juli 1884 ab, worauf G. einwandte, F. habe ihm im December 1881 das Miethverhältniß gekündigt und er habe die Kündigung angenommen.

Die dagegen von F. vorgeschützte *replica rei judicatae* wurde in Uebereinstimmung mit der II. Section des Landvogteigerichts in dem App.-Erf. des Raths vom 15. December 1886, № 11569 mit folgender Motivirung bestätigt:

„Der nur formelle Gegensatz zwischen Entscheidungsworten und Entscheidungsgründen ist nicht maßgebend bei der Feststellung dessen, ob ein bestimmter Theil eines Erkenntnisses der Rechtskraft fähig sei oder nicht; es kommt vielmehr im einzelnen Falle darauf an, ob der betreffende richterliche Ausspruch den Zweck gehabt habe, eine rechtliche Differenz zwischen den Parteien zu entscheiden. Prüft man von diesem Gesichtspunkte aus das im Vorprocesse ergangene Erkenntniß, so muß anerkannt werden, daß der Klageanspruch des G., es solle der Miethvertrag für aufgehoben erklärt werden, vom Untergerichte verworfen worden ist auf Grund der Feststellung, daß der Vertrag auf 5 Jahre geschlossen, daß die Kündigung seitens des G. unberechtigt gewesen sei und daß die behauptete Kündigung seitens des F. vom Jahre 1881 zu einer Auflösung des Vertrages nicht geführt habe. Diese Feststellungen sind für die Parteien rechtskräftig geworden und auf Grund derselben erledigt sich die im jetzt vorliegenden Processe von G. erhobene Einrede, wosern sich erweist, daß derselbe Anspruch, wie damals mit der Klage, jetzt mit der Einrede verfolgt wird; wozu auch gehört — da persönliche Ansprüche bei verschiedenartiger Begründung nicht *eadem quaestio* begründen — daß in beiden Fällen dem Anspruche die gleiche Rechtsgrundlage gegeben worden sei. Diese Voraussetzungen treffen nun hier zu, denn mit der Einrede will G. den Zweck der Vorlage, d. i. die Anerkennung der Vertragsaufhebung und darauf hin seine Befreiung von der Miethzinszahlung, erreichen. Die Grundlage dieses Anspruchs, soweit die Kündigung seitens des F. aus dem Jahre 1881 in Betracht kommt, ist auch im Vorprocesse Gegenstand des Streites und der richterlichen Entscheidung gewesen. Der auf die Kündigung vom Jahre 1881 gestützte Einredeanspruch des Appellanten G. muß also unter Bestätigung der *replica rei judicatae* verworfen werden.“

1601. Uebergang der exceptio rei judicatae auf die Singularsuccessoren der Parteien.

„Nach dem gemeinen Recht, welches gemäß Lib. II Cap. IV der Rtg. Stadtrechte in dieser Beziehung maßgebend ist, muß derjenige, welcher sein Recht von einem Anderen ableitet, das gegen diesen Anderen gesprochene Urtheil auch gegen sich gelten lassen und dies wird in den römischen Quellen insbesondere auch bezüglich des Eigenthümers einer Sache betont, der letztere durch Kauf erworben hat:

l. 28 Dig. de exc. rei judicatae: exceptio rei judicatae nocebit ei, qui in dominium successit ejus, qui judicio expertus est. Cf. l. 9 § 2 ibid. l. 3 § 1 Dig. de pignor. XX, 1.

Der Satz fließt aus der Natur der Sache und besteht daher nicht etwa bloß für das römische Recht, sondern z. B. auch nach der Civilproceßordnung vom 20. November 1864, wie solches vom Dirigirenden Senat wiederholt ausgesprochen ist.

Vgl. Entscheid. des Civil-Cassationsdepartements 1872, № 326. 1879, № 312. 1881, № 159 und andere mehr.

Es handelt sich also nur darum, ob das Recht des Klägers, dem Besitzer des streitigen Grundstückes die Anlage einer Schenke oder einer Bude oder eines Wirthshauses zu untersagen, bereits in einem Proceß zwischen ihren Rechtsvorgängern streitig geworden und durch rechtskräftiges Urtheil gerichtlich anerkannt ist.“

Nachdem in thatsächlicher Beziehung constatirt war, daß durch ein rechtskräftiges Urtheil vom Jahre 1834 in einem Rechtsstreite zwischen einem Rechtsvorgänger des Klägers und einem Rechtsvorgänger des Beklagten das vom Kläger beanspruchte Recht gerichtliche Anerkennung gefunden hatte, wurde die replica rei judicatae zu des Klägers Gunsten für begründet erachtet.

(App.-Erk. des Raths vom 17. Februar 1888, № 1656.)

1602. Formelle Voraussetzungen der Beweiskraft eines sog. Parere über Handelsübsancen.

„In Betreff der angefochtenen Beweiskraft des beigebrachten Parere ist hier darauf hinzuweisen, daß kaufmännische Pareres über Gebräuche des Handels nicht an die processualischen Vorschriften über den Zeugenbeweis gebunden sind.“*)

(Erf. des Wettgerichts vom 7. Februar 1885, № 15.)

1603. Juristische Natur der Firma.***) Wirkung des gegen eine Handelsgesellschaft unter ihrer Firma ergangenen Erkenntnisses. Bedeutung der Unterschrift: N. N. in Firma X. X.

„Nach anerkannten handelsrechtlichen Grundätzen ist die „Firma“ eines Kaufmanns nichts anderes als sein Handelsname; sie statuirt und repräsentirt keinerlei Rechtssubject neben und außer ihm. Dies gilt nicht nur von dem Einzelkaufmann, sondern auch von der Handelsgesellschaft, deren Theilhaber sich zu gemeinschaftlichem Handelsbetrieb unter einem gemeinschaftlichen Namen vereinigt haben. Wenn also eine offene Handelsgesellschaft, welche unter ihrer Firma im Rechtswege in Anspruch genommen worden ist, verurtheilt wird, so werden dadurch zunächst nur die jeweiligen socii betroffen.***) Weiter folgt aber auch aus obigen Grundätzen, daß wenn nicht die Handelsgesellschaft schlechtweg unter ihrer Firma, sondern eine bestimmte Person, welche als socius derselben bezeichnet wird, verklagt und verurtheilt worden ist, dadurch nicht die Firma oder die Gesellschaft als solche, sondern nur das verurtheilte Individuum persönlich verbunden wird. Unter ganz analogen Verhältnissen verpflichtet die Wechselunterschrift einer Person mit deren Namen unter Hinzufügung „in Firma N. N.“ nicht die genannte Firma,†) sondern nur den Schreibenden persönlich, was natürlich die rechtliche Möglichkeit nicht ausschließt, daß unter

*) Vgl. Thöl, Handelsrecht I § 13 der 5. Auflage. Endemann, Handelsrecht, § 6 bei Note 13. Beseler, Privatrecht, § 214 Note 15. Goldschmidt, Handbuch I, § 35 Note 45 und 65.

**) Vgl. Band V, № 888, Seite 379. Ehrenberg, das Wesen der Firma, in Goldschmidt's Zeitschrift 23, Seite 25—55.

***) Vgl. Band I, № 167 Seite 343.

†) Vgl. Seuffert's Archiv XXX, 180

Umständen auch der Antheil des Wechselzeichners am Geschäftsvermögen behufs Befriedigung der Wechselforderung in Anspruch genommen werde.

Im vorliegenden Falle hat der Friedensrichter des 15. Bezirkes in Warschau einmal den „Eduard W. als Principal der Firma E. und M. W.“ das andere Mal „die Handlung E. und M. W. in der Person ihres Chefs Eduard W.“ zur Zahlung verurtheilt. Bei der ersteren Verurtheilung wird nach dem oben Angeführten ein berechtigter Zweifel darüber, daß Eduard W. persönlich betroffen werden sollte, kaum sich geltend machen können; die Bezeichnung desselben als Principal eines gewissen Handelshauses sollte möglicherweise nur andeuten, daß auch sein etwaiger Geschäftsantheil bei der Beitreibung in Anspruch genommen werden könne. Aber auch die zweite Verurtheilung läßt nur dieselbe Interpretation zu, zumal sie erfolgt war auf eine mit der ersten vollkommen gleichlautende Klage hin. Wenn der Richter sich dahin ausspricht, daß ein gewisses Handelshaus in der Person eines bestimmten Individuums zahlungspflichtig sein solle, so will er offenbar die Zahlungspflicht nicht dem Handelshause schlechtweg, sondern nur insofern ihm jenes genannte Individuum als Principal angehört, auferlegen, m. a. Worten: es soll das bezeichnete Individuum mit seinem Antheil am Geschäfts- resp. Gesellschaftsvermögen für verpflichtet erklärt werden.

Hieraus folgt, daß die judicatsmäßigen Wechselforderungen aus dem Geschäftsvermögen der beklagten Handlung nur unter der Voraussetzung, daß Eduard W. derselben als Principal angehört, und eventuell auch nur bis zum Belaufe seines Geschäftsantheils beigezogen werden dürfen.

Die klägerische Behauptung, daß Eduard W. und der jetzige Associé der beklagten Handlung, Elias Izig W., eine und dieselbe Person seien, ist bestritten und hätte daher von der Klägerin bewiesen werden sollen, was sie indessen nicht gethan hat. . . .“

(App.-Erkl. des Raths vom 28. October 1887, № 9712.)

1604 Bedeutung und Umfang der Procura.

„Beklagter muß zugehen, daß L. eine Zeit lang Procurant seiner Firma gewesen ist und in dem Firmenregister pro 1884 ist

I. in dieser Eigenschaft aufgeführt. Nach handelsrechtlichen Grundsätzen ersetzt aber die Procura im Zweifel jede unter anderen Verhältnissen etwa erforderliche Specialvollmacht (civilrechtl. Entsch. V, № 895, S. 391).“

(App.-Erk. des Rathes vom 2. December 1887, № 10845.)

1605. Der Begriff des „Agenten“ ist kein technischer im Handelsrecht.

„Das Wort „Agent“ hat — wie die handelsrechtliche Doctrin übereinstimmend anerkennt — weder im allgemeinen Handelsverkehr, noch im Handelsrecht eine bestimmte technische Bedeutung erlangt.*) Der Agent kann Commissionär oder Makler oder Handlungsbevollmächtigter sein, je nach der Lage des einzelnen Vertragsverhältnisses.“

(Erk. des Wettgerichts vom 26. Juli 1884, № 119.)

1606. Ueber den Begriff des Handelsgehilfen oder „Handelsdieners.“

„Das Wettgericht hat nach Art. 567 Ziffer 5 des I. Theils des Prov.-Rechts zwar „Streitigkeiten zwischen Handelsherren und Handelsdienern“ zu entscheiden, als „Handelsdiener“ im Sinne dieses Artikels ist aber Kläger nicht anzusehen, weil er als Monteur und Maschinist nicht kaufmännische, sondern rein technische Dienste geleistet, oder mit anderen Worten nicht bei Handelsgeschäften des beklagten Fabrikanten mitgewirkt, sondern nur mittelbar durch seine Arbeit den Geschäftsbetrieb gefördert hat, während Handlungsdiener oder Handlungsgehilfe derjenige ist, welcher unmittelbar beim Handelsbetriebe kaufmännisch thätig wird.**) Ist Kläger aber hiernach nicht zu den Handlungsgehilfen des Beklagten zu zählen, so ist sein Dienstverhältniß auch nicht nach dem Handelsrecht, sondern nach dem allgemeinen bürgerlichen Recht zu beur-

*) Vgl. Goldschmidt, Handbuch I, § 55 Note 20. Grünhut, in Endemann's Handbuch III, S. 133. Behrend, Handelsrecht I, § 55 Seite 379.

**) Vgl. Seuffert's Archiv XXXI, 301. XXXV, 228. Entscheid. des Reichsgerichts zu Leipzig I, № 97.

theilen und sind ebenso die daraus entspringenden Klagen beim ordentlichen Civilgericht anzubringen."

(Bescheid des Wettgerichts vom 23. September 1886, № 93.)

1607. Hat der Handlungsgehilfe während der Zeit der durch seine Krankheit veranlaßten Dienstunfähigkeit Anspruch auf Lohnzahlung?

„Die Parteien streiten darüber, ob für die Zeit vom 24. October bis zum 10. November 1882, während welcher Kläger zugestandenemmaßen wegen Krankheit seine Dienste nicht hat leisten können, Beklagter zur Lohnzahlung verpflichtet sei. Beklagter nimmt unter Berufung auf den Art. 4183 des III. Th. des Prov.-Rechts seine Zahlungspflicht in Abrede, während Kläger mit Hinweis auf den Art. 4209 seinen Anspruch aufrecht hält. Eventuell, für den Fall, daß die Forderung des Klägers an sich für begründet erachtet werden sollte, hat Beklagter den Gegner aufgefordert eidlich zu verneinen, daß er mit dem Lohnabzug für die Zeit der Krankheit sich einverstanden erklärt habe, — und diesen Eid ist Kläger auszuschwören bereit. Allein der Eidesleistung bedarf es nicht, weil die Differenz ohne dies zu Gunsten des Beklagten zu entscheiden ist.

Der Art. 4183 des III. Th. des Prov.-Rechts setzt ausdrücklich fest, daß der Lohn nur nach Maßgabe der wirklich geleisteten Dienste zu entrichten sei, falls ein bloßer Zufall den Dienstpflichtigen an der Fortsetzung der Dienstleistung gehindert habe. Dieser Artikel bringt, in Uebereinstimmung mit den Art. 4075 und 4249, den römisch-rechtlichen Grundsatz zur Geltung, daß wie bei der Sachemiethe, so auch bei der Dienstmiethe und beim Verdingungsvertrage, der Vermiether, der zur Arbeit bzw. zur speciellen Leistung Verpflichtete, die Gefahr des Zufalls zu tragen habe, soweit sein Anspruch auf Gegenleistung in Betracht kommt (vgl. l. 15 § Dig. locati XIX, 2; Bangerow, Bd. III § 591, sub VII; Windscheid, Bd. II § 401, Note 6 ff; Seuffert's Archiv Bd. VI, № 31). Abweichungen von diesem Grundsatz sind in neueren Gesetzgebungen allerdings fixirt worden, wie bspw. für das Verhältniß von Handlungscommis und Principal im Art. 60 des A. D. S. G. B. (vgl. hierzu Wendt, in Endemanns Handbuch

Bd. I, § 67 a. E.), und auch in unserem Rechtsgebiete haben Billigkeitsrücksichten zu der Festsetzung geführt, daß dem erkrankten Dienstboten, wenn die Krankheit nicht von langer Dauer ist, der Dienstlohn für die entsprechende Zeit nicht vorenthalten werden dürfe (Art. 4209). Allein es handelt sich hier eben immer um Ausnahmebestimmungen und der — als *lex specialis* für den eigenthümlich gearteten *Gesindevertrag* — nicht ausdehnend zu interpretirende Art. 4209 kann auf den kaufmännischen Dienstvertrag nicht schlechthin Anwendung finden (vgl. die Anmerkungen zu den Art. 4173 und 4192).“

(Bescheid des Wettgerichtes vom 8. August 1884, № 132.)

1608. Inwieweit kann ein für gewisse Geschäftszweige angestellter Handlungsgehilfe eine ihm vom Principal zugemuthete anderweitige Beschäftigung ablehnen?

„Für vorliegenden Proceß hat als feststehend zu gelten, daß vertragsmäßig die Dienstthätigkeit des Appellanten als Handlungscommis der Appellatin bestanden habe: „in der Besorgung der Zollclarirungen“ und „in der Beihilfe für den Buchhalter“; es ist beim Vertragsschlusse nicht besonders betont worden, daß Appellant nur in dieser Weise und bzw. nur im Nothfalle als Gehilfe des Buchhalters zu functioniren habe.

Ferner hat Appellatin zugestanden, daß der Handlungschef dem Appellanten am 3. Mai, bei dessen Wiedereintritt angezeigt habe, er werde nicht weiter mit Zollclarirungen, sondern nur im Comptoir beschäftigt werden.

Es fragt sich zunächst, ob mit Rücksicht auf diese Erklärung der Appellatin Appellant bereits befugt war, ein vertragswidriges Verhalten der Gegnerin anzunehmen und den Dienst einzustellen. Dies ist in Uebereinstimmung mit dem Wettgerichte unbedingt zu verneinen. Denn war beim Vertragsschlusse das Arbeitsgebiet des Appellanten in der eben beschriebenen Weise allgemein bezeichnet worden, so hatte Appellatin gewiß das Recht, dem Appellanten auch ausschließlich Arbeiten nur der einen oder der anderen Art zuzuweisen. Es kommt aber noch in Betracht, daß der Dienstvertrag gleich der Sachmiethe (Art. 4047 und 4176 a. a. O. vgl. die zu beiden Artikeln bezogene Quellenstelle § 5 J. III Tit. XXV de

locatione et conductione) ex aequo et bono zu beurtheilen ist. Im Zweifel wird daher eine Vertragstipulation, wie die erwähnte, weil eben Appellant auch allgemein als Handlungscommis engagirt worden ist, zu Gunsten der Geschäftsherrin dahin interpretirt werden müssen, daß nur im Allgemeinen die Art der Dienstleistungen habe bezeichnet werden, der engagirenden Handlung aber habe vorbehalten bleiben sollen, nach ihrem Bedürfnisse auch andere Arbeiten dem Dienenden zuzuweisen. Selbstverständlich wäre das Bestimmungsrecht des Handlungschefs nicht unbegrenzt: er könnte beispielsweise dem Commis nicht alle und nicht ausschließlich Dienste niederer Art zuweisen, oder von ihm Arbeiten verlangen, zu denen dem Commis die Qualifikation mangelt, u. s. w. Hierüber hat im Streitfalle das billige richterliche Ermessen unter Berücksichtigung der concreten Umstände zu entscheiden. So wie die Sache hier liegt, durfte Appellant keineswegs jede andere Arbeit, als Zollclarirung und Buchführung, schlechthin ablehnen; wollte er aus dem Vertragsschlusse eine solche Berechtigung erwerben, so hatte er bei der Verhandlung dem Ausdruck zu geben (vgl. Art. 3275 und 3097 a. a. O.), und daß dies nicht geschehen sei, ist nach Obigem unstreitig.“

(Appellationsurtheil des Rathes vom 15. April 1887, № 3405.)

1609. Beweislast in Betreff der Höhe des Reingewinnes bei der Forderung einer von dem Reingewinn zu berechnenden Lantidme.

Der Commis A. war von der klägerischen Handlung als Verwalter eines Detailgeschäfts angestellt und ihm als Gehalt 40 % des Reingewinnes, mindestens aber 100 Rbl. monatlich zugesagt worden. Nach Ablauf des Kalenderjahres stellte Klägerin beim Buchabschlusse fest, daß kein Gewinn, sondern vielmehr Verlust erzielt sei, und verlangte in Folge dessen vom Beklagten A. dasjenige zurück, was er über den Betrag von 100 Rbl. monatlich vorausempfangen hatte. Beklagter erwiderte, es müsse ein Reingewinn von mindestens 500 Rbl. gemacht sein.

In dem App.-Erf. des Rathes vom 23. August 1885, № 5847 wurde in Bezug auf die Beweislast bemerkt:

„Das Wettgericht hat mit Recht constatirt, daß Klägerin nicht zur Beweisführung darüber verpflichtet werden konnte, daß ein Reingewinn nicht erzielt sei (dies ist nur eine durch Rechnungsoperationen zu gewinnende Schlußfolgerung), sondern nur darüber, daß die vom Beklagten angestrittenen *Ausgabeposten* der klägerischen Bilanz wirklich ausgegangen seien, während etwaige größere *Einnahmen* vom Beklagten zu behaupten und zu beweisen gewesen wären. Da nun Beklagter die Ausgabeposten nicht bestritten und größere Einnahmeposten nicht behauptet, geschweige denn erwiesen hat, so muß er den nach dem klägerischen Buchabschlusse ermittelten Reingewinn von nur . . Abf. . . Kop. gegen sich gelten lassen.“

1610. Inwiefern umfaßt die Veräußerung eines Handelsgeschäfts mit der Firma auch eine Veräußerung der zum Geschäfte gehörigen einzelnen Sachen?

Die unter der Firma *J. & Co.* handelnde *Natalie K.* hatte ein Geschäftslocal gemiethet und dem Vermiether eine *Cautio*n in Werthpapieren bestellt, wobei sie den betreffenden Schein mit ihrem Namen und dem Zusatz „in Firma *J. & Co.*“ unterzeichnet hatte. Sie übertrug das Geschäft nebst der Firma darauf an *K.* und letzterer wiederum auf *J.*, welcher später in *Concurs* gerieth. Der *Concurscurator* löste den Miethvertrag und verlangte von dem Vermiether die Rückgabe der *Cautio*n, wogegen die *Natalie K.* letztere für sich in Anspruch nahm. Nachdem die als *Cautio*n bestellten Werthpapiere beim *Vogteigerichte* deponirt waren, wurde dort der Rechtsstreit zwischen der *Natalie K.* und dem *Concurscurator* des *J.* durchgeführt, worauf am 10. Mai 1885 sub N^o 3448 nachstehendes *App.-Erf.* des *Raths* erging:

„Es liegt kein Grund vor, die *Klage* als *Vindication* aufzufassen. Zur Begründung der Rückforderung genügt die persönliche *Klage* aus dem Pfandvertrage, welche genügend substantiirt erscheint durch die Behauptung, daß das Pfand von der Klägerin hingegeben worden und der Zweck, zu dessen Sicherung die Pfandbestellung erfolgte, erfüllt, bzw. die entsprechende Forderung aufgehoben sei (vgl. *Provinzialrecht* *Zhl.* III Art. 3829, 3830 und 1414). — Beide *Thatsachen* sind nicht streitig. Die *Vertheidigung* des *Cura-*

tors stellt sich dar als die dem persönlichen Ansprüche der Appellantin entgegengehaltene Einrede des Eigenthums des Cridars an den Pfandobjecten, bzw. des ihm gegen die Appellantin zustehenden Rechts auf Uebertragung des Eigenthums; beweispflichtig war also in der That der Concurscurator. — Die der Eigenthumseinrede zu Grunde gelegte, von der Appellantin bestrittene, mithin durch das Beweisverfahren festzustellende Behauptung aber war die: daß die streitigen Werthpapiere bei Veräußerung des die Firma Z & Co. tragenden Handlungsgeeschäfts seitens der Appellantin mit veräußert worden seien und zwar ausdrücklich, oder stillschweigend als Activbestandtheile des veräußerten Geschäfts. —

Die auch gegenwärtig nicht unbestrittene Frage nach der juristischen Qualification eines „Handlungsgeeschäfts“ im Gegensatz zur Persönlichkeit des dasselbe unter der Firma führenden Einzelkaufmannes (vgl. Zwingmann Bd. V, № 888) braucht keineswegs, wie Appellantin will, zum Ausgangspunkte der Entscheidung genommen zu werden. Denn es handelt sich hier nicht um die willkürlich von einem Kaufmanne vorgenommene Sonderung seines „Geschäftsvermögens“ von seinem „Privatvermögen“ und um die Bedeutung einer solchen Unterscheidung dritten Personen gegenüber; es ist vielmehr das durch die Veräußerung des betr. kaufmännischen Geschäfts sammt der Firma entstandene Rechtsverhältniß zwischen der veräußernden Appellantin und dem Erwerber, als dem Vormanne des Cridars Z., zu beurtheilen. Nun ist klar, daß bei einer Veräußerung des „Geschäfts“, als eines Ganzen, eine Sonderung des Veräußerungsobjects von dem außerhalb des Geschäfts bestehenden Vermögen des Veräußerers unvermeidlich ist. Es ist ferner anzuerkennen, daß unter dem Worte „Geschäft“, sofern damit ein Ganzes als Veräußerungsobject bezeichnet werden soll, in Zweifel stets die Gesamtheit der Geschäfts-Activa und Passiva verstanden werden muß (vgl. v. Böldern dorf f, in Endemanns Hdbch. des H. E. u. W. R. I, pag. 190) und aus dem gleichzeitigen Firmenübergang darf eben geschlossen werden, daß die Absicht der Contrahenten auf Veräußerung und Erwerb des Geschäfts als eines Begriffsganzen gerichtet gewesen sei. — Möglich ist es freilich, daß trotzdem im einzelnen Falle gewisse Activa oder Passiva von dem Uebergange ausgeschlossen werden (vgl. die Commentare

von M a k o w e r und v. S a h n ad Art. 22), die Vertheilung der Beweislast über den Inhalt und Umfang des Veräußerungsvertrages wird aber dann füglich nur nach den concreten Umständen zu vollziehen sein und als Regel läßt sich nur unbedingt anerkennen, daß alle diejenigen Geschäftsactiva und Passiva, welche zur Zeit der Veräußerung den Contrahenten bekannt waren, oder bekannt sein mußten, — als übergegangen zu gelten haben, es sei denn, daß rücksichtlich bestimmter Activa der Veräußerer, oder rücksichtlich bestimmter Passiva der Erwerber eine gegentheilige Verabredung zu beweisen vermöchte. — Mit diesem Ergebnisse steht nicht im Widerspruche die von der Appellantin bezogene Entscheidung des Raths bei Zwingmann Bd. VI, № 1175, weil damals gerade in Frage kam, ob ein bestimmter Schuldbosten als Geschäftspassivum beim Vertragabschlusse dem Erwerber bekannt gewesen sei. Als beiden Theilen bekannt sind ferner zweifellos anzusehen diejenigen Geschäftsactiva und Passiva, über welche als solche, die unter der zu übertragenden Firma geführten Handelsbücher Ausweis geben. Denn ihrem Wesen nach sollen die Handelsbücher den Umfang des Geschäfts nach der Seite der Forderungen, wie nach der Seite der Schulden kennzeichnen, und aus diesem Grunde erwirbt im Zweifel der Geschäftsübernehmer auch die bisherigen Handelsbücher (vgl. Seuffert's Archiv Band 32, № 159).

Vorliegenden Falls hat auch ein solcher Uebergang der Geschäftsbücher von der Appellantin auf R., den Vormann des Eridars S., stattgefunden und in diesen Büchern sind sowohl aus der Zeit, als Appellantin die Firma inne hatte, wie aus der späteren Zeit die in Frage kommenden Werthpapiere als aus den Mitteln des Geschäfts angeschafft verzeichnet, bzw. es sind die entsprechenden Beträge auf das Debet des Werthpapier = Conto gebracht worden. Damit entscheidet sich die Parteidifferenz zu Ungunsten der Appellantin, die Veräußerung auch dieser Effecten, als Geschäftsactiva, an den Nachfolger in der Firma R. hat als erwiesen zu gelten und, daß der Eridar S. beim seinerseitigen Erwerbe des Geschäfts sämtliche Activa und Passiva übernommen habe, ist nicht weiter streitig. Unter diesen Umständen hätte Appellantin — was indessen nirgend geschehen ist — speciell behaupten und beweisen müssen,

daß gerade der Uebergang jener Werthpapiere auf den Geschäftserwerber nicht gewollt gewesen sei und daß hierüber eine Vereinbarung stattgefunden habe. . . .

Der Satz, daß die einzelnen Vermögensbestandtheile des Geschäfts nicht ohne weiteres durch den Geschäftsübergang vom neuen Inhaber der Firma zum Eigenthum erworben würden, ist allerdings richtig: es muß für die einzelnen Bestandtheile die vom Rechte vorgeschriebene Erwerbsart stattfinden (vgl. v. Bölderndorff a. a. O. S. 190). Hier also hätte Besitzergreifung an den verpfändeten Effecten vollzogen werden, bzw. es hätte eine entsprechende Anzeige an den Pfandnehmer und Vermiether (*constitutum possessorium*) ergehen müssen. Allein einen hierauf gegründeten Einwand durfte wohl ein Dritter dem Appellaten entgegenhalten, nicht dagegen die Appellantin, von welcher der Appellat sein Recht herleitete (vgl. Art. 3872 ff. a. a. O.). Die Appellantin war eventuell als Cedentin verpflichtet, dem Cessionar bzw. dessen Rechtsnachfolger jenen sog. „Depotschein“ zu übergeben (Art. 3472), so daß auch aus diesem Grunde ihre Berufung auf das Innehaben des Scheines hinfällig wird.“

1611. a. Rechtliche Natur der offenen Handelsgesellschaft. Sie ist keine juristische Person.

b. Befriedigung der Privatgläubiger eines Gesellschafters aus dem Gesellschaftsvermögen. Einfluß eines von einem Gesellschafter schon vor E ing e h u n g der Gesellschaft an seinem Vermögen bestellten Generalpfandrechts.

Ueber das Vermögen der offenen Handelsgesellschaft R. & Co. und zugleich über das Vermögen der beiden Gesellschafter A. und B. war Concurs eröffnet. In der Concursmasse concurrirten eine Forderung des F. aus einer von dem Gesellschafter A. persönlich am 10. Juni 1880 unter genereller Verpfändung seines gesamten Vermögens ausgestellten Obligation und eine Forderung der Discontobank aus einer am 13. August 1880 von beiden Gesellschaftern unter der Gesellschaftsfirma ausgestellten Obligation, in welcher gleichfalls ein Generalpfandrecht am gesamten Vermögen der Gesellschaft, wie der beiden Gesellschafter eingeräumt war. Der Streit

der genannten beiden Gläubiger bezog sich darauf, ob in der, aus dem Erlöse der Maschinen und Fabrikate der Gesellschaft gebildeten Mobiliarmasse die ältere Forderung des L., oder die an dem Gesellschaftsvermögen bestehende Forderung der Discontobank zunächst zu befriedigen sei.

Das App.-Erl. des Rathes vom 7. October 1887, № 8946 enthält folgende Ausführungen, die zugleich die weiteren tatsächlichen Verhältnisse, soweit sie interessiren, wiedergeben:

„Das Landvogteigericht hat seinem Concurs- und Locations-erkenntnisse als leitende Grundsätze vorausgeschickt: 1) daß ein jeder Gesellschafter mit seinem Gesamtvermögen für die Schulden der Gesellschaft solidarisch einzustehen habe, gleichzeitig aber auch sein Vermögen seinem speciellen Gläubiger verhaftet sei (Art. 4286, 4311 ff. 4316 des Privatrechts); 2) daß nach hiesigem Provinzialrecht ein Vorzugsrecht der Generalpfandgläubiger der Gesellschaft vor den Generalpfandgläubigern der einzelnen Gesellschafter oder umgekehrt nicht bestehe, daß vielmehr in allen Fällen, wo Gesellschaftsgläubiger in Concurrenz mit Privatgläubigern ihre Pfandrechte am Gesamtvermögen der Gesellschaft bzw. der einzelnen Gesellschafter geltend machen, für die Locirung der resp. Forderungen einzig und allein das Alter der Entstehung des Pfandrechts maßgebend sei.

Diesem zuletzt aufgestellten Grundsätze entsprechend, hat das Landvogteigericht bei Vertheilung der Mobiliarmasse aus der ungetheilten Masse zunächst die privilegirten Gläubiger der Gesellschafter (für deren Befriedigung die Antheile beider Creditore verhaftet seien) zur Perception gelangen lassen, sodann aber behufs rechtmäßiger Befriedigung der nachstehenden Pfandgläubiger (Pfandgläubiger beider Gesellschafter und speciell des Gesellschafters A.) die nachbleibende Masse in zwei gleich große Antheile zer schlagen, welche als Gesellschaftsantheil A. und Gesellschaftsantheil B. bezeichnet worden sind. Die Gesellschaftsantheile sind gleich groß gewählt, weil ein jeder der beiden Gesellschafter auf die Hälfte des Gesellschaftsvermögens Anspruch habe (Art. 4293 des Privatrechts). Hierauf hat das Landvogteigericht bei Vertheilung des Gesellschaftsantheils A. (Antheil des Gesellschafters A.) die beiden concurrirenden Forderungen nur nach Maßgabe der Alterspriorität locirt.

Aus dem vorstehenden Referate geht hervor, daß die Entscheidung des Rechtsstreits vornehmlich abhängig zu machen ist von der Beantwortung einer Frage aus dem Gebiete des Handelsrechts. Welche rechtliche Natur hat die offene Handelsgesellschaft? Ist sie juristische Person, bildet sie überhaupt ein eigenes Rechtssubject oder hat sie nicht wenigstens ein von dem Vermögen der einzelnen Gesellschafter gesondertes Gesellschaftsvermögen?

Die Entscheidung dieser Frage bietet nur insofern einige Schwierigkeit, als es zur Zeit ein codificirtes provinzielles Handelsrecht nicht giebt. Aus dem Nichtvorhandensein einer Codification auf das Nichtvorhandensein eines provinziellen Handelsrechts überhaupt schließen zu wollen, wäre indeß eben so verfehlt, wie wenn man annehmen wollte, es habe vor der Codification des Privatrechts bzw. des Provinzialrechts kein provinzielles Privatrecht bzw. kein Provinzialrecht der Ostseegouvernements gegeben. Dazu kommt, daß der Art. 4266 des Privatrechts in der Anmerkung mit dem Vorhandensein eines besonderen in den Ostseeprovinzen geltenden Handelsrechts ausdrücklich rechnet, denn es heißt daselbst, daß die für Handelsgesellschaften geltenden besonderen Bestimmungen in das Handelsrecht gehören.

Der Umstand, daß gerade bei Abhandlung des Gesellschaftsvertrages (Art. 4266 ff. l. c.) eine solche Anerkennung sich vorfindet, weist mit einer jeden Zweifel ausschließenden Deutlichkeit darauf hin, daß die — vornehmlich römischrechtlichen — Grundsätze über den Gesellschaftsvertrag auf das dem modernen Rechtsverkehr angehörende Institut der Handelsgesellschaft nicht ohne weiteres angewandt werden können, — daß vielmehr für die Handelsgesellschaft (wie überhaupt für alle handelsrechtlichen Fragen) die Grundsätze des gemeinen Handelsrechts maßgebend sein müssen, so wie sie sich im Handelsverkehr, den Bedürfnissen desselben entsprechend, herausgebildet und auch in unserem Rechtsgebiet praktische Anwendung gefunden haben. Die zahlreichen Entscheidungen der Rig. Stadtgerichte, welche sich speciell mit handelsrechtlichen Fragen beschäftigen und welche, — was z. B. den Handelskauf, den Frachtvertrag, die Handelsgesellschaft und viele andere Fragen aus dem Handelsrecht anbetrifft — mit den betreffenden Bestimmungen des codificirten Privatrechts häufig

Genug nicht im Einklang stehen, legen ein beredtes Zeugniß dafür ab, daß die Anwendung handelsrechtlicher Grundsätze zum unabweislichen Bedürfniß geworden ist und daß wir trotz mangelnder Codification ein provinzielles Handelsrecht besitzen (Vgl. Entscheid. der Stadtgerichte I, S. 176, 345 ff. II, S. 140, 177, 195. III, S. 316—359. IV, S. 361—412. V, S. 379 ff. VI, S. 333 ff. VII, S. 455 ff.)

Für den vorliegenden Streitfall muß von folgenden handelsrechtlichen Grundsätzen ausgegangen werden, welche, wenn sie auch nicht gänzlich unbestritten sind, doch als solche bezeichnet werden müssen, an denen die heutige Doctrin vorherrschend festhält.

Die offene Handelsgesellschaft ist keine juristische Person, überhaupt kein besonderes Rechtsobject; sie ist vielmehr eine Gesellschaft mit unbeschränkter Haftung sämtlicher Mitglieder.*) Darnach hat die offene Handelsgesellschaft ein gesondertes Gesellschaftsvermögen, welches speciell den Zwecken der Gesellschaft zu dienen hat. Das Vermögen der Gesellschaft ist ein von dem übrigen Vermögen der Gesellschafter zu unterscheidender Vermögensbegriff.**) Das Gesellschaftsvermögen haftet daher zunächst den Gläubigern der Gesellschaft. Von einem Privatgläubiger eines Gesellschafters kann das Gesellschaftsvermögen nicht unmittelbar in Anspruch genommen werden, der Anspruch der Privatgläubiger beschränkt sich auf den Antheil ihres Schuldners am Gesellschaftsvermögen, d. h. auf die demselben während des Bestehens der Gesellschaft zustehenden Zinsen und Gewinnantheile, sowie auf das nach Beendigung der Gesellschaft ihm zukommende Capitalsguthaben.

In gleicher Weise können von einem Gesellschafter in eigenem Namen am Gesellschaftsvermögen als solchem keine Pfandrechte begründet werden; die von einem Gesellschafter im eigenen Namen eingeräumten Generalpfandrechte ergreifen nicht das Gesellschaftsvermögen, sondern nur den Antheil des verpfändenden Gesellschafters an Zinsen und Gewinnantheilen, sowie seinen Antheil am Gesellschaftscapital in dem Bestande, wie er

*) Entscheid. der Stadtgerichte Bd. V, S. 380 ff. Seuffert's Archiv Bd. XVIII, 99. Thöl, Handelsrecht, Bd. I § 88. Behrend, Handelsrecht Bd. I, § 63. Allg. Deutsches H. G. B. Art. 85 ff. und v. Sahn's Commentar dazu.

**) Thöl, § 96. Behrend Bd. I, § 75. Allg. D. H. G. B. Art. 111.

Zwingmann, Civilrechtl. Entscheidungen Band VIII.

denjenigen nach Auflösung der Gesellschaft selbst beanspruchen könnte d. h. nach Tilgung der Gesellschaftsschulden.*)

Was nun die vorliegenden Thatfachen anbetrifft, so muß als zweifellos und unbestritten gelten:

- 1) daß dasjenige Concurrrenzobject, an welchem jede der streitenden Parteien ein besseres Recht zu haben meint (nämlich die Generalmasse C), zum Gesellschaftsvermögen zu zählen ist, denn die Generalmasse C setzt sich zusammen aus dem Erlöse von Maschinen, Locomobilen, Farbmaterialien 2c. welche aus der von der Gesellschaft R. betriebenen Tuchfabrik stammen, und daß ein Theil dieser Gegenstände im speciellen Eigenthum des Gesellschafters M. gestanden habe, ist garnicht behauptet worden;
- 2) daß die Forderung der appellantischen Discontobank eine Schuld der Gesellschaft darstellt und daß der Bank ein Generalpfandrecht am Gesellschaftsvermögen eingeräumt ist, während dem Buchdruckereibesitzer T. nur eine Forderung gegen den Gesellschafter M. bzw. ein Generalpfandrecht an dessen Vermögen zusteht.

Bei Anwendung der vorstehenden Grundsätze auf den Fragefall ergibt sich daher von selbst, daß bei Vertheilung des Gesellschaftsvermögens (Generalmasse C) vor allen Dingen die Gesellschaftsschuld, d. h. die Forderung der Discontobank, zu berücksichtigen war, nachdem die privilegierten Gläubiger Befriedigung gefunden hatten, und daß die Forderung des Buchdruckereibesitzers T. wider den Gesellschafter M. nur bei Vertheilung von dessen Privatvermögen (Specialmasse A) berücksichtigt werden konnte. Es ist daher allerdings nicht zu billigen, daß das Landvogteigericht die Generalmasse C in 2 Theile zer schlagen und auf diese Weise 2 Privatvermögen des Gesellschafters M. (nämlich eine Special- oder Immobiliarmasse und eine General- oder Mobiliarmasse) gebildet hat. Der Vollständigkeit halber hätte das etwaige (nach übereinstimmender Angabe der Parteien aber thatsächlich nicht vorhandene) Guthaben des Gesellschafters M. am Gesellschaftsvermögen unter der Specialmasse A aufgeführt werden können, denn nur an

*) Thöl, Band. I, § 96. Behrend Band. I, § 75. D. O. G. B. Art. 119, 120.

dieser Stelle konnte der Privatgläubiger I. mit seiner Forderung bzw. mit seinem Pfandprivilegium locirt werden. In Concurrenz mit einem Gesellschafts gläubiger kam es auf das Alter des Pfandrechts des Privatgläubigers nicht an.

Endlich ist noch folgender Umstand besonders zu erwähnen. In seinem Disputationsverfahren hatte I. angeführt, daß, wenn er die Gefährdung seines Generalpfandrechts durch die Begründung der Gesellschaft hätte annehmen können, er gleich bei Begründung der Gesellschaft seine Forderung von derselben hätte übernehmen lassen oder seine Forderung sofort eingezogen hätte.

Dieser Satz kann nur so verstanden werden, daß das I'sche Generalpfandrecht am Vermögen des Gesellschafters A. (dd. 16. Juni 1880) älter ist als die Gesellschaft; bzw. daß die Gesellschaft erst nach dem 16. Juni 1880 begründet worden ist, was von der appellantiſchen Discontobank entschieden bestritten wird.

Diese Behauptung des I. könnte insofern von Bedeutung sein, als auch nach handelsrechtlichen Grundsätzen anzuerkennen ist, daß diejenigen Rechte, welche an den von einem Gesellschafter in das Vermögen der Gesellschaft eingebrachten Gegenständen bereits zur Zeit des Einbringens bestanden haben, durch die Begründung der Gesellschaft nicht berührt werden (vgl. die oben angezogenen Citate und D. H. G. B. Art. 120 am Schluß).

Dennoch kann dieser Umstand eine Entscheidung zu Gunsten des I. bzw. zu Gunsten seines älteren Pfandrechts nicht herbeiführen. Derselbe hat nämlich einerseits nicht nachgewiesen, daß sein Pfandrecht dd. 16. Juni 1880 in der That älter ist, als die Gesellschaft; alle Wahrscheinlichkeit spricht vielmehr für das Gegentheil. Andererseits hat I. nicht klargestellt und nachgewiesen, welche Gegenstände überhaupt (an denen er bereits ein Generalpfandrecht erworben hatte) sein Schuldner A. in das Gesellschaftsvermögen eingebracht hat, sodaß sich auch gar nicht beurtheilen läßt, ob etwa an einigen eingebrachten Gegenständen trotz der Illation das Generalpfandrecht des I. als fortbestehend angenommen werden könnte oder nicht (vgl. insbesondere Art. 1381 und 4296 des Privatrechts, Art. 120 des deutschen H. G. B. und Hahn's Commentar dazu. Behrend, S. 530).

Die Beschwerden der appellantiſchen Discontobank müſſen demnach für begründet angeſehen werden. Einer vollſtändigen Umarbeitung des Locationſerkenntniſſes (Generalmaſſe C) bedarf es indeſſen nicht, weil eine ſolche vollſtändige Umarbeitung (d. h. namentlich das Feſthalten an einer ungetheilt bleibenden Generalmaſſe C) praktiſch von keiner Bedeutung wäre. Es genügt vielmehr feſtzuſtellen — und hierauf iſt auch das appellantiſche Petition gerichtet — daß die Obligationsforderung des Buchdruckereibesizers J. aus dem Concurſe über das Geſellſchaftsvermögen wegzuweifen iſt. Selbſtverſtändlich hätte derſelbe Anſpruch auf den Antheil ſeines Schuldners am Geſellſchaftsvermögen, wenn nach Befriedigung ſämmtlicher Geſellſchaftsgläubiger ein freibleibender Ueberſchuß vorhanden wäre."

1612. Berechtigung des Gläubigers einer offenen Handelsgesellschaft, nach seiner Wahl das Geſellſchaftsvermögen oder das Privatvermögen eines beliebigen Geſellſchafters anzugreifen.

„Die beklagte Wittve B. hat gegen die Klage und Arreſtlegung eingewendet: da es ſich hier um eine Geſchäftſſchuld handle, ſo habe Kläger ſich zunächſt an die Geſellſchaft P. & B. zu wenden und könne erſt nach vergeblich vollſtreckter Execution gegen dieſe das Privatvermögen der Wittve B. in Anſpruch nehmen. Dieſer Einwand iſt aber rechtlich nicht begründet. Die in einer älteren Entſcheidung dieſes Gerichts vom 11. April 1870 (civilrechtl. Entſch. I, Seite 350) noch als ſtreitig bezeichnete Frage, ob der Geſellſchaftsgläubiger die Wahl habe, die Geſellſchaft oder die einzelnen Geſellſchafter zu belangen, iſt nach dem heutigen Handelsrecht nicht mehr ſtreitig, ſondern ſchlechthin zu bejahen.*) Die offenen Geſellſchafter haften für die Geſellſchaftſſchulden perſönlich und ſolidariſch mit ihrem geſamten Vermögen (a. a. O. VI, S. 344) und wenn der Geſellſchaftsgläubiger einen einzelnen Geſellſchafter belangt, ſo hat dieſer weder die Rechtswohlthat der Theilung (a. a. O. VI, Seite 343), noch die Befugniß, mittelſt einer Einrede der Vorausklage den Gläubiger zunächſt an das Geſellſchaftsvermögen zu verweiſen.**)

*) Vgl. Band I, Seite 346.

**) Entſcheid. des R. O. G. V, S. 392.

und das Privatvermögen der einzelnen Gesellschafter allerdings derart von einander gesondert und rechtlich verschieden behandelt, als aus dem gegen die Gesellschaftsfirma ergangenen Urtheil nicht ohne weiteres die Execution gegen den einzelnen Gesellschafter gestattet wird, weil ihm dadurch die ihm persönlich gegen den klagenden Gläubiger zustehenden Einreden entzogen werden würden.*) Der Gesellschaftsgläubiger, welcher sich Befriedigung aus dem Gesellschaftsfonds und zugleich aus dem Privatvermögen der socii verschaffen will, muß daher gleichzeitig die Firma und denjenigen Gesellschafter belangen, welchen er in Anspruch zu nehmen gedenkt. Da Kläger diesen Weg eingeschlagen hat, ist einerseits das Urtheil sowohl gegen die Firma, als gegen die Wittve B. zu erlassen und ist andererseits der auf das Privatvermögen der letzteren erwirkte Arrest wegen der Forderung an die Gesellschaft für zulässig zu erachten, ohne Rücksicht darauf, ob sie dem Kläger ihre Immobilien als Sicherheit für seine Forderung besonders bestellt hat oder nicht."

(Erk. des Wettgerichts vom 23. März 1884, № 65.)

1613. Capitaleinlage des stillen Gesellschafters. Rechtliche Natur des Vertrages zwischen diesem und dem Comptenar.

„Kläger vertritt die Meinung, daß die Inhaber der Antheilsscheine auf Verzinsung des von ihnen zur Begründung der Waschanstalt hergegebenen Capitals dem Empfänger bzw. dessen Rechtsnachfolger gegenüber unter allen Umständen Anspruch hätten. Diese Auffassung ist auch vom Untergerichte gebilligt worden.

Beklagter dagegen sucht darzulegen, daß nach Maßgabe der getroffenen Vereinbarung die Rentenzahlung aus dem Geschäftsgewinne, mithin nur dann bzw. in entsprechendem Betrage zu leisten sei, wenn der Betriebsüberschuß eine solche Zahlung ganz oder theilweise gestatte.

Daß in den Jahren 1882 bis 1884, für welche Appellat die streitigen Rentenbeträge gezahlt hat, der Betrieb der Waschanstalt einen Ueberschuß ergeben habe, wird vom Kläger nicht — wenigstens nicht bestimmt — behauptet. Appellant und Beklagter

*) Entsch. des R. O. G. XX, Seite 180, 262. XXI, Seite 130. S a h n, in Goldschmidt's Zeitschrift XXIII, S. 637—641.

will auf Grund seiner Bücher nachweisen, daß in den bezeichneten Jahren die Anstalt nur mit Verlust gearbeitet habe.

Mit dem Untergerichte einerseits und dem Appellanten andererseits darf zunächst anerkannt werden, daß das Rechtsverhältniß der Anthellscheininhaber zum Begründer der Waschanstalt sich kennzeichne als eine stille Gesellschaft. Als entscheidendes Merkmal kommt in dieser Beziehung in Betracht die den Anthellscheininhabern gewährleistete Theilnahme am Reingewinn des Unternehmens (vergleiche den auf der Rückseite der ausgegebenen Anthellscheine abgedruckten § 5 der „vereinbarten Bedingungen“. Damit ist die Abhängigkeit der für die Nutzung des Capitals zu leistenden Entschädigung vom wirthschaftlichen Ergebnisse des betr. Gewerbebetriebes festgestellt, es liegt ein besonders modificirtes Darlehen vor und als solches ist eben, wenn Baareinlagen gemacht worden sind, — der Vertrag zwischen dem stillen Gesellschafter und dem Complementar zu construiren (vgl. Lastig, in Endemanns Handb. d. D. H. E. und W. R. Bd. I, § 137).

An sich ist mit der Subsumtion des in Frage kommenden Rechtsverhältnisses unter einen bestimmten Rechtsbegriff die Lösung der entstandenen Streitfrage nicht gegeben; denn das Vertragsrecht ist dem Willen der Contrahenten unterstellt, sofern nicht verbietende Gesetze entgegenstehen. — Im Streitfalle ist aber die rechtliche Construction um deswillen von Bedeutung, weil sie den Ausgangspunkt bilden muß einmal für die Interpretation zweifelhafter Vertragsbestimmungen und ferner für die Feststellung dessen, ob nicht eben der gewollte Vertrag gegen ein Gesetz (welches selbstverständlich nur mit einzelnen, bestimmten Vertragsformen rechnen kann) verstoße.

Daß eine Form der stillen Gesellschaft, wie sie vom Appellanten als hier gewollt behauptet wird, dem Rechtsleben nicht unbekannt sei, wird in der erwähnten Arbeit von Lastig bezeugt: der Complementar wäre danach den stillen Gesellschaftern, welche außerdem noch auf Gewinnantheile eventuell Anspruch haben, fest verpflichtet für den stipulirten Zins und die Rückzahlung des Capitals. Im vorliegenden Proceß wird freilich nur um den festen Zins nicht um die feste Rückzahlung gestritten und das Vertragsverhältniß ließe sich eventuell (was Lastig a. a. O. ebenfalls anerkennt) so denken, daß der stille Gesellschafter bei festem Zinsanspruche am

Verluste Theil nehmen solle, oder nur bedingt Rückzahlung des Capitals fordern dürfe. Für diese letztere Combination wird man sich jedoch füglich nur bei ganz unzweideutigem Vertragsinhalte aussprechen können, da die Vermuthung dagegen spricht, daß eine Rentenzahlung auf Kosten des Capitals der Einleger in Aussicht genommen worden sei.

Gegen die Annahme einer stillen Gesellschaft in der bezeichneten Form wendet nun Appellant ein, daß unter dieser Voraussetzung ein unerlaubter Vertrag vorliegen würde. Zur Zeit des Vertragsschlusses, im Jahre 1880, hätten hier selbst die Zinsbeschränkungen des III. Th. des Prov.-Rechts Art. 3425 ff. noch bestanden, deren Umgehung durch einen Scheinvertrag verboten sei. Wäre dieser Einwand zutreffend, so würde er doch im vorliegenden Streite nicht entscheiden, denn nach dem Gesetze (Art. 3432 und 3433) macht die Stipulation von Wucherzinsen nicht schlechthin den ganzen Vertrag ungiltig; nur die über das gesetzliche Zinsmaß hinaus vereinbarte Vergütung kommt als verboten in Wegfall und hier bezieht sich der Streit eben nur auf eine innerhalb des gesetzlichen Maßes geleistete Zinszahlung. Aber die Berufung auf das Wuchergesetz ist unter den gegebenen Umständen überhaupt nicht statthaft. Denn die Zinsbeschränkungen, als eine Ausnahme von der Regel der Vertragsfreiheit, sind im Zweifel strict zu interpretiren und deshalb nicht auf Rechtsverhältnisse anzuwenden, welche in das Gebiet des Handelsrechts gehören. Die stille Gesellschaft ist aber zweifellos ein Institut des Handelsrechts und als solches nach der Anmerkung zum Art. 4266 des III. Th. des Prov.-Rechts nicht schlechthin den Bestimmungen über das Darlehen des allgemeinen bürgerlichen Rechts unterworfen. Von einem wucherischen Vertrage, von der Absicht der Parteien die Zinsgesetze zu umgehen, kann — wenn man sich der vom Beklagten gewollten Vertragsconstruction anschließt — schon deshalb nicht die Rede sein, weil die Mehrvergütung über den festen Zins hinaus nur für den Fall der Erzielung eines entsprechenden Geschäftsgewinns stipulirt würde und weil ferner am Gewinne in ganz gleicher Weise, wie die Antheilscheininhaber auch der Empfänger der Einlagen (der Unternehmer) mit dem von ihm selbst eingeschoffenen Capital, und zwar nach Abzug einer Lantieme von 10 %, Theil nehmen sollte

(vgl. die §§ 5 und 6 der „vereinbarten Bedingungen“). Die handelsrechtliche Übung, wie sie namentlich auch in der kaufmännischen Buchung zum Ausdruck kommt, faßt das einzelne Geschäft, den Inbegriff des einem bestimmten Erwerbszwecke dienenden Vermögens gewissermaßen als selbständiges Subject von Vermögensrechten auf. Das vom Geschäftsherrn für das einzelne Geschäft hergegebene Capital wird — gleich dem eingeschoffenen Vermögen etwaiger Theilnehmer — als Geschäftsschuld gebucht und der etwaige Gewinnüberschuß ist zunächst Gewinn des von der Person des Geschäftsherrn formell getrennten Geschäfts, welcher Gewinn später auf Grund der getroffenen Vereinbarung unter die verschiedenen Theilnehmer, die sich als Gläubiger des Geschäfts darstellten, vertheilt wird. Unter diesem Gesichtspunkte — und die Handelsübung neigt, wie erwähnt, zur Personificirung des Geschäfts, der Firma — wird also dem stillen Gesellschafter der Gewinnantheil (Rente bzw. Dividende) nicht sowohl aus dem Vermögen des Complementars, als aus dem Vermögen des gemeinsamen Geschäfts, an welches Complementar und stiller Gesellschafter Ansprüche haben, gezahlt; und die Consequenz dieser Construction wäre die, daß bei fester Zusicherung von Renten und bzw. Capitalrückzahlung an den stillen Gesellschafter der Complementar in dieser Beziehung die Stelle eines Bürgen für das Geschäft, als den Hauptschuldner, einnehmen würde. Es ist klar, daß von einem Zinswucher sich nicht wird reden lassen, wenn der stille Gesellschafter nach Maßgabe des durch den Complementar erarbeiteten Geschäftsgewinns sich eine Dividende versprechen läßt und daneben von einem Dritten für die Capitalrückzahlung und für die 6 %ige Rente, als Minimum der Dividende, Bürgschaft entgegennimmt. Das Gleiche gilt bei der soeben gegebenen Construction für die feste Renten- und Capitalrückgabezusage des Complementars selbst. Entscheidend ist, daß für die den gesetzlichen Zinsbetrag übersteigende Vergütung der Complementar nicht mit seinem Vermögen, sondern nur mit dem Geschäftsgewinne haftet. Zinswucher setzt eine Bedrückung des Darlehensnehmers voraus, eine solche Bedrückung ist aber im gegebenen Falle ganz ausgeschlossen, denn der Complementar zahlt eben dem stillen Gesellschafter die Mehrvergütung aus einem Vermögensbetrage, welchen er ohne die Beihilfe des Einlegers garnicht erworben hätte, er berechnet

seinen eigenen Gewinn, soweit derselbe die 6 %ige Rente des von ihm selbst gezahlten Capitals übersteigt (vgl. § 6 der vereinbarten Bedingungen), in gleicher Weise, wie denjenigen des stillen Gesellschafters, — nicht ein *damnum emergens*, welches allein durch die Zinsbeschränkungen verhütet werden soll, trifft also den Complementar, wenn er dem stillen Gesellschafter nach Verrentung der Einlage mit 6 % noch eine Dividende zahlt, es handelt sich nur um ein *lucrum cessans*, einen Mindergewinn, welcher eine Beeinträchtigung des Complementars nicht darstellt, da letzterer bereits selbst in gleichem Verhältnisse, wie der Einleger, mehr als die gesetzliche Rente vom eigenen Capital erlangt hat; — ganz abgesehen noch hier von der nach § 6 a. a. O. dem Unternehmer zustehenden Lantieme von 10 %.

Der Einwand des Appellanten, daß bei der gegnerischen Construction der Vertragschluß v. J. 1880 eine Uebertretung der Buchergeetze enthalten würde, muß hiernach als schlechthin unzutreffend verworfen werden. . .

Es ist oben am Eingange darauf hingewiesen worden, daß bei festem Rentenanspruche des stillen Gesellschafters die Vermuthung gegen eine Theilnahme des letzteren mit dem Einlagecapital am Geschäftsverluste spreche, weil anderenfalls eventuell das Capital durch die Rentenzahlungen absorbiert werden könnte. Da alle Vertragsfestsetzungen im vorliegenden Falle zur Annahme einer festen Rente führen (abgesehen davon, daß auch die persönliche Verhaftung des Complementars erwiesen erscheint), so wäre die Consequenz der aufgestellten Vermuthung, daß der Complementar auch für die Integrität des Capitals der Antheilscheine hafte, — diese Consequenz ist nun in § 10 ausdrücklich gezogen worden durch die Zusage der Rückzahlung des vollen Einlagecapitals.

Es liegt auch auf der Hand, daß wenn die contrahirenden Parteien an eine Verminderung des Antheilscheincapitals durch die festen Zinszahlungen gedacht hätten, es nothwendig gewesen wäre, über die Ergänzung des Capitalverlustes — etwa aus den demnächstigen Betriebsüberschüssen — Bestimmung zu treffen (vgl. v. S a h n, Commentar Bd. I, ad. Art. 255 §§ 2 und 3 und ad. Art. 161 §§ 7 und 8, bzw. Abs. 3 des Art. 161 und Abs. 2 im

Art. 255 des D. H. G. B.). Eine derartige Bestimmung findet sich jedoch nicht. . . .“

(App. Erf. des Raths vom 14. August 1887, № 7353.)

1614. Stillschweigende Anerkennung eines Saldo bei bestehendem Contocorrentverhältnisse oder einfacher laufender Rechnung.

I. „Für die Annahme einer stillschweigenden Anerkennung des Rechnungssaldo wegen unterlassener Beanstandung der zugesandten Rechnung, trotz Fortsetzung des geschäftlichen Verkehrs, kommt es allerdings nicht darauf an, ob ein eigentliches Contocorrentverhältniß, oder eine einfache laufende Rechnung unter den Beteiligten besteht, da nach der richtigen Ansicht auch bei dem letzteren Rechtsverhältnisse die gleichen Grundsätze in dieser Beziehung gelten (Thöl, Handelsrecht 5. Aufl., § 317 Note 36. Grünhut, in Endemanns Handbuch III, S. 961 Note 5. Entscheid. des R. D.-H.-G. XIV, Seite 13 № 4). Dagegen ist abweichend von dem ersten Richter anzunehmen, daß die von ihm aufgestellte Voraussetzung des eigentlichen Contocorrentverhältnisses, nämlich das gegenseitige Creditgewähren, im Fragefalle wohl vorliegt. Denn das „Creditiren“ bedeutet nichts anderes, als daß die Abrechnung und Zahlung bei den einzelnen Geschäften bis zum Abschlusse der Rechnungsperiode hinausgeschoben, der bezüglich Betrag aber dem Inhaber des Conto inzwischen gutgeschrieben oder zur Last gebracht wird. Das ist sowohl bei den von der klagenden Bank für Beflagten verkauften, als auch bei den für ihn angeschafften Werthpapieren geschehen, es ist also von beiden Theilen Credit gewährt worden. Daß die klagende Bank für den ihrerseits gegebenen Credit durch ein Unterpfand gedeckt war, ist für den Begriff des „Creditgebens“ in dem hier in Rede stehenden Sinne ganz gleichgiltig.

Ist hiernach von dem Bestehen eines Contocorrentverhältnisses unter den Parteien auszugehen, so fragt sich weiter, ob dieses Verhältniß auch, nachdem Beflagter den Rechnungsauszug empfangen hatte, fortgesetzt sei. Dies ist, soweit es sich um die im Conto I verzeichneten Geschäfte handelt, nicht streitig. Beflagter und mit ihm das angefochtene Erkenntniß sind jedoch der Ansicht, daß es angesichts der stattgehabten Trennung der Conti nicht darauf an-

komme, ob der Geschäftsverkehr überhaupt, sondern ob er speciell auf das Conto II fortgesetzt sei

Dieser Umstand ist aber ohne Einfluß auf die Annahme einer Anerkennung des Saldo, welches der dem Beklagten am 25. Januar 1880 zugegangene Rechnungsauszug aufwies. Aus letzterem mußte Beklagter ersehen, daß die Discontobank außer den von ihm thatsächlich beauftragten Geschäften, über welche ihm ein, dem unstreitigen Conto I entsprechender Rechnungsauszug zugefertigt war, ihm noch andere Geschäfte in Rechnung gebracht hatte, welche nach seiner Versicherung ihm vollständig fremd waren. Daß ungehöriger Weise diese Geschäfte nicht in der ersten Rechnung figurirten, sondern über sie eine besondere Rechnung aufgemacht war, hat rechtlich keine andere Wirkung, als wenn sich in einer und derselben Rechnung Posten gefunden hätten, die nicht hineingehörten, das heißt die Wirkung, daß Beklagter die unrichtige Rechnung nicht gelten zu lassen brauchte, sofern er seine Ausstellungen dagegen in gehöriger Weise geltend machte. Unterließ er dies und setzte er den Geschäftsverkehr fort, als wenn die Rechnung richtig gewesen wäre, so trat nothwendig dieselbe Rechtsfolge ein, wie wenn er unrichtige Posten in der einzigen ihm etwa zugegangenen Rechnung unbeanstandet gelassen hätte. Daraus folgt, daß dem Vorbringen, Beklagter habe den Geschäftsverkehr mit der Discontobank nur auf das Conto I, nicht aber auf das Conto II fortgesetzt, rechtliche Bedeutung überhaupt nicht beizumessen und daß die Fortsetzung des Contocorrentverkehrs durch ihn auch nach Empfang des Rechnungsauszuges außer Zweifel steht.

In Uebereinstimmung mit der Vorinstanz ist aber daran festzuhalten, daß eine stillschweigende Anerkennung eines zugesandten Rechnungsauszuges wegen unterbliebener Monitur des Empfängers nicht anders fingirt werden kann, als wenn die Rechnung ihrem Inhalte nach die Möglichkeit einer Prüfung der einzelnen Posten, wie des aus ihnen gezogenen Saldo bildet, und daß diese Vorbedingung im Fragefalle mangelt. Obiger Rechtsatz enthält einfach eine Folgerung aus den Art. 2939 und 2947 des Privatrechts, wonach eine stillschweigende Einwilligung durch solche Handlungen erklärt wird, die auf das Dasein des Willens sicher schließen lassen, während bei einer ohne weitere Erläuterung nicht verständlichen

Rechnung das Schweigen eben nicht zu der Vermuthung der Genehmigung des Rechnungsabchlusses berechtigt. Der beigebrachte Rechnungsauszug beginnt aber mit einem vorgetragenen Saldo von 131,309 Rbl. 56 Kop., enthält dann 3 ohne weitere Erklärung kaum verständliche, jedenfalls aber nicht deutliche Posten auf der Debet- und 2 auf der Creditsseite und schließt darnach mit einem Debetsaldo von 123,832 Rbl. 86 Kop. Die eigentliche Grundlage des aus jenem Rechnungsauszuge für die Klägerin herzuleitenden Forderungsrechts liegt somit in dem vorgetragenen Saldo, welches durch die 5 übrigen Posten nicht vergrößert, sondern gerade vermindert ist. Woher das Saldo rührt, ist aber aus dem beigebrachten Rechnungsauszuge nicht ersichtlich und, daß dem Beklagten bereits vorher Rechnungsauszüge, welche die nothwendige Aufklärung über die Entstehung des Saldo lieferten, zugestellt seien, ist vom Beklagten bestritten und von der Klägerin nicht bewiesen. Demnach entfällt die rechtliche Grundlage für eine Verurtheilung des Beklagten wegen einer stillschweigenden Anerkennung des nach dem Rechnungsauszuge behaupteten Saldo von 123,832 Rbl. 86 Kop."

(A p p. = E r f. d e s R a t h s vom 8. October 1886, № 9358.)

II. „Es ist zwar richtig, daß nach Handelsrecht die Anerkennung des Saldo einer Rechnung, da sie an keine bestimmte Frist gebunden ist, auch stillschweigend erfolgen kann. Aber die Thatfache, daß der Empfänger der Rechnung, welcher mit dem Aussteller in Geschäftsverbindung steht, sie stillschweigend entgegen genommen und innerhalb einer gewissen Frist keine Einwendungen gegen dieselbe erhoben hat, läßt allein nicht schon einen sicheren Schluß darauf zu, daß er die Rechnung als richtig habe anerkennen wollen. Es ist vielmehr nach den begleitenden Umständen zu beurtheilen, ob eine stillschweigende Anerkennung anzunehmen ist. Vor allem muß die überfandte Rechnung so beschaffen sein, daß der Empfänger in den Stand gesetzt werde, die gegenseitigen Schulbeziehungen zu prüfen, über die beurkundeten Posten Bemerkungen zu machen und die Berichtigung etwaiger Irrthümer zu verlangen. Wird durch die Debet- und Creditposten der Rechnung bzw. des Contocorrents der Saldo zum Besten des Empfängers in schlüssiger Weise begründet, der Empfänger schweigt aber und setzt den Ver-

kehr fort, als ob nichts geschehen wäre, dann ist allerdings im kaufmännischen Verkehr durch Treu und Glauben die Annahme geboten, daß er keine Bemerkungen zu machen habe (Endemann's Handbuch III, S. 954 und 960 Note 5). Ob im vorliegenden Falle diese Voraussetzungen für die Annahme einer stillschweigenden Anerkennung des Saldo gegeben sind, geht aus den Parteiverhandlungen nicht hervor."

(App.-Erk. des Raths vom 7. Mai 1886, № 4682.)

III. „Kläger hat seine Forderung des von ihm gezogenen Saldo auf eine Anerkennung desselben durch Beklagten gestützt und solche durch die Beweisartikel beweisen wollen. Die dort gemachten tatsächlichen Angaben sind jedoch zur Annahme einer verpflichtenden Schuldanerkenntnis nicht ausreichend. Die unbeanstandete Entgegennahme oder das Schweigen des Beklagten auf die mit dem geklagten Saldo abschließende Rechnung würde sich als eine „Anerkennung“ des Saldo nur behandeln lassen, wenn unter den Parteien ein eigentliches Contocorrentverhältniß bestanden hätte*) und nachher das Geschäftsverhältniß fortgesetzt worden wäre. Weder das Eine noch das Andere trifft aber im Fragefalle zu und daher läßt sich aus dem Schweigen des Beklagten nach Art. 2941 des Privatrechts auch keine Anerkennung des Saldo herleiten."

(Erk. des Wettgerichts vom 19. December 1885, № 166.)

1615. Uebernahme einer Verbindlichkeit gegenüber einer unbestimmten Person.

„Der Beklagte wird in Anspruch genommen aus einer Verpflichtung, welche er schriftlich übernommen hat in Bezug auf einen Nachnahmeschein, und zwar zum Zwecke der rascheren Realisirung der durch den Nachnahmeschein gewährleisteten Forderung. Es handelt sich um die Bedeutung dieser beiden Urkunden.

Was zunächst den Nachnahmeschein anlangt, so kann nicht gezweifelt werden, daß diese Urkunde sich als ein Inhaberpapier im Sinne des Artikels 3120 des III. Theils des Prov.-Rechts

*) Vgl. Band VI, № 1027 Seite 117 a. E. Seuffert's Archiv Band 34, № 230. Band 36, № 60. Entscheid. des R. O. S. XIII, № 142, S. 139.

qualificirt. Der Schein beginnt mit den Worten: „Vorzeiger dieses sandte ab“ und schließt mit der Erklärung, daß die Nachnahme auszuliefern sei, „nach Zurückerstattung dieser Bescheinigung.“ Der Name des Absenders findet sich nicht erwähnt . . . Dieses Inhaberpapier genügt allein zur Erhebung der Nachnahmesumme („Bescheinigung zum Empfange der Nachnahme“). Der speciell so bezeichnete „Nachnahmeschein“, welcher der Bestimmungsstation zugefertigt wird, kommt nicht in Betracht für das hier in Rede stehende Rechtsverhältniß, welches begründet wird durch die Ausgabe der „Bescheinigung zum Empfange der Nachnahme“ zwischen dem Inhaber dieser Bescheinigung als Forderungsberechtigten einerseits und der Eisenbahnverwaltung als dem zahlungspflichtigen Theile andererseits. Die durch die Ausgabe der Bescheinigung übernommene Verpflichtung der Bahnverwaltung ist indessen eine suspensiv bedingte, denn sie tritt nach dem ausdrücklichen Wortlaute der Bescheinigung erst in Kraft, nach Erhebung des Geldes, seil. seitens der Bestimmungsstation von dem Empfänger des transportirten Gutes.

Als durch das Inhaberpapier der Bahnverwaltung gegenüber bedingt forderungsberechtigt, beansprucht nun Klägerin die Nachnahmesumme vom Beklagten auf Grund seiner nachstehenden schriftlichen Declaration:

Siedurch bescheinige ich auf Ansuchen des H., seine Nachnahme auf gelieferten Spiritus aus der Brennerei Ch. . . von R. einzulösen, sobald die Waare von demselben binnen 14 Tagen nicht empfangen wird, und zwar mit einem Abzuge von 200 Rbl. per Sendung, wofür ich die Waare dann auf meine Rechnung von Moscheiki zurückkommen lasse.

Ch. . . den 15. Juli 1884.

R. M. . . .

Diese Urkunde enthält eine vom Beklagten übernommene Sicherheitsleistung zu Gunsten einer unbestimmten Person. Beklagter will für den Fall des Nichteintritts der in der Nachnahmebescheinigung erwähnten Suspensivbedingung dem derzeitigen Inhaber der Nachnahmebescheinigung bis zum Betrage der, um 200 Rbl. zu kürzenden, Nachnahmesumme haftbar sein An der Rechtsverbindlichkeit einer solchen Zusage, welche vorliegenden Falls durch Ankauf der Nachnahmebescheinigung bzw. durch Entgegennahme der Declaration des Beklagten seitens der Klägerin acceptirt wurde

(vgl. Art. 3106 des III. Theils des Prov.-Rechts), wird füglich nicht zu zweifeln sein.

Die Percipirung eines Vertrages auf Grund eines an eine unbestimmte Person gerichteten Anerbietens ist, wie dem gemeinen, so dem hiesigen Rechte bekannt. Auslobung und Versteigerung sind nicht etwa ganz singuläre Rechtsinstitute, sondern sie qualificiren sich nur als charakteristische Fälle der Offerte an unbestimmte Personen. Im Allgemeinen gilt der Satz, daß eine solche Offerte, gleich der an eine bestimmte Person gerichteten, Rechtswirkung hat, wofern sie nur ernstlich gewollt war,*) was hier gar nicht streitig ist. Allerdings gilt für den in Betracht kommenden Hauptfall, die Emission von Inhaberpapieren, nach provinziellem Rechte die Beschränkung, daß hierzu zunächst außer der Staatsregierung nur die von ihr errichteten oder bestätigten öffentlichen Creditanstalten und Actiengesellschaften ermächtigt sein sollen, während für das gemeine Recht eine solche Beschränkung von der Mehrzahl der Rechtslehrer nicht anerkannt wird (Art. 3121 a. a. O. Vgl. Seuffert's Archiv XIII, 55. XV, 237). Dessen ungeachtet kann die vom Beklagten ausgestellte Declaration nicht unter diesem Gesichtspunkte für ungiltig erklärt werden.

Einmal stellt sie nämlich überhaupt kein eigentliches Inhaberpapier dar, sie ist vielmehr ihrem Zwecke nach nur ein Accessorium eines rechtsgiltigen, von einer staatlich concessionirten Eisenbahnverwaltung ausgefertigten Inhaberpapiers und ist in dieser Eigenschaft in gleicher Weise bindend, wie etwa die auf einer in blanco cedirten Obligation verschriebene Bürgschaftsleistung. Sodann lautet sie in erster Reihe auf den Namen des H. derart, daß das Recht aus der Zusage des Beklagten übergehen solle auf diejenige Person, welcher H. die Haupturkunde (die Nachnahmebescheinigung) übertragen werde. Es liegt zum mindesten ein Mandat von H. vor, dahin, daß dieser die Person des Gläubigers zu bestimmen berechtigt sein solle (Seuffert's Archiv XXI, № 115). Aus vorstehender Darlegung folgt die Hinfälligkeit der Vertheidigung des Beklagten.“
(Erkenntniß der I. Section des Landvogteigerichts vom 6. Juni 1885, № 219.)

*) Vgl. Windscheid, Pandekten II, § 309. Beseiler, System § 118, S. 475. Seuffert's Archiv XXI, № 115.

1616. Uebertragbarkeit der Ordrepapiere durch Indossament.

Es war aus einem Verpflichtungsschein in russischer Sprache geklagt, der in der Uebersetzung lautete:

Ich Endesunterzeichneter Kaufmann W. habe diesen Schein dem Kaufmann N. N. D. . . . übergeben, um mich zu verpflichten, an ihn oder seine Ordre 911 Rbl. 40 Kop. im Decembermonat 1884 zu bezahlen.

Riga, den 13. Juni 1884

W. . . .

und auf der Rückseite die Namensschrift N. N. D. . . . trug.

Beklagter W. bestritt seine Zahlungspflicht und es erging am 5. Februar 1886 sub № 1359 ein App.-Erl. des Rathes, worin es heißt:

„Es ist unzutreffend, wenn Beklagter aus dem Wortlaute der Anmerkung zum Art. 3120 des III. Theils des Prov.-Rechts nachweisen will, daß für unser Rechtsgebiet die Indossabilität der Ordrepapiere verneint werden müsse.

Die Anmerkung scheidet aus der Zahl der Inhaberpapiere (Verpflichtungsscheine unbestimmten Personen gegenüber) diejenigen Schuldburkunden aus, in welchen dem Namen der als Gläubiger bestimmten Person der Zusatz beigefügt ist „oder an den Inhaber“, desgleichen „oder an den getreuen Inhaber.“ Derartige Urkunden sollen nicht als an unbestimmte Personen ausgestellt gelten, vielmehr ist bei ihnen unter dem „Inhaber“ oder „getreuen Inhaber“ nur derjenige zu verstehen, „dem der ausdrücklich bezeichnete erste Gläubiger sein Forderungsrecht übertragen haben wird“, d. h. der spätere Gläubiger macht, wenn er aus einer solchen Urkunde Ansprüche erhebt, das durch Abtretung auf ihn übergegangene Recht des ersten Gläubigers geltend und daraus folgt, daß der Schuldner auch dem zweiten Gläubiger gegenüber sich mit Einreden aus der Person des ersten Gläubigers vertheidigen darf (vgl. Prov.-Recht Thl. III, Art. 3480). Dieser Bestimmung entsprechend ist auch die Vorschrift des Art. 3473 a. a. O., daß mit einer Blancoceffion versehene Schuldscheine „nach den für Inhaberpapiere geltenden Bestimmungen zu beurtheilen“ (nicht denselben gleichzustellen) seien, von der hiesigen Praxis restrictiv interpretirt worden, derart, daß auf solche Urkunden der Art. 3125, welcher die Einreden aus der Person des Vormannes ausschließt, nicht schlechtthin Anwendung gefunden hat.

Unser bürgerliches Recht im engeren Sinn kennt also — abgesehen von den direct und allein auf den Inhaber ausgestellten Schulddocumenten — nur die Uebertragung von Forderungsrechten nach den Regeln der Cession, welche letztere dem Cessionar nicht mehr, und nicht größere Rechte gewährt, als dem Cedenten zustanden (Art. 3476). Gerade dieses Ergebniß entscheidet aber gegen den Appellanten, denn die Ordrepapiere sind unstreitig ein Institut des Handelsrechts, und wenn für das hiesige Handelsrecht bezüglich der Uebertragung von Schuldscheinen allein die Bestimmungen des Prov.-R. III. Thl. maßgebend wären, so dürfte man hier selbst als indossables Ordrepapier füglich höchstens (mit Rücksicht auf die Wechselordnung v. J. 1832) den Wechsel gelten lassen; Ordre-Connoffemente, Lagerscheine u. s. w. wären ganz ausgeschlossen.

Eine solche Construction übersieht, daß das hiesige Handelsrecht auf selbständiger Grundlage, nämlich dem gemeinen Rechte und der hiesigen Handelsgewohnheit beruht. Nach gemeinem Handelsrecht ist aber füglich nicht zu bezweifeln, daß der kaufmännische Verpflichtungsschein (das einseitige, nicht an eine Gegenleistung gebundene Summenversprechen), wofern die Urkunde mit der Ordreclausel versehen ist, — als indossables Ordrepapier gilt.*) In dieser Beziehung ist durch das A. D. S. G. B. keineswegs neues Recht geschaffen, sondern nur die gemeinrechtliche Handelsgewohnheit fixirt worden und es liegt kein Grund vor, die Reception dieses gewohnheitsrechtlichen Satzes im Gebiete des baltischen Provinzialrechts zu bestreiten.

Die von der Appellantin zu Klage gebrachte mit der Ordreclausel versehene Urkunde hat ihrem Inhalte nach, und da sie von einem Kaufmanne dem andern ertheilt worden ist, hiernach als Ordrepapier zu gelten. Der Folgesatz, daß nämlich unter dieser Voraussetzung der durch das Blancoindossament legitimirten Klägerin Einreden aus der Person ihres Vormannes nicht entgegengehalten werden durften, ist unter den Parteien nicht weiter streitig.

*) Vgl. Brinckmann, Handelsrecht, § 125 a. Endemann, Handelsrecht, § 84 Note 1, § 85. Thöl, Handelsrecht 5. Auflage Bd. I Abthlg. 2, § 213 Note 4. D. S. G. B. Art. 301 ff. und v. Sahn Comentar ad Art. 304. Brunner, in Endemanns Hdb. d. D. S. G. u. B. R. Bd. II, § 198.

Es bleibt aber auch dem aus dem indossirten Ordrepapier belangten Schuldner die Vertheidigung nach Maßgabe der Urkunde offen. Das Geben und Nehmen des Ordrepapieres beurkundet einen Vertragschluß, wonach der Schuldner die entsprechende Verpflichtung übernimmt dem bezeichneten Gläubiger oder dessen Indossatar, als einem selbstständig Berechtigten gegenüber. — Dem Schuldner ist nicht verwehrt, die Gültigkeit seiner Erklärung, das Zustandekommen des Vertragschlusses, die Beweiskraft der vom Gegner beigebrachten Urkunde anzustreiten, und über die in dieser Richtung zu beobachtenden Grundsätze entscheiden die allgemeinen Vorschriften des bürgerlichen bzw. des Proceßrechts.“

1617. Ueber die rechtliche Bedeutung der *Factura*.

I. Im App.-Erl. des Raths vom 6. November 1885, № 7527 heißt es:

„Die rechtlichen Functionen der *Factura* sind mannigfach: sie kann unter Umständen, wenn der Empfänger sie ausdrücklich oder stillschweigend angenommen hat, den Abschluß und den Inhalt des Geschäfts beweisen; sie kennzeichnet die Waare, giebt den Kaufpreis an; sie hat vornehmlich den Zweck, den Empfänger von der Ausführung des mit dem Absender geschlossenen Geschäfts, sowie von der Art dieser Ausführung zu unterrichten. Allein im Handelsverkehr unter Entfernten knüpfen sich an den Empfang und die Uebertragung der *Factura* nach der richtigen Ansicht keine dinglichen Wirkungen, sie ermöglicht daher auch nicht, wie die Transportpapiere, die dingliche Verfügung über entfernte Waaren, sie gehört nicht zu den sog. Waarendispositionspapieren (vgl. *Solchmidt, Handelsrecht I, § 77*).“

II. In einem rechtskräftigen Bescheide des Vogteigerichts vom 4. Januar 1884, № 2 wird bemerkt:

„Durch Zusendung des die Waarensendung beschreibenden Papiers (der *Factura*) an den Käufer wird die Tradition der Waare selbst angebahnt und wird die Thatfache, daß der Verkäufer den animus tradendi in Betreff der Waare gefaßt habe, bekundet. Beim Empfange der Waarensendung und der *Factura* aber ist andererseits der Käufer verpflichtet, die facturirte Waarensendung

auf ihre Vollständigkeit zu prüfen, und erheischt es auch die dem Handelsverkehr zu Grunde liegende bona fides, daß der Empfänger von dem etwanigen Manco dem Absender Mittheilung mache. An dieser Mittheilung hat der Empfänger selbst ein directes Interesse, wenn die Waarensendung für seine eigene Rechnung und Gefahr erfolgte. Aus dem Mangel der Manco-Anzeige nach Erhalt der Waarensendung und Factura*) kann unter Umständen die Präsumtion**) für den Empfang der gesammten facturirten Waarensendung sich ergeben. Jedenfalls würde aber aus dem Stillschweigen des Empfängers die Genehmigung des Preises der facturirten Waare***) gefolgert werden können.“

1618. Zahlungsort für den Käufer bzw. Verkaufscommissionsär.

I. „Der Beklagte, welcher in Schlobin wohnt, hat damit, daß er sich verpflichtete, die nicht verkauften Commissionswaaren für Klägers Rechnung nach Riga zu schicken, den für die verkauften Waaren gelösten Preis aber per Post oder mittelst Anweisung dem Kläger nach Riga einzusenden, nicht versprochen in Riga zu erfüllen, sondern nur den Transport der Waare bzw. die Absendung des Geldes hierher zu bewerkstelligen. Riga ist hiernach zwar Bestimmungsort und Beklagter hätte, falls er die Waare oder das Geld nicht nach Riga geschickt hätte, vertragswidrig gehandelt und sich schadensersatzpflichtig gemacht; Erfüllungsort für ihn blieb aber trotz der übernommenen Verpflichtung Schlobin, als sein Wohnort, und auf die Erfüllung konnte er auch nur dort, aber nicht in Riga belangt werden.

Dieser Unterschied zwischen dem Bestimmungsorte und dem Erfüllungsorte ist eingehend erörtert in dem App.-Erf. des Rathes vom 9. September 1881 (civilrechtl. Entscheid. VI, № 1179)†)

*) Bedeutung des Fehlens der Factura bei Eingang der Sendung Seuffert's Archiv Bd. 38, № 148. Vgl. Band 42, № 109.

**) Also nur eine Vermuthung, keine Rechtsfiction, wie bei unterlassener Rüge von Qualitätsmängeln. Vgl. Band V, Seite 412 Note ** und Hanau's, Haftung des Verkäufers I, S. 259—265 v. Hahn Commentar II, S. 305 § 13 zu Artikel 347 des D. H. G. B.

***) Vgl. Band III, Seite 332—335. V, Seite 395. 396. 412 Note **.

†) Siehe auch Band VII, № 1343, S. 256 und № 1453, S. 483.

und es ist von diesem Gerichte seither in constanter Praxis daran festgehalten worden, daß das Versprechen eines Auswärtigen, eine Zahlung nach Riga einzusenden bzw. hierher eine Remesse zu machen, allein noch nicht einen Erfüllungsort in Riga für ihn begründet."

(Erf. des Wettgerichts, vom 23. März 1884, № 64.)

II. „Der Beklagte, welcher in Talsen domicilirt, hat mehrere Jahre hindurch successive Waaren vom Kläger bezogen und darauf Zahlungen geleistet. Zur Motivirung der Klageerhebung in Riga und nicht in Talsen hat Kläger angeführt, daß er die Waare dem Beklagten in Riga verkauft und daß Beklagter in Riga Zahlung geleistet habe.

Daß bei zweiseitigen Verträgen im Zweifel jeder Contrahent am Orte seines Domicils bzw. seiner Handelsniederlassung den Vertrag zu erfüllen habe, ist zur Zeit ebenso unstreitig, wie ferner, daß beim Distanzkauf der Bestimmungsort nicht ohne weiteres als Erfüllungsort für den Verkäufer zu gelten habe (civilrechtl. Entscheid. IV, 568. VI, 1179. VII, 1343) . . . Vorliegenden Falls kommt es nur auf den Erfüllungsort des Beklagten an, nicht auf den Ort des Vertragsschlusses, denn ein *forum contractus*, begrifflich unterschieden von dem *forum solutionis*, besteht weder gemeinrechtlich, noch nach hiesigem Proceßrecht (Renaud, Civilproceß § 36. Rig. Stadtrechte Lib. II Cap. II § 2). Eine ausdrückliche Vereinbarung dahin, daß Beklagter in Riga bzw. im Comptoir des Klägers Zahlung zu leisten habe, ist nicht erwiesen worden; zu Gunsten des Klägers liegt vielmehr nur vor die Aussage der . . . Zeugen, daß Beklagter für die gekauften Waaren stets hier Zahlung geleistet habe . . . Die Thatfache der Zahlung durch den Beklagten persönlich hier am Orte, sei es regelmäßig, sei es gelegentlich, gestattet aber noch keinen Schluß auf die Rechtsverbindlichkeit des Beklagten, Riga als seinerseitigen Erfüllungsort und damit als Klageort gelten zu lassen; Beklagter kann ebensowohl, weil ihm solches gerade bequem war, hier persönlich Abschlagszahlungen gemacht haben. Die Uebersendung des Geldes nach Riga ist vollends nicht entscheidend, denn selbst eine vom Beklagten übernommene Uebersendungspflicht, würde im Zweifel nicht ein

forum solutionis begründen, sondern dem Beklagten nur die Tragung der Uebersendungskosten zuweisen.

(A p p. = Erf. des R a t h s vom 29. April 1887, № 3952.)

1619. Unterschied zwischen Distanz- und Platzkauf. Bedeutung der Clausel „cif“.

In dem A p p. = Erf. des R a t h s vom 15. Januar 1886, № 501 wurde ausgesprochen:

„Es handelt sich um die Frage, ob der streitige Vertrag als Distanzkauf oder als Platzgeschäft aufzufassen sei. Der Gegensatz, welcher für vorliegenden Proceß durch jene beiden Bezeichnungen zum Ausdruck gebracht werden soll, betrifft allein den für die Verkäuferin maßgebenden Erfüllungsort: B a y o n n e im Falle der Annahme eines Distanzgeschäfts, R i g a im Falle der Construction eines Platzkaufes.

Welcher Erfüllungsort durch den Vertrag dem Verkäufer, der die Waare an einen anderen Ort übersenden soll, gesetzt ist, kann nur in jedem einzelnen Falle nach den Thatumständen entschieden werden. Die allgemeine Regel, daß im Zweifel beim Genuskaufe der Ort der Handelsniederlassung des Verkäufers maßgebend sein solle, wird bei der complicirten Natur des Uebersendungsgeschäftes nur selten entscheiden; aus der Uebernahme der Uebersendungspflicht seitens des Verkäufers allein ergiebt sich ebenfalls noch kein zwin- gender Schluß. (Vgl. Thöl, Handelsrecht Bd. I, 5. Auflage § 269 III ff. und G a r e i s, in Endemanns Handb. d. D. H. S. und W. R. Bd. I, § 270 P. 2 S. 653.)

Um nach den thatsächlichen Momenten die Rechtsconstruction vollziehen zu können, muß man den grundlegenden Satz im Auge behalten, daß der Verkäufer vor allem verpflichtet ist, dem Käufer das habere licere des Kaufobjectes zu gewähren (Prov.-R. Thl. III, Art. 3872). — Wird das Geschäft unter Anwesenden am Orte erfüllt, wo sich die Waare befindet, so greift die Tradition Platz: die Uebergabe, an welche sich unmittelbar die Entgegennahme schließt. Können diese beiden Acte wegen räumlicher Trennung der Contrahenten nicht gleichzeitig stattfinden, so ist es möglich, daß nach dem Willen der Parteien der Verkäufer durch Uebergabe der Waare zur Uebersendung seiner Traditionspflicht Genüge

leistet. Nothwendig ist aber diese Einschränkung der Verkäuferpflicht, wie sie eben ein Characteristicum des eigentlichen Distanzkaufes bildet, nicht für jeden Uebersendungskauf anzunehmen; vielmehr wird man — weil eben die Einschränkung der allgemeinen Vertragspflicht des Verkäufers in Frage kommt, restrictiv interpretiren müssen und die Befreiung des Verkäufers schon durch die Transportübergabe — abgesehen hier von ganz unzweideutigen speciellen Stipulationen — nur dann annehmen dürfen, wenn derselbe die Transportaufgabe an den Käufer oder dessen Beauftragten bewerkstelligt und dabei alles dasjenige wahrgenommen hat, was ihm bei der räumlichen Trennung zur Gewährung des *habere licere* möglich war, wozu namentlich gehört die Anzeige von der Absendung und die alsbaldige Uebermittlung der Transportpapiere (Connossement). Soll ferner im gegebenen Falle für den Verkäufer der Absendungsort als Erfüllungsort gelten, so muß nothwendig der Vertrag derart beschaffen sein, daß nach demselben dem Verkäufer in der Richtung auf die Gewährung der Sache an den Käufer keinerlei weitere Verpflichtung obliegt, als eben die Abfertigung der Waare zum Transport.

Deshalb ist ein Distanzkauf im eigentlichen Sinne nicht gegeben, wenn der Verkäufer die Waare an seinen eigenen Stellvertreter übersenden und dieser erst am Domicil des Käufers die Tradition vollziehen soll, vielmehr ist regelmäßige Voraussetzung des Distanzkaufs, daß die Verbindung zwischen Verkäufer und Käufer direct durch den Frachtführer hergestellt werde, was dann wieder die Ausfertigung des Transportpapiers auf den Namen des Käufers zur Folge hat.*)

Nach diesen Merkmalen geprüft, kann das hier streitige Kaufgeschäft unmöglich als Distanzkauf aufgefaßt werden, denn die Waare ist dem Agenten der Verkäuferin, als ihrem Stellvertreter überhandt worden nebst dem auf dessen Namen lautenden Connossement und der Agent S. hat keineswegs, wie Appellatin jetzt andeutet, als beiderseitige Vertrauensperson, sondern nach der Sachlage zweifellos namens der Verkäuferin den Besitz an der

*) Vgl. *Gareis a. a. O.* § 268 pag. 618. *Entscheid. R. O. S. G.* zu Leipzig Bd. XIII pag. 390 ff. (auch *Seuffert's Archiv* XXX, № 170). *Grf. des Wettgerichts: Zwingmann* Bd. VII, № 1453.

Waare bis zur Berichtigung des Kaufpreises üben sollen, der Agent hatte ferner die Pflicht, hier am Platz successive nach Bedürfniß der Käuferin die Waare auszuliefern, und aus diesen unstreitigen Umständen folgert Beklagte mit allem Recht, daß ein *Platz* verkauf zwischen den Parteien vereinbart worden sei.

Der Unterrichter weist darauf hin, daß damit nicht in Einklang zu bringen sei die Vertragsbestimmung der Waarenverladung „*pour compte*“ der Käuferin und ferner die Festsetzung einer dreimonatlichen Zahlungsfrist vom Tage der Connoissementzeichnung ab; allein, daß die Waare für Rechnung der Käuferin abgesandt wurde, kann hier auch als eine nur auf die *Bestimmung* der Sendung bezügliche Formel aufgefaßt werden und die feste Zahlungsfrist erscheint nicht unschlüssig, wenn man berücksichtigt, daß beide Contrahenten, wie ja auch der Unterrichter anerkennt, von der Voraussetzung ausgingen, das Geschäft werde ohne Schwierigkeit innerhalb der drei Monate zwischen S. (als Vertreter der Verkäuferin) und der Käuferin erfüllt werden.

Die in der Factur sich wiederholende Clausel „*cif*“ ist vollends unerheblich für die Widerlegung des hier gefundenen Resultats, daß nämlich Klägerin (durch ihren Vertreter S.) den Vertrag in *Riga* zu erfüllen hatte. In Theorie und Praxis dürfte es gegenwärtig unstreitig sein, daß diese Clausel eben nur die Uebernahme der Kosten, der *Assicuranz* und der Fracht seitens des Verkäufers darthut bzw. eine besondere Berechnungsweise des Kaufpreises darstellt, nicht aber für eine Parteiverabredung in Betreff des Erfüllungsortes beweisend ist.*)

Das muß freilich ohne weiteres zugegeben werden, daß die soeben hervorgehobenen Stipulationen bzw. Briefwendungen die Natur des zwischen den Parteien abgeschlossenen Geschäfts erheblich verdunkeln, sie entscheiden aber nicht für ein *Distanzgeschäft* und, wenn man sie für unvereinbar halten will mit einem *Platzgeschäft*, dann bleibt nur übrig, den ganzen Vertrag wegen mangelnder Willensübereinstimmung der Parteien für ungiltig zu erklären (Art. 2963 *Prov.-Recht* *Zhl.* III), denn mit dem Begriffe eines *Distanzverkaufes* sind jedenfalls nicht in Einklang zu bringen

*) Vgl. *Gareis a. a. O.* § 270 pag. 653 Note 70. *Zwingmann* *Bd.* VII, *N.* 1453.

die Uebersendung der Waare an den Vertreter der Verkäuferin und dessen Verpflichtung zur successiven Auslieferung an die Käuferin."

1620. Zahlungspflicht des Käufers beim Baarkaufe, wenn die Waare partieweise geliefert wird.

"Es ist dargethan, daß Kläger mindestens seit dem 4. Mai 1879 mit der Zahlung des Kaufpreises im Rückstande war. Er hat jedoch geltend gemacht, er habe die Zahlung zurückhalten dürfen, weil Beklagter mit der Lieferung im Rückstande gewesen sei, — wofür Kläger zugleich eine Entscheidung des R. O.-G. zu Leipzig in einem angeblich durchaus analogen Falle (IX, S. 124) anzieht. Allein der dort behandelte Fall ist mit dem vorliegenden insofern nicht gleichartig, als dort der Verkäufer allmonatlich ein bestimmtes Quantum zu liefern, statt dessen aber nur ein Dritteltheil geliefert, und der Käufer deshalb die für die Octoberlieferung am 1. November zu leistende Zahlung zurückgehalten hatte, während vorliegenden Falls am 4. Mai 1879 Beklagter ein bestimmtes Quantum Sleepers fertig gestellt zu haben sich überhaupt nicht verpflichtet hatte und deshalb auch insofern nicht mit einer quantitativ feststehenden Leistung im Rückstande war. Außerdem kann nicht zugegeben werden, daß der Käufer, welcher Zug um Zug zu leisten hat, für den thatsächlich gelieferten Theil der Waare die Zahlung deshalb verweigern dürfe, weil ein anderer Theil nicht geliefert ist; indem der Verkäufer vor empfangener Zahlung die Waare überhaupt nicht herauszugeben braucht (Art. 3881 a. a. O.), der Käufer also, wo eine Theillieferung stattfindet, für jede Lieferung gleichzeitig auch die betreffende Zahlung leisten muß (civilrechtl. Entscheid. IV, S. 378). Umfoweniger darf der Käufer wegen seiner Besorgniß, daß ihm das ganze bedungene Quantum nicht werde geliefert werden, die Zahlung für die ihm angebotene und von ihm nicht gemäß Art. 3514 a. a. O. zurückgewiesene Theillieferung dort zurückhalten, wo er mit der Zahlung vorausgehen soll (Art. 3213 a. a. O.). So liegt die Sache aber im Fragefalle, da Kläger, bevor er überhaupt die ausgearbeiteten Sleepers abführen durfte, und schon bei ihrer Abzahlung dem Beklagten den Kaufpreis zu entrichten verpflichtet war."

(App.=Erf. des Raths vom 8. Januar 1886, № 166).

1621. Verkauf von Wechseln in ausländischer Valuta mit Zahlung „gegen Accept“ des Trassanten.

Beklagter hatte der Commerzbank am 29. November 1884 15000 Reichsmark in Dreimonats-Tratten auf Hamburg, lieferbar in 8 Tagen und zahlbar gegen Accept verkauft. Später entstand unter den Contrahenten Streit darüber, ob die Commerzbank die Zahlung bereits auf telegraphische Anzeige des Accepts durch den Trassanten oder erst nach wirklicher Vollziehung des Acceptvermerks auf den Wechseln zu leisten habe. Das Wettgericht entschied am 9. April 1885 sub № 33 rechtskräftig, wie folgt:

„Beklagter hat nicht bestritten, die Tratten mit Zahlung „gegen Accept“ verkauft zu haben. Daß solchenfalls häufig oder gar gewöhnlich die Zahlung seitens des Käufers erfolgt, sobald er die telegraphische Anzeige des Bezogenen erhalten hat, daß dieser acceptiren wolle, hat seine Richtigkeit. Entscheidend ist aber, ob er hierzu verpflichtet ist bzw. im Rechtswege gezwungen werden kann, und diese Frage ist beim Mangel einer betreffenden besonderen Vereinbarung zu verneinen.

Eine wechselrechtliche Verpflichtung erzeugt das Accept nach Artikel 38 der W. O. erst mit seiner schriftlichen Vollziehung auf der Wechselurkunde. Solange diese nicht stattgefunden hat, kann der Wechselnehmer gegen den Acceptanten wohl civilrechtliche Entschädigungsansprüche aus dem Acceptationsversprechen geltend machen, aber keine wechselfmäßigen Rechte. Da hierin eine weit geringere Sicherheit liegt, als in dem wechselfmäßigen Ansprüche, kann der Käufer einer Tratte zur Zahlung der Valuta vor Vollziehung des Accepts nicht genöthigt werden. Es steht vielmehr bei ihm, ob er dem Verkäufer bzw. dem Bezogenen Vertrauen schenken will oder nicht. Wenn nun Klägerin zu einem solchen Vertrauen sich im Fragefalle nicht herbeigelassen hat, so konnte Beklagter daraus doch keinen Rechtsgrund zur Verweigerung der Lieferung der mit „Zahlung gegen Accept“ verkauften Tratten entnehmen.“

1622. Bestimmung der Qualität der Waare bei mangelnder bezüglichlicher Abrede.

„Wenn die Parteien auch das von dem Beklagten bereits in Böte verladene Splittholz als Object der Vertragserfüllung in

Aussicht genommen haben mögen, so hat doch Beklagter selbst in seinem Schreiben nicht dieses als Vertragsobject bezeichnet, sondern schlechtweg 58 Faden achtfüßiges, 28 Faden sechsfüßiges und 17 Faden vierfüßiges Splittholz verkauft zu haben bestätigt. Andererseits ist nirgend dargethan, daß Beklagter bestimmte Eigenschaften der verkauften Waare zugesagt habe . . . Somit ist von einem ohne Qualitätsbestimmung abgeschlossenen Gattungskaufe auszugehen und auf Grund des Artikels 2925 des Privatrechts, wie des Handelsbrauches*) anzunehmen, daß Beklagter nicht Prima-Qualität, sondern Splittholz mittlerer Art und Güte zu liefern hatte."

(Erkenntniß des Wettgerichts vom 6. November 1886, № 111.)

1623. Die Kosten des Wiegens und Messens trägt regelmäßig der Verkäufer.

"Die Kosten des Wiegens oder Messens einer nach Gewicht oder Maß verkauften Waare sind nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen allerdings vom Verkäufer zu tragen,**) weil ihm nach Artikel 3872 und 3873 des Prov.-Rechts Th. III die Uebergabe der Waare obliegt und diese nicht anders möglich ist, als durch Ausscheiden des verkauften Quantum durch das Wiegen oder Messen, weshalb die damit verbundenen Kosten im Zweifel, und wo nicht durch Vertrag oder feststehenden Handelsbrauch ein Anderes bestimmt ist, zu den Kosten der Uebergabe,***) nicht des Empfanges gehören."

(Erkenntniß des Wettgerichts vom 28. April 1884, № 80.)

*) Vgl. Heise und Gropp, jurist. Abhandlungen I, S. 210. Thöl, Handelsrecht 4. Aufl. § 82 Note 11. Brinckmann, Handelsrecht § 68, Seite 263 sub II. D. H. G. B. Art. 335. Goldschmidt, Handelsrecht II, § 62 Note 41. 42. Code civil art. 1246. Lyon — Caen et Renault, précis de droit commercial I, no. 641. Schweizerisches Obligationenrecht Art. 81.

**) Vgl. Band V, № 960 Seite 396.

***) Vgl. Brinckmann, Handelsrecht, § 74 sub I, 2. D. H. G. B. Art. 351. Code civil art. 1608 und dazu Zachariae, französisches Civilrecht II, § 354 Note 7 a.

1624. Umfang der Versicherungspflicht des Verkäufers bei „cif“-Verkäufen. Bedeutung der Abkürzung „F. P. A.“ in der Factur.

Es handelte sich um die Frage, ob der Verkäufer einer Partie Cement, die von England nach Riga „cif“ verkauft war, dieselbe nur gegen große Havarie zu versichern hatte oder auch gegen besondere Havarie, wie Kläger behauptete. In dem App.-Erf. des Raths vom 26. März 1886, № 3265 wurde bemerkt:

„Das angefochtene Erkenntniß des Vogteigerichts geht davon aus, es komme für die Ersatzpflicht der Beklagten darauf an, ob Cement bei „cif“-Verkäufen gewöhnlich auch gegen besondere Havarie versichert werde. Den Beweis eines bezüglichen Handelsbrauches habe nach allgemeinen Grundsätzen Kläger zu liefern gehabt und derselbe könne auf Grund des Sachverständigengutachtens als erbracht nicht gelten.

Die klägerische Appellationschrift macht dagegen den Einwand, im Handelsverkehr sei die Versicherung gegen allen Schaden das Gewöhnliche und Selbstverständliche, Beklagte habe daher beweisen müssen, daß für Cement die von ihr behauptete beschränkte Versicherung dem Handelsbrauche entspreche. Dieser Einwand enthält offenbar eine *petitio principii*.

Beklagte hat in ihrem Schreiben die Haftung für den Schaden übernommen, der „gewöhnlich“ durch Versicherung gedeckt wird, und Klägerin mußte daher, wenn sie auf diese Vereinbarung einen Schadenserzatzanspruch gründete, nach dem allgemeinen Proceßgrundsatz, daß jede Partei die zur Begründung ihres Anspruchs gehörigen Thatfachen zu beweisen hat, darthun, daß die Versicherung von Cement gegen besondere Havarie gewöhnlich sei. Dies konnte entweder durch den Nachweis eines besonderen Handelsbrauches für Cementverkäufe geschehen oder durch den Nachweis, daß ganz allgemein die Versicherung gegen allen Schaden stattfinde. Wenn Kläger aber jetzt letzteres, was erst zu beweisen war, als das Selbstverständliche hinstellen will, so kann dadurch der ihm obliegende Beweis nicht ersetzt werden.

Ob nun Kläger, wenn er die Waare „cif Riga“ kaufte, die Versicherung des Cements nicht bloß gegen allgemeine, sondern auch gegen besondere Havarie verlangen konnte, muß dahin gestellt

bleiben, da die Sachverständigen darüber, ob die Versicherung gegen besondere Havarie, wenn Cement „cif Riga“ verkauft ist, selbstverständlich oder besonders zu vereinbaren sei, widersprechende Gutachten abgegeben haben. Entscheidend gegen den Kläger ist aber, daß in der Factur durch die Buchstaben F. P. A. (d. i. free of particular average) — deren Bedeutung nach dem Sachverständigengutachten zweifellos ist und auch dem Kläger unmöglich unbekannt sein konnte — die Versicherung gegen besondere Havarie speciell ausgeschlossen war.“

1625. Darf beim Genußkaufe der Käufer, wenn ein Theil des gekauften Quantums von vertragswidriger Beschaffenheit ist, den Empfang des ganzen Quantums ablehnen?

I. „Da Klägerin unbestritten der Beklagten 20 Waggons russischer Gerste zum Preise von 85 Kop. pro Pud bei einem Gewichte von 99 $\frac{1}{2}$ holländisch verkauft hat;

da über die Qualität der vom Kläger gelieferten Gerste Streit entstanden ist und Beklagte den Empfang derselben, welche zum Theil bereits in die Speicher der Beklagten übergeführt, zum Theil noch auf dem Bahnhofe vorhanden ist, abgelehnt, hiedurch aber den Kläger zur Anstellung einer Klage auf Empfang*) der verkauften Waare veranlaßt hat;

da Beklagte die Empfangsverweigerung in der Klagebeantwortung wiederholt, bei einer inzwischen stattgehabten Expertise sich aber ergeben hat, daß die in 4 Waggons (N^o 351, 30595, 8297 und 31167) auf dem Dünaburger Bahnhofe befindliche Gerste von vertragsmäßiger Beschaffenheit sei;

da unter Bezugnahme hierauf Kläger am 13. November beantragt hat, Beklagte zum Empfange dieser 4 Waggons anzuweisen, widrigenfalls sie für ihre Gefahr und Rechnung versteigert werden sollen;

da Beklagte dagegen einwendet, sie könne zum Empfange von 4 Waggons nicht gezwungen werden, weil sie nicht Theile der gekauften Partie sondern nur das gesammte verkaufte Quantum Gerste entgegenzunehmen brauche;

*) Eine solche Klage ist rechtlich überhaupt nicht begründet (Senf-fert's Archiv Band 40, N^o 195. Band 41, N^o 98 und 209), wenn sie sich nicht etwa als „Feststellungsklage“ behandeln läßt.

da allerdings Beklagte nach Art. 3514 des Prov. Rechts Theil 3 zur Abnahme einer bloß theilweisen Lieferung nicht gezwungen werden kann und deshalb, so lange nicht festgestellt ist, daß auch die übrigen 16 Waggon Waare von vertragsmäßiger Beschaffenheit enthalten, ihr Antrag vom 13. November nicht gerechtfertigt ist;*)

da dem die früheren Entscheidungen des Wettgerichts, wonach beim Genuskauf wegen Mangelhaftigkeit eines Theils der Waare, nicht das ganze Quantum redhibirt werden darf, wenn es sich nicht um ein einheitliches Kaufobject handelt (civilrechtl. Entscheid. IV, 550 und andere mehr), nicht entgegenstehen, weil die Redhibition nicht minder als der Art. 359 des D. H. G. B. nur dort Anwendung findet, wo der Käufer bereits freiwillig die Lieferung als Erfüllung wenigstens zum Theil entgegengenommen hat und erst hinterher Aufhebung des Kaufes bzw. Schadenersatz wegen des mangelnden Theiles fordert (vgl. Entscheid. des R. D. H. G. VIII, Seite 77, 104, 462 und Entscheid. des Reichsgerichts IV, Seite 8), während im Fragefalle Beklagte gerade den Empfang überhaupt verweigert hat und die Klage auf Empfang aller 20 Waggon erhoben ist;

da somit zur Zeit eine Verpflichtung der Beklagten zum Empfang der fraglichen 4 Waggon ebensowenig ausgesprochen werden kann, als eine Berechtigung des Klägers zu einer Versteigerung der Gerste für Rechnung der Beklagten, vielmehr jene Verpflichtung, wie diese Berechtigung durch die vertragsmäßige Beschaffenheit aller 20 Waggon bedingt erscheint,

so ist Kläger mit seinem am 13. November verlaublichen Antrage desmittels zurückzuweisen."

(Rechtskräftiges Erkenntniß des Wettgerichts vom 17. November 1884, № 183.)

*) Vgl. über diese ebenso schwierige, wie bestrittene Frage die eingehende Erörterung von *Hanau senf*, die Haftung des Verkäufers für die Beschaffenheit der Waare, Band I (1883), Seite 180—198. Band II (1884, 1887), Seite 212 Note 15. Von den Entscheidungen des vormaligen Reichsoberhandelsgerichts stimmen mit der im Text angenommenen Meinung überein V, Seite 180. VIII, Seite 77, 104. Abweichend dagegen II, S. 204, 305. VII, S. 228.

Zu Artikel 3514 des Privatrechts siehe noch *Goldschmidt*, Handelsrecht I, § 63 Note 29.

II. „Die Frage, in welchem Umfange die Dispositionsstellung bei theilweiser Mangelhaftigkeit der Waare oder Waarensendung zu erfolgen habe, beantwortet sich verschieden, je nachdem das Leistungsobject als ein einheitliches oder ein Ganzes aufzufassen, oder kein einheitliches und die Erfüllung theilbar ist. Im ersten Falle kann nur entweder das Ganze gebilligt oder das Ganze gerügt werden; im zweiten Falle ist es zulässig, daß der Käufer den mangelhaften Theil rügt, den nicht mangelhaften billigt. Die vertragsmäßige Partie muß er aber in diesem Falle regelmäßig behalten, denn die Mangelhaftigkeit und das Schicksal des einen Theils ergreift hier nicht nothwendig die Beschaffenheit und Behandlung des anderen. Nur dann ist dem Käufer, falls das Leistungsobject kein einheitliches ist, die Zurückweisung der ganzen Lieferung gestattet, wenn er ein besonderes Interesse, nur das Ganze anzunehmen oder zu haben, nachweisen kann (Gareis, das Stellen zur Disposition, S. 77. Endemann, Handbuch des deutschen Handels-, See- und Wechselrechts II, S. 696.) Im vorliegenden Falle waren 20 Waggon Gerste, deren Preis nicht in einer Aversionalsumme, sondern nach Pudern vereinbart war und welche nicht nothwendig auf einmal zu liefern waren, sondern successive hier anlangen konnten und in der That auch successive anlangten, Gegenstand des Kaufs. Beklagte hatte ferner zwei Waggonladungen empfangen, ohne die Ankunft der anderen abzuwarten und von deren vertragsmäßiger Qualität sich vorgängig zu überzeugen. Hiernach ist weder durch die Natur der Sache, noch auch durch die Willenseinigung der Contrahenten das Leistungsobject zu einem einheitlichen geworden, vielmehr war die Erfüllung theilbar. Andererseits hat Beklagte auch keine Umstände anzuführen vermocht, aus welchen ihr specielles Interesse entweder nur das Ganze, oder gar nichts zu empfangen hervorginge. Vielmehr bildet die Thatfache, daß sie zwei Waggonladungen empfangen und über dieselben gesondert von den übrigen verfügt hat, einen Beleg dafür, daß es ihr auf die Aufrechterhaltung der Einheitlichkeit des Leistungsobjects und der Lieferung nicht ankomme. Sonach war der erste Richter*) vollkommen berechtigt, der Beklagten den Em-

*) Erf. des Obergerichts vom 20. August 1885, № 100.

pfang des nicht mangelhaften Theiles des Kaufobjects zur Pflicht zu machen."

(App. = Erk. des Rathes vom 12. Februar 1886, № 1240.)

1626. a. Erfordernisse der Mängelanzeige beim Distanzkauf.

b. Processualische Begründung der Mangelhaftigkeit der Waare gegenüber der Klage auf den Kaufpreis.

Beklagter hatte gegenüber der ausgedagten Kaufpreisforderung für ihn vom Kläger aus Schottland nach Riga gelieferte 5 Ballen Wollenstoffe vorgebracht, daß die Waaren zum größten Theil den von dem klägerischen Handlungsreisenden vorgelegten Proben nicht entsprochen hätten. Ueber diese Einrede ließ sich das Erkenntniß des Wettgerichts vom 7. Mai 1885, № 50 folgendermaßen aus:

„Beim Distanzkauf, wie er hier vorliegt, muß der Käufer die ihm zugesandte Waare nach ihrer Ablieferung, sobald es nach dem ordentlichen Geschäftsgange thunlich ist, untersuchen und von der dabei zu Tage getretenen Vertragswidrigkeit bzw. Mangelhaftigkeit derselben dem Verkäufer sofort Anzeige machen, widrigenfalls die Waare als gebilligt oder „empfangen“ gilt und deshalb eine spätere Geltendmachung ihrer Fehlerhaftigkeit ausgeschlossen ist, sofern nicht verborgene, d. h. bei der Untersuchung nicht erkennbare Mängel oder eine Arglist des Verkäufers in Frage kommen (civilrechtl. Entscheid. V, № 906. VI, № 1185). Hiernach hat der auf Zahlung des Kaufpreises für ihn von auswärts über sandte und von ihm abgenommene Waaren belangte Käufer, welcher die Einrede des nicht erfüllten Vertrages geltend macht, nicht nur zu behaupten, daß und weshalb die gelieferte Waare vertragswidrig sei, sondern auch daß er von derselben dem Verkäufer rechtzeitig und gehörig Anzeige gemacht habe.

In der ersteren Beziehung genügt nicht die Angabe, daß die gelieferte Waare vertragswidrig sei bzw. der Probe nicht entspreche, sondern der Beklagte muß anführen, welche bedungenen Eigenschaften die Waare nicht hat, oder welche Mängel ihr anhaften (civilrechtl. Entscheid. V, Seite 156 sub II). Bedarf es dessen, wenigstens im Allgemeinen schon bei der Anzeige an den Verkäufer, da dieser ohne Angabe der gerügten Mängel sich bezüglich der Rücknahme

oder anderweitigen Disposition über die Waare zu entscheiden nicht vermag,*) so ist dies vollends unerlässlich für die Vertheidigung im Prozesse, weil sonst die Feststellung dessen, ob die Rüge des Beklagten eine rechtlich begründete sei, unmöglich und damit sowohl eine Beweisauflage, wie eine Entscheidung ausgeschlossen ist. Da nun Beklagter sich auf die nackte Behauptung, der angegebene Theil der ihm klägerischerseits zugesandten Wollenwaaren sei probewidrig, weil von ungleich geringerer Qualität, beschränkt, dagegen weder angeführt hat, welche Beschaffenheit die Probe gehabt habe, noch in welcher Beziehung die beanstandeten Waaren von jener Beschaffenheit abweichen,**) so entbehrt seine Einrede der für die Vertheidigung der Klägerin, wie für die richterliche Prüfung nothwendigen thatsächlichen Substantirung und kann schon aus diesem Grunde keine Berücksichtigung finden.

Aber auch in Betreff der Erfüllung der Anzeigepflicht fehlt es der vorgeschützten Einrede an der erforderlichen thatsächlichen Begründung. Zu dieser gehört die Angabe, wann die streitige Waare abgeliefert und wann die Anzeige der Mangelhaftigkeit an den Verkäufer erfolgt ist, weil nur hieraus sich ergeben kann, ob die Anzeige eine rechtzeitige war, und weil der Käufer auch die Rechtzeitigkeit der Mängelanzeige seinerseits darzulegen hat.***)

Beklagter hat indessen sowohl den Zeitpunkt der Ablieferung der streitigen Waaren an ihn, als auch den Zeitpunkt der Benachrichtigung der Klägerin von der angeblichen Mangelhaftigkeit bzw. Probewidrigkeit anzugeben unterlassen, weshalb für eine Entscheidung darüber, ob die Mängelanzeige rechtzeitig verlautbart sei, gleichfalls die thatsächliche Grundlage fehlt.†)

*) Hanau'sk, die Haftung des Verkäufers II, 1 (1884) Seite 19—23. Entscheid. des R. O. G. XIV, № 29 und № 49. Seuffert's Archiv XXX, 171. XXXVI, 65. XLII, 132.

**) Ebenso das Erf. des Wettgerichts vom 18. März 1886, № 29.

***) Civilrechtl. Entscheid. VI, № 1187. Vgl. Hanau'sk, a. a. O. Seite 69. Entscheid. des R. O. G. VII, Seite 308. XXII, Seite 86. Entscheid. des Reichsgerichts III, S. 101.

†) Ebenso die Erkenntnisse des Wettgerichts vom 24. August 1885, № 110 und vom 15. October 1885, № 130.

1627. Mängelanzeige bei dem Kauf „auf Probe“.

„Stünde der Abschluß eines verbindlichen Kaufes fest, dann wäre die Berufung des Beklagten darauf, daß das Mehl der gewünschten und zugesagten Qualität nicht entsprochen habe, als unsubstantiirt abzuweisen, weil nicht angegeben ist, welche Beschaffenheit der Waare zugesagt war und inwiefern die gelieferte Waare von jener Beschaffenheit abwich.*) Die Vertheidigung des Beklagten bestreitet aber gerade das Vorhandensein eines ihn verpflichtenden Kaufvertrages, indem sie behauptet, der Kauf sei „a u f P r o b e“ geschlossen, und solchenfalls es von des Beklagten Belieben abhing, ob er den Kauf genehm halten wollte oder nicht (Art. 3934 und 3935 des Privatrechts). Weil das Bestehen des Vertrages beim Kaufe „auf Probe“ in die Willkür des Käufers gestellt ist, greifen hier die sonst nach Handelsrecht für die Untersuchung der Waare und die Mängelanzeige geltenden und mit dem Präjudize des Ausschlusses einer späteren Rüge erkennbarer Mängel verbundenen Rechtsvorschriften nicht Platz; denn sie setzen einen fest abgeschlossenen Kauf voraus, sind also unanwendbar, solange die Genehmigung seitens des Käufers nicht erklärt oder von Rechtswegen zu vermuthen ist (S a n a u s e k, die Haftung des Verkäufers für die Beschaffenheit der Waare I, S. 273. Entscheid. des R. O. S. G. X, Seite 144). Kläger will letzteres annehmen, weil Beklagter den Empfang nicht binnen der ortsüblichen oder angemessenen Frist abgelehnt habe. Eine bestimmte Frist, binnen welcher die Ablehnung erfolgen muß, steht jedoch nach dem Ortsgebrauche nicht fest; ebensowenig ist eine solche von den Parteien vereinbart worden. Nach Art. 3936 a. a. D. hätte also Kläger, falls Beklagter mit seiner Erklärung zögerte, um gerichtliche Anberaumung einer Frist bitten müssen und, da dies nicht geschehen ist, kann die zugestandenermaßen v o r der Zahlung des Kaufpreises erfolgte Ablehnung des nicht verbackenen Mehles als verspätet nicht angesehen werden.

Was die Frage nach der B e w e i s l a s t darüber angeht, ob ein „Kauf auf Probe“ vorliege, so ist diese zu Gunsten des Beklagten zu beantworten. Denn nach Art. 3934 a. a. D. ist der Kauf auf Probe im Zweifel als unter einer aufschiebenden Bedingung geschlossen zu behandeln und folgerecht trifft den klagenden

*) Bgl. № 1626.

Verkäufer die Beweislast,*) wenn der beklagte Käufer einen solchen bedingten Kauf behauptet."

(Erkenntniß des Wettgerichts vom 21. Mai 1885, № 60.)

1628. Bedeutung der Ablade- oder Ausfallprobe für die Verpflichtung des Käufers zur Untersuchung bzw. Mängelanzeige beim Kaufe nach Probe.

Beklagte Handlung hatte der Firma H. & C. M. . . . zu Lübeck c. 2000 Centner Hafer laut einer übergebenen Probe zum Preise von 124 Mark per 1000 Kilo eif. Lübeck verkauft und Zahlung per Kasse gegen Auslieferung des Connossements und der Police bedungen. Die von ihm nach Lübeck per Post geschickte Abladeprobe wurde von der Käuferin als der Verkaufsprobe nicht entsprechend beanstandet und in Folge dessen von ihr auch die Zahlung des Kaufpreises verweigert. Desgleichen verweigerte sie die Annahme des per Dampfer nach Lübeck gesandten Hafers und erhob, nach erfolgter Arbitrage, Klage auf Zahlung der Preisdifferenz.

Dem Erk. des Wettgerichts vom 13. November 1885, № 145 ist zu entnehmen:

„Unter den Parteien ist zunächst streitig, ob Beklagte sich zur Zustellung einer Abladeprobe verpflichtet hatte und ob von der Beschaffenheit dieser die Zahlung klägerischerseits abhängig gemacht werden durfte.

Was die letztere Frage angeht, so ist der Käufer, dem eine Abladeprobe zugestellt wird, zwar nicht verpflichtet, bei Vermeidung der fingirten Genehmigung dieselbe sofort nach Empfang hinsichtlich der Vertragsmäßigkeit zu prüfen und über ihre etwa constatirte Mangelhaftigkeit dem Verkäufer ebenso *Anzeige* zu machen, wie von der Mangelhaftigkeit der Waare selbst. (Vgl. Entscheid. des R. O. H. G. VII, S. 257). Gleichwohl hat er nicht nur factische, sondern auch rechtliche Veranlassung, die Ausfallprobe baldmöglichst zu untersuchen und namentlich sich gegen die Annahme einer Billigung derselben zu schützen; denn die vom Käufer ausbedungene Ablade- oder Ausfallprobe dient ja nach der Absicht der Contractanten gerade dem Zwecke, für den Empfänger, soweit es sich um

*) Siehe Band I, № 129 und Erk. des Vogteigerichts vom 26. Juni 1874, № 89.

die Prüfung der Beschaffenheit der Waare handelt, die letztere zu vertreten. Ist also die Ausfall- oder Abladeprobe von vertragswidriger Beschaffenheit und der Käufer zahlt trotz dieser constatirten Vertragswidrigkeit oder acceptirt auch nur die vom Verkäufer über den Kaufpreis gezogenen Wechsel, so kann er nachträglich, wenn die ihm übersandte Waare in ihrer Beschaffenheit mit der Abladeprobe übereinstimmt, gegen deren Mangelhaftigkeit keine Rüge mehr erheben, indem solche durch Verzicht bereits ausgeschlossen ist (vgl. Entscheid. d. R. O. G. G. XI, S. 54 und 55). Stellt sich hinterher die Waare selbst als frei von den Mängeln der Abladeprobe heraus, so kann der Käufer freilich wegen der mangelhaften Beschaffenheit der Probe die Annahme der Waare nicht verweigern und ebenso ist die stillschweigende Genehmigung der Probe für ihn nicht präjudicial, wenn die Waare abweichend von ihr als vertragswidrig sich erweist. Stimmen aber die übersandte Probe und die Waare überein, so liegt eben in der Billigung der Ablade- oder Ausfallprobe auch schon die Billigung der Waare selbst.

Wie hiernach der Empfänger der Waare die ihm vom Verkäufer laut Vertrag zugesandte Ablade- oder Ausfallprobe prüfen muß, um der sonst etwa möglichen Annahme einer seinerseitigen Genehmigung derselben und damit auch der mit der Probe gleichbeschaffenen Waare aus dem Wege zu gehen, so darf er umgekehrt, wenn die Prüfung die vertragswidrige Beschaffenheit der Probe und somit muthmaßlich auch der noch ausstehenden Waare ergibt, die ihm vertragsmäßig obliegende Zahlung solange zurückhalten, als nicht feststeht, daß die Waare — im Gegensatze zu der eingegangenen Abladeprobe — dem Vertrage entspricht. Das ist die Rehrseite der Sache, die sich als logische Consequenz von selbst ergibt; denn gereicht dem Käufer die Billigung der Abladeprobe zum Nachtheil, so muß er diesem Nachtheil durch die erklärte Mißbilligung entgehen können, und vertritt die Abladeprobe in jener Hinsicht die Waare, so muß auch die constatirte Vertragswidrigkeit der Abladeprobe wenigstens vorläufig zum Vortheil des Empfängers dieselbe Wirkung äußern, wie die Vertragswidrigkeit der Waare selbst. Auf den vorliegenden Fall angewendet, ergibt sich als Resultat der vorstehenden Rechtsdeduction: hätte Klägerin nach Eingang der Abladeprobe die Zahlung geleistet, so würde

Beflagte einer nachherigen Rüge der Probewidrigkeit des streitigen Hafers — die Gleichheit der Abladeprobe und der Dampferladung vorausgesetzt — mit der Einrede der stillschweigenden Genehmigung der Waare begegnen können. Folglich ist der Klägerin auch die Nichtleistung der Zahlung nicht zum Vorwurfe zu machen, sofern die Abladeprobe der Verkaufsprobe nicht entsprach und solange nicht feststand, daß die Haferladung selbst probemäßig war.“

1629. Replik der Arglist gegenüber der Einrede des unbeanstandeten Empfanges der Waare. Erforderniß der „Dispositionsstellung“.

„Die Regel, daß beim Platzkaufe die unbeanstandet entgegengenommene Waare als vom Käufer gebilligt gelte, entspricht der von beiden Contrahenten zu beobachtenden bona fides; sie kommt in Wegfall, wenn der Verkäufer dolos verfuhr. Dieser, auch für das hiesige Rechtsgebiet in Gesetz und Praxis anerkannte Grundsatz ist nur eine Consequenz der überall durchgreifenden Bestimmung, daß durch die Arglist des einen Contrahenten das etwa gleichzeitig vorhandene Versehen des anderen Contrahenten absorbiert werde (vgl. Prov.-Recht Rh. III, Art. 3291, 3441, 3253, 3257. Zwingmann, civilrechtl. Entscheid. V, № 907 a. E. VI, № 1183).

Auch der Einwand, daß Beflagter nach Entdeckung der Mängel die Waare nicht rechtzeitig zur Disposition gestellt habe, muß verworfen werden. Im kaufmännischen Sprachgebrauche wird unter Dispositionsstellung häufig ganz allgemein jede Beanständung der Waare verstanden, nicht immer die Erklärung, daß der Käufer die Waare nicht behalten wolle. Nach der richtigen Ansicht besteht auch diejenige Handlung, welche vom Käufer ungehäumt nach der Entdeckung verborgener Mängel geübt werden muß, nur in der Rüge, in der Anzeige über das Vorhandensein der vertragswidrigen Qualität der Waare; es ist nicht nothwendig, daß mit dieser Anzeige der Käufer sogleich die Erklärung verbinde, ob er die Waare behalten wolle oder nicht, bzw. ob er Wandelung, Preisminderung, oder Ersatz des Interesse wählen wolle.*) Beflagter wäre also beweispflichtig gewesen höchstens

*) Gareis, in Endemann's Handbuch II, § 274 Note 60, S. 711. Entscheid. des D. Reichsgerichts I, № 90 und die Allegate in Note 1.

in der Richtung auf die sofortige Mängelanzeige und, daß eine solche schon bei der Rückkehr des Klägers zum Empfange des Kaufpreises erfolgt sei, ist nicht streitig."

(App.-Erk. des Raths vom 29. Januar 1886, № 1076.)

1630. Anzeigepflicht des Käufers, welcher wegen Lieferungsverzuges das Interesse wegen Nichterfüllung fordert.

Beklagte wandte gegen die Klage auf Erstattung der Preisdifferenz wegen von ihr der Klägerin verkaufter aber nicht gelieferter 200 Tons Steinsalz ein, der Käufer dürfe vom Verkäufer Schadenersatz wegen Verzuges erst dann fordern, wenn er vorher solches dem Verkäufer angezeigt habe. Für die Bestimmung der Differenz sei der Zeitpunkt der Ausübung des dem Käufer zustehenden Wahlrechts maßgebend, Klägerin habe aber nicht angegeben, wann sie das Wahlrecht ausgeübt habe, und die Klage sei deshalb unsubstantiirt.

Der Einwand wurde in beiden Instanzen verworfen. Die Gründe des Ouerelbeijchides vom 7. Mai 1886, № 4674 lauten:

"Die vorgängige Anzeige des Käufers, daß er das Interesse wegen Nichterfüllung des Kaufes fordern wolle, bildet keineswegs eine Voraussetzung der hierauf gerichteten Klage: sie kann mit der Klageerhebung bzw. durch dieselbe erfolgen, in welchem Falle nur — was hier jedoch nicht in Betracht kommt — der beklagte Verkäufer sich auf sein Recht zur Nachlieferung berufen darf (Sahn, Commentar z. D. S. G. B. Art. 356 § 3. Civilrechtl. Entscheid. VII, № 1462 sub II). Die Nachlieferungsfrist hat aber mit der ursprünglichen Lieferungsfrist, deren Ende für den Maßstab der Berechnung des Interesse entscheidet, garnichts zu thun. Mit dem Eintritt des Verzuges tritt zu dem durch den Vertrag gegebenen Rechte auf Realerfüllung ohne weiteres hinzu das Recht auf das Bögerungsinteresse, um welches letztere also die ursprüngliche Vertragsobligation des Verkäufers wächst. Quantitativ das Gleiche wird gefordert mit der Klage auf Schadenersatz wegen Nichterfüllung, nur soll in diesem Falle der Beklagte nicht einen Theil des durch den Verzug gewachsenen klägerischen Anspruchs durch Realerfüllung befriedigen dürfen. Für die Berech-

nung des Interesse entscheidet also schlecht hin der Zeitpunkt des Eintritts des Verzuges und die Anzeigepflicht bzw. die Nachlieferungsfrist äußern Einfluß nur auf die Art der Leistung, mit welcher Beklagte seine Verpflichtungen nunmehr erfüllen darf. Daß Beklagter im Verzuge sei, hat Klägerin genügend substantiiert durch die Bezeichnung der im Vertrage vereinbarten Lieferungsfrist und durch die Behauptung, daß Beklagte innerhalb dieser Frist die Lieferung nicht bewerkstelligt habe. Ein weiteres Eingehen auf die Rechtslage verbietet sich an dieser Stelle, da zur Zeit nur über die Einlassungsweigerung der Beklagten zu entscheiden ist."

1631. Ueber die formellen Erfordernisse der Verkaufselbsthilfe enthält das App.-Erf. des Raths vom 29. November 1885, N^o 8263, in einem Falle, wo der Verkäufer die vom Käufer innerhalb der vertragsmäßigen Frist nicht abgenommenen, noch bezahlten 10000 Sack Superphosphat durch einen Börsenmakler *privatim* hatte verkaufen lassen und darnach vom Käufer die Preisdifferenz des dabei erzielten Preises gegen den Vertragspreis eingeklagt hatte, folgende Ausführungen:

„Das Wettgericht hat die erhobene Klage wegen Nichtbeobachtung der für den Selbsthilfeverkauf gegebenen Formvorschriften abgewiesen. In doppelter Beziehung ist der Appellantin eine Formverletzung nachgewiesen worden. Die Motive der angefochtenen Entscheidung vom 13. August 1885, N^o 106 enthalten hierüber Folgendes:

- 1) Nach den Grundsätzen des Handelsrechts, mit welchen übrigens auch die Art. 3524 und 3886 des III. Theils des Prov.=Rechts in Einklang ständen, müsse der Verkäufer über seine Absicht zum Selbsthilfeverkauf zu schreiten, rechtzeitig vorher dem säumigen Käufer Anzeige machen, damit dieser in die Lage versetzt werde, durch Abnahme der Waare den Verkauf noch abzuwenden oder doch wenigstens dahin zu wirken, daß der Verkauf ein möglichst günstiges Resultat liefere (vgl. Zwingmann, Bd. VI, N^o 1192). Der Protest der Appellantin vom 1. Mai d. J. enthalte eine solche Anzeige nicht und der erst um 10 Uhr Morgens am Verkaufstage selbst erhobene Protest vom 8. Mai dieses Jahres sei zu spät erfolgt

2) Der Selbsthilfeverkauf müsse regelmäßig im Wege der öffentlichen Versteigerung vorgenommen werden. Eine Ausnahme finde nur statt, wenn die Waare einen „Marktpreis“ habe, was jedoch für Superphosphat am hiesigen Orte nicht zutreffe. Der durch den Börsenmakler S. vollzogene Verkauf könne unter solchen Umständen nicht als für Rechnung des Beklagten geschlossen, anerkannt werden.

Es ist der Appellantin nicht gelungen, diese Ausführungen des Unterrichters zu widerlegen.

Ad 1. Daß nach hiesigem Handelsrecht, welches keineswegs durch die Bestimmungen im III. Thl. des Prov.-Rechts ausschließlich geregelt wird (vgl. bspw. die Anmk. zu den Art. 4266, 4363), sondern auf dem gemeinen Rechte und hiesiger Gewohnheit beruht, dem Selbsthilfeverkaufe, wofern derselbe für den morosen Käufer bindend sein soll, eine entsprechende Anzeige (Androhung) nebst Fristgewährung vorauszugehen habe,*) — dies ist wiederholt von der städtischen Rechtsprechung anerkannt worden (vgl. bspw. a. a. O. Bd. VI, № 1192). Wenn Appellantin in den Art. 3524 und 3886 nicht die Vorschrift einer Verkaufsandrohung (d. h. einer mit einer Fristgewährung verbundenen Anzeige) zu erblicken vermag, so ist sie darauf hinzuweisen, daß die im Prov.-Gesb. vorausgesetzte gerichtliche Versteigerung auch nach Art. 3886 nicht ohne Gehör des Impetraten nachzugeben sein würde und wegen der vorgeschriebenen gerichtlichen Bekanntmachung (Art. 3949) nothwendig zur Offenhaltung einer angemessenen Purgationsfrist führen müßte.

Es kann also nicht bezweifelt werden, daß beim Selbsthilfeverkauf auch nach hiesigem Rechte eine angemessene Frist zwischen der Anzeige, daß der Verkauf stattfinden werde, und der Verkaufsvollziehung liegen muß, und ebenso ist klar, daß die am 8. Mai 1885 von der Appellantin durch den öffentlichen Notar dem Appellaten um 10 Uhr Morgens übermittelte Anzeige, es werde selbigen Tages an der Börse der Verkauf stattfinden, — daß diese Anzeige nicht in Betracht kommt, weil sie kaum einige Stunden vor dem thatächlichen Verkaufe erfolgte, mithin dem Appellaten ein nennens-

*) Entscheid. des R. O. G. VII, № 8. XIX, № 85. Seuffert's Archiv XXXI, 360.

werther Zeitraum zur Wahrung seines Interesse nicht offen blieb. Appellantin irrt mit der Behauptung, daß die Form unerheblich sei und daß es Sache des Appellaten gewesen wäre darzuthun, daß ihm ein Nachtheil durch den sofortigen Verkauf erwachsen sei. Ein solcher specieller Einwand brauchte vom Appellaten garnicht vorgebracht zu werden. Die in Frage kommende Formvorschrift ist nicht erst eine Neuschöpfung des D. S. G. B., wie Appellantin anzunehmen scheint, sondern ruht auf gemeinrechtlicher Grundlage und ist den Bestimmungen über den Pfandverkauf nachgebildet, die Nichtbeobachtung der Form muß daher auch im Gebiete des hiesigen Rechts schlechthin die Wirkung haben, daß der Verkauf nicht als für Rechnung und Gefahr des säumigen Käufers geschehen anzusehen ist (vgl. Brindmann, Handelsrecht, § 100 Note 11. Endemann, D. D. S. R. Bd. I 5. Auflage, § 282 Note 20. Seuffert's Archiv Bd. V, № 156. Vgl. Prov.-Recht Ihl. III Art. 1453 a. E. in Verbindung mit Art. 1443, 1444 und 3949).

Durch den verspäteten Protest vom 8. Mai d. J. wurde also der Selbsthilfeverkauf nicht legalisirt und es fragt sich nur noch, ob die 8 Tage früher, mittelst Notariatsprotests vom 1. Mai d. J. dem Appellaten zugegangene Aufforderung der Appellantin — da hier die eingehaltene Frist eventuell ausreichend gewesen wäre (vgl. die hiesigen Börsenstatuten Kap. V § 21) — als eine ordnungsmäßige Anzeige über den beabsichtigten Verkauf gelten dürfe. Auch dies muß mit dem Unterrichter unbedingt verneint werden, denn die dem Selbsthilfeverkauf vorauszuschickende Anzeige muß, um wirksam zu sein, einen zweifellosen Inhalt haben; allgemeine Vorbehalte, eine der Mahnung beigefügte Rundgebung eines möglicherweise zu fassenden Entschlusses genügen nicht (vgl. Sahn zu Art. 356 § 4). Nun lautet aber die entscheidende Stelle im Protest vom 1. Mai dahin, daß Appellantin den Appellaten zur Bezahlung des Kaufpreises sammt Unkosten und zum unverzüglichen Empfang auffordere „bei der Verwarnung, daß die Requirentin widrigenfalls über die obige Waare anderweitig disponiren und den Requisiten für alle dadurch entstandenen Schäden und Verluste verantwortlich machen werde.“ Anderweitig disponiren heißt aber nicht nothwendig: zum Selbsthilfeverkauf schreiten, es kann ebenfalls auch der Rücktritt vom Vertrage gemeint

sein, und weil diese weitere Interpretation umsomehr geboten ist, als ja im 2. Proteste vom 8. Mai Appellantin ganz bestimmt ihre Verkaufsabsicht angezeigt hatte, so ist die Androhung, daß Appellat für den Schaden haften solle, gleichfalls nicht (wie Appellantin jetzt deduciren will) geeignet, die allgemeine Wendung einzuschränken. Man muß vielmehr sagen, daß nach dem Wortlaut der Protesturkunde die Haftbarkeit des Appellaten nur eventuell habe eintreten sollen, d. h. wofern die vorbehaltene „anderweitige Disposition“ die Gestalt des Selbsthilfeverkaufs annehmen würde. Der Selbsthilfeverkauf ist nicht bestimmt hingestellt, sondern nur als möglich in Aussicht genommen und deshalb enthält die notarielle Anzeige vom 1. Mai nicht mehr als eine Mahnung zur Realerfüllung (bez. zur Leistung des Interesse) verbunden mit einem allgemeinen, ebenso unnützen als wirkungslosen Vorbehalte. Der durch den Börsenmakler S. vollzogene Verkauf der streitigen Waare bindet also wegen Beiseitelassung der rücksichtlich der Anzeige vorgeschriebenen Maßnahmen den Appellaten nicht.

Schon dies ist entscheidend für die Verwerfung der erhobenen Klage, indessen muß auch

Ad 2. rücksichtlich des Unterlassens der öffentlichen Versteigerung den wettgerichtlichen Ausführungen beigetreten werden.

Daß der Selbsthilfeverkauf nach gemeinem Handelsrecht gleich dem Pfandverkauf regelmäßig im Wege öffentlicher Versteigerung zu geschehen habe, wenn er für den säumigen Käufer maßgebend sein solle, ist nicht weiter zweifelhaft (vgl. *G a r e i s* in *Endemann's* *Hdb.* II § 275 Note 12. *S a h n*, *Commentar ad Art.* 343 bez. 311) und wird auch von der Appellantin nicht bestritten. Wenn Appellantin aber die Anwendbarkeit dieses Grundsatzes im hiesigen Rechtsgebiete in Frage stellt und die Ansicht vertritt, daß hierselbst der Verkauf durch einen Börsenmakler in der Regel genüge, so muß dem entgegengehalten werden, daß die Fassung der provincialrechtlichen Bestimmungen (*Vd.* III *Art.* 1444, 3886) eher dazu führen könnten, die im *D. N. O. B.* fixirte Ausnahme (Verkauf durch den Makler bei Waaren, die einen Marktpreis haben) ganz auszuschließen und hier am Orte den Selbsthilfeverkauf *n u r* im Versteigerungswege zu gestatten.

Die Berufung der Appellantin auf die hiesigen Börsenusancen

ist ganz hinfällig. Dieselben enthalten für die Form des Selbsthilfeverkaufs überhaupt keine Vorschrift, der betr. § 21 des V. Kap. redet nur vom Uebergang der Gefahr der Lagerung der Waare auf den säumigen Käufer. Der vorausgehende § 20 aber handelt vom Deckungskauf, welcher beim Bezuge des Verkäufers durch einen Makler an der Börse vollzogen werden kann bzw. muß. Es ist offenbar verkehrt, wenn Appellantin davon ausgehend, daß beim Kaufvertrage beiden Contrahenten gleiches Recht zustehe, den Schluß zieht, daß nach den Usancen der Selbsthilfeverkauf mit Rechtswirkung durch einen Börsenmakler vollzogen werden dürfe. Beide Rechtswirkungen bieten gar keine Analogie dar, ein öffentlicher Ankauf als Gegenbild des öffentlichen Verkaufs wäre zwar construierbar, hat sich aber als ein Institut des Handelsrechts nicht ausgebildet und für den Deckungskauf besteht handelsrechtlich überhaupt keine entsprechende Formvorschrift, derselbe ist vielmehr nur allgemein unter Anwendung der Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmanns zu vollziehen (vgl. *S a h n* Zusatz II zu Art. 354—359 S. 405 ff); die Vorschrift im § 20 Kap. V der hiesigen Börsenusancen würde mithin eventuell eine Einschränkung der Rechte des (nur zum Deckungskauf durch einen Makler befugten) nicht säumigen Käufers darstellen. Diese das Recht des Käufers einschränkende Bestimmung kann eben unmöglich „eine Analogie“ bieten für die von der Appellantin befürwortete Erweiterung der Rechte des Verkäufers beim Selbsthilfeverkauf, welcher letztere regelmäßig in öffentlicher Versteigerung geschehen soll.

Der hiesige Verkäufer ist also beim Selbsthilfeverkauf nicht günstiger gestellt, als der Verkäufer nach dem D. H. G. B., d. h. er darf den Verkauf durch den Makler nur vornehmen lassen, wofern die zu veräußernde Waare einen Marktpreis hat und letztere Voraussetzung trifft vorliegenden Falls nicht zu. Der Rath muß unter Billigung der bezüglichen Auseinandersetzungen des Wettgerichts anerkennen, daß nach den Handelsverhältnissen Riga's und mit Rücksicht auf den Umfang des Handels mit Superphosphat hieselbst letztere Waare nicht wohl zu denjenigen Artikeln gerechnet werden kann, welche am hiesigen Orte einen „Marktpreis“ im technischen Sinn des Wortes haben; denn nicht die Thatsache, daß zu einer bestimmten Zeit ein bestimmter Preis hier für eine

Waare gezahlt wird, entscheidet, sondern der aus einer erheblichen Zahl von Geschäften über die gleiche Waare resultirende wahre Mittelpreis wäre festzustellen und zu solcher Feststellung mangelt hier am Orte die Grundlage (vgl. Goldschmidt Handb. I, 2 § 64 S. 585 ff.).“

1632. Zeitpunkt der Verkaufselbsthilfe. Einwand, daß sie nicht rechtzeitig ausgeübt sei. Verkauf durch den Makler zum laufenden Preise.

I. Beklagter hatte am 29. April 1883 vom Kläger c. 3000 Pud Hanfsaat à 183 Kop. gekauft und die Waare binnen 14 Tagen empfangen sollen, jedoch nicht mehr als 797 Pud empfangen. Darauf zeigte Kläger ihm am 27. Mai an, daß er die übrigen 2203 Pud, falls Beklagter sie nicht binnen 24 Stunden empfangen, für seine Rechnung anderweitig verkaufen werde. Als gleichwohl die Waare nicht abgenommen wurde, erhob Kläger bei der Behauptung, daß er am 18. Juli den Verkauf durch einen Börsenmakler vollzogen und dabei keinen höheren Preis als 142 Kop. per Pud erzielt habe, Klage auf Erstattung der Preisdifferenz mit 41 Kop. per Pud.

In dieser Sache erging nachstehendes Erkenntniß des *Wettersgerichts* vom 27. März 1884, № 66:

„Zu den Voraussetzungen der dem Verkäufer für den Fall des Empfangsverzuges des Käufers nach Art. 3325 Annfg. und 3524 des Prov.-Rechts Th. III, sowie nach gemeinem Handelsrecht zustehenden Befugniß der Verkaufselbsthilfe (civilrechtl. Entscheid. VI, № 1192) gehört die Einhaltung einer kurzen Frist nicht. Der säumige Käufer ist einerseits in der Lage, den Verzug nach Art. 3326 a. a. O. durch nachträgliches Erbieten zur Annahme der Waare und Vergütung des bereits erwachsenen Schadens zu purgiren, und darf andererseits, wenn er dies unterläßt und im Verzuge verharret, für den ihm daraus entstehenden Nachtheil den Verkäufer nicht verantwortlich machen, weil er ihn sich durch eigene Schuld zugezogen hat (Art. 3441 a. a. O.). Es ist daher für eine Beschränkung der Verkaufselbsthilfe auf die Zeit alsbald nach Ablauf der Lieferungsfrist bzw. nach Eintritt des Verzuges regelmäßig kein Bedürfniß vorhanden. Nur wenn unter den concreten

Umständen ein Säumen des Verkäufers mit der Verkaufselbsthilfe eine Arglist enthalten würde, wie z. B. wenn es sich um eine leicht verderbliche oder besonderen Preisschwankungen ausgesetzte Waare (Modeartikel und dergl.) handelt, kann der Käufer aus dem verzögerten Verkauf eine Einrede herleiten*); eine Arglist liegt aber noch nicht darin, daß der Verkäufer in seinem und nicht in des Käufers Interesse verfährt (Thöl, Handelsrecht 5. Aufl. § 282 Note 18). Die hiervon abweichenden Bestimmungen welche Art. 357 des D. H. G. B. für die f. g. „Fingergeschäfte“ aufstellt, können als auf positiver Sagung eines fremden Rechts beruhend, im hiesigen Rechtsgebiete keine Anwendung finden (civilrechtl. Entscheid. VI, № 1174).

Nach Maßgabe vorstehender Erörterungen ist der Einwand des Beklagten, Kläger habe mit dem ihm schon am 27. Mai angebotenen Verkaufe der nicht empfangenen Hanfsaat nicht bis zum 18. Juli warten dürfen, an sich nicht begründet. Er wäre es nur, wenn dargethan wäre, daß Kläger bei der Verzögerung arglistig handelte, und dahin bezügliche Thatfachen sind weder in der Klagebeantwortung vorgebracht, noch bewiesen. Denn die Behauptung des Beklagten, daß Anfang Juni ein höherer Preis, namentlich von 172 Kop. per Pud gegolten habe, und die Aussage des Kaufmannes D. daß der Preis für Hanfsaat von Anfang Mai, wo er 180 Kop. betragen habe, bis Ende Juni constant heruntergegangen sei und zwar auf 156 Kop., reicht zur Erhebung des Vorwurfes der Arglist gegen den Kläger nicht aus.

Der zweite Einwand des Beklagten, Kläger habe die ihm verkaufte Waare nicht erst am 18. Juli, sondern schon viel früher und nicht zu 142 Kop., sondern höher verkauft, oder — wie Beklagter in der Duplik es präciser ausdrückt — der am 18. Juli bewerkstelligte Verkauf sei ein fingirter gewesen, ist allerdings an sich relevant, weil das Gesetz einen ernstlichen und giltigen Verkauf der Waare verlangt und nicht die einfache Forderung der Preisdifferenz gestattet.***) Kläger hat indessen durch den vom Beklagten anerkannten Schlußzettel des Börsenmaklers erwiesen, daß er that-

*) Art. 3441 und 3444 a. a. O. Entscheid. des R. O. H. G. IX, Seite 83 und 84. XX, S. 336 und 337. XXI, S. 159. XXIII, S. 85.

**) Entscheid. des R. O. H. G. VIII, № 90. Bgl. Band VII, № 1460, Seite 508 ff. dieser Entscheidungen.

sächlich*) 2000 Pud gedörrte Hanfstaat am 18. Juli an E. St. verkauft hat, und derselbe Schlußzettel liefert auch einen ausreichenden Nachweis für die Identität der Waare, da er besagt, daß sie aus dem S.'schen Speicher zu empfangen sei, während Beklagter unbeskritten die Waare gleichfalls bei S. abzunehmen hatte. Unter diesen Umständen hätte Beklagter, wenn er eine vom Verkäufer zu vertretende (vgl. Art. 3323 a. a. O.) Minderwerthigkeit der verkauften Waare behaupten wollte, seinerseits den bezüglichlichen Beweis erbringen müssen.**)

Die entgegengesetzte Annahme würde das dem Verkäufer gegenüber dem vertragsbrüchigen Käufer gewährte Recht im Resultate wieder illusorisch machen und den Käufer, der wegen seines Vertragsbruches auf besondere Berücksichtigung seiner Interessen keinen Anspruch hat, ohne Grund begünstigen. Da nun der thatsächliche Verkauf von 2000 Pud gedörrter Hanfstaat für 142 Kop. per Pud bereits bewiesen ist, ferner die Präsomption dafür streitet, daß der vereidigte Makler zum laufenden Preise verkauft habe,**) und vom Beklagten weder bewahrheitet ist, daß die verkaufte Waare minderwerthig, noch daß für sie ein höherer Preis zu erlangen war, so kommt auch auf die Eide, welche die Parteien einander über den Verkauf der Waare an Ed. St. & Co. bzw. über ihren früheren Verkauf zugeschoben haben, nichts mehr an. Beklagter muß vielmehr für verpflichtet erachtet werden, die Differenz des beim Weiterverkaufe erzielten Preises von 142 Kop. gegen den Vertragspreis von 183 Kop. mit 41 Kop. per Pud zu vergüten.“

Auf Appellation des Beklagten fällte der Rath am 15. Februar 1885 sub № 1240 nachstehendes Appellationsurtheil:

„Ein bestimmter Zeitpunkt für den Selbsthilfeverkauf ist durch das Handelsrecht nicht vorgeschrieben. Auch die Aufforderung: „binnen 24 Stunden zu empfangen“ hatte nicht die Rechtsfolge, daß Kläger nach Verlauf von 24 Stunden zum Verkaufe schreiten

*) Vgl. Entscheid. des Reichsgerichts zu Leipzig XI, № 22.

**) Entscheid. des R. O. G. II, Seite 410. Vgl. indeffen auch daselbst XVI, S. 423. XXI, S. 76 und diese Entscheidungen Band V, № 915 Seite 420.

***) Lamprecht, Verzug bei dem Kauf, Seite 65. Seuffert's Archiv XXIV, 62. Entscheid. des R. O. G. VII, Seite 69.

mußte; schon deshalb nicht, weil dem Beklagten durch das längere Verweilen das Recht gewahrt wurde, den Vertrag zu erfüllen und selbst zu empfangen. Auch die Thatfache, daß der Preis für Hanfsaat von Anfang Mai constant heruntergegangen ist, und zwar von 180 Kop. bis 156 Kop. ultimo Juni begründet, an sich noch nicht ein arglistiges Verhalten des Klägers; denn aus jener Thatfache folgt noch keineswegs, daß Kläger Anfang Juni das constante Sinken der Preise mit einiger Sicherheit habe voraussehen können.

Wenn Beklagter der Meinung war, daß Kläger mit dem Selbsthilfsverkauf über Gebühr zögere, so wäre es zur Vermeidung größerer Verluste seine Sache gewesen, sich zum Empfang zu er bieten oder den Kläger in dem ihm (Beklagtem) geeignet scheinenden Zeitpunkte, unter dem Er bieten zur Differenzzahlung zum Verkaufe zu veranlassen. Aus den Verhandlungen ist indessen zu ersehen, daß Beklagter, nachdem er sich vertragswidrig vom Empfange losgesagt, sich um das weitere Schicksal der refusirten Waare gar nicht gekümmert, sondern dem Kläger allein die Sorge dafür überlassen hat. Unter solchen Umständen kann den Kläger der Vorwurf der Arglist nicht treffen.

In zweiter Linie bemängelt Beklagter die untergerichtliche Beweiswürdigung hinsichtlich der Thatfache des Selbsthilfsverkaufes

Dafür daß der, durch den Schlußzettel des Maklers bestätigte, Verkauf von 2200 Pud Hanfsaat zum Preise von 142 Kop. ein fingirter gewesen sei, geben die Verhandlungen keinen Anhalt. Dagegen ist es allerdings nicht voll erwiesen, daß Kläger gerade die vom Beklagten refusirte Partie Hanfsaat der Handlung E. St. verkauft habe. Das Wettgericht folgert die Identität der Waare daraus, daß Beklagter die von ihm gekaufte Saat aus dem S.'schen Speicher habe empfangen sollen, und daß es auch in der Schlußnote des Maklers heiße, daß der Käufer E. St. die Hanfsaat aus dem S.'schen Speicher zu empfangen habe. Dieser Umstand spricht allerdings für die Identität der Waare, ohne daß jedoch die Identität zum Vollen bewiesen wäre. Es erscheint daher angezeigt, in Abänderung des angefochtenen Erkenntnisses dem Kläger einen Ergänzungseid aufzuerlegen.“

II. Klägerin hatte am 1. Mai 1885 Zahlung des Kaufpreises

gegen Empfang der Waare verlangt, nachdem Beklagter aber den Empfang verweigert hatte, am 8. Mai zur Verkaufselbsthilfe gegriffen und am 6. Juni auf die Preisdifferenz Klage erhoben.

Im Erk. des Wettgerichts vom 13. August 1885, № 106 findet sich folgende Erörterung:

„Es beruht auf einer irrthümlichen Rechtsauffassung, wenn Beklagter behauptet, Klägerin habe das Recht zum Selbsthilfeverkauf eingebüßt, da sie am 1. Mai Erfüllung und Schadenersatz wegen der verspäteten Erfüllung gewählt habe. Allerdings hat der Verkäufer, wenn der Käufer mit der Zahlung des Kaufpreises im Verzuge und die Waare noch nicht übergeben ist, nur die Wahl zwischen den drei Befugnissen: Erfüllung des Vertrages durch thatsächliche Lieferung der Waare gegen Zahlung des Preises und Schadenersatz wegen der verzögerten Empfangnahme zu fordern, oder statt der thatsächlichen Erfüllung zum Selbsthilfeverkauf zu schreiten und Schadenersatz zu fordern, oder endlich vom Vertrage abzugehen, als ob er nie geschlossen wäre. Allein der zweite Anspruch des Verkäufers geht gleichfalls auf Erfüllung, d. i. Zahlung des Kaufpreises, — neben dem Schadenersatz wegen der Verspätung — und es besteht gegen den ersten Anspruch nur der Unterschied, daß der Verkäufer seinerseits statt durch Lieferung der Waare nunmehr durch Herausgabe des beim Selbsthilfeverkauf erzielten Preises — der unter Umständen den Vertragspreis übersteigen kann — den Vertrag erfüllt. Es tritt also auf Seiten des Verkäufers hier eine andere Art, ein Surrogat der Erfüllung ein, er besteht aber nach wie vor auf Erfüllung des Vertrages durch den Käufer*) und, weil sein Anspruch dergestalt derselbe bleibt, kann er, wenngleich er auf Empfang der Waare gegen Zahlung geklagt hat, noch rechtswirksam im Laufe des Processes den Selbsthilfeverkauf vornehmen und die Klage auf Zahlung des Kaufpreises aufrecht erhalten.**) Um so weniger steht dem rechtlich etwas entgegen, daß Klägerin, nachdem sie sich für den Anspruch auf Erfüllung des Vertrages nebst Schadenersatz wegen der verspäteten

*) Vgl. Seuffert's Archiv XIV, 122. Entscheid. des R. D. G. VII, S. 407. IX, S. 83. 118. XVI, S. 315. Entscheid. des Reichsgerichts V, S. 65.

**) Vgl. Entscheid. des R. D. G. XXIII, № 66 Seite 189 ff. Seuffert's Archiv XXXIII, 181.

Erfüllung entschieden hatte, sich des Selbsthilfeverkaufes bediente und dann von Beklagtem die Zahlung des Kaufpreises abzüglich des dabei erzielten Preises, aber zuzüglich der gehaltenen Unkosten, d. h. eben die Preisdifferenz, forderte.“

1633. Stillschweigen als Einwilligung nach Handelsrecht.

„Bei Beurtheilung der von den Parteien vorgelegten Correspondenz ist auszugehen von dem bereits vor Erlaß des D. S. G. B. allgemein und so auch in der hiesigen Gerichtspraxis anerkannten Grundsatz, daß im Verhältniß geschäftlich verbundener Kaufleute zu einander das Schweigen als Genehmigung zu deuten sei, wo Nichtantworten ungeachtet des Entschlusses, auf den Antrag nicht einzugehen, eine Verletzung der im Verkehr herrschenden Redlichkeit enthalten würde (Vgl. Regelsberger, bei Endemann Handbuch II, § 247 Seite 451. Zwingmann, Entscheidungen III, № 434. IV, № 641. VII, № 1442).“

(Aus den Motiven des App.-Erf. des Raths vom 10 Februar 1888, № 1415).

1634. Ueber die Klagbarkeit der Differenzgeschäfte

enthält das Erkenntniß des Wettgerichts vom 6. Februar 1886, № 11 nachstehende Ausführungen:

„Wären Differenzgeschäfte hieselbst „verboden“, so könnte Klägerin selbst dann, wenn solche nach dem preussischen Rechte zugelassen würden, aus dem zu ihren Gunsten in Berlin ergangenen Schiedssprüche keinen Anspruch gegen Beklagte verfolgen. Die Quellen des provinziellen Rechts enthalten jedoch keine Vorschrift über die Differenzgeschäfte und auf sie die Bestimmungen über die Hazardspiele anzuwenden — wie Beklagte will — erscheint nicht unbedenklich, weil bei dem Differenzgeschäfte ein „Spiel“ der Contractanten im Sinne der Art. 4337 ff. des Prov.-R. eigentlich nicht stattfindet, daher auch das Verbot des Spieles auf sie an sich nicht bezogen werden darf.*)

Deshalb ist auch in der Theorie nicht nur Deutschlands, sondern auch anderer Staaten, z. B. Frankreichs, die Klagbarkeit der

*) Vgl. Stobbe, Privatrecht III, § 193 sub III. Thöl, Handelsrecht 5. Aufl. I, 2 § 307. Seuffert's Archiv XXII, 236.

Differenzgeschäfte bis auf den heutigen Tag streitig geblieben und sie wird ebenso in der modernen Gesetzgebung sehr verschieden geregelt (Stobbe a. a. O. Lyon-Caen et Renault, précis de droit commercial I, no. 1519—1525, wo auch der Stand der Gesetzgebung über diese Frage in den größeren Staaten Europas dargestellt ist.)

Es läßt sich also nicht schlechthin behaupten, daß Differenzgeschäfte überhaupt nach provinziellem Recht „verboten“ seien. Wäre jedoch dieser Satz daraus abzuleiten, daß die Definition des Spiels im Art. 4337 a. a. O. eine sehr weite ist und des Erfordernisses einer Thätigkeit der Contrahenten dabei nicht erwähnt, so müßte dennoch der Begriff des „Differenzgeschäfts“ nothwendig eingeschränkt werden, indem einer zu weiten Ausdehnung des Spielvertrages schon die Anmerkung zum Art. 4337 entgegensteht, wonach auch der Hoffnungskauf zu den Spielverträgen im weiteren Sinne gehören soll, während er doch nach Art. 3837 ein erlaubtes und klagbares Geschäft darstellt. Eine solche Einschränkung wird auch dadurch unvermeidlich, daß die im Handelsverkehr abgeschlossenen Käufe meist Speculationskäufe sind und insofern zu den „gewagten“ Geschäften zählen, solche Käufe aber überall und auch nach den hiesigen Gesetzen Rechtsschutz genießen. Die Rechtsprechung der Gerichte Deutschlands hat nun die Einschränkung des Begriffs der klaglosen „reinen“ Differenzgeschäfte dergestalt ausgebildet, daß unter ihn nur diejenigen Käufe über Handelswaaren fallen, bei denen die Contrahenten ausdrücklich oder stillschweigend erklärt haben, daß die reelle Lieferung bzw. die Abnahme der Waare gegen Zahlung abgeschlossen sein solle (Entscheid. des R. O. S. G. VI, S. 223 ff. IX, S. 201 ff. XIV, S. 273 ff. XV, S. 278—280. XVII, S. 41 ff.), und darauf läuft im Wesentlichen auch die herrschende Auffassung der französischen Praxis hinaus (Lyon-Caen et Renault no. 1522, p. 874 et suiv.), wiewohl diese den Richter für befugt erklärt, sogar von Amtswegen nach der bezügl. Intention der Contrahenten zu forschen. Desgleichen ist in diesem Sinne ein Ukas des IV. Depart. des Dirig. Senats v. 9. Mai 1880, № 687 i. S. Günzburg gegen Koch ergangen (Rossenko, Samml. Band IV, № 80; vgl. daselbst V, № 109)

und die Entscheidung des Rtg. Rathes v. 23. Jan. 1870, № 528, welche auf den ersten Blick Differenzgeschäfte ganz allgemein für unstatthaft erklärt, verneint ebenfalls die Existenz eines solchen, wenn die wirkliche Lieferung der verkauften Werthpapiere beabsichtigt war (civilrechtl. Entsch. I, № 119, S. 255). Man gelangt demnach zu dem Schlusse: das Differenzgeschäft ist als verbotenes Spiel anzusehen und deshalb nach Art. 4339 und 4340 des Priv.-R. nicht klagbar, höchstens unter der Voraussetzung, daß die wirkliche Lieferung und Zahlung nach der ausdrücklich oder stillschweigend erklärten Absicht (vgl. Art. 2936 ff. und 2952 a. a. O.) der Contrahenten nicht erfolgen, sondern Recht wie Pflicht sich auf Vergütung der Differenz beschränken soll.

Es fragt sich nunmehr, ob diese Voraussetzung bei den streitigen Kaufgeschäften zutrifft. Der Wortlaut der betreffenden Schlußscheine spricht schlechterdings dagegen, indem er auf die allgemeinen Bedingungen der vereidigten Berliner Makler verweist, letztere aber ausdrücklich effective Lieferung seitens des Verkäufers vorschreiben und andererseits im § 12 dem Käufer den Deckungskauf vorbehalten, was mit der Annahme eines „reinen Differenzgeschäfts“ im obigen Sinne unvereinbar ist (vgl. Entsch. d. R. O. S. G. IX, S. 202—205).

Diese Annahme rechtfertigt sich auch nicht etwa deshalb, weil die von der einen Partei verkaufte Waare ihr hinterher von der anderen „in Realisation“ zurückverkauft ist. Denn dieser zweite Verkauf gilt der Regulirung des ersten Kaufes, wobei die Kaufpreise compensirt und die Differenzforderung aus diesem durch den Unterschied beider Preise auf Grund einer neuen Uebereinkunft der Contrahenten festgestellt worden ist (a. a. O. XVII, № 13, S. 41—43), zu welcher aber keiner den anderen nöthigen kann, indem jedem die Erfüllung durch Lieferung bzw. Abnahme gegen Zahlung zu fordern freisteht.“

Die Sache, in welcher obiges Erkenntniß ergangen war, wurde in der Oberinstanz durch Vergleich erledigt.

1635. Befugniß des Verkaufscommissionärs zur Creditgewährung.*)

„Beklagter hat zugegeben, daß er Verkaufscommissionär der Klägerin gewesen sei. Hieraus aber folgt mit Nothwendigkeit, daß er persönlich seiner Committentin für Zahlung des bedungenen Verkaufspreises verhaftet ist und dieselbe nicht einfach an den dritten Käufer verweisen kann. Denn der Verkaufscommissionär darf, wo nichts anderes verabredet ist, etwanige Verkäufe nur gegen baar abschließen — in casu giebt Beklagter selbst zu, daß er nur per cassa verkaufen sollte — und ist, falls er die anvertraute Waare ohne Zahlung aus Händen giebt, wegen Ueberschreitung seines Mandats seinem Mandanten schadensersatzpflichtig. Daß Beklagter die Säcke dem R. geliefert hat, ohne vorher den Kaufpreis bzw. eine Sicherheit für denselben in Händen zu haben, steht fest und hiernach ist es gleichgiltig, daß Beklagter angeblich mit R. Baarzahlung vereinbart hat, da letzterer seiner Verpflichtung jedenfalls nicht nachgekommen ist.

Weiter ist es selbstverständlich, daß der Verkaufscommissionär, wenn er unter dem stipulirten Minimalpreise verkauft, dem Committenten für die Differenz haftbar wird. Gleichgiltig ist es dagegen, daß die unter dem Minimalpreise verkauften 300 Säcke beschädigt gewesen sein sollen. Denn, wenn Beklagter für diese Partie den angesehenen Minimalpreis nicht erhalten zu können glaubte, so mußte er solches seiner Committentin mittheilen und um Herabsetzung des stipulirten Kaufpreises bitten. Ohne Erlaubniß der Klägerin aber durfte er in keinem Falle unter dem Minimalpreise verkaufen.“

(Erkenntniß des Vogteigerichts vom 5. Juli 1884, № 174.)

1636. Anzeigepflicht bezüglich der Mängel der Commissionswaare im Rechtsverhältnisse zwischen dem Verkaufscommissionär und dem Committenten.

„Was die Gegenforderung betrifft, welche der Beklagte (Commissionär des Klägers) wegen der von ihm seinen Abnehmern gegenüber bewerkstelligten Reparaturen der (ihm vom klagenden Fabrikanten in Verkaufscommission gegebenen) angeblich mangelhaften

*) Vgl. Band VII, № 1468 Seite 527.

Göpel erhebt, so ist es allerdings nicht richtig, daß dieselbe durch rechtzeitige Anzeige der Mangelhaftigkeit des Commissionsgutes seitens des Beklagten an den Kläger bedingt erscheint, indem die für den Kaufvertrag bestehenden Rechtsfäße bezüglich der Mängelanzeige auf das Verhältniß des Verkaufscommissionärs zu seinem Committenten nicht anwendbar sind.**) Dagegen braucht der Committent sich Einreden aus der Mangelhaftigkeit des Commissionsgutes von dem Verkaufscommissionär, der ihm für den Preis einsteht, nur insofern gefallen zu lassen, als dieser entweder die Ansprüche seiner Kunden aus der vorgeblichen Mangelhaftigkeit rechtlich anzuerkennen verpflichtet war, oder vor Befriedigung dieser Ansprüche dazu die Zustimmung des Committenten eingeholt hat. Denn im entgegengesetzten Falle hat er die von ihm als Mandatar gegenüber dem Mandanten einzuhaltende höchste Sorgfalt (Art. 4375 des Prov.-Rechts Thl. III, vgl. D. S. G. B. Art. 361) verletzt und dieserhalb das Interesse zu vergüten, welches regelmäßig eben darin bestehen wird, daß der Committent die von dem Commissionär an seinen Kunden wegen der Mängel des Commissionsgutes gemachte Leistung nicht als für seine Rechnung erfolgt anzusehen hat. Die Ausführung der Thatfachen, aus denen die Beobachtung der gehörigen Sorgfalt folgt, liegt nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen dem zur Rechenschaft verpflichteten (Art. 4458 a. a. O.) Commissionär ob.**) Beklagter hat indeß weder genau bezeichnet, welche Mängel im einzelnen Falle die von ihm bewerkstelligten Reparaturen veranlaßt haben — eine Andeutung dessen findet sich erst in der Duplik und auch dort nur im Allgemeinen — noch angeführt, daß und weshalb er rechtlich verpflichtet war, diese Reparaturen gratis auszuführen (insbesondere daß seine Kunden ihm von der Mangelhaftigkeit rechtzeitig Anzeige gemacht haben, oder daß Kläger eine Garantie für eine gewisse Zeit geleistet u. dgl.), noch endlich, daß er zur Ausführung der Reparaturen für des Klägers Rechnung dessen Einwilligung erhalten habe. Unter diesen Umständen ist die Gegenforderung des Beklagten in der That nicht ausreichend

*) Seuffer's Archiv XXXIII, 65.

**) Vgl. Band V, № 772 sub III, S. 176. Band VI, № 1050, S. 155.

substantiirt und deshalb zur Verhandlung in diesem Rechtsstreite nicht geeignet.“

(Aus den Motiven eines Erf. des *Wettgerichs* vom 2. April 1885, № 35.)

1637. Hat der Einkaufscommissionär einen Provisionsanspruch, wenn der Kauf mit Zustimmung der Contrahenten rückgängig gemacht ist?

„Rückfichtlich der vom Kläger bestellten Ladungen Korkholz, welche nach Angabe der Beklagten wieder abbestellt worden sind, ist die Frage zu erörtern, ob unter solchen Umständen der Beklagten überhaupt das Recht zusteht, auch von dem Kaufpreise dieser Ladungen die Einkaufsprovision zu beanspruchen.

Die Frage ist im Handelsrecht controvers. Der Artikel 371 des D. H. G. B. — welcher für das hiesige Rechtsgebiet keine directe Bedeutung hat — erklärt die Provision erst für verdient, wenn das Geschäft zur *Ausführung* gekommen ist. Allein diese Wendung hat mehr factische als juristische Bedeutung haben sollen und es ist bei den Berathungen namentlich auch zur Sprache gekommen „daß einer erst längere Zeit nach Abschluß des Geschäfts durch freiwillige Uebereinkunft des Committenten und des dritten Contrahenten veranlaßten Auflösung des Geschäfts kein Einfluß auf die Provision des Commissionärs eingeräumt werde.“ Desgleichen würde in der Regel das Geschäft als ausgeführt, die Provision mithin als verdient zu gelten haben, „wenn zwischen dem Committenten und dem Dritten die Auflösung des Geschäfts gegen von einer oder der anderen Seite gewährte Entschädigung vereinbart wird.“ (Vgl. hierzu v. *Sahn*, Commentar, ad Art. 371 § 14. Desgl. *Maffower*).

Es wird sich also in jedem einzelnen Falle um eine *Thatsfrage* handeln. Erwägt man nun, daß hier die Commission im Juli 1881 erteilt ist und erst im April 1882 widerrufen sein soll, ferner, daß die Beklagte ihrer Angabe nach für die Rückgängigmachung des mit der Firma B. geschlossenen Kaufs eine Entschädigung gezahlt hat, endlich und hauptsächlich, daß die Wiederauflösung des Geschäfts auf Bitte des Committenten durch die *Commissionärin* selbst vermittelt worden sein soll, so wird

man nicht umhin können — vorausgesetzt natürlich, daß der Abschluß des Kaufvertrages gemäß dem Auftrage erwiesen ist — auch rücksichtlich der beiden Juli- und October-Ladungen der Beklagten die Provision zuzusprechen. Denn, wenn Beklagte selbst zum Rücktritte die Hand bot, so ist nicht anzunehmen, daß sie auf die Provision habe verzichten wollen und es wäre Sache des Klägers gewesen hervorzuheben, daß er im Falle des Rückganges des Geschäfts auch die Provisionszusicherung für erloschen halte; eine hierauf bezügliche eventuelle Behauptung hat jedoch Kläger garnicht aufgestellt (vgl. hierzu Grünhut, in Endemanns Handbuch Bd. III, § 322 und Prov.-R. Th. III Art. 3570, 3576, 3210, 3275).“

(Erf. des Wettgerichts vom 9. August 1884, № 133.)

1638. Wann ist die Provision für Vermittelung eines Kaufgeschäftes verdient?

I. Beklagte, welche durch Klägers Vermittelung eine Partie Roggen verkauft und dem Kläger eine Provision von $1\frac{1}{2}$ pCt. des Kaufpreises versprochen hatte, verweigerte hinterher die Zahlung, weil das Geschäft sich nicht glatt abgewickelt, Beklagte vielmehr anstatt der facturirten 54020 Mark nur 50000 Mark von dem Käufer erhalten habe, während dieser ihr den Rest unrechtfertig vorenthalte.

Das Vogteigericht erkannte am 25. April 1886 sub № 97:

„Die Behauptung des Beklagten, daß nach hiesigem Herkommen bei Kaufgeschäften, welche sich nicht glatt abwickeln, eine Provision nicht vergütet werde, erscheint nicht stichhaltig. Ein derartiges Herkommen ist von der Beklagten nicht nachgewiesen und auch nicht nachweisbar; der Natur der Sache aber entspricht es, daß die Provision fällig wird mit der Perfection des Kaufgeschäfts,*) ohne Rücksicht darauf, ob später wirklich die Waare geliefert und der Preis bezahlt wird. Es kommt also nur darauf an, ob Kläger die Garantie für den Eingang des vollen Preises übernommen hatte.“

II. „Regelmäßig ist der Anspruch auf eine Provision für die

*) Vgl. Band III, № 399 Seite 274.

„Vermittelung“ von Geschäften allerdings begründet, sobald der Vertrag durch des Klägers Vermittelung endgültig abgeschlossen ist, ohne daß er durch die Erfüllung oder Nichterfüllung bzw. Aufhebung des Vertrages beeinflusst wird. Selbstverständlich können die Contrahenten es aber auch anders bestimmen und ihre Abrede ist dann für die Provisionsberechtigung maßgebend (Art. 3209 des Privatrechts). Im Fragefalle giebt Kläger selbst an, die Provision sei von den „in Ordnung gehenden“ Geschäften zu zahlen und mit 5% „vom Nettobetrag“ zu berechnen gewesen . . . Dabei ist zu bemerken, daß der „Nettobetrag“ des Kaufpreises den Preis frei an Bord, oder bei „cif“-Verkäufen den Betrag bezeichnet, welcher nachbleibt, nachdem von dem Kaufpreise die Fracht und die Affecuranz abgezogen sind, und daß unter den „in Ordnung gehenden“ Geschäften nach dem hiesigen kaufmännischen Sprachgebrauche nicht schlechtthin alle durch den Commissionär bzw. Agenten überhaupt zum Abschluß gebrachten Verkäufe zu verstehen sind, sondern blos solche, die in normaler Weise realisirt sind. Bei Zeitverkäufen gehört dazu jedenfalls, daß der auswärtige Käufer die auf ihn über den Kaufpreis gezogenen Wechsel *acceptirt* hat, während beim Ausbleiben des Accepts das Geschäft nicht als „in Ordnung gegangen“ gilt. Da Beklagter die Provision einzig für „in Ordnung gehende“ Geschäfte zugesagt hat, mußte Kläger zur Begründung der Provisionsforderung also auch anführen, daß und weshalb die von ihm vermittelten Verkäufe als „in Ordnung gegangen“ anzusehen seien.“

(Rechtskräftiger Bescheid des *Wettgerichts* vom 28. November 1887, № 130).

III. „Wenn Beklagter den Reinigungsseid verweigert, so muß angenommen werden, daß er die klägerische Vermittlerthätigkeit angerufen und dem Kläger die behauptete Courtage versprochen hat. In diesem Falle hat Beklagter den geflagten Maklerlohn zu bezahlen, da der vermittelte Vertrag jedenfalls zu Stande gekommen ist und die weitere Frage unerheblich erscheint, ob nicht vielleicht der Vertrag in der Folge rückgängig gemacht worden ist. Wenn nicht zweifellos etwas anderes verabredet oder beabsichtigt worden ist, so muß die Vermittlergebühr mit der Perfection des Vertrages

als verdient gelten, so daß die nachherige, von dem Vermittler unabhängige Aufhebung des Vertrages auf seine Stellung keinen Einfluß ausüben kann.*) Auch der Umstand, daß Kläger sich selbst im Interesse des Käufers W. um die Aufhebung des Vertrages bemüht haben soll, ändert an der Sachlage nichts, weil ein Verzicht auf die verdiente Maklergebühr nicht ohne weiteres angenommen werden kann und ein Verzicht beklagterseits auch gar nicht behauptet worden ist.“

(App.-Erk. des Rath's vom 17. April 1885, № 2848.)

1639. Anspruch auf Vergütung geleisteter Dienste oder Arbeit, ohne besondere Vereinbarung darüber, nach Handelsrecht.

„Der Klageanspruch auf Ersatz der Kosten des Transports der Hölzer von der Stadt nach Mühlgraben wird auf die Thatsache gestützt, daß die Verladung derselben vertragsmäßig in der Stadt geschehen sollte, Beklagter aber deren Lieferung nach Mühlgraben verlangt habe. Beklagter bestreitet diese Thatsache nicht, wohl aber seine Verpflichtung, die gesammten Transportkosten zu tragen, und die Höhe dieser Kosten. Wenn Beklagter aber zum Transport der Hölzer nach Mühlgraben Auftrag gegeben hat, so ist er auch zur Vergütung der dadurch entstandenen Kosten verbunden, solange er nicht eine anderweitige Abmachung darthut. Und zwar ist Klägerin, weil im Handelsverkehr jede Leistung im Zweifel eine entgeltliche, und weil es deshalb unwesentlich ist, ob Klägerin ihrerseits für den Transport eine besondere Zahlung geleistet oder mit ihrem Lieferanten bereits Lieferung an Bord des Dampfers nach Mühlgraben bedungen hatte (civilrechtl. Entscheid. IV, S. 383), dabei nicht auf den Betrag beschränkt, welchen sie effectiv bezahlt hat, sondern sie darf Vergütung nach den hierorts üblichen und angemessenen Sätzen beanspruchen.“

(Erkenntniß des Wettgerichts vom 12. Januar 1884, № 20.)

1640. Rechtliche Natur der Anweisung, insbesondere Verhältniß zwischen dem Assignaten und dem Assignanten.

S. schuldete unbestritten dem R. eine Provision, verweigerte aber auf dessen Klage die Zahlung, weil R. sich schriftlich verpflichtet

*) Vgl. Seuffert's Archiv XXV, 129. XL, 16.

hatte, von jener Provision $\frac{1}{3}$ dem S. auszusahlen, welches Dritttheil eben den Gegenstand der Klage bildete.

Im Gegensatz zum Vogteigericht, welches in der Urkunde des Klägers K. eine Anweisung zum Besten des S. sah, wurde in dem App.-Erf. des Rathes vom 19. Juni 1887, № 5775 ausgesprochen:

„Anweisung ist der Auftrag einer Person (des Assignanten) an eine andere (den Assignaten), einer Dritten (dem Assignatar) eine Leistung zu machen, womit dann zugleich der Auftrag an den Dritten verbunden ist, die Leistung entgegen zu nehmen. Von allem diesem steht in der Urkunde nichts, indem sie nicht den Beklagten zu einer Zahlung an S. auffordert, sondern ein Versprechen des Klägers, von sich aus zahlen zu wollen, ausdrückt. Da eine Anweisung somit überhaupt nicht vorliegt, Beklagter durch dieselbe also auch nicht verpflichtet worden sein kann, so ist gegenüber der Rechtsauffassung des angefochtenen Erkenntnisses hier nur soviel zu bemerken, daß in Folge der Anweisung der Assignat nur dann eine Einrede gegen die Zahlungsforderung des Assignanten bzw. gegen den darin liegenden Widerruf der Anweisung zu erheben befugt ist, wenn er entweder bereits gezahlt oder dem Assignatar gegenüber zu zahlen sich seinerseits verpflichtet hat (Seuffert, Pandektenrecht II, § 341 Note 7. Thöl, Handelsrecht II, § 327 a. E. Windscheid, Pandekten II, § 412 Note 16). Daß dagegen der Assignatar die zu seinen Gunsten getroffene Disposition „acceptirt“, das heißt also die Anweisung vom Assignanten entgegengenommen oder auch über sie bereits weiter verfügt hat, ist für das Rechtsverhältniß zwischen dem Assignanten und dem Assignaten völlig gleichgiltig. Da hiernach weder eine Anweisung des Klägers auf den Beklagten bezüglich der streitigen Forderung vollzogen worden ist, noch Beklagter auch nur behauptet hat, daß er sich dem S. gegenüber bereits zur Zahlung verpflichtet habe, während sein Vorbringen, er habe die klägerische Disposition „vermerkt“ oder sich ihr „unterworfen“, unklar und unerheblich ist, so kann ein Recht des Beklagten, aus diesem Grunde die Auszahlung des streitigen Restes der vertragsmäßigen Provision an den Kläger zu verweigern, nicht anerkannt werden.“

1641. Aus der kaufmännischen Anweisung selbst kann der Empfänger derselben weder gegen den Aussteller, noch gegen den Indossanten einen Regreß nehmen, sondern einzig auf Grund des materiellen Rechtsverhältnisses.*)

„Sofern die Klage einen Regreßanspruch gegen die beklagte Handlung schon aus der Ausstellung bzw. aus dem Indossamente der der Kl. übergebenen Anweisungen ableiten will, erscheint sie rechtlich nicht begründet. Allerdings lehren einzelne Schriftsteller, der Aussteller der Anweisung hafte dem Empfänger für ihre Realisierbarkeit und letzterer könne mangels derselben ohne weiteres gegen ihn den Regreß nehmen (Endemann, Handelsrecht § 130 sub III und die in Seuffert's Archiv XXIX, 260 Citirten). Die herrschende Meinung in der Doctrin und Praxis geht jedoch davon aus, daß der Empfänger der Anweisung wegen der nicht erfolgten Honorirung derselben nicht schon aus der Anweisung — wie dies bei dem gezogenen Wechsel der Fall ist — sondern nur insoweit einen Regreßanspruch gegen den Aussteller hat, als das zwischen ihnen bestehende, der Ausstellung der Anweisung zu Grunde liegende Rechtsverhältniß einen solchen gewährt.**) Klägerin vermag somit die Beklagte wegen der unterbliebenen Bezahlung der Anweisung über 12000 Rm. nicht anders in Anspruch zu nehmen, als indem sie ein Rechtsverhältniß zu derselben darlegt, vermöge dessen Beklagte zum Ersatze der in der Anweisung benannten Summe bzw. eines Theiles derselben verpflichtet erscheint. Besteht aber diese Ersatzpflicht an sich, so ist sie durch den Widerruf der Anweisung nicht hinweggefallen, da nach dem heutigen Rechte dem Empfänger der Anweisung, welcher die auf Grund derselben erhobene Summe für sich verwenden — nicht dem Assignanten ausliefern — soll, dieses Recht durch einseitigen Widerruf nicht entzogen werden kann.**)

Ebenso wenig wie gegen den Aussteller, kann gegen den Indossanten der an Ordre ausgestellten Anweisung aus dieser selbst

*) Vgl. Band VII, Seite 547.

**) Thöl, Handelsrecht, 5. Auflage II, § 328 Note 7; § 331. Plucinsky, im civilist. Archiv 60, S. 317. Seuffert's Archiv XXIX, 260. Vgl. Sächsisches Gesetzbuch §§ 1336. 1337.

***) Heise und Cropp, jurist. Abhandlungen II, S. 395. Thöl a. a. O. § 323 sub III. Endemann a. a. O. § 130 bei Note 9.

von dem Empfänger Regreß genommen werden. Das Indossament überträgt auf den Indossatar alle Rechte aus dem indossirten Papier, d. h. der Indossatar kann gegen den Aussteller bzw. den Acceptanten der Anweisung die Forderung gerade so geltend machen, wie wenn die Anweisung schon von Anfang an, an ihn ausgestellt worden wäre; es begründet aber — wiederum anders als bei dem gezogenen Wechsel — keinen Regreßanspruch für den Indossatar, sondern dieser kann nur aus dem, dem Indossamente zu Grunde liegenden Geschäfte genommen werden. Das folgt nicht nur aus dem Satze, daß der Empfänger selbst aus der Anweisung keinen Regreß gegen den Aussteller hat, sondern ist auch in der Theorie des deutschen Handelsrechts allgemein anerkannt.*)

(Erf. des Wettgerichts vom 13. Juni 1885, № 85.)

1642. Klage wegen unbefugten Gebrauches fremder Fabrikmarken. Strafandrohung für den Fall künftiger Verletzung des Markenschutzes durch das Civilgericht ausgesprochen.

„Die Klägerin hat ein Attestat des Departements des Finanzministeriums für Handel und Manufactur beigebracht, durch welches unter Bezugnahme auf die zwischen Rußland und Deutschland am 11. 23. Juli 1873 abgeschlossene Convention (vgl. Patent der kgl. Gouv.-Verwaltung v. J. 1873, № 91) bezeugt wird, daß die „Badische Anilin- und Sodafabrik in Stuttgart“ gewisse dem Attestat beige-fügte Muster ihrer Fabrik- und Handelsstempel für die Behältnisse der von der Gesellschaft fabricirten Chemikalien — dem Departement vorgestellt habe.

Klägerin beruft sich darauf, daß hiernach ihre Fabrik- und Handelsstempel auch in Rußland geschützt seien und keinem, nicht von der Klägerin selbst in den Handel gebrachten Fabrikate beigegeben oder aufgedrückt werden dürften. Die beklagte Handlung, welche Waaren derselben Art produciren, habe jedoch einige dieser Waaren in Büchsen, versehen mit dem Fabrikstempel der Klägerin, verkauft. Zwei solcher Büchsen, angeblich durch den Agenten der Klägerin in Warschau gekauft, sind von der Klägerin bei Gericht eingeliefert worden.

*) Vgl. Brunner, in Endemann's Handbuch II, S. 195 und die Commentare zum D. H. G. B. Art. 303 von Hahn, Buchelt etc.

Darauf formulirt Klägerin folgende Bitte: das Gericht wolle „der Beklagten nicht nur den Gebrauch der erwähnten Fabrik- und Handelsstempel der Klägerin untersagen, sondern dieselbe auch zur Auslieferung aller etwa in ihrem Besitz noch befindlichen Büchsen mit diesen Stempeln anweisen und zwar bei der Commination, daß die Klägerin berechtigt sein solle, für jede von der Beklagten in den Handel gebrachte oder auch in ihren Depots angetroffene, derart gestempelte Büchse von der Beklagten ohne alle Weiterungen eine Strafzahlung von 100 Rbl. im schnelligsten Executivverfahren beizutreiben, — vorbehältlich separater Klage wegen des der Klägerin bereits durch das nachgewiesene Verfahren der Beklagten verursachten Schadens“.

Das Wettgericht hat im Erkenntniße vom 21. März 14. April 1887 dahin entschieden, daß „unter Anerkennung des ausschließlichen Rechts der Klägerin auf die Benutzung der der Klage angeschlossenen Fabrikmarken, der Beklagten der Gebrauch dieser Marken oder Stempel bei der Verwarnung zu untersagen sei, daß Klägerin für jede nachweislich von der Beklagten in den Handel gebrachte, oder in ihren Depots vorgefundene, den klägerischen Stempel tragende Büchse eine Pön von 25 Rbl. von der Beklagten beizutreiben befugt sein solle“

Appellantin wendet ein, daß ein Regierungsdecret, welches den von der Gegnerin angemeldeten Marken den Schutz gewähre, nicht nachgewiesen sei; die bloße Anmeldung genüge zum Erwerbe eines ausschließlichen Rechts auf den Gebrauch der betreffenden Marken keineswegs.

Dieser Einwand ist indessen bereits widerlegt worden in den unterinstanzlichen Motiven, woselbst zutreffend nachgewiesen wird, daß mit der Annahme der angemeldeten Schutzmarke von Seiten des Departements des Finanzministeriums für Handel und Manufactur der staatliche Schutz bereits eintrete (vgl. das Reichsgb. Bd. XI Thl. 2. Fabrikreglement Art. 77 und 78, sowie auch die Fassung der Art. 1356 und 1357 des Strafgeb. v. J. 1885). Zum Mindesten stellt das vom Departement über die Einreichung der Marke ausgefertigte Attestat, wie ein solches von der Appellantin nunmehr im Original zur Acte gebracht worden ist, das von der Appellantin vermißte genehmigende Regierungsdecret dar. Dies

ergiebt sich im vorliegenden Falle auch unzweideutig aus der den Eingang des Attestats bildenden Bezugnahme auf die zwischen Rußland und Deutschland zum gegenseitigen Schutze der Fabrik- und Handelsstempel am 11./23. Juli 1873 abgeschlossene Convention.

Nach Meinung dieser Oberinstanz lassen die wettgerichtlichen Motive keinen Zweifel darüber zu, daß die Strafandrohung sich nur auf etwaiges künftiges Zuwiderhandeln der Appellantin beziehe. Eine besondere Hervorhebung dessen erscheint jedoch hier allerdings geboten, weil auch die Appellatin — wie sich aus der Refutation ergibt — das erste Erkenntniß dahin auffaßt, daß Appellantin verpflichtet sei, auch für die seit her von ihr in den Handel gebrachten betr. gestempelten Büchsen die Pön zu entrichten. Dies ist ein Irrthum. Die Klagebitte scheint in diesem Sinne formulirt zu sein, doch hat der Unterrichter dieselbe in solchem Umfange nicht bestätigt. Appellantin ist durch das wettgerichtliche Erkenntniß nur verpflichtet worden, hinkünftig, d. h. von eingetretener Rechtskraft des Urtheils ab, derart gestempelte Büchsen zur Verpackung der von ihr auszufendenden, bzw. in den Depots zu lagernden Waaren nicht mehr zu benutzen. Nur wenn sie dieser ihr auferlegten Verpflichtung zuwider handelt, hat Appellantin die Pön zu leisten.

Daß der Richter unter Umständen befugt sei, für den Fall der Nichtbefolgung seiner Weisungen Geldstrafen zu verhängen, ist von der städtischen Praxis (vgl. auch die Art. 3436 und 686 des III. Thls. des Prov.-R.) wiederholt anerkannt worden und Appellantin selbst bestätigt solches; sie meint jedoch, daß es im vorliegenden Falle an jedem Maßstabe für die Bestimmung des Pönbetrages gemangelt habe, insofern Appellatin hierauf sich beziehende Thatsachen zu beweisen oder auch nur anzuführen, durchaus unterlassen habe. Dies ist unzutreffend, weil die Pönandrohung in Fällen solcher Art nicht nur einen Sicherungszweck in Bezug auf die Entschädigung hat, sondern vielmehr als Zwangsmittel in der Richtung auf die Erfüllung des Judicats (Unterlassung der verbotenen Handlung) wirken soll (vgl. *Wetzell*, System § 46 Note 44. *Renaud*, Civilproceß § 151, Note 6). In Folge dessen hängt die Festsetzung des Pönalbetrages von dem billigen Ermessen des Richters ab (vgl. Art. 686 a. a. O.), welcher aller-

dinge den muthmaßlichen Schaden mit berücksichtigen wird, jedoch in erster Reihe darauf zu sehen hat, daß die Pön ihrem Betrage nach den Zweck — die Nichtbefolgung des Urtheils zu verhüten — erreiche. Mit der allgemeinen Androhung der Verantwortlichkeit für den von der Gegenpartei erst zu liquidirenden Schaden ist nach der Natur der Sache in derartigen Streitfachen wenig genützt und in der Erkenntniß dessen ist im § 126 des I. R. A. die bezügliche Bestimmung getroffen worden, welche der gemeinrechtlichen Praxis zur Richtschnur dient.

Die vom Wettgerichte bestimmte Pön von 25 Rbl. für jeden künftigen Contraventionsfall erscheint hiernach und unter den gegebenen Umständen nur angemessen und zu einer Beschwerde ist für die Appellantin um so weniger Grund gegeben, als die Pön eben nicht fällig wird, wofern Appellantin, ihrer Pflicht gemäß, die richterliche Weisung erfüllt. Anlangend dagegen die früheren Fälle der Verwendung der Schutzmarken der Appellatin durch die Appellantin, so würde eventuell die Appellatin den ihr erwachsenen Schaden speciell zu substantiiren bzw. zu beweisen haben, — sofern im einzelnen Falle überhaupt die Voraussetzungen der Entschädigungspflicht vorliegen.“

(App. = Erf. des Rathes vom 2. December 1887, № 10843.)

1643. Collision der Wechselgesetzgebung und Einfluß derselben auf die Notificationspflicht gegenüber den Indossanten.

„Der zur Klage gebrachte Solawechsel ist in Reval von G. zu Gunsten des in Riga wohnhaften Beklagten D. ausgestellt und trägt die Blancoindossamente des Beklagten und demnächst des W. Die Protesterhebung ist in Reval erfolgt.

Der Beklagte hält sich von der Wechselhaftung für entbunden, weil die im § 74 der russischen W. O. von 1832 vorgeschriebene Notification verabsäumt worden sei. Dagegen wendet Kläger ein, daß in Reval die süßische Wechselordnung vom 16. April 1662 und als Hilfsrecht die gemeinrechtliche Doctrin zur Anwendung komme, daß die Notificationspflicht des Protestanten in Reval nicht anerkannt und nach der Regel: locus regit actum die Notificationspflicht auf Grund des in Reval geltenden Rechts zu beurtheilen sei.

Zunächst ist Beklagter im Irrthum, wenn er die unbedingte Notificationspflicht als ein Institut des gemeinen Wechselrechts bezeichnet. Die Bestimmungen über die Notification und namentlich über die Folgen der verabsäumten Notification sind in den verschiedenen Wechselordnungen ganz verschiedene.*) Unter solchen Umständen und, da nach lübischem Recht die Notification nicht vorgeschrieben ist, muß anerkannt werden, daß der Protest vom Kläger dem am Protestorte geltenden Rechte entsprechend erhoben worden ist, bzw. daß nach letzterem Rechte dem Kläger die Notification, zumal die sofortige Notification nicht oblag.

Der wesentliche Differenzpunkt zwischen den Parteien ist hier nach der, ob vorliegenden Falls, soweit die Notification in Frage kommt, das Reval'sche oder das hiesige Wechselrecht in Anwendung zu bringen sei. In dem vom Kläger bezogenen Erkenntniß vom 15./20. December 1883, № 282 spricht sich das Vogteigericht auf Grund des Artikels XXXVI der Einleitung zum III. Theil des Prov.-Rechts dahin aus, daß es genüge, wenn rücksichtlich der formellen Handlungen, von welchen die Aufrechterhaltung des Wechselrechts abhängt, die Gesetze desjenigen Ortes beobachtet würden, an welchem die Handlung vorzunehmen sei. Dieser Auffassung kann das Landvogteigericht nicht schlechthin beitreten.

Die Regel: *locus regit actum* (Art. XXXVI a. a. O.) ist an sich nur anwendbar auf die Form einer bestimmten Handlung und auch die Fassung, welche dieser Rechtsregel in unserem Gesetzbuche gegeben ist, legt klar, daß damit die Frage, welche selbständigen Handlungen vom Wechselinhaber nothwendig vorzunehmen seien, noch nicht beantwortet werden solle, denn der Art. XXXVI spricht eben nur von den in Betreff der Form der Rechtsgeschäfte zu beobachtenden Vorschriften. Die Notification ist aber nicht eine besondere Formalität des Protestes, sondern eine von diesem gesonderte, selbständige Handlung. Im deutschen Rechte ist die Frage controvers.**)

*) Vgl. Renaud, Lehrbuch III. Aufl. § 89 Note 14 ff. Thöl, Wechselrecht 4. Aufl. § 105 Note 3 und 20. Kunze-Brahmann, Wechselrecht, in Endemann's Handbuch IV, S. 274 ff. § 75 Note 3—7.

**) Vgl. Vorhardt, Commentar zu Art. 86 der D. W. O. Thöl, a. a. O. § 16 sub III. Renaud, a. a. O. § 8 Note 36. Entscheid. des R. O. G. XIX, Seite 203.

Deffen ungeachtet ist die hier vorliegende Streitfrage zu Gunsten des Klägers zu erledigen. Entscheidend ist nämlich für die Beurtheilung des Wechselverhältnisses, mithin auch für die Frage, welche einzelnen Handlungen behufs Conservirung des Wechselrechts vorzunehmen seien, die Gesetzgebung des örtlichen Sitzes der betreffenden Obligation. Darnach muß unterschieden werden zwischen den einzelnen beim Umlaufe des Wechsels entstehenden Obligationen: Traffant, Indossant und Acceptant können nach verschiedenen Rechten haften. Fehlt bei einem Wechsel — wie bei dem zur Klage gebrachten — die specielle Domicilirung, so ist der Sitz der Wechselobligation am Erfüllungsorte, mithin für den Indossanten am Orte der *B e g e b u n g*. Diese, von *R e n a u d* (Wechselrecht § 8) am besten dargelegten, Grundsätze finden auch für unser Recht Anerkennung im Artikel XXXV der Einleitung a. a. O., wonach im Zweifel bei Forderungen aus Verträgen die Parteien an das Recht des Erfüllungsortes gebunden sind.

Wenn nun der Klagewechsel in *R e v a l*, wo zu jener Zeit Beklagter sein ständiges Domicil hatte, nicht nur ausgestellt, sondern auch vom Beklagten indossirt worden ist, so ist der für das anzuwendende Recht maßgebende Sitz der Obligation aus dem Indosso zweifellos *R e v a l* und die erst später erfolgte Uebersiedelung des Beklagten nach *Riga* vermochte die durch die Vollziehung des Indosso einmal begründeten Rechte Dritter nicht zu beeinträchtigen. Der Kläger hat also seinen Verpflichtungen Genüge gethan, wenn er die nach lübischem Rechte zur Conservirung des Wechselrechts erforderlichen Handlungen vornahm. Der sofortigen Notification im Sinne der russischen W. O. von 1832 bedurfte es nicht.“

(Erkenntniß der I. Section des Landvogteigerichts vom 13. August 1885, № 276.)

1644. a. Liquidität der Einrede der Wechselunfähigkeit ist im Wechselproceß nicht erforderlich.

b. Der Indossant haftet auch im Falle der Ungiltigkeit der Wechselverbindlichkeit des Ausstellers.

I. „S. hatte gegen P. am 4. Juli 1885 einen Solawechsel über 400 Rbl. und einen über 500 Rbl. ausgeflagt, welche beide von einem A. B. an die Ordre von Th. ausgestellt und von letz-

terem, einem R. und dem Beklagten P. in blanco indossirt waren. P. wendete ein, der Wechsel sei als solcher ungiltig, da nicht nur der Aussteller B., sondern auch die Vorindossanten R. und Th. zu einer Bauergemeinde gehörig und deswegen wechselunfähig seien. Der Kläger erwiderte, es seien nur unbefähigte Bauern nicht wechselfähig, außerdem komme es im gegebenen Falle nur darauf an, ob P. wechselfähig sei, weil er durch sein Giro eine selbständige Wechselverpflichtung übernommen habe.

Die I. Section des Landvogteigerichts verurtheilte den Beklagten P. zur Zahlung in der Erwägung, daß die behauptete Wechselunfähigkeit seiner Vormänner jeder Beseinigung entbehre und seine Einrede deswegen schon aus diesem Grunde, und ohne daß auf die übrigen angeregten Fragen eingegangen zu werden brauche, im Wechselproceß unberücksichtigt bleiben müsse.

Dieses Erkenntniß wurde von P. durch eine Beschwerde angefochten, letztere jedoch durch Resolution des Raths vom 14. August 1885, № 5645 verworfen.

Durch Ukas des Dirig. Senats vom 23. März 1887, № 304 ist vorbezeichnete Resolution mit allen ihren Folgen aufgehoben und dem Rathe vorgeschrieben worden, auf die Beschwerde des P. einen neuen Bescheid zu fällen, ohne sich an den früheren zu binden (не стѣсняясь прежнимъ). In den Motiven des Ukases ist ausgesprochen, daß nach Art. 651 der W. O. (Band XI Th. 2 in der Fortsetzung von 1879) die Einrede der Wechselunfähigkeit des Ausstellers nicht sofort liquid gestellt zu werden brauche, sondern in Folge des bloßen Vorbringens derselben Berücksichtigung finden müsse und daß folglich das Landvogteigericht die Einrede des Beklagten nicht einzig deshalb habe zurückweisen dürfen, weil sie nicht sofort liquid gestellt sei, sondern dem Beklagten unter Beanstandung des Wechselverfahrens eine Beweisfrist habe anberaumen müssen.

Wie aus den Motiven der von dem Dirigirenden Senate getroffenen Entscheidung erhellt, ist nicht die Einrede der Wechselunfähigkeit als materiell begründet anerkannt, sondern nur die Ansicht des Landvogteigerichts und des Raths, als sei schon die Illiquidität der die Einrede begründenden Thatfachen ein Grund zu ihrer Zurückweisung, als eine irrige verworfen und in Folge dessen dem Rathe die Fällung eines anderweitigen Bescheides aufgetragen

worden. Bei Fällung desselben müssen aber — da der Rath nach der Vorschrift des Dirig. Senates an die Vorentscheidung nicht gebunden sein soll — auch die übrigen Momente, von welchen materiell die Berechtigung der Einrede des Beklagten abhängt, Berücksichtigung finden und namentlich die Replik des Klägers, daß selbst bei constatirter Wechselunfähigkeit der Vormänner des Beklagten letzterer nichtsdestoweniger aus seinem Giro haften würde. Diese klägerische Behauptung findet aber im Wechselrechte allerdings ihre Unterstützung. Denn nach § 26 der Wechselordnung von 1832 (Art. 566 des Handelsstatut) wird die Verantwortlichkeit der Indossanten gegenüber dem legitimirten Wechselgläubiger sogar dann nicht verändert, wenn der Wechsel selbst für ungiltig erkannt werden sollte. Angenommen also, es seien sowohl der Wechsellaussteller B., als auch die Vorindossanten Th. und R. Bauern und deshalb wechselunfähig gewesen, so würde doch der Beklagte P. aus seinem Indossament dem Kläger gegenüber für die Bezahlung des Wechsels eintreten müssen, weil er seine eigene Wechselunfähigkeit nicht behauptet hat (vgl. die Resolution vom 9. October 1885, № 6863).

Demzufolge liegt kein Grund vor, die vom Landvogteigerichte ausgesprochene Verurtheilung des Beklagten zur Wechselzahlung aufzuheben. Denn, falls man dasjenige, was Beklagter erst beweisen will, als bereits erwiesen ansieht, so ergibt sich daraus doch nicht eine Befreiung des Beklagten P. von seiner Wechselverbindlichkeit und seine Verurtheilung erscheint nach wie vor gesetzlich begründet, weil die Einrede, welche die erste Instanz wegen mangelnden Beweises dafür verworfen hat, materiell hinfällig ist selbst wenn sie bewiesen wäre.

Es hat demnach, wenngleich die der früheren Resolution zu Grunde liegende Rechtsauffassung nach dem Ukas Es. Dirig. Senats eine irrthümliche war, doch aus anderen Gründen die Beschwerde des Beklagten P. über das ihn zur Bezahlung der ausgeklagten beiden Wechsel verurtheilende Erkenntniß der I. Section des Landvogteigerichts zurückgewiesen werden müssen.“

(Resolution des Raths vom 8. Juli 1887, № 6396).

II. P. war auf Bezahlung eines von R. ausgestellten und in der Folge von P. indossirten Wechsels belangt und im Wechsel-

processe verurtheilt worden. Die gegen seine Verurtheilung erhobene Wichtigkeitsbeschwerde, die sich auf die Wechselunfähigkeit des Ausstellers R. stützte, wurde durch Resolution des Raths vom 9. October 1885, № 6863 bei dem Bemerken zurückgewiesen:

„Auch in dem Falle, wenn der Wechsellaussteller zu einer Bauergemeinde verzeichnet und aus diesem Grunde für seine Person nicht wechselfähig sein sollte, so wäre doch dadurch für den Supplicanten nichts geändert. Die wechselrechtliche Verpflichtung des Supplicanten, der den Wechsel ordnungsmäßig mit seinem Indossament versehen und der seine eigene Wechselfähigkeit garnicht zu bestreiten versucht hat, ist eine selbständige, von der Wechselverpflichtung des Ausstellers bzw. eines früheren Indossanten unabhängige dergestalt, daß der wechselverpflichtete Indossant sich nicht auf etwaige Mängel in der Person des Ausstellers oder eines früheren Indossanten mit Erfolg berufen kann.“

1645. Bedeutung der Wechselflausel „zahlbar aller Orten“ in einem *S o l a w e c h s e l*, im Gegensatz zur *Tratte*.

„Während das Vogteigericht den Inhaber eines mit dieser Clausel versehenen Wechsels für berechtigt erklärt, nach seiner Wahl den Gerichtsort für die Wechselklage zu bestimmen, geben die Querulanten der Clausel nur die Bedeutung einer Prorogation des Gerichtsstandes dahin, daß der Wechselgläubiger den Wechselschuldner in jedem Gerichtsbezirke belangen dürfe, wo er ihn antreffe. Geht man von der Wortinterpretation aus, so ist es offenbar unmöglich, der Clausel die materiell-rechtliche Bedeutung abzusprechen, denn die Worte „zahlbar aller Orten“ sind an sich ganz unzweideutig, der Interpretation weder bedürftig, noch fähig, so daß die nur für den Zweifelsfall gegebene Bestimmung des Art. 3103 des III Th. des Prov.-Rechts, daß die mildere Ansicht der strengeren vorzuziehen sei, nicht in Betracht kommt (vgl. auch Art. 3094, 3095, 3098 und 3100).

Andererseits steht es fest, daß in Theorie und Praxis des deutschen Wechselrechts der Clausel ungeachtet ihres Wortlautes nur processualische Bedeutung beigemessen wird; man darf aber nicht übersehen, daß diese Interpretation im engsten Zusammenhange mit dem Art. 97 der D. W. O. steht. Dieser unzweideutigen

Gesetzesvorschrift mußte die Wortbedeutung der Clausel weichen, denn die Worte: „zahlbar aller Orten“ bestimmen nicht „einen besonderen Zahlungsort“, folgeweise konnte nach deutschem Recht der Clausel die materiell-rechtliche Wirkung nicht erhalten werden und es blieb nur die processualische Bedeutung übrig, welche dann wieder — beim Wegfall des *forum solutionis* — eingeschränkt werden mußte und schließlich der Bedeutung: „zahlbar aller Orten, wo ich anzutreffen bin,“ gleichgestellt wurde.

Die deutsche W. O. ist nun als solche für die hiesige Rechtsprechung nicht maßgebend und deshalb fehlt für unser Rechtsgebiet die Grundlage zur Auslegung der Clausel im gleichen — dem Wortlaute offenbar wenig entsprechenden — Sinne, denn die russische W. O. von 1832 enthält eine den Ausstellungsort zum Zahlungsorte erhebende Bestimmung nicht und ein allgemeiner Gerichtsstand des Entstehungsortes des Vertrages, im Gegensatz zum *forum solutionis*, ist vollends nach Lib. II Cap. II § 2 der Stadtrechte ausgeschlossen. Bei dieser Sachlage hat denn auch die städtische Rechtsprechung nicht umhin gekonnt, der Clausel „zahlbar aller Orten“ die nach dem Wortlaute derselben gegebene Bedeutung zu wahren und die mit dieser Clausel versehenen Eigenwechsel als solche zu behandeln, für welche der Erfüllungsort und demgemäß auch der Klageort sich nach der Wahl des Gläubigers bestimme Daß die Wortinterpretation der Clausel nicht zu unmöglichen Konsequenzen bzw. Härten für den Wechselschuldner führe, ist bereits im angefochtenen Bescheide dargelegt worden. Gegen unbillige Ausnutzung der Clausel kann der Richter, welcher chicanöses Verhalten der Parteien nicht zuzulassen braucht (vgl. Art. 3444 des III. Th. des Prov. Rechts), Schutz bieten. Es erscheint nur correct, wenn demgemäß in dem bei Zwingmann, Band VII № 1477 abgedruckten vogteigerichtlichen Erkenntnisse ausgeführt wird, daß der Kläger überall dort Zahlung beanspruchen dürfe, wo dies irgend in seinem Interesse liege, und daraufhin die Klageerhebung bei dem für den Gläubiger am bequemsten erreichbaren Gerichte seines Domicils schlechthin zugelassen wird

Die bisher veröffentlichten Entscheidungen der hiesigen Gerichte bezüglich der Bedeutung der Clausel betreffen ausschließlich

Eigenwechsel (vgl. a. a. O. III, № 443. IV, № 658, VI, № 960. VII, № 1477. Proceßpräjudicate I, № 13). Bei der Tratte aber ist die Sachlage deshalb eine verschiedene, weil nach § 3 Ziffer 2 der W. O. von 1832 bei ihr — im Gegensatz zum Eigenwechsel — als besonderes wesentliches Erforderniß gilt: die Angabe des Wohnortes des Trassanten oder des Ortes, wo die Zahlung geleistet werden muß. Aus der Gleichstellung des Wohnortes des Trassanten mit dem Zahlungsorte ergiebt sich, daß im Zweifel ersterer Platz als Zahlungs- und demgemäß auch als Klageort zu gelten hat, das heißt: die soeben besprochene Bestimmung der russischen W. O. von 1832 deckt sich mit dem Art. 4 Ziffer 8 der deutschen W. O. Interpretirt man aber vom Gesetze ausgehend streng, so läßt sich sehr wohl sagen, dasselbe fordere eine bestimmte Angabe des Zahlungsortes und eine solche sei nicht zu erblicken in der allgemeinen Wendung „zahlbar aller Orten“, und dann kann man unbedenklich auch für unser Rechtsgebiet den Satz acceptiren: „kein Wechsel ist die Tratte, welche keinen bestimmten Zahlungsort hat, z. B. lautet „zahlbar aller Orten“; wenn diese Clausel einem bestimmten Zahlungsorte beigefügt ist, so hat sie eine processualische Bedeutung und nur eine solche.“*)

Nach diesem Ergebnisse der Untersuchung wird man gewiß nicht mit den Querulanten behaupten können, daß die bisher von den städtischen Gerichten der Clausel „zahlbar aller Orten“ gegebene Interpretation geeignet sei, im Handelsverkehr zu Unzuträglichkeiten zu führen.“

(Querelbecheid des Rathes vom 21. März 1886, № 3099.)

1646. Bedeutung der Hinzufügung eines Zahlungsortes bei Acceptation der Tratte.

Der Kaufmann R. in Riga hatte auf eine von S. & Co. in Hamburg auf ihn gezogene Tratte bei deren Acceptation geschrieben: „zahlbar in Berlin bei Herrn M. & Co.“. Als er hinterher von S. & Co. auf Zahlung des Wechsels belangt wurde,

*) Vgl. Thöl, Wechselrecht 4. Aufl. § 48 Note 5 und 6. Renard, Wechselrecht § 81 Note 11 und Kunze in Endemann's Handbuch IV, S. 141 Note 3 und 4.

wandte er ein, derselbe habe als Domicilwechsel in Berlin gegen M. & Co. protestirt werden müssen und sei wegen Verabstümung dieses Protestes präjudicirt. Dieser Einwand wurde durch Erkenntniß des Vogteigerichts vom 4. Juni 1884, № 155 mit der Motivirung verworfen:

„Zunächst ist festzustellen, daß Berlin als Erfüllungsort nicht unter den Parteien vereinbart ist. Nicht Klägerin als Trassantin, sondern der beklagte Trassat hat einseitig unter die Wechseladresse den Vermerk: „zahlbar in Berlin bei Herrn M. & Co.“ gesetzt. Dieser einseitigen Zahlungsadresse konnte Klägerin Folge geben, d. h. den Wechsel bei M. & Co. in Berlin zur Zahlung präsentiren und dort den Protest mangels Zahlung aufnehmen lassen; sie war aber dazu nicht gezwungen,*) denn nach Artikel 3499 des III. Theils des Prov.-Rechts darf der Gläubiger nur bei vereinbartem Zahlungsorte die Zahlung nicht anderswo — wenigstens außergerichtlich — fordern.

Ueberdies ist die Clausel „zahlbar bei N. N.“ im Zweifel nicht als die Bezeichnung eines besonderen Zahlungsleiters (Domiciliaten) aufzufassen, sondern dahin zu interpretiren, daß der Trassat selbst bei N. N. sich antreffen lassen und Zahlung leisten wolle.**)

In solchem Falle ist daher der gegen den Beklagten erhobene Protest als rechtsgiltig vollzogen anzusehen.“

1647. Rechtliche Wirksamkeit des Indossaments auf einem Blancowechsel. Erforderniß des Begebungsvertrages.

Ein von B. an A. über 500 Rbl. ausgestellter, von A. und darnach von G. in blanco indossirter Wechsel war von S. gegen A. ausgeklagt und dieser auch im Wechselproceß zur Zahlung verurtheilt worden. Er erhob darauf gegen S. die Nachklage, worin er behauptete, der Wechsel sei in blanco ausgestellt und von B.

*) Vgl. darüber Thöl, Wechselrecht § 298 Note 3. Hartmann, Wechselrecht, S. 221. Wächter, Wechselrecht des deutschen Reiches § 51. Entscheid. des R. O. G. XXIV, S. 127. XXV, S. 122.

**) Vgl. Senffert's Archiv XV, 59. 155. XXII, 73. XXXV, 155. Dagegen aber: daselbst XXX, 217. XXXV, 156. Hartmann, Wechselrecht, S. 223 bei und in Note 16. Wächter, Wechselrecht des deutschen Reiches, § 51 bei und in Note 12.

bereits bezahlt gewesen, als derselbe an S. gediehen sei, was S. auch gewußt habe.

In dem App.=Erf. des Raths vom 19. September 1886, № 8901 ist ausgesprochen:

„Kläger A. ist der Ansicht, schon der Umstand, daß der Wechsel ein leeres, nur mit der Handschrift des B. versehenes Stück Papier gewesen, als er seinen Namen auf dessen Rückseite setzte, genüge zur Ungiltigkeitserklärung des Wechselanspruchs gegen ihn Es ist zwar richtig, daß durch den Ukas des Dirig. Senats vom 24. Februar 1834 (publicirt durch Patent der Zivil. Gouv.=Reg. vom 4. Juni 1837 sub № 61) der Gebrauch von Wechselblanketten verboten ist; allein dieses Verbot ist nur aus fisciischen Rücksichten erfolgt, es sollen nämlich — wie es in jenem Ukase heißt — die Schuldigen zur gesetzlichen Verantwortung gezogen werden. Wiederholt aber ist von der stadtrechtlichen Spruchpraxis anerkannt, daß die Uebertretung jenes Verbots an sich nicht die Ungiltigkeit des auf ein Blankett geschriebenen Wechsels nach sich ziehe (civilrechtl. Entscheid. V, № 934. VI, 1197. VII, 1473).

Durch das Blancoindossament, welches Kläger auf die Rückseite der Wechselurkunde setzte, hat er von vorn herein sein Einverständnis damit erklärt, daß der Wechsel als durch Indossament übertragbares Ordrepapier in Circulation gesetzt werde. Vermöge der novirenden Wirkung des Indossaments eines Ordrepapiers kann der Verpflichtete aber sich nur solcher Einreden bedienen, welche ihm nach Maßgabe der Urkunde selbst oder unmittelbar gegen den jedesmaligen Kläger zustehen. Einreden aus der Person des Vorgängers sind ihm also regelmäßig versagt, es sei denn, daß er dem Kläger unredliches Verhalten bzw. Collusion mit dem unredlichen Vorgänger nachzuweisen vermag. Zweifellos ist im vorliegenden Falle Beklagter durch Besitz und Inhalt der Wechselurkunde als Wechselgläubiger legitimirt, überdies steht auch fest, daß Beklagtem die Wechselurkunde von dem letzten Inhaber G. ordnungsmäßig übertragen ist. Ein zwischen letzterem und dem Beklagten abgeschlossener Begebungsvertrag liegt somit vor und hierauf käme es nach dem oben Erörterten im vorliegenden Falle zunächst einzig an, wenn überhaupt — was in der neueren Doctrin bestritten ist (vgl. Endemann, Handbuch II, 2 S. 159) — zur Wirksamkeit des

Indossirungsactes ein besonderer Begebungsvertrag erforderlich ist. Die Thatfache, daß frühere Uebertragungen nicht ordnungsmäßig stattgehabt haben sollen, berührt den gutgläubigen Erwerber des in blanco indossirten Wechsels in keiner Hinsicht und, da die bona fides bis zum Beweise des Gegentheils auf Seiten des Indossatars präsumirt werden muß, so kommt es im Fragefalle nur darauf hinaus, ob Kläger den Nachweis der mala fides gegen den Beklagten erbracht hat. . . .

Ebenjowenig kann eine exceptio doli durch das Vorbringen des Nachklägers begründet werden. Dieser hat, den von B. unterzeichneten Blancowechsel, seinerseits mit dem Blancogiro versehen, weiter begeben. Siedurch hat er das ihm von B. eingeräumte Recht zur Ausfüllung des Wechsels auf den Indossatar und die nachfolgenden Inhaber übertragen. Daß die Befugniß zur Ausfüllung eines Wechselblanketts übertragbar sei, kann nicht zweifelhaft sein, wenn man erwägt, daß sie sich präsumtiv nicht auf ein bloßes, jederzeit widerrufliches, Mandat gründet, sondern sich als ein wohlervorbenes und der Disposition des Gebers entzogenes Vermögensrecht des Empfängers darstellt (Seuffert's Archiv XXX, 271. Entscheid. des Reichsgerichts zu Leipzig VIII, № 13). Within war im Zweifel Beklagter S., nachdem ihm das Wechselblankett vom Indossanten G. übergeben war, ebenso, wie Kläger zur Zeit des Inhabens der Urkunde es gewesen, das Wechselblankett bis zum Belause der durch den Wechsel besicherten Schuld auszufüllen berechtigt. Nur dann könnte Kläger den gegen ihn erhobenen Anspruch mit Erfolg zurückweisen, wenn den Beklagten der Vorwurf unredlichen Erwerbes des Wechselblanketts träfe."

1648. Der Protest mangels Zahlung kann nur von dem legitimirten Wechselgläubiger erhoben werden.

A. hatte an die Vorschußkasse einen Solawechsel über 1000 Abl. ausgestellt, der von D. und U. als expromissorischen Bürgen unterzeichnet, bei Verfall von letzteren eingelöst und am 18. Mai 1885 — dem letzten Respittage — auf ihren Antrag gegen den Aussteller A. mangels Zahlung protestirt war. Erst nachher wurde auf den Wechsel ein Vermerk gemacht, demzufolge die Vorschußkasse die Wechselforderung dem D. und dem U. cedirte. Die von letzteren

erhobene Wechselklage gegen A. wurde auf dessen Beschwerde gegen das verurtheilende Erkenntniß der II. Section des Landvogteigerichts durch Resolution des Raths vom 8. Januar 1886, № 163 aus folgenden Gründen abgewiesen:

„Die vom Supplicanten vertretene Auffassung, daß durch Cession des vom Bürgen eingelösten Wechsels an ihn die Wechselrechte überhaupt nicht übertragen werden könnten, ist neuerdings von der städtischen Rechtsprechung nicht mehr aufrechterhalten worden. Auch der Cessionar einer Wechselforderung wird als legitimirt zur Durchführung der Wechselklage angesehen, wenngleich die Wechselrechte auf ihn nicht als selbständige — wie beim Indossament — sondern als abgeleitete Rechte übergehen (civilrechtl. Entscheid. IV, № 676). Dessen ungeachtet kann der Rath der Entscheidung erster Instanz nicht beitreten.

Zur Zeit der Klageerhebung hatte die Cession des Wechsels an die Kläger noch gar nicht stattgefunden, sie waren also zur Geltendmachung von Wechselrechten noch garnicht befugt . . . Die am 12. October 1885 auf die Rückseite der Wechselurkunde gesetzte schriftliche Erklärung wird allerdings der Form nach als eine ordnungsmäßige Cession angesehen werden dürfen . . . , wenn aber diese Cession Wechselrechte übertragen sollte, so mußte zur Zeit der Cession die übertragene Forderung noch als Wechselforderung, die Urkunde als Wechsel sich darstellen. Das ist aber nicht der Fall, vielmehr war der Wechsel zur Zeit der Klageerhebung präjudicirt und deshalb als Grundlage für die Geltendmachung von Wechselrechten zu dienen nicht mehr geeignet.

Die Unterlassung des Protestes mangels Zahlung im vorgeschriebenen Zeitpunkte entkleidet die Wechselurkunde der Wechselkraft. Der Unterlassung der Protesterhebung kommt gleich die nicht gehörige Vornahme des Solennitätsactes und Voraussetzung der gehörigen Vornahme ist wiederum die Legitimation des Protestirenden zur Protesterhebung. Nur derjenige kann wirksam den Protest erheben, welcher zur Empfangnahme der Wechselzahlung berechtigt ist, diese Berechtigung aber muß sich zur Zeit der Protesterhebung bereits aus der Wechselurkunde selbst ergeben*).

*) Vgl. Borchardt. Commentar zur D. W. O. 8. Aufl. S. 485 Note 2. Hartmann. Wechselrecht, S. 393 und 356. Wächter Wechselrecht des deutschen Reiches § 82 Note 29; § 85 Note 21—23.

Wie die Protesturkunde ausweist, waren nun die Kläger zu irgend einem wechselrechtlichen Acte aus der Wechselurkunde in keiner Weise legitimirt, als in ihrem Namen der öffentliche Notar den Protest erhob. Deshalb erscheint die Notariatshandlung vom 18. Mai 1885 wechselrechtlich bedeutungslos und, solange nicht dargethan ist, daß am selben Tage auch von dem befugten Wechselgläubiger ein Protest mangels Zahlung levirt sei, muß der Wechsel als *præjudicirt* gelten.“

1649. Erfüllungsort für die Wechselregreßpflicht, insbesondere beim domicilirten Eigenwechsel.

„Aus zwei von dem Witebsker Kaufmann Z. an den gegenwärtigen Beklagten B., in Riga und zahlbar in Riga ausgestellten, vom Wechselnehmer B. in blanco girirten und an den Kläger gegebenen, protestirten Eigenwechseln fordert Kläger vom Beklagten, als Indossanten Zahlung der Wechselbeträge von 247 Rbl. 84 Kop. und 300 Rbl. sammt Zinsen und Kosten.

Der Beklagte, welcher unstreitig (vgl. auch das der Klagebeantwortung beigefügte Attestat) in Welisch domicilirt, bestreitet die Competenz des Rigaschen Wettgerichts, während Kläger dieselbe wegen des in den Wechseln enthaltenen Versprechens, in Riga zu zahlen, für begründet hält.

Zur Entscheidung der Differenz ist von der rechtlichen Natur des Wechselindosso auszugehen. Dasselbe hat doppelte Bedeutung und Wirkung. Einmal ist es eine Uebertragung der Wechselforderung des Indossanten auf den Indossatar und sodann stellt es ein traßirtes Wechselversprechen des Indossanten dar; und zwar gegenüber dem Indossatar und dessen Nachmännern (*Renau d. Wechselrecht* § 52).

Die Haftung des Indossanten ist die gleiche beim Eigenwechsel, wie bei der Tratte; nämlich die eines Trassanten (vgl. *Thöl, Wechselrecht*, 4. Aufl. § 163 a. E.). Das gezogene Wechselversprechen des Indossanten ist an sich selbständig, sein Inhalt aber bestimmt sich nach der gleichzeitig übertragenen Wechselforderung gegen den Aussteller; der Indossant verpflichtet sich wechselmäßig, im Regreßfalle den Werth der ausgebliebenen Wechselzahlung des Ausstellers zu zahlen (*Thöl, a. a. O.* § 93 E. 333).

Was nun das forum für Wechselklagen anlangt, so gelten in dieser Beziehung, beim Mangel specieller einheimischer Gesetze, die allgemeinen Regeln über die Zuständigkeit der Civilgerichte; der Wechselschuldner ist beim forum domicilii zu belangen, wenn nicht ein specieller Gerichtsstand, namentlich des forum solutionis, begründet ist. Ein forum contractus, im Sinne des Vertragabschlusses, besteht nicht. Die Ausstellung des Wechsels oder Indossaments begründet also auch nicht die Zuständigkeit des Gerichts des Ausstellungsortes (vgl. Proceßpräjud. des Raths, № 13). Die Bestimmung des Art. 97 d. deutschen W. O., daß beim eigenen Wechsel der Ausstellungsort zugleich als Zahlungsort und Wohnort des Ausstellers zu gelten habe, hat keine Kraft für das hiesige Rechtsgebiet und wird überdies in der deutschen Rechtsprechung auch nur auf das materielle Recht bezogen, nicht als processualische, den Gerichtsstand regelnde Vorschrift aufgefaßt (vgl. Borchardt, Commentar zur A. D. W. O. 8. Aufl. pag. 529—531 desgl. Seuffert's Archiv Bd. 24, № 73).

Daß aus dem domicilirten Eigenwechsel die Klage gegen den Aussteller vor dem Gerichte des im Wechsel bezeichneten Zahlungsortes, als forum contractus (im Sinne des forum solutionis) erhoben werden kann, unterliegt keinem Zweifel (Thöl, § 199. Zwingmann, IV, 658. Proceßpräjud. d. R., № 13). Das Gleiche wird gelten, wenn der Indossant dem Indosso eine Angabe des Zahlungsortes hinzugefügt hat.

Gegen die Unterstellung aber, daß der Indossant des domicilirten Eigenwechsels schlechthin, gleich dem Aussteller, an dem im Wechseltexte bezeichneten Zahlungsorte dingspflichtig sei, spricht die Erwägung, daß es sich um zwei ihrem Wesen nach unterschiedene Obligationen aus demselben Wechsel handelt: die ursprüngliche des Ausstellers und die, wie jede Regresspflicht, das Interesse des Wechselnehmers umfassende des Indossanten. Das Indossament hat mit der Bürgschaft zwar nur das äußerliche Merkmal gemein, daß der Indossant, wie der Bürge, erst bei Zahlungssäumnigkeit des ursprünglichen (Haupt-) Schuldners zahlungspflichtig wird; für die Frage des Gerichtsstandes aber ist gerade dieses Moment verwerthbar. Denn, wie die Bürgschaftübernahme nicht eine Unterwerfung des Bürgen unter den Gerichtsstand

des Hauptschuldners begründet, so ist im Zweifel — nach dem Satze, daß Verträge im Anschlusse an das bestehende Recht und zu Gunsten des Verpflichteten auszulegen sind (Prov.-R. Th. III Art. 3273, 3274, 3101) — der Indossant des domicilirten Eigenwechsels nicht verbunden, sich am Zahlungsorte auf die Regreßlage einzulassen.

Der Einwand, daß der Indossant durch die Begebung eine Wechselverpflichtung ganz gleichen Inhalts, wie diejenige des Ausstellers übernommen habe, trifft nur zu mit Rücksicht auf das materielle Recht, ist dagegen hinfällig soweit der Proceß in Betracht kommt. Die Domicilclausel, soweit sie materiell-rechtliche Bedeutung hat, bindet freilich den Indossanten, welcher aus diesem Grunde auch dem Regreßberechtigten für das Ortsinteresse haftet. Wollte man aber die Gleichheit des Vertragsinhaltes beim Indossament und bei der ursprünglichen Begebung des domicilirten Eigenwechsels auch processualisch, zur Bestimmung des *forum*, verwerthen, so wäre die Consequenz nothwendig die, daß der Indossant eines nicht domicilirten Eigenwechsels schlechthin vor dem Gerichte des Wohnortes des Ausstellers belangt werden dürfe. Diese gewiß unhaltbare Consequenz ergiebt sich, wenn man erwägt, daß bei mangelnder specieller Domicilirung der Aussteller selbstverständlich nur vor dem Gerichte seines Wohnortes, welcher gleichzeitig Erfüllungsort ist, haftet; dem Indossanten ist also im einen wie im anderen Falle bei der Weiterbegebung der Erfüllungsort und der Gerichtsstand seines Vormannes bekannt.

Die vorstehende Erörterung führt zu dem Ergebnisse, daß für die Wechselregreßpflicht als Erfüllungsort auch beim domicilirten Wechsel, wofern nur nicht eine specielle Erklärung des Indossanten oder Trassanten vorliegt, der Wohnort, oder der Ort der Handelsniederlassung des Regreßpflichtigen zu gelten hat, woselbst folgerichtig auch die Regreßlage zu erheben ist. Ausdrücklich anerkannt ist dieser Grundsatz übrigens auch — und zwar auf allgemeiner Grundlage, nicht etwa mit Rücksicht auf die deutsche W. O. — nach dem Vorgange von Thöl*) im Erkenntnisse des R. O. G.

*) Siehe auch Wächter, das Wechselrecht des deutschen Reiches, § 105 am Ende.

zu Leipzig (Entscheid. Bd. 23 Seite 6—8; Seuffert's Archiv, Band 34, № 65) und nur eine Bestätigung ist zu entnehmen dem in Seuffert's Archiv Bd. 24, № 73 abgedruckten Erkenntnisse des O. A. G. zu Berlin, welches speciell mit Rücksicht auf eine preussische Proceßverordnung zu theilweise abweichendem Schlusse kommt.

Der Beklagte K. ist also aus seinem Indosso weder deshalb hier gerichtspflichtig, weil die Wechsel hier ausgestellt worden sind, noch deshalb, weil die Zahlung vom Aussteller hier zu leisten war.“

(Erf. des Wettgerichts vom 26. Juli 1884, № 128.)

1650. a. Einwand des mangelnden rechtlichen Verpflichtungsgrundes gegenüber der Wechselklage.

b. Erforderniß der Liquidität der Replik im Wechselproceß.

„Auf Grund eines an des Klägers Ordre am 26. März 1885 über 300 Rbl. von Beklagtem ausgestellten, am 26. April zahlbaren und mangels Zahlung protestirten Solawechsels verlangt Kläger im Wechselproceß Zahlung der Wechselsumme sammt Zinsen und Kosten.

Beklagter erklärt, den Wechsel ohne Verpflichtungsgrund lediglich zu dem Zwecke ausgestellt zu haben, damit Kläger sich durch Discontirung desselben Geld verschaffen könne, und beruft sich dafür auf eine, vom Kläger anerkannte Bescheinigung des letzteren, welche vom 26. März 1885 datirt und besagt, Kläger habe an demselben Tage von Beklagtem einen Wechsel über 300 Rbl., fällig am 26. Mai zum Discontiren erhalten und verpflichte sich, denselben zum Termin einzulösen und dem Beklagten zurückzugeben, da er die Baluta dafür in seinem Nutzen verwandt habe.

Kläger sucht diese Bescheinigung dadurch zu entkräften, daß er zunächst behauptet, sie beziehe sich nicht auf den Klagewechsel, eventuell aber, er habe wiederum dem Beklagten einen Wechsel über 300 Rbl. gegeben, welcher am 4. Juni d. J. fällig und vom Beklagten bei der Reichsbank discountirt sei, von demselben aber nicht ausgelöst werden würde.

Diese vom Beklagten in Abrede gestellte Behauptung ist indessen nicht geeignet, die im Wechselproceß erhobene Klage gegen-

über der durch die beigebrachte Bescheinigung liquid gestellten Einrede des Beklagten aufrechtzuerhalten. Denn, da der in der Bescheinigung bezeichnete Wechsel inhaltlich mit dem Klagewechsel genau übereinstimmt, ist er bei mangelndem Nachweise des Gegentheils als mit diesem identisch anzusehen. Da Kläger in der Bescheinigung aber ausdrücklich erklärt, daß er den Wechsel vom Beklagten nur zum Discont empfangen, dagegen keine Baluta dafür gegeben habe und sich verpflichte, denselben im Termin selbst auszulösen und zurückzugeben, steht der aus demselben Wechsel dennoch erhobenen Wechselforderung die Einrede des mangelnden rechtlichen Verpflichtungsgrundes bzw. der Arglist entgegen.*) Diese wird durch das Replikvorbringen abgesehen davon, daß es nicht, wie im Wechselproceß erforderlich,**) liquid gestellt ist — nicht zerstört, weil Kläger, wenn er Beklagtem einen Wechsel über dieselbe Summe ausgestellt hat, gegen die Klage aus solchem nur die gegenwärtige Wechselforderung compensiren, nicht aber letztere wegen jenes Wechsels geltend machen dürfte, wiewohl er sonst dazu nicht befugt ist.“ (Rechtskräftiges Erkenntniß des Wettgerichts vom 8. Juni 1885, № 75).

1651. Haftung der Erben des Wechselschuldners.

In dem Erf. der I. Section des Landvogteigerichts vom 26. April 1885, № 170 ist ausgesprochen:

„daß nach Art. 2648 des III. Theils des Prov.-Rechts die Beklagten als Erben des Wechselausstellers schlechthin verhaftet sind und zwar in gleichem Maße, wie der Erblasser nach der materiellen und proceßualischen Wechselstrenge, abgesehen allein von der Wechselhaft . . .“***)

„daß nach Art. 2679 a. a. O. Miterben für die Nachlassschulden nicht solidarisch, sondern nur nach Maßgabe ihres Erb-

*) Wächter, Wechselrecht des deutschen Reiches, S. 506 und 508. Thöl, Wechselrecht § 318, sub 4. Hartmann, Wechselrecht, Seite 527.

**) Renard, Wechselrecht § 82 z. A. verbunden mit Bayer, summar. Proceß § 47 Note 9. Erf. der II. Section des Landvogteigerichts v. 7. Oct. 1869, № 129. Endemann, Civilproceß, § 273 sub III und IV.

***) Vgl. Thöl, Wechselrecht, § 192. Renard, Wechselrecht, § 22 Note 8. Borchardt, Commentar zur N. D. W. O., zu Artikel 2 Zusatz 47 und 48.

antheils haften, diese Regel auch nicht etwa eine Ausnahme erleidet, wenn ein Wechsel des Erblassers gegen die Erben beigetrieben wird. . . .“*)

1652. Der Wechselbürge haftet als solcher nicht für die Kosten des Wechselprocesses.

„Zu den Regreßbeträgen nach Wechselrecht gehören die Proceßkosten nicht (Wechselordnung von 1832, § 127. Seuffert's Archiv XXII, 70). Die Ersatzpflicht des Bürgen beurtheilt sich in dieser Richtung nach den allgemeinen civilrechtlichen Bestimmungen und nach dem hiesigen Privatrecht haftet ohne besondere — hier nicht behauptete — Erklärung der Bürge nicht für die Proceßkosten (vgl. Art. 4513 des Privatrechts). Die Proceßkostenschuld des Wechsellausstellers war also nicht bürgschaftlich besichert.“ (Aus den Motiven des Erf. der I. Section des Landvogteigerichts vom 16. April 1885, № 156).

1653. Klage aus einem nicht vom Wechfelschuldner selbst, sondern von dessen Procuranten ausgestellten präjudicirten Wechsel.

„Daß der § 94 der W. O. von 1832, welcher im Schlusssatz dem präjudicirten Wechsel die Kraft eines Schuldscheines wahrte (vgl. § 80 daselbst), als recipirtes Recht hieselbst in Anwendung zu kommen habe, ist von der städtischen Rechtsprechung wiederholt anerkannt worden (vgl. civilrechtliche Entscheid. I, № 83. II, 222. IV, 673. VI, 1209). Beklagter bestreitet dies auch nicht eigentlich, wünscht vielmehr nur eine restrictive Anwendung der Vorschrift allein auf diejenigen Wechsel, welche vom Schuldner persönlich gezeichnet sind. Allein eine solche Einschränkung würde aller Rechtsgrundlage entbehren. Die Unterzeichnung per procura kann nicht als ein speciell für das Wechselrecht statuirtes Rechtsgeschäft aufgefaßt werden, es handelt sich im Gegentheil um eine einzelne Aeußerung des allgemeinen dem Procuranten zustehenden Rechts zur Vertretung der Firma bzw. zur Disposition namens derselben gleich einem Theilhaber. Deshalb paßt auch die in der Quereლrechtfertigung herangezogene Analogie des Indossaments nicht. Letz-

*) Vgl. Renaud a. a. O. § 81 Note 4. Borchardt, a. a. O., Zusatz 46.

terez erzeugt allerdings keine civilrechtliche Verpflichtung (a. a. O. IV, № 673), einerlei ob es direct oder durch einen Bevollmächtigten gezeichnet wurde. Haftet aber der Wechsellaussteller aus dem präjudicirten Wechsel, so kann offenbar diese Haftung nicht deshalb abgelehnt werden, weil die Unterschrift nicht vom Schuldner persönlich, sondern von einem Stellvertreter erteilt wurde. Das in Frage kommende Stellvertretungsverhältniß ist nicht wechselrechtlicher Natur, sondern gründet sich auf das allgemeine bürgerliche Recht bzw. auf das Handelsrecht.

Der andere Einwand des Beklagten, daß die Klageurkunde nach provinziellem Privatrecht der Erfordernisse eines klagbaren Schuldscheines entbehre, ist ebensowenig stichhaltig. Man braucht durchaus nicht der Bähr'schen Lehre vom Anerkennungsvertrage durchweg zu folgen, um mit dem Unterrichter dem vom Kläger beigebrachten Documente die Kraft eines Schuldscheines zuzusprechen. Nicht sowohl auf die Schuldanerkennung, die generelle Valutaclausel — bei welcher es übrigens gleich ist, ob Geld- oder Waarenhingabe bezeugt wird — kommt es an, als vielmehr auf das durch die Unterschrift erteilte und durch Annahme des Wechsels acceptirte Zahlungsverprechen, den Schuldvertrag, dessen bindende Kraft ganz abgesehen von der causa debendi in der einheimischen Theorie und Praxis seit der Codification des Privatrechts kaum angezweifelt worden ist.

Prov.-Recht Ihl. III, Art. 3105 und 3106. Bürgens, in der Dorpater Zeitschrift f. R. W. VII, Heft 2 S. 177 und Zwingmann's civilrechtl. Entscheid. II, № 222. III, 342, 343 cc.

Die Bemerkung des Querulanten, das Zahlungsverprechen sei hinfällig geworden durch die unterbliebene Geltendmachung der Forderung im Termin, ist ganz unrechtfertig. Der Fälligkeitstermin wirkt als terminus ad quem zu Ungunsten des Wechselgläubigers nur soweit die Wechselrechte in Frage kommen. Daß das Gleiche nicht zu gelten habe für die aus dem präjudicirten Wechsel als Schuldschein zu erhebenden civilrechtlichen Ansprüche, — das festzustellen ist eben der Zweck der bezogenen §§ 80 und 94 der Wechselordnung.“ (Querelbescheid des Raths vom 20. November 1885, № 7961.)

1654. Verpflichtung des Rheders durch Handlungen des Schiffers.

I. „Die Klage qualificirt sich als Kaufpreisforderung aus einem in Kopenhagen von der dortigen Schiffsprovisionshandlung M. B. Kohn — vertreten durch die Appellatin — mit dem Schiffer Z. des Schiffes des Beklagten und Appellanten geschlossenen Kaufvertrages, bzw. als Klage auf Rückzahlung kleiner Darlehensbeträge. Für die Feststellung der streitigen Zahlungsverbindlichkeit des Beklagten ist entscheidend der seerechtliche Grundsatz, daß der Schiffer außerhalb des Heimathhafens Vertreter des Rheders ist, soweit die Ausführung der Reise, speciell die Ausrüstung, Bemannung, Verproviantirung und Erhaltung des Schiffes in Betracht kommt. Die einschlägigen Rechts-handlungen des Schiffers, und zwar nicht nur die immer wiederkehrenden Geschäfte, sondern auch die außergewöhnlichen, machen den Rheder unmittelbar haftbar.*)

Eine Ausnahme erleidet dieser Satz indessen, wenn Darlehen, Käufe auf Borg und ähnliche Creditgeschäfte in Frage kommen. Diese sind nur dann für den Rheder verbindlich, wenn ihr Abschluß durch den Schiffer zur Erhaltung des Schiffes oder zur Ausführung der Reise nothwendig war. — Diese Ausnahmebestimmung hat zur Consequenz (vgl. Lewis a. a. O.), daß vor Eingehung der betreffenden Creditgeschäfte die Contrahenten des Schiffers, wofern sie später den Rheder in Anspruch nehmen wollen, — zu prüfen haben, ob das durch den Geschäftsabschluß zu befriedigende Bedürfniß vorhanden sei; denn in dieser Richtung sind die Contrahenten des Schiffers dem Rheder gegenüber beweispflichtig. Allein wenn auch in thesi diese Beweispflicht nicht zu bestreiten ist, so wird man doch, wenn nicht die für den Seeverkehr unentbehrliche Creditfähigkeit des Schiffers auf der Reise erheblich geschädigt werden soll, das Maß der vom Contrahenten des Schiffers zu verlangenden Diligenz nicht zu hoch stellen müssen und je nach der Lage des concreten Falles wird statt förmlicher Beweisführung eine Bescheinigung genügen. Man wird sogar unter Umständen noch weiter gehen und den Contrahenten des Schiffers von einem speciellen Nachweise der Nothwendigkeit der betreffenden Ausgaben ganz befreien können; und das zwar unter der doppelten Voraus-

*) Lewis, Seerecht in Endemanns Handb. d. D. H. S. und W. Rechts Bb. IV, § 19 u. Derselbe, Commentar, Bb. I, ad. Art. 496 und 497. Zuingmann, Civilrechtl. Entscheidungen Band VIII.

setzung: einmal, daß es sich um regelmäßige Bedürfnisse handelt, die successive auf der Reise zu bestreiten sind, und ferner, daß der Umfang der Ausgaben ein gewisses Maß einhält, wobei namentlich ins Gewicht fällt, nach wie langer Zeit die Rückkehr des Schiffes in den Heimathhafen zu erwarten wäre. Treffen diese Voraussetzungen zu, so kann dem Contrahenten des Schiffers nicht wohl der Vorwurf einer culpa gemacht werden, wenn er sich auf die bona fides des Schiffers verläßt. Der Zweck der, wie erwähnt, in thesi anzuerkennenden Beweispflicht des Credit gewährenden Contrahenten ist aber nur die Constatirung dessen, daß die Creditgewährung nicht leichtfertig erfolgt sei. Es ist nur eine Consequenz dieser Grundsätze, wenn die Theorie (vgl. auch Art. 497 Abth. 2 d. D. S. G. B.) schlechthin anerkennt, daß die Giltigkeit des Creditgeschäfts dann unberührt bleibe, wenn der Schiffer das zur Reparatur geliehene Geld anderweitig verwendet, oder wenn er auf den Credit überhaupt nicht angewiesen war, vielmehr das Bedürfnis aus den ihm zu Gebote stehenden Mitteln hätte befriedigen können, — es sei denn, daß ein vom Rheder zu beweisender dolus des creditirenden Dritten vorliege.

Lewis hebt (in Endemann's Handb. Bd. IV, pag. 85) im Anschlusse an die l. 1 § 10 und l. 7 pr. Dig. de exercitoria actione XIV, 1 hervor, daß nicht eine ganz genaue Schätzung von Seiten des Dritten gefordert werde; derselbe habe nur zu prüfen, ob es wahrscheinlich erscheine, daß ein Betrag ungefähr von der Höhe, wie der von ihm geforderte, zur Deckung des Bedürfnisses erforderlich sei.

Ganz dasselbe, was hier rücksichtlich des Betrages festgestellt wird, muß unter Umständen auch rücksichtlich der Bedürfnisfrage zur Geltung gebracht werden; — namentlich wenn der Höhe nach nicht besonders erhebliche Ausgaben für die Proviantirung des Schiffes, Bekleidung der Mannschaft u. s. w. in Betracht kommen.

Es ist unzutreffend, wenn Appellant, veranlaßt allerdings durch eine Wendung in der Motivirung des Unterrichters bemerkt, der Schiffer habe nach seinem Verhältnisse zum Rheder auch im Kleinen treu zu sein und deshalb sei die Höhe der Ausgaben gleichgiltig. Hierbei wird das Verhältniß des Schiffers zum Rheder dem Verhältnisse des Rheders zum gutgläubigen (bzw. nicht cul-

posen) Contrahenten des Schiffers gleichgestellt, was unrichtig ist. Der Schiffer bleibt selbstverständlich aus dem Mandat und Dienstvertrage dem Rheder im vollen Umfange verhaftet, das schließt aber nicht aus, daß der Rheder Dritten gegenüber die vom Schiffer übernommenen Verbindlichkeiten anzuerkennen habe unter Vorbehalt des Regresses gegen den Schiffer.

Der Grund dieser Verhaftung Dritten gegenüber liegt eben in der seerechtlich anerkannten Vertretungs- und Dispositionsbefugniß des auf der Reise befindlichen Schiffers und bei der Vertrauensstellung, welche der Schiffer einnimmt, wäre es unbillig, wenn man einem mit ihm abgeschlossenen verhältnißmäßig unbedeutenden Creditgeschäfte Giltigkeit nur zusprechen wollte, wofern der Credit gewöhnliche Contrahent jede einzelne vom Schiffer in Aussicht genommene Ausgabe (bspw. für Proviant, Bekleidung) sorgfältig auf ihre Nothwendigkeit geprüft hätte; ganz abgesehen davon, daß häufig eine absolut zuverlässige Prüfung ganz ausgeschlossen wäre.

Zur Feststellung dessen, ob das Creditgeschäft überhaupt nothwendig sei, d. h. ob nicht der Schiffer über ausreichende Baarmittel verfüge, war nach dem oben Erörterten der Verkäufer garnicht verpflichtet.

Von einer Beweisführung über die Nothwendigkeit der streitigen Ausgaben konnte unter den obwaltenden Verhältnissen die Klägerin entbunden werden; ihre Beweispflicht erstreckte sich nach Maßgabe der negativen Litiscontestation des Appellanten auf den Vertragabschluß durch den Schiffer und bzw. auf die Angemessenheit der in Rechnung gestellten Preise. Was letzteren Punkt betrifft, so muß jedoch gleich hier hervorgehoben werden, daß der Verkäufer sich vom Beweise der Preisangemessenheit dem in Anspruch genommenen Rheder gegenüber befreien kann durch den Nachweis einer mit dem Schiffer getroffenen Preisvereinbarung, bzw. einer Anerkennung der Preisnotirungen von Seiten des Schiffers. Zum mindesten würde nämlich solchen Falls die Beweislast verschoben werden und der Rheder hätte darzuthun, daß die vom Verkäufer in Rechnung gestellten Preise übermäßige seien; denn die Kenntniß der Preise für die zur Schiffsausrüstung erforderlichen Gegenstände muß beim Schiffer vorausgesetzt werden und letzterer

ist selbst interessirt am Herabdrücken der Preise, insofern er dem Rheder Rechenschaft zu legen hat."

(App.-Erf. des Rathes vom 12. August 1887, № 7282.)

II. „Im Heimathshafen kann der Regel nach der Schiffer nicht ohne Bevollmächtigung des Rheders Rechtsgeschäfte mit verbindlicher Kraft für die Rhederei abschließen,*) indessen hebt dieser seerechtliche Grundsatz die Dispositionsbefugniß des Schiffers in seiner Eigenschaft als Vertreter der Rhederei nicht vollständig auf. Gewisse Maßnahmen allgemeiner Natur, welche sich auf Erhaltung des Schiffes, Herstellung der Ladungsbereitschaft desselben u. s. w. beziehen, werden immerhin auch im Heimathshafen mit verbindlicher Kraft für die Rhederei vom Schiffer getroffen werden dürfen und hierher muß man auch die Anordnung über die Ballastentlösung rechnen. Die Einnahme des Ballastes, findet statt wegen Mangels genügender Ladung und die Entlösung ist nothwendige Voraussetzung für die Herstellung der Ladungsbereitschaft des Schiffes, welche mit thunlicher Schnelligkeit zu besorgen, Pflicht des Schiffers ist. In dieser Richtung wird also im Zweifel, da das Schiff eben einkommt, um baldmöglichst mit Ladung wieder auszugehen, die Disposition des Schiffers über die sofortige Ballastentlösung unter dem Gesichtspunkte einer stillschweigenden Bevollmächtigung bzw. als negotiorum gestio oder in rem versio für das Schiff betrachtet werden müssen."**)

(Aus den Motiven des Erf. der I. Section des Landvogteigerichts vom 30. October 1885, № 362.)

1655. Actilegitimation des Schiffers zur Klageanstellung.

„Es handelt sich um die Frage, ob der Schiffer durch den nach geschehener Klageanstellung erfolgten Untergang des von ihm geführten Schiffes seine Legitimation zur Proceßführung verliere. Die Frage ist aus folgenden Gründen bejahend zu beantworten.

*) Vgl. Art. 495 des D. G. B. und ebenso das schwedische und finnländische Seerecht. Lewis, Seerecht Band I, Seite 86 und 87. Civilrechtl. Entscheid. VII, S. 552. VI, S. 404.

**) Vgl. Lewis a. a. O.

Nach allgemeinen seerechtlichen Grundsätzen hat der Schiffer die Stellung eines Handlungsbevollmächtigten des Rheders nur für den Rhedereibetrieb, und zwar haftet der Rheder aus den vom Schiffer als solchem geschlossenen Geschäften nur mit Schiff und Fracht. Der Schiffer kann den Rheder nur bis zur Höhe der fortune de mer verpflichten, nicht aber auch die Verhaftung desselben mit dessen anderweitigem Vermögen zu Wege bringen. Hört mit dem Untergange des Schiffes der Rhedereibetrieb auf, so erlischt in der Regel die dem Schiffer als solchem zustehende Vollmacht, gleichwie nach Civilrecht der Vollmachtsvertrag durch Beendigung des aufgetragenen Geschäfts von selbst aufhört (vgl. Art. 4403 des III. Theils des Provinzialrechts). Von dieser Regel machen Fälle der negotiorum gestio und in rem versio selbstverständlich eine Ausnahme, namentlich wenn der abwesende Rheder die durch den Untergang seines Schiffes gegen Dritte entstandenen Ansprüche persönlich zu verfolgen nicht in der Lage ist. Ein solcher Ausnahmefall liegt hier aber nicht vor, denn die angestellte Klage entspringt nicht aus den durch den Untergang des „Radatoscur“ erzeugten Rechtsverhältnissen. Andererseits hat Beklagte ein Interesse daran zu wissen, wer ihr als Partei mit der Wirkung, die Rhederei des „Radatoscur“ processualisch zu obligiren, gegenüberstehe, als welche der Schiffer wohl, so lange er das Schiff führt, nicht aber auch nach dem Aufhören seiner Führerschaft zu gelten hat (vgl. Lewis „Das deutsche Seerecht“ ad art. 495 und 496, und in Endemann's Handbuch des deutschen Handels-, See- und Wechselrechts Bd. IV, pag. 82 ff.).“

(Bescheid des Vogteigerichts vom 17. April 1884, № 104.)

1656 Rechtsverhältnis des mit dem Schiffer contrahirenden Dritten zu diesem und zu dem Rheder.

„Der Schiffer als solcher ist immer nur Angestellter der Rhederei, ihr gegenüber ist er nach Seerecht locator operarum und der einzelne Transport, den er ausführt, beruht nicht auf einem Frachtvertrage, sondern auf einem im Rahmen des Dienstverhältnisses, generell oder speciell, ihm erteilten Auftrage. Der Schiffer ferner, sofern er nicht selbst Rheder ist (und daß letzteres der Fall sei, ist hier nirgend behauptet worden), vertritt dem Destinatar

gegenüber nicht eigenes Recht, sondern das Recht der Rhederei, welche letztere die Verfrachterin ist. Daraus folgt, daß der Schiffer sich schlecht hin Einreden aus der Person des Rheders gegen die Frachtklage gefallen lassen muß. Einreden aus der Person des Abladers — unterschieden von der Rhederei — können, als aus dem betreffenden Kaufvertrage entstanden, selbstverständlich nicht die Beurtheilung des Rechtsverhältnisses aus dem Frachtvertrage beeinflussen. Die Sachlage ändert sich aber, wenn Ablader und Rhederei dieselbe Person sind, d. h. wenn der Lieferant die verkaufte Waare mit seinem eigenen Schiffe dem Käufer als Destinatar übermittelt . . . Weil der Schiffer über das Fahrzeug nur als Vertreter bzw. Angestellter der Rhederei verfügt, erscheint der Abschluß eines Frachtvertrages zwischen dem Rheder als Befrachter und dem Schiffer als Verfrachter überhaupt ausgeschlossen.“

(App.-Erf. des Raths vom 11. Juni 1886, № 5915.)

1657. Pfandrecht desjenigen, der mit dem Schiffer contrahirt hat, an dem Schiffsvermögen. Passive Sachlegitimation des Schiffers gegenüber persönlichen Ansprüchen.

„Wenn der Schiffer in seiner Eigenschaft als Führer des Schiffes innerhalb seiner gesetzlichen Befugniß Rechtsgeschäfte abschließt, so contrahirt er nach der Intention sämmtlicher Betheiligten selbständig in eigenem Namen, jedoch unter Benutzung eines Realcredits, der sich in dem ihm vom Rheder anvertrauten Sondervermögen darbietet (vgl. Lewis a. a. O. Bd. I ad Art. 452). Daher darf in solchem Falle zweifellos der Gläubiger an diese fortune de mer sich halten und seinen Anspruch nach seiner Wahl sowohl gegen den Rheder, als auch gegen den Schiffer, solange derselbe noch in der Detention des verhafteten Schiffsvermögens sich befindet, zur Ausklage bringen (vgl. civilrechtl. Entsch. VI, 404. Allg. Deutsch. Handelsgesetzbuch Art. 455 und 764. Code de commerce Art. 216). Dagegen fehlt dem Schiffer die Passivlegitimation, wenn durch die Klage nur eine persönliche Verpflichtung des Rheders geltend gemacht, m. a. W. aus einem vom Rheder abgeschlossenen Vertrage geklagt wird, dessen Erfüllung nicht zu den Dienstoblie-

genheiten des Schiffers gehört (vgl. Endemann, Handbuch IV, 88, D. H. G. B. Art. 757 Z. 9).

Im vorliegenden Falle erweist sich die vom Kläger in seinem Arrestantrage aufgestellte Behauptung, daß er den Frachtvertrag für die hier in Betracht kommende vorletzte Fahrt des beklagten Schiffes mit dem beklagten Schiffer geschlossen habe, als unrichtig. Vielmehr weist die bei der Klage beigebrachte Chartepartie aus, daß Kläger mit den Schiffsrhedern, vertreten durch eine gewisse Agentin D. & W. contrahirt hat. Hiernach erscheinen alle diejenigen Folgerungen hinfällig, welche sowohl der Unterrichter als der Querulat aus dem Umstande, daß Beklagter der Contrahent des Klägers sei, gezogen haben, insofern sie annehmen, daß durch den vom Beklagten geschlossenen Vertrag das ihm anvertraute Schiffsvermögen für den Klageanspruch verpfändet worden sei.

Andererseits ist der beklagte Schiffer durch die Chartepartie von dem Rheder keineswegs verpflichtet oder auch nur ermächtigt worden, die Hafengelder, welche Kläger in Port au Prince zahlen würde, ihm unter einer gewissen Bedingung aus dem Schiffsvermögen zu ersetzen. Vielmehr hatte nach Maßgabe der Chartepartie der Beklagte den von seinem Rheder geschlossenen Frachtvertrag durch richtige Ablieferung des Frachtgutes und Einkassirung der Fracht vollständig erfüllt. Es kann somit von einer aus dem fraglichen Frachtvertrage sich ergebenden dinglichen Verpflichtung des Beklagten zur Bezahlung der klägerischen Auslagen nicht die Rede sein, zumal Kläger auch nicht behauptet hat, daß Beklagter auf Grund einer gewissen Vollmacht seitens der Rhederei zur Befriedigung der ausgeklagten Forderung aus dem Schiffsvermögen verbunden sei. Wenn also nach dem Vorgange des allgemeinen deutschen Handelsgesetzbuches Art. 757 Z. 9 auch den Forderungen wegen Nichtausführung oder mangelhafter Ausführung von Verträgen des Rheders durch die Schuld des Schiffers ein gesetzliches Pfandrecht am Schiffsvermögen zuzuerkennen ist, wofür nur die Ausführung des Vertrages zu den Dienstobliegenheiten des Schiffers gehört hat, so kann im Fragefalle der klägerischen Forderung das prätendirte Pfandrecht beim Mangel einer wesentlichen Voraussetzung für dasselbe nicht zugesprochen werden. Vielmehr charakterisirt

sich die ausgeklagte Forderung als eine rein persönliche gegen den contrahirenden R h e d e r. Kläger giebt nämlich selbst zu, daß er nach der Chartepartie zur Zahlung der libellirten Hafengelder verpflichtet war, falls das Schiff nur mit Ladung in Port au Prince einkomme und nicht auch zu einer Rückfahrt gechartert werde. Der Abschluß des Frachtvertrages für die Rückfahrt muß erst nach Bezahlung der Hafengelder durch den Kläger bez. nach Bezahlung der Fracht für den Transport nach Port au Prince erfolgt sein, denn sonst hätte er doch nicht die Hafengelder bezahlt, oder wenigstens den Betrag derselben von der Fracht in Abzug gebracht. Kläger zahlte also die Hafengelder, weil er damals vertragsmäßig dazu verpflichtet war. Wenn sich nun in der Folge herausstellte, daß das Schiff zu einer Rückfracht gechartert worden, so durfte Kläger auf Grund der von ihm behaupteten Stipulation Ersatz bis zum Belaufe der gezahlten Hafengelder fordern und zwar von demjenigen, welcher ihm solchen Ersatz eventuell zugesagt hatte bzw. durch jene Zahlung auf Kosten des Klägers bereichert wurde. Das ist aber nach dem vorhandenen Actenmaterial nicht der beklagte Schiffer, sondern die contrahirende R h e d e r e i. Mag man die wider letztere anzustreitende Klage als Contractsklage oder als Bereicherungsklage auffassen, immerhin hat sie einen rein persönlichen Charakter, gleichwie auch die Klage auf Rückzahlung zuviel empfangener Fracht aus diesem Grunde nicht gegen den Schiffer, sondern gegen den Rheder angestellt werden muß (vgl. L e w i s a. a. D. I, ad Art. 496 a. G.)."

(Querelbecheid des Raths vom 29. November 1885, N^o 8265.)

1658. a. Legitimation des Correspondentrheders gegenüber den Schiffsgläubigern.

b. Der Anspruch der Schiffsmannschaft auf die Feuer kann nur an das Seevermögen, nicht gegen den Rheder persönlich geltend gemacht werden.

Die Klage eines Matrosen gegen den Correspondentrheder auf Zahlung des zur Zeit des Unterganges des Schiffs rückständigen Lohnes wurde von der I. Section des Landvogteigerichts am 15. September 1884 sub N^o 365 aus folgenden Gründen abgewiesen:

„Der Correspondentrheder ist Bevollmächtigter der Rhederei im weitesten Umfange, aber er ist eben zunächst nur Disponent, Bevollmächtigter (vgl. Lewis, Commentar I, ad Art. 460 und in Endemanns Hdb. d. D. S. S. und W. R. IV, pag. 66 ff.). Persönlich haftet der Correspondentrheder nur, wenn und insoweit er Mitrheder ist, was er keineswegs immer zu sein braucht und vorliegenden Falls nicht ist. Der Rheder S. ist vielmehr todt. Mit dem Tode erlischt aber nach Art. 4409 des III. Thl. des Prov. Rechts das Mandat, folglich konnte die Klage überhaupt nur gegen die Erben des Rheders gerichtet werden und, daß Beklagter auch Vertreter der S.'schen Erben sei, ist nicht behauptet worden.

Aber wenn man auch im Anschlusse an den Art. 4411 ebdj. den Correspondentrheder für legitimirt zur Vertretung der Rhedererben erklären wollte, soweit Feuerforderungen aus einer zu Lebzeiten des Rheders begonnenen Seereise in Betracht kommen, so wäre dennoch der Klageanspruch zu verwerfen. Bei Anwendung der allgemeinen Bestimmungen über den Gesinde- bzw. Dienstvertrag hätte Kläger zweifellos den bis zum Todestage verdienten Lohn von den Erben des Dienstberechtigten zu erhalten (Art. 4218, 4183.) Das Rechtsverhältniß zwischen Schiffsmannschaft und Rhederei aus dem Feuervertrage regelt sich aber in erster Reihe nach den besonderen Grundsätzen des Seerechts (vgl. auch die Anmerkungen zu den Art. 4173, 4192, 4266 und 4363) und nach hiesigem Seerechte ist beim Untergange von Schiff und Fracht der Rheder für die Feuer persönlich nicht weiter verhaftet. Dieser Grundsatz findet sich im schwedischen, französischen, spanischen und holländischen Rechte (anders das finnländische und bzw. das englische Seerecht). Das D. S. G. B. enthielt im Art. 453 die gleiche Bestimmung, durch die Seemannsordnung vom 27. December 1872 § 68 ist jedoch zu Gunsten der Schiffsbesatzung der Art. 453 aufgehoben und die unbeschränkte Haftung des Rheders festgestellt worden. Dies ist nun eine specielle, lediglich aus Humanitätsrücksichten hervorgerufene moderne Bestimmung, welche für das hiesige Rechtsgebiet keine Anwendung findet (vgl. hierzu Lewis a. d. a. D. ad. Art. 453 und bzw. pag. 45, 47 und 48). Der Art. 6 Tit. V des 5. Buchs der Stadtrechte („Bon Seerecht ic.“) lautet nämlich: „Blei-

bet ein Schiff in der See und würde soviel von des Schiffes Rathschaft geborgen, als die Feuer werth ist, so ist der Schiffer den Völkern die volle Feuer zu geben schuldig," — woraus sich ergibt, daß für die Feueransprüche der Besatzung nur die fortune de mer haften soll.

Kläger war hiernach nicht einmal dem Rheder gegenüber berechtigt, die Bezahlung des Feuerrückstandes unter den gegebenen Verhältnissen zu beanspruchen, geschweige denn dem Correspondent-rheder gegenüber nach dem Tode des Rheders."

1659. Frachtvertrag zur See. Bestimmung des Löschplatzes für das Schiff. Bedeutung der Ortsangabe „Riga“ in der Chartepartie.

Der Schiffer N. hatte mit seiner Barke „Oskar“ für die beflagte Handlung eine Ladung Blauholz nach M ü h l g r a b e n gebracht und verlangte den Rest der bedungenen Fracht mit 386 Rbl. 31 Kop., wogegen Beklagte davon 280 Rbl. abziehen wollte, welche sie für Lichterfahrzeuge verausgabt hatte, mit denen ein Theil der Ladung schon bei S a f e n d a m m entlöst war. Der klagende Schiffer wollte diesen Abzug nicht gelten lassen, weil er mit der vollen Ladung wegen des flachen Wassers nicht bis Mühlgraben mit seinem Schiffe die Düna habe hinaufgehen können.

Das Erf. des V o g t e i g e r i c h t s vom 12. December 1884, № 323 enthält folgende Ausführungen:

„Nach Cap. XV § 31 der Rigaer Börsen-Usancen bezeichnet der in der Chartepartie gebrauchte Ausdruck „Riga“, im Gegensatz zu Riga-Stadt, den ganzen Hafen vom Leuchthurm bis zu den Sanfambaren, incl. Winterhafen, Bolderaahafen und Mühlgraben. Nimmt man also an, daß im vorliegenden Fall in der Chartepartie als Löschhafen einfach „Riga“ genannt worden, berücksichtigt man ferner, daß jeder Schiffer verbunden ist, sein Schiff behufs Ausgabe der Ladung an d e r Stelle des Bestimmungshafens anzulegen, welche zu diesem Zwecke ihm der Ladungsempfänger anweist, vorausgesetzt daß ihn daran nicht höhere Gewalt oder ausdrückliches Verbot hindert (vgl. Civilrechtl. Entscheid. III, p. 403), zieht man endlich in Erwägung, daß nach § 30 a. E. der Börsen-Usancen a. a. O. Schiffer mit einkommenden Ladungen zur Ent-

löschung an 2 Stellen innerhalb des Reviere, für welches sie befrachtet sind, beordert werden können, so könnte der vom Kläger hervorgehobene Umstand, daß Beklagte angeblich ihn bereits in Hafendamm (Bolderaahafen) theilweise hat löschen lassen und demnächst erst nach Mühlgraben dirigirt habe, wohl als relevant für die Entscheidung der vorliegenden Streitfrage angesehen werden. Allein Kläger hat seine bestrittene Behauptung, Beklagte habe ihm Ordre gegeben, einen Theil der Ladung schon in Hafendamm oder auf der Rhede zu löschen, nicht bewiesen, weshalb auf diese Behauptung keine Rücksicht genommen werden kann.

Maßgebend im vorliegenden Falle ist § 2 des Cap. XV der Börsenüancen, welcher folgendermaßen lautet:

Etwaige Lichterfracht für einkommende Ladungen trägt in allen Fällen das Schiff, sofern das Gegentheil nicht in der Chartepartie ausdrücklich stipulirt ist.

Nur für den Fall, daß ein Schiff mit einkommender Ladung ohne Lichter bis zur Stadt gelangt, d. h. die Linie von dem Schlosse bis zum f. g. Durchbruche passirt ist, und durch die Seichtigkeit des Wassers verhindert ist, an der linken Seite des Stromes zwischen dem Durchbruche und der Brücke anzulegen, bestimmt § 3 ibid. daß die zur Erleichterung des Schiffes erforderlichen Böte von der Ladung zu bezahlen seien.

Hiernach steht fest, daß wenn der Ladungsempfänger (wie im vorliegenden Falle) das nach Riga oder Riga-Hafen geharterte Schiff an einer unterhalb der Stadt (Linie Schloß—Durchbruch) belegenen Ladungsstelle zu entlöschten verlangt, der Schiffer üancenmäßig die Kosten zu tragen hat, welche zur Erleichterung des Schiffes dienen, damit dasselbe an die bezeichnete Landungsstelle hangelangen könne. Somit wäre denn auch Kläger auf Grund der hiesigen Üancen im Zweifel für verpflichtet zu erachten, das in Frage kommende Lichtergeld für das theilweise Entlöschten des „Osars“ vom Hafendamm nach Mühlgraben zu bezahlen. Es fragt sich nun mit Rücksicht auf § 2 Cap. XV der Üancen, ob etwa in der Chartepartie das Gegentheil vereinbart worden? Diese Frage ist zu verneinen. Die Chartepartie enthält keineswegs die Clausel, daß etwaige Lichterfracht vom Ladungsempfänger zu tragen sei, die allgemein gehaltenen Zusätze zur Angabe des Bestimmungshafens

aber, deren Kläger Erwähnung thut, lassen keinen sicheren Schluß darauf zu, daß die Contrahenten die etwaige Lichterfracht dem Ladungsempfänger haben zuwälzen wollen; vielmehr bringen sie nur zum Ausdruck, daß der Lösshort dem Schiffe zugänglich sein müsse, was aber auch dann zutrifft, wenn das Schiff erst nach Ablösung eines Theils seiner Ladung in Lichter an den Lösshort gelangen kann, und daß der Schiffer für die Verzögerung, welche mit dem durch die Seichtigkeit des Wassers nothwendig gewordene Ablösen in Lichter verbunden ist, nicht verantwortlich zu machen sei."

1660. Der Ablader darf die Unterzeichnung der Chartepartie nicht wegen Differenzen über die Erfüllung des Frachtvertrages verweigern.

Die Handlung S. hatte die Unterzeichnung der ihr von dem klagenden Schiffer vorgelegten Chartepartie, welche die Clausel enthielt: „Der Capitän hat das Recht, sich zur Deckung von Ueberliegegeldern und Frachtgeldern an der Ladung zu halten,“ verweigert und erklärte auf die Klage wegen Unterzeichnung der Chartepartie und Herausgabe der Schiffsdocumente, sie sei bereit, dem klägerischen Verlangen zu entsprechen, sobald Kläger anerkenne, daß bei der Beladung keine Ueberliegetage vorgekommen seien, während er gedroht habe, wegen von ihm prätendirter Liegegelder im Bestimmungshafen sich an der Ladung zu halten. Beklagte wurde vom Vogteigericht am 12. Juni 1885 nach dem Klageantrage verurtheilt und die dagegen erhobene Querel durch Querelbecheid des Raths vom 9. October 1885, № 6842 mit nachstehender Begründung verworfen:

„Beklagte durfte die Unterzeichnung der Chartepartie nicht davon abhängig machen, daß Kläger auf dieser Urkunde oder sonst irgendwie einen Verzicht auf Ueberliegegelder erklärt. Wenn Kläger damit gedroht hat, einen Anspruch auf Ueberliegegelder zu erheben, und beklagte Handlung diesen Anspruch für unrechtfertig hielt, so stand es ihr frei, diese Differenz zum Gegenstande eines besonderen Processes zu machen. Der Inhalt des Vertrages, auf dessen Unterzeichnung die Klage zunächst gerichtet ist, wird dadurch nicht alterirt, daß die Parteien hinsichtlich der Erfüllung desselben, bzw. hinsichtlich des Ueberliegeldanspruchs, ver-

schiedener Meinung sind. Ebenso wenig gerechtfertigt war es, daß beklagte Handlung, nachdem sie das gecharterte Schiff beladen hatte, dem Kläger die Schiffsdocumente vorenthielt. Hieran wird dadurch selbstverständlich nichts geändert, daß beklagte Handlung für den von ihr befürchteten Fall der Vorenthaltung der Ladung in Ungelegenheiten kommen sollte.“

1661. a. Verpflichtung zur Zahlung des „Adreßgeldes“ nach den Rigaer Börsenstatuten.

b. Mündliche Abänderung der Chartepartie.

Der Kaufmann B. zu Bremen hatte das Schiff des Schiffers R. zum Transport von Thee nach Petersburg laut Chartepartie gechartert, hinterher aber dem Schiffer die Weisung ertheilt nicht nach Petersburg, sondern nach Riga zu segeln, wobei auch das frühere Connoßement gegen ein neues umgetauscht war. Als Ladungsempfänger legitimirte sich in Riga der Kaufmann L., welcher von der Fracht das Adreßgeld in Abzug bringen wollte, weil angeblich der Schiffer sich verpflichtet hatte, sich an ihn zu adressiren. Letzterer leugnete dies und berief sich überdies darauf, daß er laut der Chartepartie von einer Adreßgebühr in Petersburg ausdrücklich befreit sei.

Das Vogteigericht erkannte am 6. November 1886, sub № 241, wie folgt:

„Der Frachtvertrag ist unter der Herrschaft des D. H. G. B. abgeschlossen, nach dessen Bestimmungen (Art. 271, 317 und 558), ähnlich wie nach hiesigem Handelsrecht, die Formlosigkeit für den Abschluß von Handelsgeschäften und so auch von Seefrachtverträgen die Regel bildet und jedem Contrahenten des Seefrachtvertrages das Recht eingeräumt ist, die Errichtung einer schriftlichen Urkunde über den Vertrag (sog. Chartepartie) zu verlangen. Durch die Schriftlichkeit wird daher nicht die Giltigkeit des Vertrages bedingt, sondern sie kann nur des Beweises wegen gefordert werden, der übrigens auch durch andere Beweismittel geführt werden darf. Es war daher nicht unzulässig, die ursprüngliche, mit dem Bestimmungs-orte St. Petersburg abgeschlossene Chartepartie durch mündliche Vereinbarung wieder aufzuheben oder in einzelnen Bestimmungen zu modificiren.“

Derjenige Theil der Chartepartie, welcher auf St. Petersburg als Bestimmungsort sich bezog, ist durch nachträgliche Uebereinkunft der vertragsschließenden Theile in Wegfall gekommen. Daraus folgt, daß Kläger dasjenige, was er unter der Voraussetzung, daß St. Petersburg der Bestimmungsort sein würde, geleistet hat, nämlich die dem Befrachter gezahlte Adreßprovision, von demselben zurückfordern kann.

Die Frage nach der Verpflichtung des Klägers, Adreßgeld und Commission in Riga zu zahlen, muß aber unabhängig von der Chartepartie, die ja in Bezug auf den Bestimmungsort aufgehoben worden, entschieden worden. In dieser Beziehung sind zunächst die Rigaer Börsenübsancen maßgebend, welche in ihrer gegenwärtigen Fassung (Cap. XIV § 2) den Adreßzwang für einkommende Schiffe nicht mehr kennen. Daß Kläger Geld zu seinem Schiffsbedarf hier aufgenommen habe und aus diesem Grunde gemäß § 6 a. a. O. zur Adresse verpflichtet gewesen, ist beklagterseits nicht behauptet. Beklagter hat vielmehr nur behauptet, daß Kläger sich mündlich dem Befrachter gegenüber verpflichtet habe, sich an den Beklagten in Riga zu adressiren bzw. ihm die übliche Adreßprovision zu bezahlen. Nach § 4 a. a. O. hat aber der Adressat das Recht, den laut Chartepartie oder sonstiger Vereinbarung an ihn adressirten Schiffer einkommend mit 2 % Commission auf die einkommende Fracht und mit dem Adreßgeld im Betrage von 20 Kop. per effectiv geladene Last zu belasten. Es handelt sich daher nur um Feststellung der Thatfache, ob Kläger sich zur Adresse an den Beklagten verpflichtet hatte.“

1662. Rechtliche Natur des Liegegeldes und Beweislast bei der Klage auf Zahlung desselben. Berechnung der nicht vereinbarten Löszeit.

Der Schiffer D. hatte für Beklagte eine Ladung Steinsalz von Hamburg nach Riga gebracht, welche hier vom 21. bis zum 27. Mai — einschließlich zweier Feiertage — entlöst worden war. Obwohl er weder eine bestimmte Löszeit, noch ein Liegegeld sich ausbedungen hatte, klagte er doch auf ein solches, indem er behauptete, daß Schiff habe bei ordnungsmäßigem Verfahren in 2, höchstens 3 Tagen entlöst sein müssen. Gegen das verurtheilende

Erkenntniß des Vogteigerichts vom 13. Juli/17. August 1885, № 170 legte Beklagte Appellation ein und es erging darauf vom Rathe am 27. November 1885 sub № 8188 nachstehendes Appellationsurtheil:

„Bei Prüfung der Rechtsgrundlage des klägerischen Anspruches wirft der erste Richter zuerst die Frage nach der rechtlichen Natur des Liegegeldes auf und beantwortet dieselbe dahin, dasselbe falle nicht unter den Gesichtspunkt einer Conventionalstrafe für den Fall der Nichteinhaltung der Löschezit — als welche es freilich bisher meistens aufgefaßt sei —, sondern es qualificire sich als eine stillschweigend oder ausdrücklich vereinbarte Vergütung für die von dem Verfrachter über die sonst von ihm zu gewährende Löschezit hinaus gewährte Benutzung des Schiffes, welche in Ermangelung einer vertragsmäßigen Bestimmung vom Gericht nach billigem Er-messen bzw. im üblichen Betrage festzusetzen sei. Weiter nimmt er an, die Löschezit bedürfe nicht nothwendig einer vertragsmäßigen Begrenzung, sondern sei beim Fehlen solcher nach den örtlichen Usancen und den Umständen des Falles vom Richter zu bestimmen. Von diesem Ausgangspunkte aus gelangt die Vorinstanz zu dem Schlusse, der Schiffer dürfe für die thatsächlich eingetretenen Ueber-liegetage Zahlung des üblichen Liegegeldes fordern, auch wenn ein solches nicht bedungen war und ohne zum Beweise eines Ver-schuldens des Ladungsempfängers bei der Entlösung, oder eines dem geforderten Betrage entsprechenden seinerseitigen Scha-dens verpflichtet zu sein.

In Betreff dieser rechtlichen Construction des Anspruchs auf Liegegeld ist dem ersten Richter im Wesentlichen beizutreten. Die ältere — früher allerdings auch vom Vogteigericht selbst vertretene (civilrechtl. Entsch. III, № 452. VI, № 1218) — Auffassung des Liegegeldes als Conventionalpön, der zufolge ein solches eben nur auf Grund einer bezüglichlichen Vereinbarung gefordert werden könnte, während der Verfrachter wegen des in der Ueberschreitung der Löschezit angeblich liegenden Vertragsbruches sonst auf eine Scha-denserzagsforderung verwiesen wäre, entspricht weder der Anschauung des Verkehrs, noch der neueren Doctrin, wie sie sich theils schon vor (H e i s e & C r o p p, jurist. Abhandlungen II, S. 638), ins-besondere aber nach Erlaß des D. S. G. B. entwickelt hat (Lew is,

das Seerecht, in Endemanns Handbuch S. 136). Das vereinbarte Liegegeld ist vielmehr nichts anderes als eine neben der Fracht im voraus bestimmte vertragsmäßige Vergütung für die Benutzung des Schiffes über die festgesetzte Lade- und Löszeit hinaus. In Ermangelung einer betreffenden Vertragsbestimmung aber kann der Schiffer ein Liegegeld fordern, wenn nicht — wie der erste Richter annimmt — als stillschweigend zugesagte Vertragsleistung, so doch als eine Entschädigung aus dem Gesichtspunkte, daß er durch die verzögerte Entlösung eben soviel einbüßt, als sonst das Liegegeld betragen hätte. Es ist hierbei auf die Analogie der Sachmiete zu verweisen: wie der Vermiether hier von dem Miether, der die Sache nach Ablauf der Miethzeit noch benutzt, eine Entschädigung schlechthin im Betrage des bisherigen Miethzinses fordert und fordern darf, während sie juristisch nicht als Vertragsleistung, sondern als Ersatz für die unterlassene Rückgabe der Sache*) sich darstellt, so gewährt die seerechtliche Praxis auch dem Verfrachter eine Entschädigung wegen der nicht rechtzeitigen Entlösung bzw. Freigabe des Schiffsraumes in dem Betrage, wie er ihn sonst durch Verwerthung des Schiffes erzielt hätte. Der Beweis, daß wirklich ein solcher Schaden erwachsen sei (wozu gehören würde, daß die Wohnung sofort wieder vermietet und das Schiff sofort wieder verfrachtet worden wäre), wird dabei weder in dem einen, noch in dem anderen Falle verlangt, ebensowenig wie der Beweis, daß die verzögerte Rückgabe von dem Miether bzw. Ladungsempfänger verschuldet sei (vgl. Lewis a. a. O., S. 150. Senffert's Archiv XXXII, 279). Zur Begründung eines Anspruches auf ein nicht vereinbartes Liegegeld gehört hiernach: 1) daß und um wieviel die bedungene oder ortsübliche, oder nach den Umständen angemessene Löszeit überschritten und 2) daß das beanspruchte Liegegeld nach den Verhältnissen des betr. Hafens und Schiffes angemessen ist. Dem Ladungsempfänger steht dann frei, sich einredeweise darauf zu berufen, der Schiffer selbst habe die Ueberschreitung der Liegezeit verschuldet, oder dieselbe sei durch unabwendbaren Zufall herbeigeführt worden (vgl. Art. 3304, 3439 und 3441 des Privatrechts).

*) Dies ist auch anerkannt in dem Grf. des Vogteigerichts vom 18. November 1886, N° 249.

Die Angriffe des Appellanten gegen den rechtlichen Ausgangspunkt der angefochtenen Entscheidung sind vornehmlich auf die Behauptung zurückzuführen, daß beim Mangel einer vertragsmäßigen Löschezit ein Liegegeld nicht anders gefordert werden dürfe, als wenn dem Empfänger der Ladung ein Verzug bei deren Entloshung nachgewiesen werde und daß dieser Verzug nur durch Realoblation begründet werden könne, wozu gehöre, daß der Schiffer das zu löschende Salz gemäß Cap. XV § 8 der Borsenrisancen auf den Reling stelle, von wo der Empfänger es abzunehmen habe. Erst wenn nachgewiesen sei, daß Kläger mehr auf den Reling gebracht, als Beklagter abgeführt habe, könne von einer Säumnis des letzteren und damit von einer Verpflichtung zur Zahlung von Liegegeld die Rede sein.

Diese Deduction ist, soweit sie darauf hinausläuft, daß die Verpflichtung zur Entrichtung des Liegegeldes erst durch den Verzug (im Rechtsinne) begründet werde, nach dem Obigen unrichtig; sofern sie sich aber gegen die Annahme des ersten Richters wendet, daß die Löschezit im Fragefalle von Beklagtem überschritten sei, wird sie erst bei Gelegenheit der Prüfung dessen zu erörtern sein, ob das angefochtene Erkenntnis die von ihm aufgestellten und auch von der Oberinstanz im Wesentlichen zu billigenden Rechtsätze auf die vorliegende Streitsache richtig angewendet habe.

Der erste Richter nimmt nämlich weiter an, die Löschezit sei, wenn sie vertragsmäßig nicht fixirt worden, deshalb nicht der Willfür des Empfängers überlassen, sondern unter Berücksichtigung der örtlichen Usancen und eventuell nach den obwaltenden Umständen durch Sachverständige zu bestimmen. Als abgelaufen sei sie aber erst anzusehen, wenn der Schiffer dem Empfänger angezeigt habe, mit welchem Zeitpunkte er die Löschezit für abgelaufen halte, während anderen Falls die freiwillige Erstreckung derselben präsumirt werden müsse. Der erste Satz findet schon im Art. 3507 des Privatrechts seine gesetzliche Grundlage, der zweite entspricht dem im Handelsrechte überhaupt geltenden Bestreben, den für Vertragsverhältnisse entscheidenden Zeitpunkt möglichst durch äußere Thatfachen zu constatiren, und die betr. Vorschrift im Art. 597 des D. G. B. bringt daher nur zum Ausdruck, was im Verkehr der Seefahrenden bereits durch Gebrauch sich festgesetzt hatte. Von dieser

gleichfalls richtigen Annahme ausgehend, setzt der erste Richter den Anfangspunkt der Löschzeit für den vorliegenden Fall auf den 21. Mai, weil nachgewiesenermaßen die Anzeige der Löschbereitschaft seitens des Klägers erst am 20. Mai gemacht sei und deshalb gemäß Cap. XV § 5 der Börsenüancen, wie auch nach Art. 595 des D. H. G. B., die Löschtage am darauf folgenden Tage begonnen hätten. Ferner constatirt er, daß durch den Notariatsprotest vom 21. Mai Kläger dem Beklagten mitgetheilt habe, er sehe nach Ablauf von zwei Tagen, gerechnet vom 20. Mai die Löschzeit als beendet an und mache den Beklagten für den stattgehabten Aufenthalt im Löschen verantwortlich. Endlich bestimmt er auf Grundlage der vorliegenden Aussagen Sachverständiger den Zeitraum, während dessen die Entlösung ordnungsmäßig hätte geschehen können, auf drei Tage und erklärt mit Rücksicht darauf, daß der 22. Mai ein Sonntag war, welcher nach § 7 a. a. O. bei Berechnung der Löschtage nicht zu berücksichtigen sei, die Löschzeit sei am Abend des 24. Mai abgelaufen, so daß die drei Tage vom 25. bis 27. Mai, an welchem die Entlösung beendet war, als Liegetage angesehen werden müßten. . . .

Die Einwendungen des Beklagten wider die von der Vorinstanz getroffene Feststellung der Löschzeit auf nur drei Tage erweisen sich allerdings als begründet.

Sat der Verfrachter eine bestimmte Löschzeit sich nicht ausbedungen und besteht für sie auch kein Ortsgebrauch, sondern ist sie in Anleitung des Art. 3507 des Privatrechts nach richterlichem Ermessen mit Rücksicht auf die Umstände des Falles zu normiren, so kann nicht der Zeitraum, welcher bei Aufwendung besonderen Eifers und besonderer Mittel die Entlösung ermöglicht, maßgebend sein; es ist vielmehr für diese eine solche Frist einzuräumen, während welcher die betr. Güter nach den bestehenden örtlichen Einrichtungen und unter gewöhnlichen Verhältnissen mit Bequemlichkeit ausgeladen werden können (Entsch. des R. D. H. G. V, S. 140). Hiernach ist es zu weit gegangen, wenn die Vorinstanz es als selbstverständlich ansieht, daß beim Vorhandensein von zwei Schiffsrüfen auch aus beiden gleichzeitig gelöscht werde. Eine Verpflichtung dazu wäre nur anzuerkennen, wenn die Uebung des hiesigen Platzes ein Löschen aus beiden Rüfen

gleichzeitig mit sich brächte. Eine solche Übung ist aber nicht dargethan, selbst die klägerischen Sachverständigen bezeichnen vielmehr eine Vereinbarung zwischen dem Schiffer und dem Ladungsempfänger darüber als nothwendig, aus wieviel Lufen gelöscht werden solle, und nach der vom Zollamt gegebenen Auskunft haben auch die drei Schiffe, welche ein annähernd so großes Quantum Steinsalz, wie der klägerische Dampfer nach Riga gebracht hatten, gleichwohl nur aus einer Lufe gelöscht. Dazu kommt noch, daß ein Löschen aus zwei Lufen nur möglich ist, wenn der Schiffer, welcher das Salz auf den Keling zu bringen hat, dazu seinerseits mitwirkt, also dem Empfänger mittheilt, daß er aus zwei Lufen löschen wolle, und die dazu nöthigen Arbeitskräfte stellt. Kläger hat aber weder behaupten können, daß er den Beklagten zum Löschen aus zwei Lufen aufgefördert, noch daß er während der ganzen Löschezit aus beiden Lufen das Salz herausgebracht, Beklagter aber dasselbe nicht abgeführt habe. Er hat es vielmehr in der Replik als Pflicht des Beklagten hingestellt, aus beiden Lufen zu löschen, während dieser mit Recht darauf hinweist, daß das Heraus schaffen des Salzes aus den Lufen Sache des Klägers war. Demnach kann man nicht mit dem ersten Richter eine Verbindlichkeit des Beklagten zur Löschung aus beiden Lufen aufstellen und folgerichtig läßt sich auch nicht die Löschezit nach dem Maßstabe bemessen, daß aus zwei Lufen gelöscht wird. Wird aber vom Löschen aus einer Lufe ausgegangen, so beziffert sich nach dem vorliegenden sachverständigen Gutachten das täglich zu löschende Durchschnittsquantum höchstens auf 2205 Pud, was für die in den klägerischen Dampfer abgeladenen 13650 Pud eine Löschezit von 5—6 Tagen ergibt. Da aber, wie der erste Richter unangefochten festgestellt hat, die Löschezit am 21. Mai 1883 begann und die Entlösung unbestritten am 27. Mai beendet war, da ferner von der Löschezit nach Cap. XV § 7 der hiesigen Börseusancen der 22. und der 26. Mai, weil ersterer ein Sonntag, letzterer aber der Himmelfahrtstag war, auszuschließen sind, so sind zur Entlösung der streitigen Salzladung factisch nur 5 Tage gebraucht worden, weshalb eine Ueberschreitung der als angemessen anzusehenden Löschezit von eben fünf Tagen garnicht vorliegt.

Die Angemessenheit der Annahme einer durchschnittlichen

Löschzeit von je einem Tage auf höchstens 2205 Pud findet überdies ihre Bestätigung in der Thatfache, daß die in dem Schreiben des Zollamts aufgeführten fünf Schiffe sämmtlich weniger als 2000 Pud per Tag gelöscht haben."

1663. Einheitliche Frist für das Laden und Löschen zusammen.

"Die Streitfrage, ob nach der Bestimmung der vorliegenden Chartepartie eine einheitliche Frist für das Laden und Löschen zusammen, oder eine gesonderte für beides festgesetzt sei, ist gegen den Kläger zu entscheiden. Denn, wenn es dort einestheils heißt, daß die Befrachter sich verpflichten, die Ladung zum Schiff zu schaffen und zu entlöschten im Verhältniß von nicht weniger als 200 Tons per Wetter-Arbeitstag, und wenn anderentheils schlechtweg zehn Ueberliegetage à 6 Pence per Brutto-Registerton täglich ausbedungen sind, so kann dies nur so verstanden werden, daß es den Contrahenten nur auf die Einhaltung der festgesetzten Zeit überhaupt ankam, es ihnen dagegen gleich gültig war, welcher Theil derselben auf das Laden und welcher auf das Löschen verwandt wurde. Sonst hätten sie nicht die Ueberliegezeit in einer Frist von 10 Tagen zusammengefaßt."*)

(App.-Erk. des Raths vom 18. März 1888, № 2614.)

1664. Rechtliche Natur der „Warrants“ und Beurtheilung der daraus entspringenden Rechtsverhältnisse nach französischem und nach hiesigem Recht.

Die in Frankreich domicilirte Actiengesellschaft „Société de Docks de la Baltique“ hatte durch ihren Agenten S. von dem Kaufmann H. in Riga Balken als Unterpfand entgegengenommen und darüber am 11./23. December 1885 ein récépissé, wie einen entsprechenden warrant ausgestellt, welcher letztere von H. an die Gesellschaft und von dieser wiederum an das Bankhaus B. D. & Co. zu Lille indossirt war. Auf Grund der Behauptung, daß H. gegen den Warrant ein Darlehen von 28500 Francs erhalten, dasselbe aber nicht zurückgezahlt habe und daß auch die der Gesellschaft verpfändeten Hölzer von deren Vertreter nicht mehr vorgefunden seien, erhob die vorbezeichnete französische Gesellschaft unter

*) Vgl. Entscheid. des R. O. G. XV, Seite 220. 221.

Vorlegung des warrant, des récépissé und der von Beklagtem ausgestellten déclaration de dépôt gegen H. Klage auf Bezahlung der ihm gegen den Warrant vorgeschossenen Summe von 28.500 Francs sammt Zinsen vom 11./23. Mai 1886, als dem Verfalltage.

Beklagter erklärte, er habe es nicht mit der Klägerin, sondern einzig mit ihrem Agenten S. zu thun gehabt. Die ihm von diesem vorgelegten Blankette habe er unterschrieben und darnach von S. ein Darlehen von 8000 Rbl. erhalten, nach dessen Bezahlung S. ihm die in Verfaß genommenen Balken wieder freigegeben habe. Der weitere Sachverhalt ergibt sich aus den Entscheidungsgründen des nachstehenden Appellationsurtheils des Rig. Rathes vom 8. April 1888, № 3403:

„Das Bogteigericht hat durch Erkenntniß vom 24. October 1887, № 163 den Beklagten verpflichtet, der Klägerin 28500 Francs abzüglich 8000 Rbl., nebst Zinsen zu 6^o/_o von der Differenz für die Zeit vom 11. Juni 1886 ab, bzw. deren Werth in russischer Reichsmünze nach dem Course des Zahlungstages zu bezahlen.

. . . . In den Motiven wird hervorgehoben, daß beim Mangel eines russischen Warrantgesetzes, und weil die Anwendung französischen Rechts hier ausgeschlossen erscheine, das in Frage kommende Rechtsgeschäft einzig nach den hier geltenden allgemeinen Normen des Civil- bzw. Handelsrechts beurtheilt werden müsse; nach französischem Rechte wäre übrigens der beigebrachte Warrant schon deshalb ungiltig, weil derselbe nicht der gesetzlichen Vorschrift gemäß mangels Zahlung protestirt worden sei.

„Faßt man nun (so heißt es weiter) einfach den Wortlaut der Warranturkunde in's Auge, so stellt sich dieselbe zunächst dar als ein Depotschein, demzufolge Klägerin bescheinigt, vom Beklagten eine gewisse Quantität Holzwaaren in Verwahrung erhalten zu haben. Unter diesen Umständen kann der Ausdruck „Gut für Uebertragung“ in dem Indosso — auf der Rückseite nur besagen, daß Beklagter seine ihm auf Grund obigen Depotscheines zustehenden Rechte auf die Klägerin als Indossatarin habe übertragen wollen, und zwar, wie es im Text weiter heißt, behufs Sicherstellung einer Forderung von 28500 Fres. Diese Erklärung kann ihrem juristischen Inhalte nach nur als eine Verpfändung der auf

der Vorderseite des Warrants aufgeführten Waaren aufgefaßt werden, und da die Einräumung eines Pfandrechts eine Forderung des Pfandnehmers voraussetzt, so enthält die obige Erklärung implicite weiter auch noch die Constituirung eines Forderungsrechts der Klägerin an den Beklagten für den Betrag von 28500 Fres. Diese Constituirung eines Forderungsrechts wird noch unzweifelhafter durch die Hinzufügung eines bestimmten Zahlungstermins (payable 11./23. Mars) und es charakterisirt sich demnach das Indosso in dieser Richtung als ein abstractes Summenversprechen und keineswegs, wie Klägerin anzunehmen scheint, als Beurkundung eines Darlehnvertrages. Das abstracte Summenversprechen ist nun nach hiesigem Rechte anerkanntermaßen als solches klagbar und bedarf es keines Zurückgehens auf die materielle causa debendi, das angebliche Darlehn, welches übrigens die Klägerin weder durch die beigebrachten Beweisurkunden — *déclaration de dépôt, récépissé, warrant* —, noch durch sonstige Beweismittel in Erweis zu setzen vermocht hat. Solchem nach steht principiell der Inanspruchnahme des Beklagten aus dem von ihm auf den Warrant gesetzten Indosso nichts im Wege.“

Nach einer Darlegung der Unerheblichkeit des durchstrichenen zweiten Indossaments gelangt der Unterrichter zu der Frage, ob der Beklagte durch seine — auf die unausgefüllten Formulare gesetzten — Unterschriften gebunden sei. Dies wird bejaht, da der Beklagte den ihm obliegenden Beweis, daß er die Bedeutung der Formulare nicht erkannt habe, bzw. daß der Warrant vertragswidrig auf eine höhere Summe ausgeschrieben worden sei, — nicht erbracht habe.

Endlich erklärt der Unterrichter für erwiesen, daß Heinrich S. zum Zahlungsempfang für die Klägerin legitimirt worden sei, und darauf hin wird des Beklagten bis zur Höhe von 8000 Rbl. vorgeschützte Zahlungseinrede bestätigt. Zu dem in der Schlußschrift vom Beklagten erhobenen Einwande, daß Klägerin die Pfandsumme fordere, ohne die Rückgabe der verpfändeten Hölzer auch nur anzubieten, bemerken die Motive noch: dieses Bedenken erledige sich einfach dadurch, daß Beklagter jene Hölzer zugestandenermaßen bereits von S. zurückerhalten habe. Daß sich hier es immer nur um dieselben Hölzer handele, welche nach Ansicht des Beklagten dem

S., in Wirklichkeit aber der Klägerin verpfändet worden seien, ergebe sich, abgesehen von der Uebereinstimmung sämtlicher in Betracht kommender Daten, schon daraus, daß nach der eigenen Angabe des Beklagten, er nur ein einziges derartiges Verpfändungsgeschäft mit S. bzw. der Klägerin abgeschlossen habe.

Beide Parteien haben die erstinstanzliche Entscheidung mit der Appellation angefochten, die Klägerin bittet um Zuerkennung auch der ihr abgesprochenen Summe von 8000 Rbl., während der Beklagte die vollständige Abweisung der Klage beansprucht.

Es ist vor allem zu untersuchen, ob der von der Klägerin beigebrachte, vom Beklagten indossirte Warrant zur Klagebegründung ausreiche.

In Frankreich, woselbst die Klägerin ihr Domicil hat und zum Lagerhausbetriebe concessionirt ist, gilt gegenwärtig gesetzlich das sog. Zweischeinssystem, welches kurz

nach Goldschmidt Handbuch Abth. II, § 76 Note 33 ff.; vgl. Cohn, das Lagerhausgeschäft, in Endemanns Handbuch Bd. III, § 432 Note 73 ff. Lyon-Caen et Renault, précis de droit commercial I, no. 703 suivv.

folgendermaßen gekennzeichnet werden kann:

Der Einlieferer der Waare erhält von der Lagerhausverwaltung stets zwei Urkunden, einen Empfangsschein (récépissé), welcher die erforderlichen Angaben über die Person des Deponenten und die deponirte Waare enthält, und einen demselben angehängten, völlig gleichlautenden Pfandschein, welcher hier, als das wichtigste Document „warrant“ genannt wird. Durch datirtes Indossament des Empfangscheines und Pfandscheines wird pfandfreies Eigenthum (bzw. Verfügungsbefugniß), durch Indossament nur des Empfangscheines Eigenthum mit etwaiger Pfandlast (bzw. durch Pfandrecht beschränktes Verfügungsrecht) übertragen; durch ein die erforderlichen Angaben über Pfandsumme, Verfallzeit und Gläubiger enthaltendes Indossament nur des Pfandscheines wird Pfandrecht (Faustpfand) begründet bzw. übertragen.

Anlangend den warrant (Pfandschein), so ist charakteristisch, daß das erste Indossament ein Pfandrecht begründet, die weiteren Indossamente dingliches Recht an einer fremden Sache übertragen, alle Indossamente aber insofern eine be-

sondere Garantieverpflichtung erzeugen, als die Warrantindossanten nicht bloß für die veritas und bonitas der Verpfändung, sondern persönlich und solidarisch für die Suffizienz des Werthes der Pfandsache zur Befriedigung der Pfandgläubiger haften.

vgl. Cohn a. a. O. und namentlich Gareis, das Warrantindossament (Centralorgan f. d. S. und W. Recht N. F. Bd. VIII, pag. 301 ff). Lyon-Caen l. c. no. 713, 721, 728.

Festzuhalten ist, wenn die Bedeutung des indossirten Warrants richtig gewürdigt werden soll, vor allem, daß derselbe in erster Reihe nur dingliches Recht, Pfandrecht, vermittelt, ein obligatorisches Recht aber nur subsidiär und einzig in der Richtung auf Verbürgung der Suffizienz des Pfandwerthes erzeugt. — Vorauszückung des obligatorischen Rechts des Warrantinhabers (des überdies vielfach angefochtenen Regresses) ist regelmäßig noch: Protesterhebung nach Verfall der Pfandschuld, Verkauf der deponirten Waaren binnen bestimmter Frist und Wahrung der vorgeschriebenen Regressfristen.

vgl. Cohn a. a. O. Note 118 ff. Lyon-Caen no. 728—730.

Nach französischem Recht wäre also im vorliegenden Falle, wie auch das Vogteigericht anerkennt, zu Ungunsten der Klägerin bereits entscheidend der Mangel der Protesterhebung. Wichtiger aber ist, daß die nicht etwa formale, sondern dem Wesen des Rechtsverhältnisses entspringende Voraussetzung des vollzogenen Pfandverkaufes hier nicht zutrifft.

Die subsidiäre obligatorische Warrantklage ist zu erheben erst nach (ohne vollständigen Erfolg) geübtem dinglichem Rechte (Distraction des Pfandes). Von dem dinglichen Rechte aus dem Warrant sieht die Klägerin hier ganz ab; sie gesteht selbst zu, daß das Pfand nicht mehr in ihrem Besitze, bzw. bereits an den Beklagten wieder zurückgeiangt sei. Damit ist der principale Werth des Documents als des Trägers und Vermittlers eines dinglichen (Pfand-) Rechts vernichtet, das grundlegende Certificat im Warrant, daß nämlich die Pfandobjecte im Lagerhause der Warrantausstellerin sich befänden, erscheint widerlegt und der obligatorischen Klage ein-

fach aus dem Warrantindossament (ohne Anführung besonderer Thatfachen) ist der Boden entzogen.

Daß vorliegenden Falls die Klägerin gleichzeitig Warrantausstellerin und Indossatarin ist, hat für die rechtliche Beurtheilung des Verhältnisses keine Bedeutung. Die Rechtslage wird sofort klar, wenn man von diesem zufälligen bzw. nicht nothwendigen Zusammentreffen absieht und annimmt, daß Beklagter das Indosso an eine dritte Person ausgefertigt, oder aber Klägerin den Warrant weiter indossirt hätte. Der Indossatar könnte solchen Falls bei unterbliebener Deckung der Pfandschuld in erster Reihe offenbar garnicht gegen den Indossanten, sondern nur gegen die Lagerhausverwaltung auf Hergabe des Pfandes behufs Vornahme des Verkaufes klagen und die Lagerhausverwaltung dürfte einer solchen Klage, angesichts der von ihr selbst bei Ausstellung des Warrants abgegebenen Versicherung, selbstverständlich nicht allein mit der Erklärung begegnen, das Pfand sei garnicht mehr in ihren Händen. — Für das Vorhandensein bzw. die Integrität des Pfandes haftet eben die Lagerhausverwaltung und das Vertrauen auf ihre, der Warrantausstellerin Zuverlässigkeit giebt dem Warrant seinen Werth. Demgemäß finden sich denn auch auf der Rückseite des *récépissé* wie des *warrant* gedruckt die Sätze (Art. 22):

„La marchandise sera délivrée soit au porteur du *récépissé* et du *warrant* réunis, soit au porteur du *récépissé* seulement, mais dans ce dernier cas contre remboursement de la créance garantie par le *warrant* avec les intérêts jusqu' au jour de l'échéance.

En aucun cas la marchandise ne pourra être délivrée, qu' après l'acquittement des frais de toute nature dont elle sera grevée.“

Bei Zugrundelegung des französischen Rechts wäre also die Warrantklage wegen mangelnder formeller und materieller Voraussetzungen als unstatthaft zurückzuweisen.

Das französische Recht gelangt aber für vorliegenden Fall an sich nicht zur Anwendung, weil der hier in Riga vom Beklagten mit der hiesigen Succursale der Klägerin geschlossene Warrant-

vertrag auch hier zu erfüllen war (vgl. Einl. zum III. Th. des Prov-Rechts Art. XXXV c.)

Wenn im Warrantindossament des Beklagten über der Unterschrift, unter dem Namen V. D. & Co. sich die Worte „Domicile Lille“ finden, so kann darin nur eine auf den betr. Wechsel bezügliche Notiz, nicht etwa eine „Domicilirung“ des Warrants erblickt werden, welcher letztere primär nur dingliche Rechte an hier vorhandenen, im Eigenthum und Besiz des Beklagten bzw. der hiesigen Succursale der Klägerin befindlichen Sachen begründete (vgl. auch Art. XXXIII ebbf.).

Ein Warrantgesetz besteht für das hiesige Rechtsgebiet ebenso wenig, wie für das russische Reich überhaupt und nach der Entwicklung, welche das Warrantwesen — durchgängig auf Grund neuester Specialgesetze — genommen hat, erscheint es nicht wohl möglich, eine allgemeine handelsrechtliche Gewohnheit zu construiren, auf Grund deren sich hier selbst ein Warrantverkehr regeln ließe.

Es wird also zu prüfen sein, ob die von der Klägerin beigebrachten, vom Beklagten unterzeichneten Urkunden inhaltlich sich zur selbständigen Klagebegründung eignen.

Dies ist zunächst ohne weiteres zu verneinen rücksichtlich der *déclaration de dépôt* und des *récépissé à ordre*. Erstere Urkunde stellt nur eine vom Beklagten H. ausgehende Vertrags-offerte dar und der Lagerchein ist wiederum nur ein Empfangsbekennniß der Klägerin über bei ihr hinterlegte Waaren des Beklagten. Zum Ueberfluß wird noch durch den rothen Stempel auf dem *récépissé* darauf hingewiesen, daß dieses Document die Grundlage einer Pfandbestellung am Lagergute nicht bilden könne. Die so bez. „Provisorische Factura“ kommt nach Form und Inhalt nicht weiter in Betracht. Es handelt sich also allein um den indossirten „Warrant à Ordre“.

Derfelbe enthält auf der Vorderseite übereinstimmend mit dem *récépissé* das Bekenntniß der Klägerin von Beklagtem 8400 Balken in Verwahrung genommen zu haben. Auf der Rückseite lautet das Indossament:

„Bon pour transport du présent warrant à l'ordre de la Société des Docks de la Baltique demeurant à Lille pour la garantie de la somme de frs. 28500 (vingt-huit mille

cinq cents) tirés s. Mess. D. et Cie, payable l' 11./23. Mars 1886. Domicile Lille.

Riga, le 11./23. December 1885.

H

Zunächst steht dem nichts entgegen, in dieser déclaration eine auch nach hiesigem Rechte gültige Pfandbestellung zu erblicken. Der Beklagte deducirt in der Appellationsrechtfertigung: ein Indossament begründe kein selbstständiges Rechtsverhältniß, sondern übertrage nur ein solches; aus einem Warrant könne hier am Orte kein Rechtsanspruch erhoben werden, folglich könne das Warrantindossament auch keine Rechte vermitteln. Das ist indessen in zweifacher Beziehung unzutreffend. Einmal nämlich entbehrt der Satz daß aus einem Warrant hieselbst kein Rechtsanspruch erhoben werden dürfe, jeder Begründung. Bei mangelnder Warrantgesetzgebung kann das Warrantgeschäft hier nicht die ihm in ausländischen Gesetzen gewährleistete Sonderstellung in Anspruch nehmen; die Bezeichnung einer Urkunde als Warrant hindert aber selbstverständlich nicht, daß ihrem Inhalte nach eine solche Urkunde entsprechend dem einheimischen Rechte Bedeutung habe. Die Vorderseite des Warrants stellt einen Empfangschein dar; weshalb sollte die auf die Rückseite gesetzte Erklärung des Deponenten, daß er die bezeichnete Waare dem Depositar verpfände, nicht schlechthin Wirksamkeit haben? Sodann übersieht der Beklagte, daß die Bezeichnung „Indossament“ für die Aufschrift des Warrantempfangers (Deponenten) nur an das äußerliche Moment (die Verzeichnung in dorso der Urkunde) anknüpft, während das sogenannte erste Warrantindossament im rechtlichen Sinne ein wahres Indossament insofern nicht ist, als dadurch vom Warrantempfänger nicht bereits bestehende Rechte übertragen, sondern erst neue Rechte begründet werden.

Vgl. oben, bzw. G a r e i s a. a. D.

Der Zweck der ersten Verzeichnung auf der Warrantrückseite ist die Constituirung eines Pfandrechts am Lagergute. Mit der Anerkennung dessen, daß dieser Zweck durch die hier in Betracht kommende vom Beklagten unterzeichnete Declaration auch nach hiesigem bürgerlichen Rechte erreicht worden sei, ist indessen noch nicht die Klagebegründung gegeben, denn Klägerin erhebt gar keinen An-

spruch aus dem Pfandrecht, sie macht vielmehr eine persönliche Forderung gegen den Beklagten geltend.

Nun ist freilich zweifellos, daß mit einer solchen Pfandbestellung auch die Constituirung einer persönlichen Schuld verbunden werden könne; ob aber der Wille des Unterzeichners des ersten Indossaments auf Begründung auch einer solchen — formalen oder materiellen — Schuldverpflichtung gerichtet gewesen sei, — das ist eine in jedem einzelnen Falle auf Grund der Vorfassung des Indossaments zu prüfende Thatfrage, bei deren Bejahung Vorsicht gewiß geboten erscheint, weil nach dem Wesen des Warrantgeschäfts im Zweifel die Begründung primär nur des dinglichen Rechts als Vertragswille wird gelten müssen (vgl. Prov.-R. Th. III. Art. 3097).

Dies vorausgeschickt, wird man bei Interpretation des vom Beklagten unterzeichneten Indossaments zunächst nur sagen können, daß der Passus „bon u. s. w. pour garantie de la somme de fres. 28500“ zutreffend die Garantiegewähr, die Pfandeinräumung in den Vordergrund stelle, und daß die Angabe der Summe und die Worte „payable le 11./23. Mars 1888“ nur im Interesse des Pfandverpflichteten (Indossanten) hinzugefügt seien (vgl. a. a. O. Artikel 3274 u. 3275), behufs Begrenzung der Pfandverhaftung und behufs Feststellung des Termins, bis zu welchem der Pfandgeber gegen Inangriffnahme des Pfandes gesichert sein solle. Diese restrictive Interpretation erscheint um so selbstverständlicher, wenn man erwägt, daß die Bezeichnung mindestens der Pfandsumme, aber doch wohl auch des Verfalltermins wesentliche Erfordernisse einer schlüssigen Pfandbestellung sind, und wenn man ferner berücksichtigt, daß regelmäßig in den Warrantgesetzen, namentlich auch im französischen Gesetze, die Erwähnung dieser beiden Momente im Warrantindossament ausdrücklich vorgeschrieben wird.

Lyon-Caen l. c. no. 720; vgl. C o h n a. a. O. Note 105 ff. Nun deducirt das Vogteigericht in den Motiven des angefochtenen Erkenntnisses: die Einräumung eines Pfandrechts setze eine Forderung des Pfandnehmers voraus und deshalb enthalte die Erklärung des Beklagten im Indossament implicite weiter auch noch die Constituirung eines Forderungsrechts der Klägerin an den Beklagten für den Betrag von 28500 fres. Diese Schlußfolgerung

ist jedoch nach Ausgang und Ergebnis ganz unhaltbar. Es ist nicht richtig, daß die Eiräumung eines Pfandrechts eine Forderung des Pfandnehmers an den Pfandgeber (nur so gefaßt ist die vogteigerichtliche Deduction überhaupt consequent) voraussetze; vielmehr ist die Bestellung eines Pfandes für die Schuld eines Dritten ein durchaus zulässiges und in nicht entwickelten Verkehrsverhältnissen keineswegs seltenes Rechtsgeschäft. Klägerin meint in der Appellationsrefutation, es liege in einer solchen Pfandbestellung eine Bürgschaft, die an sich selbst eine (scil. persönliche) Schuldverpflichtung, wenn auch nur eine eventuelle, bilde und eben durch das Pfand realiter sicher gestellt werde. Allein regelmäßig, und wenn nicht das Gegentheil unzweideutig festgestellt worden ist, wird man gerade umgekehrt sagen müssen, daß der dritte Pfandgeber, indem er im Umfange des Pfandwerthes neben dem persönlichen Schuldner dem Gläubiger für die Schuld haftet, dadurch eben keine persönliche, (bzw. Bürgschafts-) Schuld übernimmt, sondern nur als *dinglicher Schuldner* in das Schuldverhältniß mit eintritt (l. 5 § 2 Dig. de pign. XX, 1: *Dare autem quis hypothecam potest sive pro sua obligatione, sive pro aliena.* Prov.-Recht Th. III, Art. 1387). Aber wenn man auch nach den concreten Umständen eine Pfandbestellung als für eine Schuld des Pfandgebers geschehen ansehen muß, so kann doch niemals, wie das Vogteigericht will, die Erwähnung allein der Pfandsumme in der Pfandbestellungserklärung als stillschweigende *Constitution* eines entsprechenden Forderungsrechts des Pfandnehmers aufgefaßt werden.

Schuldbegründend, zum „Anerkennungsvertrage“ führend wirkt eine Anerkennungserklärung erst dann, wenn sie mit dem Willen, sich zu verpflichten, in Verbindung tritt, „und zwar mit einem solchen Willen, welcher aus dem ursprünglichen Bestand oder Nichtbestand der Verbindlichkeit nicht mehr die *Bedingung* seiner Gültigkeit, sondern nur seine *Voraussetzung* (causa) entnimmt. Die Anerkennung der Schuld muß sich in ein Zahlungsversprechen übersetzen lassen, in dem Sinne: ich verspreche zu zahlen, weil — nicht wenn ich schuldig bin.“ (Bähr, Anerkennung, 2. Aufl. § 44 pag. 179). Daß diese unerläßlichen Erfordernisse einer direct verpflichtenden Anerkennung in der einfachen Pfandbestellung bis zu

einem bestimmten Forderungsbetrage noch nicht gegeben seien, bedarf keines weiteren Nachweises. Das Hauptgewicht wird denn auch vom Vogteigerichte gelegt auf die Erwähnung des bestimmten Zahlungstermines im Indossament: „payable le 11./23. Mars 1886.“ Bei Berücksichtigung auch dieser Wendung soll sich das Indosso charakterisiren als ein „abstractes Summenversprechen.“ Es liegt indessen auf der Hand, daß nach dem soeben Gesagten dieser Angabe des Fälligkeitstermins in der Richtung auf eine Schuld begründung nicht mehr Bedeutung beigemessen werden darf, als der Erwähnung der Pfandsomme. Es ist kein Moment gegeben, welches den Willen, die Zahlungspflicht selbständig vom ursprünglichen Vertrage hinzustellen, erkennen ließe. Dazu kommt aber noch entscheidend der Umstand, daß die einzige bisher noch nicht besprochene Wendung im Indossament — welche in der bezüglichen Deduction des Unterrichters auch ganz übergangen wird — die Unterstellung eines „abstracten Summenversprechens“ nicht nur nicht unterstützt, sondern im Gegentheil direct ausschließt. Der Angabe der Pfandsomme sind nämlich im Indossament beigefügt die Worte (28500 frs.) „tirés s. Mess. D. Cie.“ Ein abstractes Summenversprechen kann beim Vorhandensein dieser Einschaltung im Indossament unmöglich erblickt werden, denn die bezeichneten Worte würden, wenn man ein Zahlungsverprechen in der Erklärung überhaupt erblicken wollte, außer Zweifel stellen, daß das Versprechen nicht abstract („weil“) sondern nur bedingt, unter Bezugnahme auf das Wechselgeschäft („sofern“, „wenn“ — die Wechselschuld bestehe) ertheilt worden sei.

Selbst wenn nämlich die Darlehensklage (bzw. die Klage aus dem formalen Schuldversprechen) schlüssig erhoben und erwiesen wäre, — könnte die Klägerin doch nicht durchdringen, weil sie, ohne später irgend welche näheren Angaben zu machen, in der Klage selbst erklärt bzw. zugestanden hat, daß die ihr übergebenen durch das Warrantindosso verpfändeten Hölzer des Beklagten nicht mehr in ihrem Besitze seien. Mit der nunmehr vorzunehmenden Erörterung dieses Umstandes gelangt die Untersuchung in ihrem Schlusse wieder zurück zum Ausgangspunkte, der rechtlichen Natur des Warrantgeschäfts.

Beim Mangel einer bezüglichen einheimischen Specialgesetzge-

bung könnte daran gezweifelt werden, ob nicht dem Warrant die Circulationsfähigkeit hier abgesprochen werden müßte, welche ihm für den Handelsverkehr in den betr. auswärtigen Staaten gerade seine große Bedeutung giebt. Desgleichen würde die Uebertragbarkeit des durch das erste sog. Warrantindossament begründeten Pfandrechts auf dem Wege einfach der Indossirung hierseibst in Frage gestellt werden können und ebenso würde sich darüber streiten lassen, ob ein solches zweites Indossament die subsidiäre persönliche Haftung des Indossanten constituire.

Nicht ausgeschlossen dagegen ist, nach dem hiesigen Rechte jedenfalls — wosern der Wille der Contrahenten nur zweifellos feststeht —, daß auf ein direct zwischen dem Waarendeponenten und dem Depositar — der (angeblichen) Lagerhausverwaltung — geschlossenes Darlehens- und Verpfändungsgeßäft gewisse allgemein construirbare Grundsätze des modernen Warrantgeßäfts angewandt werden.

Die entscheidende Urkunde, welche das — Pfandrecht constituirende — Indossament des Beklagten trägt, ist auf der Vorderseite ausdrücklich als „warrant“ bezeichnet; dieselbe weist, übereinstimmend mit dem *récépissé*, auf der Rückseite die gedruckte Clausel auf, daß die Waarendeponenten, Warrantinhaber u. s. w. und „alle Interessenten an die in Kraft stehenden Bedingungen des Reglements der Gesellschaft ohne irgend welchen Vorbehalt“ gebunden seien.

Siernach, und da die Klägerin in ihren Operationen dem französischen Warrantrechte unterstellt ist, wird man anerkennen müssen, daß nach dem Willen der Contrahenten für das zwischen den Parteien geschlossenen Darlehens- — und Verpfändungsgeßäft die Grundsätze des französischen Warrantrechts zu entscheiden haben, soweit ihrer Anwendung hierseibst nichts entgegensteht. Eine derartige Uebereinkunft ist nach der ausdrücklichen Vorschrift des Art. XXXV. der Einleitung zum III. Theil des Prov. Rechts bei Kraft zu erhalten und deshalb muß der betr. Willensklärung der Parteien vor allem die Bedeutung beigelegt werden, daß Klägerin durch den Vertrag in erster Reihe dingliches (Pfand-) Recht am Lagergute habe erwerben sollen, derart daß zur Deckung der Pfandschuld sie zunächst sich an das Lagergut zu halten habe und erst bei Insufficienz des Verkaufserlöses den Beklagten persönlich

in Anspruch nehmen dürfe. Dies ist der Grundgedanke des Warrantrechts, welches, soweit statthaft, auch hier auf das streitige Geschäft hat Anwendung finden sollen. Das Recht des Darlehensgläubigers dem Schuldner *p e r s ö n l i c h* gegenüber erscheint eingeschränkt, insofern es nur subsidiär zur Geltung kommt. Dafür erlangt jener als Pfandnehmer durch die ihm gewährte unbeschränkte Verfügung über das Lagergut, sofer~~n~~ der Pfandwerth vorsichtig beurtheilt wurde, absolute dingliche Sicherheit. Eine solche Einschränkung der obligatorischen Verpflichtung des Pfandschuldners gegen Erhöhung des dinglichen Rechts des Pfandgläubigers läßt sich, auch unabhängig von einer Warrantgesetzgebung, durch Vertrag — stillschweigend, oder ausdrücklich — feststellen.

Die Statthastigkeit der entsprechenden Vereinbarung nach unserem Rechte dürfte garnicht zu bestreiten sein. Der Art. 1446 des III. Th. des Prov.-Rechts statuirt eine einigermaßen analoge Beschränkung, insofern darnach bei gleichzeitig bestehendem General- und Specialpfandrechte der Gläubiger sich zuerst an das Specialpfandrecht halten muß. Ganz entscheidend ist aber der bereits oben bezogene, die Pfandbestellung für die Schuld eines Dritten zulassende Art. 1387 a. a. D., welcher die Uebernahme einer dinglichen Schuld ohne gleichzeitig bestehende obligatorische Verpflichtung als möglich hinstellt. Ist solches bezüglich eines einem *D r i t t e n* zugewandten Darlehens möglich, so ist — denn die rechtliche Construction wäre durchaus die gleiche — gewiß nicht ausgeschlossen, daß der Darlehempfänger selbst gegen Uebernahme einer weitgehenden dinglichen Verpflichtung vertragsmäßig von der directen persönlichen Verhaftung ganz, oder wenigstens in erster Reihe — d. h. so lange der Pfandwerth Deckung giebt — befreit werde.

Daß vorliegenden Falls eine Beschränkung der Klägerin auf die Ausübung ihres dinglichen Rechts — mit der Befugniß jedoch, bei Insufficienz des Pfandverkaufserlöses den Rest der Pfandschuld vom Beklagten persönlich beizutreiben — thatsächlich gewollt worden sei, das ergiebt sich nicht nur aus dem bisher Gesagten, sondern auch aus dem Inhalte der von der Klägerin selbst als Stütze für ihren Anspruch beigebrachten Urkunden.

Wenn bei Zahlungssäumigkeit des Beklagten, als Darlehensnehmers, dem Darlehensgeber — angeblich also der Klägerin — ver-

tragsmäßig nur das Rechtzustand, nach Verkauf des Pfandes die Differenz zwischen Erlös und Darlehenssumme vom Beklagten zu fordern, so läßt sich eine Vertragsklage auf die ganze Darlehenssumme, wie sie hier erhoben worden ist,füglich nur denken unter der Voraussetzung, daß mittlerweile das Pfandgut allen Verkaufswerth eingebüßt habe. Diese Behauptung hat die Klägerin nicht vorgebracht, sie bemerkt nur gleich in der Klage, daß das Pfand nicht mehr vorhanden sei. Der Beklagte, welcher nicht mit der Klägerin, sondern nur mit dem Kaufmann S. contrahirt haben will, stellt dem entgegen, daß das bestellte Pfand nach Bezahlung der Pfandschuld von S. ihm, dem Beklagten wieder zurückgegeben worden sei. Letztere Behauptung, welche auch von der Klägerin gelegentlich zu ihrem vermeintlichen Vortheil verwerthet wird, ist nach Maßgabe des Beweismaterials als erwiesen anzusehen.

Oben ist bereits dargelegt worden, daß das Zugeständniß der Klägerin, die verpfändete Waare sei nicht mehr in ihrem, vielmehr wieder in des Beklagten Besitz, der obligatorischen Klage schlechthin aus dem Warrant nach französischem Recht den Boden entziehen müßte. Ganz dieselbe Consequenz ergiebt sich wegen Gleichheit des Grundes auch für die Klage aus dem Darlehensvertrage (bzw. aus dem formalen Schuldvertrage), denn dieser Vertrag wäre eben nach dem Warrantsystem geschlossen: in erster Reihe allein dingliche Schuld und nur subsidiär obligatorische Verhaftung erzeugend. Steht dieses besondere Vertragsverhältniß fest, so kann der Beklagte der Forderungsklage mit der Verweisung auf das Pfandgut begegnen, dessen vorherige Inangriffnahme nicht nur Recht, sondern auch Pflicht der Klägerin war. Eine solche Vertheidigung vermag die Klägerin keineswegs zu beseitigen bloß mit der Erklärung, das Pfand sei nicht mehr in ihrem Besitze; denn Sache der Klägerin war es gerade, das Pfand, um jener Pflicht nachkommen zu können, zurückzuhalten bis zur Tilgung der dadurch besicherten Forderung. . . . Die erhobene Klage ist also abzuweisen."

1665. a. Bedeutung der im Artikel 15 des Privatrechts erwähnten „Aussteuer“.

b. Kann die Frau während bestehender Ehe die Herausgabe der, ihr Sondergut bildenden Wohnungseinrichtung von dem Manne verlangen?

„Die Parteien leben zur Zeit getrennt, ohne daß solches von einer dazu competenten Instanz ihnen gestattet worden wäre.

Die II. Section des Landvogteigerichts, davon ausgehend, daß die streitigen Sachen als *Aussteuer* von der Klägerin in die Ehe gebracht worden seien, führt in den Motiven des gegenwärtig von der Klägerin mit der Appellation angefochtenen Erkenntnisses aus:

„Wenn auch alle bezeichneten Gegenstände die Sonderguts-eigenschaft haben sollten, so sind sie doch ihrer Beschaffenheit und Bestimmung nach größtentheils nicht dazu geeignet, speciell von einem Ehegatten genutzt und verwaltet zu werden (wie etwa Capitalien, Immobilien). Die häuslichen Einrichtungsgegenstände sind der Natur der Sache nach für die Nahrung beider Ehegatten bestimmt, ohne daß sie einer besonderen Verwaltung bedürften. Das Sonderrecht der Klägerin kann sich nur darin äußern, daß — der allgemeinen Regel des Art. 12 des Privatrechts zuwider — nicht dem Ehemanne, sondern ihr die Herrschaft und Disposition über dieselben zusteht, daß der Ehemann sie nicht veräußern und verpfänden darf (Art. 86). Hieraus folgt aber nicht, daß die Klägerin, welche ihren Ehemann verlassen hat und zugeständenermaßen zu ihrem Vater gezogen ist bzw. die Rückkehr zu ihrem Ehemanne verweigert, für berechtigt anzusehen wäre, die *Auslieferung* der Sachen, d. h. die Entfernung derselben aus der gemeinsamen, vom Ehemann bestimmten Wohnung zu fordern und auf diese Weise den gemeinsamen Haushalt zu zerstören. Die Art. 7 und 8 des Privatrechts, nach welchen alle den Zwecken der Ehe zuwiderlaufenden Abmachungen unwirksam sind und der Ehemann Gehorsam und Fügung fordern, sowie den Wohnort bestimmen darf, lassen sich sehr wohl mit den von der Klägerin in Anspruch genommenen Sonderrechten an ihrer Aussteuer in Einklang bringen, aber nur in der Weise, daß Klägerin die Verwaltung und Herrschaft über ihre Sachen, ohne sie ihrer eigentlichen Zweckbestimmung zu entfremden, dort ausübt, wo sie nach dem Gesetze selbst zu ver-

weilen hat, d. h. im Haushalte ihres Ehemannes. Die von der Klägerin behauptete Vereinbarung, nach welcher Beklagter sich verpflichtet hätte, jeder Zeit auf Verlangen ihr die Aussteuer auszuliefern, kann als eine auf Vernichtung des Hausstandes gerichtete nach Art. 7 l. c. jedenfalls solange nicht für wirksam erachtet werden, als die Ehe rechtlich besteht, bzw. Klägerin mit ihrem Ehemanne zusammen zu leben verpflichtet ist. Da nun Beklagter innerhalb seines Hausstandes die bezeichneten Gegenstände der Klägerin garnicht vorenthalten will, letztere auch für die Auslieferung einzelner Gegenstände (wie etwa der Frauenkleider) keine speciellen Gründe angeführt hat, so ist die angebrachte Klage, und zwar (mit Rücksicht auf die bestehende Gütergemeinschaft) unter Aufrechnung der Kosten, zur Zeit in vollem Umfange zurückzuweisen."

Der Rath vermag dieser Deduction nicht beizutreten, in welcher namentlich die persönlichen und die vermögensrechtlichen Verhältnisse der Ehegatten zu einander nicht genügend auseinandergehalten werden.

Daß es sich hier um einen rein vermögensrechtlichen Streit handle, kann nach der Klage, mit welcher die Herausgabe von Sondergut gefordert wird, nicht wohl bezweifelt werden. Daß die betreffenden Sachen als „Aussteuer“ in die Ehe gebracht worden seien, ist von der Klägerin nirgend ausdrücklich hervorgehoben bzw. zugestanden worden. Hierauf kommt es aber auch deshalb garnicht an, weil mit dem Worte „Aussteuer“ nach dem Prov.-Recht ein bestimmter Rechtsbegriff nicht zu verbinden ist: subsumirt doch der Art. 15 des III. Thls. des Gesetzes darunter sowohl die persönliche Ausstattung der Ehefrau einerseits (bzw. deren Schmucksachen), wie auch andererseits die häuslichen Einrichtungsgegenstände (Mobilien); nur in Bezug auf die letzteren bezieht sich auch offenbar die unterrichtliche Construction. Das Wort „Aussteuer“ hat an sich nur thatsächliche Bedeutung, insofern es die Zweckbestimmung der betreffenden Sachen bezeichnet; für die rechtliche Qualifikation der Aussteuergegenstände ist entscheidend nach dem System der stadtrechtlichen Gütergemeinschaft allein, ob an den Aussteuergegenständen der Ehefrau ein Sondergut nach Maßgabe der Bestimmungen des Art. 2 zustehe oder nicht, und nirgend im Gesetze findet sich die Vorschrift, daß eine „Aussteuer“ nicht zum

Sondergut bestellt werden dürfe. Dies erkennt auch der Unterrichter an, er beschränkt jedoch mit Rücksicht auf die Zweckbestimmung der zur häuslichen Einrichtung gegebenen Gegenstände die Sondergutrechte der Ehefrau dem Manne gegenüber. Allein es darf nicht übersehen werden, daß die Zweckbestimmung zunächst nur ein thatsächliches Moment ist und rechtliche Bedeutung nur hat im Zweifel, d. h. wenn nicht daneben der Vertragswille der Parteien deutlich zum Ausdruck gekommen ist. Hat eine solche ausdrückliche Willenserklärung stattgefunden, so entscheidet diese und das aus der Art der betreffenden Gegenstände sich ergebende thatsächliche Argument tritt zurück. Wird also bei Hingabe von Aussteuergegenständen im Sinne des Art. 15 die Sondergutqualität ausdrücklich stipulirt, so kann man eben nur sagen, daß die betr. Sachen den Zwecken des gemeinsamen Hausstandes haben dienen sollen, solange die Ehefrau sie zu diesem Zwecke hergeben werde. Denn über ihr Sondergut kann die Ehefrau ganz frei verfügen, abgesehen nur von den etwa dazu gehörigen Immobilien. Die durch den Art. 29 gegebene Ausnahme ist bedeutsam, insofern sie ausdrücklich nur der Veräußerung unbeweglichen Sonderguts Erwähnung thut. Das bewegliche Sondergut dagegen darf die Ehefrau nach ihrem Belieben veräußern, verschenken u. s. w. auch während bestehender Ehe. Man kann auch nicht, dem Unterrichter folgend, anerkennen, daß ein derartiges Veräußerungsrecht während bestehender Ehe dem Wesen der Ehe zuwiderlaufe, zur Auflösung des gemeinsamen Hausstandes führe. Thatsächlich wird durch eine solche Verfügung die Auskömmlichkeit der Ausstattung des Hauses zwar beeinträchtigt, rechtlich ist das aber wirkungslos, denn eine Verpflichtung zur Beibringung einer Aussteuer besteht für die Ehefrau nicht (Art. 20), wie denn überhaupt die Ehefrau nicht verpflichtet ist, abgesehen von dem Falle der Noth (Art. 8 P. 3), ihr Sondergut zur Bestreitung des Haushaltes herzugeben. Beim Mangel einer solchen Verpflichtung kann offenbar sehr wohl Sondergut der Ehefrau bedingt, bzw. zeitweilig zu Zwecken des ehelichen Haushaltes (thatsächliches Aussteuergut) hergegeben werden, und daß solches hier geschehen sei, behauptet eben die Klägerin.

Setzt man allein auf den Art. 14 des Privatrechts Gewicht, wonach die „Aussteuer“ zu dem in die Verwaltung des

C h e m a n n e s (vgl. Art. 27) gelangten Vermögen gehört, so muß zugestanden werden, daß ein Gegenstand nicht gleichzeitig Aussteuer- und Sondergut sein kann; — so hat aber der Unterrichter nicht argumentirt und der Art. 14 dürfte überhaupt nur dahin zu verstehen sein, daß regelmäßig die Aussteuergegenstände dem Willen des Ehemannes unterworfen seien, wofern nicht das Gegentheil vertragsmäßig feststehe. Eventuell wäre auch bei diesem Ausgangspunkte die Klage schlüssig, da eben Klägerin sich darauf beruft, daß die reclamirten Sachen zum Sondergut bestimmt seien, mithin zur Aussteuer im Sinne des Art. 14 nicht gerechnet werden dürften.

Der Vertragswille der Parteien ist nach den Behauptungen der Klägerin hier ohnehin ganz unzweideutig, denn es wird angeführt, daß der Beklagte sich verpflichtet habe, die betr. Sachen auch während bestehender Ehe der Ehefrau auf deren Verlangen auszuliefern.

Rechtliche Unwirksamkeit kann einem solchen Vertrage nicht zugesprochen werden. Der vom Unterrichter bezogene Art. 7 des Prov. Rechts hat allein die persönlichen, nicht die güterrechtlichen Verhältnisse der Ehegatten im Auge und der Bestimmung des Art. 37: „der Inhalt der Eheverträge darf weder den guten Sitten, noch unbedingt gebietenden oder verbotenden Gesetzen zuwiderlaufen, noch mit dem wesentlichen Zwecke der Ehe unverträglich sein,“ dieser Bestimmung widerspricht die Klagebegründung, wie sich aus dem Vorausgeschickten ergibt, offenbar nicht, denn nach der Klagedarstellung ist — ohne jede Verpflichtung hierzu, — dem Beklagten zeitweilig, bis auf Widerruf seitens der Ehefrau, das Sondergut derselben zur Verwaltung bzw. Mitbenutzung überlassen worden.

Ob ein solcher Vertrag bei mangelnder Publication auch dritten Personen gegenüber wirksam sei, ist eine hier nicht zu erörternde Frage. Der Beklagte wäre an die übernommene Auslieferungsverpflichtung schon nach den allgemeinen Grundsätzen über die *negotia claudicantia* gebunden, weil bei mangelnder seinerzeitiger Anerkennung der Bedingung ein seinerseitiges Recht auf die Verwaltung des Sondergutes der Ehefrau überhaupt nicht bestehen würde.“

(Bescheid des Rathes vom 17 Februar 1888, № 1654.)

- 1666.** a. Welchen Einfluß äußert es auf die Forderung, wenn der Schuldner die Gläubigerin heirathet und dergestalt unter ihnen Gütergemeinschaft eintritt?
- b. Kann eine Ehefrau nach livländischem Stadtrecht Wechsel, die an ihre Ordre lauten, ohne Mitwirkung des Ehemannes rechtsgiltig indossiren?

Johann L. hatte der Helene M. vier Wechsel zusammen über 1000 Rbl. ausgestellt und sie hinterher geheirathet. Nach der Eheschließung indossirte die Frau die Wechsel, welche sie schon vorher bei der Charlotte S. versezt hatte, an diese, wobei sie sich mit „Helene M.“ unterzeichnete. Johann L. wurde auf Antrag der Charlotte S. im Wechselproceß zur Zahlung der Wechsel verurtheilt, erhob jedoch die Nachklage, worin er behauptete, daß seine Frau ohne seine Einwilligung die zum Ehevermögen gehörigen Wechsel überhaupt nicht rechtsgiltig habe begeben können und daß die Begebung auch nur zufolge einer Collusion zwischen ihr und der Nachbeklagten geschehen sei, um ihm die Wechsel zu entwinden. Die Nachbeklagte bestritt dies und behauptete insbesondere, die auf den Namen der Frau ausgestellten und nie im Besitze des Klägers gewesen Wechsel seien als *Sondergut* der Frau zu behandeln.

Vom Vogteigerichte wurde die Klage für begründet erkannt und auf Appellation der Beklagten fälltte der *Rath* durch Majoritätsbeschluß folgendes *Appellationsurtheil* vom 18. März 1888, № 2616:

„Nach Rigaschem Stadtrecht gebührt auf Grund des Art. 82 des III. Thls. des Prov.-Rechts während bestehender Ehe dem Ehemanne die Verwaltung und Nutzung des gesammten in der Gütergemeinschaft begriffenen Vermögens. Ausgenommen von der Gütergemeinschaft der Ehegatten ist, abgesehen von den außerhalb des Stadtgebiets belegenen Immobilien, nur das *Sondergut* der Ehefrau (Art. 81 l. c.). Dahin ist nach Art. 27 und 28 l. c. alles dasjenige zu rechnen, was sich die Ehefrau von dem in die Ehe gebrachten Vermögen zur eigenen Verwaltung und Benutzung ausdrücklich vorbehalten hat, oder was ihr unter der Bedingung, daß sie es selbst verwalte und nutze, von Anderen zugewandt worden ist, desgleichen, was sie aus einem mit des Mannes Bewilligung unternommenen abgeordneten Gewerbe selbst erworben hat, sowie

ihr Nadelgeld, Hochzeitgeschenke und die Morgengabe. Damit angenommen werden könne, daß die beiden in Rede stehenden Wechsel „Sondergut“ der Ehefrau des Klägers gewesen, müssen hinsichtlich ihrer die Voraussetzungen, unter welchen Sondergut nach Art. 27 und 28 l. c. begründet wird, in irgend einer Weise zutreffen.

Die thatsächliche Absonderung eines Theiles des der Ehefrau Klägers gehörigen Vermögens, wie sie sich aus der Verpfändung an die Beklagte ergab, war also nicht geeignet, ihm Sonderguteigenschaft zu verleihen. Möchte auch Klägers Ehefrau die Absicht gehabt haben, dasjenige, was sie der Beklagten in Faustpfand gegeben hatte, nicht mit der übrigen Gütermasse zu vereinigen, so konnte sie die Abscheidung zu ihrem Sondergut doch nur durch ausdrückliche Willenserklärung bewirken. Das ist indessen nachweislich nicht geschehen.

Es könnte ferner die Frage aufgeworfen werden, ob nicht aus dem Umstande, daß ein Theil des der Ehefrau des Klägers gehörigen Vermögens in Wechseln bestand, welche Kläger selbst ausgestellt hatte, sich auf das Vorhandensein einer von den Voraussetzungen des Sondergutes schließen lasse. Hätte Kläger die Wechsel erst nach seiner Verheirathung ausgestellt, so würde allenfalls darin eine Zuwendung zur eigenen Verwaltung und Nutzung der Nehmerin sich zu erkennen geben. Nun aber steht nicht einmal fest, daß Kläger zur Zeit der Wechsellausstellung schon daran gedacht hat, die Wechselnehmerin zu heirathen. Ebenso wenig wie daraus, daß Kläger Wechselforderungen für seine nachmalige Ehefrau begründete, läßt sich daraus eine seinerseitige Anerkennung des Sonderguts an den Wechseln herleiten, daß er dieselben in der Folge nicht vernichtete. Hiervon kann schon deshalb nicht die Rede sein, weil sich die Wechsel nach der eigenen Darstellung der Beklagten bei ihr und nicht im Besitze des Klägers befanden. Sodann aber würde sich aus der Thatsache, daß Kläger die ihm durch die Heirath zugeführten, schon früher zu Gunsten seiner Ehefrau ausgestellten Wechsel nicht vernichtete, eine Anerkennung ihres Sonderguts an den Wechseln doch nur dann ergeben, wenn letzteren schon kraft des Gesetzes die Eigenschaft eines Sondergutes beiwohnte.

In dieser Beziehung muß hervorgehoben werden, daß wenn Klägers Ehefrau auch nach Wechselrecht befähigt war, während be-

stehender Ehe die von ihrem Ehemann zu ihren Gunsten ausgestellten Wechsel zu indossiren, darin doch ihre Berechtigung, unabhängig von ihrem Ehemann über den Werthinhalt der Wechsel zu verfügen, zum Ausdruck nicht hat gelangen können. Nach Wechselrecht hat der Aussteller des eigenen Wechsels dem Indossatar kraft dessen eigenen Rechts, wie dem ersten Nehmer zu haften, und obwohl der wechselunfähige Indossant wechselmäßig nicht verpflichtet wird, so zieht doch seine passive Wechselunfähigkeit nicht die Ungiltigkeit des Indossaments nach sich. Aus der nach Wechselrecht der Ehefrau des Klägers offen gelassenen Möglichkeit, von sich aus Wechselforderungen an den Kläger auf andere Personen zu übertragen, kann also nicht der Schluß gezogen werden, daß Klägers Ehefrau bei der Disposition über die qu. Wechsel kraft des Gesetzes von den durch die eheliche Gütergemeinschaft gezogenen Schranken emancipirt gewesen wäre.

Allem Angeführten nach ist nicht anzunehmen, daß die qu. Wechsel Sondergut der Ehefrau Klägers sind.

Wenn nun, wie in dem angefochtenen Erkenntniße ausgeführt worden ist, Klägers Ehefrau über den Werthinhalt der qu. Wechsel, ohne dazu berechtigt zu sein, verfügt hat und Beklagte zweifellos in dem Bewußtsein, daß das Verfügungsrecht der Ehefrau des Klägers nicht zustand, von ihr die Wechsel erworben hat, so hat Kläger in Grundlage des Art. 3729 des III. Thls. des Prov.-Rechts, unter Anfechtung des über solchen Erwerb geschlossenen Rechtsgeschäfts, das, was Beklagte durch selbiges erworben, zurückfordern dürfen."

Nachschrift des Herausgebers. Ob eine an eine Urkunde geknüpfte Forderung der Braut zu den Illaten bzw. zu dem in die Gütergemeinschaft fallenden Vermögen zu rechnen sei, wenn die Urkunde auf den Namen der Braut lautet und sich zur Zeit der Eheschließung gar nicht in ihrem Besitze befindet, also auch nicht dem Manne übergeben wird, erscheint doch nicht zweifellos; vielmehr dürfte es der Intention der Betheiligten gewiß besser entsprechen, wenn man solchenfalls einen „Vorbehalt“ der Frau bezüglich dieses Vermögensobjects annimmt, der die Sonderguteigenschaft begründet. Daß der Artikel 27 sub 1) einen „ausdrücklichen“ Vorbehalt fordert, steht dem nicht entgegen, weil das Privatrecht

das Wort „ausdrücklich“ mehrfach in der Bedeutung von „deutlich, besonders, bestimmt“ braucht, z. B. in den Artikeln 356, 646, 1429, 1482, 4508, 4525 u. Noch mehr Grund zu dieser Auffassung liegt vor, wenn der Mann selbst der Schuldner ist, da die präsumtive Absicht der Braut schwerlich dahin geht, durch die Eheschließung dem Manne, in seiner Eigenschaft als Verwalter des Ehevermögens, die Disposition darüber zu überlassen, ob er Schuldner sein, bzw. die Schuld tilgen, wolle oder nicht.

Ist die fragliche Forderung aber eine Wechselforderung, so ist die Dispositionsfähigkeit der Frau über sie zunächst nach den Normen des Wechselrechts zu bemessen und hiernach muß unterschieden werden zwischen der Fähigkeit der Ehefrau, sich wechselmäßig zu verpflichten, und ihrer Befugniß, die ihr zustehenden Wechselrechte auf andere Personen zu übertragen. Wächter sagt in seinem Wechselrecht des deutschen Reiches, Seite 224 (§ 56 am Ende) darüber treffend:

„Eine wechselmäßige Verpflichtung kann nur übernehmen, wer die passive Wechselfähigkeit hat; wer sich nicht durch Verträge verpflichten kann, dessen Indossament begründet auch nicht gegen ihn einen Regressanspruch, er haftet nicht wechselmäßig aus seiner Unterschrift. Hingegen die andere Function des Indossaments, die Uebertragung der Wechselrechte auf den Indossatar, ist nicht durch die Verpflichtungsfähigkeit, sondern blos durch die Veräußerungsfähigkeit des Indossanten bedingt. Und selbst ein Mangel dieser Fähigkeit in der Person des Indossanten steht wenigstens dem gutgläubigen Nehmer des Wechsels und seiner Berechtigung nicht entgegen. Denn die Legitimation des Wechselinhabers bestimmt sich lediglich nach formellen Gesichtspunkten, nach dem Inhalte des Wechselfapiers.“

Dieser Unterschied ist deutlich auch für das russische Wechselrecht in dem R.R.G. vom 3. December 1862, bzw. im Art. 6 der W. O. gemacht, wo es heißt: „Alle Personen, denen es gesetzlich freisteht Schuldverpflichtungen einzugehen, können sich durch Wechsel, sowohl einfache, als auch gezogene, verpflichten . . . Verheirathete Frauen und unverheirathete, von den Eltern nicht abgefunden Töchter können, auch wenn sie volljährig sind, nicht Wechsel auf sich ausstellen und mit Rückkehr auf sich giriren; und zwar erstere

nicht ohne die Einwilligung ihrer Ehemänner und letztere nicht ohne die Einwilligung ihrer Eltern; es sei denn, daß sie für ihre eigene Person Handel treiben." Es wird also die Möglichkeit der Begebung des Wechsels durch Indossament ohne gleichzeitige wechselfähige Verpflichtung ausdrücklich ausgesprochen und nur zu der Uebernahme wechselfähiger Verpflichtungen seitens einer Frau die Einwilligung ihres Mannes gefordert.

Lautet der Wechsel auf den Namen eines Frauenzimmers, so erwirbt durch Indossament seitens desselben der Indossatar somit an sich alle Rechte aus dem Wechsel gegen den Aussteller und ist durchaus nicht zu prüfen verpflichtet, ob die Indossantin etwa Ehefrau ist und ob sie solchenfalls die Einwilligung ihres Mannes zum Indossament erlangt hat. Ebenso vermag der Aussteller aus dem Mangel dieser Einwilligung keine Einrede gegen die Wechselklage zu entnehmen. (Wächter, a. a. O. § 67, Seite 281. Hartmann, Wechselrecht, Seite 283. 284. Thöl, Wechselrecht § 266 bei Note 12. Borchardt, Commentar zur D. W. O. 8. Aufl. Zusatz 33 zu Art. 1. Entscheid. des R. O. S. G. XXIII, № 117, Seite 356—358). Die Frage, ob dem Indossatar eine Einrede entgegenstehe, wenn er den Mangel der Einwilligung des Ehemannes bzw. der civilrechtlichen Befugniß zum Indossiren kannte, ist in der Theorie des Wechselrechts zwar streitig, wird jedoch meist verneint und muß für das Geltungsgebiete der russischen Wechselordnung ebenfalls verneint werden, weil es nach dieser auf die Einwilligung des Ehemannes bzw. der Eltern nur ankommt, so weit eine Wechselverbindlichkeit eingegangen wird, während die Uebertragung von Wechselrechten an das Erforderniß der Einwilligung nicht gebunden ist. Die bloße Kenntniß der Thatfache, daß die Indossantin verheiratet ist, begründet gegen den Indossatar eine Einrede jedenfalls nicht (vgl. die bezogene Entscheidung des R. O. S. G.).

1667. Auch gegen die zu ersetzenden notwendigen Verwendungen darf der Ersazpflichtige die Vortheile aufrechnen, welche der Ersazfordernde aus dem Gebrauch der Sache gezogen hat.

B. hatte von L. dessen Pferd gekauft und zwar, wie er behauptete, nur „auf Probe“. Nachdem die vom Verkäufer L. erho-

bene Klage auf den Kaufpreis auf Grund dessen, daß der Kauf durch Wegfall der Suspensivbedingung, daß dem Käufer W. das Pferd gefalle, nicht zustandegekommen sei, abgewiesen war, verlangte W. den Ersatz der während des Vorprocesses auf die Fütterung des — ihm zur Probe übergebenen — Pferdes verwandten Kosten, wogegen L. einwandte, die Fütterungskosten seien als durch den Gebrauch des Pferdes seitens des Klägers W. aufgewogen anzusehen. Das Weitere ergibt sich aus dem App.-Erk. des Raths vom 23. März 1888, № 2808, welches besagt:

„Zu der von Beklagtem durch Appellation angefochtenen Verurtheilung desselben haben die I. Section des Landvogteigerichts nachstehende Motive geführt. Die vorliegende Klage qualificire sich als Ersatzanspruch wegen auf das Eigenthum des Beklagten gemachter Verwendungen und zwar handele es sich um n o t h w e n d i g e Verwendungen, welche nach Art. 578 des III. Thls. des Prov.-Rechts schlechterdings vergütet werden müßten, während n ü t z l i c h e Verwendungen nach Art. 579 l. c. nur so weit zu erstatten seien, als nicht schon der allemal in Anschlag zu bringende Genuß der Früchte Entschädigung gewähre. Der Vortheil aus dem Gebrauch des Pferdes seitens des Klägers sei aber gleichbedeutend mit dem Genuß der Früchte. Hiernach könne der dem Kläger durch den Gebrauch des Pferdes erwachsene Nutzen nicht von Beklagtem in Gegenrechnung gebracht werden. Die Sonderbestimmung der Quelle zum Art. 3261 des III. Thls. des Prov.-Rechts, auf welche sich Beklagter für seine entgegengesetzte Auffassung berufe, sei blos für den Kaufvertrag verwendbar; vorliegenden Falles sei ein Kaufvertrag nicht zu Stande gekommen. Wenn daher der auf die B e n u t z u n g des Pferdes gegründete Theil der Vertheidigung zurückzuweisen sei, so komme die bezügliche Eideszuschreibung weiter nicht in Betracht.

Der vom ersten Richter verworfene Anspruch des Beklagten ist darauf gerichtet, daß der V o r t h e i l, welchen Kläger aus dem G e b r a u c h des von ihm gefütterten Pferdes gezogen, gegen die Fütterungskosten aufgerechnet werde. Dieser Anspruch kann auf Grund lediglich des Art. 3261 des III. Thls. des Prov.-Rechts und der zu demselben angezogenen Quelle allerdings nicht für berechtigt erkannt werden. Hiernach sollen die von dem Redhibenten

aufgewandten Fütterungskosten gegen die ihm zugestandene Nutzung aufgerechnet werden. Kläger hatte aber das Pferd qu. nicht gekauft, ihm war die Nutzung des Pferdes, abgesehen von den nach dem Empfange desselben veranstalteten Probefahrten nicht zugestanden worden, er kommt garnicht als Redhibent in Betracht und die von der Redhibition handelnde Specialbestimmung des Art. 3261 l. c. läßt sich auf sein Verhältniß zum Beklagten nicht beziehen.

Dagegen kann nicht unbeachtet bleiben, daß, wenn Kläger das Pferd zu seinem Nutzen gebrauchte, ohne daß ihm solches zugestanden war, doch wohl eine unrechtfertige Bereicherung auf seiner Seite eintrat; diese Bereicherung fand, insofern das Pferd des Beklagten dazu führte, auf Kosten des letztern statt. Unter so bewandten Umständen hat Beklagter vorausgesetzt, daß das Pferd wirklich zum Nutzen Klägers gebraucht wurde, in Grundlage des Art. 3734 l. c. einen Anspruch auf Herausgabe der durch den Gebrauch hervorgebrachten unrechtfertigen Bereicherung gewonnen, welche mit Rücksicht auf die dem Kläger noch zu ersetzenden Fütterungskosten als bereits für ihn verloren nicht angesehen werden kann. (vgl. Art. 3736 l. c.)

Daß der Anspruch auf Herausgabe der Bereicherung, deren Umfang unter Umständen den Betrag der Fütterungskosten überstiegen haben dürfte, auch im Wege der Compensation geltend gemacht werden kann, unterliegt an und für sich keinem Zweifel. Es fragt sich nur, ob etwa, wie der erste Richter annimmt, nach den Bestimmungen der Art. 578 und 579 des III. Thls. des Prov.-Rechts der Vortheil aus der Benutzung einer Sache zwar gegenüber dem auf Ersatz der nützlichen Verwendungen, nicht aber gegenüber dem auf Ersatz nothwendiger Verwendungen erhobenen Ansprüche in Gegenrechnung gebracht werden dürfe.

Dieser Auffassung kann nicht beigespflichtet werden. Im Zusammenhange mit dem Art. 577 l. c. enthalten die angezogenen Artikel nur die Bestimmung, daß Kosten, welche daran gewendet werden, um eine Sache gegen gänzlichen Verlust zu sichern, schlechterdings zu ersetzen sind; wogegen demjenigen, welcher zur Verbesserung des Ertrages einer Sache Kosten aufwendet, den Ertrag dieser Kosten, soweit sie durch den Ertrag der Sache gedeckt worden sind, zu fordern nicht zusteht. In Uebereinstimmung mit den

Quellen enthält das örtliche Privatrecht die Bestimmung, daß Entschädigung für nützliche Verwendungen zunächst durch den allemal in Anschlag zu bringenden Genuß der Früchte geboten werde; weder aus der Wortbestimmung des Art. 579 l. c. (Genuß der Früchte), noch aus den erläuternden Quellen (l. 48 und l. 65 pr. Dig. VI, 1) geht indessen hervor, daß der aus dem Gebrauch einer fremden Sache gewonnene Vortheil gegenüber den auf dieselbe verwandten *n o t h w e n d i g e n* Kosten nicht in Anschlag gebracht werden dürfe.

Wenn demnach in den Bestimmungen der Art. 578 und 579 l. c. kein gesetzliches Hinderniß dafür gefunden werden kann, daß Beklagter seinen Anspruch auf Herausgabe der für den Kläger durch Gebrauch des qu. Pferdes hervorgebrachten unrechtfertigen Bereicherung gegen die dem Kläger schlechterdings zu ersetzenden Fütterungskosten zur Compensation bringe, so kann ferner nicht übersehen werden, daß, wenn die entgegengesetzte Ansicht des ersten Richters richtig wäre, derjenige, welcher unbefugter Weise eine fremde Sache zu seinem Vortheil gebraucht, günstiger gestellt sein würde, als derjenige, welchem die Benutzung zugestanden worden. Diese Ungleichheit entspricht nicht dem Geiste des örtlichen Privatrechts. Der zum Gebrauche der fremden Sache berechtigte Commodatar darf nicht die auf die Erhaltung derselben gewendeten Kosten zurückverlangen (Art. 3762 l. c.). Desgleichen geht aber auch derjenige, welcher zur Sicherung seiner Forderung fremde Thiere pfändet, seines Anspruches auf Ersatz der Fütterungskosten verlustig, wenn er sie unbefugter Weise in Gebrauch nimmt (Art. 3398 l. c.). In beiden Bestimmungen kommt der allgemeine Satz zum Ausdruck, daß wer die Vortheile einer Sache genießt, sich auch den mit ihr verknüpften Nachtheilen nicht entziehen darf (Art. 574 l. c.). Es darf mithin nicht angenommen werden, daß eine Aufrechnung von Fütterungskosten nur bei freiwillig eingeräumter und nicht ebenso auch bei willkürlich angemaßter Nutzung eines Thieres stattfinden dürfe.

Unter so bewandten Umständen ist die Entscheidung dieses Rechtsstreits davon abhängig, ob Kläger das Pferd qu. in dem Maße benutzt habe, daß durch diesen Vortheil die Fütterungskosten ganz oder doch zum Theil aufgewogen erscheinen. In dieser Be-

ziehung ergibt sich aus den Acten, daß Kläger des Beklagten Pferd, so lange er es retinirte, in der Art und in dem Maße in Gebrauch genommen hat, als es bei Luxusperden zu geschehen pflegt und als es wohl auch geschehen sein würde, wenn der vom Kläger beabsichtigte Kauf des Pferdes zu Stande gekommen wäre.

Das Interesse, welches Kläger an einem solchen Gebrauche des Pferdes gehabt hat, ist mindestens so hoch zu veranschlagen, als der Aufwand für die Fütterungskosten. Wäre dieses Interesse nicht mindestens gleichwerthig mit den Fütterungskosten, so hätte Kläger trotz der Fütterungskosten nicht die Absicht verfolgt, zu den schon früher besessenen Pferden noch ein Luxusperd zu erwerben.

Wenn aber das in Rede stehende Interesse nicht durch einen Kauf, sondern durch unbefugte Benutzung eines fremden Pferdes befriedigt wurde, so lag darin, wie bereits ausgeführt worden ist, eine Bereicherung auf Kosten des Eigenthümers. Als Eigenthümer des Pferdes hat mithin Beklagter einen Anspruch darauf gewonnen, daß Kläger ihm den Betrag der mindestens den Fütterungskosten gleichwerthigen Bereicherung ausreiche, bzw. dieselbe auf seinen Erbschaftsanspruch wegen der Fütterungskosten verrechne."

1668. Beschränkungen des Nutzungseigenthums zu Gunsten des Obereigenthümers und rechtliche Natur derselben.

In einem Streite darüber, ob das dem Muttergrundstücke zustehende Recht des Getränkeverkaufes bei Vergebung einer Parcellen auf Grundzins nunmehr auf den Grundzinsner übergegangen oder bei dem Obereigenthümer verblieben sei, wurde in dem App.-Erf. des Rathes vom 17. Februar 1888, № 1656 ausgesprochen:

„Beklagter behauptet, wenn das Getränkeverkaufsrecht ein Bestandtheil des Eigenthums sei, so stehe es auf dem streitigen Grundstücke ihm zu, weil er das „Nutzungseigenthum“ daran habe und dieses ihm gesetzlich das ausschließliche Recht auf die Nutzung des Grundstückes gewähre. Diese Behauptung läßt sich mit dem Wortlaute des Gesetzes nicht vereinigen. Die Bestellung des Nutzungseigenthums seitens des Voleigenthümers zählt das Privatrecht zu den „Eigenthumsbeschränkungen,“ indem das V. Hauptstück von diesen handelt und die I. Abtheilung unter der

Ueberschrift „Beschränkungen, welche das Eigenthum in seinem ganzen Umfange betreffen“ zuerst über das *Miteigenthum* und darauf sub II über das „getheilte oder das Ober- und Nutzungseigenthum“ Bestimmungen enthält. Schon daraus ist zu schließen, daß die Stellung des Nutzungseigenthümers eine andere ist gegenüber dritten Personen, bezüglich deren er allerdings einfach die Rechte des Eigenthümers für sich in Anspruch nehmen darf (Art. 947 des III. Theils des Prov.-Rechts), und wiederum eine andere gegenüber dem Obereigenthümer, von welchem er sein Recht ableitet und gegen den er nur diejenigen Eigenthumsbefugnisse ausüben kann, die ihm durch dessen Privatdisposition oder durch das Gesetz eingeräumt sind (Art. 943 und 945 a. a. O.). Dabei liegt der Beweis des Umfanges seines Rechtes im Streite mit dem Obereigenthümer gemäß Art. 708 dem *Nutzungseigenthümer* ob, weil dieses Recht gesetzlich als „Eigenthumsbeschränkung“ gilt und im Zweifel im engsten Sinne auszulegen ist. Ganz verfehlt aber ist die Behauptung des Beklagten, als sei die Theilung des Eigenthums nicht der Willkür der Interessenten anheimgegeben, vielmehr die dabei stattfindende Vertheilung der Eigenthumsbefugnisse zwischen dem Ober- und dem Nutzungseigenthümer ein für alle Mal durch das Gesetz gegeben. Das Privatrecht spricht das „Nutzungseigenthum“ zu dem Erbpandbesitzer (Art. 1542), dem Grundzinsner (Art. 1325) und dem Erbpächter (Art. 4133) und ein Vergleich der betreffenden Specialbestimmungen lehrt, daß der Umfang der Berechtigung der genannten drei Personen gegenüber dem Obereigenthümer ein sehr verschiedener ist, also durchaus nicht ein für alle Mal gesetzlich feststeht. Ebenso wenig ist es zweifelhaft, daß das Nutzungseigenthum, wo es durch Vertrag begründet wird, von den Contrahenten in manchen Beziehungen zu Gunsten des Obereigenthümers eingeschränkt werden kann (Art. 943 in Verbindung mit Art. 2989–2992 a. a. O.), sofern dadurch nicht der Begriff des Nutzungseigenthums aufgehoben erscheint.

Rechtlich steht also dem nichts entgegen, daß bei der Theilung des Eigenthums der Obereigenthümer Befugnisse, die an sich sonst auf den Nutzungseigenthümer übergehen würden, sich selbst vorbehält, und thut er dies, so hat er diese Befugnisse als *Eigenthümer*, nicht als *Servitutberechtigter*, weil eine *Servitut* nicht

möglich ist, soweit das Eigenthum reicht (Art. 1095 a. a. O.). Was speciell das hier streitige Recht des Getränkeverkaufes betrifft, so hat dasselbe übrigens auf den Beklagten als Grundzinsner deswegen nicht übergehen können, weil dem die Vorschrift des Art. 883 am Ende entgegensteht, weil ferner bei der Vergebung des streitigen Grundstücks an M. im Jahre 1806 von dem Voll-eigenthümer erklärt war, daß sowohl M. als auch jeder künftige Erwerber des Zinsgrundes auf demselben keinen Getränkeverkauf betreiben dürfe (vgl. die Urkunden fol. 79 ff.), und weil dergestalt das Nutzungseigenthum der Grundzinsner an dem streitigen Zins-grunde sich auf den Getränkeverkauf überhaupt nie erstreckt hat. Das Recht des Getränkeverkaufes bzw. der Anlage eines Wirths-hauses oder einer Schenke ist also als integrierender Bestandtheil des Eigenthums an der Gutsgeamtheit bei dem Grundherrn ver-blichen (Art. 552 und 883 a. a. O.) und kann kraft der bereits angeführten Bestimmungen des Gesetzes auf dem fraglichen Zins-grunde nur von ihm, dagegen von dem Beklagten nicht anders als mit Zustimmung des Grundherrn ausgeübt werden.“

1669. Die Condition auf Herausgabe einer dem Stellvertreter für dessen Mandanten ohne Rechtsgrund geleisteten Mehr-zahlung ist gegen den Empfänger der Zahlung, nicht gegen dessen Mandanten zu richten.

P. hatte als Vertreter des D. eine Wechselforderung des letz-teren an E. im Betrage von 300 Rbl. erhoben, dabei aber nach der Behauptung des E. statt 300 Rbl. irrthümlich 325 Rbl. in Raten empfangen. Auf Rückgabe der zuviel gezahlten 25 Rbl. be-langt, wandte er ein, die Klage sei gegen seinen Mandanten D. zu richten, weil er in dessen Namen und Auftrag die Zahlungen auf den Wechsel entgegengenommen habe.

Das App.-Erl. des Raths vom 8. Januar 1888, № 150 führte aus:

„Soweit die Klage auf Rückzahlung der angeblich über den wirklichen Schuldbetrag hinaus vom Kläger dem Beklagten als Sachwalter des Gläubigers D. gezahlten 25 Rbl. geht, fällt sie rechtlich unter den Gesichtspunkt einer Condition, also einer Klage auf Herausgabe widerrechtlicher Bereicherung im Sinne des Art.

3680 ff. des Privatrechts. Als Beklagter einer solchen Klage gegenüber erscheint schon begrifflich derjenige, dessen Vermögen durch die als Nichtschuld zurückgeforderte Zahlung einen Zuwachs erfahren hat. Deshalb besagt der Artikel 3691 a. a. O.:

Die Zurückforderungsklage ist gegen denjenigen zu richten, der die Nichtschuld, sei es direct, sei es durch einen Stellvertreter empfangen hat. War der Stellvertreter ein Unbefugter und ist der Empfang der Leistung von Seiten des Vertretenen nicht genehmigt worden, so ist die Klage gegen den unbefugten Stellvertreter zu richten.

Der zweite Absatz des Artikels ist vermöge der nicht glücklichen Fassung: „war der Stellvertreter ein Unbefugter“ geeignet das Mißverständniß hervorzurufen, als ob die Rückforderung von dem Stellvertreter selbst nur ganz ausnahmsweise, nämlich dann stattfinde, wenn ihm eine Vollmacht überhaupt gefehlt hat, und so hat anscheinend auch das angefochtene Erkenntniß ihn aufgefaßt, indem es darauf Gewicht legt, daß Beklagter von D. schlechtweg „zum Geldempfang“ in der gegen E. anhängig gemachten Wechsel-sache bevollmächtigt war. Allein die Vergleichung mit dem ersten Absätze des Artikels lehrt, daß dieser als Beklagten, wie es das Natürliche ist, einfach denjenigen hinstellen will, der rechtlich als Empfänger der Zahlung, somit aber als der durch sie Bereicherte anzusehen ist, und nach den allgemeinen Grundsätzen über die Stellvertretung (Art. 3110 und 3113) ist das Rechtsgeschäft nur so weit als von dem Vertretenen selbst geschlossen anzusehen, als der Stellvertreter seine Befugniß nicht überschritten hat. Nun bemerkt aber Kläger ganz richtig, daß der Sachwalter, welcher ganz allgemein zum Geldempfang in einer bestimmten Forderungssache ermächtigt wird, nur zum Empfang des Betrages für bevollmächtigt anzusehen ist, auf welchen sich die Schuld thatsächlich beläuft, nicht aber zum Empfang von Mehrzahlungen, die des Rechtsgrundes entbehren. Sobald der Sachwalter also eine Summe für seinen Mandanten erhebt, die letzterem nicht geschuldet wird, ist die Rückforderung gegen den Sachwalter zu richten, falls nicht der Mandant die Zahlung der Nichtschuld durch ihre wissentliche Annahme genehmigt hat. Das ist unzweideutig ausgesprochen in den als Quelle zum Artikel 3691 angezogenen l. 6 § 2 und l. 57

§ 1 Dig. de cond. indeb. XII, 6*) und folgt von selbst aus der Erwägung, daß der indebite an den Sachwalter (procurator) gezahlte Betrag nicht als von dem Mandanten „empfangen“ gelten kann, wenn dieser nicht ausdrücklich zum Empfange der Mehrzahlung Auftrag gegeben oder solche hinterher wissentlich entgegengenommen hat. Da nun einerseits die Zahlung von 25 Rbl. über den wahren Schuldbetrag an den Beklagten in seiner Eigenschaft als Sachwalter des Gläubigers D. vom Kläger behauptet wird, ferner unbestritten Beklagter wirklich die vom Kläger auf seine Wechselschuld geleisteten Zahlungen für D. entgegengenommen hat und das Vorbringen des Beklagten, als habe er die vom Kläger gezahlten Beträge bereits sämtlich an D. ausgezahlt, von ihm nicht nur nicht bewiesen, sondern durch D. selbst das Gegenteil bezeugt ist, so muß im Gegensatze zu dem angefochtenen Erkenntniße anerkannt werden, daß die Rückforderungsklage richtig gegen die Person des Beklagten erhoben ist.“

~~~~~

**1670. Nachtrag zu № 867. Bürgschaftsübernahme gegenüber einem unbestimmten Gläubiger.\*\*)**

Das im V. Bande dieser Sammlung sub № 867 abgedruckte Appellationsurtheil des Raths vom 7. December 1877, № 8304 war auf Veranlassung des Rigaschen Comptoirs der Reichsbank dem Dirigirenden Senat zur Revision vorgestellt worden und wurde durch Ukas aus dem IV. Departement vom 13. März 1886, № 486 mit folgender Motivirung bestätigt:

„Die Entscheidung der Unterinstanzen erweist sich als\* völlig correct, da die Abtretung einer Schuldburkunde mittelst einer Blanco-cession nach Artikel 3473 des III. Theils des Prov.-Rechts der Ostsieegouvernements durchaus rechtswirksam ist und die Bürgschaft, sofern sie unbedingt geleistet wurde, ihrer rechtlichen Natur nach allen Veränderungen folgt, denen die Hauptschuld unterworfen wird. Im Fragefalle erhellt die Absicht des Kaufmanns G., die Bürgschaft

\*) Vgl. Arndts, Pandekten § 341 nach Note 8. Senffert, prakt. Pandektenrecht II, § 436 sub. 4. Entscheid. des Reichsgerichts X, № 30 am Ende.

\*\*) Außer den Band V, Seite 333 Angeführten vergleiche noch Hase n d h r l., österreichisches Obligationenrecht I, Seite 582 sub 3 und II, § 56 Seite 1 ff. Senffert's Archiv 33, № 113.



für die von ihm in blanco cedirte Forderung zu übernehmen, zweifellos aus der von ihm gleichzeitig mit der Blancoceffion auf die Urkunde gemachten Aufschrift. Der Einwand des Rigaschen Comp-toirs der Reichsbank, als sei die Bürgschaft für eine Schuld, deren Gläubiger nicht bestimmt ist, ungiltig und deshalb auch die Bürgschaftserklärung auf der in blanco cedirten Schuldburkunde nicht rechtswirksam, findet im Gesetz keine Stütze. Der Artikel 4507 des III. Theils des Prov.-Rechts besagt im Gegentheil, daß die Bürgschaft eine giltige Hauptschuld voraussetzt und für Schuldverbindlichkeiten aller Art übernommen werden kann. Angesichts dieser ausdrücklichen Gesetzesbestimmung unterliegt es keinem Zweifel, daß eine Bürgschaft auch für eine Schuldverbindlichkeit geleistet werden kann, die sich auf die Blancoceffion einer Forderung gründet. Vermöge dieser Erwägungen erkennt der Dirigirende Senat das in dieser Sache vom Rigaschen Rath gefällte Urtheil als richtig an."

~~~~~

1671. Nachtrag zu № 1524. Intestaterbfolge auf Grund unehelicher Verwandtschaft. Beweis der Verwandtschaft, insbesondere durch die Revisionslisten.

I. Das oben sub № 1524 abgedruckte Urtheil des Rathes vom 15. März 1885, № 2054 wurde von der zweiten allgemeinen Versammlung des Dirigirenden Senats durch Ukas vom 15. Juni 1887, № 806 bestätigt und dabei ausgesprochen:

„Die Revisionslisten ergeben in der That, daß zwischen dem Kläger und dem Erblasser dasjenige Verwandtschaftsverhältniß bestanden hat, worauf der Kläger sich beruft, und da von letzterem für diese Verwandtschaft keine anderen Beweismittel beigebracht sind, die Beweiskraft der producirten Revisionslisten aber seitens der Beklagten bestritten wird, so erscheint als wesentlich für die Entscheidung der vorliegenden Sache die Frage, welche Beweiskraft die Revisionslisten für die Feststellung der Verwandtschaft und des daraus abgeleiteten Erbrechts haben. Bei der Erörterung dieser Frage auf Grund der gesetzlichen Bestimmungen findet die allgemeine Versammlung, daß nach Art. 1871 des III. Theils des Prov.-Rechts der Ostseegouv. ein Erbfolgerecht nur durch eine solche Blutsverwandtschaft begründet wird, die aus einem rechtmäßigen

Beischlaffe oder aus einem diesem gesetzlich gleichgestellten Verhältniß entsprungen ist. Nach Art. 146 daselbst gelten als der vollständigste Beweis der ehelichen Geburt, d. h. der Geburt aus einem rechtmäßigen Beischlaffe, die Zeugnisse aus den Kirchenbüchern (Taufscheine). Indem das Provinzialrecht des Orléanergebietes die Taufzeugnisse nur als den vollständigsten Beweis der ehelichen Geburt hinstellt, eröffnet es damit selbst die Möglichkeit, die ein Erbfolgerecht gewährende Verwandtschaft nicht allein durch Taufzeugnisse, sondern auch durch andere Urkunden und Beweismittel nachzuweisen. Beim Bestehen eines solchen localen Gesetzes und angesichts der Bedeutung, welche auch die allgemeinen Reichsgesetze den Revisionslisten als Beweismittel für die Verwandtschaft beilegen (Art. 209 Band X Theil 1, Civilrecht), ist der Einwand der Beklagten nicht zu berücksichtigen, wonach die vom Kläger beigebrachten Revisionslisten für seine Verwandtschaft mit dem Erblasser Sjemen S. keine Beweiskraft haben können, weil sie nur zum Zwecke der Feststellung der steuerpflichtigen Personen geführt würden. Wenn das allgemeine Reichsgesetz die Revisionslisten als Beweismittel der Verwandtschaft gelten läßt und damit ihre Angaben in dieser Beziehung als zuverlässig anerkennt, so geschieht dies deshalb, weil bei der Zusammenstellung der Revisionslisten zu dem Zwecke, die Personen der steuerpflichtigen Stände behufs ihrer Besteuerung — und bis zur Einführung der allgemeinen Wehrpflicht auch der Ableistung der Rekrutenpflicht — festzustellen, schlechterdings nicht vorauszusetzen ist, daß jemand eine Verwandtschaft, angeben sollte, welche thatsächlich nicht besteht; abgesehen davon, daß die Aussagen der Personen, auf Grund deren die Revisionslisten angefertigt wurden, einer gewissen Controle unterworfen waren. Auf Grund des Vorstehenden ist anzuerkennen, 1), daß die vom Kläger beigebrachten Revisionslisten ein Verwandtschaftsverhältniß zwischen dem Kläger und dem Sjemen S. beweisen, 2) daß die Behauptung der Beklagten, daß die in den Revisionslisten verzeichneten Ehen und Geburten nicht als „gesetzliche“ anzusehen seien, wegen Mangels jeglicher Unterstützung dafür, nicht zu berücksichtigen ist, weil zur Feststellung der Ungiltigkeit einer Ehe oder der Illegitimität einer Geburt im Gesetze eine besondere Klage gegeben ist, mittelst deren allein diese Feststellung erfolgen kann, und

weil bis dahin die Eintragungen in die Revisionslisten nicht der Beweiskraft beraubt sind.“

II. In einem anderen Falle, wo der Kläger den Nachlaß seiner Eltern für sich allein und mit Ausschluß seiner Geschwister deshalb in Anspruch nahm, weil die Eltern zur Zeit der Geburt seiner Geschwister noch dem Raskol angehört hatten, bei seiner Geburt aber bereits zur Orthodorie übergetreten waren, wurde vom Dirigirenden Senat (Ukas aus dem III. Departement vom 8. Februar 1888, № 156) bemerkt:

„Daß kein Gesetz existirt, kraft dessen die Ehen von Raskolniken als ungiltig, die in diesen Ehen geborenen Kinder aber als uneheliche anzusehen wären; daß die Annahme der orthodoxen Concession seitens der Eltern der Litiganten nach der Geburt der Beflagten und die Zugehörigkeit dieser letzteren zum Raskol ihnen nicht das Erbrecht anzieht, weil in diesem Sinne keine Gesetzesbestimmung existirt; daß in Folge dessen und auf Grund der Artikel 1880 und 1938 des III. Theils des Provinzialrechts der Ostseegouv. dem Kläger nicht ein ausschließliches Recht auf das von den Eltern hinterlassene Vermögen zugesprochen werden kann.“

Alphabetisches Sachregister

zu Band 8 der civilrechtlichen Entscheidungen.

(Die Zahlen bezeichnen die Seite.)

- | | |
|--|--|
| <p>Abgaben, die vom Pächter zu tragen sind, deren Theilung bei Auflösung der Pacht 139.</p> <p>— Privilegium der städtischen Gemeindeabgaben 49.</p> <p>Abnahme: Klage auf Abnahme der Waare 236.</p> <p>Abtretung der Forderung s. Cession.</p> <p>Accept: Zahlung „gegen Accept“ 233.</p> <p>— Hinzufügung eines Zahlungsortes beim Accept der Tratte 277.</p> <p>Abstractes Zahlungsver sprechen 115. 288. 310. 317.</p> <p>Actio ad exhibendum 187.</p> <p>— emti 126.</p> <p>— injuriarum aestimatoria 186.</p> <p>— legis Aquiliae 95.</p> <p>— locati 137. 141.</p> <p>— mandati 96.</p> <p>— negotiorum gestorum 6.</p> <p>— Pauliana 188—194.</p> <p>— quod metus causa 74. 75.</p> <p>— redhibitoria 78—80. 86. 87.</p> <p>— venditi 127.</p> <p>Activa und Passiva bei der Veräußerung eines Handelsgeschäfts 203.</p> <p>Adreßgeld: Verbindlichkeit zur Zahlung desselben 302.</p> <p>Aftermiethe: Ersatzanspruch des vom ersten Vermiether verdrängten Aftermietheers 138.</p> <p>Agent: kein technischer Begriff im Handelsrecht 199.</p> <p>Altoratorische Geschäfte 256. 257.</p> <p>Alimentation der Frau durch den Mann 4—9.</p> <p>— Ersatzanspruch wegen für die Vergangenheit nicht geleisteter Alimentation 6—9.</p> | <p>Alimentation der ehelichen Kinder 7.</p> <p>Anbieten der Leistung bei der Mahnung auf Grund eines zweiseitigen Vertrages 91.</p> <p>— Verbal- und Realoblation 147.</p> <p>Anerkennung eines Saldo, stillschweigende 218—221.</p> <p>— Klage aus dem Anerkennungsvertrage 288. 310. 317.</p> <p>Ansetzung eines Rechtsgeschäfts wegen Zwanges 74—76.</p> <p>— eines Testaments wegen Geisteskrankheit 62.</p> <p>— von Veräußerungen mit der actio Pauliana 188—194.</p> <p>Angemessenheit des Preises bei Creditkäufen des Schiffers 291.</p> <p>Anweisung im Gegenseite zur Delegation 111.</p> <p>— Rechtsverhältniß zwischen dem Assignanten und Assignaten 264.</p> <p>— gewährt als solche keinen Negreß 266.</p> <p>— Widerruf derselben 265. 266.</p> <p>Anzeige der Cession oder Verpfändung der Forderung an den Schuldner 102.</p> <p>— von der Mangelhaftigkeit der Waare, Erfordernisse derselben 239. 240. 244; insbesondere beim Kauf „auf Probe“ 241.</p> <p>— Bedeutung der Ansaßprobe für die Anzeigepflicht 242.</p> <p>— des Käufers von seiner Absicht, wegen Lieferungsverzuges das Interesse zu fordern 245.</p> <p>— des Verkäufers von der beabsichtigten Verkaufsfelbsthilfe 246—249.</p> <p>— bezüglich der Mängel des Commissionsgutes gegenüber dem Committenten 259.</p> |
|--|--|

- Anzeige des Schiffers über den Ablauf der Löszeit 305.
- Arrest: Schadenersatzpflicht des Impetranten bei mangelnder Rechtsfertigung 95.
- Assignment s. Anweisung
- Ausdrückliche Willenserklärung 328. 329.
- Ausfallprobe: deren Bedeutung für die Mängelanzeige 242.
- Aussteuer: Begriff derselben 323.
- Ausländisches Recht 1. 2. 256. 270. 297. 301. 311. 319.
- Baare Zahlung beim Kaufe 129. 232.
- Bedingung: Beweislast bei der Suspensivbedingung 76. 241.
- Begebung des Schuldscheines Vor- aussetzung seiner Wirksamkeit 114.
- des Ordrepapiers 226.
- Erforderniß der Begebung zur Wirksamkeit des Indossaments 279.
- Belege bei der Rechnungslegung 182—184.
- Beleidigung: wegen derselben kann nur entweder die Bestrafung beantragt oder die Civilklage erhoben werden 185.
- Bereicherung: Anspruch wegen unrechtfertiger Bereicherung 113. 115. 116. 332. 336.
- Beschlag s. Arrest.
- Beschränkung der Haftung des Schuldners auf gewisse Vermögensobjecte 320; vgl. 293. 294. 298. 317.
- des Nutzungseigenthums zu Gunsten des Obereigenthümers 334.
- Besitz: Uebertragung desselben an beweglichen Sachen 38—41.
- Bedeutung des Besitzes der Schuldurkunde bei Collision mehrerer Gläubiger 99.
- des Schuldscheines seitens des Gläubigers 103. 108.
- Präsumtion für seine Rechtmäßigkeit 116.
- Beweis der Geisteskrankheit des Testators 62.
- von Handelsjungen 197.
- der Verwandtschaft durch die Revisionlisten 339.
- Beweislast darüber, ob das Vermögen der Frau während der Gütergemeinschaft Früchte getragen hat 13.
- Beweislast bezüglich der Existenz der Forderung bei der Klage auf Rückgabe des Faustpfandes 42. 43.
- über die Kenntniß des Inhaltes einer Urkunde bei ihrer Unterzeichnung 73. 107.
- bezüglich der Suspensivbedingung 76.
- bezüglich der Existenz des Verzuges 91.
- bezüglich des Umfanges der klägerischen Gegenleistung 98.
- darüber, ob der Beschädigte aus der schädigenden Handlung zugleich Vortheil gezogen habe 98.
- darüber, daß durch Schuldübernahme seitens eines Dritten der ursprüngliche Schuldner befreit sei 112. 113.
- bei der Klage auf Rückgabe des Schuldscheines 113; des Depotwechsels 115.
- bei der *condictio ob causam datorum* 116.
- darüber, daß der Vermiether die vom Miether nicht zurückgegebene Sache für denselben Miethzins anderweitig vermieten konnte 142.
- hinsichtlich des Herrührens von Wägen in dem Miethlocal 149.
- bezüglich des Verschuldens in Vertragsverhältnissen 167. 260.
- darüber, ob eine Beschädigung des Frachtgutes während des Transports oder schon früher stattgefunden hat 168.
- hinsichtlich der Bedeutung von *Correcturen* in der Vertragsurkunde 170.
- über den Werth eines als *roulir* rendes Capital von bestimmter Höhe versicherten Waarenlagers 179—181.
- bezüglich der Einnahme- und Ausgabeposten bei der Rechnungslegung 182. 203.
- bei der *actio Pauliana* 191.
- über die Höhe des Reingewinnes bei der *Tantiemberechnung* 202.
- bezüglich entdeckter Quantitätsmängel 227.
- über das Vorhandensein eines Kaufes „auf Probe“ 241.

- Beweislast** über die Identität der Waare beim Selbsthilfeverkauf 253. 254.
- darüber, daß der Makler zum laufenden Preise verkauft hat 253.
 - desjenigen, der mit dem Schiffer contrahirt hat, bei der Klage gegen den Rheder bezüglich der Nothwendigkeit der Ausgabe 289. und der Angemessenheit der Preise 291.
 - bei der Klage auf Zahlung von Liegegeld 304.
- Billigung** der Waare beim Handelskauf 239. 244.
- Blanco cession**: keine Confusion, weil der Gläubiger das Papier in Händen hat 103.
- Stellung des Schuldners gegenüber dem Blancocessionar 103.
 - Bürgschaftserklärung auf einer in blanco cedirten Obligation 223. 238.
 - Einreden des debitor cessus aus der Person des Vormannes 224.
- Blancowechsel**: Gültigkeit des ursprünglich in blanco ausgestellten Wechsels 279.
- Indossament desselben 278.
- Bona fides** wird präsumirt 280.
- des Erwerbers eines Wechsels gegenüber der civilrechtlichen Ungültigkeit des Indossaments 328. 330.
- Börsenjurisprudenz** in Riga 249. 250. 298. 299. 302. 305.
- Bürgschaft**: Begründung der Bürgschaftsklage gegen eine Frau 184.
- Einrede der Vorausklage 184.
 - gegenüber einem unbestimmten Gläubiger 223. 338.
 - der Wechselbürge haftet nicht für die Kosten des Processus gegen den Aussteller 287.
- Casus** s. Zufall.
- Cession** einer verbrieften Forderung ohne Uebergabe des Schuldscheines 99.
- Collision mehrerer Cessionare bzw. des Cessionars mit einem Pfandgläubiger 100.
 - in blanco, Confusion 102.
 - Einreden des Schuldners gegenüber dem Blancocessionar 103. 224.
 - eines Wechsels 281.
- Charte partie** mit der Ortsangabe „Riga“ 298.
- Charte partie**: deren Unterzeichnung darf nicht wegen Differenzen über die Erfüllung des Frachtvertrages verweigert werden 300.
- mündliche Abänderung derselben 301.
- Cis-Clauſel** beim Kaufe 231. 235. 263.
- Codicill** nach Vernichtung des Testaments, worauf es sich bezieht 64.
- Collision** der Statuten s. Statutencollision.
- der Civillklage auf Rückkehr des Ehegatten mit dessen Separationsanträge beim Consistorium 3—5.
 - mehrerer Cessionare bzw. des Cessionars mit einem Pfandgläubiger 99—101.
- Commission**: Zahlungsort für den Verkaufscommissionär 227.
- Befugniß des Verkaufscommissionärs zum Creditgeben 259.
 - Ueberschreitung des Preislimitum 259.
 - Anzeigepflicht des Verkaufscommissionärs bezüglich der Mängel des Commissionsgutes 260.
 - Beweislast bezüglich der culpa des Commissionärs 260.
 - Anspruch des Commissionärs auf die Provision, wenn der Kauf hinterher rückgängig wird 261.
- Communio bonorum** s. Gütergemeinschaft.
- Compensation** zwischen Schaden und Vortheil bei der Entschädigungspflicht 98.
- im Concurse, Erforderniß der Liquidität 108—110.
 - Gegencompensation in der Replik 110.
 - gegenüber der Miethzinsforderung 149.
 - des Vortheils aus dem Gebrauche der Sache gegenüber nothwendigen Verwendungen 330—334.
- Concurrenz** der Civil- und der Straffklage wegen Injurien 185.
- Concurſ**: Stellung des Vermiethers wegen der Miethforderung 36.
- Privilegium des Kaufpreises für Mobilien 48.
 - Privilegium der persönlichen Gemeindeabgaben 49.
 - Einfluß auf die Zinsverbindlichkeit 95.

- Concurs:** Liquidität der Compensationseinrede im Concurse 108.
 — Wegfall des Executiv- und Wechselprocesses 110.
 — des Käufers, Stellung des Verkäufers, der den Kaufpreis creditirt hat 131.
 — Privilegium des Dienstlohnens 151. 154.
 — keine Voraussetzung der actio Pauliana 193.
 — einer Handelsgesellschaft, Stellung der Privatgläubiger 206—212.
- Condictio** auf Rückgabe des Schuldscheines 113; des Depotwechsels 115.
 — ob causam datorum, Beweislast 116.
 — indebiti gegen den Mandatar wegen einer ihm für den Mandanten irrthümlich geleisteten Mehrzahlung 336.
- Confusio n:** Einfluß auf das Pfandrecht 101.
 — bei in blanco cedirten Obligationen 102.
- Connoissement:** Tradition durch Auslieferung des C. 131. 230.
 — als Ordrepapier 225.
- Conscientia fraudis** bei der actio Pauliana 190. 193.
- Constitutum possessorium** beim Faupfand 38.
- Contocorrent:** Feststellung des Saldo, Credithypothek 34.
 — stillschweigende Anerkennung des Saldo 218—221.
- Correcturen** in der Vertragsurkunde, deren Bedeutung 170.
- Correspondent r h e d e r:** dessen Legitimation gegenüber der Klage des Schiffsgläubigers 296.
- Courtag e** des Mallers, wann sie verdient ist 262—264.
- Creditgesch ä f t e** des Schiffers, Erforderniß der Nothwendigkeit 239.
- Credithypothek:** deren Alterspriorität 26.
 — Umfang der Forderung bei derselben 33.
- Creditiren** des Kaufpreises 127—133.
 — gedeckter und Blancocredit 192.
- Culpa in eligendo** 158. 160. 164—168.
- Curatel** für unverheirathete Frauenzimmer und Wittwen 16.
 — für Verschwender, Auswahl des Curators 13.
 — über die ruhende Erbschaft 68—71.
- Dar le h e n:** pactum de mutuo dando mit gleichzeitiger Pfandbestellung 31.
 — Vorausbezahlung der Zinsen 104.
 — mit Theilnahme des Darleihers am Geschäftsgewinn 214 216.
- Datio in solutum** mit der actio Pauliana angefochten 188. 191.
- Deckung s k a u f:** Wesen desselben 250.
- Deliberationsfrist** der Erben 70.
- Denunciation** der Cession bzw. Verpfändung einer Forderung 102.
- Deposition** der Schuldsomme behufs Tilgung der Pfandschuld 42.
 — des Schuldscheines bei einem Dritten, Klage auf Rückgabe 113.
- Depositum:** Haftung des Nachlassers des Depositors 117.
- Dienstbarkeit** an dem Zinsgrunde zu Gunsten des Obereigenthümers 335.
- Dienstvertrag:** Privilegium des Dienstlohnens 151. 154.
 — Schadenersatzpflicht des Fabrikanten wegen Verschlimmerungen der Fabrikarbeiter 154.
 — Inhalt des Dienstzeugnisses und Klage auf dessen Burechtstellung 154.
 — Haftung des Dienstleistenden für culpa seiner Gehilfen 160.
 — Verbindlichkeit des Dienstleistenden zur Rechnungslegung 181.
 — der Handlungsgehilfen 199—203.
 — Anspruch des Dienstleistenden auf Lohn während seiner Krankheit 200.
 — Anspruch auf Vergütung geleisteter Dienste nach Handelsrecht 264.
 — Genferforderung der Seeleute 296.
- Differenz** des Vertragspreises gegen den durch Verkaufselbsthilfe erzielten Preis 252. 255.
 — der Verkäufer darf nicht die Preisdifferenz fordern, ohne die Waare verkauft zu haben 252.
- Differenzgesch ä f t:** rechtliche Natur und Klagbarkeit desselben 256.

- Dispositionstellung der Waare** beim Handelskauf 238. 244.
- Distanzkauf:** Voraussetzungen desselben, Erfüllungsort 229.
- Dolus:** bei der actio Pauliana 190. 193.
- des Verkäufers bei Ausübung der Verkaufselbsthilfe 252. 254.
 - schließt die Vernunft auf culpa des Gegners aus 244.
 - exceptio doli aus der Person des Indossanten 280.
 - des Verkäufers beim Pferdehandel 86.
 - des Käufers durch Verschweigen seiner Insolvenz 130. 132.
 - replica doli gegenüber der Einrede des unbeaufstandeten Empfanges 244.
- Domicil:** des Schuldners als Zahlungsort 228. 229. 277.
- Domicilirung des Wechsels durch den Acceptanten 278.
 - Zahlungsort des Indossanten beim Domicilwechsel 284.
- Dritter:** Vertrag zu Gunsten eines Dritten 119. 120.
- Einrede aus dem Rechte eines Dritten 137.
- Drohung** als Grund zur Anfechtung von Rechtsgeschäften 74—76.
- Ehefrau:** deren Alimentationsanspruch gegen den Mann 4.
- Schulden derselben, die „in Assistenz“ des Mannes contrahirt sind 9.
 - Begründung ihres Anspruches auf Herausgabe ihres Vermögens nach der Ehescheidung 13.
 - Anspruch auf Herausgabe ihres Sondergutes während bestehender Ehe 322.
 - Wirkung eines von ihr ohne Zustimmung des Mannes vollzogenen Wechselindossaments 327—330.
 - was zu ihrem Sondergut gehört? 326. 328.
- Ehemann:** rechtliche Bedeutung seiner Mitunterschrift als „Assistent“ der Frau auf Schuldburkunden der letzteren 9.
- Anspruch desselben auf Ersatz des für Schulden der Frau Bezahlten nach der Ehescheidung 11.
- Ehemann:** dessen Klage auf Räumung seiner Immobilien durch die Frau nach erfolgter Ehescheidung 15.
- Rechte desselben an dem Sondergut der Frau 324. 325. 326. ff.
- Ehescheidung:** Collision der Civilklage auf Rückkehr des Ehegatten mit dem Separationsantrage beim Consistorium 3—5.
- Ersatzanspruch des Mannes wegen der von ihm bezahlten Schulden der Frau 11.
 - Anspruch der Frau auf Herausgabe ihres Vermögens 13.
 - Klage des Mannes auf Räumung seiner Immobilien durch die Frau 15.
 - Einwilligung in die Scheidung gegen einen Vermögensvorteil 85.
- Eigenthum:** dessen Uebergang beim Kaufe 2. 129—132.
- Statutencollision bezüglich des Erwerbes 2.
 - dessen Erwerb an Immobilien 22. 45. 46. 121.
 - an den Ufern öffentlicher Flüsse 23.
 - Unterschied des Miteigenthums u. der Gütergemeinschaft 50. 55. 57. 58.
 - Versteigerung eines Immobilien be-
hufs Theilung unter den Mit-
eigenthümern, Wirkung auf die
Hypothekenschulden 133.
 - dessen Erwerb an den einzelnen
Sachen bei der Veräußerung eines
Handelsgeschäfts 206.
 - Beschränkungen des Nutzungseigenthums zu Gunsten des Ober-
eigenthümers 334.
- Einrede** des nichterfüllten Vertrages 89. 93. 95. 148.
- daß dem Ersatzfordernden außer dem Nachtheil auch ein Vortheil erwachsen sei 98.
 - des debitor cessus gegenüber dem
Blancocessionar 103. 224.
 - des Schuldners aus der Person
des ursprünglichen Schuldners bei
der Schuldübernahme 120.
 - der Vorausklage des Bürgen 184;
des direct belangten Gesellschafters
212.
 - aus der Person des Indossanten
gegenüber dem Indossatar 225.
279. 329.

- Einrede des Assignaten gegen den Widerruf der Anweisung 265. 266.
 — der Wechselunfähigkeit im Wechselproceß 273.
 — s. auch exceptio.
- Eisenbahn: deren Frachtgeschäft 163—174.
 — Pensionskasse der R. D. und D. W. Eisenbahn 175.
 — Nachnahmefcheine derselben 221.
- Empfang: dessen Verweigerung wegen theilweiser Mangelhaftigkeit der Waare 237. 238.
 — Klage auf „Empfang“ der Waare 236.
 — singirt wegen unterlassener Mängelanzeige 239. 241—244.
 — Bedeutung der Ablade- oder Ausfallprobe für die Annahme des Empfanges 242.
 — Wirkung des dolus des Verkäufers 244; vgl. 86.
- Empfangsverzug s. Verzug des Gläubigers.
- Entschädigung s. Schadensersatz.
- Entscheidungsgründe: deren Rechtskraft 195.
- Erben: Bedeutung der Deliberationsfrist gegenüber den Erbschaftsgläubigern 70.
 — des Depositar, deren Haftung 117.
- Erbsfolge auf Grund unehelicher Verwandtschaft 49. 339.
 — der Moskowiten 341.
- Erfüllung: Ort derselben beim Kaufe 2. 227—232.
 — Recht des Erfüllungsortes 2. 3. 272.
 — Unterschied zwischen Erfüllung und Bestimmungsort 2. 227.
 — Beweislast bezüglich der Erfüllung bei der mora 91.
 — Einrede des nicht erfüllten Vertrages 89. 93. 95. 148.
 — Befugniß des Käufers zur Zurückweisung theilweiser Erfüllung 236—239.
 — Anspruch des Verkäufers auf Erfüllung trotz Ausübung der Verkaufselbsthilfe 255.
 — Verhältnis derselben zum Ersatz des Interesses 141. 142. 162.
 — Bön für den Fall der Richterfüllung des Urtheils 269.
- Exceptio de jure tertii 137. 265.
- Exceptio divisionis der Gesellschaft 212.
 — doli aus der Person des Indofanten 280. 328. 330; aus der Person des Wechselklägers 285. 286.
 — excussionis des Bürgen 184; des Gesellschafters gegenüber dem Gesellschaftsgläubiger 212.
 — excussionis realis bei der Pfandklage 320.
 — non adimpleti contractus 89. 93. 95. 128. 148.
 — rei judicatae 194—196.
 — rei venditae et traditae 130.
 — Scti Vellejani 184.
- Exhibitionspflicht: deren rechtliche Natur 187.
- Fabrikanten: deren Ersatzpflicht wegen der von den Arbeitern erlittenen Beschädigungen 154.
 — Schutz ihrer Fabrikmarken nach Civilrecht 267.
- Factura ist kein Dispositionspapier 226.
 — Bedeutung für die Feststellung der Quantität 227.
 — Bedeutung für die Preisbestimmung 227.
 — Bedeutung der Abkürzung F. P. A. 235.
- Fälligkeit: Wirkung der Klageerhebung vor Fälligkeit der Schuld 105.
- Faustpfand: Erforderniß der Besitzübertragung 37—41.
 — des Vermiethers an den Miethen 36.
 — Begründung der Klage auf Rückgabe 42. 43.
 — an Forderungen 99—101.
 — Wirkung desselben 101.
 — Paulianische Klage wegen Bestellung desselben 189.
 — bestellt vermittelt eines Warrants 308 ff.
- Fehler der Kaufsache s. Mängel.
- Firma: rechtliche Natur 197; vgl. 216.
 — Urtheil gegen eine Handlungsfirma 197.
- Firgeschäft im Handelsverkehr 252.
- Flüsse: Recht zum Wassertransport zwischen den Ufern öffentlicher Flüsse 23.

- Forderung mit beschränkter Haftung** des Schuldners 319. 320; vgl. 293. 294. 298. 317.
- Ueberweisung einer Forderung zahlungshalber 111.
 - Einfluß der Geschließung zwischen der Gläubigerin und dem Schuldner bei eintretender Gütergemeinschaft 326.
 - Verpfändung derselben 99—102.
- Form der Schenkung auf den Todesfall** in den livländischen Städten 64—67.
- der Cession verbriefter Forderungen 99.
 - der Verkaufselbsthilfe 246—251.
 - des Frachtvertrages zur See 301.
 - nach welchem Rechte die Form der Rechtsgeschäfte sich richtet 270—72.
- Fortune de mer** siehe Schiffsvermögen.
- Forum solutionis** 228. 276. 283.
- Frachtvertrag zu Lande:** Haftung des Frachtführers für seine Leute 161.
- Beweislast darüber, ob eine Beschädigung des Frachtgutes schon vor dem Transport vorhanden war 168.
 - Frachtbrief mit zwei einander widersprechenden Bezeichnungen des Transportweges 169.
 - Rechtsverhältniß der mehreren Frachtführer, insbesondere Haftung für zuviel erhobene Frachtzahlung 172.
- Frachtvertrag zur See:** Passivlegitimation des Schiffers gegenüber Klagen aus demselben 294—296.
- Bestimmung des Lösschplatzes 298.
 - Bedeutung der Ortsangabe „Riga“ 298.
 - Unterzeichnung der Chartepartie darf nicht wegen Differenzen über die Erfüllung des Frachtvertrages verweigert werden 300.
 - Kosten der Lichterfahrzeuge 299.
 - Verpflichtung zur Zahlung des Abreßgeldes 302.
 - Form desselben 301.
 - rechtliche Natur des Liegegeldes 303.
 - Berechnung der nicht vereinbarten Lösszeit 305—308.
- Französisches Warrantrecht** 311—313. 316.
- Fütterungskosten** aufgerechnet gegen den Vortheil des Gebrauches 331 ff.
- Gattungskauf:** wieweit derselbe nach der Erfüllung als Specieskauf zu behandeln ist 77.
- Qualitätsbestimmung der Waare bei mangelnder Abrede 233.
 - Ablehnungsbefugniß des Käufers wegen theilweiser Mangelhaftigkeit der Waare 236.
- Gefahr** bei der Dienstmieth 200.
- Gegenforderung** s. Compensation.
- Geldstrafen** vom Civilgericht angedroht 269.
- Gemeindeabgaben:** deren Concursprivilegium 49.
- Geisteskrankheit** des Testators, Beweis derselben 62.
- Generalconcurſ** s. Concurſ.
- Generalpfandrecht** von einem socius vor Eingehung der Gesellschaft bestellt 211.
- Genuskauf** s. Gattungskauf.
- Gericht:** vertragsmäßiger Anschluß der Klage bei Gericht 175.
- Gerichtsstand des Erfüllungsortes 228. 276. 283.
- Geschäft:** Veräußerung des Geschäfts mit Activen und Passiven 203.
- „in Ordnung gegangenes“ 263.
- Gesellschaft:** Rechtsverhältniß bei der stillen Gesellschaft 213.
- rechtliche Natur der offenen Handelsgesellschaft 209.
 - Concurſ derselben, Stellung der Gläubiger 206.
- Gesellschaftliches Pfandrecht** siehe Pfandrecht.
- Gewährleistung** s. Mängel.
- Gewinn:** Berechnung der Tantième vom Gewinn 202.
- Darlehen mit Theilnahme am Geschäftsgewinn 214—216.
- Glaube:** Präsumtion für den guten Glauben 280.
- guter Glaube des Indossatars 328. 330.
- Grundbücher:** Eintragung in dieselben als Voraussetzung des Erwerbes dinglicher Rechte an Immobilien 22. 45. 46. 122.

Grundzinser: Beschränkung seines Eigenthumsrechts zu Gunsten des Obereigenthümers 334.

Gütergemeinschaft zu unterscheiden vom Miteigenthum 50. 57. 58.

— Einfluß auf das Vermögen der Frau 13.

— fortgesetzte 50—62.

Handelsbücher: bei der Veräußerung des Geschäfts 205.

Handelsfirma s. Firma.

Handelsgesellschaft: Bedeutung der Firma 197; vgl. 204. 216.

— Veräußerung desselben mit der Firma, Einfluß auf die Activa und Passiva 203.

Handelsgesellschaft ist keine juristische Person 197. 209.

— Befriedigung der Privatgläubiger im Concurs der Gesellschaft 206.

— Wahl der Gläubiger, ihre Befriedigung aus dem Gesellschaftsvermögen oder von den einzelnen Gesellschaftern zu fordern 212.

— stille Gesellschaft, Stellung des Capitaleinlegers 213.

Handelskauf siehe unter „Kaufvertrag.“

Handelsrecht: dessen Geltung neben den Bestimmungen des III. Theils des Prov.-Rechts 207. 212. 215 225. 241. 247. 297.

Handelsurtheile: Beweisraft des Parere 197.

— der Rigaer Börse 249. 250. 298. 299. 302. 305.

Handelsvollmacht: Umfang der Procura 198.

Handlungscomis: Verpflichtung zur Rechnungslegung 181.

— Begriff des Handlungsgehilfen bzw. Handelsdieners 199.

— Anspruch auf Lohnzahlung während seiner Krankheit 200.

— inwiefern er eine ihm vom Principal zugewiesene Beschäftigung ablehnen kann 201.

— auf Tantieme, Beweislast über den Reingewinn 202.

Havarie: Versicherung der Waare gegen Havarie bei Ois-Verkäufen 235.

Heuerforderung der Seeleute kann nur an dem Seevermögen geltend gemacht werden 296.

Hinterlegung s. Deposition.

Hotelwirth: dessen Vertragsverhältniß zu dem auf längere Zeit sich einquartirenden Gast 144.

Hypothek: Alterspriorität der sog. Credithypotheken 26.

— Feststellung der Forderung bei der Credithypothek 33.

— im Gegensatz zum Faustpfande 39. 100.

— Vormerkung derselben zur Sicherung der Pfandstelle 43—47.

— Ingressation einer solchen gegen den Willen des Schuldners 46.

— des Kaufpreises für Mobilien 48.

— an dem ideellen Antheil eines Kindes bei der fortgesetzten Gütergemeinschaft 51.

— Uebnahme von Hypothekenschulden durch den Käufer 102. 118.

— Erlöschen derselben durch Versteigerung des Immobilien 133—136.

— in Collision mit Lohnforderungen im Specialconcurs 153.

— Wirkung einer von einem Gesellschafter vor Eingehung der Gesellschaft bestellten Generalhypothek im Concurs der Gesellschaft 206. 211.

Immobilien der Ehegatten nach der Scheidung 12. 15.

— Minderjähriger, deren Veräußerung im Falle bloßer Möglichkeit 17.

— die der Eigenthümer bereits verkauft hat, deren Zwangsversteigerung 21; Bestellung einer Zwangshypothek daran 43.

— Kaufvertrag über Immobilien 82—85. 118—122. 125.

— Versteigerung derselben, Einfluß auf die Hypotheken 133—136.

— Vertheilung des Meistbotshillings nach der Versteigerung 151—153.

Impensen s. Verwendungen.

Indebitum s. condictio.

Indossament von Ordrepapieren 224.

— einer an Ordre gestellten Anweisung 266.

— des Warrants 311. 315. 319.

— eines Wechsels, wenn die Gläubigerin Ehefrau ist 327—330.

— auf einem ungiltigen Wechsel 274. 275.

Indossament auf einem Blanco-
wechsel 278.

— rechtliche Natur des Wechselindossaments 282. 329.

— Erforderniß des Begebungsvertrages 279.

— Einreden aus der Person des Indossanten 225. 279. 329.

— nach welchem Recht die Verbindlichkeit des Indossanten zu beurtheilen ist 271. 272.

— Zahlungsort für die Regreßschuld des Indossanten 282.

— des Wechsels erzeugt keine civilrechtliche Schuld 288.

Inhaberpapier: Haftung des Verkäufers, wenn darüber ein Mortificationsproclam erlassen ist 77.

— wer zu dessen Ausstellung befugt ist 223.

Injurien: Klage wegen solcher entweder im Civil-, oder im Strafverfahren 185.

Insolvenz s. Concurs.

Inter alios acta aliis non nocent 134. 136.

Interesse: Klage auf das Interesse, Beweiskraft über die Vertragserfüllung 91. 92.

— wegen nicht erfüllten Vertrages 82. 91. 94.

— Verpflichtung zum Ersatz des Interesses bei Unmöglichkeit der übernommenen Leistung 94.

— Verhältniß des Interesses zur Erfüllung 91. 92. 141—143. 142.

— Anspruch auf das Interesse wegen Lieferungsverzuges ist nicht bedingt durch vorgängige Anzeige 245.

— der verzögerten Erfüllung 255.

— im übrigen siehe Schadensersatz.

Interpellation s. Mahnung.

Intestaterbfolge in der IV. Klasse auf Grund unehelicher Verwandtschaft 49.

Inveeten und Malten: Pfandrecht daran 36.

— gewaltthames Fortschaffen derselben ist Selbsthilfe 37.

Irrthum: Rechtsmittel wegen Irrthums beim Kaufe 79—81.

— des Ausstellers über den Inhalt der Urkunde 72. 73. 107.

— über die Möglichkeit der übernommenen Leistung 94.

Irrthum über die Preisregulirung bei der Tradition 132.

Juristische Persönlichkeit der offenen Handelsgesellschaft 197. 209.

Kastenpfand s. Faustpfand.

Kaufvertrag: Erfüllungsort des Verkäufers 2. 229; des Käufers 227.

— über ein Mobil eines Pupillen 17.

— über Immobilien ohne Corroboration 21. 43. 45.

— Privilegium des rückständigen Kaufpreises 48.

— über ein Inhaberpapier, bezüglich dessen ein Mortificationsproclam läuft 77.

— Rechtsmittel des Käufers wegen Irrthums 79—81.

— Uneinigkeit des Paciscenten über die Zeit der Kaufpreiszahlung 82.

— Haftung des Verkäufers wegen Arglist beim Pferdehandel 86.

— Wandelungsklage bei Untergang der Sache 87.

— Verzug und Oblation der Gegenleistung 88—91.

— Unmöglichkeit der Erfüllung 93.

— Uebernahme von Schulden in Anrechnung auf den Kaufpreis 102. 118.

— Uebergang der Miethforderungen auf den Käufer 120.

— Verwendung eines Surrogates statt des bedungenen Stoffes 123.

— Verpflichtung des Verkäufers zur Uebergabe der Besihsdocumente 125.

— Umfang dessen, was Gegenstand der Vertragsklage ist 126. 127.

— Forderung einer Sicherheit für den creditirten Kaufpreis 127. 131.

— Stundung des Preises als Vorausetzung des Eigenthumsverlustes 129.

— Verfolgungsrecht des Absenders 131.

— Täuschung des Verkäufers über die Zahlungsfähigkeit des Käufers 130. 132.

— Folge der unterlassenen Rüge von Quantitätsmängeln 227.

— Zahlungsort für den Käufer 227. 228.

Kaufvertrag: Erfüllungsort beim Distanzkauf für den Verkäufer; Bedeutung der Klausel „cif“ 229.

- Uebergabe der Waare unter Abweisen 229.
- Zahlung des Kaufpreises bei partheiweiser Lieferung der Waare 232.
- über Wechsel mit Zahlung „gegen „Accept“ 233.
- Qualitätsbestimmung der Waare beim Gattungskauf in Ermangelung bezüglichlicher Abrede 233.
- Kosten des Wiegens und Messens trägt der Käufer 234.
- Umfang der Versicherungspflicht bei cif-Verkäufen 235.
- Zurückweisung der Waare wegen theilweiser Mangelhaftigkeit 236—238.
- Erfordernisse der Mängelanzeige und Begründung der Mangelhaftigkeit als Einrede 239. 240. 244. 245.
- Mängelanzeige beim Kauf „auf Probe“ 241.
- Bedeutung der Ablade- oder Ausfallprobe für die Verpflichtung zur Mängelanzeige 242.
- replica doli gegenüber der Einrede unbeaufsichtigten Empfanges 244.
- Anzeigepflicht des Käufers, welcher wegen Lieferungsverzuges das Interesse fordern will 245.
- Erfordernisse der Verkaufselbsthilfe 246—256.
- Anspruch des Verkäufers nach dem Selbsthilfeverkauf 255.
- Wesen des Deckungskaufes 250.
- auf Lieferung, im Gegenfalle zum Differenzgeschäft 257. 258.
- vom Schiffer auf Credit geschlossen, Voraussetzungen der Haftung des Rheders 289.

Kinder: Alimentation ehelicher Kinder 7.

- Theilung mit dem überlebenden Vaters bei der fortgesetzten Gütergemeinschaft 50.
- Hypothekenbestellung am ideellen Antheil eines Kindes bei der fortgesetzten Gütergemeinschaft 51.
- deren Stellung gegenüber dem überlebenden Vaters 52. 54. 57; insbesondere bezüglich ihres Se-

paratvermögens und ihres Erwerbes 61.

Klage des einen Ehegatten gegen den anderen auf Fortsetzung der ehelichen Gemeinschaft 3—5.

- der Frau auf Herausgabe ihres Vermögens nach der Scheidung 13.
- des Mannes auf Ersatz der von ihm bezahlten Schulden der Frau 11; auf Räumung seiner Immobilien 15.
- der Frau auf Herausgabe ihres Sondergutes während der Ehe 322.
- auf Rückgabe des Faustpfandes 42. 43.
- auf das Interesse wegen nichterfüllten Vertrages 91. 92.
- vor Fälligkeit der Forderung 105.
- auf Rückgabe des ausgestellten, aber dem Gläubiger nicht ausgereichten, sondern bei einem Dritten deponirten Schuldscheines 113.
- auf Rückgabe eines Depotwechsels 115.
- auf Herausgabe der dem Käufer nicht zur Erfüllung, sondern nur in Veranlassung des Kaufes übergebenen Sachen 127.
- auf Sicherheitsleistung für den Kaufpreis wegen Vermögensverfall des Käufers 127.
- des Dienstleistenden auf Zurechtstellung des Dienstzeugnisses 154.
- vertragemäßiger Auspruch der gerichtlichen Klage 175.
- wegen Injurien kann nur electiv entweder im Civil- oder im Strafverfahren erhoben werden 185.
- auf Vorweisung einer Sache 187.
- des Gesellschaftsgläubigers gegen den einzelnen Gesellschafter 212. 213.
- auf Abnahme der gekauften Waare 236.
- auf die Preisdifferenz nach Ausübung der Verkaufselbsthilfe 255.
- beim Civilgericht wegen Mißbrauches fremder Fabrikmarken 267.
- aus dem präjudicirten Wechsel 115. 237.
- aus Creditgeschäften mit dem Schiffer gegen den Rheder 289.
- aus dem Anerkennungsvertrage bzw. Zahlungsverprechen 115. 288. 310. 317.

- Klage** aus dem Warrant 311 ff. 315 ff.
Kosten des Messens und Wiegens beim Kaufe 234.
 — des Wechselprocesses hat der Wechselbürge nicht zu ersetzen 287.
 — für Richterfahrzeuge trägt regelmäßig das Schiff 299.
 — des Processes zwischen Eheleuten 323.
 — der Fütterung beim Pferdehandel 331.
- Krankheit** des Dienstleistenden, Anspruch auf Lohn 200.
- Kündigung** beim Miethvertrage, der auf unbestimmte Zeit mit vierteljährlicher Zahlung geschlossen ist 143.
 — des Vertrags zwischen dem Hotelwirth und dem auf längere Zeit sich einquartirenden Gaste 144.
- Laufende Rechnung**: stillschweigende Anerkennung des Saldo 218. 221.
- Lichterfahrzeuge**: wer die Kosten für solche trägt 299.
- Lieferungskauf** im Gegensatz zum Differenzgeschäft 257.
- Lieferungsverzug** s. Verzug des Schuldners.
- Liegegeld**: rechtliche Natur desselben 302—304.
- Liquidität** der Compensationseinrede im Concurse 108.
 — der Einreden im Wechselprocess 272; speciell der Einrede der Wechselunfähigkeit 273.
 — der Replik im Wechselprocess 286.
- Locatio-conductio operarum** s. Dienstvertrag.
 — operis s. Verdingungsvertrag.
 — rerum s. Miethvertrag.
- Locus regit actum**: Bedeutung dieses Satzes 271.
- Lohn** der Dienstboten im Concurse 151. 154.
- Löschchen** der Ladung: Bestimmung des Platzes dafür 298.
 — Kosten der Richterfahrzeuge 299.
- Mahnung**: deren Erfordernisse 87. 89. 90.
- Makler**: wann er den Lohn verdient hat 262—264.
- Makler**: Deckungskauf durch den Börsemakler 250.
 — Verkauf durch den Makler zum laufenden Preise 253.
- Mandat**: Ersatzanspruch wegen Verschulden des Mandatars 96.
 — *condictio indebiti* wegen einer dem Mandatar für den Mandanten geleisteten Mehrzahlung 336.
- Mängel** des verkauften Inhaberpapiers 79.
 — Rechtsmittel des Käufers wegen solcher 78—80. 86. 87.
 — beim Pferdehandel, insbesondere bei Arglist des Verkäufers 86.
 — der Miethsache 149. 150.
 — des Frachtgutes 168. 169.
 — der abgelegten Rechnung 183. 184.
 — Zurückweisung der Waare wegen theilweiser Mangelhaftigkeit 236.
 — Erfordernisse der Mängelanzeige beim Handelskauf 239—244.
 — des Commissionsgutes und Anzeige derselben 259. 261.
- Markensung** durch das Civilgericht, Strafandrohung 267.
- Marktpreis**: Begriff desselben, insbesondere bei der Vollziehung des Selbsthilfeverkaufes durch einen Makler 247. 250.
- Meistbotstellung** s. Versteigerung.
- Mercantilischer Empfang** siehe Empfang.
- Miethvertrag**: Pfandrecht des Vermiethers an den Mieten 36. 37.
 — Uebergang der Miethforderungen auf den Käufer des Immobilien 120—122.
 — Klage auf den Miethzins, Einwand, daß der Kläger über das vermietete Immobil keine Disposition habe 137.
 — Ersatzpflicht des Miethers gegenüber dem Astermiether, der vom ersten Vermiether verdrängt wird 138.
 — Vertheilung der vom Pächter zu tragenden Abgaben bei Auflösung der Pacht 139.
 — Miethforderung für die Zeit nach Aufhebung des Miethvertrages 141—143.
 — Kündigungsfrist bei vierteljährlicher Zahlung 143.

- Mietvertrag:** im Gegensatz zum Vertragsverhältnisse zwischen dem Hotelwirth und dem Gast 144—146.
- Purgation des Zahlungsverzuges im Falle des Art. 4116 des Privatrechts 146.
 - Einrede des nicht erfüllten Vertrages gegenüber der Räumungsklage aus Art. 4116 des Privatrechts 148.
 - Voraussetzungen der Remission des Miethzinses 148.
 - Beweislast bezüglich des Herrührens von Wanzeln in der Miethwohnung 149. 150.
- Miteigenthum** zu unterscheiden von der Gütergemeinschaft 50. 55. 57. 58.
- Versteigerung eines Immobilien behufs Theilung unter den Miteigenthümern, Einfluß auf die Hypothekenschulden 133—136.
- Miterben:** Verhältniß bei der fortgesetzten Gütergemeinschaft 50—62.
- des Wechselschuldners haften nicht solidarisch 286.
- Mora** s. Verzug.
- Mortification:** Verkauf eines Inhaberpapiers, bezüglich dessen ein Mortificationsproclam läuft 77—82.
- Mündliche Schenkung** auf den Todesfall 67.
- Abänderung der Chartepartie 301.
- Nachlaß:** Befugnisse des Nachlasscurators 69. 70.
- Verwaltung desselben durch das Waisengericht selbst 68. 69.
 - Stellung des Testamentsvollstreckers 67.
 - Stellung der Nachlassgläubiger während der Deliberationsfrist des Erben 70.
- Nachnahmescheine** der Eisenbahnen 221—223.
- Namenspapiere** s. Nectapapiere.
- Negotiorum gestio** durch Bezahlung einer fremden Schuld 6.
- gegen das Verbot des Geschäftsherrn 7.
 - des Schiffers, außerhalb seiner gesetzlichen Vollmacht 292. 293.
- Richtig** s. Condictio.
- Notification** der Cession oder Verpfändung einer Forderung 102.
- Notificationspflicht** des Indossatars 270—272.
- Novation:** Ueberweisung der Forderung ohne Novation 111.
- Nutzungseigenthum:** Beschränkungen desselben zu Gunsten des Obereigenthümers 334.
- Obereigenthümer** kann sich gewisse Befugnisse bei Bestellung des Grundzinsrechts vorbehalten 334.
- Oblation** der Gegenleistung bei der Mahnung auf Grund eines zweiseitigen Vertrages 91.
- Erfordernisse der Realoblation 147.
- Obligation** s. Schuld (debitum) und Schuldschein.
- Öffentliche Hypothek** s. Hypothek.
- Offerte** zum Vertragschluß an eine unbestimmte Person 221.
- Ordnung:** „in Ordnung“ gegangenes Geschäft 263.
- Ordrepapiere:** deren Uebertragbarkeit durch Indossament 224. 267. 311. 319.
- Begebung derselben und Einreden des Ausstellers 226. 279.
- Ort** der Erfüllung beim Kaufe 2. 228. 229.
- der Zahlung für den Käufer bzw. Verkaufskommissionär 227.
 - der Erfüllung für wechselseitige Verbindlichkeiten 272. 278. 282.
 - Wechselclausel „zahlbar aller Orten“ 275.
 - Hinzufügung eines Zahlungsortes beim Accept 277.
 - Gerichtsstand des Erfüllungsortes 228. 276. 283.
- Pachtvertrag:** Vertheilung der vom Pächter zu tragenden Abgaben nach Auflösung der Pacht 139.
- Pactum de mutuo dando** 31.
- Parere:** formelle Erfordernisse 197.
- Paulianische Klage** wegen Veräußerungen, durch welche nur ein einziger Gläubiger verlegt ist 188.
- wegen einer datio in solutum 188. 191.
 - wegen einer Pfandbestellung 190.
 - setzt Concursöffnung nicht voraus 193.
 - erfordert eine Vermögensentäußerung 194.

Pensionsskaffe der Riga-Dünaburger und Dünaburg-Witebsker Eisenbahn 175—177.

Perfection des Vertrages 82.

Persönlichkeit der offenen Handelsgesellschaft 197. 209.

Pfandklage: exceptio excussionis realis 320.

Pfandrecht wegen einer künftigen Forderung 27.

— für die Schuld eines Dritten bestellt 317. 320.

— Umfang der Forderung bei der Credithypothek 33.

— des Vermiethers an den angehaltenen Pfanden 36.

— Faustpfand im Gegenseite zur Hypothek 37—41.

— Klage auf Rückgabe des Faustpfandes 42. 43.

— Vormerkung einer Hypothek 43—47.

— Privilegium des rückständigen Kaufpreises 48.

— an Forderungen 99—101.

— dessen Uebergang auf die Versicherungssumme 101.

— Einfluß der Confusion 101.

— durch Warrant bestellt 308 ff.

— Erlöschen durch Versteigerung der Pfandsache 134—136.

— dessen Aufsechtung mit der Paulianischen Klage 189—193.

— von einem Gesellschafter vor Eingebung der Gesellschaft bestellt, im Gesellschaftsconcurse 206. 211.

— an dem Schiffsvermögen wegen Forderungen aus dem Frachtvertrage 294.

Pferdehandel: Haftung des Verkäufers für dolus 86.

— Aufrechnung der Fütterungskosten gegen den Vortheil des Gebrauchs 330.

Pluspetitio tempore: Einfluß auf das Urtheil 105.

Pön wegen Mißbrauchs von Fabrikmarken 269.

Präjudicirung des Wechsels wegen formwidrigen Protestes 280.

— Klage aus dem präjudicirten Wechsel 115. 288.

Präsumtion für die Schuldtilgung wegen Rückgabe des Schuldscheins 108.

Präsumtion für die Rechtmäßigkeit des Besizes 116.

— für die Möglichkeit, die vom Miether nicht zurückgegebene Sache für denselben Mietzins anderweitig zu vermietthen 141.

— keine Präsumtion für die Authenticität des ursprünglichen Textes einer Correcturen aufweisenden Urkunde 176.

— für die Ablieferung des gesammten facturirten Waarenquantums bei unterlassener Rüge des Käufers 227.

— dafür, daß der Börsenmakler zum laufenden Preise verkauft habe 253.

— für den Erwerb bona fide 280.

Preis: Uebnahme von Schulden in Anrechnung auf den Kaufpreis 102. 118.

— Uneinigkeit der Contrahenten über die Zeit der Zahlung 82.

— Sicherheitsbestellung für den creditirten Preis gefordert 280.

— Begriff der „Stundung“ des Kaufpreises 129—132.

— Bedeutung der Factura für die Preisbestimmung 227.

— dessen Zahlung im Falle von Theillieferungen 232.

— Begriff des „Marktpreises“ 250.

— laufender Preis bei der Verkaufselbsthilfe 253.

— Anspruch auf Preisminderung 244.

— Klage auf die Preisdifferenz nach vollzogenem Selbsthilfeverkauf 255.

— Ueberschreitung des Preislimitums durch den Verkaufscormissionär 259.

— „Nettobetrag“ des Preises bei „eifr.“ Verkäufen 263.

Privilegium: des Kaufpreises für verkaufte Mobilien 48.

— der persönl. Gemeindeabgaben 49.

— des Dienstlohnes im Specialconcurse 151. 154.

Probe: Substantiirung der Einrede der Probewidrigkeit beim Kauf nach Probe 240.

— Mängelanzeige beim Kaufe auf Probe 241.

— Beweislast bezüglich des Kaufabschlusses „auf Probe“ 241.

— Bedeutung der Ablade- oder Ausfallprobe für die Mängelanzeige 242.

- Proceßkosten** s. Kosten.
Proclam: zur Mortification eines Inhaberpapiers 77.
Procura: Bedeutung und Umfang 198, 199, 287.
Protest bei Wechsln s. Wechselprotest.
 — wegen Nichtzahlung des Warrants 309, 312.
Provision bei der Einkaufscommission 261.
 — für die Vermittelung eines Geschäfts 262—264.
Purgatio morae 146, 251.
Qualität: Bestimmung derselben bei mangelnder Abrede 233.
 — Mängel derselben 236—244, 259.
Quantitätsmängel: Geltendmachung und Beweislast 227.
Quellenbelege: deren Bedeutung gegenüber dem Gesetzestext 72, 75.
Quittung über ein Rechnungssaldo 106.
Raskolniken: Erbrecht derselben 341.
Realoblation bei der Mahnung 91, 147.
Rechnungslegung: des Mannes gegenüber der Frau nach der Ehescheidung 13, 14.
 — Verbindlichkeit dazu und Beweislast bezüglich der Einnahme- und Ausgabeposten 181, 203.
 — Erforderniß und Bedeutung der Belege 182—184.
Rechtskraft: Bedeutung der eadem quaestio 194.
 — Uebergang der exc. rei jud. auf die Singularsuccessoren 196.
Rectapapier: Cession bzw. Verpfändung solcher 99—101.
 — als Sondergut der Ehefrau 326 ff.
Rehibition beim Gattungskauf von Werthpapieren 78—80.
 — theilweiser Mangelhaftigkeit der Waare 237.
Regreß: des Assignatars gegen den Aussteller bzw. Indossanten der Anweisung 266.
 — des Warrantgläubigers gegen den Indossanten 312, 313, 319.
Remissio mercedis beim Miethvertrage 148.
Replik im Wechselproceß, Liquidität 286.
Res judicata s. Urtheil.
Retention s. recht: Statutencollision darüber 1.
 — findet nur an einer Sache statt 94.
Revisionslisten als Beweismittel für die Verwandtschaft 339.
Rheber: dessen Verpflichtung durch Handlungen des Schiffers 289—292, 294.
 — dessen Vertretung durch den Schiffer vor Gericht 292—296.
 — Legitimation des Correspondenrhebers gegenüber Klagen der Schiffsgläubiger 296.
 — haftet für die Hener nicht persönlich 297, 298.
Riga als Ortsangabe in der Chartepartie 298.
Right of stoppage in transitu 131.
Rückforderung s. condictio.
Rücktrittsrecht des Vermiethers 146.
 — des Miethers 149.
 — des Verkäufers wegen Zahlungsverzuges 255.
Sachmiete s. Miethvertrag.
Saldo: Quittung über ein Saldo und Bedeutung derselben 106.
 — stillschweigende Anerkennung desselben 218—221.
Schadenserzatz wegen nicht gerechtfertigten Arrestes 95.
 — wegen nachlässiger Proceßführung seitens des Advocaten 96.
 — bei Unmöglichkeit der übernommenen Leistung 93.
 — die Verpflichtung dazu setzt ein Verschulden voraus 81, 93, 96.
 — Beweislast darüber, daß der Ersatzfordernde aus der schadenbringenden Handlung zugleich Vortheil gezogen habe 97.
 — Verhältnis desselben zur Erfüllung 141, 142, 162.
 — wegen Nichterfüllung des Miethvertrages 138.
 — wegen unterlassener Rückgabe der Miethsache 141—143.
 — wegen der von Fabrikarbeitern erlittenen Beschädigungen 154.
 — wegen Verschuldens Dritter bei der Werkverdingung 156, 168.

- Schadenersatz:** wegen Verzuges beim Handelskauf 245. 255.
 — wegen Mißbrauchs fremder Fabrikmarken 270.
- Schenkung auf den Todesfall** bedarf in den livländischen Städten nicht der Testamentsform 64.
- Schiffer:** inwiefern seine Handlungen den Rheder verpflichten 289—292.
 — dessen Activlegitimation zur Klage nach Untergang des Schiffes 292; zur Geltendmachung der Frachtforderung 294.
 — dessen Passivlegitimation gegenüber den Schiffsgläubigern 294.
- Schiffsvermögen:** dessen rechtliche Bedeutung 293. 294. 298.
- Schoß und Steuer der Stadt** 49.
- Schuld (debitum):** Abzug der Schulden bei Feststellung des Vermögens 12.
 — Uebnahme von Schulden durch den Käufer 102. 118.
 — Stundung derselben durch Vorausempfang der Zinsen 104.
 — Präsumtion der Schuldtilgung wegen Rückgabe der Urkunde 108.
 — Ueberweisung der Forderung oder Novation? 111.
 — gegenüber einem unbestimmten Gläubiger 221—223. 338.
 — Haftung des Schuldners auf bestimmte Vermögensobjekte beschränkt 320; vgl. 293. 294. 298. 317.
- Schuld (culpa)** s. Verschulden.
- Schuldschein:** Cession desselben ohne Uebergabe 99
 — mit einer Blancocession versehen 102. 103.
 — Rückgabe desselben als Präsumtion der Schuldtilgung 108.
 — Begründung der Klage auf Rückgabe des dem Gläubiger noch nicht ausgereichten, sondern bei einem Dritten hinterlegten Schuldscheines 113.
- Selbsthilfe** des Miethers durch Fortschaffung der Platten 37.
- Selbsthilfeverkauf:** formelle Erfordernisse desselben 246 ff.
 — durch einen Börsenmakler 249. 252.
 — Beweislast bezüglich der Identität der Waare 253. 254.
- Selbsthilfeverkauf** ist nicht an eine bestimmte Zeit gebunden 251. 253.
 — rechtliche Natur des Anspruchs auf die Preisdifferenz nach vollzogenem Verkauf 255.
- Separation** der Ehegatten während des Scheidungsprocesses 4.
- Servitut** des Obereigenthümers an dem Zinsgrunde 335.
- Sicherstellung** des Nachlasses 68. 69.
 — vom Verkäufer für den creditirten Kaufpreis gefordert 127. 131.
 — s. auch Arrest.
- Simulation** des Selbsthilfeverkaufs 252. 254.
- Singularsuccession** bei der ex. rei judicatae 196.
- Sondergut:** Anspruch der Frau auf Auslieferung desselben während bestehender Ehe 322—325.
 — gehören dazu die auf den Namen der Frau lautenden und zur Zeit der Eheschließung in ihrem Besitze befindlichen Schuldscheine? 326 ff.
- Spielverträge:** deren Klagbarkeit 256. 257.
- Statutencollision** bezüglich der Statthastigkeit des Retentionsrechts 1.
 — bezüglich des Eigenthumsüberganges beim Kaufe 2.
 — bezüglich der wechselseitlichen Notificationspflicht 270.
- Statuten** einer Gesellschaft oder eines Vereins, die die gerichtliche Klage ausschließen 175.
- Stellvertretung:** condictio indebiti wegen der dem Stellvertreter geleisteten Mehrzahlung 336.
- Stillschweigen** als Genehmigung nach Handelsrecht 256; vgl. 219. 221. 227.
- Stillschweigende Genehmigung** des Inhalts der Factura 227.
 — Anerkennung eines Rechnungsfaldo 218. 221.
- Stoppage in transitu** 131.
- Stundung** durch Vorausempfang der Zinsen 104.
 — des Kaufpreises als Erforderniß des Eigenthumserwerbes 129—133.
- Subscription** tenet subscriptum 71—74. 106—108.
- Suspensivbedingung:** Beweislast 76.

- Tantième** vom Reingewinn 202; vgl. 263.
- Testament**: Aufsechtung wegen Geisteskrankheit 62.
- testamentarisches Codicill bei Vernichtung des Testaments 63.
 - dessen Formalien sind in den lobl. Städten nicht maßgebend für Schenkungen auf den Todesfall 64.
- Testamentsvollstrecker**: dessen Befugniß zur Verwaltung bzw. Besignahme der Erbschaft 67.
- Theillieferungen** beim Handelskaufe 232. 236.
- Theilung** des Vermögens geschiedener Ehegatten 13. 15.
- des überlebenden Parens mit den Kindern bei der fortgesetzten Gütergemeinschaft 50.
 - unter Miteigenthümern eines Immobiles durch gerichtliche Versteigerung desselben 133—136.
 - der vom Pächter zu tragenden Abgaben zwischen ihm und dem Verpächter bei Auflösung der Pacht 139.
 - Rechtswohlthat der Theilung unter Handelsgefellschaftern 212.
 - der Eigenthumsbefugnisse zwischen Ober- und Nutzungseigenthümer 335.
- Tractaten** beim Kaufabschluß über ein Immobilel 82—85.
- Tradition** als Voraussehung des Eigenthumserwerbes 2.
- Umfang der Traditionspflicht beim Verkauf von Immobilien 125.
 - ohne Zahlung des Kaufpreises 129—132.
 - durch Ausreichung des Connoissements an den Käufer 131. 230.
 - beim Platz- und beim Distanzkauf 229.
- Transportgeschäft** der Eisenbahnen 168—174. 221. 222.
- Tratte**: Zahlungsort, Clausel „zahlbar aller Orten“ 277.
- Domicilirung durch den Acceptanten 278.
 - Bedeutung des Vermerks „zahlbar bei N. N.“ 278.
- Uebergabe** der Sache als Erforderniß des Faustpfandes 38—41.
- Uebergabe** des Schuldscheins bei der Cession 99. 100.
- des Schuldscheines als Voraussehung seiner Wirksamkeit 113.
 - des verkauften Immobiles: dazu gehört auch die Ausreichung des Kaufbriefes 125.
 - von Geld zur verzinslichen Anlegung und Aufbewahrung 117.
 - der verkauften Sache ohne Zahlung des Kaufpreises 129—133.
- Ueberliegendes**: rechtliche Natur desselben 302.
- Unbestimmtheit** des Gläubigers bei der Schuld 221. 338.
- Unmöglichkeit** der Leistung bei Verträgen 17. 93.
- Unstittlichkeit** eines Vertrages 85.
- Untergang** der Sache bei Wandelung des Kaufes 87.
- des Schiffes, Einfluß auf die Verbindlichkeit des Rhebers gegenüber den Gläubigern 297; auf die Vertretungsbefugniß des Schiffers 293.
- Urkunde**: Aufsechtung derselben wegen mangelnder Kenntniß des Inhalts bei der Unterschrift 71. 106.
- Bedeutung der Uebergabe der Urkunde bei der Cession 99.
 - deren Ausreichung als Voraussehung der Wirksamkeit 113
 - Verpflichtung des Verkäufers zur Ausreichung der Kaufurkunde 125.
 - Correcturen in der Vertragsurkunde 170.
 - mit der Unterschrift: N. N. in Firma K. 197.
 - siehe auch „Schuldschein“.
- Urtheil**: Rechtskraft der Entscheidungsgründe 195
- gegen eine Handlungsfirma 197.
 - gegen die Handelsgesellschaft und seine Wirkung gegen die einzelnen Gesellschafter 197. 213.
 - Androhung einer Pön behufs Verwirklichung des Urtheils 269.
- Ulfancen** s. Handelsulfancen.
- Veränderung** von Immobilien Minderjähriger 17.
- eines Immobiles ohne Auftrag auf den Namen des Erwerbers, Haftung desselben für die Schulden des Verkäufers 21. 45. 46.

- Veräußerung als Voraussetzung der actio Pauliana 188. 190. 194.
 — eines Handelsgeschäfts, Bedeutung für die Activa und Passiva 203.
 Verbaloblation beim Verzuge 91.
 Verborgene Mängel s. Mängel und dolus.
 Verbot zur Sicherung der Pfandstelle 46.
 — Concurrenz mehrerer Verbote 44.
 Verdingungsvertrag: Haftung des Unternehmers für das Verschulden seiner Gehilfen 156.
 Verein: Ausschluß der gerichtlichen Klage durch die Statuten 175.
 Verfolgungsrecht des Absenders der creditirten Waare 131.
 Vermittelung von Geschäften: wann ist die Provision verdient? 262—264.
 Vermögen: setzt Abzug der Schulden voraus 12.
 — Theilung des Vermögens geschiedener Ehegatten 11—16.
 — Theilung desselben zwischen dem überlebenden Parens und den Kindern 50.
 — Gegensatz des Geschäftsvermögens zu dem Privatvermögen 204.
 — Gesellschaftsvermögen und Privatvermögen der socii 209.
 Vermuthung s. Präsumtion.
 Verschulden des Verkäufers eines aufgerufenen Werthpapiers 81.
 — durch Zusicherung einer unmöglichen Leistung 93. 94.
 — des Arrestimpetranten 95.
 — des Advocaten bei der Proceßführung 96.
 — Haftung des conductor operis für das Verschulden seiner Gehilfen 156—168.
 — Beweislast über das Verschulden in Vertragsverhältnissen 260.
 — bei unrichtigen Angaben des Versicherten über den erlittenen Schaden 178.
 — Berufung auf gegnerische Arglist trotz eigener culpa 244.
 Versicherung: Uebergang des Pfandrechts auf die Versicherungssumme 101.
 — eines Waarenlagers als rousliren des Capital, Feststellung des Werthes nach eingetretenem Unfall 178.
 Versicherung: Einfluß falscher Angaben des Versicherten über die Höhe des Schadens 178.
 — Umfang der Versicherungspflicht bei eif-Verkäufen 235.
 Versteigerung eines von dem Eigenthümer bereits verkauften Immobilien wegen Schulden des Verkäufers 21.
 — eines Immobilien behufs der Theilung unter den Miteigenthümern 133.
 — als Mittel der Verkaufselbsthilfe 249.
 Vertrag über eine von vornherein unmögliche Leistung 17. 93.
 — dessen Anfechtung wegen Zwanges 74—76.
 — Uneinigkeit über Nebenpunkte als Hinderniß der Perfection 82.
 — über eine unmögliche Leistung 85.
 — zu Gunsten eines Dritten 119. 120.
 — Folge einander widerstreitender Vertragsbestimmungen 171.
 — inwiefern kann durch Vertrag die Klage bei Gericht ausgeschlossen werden? 175.
 — Offerte an eine unbestimmte Person 221. 338.
 Verwandtschaft: mcheliche bei der Intestaterbfolge 49. 339.
 — Beweis derselben durch die Revisionslisten 339.
 Verwendungen: Begriff der nützlichen Verwendungen 20.
 — Aufrechnung des Vortheils aus dem Gebrauch der Sache gegen nothwendige Verwendungen 330—334.
 Verzicht: des Maklers auf den Provisionsanspruch ist nicht daraus zu folgern, daß er sich für die Rückgängigmachung des Geschäfts verwandt hat 262. 264.
 Verzug des Gläubigers: Erfordernisse der Realoblation 147.
 — Voraussetzungen und Wirkung der Verkaufselbsthilfe 246—256.
 Verzug des Schuldners: Erforderniß der Mahnung 87. 89. 90.
 — Erforderniß der Oblation der Gegenleistung 91.
 — Beweislast bezüglich der Existenz des Verzuges 91.

- Verzug des Schuldners:** Pur-
gation des Verzuges im Falle des
Art. 4116 des Privatrechts 146.
— Wesen des Deckungskaufes 250.
— Befugnisse des Verkäufers beim
Zahlungsverzuge 255.
— rechtliche Natur der Differenzfor-
derung nach vollzogenem Selbst-
hilfeverkauf 255.
— Anspruch auf das Interesse wegen
Nichterfüllung seitens des Ver-
käufers 245.
- Vorausklage:** Einrede der 184. 212.
- Voraussetzung:** Beweislast über
deren Eintritt bei der *condictio ob
causam datorum* 115.
- Vormerkung einer Hypothek** 43—47.
- Vormundschaft:** Veräußerung der
Immobilien des Pupillen 17.
— Auswahl des Vormundes 19.
— der Mutter über ihre minderjäh-
rigen Kinder 54. 56. 57.
- Vorweisung einer Sache, Klage
darauf** 187.
- Vorzugsrecht** s. *Privilegium*.
- Ware:** Qualitätsbestimmung bei
mangelnder Abrede 233.
— s. auch „Mängel“ und „Empfang“.
- Wandelungsklage** im Gegensatz
zur Contractsklage 78—80.
— beim Pferdehandel wegen Arg-
list 86.
— Einfluß des Unterganges der
gekauften Sache 87.
- Warrant:** rechtliche Natur desselben
und Beurtheilung der daraus
entspringenden Rechtsverhältnisse
nach französischem und nach hiesi-
gem Recht 308.
- Wasserrecht** bei öffentlichen Flüssen
23—26.
- Wechsel:** Erforderniß des Begebungs-
vertrages 114. 279.
— Klage auf Rückgabe eines Depot-
wechsels 115.
— mit der Unterschrift N. N. in
Firma K. 197.
— Einrede der Wechselunfähigkeit 273.
— eines Wechselunfähigen, Haftbar-
keit der Indossanten 274. 275.
— Bedeutung der Clausel „zahlbar
aller Orten“ bei dem Solawechsel
und bei der Tratte 275.
- Wechsel:** Bedeutung der Clausel
zahlbar bei N. N. 278.
— Domicilirung desselben durch den
Acceptanten 278.
— in blanco ausgestellt 279.
— Cession desselben 281.
— Zahlungsort 272. 278. 282—285.
— Haftung der Erben des Wechsel-
schuldners 286.
— präjudicirter Wechsel als Schuld-
schein 115. 288.
— des Bräutigams an die Braut;
Indossament der letzteren nach der
Verheirathung beider begründeter
Gütergemeinschaft 326.
- Wechselproceß:** Einrede der Wech-
selunfähigkeit 273.
— *exceptio doli* aus der Person des
Indossanten 280. 328. 330.
— *exceptio doli* aus der Person des
Wechselklägers 285. 286.
— Erforderniß der Liquidität der
Replik 286.
— Kosten des Processes gegen den
Aussteller sind nicht vom Wechsel-
bürgen zu ersetzen 287.
- Wechselprotest** als Symptom der
Insolvenz 128.
— dabei zu beobachtende Formvor-
schriften 270—272.
— Notificationspflicht des Indossa-
tars 270—272.
— kann nur von dem legitimirten
Gläubiger erhoben werden 280.
- Wesentlicher** und unwesentlicher
Irrthum beim Kaufe 77—81.
— Pkt. beim Vertragsschlusse 82—84.
- Widerruf** der Anweisung 265. 266.
- Witwe:** bedarf eines Weirathes
nur, wenn sie unmündige Kinder
hat 16.
— deren Stellung bei der fortgesetzten
Gütergemeinschaft 50. 52. 54. 62.
- Wohnort** des Schuldners als Er-
füllungsort 227—229.
- Wucher** durch Ausbeugen eines
Gewinnes neben den Zinsen 215.
- „Zahlbar aller Orten“** als
Wechselclausel 275.
- Zahlung:** Verkauf gegen baare
Zahlung 129.
— Zahlungsort für den Käufer bzw.
Verkaufskommissionär 227.
— „gegen Accept“ 233.

- Zahlung:** Zahlungsort als essentielle der Tratte 277.
 — Zahlungsort bei der Wechselpflicht 272. 282; besonders beim domicilirten Eigenwechsel 284.
 — conditio indebiti wegen einer für den Mandanten an den Mandatar geleisteten Mehrzahlung 336.
- Zahlungsfähigkeit:** Wechselproteste gegen den Schuldner als Anzeichen seiner mangelnder Zahlungsfähigkeit 128.
 — Täuschung des Verkäufers über die Zahlungsfähigkeit des auf Credit handelnden Käufers 129—133.
- Zahlungsversprechen** als Klagegrund 115. 288. 310. 317.
- Zeit** der Kaufpreiszahlung als wesentlicher Punkt des Vertrages 82.
 — Klageerhebung vor der Fälligkeit 105.
 — Angabe des Zeitpunktes der Mängelanzeige gehört zur Begründung der Einrede der Mangelhaftigkeit 240.
 — für die Berechnung des Interesse beim Lieferungsverzuge 245.
- Zeit** für die Ausübung der Verkaufsselbsthilfe wegen Empfangszuges 251.
 — Bestimmung der nicht vereinbarten Löschzeit 305—308.
- Zinsen** beim Contocorrentverhältnis 34.
 — dürfen das Capital nicht übersteigen 35. 36.
 — ihre Beschränkung durch Art. 3424 Pfr. 2 bezieht sich nur auf die Concursgläubiger unter einander 95.
 — Voraussempfang der Zinsen enthält eine Stundung 104.
 — Zinswucher durch Ausbedingen eines Gewinnes außer den Zinsen 215.
- Zufall:** zufälliger Untergang der Sache bei der Wandelungsklage 87.
 — Beweislast bezüglich der casuellen Unmöglichkeit der Leistung 92.
 — bei der Dienstmiethe 200.
- Zwang** als Grund der Aufsechtung eines Vertrages 74—76.
- Zwangsversteigerung** siehe Versteigerung.

Uebersicht

der im VIII. Bande der civilrechtlichen Entscheidungen angezogenen
und bzw. besprochenen Artikel des III. Th. des Prov.-Rechts.

Die Nummern, in welchen der nebenstehende Artikel besprochen ist, sind
mit einem Stern und diejenigen, in welchen sich eine eingehende Erörterung
des nebenstehenden Artikels findet, mit zwei Sternen bezeichnet.

Artikel des Prov.-Rechts.	Nummer der Entscheidung.	Artikel des Prov.-Rechts.	Nummer der Entscheidung.
Einkaufung.		59—66	Nº 1507.
XVIII	Nº 1588.	79	= 1527.
XIX	= 1588.	80	= 1508, 1525.
XXI	= 1515.	81	= 1508, 1666.
XXXIII	= 1502, 1505.	82	= 1506, 1526, 1527.
XXXV	= 1502, 1643, 1664.	83	= 1507, 1526.
XXXVI	= 1643.	84	= 1507, 1526, 1527.
		85	= 1507, 1527.
Familienrecht.		114 Anm.	= 1506.
7	Nº 1503, 1539, 1665.	121	= 1507.
8	= 1665.	123	= 1506.
9	= 1503.	126	= 1507,* 1508.
12	= 1665.	146	= 1671.
14	= 1665.	200	= 1504.
15	= 1665.**	273 Anm.	= 1527.
20	= 1665.	277	= 1527.
27	= 1665, 1666.	282	= 1527.
28	= 1666.	286	= 1509, 1527.*
29	= 1505.	309	= 1511.
37	= 1665.	325	= 1511.
41	= 1505.	356	= 1666.
56 Pft. 2	= 1505.	365	= 1531.
56	= 1507.	367	= 1531.

Artikel des Prov.-Rechts.	Nummer der Entscheidungen.	Artikel des Prov.-Rechts.	Nummer der Entscheidungen.
382	N ^o 1510.*	945	N ^o 1668.
391	= 1527.	947	= 1668.
398	= 1527.	953	= 1521.
421	= 1511.	959	= 1521.
440	= 1527.	967	= 1526, 1527.
448	= 1527.	1011	= 1514.
457	= 1509.	1014	= 1514.
494	= 1511.	1016	= 1514.
495	= 1511, 1531.	1028	= 1514.
496	= 1511.	1030	= 1514.
513	= 1509.	1095	= 1668.
Sachenrecht.		1325	= 1668.
552	N ^o 1668.	1335	= 1515, 1519.
574	= 1667.	1336	= 1519.
576	= 1521.	1337	= 1515.**
577	= 1512, 1667.	1339	= 1515.
578	= 1667.	1340	= 1515.
579	= 1667.*	1341	= 1515, 1516.
637	= 1519.	1342	= 1515.
641	= 1519.	1343	= 1515, 1570.
646	= 1666.	1344	= 1570.
648	= 1519.	1348	= 1515.
686	= 1642.	1349	= 1515.
708	= 1668.*	1351	= 1516, 1517.
799	= 1521.	1363	= 1551.
805	= 1569.	1381	= 1611.
809	= 1513, 1521, 1566.	1385	= 1521.
812	= 1521, 1552.	1386	= 1521.
813	= 1513, 1552, 1566.	1387	= 1664.*
816	= 1569.*	1404	= 1517.* 1518.
883	= 1668.	1414	= 1610.
919	= 1569.	1419	= 1551.
927	= 1527.	1421	= 1551.
929	= 1526, 1527.	1428	= 1570.
930	= 1527.	1429	= 1666.
931	= 1527.	1434	= 1570.
940	= 1527.	1443	= 1631.
943	= 1668.	1444	= 1631.
		1446	= 1664.

Artikel des Prov.-Rechts.	Nummer der Entscheidungen.	Artikel des Prov.-Rechts.	Nummer der Entscheidungen.
1465	Nº 1551.*	2435	Nº 1529.*
1469	= 1517, 1519.**	2457	= 1531.
1470	= 1519.	2458	= 1531.
1482	= 1666.	2459	= 1531.
1484	= 1520.	2467	= 1531.
1485	= 1520.	2587	= 1530.
1486	= 1517, 1520, 1551.	2588	= 1531.
1490	= 1519, 1551.*	2589	= 1531.
1542	= 1668.	2590	= 1531.
1576	= 1521.	2594	= 1531, 1532.
1577	= 1522.	2597	= 1531.
1577	= 1570.	2633	= 1532.
1595	= 1570.*	2644	= 1532.
1600	= 1552.	2646	= 1562.
1602	= 1570.	2648	= 1651.
Erbrecht.		2654	= 1532.
1692	Nº 1562.	2655	= 1532.
1822	= 1525, 1526, 1527.	2679	= 1651.
1823	= 1527.	Obligationenrecht.	
1825	= 1526,* 1527.	2910	Nº 1530.
1827	= 1527.**	2912	= 1528.
1829	= 1525.	2914	= 1528.
1871	= 1671.	2925	= 1622.
1872	= 1524.	2936	= 1634.
1880	= 1524, 1671.	2937	= 1554.
1881	= 1524.	2939	= 1554, 1614.
1938	= 1671.	2941	= 1614.
1981	= 1530.	2942	= 1533.**
1988	= 1528.	2944	= 1569.
2024	= 1530.	2947	= 1614.
2032	= 1528.	2952	= 1634.
2044	= 1530.	2961	= 1537.
2057	= 1528.	2963	= 1619, 1569.
2421	= 1530.	2967	= 1537.
2426	= 1530.*	2977	= 1569.
2427	= 1530.	2979	= 1569.
2430	= 1530.	2982	= 1535.
2432	= 1530.	2983	= 1534,* 1535.*

Artikel des Prov.-Rechts.	Nummer der Entscheidungen.	Artikel des Prov.-Rechts.	Nummer der Entscheidungen.
2986	N ^o 1534.	3209	N ^o 1537, 1563,
2989	= 1668.		1638.
2990	= 1668.	3210	= 1543, 1637.
2991	= 1668.	3212	= 1537, 1560,
2992	= 1668.		1571, 1574.
2996	= 1530.	3213	= 1543, 1544,
3014	= 1513, 1564.		1554, 1560,
3015	= 1513.		1578, 1620.
3027	= 1551.	3214	= 1539.
3094	= 1565, 1588, 1645.	3244	= 1537.
3095	= 1645.	3251	= 1537.
3096	= 1586.	3252	= 1540.
3097	= 1608, 1664.	3253	= 1629.
3098	= 1565, 1587,	3254	= 1537.
	1588, 1645.	3257	= 1537, 1540, 1629.
3100	= 1645.	3258	= 1540.*
3101	= 1587, 1588, 1649.	3261	= 1667.
3105	= 1653.	3262	= 1541.
3106	= 1543, 1563,	3266	= 1540.
	1615, 1653.	3270	= 1541.*
3110	= 1669.	3273	= 1649.
3113	= 1669.	3274	= 1576, 1587, 1664.
3115	= 1584.	3275	= 1576, 1587,
3116	= 1563.		1608, 1637,
3117	= 1563.		1664.
3120	= 1615.	3284	= 1545, 1548.
3121	= 1615.	3291	= 1629.
3123	= 1552.	3303	= 1537.
3124	= 1537.*	3304	= 1662.
3125	= 1616.	3305	= 1543.*
3129	= 1537.	3306	= 1544.
3131	= 1538.**	3307	= 1544.
3132	= 1538.	3308 *	= 1544.
3133	= 1538.**	3311	= 1544.
3135	= 1538.	3313	= 1577.*
3141	= 1563.	3321	= 1577.
3142	= 1545.*	3323	= 1632.
3146 Pft. 4	= 1510.	3325 Anm.	= 1632.
3147	= 1510.	3326	= 1632.

Artikel des Prov.-Rechts.	Nummer der Entscheidungen.	Artikel des Prov.-Rechts.	Nummer der Entscheidungen.
3328	N ^o 1544.	3522	N ^o 1520.
3329	= 1544.	3524	= 1631,* 1632.
3332	= 1563.	3526 Pft. 2	= 1504.
3344	= 1563.	3531	= 1520, 1544.
3380	= 1518.	3537	= 1555.*
3381	= 1546.*	3539	= 1556.
3383 Pft. 2	= 1568.	3552	= 1557.*
3398	= 1667.	3559	= 1558.
3405	= 1554.	3561	= 1557, 1558.
3412	= 1516.	3563	= 1557.
3424	= 1516.	3565	= 1552.
3424 Pft. 2	= 1547.*	3567	= 1552.
3425	= 1613.	3570	= 1637.
3428	= 1554.	3576	= 1637.
3432	= 1613.	3579	= 1559.
3433	= 1613.	3586	= 1559.
3436	= 1568, 1642.	3588	= 1584.
3438	= 1549.	3591	= 1559.*
3439	= 1544, 1582, 1584, 1662.	3642	= 1515.
3440	= 1582.	3670	= 1554.
3441	= 1537, 1629, 1632.	3672	= 1520.
3443	= 1574.	3680	= 1669.
3444	= 1537, 1548, 1549, 1582, 1584, 1632, 1645.	3691	= 1669.**
3472	= 1551,** 1563, 1610.	3696	= 1560.
3473	= 1552, 1616, 1670.	3703	= 1560.
3474	= 1551.*	3714	= 1560.
3476	= 1551, 1616.	3729	= 1666.
3480	= 1616.	3732	= 1560.
3487	= 1552.	3734	= 1667.
3499	= 1646.	3736	= 1667.
3507	= 1662.	3762	= 1667.
3514	= 1620, 1625.*	3767	= 1519.
		3788 Pft. 4	= 1562.
		3794	= 1562.
		3815	= 1560.
		3826	= 1576.
		3829	= 1610.
		3830	= 1610.
		3831	= 1570.

Artikel des Prov.-Rechts.	Nummer der Entscheidungen.	Artikel des Prov.-Rechts.	Nummer der Entscheidungen.
3835	Nº 1545.*	4075	Nº 1578,* 1607.
3836	= 1545.	4076	= 1578.
3837	= 1634.	4084	= 1574.
3841	= 1570.	4104	= 1575,* 1576.
3859	= 1538.	4106	= 1576.
3861	= 1537.	4116	= 1571, 1574,
3862	= 1537, 1564.		1577,* 1578.
3870	= 1564.	4122	= 1579.*
3871	= 1564.	4172	= 1584.
3872	= 1552, 1566,*	4173 Anm.	= 1607, 1658.
	1610, 1619,*	4176	= 1608.
	1623.	4183	= 1607,* 1658.
3873	= 1623.	4185	= 1582, 1584.
3877	= 1537.	4192 Anm.	= 1607, 1658.
3878	= 1551.	4209	= 1607.
3881	= 1544, 1620.	4213	= 1583*.
3882	= 1568,* 1569.	4218	= 1658.
3883	= 1569,**	4226	= 1584.
3885	= 1566.	4229	= 1584.
3886	= 1631.*	4234	= 1584.
3888	= 1567.	4235	= 1584.
3934	= 1627.	4236	= 1584.*
3935	= 1627.	4247	= 1584.
3936	= 1627.	4249	= 1607.
3949	= 1631.	4255	= 1584.
3964	= 1570.	4258	= 1584, 1585.*
3967	= 1670.*	4259	= 1584.
4029	= 1571.*	4260	= 1584.
4031	= 1572.*	4261	= 1584, 1587.
4047	= 1608.	4266 Anm.	= 1611, 1613,
4053	= 1578.		1631, 1658.
4054	= 1578.	4286	= 1611.
4055	= 1572.	4293	= 1611.
4059	= 1578.	4296	= 1611.
4060	= 1578.	4311	= 1611.
4063	= 1573.	4316	= 1611.
4064	= 1573.	4335	= 1527.
4066	= 1512.	4336	= 1527.
4069	= 1574.	4337	= 1634.

Artikel des Prov.-Rechts.	Nummer der Entscheidungen.	Artikel des Prov.-Rechts.	Nummer der Entscheidungen.
4339	N ^o 1634.	4433	N ^o 1504.
4340	= 1634.	4447	= 1590.
4362 Anm.	= 1589.	4458	= 1590, 1636.
4363 Anm.	= 1631, 1658.	4459	= 1590, 1591.*
4364	= 1505.	4482	= 1506.
4366	= 1505.	4506	= 1592.*
4375	= 1636.	4507	= 1670.
4376	= 1549.	4508	= 1666.
4403	= 1655.	4519	= 1593.*
4409	= 1658.	4525	= 1666.
4411	= 1658.	4560	= 1594.**
4423	= 1504.	4593	= 1595.*

