

IV. R 694.

ESTICA

A. 324.



(Nichtoffizielle Ausgabe.)

Commentar

zu dem

vierten Buch

des

Liv-, Est- und Curländischen Privatrechts.

Von

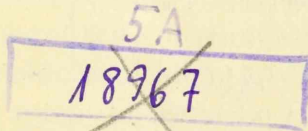
Dr. Johann Buengner

Rechtsanwalt in Riga.



Erster Band.

Artikel 2907—3640.



72198

Riga.

Commissions-Verlag von Nikolai Kymmel.

1889.

Vorwort.

Die erste Anregung zu vorliegendem Werke entstand durch das nicht selten laut gewordene Bedürfniss nach einem Buche, welches die gesetzlichen Bestimmungen des liv-, est- und curländischen Privatrechtes erläutert und dessen richtiges Verständniss erleichtert. Bei Beginn der Arbeit glaubte der Verfasser, dass schon die in den letzten Jahrzehnten geübte Rechtsprechung der Rigaschen Stadtgerichte für das von ihm geplante Hilfsmittel eine ausreichende Unterlage bieten würde. Bei der Sammlung und Sichtung des Stoffes konnte er sich jedoch der Ueberzeugung nicht verschliessen, dass auch die praktischen Ergebnisse theoretisch - civilrechtlicher Forschung nicht ausgeschlossen bleiben durften. In Folge dessen haben auch theoretische Rechtssätze, wenn gleich ohne Vermischung mit Exegese und Rechtsgeschichte Berücksichtigung gefunden. Nicht minder ist, soweit es mit der gestellten Aufgabe vereinbar schien, der von dem bürgerlichen Recht abweichenden handelsrechtlichen Normen Erwähnung geschehen.

Damit erforderlichen Falles eine nähere Orientirung leicht stattfinden kann, ist auf die bekanntesten juristischen Werke Bezug genommen worden. Ein ausgedehnteres Heranziehen der juristischen Literatur hätte dem Hauptzwecke dieses Buches nicht entsprochen. Vorzugsweise sind citirt das Lehrbuch des Pandectenrechts von Windscheid und das Lehrbuch des Preussischen Privatrechts und der Privatrechtsnormen des Reichs von Dernburg. Von baltischen rechtswissenschaftlichen Werken sind die acht Bände der civilrechtlichen Entscheidungen der Rigaschen Stadtgerichte, herausgegeben von Zwingmann, ausgiebig benutzt worden, während der Verfasser zu seinem Bedauern das System des Privatrechts der Ostseeprovinzen Liv-, Est- und Curland von Erdmann kaum hat berücksichtigen können, da dasselbe erst erschien, als der grösste Theil dieses Buches im Manuscript bereits fertig gestellt war.

Der gesammelte Rechtsstoff ist in gedrängter Kürze zusammengestellt. Wenn derselbe auch, soweit thunlich, einer Kritik unterzogen worden, so ist dabei doch eine eingehende Polemik vermieden, weil sonst der Rahmen, in den die Arbeit gestellt war, überschritten worden wäre.

Dass mit dem das Recht der Forderungen enthaltenden vierten Buch des liv-, est- und curländischen Privatrechts der Anfang gemacht ist, bedarf wohl kaum einer besonderen Rechtfertigung. Die getroffene Wahl findet ihre Begründung nicht nur darin, dass das vierte Buch auch die allgemeinen Lehren des Civilrechts enthält, sondern

auch in dem Umstande, dass gerade dieser Theil des Privatrechts durch die am 9. Juli 1889 Allerhöchst bestätigte, bereits in Ausführung begriffene Justizreform in den Ostseeprovinzen, abgesehen von den aufgehobenen Art. 3534 und 3672—79, kaum berührt wird.

Ein recht umfangreiches Material ist in vorliegendem Buche verarbeitet worden und deshalb hofft der Verfasser, dass dasselbe den practischen Juristen nicht ohne allen Nutzen sein wird.

Staraja Russa, den 20. October 1889.

Dr. jur. Joh. Buengner.



Inhalts-Verzeichniss.

Viertes Buch.

Recht der Forderungen.

	Seite
Einleitung. Art. 2907 u. 2908	1
Erster Titel.	
Von Rechtsgeschäften im Allgemeinen. Art. 2909—3104	3
Hauptstück I. Begriff, Arten und Erfordernisse der Rechtsgeschäfte im Allgemeinen. Art. 2909—2911	—
Hauptstück II. Von den handelnden Personen. Art. 2912—2918	5
Hauptstück III. Von dem Gegenstande der Rechtsgeschäfte. Art. 2919—2935	8
Hauptstück IV. Von der Erklärung und Bestimmung des Willens. Art. 2936—2988	16
Abtheilung 1. Von der Willenserklärung. Art. 2936—2952	—
Abtheilung 2. Von der Willensbestimmung. Art. 2953—2988	24
I. Von dem Irrthum. Art. 2954—2976	25
II. Von dem Betrüge. Art. 2977—2980 *.	33
III. Von dem Zwange. Art. 2981—2988	35
Hauptstück V. Von den Bestandtheilen der Rechtsgeschäfte. Art. 2989—2992	37
Hauptstück VI. Von der Form der Rechtsgeschäfte. Art. 2993 bis 3046	41
Abtheilung 1. Allgemeine Bestimmungen. Art. 2993 u. 2994	—
Abtheilung 2. Mitwirkung des Richters bei der Abschliessung von Rechtsgeschäften. Art. 2995—3024	—
I. Von der gerichtlichen Abschliessung von Rechtsgeschäften. Art. 2996—3001	42
II. Von der gerichtlichen Bestätigung der Rechtsgeschäfte. Art. 3002—3020	44
III. Von der gerichtlichen Beglaubigung. Art. 3021—3024	53
Abtheilung 3. Schriftliche Form der Rechtsgeschäfte. Art. 3025 bis 3046	55
I. Fälle, in welchen die schriftliche Form erforderlich ist. Art. 3025—3034	—
II. Form der schriftlichen Rechtsgeschäfte. Art. 3035—3046	59

VIII

	Seite
Hauptstück VII. Beobachtung von Zeit und Ort bei Rechtsgeschäften. Art. 3047—3092	63
Abtheilung 1. Von der Zeit. Art. 3047—3064	—
Abtheilung 2. Von dem Orte. Art. 3065—3092	67
I. Von dem Wohnorte. Art. 3066—3074	68
II. Von der Abwesenheit. Art. 3075—3092	71
Hauptstück VIII. Von der Auslegung der Rechtsgeschäfte. Art. 3093—3104	75
Zweiter Titel.	
Von den Verträgen im Allgemeinen. Art. 3105—3275	79
Hauptstück I. Begriff und Erfordernisse der Verträge überhaupt. Art. 3105 u. 3106	—
Hauptstück II. Von den den Vertrag schliessenden Personen. Art. 3107—3130	83
Abtheilung 1. Fähigkeit der Personen. Art. 3107—3109	—
Abtheilung 2. Stellvertreter. Art. 3110—3113	84
Abtheilung 3. Rechtsverhältniss Dritter zu den Vertragschliessenden. Art. 3114—3119	88
Abtheilung 4. Unbestimmte Personen. Art. 3120—3130	91
Hauptstück III. Von der Einwilligung. Art. 3131—3140	99
Hauptstück IV. Von dem Gegenstande des Vertrages. Art. 3141 bis 3148	103
Hauptstück V. Nebenbestimmungen der Verträge. Art. 3149—3208	107
Abtheilung 1. Von bedingten Verträgen. Art. 3150—3194	109
I. Begriff und Arten der Bedingungen. Art. 3150—3160	—
II. Rechtliche Wirkungen der Bedingungen. Art. 3161—3185	112
A. Allgemeine Bestimmungen. Art. 3161—3166	—
B. Wirkung der aufschiebenden Bedingungen. Art. 3167 bis 3172	113
C. Wirkung der auflösenden Bedingungen. Art. 3173—3176	115
D. Wirkung der nothwendigen, unmöglichen und unsittlichen Bedingungen. Art. 3177—3185	117
III. Erfüllung der Bedingungen. Art. 3186—3194	118
Abtheilung 2. Von Zeitbestimmungen bei Verträgen. Art. 3195 bis 3208	120
Hauptstück VI. Von den Wirkungen der Verträge. Art. 3209 bis 3214	124
Hauptstück VII. Von der Verbindlichkeit zur Gewährleistung. Art. 3215—3272	129
Abtheilung 1. Allgemeine Bestimmungen. Art. 3215—3220	—
Abtheilung 2. Von der Gewährleistung wegen Entwährung. Art. 3221—3242	133
I. Bedingungen der Gewährleistung wegen Entwährung. Art. 3221—3227	—

IX

	Seite
II. Fälle, in welchen die Verbindlichkeit des Veräußerers zur Gewährleistung wegfällt. Art. 3228—3233	135
III. Umfang der Verbindlichkeit des Gewährsmannes. Art. 3234 bis 3242	137
Abtheilung 3. Von der Gewähr der Mängel und Eigenschaften. Art. 3243—3272	139
I. Von der Verbindlichkeit des Veräußerers zur Gewährleistung. Art. 3243—3255	—
II. Von dem Umfange der Verbindlichkeit des Veräußerers und den Rechtsmitteln des Erwerbers. Art. 3256—3272	143
Hauptstück VIII. Von der Auslegung der Verträge. Art. 3273—3275	149

Dritter Titel.

Von den Verbindlichkeiten aus einseitigen erlaubten Handlungen. Art. 3276—3283	151
--	-----

Vierter Titel.

Von den Verbindlichkeiten und Forderungsrechten aus unerlaubten Handlungen. Art. 3284—3330	153
Hauptstück I. Von unerlaubten Handlungen überhaupt und den Graden der Verschuldung. Art. 3284—3304	—
Hauptstück II. Von dem Verzuge. Art. 3305—3330	164
Abtheilung 1. Begriff und Arten des Verzuges. Art. 3305—3317	—
I. Vom Verzuge des Schuldners. Art. 3306—3311	165
II. Vom Verzuge des Gläubigers. Art. 3312—3317	169
Abtheilung 2. Wirkungen des Verzuges. Art. 3318—3330	171
I. Wirkungen des Verzuges für den Schuldner. Art. 3318 bis 3322	—
II. Wirkungen des Verzuges für den Gläubiger. Art. 3323 bis 3325	177
III. Abwendung der Wirkungen des Verzuges. Art. 3326—3330	179

Fünfter Titel.

Von dem Verhältnisse mehrerer Theilhaber an Forderungsrechten und Verbindlichkeiten. Art. 3331—3354	181
Hauptstück I. Allgemeine Bestimmungen. Art. 3331—3333	—
Hauptstück II. Entstehung solidarischer Schuldverhältnisse. Art. 3334 bis 3338	184
Hauptstück III. Von der Wirkung solidarischer Schuldverhältnisse. Art. 3339—3354	188

Sechster Titel.

Von der Verstärkung der Forderungsrechte. Art. 3355—3378	194
Hauptstück I. Allgemeine Uebersicht und insbesondere vom Eide. Art. 3355—3358	—

X

	Seite
Hauptstück II. Von dem Handgeld. Art. 3359—3368	195
Hauptstück III. Von der Conventionalpön. Art. 3369—3378	199

Siebenter Titel.

Verfolgung und Sicherung der Forderungsrechte. Art. 3379—3404	204
Hauptstück I. Allgemeine Bestimmungen. Art. 3379 u. 3380	—
Hauptstück II. Von dem Zurückhaltungsrecht. Art. 3381—3386	205
Hauptstück III. Von dem Pfändungsrecht. Art. 3387—3404	210
Abtheilung 1. Begriff und Zweck des Pfändungsrechts. Art. 3387 bis 3391	—
Abtheilung 2. Redingungen der Ausübung des Pfändungsrechts. Art. 3392—3398	212
Abtheilung 3. Wirkungen der Pfändung. Art. 3399—3404	214

Achter Titel.

Rechte aus Nebenforderungen. Art. 3405—3460	216
Hauptstück I. Von den Zinsen. Art. 3405—3434	—
Abtheilung 1. Begriff und Wesen der Zinsen. Art. 3505—3407	—
Abtheilung 2. Entstehungsgründe der Zinsverbindlichkeit. Art. 3408 bis 3421	218
Abtheilung 3. Beendigung der Verbindlichkeit zur Zinsenzahlung. Art. 3422—3424	221
Abtheilung 4. Beschränkungen der Zinsen. Art. 3425—3434	223
Hauptstück II. Von dem rechtlichen Interesse und dem Schadens- ersatz. Art. 3435—3460	226
Abtheilung 1. Begriff und Arten des Schadens. Art. 3435—3440	—
Abtheilung 2. Berechtigung zur Forderung des Schadensersatzes. Art. 3441—3443	229
Abtheilung 3. Verpflichtung zum Schadensersatz. Art. 3444—3448	231
Abtheilung 4. Umfang der Ersatzpflicht. Art. 3449 u. 3450	233
Abtheilung 5. Schätzung des Schadens. Art. 3451—3460	234

Neunter Titel.

Von der Abtretung der Forderungsrechte. Art. 3461—3482	238
Hauptstück I. Rechtsgründe und Arten der Abtretung. Art. 3461 bis 3466	—
Hauptstück II. Gegenstand der Abtretung. Art. 3467—3470	241
Hauptstück III. Form der Abtretung. Art. 3471—3473	244
Hauptstück IV. Wirkungen der Abtretung. Art. 3474—3482	247

Zehnter Titel.

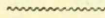
Von der Aufhebung der Forderungsrechte. Art. 3483—3640	253
Hauptstück I. Von der Erfüllung überhaupt und der Zahlung ins- besondere. Art. 3483—3544	—
Abtheilung 1. Begriff und Erfordernisse der Erfüllung. Art. 3483 bis 3530	—

XI

	Seite
I. Von den Personen, welche Erfüllung (Zahlung) leisten und annehmen. Art. 3485—3492	254
II. Von dem Erfüllungsorte. Art. 3493—3504	260
A. Unbestimmter Ort. Art. 3493—3498	—
B. Bestimmter Erfüllungsort. Art. 3499—3504	262
III. Von der Erfüllungszeit. Art. 3505—3513	264
IV. Art und Weise der Erfüllung. Art. 3514—3530	270
A. Gegenstand der Erfüllung. Art. 3514—3524	—
B. Rechtswohlthat der Competenz. Art. 3525—3530	277
Abtheilung 2. Beweis der geleisteten Zahlung. Art. 3531—3540	281
Abtheilung 3. Wirkung der erfolgten Zahlungsleistung. Art. 3541 bis 3544	286
Hauptstück II. Von der Gegenrechnung oder Compensation. Art. 3545—3564	289
Abtheilung 1. Begriff und Erfordernisse der Compensation. Art. 3545—3558	—
Abtheilung 2. Geltendmachung und Wirkungen der Compensation. Art. 3559—3564	297
Hauptstück III. Von der Confusion. Art. 3565—3569	299
Hauptstück IV. Von der gegenseitigen Uebereinkunft der Beteiligten. Art. 3570—3576	301
Hauptstück V. Von dem Neuerungsvertrage oder der Novation. Art. 3577—3592	305
Hauptstück VI. Von dem Vergleiche. Art. 3593—3616	313
Abtheilung 1. Begriff und Erfordernisse des Vergleiches. Art. 3593 bis 3605	—
Abtheilung 2. Von den Wirkungen des Vergleiches. Art. 3606 bis 3612	318
Abtheilung 3. Von der Aufhebung des Vergleiches. Art. 3613 bis 3616	320
Hauptstück VII. Von dem richterlichen Erkenntniss. Art. 3617 .	321
Hauptstück VIII. Von der erlöschenden Verjährung. Art. 3618 bis 3640	324
Abtheilung 1. Wesen der Verjährung und Dauer der Verjährungsfrist. Art. 3618—3622	—
Abtheilung 2. Anfangspunkte für die Verjährung. Art. 3623—3628	329
Abtheilung 3. Unterbrechung der Verjährung. Art. 3629—3634	332
Abtheilung 4. Von der Verjährung ausgenommene Fälle. Art. 3635 bis 3638	336
Abtheilung 5. Wirkung der Verjährung. Art. 3639 u. 3640 . .	338

Abkürzungen

einiger Citate.



- Bolze für Bolze Praxis des Reichsgerichts in Civilsachen.
Brinz - Brinz Lehrbuch der Pandecten.
Dernburg - Dernburg Lehrbuch des Preussischen Privatrechts und der Privatrechtsnormen des Reichs (3. Auflage.)
Erdmann - Erdmann System des Privatrechts der Ostseeprovinzen Liv-, Est- und Curland.
Keller - Keller Pandecten. Aus dem Nachlass des Verfassers, herausgegeben von Dr. Emil Friedberg.
Puchta - Puchta Pandecten. (7. Auflage).
Rudorff - Rudorff Vorlesungen über das heutige römische Recht von Georg Friedrich Puchta. Aus dessen Nachlass herausgegeben von Rudorff. (4. Auflage.)
Seuffert - Seuffert Praktisches Pandectenrecht. (4. Auflage.)
Sintenis - Sintenis das praktische gemeine Civilrecht.
Stobbe - Stobbe Handbuch des deutschen Privatrechts.
Vangerow - Vangerow Lehrbuch der Pandecten. (7. Auflage.)
Windscheid - Windscheid Lehrbuch des Pandectenrechts. 3. Auflage.
Zwingmann - Zwingmann, Civilrechtliche Entscheidungen der Rigaschen Stadtgerichte.
H. G. B. - Das allgemeine deutsche Handelsgesetzbuch.
R. G. - Entscheidungen des Reichsgerichts.
R. O. H. G. - Entscheidungen des Reichsoberhandelsgerichts.



Druckfehler und Berichtigungen.

- Seite 7 Zeile 3 ist zu lesen „psychische“ statt „physische“.
Seite 16 Zeile 11 ist zu lesen „wann“ statt „wenn“.
Seite 18 Zeile 24 ist einzuschalten „ebensowenig“ nach „und“.
Seite 20 Zeile 6 ist zu lesen „urkundliche“ statt „erkundliche“.
Seite 27 Zeile 26 ist zu lesen „Appertinentien“ statt „Appertinention“.
Seite 27 Zeile 31 ist zu lesen „oder“ statt „über“.
Seite 27 Zeile 34 ist zu lesen „oder“ statt „aber“.
Seite 49 Zeile 30 ist zu lesen „Vortrag“ statt „Vertrag“.
Seite 55 Zeile 1 ist zu lesen „Krepostbücher“ statt „Processbücher“.
Seite 56 Zeile 21 ist zu lesen „nicht“ statt „auch“.
Seite 63 Zeile 29 ist zu lesen „dies“ statt „die“.
Seite 66 Zeile 24 ist zu lesen „Aufträgen“ statt „Aufträge“.
Seite 67 Zeile 11 ist zu lesen „utile“ statt „atile“.
Seite 79 Zeile 20 ist zu lesen „Jahrzehnt“ statt „Jahrhundert“.
Seite 82 Zeile 17 ist zu lesen „angebenden“ statt „angebender“.
Seite 91 Zeile 3 ist zu lesen „illi“ statt „alii“.
Seite 99 Zeile 16 ist zu lesen „negotii“ statt „negotia“.
Seite 112 Zeile 14 ist zu lesen „Ehelosigkeit“ statt „Ehrlosigkeit“.
Seite 121 Zeile 22 ist zu lesen „Actien“ statt „Acten“.
Seite 126 Zeile 28 ist zu lesen „contumacia“ statt „contumacio“.
Seite 137 Zeile 9 hat die Zahl „2“ nach „Art.“ in Wegfall zu kommen.
Seite 146 Zeile 26 ist zu lesen „dann“ statt „denn“.
Seite 151 Zeile 17 ist zu lesen „anerkent“ statt „anerkant“.
Seite 166 Zeile 14 ist zu lesen „bestrittene“ statt „bestrittenen“ und
Zeile 16/17 „dies interpellat pro homine“ statt „dies interpellas
pro homine“.
Seite 197 Zeile 14 ist zu lesen „arrha, bezw. deren“ statt „Ab- bezw. der“.
Seite 201 Zeile 36 ist zu lesen „Nichterfüllung“ statt „Erfüllung“.
Seite 206 Zeile 2 ist einzuschalten „Zwingmann“ nach „und“.
Seite 209 Zeile 6 ist zu lesen „der“ statt „des“.
Seite 237 Zeile 4 ist zu lesen „Werthermittlung“ statt „Werth-
vermittlung“.
Seite 239 Zeile 25 ist zu lesen „jure“ statt „joure“.
Seite 248 Zeile 11 ist zu lesen „Ansicht“ statt „Absicht“.
Seite 252 Zeile 30 ist zu lesen „Anastasiana“ statt „Anartasiana“.
Seite 269 Zeile 10 ist zu lesen „nachsuchende“ statt „nachstehende“.
Seite 271 Zeile 30 ist zu lesen „dürfte“ statt „durfte“.
Seite 274 Zeile 14 ist zu lesen „pigneraticia“ statt „pignoraticia“.
Seite 296 Zeile 34 ist zu lesen „Indossament statt „Indossement“.
Seite 302 Zeile 20 ist zu lesen „geschuldeten“ statt „geschilderten“.
Seite 306 Zeile 12 ist zu lesen „causam“ statt „causa“.
Seite 308 Zeile 30 ist zu lesen „novare“ statt „novace“.

Viertes Buch

des

Liv-, Est- und Curländischen Privatrechts

(Dritter Theil des Provincialrechts der Ostseegouvernements).

Recht der Forderungen.

Einleitung.

2907. Forderungsrechte sind solche Rechte, vermöge deren eine Person — in dieser Beziehung Debitor oder Schuldner genannt — einer andern Person — dem Creditor oder Gläubiger — zu einer Handlung verpflichtet ist, die einen Vermögenswerth hat.

1. Die im Art. gegebene Definition dürfte durch eine missverständliche Auslegung der l. 9 § 2 D. de statu lib. 40. 7. veranlasst sein. Denn die Handlung, welche kraft eines Forderungsrechts beansprucht werden kann, braucht nicht immer einen Vermögenswerth zu haben. Sowohl die römischen Quellen (l. 3 § 13 D. de hom. lib. exh. 43. 29), als auch das praktische Rechtsleben weisen Forderungsrechte ohne einen Vermögenswerth auf.

Als Forderungsrecht ohne Vermögenswerth characterisirt sich insbesondere auch der im Art. 4560 gegebene Anspruch auf Genugthuung durch Widerruf oder Abbitte (Zwingmann VI. S. 328).

Damit eine Forderung rechtlich verfolgt werden kann, muss ihr aber allerdings ein berechtigtes Interesse des Gläubigers zu Grunde liegen; sie darf nicht als der Ausdruck einer blossen Laune oder gar einer Chicane erscheinen (Windscheid II. S. 4 und Zwingmann IV. S. 274).

2. Wird ein Vermögensinteresse behauptet, so muss es genau substantiiert werden können. Daher mangelt einem Mitgliede einer Creditinstitution die Klageberechtigung gegen letztere auf Ersatz der ihm durch den Beschluss der Generalversammlung dieser Institution zugefügten vermögensrechtlichen Schäden, wofern diese quantitativ nicht festgestellt werden können (Zwingmann VII. S. 404 und 405).

3. Ueber den Anerkennungs-Vertrag cf. Art. 3105.

2908. Forderungsrechte können begründet werden: entweder durch ein Rechtsgeschäft oder durch die unerlaubte Handlung eines Andern, oder durch einen bestimmten Zustand, an den das Gesetz die Entstehung eines Forderungsrechts knüpft.

Anmerkung. Zustände, aus denen Forderungen hervorgehen, sind: Miteigenthum (Art. 927—41, Miterbrecht (Art. 2677—2762) u. a. In diesem Buche ist zunächst von Rechtsgeschäften und von unerlaubten Handlungen die Rede.

Forderungsrechte können noch aus anderen als den im Art. benannten Gründen, nämlich *ex variis causarum figuris*, entstehen. Der Entstehungsgrund des Forderungsrechts kann solchenfalls mehr nach der Seite des Rechtsgeschäfts oder mehr nach der Seite des Delicts liegen. In ersterem Fall spricht man nach der neueren Rechtsterminologie von einer Entstehung aus einem Quasicontract, im letzteren von einer Entstehung aus einem Quasidelicte (Windscheid II. S. 153 und Zwingmann VII. S. 65).

Erster Titel.

Von Rechtsgeschäften im Allgemeinen.

Erstes Hauptstück.

Begriff, Arten und Erfordernisse der Rechtsgeschäfte
im Allgemeinen.

2909. Rechtsgeschäfte sind Handlungen, welche zum Zweck der Begründung, Aenderung oder Aufhebung von Rechtsverhältnissen erlaubter Weise unternommen werden.

1. Unser Provincialrecht hat keinen allgemeinen Theil, welcher die allgemeinen Grundsätze von den Rechten, Personen, Sachen, Handlungen, Raum- und Zeitverhältnissen erörtert; hieraus erklärt sich, dass die Lehre von den Rechtsverhältnissen, wiewohl sie nicht nur auf das Obligationenrecht sich beschränkt, sondern auch in das Sachen-, Familien- und Erbrecht hineingreift, im Obligationenrecht abgehandelt wird.

2. Ueber die Definition des Rechtsgeschäfts besteht zwar keine Uebereinstimmung im gemeinen Recht. Gleichwohl dürfte aber der in unserem Provincialrecht gegebenen Begriffsentwicklung die Zustimmung zu versagen sein. Theils ist sie nämlich zu eng, theils zu weit gefasst.

Sie ist zu eng — denn zu den nothwendigen Voraussetzungen eines Rechtsgeschäfts gehört keineswegs, dass die Handlungen, welche zur Begründung, Aenderung oder Aufhebung von Rechtsverhältnissen vorgenommen werden, erlaubt sind. Wer ein Testament errichtet und in demselben über Erbgut zu Gunsten von Personen verfügt, welche nicht zur gesetzlichen Erbfolge berufen sind, vollzieht nichts destoweniger ein Rechtsgeschäft, wengleich er damit auch eine unerlaubte und darum anfechtbare Handlung begeht. Zu weit ist dagegen die Begriffsbestimmung, weil sie auch auf völkerrechtliche Rechtsgeschäfte Bezug hat, Subject der Handlung aber nur eine Privatperson sein kann.

Demgemäss werden als Rechtsgeschäfte solche Handlungen von Privatpersonen, oder besser ausgedrückt, solche Privatwillenserklärungen zu bezeichnen sein, welche zum Zweck der

Begründung, Aenderung oder Aufhebung von Rechtsverhältnissen unternommen werden.

3. Die urkundliche Erklärung des Gläubigers, über die stattgehabte Cession seiner Forderung ist noch kein Rechtsgeschäft; sie wird aber zu einem solchen, sobald die Uebergabe der Urkunde erfolgt. Darum verliert der Gläubiger, welcher sein Forderungsdokument mit einer Cessionsaufschrift versehen hat, ohne das Document aus Händen zu geben, nicht das Recht, sich noch ferner als Gläubiger zu geriren (Zwingmann V. S. 215).

2910. Die Rechtsgeschäfte setzen zu ihrer Entstehung entweder den beiderseitigen Willen der Betheiligten, also die Uebereinstimmung des Gläubigers und des Schuldners, voraus, oder nur die einseitige Willenserklärung des Schuldners. Zu den ersteren gehören die Verträge, zu den letzteren die Pollicitationen.

1. Kommt ein Rechtsgeschäft durch die Willenserklärung Eines zu Stande, so heisst es ein einseitiges, bedarf es dagegen der Willenseinigung Mehrerer, so heisst es ein zweiseitiges. Die zweiseitigen Rechtsgeschäfte werden Verträge genannt.

2. Der Begriff des Vertrages darf nicht auf Obligationen beschränkt werden. Wie obligatorische Verträge, giebt es auch Ehe- und Erbverträge. Vertrag bedeutet bloss die Rechtsform für zweiseitige Rechtsgeschäfte.

3. Die zweiseitigen Rechtsgeschäfte sind regelmässig unwiderruflich, die einseitigen dagegen widerruflich: zu letzteren gehören namentlich die Rechtsgeschäfte von Todes wegen (*mortis causa negotia*).

2911. Bei jedem Rechtsgeschäfte kommen die handelnden Personen, der Gegenstand des Geschäfts, die Willenserklärung, die Bestandtheile und die Form in Betracht.

Dieser Art. widerspricht in sofern dem Art. 2993, als nach letzterem die Beobachtung einer bestimmten Form regelmässig nicht erforderlich ist.

Zweites Hauptstück.**Von den handelnden Personen.**

2912. Für die ein Rechtsgeschäft vornehmenden Personen ist Rechtsfähigkeit, Willensfähigkeit und Dispositionsbefugniss erforderlich, damit das Geschäft zu Recht bestehe.

1. Wer rechtsunfähig, ist auch willensunfähig, aber nicht immer umgekehrt. Als willensfähig gilt, wer durch seinen Willen eine rechtliche Wirkung zu erzeugen vermag.

2. Rechts- und Willensfähigkeit sind stets nur Eigenschaften einer Person. Eine Sache ermangelt dagegen der Rechts- und Willensfähigkeit. Folgeweise kann sie auch keine Rechtsverletzung üben, sondern nur als Mittel für eine solche dienen (Zwingmann VII. S. 232).

2913. Rechtsfähig in Beziehung auf Rechtsgeschäfte sind nicht nur physische, sondern auch juristische Personen.

1. Die Rechtsfähigkeit des Menschen beginnt mit der Geburt und dauert bis zum Tode. Das Kind im Mutterleibe ist rechtsunfähig; fallen ihm aber Rechte an, so gelten sie als einem rechtsfähigen Subject angefallen, wenn das Kind nachher als lebendes Wesen geboren wird.

2. Zur Rechtsfähigkeit gehört nur, dass das Kind lebend nicht aber auch, dass es lebensfähig geboren ist (Seuffert I. S. 47).

3. Zum Theil rechtsunfähig sind Personen, welche zum Verlust von ihnen persönlich oder dem Stande nach zugehörigen Rechten und Vorzügen verurtheilt sind (Art. 43 des Gesetzbuches der Criminal- und Correctionsstrafen).

Ebräer, sofern sie nicht Kaufleute erster Gilde oder beurlaubte Soldaten sind oder zum Handwerksstande gehören, sind von dem Erwerb von Immobilien an den Orten, zu welchen sie nicht angeschrieben sind, ausgeschlossen.

Ausländer dürfen in Liv- und Kurland ausserhalb der Hafenplätze und anderer städtischer Ansiedelungen auf Grund des Allerhöchsten Ukases vom 14. März 1887 keine Immobilien erwerben (livländische Patente Jahrgang 1887 S. 32).

4. Der Tod eines Menschen wird nicht vermuthet, sondern muss von dem, der Ansprüche aus dem Tode herleitet, bewiesen werden. Sind mehrere Personen in einer und

derselben Gefahr umgekommen, so wird Gleichzeitigkeit ihres Todes präsumirt. Haben aber Kinder und Eltern in gemeinsamer Lebensgefahr das Leben eingebüsst, so geht die Präsumtion dahin, dass die unmündigen Kinder vor, die mündigen Kinder nach den Eltern gestorben sind (Rudorff I. S. 256).

5. Die juristischen Personen sind persönlich nicht gedachte Personen. Sie entstehen dadurch, dass ein selbstständiges Vermögen zur concreten Existenz gelangt und die Obrigkeit bezw. das Gesetz dieses Vermögen als Rechtssubject anerkennt (Art. 1692 u. 2351).

6. Ihr Ende erreicht die juristische Person entweder dadurch, dass das Substrat zu Grunde geht oder die Obrigkeit ihr die ertheilte Bestätigung entzieht. Die Entziehung darf jedoch keine willkürliche sein, sondern muss durch das Staatswohl gerechtfertigt werden können.

2914. Die Willensfähigkeit, d. i. die Fähigkeit, einen freien Entschluss zu fassen, oder mit Absicht und Ueberlegung zu handeln, kann entweder ganz fehlen, oder nur vorübergehend gestört sein. Ersteres ist der Fall bei Kindern unter 7 Jahren und bei Wahnsinnigen, ausgenommen in lichten Zwischenräumen; letzteres bei Personen, die sich im Zustande der Trunkenheit und heftigen Zorns befinden. Die in solchen Zuständen vorgenommenen Rechtsgeschäfte sind daher nicht bindend.

1. Solange einem mit Anfällen des Wahnsinns Behafteten noch kein Vormund bestellt ist, wird vermuthet, dass er seinen Willen bei völliger Verstandeskraft geäußert hat. Bolze, Praxis des Reichsgerichts in Civilsachen Bd. I. S. 14).

2. Der lichte Zwischenraum ist nicht gleichzustellen dem völligen Aufhören der Seelenkrankheit, vielmehr latitiren die Ursachen des Wahnsinns des Menschen während der freien Zwischenzeit und es ist die Möglichkeit nicht ausser Acht zu lassen, dass zur Zeit der Vornahme der Handlung die in den Hintergrund getretenen Ursachen wieder hervorgetreten seien. (Berner, Imputationslehre S. 173. Buekner, Lehrbuch der gerichtlichen Medicin § 114). Daher wird der Richter,

welcher über das Dasein eines lichten Zwischenraumes im concreten Fall schlüssig werden soll, des Gutachtens eines ärztlichen Sachverständigen über die physische Freiheit des betreffenden Individuums zur gegebenen Zeit nicht entzogen werden können (Zwingmann VI. S. 35).

3. Ein Rechtsgeschäft kann nur dann wegen Trunkenheit angefochten werden, wenn die Trunkenheit völlige Bewusstlosigkeit bewirkt hat. Ein blosser Rausch hebt die Willensfreiheit noch nicht auf (Zwingmann IV. S. 235 u. VI. S. 108).

4. Der Zorn muss sich zur Vernunftlosigkeit steigern; andernfalls bildet er keinen Ungiltigkeitsgrund (Windscheid II. S. 163).

2915. Rechtsgeschäfte, welche Taube, Stumme, Taubstumme, Blinde und an andern physischen Gebrechen leidende Personen eingehen, sind gültig, so lange nicht erwiesen ist, dass sie zur Zeit der Eingehung nicht die erforderliche Kenntniss von dem Zweck des Geschäftes hatten, und nicht mit Bestimmtheit ihren Willen äussern konnten.

2916. Dispositionsbefugniss fehlt allen denjenigen Personen, welche unter elterlicher Gewalt, so wie unter Vormundschaft oder Curatel stehen.

Der Mangel an Dispositionsbefugniss kann nicht nur in einer Person, sondern auch in einem Gegenstande bestehen, sofern der Gegenstand eben der Disposition des Rechtssubjects unterworfen sein muss, damit des letzteren Dispositionsfähigkeit über den ersteren zur Geltung gelangen könne; daher können Gläubiger der Kinder das in der vom überlebenden parens mit diesen Kindern fortgesetzten Gütergemeinschaft befindliche Vermögen, solange diese Gemeinschaft besteht, behufs Befriedigung ihrer Ansprüche nicht angreifen (Zwingmann I. S. 131). Auch dem Cridar ist die Disposition über das zur Concursmasse gehörige Vermögen entzogen; woraus weiter folgt, dass die Anerkennung einer Concursforderung durch den Cridar kein gerichtliches Geständniss enthält, sondern nur ein Beweismittel bildet, dessen Beweiskraft der Richter je

nach den concreten Umständen zu bemessen hat (Zwingmann I. S. 229).

2. Da die Verschiedenheit des Geschlechts regelmässig eine Verschiedenheit der privatrechtlichen Beurtheilung nicht begründet, so können auch Personen weiblichen Geschlechts, wenn sie weder unter elterlicher Gewalt noch unter Vormundschaft oder Curatel stehen, sich ebenso, wie Personen männlichen Geschlechts verpflichten, ohne dass sie hierzu der Mitwirkung eines Beiraths bedürfen (Zwingmann VI. S. 95).

2917. Rechtsgeschäfte können nicht nur von den dabei Betheiligten persönlich, sondern auch durch Stellvertreter eingegangen werden, durch deren Handlungen die von ihnen vertretenen Personen unmittelbar sowohl be-rechtigt, als auch verpflichtet werden können.

Wer einen fremden Willen überbringt, schliesst kein Rechtsgeschäft ab. Der Bote ist kein Stellvertreter; das durch einen Boten übermittelte Geschäft wird daher von dem Absender in eigener Person geschlossen.

2918. Personen, denen Willensfähigkeit und Dispo-sitionsbefugniss abgeht (Art. 2914 u. 2916), werden bei Rechtsgeschäften durch ihre Eltern, Vormünder oder Cu-ratoren vertreten, juristische Personen durch ihre ge-setzlichen Organe und Vorstände.

Bei mit juristischer Persönlichkeit ausgestatteten Cor-porationen vertritt das Statut die mangelnde Willensbestimmung und die Handlungen ihrer Vertreter, welche die mangelnde Handlungsfähigkeit rechtlich zu ersetzen bestimmt sind, können als Handlungen jener Corporationen nur insoweit angesehen werden, als diese Handlungen dem in dem Statut nieder-gelegten Willen entsprechen (Zwingmann II. S. 33 u. 54).

Drittes Hauptstück.

Von dem Gegenstande der Rechtsgeschäfte.

2919. Gegenstand des Rechtsgeschäfts ist eine Hand-lung, und zwar kann diese in einem Thun oder Unter-

lassen bestehen, so wie entweder die Entstehung oder Uebertragung eines Sachenrechts vermitteln, oder auf eine Thätigkeit anderer Art gerichtet sein.

Nur diejenige Handlung, welche eine Rechtswirkung hervorbringt, ist Gegenstand des Rechtsgeschäfts. Besteht die Handlung in einem Thun, so heisst sie eine positive, besteht sie in einem Unterlassen, eine negative Handlung. Die negative Handlung ist immer eine dauernde. Die positive dagegen kann, muss aber nicht nothwendig eine dauernde sein. Ferner kann der Inhalt der positiven Handlung ein verschiedener sein; das römische Recht unterscheidet in dieser Beziehung zwischen einem *dare*, *facere* und *praestare*. Der Begriff des *praestare* ist wissenschaftlich noch nicht festgestellt; die herrschende Meinung fasst „*praestare*“ als eine aus „*dare*“ und „*facere*“ zusammengesetzte Leistung auf.

2920. Was zum Gegenstand eines Forderungsrechts gemacht wird, muss möglicherweise existiren können, sonst ist das ganze Rechtsgeschäft ungültig. Es ist jedoch nicht erforderlich, dass der Gegenstand zur Zeit der Eingehung des Rechtsgeschäftes bereits existire: vielmehr kann das Geschäft auch die Leistung künftiger Sachen betreffen.

1. Die Ungültigkeit umfasst sowohl die Nichtigkeit, als die Anfechtbarkeit. Ein nichtiges Rechtsgeschäft erzeugt keine rechtliche Wirkung, ein anfechtbares dagegen wohl; nur ist die rechtliche Wirkung beim anfechtbaren Rechtsgeschäft entweder in sich selbst kraftlos, indem ihr eine Einrede entgegensteht, oder sie kann durch ein Rechtsmittel wie z. B. die *in integrum restitutio* oder die *actio doli* wieder beseitigt werden.

2. Da das nichtige Rechtsgeschäft keine rechtliche Wirkung hervorbringt, so erweist sich die Nichtigkeitsklage als eine auf Anerkennung der Nichtigkeit gerichtete Präjudicialklage (Windscheid I. S. 197 Not. 6 und Seufferts Archiv XVII. Nr. 208).

2921. Der Gegenstand des Rechtsgeschäfts darf dem

privatrechtlichen Verkehr nicht entzogen sein. Ist dies der Fall, so ist das Rechtsgeschäft nichtig.

Zu den dem privatrechtlichen Verkehr entzogenen Gegenständen gehören nicht nur die *res quarum commercium non est*, sondern auch Rechtssätze, weil: *Jus publicum privatorum pactis mutari non potest*. Rechtsgeschäfte können keine Rechtssätze schaffen, sondern nur Recht feststellen (Rudorff I. S. 111).

2922. Unerlaubte und unanständige Handlungen, deren Zweck der Religion, den Gesetzen und guten Sitten widerstreitet, oder auf die Umgehung der Gesetze gerichtet ist, dürfen nicht Gegenstand eines Rechtsgeschäfts sein. Ein Rechtsgeschäft der Art ist nichtig.

1. Wer durch seine Handlung einen Anderen wider seinen Willen zum Schuldner macht, begeht eine unerlaubte Handlung (Zwingmaun VI. S. 128).

2. Einer unsittlichen Handlung macht sich derjenige schuldig, welcher sich versprechen lässt, dass nur zu seinem Besten die Erfindung eines Anderen ausgebeutet werden dürfe; denn durch ein solches Versprechen kann dem Erfinder nicht nur die Möglichkeit genommen werden, seine geistigen Anlagen weiter auszubilden, sondern sich auch seine eigene Existenz zu erhalten (Zwingmann VI. S. 140).

3. Durch die Corroboration erlangt ein ungültiges Rechtsgeschäft keine Gültigkeit (Zwingmann VII. S. 302).

2923. Der Gegenstand der Leistung darf eben so wenig, als die Leistung selbst, lediglich der Willkür des Schuldners überlassen werden.

Ist der Gegenstand der Leistung der Willkür des Schuldners anheimgegeben, so ist das Rechtsgeschäft nicht perfect geworden. Namentlich wird dies anzunehmen sein, wenn die Obligation den Zusatz „nach Gutdünken des Schuldners“ enthält. Diese Regel erleidet jedoch insoweit eine Ausnahme, als der, welcher eine *dos* ganz nach seinem Gutdünken verspricht, sie nach dem *arbitrium* eines *boni viri* zu leisten hat (Rudorff II. S. 8 und Art. 23).

2924. Wenn es dem Gegenstande des Rechtsgeschäfts an aller Bestimmtheit mangelt, so ist es ganz unwirksam.

Der Grund, weshalb nach Massgabe dieses Art. ein Rechtsgeschäft unwirksam ist, liegt in der Unmöglichkeit, das Interesse festzustellen.

2925. Besteht der Gegenstand der Forderung in vertretbaren Sachen (Art. 532), und sind diese in Ansehung der Quantität oder der Qualität nicht bestimmt, so ist das Rechtsgeschäft dennoch wirksam, wenn durch Gesetz oder Privatdisposition die Bestimmung dessen, was geleistet werden soll, von dem billigen Ermessen eines Dritten oder des Richters abhängig gemacht ist, oder wenn es sonst an sichern Normen für die Ermittlung des Leistungsgegenstandes nicht fehlt. Ist die Bestimmung einem genannten Dritten überlassen und dieser will oder kann die erwartete Festsetzung nicht vornehmen, so ist das Rechtsgeschäft unwirksam.

2926. Besteht der Gegenstand der Forderung in einer nicht vertretbaren Sache (Art. 532), die nur der Gattung nach bestimmt ist, so steht im Zweifel dem Schuldner die Bestimmung des zu leistenden Gegenstandes zu, falls nicht das Forderungsrecht durch testamentarische Verfügung begründet ist. Dasselbe ist der Fall, wenn es sich um eine alternative Forderung handelt.

1. Die Art. 2925 und 2926 behandeln die Hauptspecies der generischen Obligation, nämlich die Obligationen, welche vertretbare Sachen zum Gegenstande haben. Indessen giebt es noch andere generische Obligationen, so ist z. B. eine generische Obligation auch dann entstanden, wenn Jemand zum Setzen der Oefen in einem Neubau verpflichtet ist.

Die Wortfassung des Art. 2925 ist keine ganz zutreffende, indem der Schlussatz zu der unrichtigen Vorstellung Anlass giebt, als sei die generische Obligation eine bedingte. Die bedingte Obligation hat aber zur Voraussetzung Ungewissheit der Leistungspflicht, während bei der generischen Obligation nur der Leistungsgegenstand ungewiss ist.

Da die Erfüllung der Obligation Sache des Schuldners ist, so wird er regelmässig auch die Wahl haben in Bezug auf den Gegenstand.

Erst wenn eine Einigung zwischen dem Schuldner und dem Gläubiger nicht erzielt werden kann, hat das Ermessen eines Dritten oder des Richters einzutreten. Das arbitrium tertii vel iudicis ist zwar ein arbitrium boni viri; gleichwohl ist aber in erster Reihe nicht zu ermitteln, was unter den concreten Umständen als Gebot des Gewissens, der Treue und Billigkeit erscheint, sondern das, was die Parteien intendirt haben, weil der freie Wille der Paciscenten nur für den Fall, dass sich in ihm eine Lücke findet, ergänzt werden darf.

Ist die Bestimmung des Gegenstandes einem Dritten überlassen, und übt dieser das Wahlrecht nicht aus, so folgt aus dem Vorhergesagten, dass das Rechtsgeschäft nur dann rechtswirksam ist, wenn die Paciscenten den Bestand desselben von der Ausübung der Wahl des Dritten geradezu abhängig gemacht haben.

2. Entspringt das Forderungsrecht aus einem Testamente, so hat der Legatar das Wahlrecht, gleichviel ob der Gegenstand der Forderung in einer vertretbaren oder nicht vertretbaren Sache besteht.

3. Bildet eine generisch bestimmte Sache den Gegenstand des Kaufvertrages, so geht durch die blosser Ausscheidung des zu Liefernden die Gefahr vom Verkäufer noch nicht auf den Käufer über.

2927. Hat der Schuldner bei einer alternativen Verbindlichkeit (Art. 2926) irrtümlich Beides geleistet, so bleibt ihm auch dann noch die Wahl, welches von beiden Objecten er zurückfordern und welches er dem Gläubiger lassen will.

Die Festsetzung in diesem Artikel bezieht sich nicht auf Correalschuldner. Denn dadurch, dass ein Correalschuldner geleistet hat, ist die Obligation erfüllt und die Leistung der anderen Schuldner wird zum indebitum. Bei der Correalobligation haben also diejenigen, welche später geleistet haben, ein Rückforderungsrecht auf das von ihnen Geleistete Vangerow III. S. 17).

2928. Das Wahlrecht (Art. 2926) kann sowohl vom Schuldner, als auch vom Gläubiger nur einmal ausgeübt

werden, falls nicht die Befugniss, das Wahlrecht wiederholt auszuüben, ihnen ausdrücklich eingeräumt worden ist, oder Leistungen in Frage kommen, welche von Zeit zu Zeit wiederkehren. Die einmalige Wahlbefugniss kann der Schuldner bis zur Leistung selbst, der Gläubiger dagegen noch in der Klage ausüben, vorausgesetzt, dass sie nicht bereits früher ihren bezüglichen Willen bestimmt ausgesprochen haben.

1. Die Wortfassung des Schlusssatzes des Art. berechtigt zu der Annahme, als müsse der Gläubiger das Wahlrecht spätestens bei Anstellung der Klage ausüben. Das wäre indess nicht richtig. Vielmehr hat der Gläubiger das Recht zu verlangen, dass der Schuldner auf diese oder jene Leistung verurtheilt werde. Wählen muss der Gläubiger erst, wenn er mit der Execution beginnt (Windscheid II. S. 17).

2. Der Verzug des Schuldners hebt dessen Wahlrecht nicht auf, wohl aber die Execution (Vangerow III. S. 18 und Windscheid II. S. 17).

3. Nach Handelsrecht entsteht sowohl beim Verzuge des Verkäufers, wie des Käufers für den nicht säumigen Theil eine alternative Obligation. Das Wahlrecht erlischt in Folge einmaliger Ausübung desselben durch den Nichtsäumigen, selbst wenn sie in einer Klage erfolgt, die angebrachtermassen abgewiesen wird (R. O. H. G. XV. S. 360).

2929. Das Wahlrecht des Schuldners und Gläubigers geht, wenn sie es nicht selbst ausgeübt haben, auf ihre Erben und andere Nachfolger, namentlich auch die Cessionare, über.

Auch nach Handelsrecht ist das Wahlrecht kein auf die Person des Contrahenten beschränktes, sondern steht nicht minder seinem Universal- und Singularsuccessor) zu (R. O. H. G. XVI. S. 316).

2930. Gehen bei einer alternativen Verbindlichkeit beide Objecte der Leistung durch Zufall unter, so ist der Schuldner jeder Leistungsverbindlichkeit überhoben, darf aber nichtsdestoweniger die Gegenleistung beanspruchen. Wenn dagegen nur einer der Gegenstände

zu Grunde geht, so behält der Schuldner sein Wahlrecht, indem er, nach seinem Belieben, entweder den noch übrig gebliebenen Gegenstand oder den Werth des zu Grunde gegangenen leisten kann. Hatte der Gläubiger das Wahlrecht, so muss er sich mit dem noch übrigen Objecte begnügen.

2931. Geht eines der alternativ zu leistenden Objecte durch Schuld des Gegners oder während seines Verzuges unter, so bleibt dem Wahlberechtigten — er sei Schuldner oder Gläubiger — das Wahlrecht, indem er entweder das übrig gebliebene Object oder den Werth des untergegangenen (als Schuldner) leisten und (als Gläubiger) resp. fordern kann. Vernichtet der Gegner beide Objecte, so wird gleichfalls dem Wahlberechtigten das Recht erhalten, zwischen dem Ersatz des einen oder des anderen Objects zu wählen.

2932. Verschuldet der Wahlberechtigte selbst den Untergang eines oder beider Objecte, so verliert er das Wahlrecht: er hat, wenn nur ein Object untergegangen, das übrig gebliebene zu leisten und resp. zu fordern; sind beide Objecte vernichtet, und zwar nach einander, so beschränkt sich die Leistung und resp. Forderung auf den Werth des zuletzt vernichteten; sind beide gleichzeitig untergegangen, so hat der Gegner zu bestimmen, für welches von beiden der Werth zu entrichten ist.

2933. In den in den Art. 2931 u. 32 erwähnten Fällen hat überdies der Gläubiger, wenn er den Untergang verschuldet, dem Gegner dafür vollständige Entschädigung zu leisten.

1. Diese Art. behandeln das Erlöschen der alternativen Obligation durch Untergang des Objects.

2. Der Untergang des Objects durch casus verwandelt die alternative Obligation in eine einfache und zwar gleichviel, ob der Schuldner oder der Gläubiger das Wahlrecht hat; dagegen aber hat der Schuldner, damit er durch den casus keinen Nachtheil erleide, das Recht, sich von der

Leistung des nachgebliebenen Objects durch Leistung der aestimatio der zu Grunde gegangenen Sache zu befreien. Diese aestimatio liegt also nicht in obligatione, sondern in solutione (Vangerow III. S. 21).

3. In diesen Artikeln sind durchaus nicht alle möglichen Combinationen sondern nur beispielsweise einige erwähnt; die aufgestellten Grundsätze aber dürften genügen, um festzustellen, was bei anderen Combinationen einzutreten hat.

2934. Jede Leistung muss vollständig geschehen, und es darf Niemand zur Annahme theilweiser Leistung gezwungen werden, selbst wenn der Gegenstand der Leistung ein theilbarer ist.

Die theilweise Leistung ist deshalb keine Erfüllung, weil es ungewiss ist, ob auch der andere Theil desselben Leistungsobjects geleistet werden wird. Der Schuldner wird aber erst durch vollständige Leistung des gsnzen Objects von seiner Verbindlichkeit befreit.

2935. Obgleich bei untheilbaren Leistungen eine theilweise Erfüllung, selbst in Folge gegenseitiger Uebereinkunft, nicht möglich ist, so kann doch, wenn, bei nicht erfolgter Leistung von Seiten des Verpflichteten, dieser auf Entschädigung verurtheilt wird, die Entschädigung auch theilweise geleistet werden, so dass, wenn mehrere Verpflichtete sind, in der Regel jeder durch Erlegung seines Antheils befreit wird.

Der juristische Begriff der Theilhaberkeit einer Leistung deckt sich nicht mit dem Sprachgebrauch des Lebens. Juristisch ist die Leistung eine theilbare, wenn die Leistung unbeschadet ihres Wesens in Theile zerlegt werden kann, so dass jede Theilleistung eine Leistung gleichen Inhalts ist, wie die Gesamtleistung von der sie sich eben nur quantitativ unterscheidet (Windscheid II. S. 10 Note 2). Gemeinhin ist die Leistung eine theilbare, wenn sie in einem dare oder praestare besteht, eine untheilbare, wenn sie ein facere zum Inhalt hat.

Viertes Hauptstück.

Von der Erklärung und Bestimmung des Willens.

Erste Abtheilung.

Von der Willenserklärung.

2936. Zum Wesen des Rechtsgeschäftes gehört die Willenserklärung desjenigen, der es vornehmen will. Bei einem zwei- oder mehrseitigen Rechtsgeschäft muss eine übereinstimmende Erklärung der dabei beteiligten Personen vorliegen. So lange der Entschluss oder die Absicht noch nicht zu erkennen gegeben worden ist, hat der Wille keine rechtliche Wirkung.

1. Weder der Wille allein, noch die Erklärung allein begründen ein zweiseitiges Rechtsgeschäft, sondern blos ein Wille, der erklärt ist, und eine Erklärung, die dem Willen conform ist. Darüber, wann angenommen werden kann, dass Wille und Erklärung sich decken, cf. Art. 3131.

2. Die Erklärung des Verkäufers, die verkauften Sachen dem Käufer auszuliefern zu wollen, sobald er solches fordern sollte, kann erst nach erfolgter Berichtigung des Kaufschillings als ein rechtswirksamer Entschluss, die verkauften Sachen für den Käufer besitzen zu wollen, erachtet werden.

2937. Die Willenserklärung kann entweder eine ausdrückliche oder eine stillschweigende sein.

1. Auch die Beitrittserklärung zu einem von dritten Personen geschlossenen Vertrage kann stillschweigend erfolgen. Ein Ablader tritt einer für ihn abgeschlossenen Chartepartie bei, wenn er in dieser Eigenschaft thätig wird; jedoch nur in Betreff der ihm bekannten Punkte der Chartepartie, nicht aber auch in Betreff der ihm unbekannt gebliebenen Nebenbestimmungen, erfolgt solchergestalt ein Beitritt (Zwingmann III. S. 399).

2. Die Bitte des Miethers um Gestattung der Räumung eines Miethlocals enthält keine ausdrückliche auf Aufhebung des bestehenden Miethvertrages gerichtete Willenserklärung, vielmehr kann ihr im Zweifel nur die Bedeutung beigelegt

werden, das Wegtragen der Invecten und Illaten gestatten zu wollen (Zwingmann VI. S. 292).

Als stillschweigende Willenserklärung gilt auch was sich aus ausdrücklichen Bestimmungen der Statuten einer Gesellschaft ergibt (Zwingmann VII. S. 399).

2938. Die ausdrückliche Willenserklärung kann sowohl durch Worte, und zwar mündlich oder schriftlich, geschehen, als auch durch Zeichen erfolgen, welche die Bedeutung von Worten haben.

Unter ausdrücklichen Willenserklärungen dürfen auch solche verstanden werden, welche in concludenten eine Anerkennung ausser Zweifel setzenden Handlungen bestehen, (Zwingmann I. S. 39). Eine ausdrückliche Erklärung ist nur eine solche Aeusserung des Willens, welche unmittelbar dazu bestimmt und geeignet ist, als Ausdruck des Gewollten zu dienen, und in welcher der Wille des ihn Aeussernden sich so deutlich ausgeprägt findet, dass es zu seiner Vergewisserung keiner Schlussfolgerungen bedarf. Daher muss dem Richter der concrete Act bekannt sein, in welchem die ausdrückliche Erklärung gefunden wird, wenn er die in einer Handlung ausgesprochene Ausdrücklichkeit feststellen soll. (Bolze Bd. II. S. 159). Unrichtig erscheint hiernach die Entscheidung des Rigaschen Rathes vom 2. Juli 1869 (Zwingmann I. N. 21. 2. S. 39).

2939. Eine stillschweigende Willenserklärung durch Handlungen liegt vor, wenn der Wille auf eine Weise kund gegeben wird, die nicht direct den Zweck hat, eben diesen Willen auszusprechen. Die Handlungen, welche als stillschweigende Erklärung gelten sollen, müssen so beschaffen sein, dass von ihnen auf das Dasein des Willens sicher geschlossen werden kann.

1. Ob eine stillschweigende Willenserklärung vorliegt, ist quaestio facti, nicht juris.

2. Ein Grundzinsner, der in Anlass eines ihm übergebenen Grundbuches dem Grundherrn einen erhöhten Grundzins entrichtet, willigt in die Erhöhung des Grundzinses

(Zwingmann IV. S. 72). Ebenso liegt in dem Bestreben des Miethers, seine sämmtlichen Sachen fortzuschaffen, wofern er selbst mit den Seinigen die Wohnung verlässt, eine unzweideutig auf die baldmögliche Aufhebung des Miethvertrages gerichtete Handlung (Zwingmann III. S. 322). Dagegen aber enthält die Zustimmung des Schuldners zur Cession einer von ihm ausgestellten Schuldurkunde keinen Verzicht auf alle ihm etwa gegen die Urkunde zustehenden Einreden (Zwingmann II. S. 116), gleichwie die unter Protest erfolgte Zahlung keine Schlussfolgerung auf das Dasein eines den Zahlenden bindenden Vertragswillens enthält (Zwingmann II. S. 132).

3. Wenn zwischen dem Verkäufer und dem Käufer ein *pretium certum* vereinbart ist, nachher aber der Verkäufer dem Käufer eine Rechnung oder *Factura* zustellt, welche dem vereinbarten Kaufpreise nicht entspricht, so kann in dem Stillschweigen des Käufers auf die von ihm entgegengenommene Rechnung oder *Factura* eine Zustimmung in die Erhöhung des Kaufpreises nicht gefunden werden, weil solcher Weise eine *Novation* vorliegen würde und letztere nicht vermuthet wird (Zwingmann III. S. 333). Ebensowenig enthält das Verbleiben des Dienstpflichtigen im Dienste des Dienstherrn trotz dessen Anzeige, dass er den Lohn herabsetze, eine Zustimmung zur Herabsetzung des Lohnes (Zwingmann III. S. 303) und gestattet ferner die Aeusserung des Dienstherrn gegenüber dem Dienstuntergebenen, er könne so unpünktliche Leute wie den Dienstuntergebenen in seinem Geschäfte nicht dulden, die Schlussfolgerung der Aufhebung des Dienstvertrages; vielmehr kann die erwähnte Aeusserung nur dahin verstanden werden, dass der Dienstherr dem Dienstpflichtigen seine Unpünktlichkeit vorwerfen und ihm gleichzeitig habe bemerkbar machen wollen, dieser Fehler könne zu seiner Entlassung führen (Zwingmann III. S. 300). Auch die in Gegenwart eines Dritten, aber an dessen Arbeiter gerichtete Erklärung ist noch kein Angebot, durch dessen Annahme Seitens des Dritten ein Vertrag zu Stande kommt (Bolze II. S. 160).

2940. Wo das Gesetz die Willenserklärung an eine gewisse Form bindet, ist eine stillschweigende Willens-

erklärung, wenn sie auch vollkommen deutlich wäre, nicht genügend.

Wenn für einen Vertrag schriftliche Form festgesetzt ist, so bedarf auch der Stellvertreter einer schriftlichen Vollmacht, indess kann diese durch eine wenn auch nur dem Stellvertreter gegenüber erklärte mündliche Genehmigung des Geschäftsherrn ersetzt werden (Bolze Bd. I. S. 149).

2941. Das blosse Schweigen ist weder als Einwilligung, noch als Ablehnung anzusehen. Eine Ausnahme von dieser Regel tritt nur in den Fällen ein, wo nach ausdrücklicher Bestimmung der Gesetze der Einzelne sein Schweigen brechen muss, wenn nicht seine Einwilligung angenommen werden soll.

1. Von dem blossen Schweigen ist wohl zu unterscheiden das stillschweigende Verhalten (Bolze II. S. 160).

2. Das Schweigen des Grundzinsners auf eine ihm vom Grundherrn zugestellte, neue Bedingungen für das Grundzinsverhältniss enthaltende Grundkarte documentirt keine Einwilligung in die vom Grundherrn einseitig gestellten Bedingungen (Zwingmann II. S. 29). Ebenso kommt durch das Stillschweigen des Vermiethers auf die Anzeige des Miethers, dass er nach Ablauf des Miethvertrages die Miethwohnung noch auf ein Jahr miethe, kein neuer Miethvertrag zu Stande (Zwingmann IV. S. 259—261).

3. Die processrechtliche Lehre der Contumaz findet keine Anwendung auf den aussergerichtlichen, durch den öffentlichen Notar vermittelten Verkehr, und es besteht keine gesetzliche Vorschrift, welche den Empfänger eines notariellen Protestes nöthigte, sein Schweigen zu brechen oder aber die Annahme eines Zugeständnisses gegen sich gelten zu lassen (Zwingmann VII. S. 145).

4. Nach handelsrechtlichen Grundsätzen wird dem Stillschweigen eines Contrahenten auf Anträge oder Aufforderungen des Mitcontrahenten die Kraft einer Zustimmung beigelegt, wenn nach den begleitenden Umständen bei der gegentheiligen Annahme eine Verletzung von Treue und Glauben auf Seite des Verpflichteten sich ergibt oder die Unterlassung des

Widerspruchs vernünftiger Weise keine andere Deutung zulässt, als die der Zustimmung (Bolze Bd. II. S. 160). Insbesondere gilt als Genehmigung das Schweigen auf einen von einem Geschäftsfreunde ertheilten Auftrag und ebenso wird als Zustimmung das Stillschweigen auf eine Anfrage ausgelegt, welche zum Zweck hat, eine erkundliche Feststellung der Eingehung des Vertrages und der Rechte und Pflichten aus demselben zu erlangen (Keyssner, Allgemeines deutsches Handelsgesetzbuch S. 268, Endemann, Handbuch des Handels-, See- und Wechselrechts Bd. II. S. 451 u. Zwingmann IV. S. 376 u. VII. S. 4671).

5. Ein Antwortschreiben, welches den Hauptinhalt genehmigt, aber Nebenbestimmungen mit Stillschweigen übergeht, gilt als vollständige Genehmigung; denn der Widerspruch müsste bestimmt erkennbar gemacht werden (R. O. G. Bd. XI. S. 435).

2942. Wer eine Urkunde unterzeichnet, mag deren Inhalt ihn selbst oder einen Dritten betreffen, wird als zustimmend betrachtet, vorausgesetzt, dass er den Inhalt der Urkunde kennt, und bei dem Rechtsgeschäft, auf welches die Urkunde sich bezieht, ein eigenes Interesse und ein Widerspruchsrecht hat.

Dieser Art. hat zur Voraussetzung, dass der Aussteller schriftkundig ist. Wird dargethan, dass der Aussteller des Schreibens nur im allergeringsten Masse mächtig ist, ja höchstens nur seinen Namenszug zu zeichnen vermag, so kann aus der blossen Unterzeichnung der Urkunde noch nicht gefolgert werden, dass er auch deren Inhalt gekannt hat (Zwingmann IV. S. 427).

2943. Wer stillschweigend oder ausdrücklich seine Einwilligung an den Tag legt, hat dadurch die Handlung mit allen ihren rechtlichen Folgen genehmigt, und darf nicht hinterher noch Einschränkungen machen.

1. Wer einem Anderen gestattet für eigene Rechnung, aber auf seinen Namen zu handeln, erklärt dadurch seine Einwilligung, von allen denjenigen, mit welchen unter seinem Namen der Vertreter contrahirt, als Inhaber des Geschäfts

behandelt und in Anspruch genommen zu werden (Zwingmann IV. S. 366).

2. Ein nach erklärter Einwilligung erfolgter Widerruf ist wirkungslos; darum ist auch ein Dienstherr, der dem Dienstpflichtigen erklärt hat, dass er seine Dienste nicht weiter brauche, nicht berechtigt, nachträglich vom Dienstpflichtigen zu beanspruchen, dass er wieder in den Dienst trete (Zwingmann III. S. 221 u. 277).

2944. Die Einwilligung ist wirkungslos, wenn die Handlung nicht auf die Art erfolgt ist, wie vorausgesetzt oder verabredet wurde.

2945. Vermuthet oder fingirt wird eine Einwilligung nur in den vom Gesetz ausdrücklich bestimmten Fällen.

2946. Die Einwilligung kann nicht bloss vor der damit in Verbindung stehenden Handlung, sondern auch beim Vornehmen derselben, ja selbst nachträglich erfolgen: im letztern Falle heisst sie Genehmigung oder Ratihabition.

1. Hat ein Betrogener, bez. Bedrohter, nachdem der Betrug entdeckt ist und der Zwang aufgehört hat, das durch Betrug bez. Zwang geschlossene Rechtsgeschäft anerkannt, so ist eine nachträgliche Anfechtung ausgeschlossen (Zwingmann IV. S. 140).

2. In der Entgegennahme eines mit einer Ordreclausel versehenen Connossements, bez. Ladescheines durch den Schiffer, bez. Frachtführer ist die Erklärung enthalten, den Besitz für denjenigen ausüben zu wollen, auf welchen der bisherige Erwerber das Eigenthum der Waare übertragen werde (Zwingmann VI. S. 44 u. 45).

2947. Die nachträgliche Genehmigung kann sowohl ausdrücklich, als auch stillschweigend erfolgen, und nicht bloss auf fremde, sondern auch auf eigene Handlungen gerichtet sein, ferner auf unerlaubte Handlungen sowohl, als auf erlaubte.

1. Ratihabirt werden kann nur ein anfechtbares, nicht auch ein nichtiges Rechtsgeschäft. Denn erklärt Jemand, dass er ein nichtiges Rechtsgeschäft gelten lassen wolle, so contra-

hirt er, da das, was nicht vorhanden, auch nicht bekräftigt werden kann, erst im Moment der Erklärung und begründet solcher Weise ein neues Rechtsgeschäft gleichen Inhalts. Die Ratihabition eines anfechtbaren Rechtsgeschäfts hat dagegen die Wirkung eines Verzichts auf das Anfechtungsrecht (Windscheid I. S. 204).

2. Stillschweigend erfolgt die Ratihabition durch Annahme der bedungenen Gegenleistung, durch Stellung einer Caution zur Sicherheit der Rechte aus dem Geschäfte, durch Zahlung von Zinsen und vornehmlich durch gänzliche oder partielle Erfüllung der im Rechtsgeschäft übernommenen Verbindlichkeiten.

2948. Die Ratihabition hat rückwirkende Kraft und wird daher auf die Zeit der Abschliessung des Geschäfts zurückbezogen, ausser insofern 1. die in Frage stehende Handlung nach Prohibitivgesetzen, deren Grund aber später weggefallen, nicht bestehen konnte, oder 2. die Ratihabition erst zu einer Zeit erfolgt, wo das Geschäft mit seinen wesentlichen Folgen schon in der Vergangenheit liegt, oder 3. die Einwilligung nur unter einer bestimmten Form geschehen kann, in welchem Falle sie weder zurückwirkt, auch wenn die genehmigte Handlung selbst in der vorgeschriebenen Form geschehen war, noch für die Zukunft Wirkungen erzeugt, falls nicht jetzt noch die Form beobachtet wird.

Die Ratihabition übt auch dann keine rückwirkende Kraft aus, wenn es in der Absicht des Ratihabirenden gelegen hat, das Rechtsgeschäft erst von dem Moment der Ratihabition gelten zu lassen.

2949. Die Ratihabition kann die inzwischen wohl-erworbenen Rechte dritter Personen nicht beeinträchtigen.

2950. Die Willenserklärung muss eine ernste sein: eine Aeusserung, welche bloss zum Scherz geschieht, hat gar keine rechtlichen Folgen.

Dass dasjenige, was als gewollt erklärt ist, auch ernstlich gewollt worden, wird präsumirt so lange als nicht aus

objectiv erkennbaren Thatsachen das Nichtwollen dargethan ist (Windscheid I. S. 179).

2951. Eine bloss zum Schein geschehene Aeusserung hat keine rechtlichen Wirkungen, falls damit nicht eine rechtswidrige Täuschung eines Dritten verbunden ist.

Ein Kaufvertrag, welcher simulirt ist und nur zur Hintergehung der Gläubiger des Verkäufers abgeschlossen worden, ist rechtsunwirksam (Zwingmann IV. S. 82).

2952. Wenn ein Geschäft zwar ernstlich gewollt, aber hinter einem anderen versteckt wird, so gilt das gewollte Geschäft, sobald darin nicht ein Betrug gegen Dritte liegt oder etwas rechtlich Unzulässiges dadurch erreicht werden soll; das fingirte Geschäft dagegen ist nur in sofern gültig, als es zur Aufrechterhaltung des ersteren dient.

1. Zur Sicherung von Forderungsrechten übergebene Wechselblanquette sind nach denjenigen Rechtsnormen zu beurtheilen, welche für das von den Parteien bei Uebergabe und Empfang der Blanquette gewollte Geschäft gelten (Zwingmann IV. S. 435).

2. Wenn zwei Contrahenten zwei selbstständige Kaufcontracte vollziehen, und in demselben vereinbaren, dass ein jeder das Immobil des anderen zum Eigenthum erwerben solle, und dass der von einem jeden zu zahlende Preis gegen den anderen zu verrechnen sei, so liegen nicht zwei Kaufverträge vor, sondern ist ein Tauschgeschäft als das ernstlich gewollte anzusehen (Zwingmann VII. S. 305).

3. Ein Gläubiger, der sich bei einem Zwangsacorde besondere Vorzüge ausbedingt, welche dem Gericht und den Mitgläubigern bei Bestätigung des Accords verborgen bleiben, schliesst mit dem Cridar eine mit dem Accordvertrag in Widerspruch stehende Sonderabrede. Der bestätigte Accordvertrag wird dadurch für die bei der Sonderabrede nicht Be-theiligten zu einem simulirten. Da nun das simulirte Rechtsgeschäft niemals gilt, sondern nur das wirklich beabsichtigte vom Recht nicht gemissbilligte, so liegt überhaupt ein rechts-

giltiger Accordvertrag zwischen dem Cridar und seinen Gläubigern, und zwar selbst dann nicht vor, wenn er auch gerichtlich bestätigt worden (Zwingmann VI. S. 257).

Zweite Abtheilung.

Von der Willensbestimmung.

2953. Es genügt nicht, dass die bei einem Rechtsgeschäft Bethelligten ihren Willen erklären: ihre Willensbestimmung muss auch frei, d. i. weder durch Irrthum noch durch Betrug, noch durch Zwang behindert sein.

1. Der Irrthum kann sowohl die Willensbestimmung, als auch die Willenserklärung beeinflussen.

Der Irrthum, welcher die Freiheit der Willensbestimmung stört, heisst Irrthum im Beweggrunde, während der Irrthum, welcher in der unbewussten Nichtübereinstimmung des Willens mit dem Erklärten besteht und zur Folge hat, dass der Wille des einen Contrahenten mit dem Willen des anderen Contrahenten nicht übereinstimmt, nach Savigny ungenau und begriffsverwirrend in der Wissenschaft vielfach als unächter Irrthum bezeichnet wird.

2. Ist ein Rechtsgeschäft wegen Irrthums ungültig, so darf es in keinem Fall so aufgefasst werden, als ob der Irrthum den Grund der Ungültigkeit bildet. Weder der Irrthum als Motiv, noch der Irrthum, welcher die Uebereinstimmung von Willen und Erklärung ausschliesst, sondern immer nur die Nichtexistenz des Willens oder der Uebereinstimmung machen ein Rechtsgeschäft ungültig.

Auch die von einer causa debendi losgelösten Verträge, als der Abrechnungs- und Anerkennungsvertrag können wegen Irrthums angefochten werden; jedoch bedarf es dabei der Anführung der Thatsachen, welche den Irrthum veranlasst haben (Zwingmann VI. S. 119 u. 121).

1. *Von dem Irrthum.*

2954. Der Irrthum umfasst sowohl die gänzlich mangelnde, als auch die bloss unvollkommene Kenntniss gewisser Thatumstände — factischer Irrthum — oder gewisser Rechtsnormen — Rechtsirrtum.

Dieser Abschnitt umfasst den Irrthum im Beweggrunde, wie den sog. unächten Irrthum.

2955. Die Gesetze und übrigen Rechtsnormen ist Jeder zu kennen verpflichtet. Daher darf sich Niemand mit Rechtsirrtum oder Rechtsunkenntniss entschuldigen.

Eine gänzlich mangelnde oder unvollkommene Kenntniss von Thatumständen liegt dann nicht vor, wenn Jemand das nicht gewusst hat, was ein verständiger Mensch in seinen Verhältnissen hätte wissen müssen. Darum kann ein Versicherter sich nicht darauf berufen, dass die Versicherungsgesellschaft bei der Versicherung die Behändigung der Statuten unterlassen hat. Sache des Versicherten ist es, bevor er einen Versicherungsvertrag abschliesst, sich darüber zu informiren, welche die ein für alle Male feststehenden Vertragsbedingungen des Versicherers als seines Mitcontrahenten sind (Zwingmann II. S. 53 u. 54).

2956. Ausnahmsweise ist ein Rechtsirrtum entschuldbar, wenn der Irrende ausser Stande gewesen ist, sich die erforderliche Rechtsbelehrung zu verschaffen.

1. In unser Provinzialrecht ist die früher allgemein gelehrt, jetzt aber eben so allgemein aufgegebene Rechtsregel übergegangen, dass der Rechtsirrtum regelmässig unentschuldbar, der thatsächliche dagegen entschuldbar sei. In Wirklichkeit kommt es aber nicht auf den Gegenstand, sondern auf die Ursache des Irrthums an.

2. Der Art. bezieht sich nur auf die Gesetze und Rechtsnormen des Wohnorts, weshalb es Niemandem zum Schaden gereichen kann, wenn ihm die Reichsgesetze, sofern sie hierorts nicht als Gesetze gelten, unbekannt sind (Zwingmann VI. S. 185).

3. Ein Rechtsirrthum wird einem in Rechtssachen Un-
erfahrenen auch dann nachgesehen, wenn er die erwartete
Rechtsbelehrung nicht erhalten; so z. B. kann es einem zu
einer Landgemeinde verzeichneten Schuldner nicht zum Vor-
wurf gereichen, wenn er fällige Zinsen anstatt bei Gericht
bei einem öffentlichen Notaren deponirte und letzterer sie
entgegennahm, anstatt den Schuldner an das zuständige Ge-
richt zu verweisen (Zwingmann VII. S. 193).

4. Wer einem Anderen in einer Streitsache den Rath
ertheilt, sich an einen Rechtsanwalt zu wenden, giebt damit
zu erkennen, dass ihm selbst die Mittel wohlbekannt gewesen,
um sich die erforderliche Rechtsbelehrung zu verschaffen
(Zwingmann III. S. 97).

5. Wenn Rechtsirrthum überhaupt nicht entschuldigt, so
kann er am wenigsten dem das Interesse seines Clienten ge-
fährdenden Advocaten nachgesehen werden; es ist daher bei-
spielsweise durchaus billig, dass ein Advocat den seinem
Clienten durch die in Folge unterlassener Arrestjustification
stattgehabte Arresthebung entstandenen Schaden vergütet
(Zwingmann V. S. 197). Unkenntniss gerichtlicher Entschei-
dungen begründet dagegen keine Verantwortlichkeit des Ad-
vocaten (Zwingmann V. S. 199).

6. Wenn Jemand Glied einer Gesellschaft zur Zeit der
Anstellung einer Klage gegen die Gesellschaft war, aber
während des Processes aus ihr austrat, so gilt das gegen die
Gesellschaft ergangene Urtheil auch als gegen ihn gesprochen,
daher kann es ihm denn auch nicht zu statten kommen, wenn
er sich aus Rechtsirrthum der ihm etwa zuständigen Rechts-
behelfe zu bedienen unterlassen hat (Zwingmann I. S. 349).

2957. Die im Art. 2955 aufgestellte Regel findet
ausserdem keine Anwendung auf Minderjährige: ihnen
wird der Rechtsirrthum überall nachgesehen, wenn da-
durch ihr Wille auf eine für sie nachtheilige Weise be-
stimmt worden, oder sie Etwas unterlassen haben, wo-
durch ihnen ein Nachtheil erwachsen ist. Personen
weiblichen Geschlechts dagegen, und solche, die an
schwachen Geistesgaben, mangelnder Ausbildung des

Verstandes und gänzlicher Unerfahrenheit im Rechts- und Geschäftsverkehr leiden, dürfen sich, abgesehen vom Art. 2956, auf den Rechtsirrtum nur in den vom Gesetze ausdrücklich angegebenen Fällen berufen.

1. Das Rechtsmittel, welches den Minderjährigen gegen aus Rechtsunkenntniss entstandene Nachtheile Schutz gewährt, ist die in *integrum restitutio propter aetatem*.

2. Frauen sind bei einer *contra S. C. Vellejanum* übernommenen Bürgschaft wegen vorausgesetzten Rechtsirrtums gegen Rechtsnachtheile geschützt, diesen Rechtsnachtheilen aber unterworfen, wenn sie ausdrücklich erklärt haben von den Wirkungen der übernommenen Verbindlichkeit vollkommen unterrichtet zu sein, auf die ihnen zuständige Wohlthat indess verzichten zu wollen (Art. 4506).

2958. Factischer Irrthum schadet dem Handelnden nicht, wenn dieser ihn nicht durch Nachlässigkeit selbst verschuldete.

1. Unter Nachlässigkeit ist nur grobe Nachlässigkeit zu verstehen, d. h. solche, welche sich bei einiger Aufmerksamkeit hätte vermeiden lassen (Zwingmann I. S. 241).

2. Durch die Abgabe einer Willenserklärung vor einem öffentlichen Notaren ist die Berufung auf den Irrthum nicht ausgeschlossen (Zwingmann V. S. 130).

3. Pflicht des an dem Meistbot eines Immobils Theilnehmenden ist es, sich über den Umfang des zur Versteigerung gelangenden Immobils und dessen Appertinention zu erkundigen und liegt in der Unterlassung solcher Erkundigung eine Fahrlässigkeit, welche die Berufung auf den Irrthum ausschliesst (Zwingmann II. S. 44).

4. Ein späteres Anerkenntniss dessen, dass in einer früheren Verbindungsschrift eine Einschränkung über Bedingtheit enthalten ist, die sich aber dem Wortlaute nach in ihr nicht vorfindet, ist als factischer Irrthum aufzufassen und schadet daher dem Anerkennenden aber Irrenden nicht (Zwingmann III. S. 149).

5. Hat Jemand eine Waare geringerer Qualität, ohne sie vorher untersucht zu haben, als vertragsmässig geliefert aner-

kannt, so trifft ihn der Vorwurf der Fahrlässigkeit und kann er sich daher auf factischen Irrthum bei der Anerkennung nicht berufen (Zwingmann VI. S. 121).

2959. Ein Irrthum über eigene Handlungen ist in der Regel nicht entschuldbar.

Anmerkung. Ausnahmen von dieser Regel sind gehörigen Orts angegeben. S. z. B. oben Art. 2927.

1. Eine unrichtige Berechnung kann nachträglich wegen Irrthums angefochten werden, wenn sie nicht nur vom Anfechtenden, sondern gleichzeitig auch von den Mitcontrahenten bezw. deren Vertretern angefertigt ist (Zwingmann VII. S. 289).

2. Handlungen des Dienstpersonals gelten als Handlungen des Principals; darum gehören zur Begründung eines durch das Dienstpersonal begangenen entschuldbaren Irrthums Thatsachen, aus welchen erhellt, dass der Irrthum für den Principal ein schuldloser gewesen (Zwingmann V. S. 395).

3. Ein unentschuldbarer Irrthum eines Principals über eigene Handlungen liegt nicht vor, wenn einem Briefe unrichtige Beilagen angeschlossen sind, da die Expedition und das Schliessen der Briefe nicht Sache des Principals zu sein pflegt (Zwingmann VII. S. 469).

2960. Der Einfluss eines entschuldbaren Irrthums, (Art. 2958) auf ein Rechtsgeschäft ist verschieden, je nachdem derselbe wesentlich oder ausserwesentlich ist.

Nach Art. 2960—62 ist der Irrthum ein wesentlicher, wenn er die Willenserklärung vernichtet, ein ausserwesentlicher, wenn ihm eine so weit gehende Wirkung fehlt. Allein — wie bei Art. 2953 bereits hervorgehoben — ist es nicht der Irrthum, sondern der mangelnde Wille, welcher auf den Bestand eines Rechtsgeschäfts von Einfluss ist. Es kommt also darauf an, ob der Irrthum sich auf einen wesentlichen oder unwesentlichen Punkt bezieht.

2961. Ein wesentlicher Irrthum (Art. 2960) bewirkt Nichtigkeit des Rechtsgeschäfts, indem angenommen wird, dass der Irrende keine Einwilligung ertheilt habe, dass mithin das Rechtsgeschäft garnicht zu Stande gekommen (Art. 2936).

2962. Ein ausserwesentlicher Irrthum (Art. 2960) hat nur die Folge, dass, so weit es möglich ist, Nachtheile von dem Irrenden abgewendet werden. Das Rechtsgeschäft bleibt mithin bestehen, und der Irrende kann nur den Ersatz eines durch den Irrthum etwa erlittenen Schadens oder eine angemessene Ausgleichung fordern.

1. Die Art und Weise der Bezahlung eines Kaufpreises ist nicht Hauptgegenstand des Vertrages und gehört auch nicht zu den wesentlichen Bestandtheilen; ein Irrthum nach dieser Richtung macht einen Kauf nicht ungiltig (Bolze I. S. 169 N. 768).

2. Ein Irrthum über die Grösse eines Grundstückes gilt nur als ausserwesentlicher (Bolze I. S. 169 N. 770).

2963. Liegt ein Missverständniss über die Art des Rechtsgeschäfts vor, indem jeder Contrahent einen andern Vertrag einzugehen gedenkt, als der andere, so fehlt es an der Willensübereinstimmung, der Irrthum ist ein wesentlicher und daher das Rechtsgeschäft ungiltig. Hat jedoch Jemand in der Absicht zu schenken dem Andern eine Sache übergeben, so kann er diese, obgleich letzterer sie in anderer Meinung annahm, nicht zurückfordern, nachdem sie vom Empfänger verbraucht worden ist.

1. Nur ein Irrthum der Betheiligten über die tradirte Sache oder über das Eigenthum des Tradenten hindert den Eigenthumsübergang, nicht aber ein Irrthum anderer Art, wie etwa ein solcher über das Rechtsgeschäft (Zwingmann IV. S. 50).

2. Der Verbrauch des indebite Gegebenen allein schon giebt dem Empfänger dem gegenüber, welcher mit dem animus donandi gegeben hat, die exceptio doli, und kommt es nicht darauf an, ob der Empfänger die angetragene Schenkung ausdrücklich acceptirt hatte oder nicht (Zwingmann III. S. 240 u. 241).

2964. In gleicher Weise (Art. 2963) ist das Rechtsgeschäft wegen mangelnder Willensübereinstimmung nichtig, wenn das Missverständniss die Identität der

Sache betrifft, indem jeder Contrahent eine andere Species oder eine andere Gattung von Sachen im Sinne hat.

Es können bei dem Abschluss eines Vertrages auch beide Contrahenten übereinstimmend irren. Obwohl solchen Falls beide Willenserklärungen übereinstimmen, so ist der Vertrag doch nichtig, weil die Willenserklärung eines jeden Contrahenten eine nichtige ist (Windscheid I. S. 102 not. 7 und Seufferts Archiv Bd. XIX. N. 14).

2965. Ein Irrthum über den Beweggrund zu dem Rechtsgeschäft ist ausserwesentlich und schadet daher dem Rechtsbestande desselben nicht, ausser wenn Jemand einer vermeintlichen Rechtsverbindlichkeit wegen etwas verspricht oder leistet.

1. Wenn ein Käufer sich zu dem Kauf eines Immobiliens in dem Glauben entschlossen hat, dass eine an der nachbarlichen Grenze errichtete Scheune bestehen bleiben dürfe, er sie aber nachher entfernen muss, so hat er sich in seinem Beweggrunde geirrt und kann den abgeschlossenen Kauf wegen Irrthums nicht anfechten (Zwingmann VI. S. 148).

2. Die Annahme des Bestellers, dass der vom Unternehmer geforderte aber nicht vereinbarte Preis ein angemessener ist, bildet das Motiv zu dem Vertragschlusse in Betreff des Preises und dieses Motiv ist rechtlich ohne Bedeutung (Zwingmann VI. S. 246).

2966. Betrifft der Irrthum die Identität der Person, um die es sich bei dem Rechtsgeschäft handelt, so ist dieses nichtig, ausser wenn eine Verwechslung der Personen für den Irrenden von gar keinem Interesse erscheint. Bezieht sich der Irrthum dagegen auf die persönlichen Fähigkeiten und Eigenschaften, so ist das Rechtsgeschäft nur dann ungültig, wenn es nach der Natur des Geschäfts wesentlich auf die irrthümlich vorausgesetzte Qualität ankommt.

1. Ein Irrthum in Betreff der Eigenschaften einer Person macht das Rechtsgeschäft, wenn es nach der Natur des Geschäfts wesentlich auf die irrthümlich vorausgesetzte Qualität

ankommt, nicht nichtig, sondern nur anfechtbar (Rudorff I. S. 148).

2. Wenn einem Frachtfuhrmann der Auftrag erteilt ist, Waare von einer bestimmten Person zu kaufen, er sie aber irrhümlich von einer anderen Person, als der bestimmten, kauft, so ist der geschlossene Kauf — die Entschuldbarkeit des Irrthums vorausgesetzt — nichtig (Zwingmann VII. S. 146).

2967. Der Irrthum gilt als wesentlicher, wenn er die Voraussetzung einer Eigenschaft des Vertragsobjectes betrifft, vermöge deren das Object, nach den im Verkehr herrschenden Begriffen, zu einer andern Art von Sachen zu rechnen wäre, als wozu es wirklich gehört. Dabei ist aber zugleich auf den Umstand Rücksicht zu nehmen, ob die fragliche Voraussetzung auch wirklich den Irrenden veranlasst hat, den Vertrag in der gegenwärtigen Gestalt einzugehen.

1. Ein Irrthum, in Betreff von Eigenschaften, welche die Sache ihrem Stoff nach nicht zu einer anderen machen, ist ausserwesentlich. Ein solcher Irrthum liegt z. B. vor, wenn Jemand Wein kauft und voraussetzt, die Sorte sei eine bessere, als welche er erhält (Rudorff I. S. 149).

2. Wenn ein Käufer irrhümlich annimmt, er habe ein Grundstück mit einem Garten gekauft, so hat er sich nicht in einem wesentlichen Irrthum befunden, weil ein Grundstück ohne Garten immer ein Grundstück bleibt (Zwingmann II. S. 44).

2968. Betrifft der Irrthum die Identität einer Accession, so ist das Geschäft gültig, und es muss diejenige Accession geleistet werden, welche der Promittent im Sinne hatte.

2969. Handelt es sich speciell um die Leistung vertretbarer Sachen, und hat dabei in Bezug auf die Quantität derselben Gattung ein Irrthum stattgefunden, so ist zwischen ein- und zweiseitigen Rechtsgeschäften zu unterscheiden. Ein einseitiges Rechtsgeschäft bleibt in der Weise gültig, dass die geringere unter den beiden Quantitäten geleistet werden muss. Ein zweiseitiges Rechtsgeschäft dagegen wird ungültig, wenn

der die Quantität versprechende Contrahent weniger zu geben, der andere mehr zu empfangen im Sinne hatte. Im umgekehrten Falle gilt der Vertrag bis zum Betrage der kleineren Quantität. Kommt, abgesehen von diesen Fällen, ein Irrthum über die Quantität des Objectes vor, so ist dieser als ausserwesentlich anzusehen, wenn nicht besondere Verabredungen der Contrahenten vorliegen.

Unter Rechtsgeschäft ist Vertrag zu verstehen und ist zwischen einseitigen und zweiseitigen Verträgen zu unterscheiden.

Die römischen Quellen handeln nur von Geldsummen, so dass es fraglich ist, ob das, was von den Geldsummen gesagt ist, auch auf andere vertretbare Sachen ausgedehnt werden kann.

2970. Wenn der Irrthum das Rechtsverhältniss der handelnden Personen zum Gegenstande des Rechtsgeschäfts betrifft, so ist er als ausserwesentlich anzusehen.

2971. Ausnahmsweise ist der Irrthum über das Rechtsverhältniss der Personen zum Gegenstande (Art. 2970) ein wesentlicher, das Rechtsgeschäft daher nichtig, wenn der eine der Interessenten glaubt, ein Recht an einer fremden Sache zu erwerben, während seine eigene Sache Gegenstand des Rechtsgeschäftes ist.

Der Grund der Nichtigkeit liegt nicht im Irrthum, sondern im Mangel eines wesentlichen Erfordernisses zu dem Verträge.

2972. Wenn der Gegenstand des Rechtsgeschäfts überhaupt nicht, oder dem grössten Theile nach nicht mehr vorhanden ist, so ist das Rechtsgeschäft ungültig.

2973. Ein Irrthum bloss im Namen oder in der sonstigen Bezeichnung der Personen oder Sachen darf nie als ein wesentlicher angesehen und überhaupt nicht berücksichtigt werden.

2974. Wenn bei einem mehrseitigen Rechtsgeschäft nur ein Theil irrte, so kann derselbe stets auf Erfüllung bestehen, sofern er dabei rechtlich interessirt ist und seinerseits die übernommenen Verbindlichkeiten erfüllt.

2975. Ist das Rechtsgeschäft durch Stellvertreter geschlossen, so kommt der Irrthum des Stellvertreters, nicht des Principals, in Berücksichtigung.

2976. Den Beweis des Irrthums hat derjenige zu führen, welcher sich darauf, Behufs der Entkräftung des Rechtsgeschäfts oder einer Entschädigung oder Ausgleichung (Art. 2963 u. 64), beruft, wenn er nicht zu den begünstigten Personen (Art. 2956 fg.) gehört.

Der Beweis des Irrthums ist mit den gewöhnlichen Beweismitteln durchzuführen (Seuffert I. S. 86).

II. Von dem Betrüge.

2977. Betrug ist die rechtswidrige Täuschung eines Andern, um ihn zu einem ihm nachtheiligen Handeln oder Unterlassen zu verleiten.

Anmerkung. Eine Täuschung, welche nicht den Schaden des Getäuschten bezweckt, sondern nur zur Absicht hat, dem Täuschenden das Seinige zu erhalten, von ihm überhaupt einen Nachtheil abzuwenden, ist als erlaubte List anzusehen.

1. Zum Thatbestand des Betrages gehört die Vorspiegelung falscher bez. die Entstellung oder Unterdrückung wahrer Thatsachen, darum begeht der an sich keinen Betrug, der eben nur ein gegebenes Versprechen nicht einlöst (Zwingmann III. S. 234).

2. Die Erklärung des Verkäufers, „ich lasse nichts mehr herunter, Sie kaufen 5 % Besseres als ein 5 % tragendes Werthpapier“ enthält nicht die Behauptung einer Thatsache, sondern nur eine Meinung und kann selbst dann nicht unter den Begriff des Betrages gebracht werden, wenn sie mit dem inneren Dafürhalten in Widerspruch gestanden hat (Bolze II. S. 180).

2978. Derjenige ist nicht für betrogen im rechtlichen Sinne anzusehen, welcher mit leichter Mühe den Betrug durchschauen konnte.

Ein Betrug ohne Irrthum ist nicht denkbar; darum muss die rechtswidrige Handlung des Täuschenden derart beschaffen

sein, dass sie im Mitcontrahenten hatte einen Irrthum erzeugen können (Rudorff I. S. 129).

2979. Ist der Betrogene durch den Betrug überhaupt zur Eingehung des Rechtsgeschäfts verleitet worden, so kann er auf dessen Aufhebung klagen. Hat dagegen der Betrug bei einem Rechtsgeschäfte nur gewisse Bestimmungen herbeigeführt, so steht dem Betrogenen ein blosser Entschädigungsanspruch zu.

1. Es ist zu unterscheiden zwischen *dolus causam* dans und *dolus incidens*: ersterer liegt vor, wenn ohne den Betrug ein Geschäft der fraglichen Art überhaupt nicht geschlossen wäre, letzterer, wenn der Betrug nur auf die Gestaltung des Geschäfts im Einzelnen eingewirkt hat (Bolze I. S. 170).

2. Die Anfechtung eines Vertrages wegen Betruges ist nur dann zulässig, wenn letzterer von dem Mitcontrahenten, nicht aber auch dann, wenn er von dritten Personen ausgegangen ist. Im letzteren Fall kann der Verletzte von der *actio de dolo* auf Schadensersatz gegen den Betrüger Gebrauch machen (Zwingmann I. S. 131).

3. Hat der Betrogene nach entdecktem Betruge das Rechtsgeschäft ratihabirt, so kann er nachträglich dasselbe nicht mehr anfechten (Zwingmann IV. S. 140).

2980. Haben bei zweiseitigen Rechtsgeschäften beide Theile sich gegenseitig betrogen, so tritt Compensation ein, so dass keiner von Beiden wirksam gegen den Andern klagen kann. Ist also der Vertrag noch nicht erfüllt, so kann keiner von beiden Theilen gegen den Andern auf Erfüllung klagen, im entgegengesetzten Falle aber keiner von dem Andern Entschädigung verlangen.

1. Haben beide Theile bei dem Abschluss eines Nachlassvertrages sich betrogen, so gilt der Vertrag als nicht geschlossen und kann derjenige, der einen Nachlass bewilligt hat, seine ursprüngliche Forderung wieder geltend machen (Zwingmann III. S. 223).

2. Wenn auch Niemand einen Vergleich aus dem Grunde anfechten kann, weil er von seinem Mitcontrahenten in Irrthum versetzt ist, so kann doch der Mitcontrahent, welcher

betrüglich zum Vergleichsabschluss veranlasst hat, aus dem Vergleiche gegen den Betroffenen keine Rechte geltend machen (Bolze II. S. 180).

III. Von dem Zwange.

2981. Der Zwang kann entweder durch physische Mittel ausgeübt werden oder durch Drohungen, welche die Furcht oder Besorgniss einer Person zur Folge haben. Von letzterem Falle ist hier allein die Rede. Findet physische Gewalt statt, so ist die Willensäusserung ganz unterdrückt, und liegt daher eine Handlung des Gezwungenen gar nicht vor.

1. Die Verlautbarung eines hinterher fallen gelassenen Protestes gegen die Ertheilung einer bei der Baubehörde nachgesuchten Concession zur Errichtung einer Fabrik fällt nicht unter den Begriff rechtswidrigen wider den Bauunternehmer verübten Zwanges (Zwingmann VII. S. 294).

2. Wenn einem in Seenoth befindlichen Schiffe nur bei Bewilligung der geforderten Vergütung die nachgesuchte Hilfe zugesagt wird, so gilt der durch Bewilligung der geforderten Vergütung zu Stande gekommene Vertrag als in einer Zwangslage geschlossen und kann wegen erheblichen Uebermasses der bewilligten Vergütung angefochten werden (Zwingmann IV. S. 477—481 u. V. S. 487—489).

2982. Der Zwang hat auf Rechtsgeschäfte nur dann Einfluss, wenn er nicht ein rechtmässiger ist, d. i. wenn er nicht von einer dazu befugten Person, namentlich von der Obrigkeit, auf gehörige Art ausgeübt wird.

Ein Polizeibeamter ist nicht befugt, Jemanden zur Unterzeichnung einer Schuldurkunde zu nöthigen (Zwingmanu IV. S. 139).

2983. Die durch Drohung bewirkte Furcht muss, um rechtliche Berücksichtigung zu finden, gehörig gerechtfertigt erscheinen: das angedrohte Uebel muss also ein nicht unbedeutendes, die Ausführung der Drohung mit Grund zu befürchten sein, sich auch durch andere Mittel, als durch Nachgiebigkeit, nicht leicht beseitigen lassen.

1. Darüber, was unter einem nicht unbedeutenden Uebel zu verstehen ist, geben die römischen Quellen Aufschluss. Nach denselben soll das, was durch Einwilligung festgesetzt worden, nur dann aufgehoben werden können, wenn eine solche Furcht bewiesen ist, die nicht durch Reden allein, sondern durch die Entsetzen erregende Beschaffenheit einer Handlung erzeugt wurde und eine Lebensgefahr oder eine körperliche Marter bedingt. Insbesondere verordnet die l. 7 cod II. 20, dass eine Urkunde über ein Contractverhältniss, welche erwiesenermassen aus Furcht vor dem Tode aufgesetzt oder durch körperliche Marter, sowie durch die angedrohte Anklage eines Capitalverbrechens erpresst worden, als ungültig anzusehen ist, während Bedrohung des guten Rufes und Bedrohung mit Prozessen ohne Einfluss sein sollen.

Bei der Codification des Provinzialrechts hat indess diese Quellenstelle keine Berücksichtigung gefunden, und wenn man auch hieraus herleiten wollte, dass schon die Bedrohung mit irgend welchem Criminalprocesse als bedeutendes Uebel gelten müsse, so kann doch jedenfalls die einfache Bedrohung mit der Beitreibung einer Schuldforderung nicht als Zwang aufgefasst werden (Zwingmann I. S. 131, IV. S. 139 und VI. S. 109).

2. Die Erklärung des Schuldners, er werde nichts zahlen, wenn der Gläubiger seinen Vorschlag über die Berichtigung der Schuld nicht acceptiren würde, ist nicht als eine rechtserhebliche Drohung zu erachten (Zwingmann III. S. 222).

3. Die Bedrohung mit einer strafrechtlichen Anzeige, um eine höhere Entschädigung zu erlangen, als dem Drohenden in Folge des Delicts zukommt, bewirkt die Unwirksamkeit des Schuldversprechens, auch wenn die Drohung nicht unmittelbar vorhergegangen, die Wirkung aber derart nachhaltig gewesen ist, dass dadurch der Bedrohte zur Gewährung der beanspruchten Entschädigung veranlasst wurde (Bolze I. S. 171).

2984. Wenn Jemand aus blossem Gefühl der Ehrerbietung gegen eine bestimmte Person ein Rechtsgeschäft eingeht, so ist seine Handlung nicht als eine erzwungene anzusehen.

2985. Blosser Ueberredungen haben auf die Gültigkeit eines Rechtsgeschäfts keinen Einfluss, falls damit kein Betrug verbunden ist.

Hierher gehören auch eindringende Vorstellungen, wenn sie keine Drohung enthalten (Seuffert I. S. 82).

2986. Ein durch Drohung herbeigeführtes Rechtsgeschäft ist keineswegs nichtig; allein der Gezwungene ist berechtigt, die Aufhebung des Geschäfts zu verlangen.

Die Aufhebung des Rechtsgeschäfts kann nicht nur mit der *actio quod metus causa* und der *exceptio metus*, sondern auch mit der *in integrum restitutio propter metum* und der *Contractsklage* beansprucht werden.

2987. Ging bei einem mehrseitigen Rechtsgeschäft der Zwang von einem Dritten aus, so kann der Gezwungene gleichfalls Aufhebung des Geschäfts, und überdies von demjenigen, der ihn zwang, Schadenersatz fordern.

Die *actio quod metus causa* und die *exceptio metus* finden auch dann Anwendung, wenn der Zwang von einem Dritten ausgeübt worden ist. Hierin unterscheidet sich wesentlich der Zwang vom Betrüge, letzterer wirkt nur *in personam*, ersterer dagegen auch *in rem*. Der von einem Dritten ausgeübte Zwang hat jedoch nur dann die Aufhebung des Rechtsgeschäfts zur Folge, wenn er zu dem Zweck zugefügt wurde, um die Abschliessung eines Vertrages herbeizuführen (Vangerow III. S. 282).

2988. Der Zwang muss von demjenigen, der sich darauf beruft, bewiesen werden. Dieser Beweis ist um so bündiger zu führen, je mehr demselben Vermuthungen entgegenstehen.

Fünftes Hauptstück.

Von den Bestandtheilen der Rechtsgeschäfte.

2989. Die Bestandtheile eines Rechtsgeschäfts sind entweder wesentliche oder natürliche oder zufällige.

Nach der neuen Doctrin wird nicht mehr zwischen

essentialia, naturalia und accidentalia negotii, sondern nur zwischen essentialia und accidentalia negotii unterschieden.

2990. Wesentlich ist bei einem Geschäfte Alles, was zu seinem Begriffe nothwendig gehört, bei dessen Mangel mithin das beabsichtigte Geschäft gar nicht existirt. An den wesentlichen Bestandtheilen darf daher auch durch gegenseitige Uebereinkunft der Parteien nichts geändert werden.

1. Bei Verträgen gehört zu den wesentlichen Bestandtheilen die Erfüllungszeit nicht. Wenn über sie keine Vereinbarung getroffen ist, so fällt das Geschäft nicht als wesenlos fort, sondern es übt seine Wirkung dahin aus, dass die Erfüllung von dem Gläubiger jederzeit gefordert werden darf (Zwingmann V. S. 222).

2. Durch die von einem Architekten übernommene Verpflichtung sämtliche Arbeiten einer Gewerbsgattung einer bestimmten Person zu übertragen, ist ein Verdingungsvertrag zu Stande gekommen, selbst wenn über die Art der Einzelausführung und die Höhe der Einzelpreise nichts festgesetzt worden ist (Zwingmann V. S. 300).

3. Das Wesentliche eines Lehrvertrages ist auf der einen Seite die Lehre d. i. die von dem Lehrherrn dem Lehrburschen zur Erlernung darzubietende Gelegenheit, auf der anderen Seite die Dienstleistung des Lehrburschen, welche während der Lehrzeit unter den Gesichtspunkt einer Gegenleistung für die während der Lehrzeit gebotene Unterweisung fällt (Zwingmann III. S. 290).

4. Zu den wesentlichen Bestandtheilen eines Miethvertrages gehören Miethobjecte und Miethpreis. Wird der Miethpreis geändert, so erlischt dadurch der bisherige Miethvertrag und es wird ein neuer Miethvertrag geschlossen (Zwingmann IV. S. 256).

2991. Natürlich sind diejenigen Bestandtheile, welche, vorausgesetzt, dass das Geschäft nach seinen wesentlichen Erfordernissen zu Stande gekommen, schon von Rechts wegen eine regelmässige Wirkung desselben sind. Sie verstehen sich daher, auch ohne ausdrückliche Verab-

redung, von selbst, können aber, was alsdann von demjenigen, der sich auf eine solche Verabredung beruft, bewiesen werden muss.

1. Da das Gesetz als Regel die Gleichheit der Antheile mehrerer Mitgläubiger, auch wenn diese Gesellschafter sind, voraussetzt, so gehört zur Begründung des von einem Gläubiger erhobenen Anspruches aus einem von mehreren Gläubigern abgeschlossenen Vertrage, nicht die Angabe des Antheils, sondern nur die Angabe der Zahl der Mitberechtigten. Die Gleichheit der Antheile bildet die von Rechtswegen eintretende regelmässige Wirkung der Mitgläubigerschaft und eine entgegengesetzte Vereinbarung muss von der Gegenpartei behauptet, bez. bewiesen werden (Zwingmann VI. S. 315).

Dieser Grundsatz erleidet jedoch im Interesse des Handelsverkehrs eine Ausnahme. Wenn mehrere Personen aus einem Handelsgeschäft verpflichtet sind, so haftet Einer für Alle, Alle für Einen und Jeder auf das Ganze (cf. deutsches Handelsgesetzbuch Art. 280 und 281 und Keyssner, Allgemeines deutsches Handelsgesetzbuch S. 270).

2. Die Verpflichtung zur sofortigen Bezahlung des Kaufpreises ist als ein natürlicher Bestandtheil des Kaufvertrages anzusehen und dem entsprechend eine behauptete Abänderung dieser Verbindlichkeit von dem sich darauf Berufenden zu beweisen (Zwingmann VI. S. 268).

3. Die Transportreglements der Eisenbahngesellschaften haben nur die Eigenschaft von Contractsbestimmungen und als solche können sie die wesentlichen Bestandtheile des Frachtgeschäfts nicht ändern. Insoweit sie die natürlichen Bestandtheile eines solchen Geschäfts nicht ausdrücklich aufheben, oder verändern, treten dieselben schon von Rechtswegen als eine regelmässige Wirkung des Geschäfts ein. Alle in den Eisenbahnreglements nicht berücksichtigten Nebenbestimmungen des Frachtgeschäfts sind mithin als durch die gesetzlichen Vorschriften über das Frachtgeschäft festgestellt zu erachten (Zwingmann I. S. 313 u. 14).

2992. Unter den zufälligen Bestandtheilen sind zu verstehen die Erweiterungen oder Einschränkungen der

regelmässigen Wirkungen (Art. 2991) eines Rechtsgeschäfts, so wie die Nebenbestimmungen desselben. Dahin gehören namentlich die Bedingungen, Zeit- und Zweckbestimmungen.

Anmerkung. Da von den Bedingungen, Zeit- und Zweckbestimmungen bei Testamenten und Legaten im dritten Buche gehandelt worden, so kommen hier nur noch die bei Verträgen in Betracht, worüber unten im fünften Hauptstück des dritten Titels.

1. Ist über das Vorhandensein einer nur als zufälliger Bestandtheil des Vertrages anzusehenden Bedingung Streit, so hat derjenige Theil, welcher aus ihr Rechte herleitet, nach dem allgemeinen Grundsatz: *affirmanti incumbit probatio* (l. 2 Dig. de prob. 22. 3) den fraglichen zufälligen Bestandtheil des Vertrages d. i. die Bedingtheit desselben, zu beweisen (Zwingmann III. S. 176 und Schneider, Lehre vom rechtlichen Beweise § 32).

2. Damit ein Rechtsgeschäft zufällige Bestandtheile haben kann, muss es zuvor existiren. Wird also darüber gestritten, ob ein Rechtsgeschäft zu Stande gekommen ist, so bilden den Gegenstand des Rechtsstreites nicht zufällige, sondern wesentliche Bestandtheile des Rechtsgeschäfts, und derjenige, der die Perfection des Rechtsgeschäfts behauptet, hat den Beweis zu führen. Namentlich auch wird die Wesenheit des Vertrages bestritten, wenn der Beklagte behauptet, dass der in der Klage behauptete Vertrag unter einer Suspensivbedingung geschlossen worden ist (Zwingmann V. S. 151 u. 152).

3. Die Behauptung, dass der Lehrende dem Lernenden beim Abschluss des Lehrvertrages einen Lohn zugesagt habe, bildet einen zufälligen Bestandtheil des Lehrvertrages und ist daher von dem Lernenden zu beweisen (Zwingmann III S. 291).

Sechstes Hauptstück.

Von der Form der Rechtsgeschäfte.

Erste Abtheilung.

Allgemeine Bestimmungen.

2993. Im Allgemeinen, und wo das Gesetz es nicht ausdrücklich anders bestimmt, ist die bei der Abschliessung von Rechtsgeschäften aller Art zu beobachtende äussere Form gleichgültig und der Willkür der dabei betheiligten Personen anheimgestellt.

Der Art. kennt die Form nur als ein Erforderniss für die Entstehung eines Rechtsgeschäfts; sie kann aber auch von wesentlicher Bedeutung für den Bestand eines Rechtsgeschäfts sein. Bei den Scripturobigationen, als den Inhaberpapieren, Wechseln, Connossementen u. s. w. ist das Papier der Träger der Obligation. Im Papier verkörpert sich die obligatorische Verpflichtung und kann der Gläubiger sein Recht nur mit dem Papier in der Hand fordern.

2994. Die beim Rechtsgeschäft betheiligten Personen können bei dessen Abschliessung unter Vermittelung des Richters oder ohne solche, *privatim*, handeln, es bei mündlicher Uebereinkunft bewenden lassen oder über das Rechtsgeschäft eine schriftliche Urkunde aufsetzen, dabei Zeugen zuziehen oder nicht, das Rechtsgeschäft zur *Publicität* bringen oder nicht.

Der Abschluss von Rechtsgeschäften kann auch vor öffentlichen Notaren erfolgen; namentlich nach der russischen Notariatsordnung müssen verschiedene Rechtsgeschäfte unter Mitwirkung des öffentlichen Notaren geschlossen werden.

Zweite Abtheilung.

Mitwirkung des Richters bei der Abschliessung von Rechtsgeschäften.

2995. Die Mitwirkung des Richters bei der Abschliessung von Rechtsgeschäften kann in dreifacher Weise statt-

finden: 1. entweder wird das Geschäft vor dem Richter selbst und unter seiner directen Vermittelung abgeschlossen, oder 2. der Richter bestätigt das bereits abgeschlossene Rechtsgeschäft, oder 3. er beglaubigt bloss eine über das abgeschlossene Rechtsgeschäft ausgefertigte Urkunde.

Der Grund, weshalb die Mitwirkung des Richters beansprucht wird, liegt theils in dem öffentlichen Interesse, welches in Beziehung auf manche Rechtsgeschäfte und Personen obwaltet, theils in dem Bestreben, Verträge von grösserem ökonomischen Werth vor Anfechtungen zu schützen.

1. Von der gerichtlichen Abschliessung von Rechtsgeschäften.

2996. Die Abschliessung von Rechtsgeschäften vor dem Richter ist unerlässlich: 1. überall, wo das Interesse Unmündiger und überhaupt bevormundeter Personen im Spiele ist, namentlich bei der Veräusserung von Pupillengütern und bei der Einkindschaft; 2. bei der Veräusserung exequirter Sachen; 3. bei der Adoption; 4. bei der Entlassung der Kinder aus der elterlichen Gewalt; 5. in den Städten Livlands bei der Abfassung von Testamenten, Ehestiftungen und Erbeinsetzungsverträgen.

Anmerkung. Nach Estländischem Landrecht wird für keine Art von Rechtsgeschäften Abschliessung vor Gericht, vielmehr auch in den im Art. 2996 bezeichneten Fällen nur gerichtliche Genehmigung gefordert.

1. Die Mitwirkung erfolgt bald durch das Gericht erster, bald durch das zweiter Instanz; namentlich ist die Genehmigung zur Veräusserung Unmündigen gehöriger Immobilien, welche den Werth von 300 Rbl. übersteigen, sowie die Jahrgabung vom Gericht zweiter Instanz zu ertheilen. (Art. 382 und 271).

2. Die Zuziehung des Gerichts, weil im Interesse der am Rechtsgeschäfte betheiligten schutzbedürftigen Personen vorgeschrieben, darf in keinem Fall zu deren Nachtheil ausgebeutet werden. Dies aber würde geschehen, wollte man dem Gesetz zu Liebe einen Darlehnsvertrag, welcher augenfällig die Begründung der Gläubigerschaft der in der Gütergemeinschaft lebenden Ehefrau gegen den Ehemann und eine

Sicherstellung ihres Capitals zum ausgesprochenen Zwecke hat, deshalb als ungiltig erklären, weil das Gericht nicht bei seinem Abschlusse mitgewirkt hat. Schon die Grundsätze, dass in ihrer Dispositionsbefugniss beschränkte Personen ein zu ihren Gunsten gereichendes Versprechen giltig annehmen können, und dass den Personen weiblichen Geschlechts der Rechtsirrthum zur Abwendung eines sonst für sie eintretenden Schadens nachgesehen wird, verbieten einem von der in Gütergemeinschaft lebenden Ehefrau mit ihrem Ehemann geschlossenen Darlehnsvertrage wegen unterlassener Zuziehung des Gerichts Rechtswirksamkeit abzusprechen (Zwingmann IV. S. 11).

2997. Sowohl in den im Art. 2996 angeführten Fällen, als auch wenn die Abschliessung vor Gericht aus freiwilligem Entschluss der Parteien vorgenommen wird, muss sie vor dem der Person der Parteien oder der Sache nach competenten Richter geschehen.

Die Bestätigung eines Rechtsgeschäfts, welche eine vorhergehende *causae cognitio* erheischt, darf nur durch den zuständigen Richter erfolgen.

2998. Der Abschliessung des Rechtsgeschäftes geht eine Beprüfung desselben durch den Richter voraus, welche nicht nur auf die äussern Erfordernisse des Geschäfts, sondern auch auf das Innere oder Materielle desselben zu richten ist, insbesondere auf die Verhältnisse, welche diese Form bedingen, namentlich auf das Interesse der dabei betheiligten schutzbedürftigen Personen.

In welchem Umfange die Prüfung vorzunehmen ist, hängt im Allgemeinen vom richterlichen Ermessen ab. Hat jedoch der Richter bei der vorgeschriebenen Prüfung ein verschuldetes Versehen begangen, so haftet er für die aus dem verschuldeten Versehen entstandenen Nachtheile (F. v. Bülow und Th. Hagemann practische Erörterungen III. S. 235).

2999. Die Unterlassung dieser Form in Fällen, wo sie gesetzlich vorgeschrieben ist (Art. 2996), oder wo die Parteien davon die Wirksamkeit des Rechtsgeschäfts abhängig

gemacht haben, zieht Nichtigkeit des Geschäftes nach sich, welche auch durch eine nachträgliche Bestätigung nicht gehoben werden kann.

Selbst durch volle Erfüllung von Seite beider Contractanten wird ein nichtiges Rechtsgeschäft nicht gültig, jeder besitzt das Empfangene sine causa und kann vom Anderen zur Rückgabe angehalten werden (Stobbe III. S. 130).

3000. Die in solchen Fällen (Art. 2999) vor der Abschliessung von den Parteien verabredeten Bedingungen — sogenannte Tractaten oder Präliminarien — haben gar keine rechtsverbindliche Kraft. Jeder Partei steht vielmehr bis zur Vollziehung des richterlichen Acts der einseitige Rücktritt frei.

Die Gestattung des freien einseitigen Rücktritts hat zur Folge, dass auch eine eventuell verabredete Conventionalstrafe von demjenigen, welcher das Tractat unerfüllt lässt, nicht gefordert werden kann.

3001. Die gerichtliche Abschliessung eines Rechtsgeschäfts hebt nicht die innern Mängel desselben, noch kann sie wohlerworbenen Rechten Dritter Eintrag thun.

Die Thätigkeit des Richters bei dem Abschluss von Rechtsgeschäften ist von der Rechtsprechung in Prozesssachen nicht nur in den Voraussetzungen, sondern auch in den Wirkungen verschieden; namentlich schafft ein Verfügen des Gerichts bei Ausübung der Justizverwaltung niemals rem judicatam für einen späteren Rechtsstreit und steht einer anderweitigen Entscheidung in dem letzteren nicht entgegen (Zwingmann VII. S. 141).

II. Von der gerichtlichen Bestätigung der Rechtsgeschäfte.

3002. Die gerichtliche Bestätigung oder Corroboration eines Rechtsgeschäfts setzt stets die bereits vollzogene Abschliessung desselben voraus, und besteht der Regel nach: 1. in der Eintragung (Ingrossation, Intabulation, Inprotocollirung) der über das Rechtsgeschäft aufgenommenen Urkunde in die bei den betreffenden

Behörden zu diesem Zweck besonders geführten gerichtlichen oder öffentlichen Bücher, und 2. in der Ausstellung eines Zeugnisses über die geschehene Eintragung, was Corroboration im engeren Sinne heisst.

Anmerkung. Die öffentlichen Bücher führen bei den verschiedenen Behörden verschiedene, zum Theil ihren besondern Zweck bezeichnende Benennungen: Corroborations-, Contracten-, Krepost-, Grund-, Erbe-, Pfand-, Hypotheken-, Ingrossationsbücher. — Die näheren Bestimmungen über die Einrichtung dieser Bücher und über das bei der Corroboration zu beobachtende Verfahren enthält die Ordnung des Gerichtsverfahrens.

Die bei der Eintragung von Urkunden in die beim Rigaschen Rath geführten öffentlichen Bücher zu beachtenden Vorschriften sind in einer im Jahre 1884 sehr sorgfältig ausgearbeiteten „Instruction für den inneren Geschäftsgang des Rathes bei Verhandlung von Grundbuchsachen“ zusammengestellt. (Auf diese Instruction wird in den folgenden Artikeln wiederholt Bezug genommen werden.)

3003. Die gerichtliche Bestätigung kann entweder auf den Wunsch der dabei Interessirten erfolgen, und ist dann eine freiwillige, oder sie ist schlechterdings oder zur Erreichung gewisser Zwecke nothwendig.

Der Wunsch wird in Form von Anträgen verlautbart, welche die Gerichtsbeamten weder zu ergänzen noch zu berichtigen befugt sind. Den Anträgen sind öffentliche Urkunden über alle zu deren Begründung erforderlichen That-sachen beizufügen, insofern letztere nicht aus den Grundbüchern selbst ersichtlich sind. (cfr. Instruction §§ 36—40.)

Verbote werden nicht nur auf Wunsch von durch gerichtliche Decrete legitimirten Privatpersonen sondern auch auf Requisitionen kompetenter Behörden angelegt. Zu den Verböten letzterer Art gehört das gesetzlich vorgeschriebene Verbot wegen erfolgter Eröffnung des Generalconcurses über den Eigenthümer eines Immobils (cfr. Instruction § 79).

3004. Die Corroboration ist unerlässlich in allen Fällen, wo, auf Grundlage eines Rechtsgeschäfts, dingliche Rechte an Immobilien erworben werden sollen. Nur zur Gewinnung eines Pfandrechts an Immobilien

ist in Liv- und Estland (ausser Reval) die Corroboration oder Ingrossation desselben nicht unumgänglich nothwendig.

Anmerkung 1. In den unter a und b angeführten Artikeln sind auch die besondern Wirkungen sowohl der vollzogenen, als auch der unterlassenen gerichtlichen Bestätigung angegeben.

Anmerkung 2. Kraft des Gesetzes bestehende dingliche Rechte sind auch ohne Eintragung in die öffentlichen Bücher wirksam.

Wenngleich der Meistbieter durch die immissio e seundo decreto das Recht erhält, von dem Debitor oder Heuerling zu beanspruchen, dass er das im Meistbot erstandene Haus räume oder Miethe zahle, so erwirbt er dennoch durch den blossen Zuschlag kein dingliches Recht, vielmehr steht ihm bis zur erfolgten Eintragung des der Erwerbung zum Grunde liegenden Rechtsgeschäfts nur ein persönlicher Rechtsanspruch zu, dem sich etwaige Näherrechtsansprüche dritter Personen als dingliche Rechtsansprüche gegenüberstellen (Zwingmann II. S. 243).

3005. Die übrigen Fälle, in welchen die gerichtliche Bestätigung oder Insinuation vom Gesetz zur Gültigkeit des Rechtsgeschäfts erfordert wird oder bestimmte Wirkungen hervorbringt, sind gehörigen Orts angegeben.

Der Art. 3005 lässt die Intention des Gesetzgebers ganz klar erkennen, dass in allen Fällen, in denen es sich nicht um den Erwerb dinglicher Rechte an Immobilien handelt, die Mitwirkung des Richters bei der Abschliessung eines Rechtsgeschäfts nach anderen als den für die im Art. 3004 vorgesehenen Fälle massgebenden Normen geregelt werden solle. In den Fällen, in welchen es sich nicht um den Erwerb dinglicher Rechte handelt, ist demnach wegen Unterlassung der vorgeschriebenen Bestätigung bzw. Insinuation der Rechtsgeschäfte, auch nicht auf den für solche Fälle gar nicht massgebenden Art. 3004 zurückzugreifen, sondern sind solche Normen in Anwendung zu bringen, mit denen die Rechtsgeschäfte durch Gleichheit des Rechtsgrundes innerlich verwandt erscheinen (Zwingmann VI. S. 225).

3006. Die Corroboration darf überhaupt nur von

der dazu competenten Behörde vollzogen werden, und zwar wird die Competenz, wenn das Rechtsgeschäft sich auf dingliche Rechte an Immobilien bezieht, durch die Belegenheit der letztern in dem Gerichtsbezirke, wenn auf persönliche Verbindlichkeiten, durch den persönlichen Gerichtsstand der bei dem Rechtsgeschäft Betheiligten, und, wenn diese verschiedene Gerichtsstände haben, durch den des Verpflichteten (Schuldners), bestimmt.

Anmerkung. Die einzelnen Behörden, welche zur Vollziehung von Corroboracionen befugt sind, giebt die Gerichtsverfassung an: Provincialrecht v. J. 1845 Th. I. Art. 311. P. 9. Art. 369 P. 9. Art. 458 P. 30. Art. 643 P. 23. Art. 857 P. 14. Art. 1014 P. 28 u. 33. Art. 1230 P. 13. Art. 1333 P. 2 und 12. Art. 1425 P. 11. Art. 1534 P. 26 u. 27. Diesem ist noch hinzuzufügen, dass für die Städte Estlands, ausser Reval, die Estländische Gouvernementsregierung die zuständige Ingrossations- und Corroborationsbehörde ist.

Der Vergleich über eine im Process befindliche Rechtsache ist von dem Gericht, bei welchem der Process geführt wurde, und der von einem Cridar beantragte Zwangsaccord von dem Gericht, welches den Conkurs eröffnet hat, zu bestätigen (Art. 3597 und Zwingmann VI. S. 219).

3007. Die von einer incompetenten Behörde vollzogene Corroboracion ist ohne alle Wirkung und als nicht geschehen anzusehen.

Anmerkung. Der S. U. vom 20. September 1857 verbietet namentlich den Gerichtsbehörden ausserhalb der Ostseeprovinzen, sog. Krepostacten über in den Ostseeprovinzen belegene Immobilien zu vollziehen.

3008. Der Bestätigung oder Corroboracion des der Behörde zu diesem Zweck vorgelegten Rechtsgeschäftes geht von Seiten der Behörde eine Prüfung des letzteren voraus, welche in Liv- und Estland zu richten ist: 1. auf die Identität der betheiligten Personen, so wie die Echtheit der Unterschriften der einzutragenden Urkunde; 2. wenn die Betheiligten nicht persönlich gegenwärtig sind, auf die Legitimation ihrer Stellvertreter; 3. auf die persönliche Befähigung und Berechtigung des Schuldners zur Abschliessung des Rechtsgeschäftes; bei einer

Veräußerung oder Belastung von Immobilien hat der Veräußerer seinen Besitztitel nachzuweisen; 4. auf die Rechtmässigkeit des Erwerbstitels des Acquirenten; 5. darauf, dass bei dem Rechtsgeschäfte und der darüber ausgefertigten Urkunde die gesetzliche äussere Form, namentlich in Beziehung auf die Stempel- und sonstigen öffentlichen Steuern, beobachtet worden; 6. darauf, dass die Urkunde nicht etwas offenbar Rechts- oder Gesetzwidriges enthalte. 7. Wo die Einwilligung des Schuldners, oder einer Behörde oder dritter Personen, zur Rechtsbeständigkeit des Geschäfts gesetzlich erfordert wird, muss auch auf das Vorhandensein dieses Requisites Rücksicht genommen werden.

1. Zur Erwirkung des Auftrages eines Immobils auf den Namen einer Handlungsfirma, bedarf es des Nachweises der Eintragung der letzteren in das Firmenregister, während zum Auftrag eines Immobils auf den Namen einer juristischen Person eine Bescheinigung über die Berechtigung zum Erwerbe von Immobilien erforderlich ist (cfr. Instruction 373).

2. Der Berechnung für den Stempelbogen, auf welchen eine Urkunde über den Uebergang eines Immobils unter Lebenden ausgefertigt sein muss, sind nachstehende Werthe, als

- a. der Werth, für welchen das Mobil erworben ist,
- b. der Werth, für welchen es auf Grund der Städteordnung vom Jahre 1870 für die Erhebung der Stadtsteuern geschätzt worden,
- c. der Werth, welcher im Act. über die letzte Erwerbung angegeben ist,
- d. der Werth, mit welchem das Mobil bei der Versicherung gegen Feuergefahren taxirt worden, eventuell demnächst auch noch:
- e. der Werth, welchen es nach der Abschätzung einer Creditinstitution repräsentirt,

zum Grunde zu legen, und ist der Stempelbogen von dem Höchstbetrage einer dieser fünf Werthe zu erheben (Art. 38 der Verordnung über die Stempelsteuer vom Jahre 1874 und

am 17. Februar 1886 Allerhöchst bestätigtes sub Nr. 293 publicirtes Reichsrathsgutachten).

3009. In Curland reicht Behufs der Ingrossation und Corroboration einer über ein Rechtsgeschäft ausfertigten Urkunde zur Legitimation des Bittstellers der blosse Besitz gedachter Urkunde hin, wenn in derselben ein Pfandrecht bestellt (Art. 1574 und 75), oder in die Corroboration ausdrücklich gewilligt ist. Die Prüfung der Urkunde durch die Behörde beschränkt sich darauf, dass dabei die äussere Form, namentlich rücksichtlich der Stempelsteuer, beobachtet worden, und dass die Urkunde nicht etwas offenbar Rechts- und Gesetzwidriges enthalte.

Anmerkung. Ausnahmsweise geht in Curland die Behörde auch auf eine genauere materielle Prüfung des Rechtsgeschäfts ein, wenn dabei eine öffentliche Creditanstalt oder die Krone (falls namentlich zu deren Besten ein Verbot auf das in Rede stehende Immobil gelegt worden) interessirt ist.

3010. Wenn die Prüfung ein befriedigendes Resultat ergeben oder die etwa vorgefundenen Mängel ergänzt oder beseitigt worden, verfügt die Behörde die Eintragung der Urkunde in die öffentlichen gerichtlichen Bücher, und ertheilt darüber den Bethelligten ein Zeugnis.

Entstehen Bedenken über die Zulässigkeit eines Antrages, auf Eintragung in die öffentlichen Gerichtsbücher, über die Frage der Steuererhebung oder über den Betrag der zu erhebenden Steuern, so wird die Sache in voller Sitzung des Rigaschen Rathes zum Vortrag gebracht. Die Grundbuchbehörde des Rigaschen Rathes setzt solchenfalls den Antragsteller von dem für den Vertrag bestimmten Termin in Kenntniss, damit ihm die Möglichkeit gegeben werde, seinen Antrag, falls er es als erforderlich erachtet, in einer schriftlichen Eingabe näher zu begründen (§ 54 der cit. Instruction).

3011. Für jedes Versehen und jeden Irrthum, welchen die Behörde bei der Prüfung oder Verfügung, so wie bei der Eintragung der corroborirten Urkunde in die öffentlichen Bücher verschuldet, namentlich auch

für die versäumte rechtzeitige Eintragung, ist die Behörde den Beteiligten verantwortlich und zum Ersatz allen daraus entstehenden Schadens verpflichtet.

3012. Die bei der Corroboration zu entrichtenden Steuern sind theils durch die Reichsgesetze bestimmt, theils durch die Localstatuten der Städte Riga, Reval und Mitau.

Die zu Gunsten der Krone bei der Grundbuchbehörde eingegangenen Steuern werden der Gouvernementsrentei, der für in Riga belegene Immobilien zu entrichtende Gottespfennig der Administration der Kirchenordnung und das für die im Innern der Stadt Riga belegenen Immobilien zu erlegende Harnischgeld dem Rigaschen Stadtamt übersandt (§ 59 der cit. Instruction).

3013. Diese Steuern (Art. 3012) muss bei zweiseitigen Rechtsgeschäften, wenn unter den Beteiligten nichts Anderes verabredet worden, der Schuldner, bei Veräusserungen von Immobilien der Erwerber tragen.

3014. Die Unterlassung der nothwendigen Corroboration (Art. 3002) macht das Rechtsgeschäft selbst nicht ungültig, sondern suspendirt nur die Ausübung des Eigenthums- oder andern dinglichen Rechts von Seiten des Erwerbers, so dass diesem bis zur Corroboration nur eine persönliche Klage gegen den Veräusserer, nicht aber eine dingliche gegen einen etwaigen dritten Besitzer des Immobils, zusteht.

Anmerkung. Ueber die bei verzögerter Corroboration in Liv- und Estland von der Krepostposchlin zu entrichtenden Strafprocente s. das RGb. Bd. V. Statut über Poschlinen, Art. 426 nebst Anm.

Da ein veräussertes Immobil so lange noch rechtlich zum Vermögen des Veräussernden gehört, als die Eintragung in das Grundbuch nicht erfolgt ist, und da der Erwerber nach diesem Art. in seinem Vermögen einzig das Forderungsrecht auf Vollziehung der Corroboration hat, so folgt, dass die blosser Veräusserung — m. a. W. der Abschluss des Veräusserungsvertrages — ohne die grundbuchmässige Uebertragung des Eigenthums die Inanspruchnahme des Immobils,

insbesondere die Erwirkung eines Verbots, wegen Schulden des Veräußerers, nicht hindert (Zwingmann VII. S. 72).

3015. Die auch schon vor erbetener Bestätigung jedem Theile gegen den andern zustehende persönliche Klage (Art. 3014) ist, wenn im Uebrigen das Rechtsgeschäft vollständig abgeschlossen ist, auf Vollziehung der Corroboration gerichtet, und steht keinem Theile das Recht zu, wegen nicht vollzogener Bestätigung, einseitig zurückzutreten. Hat der Erwerber das dingliche Recht in öffentlicher Versteigerung erstanden, oder ist es ihm durch ein rechtskräftig gewordenes richterliches Erkenntniss zugesprochen, so kann schon auf sein einseitiges Verlangen, auch ohne den anderen Theil zu hören, die Corroboration erfolgen, sofern alle übrigen Bedingungen derselben (Art. 3008) erfüllt sind.

Aus dem Art. ergibt sich, dass aus einem nur mündlich oder auch schriftlich in der Form einer blossen Punktation abgeschlossenen Kauf über Immobilien weder der Käufer auf Uebergabe des Immobils, noch der Verkäufer auf Zahlung des Kaufpreises zu klagen befugt ist (Zwingmann VII. S. 147).

Die Klage auf Vollziehung eines Kaufcontracts über ein Immobil ist nach diesem Art. als eine Klage auf Vollziehung der Corroboration zu erachten und muss in Gemässheit des Art. 3006 bei dem Forum rei sitae angebracht werden. (Stobbe III. S. 128 u. Zwingmann IV. S. 144; dagegen ist unrichtig die Zwingmann IV. S. 142 u. 143 abgedruckte Entscheidung des Rigaschen Rathes vom 21. April 1876 sub No. 2601).

3016. Die Corroboration bewirkt in den im Art. 3004 angegebenen Fällen die Erlangung des dinglichen Rechts für den Erwerber, und bestätigt die Formalien, so dass die Betheiligten durch die gerichtliche Anerkennung, wenn diese auch irrthümlich erfolgt ist, in dieser Beziehung sichergestellt sind, indem das Gericht, allein den Irrthum zu verantworten hat. Dagegen hebt die Corroboration nicht die innern Mängel des Geschäfts,

so dass ein in materieller Beziehung an sich ungültiges Rechtsgeschäft durch die Corroboration keine Gültigkeit erlangt. Ebensovienig werden durch die Corroboration früher in die öffentlichen Bücher eingetragene Rechte dritter Personen irgend beeinträchtigt.

Entwickelt sich über einen bereits vollzogenen Grundbuchact ein Rechtsstreit, so präjudiciren die Verhandlungen der Grundbuchbehörde nicht der Entscheidung des Processrichters (§ 30 der cit. Instruction).

Cfr. Bemerkung ad Art. 3001.

3017. In Curland geschieht jede Corroboration nur in quantum de iure, d. i. mit stillschweigender Offenlassung der Einreden von Seiten aller bei dem Rechtsgeschäft irgend Betheiligten.

3018. Nach dem Estländischen Stadtrecht dürfen Rechtsgeschäfte, welche corroborirt und in die öffentlichen Bücher eingetragen worden, nach Ablauf von Jahr und Tag, von der Corroboration an gerechnet, aus keinem Grunde angefochten werden, es sei denn, dass der Betheiligte abwesend gewesen, in welchem Fall ihm die Frist von Jahr und Tag vom Tage der Wissenschaft an läuft.

Anmerkung 1. Die Abwesenheit ist hier nach den im Art. 3078 angegebenen Grundsätzen zu beurtheilen.

Anmerkung 2. Wenn auf den Wunsch der Betheiligten über die erfolgte Corroboration ein Proclam auf Jahr und Tag erlassen wird, so sind auch die Abwesenden zur Verlautbarung ihres Widerspruchs an den Ablauf der Proclamsfrist gebunden.

Die Rigaschen Stadtrechte verordnen im lib. III. Cap. XI. § 7: „Ein inner Jahr und Tag unwider — oder unbeygesprochener Ufluss bleibt stet und vest, gleich denen Urtheilen, welche kraft Rechtens erhalten haben.“ Zwar ist diese wenn gleich in den Rechtsquellen zum Art. 1652 angezogene Bestimmung in die Codification des provinziellen Privatrechts nicht ausdrücklich aufgenommen worden, nichts destoweniger muss sie aber auch noch gegenwärtig als geltendes Recht betrachtet werden. Einmal hat der Gesetzgeber bei der Codification des provinziellen Rechts kein neues Recht

schaffen wollen, dann aber auch lassen sich die Art. 1652 und 3242 nur unter Zugrundelegung der bezüglichen Bestimmung der Rigaschen Stadtrechte erklären (Zwingmann I. S. 136 u. III. S. 141).

3019. Nach Liv- und Estländischem Landrecht kann die im Art. 3018 angegebene Wirkung der Corroboration, d. i. die Unanfechtbarkeit des corroborirten Rechtsgeschäfts, nur dadurch erreicht werden, dass nach erfolgter Corroboration von der corroborirenden Behörde ein Proclam auf Jahr und Tag in den öffentlichen Blättern erlassen wird. Wenn im Laufe desselben von keiner Seite gegen das Rechtsgeschäft Einspruch erhoben worden, wird das Rechtsgeschäft durch eine besondere Verfügung für rechtskräftig, und aller Widerspruch gegen dasselbe für ausgeschlossen erklärt. Ob ein solches Proclam erlassen werden soll oder nicht, hängt von der Willkür der Betheiligten ab.

Die Nichtigkeit einer geschehenen Corroboration wird solange nicht berücksichtigt, als sie nicht auf Klage der Interessenten durch gerichtliche Entscheidung festgestellt ist (Zwingmann III. S. 142). Der Ablauf der Proclamfrist hindert die Geltendmachung der Nichtigkeit nicht (Zwingmann I. S. 138).

3020. In Fällen, wo die gerichtliche Bestätigung, ohne überhaupt oder für einen gewissen Zweck gesetzlich geboten zu sein (Art. 3004 u. 5), von den bei dem Rechtsgeschäfte Betheiligten freiwillig verabredet wird, ist sie nach den Bestimmungen zu beurtheilen, welche für die freiwillig vereinbarte schriftliche Form gelten.

III. Von der gerichtlichen Beglaubigung.

3021. Die gerichtliche Beglaubigung oder Vidimation hat den Zweck, über ein Rechtsgeschäft eine öffentliche Urkunde zu erhalten, und besteht darin, dass die handelnden Personen sich vor Gericht zu dem Inhalte der über das Rechtsgeschäft ausgefertigten Urkunde und zu

ihrer Unterschrift derselben, so wie zu dem etwa beigedruckten Siegel, bekennen, und solches vom Gericht unter dem Documente selbst bescheinigt wird.

3022. Zur Beglaubigung von Urkunden ist jede mit Civilgerichtsbarkeit versehene Behörde befugt, ohne Rücksicht darauf, ob sie die für die Person der Aussteller competente ist, oder nicht. Auch ist es den öffentlichen Notarien gestattet, Urkunden jeder Art zu vidimiren, und hat solche Vidimation gleiche Kraft, wie eine gerichtliche.

Anmerkung. Die näheren Bestimmungen, auch Ausnahmen von dieser Regel, enthält die Gerichtsverfassung im ersten Theil dieses Provincialrechts.

Die Beglaubigung von Generalvollmachten erfolgt in Riga nur durch den Obersecretair (§ 3 Cap. V. lib. II. der Rigaschen Stadtrechte) und die von Eigenthumsurkunden über Seeschiffe nur durch das Kammereigericht (Prot. des Rigaschen Rathes v. 14. Septbr. 1878).

3023. Eine Prüfung des Rechtsgeschäfts geht der Beglaubigung nicht voraus; die vidimirende Behörde hat nur von der Identität der Aussteller der Urkunde sich zu überzeugen, und darauf zu achten, dass das Document auf dem gesetzlich erforderlichen Stempelbogen geschrieben sei.

Bei der Beglaubigung von Urkunden ist eine Steuer zum Besten der Stadt zu erheben und zwar bei Verträgen von $\frac{1}{2}$ % des im Vertrage angegebenen Vermögensobjects, bei Schuldurkunden von $\frac{1}{4}$ % der Schuldsomme. Diese Steuer fällt indess weg bei Verträgen und Schuldurkunden, in denen ein Immobil das Veräußerungs- bzw. Verpfändungs-Object ist (Patent der Liv. Gouv.-Reg. v. 23. Septbr. 1849 Nr. 99).

3024. Die Vollziehung der Beglaubigung hängt lediglich von der Willkür der Aussteller der Urkunde ab, und wird daher an sich von dem Gesetze nicht nothwendig verlangt.

1. Die Rigaschen Krapostexpedition nimmt nur Urkunden die von einem öffentlichen Notaren beglaubigt sind zur

Eintragung in die Processbücher entgegen (§ 40 der cit. Instruction).

2. Will derjenige, dem in einer Urkunde Rechte eingeräumt werden, diese Rechte im Executivprocess geltend machen, so muss er die Urkunde beglaubigen lassen.

Dritte Abtheilung.

Schriftliche Form der Rechtsgeschäfte.

I. Fälle, in welchen die schriftliche Form erforderlich ist.

3025. Die schriftliche Form ist entweder durch das Gesetz geboten oder beruht auf freiwilliger Uebereinkunft der Handelnden.

In den Fällen, in welchen Schriftlichkeit geboten ist, muss die Urkunde das Rechtsgeschäft vollständig enthalten, denn der in die Urkunde nicht aufgenommene Theil würde den Folgen des Mangels der Form unterliegen (Endemann, Handbuch des Deutschen Handels-, Wechsel- und Seerechts II. S. 469).

3026. Das Gesetz verlangt die Schriftlichkeit entweder 1. als wesentliche Form, oder 2. weil das Rechtsgeschäft vor Gericht abgeschlossen, oder 3. gerichtlich bestätigt werden muss, oder es wird 4. das Klagerecht aus dem Geschäft von der schriftlichen Form abhängig gemacht.

3027. Wenn die Schrift gesetzlich eine wesentliche Form des Rechtsgeschäfts bildet, wie namentlich beim Wechsel, desgleichen beim Ehevertrage, so ist, bis zur Ausstellung der bezüglichen Urkunde, das Geschäft nicht als vollzogen, mithin nicht als wirksam anzusehen.

Für die Anweisung bildet die Schrift keine wesentliche Form, wiewohl schriftliche Ertheilung sehr üblich ist und für die kaufmännische Anweisung sogar vorausgesetzt wird (Endemann, deutsches Handelsrecht 2. Auflage S. 480).

3028. Haben die Parteien sich bereits über alle wesentlichen Punkte eines solchen Rechtsgeschäfts (Art.

3027) geeinigt, so steht jeder von ihnen gegen die andere eine Klage auf Vollziehung desselben, namentlich auf Ausstellung der Urkunde, zu.

Aus einem dem Wechselvertrage vorausgehenden Vertrage, dem sog. Wechselschluss, pactum de cambiando, kann auf Vollziehung des Wechselbriefes nicht nach Wechselrecht, sondern nur nach bürgerlichem Recht geklagt werden (Renaud, Lehrbuch des Allgemeinen Deutschen Wechselrechts 3. Auflage pag. 54).

3029. Ist die gerichtliche Abschliessung des Rechtsgeschäfts gesetzlich vorgeschrieben, und dadurch eine schriftliche Form des Geschäfts von selbst geboten, so hat eine vorgängige Uebereinkunft, selbst wenn darüber eine schriftliche Urkunde ausgestellt wäre, keine Kraft, und begründet keine Klage. Wenn aber bei zweiseitigen Rechtsgeschäften der Art ein Theil dem andern bereits etwas geleistet, so darf er das Geleistete wieder zurückfordern.

Die Rückforderung von Seiten Desjenigen, der die ihm obliegende Leistung erfüllt hat, kann der Empfänger dadurch auch verhindern, dass er sich zur Gegenleistung erbietet (Stobbe III. S. 131).

3030. Ist die schriftliche Form erforderlich, weil das Rechtsgeschäft gerichtlicher Bestätigung bedarf, um gewisse Wirkungen hervorzubringen, so ist das Rechtsgeschäft an sich, auch ohne schriftliche Form, als rechtsverbindlich anzusehen, sobald nur die Betheiligten über alle wesentlichen Bestandtheile des Geschäfts sich geeinigt haben. Keinem Theile ist mithin gestattet, einseitig zurückzutreten, vielmehr darf jeder wider den andern auf Erfüllung der Form klagen.

1. So lange kein schriftlicher Vertrag vorliegt, kann nicht auf Erfüllung des Vertrages, sondern nur auf Erfüllung der Form geklagt werden (Zwingmann I. S. 134).

2. Wenn eine Klage auf Vollziehung eines schriftlichen Kaufvertrages über ein Immobil ausgeschossen ist, kann Ad-

judication des Immobiliens auf Grund stattgehabter Ersitzung, sofern die sonstigen Voraussetzungen vorhanden sind, beansprucht werden (Zwingmann V. S. 46).

3031. Macht das Gesetz von der schriftlichen Form das Klagerecht aus dem Rechtsgeschäft überhaupt und auf dessen Erfüllung insbesondere abhängig, so sind, bei unterlassener Beobachtung der schriftlichen Form, folgende Fälle zu unterscheiden: 1. Ist das Rechtsgeschäft von beiden Theilen erfüllt, so bringt es alle Wirkungen hervor, welche es in schriftlicher Form gehabt haben würde, und findet daher namentlich keine Zurückforderung des Geleisteten statt. 2. Ist von einem Theile der Vertrag freiwillig erfüllt und von dem andern die Erfüllung ganz oder auch nur theilweise angenommen, so kann Jeder das Gegebene nicht mehr zurückfordern, wenn der Andere seine Gegenleistung erfüllen will; verweigert aber dieser die Gegenleistung, so kann von Jenem zwar nicht auf Erfüllung des Vertrages, wohl aber auf Zurückgabe oder Vergütung des Geleisteten geklagt werden. 3. So lange noch von keinem Theile erfüllt ist, findet keine Klage statt: das Rechtsgeschäft ist unwirksam und jedem Theile der einseitige Rücktritt gestattet.

1. Im Punkt 1 ist unter „Rechtsgeschäft“ der zweiseitige Vertrag gemeint. Was aber vom zweiseitigen Vertrage gesagt ist, gilt auch vom einseitigen (Stobbe III. S. 131).

2. Wenn kein Klagerecht besteht, ist auch ein Zugeständniss auf eine etwa erhobene Klage bedeutungslos (Dernburg, Preussisches Privatrecht § 98).

3032. Ist die schriftliche Errichtung zwar nicht gesetzlich geboten, jedoch von den Parteien freiwillig vereinbart, so ist zu unterscheiden, ob diese Vereinbarung nur den Zweck hat, eine Urkunde zur Erleichterung des Beweises herzustellen, oder dahin ging, dass das Rechtsgeschäft erst durch die schriftliche Form seine Vollenendung erhalten soll. Im erstern Falle ist das Rechtsgeschäft, wenn die Parteien sich über den materiellen Inhalt geeinigt haben, auch schon vor der Schriftverfas-

sung perfect, und es kann daraus auf Erfüllung der Form geklagt werden. Im letztern Falle dagegen ist, so lange die Urkunde nicht vollständig ausgefertigt worden, noch keine bindende Uebereinkunft vorhanden, daher jedem Theile der einseitige Rücktritt gestattet.

Wenn die Schriftlichkeit lediglich des Beweises wegen gefordert ist, kann sowohl auf schriftliche Vollziehung als auch auf Erfüllung geklagt werden, letzteren Falls ist jedoch der Beklagte befugt, einredeweise schriftliche Vollziehung zu beanspruchen (Zwingmann II. S. 47).

3033. Entsteht über den Zweck einer solchen Vereinbarung (Art. 3032) Streit, so ist im Zweifel anzunehmen, dass die Schrift bloss die Erleichterung des Beweises bezwecken sollte. Dies gilt namentlich in dem Falle, wenn die Parteien, erst nachdem sie im Uebrigen über das ganze Rechtsgeschäft sich geeinigt, die schriftliche Form verabredet haben.

3034. Wo nicht die förmliche Ausfertigung einer schriftlichen Urkunde zur Vollendung des Rechtsgeschäfts wesentlich erforderlich ist (Art. 3027 und 32 a. E.), hat ein vorläufiger schriftlicher Entwurf (sog. Punctuation), in welchem alle wesentlichen und Nebenbestimmungen des Rechtsgeschäfts aufgenommen sind, und welcher von den Bethelligten unterschrieben ist, dieselbe Kraft, wie der förmliche Contract, dessen Ausfertigung und Unterschrift daher jeder Bethelligte von dem andern fordern kann.

1. Eine Punctuation über den Kauf eines Immobils ist analog dem mündlichen Abschluss eines Kaufvertrages über ein Immobil zu beurtheilen (Zwingmann IV. S. 14).

2. Bei einer Abweichung zwischen der Interims- und Haupturkunde ist die Haupturkunde als der Ausdruck des wirklichen und schliesslichen Willens der Contrahenten zu erachten, wogegen die in der Interimsurkunde enthaltenen divergirenden Bestimmungen als durch beiderseitige Willenserklärung aufgehoben oder abgeändert anzusehen sind. Wer daher den Vorzug der Interimsurkunde vor der Haupturkunde

geltend machen will, hat zu beweisen, dass die wahre Absicht der Parteien dahin gegangen ist, die Bestimmungen der Interimsurkunde noch ferner aufrecht zu erhalten (R. H. G. I. S. 256 und 259, Zwingmann I. S. 140 und III. S. 144).

II. Form der schriftlichen Rechtsgeschäfte.

3035. Für die schriftlichen Aufsätze (Urkunden, Instrumente, Documente), welche über Rechtsgeschäfte aufgenommen werden, ist jede beliebige Form zulässig: besonderer äusserer Förmlichkeiten — abgesehen von dem dazu zu brauchenden Stempelpapier (Art. 3044 fgg.) — bedarf es nicht, und eben so wenig sind die Betheiligten an bestimmte Formulare gebunden.

Cf. Punkt 1 zum Art. 3024.

3036. Wesentlich erforderlich zur Gültigkeit der Urkunde ist die eigenhändige Unterschrift derselben von Seiten des sich verpflichtenden Theiles (oder seines Stellvertreters) bei einseitig obligatorischen, von Seiten aller Theilnehmer (oder ihrer Stellvertreter) bei anderen Rechtsgeschäften.

1. Zur Unterschrift gehört das Unterschreiben des persönlichen Namens. Der Taufname allein genügt nur dann, wenn der Inhalt des Geschäfts über die Identität des Unterzeichners keinen Zweifel lässt (Endemann, Handbuch des Handels-, See- und Wechselrechts II. S. 468).

2. Aus dem Art. kann nicht gefolgert werden, dass eine widerrechtlich verweigerte Unterschrift nicht vom Gericht als geschehen fingirt werden kann. Giebt es eine Klage auf Erfüllung der Form, so bedarf es auch nothwendig eines Zwanges, wenn dem gerichtlich für begründet erkannten Klagebegehren gutwillig keine Folge geleistet wird, und dieser Zwang kann sich eben nur dahin äussern, dass die Unterschrift durch das Gericht ersetzt werde (Zwingmann VI. S. 112).

3. Da der Ausdruck „Unterschrift“ einen Text zur Voraussetzung hat, welcher durch sie genehmigt werden soll, so

muss eine sofort liquid gestellte Einrede, es sei der zur Beibehaltung vorgestellte Wechsel vom Beklagten nur als Blanquett unterzeichnet worden, den Wechselprocess hemmen (Zwingmann IV. S. 434).

4. Da nach Massgabe dieses Art. ein wesentliches Erforderniss für das Zustandekommen eines schriftlich zu schliessenden Vertrags die Unterzeichnung durch beide Contrahenten ist, kann also durch Brief und telegraphische Depeschen ein schriftlicher gegenseitiger Vertrag nicht zur Entstehung gelangen.

3037. Werden mehrere Exemplare der Urkunde zur gegenseitigen Aushändigung ausgefertigt, so ist es nicht erforderlich, dass derjenige, welchem ein Exemplar ausgehändigt wird, dieses mit unterschrieben hat, wenn nur die übrigen Exemplare von ihm unterschrieben sind.

3038. Bei der Schrift unkundigen Personen wird die Unterschrift durch drei eigenhändig gezeichnete Kreuze (†††), bei den Juden durch drei Nullen (000), ersetzt, neben oder unter welchen ein unbetheiligter Dritter den Namen des Unterzeichners, mit der Bemerkung, dass derselbe des Schreibens unkundig, hinschreibt, und seine eigene Namensunterschrift hinzufügt. Die Echtheit der gezeichneten Kreuze oder Nullen kann auch durch eine Behörde oder einen öffentlichen Notar auf der Urkunde selbst bezeugt werden.

Zur Rechtsgiltigkeit eines von einem Nichtschriftkundigen vermittelt Kreuze oder Nullen ausgestellten Wechsels, wird auf Grund constanter Praxis die Beglaubigung solcher Handzeichen durch einen öffentlichen Notar oder ein Gericht beansprucht, weil nur solchenfalls der Wille des Nichtschriftkundigen, eine Wechselverpflichtung einzugehen, sicher beurkundet wird (Zwingmann V. S. 438, VI. S. 380).

3039. Ist die Sprache, in welcher die Urkunde abgefasst ist, nicht sämmtlichen Interessenten am Rechtsgeschäft bekannt, so ist dem Originaldocumente eine Uebersetzung in die betreffende Sprache beizufügen,

welche aber nur in so weit Beweiskraft hat, als sie mit der Urschrift übereinstimmt.

In Riga müssen den bei der Grundbuchbehörde eingereichten Urkunden, wenn sie nicht in deutscher Sprache abgefasst sind, beglaubigte Translate beigelegt werden (§ 42 der cit. Instruction).

3040. Die Untersiegelung der Urkunde von Seiten der Unterzeichner ist nicht wesentlich erforderlich. Der Mangel des Siegels ist selbst dann unschädlich, wenn der Untersiegelung in der Urkunde ausdrücklich gedacht ist.

3041. Die mangelnde Angabe des Ortes und der Zeit der Ausstellung des Documents thut der Gültigkeit desselben an sich keinen Eintrag.

Die in den baltischen Provinzen, wenigstens in einzelnen Theilen gewohnheitsrechtlich recipirte russische Wechselordnung verlangt als wesentliche Erfordernisse eines Wechsels Angabe von Ort und Zeit der Ausstellung (Russische Wechselordnung § 2).

3042. Die Zuziehung von Zeugen und deren Mitunterschrift hängt von der Willkür der Interessenten ab.

3043. Die Zahl sowohl, als die Fähigkeit der etwa zugezogenen Instrumentalzeugen ist im Uebrigen nach den für Beweiszeugen im Civilprocess geltenden Grundsätzen zu beurtheilen; nur dass die Zeugen männlichen Geschlechts sein müssen. Nur in Ermangelung männlicher sind weibliche Zeugen zulässig.

Anmerkung. Ueber Testamentszeugen s. oben Art. 2062 fgg.

3044. Ein wesentliches Erforderniss einer Urkunde ist, dass sie auf dem verordneten, dem Werthe des Geschäftsgegenstandes entsprechenden Stempelpapier geschrieben sei.

Das Erforderniss des Gebrauches des gesetzlich verordneten Stempelpapiers ist wesentlich nicht vom Rechts- sondern vom steuerpolitischen Standpunkt aus.

3045. Wenn eine Urkunde nicht auf dem verordneten Stempelpapier, sondern auf gewöhnlichem Papier oder auf Stempelpapier von geringerem, als dem gesetzlichen Werthe geschrieben ist, so ist sie deshalb keineswegs ungültig. Kommt aber eine solche Uebertretung des Stempelgesetzes an den Tag, so muss sowohl der Aussteller, als der Empfänger des Documents, wenn dieses auf gewöhnlichem Papier geschrieben ist, den dreifachen Werth des Stempels, wenn auf geringerem als dem gesetzlichen Stempelpapier, den dreifachen Werth des Unterschiedes zwischen dem gebrauchten und dem gesetzlichen Stempel entrichten.

Anmerkung. Ist, statt der angeordneten Gattung Stempelpapier, Stempelpapier von einer andern Gattung, jedoch von demselben Werthe, zu der Urkunde genommen worden, oder Stempelpapier von höherem, als dem vorgeschriebenen Werthe, so leidet darunter weder die Gültigkeit der Urkunde, noch sind die Betheiligten dafür einer Geldstrafe zu unterziehen.

Die Strafe wegen Nichtgebrauches des gesetzlich vorgeschriebenen Stempelpapiers, bezw. wegen des Gebrauches eines niedrigeren, als des gesetzlich vorgeschriebenen Stempelpapiers besteht nicht mehr in dreifachem, sondern in zehnfachem Betrage des Werthes des vom Gesetz beanspruchten Stempelpapiers bez. des Unterschiedes zwischen dem thatsächlich gebrauchten und dem gesetzlich zu brauchenden Stempelpapier. — Die Erben der Schuldigen haben jedoch nur die einfache Gebühr zu entrichten, wenn die Uebertretung erst nach dem Tode des Schuldigen offenkundig geworden ist, oder wenn das die Uebertretung aussprechende Verfügen in eine Zeit fällt, in welcher die Schuldigen nicht mehr am Leben sind (Art. 107 und 113 des Gesetzes über die Stempelgebühren vom 17. April 1874).

3046. Wenn bei Schuldverschreibungen das Stempelgesetz in der angegebenen Weise (Art. 3045) übertreten wird, so werden — abgesehen von der im Art. 3045 verordneten Geldstrafe — die Zinsen der darin verschriebenen Forderungen nur von dem Tage der erhobenen Klage an berechnet; der Gläubiger verliert überdies jeden

Anspruch auf die für nicht rechtzeitige Zahlung etwa vereinbarte Conventionalpön, und erhält im Concourse seines Schuldners seine Befriedigung nicht eher, als nach vollständiger Befriedigung aller Gläubiger, deren Forderungen auf gesetzlich vollzogenen Urkunden beruhen.

1. Unter Schuldverschreibungen sind sowohl einfache als auch durch Hypotheken besicherte Verbindungsschriften zu verstehen (Zwingmann I. S. 144).

2. Der im Art. angedrohte Rechtsnachtheil tritt ein, wenn über das Rechtsgeschäft eine Urkunde aufgenommen ist, ohne dass es einer Prüfung dabei bedarf, ob die Schriftlichkeit vorgeschrieben oder freiwillig gebraucht war (Zwingmann I. S. 145).

Siebentes Hauptstück.

Beobachtung von Zeit und Ort bei Rechtsgeschäften.

Erste Abtheilung.

Von der Zeit.

3047. Die Zeittheile, welche bei Rechtsgeschäften, wie in Rechtsverhältnissen überhaupt, in Betracht kommen, sind Tag, Woche, Monat und Jahr. Sie werden theils nach den für sie im Kalender fest bestimmten Zeiträumen gemessen (Kalenderzeit), theils nach relativen Merkmalen, d. h. von einem gegenwärtigen Moment bis zu demselben Moment eines folgenden Zeitraumes, bestimmt (bewegliche Zeit).

1. Zeittheile sind Zeitabschnitte, als Einheit genommen, Zeiträume dagegen Zeitabschnitte, welche in der Summe kleinerer Zeittheile bestehen (Rudorff I. S. 166).

2. Die nach Tagen erfolgende Zeitberechnung ad dienummerata heisst Civilcomputation, die von Moment zu Moment erfolgende, a momento in momentum, Naturatacomputation (Seuffert I. S. 146).

3. Im Zweifel über die Art der Computation ist heutzutage anzunehmen, dass die Civilcomputation nach Kalendertagen gemeint sei, und zwar sowohl bei gesetzlichen und richterlichen Fristen, als auch bei durch Vereinbarung bestimmten (Windscheid I. S. 265 u. Erdmann 271).

3048. Der (bewegliche) Tag enthält vier und zwanzig Stunden, von irgend einem beweglichen Zeitpunkte an gerechnet; der Kalendertag geht von Mitternacht zu Mitternacht.

3049. Die (bewegliche) Woche ist ein zusammenhängender Zeitraum von sieben Tagen, mit beweglichem Anfangspunkt; die Kalenderwoche enthält einen gleich langen Zeitraum, beginnend mit der Mitternacht zwischen dem Sonnabend und Sonntage.

3050. Der Ausdruck „acht Tage“ bedeutet eine bewegliche Woche, von einem Wochentage bis zu dem entsprechenden gleichnamigen Tage der nächstfolgenden Woche gerechnet.

3051. Der (bewegliche) Monat umfasst bei gesetzlichen Bestimmungen einen zusammenhängenden Zeitraum von dreissig beweglichen Tagen, bei richterlichen und Privatverfügungen dagegen einen Zeitraum von einem Monatstage bis zum entsprechenden Tage des nächsten Kalendermonats. Der Kalendermonat enthält bald dreissig, bald einunddreissig Tage.

Bei durch Rechtsvorschriften bestimmten Fristen wird gleichfalls die Rechnung vom Datum zu Datum als gewollt präsumirt (Savigny, System des heutigen römischen Rechts IV. S. 341).

3052. Wenn bei richterlichen oder Privatverfügungen der Anfang des Zeitraumes auf einen der letzten Tage eines langen Monats fällt, der Monat aber, in welchem die Zeit abläuft, nicht so viele Tage zählt, so ist die Zeit als am letzten Monatstage abgelaufen anzusehen. Ein am 31. Dezember auf vier Monat a dato ausgestellter Wechsel wird mithin am 30. April fällig.

3053. Das bewegliche Jahr ist ein zusammenhängender Zeitraum von dreihundert fünf und sechzig beweglichen Tagen.

3054. Ein gemeines Kalenderjahr enthält dreihundert fünf und sechzig Tage und beginnt mit dem 1. Januar. Alle vier Jahre wird nach dem 23. Februar ein Tag eingeschaltet, welcher Schalttag heisst: das dergestalt um einen Tag verlängerte Jahr wird Schaltjahr genannt.

1. Der letzte Tag eines Kalenderjahres ist der 31. December und nicht der erste Januar des nächsten Jahres, wie wohl vielfach und namentlich auch von Savigny der erste Januar als letzter Tag eines Kalenderjahres angesehen wird (Windscheid I. S. 266 not. 12 u. Erdmann S. 270).

2. Der Schalttag ist der 24. Februar, welcher mit dem darauf folgenden Tage, dem 25. Februar, zu einem Tage verbunden wird.

3055. Der Schalttag ist bei allen gesetzlich angeordneten Zeitbestimmungen nicht als besonderer Tag, sondern mit dem auf ihn folgenden Tage (dem Tage St. Matthiae) zusammengenommen für einen einzigen Tag zu rechnen.

3056. Fällt in einen durch Privatwillkür oder durch richterliche Verfügung nach Tagen bestimmten Zeitraum ein Schalttag, so ist dieser als besonderer Tag, ausser dem darauf folgenden (St. Matthiae-) Tage, zu zählen, bei Zeiträumen der Art dagegen, welche nach Monaten und Jahren bestimmt sind, kommt der hineinfallende Schalttag nicht in Betracht.

3057. Für die Fälle, wo der Schalttag nicht in den Zeitraum hineinfällt, sondern mit den äussersten Punkten desselben in Berührung kommt, sind nachstehende Regeln zu beobachten: 1. fällt der Anfang des Zeitraums in den 24. Februar eines gemeinen Jahres, das Ende aber in ein Schaltjahr, so liegt der Endpunkt in dem 25. Februar. 2. Fällt der Anfang in den 25. Februar eines Schaltjahres und das Ende a) in ein gemeines Jahr, so liegt der End-

punkt im 24. Februar, b) wenn in ein Schaltjahr, im 25. Februar. 3. Fällt der Anfang in einen Schalttag, so liegt der Endpunkt in einem gemeinen Jahre im 24. in einem Schaltjahre im 25. Februar.

3058. Die Schlusstage des Februars in einem gemeinen Jahre, vom 25. bis zum 28., entsprechen dem 26. bis zum 29. Februar eines Schaltjahres.

3059. Unter dem Ausdruck Jahr und Tag ist in den Städten Reval, Hapsal und Wesenberg ein Zeitraum von 366, und, fällt ein Schalttag in den Zeitraum, von 367 Tagen zu verstehen.

3060. In den übrigen Rechtsgebieten, ausser den im Art. 3059 genannten Städten, bedeutet Jahr und Tag: 1. einen Zeitraum von einem Jahre, sechs Wochen und drei Tagen in allen Fällen, wo an diese Frist ein Verlust von Rechten durch Nichtausübung derselben, namentlich die Verjährung einer Klage, geknüpft ist; 2. wo dagegen die Zeitdauer eines Rechts dadurch bestimmt ist (z. B. Art. 1742 fg.), bedeutet Jahr und Tag ein Jahr und sechs Wochen.

Die in lib. III. l. XI. § 7 der Rigaschen Stadtrechte festgesetzte Frist von Jahr und Tag besteht auch für die Anfechtung von im Gebiete der Stadt Riga vollzogenen Aufträge, wie aus dem Art. 1652 erhellt (Zwingmann I. S. 137).

3061. Wer durch den Ablauf eines Zeitraums ein Recht oder eine Fähigkeit erwirbt, z. B. bei der Ersetzung (Art. 852), kann dieses schon von dem Anfange des letzten Kalendertages an in Anspruch nehmen.

Die Bestimmung dieses Art. erklärt sich daraus, dass der Tag, an welchem der Zustand begonnen hat, mitgezählt wird (Rudorff I. S. 170).

3062. Wer durch Unthätigkeit nach Ablauf eines bestimmten Zeitraumes ein Recht verlieren soll (wie z. B. bei der erlöschenden Verjährung, bei processualischen Fristen u. dgl.), kann noch am letzten Kalendertage

handeln, so dass der Verlust erst mit dem Ablauf dieses Tages eintritt.

Anmerkung. Es versteht sich von selbst, dass in den Fällen, wo der äusserste Zeitpunkt zum Handeln auf eine bestimmte Stunde des Tages angesetzt ist, ausnahmsweise diese Stunde beobachtet werden muss, und dass ebenso in den Fällen, wo die Handlung vor Gericht vorgenommen werden muss, die Zeit der Gerichtssitzung wahrzunehmen ist, und nicht die Mitternachtsstunde, als Schluss des Kalendertages, abgewartet werden kann.

Von dieser Art der Berechnung eines Zeitraumes ist zu unterscheiden das *tempus atile*, welches darin besteht, dass in den Zeitraum nicht alle Tage eingerechnet werden, sondern nur diejenigen, an welchen es der betreffenden Person möglich war, die erforderliche Handlung vorzunehmen (Windscheid I. S. 271 u. Erdmann S. 276).

3063. Bei einer durch richterliche Verfügung oder durch Privatwillkür in Tagen bestimmten Frist wird der erste Tag, von welchem an die Frist laufen soll, nicht mitgezählt.

3064. Fällt der Termin, in welchem eine Handlung oder Leistung vorgenommen werden soll, auf einen Tag, an welchem sie gesetzlich nicht geschehen darf, so hat der Verpflichtete zur Erfüllung seiner Verbindlichkeit Zeit bis zu dem nächsten gesetzlich nicht behinderten Tage.

Anmerkung. Die näheren Bestimmungen über die processualischen Fristen sind in der Processordnung enthalten.

Die Anmerkung schliesst die Ausdehnung des Art. auf processualische Fristen aus (Zwingmann III. S. 455).

Zweite Abtheilung.

Von dem Orte.

3065. Bei Rechtsgeschäften kann, wie in anderen Rechtsverhältnissen, der Wohnort einer Person, namentlich deren Anwesenheit an dem Wohnorte und deren Abwesenheit von demselben in Betracht kommen.

Anmerkung. Die Bestimmungen über den Ort, wo Rechtsgeschäfte vollzogen und erfüllt werden, sind in anderen Abschnitten dieses Privatrechts enthalten. S. unten Tit. X. Hptst. 1 Abthl. I Nr. II. u. III.

Der Wohnort einer Person hat — abgesehen von privatrechtlichen Verhältnissen — auch Einfluss auf die Theilnahme an öffentlichen Rechten und Verbindlichkeiten (Windscheid I. S. 84 not. 1).

I. Von dem Wohnorte.

3066. Der Wohnort oder das Domicil einer Person ist der Ort, welcher den Mittelpunkt ihres bürgerlichen Lebens und ihrer Geschäfte bildet. Derselbe ist freiwillig oder nothwendig, je nachdem man seinen beständigen Aufenthalt an einem bestimmten Orte nach eigenem Gefallen wählt, oder sich denselben aus gesetzlicher Nothwendigkeit anweisen lassen muss.

1. Aufenthaltsort und Wohnort sind durchaus nicht identisch. Unter Aufenthaltsort wird nur der Ort verstanden, wo man längere Zeit lebt, während als Wohnsitz der Ort gilt, welcher für eine Person den Mittelpunkt ihrer Verhältnisse und Thätigkeit bildet. So z. B. wohnt ein Kaufmann am Ort seiner Handelsniederlassung, wenn er auch das ganze Jahr wegen seiner Geschäfte oder wegen seiner Gesundheit an einem anderen Orte zubringt (Rudorff I. S. 100 und Windscheid I. S. 84).

2. Juristische Personen haben in Ermanglung anderweitiger Bestimmungen einen fingirten Wohnsitz an dem Ort, wo sich der Hauptsitz ihrer Verwaltung befindet (Savigny, System des heutigen römischen Rechts VIII. S. 65).

3067. Die Wahl eines freiwilligen Domicils wird nicht nur ausdrücklich zu erkennen gegeben, sondern gilt auch als stillschweigend erklärt, wenn Jemand 1. sich zu einem bleibenden Aufenthalt an einem Orte niederlässt; 2. einen neuen Haushalt einrichtet; 3. den grössten Theil seiner Güter an einen Ort gebracht hat und daselbst zu wohnen anfängt, ohne die Absicht, dies nur zeitweilig zu thun.

Zur Wahl eines Domicils bedarf es eines Willenactes; darum kann nur eine willensfähige Person ein Domicil wählen, und wird durch die Unterbringung eines Geisteskranken in eine Irrenanstalt dessen Domicil nicht geändert (Seufferts Archiv Bd. X. No. 12).

3068. Der blosse Grundbesitz genügt an sich ebensowenig zur Begründung des Domicils, als ein zeitweiliger Aufenthalt an einem Orte.

Anmerkung. Der Ort, an welchem ein Steuerpflichtiger angeschrieben ist, ist an sich nicht als dessen Domicil anzusehen.

Aus der Anmerkung des Art. ergibt sich, dass Personen, die in Städten domiciliren, wenn sie auch zu einer Bauerngemeinde verzeichnet sind, soweit ihre privatrechtlichen Verhältnisse in Frage kommen, nicht Bauern, sondern Stadtbewohner sind. Auf solche Personen findet daher das Patent der Livländischen Gouvernements-Verwaltung vom 28. Januar 1863 Nr. 11 über die Wechselunfähigkeit der Bauern keine Anwendung (Zwingmann V. S. 433 u. VII. S. 531).

3069. Aus gesetzlicher Nothwendigkeit entsteht das Domicil, wenn Jemand 1. zur Strafe an einen bestimmten Ort verwiesen, sich daselbst aufhalten muss; 2. wegen eines von ihm übernommenen Amtes oder Berufes an einem bestimmten Orte seinen Aufenthalt nehmen muss.

1. Durch eine zeitlich begränzte Freiheitsstrafe, namentlich von kürzerer Dauer, wird das Domicil des Verwiesenen nicht geändert (Seuffert I. S. 128).

2. Ein Studirender hat seinen Wohnsitz nicht an dem Ort, wo er sich seiner Studien wegen aufhält. Eine Ausnahme greift nur dann Platz, wenn der Aufenthalt am Studienorte über zehn Jahre dauert (l. 2. C. de incol. 10. 39).

3070. Die Ehefrau muss dem Domicil ihres Ehemannes folgen, die unter elterlicher Gewalt stehenden Kinder dem ihrer Eltern, aussereheliche Kinder dem ihrer Mutter, solange sie nicht ein anderes wählen oder ein solches ihnen angewiesen wird.

1. Da die Ehefrau in Beziehung auf den Wohnort kein Verfügungsrecht hat, sondern durch das Eheband genöthigt

ist, dem Ehemann in die Wohnung seiner Wahl zu folgen, so ist die Klage wegen Räumung einer von Eheleuten gemeinschaftlich benutzten Wohnung stets gegen den Ehemann zu richten; denn verklagt kann nur derjenige werden, der über den Streitgegenstand ein Dispositionsrecht hat (Zwingmann III. S. 10).

2. Bevormundete erhalten ihren Wohnsitz durch die Bestimmung oder Zustimmung des Vormundes bez. der Obervormundschaft (Seuffert I. S. 128).

3071. Die Aufgebung des freiwilligen Domicils erfolgt nicht durch eine blosse Erklärung, sondern erst durch wirkliche Ausführung des Entschlusses, seinen bisherigen Wohnort aufzugeben.

Der Wille, einen anderen Wohnsitz zu wählen, ist durch die nur vorbereitete Absendung von Möbeln und Hausgeräthschaften nach dem zu wählenden Wohnsitz noch nicht zur Ausführung gebracht (Bolze I. 13).

3072. Das freiwillig gewählte Domicil darf Jeder nach Belieben wieder aufgeben; zur Aufgebung des unfreiwilligen Domicils ist die Zustimmung derer erforderlich, von welchen man in dieser Beziehung abhängig ist.

3073. Man kann an zwei und mehreren Orten zugleich domicilirt sein, wenn man sie gleichmässig als Hauptpunkte seiner Verhältnisse und Geschäfte behandelt, und unter sie, je nach Bedürfniss, seinen Aufenthalt vertheilt.

Jeder Kaufmann, er möge domiciliren, wo er wolle, hat an dem Ort, wo er ein Handelsetablissement errichtet, einen geschäftlichen Wohnort oder eine Handelsniederlassung. Der Generalconkurs über einen Kaufmann kann daher auch an dem Orte der Handelsniederlassung eröffnet werden (Präjudicate des Rigaschen Rathes, betreffend den Civilprocess V. S. 448 u. 449). Siehe oben ad. 3006. P. 1.

3074. Gar kein Domicil hat 1. derjenige, welcher seinen bisherigen Wohnsitz aufgegeben, ehe er einen neuen gewählt und wirklich begründet hat; 2. derjenige,

welcher auf längere Zeit das Reisen zu seinem Lebensberuf macht, ohne daneben eine Heimath als bleibenden Mittelpunkt seiner Geschäfte, in welchen er regelmässig zurückzukehren pflegt, zu behandeln; und 3. der Landstreicher oder Vagabund, welcher ohne festen Lebensberuf umherzieht.

Bei Personen, die kein Domicil haben, wird das frühere Domicil in Betracht gezogen und in Ermangelung eines solchen der Ort der Herkunft, als welcher der Ort gilt, an dem der Vater domicilirt war (Rudorff I. S. 99).

II. Von der Abwesenheit.

3075. Die Abwesenheit ist in den verschiedenen Rechtsverhältnissen, wo sie zur Sprache kommt, auf verschiedene Weise aufzufassen.

3076. Als abwesend ist im Allgemeinen derjenige zu erachten, welcher an dem Orte nicht gegenwärtig ist, wo er eigentlich sein sollte, oder wo etwas vorgeht, das in irgend einer Beziehung für ihn ein rechtliches Interesse hat.

3077. Insbesondere gilt für abwesend derjenige, welcher ausserhalb seines Domicils (Art. 3066) sich befindet.

3078. In einem engern Sinne ist nur derjenige als abwesend anzusehen, welcher sich aus dem Gerichtsbezirke des Obergerichts (Gerichtshofes zweiter Instanz, Paate), in dessen Bereiche er domicilirt, entfernt hat, also der unter Gerichtsbarkeit der Landesobergerichte stehende, wenn er das resp. Gouvernement, der der Jurisdiction des Rigaschen oder Reval'schen Rathes unterworfenen, wenn er das Gebiet der Stadt Riga oder resp. Reval verlassen hat. Diese Bedeutung ist im Zweifel anzunehmen, wenn das Gesetz von Rechtswohlthaten Abwesender spricht.

Anmerkung. In Reval sind diejenigen, die sich auf das Dombiet begeben haben, nicht als abwesend anzusehen.

3079. In der engsten Bedeutung ist abwesend, wer seinen Wohnort verlassen und sich über die Gränze des Reiches hinaus begeben hat.

3080. Die Wirkungen der Abwesenheit, welche ihres Orts angegeben sind, sind nicht nur nach dem Umfange der Abwesenheit (Art. 3075—79), sondern auch nach deren Grunde verschieden, je nachdem nämlich die Abwesenheit eine nothwendige oder freiwillige, und in beiden Fällen eine löbliche, eine tadelnswerthe oder eine indifferente ist.

Unter einer löblichen Abwesenheit wird eine Abwesenheit verstanden, die durch einen stichhaltigen Grund, nach den Quellen durch eine *causa probabilis* gerechtfertigt ist.

3081. Die nothwendige Abwesenheit ist eine löbliche oder lobenswerthe, wenn Jemand in öffentlichen Dienstangelegenheiten abwesend ist. Auch den sie begleitenden Ehefrauen und übrigen Familiengliedern der aus diesem Grunde Abwesenden kommen die den Letztern gebührenden Rechtswohlthaten zu Gute.

1. Es macht keinen Unterschied, ob die Abwesenheit durch Staats- oder Gemeindedienstangelegenheiten bedingt ist.

2. Sogar gegen Nachtheile, die in den ersten Tagen nach der Rückkehr eingetreten sind, werden die in Dienstsachen abwesend Gewesenen geschützt (Rudorff Bd. I. S. 233).

3082. Eine tadelnswerthe nothwendige Abwesenheit ist es, wenn Jemand vermöge eines richterlichen Urthels wegen eines begangenen Verbrechens von seinem Wohnorte sich entfernen muss.

3083. Indifferent ist die nothwendige Abwesenheit, wenn sie zwar nicht durch öffentliche Dienstangelegenheiten, jedoch durch einen Umstand veranlasst ist, welcher dem Abwesenden nicht zugerechnet werden kann, z. B. wenn Jemand wegen einer begründeten Furcht vor Leibes- oder Lebensgefahr abwesend ist, oder weil er in die Gewalt von Räubern gerathen, oder zur Ablegung eines Zeugnisses vor ein auswärtiges Gericht gefordert worden ist

Nothwendig abwesend ist überhaupt Jeder, der seine

Freiheit beraubt ist, gleichviel ob er in die Gewalt von Räubern gefallen ist oder nicht.

3084. Die freiwillige oder willkürliche Abwesenheit ist für löblich anzusehen, wenn ihr eine von den Gesetzen gebilligte Ursache zum Grunde liegt, namentlich wenn Jemand seinen Wohnort zum Zweck wissenschaftlicher Ausbildung verlassen.

3085. Tadelnswerth ist die freiwillige Abwesenheit, wenn deren Grund von den Gesetzen gemissbilligt wird, z. B. wenn Jemand Schulden halber entwichen ist, oder sich entfernt hat, um sich der Erfüllung eines an ihn ergangenen richterlichen Befehles zu entziehen, wenn ein Soldat desertirt, ein Ehegatte den andern böslich verlässt u. dgl. m.

3086. Die willkürliche Abwesenheit ist indifferent, wenn Jemand bloss um seines eigenen Gewerbes und Vortheils willen abwesend ist. Hierher gehört auch der Fall, wenn Jemand durch Vertrag versprochen hat, einen bestimmten Ort ausserhalb seines Wohnsitzes nicht zu verlassen.

3087. Einem Abwesenden ist rechtlich gleich zu achten derjenige, welcher zwar an dem Orte, wo er sein Domicil hat, sich befindet, allein durch äussere Umstände an der Wahrnehmung seiner Rechte behindert ist, namentlich der Unmündige, der Geisteskranke und anderweitig schwer Erkrankte, der Gefangene, derjenige, der durch seinen öffentlichen Dienst so sehr in Anspruch genommen ist, dass er an der Wahrnehmung seiner eigenen Angelegenheiten verhindert wird, u. dgl. m. Auch Corporationen und Stiftungen gehören dahin, desgleichen das noch ungeborene Kind.

Den Unmündigen und Kranken werden gegenwärtige Personen, so lange sie schlafen, gleich erachtet (Seuffert Bd. I. S. 130).

3088. Gegen die Versäumnisse in der Wahrnehmung von Rechten, welche durch die Abwesenheit veranlasst

worden, schützen die Gesetze unbedingt die nothwendig Abwesenden, wenn der Grund der Abwesenheit ein löblicher oder indifferenter ist, und zwar nicht bloss gegen wirklichen Verlust, sondern auch gegen nicht gemachten Erwerb.

3089. Der aus einer tadelnswerthen Ursache nothwendig Abwesende (Art. 3081 u. 83), gleichwie der freiwillig aus einem löblichen oder indifferenten Grunde Abwesende (Art. 3083 u. 86) wird nur geschützt, wenn er nicht unterlassen hat, einen Stellvertreter für seine Angelegenheiten zu bestellen, desgleichen wenn der von ihm zurückgelassene Stellvertreter ohne des Principals Zuthun oder Wissen wieder weggefallen ist.

Ebensowenig wird der Abwesende geschützt, wenn er in der Auswahl seines Stellvertreters ein ihm zur Last fallendes Versehen begangen hat (Windscheid Bd. I. S. 314).

3090. Personen, welche vom Gesetze Abwesenden gleichgeachtet werden (Art. 3087), geniessen den Schutz gegen Verluste dann, wenn sie nicht mit Vormündern oder Curatoren versehen sind, oder ohne Zuziehung ihrer Vormünder oder Curatoren eine Handlung vorgenommen haben, durch welche sie in ihren Rechten verletzt sind.

3091. Eines gleichen Schutzes, wie der Abwesende (Art. 3088—90), hat sich auch derjenige zu erfreuen, welcher dadurch einen Verlust erlitten, dass sein Gegner abwesend war, ohne einen Stellvertreter zurückgelassen zu haben, auch Niemand dessen Vertretung freiwillig übernahm.

Als abwesend gilt der Gegner auch dann, wenn der von ihm zurückgelassene Stellvertreter nicht aufgefunden werden kann (Savigny, System des heutigen römischen Rechts Bd. VII. S. 184).

3092. Der den Abwesenden und den ihnen gleichgestellten Personen gewährte Schutz (Art. 3088—91) besteht darin, dass sie, in Ermangelung eines andern

Rechtsmittels zur Wiedererlangung des verlorenen Rechts, um Wiedereinsetzung in den vorigen Stand bitten können.

Anmerkung. Die näheren Bestimmungen über die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand enthält die Processordnung.

Achtes Hauptstück.

Von der Auslegung der Rechtsgeschäfte.

3093. Die Auslegung eines Rechtsgeschäfts gebührt vor Allem dem Urheber desselben; jedoch darf seine Interpretation nicht mit den gebrauchten Worten im offenbaren Widerspruche stehen. Auch ist bei mehrseitigen Rechtsgeschäften die einseitige Auslegung eines der Beteiligten nicht genügend.

Bei zweiseitigen Rechtsgeschäften kann jeder Contrahent beanspruchen, dass einer Erklärung seines Gegencontrahenten derjenige Sinn beigelegt werde, in welchem der Contrahent sie auffassen musste (Ihering, Jahrbücher für die Dogmatik des heutigen römischen und deutschen Rechts IV. S. 72).

3094. Ist eine Auslegung des Rechtsgeschäftes durch den Urheber nicht zu erlangen oder die etwa gegebene unzulässig (Art. 3093), so ist zunächst auf die Bedeutung der gebrauchten Worte zu sehen: sofern in diesen keine Zweideutigkeit liegt, darf von ihnen nicht abgegangen werden; es wäre denn, dass ein abweichender Wille der Urheber oder Theilnehmer überzeugend nachgewiesen werden könnte.

Das Fr. 69 § 1 de leg. III. „Cum in verbis nulla ambiguitas est, non debet admitti voluntalis quaestio“ gilt nicht für die Vertragsauslegung, bei der die Absicht der Vertragsschliessenden zu ermitteln ist; am allerwenigsten findet es im Handelsrecht Anwendung (Bolze I. S. 153).

3095. Ist die Wortbedeutung zweifelhaft, so muss auf den Sinn und auf die deutlich ausgesprochene oder sonst erweisliche Absicht der Theilnehmer Rücksicht genommen werden.

1. Wenn bei einem Dienstlohn, dessen Entrichtung monatlich zu geschehen hat und geschieht, ein Jahrgehalt in runder Summe vereinbart ist, so spricht die Vermuthung dafür, dass der Dienstvertrag auf ein Jahr geschlossen worden, da bei entgegengesetzter Absicht es näher gelegen hätte, den Dienstlohn in eben solchen Raten festzustellen, in denen der Dienstlohn zahlbar war (Zwingmann III. S. 275).

2. Lassen besondere Umstände den Sinn zweifelhaft erscheinen, welchen die Parteien mit gewissen Ausdrücken verbunden haben, so ist eine Beweisführung über die Absichten derselben zulässig, wenn erhebliche Thatsachen behauptet worden, welche nicht schon aus dem Inhalt der Vertragsurkunde entnommen werden können. Somit ist auch in solchen Fällen Eideszuschreibung zulässig, aber nicht schlechthin über die Absicht bei dem Vertragsschluss (Bolze II. S. 177).

3096. Bei völlig dunkeln und unverständlichen, desgleichen bei sich gerade widersprechenden Willenserklärungen ist alle Auslegung ausgeschlossen: solche Willenserklärungen sind vielmehr für nichtig anzusehen.

3097. Bei jeder Auslegung muss vor Allem auf die Natur des Rechtsgeschäfts, auf den Zusammenhang der Rede, auf die eigenthümliche Sprach- und Denkweise des Urhebers, des Zeitalters und des Orts, wann und wo das Rechtsgeschäft abgeschlossen und die Urkunde darüber aufgesetzt ist, Rücksicht genommen werden; endlich auf dasjenige, was in dem fraglichen Verhältnisse gewöhnlich, oder in ähnlichen Verhältnissen befolgt ist.

1. Ist ein Rechtsgeschäft schriftlich abgefasst, so ist, wenn andere Auslegungsmittel nicht zum Ziel führen, gegen denjenigen auszulegen, der die Urkunde abgefasst hat, da ihn der Vorwurf trifft, sich nicht deutlich ausgedrückt zu haben (Windscheid I. S. 208).

2. Wenn ein Immobil sammt Appertinention veräussert wird, so sind gemäss der hierorts herrschenden Ausdrucksweise auch alle auf dem veräusserten Grundplatze zur Zeit der Veräusserung befindlichen Haupt- und Nebengebäude als veräussert anzusehen (Zwingmann I. S. 43).

3. Ob der in Chartepartien und Connossementen mitunter vorfindliche Ausdruck „consignee“ sich mit dem in Riga üblichen Ausdruck „Adressat“ decke, ist nicht nach dem hierorts bestehenden Sprachgebrauch, sondern nach dem Sprachgebrauch des Ortes zu entscheiden, an welchem die in Frage kommende Chartepartie, bez. das Connossement ausgestellt ist (Zwingmann VI. S. 421).

4. Die Auslegungsregel, es sei im Zweifel zu Gunsten dessen zu interpretiren, welcher eine Verbindlichkeit eingegangen ist, findet insbesondere Anwendung bei Versicherungsverträgen. Die Versicherungsclauseln in einem Versicherungsvertrage sind zum Nachtheil der Versicherer und zum Vortheil der Versicherten auszulegen (Bolze II. S. 174).

3098. Im Zweifel ist anzunehmen, dass von der gewöhnlichen Bedeutung der gebrauchten Worte nicht abgewichen sei.

1. Eine zeitweilige, rasch vorübergehende und leichte Krankheit eines Pferdes ist nicht als ein Fehler desselben im Rechtssinn zu erachten, da mit diesem Ausdruck nach dem gewöhnlichen Sprachgebrauch die bleibende Eigenschaft einer Sache bezeichnet wird, welche deren Gebrauch behindert oder deren Werth verringert (Zwingmann II. S. 69).

2. Nach dem Sprachgebrauch der örtlichen Geschäftswelt besagt die Vollmacht auf Ankäufe gegen Baar nicht allein, dass der Bevollmächtigte nur per contant kaufen, sondern auch dass er nur Zug um Zug leisten und empfangen, m. a. W. nicht den allergeringsten Credit gewähren oder in Anspruch nehmen dürfe (Zwingmann I. S. 321).

3. Die Erklärung des Concursgläubigers, dass er den offerirten Accord nur unter der Voraussetzung sofortiger Baarzahung annehme, kann nicht, im Widerspruch mit den gebrauchten Worten, als eine Ablehnung des Accordantrages und als Proposition zu einem Separatvergleich aufgefasst werden (Zwingmann VI. S. 219).

3099. Von mehreren an sich gleich angemessenen Bedeutungen eines Wortes oder Satzes verdient diejenige den Vorzug, welche den besten Zusammenhang in das

Ganze bringt und zu den sonstigen Bestimmungen am besten passt.

Das Ersuchen des Käufers an den Verkäufer eine gekaufte Waare ganz oder theilweise einem Dritten gegen Zahlung von Seiten des Dritten zu liefern, enthält nicht nur die Offerte zu einem Lieferungs-, sondern auch zu einem Empfangsmandat, welches durch den Beginn der Lieferung acceptirt wird (Zwingmann VI. S. 370).

3100. Ein unbestimmter und allgemeiner Ausdruck ist in seiner vollen Bedeutung zu verstehen, und Alles, was gemeiniglich dazu gerechnet wird, darunter zu begreifen, wenn nicht eine specielle Bestimmung hinzugefügt ist, welche den allgemeinen Ausdruck beschränkt: denn die specielle Bestimmung hat vor der allgemeinen den Vorzug.

3101. Die Auslegung muss sich, so viel möglich, an das bestehende Recht, so wie an den bestehenden Gebrauch, anschliessen, indem im Zweifel vorauszusetzen ist, dass die Interessenten nicht die Absicht gehabt haben, davon abzuweichen.

3102. Derjenigen Auslegung, nach welcher das Rechtsgeschäft bei Bestande erhalten wird und möglichst wirksam besteht, ist der Vorzug zu geben vor einer solchen, nach welcher das Gegentheil eintritt.

Die Verpfändung eines auf Stadteanongrunde belegenen Hauses sammt Appertention ist dahin zu interpretiren, dass der Pfandschuldner dem Pfandgläubiger das ihm zuständige Grundzinsrecht an dem Stadteanongrunde sammt dem darauf errichteten Hause in Pfand gegeben hat (Zwingmann III. S. 37).

3103. Die mildere Ansicht ist der strengeren vorzuziehen, mithin auch diejenige, nach welcher ein Schuldner am wenigsten verbindlich erscheint.

3104. Wo von dem Brantschatze, von Alimenten und von letztwilligen Zuwendungen die Rede ist, muss die Auslegung möglichst zu Gunsten dieser Gegenstände

erfolgen, so dass im Zweifel stets für ihr Dasein und für den grösstmöglichen Umfang der dadurch begründeten Rechte zu entscheiden ist.

Zweiter Titel.

Von Verträgen im Allgemeinen.

Erstes Hauptstück.

Begriff und Erfordernisse der Verträge überhaupt.

3105. Unter einem Vertrage ist im weiteren Sinne jede gegenseitig erklärte Einwilligung verschiedener Personen in Bezug auf Rechtsverhältnisse zu verstehen, welche dadurch begründet, geändert oder aufgehoben werden sollen. S. z. B. Art. 32. 183. 1251. 2481. 2736 u. a. Im engeren, hier angenommenen Sinne, ist ein Vertrag — Schuldvertrag — die gegenseitige Willenserklärung verschiedener Personen, welche, auf der Uebereinstimmung derselben beruhend, die Entstehung eines Forderungsrechts (Art. 2907) zum Zweck hat.

3106. Zum Wesen eines jeden Schuldvertrages gehört mithin ein Versprechen von der einen, und Annahme (Acceptation) desselben von der andern Seite (einseitiger Schuldvertrag), oder gegenseitiges Versprechen und dessen Annahme von beiden Seiten (zweiseitiger oder gegenseitiger Schuldvertrag).

Diese Art. sind im letzten Jahrhundert von den Rigaschen Stadtgerichten einer sehr eingehenden Kritik unterzogen worden. Es ist insbesondere der Versuch gemacht worden auf Grund derselben die Klagbarkeit des Anerkennungsvertrages, insbesondere der vornehmsten Art desselben, des von der *causa debendi* losgelösten Schuldscheines, zu construiren. Allein alle Bemühungen haben zu einem einheitlichen Resultat nicht zu führen vermocht, wiewohl unbedenklich als die in der Praxis der Rigaschen Stadtgerichte herrschende Ansicht be-

zeichnet werden darf, dass ein von der *causa debendi* losgelöster Schuldschein ohne Zahlungsversprechen nicht klagbar, dagegen mit beigefügtem Zahlungsversprechen wohl klagbar ist (Zwingmann II. S. 125, III. S. 153, IV. S. 152, V. S. 142, VI. S. 113 u. 114, VII. S. 160—164). Die nämliche Ansicht findet sich auch in dem Ukas des IV. Departements des Dirigirenden Senats vom 12. Mai 1882 sub Nr. 1001 ausgesprochen, in welchem es heisst: „Ein Schuldvertrag, welcher den Entstehungsgrund der Schuld nicht angiebt, aber das Versprechen, dieselbe zu bezahlen, enthält, ist als ein gültig abgeschlossener Schuldscheinvertrag anzusehen und zu erfüllen; indessen ist ein Schuldschein, welcher nur ein Schuldbekennniss ohne Zahlungsversprechen und ohne Angabe des rechtlichen Verpflichtungsgrundes enthält, nicht rechtswirksam, solange die *causa debendi* nicht erwiesen ist.“ Dagegen aber hat dasselbe Departement durch Ukas vom 18. Juni 1884 sub Nr. 1615 unter Aufhebung eines Erkenntnisses des Rigaschen Raths dahin erkannt, dass auch aus einem Schuldschein ohne Angabe des Schuldgrundes und ohne Zahlungsversprechen wie z. B. „von N. N. 1000 Rbl. empfangen zu haben und schuldig zu sein“ Klage geführt werden kann.

Ueber die Gültigkeit eines Anerkennungsvertrages, bez. über die Klagbarkeit eines die *causa debendi* verschweigenden Schuldscheines nach ostseeprovinziellem Privatrecht sind auch im VI. und VII. Jahrgange der Zeitschrift für Rechtswissenschaft, herausgegeben von der juristischen Facultät der Universität Dorpat, sehr verdienstliche Aufsätze von Sekretair E. Hollander, Professor C. Erdmann, Dr. H. Gürgens und Oberhofgerichtsadvocat Julius Schiemann erschienen, wengleich auch sie die Schwierigkeit, welche der Punkt 3 des Art. 3701 des III. Theils des Prov. Rechts verursacht, nicht zu beseitigen im Stande gewesen sind. Nach der citirten Gesetzesstelle kann nämlich jeder Schuldner die Rückgabe des von ihm ausgestellten Schuldscheines, in welchem die rechtliche Veranlassung der Verpflichtung nicht angegeben ist, vom Gläubiger beanspruchen, wenn letzterer das Dasein einer Schuld nicht in Erweis zu stellen vermag.

Da sonach jeder Schuldner es in seiner Hand hat, einen solchen Schuldschein illusorisch zu machen, so scheint doch wohl die gemeinrechtliche Theorie von der Nichtklagbarkeit einer *cautio indiscreta* auch für unser Provinzialrecht anerkannt werden zu müssen, und kann weder den Ausführungen Hollanders noch denen Schiemanns beigepflichtet werden, welche die Klagbarkeit eines die *causa debendi* nicht enthaltenden Schuldscheines zu rechtfertigen suchen. Gegen Hollander, welcher nur bei der *condictio indebiti* der *cautio indiscreta* die Kraft eines Beweismittels abspricht und demzufolge den Art. 3701 als ein Ausnahmegesetz auffasst, welches nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen nicht auch auf andere Fälle ausgedehnt werden darf (VI. S. 206 u. 207), hat Gürgens mit vollstem Recht eingewandt, dass der angezogene Art. nur dann als Ausnahmebestimmung gelten könnte, wenn das ostseeprovinzielle Privatrecht — was indess nicht der Fall ist — eine allgemeine Regel enthielte, welcher zufolge die *cautio indiscreta* sonst das Forderungsrecht in Erweis zu stellen vermöchte (VII. S. 173). Die in jeder Beziehung zutreffende Ausführung von Gürgens wird durch Schiemann nicht widerlegt; denn wenn Schiemann den Satz aufstellt, dass der Schuldner eine *cautio indiscreta* nur dann zurückfordern kann, wenn er gleichzeitig mit der Behauptung, dass der Schuldschein *indebite* ausgestellt sei, beweist, dass er bei der Ausstellung des Schuldscheines in entschuldbarem Irrthum versirt habe (VII. S. 218), so übersieht er, dass wenn der Beweis des *indebitum* nicht erbracht zu werden braucht, an sich schon auch der Beweis des Irrthums in Wegfall kommen darf (Brinz Lehrbuch der Pandecten S. 416). Dagegen aber kann wiederum auch Gürgens nicht zugestimmt werden, wenn er meint, dass ein *indiscretum* Schuldbekennniss mit einem Zahlungsverprechen, sowie das Zahlungsverprechen allein der Klagbarkeit unterliegen (VII. S. 177). Das Zahlungsverprechen ist nur eine *accessorische* Schuld, welche eine *principale* Schuld zur nothwendigen Voraussetzung hat, woraus folgt, dass zur Begründung einer Klage aus dem Zahlungsverprechen nicht die Angabe des Grundes hinreicht, aus dem

der Schuldner zahlen soll, sondern dass vielmehr der Grund, aus welchem der Schuldner schuldet, was er zahlen soll, anzuführen ist. Ebenso wenig lässt sich aber auch mit Erdmann übereinstimmen, wenn er der Ansicht Ausdruck giebt, dass aus einem von der *causa debendi* losgelösten Schuldschein dann mit Erfolg Klage erhoben werden kann, wenn der Schuldner bei Ausstellung des Schuldscheines auf Anfechtung desselben wegen Mangels des Schuldgrundes Verzicht geleistet hat (VII. S. 166). Der Verzicht des Schuldners auf die Anfechtung des Schuldscheines lässt sich nicht anders construiren als ein Verzicht auf das, was zur Klagebegründung gehört; ein deraartiger Verzicht aber wäre vollständig wirkungslos, weil das Prozessrecht *jus publicum* ist, welches selbst durch den übereinstimmenden Willen der Parteien nicht geändert werden kann.

Am Meisten gerechtfertigt dürfte es sein die Klagbarkeit abzuspochen jedem die *causa debendi* nicht angebender Schuldschein, gleichviel ob er ein Zahlungsverprechen enthält oder nicht, sowie gleichviel, ob in demselben auf die Anfechtung wegen Fehlens des Schuldgrundes Verzicht geleistet ist oder nicht, dagegen aber die Klagbarkeit zuzuerkennen jedem Schuldschein mit generellem Schuldbekennniss, wenn er nicht als blosses Beweisdocument in Frage kommt, was im concreten Fall nur auf dem Wege der Auslegung ermittelt werden kann. Jedenfalls erscheint es unzulässig den Punkt 3 des Art. 3701 ausdehnend zu interpretiren; er muss vielmehr auf diejenigen Schuldscheine eingeschränkt werden, in denen die rechtliche Veranlassung der Verpflichtung überhaupt nicht angegeben ist (Zwingmann VI. S. 114, Hollander VI. S. 207 und Erdmann VII. S. 165).

2. Ein Miethvertrag ist nicht zu Stande gekommen, solange der Vermiether erklärtermassen eine andere Miethdauer festsetzen will, als sie der Miether wünscht (Zwingmann III. S. 167).

3. Die Cession einer Schuldurkunde ist noch nicht durch den übereinstimmenden Willen des Cedenten und des Cessionaren, sondern erst durch eine dem übereinstimmenden Willen

(animus) entsprechende That, (corpus) d. i. die Uebergabe der Schuldurkunde, als vollzogen zu erachten, woraus folgt, dass der Cedent durch die Cessionsaufschrift allein noch nicht der Rechte aus der Schuldurkunde verlustig geht (Zwingmann V. S. 215). cfr. obige Bemerkung 3 ad Art. 2909.

4. Die Aufforderung des Dispacheurs an den Ladungsempfänger zur Aufgabe des Werthes der Ladung enthält keine Vertragsofferte, sondern ist einzig als das amtliche Ersuchen um Beschaffung des Materials für die Havarieberechnung aufzufassen. Eben deshalb fällt auch die dem Dispacheur gegebene Declaration des Ladungsempfängers gegenüber den anderen Interessenten an der Havarieberechnung unter den Gesichtspunkt eines aussergerichtlichen Geständnisses, wonach der Ladungsempfänger befugt ist, die gegebene Declaration, sofern sich nicht eine entgegengesetzte Rechtsauffassung in der Handelswelt herausgebildet haben sollte, zurechtzustellen, sobald er nachweisen kann, dass sie eine irrthümliche und den Thatsachen nicht entsprechende war (Zwingmann VII. S. 390).

Zweites Hauptstück.

Von den den Vertrag schliessenden Personen.

Erste Abtheilung.

Fähigkeit der Personen.

3107. Alles, was über die Fähigkeit der Personen zur Eingehung von Rechtsgeschäften überhaupt bestimmt ist, gilt insbesondere auch für Abschliessung von Verträgen.

3108. Verträge willensunfähiger Personen (Art. 2914 u. 15) sind nichtig, ohne Rücksicht darauf, ob beide Theile unfähig sind oder dies nur bei einem der Fall ist.

3109. Personen, deren Dispositionsfähigkeit beschränkt ist (Art. 2916), können ein zu ihrem Besten gereichendes Versprechen annehmen. Gehen sie dagegen

eine Verpflichtung ein, so steht es in ihrer Macht, sobald sie dispositionsfähig werden, den Vertrag zu genehmigen oder nicht. Im erstern Falle ist dann der Vertrag — falls die Genehmigung ohne Vorbehalt geschah — als von Anfang an gültig, im letztern als von Anfang an nichtig zu betrachten.

Anmerkung. Ueber die Ausnahme in Betreff der Ehefrau s. oben Art. 55 u. 91.

1. Der Art. 3109 steht keinesfalls im Widerspruch mit dem Art. 356, wenn man ersteren als die Regel, letzteren dagegen als eine Ausnahme von der Regel auffasst. Minderjährige nur in dem Fall zu verpflichten, wenn sie nach erlangter Grossjährigkeit das während der Minderjährigkeit contrahirte Rechtsgeschäft ausdrücklich d. i. *verbis expressis* anerkennen, liegt ein guter Grund vor, wenn man erwägt, dass sie wegen der durch ihr Alter bedingten Unerfahrenheit grösseren Gefahren, als andere Dispositionsunfähige ausgesetzt sind (Zwingmann I. S. 40).

2. Wenn ein Unmündiger ohne seinen Vormund einen gegenseitigen Vertrag schliesst, so entsteht dadurch keine Obligation, weil bei einem zweiseitigen Verträge eine Berechtigung ohne eine gleichzeitige Verpflichtung nicht möglich ist. Der Unmündige kann jedoch die Entstehung einer Obligation bewirken, wenn er sich nachher mit Zustimmung seines Vormundes zur Erfüllung der ihm nach dem zweiseitigen Verträge obliegenden Verbindlichkeit verpflichtet. Verträge dieser Art, bei denen der eine Contrahent die beiderseitige Erfüllung herbeizuführen in der Lage ist, während der andere von des Ersteren Handlungsweise abhängig ist, heissen *negotia claudicantia* (Rudorff II. S. 30 u. Keller S. 453 und 454).

Zweite Abtheilung.

Stellvertreter.

3110. Wenn Jemand als offener Stellvertreter gehandelt, d. i. den Vertrag direct im Namen des Principals abgeschlossen, und sich dabei in den Gränzen seiner

Befugnisse gehalten hat, so wird durch den Vertrag der Principal selbst unmittelbar sowohl verpflichtet, als berechtigt.

1. Die Stellvertretung ist nur möglich bei Rechtsgeschäften, nicht bei Delicten. Denn der Auftrag, ein Delict zu begehen, ist selbst ein Delict; ausserdem ist aber auch Niemand befugt eine unerlaubte Handlung für einen Anderen vorzunehmen.

2. Das durch den offenen Stellvertreter abgeschlossene Rechtsgeschäft berechtigt und verpflichtet nach moderner Rechtsanschauung, in Abweichung vom römischen Recht, unmittelbar; einer Uebertragung der Rechte und Pflichten durch den Stellvertreter, auf den Principal bedarf es nicht.

3. Unmündige und juristische Personen, namentlich Corporationen, müssen sich vertreten lassen, erstere durch gerichtlich bestellte Vormünder, letztere durch von ihren Gliedern gewählte Repräsentanten.

4. Die einem Stellvertreter ertheilte Vollmacht kann eine generelle oder specielle sein. Bei der Interpretation einer generellen Vollmacht darf nicht über den wesentlichen Inhalt des Genus hinausgegangen werden. Die Vollmacht, das Vermögen eines Anderen zu verwalten, giebt dem Stellvertreter regelmässig nur die Befugniss zur custodia, nicht aber zur administratio. Wo dem Stellvertreter blos custodia eingeräumt ist, darf er nur die zur Erhaltung nothwendige Veräusserung vornehmen, während die administratio zur Veräusserung schlechtweg, nicht jedoch zu Liberalitäten, berechtigt.

5. Die Behauptung des Beklagten, als offener Stellvertreter eines Dritten contrahirt zu haben, enthält eine Einrede (Zwingmann I. S. 146, II. S. 48, III. S. 161 und IV. S. 154. Seuffert Archiv, I. Nr. 193 und XXI. 162).

6. Wenn der Beklagte behauptet, den der Klage zu Grunde gelegten Vertrag nur vermittelt zu haben, so bestreitet er die Thatsachen, welche zum Begriff des Vertragsschlusses gehören, und leugnet sonach das Klagefundament (Zwingmann IV. S. 155).

7. Zur Begründung der Einrede, im Namen eines Dritten contrahirt zu haben, gehört die Angabe des Namens des Dritten. Jeder muss wissen, mit wem er contrahirt hat. Die nackte Behauptung, als Agent einen Vertrag geschlossen zu haben, genügt nicht (Zwingmann III. S. 161 und VI. S. 123).

8. Der Stellvertreter braucht nicht ausdrücklich den Namen des Vertretenen zu nennen, sondern es genügt, wenn er Umstände anführt, aus denen der Contrahent mit Sicherheit entnehmen kann, dass er es nur mit einem Stellvertreter zu thun habe, sowie ferner wer der eigentliche Mitcontrahent sei (Seufferts Archiv XXXII. Nr. 10 und Zwingmann VI. S. 123). Der auf den Namen eines Dritten ausgestellte Bestellzettel lässt allein noch nicht darauf schliessen, dass der Dritte der Contrahent gewesen ist (Zwingmann VII. S. 167), gleichwie aus der Ausstellung einer Factura auf den Namen eines Dritten noch nicht gefolgert werden kann, dass der Aussteller mit dem Dritten contrahirt habe (Zwingmann VII. S. 169).

311. Wenn Jemand als stiller Stellvertreter gehandelt, d. i. den Vertrag zwar anstatt des Principals, aber nicht auf dessen Namen, abgeschlossen hat, so äussert der Vertrag seine Wirkung zunächst nur für und gegen den Stellvertreter selbst. Auf den Principal dagegen erstreckt der Vertrag seine Wirkung nur dann, wenn eine besondere Uebertragung desselben stattgefunden hat.

Der stille Stellvertreter wird von seiner Verhaftung dem Mitcontrahenten gegenüber dadurch nicht befreit, dass letzterer sich an den Vertretenen wendet und von ihm Erfüllung des Vertrages beansprucht (Zwingmann VI. S. 417).

312. Hat der stille Stellvertreter das, was er aus dem Vertrage erhalten, in den Nutzen des von ihm Vertretenen verwendet, so ist dieser für den Betrag des Verwendeten dem andern Contrahenten unmittelbar verpflichtet.

1. Aus dem Art. erhellt, dass — abgesehen von der

Bereicherungsklage — ein Klagerecht gegen Denjenigen, für den und in dessen Namen ein nicht Bevollmächtigter ein Rechtsgeschäft abgeschlossen hat, nicht besteht.

2. Eine Klage gegen den Vertretenen ist gegeben, sobald das Geleistete in dessen Nutzen verwendet ist (Zwingmann I. S. 147).

3113. Hat Jemand seine Befugnisse als Stellvertreter überschritten, oder die Eigenschaft eines Stellvertreters gar nicht gehabt, so kann der andere Contrahent sich lediglich an den Stellvertreter halten, es sei denn, dass der Vertretene nachträglich den Vertrag genehmigt.

1. Die Wirksamkeit nachträglicher Genehmigung hat zur Voraussetzung, dass der Contrahent sich als Stellvertreter seines Principals zu erkennen gegeben, und dass der Mitcontrahent beim Vertragsabschluss die Absicht gehabt hat, mit dem Principal den Vertrag einzugehen (Zwingmann VI. S. 124).

2. Ein Klagerecht gegen denjenigen, der als vorgeblicher Stellvertreter eines Anderen contrahirt hat, wird nicht davon abhängig, dass zuvor erfolglos gegen den Vertretenen geklagt ist; denn derjenige, der einen Vertrag abgeschlossen hat, ist solange aus demselben verhaftet, als er nicht darthun kann, dass die Erfüllung einem Anderen obliegt (Seufferts Archiv XXIX. Nr. 128, dagegen Zwingmann IV. S. 540).

3. Derjenige, der als Stellvertreter eines Anderen contrahirt hat, ohne ein solcher zu sein, haftet seinem Mitcontrahenten nicht *e delicto*, sondern aus der mit ihm geschlossenen Obligation und hat ihm das gesammte Interesse an der Erfüllung des Vertrages zu ersetzen (Baehr, Jahrbücher für Dogmatik Bd. VI. S. 283—292 u. Zwingmann VI. S. 127).

4. Ein Ersatzanspruch gegen den vorgeblichen Stellvertreter besteht nicht, wenn der Mitcontrahent den Mangel der Vollmacht gekannt hat. Die solchen Falls geschlossene Obligation ist nichtig und kann keine rechtliche Wirkung hervorbringen (Zwingmann VI. S. 128).

Dritte Abtheilung.

Rechtsverhältniss Dritter zu den Vertragsschliessenden.

3114. Die aus einem Vertrage entspringenden Rechte und Verbindlichkeiten gehen, sofern sie nicht rein persönlich sind, auf die Erben und Rechtsnehmer der Vertragsschliessenden über, wo das Gesetz nicht eine ausdrückliche Ausnahme macht.

3115. Davon abgesehen (Art. 3114), entsteht für Dritte — wenn die Contrahenten nicht ihre Stellvertreter waren (Art. 3110—13) — aus einem Vertrage in der Regel weder ein Recht, noch eine Verbindlichkeit.

1. Unter Umständen kann eine Verbindlichkeit sogar erst in der Person eines Dritten entstehen. Es kann nämlich Jemand auch die Handlung seiner Erben oder Eines derselben versprechen. Ein Vertrag dieser Art heisst: Vertrag zu Lasten eines Dritten (Windscheid II. S. 198).

2. Käufer, Miether und Pächter können aus den von ihnen geschlossenen Kauf-, Mieth- und Pachtverträgen dritten Personen gegenüber keine Rechte herleiten (Zwingmann IV. S. 70 und V. S. 39). Als Dritter erscheint auch der Eigenthümer einer Miethsache, dem Aftermiether gegenüber, wenn zur Aftermiethe die Einwilligung des Eigenthümers erforderlich war (Zwingmann III. S. 253). Auch ein von einem Handlungscommis im Geschäftslocal des Principals im eigenen Namen und für eigene Rechnung abgeschlossener Kauf übt keine rechtliche Wirkung für den Principal (Zwingmann III. S. 318). Das römische Recht kannte — abgesehen von Einzelfällen — keine Verträge zu Gunsten Dritter, *pacta in favorem tertii*; erst die moderne Theorie und Praxis führte zu einer Anerkennung eines Forderungsrechts des Dritten aus derartigem Vertrag.

3. Ueber die theoretische Construction der Verträge zu Gunsten Dritter besteht gemeinrechtlich viel Streit. Bald ist herangezogen worden, die Analogie der Vermächnisse, bald hat man sich auch mit einer stillschweigenden Cession und der Auslobung zu helfen gesucht. Jedenfalls ist nach unserem Recht der Vertrag zu Gunsten eines Dritten, als *Pollicitation*

aufzufassen, indem er zur Entstehung gelangt, ohne dass der Schuldnerwille dem Dritten gegenüber erklärt zu werden braucht.

4. Häufig vorkommende Verträge in favorem tertii sind die Lebensversicherungen zu Gunsten Dritter. Die Versicherungsgesellschaften stellen auch Policen aus, in denen dem mit der Gesellschaft Vertragschliessenden gestattet wird, erst hinterher durch Ausfüllung des Namens die Person zu wählen, für welche das Forderungsrecht erworben werden soll (sog. offene Versicherungsscheine). Solchenfalls liegt ein Vertrag in favorem incertae personae vor.

5. Die Auffassung, dass die auf Singularsuccession in die Schuld gerichtete Vereinbarung, eine Species des Vertrages zu Gunsten eines Dritten bildet, ist nicht zu billigen (Zwingmann VII. S. 101); denn bei dem Vertrage zu Gunsten eines Dritten erwirbt der Dritte erst durch seine Beitritts-erklärung ein Forderungsrecht, während bei der Sonder-nachfolge in die Schuld die bereits bestehende Obligation durch die Zustimmung des Gläubigers keine andere wird.

6. Nicht jedes Leistungsversprechen zu Gunsten eines Dritten ist klagbar, sondern nur dasjenige, für welches ein Rechtsgrund besteht (Zwingmann IV. S. 151).

7. Der Vertrag zu Gunsten eines Dritten hat zur Voraussetzung, dass der Dritte ohne Gegenleistung Gläubiger wird. Die Auflage einer Gegenleistung ist ausgeschlossen, da durch sie der Dritte zugleich Schuldner des Promittenten werden würde (Zwingmann IV. S. 165).

3116. Wenn einer der Contrahenten von dem andern sich eine Leistung zu Gunsten eines Dritten versprechen lässt, so erwirbt durch einen solchen Vertrag nicht nur derjenige, welchem das Versprechen geschah, sondern auch der Dritte ein Recht auf Erfüllung gegen den Versprechenden.

3117. Das dem Dritten aus einem solchen Vertrage (Art. 3116) erworbene Recht wird ein selbstständiges, von dem Willen desjenigen, welcher sich die Leistung hat versprechen lassen, unabhängiges Recht erst durch

seinen Beitritt zu dem Vertrage, d. i. durch die Erklärung, dass er den ihm zugedachten Vortheil annehme.

1. Dieser Art. lässt es ungewiss, ob die Erben des Dritten auch das Recht haben, den Beitritt zu erklären. Indess die l. 3 lod. de don quae sub modo 8. 55, welche als subsidiäres Recht zur Anwendung zu bringen ist, ermöglicht allerdings auch dem Erben die Erklärung des Beitrittes.

2. Die Beitrittserklärung kann auch stillschweigend erfolgen; jedoch hat sie zur Voraussetzung, dass der Dritte den Inhalt des zu seinen Gunsten abgeschlossenen Vertrages genau gekannt hat (Zwingmann VI. S. 399).

3118. So lange der Beitritt des Dritten zu dem Vertrage (Art. 3117) nicht erfolgt ist, besteht der Vertrag nur unter den beiden ersten Contrahenten: diese können daher von demselben mit gegenseitiger Uebereinstimmung zurücktreten, und derjenige, welchem das Versprechen geleistet wurde, kann den andern von der übernommenen Verbindlichkeit einseitig befreien. Letzterem ist aber ein einseitiger Rücktritt nicht gestattet, so dass, wenn der Wille desjenigen, dem das Versprechen geleistet wurde, dem Widerruf entzogen ist, — namentlich durch dessen Tod, oder dadurch, dass er in Wahnsinn verfällt, — dem Dritten sein Recht aus dem Vertrage gesichert ist.

Der Promittent ist durch den Abschluss des Vertrages gebunden, nicht aber der Promissar. Das Forderungsrecht des Dritten wird erst ein unwiderrufliches durch dessen Beitrittserklärung oder aber durch den Tod des Promissars. Auch Wahnsinn des Promissars soll das Widerrufsrecht ausschliessen; dann aber müsste dessen Verschollenheit oder Prodigalitätserklärung die gleiche Wirkung üben.

Nach gemeinem Recht sind die vom Provinzialrecht aufgestellten Rechtssätze vielfach bestritten.

3119. Der Dritte ist zur Annahme des zu seinen Gunsten geleisteten Versprechens nicht verpflichtet: verzichtet er darauf, so hat die etwaigen Wirkungen dieses Verzichtes lediglich derjenige zu tragen, der sich das Versprechen geben liess.

1. Dem Wesen des Vertrages zu Gunsten Dritter entspricht es, dass der Promissar für sich kein Forderungsrecht erwirbt, non sibi, sed alii vult ut detur. Erwirbt der Promissar zugleich auch für sich Rechte, so liegt ein Vertrag sowohl zu fremden als zu eigenen Gunsten vor; es entstehen dann zwei selbstständige von einander unabhängige Ansprüche aus demselben Vertrag.

2. Unter Verzicht ist nicht die Aufgabe einer Forderung, sondern die Ablehnung einer Vertragsofferte zu verstehen.

Vierte Abtheilung.

Unbestimmte Personen.

3120. Die Person des Gläubigers kann eine nicht individuell bestimmte sein, wenn nämlich der Schuldner eine Urkunde ausgestellt, durch welche er sich verpflichtet, die darin bezeichnete Leistung jedem Inhaber der Urkunde zu entrichten.

Anmerkung. Wenn der Schuldschein zwar eine bestimmte Person als Gläubiger bezeichnet, jedoch mit dem Zusatze: „oder an den Inhaber“, desgleichen: „oder an den getreuen Inhaber“, so ist unter dem Inhaber oder getreuen Inhaber nicht eine unbestimmte Person, sondern nur derjenige zu verstehen, dem der ausdrücklich bezeichnete erste Gläubiger sein Forderungsrecht übertragen haben wird.

1. Eine und zwar die wichtigste Species der Forderungsrechte mit unbestimmten Gläubigern sind die Inhaberpapiere.

2. Wie der Gläubiger, kann auch der Schuldner unbestimmt sein, z. B. bei den Noxalansprüchen.

3. Das Provinzialrecht erwähnt nur der Forderungspapiere, die zugleich Geldpapiere sind. Es giebt aber noch andere Obligationen auf den Inhaber, wie z. B. Eisenbahn-, Theater- und Concertbillete, Speise- und Bademarken. Wenn gleich diese Papiere anderen wirthschaftlichen Zwecken dienen, als die Inhaberobligationen, die Geldpapiere sind, so wird doch dadurch ihre juristische Natur in keiner Weise geändert.

4. Ueber die Theorie der Inhaberpapiere besteht in der Wissenschaft keine Uebereinstimmung. Jedenfalls aber sind die Inhaberpapiere kein Papiergeld; denn der Inhaber eines

Inhaberpapiers braucht nicht Gläubiger des Staates zu sein. Auch als Waare ist das Inhaberpapier nicht aufzufassen; eine Waare kann nur gekauft und verkauft werden, während der Inhaber eines Inhaberpapiers dem Aussteller bei der Einlösung wie ein Gläubiger dem Schuldner, und nicht wie ein Verkäufer dem Käufer, gegenübertritt. Am richtigsten dürfte es sein das Inhaberpapier als eine Scripturobligation zu bezeichnen, in welcher der Aussteller ein Summenversprechen leistet.

5. Ist eine Schuldverschreibung auf den Namen eines bestimmten Gläubigers mit dem Zusatz „oder an den Inhaber“ ausgestellt worden, so ist sie nicht als ein Inhaberpapier, ja nicht einmal als selbstständiger Träger des Forderungsrechtes, sondern nur als Beweismittel für die Existenz desselben aufzufassen (Zwingmann I. S. 233).

3121. Die Ausstellung solcher auf den Inhaber lautenden Schuldscheine (Inhaberpapiere, Papier au porteur) ist, ausser der Staatsregierung, zunächst den von dieser errichteten oder bestätigten öffentlichen Creditanstalten und Actiengesellschaften gestattet.

1. Die Ausstellung von Inhaberpapieren ist nach Massgabe dieses Art. Privatpersonen untersagt. Vom Standpunkt des Civilrechts lässt sich zwar im Allgemeinen nichts dagegen einwenden, dass auch Privatpersonen Inhaberpapiere, wenn deren Zulässigkeit im Princip anerkannt ist, ausstellen; allein in öffentlichem Interesse empfiehlt es sich allerdings die Emission von Inhaberpapieren nur dem Staat, Corporationen, Banken und Creditgesellschaften zu gestatten, weil Inhaberpapiere nur zu leicht Gelegenheit zu schwindelhaften Geschäften bieten.

2. Den in Riga im Verkehr der Fleischer mit den Viehhändlern gebräuchlichen nur den Namen des Ausstellers und eine bezifferte Geldsumme enthaltentenden sog. Knochenhauzetteln würde die Eigenschaft von Inhaberpapieren, selbst dann nicht beigelegt werden können, wenn man auch annehmen wollte, dass ein besonderes Gewohnheitsrecht bestehe, demzufolge man sich durch Ausstellung von auf den Inhaber

lautenden Schuldscheinen unbestimmten Personen verpflichten dürfe. Denn der Art. 3120 verlangt, dass der Schuldner in der Urkunde die Verpflichtung eingeht, die darin bezeichnete Leistung zu entrichten. Ein ausser dem Namen des Ausstellers und der Bezifferung einer Geldsumme sonst durchaus nichts, am wenigsten ein Schuldbekennniss und eine Verpflichtung zur Zahlung an jeden Inhaber enthaltendes Papier entbehrt aber aller Eigenschaften, von denen das Gesetz die Rechtsgültigkeit eines Inhaberpapiers abhängig macht (Zwingmann I. S. 150).

3122. Jeder Inhaber eines Inhaberpapiers gilt, so lange er es inne hat, als Berechtigter (Gläubiger) gegenüber dem durch die Urkunde Verpflichteten (Schuldner).

1. Gläubiger des Inhaberpapiers ist derjenige, der dasselbe in Händen hat ohne alles Weitere. Insbesondere bedarf es nicht einer Präsentation an den Schuldner (Zwingmann IV. S. 201).

2. Der Eigenthümer eines Inhaberpapiers ist nur dann auch dessen Gläubiger, wenn er das Papier innehat. Der nicht innehabende Eigenthümer ist nicht Gläubiger, wohl aber hat er in der Vindication, und, wenn er freiwillig die Detention aufgegeben hat, auch in der Contractsklage ein Mittel, die ihm verloren gegangene Forderung für sich geltend zu machen (Stobbe III. S. 206).

3123. Die Uebertragung des durch das Inhaberpapier begründeten Forderungsrechts geschieht durch die Uebergabe der Urkunde aus Hand in Hand.

Dieser Art. bringt zum Ausdruck, dass die Uebertragung des Forderungsrechtes nicht durch dem Obligationenrecht entsprechende Cession, sondern nach sachenrechtlichen Grundsätzen erfolgt.

3124. Der Uebertragende (Art. 3123) haftet dem Empfänger nur für die Existenz der Forderung, d. i. für die Echtheit des Papiers, nicht aber für die Güte der Forderung, d. i. für die Zahlungsfähigkeit des Schuldners.

1. Ein Inhaberpapier ist deshalb noch nicht echt, weil es nicht gefälscht ist. Da nach Massgabe dieses Art. die „Existenz der Forderung“ und „Echtheit des Papiers“ sich zu decken haben, so kann als echt im Sinn von „existent“ ein Inhaberpapier nur angesehen werden, wenn dessen Cursfähigkeit nicht beanstandet worden und auf dasselbe die Zinsleistung weiter erfolgt (Zwingmann I. S. 154).

2. Die Echtheit des Inhaberpapiers bedeutet die *veritas nominis*, welche darin besteht, dass das übertragene Papier die ihm zugeschriebenen Eigenschaften wirklich besitzt und dem Gläubiger die rechtliche Möglichkeit zur Geltendmachung der in der Urkunde ausgedrückten Forderungsrechte gewährt (Zwingmann II. S. 59).

3. Die Cursfähigkeit büsst ein Inhaberpapier erst ein, wenn es gesperrt, amortisirt oder aufgerufen ist (Zwingmann III. S. 163). Das Institut der Sperre besteht nur in Frankreich.

3125. Der aus dem Inhaberpapier Verpflichtete kann dem Inhaber keine Einreden entgegensetzen, welche er gegen die Person des ersten oder eines andern früheren Inhabers gehabt haben würde; ebensowenig darf er wegen der Art, wie, oder wegen des Preises, für welchen der Inhaber die Urkunde erworben, sich der Erfüllung seiner Verbindlichkeit entziehen.

1. Auch auf eine dem früheren Inhaber geleistete Zahlung kann sich der Schuldner dem Präsentanten gegenüber nicht berufen, es sei denn, dass dieselbe vermöge der sie begleitenden Umstände eine Einrede gegen den Präsentanten begründet (Zwingmann IV. S. 202).

2. Durch eine *Blancocession* wird ein *Rectapapier* nicht in ein Inhaberpapier verwandelt; sonst läge es in der Willkür des Cedenten, dem Schuldner die ihm zustehenden Einreden gegen den Cedenten und dessen etwaige Rechtsvorgänger zu entziehen (Zwingmann IV. S. 342).

3126. Inhaberpapiere können den Gegenstand sowohl dinglicher, als auch persönlicher oder Forderungsrechte bilden.

Wiewohl das Inhaberpapier den Gegenstand eines dinglichen Rechts bilden kann, so ist doch deshalb das Recht aus demselben noch nicht als ein dingliches aufzufassen. Jede Schuldurkunde kann Gegenstand eines dinglichen Rechts sein. Zwischen Natur und Gegenstand eines Rechtes ist aber streng zu unterscheiden. An dem Inhaberpapier, als einer res, sind verschiedene sachenrechtliche Beziehungen möglich als z. B. Eigenthum, Niessbrauch, Pfandrecht.

3127. Wer durch einen zur Erwerbung des Eigenthums geeigneten Rechtstitel (Art. 830) Eigenthümer eines Inhaberpapieres wird, hat alle Rechte des Eigenthümers.

Dieser Art. kann nur in Zusammenhang mit dem Art. 3129 interpretirt werden. Nach Art. 3129 ist aber Voraussetzung der Geltendmachung der Eigenthumsklage gegen den Inhaber, dass letzterer die Urkunde in bösem Glauben, der ihm bewiesen werden muss, an sich gebracht hat, während der redliche Inhaber zur Herausgabe nicht verbunden ist. Das Vindicationsrecht des Eigenthümers ist demnach auf den malae fidei possessor beschränkt. Die Annahme, der Art. 3129 statue einzig für den Fall eine Ausnahme von der im Art. 3127 enthaltenen Regel, dass der Eigenthümer die Einleitung eines Amortisationsverfahrens veranlasst hat, dass also anderenfalls die Vindicabilität des Inhaberpapiers eine unbeschränkte ist, erscheint deshalb unstatthaft, weil es schlechterdings an jedem Grunde dafür fehlt, den Eigenthümer eines Inhaberpapiers, wenn er kein Amortisationsverfahren herbeiführt, welches ja doch gerade zum Schutze seiner Interessen dienen soll, günstiger zu stellen, als in dem Fall, wo er auf ein solches anträgt (Zwingmann I. S. 156).

3128. Kommt eine Urkunde der Art dem Inhaber abhanden, oder geht sie zu Grunde, so kann er die öffentliche Vorladung des Inhabers durch die competente Behörde, und, wenn sich kein solcher in der anberaumten Präclusivfrist meldet, auch kein anderweitiges Hinderniss entgegensteht, die Mortification der verloren gegangenen

und die Ausfertigung einer neuen Urkunde, oder — wenn der Zahlungstermin eingetreten — Bezahlung verlangen.

1. Eine Urkunde gilt nicht nur als abhanden gekommen, wenn der Eigenthümer ihren Besitz unfreiwillig aufgegeben hat, sondern auch dann, wenn er sie einem Anderen anvertraute und letzterer sie veruntreute (Zwingmann VI. S. 126).

2. Die Vorladung muss durch die competente Behörde erfolgen; darum übt eine polizeiliche Anordnung, insbesondere ein Rescript des Polizeichefs an die ihm untergeordnete Polizei keinen Einfluss auf die Circulationsfähigkeit eines Inhaberpapiers (Zwingmann V. S. 171).

3. Auch Zinscoupons können mortificirt werden. Wenn gleich sie den Bestand einer Hauptforderung voraussetzen, so sind sie doch immer Träger einer selbstständigen Forderung und daher auch unabhängig von dem Besitze des Capital-scheines oder der Hauptobligation circulationsfähig (Zwingmann VII. S. 170). Allein die neueren Gesetzgebungen verfolgen mit Recht die Tendenz, die Amortisation von Coupons zu beseitigen, indem bei der Einlösung von Coupons, wenn nicht der Geschäftsverkehr in's Stocken gerathen soll, garnicht controllirt werden kann, ob ein Coupon amortisirt ist oder nicht.

4. Dagegen ist der Talon kein selbstständiges Werth-object, sondern hat nur die Bestimmung, die Legitimation des Besitzers zum Bezuge neuer Zinsscheine zu erleichtern und die Vorlage der Hauptobligation zu diesem Zwecke unnöthig zu machen (Zwingmann V. S. 149 u. Zwingmann VII. S. 172). Fasst man aber den Talon als Legitimationspapier auf, so erscheint die Amortisation eines Talons nicht nur überflüssig, sondern wegen Mangels jeder Rechtswirkung sogar ausgeschlossen. Die Vorweisung des Hauptpapiers allein entkräftet schon den Talon und hat die Wirkung, dass der Aussteller die neuen Zinscoupons nicht an den Inhaber des Talons, sondern an den Inhaber des Hauptpapiers auszureichen hat (Endemann, Handbuch des Deutschen Handels-, See- und Wechselrechts Bd. II. S. 205 und 206, Entsch. des Reichs-

oberhandelsgerichts Bd. X. Nr. 313; dagegen Zwingmann VII. S. 172).

5. Auf den Inhaber lautende Pfandbriefe des Rigaer Hypothekenvereins können nach einer Entscheidung der zweiten Plenarversammlung des Dirigirenden Senats vom 17. November 1886 sub Nr. 1400 nicht mortificirt werden. Zur Begründung dieser Entscheidung wird angeführt, dass die Statuten des Rigaer Hypothekenvereins nicht unter Zugrundelegung des provinziellen Privatrechts, sondern nur nach den im Reichsrecht geltenden Bestimmungen interpretirt werden dürfen, und dass das Reichsrecht die Amortisation von Inhaberpapieren, die von Creditinstitutionen ausgestellt worden, nicht kenne. Dagegen gestatten die Statuten des Creditvereins der Hausbesitzer in Riga, sowie der livländischen Creditsocietät ganz ausdrücklich die Amortisation von auf den Inhaber lautenden Pfandbriefen. Reglement der livländischen adeligen Creditsocietät vom J. 1868 § 193. Reglement für den Creditverein der Hausbesitzer in Riga. 1881. Zweite Ausgabe 102 und 103.

6. Zur Erwirkung eines Mortificationsproclams ist Bescheinigung des Verlustes des Eigenthums erforderlich. In Ermangelung anderweitiger Beweismittel kann der Impetrant zum Eide über die den Verlust begründenden Thatsachen zugelassen werden (Zwingmann VII. S. 172 und 173).

3129. Meldet sich in Folge der Vorladung (Art. 3128) ein Inhaber, so kann gegen ihn die Eigenthumsklage nur dann angestellt werden, wenn er die Urkunde im bösen Glauben, der ihm bewiesen werden muss, an sich gebracht hat; der redliche Inhaber ist zur Herausgabe nicht verbunden.

1. Die Vindication von Inhaberpapieren ist keineswegs auf den Fall beschränkt, dass der Eigenthümer eine öffentliche Vorladung des ihm unbekanntem Inhabers erwirkt hat. Nicht nur aus allgemeinen Grundsätzen ergibt sich, dass wer durch ehrlose Besitzerwerbung einen Anderen schädigt, diesem dafür verantwortlich ist, sondern es gewährt auch der Art. 923 unter Umständen nur dem redlichen, niemals aber dem un-

redlichen Besitzer Schutz gegen die Eigenthumsklage (Zwingmann V. S. 147).

2. Da der böse Glaube als etwas rein Innerliches nicht bewiesen werden kann, so gehört zur Substantiirung der Eigenthumsklage die Anführung von Thatsachen, welche zu einem Schluss auf das Vorhandensein eines bösen Glaubens berechtigen (Zwingmann IV. S. 161 und V. S. 147).

3. Der böse Glaube wird nur dann präsumirt, wenn bei Anwendung gewöhnlicher Vorsicht der Erwerber hätte wissen müssen, dass die rechtliche Möglichkeit zur Geltendmachung des in der Urkunde ausgedrückten Forderungsrechts nicht existirt (Zwingmann V. S. 171).

4. Der Inhaber muss die Urkunde im bösen Glauben an sich gebracht haben. Hieraus folgt, dass für die Annahme der Redlichkeit bez. Unredlichkeit des Besizes eines Inhaberpapiers der Zeitpunkt des Erwerbes entscheidend ist (Zwingmann I. S. 159).

3130. Auf den Inhaber lautende Papiere können — auf Grundlage der Reglements der verschiedenen Creditanstalten — durch Umschreibung auf den Namen des Inhabers oder anderweite Vermerke ausser Cours gesetzt werden.

1. Der Art. lässt keinen Zweifel darüber zu, dass die Umwandlung eines Inhaberpapiers in ein Rectapapier nur mit Zustimmung des Ausstellers geschehen kann. Die einseitige Ausserkurssetzung ist sonach ausgeschlossen und entspricht dies auch der im gemeinen Recht herrschenden Ansicht, welche dadurch begründet wird, dass sich die Stellung des Schuldners verschlechtere, indem ihm durch die Umwandlung des Inhaberpapiers in ein Rectapapier die Prüfung der Legitimation aufgebürdet werde.

2. Durch die Umwandlung eines Inhaberpapiers in ein Rectapapier bleibt die Schuld aus dem Papier eine Holschuld (im Gegensatz zur Bringschuld), während für die Uebertragung nicht mehr die sachenrechtlichen, sondern die für die Cession von Forderungen geltenden Grundsätze zur Anwendung kommen.

Drittes Hauptstück.

Von der Einwilligung.

3131. Ein Vertrag ist nicht eher als geschlossen (perfect) anzusehen, als bis die vertragschliessenden Theile, mit der Absicht, sich gegenseitig verbindlich zu machen, über die wesentlichen Punkte des Geschäfts (Art. 2990) vollkommen einig geworden sind.

Anmerkung 1. Muss zu dem Verträge, nach dem Gesetz oder nach Uebereinkunft der Parteien, noch eine bestimmte Form hinzukommen, so sind die Art. 2993 fgg., 3025 fgg. in Anwendung zu bringen.

Anmerkung 2. Ueber die Art, wie die Einwilligung zu erklären ist, gelten die Bestimmungen der Art. 2937 fgg.

1. Unter „wesentliche Punkte“ sind nicht die essentialia negotii zu verstehen. Es widerspricht dem natürlichen Rechtsbewusstsein, wie dem Begriff eines Vertrages als eines consensus duorum plurimumve in idem placitum, einen Vertrag als perfect zu erachten, wenn die Contrahenten sich zwar über die essentialia negotia geeinigt haben, der eine Contrahent aber noch die Aufnahme eines im Sinne des Gesetzes unwesentlichen Punktes vom Gegencontrahenten beansprucht, welche letzterer verweigert.

Was das positive Recht als unwesentlich erachtet, kann für den Vertragschliessenden mitunter von hoher Bedeutung sein, wie z. B. dass der Miethvertrag über ein Geschäftslocal nicht vor Ablauf einer bestimmten Frist sein Ende erreicht. Für die Contrahenten bildet die Willensvereinigung oder Willenserklärung das Wesentliche des Vertrages. Wann diese Vereinigung als eingetreten anzunehmen ist, kann nur nach den concreten Umständen beurtheilt werden. Im Zweifel ist jedoch eher für das Nichtzustandekommen, als für das Zustandekommen des Vertrages zu entscheiden (Zwingmann III. S. 166—174, VI. S. 130—132 und VIII. S. 83 und 84).

2. Die übernommene Verpflichtung, Jemandem sämtliche an einem Neubau auszuführenden in das Gebiet eines bestimmten Handwerkes hineingehörenden Arbeiten zu übertragen, bewirkt die Perfection eines Verdingungsvertrages, auch wenn die einzelnen Arbeiten und der Preis für dieselben nicht fixirt worden sind (Zwingmann V. S. 299 und 300.)

3. Die Annahme eines Handgeldes ist noch nicht geeignet, den Abschluss eines Vertrages festzustellen (cfr. ad. Art. 3369).

3132. So lange zwischen den Parteien über die wesentlichen Punkte (Art. 3131) verhandelt wird, sind blosse Tractaten vorhanden, durch welche keine Forderung begründet wird, und aus denen daher von keiner Seite geklagt werden kann.

Von den Tractaten sind zu unterscheiden die Punctationen. Unter letzteren werden in Schrift gebrachte Verabredungen über die Hauptpunkte eines Vertrages verstanden, welche unter Vorbehalt künftiger Vereinbarung über Nebenpunkte, zum wirklichen Abschluss gelangt sind (Seuffert Bd. II. S. 63).

3133. Haben sich die Contrahenten zwar über die wesentlichen Erfordernisse geeinigt, die Verabredung gewisser Nebenbedingungen sich aber ausdrücklich vorbehalten, so sind auch nur Tractaten (Art. 3132) vorhanden. Wenn dagegen wegen der Nebenbestimmungen nichts vorbehalten worden, so ist der Vertrag — wenn das Gegentheil nicht erweislich beabsichtigt worden (s. z. B. Art. 3032 u. 33) — als vollzogen anzusehen: die natürlichen Nebenbestimmungen (Art. 2991) sind in solchem Falle nach den gesetzlichen Vorschriften über die Natur des vorliegenden Geschäfts festzustellen, die Entscheidung über die zufälligen Bestimmungen (Art. 2992) dagegen ist dem billigen richterlichen Ermessen anheimgestellt.

Als ausdrücklicher Vorbehalt gilt schon jeder verweigerte Consens rücksichtlich einer zur Sprache gebrachten Nebenbestimmung (Zwingmann VI. S. 131).

3134. Die beiderseitige Einwilligung kann gleichzeitig erfolgen; es kann aber auch die Willenserklärung des einen Theiles der des andern vorausgehen: es kann ein Versprechen angeboten werden, dem dann dessen Annahme folgt; es kann aber auch die Annahme in der Form einer Anfrage, eines Ersuchens oder Verlangens

den Beginn der Verhandlungen über einen abzuschließenden Vertrag bilden.

Die zuerst abgegebene Erklärung kann auch die Erklärung eines Schuldner- und Gläubigerwillens zugleich sein. Dies ist der Fall bei allen zweiseitigen Verträgen (Windscheid II. S. 156).

3135. Die nur von einem Theile erfolgte Aufforderung zur Eingehung eines Vertrages, wenn damit auch ein bestimmtes Versprechen verbunden ist, hat keine bindende Kraft, und kann daher, so lange die Annahme des Versprechens von dem andern Theile nicht erfolgt ist, wieder zurückgenommen werden.

Die Erklärung des Käufers, dass er die ihm gelieferte Waare nur behalten wolle, wenn der Verkäufer nachweise, dass die Waare der vorgelegten Probe entspreche, oder aber, wenn er sich zu einer Preisverminderung verstehe, enthält eine neue Vertragsofferte und kann solange widerrufen werden, als sie nicht vom Verkäufer acceptirt ist (Zwingmann II. S. 52).

3136. Wird über die Eingehung eines Vertrages unter Abwesenden, sei es durch Briefe oder Boten, unterhandelt, so ist der Vertrag von dem Zeitpunkt an als geschlossen anzusehen, in welchem die Annahme des Anerbietens erfolgt ist, auch noch ehe derjenige, der das Anerbieten machte, von der Annahme Kenntniss erhalten hat. Wenn die Annahme nicht unbedingt erfolgt, sondern der Vorschlag erst noch weitere Verhandlungen durch Brief- oder Botenwechsel hervorgerufen hat, so ist der Vertrag geschlossen, sobald die letzte unbedingte Zustimmung des einen von beiden Theilen ausgesprochen ist.

1. Unter „ausgesprochen ist“ kann nur verstanden werden, dass die Zustimmung auch dem anderen Theile zum Bewusstsein gelangt ist.

2. Wenn der Anbietende zur Zeit der Annahme der Offerte gestorben ist, so kommt ein Vertrag nicht zu Stande, weil auf die Erben nur fertige Rechtsverhältnisse übergehen (Windscheid II. S. 163). Nach Handelsrecht wird jedoch

durch den Tod des Anbietenden die Offerte als nicht zurückgenommen erachtet (Art. 297 des deutschen Handelsgesetzbuches).

3. Ist die Annahme einer Vertragsofferte telegraphisch übermittelt worden, gleichzeitig aber ein Brief abgesandt, welcher die Annahme nur bedingungsweise erklärt, so gilt der Vertrag durch Empfang des Telegrammes als perfect und kann der mit dem Inhalte des Telegrammes nicht übereinstimmende Brief nicht einmal als eine Ergänzung, bez. Auslegung des telegraphisch erklärten Willens angesehen werden (Zwingmann VI. S. 134).

3137. Hat der Anbietende für die Antwort eine Frist gesetzt, so ist er bis zum Ablauf dieser Frist gebunden. War keine Frist anberaumt, so ist der Anbietende zur Zurücknahme berechtigt, wenn der andere Theil mit der Erklärung der Annahme zögert. Die Entscheidung darüber, ob eine Verzögerung eingetreten, ist dem richterlichen Ermessen überlassen. Im kaufmännischen Verkehr ist eine Verzögerung anzunehmen, wenn die Erklärung nicht mit umgehender Post erfolgt.

3138. Der Anbietende, welcher sein Anerbieten zurücknimmt, ist demjenigen, welchem er anbot, wenn dieser von der Zurücknahme nichts wusste, noch wissen konnte, auch sich keine Verzögerung zu Schulden kommen liess, zum Ersatz des Schadens verpflichtet, den dieser in Folge der Voraussetzung gelitten, dass jener bei seinem Anerbieten geblieben sei.

Das negative Vertragsinteresse ist der Widerrufende nur zu ersetzen schuldig, wenn der andere Theil die Offerte acceptirt hat; denn Niemand ist berechtigt, auf das Zustandekommen eines Vertrages zu rechnen, solange er nicht das Seinige gethan hat, um den Abschluss herbeizuführen (Ihering, Jahrbücher für die Dogmatik des heutigen römischen und deutschen Rechts IV. S. 43 und 89).

3139. Wer durch eine öffentliche Bekanntmachung demjenigen, der etwas vollbringen würde, eine Belohnung (Prämie) zusichert, kann die sogenannte Auslobung, be-

vor die Leistung in entsprechender Weise erfolgt ist, widerrufen, nur muss der Widerruf gleichfalls durch eine öffentliche Bekanntmachung geschehen. Hat aber Jemand bereits Vorbereitungen zur Erfüllung dessen, wofür die Prämie ausgedoten worden war, gemacht, so bleibt der Auslober, unter der Voraussetzung, dass die Leistung in gehöriger Weise erfolgt, an seine Zusage gebunden. Hatte der Auslober eine bestimmte Zeit für die Leistung festgesetzt, so erlischt die Auslobung mit dem Ablauf derselben, darf aber auch bis dahin nicht widerrufen werden.

1. Gleiche Wirkung wie der Widerruf hat der Tod des Auslobers (Windscheid II. S. 170).

2. Die Versteigerung eines Immobils zur Ermittlung des wahren Werthes unter Vorbehalt des Zuschlages, ist nicht eine Vertragsofferte an eine unbestimmte Person, sondern enthält eine Aufforderung an Dritte, Vertragsofferten zu stellen. Demnach kommt ein Vertrag mit dem Versteigerer erst zu Stande, wenn er die Offerte des Bieters acceptirt.

3140. Vorbereitende Verabredungen, welche die künftige Abschliessung eines Vertrages bezwecken, haben volle Wirksamkeit, sobald sie die wesentlichen Erfordernisse eines Vertrages feststellen.

Aus dem pactum de contrahendo entsteht eine Klage auf Erfüllung oder auf das Interesse.

Viertes Hauptstück.

Von dem Gegenstande des Vertrages.

3141. Was in den Art. 2919 fgg. in Betreff des Gegenstandes von Rechtsgeschäften bestimmt ist, gilt auch von dem Gegenstande der Verträge.

Giltig ist ein Vertrag, in welchem ein Schweigegeld versprochen wird (Seufferts Archiv I. Nr. 195 und X. Nr. 129), ebenso ein Vertrag, welcher die Zusicherung eines sog. Kuppelgeldes als Belohnung für das Zustandebringen einer Ehe enthält (cf. ebendasselbst XIII. Nr. 14 und XIV. Nr. 124);

dagegen ist ein Vertrag ungiltig, in welchem das Verschweigen des wahren Kaufpreises behufs Ersparung der Stempelgebühr zugesichert wird, sowie ein Vertrag, welcher die Auflösung einer Ehe zum Zweck hat (Seufferts Archiv XI. Nr. 33 und XIII. Nr. 126).

3142. Ein Vertrag über eine der Natur der Sache nach unmögliche Leistung ist nichtig. Ist die Leistung nicht absolut, sondern nur dem Promittenten unmöglich, oder wird die Unmöglichkeit durch seine, des Promittenten, eigene Handlung bewirkt, so entsteht für ihn die Verbindlichkeit, dem Promissar das Interesse zu vergüten. Ist die Zusage eine alternative und nur die eine Leistung unmöglich, so ist die Verbindlichkeit als eine unbedingte, bloss auf die mögliche Leistung gerichtete, anzusehen.

1. Ein Vertrag, mittelst dessen Jemand sich verpflichtet, ein ihm zustehendes Näherrecht zum Besten eines Anderen, Nichtretractberechtigten, auszuüben, ist nichtig (Zwingmann III. S. 95).

2. Hat Jemand ein ihm zustehendes Pachtrecht, dessen einfache Cession an einen Dritten um deswillen ausgeschlossen ist, weil der Dritte an Stelle des Veräusserers nicht allein Gläubiger, sondern auch Schuldner werden soll, veräussert, ohne vorher die Genehmigung des Verpächters nachgesucht zu haben, so ist er für den Fall nachträglich ausbleibender Genehmigung dem Käufer das Interesse zu ersetzen schuldig (Zwingmann III. S. 177).

3. Der Grundsatz, dass der Promittent dem Promissar bei subjectiver Unmöglichkeit der Leistung das Interesse zu ersetzen hat, findet auf den Miethvertrag insoweit keine Anwendung, als derselbe nach Art. 4109 auch vor Ablauf der Zeit, für welche er abgeschlossen wurde, von Rechtswegen erlischt, sobald das Recht erloschen ist, welches der Vermiether an dem Gegenstande hatte (Zwingmann IV. S. 297).

4. In allen Fällen, in denen kein *impedimentum naturale*, sondern nur der Mangel der *facultas dandi* vorliegt, wird nichtsdestoweniger der Schuldner durch die Mahnung des Gläubigers sofort in Verzug gesetzt (Zwingmann VI. S. 201).

3143. Wenngleich ein Vertrag über eine dem Verkehr entzogene Sache nichtig ist, selbst wenn sie später in Verkehr kommen sollte, so kann doch derjenige, dem deren Leistung zugesagt ist, wenn ihm die Eigenschaft der Sache unbekannt war, von dem Gegner die Leistung des Interesse verlangen. Ist die Sache nur in Beziehung auf den Schuldner (Promittenten) ausser Verkehr, der Gläubiger (Promissar) aber fähig, dieselbe zu besitzen, so ist der Vertrag gültig.

Der Promissar kann das Interesse nur nach den Grundsätzen über Irrthum oder Betrug beanspruchen (Seuffert II. S.70).

3144. Der Vertrag über eine fremde Sache begründet, auch wenn derselbe wider Willen und Wissen des Eigentümers eingegangen war, ein wirksames Forderungsrecht, mit Ausnahme des Falles, wo, mit Vorwissen des Promissars, über eine gestohlene Sache verfügt wird.

Dieser Art. hat zur Voraussetzung, dass beide Contractanten oder wenigstens der Promissar nicht gewusst habe, dass die Sache eine fremde war. Denn hat der Promissar selbst gewusst, dass dem Promittenten über die versprochene Sache kein Verfügungsrecht zugestanden hat, so steht dem Ansprüche des Promissars die *exceptio doli* entgegen.

In Betreff des Kaufes findet sich noch im Art. 3838 ausdrücklich ausgesprochen, dass er ungültig ist, wenn der Verkäufer eine fremde Sache verkauft und der Käufer dies gewusst hat. Was aber für den Kauf gilt, kann ohne Bedenken auch auf andere Verträge ausgedehnt werden, da der Inhalt der Bestimmung allgemeiner Natur ist und das spezifische Wesen des Kaufvertrages in keiner Weise berührt (Seuffert II. S. 21). Aus dem angeführten Grunde erscheint die Entscheidung der I. Section der Landvogtei vom 5. Februar 1874 sub Nr. 21 (Zwingmann IV. S. 247), in welcher der Art. 3838 als eine nur für den Kauf bestehende Ausnahme von der im Art. 3144 enthaltenen Regel aufgefasst wird, unrichtig.

3145. Das Versprechen, dass ein Dritter etwas leisten solle, ist weder für den Promittenten, noch für den

Dritten verbindlich, wenn letzterer nicht Erbe des Promittenten ist.

1. Verspricht Jemand, dass er oder ein Dritter etwas leisten wolle, so verpflichtet er sich solidarisch, während das Versprechen Jemandes, dass er und ein Dritter etwas leisten wollen, im Zweifel als eine Verpflichtung pro rata zu erachten ist (Rudorff II. S. 84).

2. Der zwischen dem Käufer und seinem Besitzvorgänger geschlossene Kauf- oder sog. Cessionscontract ist für den Grundherrn, als eine unbetheiligte dritte Person ohne jede rechtliche Wirkung; jedenfalls können dem Grundherrn durch einen derartigen Vertrag keine Verbindlichkeiten auferlegt werden (Zwingmann IV. S. 70).

3146. Ausnahmsweise erhält ein solches Versprechen (Art. 3145) Wirksamkeit: 1. wenn in demselben die Uebernahme einer fremden Schuldverbindlichkeit liegt; 2. wenn man die Stellung eines Bürgen für sich selbst versprochen hat; 3. wenn das Versprechen von einem fremden Geschäftsführer geschah und dieser die Genehmigung des Principals zusicherte; 4. wenn die Zusicherung unter einer Conventionalstrafe oder unter der Verpflichtung zum Schadenersatz erfolgte. In diesen Fällen muss im Unterbleibungsfall entweder die Conventionalstrafe entrichtet oder das Interesse vergütet werden.

Aus der im Punkt 3 des Art. enthaltenen Ausnahmebestimmung ergibt sich als Regel, dass der die Handlung seines Principals versprechende vorgebliche Stellvertreter auch ohne Zusicherung der Genehmigung Seitens des Principals haftet, sofern dem Promissar der Mangel der Vollmacht unbekannt war (Zwingmann VI. S. 128).

3147. Verspricht Jemand, dafür sorgen oder es bewirken zu wollen, dass ein Dritter sich einer Leistung unterziehe, so liegt eine eigene Handlung des Promittenten vor, und ist dieser daher zum Schadenersatz verpflichtet, wenn der Dritte die Leistung nicht übernimmt.

Das Versprechen Jemandes, dafür sorgen zu wollen, dass ein Gläubiger zum Vollen befriedigt werde, ist nicht als

Bürgschaft, sondern als eigene Uebernahme einer fremden Schuld aufzufassen, und kann der Versprechende aus dem Versprechen auf Schadensersatz belangt werden (Zwingmann IV. S. 329).

3148. Die eigene Sache kann nicht Gegenstand von Verträgen sein, durch welche man Rechte daran erwerben oder Aufträge in Beziehung auf dieselbe übernehmen will; es sei denn, dass der Vertrag bedingt auf den Fall geschlossen wird, dass der Promissar zur Zeit der Erfüllung nicht mehr Eigenthümer sein sollte, oder dass es sich nicht um die Sache selbst, sondern um Rechte handelt, die einem Andern daran zustehen.

Nach den zum Art. angeführten Quellenstellen kann sich der Eigenthümer, wenn ein Anderer den Besitz der Sache hat, die Besitzübertragung derselben versprechen lassen; ferner kann der Eigenthümer die verpfändete Sache von dem Pfandgläubiger miethen oder precario empfangen.

Fünftes Hauptstück.

Nebenbestimmungen der Verträge.

3149. Jedem Vertrage können Nebenbestimmungen, namentlich Bedingungen und Zeitbestimmungen hinzugefügt werden.

1. Neben der Bedingung und Zeitbestimmung bildet eine dritte Art der Nebenbestimmung eines Vertrages, oder allgemeiner ausgedrückt, eines Rechtsgeschäfts der Modus.

Dass in unser Provinzialrecht der Modus als Beschränkung einer Willenserklärung keine Aufnahme gefunden hat, dürfte wohl auf den Umstand zurückzuführen sein, dass die Ansichten in der Wissenschaft über den Begriff des Modus im Einzelnen wesentlich divergiren. Soviel kann jedoch für das heutige Recht mit Sicherheit behauptet werden, dass der Modus nicht nur auf Liberalitäten, als Schenkungen und Vermächnisse, beschränkt ist, sondern auch bei onerosen Rechtsgeschäften, wie z. B. gegenseitigen Verträgen, Anwendung findet. Wenn Erdmann dagegen (S. 245) behauptet, dass der Modus nur

bei der Schenkung und der letztwilligen Verfügung vorkommt, so vertritt er eine schon lange von der Wissenschaft als unrichtig aufgegebene Auffassung.

Rudorff erklärt den Modus als eine Nebenbestimmung, durch welche die Verwendung zu einem gewissen Zweck geboten wird (I. S. 143).

Von der Bedingung unterscheidet sich der Modus einmal dadurch, dass das Rechtsgeschäft, welches mit einem Modus zur Entstehung gelangt ist, sofort die gewollte rechtliche Wirkung hervorbringt, gleichviel ob der Modus zur Erfüllung gelangt oder nicht, und sodann dadurch, dass Derjenige, der an der Erfüllung des Modus ein Interesse hat, die Erfüllung erzwingen kann.

Ist es in einem gegebenen Fall zweifelhaft, ob der Urheber seiner Willenserklärung eine Bedingung oder einen Modus hinzugefügt hat, so ist eine Bedingung als gewollt zu präsumiren (Savigny System des heutigen römischen Rechts III. S. 231).

Für den Practiker bilden eine wesentliche Handhabe zur Ermittlung des Gewollten die Verbindungswörtchen *ut* (damit) und *si* (wenn); ersteres lässt auf den Modus, letzteres lässt auf die *conditio* schliessen.

Enthält der Modus etwas Unerlaubtes, so kann der Geber Aufhebung des Rechtsgeschäfts beanspruchen, wenn den Empfänger ein Vorwurf trifft; trägt dagegen der Geber die Schuld, so kann er das Rechtsgeschäft selbst bei mangelnder Erfüllung nicht rückgängig machen.

Windscheid hat an Stelle des Modus als Drittes, neben Bedingung und Zeitbestimmung, die Voraussetzung gestellt; er versteht unter „Voraussetzung“ den Zusatz zu einer Willenserklärung, in welchem zum Ausdruck gebracht wird, dass die gewollte rechtliche Wirkung nur bei einem gewissen Zustand der Verhältnisse bestehen solle, ohne jedoch das Dasein der Wirkung von diesem Zustande der Verhältnisse abhängig zu machen (Windscheid I. S. 249 bis 258).

2. Alle Nebenbestimmungen, welche sich nicht als Bedingung, Zeitbestimmung oder Modus qualificiren, werden unter dem allgemeinen Namen der Clauseln zusammengefasst.

Erste Abtheilung.

Von bedingten Verträgen.

I. *Begriff und Arten der Bedingung.*

3150. **Bedingung ist diejenige Nebenbestimmung, durch welche die Gültigkeit und Wirksamkeit eines Vertrages von einem künftigen, ungewissen (oder doch als künftig und ungewiss gedachten) Ereignisse willkürlich abhängig gemacht wird.**

1. Unter Bedingung im weiteren Sinn wird jede einem Rechtsgeschäft hinzugefügte Nebenbestimmung verstanden. Als Bedingung im engeren Sinn gilt dagegen nur die Nebenbestimmung, welche die Wirksamkeit eines Rechtsgeschäftes von einem künftigen ungewissen Ereignisse abhängig macht, und zwar wird, wie die Nebenbestimmung selbst, so auch der Umstand, auf welchen sie gestellt ist, Bedingung genannt (Windscheid I. S. 211 und Erdmann S. 216).

2. Die Erklärung, lediglich dann kaufen zu wollen, wenn die Waare der Probe entspricht, kann beim Mangel anderweitiger Thatsachen einzig dahin verstanden werden, dass der Wille, den Kauf zu schliessen, nicht schlechthin, sondern nur für den Fall erklärt worden ist, dass der vorausgesetzte Umstand sich als wirklich vorhanden ergeben würde (Zwingmann II. S. 143).

3. Die Verabredung einer Conventionalpön enthält insofern einen bedingten Vertrag, als die Pönzahlung von der noch ungewissen künftigen Nichterfüllung des Hauptvertrages abhängt (Zwingmann III. S. 197).

3151. **Es ist keine wahre Bedingung vorhanden, wenn das Ereigniss (Art. 3150), schon nach dem gebrauchten Ausdruck, nicht in die Zukunft, sondern in die Vergangenheit oder Gegenwart fällt. Der Vertrag, dem eine solche Nebenbestimmung hinzugefügt ist, gilt sofort als unbedingter, wenn das Ereigniss eingetroffen ist; im entgegengesetzten Falle ist er sofort nichtig. Dies gilt auch dann, wenn das factische Verhältniss den**

Contrahten zur Zeit des Abschlusses nicht oder nicht genau bekannt war.

3152. Zu den eigentlichen Bedingungen gehören nicht solche, die auf einen Umstand gestellt sind, von dem es sich von selbst versteht, dass er zum Dasein der gewollten rechtlichen Wirkung erforderlich ist, (sog. stillschweigende Bedingungen). Sie sind daher wirkungslos, und das Rechtsgeschäft gilt als ein unbedingtes.

Die *conditio, quae tacite inest*, wird von den neueren Schriftstellern *conditio juris* genannt.

3153. Eine eigentliche Bedingung besteht nicht, wenn von dem in die Zukunft gesetzten Ereigniss sofort gewiss ist, dass es eintreten werde, (sog. nothwendige Bedingung), oder dass es nicht eintreten werde (sog. unmögliche Bedingung). Zu den unmöglichen gehört auch die Bedingung, dass etwas nicht eintreten soll, was nach den Naturgesetzen nothwendig geschehen muss, zu den nothwendigen dagegen diejenige, wonach etwas Unmögliches nicht eintreten soll.

Die Nothwendigkeit braucht keine thatsächliche zu sein, sondern kann auch auf Rechtsvorschrift beruhen (Windscheid I. S. 215 Not. 5).

3154. Die eigentlichen Bedingungen sind entweder aufschiebende (*Suspensiv-*) oder auflösende (*Resolutiv-*) Bedingungen, je nachdem durch sie der Anfang oder das Ende der Wirksamkeit des Vertrages bestimmt wird.

1. Bei der auflösenden Bedingung ist es nicht die Bedingung, welche der Wirksamkeit des Vertrages ein Ende setzt, sondern die Willenserklärung, welcher die Bedingung hinzugefügt ist. Ein unter einer Resolutivbedingung abgeschlossenes Rechtsgeschäft ist ein unbedingtes Rechtsgeschäft mit einem suspensiv bedingten Nebengeschäft. Erdmann glaubt dagegen (S. 219) aus dem Art. 2364 herleiten zu können, dass ein Rechtsgeschäft, dem eine Resolutivbedingung hinzugefügt worden, selbst bedingt sei. Allein der von Erdmann angezogene Art. handelt gar nicht ausschliesslich von

der unmöglichen Resolutivbedingung, sondern von den unmöglichen Bedingungen schlechtweg und bringt nur die römisch rechtliche Anschauung zum Ausdruck, nach welcher in Betreff der unmöglichen Bedingungen zwischen den Rechtsgeschäften unter Lebenden und den auf den Todesfall streng zu unterscheiden ist.

2. Die Zusage des Vermiethers nicht zu kündigen, wenn der Miether seinen Zins prompt zahlen werde, qualificirt sich als eine Resolutivbedingung, deren Eintritt das Recht des Miethers sich auf die Zusage des Vermiethers zu berufen, zerstört (Zwingmann III. S. 263).

3155. Je nachdem das Eintreffen oder Nichteintreffen des Ereignisses zur Bedingung gemacht ist, ist die Bedingung eine affirmative oder eine negative.

3156. Zufällige Bedingungen sind solche, auf deren Ausgang die Willkür des bedingt Berechtigten schlechterdings keinen Einfluss hat, potestative solche, welche lediglich von dessen Willkür abhängen, und gemischte diejenigen, bei denen Zufall und Willkür zusammentreffen müssen. Verschieden von diesen drei Arten sind solche Bedingungen, deren Erfüllung von der Willkür eines Dritten abhängt.

Nur negative Bedingungen können reine Potestativbedingungen sein; denn jede positive Bedingung ist der Einwirkung des Zufalls ausgesetzt; selbst die Bedingung „si volueris“ kann vereitelt werden, wie z. B. durch eintretenden Wahnsinn des Berechtigten (Rudorff I. S. 133).

3157. Die Erfüllung unmöglicher Bedingungen kann entweder aus natürlichen oder aus juristischen Gründen nicht eintreten; im ersteren Falle werden sie physisch unmögliche, im letztern juristisch unmögliche Bedingungen genannt.

3158. Den physisch unmöglichen sind gleich zu achten die falschen, die eine in der Wirklichkeit nicht vorhandene Thatsache voraussetzen, und die perplexen, die einen logischen Widerspruch enthalten.

Hierher gehören auch die sog. unerschwinglichen Be-

dingungen, deren Eintritt nur durch Ueberwindung einer der Unmöglichkeit nahezu gleichstehenden Schwierigkeit herbeigeführt werden kann (Rudorff I. S. 137).

3159. Den juristisch unmöglichen Bedingungen (Art. 3157) werden rücksichtlich ihrer Wirksamkeit die widerrechtlichen und unsittlichen gleichgeachtet, d. i. solche Bedingungen, welche ihrem Inhalte nach entweder direct oder indirect rechtswidrige oder unsittliche Handlungen befördern.

Als unsittlich gelten nicht nur die Bedingungen, welche auf das gebotene Verhalten einen Nachtheil und auf das verbotene einen Vortheil setzen, sondern auch diejenigen, welche die Intention haben, Jemanden zur Unsittlichkeit zu verleiten und welche eine Beförderung der Ehrlosigkeit enthalten (Windscheid I. S. 240 und 241).

3160. Die Bedingungen, welche in den Art. 2366—68 bei letztwilligen Verfügungen für unzulässig erklärt sind, sind es auch in Beziehung auf Verträge.

II. Rechtliche Wirkungen der Bedingungen.

A. Allgemeine Bestimmungen.

3161. Jede Bedingung muss, um wirksam zu sein, von den Contrahenten mit voller Willensfreiheit erklärt und ernstlich gemeint sein; widrigenfalls ist die so bedingte Verfügung als gar nicht bestehend anzunehmen.

Die Grundsätze in Betreff der Motive eines erklärten Willens gelten auch für den unter einer Bedingung erklärten Willen.

3162. Allzu unbestimmt lautende Bedingungen machen die davon abhängig gemachte Disposition selbst wirkungslos.

Nicht als eine zu unbestimmt lautende Bedingung darf angesehen werden, wenn Jemandem gestattet wird, eine Wohnung solange unentgeltlich zu benutzen, bis er sich selbst einmal ein Haus gebaut haben werde, denn diese Nebenbestimmung lässt sich sehr wohl dahin verstehen, dass ein

unentgeltliches Wohnungsrecht so lange eingeräumt ist, bis der die Wohnung Benutzende in der Lage ist, sich selbst ein Grundstück zu erwerben (Zwingmann IV. S. 167 und 168).

3163. Wenn die Bedingung so dunkel ausgedrückt ist, dass eine Auslegung gar nicht möglich ist, so ist die dadurch bedingte Verfügung selbst kraftlos und ungültig.

3164. Eine in den blossen Willen des Berechtigten gestellte Bedingung, dass nämlich der Verpflichtete leisten soll, wenn der Berechtigte die Leistung annehmen will, hat keinen Einfluss auf das Rechtsverhältniss, wenn nicht die entgegengesetzte Absicht aus dem Inhalte der Disposition klar hervorgeht.

3165. Ist die Bedingung auf den blossen Willen des Verpflichteten gestellt, so ist der Vertrag wirkungslos.

Ob die Bedingung ausdrücklich oder nur dem Sinn nach auf das Belieben des Verpflichteten gestellt ist, macht keinen Unterschied; in dem einen wie in dem andern Fall führt eine derartige Bedingung die Wirkungslosigkeit des Vertrags herbei, dagegen ist ein Vertrag gültig, wenn die hinzugefügte Bedingung, auf billiges und vernünftiges Ermessen, sowie auf eine Handlung des bedingt Verpflichteten gesetzt ist (Windscheid I. S. 235 bis 38).

3166. Eine bedingte Forderung geht auf die Erben dessen über, der Gläubiger geworden wäre, wenn er fortgelebt hätte, ausser wenn die Forderung oder die Erfüllung der Bedingung streng an seine Person geknüpft gewesen wäre. In gleicher Weise wird die bedingte Forderung auch wider die Erben des bedingten Schuldners existent.

Der Uebergang bedingter Forderungen und Verbindlichkeiten auf die Erben ist ein deutlicher Beweis dafür, dass die bedingte Willenserklärung schon eine Gebundenheit schafft (Erdmann S. 222).

B. Wirkung der aufschiebenden Bedingungen.

3167. So lange eine aufschiebende Bedingung schwebt, d. i. so lange es noch ungewiss ist, ob sie erfüllt werden

wird oder nicht, hat der Promissar nur eine Hoffnung, die ihm aber von dem andern Theile nicht durch einseitiges Zurücktreten oder auf andere Weise beliebig entzogen werden kann.

Alle von dem bedingt Belasteten während des Schwebens der Bedingung getroffenen das in Aussicht gestellte Recht irgendwie beeinträchtigenden Verfügungen werden hinfällig, wenn die Bedingung eintritt.

3168. Der bedingungsweise Verpflichtete darf nichts vornehmen, wodurch der Eintritt der Bedingung vereitelt wird.

Der bedingt Verpflichtete haftet auch für Vernachlässigungen (Windscheid I. S. 221).

3169. Der Promissar kann vor Eintritt der Bedingung zwar nicht auf Erfüllung des Vertrages klagen; er ist aber befugt, wenn ihm der Gegner durch Gefährdung seines Rechts oder sonst dazu Veranlassung giebt, von demselben eine Sicherheitsleistung auf den Fall des Eintritts der Bedingung zu verlangen.

1. Eine Caution kann nur beansprucht werden, wenn der Verpflichtete sein Vermögen vergeudet, oder wenn er sich zu entfernen beabsichtigt; nicht aber bei Vermögensverfall ohne Verschuldung (Schweppe, das römische Privatrecht, Ausgabe 4. § 187).

2. Da die Behauptung der suspensiven Bedingtheit des der Klage zu Grunde liegenden Vertrages, insofern, als aus einem bedingten Verträge, so lange die Bedingung schwebt, überhaupt kein Klagerecht auf Erfüllung erwächst, nach der in der Theorie herrschenden und auch von den Rigaschen Stadtgerichten constant gebilligten Rechtsansicht eine motivirte Verneinung des Klagegrundes enthält, so ist der Kläger zum Beweise des Abschlusses eines perfecten Vertrages verpflichtet, worauf denn der Beklagte seine entgegenstehende Behauptung im Wege des directen Gegenbeweises darzuthun hat (Zwingmann III. S. 177).

3170. Ist auf den Grund eines unter einer aufschiebenden Bedingung abgeschlossenen Vertrages dem

Promissar eine Sache übergeben worden, so ist er, so lange die Bedingung schwebt, als Verwalter einer fremden Sache anzusehen, er kann daran das Eigenthum nicht ersitzen, und muss sie auf Verlangen wieder zurückgeben; trägt aber auch nicht die Gefahr der Sache.

3171. Sobald die Bedingung eingetreten ist, ist es so anzusehen, als wenn der Vertrag von Anfang an unbedingt abgeschlossen wäre, vorausgesetzt, dass beim Eintritt der Bedingung der zu leistende Gegenstand noch existirt. Die inzwischen erfolgte Verschlechterung der Sache muss sich der Gläubiger gefallen lassen, auch darf er vom Schuldner nicht die in der Zwischenzeit bezogenen Früchte der Sache fordern. Uebrigens nimmt die Verjährung der Klage aus dem Vertrage erst nach Eintritt der Bedingung ihren Anfang.

Die herrschende Ansicht legt heute im Zweifel der erfüllten aufschiebenden Bedingung keine rückwirkende Kraft bei, indessen wird wohl in jedem concreten Fall genau untersucht werden müssen, was der Urheber der Willenserklärung beabsichtigt habe.

3172. Ist es gewiss, dass die Bedingung nicht in Erfüllung geht, so ist es so anzusehen, als wenn gar kein Vertrag geschlossen worden wäre: das etwa bereits Geleistete muss daher zurückgegeben oder vergütet werden.

C. Wirkung der auflösenden Bedingungen.

3173. So lange eine auflösende Bedingung schwebt (Art. 3167), ist der Vertrag vollkommen wirksam, wie ein unbedingter, und der Berechtigte wird, wenn ihm auf Grund des Vertrages eine Sache übergeben wird, Eigenthümer derselben und kann alle einem solchen zustehende Befugnisse ausüben.

1. Wer auf den Grund eines in diesem Art. näher bezeichneten Vertrages Eigenthum erworben ist sogar befugt, die ihm eigenthümlich gehörige Sache zu verkaufen; tritt jedoch die Resolutivbedingung ein, so ist der Rückerwerber

befugt, die in sein Eigenthum zurückgekehrte Sache von jedem Dritten zu vindiciren.

2. Die Resolutivbedingung muss gleich bei der Eingehung des Rechtsgeschäfts, dessen Existenz sie beim Eintritt vernichten soll, gestellt sein (Seuffert I. S. 141); dagegen kann für den Eigenthumserwerb eine auflösende Bedingung noch verabredet werden, nachdem der Kauf abgeschlossen und die Sache übergeben ist (Bolze I. S. 152).

3174. Das Nichteintreten einer auflösenden Bedingung hat weiter keine Wirkung, als die Gewissheit, dass es beim Vertrage bleibt, dass mithin auch das in Folge dessen etwa erworbene Eigenthum ein unwiderrufliches wird.

3175. Tritt die Bedingung ein, so ist es — so weit dies überhaupt möglich ist — so anzusehen, als wenn der Vertrag gar nicht vorhanden gewesen wäre. Beide Theile haben dann Alles zurückzugeben, was sie vermöge des Vertrages von einander erhalten haben. Die in der Zwischenzeit bezogenen Früchte bleiben übrigens Demjenigen, der sie während der Dauer des Vertrages erhoben hat. Hat ein Theil in der Zwischenzeit Dritten Rechte an der Sache bestellt, so bestehen diese zwar, ungeachtet des Eintritts der auflösenden Bedingung, fort; der Besteller ist jedoch, dem andern Theile gegenüber, verpflichtet, diese Rechte zu beseitigen, und, wenn dies nicht möglich ist, Schadensersatz zu leisten.

1. Mit dem Eintritt der auflösenden Bedingung wird nicht nur eine Verpflichtung des bisher Berechtigten zur Wiederherstellung des früheren Zustandes begründet, sondern der Vertrag direct aufgehoben (Windscheid I. S. 224).

2. Während der erfüllten auflösenden Bedingung gemeinrechtlich im Zweifel rückwirkende Kraft zugeschrieben wird, erkennt der Art. — wenigstens in Betreff der Früchte — eine Retrotraction nicht an.

3. Der Art. erwähnt nur der Früchte, nicht aber auch eines etwaigen anderen Gewinnes. Was aber von den Früchten

gilt, muss wegen Gleichheit des Rechtsgrundes auch auf jeden anderen Gewinn ausgedehnt werden.

3176. Ist, so lange die Bedingung schwebt, irgend zu befürchten, dass bei deren Eintritt der Promissar seinen Verpflichtungen (Art. 3175) nicht nachkommen könnte, so kann der Promittent von ihm Sicherheitsleistung verlangen.

D. Wirkung der nothwendigen, unmöglichen und unsittlichen Bedingungen.

3177. Nothwendige Bedingungen (Art. 3153) sind ganz wirkungslos. Ein Vertrag, dem sie beigefügt sind, ist als ein unbedingter anzusehen.

Ist der Zeitpunkt der gewiss erfolgenden Erfüllung noch ungewiss, so kann der bedingte Anspruch vor dem wirklichen Eintritte der Erfüllung nicht geltend gemacht werden (Seuffert S. 97).

3178. Die unmögliche aufschiebende Bedingung macht den Vertrag ungültig, wenn sie eine affirmative ist (Art. 3153 u. 55). Ist sie dagegen eine negative, so besteht der Vertrag als unbedingter. Ist die unmögliche Bedingung als auflösende beigefügt worden, so ist sie sowohl in affirmativer, als in negativer Fassung wirkungslos.

Keinen Unterschied macht, ob die Erfüllung der Bedingung nie möglich gewesen oder nur vor der Willenserklärung unmöglich geworden ist, ferner ob der Urheber der Willenserklärung die Unmöglichkeit gekannt hat oder nicht (Windscheid I. S. 239).

3179. Ist die Bedingung theilweise möglich, theilweise unmöglich, so bleibt der mögliche Theil als gültig bestehen.

3180. Gleiche Wirkung mit den unmöglichen (Art. 3178), haben auch die falschen und perplexen Bedingungen.

Liefert die perplexe Bedingung in ihrer Beziehung zur Hauptbestimmung ein widersinniges Resultat, so ist die ganze Verfügung nichtig (Seuffert S. 97 Not. 3).

3181. Ist die Erfüllung einer Bedingung bloss für die dabei speciell in Frage kommende Person mit einer unüberwindlichen Schwierigkeit verbunden, so ist die Bedingung gleichwohl vollkommen gültig. Liegt dagegen der Grund der Schwierigkeit in allgemeinen Verhältnissen, so ist die Bedingung einer unmöglichen gleichzuachten.

3182. Ist eine Bedingung zur Zeit, wo sie gestellt wurde, zwar unmöglich, ihre spätere Ermöglichung durch Aenderung der factischen Verhältnisse aber denkbar, so ist sie als eine mögliche anzusehen. Die Ermöglichung darf jedoch nicht auf einer verwerflichen Voraussetzung beruhen.

3183. Unsittliche und widerrechtliche Bedingungen (Art. 3159) machen die ganze davon abhängig gemachte Verfügung ungültig.

Es kommt nicht auf den Inhalt der Bedingung, sondern auf den Inhalt der bedingten Willenserklärung an. Denn die auf etwas Unerlaubtes gerichtete Bedingung ist vollkommen erlaubt, wenn die bedingte Willenserklärung auf das Unerlaubte eine Strafe setzt (Windscheid I. S. 240 Not. 9).

3184. Der Vertrag, durch den sich Jemand einem Nachtheile für den Fall unterwirft, wenn er unsittliche oder gesetzlich verbotene Handlungen nicht unterlassen würde, ist vollkommen gültig.

3185. Der Vertrag, durch welchen Jemand etwas unter der Bedingung, dass er eine verbotene Handlung unterlasse oder eine Pflicht erfülle, sich geben oder versprechen lässt, ist nicht verbindlich.

III. Erfüllung der Bedingungen.

3186. Die Erfüllung der affirmativ beigefügten Bedingung geschieht mit dem Augenblicke, wo das Ereigniss zur Wirklichkeit gelangt; die der negativen dagegen mit

dem Zeitpunkt, wo die Unmöglichkeit derselben entschieden ist.

Ist die Bedingung auf die Nichtvornahme einer Handlung gestellt, so wird sie regelmässig erst mit dem Tode der betreffenden Person als erfüllt angesehen werden können (Windscheid I. S. 229 Not. 1).

3187. Die Art und Weise, wie die Erfüllung der Bedingung zu geschehen hat, ist nach der Absicht zu beurtheilen, welche bei Aufstellung der Bedingung vorwaltete, so dass weder eine buchstäbliche Erfüllung immer genügt, noch auch in allen Fällen erforderlich ist.

3188. Auch wenn das Ereigniss oder die Handlung, von denen die Gültigkeit des Vertrages abhängig gemacht ist, an sich ganz nutzlos ist, muss doch deren Erfüllung abgewartet werden.

3189. Ist zur Erfüllung der Bedingung eine gewisse Frist bestimmt, so ist dieselbe inne zu halten, widrigenfalls wird die Bedingung als nicht erfüllt betrachtet. Indessen ist die Zeit abzurechnen, wo der Beschwerte ohne seine Schuld an der Erfüllung verhindert worden ist. Ist keine Zeit bestimmt, so ist es gleichgültig, wann die Bedingung in Erfüllung geht.

Die potestative Bedingung muss erfüllt werden, sobald es geschehen kann, sonst wird sie als deficient erachtet (Rudorff I. S. 134).

3190. Sind mehrere Bedingungen copulativ auferlegt worden, so muss jede derselben vollständig erfüllt werden; sind sie alternativ gestellt, so genügt die Erfüllung einer davon, nach dem Belieben des durch die Bedingung Beschränkten.

3191. Ist von den alternativ gestellten Bedingungen (Art. 3190) eine zu erfüllen unmöglich geworden, so genügt die Erfüllung der andern, selbst für den Fall, dass derjenige, der die Bedingung gestellt, sich das Wahlrecht vorbehalten hätte.

3192. Die in den Art. 2384—86 über die Erfüllung

von Bedingungen bei letztwilligen Verordnungen enthaltenen Bestimmungen gelten gleichmässig auch für Verträgen beigefügte Bedingungen.

Erdmann (S. 228) ist der Ansicht, dass der Gesetzgeber vom gemeinen Recht abgewichen ist, indem er die Art. 2384 bis 86 auch auf Rechtsgeschäfte unter Lebenden ausdehnt hat.

3193. Eine Bedingung gilt für erfüllt, wenn derjenige, zu dessen Gunsten sie beigefügt worden, dem Andern die Erfüllung erlassen hat.

Ebenso ist eine Bedingung als erfüllt anzusehen, wenn ihre Erfüllung unredlicher Weise durch denjenigen gehindert wird, der an ihrer Nichterfüllung Interesse hat (Windscheid I. S. 233).

3194. Hat der aus dem Vertrage Verpflichtete seine Verbindlichkeit vor eingetretener Bedingung erfüllt, in der Meinung, dass dieselbe eingetreten, so kann er die Wiedererstattung des Geleisteten fordern, sofern nicht die Bedingung in der Zwischenzeit erfüllt ist.

Die Rückforderung kann nur erfolgen, wenn sämtliche für die *condictio indebiti* nothwendigen Voraussetzungen bestehen.

Zweite Abtheilung.

Von Zeitbestimmungen bei Verträgen.

3195. Durch eine Zeitbestimmung wird der Anfang oder die Dauer eines Rechts aus dem Vertrage von dem Eintritt eines bestimmten Termins abhängig gemacht, welcher demnach Anfangstermin oder Endtermin genannt wird.

1. Die Zeitbestimmung hat mit der Bedingung das gemein, dass sie ein künftiges Ereigniss zum Gegenstande hat, während sie darin von der Bedingung verschieden ist, dass bei ihr der Eintritt dieses Ereignisses nicht ausbleiben kann. Analog der Bedingung heisst sie eine aufschiebende, wenn sie

die rechtliche Wirkung des Rechtsgeschäfts bis zu einem gewissen Zeitpunkt hinausschiebt, eine auflösende, wenn sie die durch das Rechtsgeschäft hervorgebrachte rechtliche Wirkung aufhebt.

2. Diejenigen Rechtsgeschäfte, bei denen keine Bedingungen statthaft sind, lassen auch keine Zeitbestimmungen zu.

3196. Durch die Hinzufügung einer Zeitbestimmung wird das aus dem Vertrage entspringende Recht selbst nicht ungewiss, sondern es wird unbedingt erworben, geht daher auch auf die Erben über, und nur die Geltendmachung und Ausübung desselben ist in Beziehung auf die Zeit beschränkt.

1. Der Grundsatz, dass das mit einer Zeitbestimmung zur Entstehung gelangte Rechtsgeschäft sofort existire, nur nicht geltend gemacht werden könne, gilt nicht unbedingt, indem die aufschiebende Zeitbestimmung auch die Existenz eines verliehenen Rechts hinausschieben kann, wie z. B. wenn man Eigenthümer von einem bestimmten Zeitpunkte an sein solle (Windscheid I. S. 246 Not. 5).

2. Da im provinziellen Recht für den Kauf keine Ausnahme der im Art. gegebenen Regel statuirt ist, so erscheint ein Kauf von Acten oder sonstigen Werthpapieren, welche allererst in einer später anberaumten Zeit zu tradiren und zu einem vorher vereinbarten festen Preise zu liefern sind, als ein erlaubtes Geschäft.

3. Eine Vereinbarung des Inhalts, dass eine Waare jederzeit nach Wahl des Käufers bis zu einem bestimmten Tage zu liefern ist, darf im Zweifel nicht als Endtermin für das Bestehen des Kaufvertrages, sondern nur als Anfangstermin für den Verzug aufgefasst werden (Zwingmann V. S. 415).

3197. Ist der Termin genau durch einen Kalendertag bestimmt, so hat der Berechtigte diesen Zeitpunkt abzuwarten, ehe er das Recht geltend machen darf.

Der Zeitpunkt kann auch indirect durch Beziehung auf ein in der Zukunft liegendes Ereigniss oder durch die Vollendung einer gewissen Dauer eines Zustandes bestimmt werden (Windscheid I. S. 247).

3198. Sind Monat und Tag verabredet, jedoch ohne Angabe des Jahres, so ist im Zweifel anzunehmen, dass das laufende Jahr gemeint sei; ist aber ein Monat bestimmt, der im laufenden Jahre schon zurückgelegt ist, der des nächstfolgenden Jahres. Entspricht eine solche Annahme nicht dem unzweifelhaften Inhalte des Vertrages, so bestimmt, falls die Parteien sich nicht darüber einigen, der Richter den Termin nach Umständen.

3199. Unter der Bezeichnung „einige“ oder „etliche“ Tage, Wochen, Monate etc., sind im Zweifel der Zeitabschnitte der Art zu verstehen.

3200. Ist ein Zeitpunkt mit Rücksicht auf einen künftigen Umstand bestimmt, von welchem es vorerst ungewiss ist, ob er eintreten werde, so nimmt die Zeitbestimmung im Zweifel die Natur einer Bedingung an.

Der Schlusssatz des Art.: „so nimmt die Zeitbestimmung die Natur einer Bedingung an“, dürfte präzise also zu fassen sein: so qualificirt solche Nebenbestimmung sich nicht als Zeitbestimmung, sondern als Bedingung (Windscheid I. S. 248 Not. 5).

3201. Ist es nur ungewiss, wann der Zeitpunkt eintreten wird, so ist eine wahre Zeitbestimmung vorhanden, welche in ihren Wirkungen einem bestimmten Termine gleichkommt.

Ist eine Zeitbestimmung in Verbindung mit einem ungewissen Umstand gebracht worden, so ist sie als Bedingung aufzufassen. Hierher gehört namentlich der Todestag eines Menschen, wenn bestimmt ist, dass ein Anderer ihn erleben soll (Rudorff I. S. 142).

3202. Ist die Zeit der Geltendmachung des Rechts ganz in die Willkür desjenigen gestellt, dem es vertragsmässig zugestanden worden, so geht das Recht auch auf dessen Erben über.

3203. Ist die Zeit der Zahlung oder Erfüllung des Schuldners Willkür anheimgestellt, so kann sie nicht eher, als nach des Schuldners Tode gefordert werden.

3204. Wenn die Dauer eines Gebrauchsrechts von der Willkür des Eigenthümers der Sache abhängig gemacht ist, so erlischt das Recht mit dem Tode des Eigenthümers, falls dieser nicht vorher über die Dauer eine Bestimmung getroffen hat.

Unter Gebrauchsrecht ist das Precarium gemeint (Erdmann S. 244 Not. 6).

3205. Von jeder Zeitbestimmung ist im Zweifel anzunehmen, dass sie eher zu Gunsten des Verpflichteten hinzugefügt ist, um ihm die Leistung zu erleichtern, als zum Vortheil des Berechtigten.

3206. Der Verpflichtete kann auch vor dem Eintritt der bestimmten Zeit seine Verbindlichkeit erfüllen, sofern nicht das Gegentheil ausdrücklich verabredet ist, oder aus den Verhältnissen deutlich hervorgeht, dass die Zeitbestimmung zu Gunsten des Gläubigers erfolgt ist.

1. Die vom Schuldner gewählte Zeit darf keine unpassende sein (Windscheid II. S. 71).

2. Ist eine Zeitbestimmung im Interesse des Gläubigers und des Schuldners festgesetzt worden, so kann der Gläubiger auch nicht zur Annahme vor der Zeit genöthigt werden (Sintenis II. S. 157).

3207. Wenn der Verpflichtete seine Verbindlichkeit vor der bestimmten Zeit erfüllt hat, so ist er nicht befugt, das Geleistete zurückzufordern.

Ist die Leistung vor der Zeit in frandem creditorum erfolgt, so kann sie mit der actio Pauliana angefochten werden (Sintenis II. S. 155 Not. 20).

3208. Der Eintritt der bestimmten Zeit hat keine rückwirkende Kraft, so dass derjenige, welcher eine Sache zu leisten hat, nicht auch zur Leistung der von derselben seit Abschliessung des Vertrages bezogenen Früchte verpflichtet ist.

Sechstes Hauptstück.**Von den Wirkungen der Verträge.**

3209. Ein gültig abgeschlossener Vertrag wirkt die Verbindlichkeit des Versprechenden, das Versprochene genau zu erfüllen, und es giebt ihm weder die besondere Lästigkeit des Vertrages überhaupt, noch die später eingetretene Erschwerung der Erfüllungsart die Befugniss zum einseitigen Rücktritt, selbst wenn er den Berechtigten entschädigen wollte.

1. Da kein Unterschied zwischen der auf ein Geben und der auf ein Thun gerichteten Obligation gemacht ist, so kann auch bei der letzteren Obligation Verurtheilung in die ursprüngliche Leistung gefordert werden. Zur Vollstreckbarkeit eines ein Thun gebietenden Urtheils ist jedoch die Anordnung angemessener Geldstrafen unerlässlich (Seuffert II. S. 28 und Rudorff II. S. 50).

2. Ein Schuldner kann von der gesetzlichen Verpflichtung, das Versprochene genau zu erfüllen, nicht durch irgend welche mit dieser Verpflichtung in einigem Widerspruch stehende Uesance befreit werden. Etwaige Bestimmungen der Rig. Börsenüsancen, welche dem Schuldner in der Erfüllung von Verträgen eine kleine Erleichterung gewähren, sind daher dem auf das Gesetz sich berufenden Gläubiger gegenüber wirkungslos (Zwingmann V. S. 393 und 471).

3210. Auch in dem Falle darf einer der Contrahenten von dem Vertrage ohne Zustimmung des andern nicht abgehen, wenn und weil letzterer den Vertrag nicht erfüllt.

1. Noch viel weniger als die gegnerische Nichterfüllung berechtigt die blosse Befürchtung, dass der Gegner die Erfüllung schuldig bleiben könnte, zu einer Unterlassung der eigenen Erfüllung (Zwingmann III. S. 471).

2. Wenngleich auch ein Vertrag nicht einseitig aufgehoben werden kann, so hat doch die beim Bestehen eines gegenseitigen Vertrages von einem Contrahenten bestimmt abgegebene Erklärung, nicht erfüllen zu wollen, zur Folge, dass der andere Contrahent nicht zur Realoblation zu schreiten

braucht, sondern es zunächst bei der Verbaloblation bewenden lassen kann (Zwingmann VIII. S. 91).

3211. Der einseitige Rücktritt von dem Vertrage ist nur dann gestattet, wenn die Natur des Vertragsverhältnisses es mit sich bringt, oder das Gesetz es unter gewissen Voraussetzungen erlaubt, oder die Befugniss dazu ausdrücklich ausbedungen ist.

Anmerkung. Die näheren Bestimmungen kommen bei den einzelnen Verträgen vor.

Der einseitige Rücktritt ist namentlich bei Obligationen gestattet, die den Schuldner zur Leistung von Diensten oder zu einem Produciren von Urkunden u. dgl. m. verpflichten, denn bei Obligationen dieser Art fehlt es an einem geeigneten Mittel, den säumigen Schuldner zur Erfüllung seiner Verbindlichkeit zu zwingen.

3212. Jedem Contrahenten steht gegen den andern ein Klagerecht auf Erfüllung des Vertrages zu, welches auf die Erben übergeht. Ein Uebergang auf die Erben des Verpflichteten findet jedoch nicht statt, wenn die übernommene Verpflichtung auf die Person des Contrahenten beschränkt oder der Gegenstand des Vertrages eine Handlung ist, bei welcher es auf besondere persönliche Fähigkeiten und Verhältnisse des Verpflichteten ankommt.

Auch durch ausdrückliche Vereinbarung kann der Uebergang eines Forderungsrechts auf die Erben ausgeschlossen werden (Windscheid II. S. 328).

3213. So oft aus einem vollständig gegenseitigen Vertrage auf Erfüllung geklagt wird, muss der Kläger entweder gehörige Erfüllung anbieten, oder beweisen, dass er seinerseits den Vertrag erfüllt habe, widrigenfalls steht ihm die Einrede des nicht erfüllten Vertrages entgegen, es sei denn, dass nach der Natur des contractlichen Verhältnisses der Beklagte zuerst erfüllen muss.

1. Die im gemeinen Recht bestehende Controverse, ob die Behauptung des aus einem gegenseitigen Vertrage Belangten, dass der Kläger noch mit der ihm obliegenden Leistung

im Rückstande sei, eine negative Litiscontestation oder eine Einrede enthalte, hat das örtliche Recht in Uebereinstimmung mit der herrschenden Doctrin in letzterem Sinne entschieden (Windscheid II. S. 205, Vangerow III. S. 283 und 284, Heerwart im Archiv für civ. Praxis VII. S. 335, Savigny System V. S. 289, Puchta S. 348, Rudorff II. S. 311). Ihrem Inhalte nach ist die *exceptio non adimpleti contractus* nichts anders als eine *exceptio doli*, welche dem Beklagten gegeben ist, weil es sich nicht mit der Billigkeit verträgt, dass er seiner Verbindlichkeit Genüge leiste, solange der Kläger noch nicht der für ihn aus demselben Vertrage erwachsenen Leistung entsprochen habe. Will der Kläger diese *exceptio* elidiren, so hat er anzuführen und eventuell zu beweisen, dass die Forderungen des Beklagten bereits erfüllt bez. erloschen sind. Hiermit stimmt auch die constante Praxis der Rigaschen Stadtgerichte überein (Zwingmann I. S. 161 und 162, IV. S. 170 und 171, VI. S. 136 und 137, VII. S. 175) und lässt sich die einzige entgegengesetzte Entscheidung des Rigaschen Rathes vom 7. Mai 1875 sub N. 3275 (Zwingmann IV. S. 172) nicht billigen; einmal übersieht sie, dass nach unserem Recht die gegenseitigen Verträge nicht Real- sondern Consensualcontracte sind, und dass schon aus diesem Grunde die Erfüllung nicht zum Klagegrunde gehören kann, dann aber verstösst sie auch gegen den ausdrücklichen Wortlaut des Art. und führt zu der mit dem practischen Rechtsleben unverträglichen Consequenz, dass eine Klage, welche nicht die Behauptung der geschehenen Erfüllung enthält, selbst im Fall der *contumacio* des Beklagten wegen mangelnder Substantiirung angebrachtermassen abgewiesen werden müsste.

2. Zu unterscheiden von der *exceptio non adimpleti contractus*, welche einen dilatorischen Character trägt, sind diejenigen Einreden, durch welche der Beklagte mit dem Kläger definitiv abzurechnen bezweckt, und welche Rescission des Vertrages oder Preisminderung oder Entschädigung für mangelhafte Qualität der klägerischen Leistung zum Gegenstande haben. Diese Einreden enthalten Thatsachen, aus denen neue Ansprüche erwachsen, und darum trifft bei ihnen die Beweis-

last den Beklagten (Windscheid II. S. 208, Zwingmann I. S. 161 und VI. S. 137 und 138).

3. Wird die Gegenleistung, welche der aus einem gegenseitigen Vertrage Belangte in Anspruch nimmt, vom Kläger bestritten, so liegt dem Beklagten der nach Lage der Sache erforderliche Beweis, namentlich in Betreff des Umfanges der Gegenleistung ob (Zwingmann I. S. 77, II. S. 61 und 62, III. S. 181 und 182, V. S. 154). Theoretisch lässt sich zwar diese Ansicht nicht rechtfertigen, indem das Bestreiten des Umfanges der Gegenleistung ein Leugnen des Abschlusses des gegenseitigen Vertrages in der Art, wie er behauptet worden ist, enthält; für die Praxis empfiehlt sie sich aber nichts destoweniger, weil solcher Weise die Führung mehrerer Prozesse über eine und dieselbe Sache regelmässig vermieden wird (Windscheid II. S. 208 Not. 4 und Keller Jahrbuch des gemeinen Deutschen Rechts IV. S. 368 und 369).

4. Zur Substantiirung der Einrede des nicht erfüllten Vertrages hat der Beklagte, wenn er die stattgehabte Leistung des Klägers nicht bestreitet, sondern nur deren Fehlerhaftigkeit rügt, genau und bestimmt Thatsachen anzuführen, aus welchen erhellt, worin das Fehlerhafte der klägerischen Leistung bestanden habe und was noch nöthig sei, um die Leistung, wie sie vereinbart wurde, zu vollenden (Zwingmann V. S. 155 und 156).

5. Das Interesse des Verkehrs, sowie die Rücksicht der Billigkeit erheischt, dass der Beklagte beim zweiseitigen Vertrage, wenn der Kläger nicht vollständig, sondern nur mangelhaft erfüllt hat, nicht alle Gegenleistung verweigern, sondern dieselbe nur soweit zurückhalten darf, als sie zu der unterbliebenen Leistung des Klägers im Verhältniss steht (O. H. G. VIII. S. 424—426, Zwingmann I. S. 168 und 169, III. S. 441, IV. S. 173 und V. S. 153). Selbstredend kann jedoch der Beklagte zu einer theilweisen Erfüllung dann nicht gezwungen werden, wenn die Leistung der rechtlichen Theilungsfähigkeit entbehrt (Zwingmann IV. S. 175).

6. Zwischen der Einrede des „nicht erfüllten“ und des „nicht gehörig erfüllten“ Vertrages besteht kein Unterschied.

In beiden Fällen trifft den Kläger die Beweislast und beruht die entgegengesetzte Ansicht, welche bei der Einrede des nicht gehörig erfüllten Vertrages dem Beklagten den Beweis aufbürdet, auf einer Verwechslung der Begriffe Leistung und Erfüllung (Windscheid II. S. 208 Not. 5. Rudorff II. S. 32 und Zwingmann I. S. 159).

7. Hat der Beklagte den Kläger an der Erfüllung seiner Verbindlichkeit gehindert, so ist der gegenseitige Vertrag dem Beklagten gegenüber als erfüllt anzusehen, und darf der Kläger die vollständige vertragsmässige Gegenleistung verlangen, während er für den dem Beklagten aus der Nichterfüllung erwachsenen Schaden nicht verhaftet ist (Zwingmann I. S. 166 und 167, IV. S. 173 und 174).

8. Bei der Klage auf Ersatz des Interesses wegen unterlassener Erfüllung hat der Kläger gleichfalls darzuthun, dass er erfüllt h. t. oder doch wenigstens zur Erfüllung bereit gewesen ist (Zwingmann VI. S. 133).

9. Beim Kauf nach Probe hat der Verkäufer nicht nur nachzuweisen, dass er die verkaufte Waare offerirt, sondern auch, dass sie der Probe entsprochen hat (O. H. G. II. S. 181 und Zwingmann V. S. 425).

10. Das Anbieten der Erfüllung muss in seiner Wirkung der Vertragserfüllung gleichkommen; eine an eine Bedingung geknüpfte Oblation schliesst aber die Bereitschaft zu sofortiger Erfüllung aus (Zwingmann III. S. 470).

3214. Jeder Vertrag, durch welchen etwas Rechtswidriges, Unsittliches oder Unehrbares befördert wird, ist unverbindlich. Ist einer der Contrahenten durch Betrug zu einem solchen Vertrage veranlasst worden, so darf er Entschädigung fordern.

1. Hierher gehören auch Verträge, welche dritten Personen zum Schaden gereichen. Weder mit dem kaufmännischen Anstande noch mit der herrschenden Auffassung von Redlichkeit und Ehrbarkeit im Geschäftsleben lässt es sich in Einklang bringen, wenn ein Kaufliebhaber seine Concurrenten durch Gewährung von Anträgen zum Fernbleiben bei Versteigerungen veranlasst, damit der Verkäufer genöthigt werde,

sich den ihm vom in solcher Folge alleinbleibenden Käufer vorzuschreibenden Bedingungen zu fügen (Zwingmann VII. S. 181 und V. S. 157).

2. Ein Wechsel, welchen der Cridar einem Concursgläubiger beim Abschluss eines Accordvertrages heimlich gegeben hat, um ihn vor den anderen Gläubigern zu begünstigen, ist nicht klagbar (Zwingmann VI. S. 258).

Siebentes Hauptstück.

Von der Verbindlichkeit zur Gewährleistung.

Erste Abtheilung.

Allgemeine Bestimmungen.

3215. Bei jedem lästigen Veräußerungsvertrage — namentlich beim Kauf, beim Tausch, bei der Erbschafts- und Gemeinschaftstheilung, bei der Uebertragung des Nutzungseigenthums, namentlich des Pfandbesitzes, beim Pfandcontract und beim Vergleiche, — muss der Veräußerer dem andern Contrahenten dafür Gewähr leisten: 1. dass die Sache nicht entwährt werde, 2. dass sie nicht verborgene Mängel habe, dass vielmehr die guten Eigenschaften vorhanden seien, welche zugesichert sind oder vorausgesetzt werden dürfen.

1. Die Verbindlichkeit zur Gewährleistung wird bald im allgemeinen Theil des Obligationenrechts (Seuffert S. 91—92, Vangerow S. 310—326) bald beim Kaufvertrage (Keller S. 620 bis 626, Brinz S. 486, 487, 496, Sintenis II. S. 624—37, Windscheid S. 429—37) abgehandelt. In dieser Beziehung dürfte massgebend sein, ob man die Verbindlichkeit zur Gewährleistung erst nach stattgehabter Eviction oder schon in einem früheren Zeitpunkt eintreten lässt. Windscheid beschränkt nämlich die Verbindlichkeit des Schuldners zur Gewährleistung auf die vorher schon stattgehabte Eviction nur beim Kauf, während sie bei allen übrigen Verträgen bereits eintreten soll, sobald es feststeht, dass das im Vertrage

vom Gläubiger ausbedungene Recht nicht verschafft oder nicht so verschafft ist, dass kraft desselben das Haben und Behalten der Sache möglich wäre (S. 437). Unserem Particularrecht ist indessen der von Windscheid gemachte Unterschied fremd; der Veräußerer haftet überhaupt nicht früher, als bis die Sache evincirt ist. Bei Anwendung der gleichen Grundsätze auf alle Verträge, bei denen die Eviction möglich ist, lässt sich aber sicherlich nichts gegen die Unterbringung der Verbindlichkeit zur Eviction an der vom Gesetzgeber gewählten Stelle einwenden.

2. Unter Veräußerungsvertrag ist jeder Vertrag zu verstehen, durch welchen Jemand eine ihm zustehende Sache auf einen anderen überträgt, also auch der liberatorische. Allein nach Massgabe dieses Art. soll nur bei dem lästigen Veräußerungsvertrage eine Verbindlichkeit zur Gewährleistung bestehen, so dass die gemeinrechtlich sehr bestrittene Frage, ob auch der Schenker zur Evictionsleistung verpflichtet sei, nach unserem Privatrecht zu verneinen ist.

3. Die Verbindlichkeit zur Evictionsleistung besteht insbesondere auch bei der Hingabe an Zahlungsstatt. Das Rechtsmittel, durch welches das Interesse wegen stattgehabter Eviction geltend gemacht wird, ist die utilis emti actio (Keller S. 625 und Sintenis S. 637).

4. Was die Verbindlichkeit zur Gewährleistung beim Vergleiche betrifft, so ist zu unterscheiden, ob zur Erfüllung des Vergleiches die streitige Sache oder eine unstreitige Sache gedient hat. Im ersteren Fall ist ein Evictionsanspruch ausgeschlossen, weil der eine Transigent die Sache nicht erst von dem anderen erworben, sondern der andere nur auf seine vermeintlichen Ansprüche an der Sache Verzicht geleistet hat (Rudorff II. S. 225). Im letzteren Fall tritt dagegen die Evictionsberechtigung und Evictionsverpflichtung nach allgemeinen Grundsätzen über die Eviction ein.

3216. Die Verbindlichkeit zur Gewährleistung findet statt, wenn auch in dem Vertrage darüber Nichts ausdrücklich bestimmt worden.

Ob der Veräußerer die Möglichkeit der Eviction gekannt hat oder nicht, ist gleichgiltig (Sintenis II. S. 627).

3217. Die Gewährleistung liegt demjenigen ob, der in eigenem Namen, oder in dessen Namen sein Stellvertreter die Sache veräußert hat; der Stellvertreter haftet nur, falls er sich selbst ausdrücklich verpflichtete, oder weiter ging, als er durfte. Daher haftet auch nicht der Richter bei gerichtlichen Versteigerungen, noch der veräußernde Pfandgläubiger.

1. Der Erwerber kann den Auctor des Veräußerers dann in Anspruch nehmen, wenn letzterer die ihm zustehende actio an den Erwerber cedirt hat (Keller S. 625 und Seuffert II. S. 96).

2. Wenn schon der Stellvertreter, der seine Vollmacht überschritt, für Eviction haftet, so liegt darin ein unzweideutiges Argument dafür, dass auch der Pseudostellvertreter bei einem von ihm geschlossenen lästigen Veräußerungsvertrage für Eviction einzustehen hat, und dass seine Haftung nicht nur das sog. negative Vertragsinteresse, sondern auch die Erfüllung des Vertrages, bez. das gesammte Interesse an diesem in sich begreift (Zwingmann VI. S. 128 und 129).

3. Der Meistbieter handelt bei einer kraft seines Pfandrechts vorgenommenen Versteigerung eines Immobils nicht als Selbstcontrahent, sondern als Stellvertreter seines Schuldners und ist daher dem Erwerber nur dann verhaftet, wenn er die Verbindlichkeit zur Evictionsleistung ausdrücklich übernommen oder sich einer Gewissenlosigkeit schuldig gemacht hat (Seuffert II. S. 97 und Zwingmann II. S. 44).

3218. Die Verbindlichkeit zur Gewährleistung erstreckt sich auf Alles, was Gegenstand der Veräußerung ist, auf unbewegliche und bewegliche, auf leblose und lebende Sachen, mögen sie den Hauptgegenstand des Vertrages bilden oder nur zu den Nebensachen gehören.

Auch für die öffentlichen Abgaben, welche auf einer verkauften Sache ruhen, hat der Verkäufer zu verantworten, wenn er sie geringer, als der Wirklichkeit entsprechend an-

gegeben oder dem Käufer, der sie nicht kannte, verschwiegen hat (Keller S. 622).

3219. Sind mehrere einzelne Sachen gemeinschaftlich veräußert worden, so haftet der Veräußerer für die Entwährung jedes einzelnen Objectes. Bildet eine Sachengesamtheit (Art. 540 u. 41) den Gegenstand der Veräußerung, so hat der Veräußerer für die einzelnen darin enthaltenen Objecte nur dann einzustehen, wenn die Veräußerung nicht sowohl mit Rücksicht auf das Begriffsganze, als solches, erfolgte, als in Betracht der einzelnen Bestandtheile desselben, oder wenn die einzelnen Bestandtheile ausdrücklich namhaft gemacht wurden. Ist dagegen bei der Veräußerung der Sachengesamtheit nur das Begriffsganze in Betracht gezogen, so sind damit die einzelnen Stücke nur, wie sie eben sind, veräußert, vorausgesetzt, dass der Veräußerer dabei nicht unredlich gehandelt hat.

Ob die Sachengesamtheit nur als Begriffsganzes oder mit Rücksicht auf die einzelnen Bestandtheile als veräußert zu gelten hat, ist quaestio facti. Eine Veräußerung mit Rücksicht auf die einzelnen Bestandtheile ist anzunehmen, wenn der Preis für die Sachengesamtheit nicht als Aversionalsumme, sondern unter Zugrundelegung von Einheiten, wie z. B. nach Gewicht, Maass, Stückzahl etc. festgesetzt ist (Sintenis II. S. 626, Zwingmann II. S. 68 und III. S. 188).

3220. Bei gewagten Verträgen, namentlich auch beim Hoffnungskauf, ist der Veräußerer zu keiner Gewährleistung verpflichtet, wenn er dabei nicht arglistig verfuhr.

Als gewagter Vertrag wird auch aus Rücksicht auf die Sittlichkeit ein Verkauf erachtet, den Jemand während des Spiels abschliesst, um weiter spielen zu können (Windscheid II. S. 437).

Zweite Abtheilung.

Von der Gewährleistung wegen Entwährung.

I. Bedingungen der Gewährleistung wegen Entwährung.

3221. Die Eviction oder Entwährung setzt voraus, dass dem Erwerber die ihm veräußerte Sache ganz oder theilweise auf dem Wege rechtmässigen, gerichtlichen Verfahrens, und zwar vermöge eines schon zur Zeit der Veräußerung bestandenen Rechts, von einem Dritten abgestritten worden sei. Ob der Erwerber als Kläger oder Beklagter im Rechtsstreit unterlegen sei, ist gleichgültig. Nur muss er ohne seine Schuld in die Lage versetzt worden sein, klagen zu müssen.

1. Der allgemein verbreiteten, auch in unser Particularrecht übergegangenen Schreibweise „Entwährung“ liegt ein Irrthum zu Grunde. „Entwähren“ heisst „nicht leisten“, während das Verbum „entwehren“ gebraucht wird, wenn „das Setzen aus dem Besitz“ zum Ausdruck gebracht werden soll. Anstatt „Entwährung“ ist „Entwehrung“ zu schreiben (Windscheid II. S. 429 Not. 1).

2. Nach diesem Art. ist ein Evictionsanspruch nur begründet, wenn die Entwehrung auf dem Wege des Processes erfolgt ist (Zwingmann V. S. 169). Freiwillige Herausgabe der erworbenen Sache hat demnach Verlust des Evictionsanspruches zur Folge.

3. Zur Begründung des Anspruchs genügt rechtskräftiges Urtheil, Erfüllung desselben ist nicht erforderlich (Keller S. 623).

3222. Eine bloss drohende Entwährung begründet noch nicht die im Falle wirklicher Entwährung eintretenden Ansprüche.

Das Drohen mit der Eviction berechtigt indess den Erwerber, die Gegenleistung zurückzuhalten oder Realcaution zu fordern (Seuffert II. S. 95 und Art. 3885).

3223. Im Falle einer wirklichen Entwährung (Art. 3221) ist der Veräußerer — als Auctor oder Gewährsmann — dem Erwerber zur Gewährleistung (Art. 3234 fgg.) verpflichtet, und zwar nicht nur dann, wenn die

veräusserte Sache von dem Dritten wegen Eigenthums evincirt wird, sondern auch wenn die Eviction wegen eines andern dinglichen Rechts, namentlich wegen Pfandrechts, Pfandbesitzrechts, Niessbrauchs, Grundzinsrechts u. dgl. erfolgt ist.

Anmerkung. Werden andere Servitutenrechte, ausser dem Niessbrauch, in Anspruch genommen, so kommen die Grundsätze von der Gewähr der Mängel (Abthl. III.) zur Anwendung.

1. Die veräusserte Sache kann ferner evincirt werden, weil einem Dritten eine Emphylease oder Superficios zusteht. Ja auch wegen eines persönlichen Anspruches wie z. B. eines Theilungs- oder Noxalanspruches kann die Eviction einer veräusserten Sache stattfinden. Selbst ein Besitzanspruch kann den Gegenstand der Eviction bilden (Windscheid II. S. 433).

2. Da eine Verbindlichkeit zur Gewährleistung erst eintritt, wenn die verkaufte Sache evincirt ist, so hat der Käufer gegen den Verkäufer keinen Evictionsanspruch auf Befreiung der gekauften Sache von den auf ihr lastenden Hypotheken; auch ein anderes Rechtsmittel, welches die Beseitigung der Kaufsache von den auf ihr ruhenden Hypotheken bei Ermangelung getroffener besonderer Vereinbarung ermöglichte, ist unserem Provinzialrechte fremd (Zwingmann VI. S. 141).

3224. Der Erwerber ist, sobald die Evictionsklage gegen ihn erhoben ist, verpflichtet, seinen Auctor zur Theilnahme an dem Rechtsstreite und zu seiner Vertretung aufzufordern; sind mehrere Auctoren vorhanden, so muss die Aufforderung an Alle ergehen; übrigens immer nur an den Auctor selbst, nicht auch an den Bürgen.

1. Insbesondere hat die *litis denuntiatio* oder *laudatio auctoris* an alle Erben des Veräusserers zu erfolgen (Rudorff II. S. 223 und Keller 622).

2. Die Form der Anzeige ist gleichgiltig, regelmässig pflegt sie jedoch durch Vermittelung des Prozessgerichts zu erfolgen (Seuffert II. S. 95 und Windscheid II. S. 431 Not. 11).

3225. Wenn der Auctor, nach geschעהener Aufforderung (Art. 3224), dem Rechtsstreite nicht beitrifft und

die Vertretung des Erwerbers nicht übernimmt, so ist letzterer verbunden, sich in den Rechtsstreit einzulassen und der Klage durch alle ihm zu Gebote stehenden und bekannten Vertheidigungsmittel zu begegnen.

Die Einlassung darf nur vor dem zuständigen Richter erfolgen (Seuffert II. S. 94 Not. 5).

3226. Unterlässt der Erwerber die rechtzeitige Aufforderung des Gewährsmannes zur Theilnahme am Rechtsstreite, oder ist er in der Führung des Rechtsstreites nachlässig, oder lässt er sich mit dem Gegner auf einen Vergleich ein, oder überlässt er die Entscheidung einem Schiedsrichter, so verliert er jeden fernern Anspruch an den Gewährsmann.

Anmerkung. Auf die obligatorischen Schiedsgerichte in Estland (Allerh. bestät. Verord. v. 28. Novbr. 1828 Nr. 2462) leidet das im Artikel von Schiedsrichter u Gesagte keine Anwendung.

Das Unterlassen der Litis denuntiation ist nur in Evictionsfällen, nicht auch bei anderen Regressansprüchen der Durchführung des Ersatzanspruches gegen den Regresspflichtigen hinderlich (Zwingmann II. S. 161).

3227. Die unterlassene Aufforderung zur Theilnahme am Process bringt dem Erwerber keinen Nachtheil: 1. wenn dieselbe durch Vertrag erlassen worden ist; 2. wenn der Auctor abwesend und sein Aufenthalt völlig unbekannt ist; 3. wenn der Auctor die Aufforderung vorzüglich verhindert hat.

Wenn das Recht des Evincenten ein ganz unzweifelhaftes ist (Seuffert II. S. 96), so schadet das Unterlassen der Litis denuntiation gleichfalls nicht.

II. Fälle, in welchen die Verbindlichkeit des Veräusserers zur Gewährleistung wegfällt.

3228. Der Veräusserer oder Auctor ist zur Gewährleistung nicht verbunden: 1. wenn die veräusserte Sache dem Erwerber nicht durch richterliches Erkenntniss abgesprochen, sondern durch Maassregeln der Staatsverwaltung, durch Gewaltthätigkeiten, durch ein Natur-

ereigniss oder durch einen ungerechten Richterspruch entzogen worden.

1. Der Auctor ist nicht minder dann von der Evictionsleistung befreit, wenn die veräusserte Sache noch vor der wirklichen Eviction zu Grunde geht (Seuffert II. S. 98).

2. Wenn die Verfügung der Staatsgewalt auf Grund der Mangelhaftigkeit des dem Erwerber verschafften Rechts erfolgt, so ist der Veräusserer gleichwohl verhaftet (Windscheid II. S. 430 Not. 4a).

3. Da das ungerechte Urtheil als ein Unglück betrachtet wird, welches den Erwerber betroffen hat, so hat der Veräusserer zu substantiiren und nachzuweisen, worin die Ungerechtigkeit besteht (Keller S. 623).

3229. 2. Wenn der Grund der Eviction erst nach geschehener Veräusserung eingetreten, folglich durch das Thun oder Lassen des Erwerbers herbeigeführt ist.

3230. 3. Wenn der Erwerber wusste, dass die ihm veräusserte Sache eine fremde oder verpfändete war, und sich seine Ansprüche für den Fall der Entwährung nicht ausdrücklich vorbehielt.

Einzig schon das Wissen, dass ein Dritter ein Recht an der veräusserten Sache zu haben behauptete, macht den Anspruch auf Evictionsleistung noch nicht hinfällig (Seuffert II. S. 98).

3231. 4. Wenn nicht sowohl das Recht des Gegners, als vielmehr die eigene Schuld und Fahrlässigkeit des besiegten Erwerbers den Verlust des Rechtsstreites und die Entwährung herbeigeführt hat.

1. Als Arglist wird insbesondere angesehen, wenn der Veräusserer das Recht des Dritten kannte, dem Erwerber aber verschwieg (Seuffert II. S. 98).

2. Das pactum de non praestanda evictione befreit den Veräusserer nicht nur von dem Ersatz des Interesses, sondern auch von der Rückerstattung des empfangenen pretii (Vangeron III. S. 323 und 324).

3232. 5. Wenn durch Vertrag der Erwerber sich des Anspruchs auf Gewährleistung ausdrücklich begeben, oder

der Veräußerer die Verbindlichkeit dazu von sich ausdrücklich abgelehnt hat. Handelte letzterer jedoch dabei arglistig, so ist er dennoch wenigstens zum Ersatz des dem Erwerber verursachten Schadens verpflichtet.

3233. Der Veräußerer kann durch das Erbieten, die bereits entwährte Sache frei von allen Ansprüchen dem Erwerber zu liefern, sich von seiner Gewährleistungsverbindlichkeit nicht befreien.

Das im Art. 2 erwähnte Erbieten ist schon deshalb kein befreiendes, weil der Veräußerer dem Erwerber nach dem folgenden Art. auf das volle Interesse haftet. — (Keller S. 624). Wo aber das Interesse des Erwerbers geringer ist, als der Werth der entwehrten Sache, leistet der Veräußerer durch Wiederverschaffung der Sache seiner Verpflichtung Genüge (Windscheid II. S. 435 Not. 33).

III. Umfang der Verbindlichkeit des Gewährsmannes.

3234. Ist die veräußerte Sache evincirt, so muss der Gewährsmann dem Erwerber Alles ersetzen, was derselbe durch die Eviction eingebüsst hat, also dessen gesamtes Interesse, namentlich auch die auf den Process oder auf die Sache selbst verwendeten Kosten, sofern letztere nicht schon durch den Evincenten ersetzt worden sind.

1. Da der Erwerber in Folge der Eviction Anspruch auf das volle Interesse hat, so kann er auch die Zinsen vom Kaufgelde fordern, welche er durch die Eviction eingebüsst hat (Seuffert, Archiv V. Nr. 268).

2. Beim Kauf generisch bestimmter Sachen, hat der Erwerber die Wahl, ob er das Interesse oder Lieferung einer andern Sache fordern will (Windscheid II. S. 436).

3235. Ist der Werth der evincirten Sache durchaus unverändert geblieben, so hat der Auctor (ausser den Processkosten) lediglich den erhaltenen Preis zu erstatten. Sonst ist der Werth zu berücksichtigen, den die Sache zur Zeit der Eviction hatte, so jedoch, dass

der Erwerber nie mehr, als das Doppelte des von ihm gegebenen Preises, erhalten kann.

Bei der Feststellung der Werthes der Sache sind die bezogenen Früchte, soweit sie dem Erwerber zu gute gekommen sind, in Abrechnung zu bringen (Sintenis II. S. 631).

3236. Wird eine in öffentlicher Versteigerung erstandene Sache entwährt, so kann der Erwerber nur die Erstattung des gezahlten Meistbotschillings nebst Zinsen verlangen. Die mittlerweile bezogenen Früchte sind jedoch auf die Zinsen in Anrechnung zu bringen, so weit der Erwerber sie nicht dem Evincenten ausantworten musste.

Die Zinsen hat der Veräußerer vom Tage der Eigenthumsübertragung zu vergüten.

3237. In den Livländischen Städten ist bei der Entwährung eines privatim verkauften Immobils der Verkäufer nicht bloss zum Ersatz allen Schadens, sondern noch überdies zur Zahlung von zehn Procent des Kaufpreises an den Käufer verpflichtet.

3238. Sind mehrere Sachen für einen Gesamtpreis veräußert, und es werden einzelne von diesen Sachen evincirt, so muss der Veräußerer dafür Ersatz leisten, auch wenn die übrig gebliebenen Sachen noch den vollen Werth des für das Ganze gezahlten Preises haben.

3239. Werden Theile der veräußerten Sache oder Accessionen entwährt, so kommt nicht bloss der Werth in Betracht, den dieselben an sich haben, sondern auch die dadurch entstandene Werthsverminderung der nicht entwährten Stücke.

Wird an einem verkauften Gegenstande ein Niessbrauch erstritten, so ist der Werth nach dem durchschnittlichen Jahreszinse zu schätzen und dieser so viele Male von dem Erstehungspreise abzuziehen, als wie viele Jahre der Niessbrauch dauert (Sintenis II. S. 632).

3240. Ist bei der Veräußerung über den Betrag der Entschädigung eine besondere Verabredung unter

den Contrahenten getroffen worden, so hat es dabei sein Bewenden.

3241. Mehrere Auctoren sind nicht solidarisch, sondern nur jeder nach seinem Antheil, zur Gewährleistung verbunden.

3242. Die Verbindlichkeit des Veräußerers zur Gewährleistung dauert so lange, als Dritte zur Erhebung von Ansprüchen an die veräußerte Sache und zur Evictionsklage berechtigt sind, und erlischt daher nicht eher, als bis der Erwerber durch Ersitzung das ihm veräußerte dingliche Recht an der Sache erworben. War über die Veräußerung eines Immobils ein Proclam erlassen, so erlischt die Verbindlichkeit, wenn bis zu dessen Ablauf keine Ansprüche angemeldet worden.

Dritte Abtheilung.

Von der Gewähr der Mängel und Eigenschaften.

I. Von der Verbindlichkeit des Veräußerers zur Gewährleistung überhaupt.

3243. Der Veräußerer ist nicht nur für die ihm bekannten und von ihm nicht angezeigten Fehler oder Mängel der veräußerten Sache verantwortlich, sondern auch für die ihm unbekannt verborgenen Mängel.

1. Was als Mängel oder Fehler einer Sache zu gelten hat, ist quaestio facti und im concreten Fall durch richterliches Ermessen auf Grund allgemeiner Ansichten und Begriffe eventuell unter Zuziehung von Sachverständigen festzustellen (Sintenis II. S. 609). Als verborgener Mangel wird z. B. angesehen, wenn die Coursfähigkeit eines verkauften Inhaberpapieres beanstandet oder die Unterschrift auf einem verkauften Wechsel gefälscht ist (Zwingmann III. S. 162 und V. S. 173); dagegen aber kann von einem heimlichen Fehler nicht die Rede sein, wenn eine zu einem verkauften Immobil gehörige Scheune den Baugesetzen zuwider der Nachbargrenze zu nahe errichtet ist (Zwingmann VI. S. 147).

2. Wie für die Mängel der Hauptsache, so haftet der Veräußerer auch für Mängel der Pertinenzen und einzelner Bestandtheile einer veräußerten Sachengesamtheit, wenn diese bei der Veräußerung besonders verzeichnet oder sonst wie hervorgehoben sind (Seuffert II. S. 84).

3. Da Ortsstatuten keine Gesetze beseitigen können, wird durch eine mittelst Ortsstatuts eingeführte Fleischschau der Verkäufer von Fleischwaaren von der ihm nach diesem Art. obliegenden Haftpflicht keineswegs befreit (Zwingmann VI. S. 148).

3244. Unbedeutende, den Gebrauch der Sache im Ganzen nicht hindernde Fehler hat der Veräußerer nicht zu vertreten, und ebensowenig solche Mängel, welche dem Erwerber bekannt waren, oder doch so in die Augen springen, dass sie ihm bei Anwendung ganz gewöhnlicher Vorsicht nicht hätten verborgen bleiben können.

1. Zu den unbedeutenden Fehlern sind insbesondere die vorübergehenden zu rechnen (Sintenis II. S. 609).

2. Der Massstab, mit welchem der Erwerber bei Feststellung der Offenkundigkeit der Mängel gemessen wird, ist der Massstab des gewöhnlichen Mannes, nicht der des Kenners (Windscheid II. S. 440 Not. 6).

3. Unter dem Kennen des Mangels im Sinne des Gesetzes ist nicht die Ueberzeugung von seinem Vorhandensein, sondern schon das Bewusstsein des Erwerbers zu verstehen, dass der veräußerte Gegenstand möglicher Weise den betreffenden Mangel habe (Zwingmann VII. S. 182).

4. Nicht als ein Ausserachtlassen ganz gewöhnlicher Vorsicht ist es anzusehen, wenn ein Käufer Waaren, die sich noch in Originalverpackung befinden, beim Ankauf in einem Verkaufsladen zu besichtigen unterlässt (Zwingmann I. S. 172).

3245. In Estland verantwortet — nach Land- und Stadtrecht — der Verkäufer nicht für die sichtbaren Mängel der verkauften beweglichen Sache, wenn der Käufer letztere vor dem Kaufe besichtigt, es wäre denn ein Anderes unter den Contrahenten verabredet. Hat aber die Sache verborgene Mängel, so muss der Verkäufer

solche gewähren, wenn auch der Käufer die Mängel erst erkannt, nachdem er die gekaufte Sache in seine Behausung gebracht.

3246. Auch wenn nur dem Stellvertreter des Erwerbers die Fehler bekannt waren, fällt jeder Anspruch an den Veräusserer weg.

Ebenso ist der Veräusserer von aller Haftpflicht frei, wenn Derjenige, welcher durch einen Stellvertreter kaufen liess, die Fehler der gekauften Sache kannte (Sintenis I. c. II. S. 609 Not. 84).

3247. Der Mangel muss schon vor dem Abschluss des Veräusserungsvertrages vorhanden gewesen, nicht erst später eingetreten sein.

Der Mangel braucht nicht förmlich ausgebildet gewesen zu sein; auch für den beim Vertragsschluss vorhanden gewesenen Keim zu einem später hervorgetretenen Fehler hat der Veräusserer zu verantworten (Sintenis II. S. 609 Not. 87).

3248. Mängel, welche die Sache vor der Veräusserung hatte, die aber zur Zeit der Veräusserung völlig beseitigt waren, kommen nicht in Betracht.

3249. Der Veräusserer wird dadurch nicht verpflichtet, dass er die ordentlichen und allgemein bekannten Lasten, welche auf der veräusserten Sache ruhen, nicht angiebt.

3250. Wegen Nichtangabe von auf der Sache lastenden Prädialservituten ist der Veräusserer nur verantwortlich, wenn sie ihm bekannt waren. In diesem Falle aber wird er auch durch die obenhin ausgesprochene Erklärung: er stehe für die Servituten nicht ein, von seiner Verantwortlichkeit keineswegs befreit.

Anmerkung 1. Diese Bestimmung gilt bloss, so lange nicht sämtliche Dienstbarkeiten in die Grund- und Hypothekenbücher eingetragen sind. S. oben Art. 1262 und die Anmerkung dazu.

Anmerkung 2. Wegen eines an der Sache haftenden Niessbrauchs ist der Veräusserer nach den Bestimmungen über Gewährleistung wegen Entwährung verantwortlich. S. oben Art. 3223.

3251. Diejenigen Fehler, deren Abwesenheit er

namentlich zugesichert hat, muss der Veräußerer unter allen Umständen vertreten.

1. Die Abwesenheit von Fehlern kann auch stillschweigend versprochen werden (Windscheid II. S. 439 Not. 2).

2. Hat der Veräußerer zugesichert, dass die verkaufte Waare fehlerfrei sei, gleichzeitig aber die Waare unter der Klausel „wie zu besehen“ verkauft, so darf nicht mit Thoel (1. Auflage S. 904) ohne Weiteres angenommen werden, dass der Veräußerer für dem Erwerber nicht bekannte Fehler der verkauften Waare zu verantworten habe. Die Absicht des Contrahenten kann — wie von Hanausek (Die Haftung des Verkäufers für Beschaffenheit der Waare S. 90) mit Recht bemerkt wird — vielmehr auch dahin gegangen sein, dass über die Frage, ob die zugesicherte Fehlerfreiheit vorhanden sei oder nicht, die Besichtigung entscheiden solle, und dass Fehler, welche bei der Besichtigung erkennbar gewesen sind, hinterher nicht geltend gemacht werden dürfen (R. IX. S. 112).

3252. Bei dem Verkaufe von Pferden hat der Verkäufer, wenn nicht Anderes abgemacht worden, nur Hauptmängel zu vertreten. Als solche gelten der Rotz oder die Schnöbe, der Koller oder die Stätigkeit und die Staarblindheit, in den Estländischen und Curländischen Städten auch die Engbrüstigkeit.

Nicht alle nach dem jeweiligen Stande der Wissenschaft als Hauptmängel geltende Mängel, sondern nur die in diesem Art. ausdrücklich aufgeführten Hauptmängel vermögen die Wandlungsklage zu begründen (Zwingmann VII. S. 185). Wenn jedoch der Verkäufer beim Verkaufsabschluss arglistig verfuhr, so haftet er auch für andere, als Hauptmängel (Treitschke Kaufcontract 2. Aufl. S. 345 und Zwingmann VIII. S. 86).

3253. Der Veräußerer kann sich zwar von der Verbindlichkeit zur Gewähr der Mängel durch ausdrücklichen Vertrag lossagen; aber auch in diesem Falle wird er nur befreit, wenn er die Fehler nicht gefissentlich vor dem Erwerber versteckt oder verheimlicht hat.

Beim dolus des Veräußerers kommt selbst die culpa des Erwerbers nicht in Betracht (Seuffert II. S. 83 Not. 13).

3254. Hat der Veräußerer gewisse vortheilhafte Eigenschaften der Sache ausdrücklich zugesichert, so muss er diese gewähren, selbst wenn die Zusicherung erst nach geschehener Veräußerung erfolgte.

Die Zusicherung des Veräußerers, die veräußerte Sache bringe die von ihm bezeichneten Früchte und sei nur mit den von ihm bezeichneten Abgaben belastet, enthält ein auch den gutgläubig Erklärenden verpflichtendes Dictum (Bolze I. S. 232).

3255. Allgemein lautende Anpreisungen sind nicht als eine den Veräußerer bindende Zusicherung anzusehen, und verpflichten ihn daher zu nichts Weiterem, als was ohnehin jeder Veräußerer zu gewähren hat.

Wer Waaren in bester Qualität und aus besten Stoffen veräußert, sichert noch nicht zu, dass die veräußerten Waaren besondere ihre Nützlichkeit oder Verwendbarkeit über die Regel hinaussteigenden Eigenschaften besitzen (Seuffert Archiv XXXII. Nr. 32). Vom Rigaschen Wettgericht ist in der Entscheidung vom 5. November 1872 (Zwingmann III. S. 184) dahin erkannt worden, dass die Zusicherung des Veräußerers „das Pferd sei gut und gesund“ nicht als allgemeine Anpreisung im Sinne des Art. 3255 anzusehen sei.

II. Von dem Umfange der Verbindlichkeit des Veräußerers und den Rechtsmitteln des Erwerbers.

3256. Hat der Veräußerer sich zur Gewährleistung in einem bestimmten Umfange ausdrücklich verbindlich gemacht, so kann auch nur das von ihm Versprochene gefordert werden, vorausgesetzt, dass er nicht arglistig handelte.

Der Gewährleistungsanspruch braucht nicht klagend verfolgt zu werden; es genügt, wenn der Veräußerer den Erwerber auffordert, die Mängel zu beseitigen. Leistet dann der Veräußerer solcher Aufforderung nicht Folge, so ist der Erwerber befugt, den Mängeln abzuhelpen und die Erstattung

der hiebei aufgewendeten Kosten nach den für den Schadenersatz bestehenden Grundsätzen zu beanspruchen (Bolze II. S. 247).

3257. Wenn der Veräusserer arglistig verfahren ist, wenn er namentlich ihm bekannte Mängel absichtlich verschwiegen oder verdeckt, desgleichen wenn er gewisse Eigenschaften ausdrücklich zugesichert hat (Art. 3251), so ist er dem Erwerber zum Ersatz des gesammten Interesse verpflichtet. Ausser diesem Falle aber hat der Erwerber nur die Wahl zwischen der Wandelungsklage (*actio redhibitoria*) und der Minderungsklage (*actio aestimatoria seu quanti minoris*).

Mit der *actio emti* kann der Käufer, nach seiner Wahl, Ersatz des Interesses oder Rescission des Vertrages beanspruchen (Rudorff II. S. 226).

3258. Beim Pferdehandel kann der Erwerber nur die Wandelungsklage ausstellen.

Da kein Grund besteht, dem Käufer eines Pferdes bei Arglist des Verkäufers die *actio emti* zu versagen, so ist der Art. wohl nur dahin zu verstehen, dass die *actio quanti minoris* ausgeschlossen ist.

3259. Bei der Veräusserung ganz unbedeutender Sachen ist die Wandelungsklage ganz ausgeschlossen.

Ob die Minderungsklage bei unbedeutenden Sachen Anwendung findet, ist gemeinrechtlich sehr bestritten. Nach der herrschenden Meinung greift sie bei Sachen von geringem Vermögenswerth nicht Platz (Rudorff II. S. 229).

3260. Die Wandelungsklage geht auf die Zurücknahme der veräusserten Sache und Erstattung des dafür empfangenen Preises oder der sonstigen Gegenleistung.

1. Weiterverkauf allein hindert die Redhibition nicht, hiebei wird jedoch als selbstredend vorausgesetzt, dass der Erwerber nachher wieder in den Besitz der gekauften Sache gelangt ist, da sonst eine Herausgabe an den Veräusserer nicht möglich wäre (Seuffert Archiv XXXI. No. 122). Dagegen aber ist der Redhibitionsanspruch ausgeschlossen, wenn

der Erwerber die erstandene Sache durch Specification in eine andere verwandelt hat (Seuffert II. S. 86 Not. 10 und Zwingmann VI. S. 365 u. 366).

2. Der Redhibitionsanspruch hat zur Voraussetzung, dass der Erwerber in der Lage ist, die gekaufte Sache in dem Zustande, in welchem sie ihm geliefert worden, zurückzuerstatten. Hat der Erwerber die Sache abgenutzt, so kann er auch nicht Redhibition fordern (Bolze II. S. 246).

3. Mit der Wandelungsklage kann nur Aufhebung des gesammten Veräußerungsvertrages, nicht aber eines Theils desselben beansprucht werden (Zwingmann VII. S. 306).

4. Sowohl die actio redhibitoria als auch die actio quanti minoris greifen nicht minder Platz beim Kauf generisch bestimmter Sachen; denn der Verkäufer individualisirt durch die Lieferung die vorher nur generisch bestimmte Waare und giebt solcher Weise dem Käufer dieselben Rechte, die im Fall eines Specieskaufs bestehen (R. G. VI. S. 190 R. O. H. G. V. S. 399, VI. S. 267, VII. S. 112 und XI. S. 26. Zwingmann III. S. 183 und VII. S. 189). — Windscheid (II. S. 445) und Thoel (Handelsrecht I. § 83) sehen dagegen in der Lieferung fehlerhafter Waare eine Nichterfüllung des Vertrages und sprechen dem Käufer das Recht zu, anderweitige Lieferung zu fordern.

3261. Der Veräußerer muss den empfangenen Preis mit den Zinsen erstatten, desgleichen den auf die Sache gemachten nothwendigen und nützlichen Aufwand, ferner die bei der Veräußerung vorgefallenen Kosten, so wie den dadurch erlittenen positiven Schaden; endlich muss er auch den Erwerber von den Verbindlichkeiten befreien, welche dieser durch den Veräußerungsvertrag, oder in Folge desselben, zu übernehmen genöthigt war.

3262. Der Erwerber ist, im Falle er die Wandelungsklage angestellt hat, verpflichtet, die Sache mit allen ihren Accessionen, so wie mit den Früchten, den bezogenen sowohl, als den vernachlässigten, zurückzugeben. Ausserdem muss er den durch seine oder seiner Leute und Geschäftsführer Verschuldung veranlassten Schaden

ersetzen, und die Sache von den dinglichen Lasten, mit denen er sie etwa beschwert hat, befreien. Ehe der Erwerber diese Verpflichtungen erfüllt, kann er von dem Veräußerer das von diesem zu Leistende (Art. 3261) nicht verlangen.

Nicht zur Begründung der Wandelungsklage gehört das Erbieten zur Herausgabe der bezogenen Früchte. Will der Veräußerer auch die bezogenen Früchte erstattet haben, so hat er sie entweder einredeweise oder in Form der Widerklage zu beanspruchen (Zwingmann VI. S. 149).

3263. Die Minderungsklage geht auf Minderung des Preises oder der Gegenleistung um so viel, als man weniger für die Sache geleistet haben würde, wenn man den Mangel gekannt hätte.

1. Der Preisunterschied wird bei der Minderungsklage nicht durch Abzug des Werthes der vertragswidrigen Waare von dem bedungenen Kaufpreise, sondern durch entsprechende Minderung des Kaufpreises nach dem Verhältniss des Werthes der vertragsmässigen Waare zu dem Werth der vertragswidrigen festgestellt (Bolze II. S. 246).

2. Sind mehrere Sachen um einen in Bausch und Bogen festgesetzten Preis verkauft worden, so ist der auf jede einzelne Sache fallende Theil des Preises nach Verhältniss ihres Werthes zu bestimmen (Windscheid II. S. 441).

3. Die *actio quanti minoris* geht durch Weiterverkauf der erstandenen Sache nicht verloren, auch denn nicht, wenn der Käufer die Sache mit Vortheil weiter verkauft hat (Zwingmann VII. S. 189 und Seufferts Archiv XXXIII. Nr. 116).

3264. So lange es nicht zur Aufhebung (Wandelung) des Vertrages (Art. 3260 fgg.) gekommen ist, kann wegen verschiedener Fehler derselben Sache mehrmals auf Minderung geklagt werden; nur darf der Erwerber dabei keinen eigentlichen Gewinn machen.

3265. So lange über die erhobene Minderungsklage noch kein Erkenntniss erfolgt ist, steht es dem Kläger frei, statt derselben, wegen völliger Unbrauchbarkeit des Gegenstandes, die Wandelungsklage anzustellen, nur

muss er die durch das bisherige Verfahren verursachten Kosten dem Gegner ersetzen.

Wiewohl die Minderungsklage erhoben ist, kann der Richter dennoch auf Redhibition des Kaufgeschäfts erkennen, wenn die Sache wegen Mangelhaftigkeit allen Werth für den Erwerber eingebüsst hat (Seuffert II. S. 85).

3266. Der Erwerber kann sein Recht nicht bloss durch Klagen verfolgen (Art. 3256 u. 57), sondern auch aus denselben Gründen, die ihn zur Klage berechtigen, einer Klage des Veräusserers auf die Gegenleistung die Einrede des nicht gehörig erfüllten Vertrages entgegensetzen.

Die exceptio redhibitoria und die exceptio quanti minoris werden in diesem Art. als Einrede des nicht erfüllten Vertrages bezeichnet (Zwingmann VI. S. 138).

3267. Mehrere Erwerber, welche solidarisch contrahirt haben, können auch solidarisch klagen. Die Erben eines Erwerbers können die Wandelungsklage nur anstellen, wenn sie alle sich darüber einigen; die Minderungsklage kann jeder auf seinen Antheil, unabhängig von den andern, erheben.

Den Erben des Erwerbers sind mehrere Erwerber gleichzustellen. Auch mehrere Erwerber können die Wandelungsklage nur gemeinschaftlich erheben, denn es würde dem Sinn des Rechtsgeschäfts widersprechen, wenn der Verkäufer die Sache nur zum Theil zurückbekäme (Keller S. 629).

3268. Gegen mehrere Veräusserer finden beide Klagen (Art. 3257) in solidum statt, sobald sie gemeinschaftlich veräussert haben. Sind mehrere Erben des Veräusserers vorhanden, so kann nur gegen jeden derselben, auf seinen Antheil, geklagt werden.

Haben mehrere Personen eine Sache nicht nur gemeinschaftlich, sondern auch uno pretio veräussert, so kann der Erwerber die Wandlungsklage gegen einen der mehren Veräusserer nach seinem Belieben erheben (Keller S. 629).

3269. Die Klagen gehen auch auf die Accessionen, desgleichen auf Theile der Sache, so wie auf die einzelnen

zu einer Sachengemeinheit gehörigen Gegenstände, vorausgesetzt, dass die Gewährleistungsverbindlichkeit hier überhaupt auf das Einzelne geht (Art. 3219), in welchem Falle, wenn auch nur einer der Gegenstände fehlerhaft ist, entweder auf Zurücknahme des Ganzen, oder auf Minderung der Gegenleistung, oder auf Leistung des Interesses, mit Rücksicht auf das Ganze, geklagt werden kann.

1. Der Veräußerer einer Sachengesamtheit ist befugt, den Anspruch des Erwerbers auf Rücknahme eines einzelnen zur Sachengesamtheit gehörenden Gegenstandes zurückzuweisen (Sintenis II. S. 619).

2. Beim Genusskauf darf wegen mangelhafter Beschaffenheit eines Theils der Waare nicht das ganze Kaufobject, sondern nur der mangelhafte Theil redhibirt werden (R. O. H. G. II. S. 305 und Zwingmann IV. S. 177 und VII. S. 184).

3270. Wenn die veräußerte Sache entwährt oder durch Zufall untergegangen ist, so werden dadurch die Ansprüche wegen Mängel oder versprochener Vorzüge derselben nicht ausgeschlossen.

1. Wenn die Kaufsache ohne Schuld des Käufers untergegangen, muss der Veräußerer die ihm obliegende Leistung machen, ohne seinerseits etwas zu erhalten; er trägt also die Gefahr (Windscheid II. S. 444). Nach Handelsrecht schliesst dagegen der Untergang der Sache die Redhibition aus und tritt nur eine Ausnahme von dieser Regel ein, wenn der Untergang in Folge eines vom Veräußerer zu vertretenden, schon zur Zeit der Uebergabe vorhanden gewesenen Fehlers erfolgt ist (Fuchsberger, Entscheidungen des Reichsoberhandels- und Reichsgerichts, Supplementband I. S. 178).

2. Als zufälliger Untergang wird auch der naturgemäss eintretende Verderb einer Waare angesehen (Zwingmann II. S. 70).

3. Das Abhandenkommen einer Sache wird dem Untergang derselben gleich geachtet (Windscheid II. S. 444).

3271. Die Wandelungsklage verjährt in Curland schon nach sechs Tagen. Die Klage wegen Rücknahme

eines mit einem Hauptmangel behafteten Pferdes erlischt nach Estländischem Landrecht in drei Wochen, nach Livländischem Stadtrecht in acht Tagen. In allen übrigen Fällen verjährt in Liv- und Estland die redhibitorische Klage in sechs Monaten, von dem Tage der Veräusserung oder des etwaigen besondern Gewährleistungsversprechens (Art. 3251. 54 u. 56) an gerechnet.

1. Die Verjährungsfristen sind dieselben, wenn die Aufhebung des Veräusserungsvertrages oder die Minderung des Kaufpreises in Form der Einrede geltend gemacht werden (Sintenis II. S. 622, Keller S. 629 und Zwingmann IV. S. 177).

2. Die auf bestimmte Zeit über die gesetzliche Verjährungsfrist hinaus für die Güte und Brauchbarkeit der verkauften Sache übernommene Garantie des Verkäufers enthält keine Verlängerung der gesetzlichen Verjährungsfrist, sondern nur das Versprechen, während der vereinbarten Zeit die Herstellung der Sache bei jeder durch ordnungsmässigen Gebrauch herbeigeführten Schädigung übernehmen zu wollen (Zwingmann III. S. 190 und VII. S. 183).

3. Die im Art. für die Klage auf Rücknahme eines mit einem Hauptmangel behafteten Pferdes festgesetzte kurze Verjährungsfrist darf auf die aus einem Garantieverprechen hergeleitete Klage auf Rücknahme eines Pferdes nicht ausgedehnt werden (Zwingmann II. S. 71).

3272. Die Minderungsklage verjährt in einem Jahre, von dem Tage der Abschliessung des Vertrages oder der etwaigen besondern Zusicherung (Art. 3254 und 56) an gerechnet.

Diese Bestimmung findet auch Anwendung auf das Platzgeschäft, und zwar selbst wenn die für das Distancegeschäft nothwendige Anzeige der Mängel unterblieben ist (Zwingmann VII. S. 505).

Achtes Hauptstück.

Von der Auslegung der Verträge.

3273. Ausser den für Rechtsgeschäfte überhaupt geltenden Auslegungsregeln, welche auch auf Verträge

anzuwenden sind, kommen für letztere noch besondere Grundsätze in Betracht.

1. cf. die Bemerkungen zu den Art. 3093—3104.
2. Bei der Auslegung von Verträgen ist in erster Reihe der Wille der Vertragsschliessenden zu erforschen (Zwingmann III. S. 275).

3274. Im Zweifel sind Verträge zu Gunsten des Verpflichteten auszulegen, daher von dem geringsten Umfange der Verbindlichkeit zu verstehen.

Die in einem Frachtbrief enthaltene Bestimmung, dass Forderungen über Rückzahlung angeblich zu viel erhobener Frachtgelder und Zuschlaggebühren schriftlich an diejenige Eisenbahnverwaltung, welche das Frachtgut ausgeliefert hat, zu richten seien, darf nicht als eine Einschränkung der Haftpflicht mehrerer Frachtführer aus dem Frachtvertrage, sondern nur als eine dem Reclamanten im Interesse der ordnungsmässigen Erledigung seines Anspruches gemachte Auflage interpretirt werden (Zwingmann VIII. S. 173 und 174).

3275. Bei gegenseitigen Verträgen, wo beide Theile verpflichtet sind, geschieht die Auslegung im Zweifel zum Nachtheil dessen, der in der fraglichen Beziehung als der Gläubiger gilt und als solcher sich deutlicher und bestimmter hätte ausdrücken sollen.

1. Dieser Art. ist nicht anwendbar bei der Ermittlung des Zeitpunktes für die Auseinandersetzung zwischen Gesellschaftern; denn zur Zeit der Vertragsschliessung kann noch kein Gesellschafter wissen, ob ein früherer oder späterer Zeitpunkt ihm für die Auseinandersetzung vortheilhafter sein werde (Zwingmann VI. S. 151).

2. Der Käufer verschiedener selbstständiger Gegenstände kann wegen Fehlerhaftigkeit nur einzelner Gegenstände alle bloss dann zur Disposition stellen, wenn er gleich beim Kaufabschluss deutlich und bestimmt erklärt hat, dass die verschiedenen Gegenstände in rechtlicher Beziehung Eine Sache bilden sollen (Zwingmann VI. S. 362).

Dritter Titel.

Von den Verbindlichkeiten aus einseitigen erlaubten Handlungen.

3276. Durch ein einseitiges, von dem andern Theile noch nicht angenommenes Versprechen wird in der Regel keine Verbindlichkeit begründet.

Wann ein Versprechen als von dem anderen Theil angenommen zu gelten hat, kann eine im concreten Fall schwer zu entscheidende Frage bilden. Wohl aber darf die Annahme eines Versprechens präsumirt werden, wenn es demjenigen gegenüber, der Gläubiger werden soll, in Verbindung von Thatsachen gegeben ist, aus denen erhellt, dass schon früher eine Schuldverbindlichkeit in demselben Umfange, jedoch nur anderer Art bestanden hat. Denn derjenige, der unter dieser Voraussetzung verspricht, muss sich durch sein Versprechen allein schon gebunden fühlen, da er durch dasselbe demjenigen, der zum Gläubiger gemacht werden soll, das gewährt, was letzterer sich auszubedingen nur Willens sein kann. So erwartet der Käufer, welcher dem Verkäufer gegenüber erklärt, dass er ausdrücklich anerkennt, eine bestimmte Summe aus einem Kaufgeschäft zu schulden, gewiss nicht noch eine ausdrückliche Erklärung des Verkäufers, dass er die Anerkennung acceptire. Zu weit gegangen erscheint es daher, wenn der Rigasche Rath in seiner Entscheidung vom 12. Juni 1874 No. 3718 (Zwingmann III. S. 426—433) in einem durchaus analogen Fall zur Verbindlichkeit des Schuldners die ausdrückliche Erklärung der Annahme des vom letzteren gegebenen Versprechens durch den Gläubiger gefordert hat.

3277. Ausnahmsweise sind verbindlich: das einseitige Versprechen zum Besten der Kirche oder überhaupt zu einem frommen Zwecke (Gelübde), und das Versprechen zu Gunsten einer Stadtgemeinde, wenn sie mit Bezug auf einen Umstand, als erklärenden Veranlassungsgrund, erfolgt sind.

1. Dieser Art. stimmt nicht ganz mit der Quelle überein. Nach den allegirten Quellenstellen ist die Hervorhebung eines besonderen Veranlassungsgrundes nur ein Moment von

juristischer Bedeutung bei der *pollicitatio civitati facta*, nicht aber auch bei dem *votum d. i.* dem Versprechen zum Besten einer Kirche oder zu einem frommen Zweck.

2. Einen besonderen Veranlassungsgrund kann z. B. die Ertheilung eines Ehrenbürgerrechts oder die Calamität, von welcher eine Stadt betroffen worden, bilden (Sintenis II. S. 272).

3278. War das im Art. 3277 erwähnte Versprechen ohne besondern Veranlassungsgrund erfolgt, so entsteht dennoch eine Verbindlichkeit zur Erfüllung, wenn der Promittent selbst, oder, mit Rücksicht auf dessen Versprechen, ein Anderer mit der Erfüllung einen Anfang gemacht hat.

Ist ein *opus* versprochen worden, so erhält die Zusage erst dann rechtlich verbindliche Kraft, wenn mit der Ausführung des *opus* begonnen worden (*opus coeptum vel inchoatum*). Bei der Zusage einer Geldleistung hat der Beginn der Zahlung zur Folge, dass der Zusage die ganze zugesagte Summe schuldet (Karlowa, das Rechtsgeschäft und seine Wirkung S. 274).

3279. Ist in diesem Falle (Art. 3278) die Ausführung des Versprechens ohne Verarmung des Versprechenden nicht zu bewerkstelligen, so ist es ihm gestattet, die Verbindlichkeit durch Erlegung des fünften Theiles seines Vermögens zu lösen.

3280. Die Verbindlichkeit aus dem Versprechen geht auch auf die Erben des Promittenten über, und zwar ohne Einschränkung, wenn die Verpflichtung durch besondere Veranlassung (Art. 3277) gerechtfertigt ist.

3281. Hatte das Versprechen keinen besondern Veranlassungsgrund (Art. 3278), und ist der Nachlass zur Ausführung desselben unzulänglich, so können die Descendenten des Promittenten durch Aufopferung des zehnten, andere Erben desselben durch die des fünften Theils der Erbschaft die Verbindlichkeit ablösen.

Unter Descendenten sind in diesem Fall wohl nur die Kinder, nicht auch die Grosskinder des Promittenten zu verstehen (Sintenis II. S. 272 und Keller S. 456).

3282. Zur Verzinsung einer versprochenen Summe ist der Promittent nicht verbunden, wenn er die Zahlung nicht böswillig verzögert hat.

3283. Die Vorbehalte, welche bei der Zusage gemacht worden sind, müssen beachtet werden, falls sie den Grundsätzen der Schicklichkeit und dem Gemeinwohl nicht widerstreiten.

Anmerkung. Von andern einseitigen Handlungen, durch welche Verbindlichkeiten begründet werden können, wie von Auslobungen, von der Geschäftsführung ohne Auftrag und von der Erbschaftsantretung, ist gehörigen Orts gehandelt.

Vierter Titel.

Von den Verbindlichkeiten und Forderungsrechten aus unerlaubten Handlungen.

Erstes Hauptstück.

Von unerlaubten Handlungen überhaupt und den Graden der Verschuldung.

3284. Jede Rechtsverletzung, d. i. jede an sich nicht gestattete Handlung, durch welche einem Andern geschadet wird, erzeugt für diesen ein Forderungsrecht gegen den Verletzenden, sofern dem Letztern seine Handlung zur Schuld zugerechnet werden kann.

Anmerkung. Handlung ist hier im weitern Sinne zu nehmen, in welchem darunter nicht bloss positive, sondern auch negative Handlungen, Unterlassungen, zu verstehen sind.

1. Um eine Obligation zu erzeugen oder eine bereits bestehende Obligation zu modificiren, müssen zwei Momente, Verletzung und Verschuldung, zusammentreffen.

2. Der Ausdruck „Rechtsverletzung“, wiewohl er sich auch bei Autoritäten (cf. Savigny, Obligationenrecht Bd. II. §§ 51 und 82 und Rudorff Bd. II. § 161) vorfindet, ist nicht ganz präzise, indem eine Obligation nicht nur durch Verletzung eines Rechts, sondern auch eines Rechtssubjects er-

zeugt werden kann (Brinz S. 508). Der im Art. gebrauchte Ausdruck „Rechtsverletzung“ ist daher ausdehnend zu interpretieren.

3. Das dem Verletzten eingeräumte Forderungsrecht geht zunächst auf Ersatz dessen, was durch die als Schuld zuzurechnende Handlung entzogen ist. Regelmässig wird das, was entzogen worden ist, Geld sein. Es kann aber auch etwas Anderes, als Geld, entzogen sein; dann geht auch der Anspruch des Gläubigers auf dieses Andere, und es erfolgt eine Umwandlung in Geld erst dann, wenn die Leistung dieses Anderen nicht möglich oder nicht erzwingbar ist (Windscheid II. S. 313 Not. 3, Zwingmann VI. S. 81).

4. Die Verpflichtung zur Leistung des Interesses setzt einen Causalzusammenhang zwischen der schädigenden Thatsache und dem eingetretenen Nachtheil voraus. Ungeachtet eines solchen Causalzusammenhanges kann sich aber der Verpflichtete von dem Ersatz des Interesses befreien, wenn er nachzuweisen im Stande ist, dass die Thatsache, für welche er einzustehen hat, den Schaden nur in dem Fall hervorgerufen haben würde, wenn nicht eine ganz andere Thatsache, für die er nicht einzustehen hat, dazwischen gekommen wäre und den Nachtheil verursacht hätte, oder dass der Schaden auch auf eine andere Thatsache, für die nicht eingestanden werden muss, zurückgeführt werden kann, oder endlich, dass der Schaden, der durch die Thatsache, für welche eingestanden werden muss, zwar thatsächlich entstanden ist, aber, wenn ihn eben diese Thatsache nicht erzeugt hätte, durch eine andere Thatsache entstanden wäre (Windscheid Bd. II. S. 33 Note 15 und Zwingmann I. S. 180 und 181 und V. S. 482).

5. Die Schadensstandklage unterscheidet sich von der Eigenthumsklage dadurch, dass bei jener der Klageanspruch aus einem schuldbewussten Handeln des Beklagten, bei dieser dagegen aus der blossen Thatsache des dem Kläger zustehenden Eigenthums hergeleitet wird (Zwingmann V. S. 195).

6. Zur Begründung der Klage auf Schadensersatz für den Fall der eingetretenen Unmöglichkeit vertragsmässiger Erfüllung ist nicht die Behauptung erforderlich, dass die Un-

möglichkeit der Leistung des eigentlichen Objects der Forderung dem Beklagten zur Schuld zuzurechnen sei; vielmehr hat regelmässig der Beklagte, welcher von den vertragsmässig dem Kläger gegenüber übernommenen Verpflichtungen befreit sein will, darzuthun, dass die Unmöglichkeit der vertragsmässig obliegenden Leistung ihm nicht zur Schuld gereiche (Zwingmann V. S. 501).

7. Wenn es sich um den Ersatz eines positiven Schadens handelt, ist ein Forderungsrecht des Verletzten schon in dem Fall gegeben, dass sich dessen Vermögen vermindert hat. Dass der Verletzte die von ihm zu prästirende Ersatzsumme zur Ausgleichung des Schadens bereits thatsächlich geleistet hat, ist nicht erforderlich (Zwingmann VI. S. 325).

8. Eine an sich nicht gestattete Handlung begeht, wer eine Arbeit, welche sowohl auf eine gefährliche als auch auf eine ungefährliche Art ausgeführt werden kann, in der gefährlichen Art ausführen lässt. Selbst der Umstand, dass die gewählte Art an sich statthaft und polizeilich nicht verboten ist, hebt das durch die Wahl begangene Verschulden nicht auf (Bolze II. S. 92).

3285. Eine Rechtsverletzung ist nicht anzunehmen, wenn Jemand nur von dem ihm zustehenden Rechte Gebrauch macht, oder nach dem eigenen Willen des verletzten Theiles handelt, oder durch dessen Unrecht zu erlaubter Selbstvertheidigung veranlasst wurde.

Der Vermiether, welcher dem Miether wegen unterlassener Zahlung des Miethzinses den Zutritt zu der Miethwohnung verweigert, macht nur von einem ihm zustehenden Rechte Gebrauch (Zwingmann IV. S. 284). Ebenso wenig ist es als Rechtsverletzung anzusehen, wenn der Vermiether die vom Miether noch nicht bezogene Wohnung anderweitig vermietet, weil die Berichtigung des Miethzinses unterblieben ist (Zwingmann IV. S. 288).

3286. Kindern unter sieben Jahren, und Personen die ihrer Geisteskräfte nicht mächtig sind, kann eine Rechtsverletzung nicht zugerechnet werden. Eine durch

Trunkenheit veranlasste Bewusstlosigkeit vermindert die Zurechnungsfähigkeit nicht.

Aus dem Art. folgt, dass nur derjenige eine Rechtsverletzung begehen kann, der Rechts-, Willens- und Handlungsfähigkeit besitzt. Demnach kann eine Sache nicht eine Rechtsverletzung verüben, sondern nur das Mittel zu derselben sein (Zwingmann VII. S. 232).

3287. Dem Untergebenen, der auf Befehl seines Vorgesetzten handelt, ist die durch diese Handlung verübte Rechtsverletzung nicht zuzurechnen, falls die Handlung keine verbrecherische war.

Dagegen aber haftet der Machtgeber; insbesondere haftet der Principal für schuldvolle Handlungen seines Procuranten (Dernburg II. S. 158).

3288. Für eine Rechtsverletzung ist verantwortlich, wer dieselbe hat geschehen lassen unter Umständen, wo er durch seine persönliche Stellung zum Thäter, als Vater oder Dienstherr, sie hätte hindern können und also sollen.

Dieser Art. kann nicht analog dem französischen Gesetzbuch (code civil Art. 1384) dahin interpretirt werden, dass der Dienstherr für jede Beschädigung Dritter durch sein Dienstpersonal verantwortlich ist, weil er sie nicht gehindert hat. Vielmehr ist die Verhaftung des Dienstherrn dahin zu beschränken, dass er nur dann für den durch seine Dienstleute dritten Personen zugefügten Schaden einzustehen hat, wenn er bei der Auswahl der Dienstleute nicht die erforderliche Vorsicht ausgeübt oder wenn er die entsprechende Aufsichtigung derselben unterlassen hat (Hasse, die culpa des römischen Rechts S. 408, Zwingmann II. S. 230 und VII. S. 230). Allein das neuere Recht ist der Ausdehnung der Verhaftung der Dienstherrn möglichst geneigt; insbesondere statuirt der § 2 des Reichshaftpflichtgesetzes vom 7. Juni 1872, dass Fabrikherren und Unternehmer gewerblicher Anstalten für jedes Verschulden der in ihren Fabriken, bez. Anstalten angestellten Personen haften, wenn eine Person getödtet oder beschädigt wurde. Auch die Rigaschen Stadt-

gerichte haben sich dahin ausgesprochen, dass die Rigasche Tramwaygesellschaft für den von ihrem Dienstpersonal Dritten zugefügten Schaden verhaftet ist (Zwingmann VII. S. 232 und 233).

3289. Der Grad der Zurechnung ist verschieden, je nachdem bei der Handlung Arglist oder blosses Versehen (Fahrlässigkeit) zum Grunde gelegen.

Der im Art. nicht glücklich gewählte Ausdruck „blosses Versehen“ wird durch das in Klammern beigefügte Wort „Fahrlässigkeit“ in keiner Weise verdeutlicht. Unter „blosses Versehen“ ist Schuld überhaupt, sowohl culpa lata als culpa levis zu verstehen.

3290. Unter Arglist, bösem Willen oder Gewissenlosigkeit (Dolus) ist jede gefissentliche Schadenszufügung zu verstehen.

1. Dolos handelt auch, wer eine Leistung, zu der er verpflichtet ist, wesentlich unmöglich macht (Windscheid II. S. 53 Not. 4).

2. Der Verkäufer, der Fehler des Kaufobjects kennt, sie aber dem Käufer nicht mittheilt, begeht noch keinen dolus (Seufferts Archiv Bd. XXX. No. 130 und Zwingmann V. S. 169).

3291. Ist von beiden Seiten in derselben Richtung und in Bezug auf denselben Gegenstand arglistig gehandelt worden, so ist für keinen der Theile ein Anspruch aus der Arglist begründet. Liegt aber bloss von einer Seite eine Arglist vor, so steht dem dadurch Verletzten ein Anspruch zu, selbst wenn ihm ein Versehen zur Last fällt.

Der Satz, dass dolus beider Seiten sich compensire, findet keine Anwendung auf den Fall, dass Jemand eine Leistung, zu der er verpflichtet ist, sei es ganz, sei es auch nur zum Theil gefissentlich unmöglich macht (Brinz S. 590).

3292. Eine Uebereinkunft darüber, dass der durch eine arglistige Handlung zugefügte Schade nicht ersetzt werden solle, ist ungültig. Dagegen ist es nicht untersagt, einen Anspruch aus einer bereits verübten arg-

listigen Handlung aufzugeben, vorausgesetzt, dass der Verletzte mit seinem Anspruche und dem Grunde desselben hinlänglich bekannt ist.

1. Auch im allgemeinen pactum, ne quid praestetur, gilt die Befreiung von der Verhaftung wegen dolus als ausgeschlossen, des künftigen, weil über einen solchen nicht pactirt werden kann und des vergangenen, weil sich nicht annehmen lässt, dass die Absicht darauf gerichtet gewesen (Rudorff II. S. 94).

2. Die in den Transportreglements der Eisenbahnen enthaltene Bestimmung, dass der Absender für den Fall des Verlustes der zum Transport übergebenen Waare nur eine Theilentschädigung zu erhalten habe, fällt nicht unter das Verbot dieses Art., weil der Absender die Wahl hat, die niedrigere einfache Fracht zu bezahlen und selbst das Risiko eines Werthersatzes, der dem wahren Werth der Waare nicht gleich kommt, zu tragen oder aber gegen Zahlung eines eine Versicherungsprämie enthaltenden höheren Frachtsatzes den Anspruch auf Ersatz des vollen Werthes der Waare zu erwerben (Zwingmann VII. S. 390).

3. Der durch eine verübte arglistige Handlung Verletzte, der sich im Zweifel darüber befindet, ob überhaupt eine arglistige Handlung vorliegt, ist mit seinem Anspruch und dem Grunde desselben nicht hinlänglich bekannt (Zwingmann VII. S. 192).

3293. Wer den Andern einer Arglist beschuldigt, muss das Dasein derselben nachweisen.

1. Dieser Art. bezieht sich nur auf die Fälle, in welchen der Verletzte durch die Arglist des Anderen ein Forderungsrecht erworben hat; denn hatte der Verletzte vorher ein Forderungsrecht, so braucht er nur die Entstehung desselben nachzuweisen, wonächst dann der Beklagte, wenn er nur für Arglist zu haften verbunden ist, zu behaupten und darzuthun hat, dass ihm die vertragsmässige Leistung unmöglich geworden sei. Die als Quelle im Art. angezogene l. 18 § 1 D. de prob. 22. 3 ist solchenfalls nicht anwendbar (Windscheid II. S. 55 Not. 17).

2. Die Behauptung einer Versicherungsgesellschaft, der Versicherte habe seinen Waarenbestand vermindert, ohne Anzeige gemacht zu haben, qualificirt sich nicht als Einrede des nicht erfüllten Vertrages, sondern als Einrede der Arglist und ist daher von der Versicherungsgesellschaft in Erweis zu stellen (Zwingmann IV. S. 173).

3. Der Wechselkläger, welcher ein Wechselblanquett ausgefüllt hat, wird durch die für seinen guten Glauben und sein redliches Verhalten streitende Vermuthung solange gedeckt, als der Wechselbeklagte es an dem ihm obliegenden Nachweise der Arglist fehlen lässt (Zwingmann V. S. 453).

3294. Jedes nicht mit Arglist (Art. 3290) verübte Unrecht, so weit es dem Urheber zugerechnet werden kann, fällt unter den Begriff des Versehens oder der Culpa, es mag durch Muthwillen oder Uebermuth ohne böslische Absicht, oder durch Leichtsin, Nachlässigkeit, Trägheit oder zuzurechnende Unwissenheit veranlasst sein.

1. Das Unrecht besteht darin, dass nicht diejenige Vorsicht beobachtet ist, durch welche der rechtswidrige Erfolg vermieden werden konnte und sollte. Auch durch ein Unterlassen kann ein Unrecht verübt werden. Einer culpa in non faciendo macht sich z. B. schuldig ein Hauseigenthümer, welcher, obwohl er die Schadhafteigkeit der Mauer seines Hauses kennt, dennoch keine Vorkehrungen gegen deren Einsturz trifft oder der Inhaber einer Badstube, der die Kleidungsstücke der Badenden, welche sie in einem besonderen ihnen zugewiesenen Zimmer ablegen und während des Bades nicht im Auge behalten können, zu beaufsichtigen unterlässt (Zwingmann V. S. 60 und III. S. 255).

2. Dagegen erscheint die Schliessung eines Vertrages über eine fremde Sache an sich nicht als Unrecht (Zwingmann IV. S. 250).

3295. Bei dem Versehen (Culpa) sind zwei Grade zu unterscheiden: das grobe und das leichte Versehen.

Früher wurden allgemein drei Grade der culpa unterschieden, culpa lata, culpa levis und culpa levissima; allein seit den überzeugenden Ausführungen von Hasse in seiner

Abhandlung „über die culpa des römischen Rechts“ findet diese Theorie in der Wissenschaft keine namhaften Anhänger mehr. Das heutige gemeine Recht, mit dem dieser Art. unseres Partikularrechts in Einklang steht, kennt nur zwei Grade der culpa, culpa lata und culpa levis.

3296. Ein grobes Versehen lässt sich derjenige zu Schulden kommen, welcher entweder im höchsten Grade leichtsinnig und unachtsam handelt, oder auf fremde Sachen und Angelegenheiten, deren Besorgung ihm obliegt, weniger Fleiss verwendet, als auf die eigenen, oder Handlungen vornimmt, deren Schädlichkeit und Gefährlichkeit ihm nicht entgehen konnte und durfte.

1. Eine feste Grenzlinie zwischen dem groben und leichten Versehen besteht nicht, vielmehr ist nach den im einzelnen Fall vorliegenden Umständen zu bemessen, ob grobes oder leichtes Versehen vorliegt (Bolze II. S. 93 und Zwingmann V. S. 295).

2. Wer eine Dienstleistung übernimmt, zu deren Ausführung besondere Kenntnisse erforderlich sind, ohne sich tatsächlich im Besitz dieser Kenntnisse zu befinden, begeht eine grobe Verschuldung (Bolze II. S. 93). Ebenso liegt in der Vernachlässigung einer auf Schadensverhütung abzielenden Polizeiverordnung ein grobes Versehen (Bolze I. S. 71). Auch handelt ein des Lesens und Schreibens Unkundiger im höchsten Grade unachtsam, wenn er ein nicht auf den Namen des Verpfänders, sondern auf den eines Dritten lautendes Rectapapier ohne Zustimmung dieses Dritten in Faustpfand nimmt (Zwingmann VII. S. 90).

3297. Das grobe Versehen ist, in Beziehung auf Schadensersatz und die sonstigen privatrechtlichen Folgen, der Arglist vollkommen gleich zu beurtheilen.

1. Ungeachtet seiner bestimmten Ausdrucksweise ist der Art. doch nur dahin zu verstehen, dass die grobe Verschuldung regelmässig die nämlichen privatrechtlichen Wirkungen äussert, wie die Arglist, wogegen im Einzelnen die aus dem dolus entspringende Verhaftung eine strengere ist, als die aus der culpa lata (Zwingmann VI. S. 152 und 153). Die stren-

gere Verhaftung des Arglistigen erklärt sich aus dem Sittlichkeitsgefühl, welches nicht dulden kann, dass ein aus Mangel an Einsicht Unrecht Thuender mit einem wohlbedachten böswilligen Uebelthäter auf gleiche Stufe gestellt werde. — So wird z. B. nur ein Vertrag über Befreiung von der Verhaftung wegen Arglist als pactum turpe angesehen (Art. 3292), und bringt die seinerseitige Ausserachtlassung gehöriger Sorgfalt dem Beschädigten keinen Nachtheil, wenn die ihm widerfahrene Rechtsverletzung eine dolose ist (Art. 3441).

2. Anlangend die Beweislast gilt in Betreff der culpa lata im Wesentlichen das im Art. 3293 über den dolus Bemerkte. Auch bei der Verhaftung wegen culpa lata kommt es darauf an, ob vor deren Eintritt ein Vertragsverhältniss zwischen dem Verletzenden und Verletzten bestanden hat. Ist Solches der Fall gewesen, so hat der Verletzte nur die Entstehung seines Forderungsrechts zu behaupten und zu beweisen, während der Andere darzuthun hat, dass die Leistung ihm unmöglich geworden. Die vom Vogteigerichte im Erkenntnisse vom 4. Januar 1875 sub Nr. 4 (Zwingmann IV. S. 180) ausgesprochene Ansicht, dass Derjenige, der sich auf Contractverletzung wegen culpa lata beruft, auch deren Beweis zu erbringen hat, ist in dieser Allgemeinheit entschieden unrichtig und wird durch die 1. 9 § 4 D. loc. 19. 2 in unzweideutigster Weise widerlegt.

3298. Ein leichtes Versehen wird verübt durch Unterlassung derjenigen Sorgfalt und des Fleisses, den ein tüchtiger und sorgsamer Hausvater überhaupt anzuwenden pflegt.

1. Mehr kann nicht beansprucht werden, als dass diejenige diligentia prästirt werde, welche ein bonus und prudens paterfamilias zu beobachten pflegt. Was trotzdem, dass eine solche diligentia geübt worden, geschieht, fällt unter den Begriff des casus (Rudorff II. S. 98).

2. Ein Verkaufscommissionair, welcher Modeartikel, deren Vertrieb nur in einer bestimmten Jahreszeit möglich ist, zum Verkauf entgegengenommen hat, macht sich eines leichten Versehens schuldig, wenn er nach Schluss der betreffenden

Saison den Committenten davon, dass er die Commissionswaare nicht hat verkaufen können, zu benachrichtigen unterlässt (Zwingmann VI. S. 406).

3299. In einzelnen ihres Orts bestimmten Fällen ist ein Versehen nicht zuzurechnen, wenn man fremden Sachen und Angelegenheiten nur die Sorgfalt gewidmet hat, welche man bei den eigenen anzuwenden pflegt; nur darf das Versehen kein grobes sein.

Die im Art. bezeichnete Gattung der Sorgfalt wird in den römischen Quellen als *diligentia quam suis* bezeichnet (l. 72 D. pro soc 17, 2 u. l. ult. in fin C. de pact. conv tam etc. 5. 14). Das Einstehen für *diligentia quam suis* ist eine Milderung der Haftung wegen *culpa levis*; daher braucht, wer nur *diligentia quam suis* zu prästiren hat, nie mehr zu leisten, als ein *bonus paterfamilias*, der sich einer *culpa levis* schuldig gemacht hat (Windscheid II. S. 55 Not. 15).

3300. Wo in vertragsmässigen Verhältnissen — sei es durch den Vertrag selbst, oder schon kraft des Gesetzes — einem Theile die Bewahrung und Bewachung (*custodia*) einer Sache zur Pflicht gemacht ist, da ist der Verpflichtete auch wegen Diebstahls und Ersitzung der Sache verantwortlich.

Die *custodia* ist nicht eine Sorgfalt eigenen Grades, sondern eigener Art, gerichtet auf Bewahrung einer Sache vor Abhandenkommen. Dass Derjenige, der *diligentia in custodiendo* zu prästiren hat, auch für Diebstahl einzustehen hat, ist nur als eine Regel zu erachten, die ihre Ausnahme hat. Denn der Pfandgläubiger, wiewohl er *custodia* zu prästiren hat, haftet nach Art. 1480 nicht, wenn die Pfandsache ohne seine Schuld gestohlen wird. Ebenso dürfte aus dem Art. 4048 herzuleiten sein, dass der Miether für den ohne ein Versehen von seiner Seite vollzogenen Diebstahl der Miethsache nicht einzustehen hat.

3301. Bei Forderungen, die lediglich aus Rechtsverletzungen entspringen, also ein bereits bestehendes Verpflichtungsverhältniss nicht voraussetzen, ist der Ver-

letzer ohne Ausnahme für jedes, auch ein leichtes Versehen verantwortlich.

Als ein leichtes Versehen gilt auch die Unterlassung, sofern sie als Schuld angerechnet werden kann (Art. 3441). Darüber, wann solches zutrifft, hat in jedem coucreten Falle nur das richterliche Ermessen zu entscheiden.

3302. Welcher Grad des Versehens bei vertragsmässigen Verhältnissen, bei der Verwaltung fremder Angelegenheiten, so wie in den Fällen, wo Jemand wegen des Besitzes fremder Sachen in Anspruch genommen werden kann, zu gewähren ist, ist seines Orts angegeben.

Nach Handelsrecht haften die Contrahenten schlechthin für jedes Versehen, sofern für sie ein Handelsgeschäft vorliegt (D. H. G. B. Art. 282), also bei Geschäften, welche nur für den einen der Contrahenten als handelsmässiges, nicht aber auch für den anderen derselben sich darstellen, der Theil, auf dessen Seite das Geschäft ein Handelsgeschäft ist, nach Handelsrecht, der andere dagegen nach bürgerlichem Recht.

3303. Ist von zwei Personen gegenseitig ein Versehen verschuldet, so findet rücksichtlich der dadurch erwachsenen Forderungen so weit Compensation statt, als diese Forderungen einander erreichen.

Es ist wohl zu bemerken, dass culpa mit culpa sich nicht wie dolus mit dolus compensiren. Es compensiren sich nur die aus der culpa entstandenen Forderungen.

3304. Ist das Vorhandensein einer (nicht böswillig verübten) Rechtsverletzung nachgewiesen, so liegt der Beweis, dass sie ohne die Schuld oder das Versehen des Beklagten herbeigeführt sei, diesem letztern ob.

1. Dieser Art. regelt die Beweislast bei Ansprüchen, welche aus einer Rechtsverletzung entstehen, nicht aber auch bei Ansprüchen, welche durch Rechtsverletzung bei einem obligatorischen Rechtsverhältnisse erzeugt worden; er handelt nur von der sog. aquilischen culpa, bei welcher der Kläger blos nachzuweisen hat, dass ihm durch die That des Anderen ein Schaden erwachsen ist (Zwingmann V. S. 178 und VII. S. 230). Rechtsirrthümlich ist daher die in dem Beweis-

interlocut des Wettgerichts vom 16. Januar 1868 sub No. 27 (Zwingmann I. S. 172) und die in der Entscheidung der I. Section der Landvogtei vom 18. März 1874 sub No. 68 (Zwingmann III. S. 448) erfolgte Berufung auf diesen Art. zur Feststellung der Beweislast bei einem Verschulden in der Erfüllung von Verträgen.

2. Bei dem Zusammenstoss von Schiffen ist der Art. zur Vertheilung der Beweislast regelmässig nicht anwendbar, indem er voraussetzt, dass die Beschädigung durch eine positive oder negative Handlung des Beklagten veranlasst ist, aus der nackten Thatsache des Zusammenstosses aber noch nicht gefolgert werden kann, dass der Zusammenstoss durch das Schiff des Beklagten herbeigeführt ist (Zwingmann VII. S. 5074). Hat jedoch ein Schiffer bei einer Collision von Schiffen den zur Verhütung von Unfällen erlassenen Vorschriften zuwider gehandelt, so braucht der Beschädigte nicht nachzuweisen, dass den Zuwiderhandelnden ein Verschulden trifft, sondern hat letzterer darzuthun, dass er an der Collision keine Schuld hat (Bolze I. S. 71).

Zweites Hauptstück.

Von dem Verzuge.

Erste Abtheilung.

Begriff und Arten des Verzuges.

3305. Unter Verzug, Mora, ist die ungerechte Verzögerung der Leistung oder der Annahme des Gegenstandes des Forderungsrechts zu verstehen. Im erstern Falle ist eine Mora des Schuldners, im letztern des Gläubigers vorhanden.

Der Ausdruck „Verzug“, „mora“ wird in verschiedenem Sinn gebraucht. Einmal bezeichnet er schlechtweg die Verzögerung einer Leistung. Sodann wird er angewandt, wo die nicht rechtzeitige Erfüllung Nachtheile für den Schuldner äussert, gleichviel ob ihn ein Verschulden in der Verzöge-

zung trifft oder nicht, — wie z. B. der Käufer, welcher den Kaufpreis nach Empfang der Kaufsache nicht entrichtet, sich in mora befindet und Zinsen vom Kaufpreise zahlen muss. Endlich bedeutet das Wort „Verzug“ die Verzögerung, welche einer bestimmten Person zur Schuld angerechnet wird. Nur vom Verzug, dessen charakterisches Merkmal in Supposition eines dolus oder einer culpa des Säumigen besteht, handelt das Privatrecht. — Der Verzug in diesem Sinne wird auch Verzug in subjectivem Sinne genannt. Wiewohl gegen diese Bezeichnung als solche nichts zu erinnern ist, so darf sie doch nicht — wie es von C. W. Wolff in seiner „Lehre von der mora 1841“ und in dem Quaralbescheide des Rigaschen Rathes vom 15. April 1877 sub No. 2489 (Zwingmann V. S. 180) geschehen — dazu benutzt werden, um den Verzug in technisch juristischem Sinn zu dem Verzug, welcher vertragsmässige oder gesetzliche nachtheilige Folgen an die nicht rechtzeitige Erfüllung einer Verbindlichkeit knüpft, in Gegensatz zu bringen und letzterem den unpassenden Namen „Verzug in objectivem Sinn“ beizulegen.

I. Vom Verzug des Schuldners.

3306. Der Verzug des Schuldners tritt mit allen seinen Wirkungen schon von selbst ein: 1. wenn Jemand durch Diebstahl oder Gewalt oder auf sonstige widerrechtliche Weise in den Besitz einer Sache gekommen ist; 2. wenn der Schuldner zur Erfüllungszeit sich nicht antreffen lässt, ohne dass seine Abwesenheit durch triftige Gründe gerechtfertigt erscheint; 3. wenn für die Leistung — es sei durch Vertrag, Herkommen oder Gesetz (s. oben Art. 2198) — ein bestimmter Termin festgesetzt ist, und der Schuldner denselben unbeachtet verstreichen lässt.

1. Im Punkt 1 wird die Mahnung vom Recht fingirt, weil der Gläubiger gemeinhin nicht die Möglichkeit hat, den Schuldner, welcher ihm gewöhnlich unbekannt sein wird, zu mahnen.

2. Nach römischem Recht trat im Punkt 2 der Verzug

erst mit dem Zeitpunkt ein, in welchem der Richter durch förmliches Decret festsetzte, dass der Schuldner in Verzug gerathen sei. In Folge dessen wird meist angenommen, dass der abwesende Schuldner sich erst dann im Verzuge befindet, wenn der Gläubiger vor Gericht erklärt, dass er von dem Schuldner Erfüllung beanspruche (Windscheid II. S. 82); allein es dürfte wohl schon der Versuch des Gläubigers, den Schuldner durch einen öffentlichen Notar zu mahnen, genügen. Jedenfalls aber muss immer die Abwesenheit des Schuldners glaubhaft gemacht werden, wie z. B., dass der Schuldner in seiner Wohnung nicht anzutreffen gewesen und auch nach eingezogener Erkundigung bei der Polizei nicht hat ermittelt werden können.

3. Die im gemeinen Recht bestrittenen und von Vangerow (Bd. II. S. 186—198) mit ebensoviel Sorgfalt als Scharfsinn behandelte Controverse, ob der Grundsatz, „dies interpellas“ pro homine in Bezug auf die Leistungspflicht des Schuldners, Geltung habe, ist vom Provinzialrecht bejahend beantwortet worden.

3307. In andern Fällen, ausser den im Art. 3306 aufgeführten, wird ein Verzug nicht anders, als durch voraufgegangene Mahnung des Schuldners von Seiten des Gläubigers oder seines Stellvertreters begründet.

1. Bei gegenseitigen Obligationen muss der Contrahent, welcher seinen Mitcontrahenten in Verzug setzen will, mit der Mahnung auch gleichzeitig seiner Leistungspflicht Genüge thun (Dernburg II. S. 163 und Zwingmann VI. S. 366 und 367).

2. Ist die Forderung in einem Präsentationspapier, wie z. B. in einem Wechsel, verbrieft, so geräth der Schuldner nur in Verzug, wenn ihm das Papier nach eingetretener Fälligkeit zur Einlösung präsentirt wird.

3. Die Warnung, etwas nicht zu thun, darf nicht mit der Mahnung, etwas zu thun, identificirt werden (Bolze I. S. 84).

3308. Die Mahnung (Art. 3307) muss an den Schuldner selbst oder dessen Bevollmächtigten ergehen; bei bevor-

mundeten Personen an den Vormund, bei juristischen Personen an den gesetzlichen Vertreter.

Eine Mahnung an den Dienstboten oder die Ehegattin des zu Mahnenden genügt nicht (Dernburg II. S. 164).

3309. Die Mahnung braucht nicht nothwendig gerichtlich zu geschehen; sie darf jedoch, um wirksam zu sein, nicht früher erfolgen, als wenn die Schuld fällig ist, auch nicht zu einer Zeit und an einem Orte, die den Umständen nach unpassend erscheinen, weil eine sofort zu bewirkende Leistung billiger Weise nicht zu erwarten war.

1. Wiewohl die Mahnung an keine Form gebunden ist, so darf die blosse Uebersendung einer Rechnung doch noch nicht als Mahnung angesehen werden (D. H. G. B. Art. 288). Wohl aber wird von einem Kaufmann, welcher einen die Aufforderung zur Leistung enthaltenden Brief empfangen hat, präsumirt, dass er den Brief gelesen hat (Seuffert Archiv XXIV. No. 196).

2. Wenn durch eine Mahnung der Schuldner in Verzug gesetzt werden soll, so muss sie dergestalt erfolgen, dass der Schuldner nicht im Zweifel darüber bleiben kann, wann er die Leistung vorzunehmen hat. Die Aufforderung, den gemietheten Lagerraum in Stand zu setzen, enthält daher noch nicht eine Mahnung zur Uebergabe des Lagerraumes (Zwingmann II. S. 71).

3. Der Umstand, dass die Mahnung nicht zu einer Zeit und an einem Ort, die den Umständen nach unpassend erscheinen, erfolgen darf, berechtigt nicht zu der Schlussfolgerung, dass die Mahnung an dem Leistungsort und zu der Leistungszeit selbst zu geschehen hat (Windscheid II. S. 83).

3310. Ein Verzug des Schuldners ist nicht anzunehmen, wenn die Zögerung nur dadurch veranlasst ist, dass der Schuldner Gründe hat, die Verpflichtung, deren Erfüllung von ihm verlangt worden, entweder überhaupt zu bezweifeln oder doch den behaupteten Umfang derselben zu bestreiten.

1. Auch durch Einreden, welche dem Schuldner zur

Seite stehen, und zwar sowohl dilatorische als peremptorische, wird der Verzug ausgeschlossen (Sintenis II. S. 207).

2. Eine Aufforderung zu einer Mehrleistung begründet den Verzug in Betreff dessen, was der Schuldner thatsächlich zu leisten hat, es sei denn, dass der Gläubiger zuvor erklärt hat, dass er weniger, als er fordere, nicht annehmen werde (Dernburg II. S. 164). Unrichtig ist daher die Entscheidung des Rigaschen Rathes vom 10. Dezember 1875 sub No. 8114, in welcher ausgesprochen ist, dass der Advocat, welcher seinen Clienten zur Berichtigung einer übersetzten Rechnung aufgefordert hat, den Anspruch auf Ersatz von Verzugszinsen verliert, denn durch die Mehrforderung wird der Schuldner nicht verhindert das zu leisten, was er zu leisten verpflichtet ist.

3311. Auch in anderen Fällen, in welchen dem Schuldner ein Mangel an Voraussicht, und überhaupt Leichtsinn und Nachlässigkeit nicht vorgeworfen werden kann, und es klar vorliegt, dass er an der Erfüllung durch Umstände und Verhältnisse gehindert wurde, deren Eintreten weder nach menschlicher Berechnung voraussehen, noch abzuwenden war, — ist der Richter befugt, denselben von den nachtheiligen Folgen des Verzuges zu befreien.

Wann ein Verzug dem Schuldner nicht zur Schuld anzurechnen ist, hat im concreten Fall das richterliche Ermessen zu entscheiden. Als allgemeine Entschuldigungsgründe gelten zeitweilige Ausfuhrverbote, unverschuldete gerichtliche Arrestirung des Schuldobjects, plötzliche Krankheit oder Gefangenname des Schuldners u. s. w. (Rudorff II. S. 105 und Dernburg II. S. 165). Insbesondere ist der Schuldner auch genugsam entschuldigt, wenn er die Leistung deshalb unterlässt, weil er sich vergewissern will, auf wen die Forderung nach dem Ableben des ursprünglichen Gläubigers übergegangen ist. Dagegen aber wird der Verzug durch subjective Unmöglichkeit der Leistung, gleichviel ob sie schon bei Begründung des Forderungsrechts vorhanden gewesen oder nachher durch die Schuld des Schuldners entstanden ist, nicht entschuldigt (Windscheid II. S. 77 und Zwingmann VI. S. 201 und 202).

II. Vom Verzuge des Gläubigers.

3312. Der Gläubiger kommt in Verzug, wenn ihm selbst oder seinem Stellvertreter vom Schuldner in gehöriger Weise, zu rechter Zeit und am gehörigen Orte, die Leistung angeboten ist, und er dieselbe ohne rechtmässige Gründe nicht angenommen hat.

1. Wie der Gläubiger, kann auch der Schuldner vertreten werden.

2. In gehöriger Weise erfolgt das Angebot nur, wenn der Schuldner, mit der Erklärung, leisten zu wollen, die Anforderung, in Empfang zu nehmen, verbindet. Wer nur thatsächlich bereit ist, ohne die Erfüllung anzubieten, oder wer nur anbietet, ohne thatsächlich bereit zu sein, setzt den Gläubiger nicht in Verzug (Sintenis II. S. 215 u. Zwingmann II. S. 79).

3. Ein Angebot vor Eintritt des Erfüllungstermins ist nur statthaft, wenn die Entgegennahme nicht dem Interesse des Gläubigers widerspricht (Sintenis II. S. 219).

4. Der Grundsatz „dies interpellat pro homine“ findet beim Verzuge des Gläubigers keine Anwendung (Zwingmann V. S. 417).

5. Die Nichtannahme der angebotenen Leistung kann sowohl durch ausdrückliche Weigerung, als durch Schweigen geschehen (Sintenis II. S. 219).

6. Beim Wechsel hat der Wechselgläubiger bei Verfall den Wechsel dem Wechselschuldner zur Zahlung zu präsentieren, widrigenfalls er in Verzug geräth.

3313. Das Anerbieten des Schuldners (Art. 3312) muss nicht nur den Worten, sondern auch der That nach vorhanden, mithin die Möglichkeit da sein, das Anerbieten in Vollziehung zu setzen.

Regelmässig ist Realoblation erforderlich, unter Umständen genügt aber auch Verbaloblation. Insbesondere geräth der Gläubiger durch Verbaloblation in Verzug, wenn er im Voraus erklärt hat, dass er die Annahme der Leistung verweigern werde, oder wenn er das Schuldobject vom Schuldner abzuholen hat (Dernburg II. S. 170 u. 171. — Nach Rigaschem

Handelsbrauch hat der Käufer die Waare vom Verkäufer abzuholen, darum braucht der Verkäufer dem Käufer die gekaufte Waare nur verbaliter zu offeriren (Zwingmann II. S. 79).

3314. Die Leistung muss von dem Schuldner vollständig angeboten sein: durch die Weigerung, einen Theil der Leistung, eine Abschlagszahlung, anzunehmen, begehrt der Gläubiger keinen Verzug.

Sind mehrere getrennte Forderungen gleichzeitig fällig, so ist der Gläubiger nicht berechtigt, die Annahme einiger Schuldobjecte deshalb zu verweigern, weil nicht auch die anderen offerirt worden (C. W. Wolff zur Lehre von der Mora S. 425).

3315. Erfolgt das Anerbieten des Schuldners nur geringe Zeit zu spät, so ist eine solche Verspätung für den Gläubiger kein triftiger Grund zur Verweigerung der Annahme, wenn sich der Schuldner gleichzeitig zur Entschädigung erbietet, oder die Verspätung keinen Unterschied macht.

3316. Der Gläubiger lässt sich einen Verzug zu Schulden kommen, wenn er sich an dem festgesetzten Leistungsorte nicht eingefunden, während der Schuldner gegenwärtig und zur Erfüllung bereit war.

1. Als festgesetzter Leistungsort gilt in Ermangelung eines besonders vereinbarten Zahlungsortes der Wohnort des Schuldners (Zwingmann VI. S. 199). Der Schuldner, welcher zur Erfüllung bereit sein soll, ist deshalb noch keineswegs verbunden, das Schuldobject bei Gericht zu deponiren, wie irrthümlich in dem Erkenntnisse des Rig. Wettgerichts vom 25. November 1872 angenommen wird (Zwingmann III. S. 192).

3317. Ein Verzug des Gläubigers tritt ein, wenn der Schuldner, um zu zahlen eine specielle Berechnung der Forderung verlangt, und der Gläubiger diese aufzustellen unterlässt, vorausgesetzt, dass eine solche nöthig ist, um vollständige Zahlung leisten zu können.

Nicht minder verschuldet der Gläubiger einen Verzug, wenn er dem Schuldner auf dessen Anfrage genaue Angabe über die beim Vertragsschluss vorbehaltene nähere Be-

stimmung wegen Verpackung und Versendung der Waare zu machen unterlässt.

Zweite Abtheilung.

Wirkung des Verzuges.

I. Wirkungen des Verzuges für den Schuldner.

3318. Der Schuldner, welcher sich im Verzuge befindet, bleibt nicht nur zur Erfüllung seiner Verbindlichkeit fernerhin verpflichtet, sondern es wird auch seine Verantwortlichkeit dadurch so weit gesteigert, dass er selbst für den zufälligen Untergang des von ihm zu leistenden Gegenstandes haftet.

1. In Folge des Verzuges wird die Obligation nach dem Ausdruck der römischen Quellen perpetuirt. Unter der sog. perpetuatio obligationis — darf aber nicht mit Madai (cfr. „die Lehre von der mora“ S. 284—289) — ein selbstständiges Princip verstanden werden, welches die unbedingte Haftung des säumigen Schuldners feststellt. Vielmehr ist die Perpetuierung der Obligation lediglich eine Consequenz des allgemeinen Grundsatzes, dass der säumige Schuldner wegen seiner culpa verpflichtet ist, dem Gläubiger das gesammte Interesse zu vergüten (Vangerow III. S. 199).

2. Aus diesem Art. und den ff. erhellt, dass der Gläubiger wegen Verzuges des Schuldners nur das Interesse zu fordern berechtigt ist; daher erscheint eine Klage, welche einzig auf richterliche Anerkennung eines dem Schuldner zur Last fallenden Verzuges gerichtet ist, unstatthaft (Zwingmann III. S. 191).

3. Ebenso wie für den Untergang der Sache haftet der säumige Schuldner für deren zufällige Verschlechterung und Preisminderung (Windscheid II. S. 87 und 88).

3319. Von der Haftung für den zufälligen Untergang der zu leistenden Sache (Art. 3318) ist der Schuldner befreit, wenn er den Beweis führt, dass der Gegenstand, auch wenn er ihn zur rechten Zeit an den Gläubiger ab-

geliefert hätte, doch zu Grunde gegangen und auch vom Gläubiger nicht verkauft sein würde.

Unter Beweis ist nicht ein strenger processualischer Beweis zu verstehen. Ein solcher Beweis wäre schlechterdings unmöglich, sondern genügt es, wenn der Schuldner glaubhaft macht, dass den Gläubiger bei rechtzeitiger Lieferung der Sache der nämliche Verlust nicht minder getroffen haben würde.

3320. Der Schuldner ist in Folge des Verzuges verpflichtet, dem Gläubiger das gesammte Interesse zu leisten, namentlich die Früchte und sonstigen Accessionen, so wie — wo der Gegenstand dazu geeignet ist — die Verzugszinsen. Ist der Werth des schuldigen Gegenstandes zu ersetzen, so ist der höchste Werth in Anschlag zu bringen, den der Gegenstand seit dem Verzuge gehabt hat.

1. Das Interesse besteht für den Gläubiger darin, dass er das voll erhält, was er zu rechter Zeit und am rechten Ort hätte erhalten müssen, aber nicht erhalten hat. Hieraus folgt, dass der Schuldner eine in ausländischer Valuta vereinbarte Zahlung in der Landesmünze nur nach dem Sichteurse zur Zeit und am Ort der Zahlung leisten kann (Goldschmidt, Handelsrecht I., 3. Aufl. Nr. 1164, Zwingmann V. S. 393 und 394).

2. Der Schuldner hat die Früchte nach Analogie des unredlichen Besitzers zu ersetzen, also nicht nur fructus perceptos, sondern auch percipiendos (Dernburg II. S. 167).

3. Mit den Verzugszinsen dürfen nicht die Prozesszinsen verwechselt werden. Auf Prozesszinsen hat der Kläger ohne Rücksicht auf mora des Beklagten Anspruch, weil er seine Hauptforderung cum omni causa zu erhalten hat, d. h. so, wie sie ihm zum Theil geworden wäre, wenn der Beklagte schon zu Anfang des Rechtsstreites seiner — vom Richter später anerkannten — Schuldverpflichtung genügt hätte (Savigny, System V. §§ 268—271 und Zwingmann VII. S. 224 und 225).

4. Der in der Vollziehung der Vermögenstheilung mit den Blutsverwandten seines verstorbenen Ehegatten säumige

Gatte hat nicht die von dem auszugehenden Vermögensantheil bezogenen Früchte, sondern nur die Verzugszinsen von diesem Antheil zu vergüten (Zwingmann VI. S. 99).

5. Den Ersatz des höchsten Werthes des schuldigen Gegenstandes kann der Gläubiger nicht nur fordern, wenn der schuldige Gegenstand in einer species bestanden hat, sondern auch, wenn er zu den fungiblen Sachen gehört (Sintenis II. S. 212 und 213).

6. Nach Handelsrecht kann der Verkäufer vom säumigen Käufer auch Lagermiete beanspruchen, wenn letzterer eine solche nicht gezahlt hat, weil im Handelsverkehr jede Leistung im Zweifel nur gegen Entgelt gewährt wird (Zwingmann IV. S. 333).

3321. Das Interesse (Art. 3320) kann möglicher Weise auch in der Aufhebung des Vertrages bestehen, wenn der Zweck, welchen der Gläubiger durch den Gegenstand des Forderungsrechts erreichen wollte, durch den Verzug des Schuldners vereitelt ist, oder wenn der Gläubiger veranlasst worden, einen andern Weg zur Erreichung des Zweckes einzuschlagen.

1. Dieser Art. ist als Ausnahmebestimmung aufzufassen und daher strict zu interpretiren (Zwingmann VI. S. 157 und Rudorff II. S. 103). Hieraus folgt aber, dass der Gläubiger, wenn er wegen Verzuges des Schuldners Aufhebung des Vertrages fordert, nachzuweisen hat, dass er an dem Fortbestehen des Vertrages kein Interesse mehr habe, sofern nicht schon aus dem Inhalt des Vertrages selbst sich ergeben sollte, dass der Gläubiger eine nachträgliche Leistung nicht mehr als Erfüllung gelten lassen kann (Zwingmann VI. S. 159 und V. S. 312).

2. Von einer durch Verzug bewirkten Zweckvereitelung kann nur dann die Rede sein, wenn der Gläubiger den Zweck, welchen er durch den Gegenstand des Forderungsrechts erreichen wollte, thatsächlich nicht mehr erreichen kann. Zweckvereitelung durch Verzug dürfte daher regelmässig nicht vorliegen, wenn es nur Geld ist, was dem Gläubiger durch den Verzug entzogen wird; denn, was der Gläubiger

mit dem ihm vom Schuldner zugestandenem Gelde hätte erreichen können, wäre auch mit anderen Geldmitteln erreichbar gewesen (Zwingmann VI. S. 158).

3. Aus dem Schlusssatz des Art.: „wenn der Gläubiger veranlasst worden, einen anderen Weg zur Erreichung des Zweckes einzuschlagen“ darf nicht gefolgert werden, dass der Gläubiger bereits einen anderen Weg zur Verwirklichung des Vertragszweckes eingeschlagen haben muss, sondern es genügt, wenn nach den concreten Umständen dem Gläubiger billiger Weise nicht zugemuthet werden kann, länger auf die Leistung des Schuldners zu warten (Zwingmann VI. S. 160).

4. Nach Handelsrecht äussert der Verzug viel gewichtigere Wirkungen. Schon seit Jahrzehnten hat sich bei dem Rigaschen Wettgericht das Bestreben geltend gemacht, den Bedürfnissen des Handelsverkehrs Rechnung zu tragen und bei Beurtheilung der Wirkungen des Verzuges bei Handelsgeschäften, insbesondere bei Kaufgeschäften, die Anwendung der starren Regeln des bürgerlichen Rechts auszuschliessen. Eine feste Praxis, in Betreff der Folgen des Verzuges für den säumigen Contrahenten, wollte sich aber lange nicht ausbilden und ist erst der constanten Rechtsprechung des Wettgerichts in den letzten Jahren es zu verdanken, wenn heute mit Bestimmtheit behauptet werden darf, dass im Jurisdictionsbezirke des Rigaschen Raths ein dreifaches Wahlrecht des nichtsäumigen Contrahenten dem säumigen Contrahenten gegenüber beim Kaufgeschäft und den dem Kaufgeschäft analogen Handelsgeschäften anerkannt ist. — Der verletzte Contrahent kann nämlich 1. Erfüllung und Schadensersatz wegen verspäteter Erfüllung, 2. statt der Erfüllung Schadensersatz wegen Nichterfüllung fordern, und 3., vom Vertrage abgehen, gleich als ob derselbe nicht geschlossen wäre. Wie das bürgerliche Recht, so betrachtet aber auch das Handelsrecht den Anspruch auf Erfüllung als den regelmässigen; darum muss der nichtsäumige Contrahent, wenn er von einem der beiden anderen Mittel Gebrauch machen will, dies dem säumigen Mitcontrahenten anzeigen. Die Anzeige, welche auch erst in der Klage geschehen kann (Hahn, Commentar

zum Deutschen Handelsgesetzbuch S. 365 und Zwingmann VII. S. 518), verfolgt den Zweck, dem säumigen Contrahenten, wenn er um eine kurze Frist zur Nachholung des Versäumten nachsucht, und wenn die Natur des Geschäfts eine verspätete Erfüllung zulässt, noch die nachträgliche Erfüllung in einer den Umständen angemessenen Frist (sog. Nachfrist) zu ermöglichen.

Wird statt der Erfüllung Schadensersatz wegen Nichterfüllung gewählt, so ist zu unterscheiden, ob der Käufer oder der Verkäufer im Verzuge ist. Ist der Käufer säumig, so darf der Verkäufer keinen Anspruch aus dem Kaufgeschäfte erheben, ohne es selbst vorher zu erfüllen. Zur Erfüllung gehört aber, dass der Verkäufer die Waare liefert; darum darf er die Waare nicht behalten, sondern muss sie für Rechnung des säumigen Käufers veräußern lassen. Diese Veräußerung (Verkaufsselbsthilfe) hat, wenn die Waare einen Börsen- oder Marktpreis hat, durch einen Handlungsmakler, sonst aber in öffentlicher Auction zu geschehen.

Anders liegt die Sache beim Verzuge des Verkäufers. Eine allgemeine Verpflichtung, Waare für Geld zu empfangen, besteht für den Käufer nicht. Es kann ihm daher nicht zugemuthet werden, wenn er Schadensersatz fordert, eine Waare gleicher Gattung, gleicher Quantität und gleicher Qualität anzuschaffen, wie sie ihm der Verkäufer zu liefern hatte, aber nicht geliefert hat. Was der Käufer zu erhalten hat, ist der Werth der Waare am Lieferungsort zur Lieferungszeit, und was er dagegen zu zahlen hat, ist der Kaufpreis. Hat also der Verkäufer sich eines Lieferungsverzuges schuldig gemacht, so heben sich beide Ansprüche bis auf ihren Unterschied. Beim Lieferungsverzuge des Verkäufers kann daher der Käufer schlechthin die Differenz zwischen dem vereinbarten oder angemessenen Kaufpreise und dem Markt- oder durch Sachverständige festzustellenden Preise am Ort und zur Zeit der geschuldeten Lieferung beanspruchen. Hat der Käufer einen diese Differenz übersteigenden Schaden erlitten, so ist ihm auch dieser — sofern er besonders erwiesen wird — vom Verkäufer zu ersetzen.

Die regelmässigen Wirkungen des Verzuges können auch von den Contrahenten abgeändert werden. Einem Termin, an welchem zu erfüllen ist, oder einer Frist, innerhalb welcher erfüllt werden soll, kann eine so wesentliche Bedeutung beigelegt werden, dass mit dem Eintritt des Termins oder mit dem Ablauf der Frist, ohne dass erfüllt worden ist, der Kaufvertrag fällt. Man spricht solchenfalls von Fixgeschäften. Freilich glaubt das Rigasche Wettgericht den Fixgeschäften auch heutzutage noch Anerkennung versagen zu müssen, doch ohne hinreichenden Grund (Zwingmann VII. S. 515). Denn der Mangel einer besonderen Rechtsvorschrift darüber, dass die Zeit als wesentlicher Bestandtheil eines Kaufvertrages erachtet werden darf, kann nicht ins Gewicht fallen. Das Handelsrecht ist gegen Eingriffe in den freien Willen der Contrahenten ganz besonders empfindlich und lässt sich sicherlich nichts dagegen einwenden, wenn die Contrahenten vereinbaren, dass die Erfüllung eines Kaufvertrages, wofern sie zu der fest bestimmten Zeit unterbleiben sollte, nachträglich ausgeschlossen sein soll. Wann die einem Kaufvertrage beigefügte Zeitbestimmung als wesentlicher Bestandtheil zu erachten sei, ist natürlich nur quaestio facti, daher wird derjenige, welcher einer Zeitbestimmung eine so weitgehende Bedeutung beimessen will, im gegebenen Fall zu behaupten und nachzuweisen haben, dass es in der Intention der Contrahenten gelegen habe, den Kaufvertrag als Fixgeschäft entstehen zu lassen. Insbesondere wird ein Fixgeschäft als unter den Contrahenten vereinbart angenommen werden dürfen, wenn die Zeitbestimmung in Clauseln, wie „prompt“, „spätestens“, „nicht später als“, „fix“, „genau“ oder ähnlichen zum Ausdruck gebracht ist, oder wenn die Kaufgeschäfte, denen eine Zeitbestimmung für die Erfüllung hinzugefügt worden ist, Waaren zum Gegenstande haben, welche bedeutenden Preisschwankungen unterworfen sind, wie z. B. Modeartikel. — Bei Fixgeschäften ist der Anspruch auf Schadensersatz wegen Nichterfüllung die Regel. Will der nichtsäumige Contrahent aber ungeachtet des Ablaufes des fest vereinbarten Termins oder der fest vereinbarten Frist, noch nachträgliche Leistung als Erfüllung annehmen anstatt von dem Vertrage zurückzu-

treten, so steht zwar dem nichts im Wege, nur muss er solchenfalls den säumigen Contrahenten von der von ihm ausgeübten Wahl in Kenntniss setzen. Diese Anzeige hat so zeitig zu geschehen, dass sie sich nach dem ordnungsmässigen Geschäftsgange als eine prompte darstellt, denn eine Speculation von Seiten des Nichtsäumigen auf Kosten des Säumigen erscheint allerdings unzulässig.

3322. Die für den Fall des Verzuges verabredete Conventionalstrafe wird durch dessen Eintritt ohne Weiteres verwirkt, so wie auch alle übrigen für solchen Fall vertragsmässig bestimmten Nachtheile den Schuldner treffen.

Dieser Art. bestimmt nur, dass für den Fall des Verzuges auch besondere Nachtheile durch Vertrag festgesetzt werden können; nicht aber darf aus ihm hergeleitet werden, dass die Verwirkung der Conventionalstrafe den Verzug des Schuldners nothwendig zur Voraussetzung hat (Zwingmann VII. S. 208).

Hieraus folgt aber weiter, dass die Conventionalstrafe nicht unter Berufung auf diesen Art. — wie es in der Entscheidung der II. Section der Landvogtei vom 20. März 1872 sub No. 46 geschehen — als eine vertragsmässige Wirkung des Verzuges des Schuldners aufgefasst werden darf. Die Conventionalstrafe ist überhaupt keine Folge des Verzuges; denn sie kann verwirkt werden, ohne dass den Schuldner ein Verzug trifft.

II. Wirkungen des Verzuges für den Gläubiger.

3323. Ist der Gläubiger im Verzuge, so geht die Gefahr des Zufalls (Art. 3318) auf ihn über, dem Gegner aber kann nur ein Schaden zur Last fallen, den er böswillig oder durch grobe Fahrlässigkeit herbeigeführt hat.

1. Sowohl die Gefahr des zufälligen Unterganges als die der blossen Verschlechterung und Werthverminderung des zu leistenden Gegenstandes trägt der säumige Gläubiger (Sentis II. S. 212).

2. Selbst wenn der den Schaden verursachende Zufall keine objective Unmöglichkeit der Leistung herbeiführt, der dadurch eingetretene Nachtheil aber den Schuldner nicht betroffen haben würde, wenn die offerirte Leistung rechtzeitig von dem Gläubiger angenommen wäre, wird der Schuldner von seiner Leistung befreit. Demnach trägt auch der Gläubiger die Gefahr des Zufalls bei einer Gattungsleistung, wenn der Schuldner die zu liefernde Waare bereits in äusserlich unterscheidbarer Weise ausgeschieden hatte, ehe der den Schaden herbeiführende Zufall eintrat (Mommsen, Lehre von der mora S. 299 und 300). Sogar ein förmliches Ausscheiden der zu liefernden Waare von Seiten des Verkäufers ist nicht immer erforderlich, sondern genügt es unter Umständen, wenn er nachzuweisen im Stande ist, dass gerade die für den Käufer bestimmte und ihm offerirte, aber von ihm nicht abgenommene Waare untergegangen ist (Zwingmann V. S. 185 u. 186).

3. Als durch Zufall eingetretener Schaden ist auch zu erachten, wenn der Käufer, der Verabredung zuwider, die vom Verkäufer dem Spediteur übersandte Waare abzunehmen unterlässt und der Spediteur in der Folge die Waare unterschlägt (Bolze I. S. 82).

3324. Der Gläubiger muss allen durch seinen Verzug dem Schuldner veranlassten Schaden demselben ersetzen und trägt überdies alle dadurch herbeigeführten Nachtheile.

Hierher gehören insbesondere die Kosten, welche der Verkäufer auf die Aufbewahrung und Erhaltung des zu liefernden Gegenstandes verwandt hat (Sintenis II. S. 213).

3325. Die besonders verabredeten Wirkungen des Verzuges (Art. 3322) treten gegen den Gläubiger ein, er aber kann seinerseits darauf keine Ansprüche wider den Schuldner gründen.

Anmerkung. Ueber das Recht des Schuldners zur gerichtlichen Niederlegung s. unten Art. 3522—24.

Sind die für den Fall des Verzuges des Schuldners verabredeten Nachtheile schon verwirkt, wenn der Gläubiger in

Verzug geräth, so werden sie durch den Verzug des Gläubigers nicht aufgehoben (Sintenis II. S. 215).

III. Anwendung der Wirkungen des Verzuges.

3326. Der Verzug des Schuldners, wie des Gläubigers, wird aufgehoben, wenn der Säumnige sich zur Leistung, beziehentlich zur Annahme der Leistung, er bietet, und zugleich auch dasjenige zu gewähren bereit ist, was dem andern Theile in Folge des Verzuges gebührt.

1. Der Verzug des Gläubigers kann unter Umständen auch schon durch blosse Mahnung des Schuldners aufgehoben werden (Zwingmann V. S. 184).

2. Der Verzug des Schuldners hört auf, auch ohne dass er sich zur Leistung er bietet, wenn der Gläubiger erklärt, dass er eine nachträgliche Leistung, welche noch nachgeholt werden kann, nicht mehr annehmen werde (Sintenis II. S. 221).

3327. Bei der im Art. 3326 angegebenen Regel wird übrigens vorausgesetzt, wenn es sich zunächst um den Verzug des Schuldners handelt, dass die Sachlage nicht von der Art ist, dass der Gläubiger in Folge des Verzuges das ganze Verhältniss als aufgehoben zu betrachten befugt war (Art. 3321); wenn aber der Verzug von Seiten des Gläubigers stattfand, dass der Schuldner nicht in zwischen zur Deposition des schuldigen Gegenstandes geschritten ist (Art. 3325 Anm.).

Eine Purgation des Verzuges ist auch dann ausgeschlossen, wenn für den Fall der schuldvoll verzögerten Leistung sofortiger Rücktritt vom Verträge, oder, für den Fall einer in Raten vereinbarten Leistung, sofortige Fälligkeit der Gesamtleistung verabredet ist. Das Inkrafttreten der sog. cassatorischen Clausel schliesst demnach eine purgatio morae aus.

3328. Sind beide Theile gleichzeitig im Verzuge, so heben sich die Wirkungen desselben gegenseitig auf, so dass keiner gegen den andern Ansprüche aus dem Verzuge verfolgen kann.

Die früher vielfach verbreitete Ansicht, als könnten Gläubiger und Schuldner gleichzeitig in Verzug gerathen, ist heute allgemein aufgegeben. Sie lässt sich auch in der That nicht mit dem Begriff der mora in Einklang bringen. Zum Begriff der mora sowohl auf Seiten des Schuldners als auf Seiten des Gläubigers gehört, dass es einzig an dem Schuldner, bez. einzig an dem Gläubiger gelegen hat, dass die Obligation nicht erfüllt ist. Haben also beide Theile die Erfüllung der Obligation vereitelt, so befindet sich keiner derselben in mora. Offenbar hat der Gesetzgeber auch an eine Vereitelung der Erfüllung einer Obligation durch Schuld beider Contrahenten gedacht. Hierfür spricht einmal die vom Gesetzgeber angezogene Quellenstelle, dann aber unverkennbar die von ihm festgesetzte Rechtsfolge. Der vornehmliche Fall der Nichterfüllung eines Vertrages durch Schuld Beider tritt dann ein, wenn beide an einem bestimmt verabredeten Erfüllungsort zur bestimmt verabredeten Erfüllungszeit sich einzufinden unterlassen.

3329. Sind beide Theile nicht gleichzeitig im Verzuge, so hebt der spätere Verzug die noch nicht eingetretenen nachtheiligen Wirkungen des früheren auf.

Die vertragsmässig festgesetzten Nachtheile der mora (Art. 3323) werden, wenn sie einmal verwirkt sind, durch später eintretende Purgation in keiner Weise berührt (Madai, die Lehre von der mora S. 504 und 506). Hieraus folgt aber, dass der Gläubiger, welcher eine versäumte Zinszahlung vorbehaltlos annimmt, nicht — wie in der Entscheidung der II. Section der Landvogtei vom 26. April 1879 sub No. 115 irrthümlich angenommen wird — das Recht der für den Fall nicht prompter Zinsentrichtung vereinbarten Kündigung des Capitals verliert.

3330. Wird die verspätete Leistung ohne Vorbehalt angenommen, oder die Verbindlichkeit durch Novation aufgehoben, oder ist das Forderungsrecht durch Verjährung der Klage erloschen, so können auch aus dem Verzuge keinerlei Ansprüche geltend gemacht werden.

Auch die bedingte Novation enthält eine purgatio morae.

Geht also während des Schwebens der Bedingung die geschuldete Sache unter, so ist der Schuldner von aller Verhaftung frei, gleichviel ob die Bedingung nachher in Erfüllung geht oder nicht.

Sind aber aus dem Verzuge vor Entstehung der bedingten Novation schon gewisse Rechtsnachtheile zur Entstehung gelangt, so ist allerdings zwischen erfüllter und nicht erfüllter Bedingung zu unterscheiden. Im ersteren Fall ist die Novation als eine von Anfang unbedingte zu erachten, während im Fall der deficiirenden Bedingung der Gläubiger die aus der früheren Obligation entstandenen Ansprüche, gleichwie wenn eine Novation garnicht bestanden hätte, wieder geltend machen kann (Mommsen, die Lehre von der mora S. 336 und Vangerow II. S. 372—375).

Fünfter Titel.

Von dem Verhältniss mehrerer Theilhaber an Forderungsrechten und Verbindlichkeiten.

Erstes Hauptstück.

Allgemeine Bestimmungen.

3331. Wenn bei einem Forderungsrechte auf der einen oder auf der andern Seite oder auf beiden Seiten mehrere Personen vorhanden sind, so ist das Forderungsrecht und die demselben entsprechende Verbindlichkeit entweder getheilt, so dass jeder von den Gläubigern nur seinen Antheil am Object fordern kann, oder jeder von mehreren Schuldner die Schuld nur zu seinem Theil zu entrichten verpflichtet ist, oder das Forderungsrecht und die Verbindlichkeit ist ungetheilt.

1. Die in dem Art. gewählte Ausdrucksweise „Wenn bei einem Forderungsrechte auf der einen oder auf der anderen Seite oder auf beiden Seiten mehrere Personen vorhanden sind, so ist das Forderungsrecht getheilt“, sobald „jeder von den Gläubigern nur seinen Antheil am Object fordern

kann oder jeder von mehreren Schuldern die Schuld nur zu einem Theile zu entrichten verpflichtet ist“, giebt der Auffassung Raum, als bestände für alle Gläubiger und Schuldner ein und dasselbe Forderungsrecht. Dies ist jedoch keineswegs der Fall, sondern es existiren vielmehr in Wirklichkeit soviel Obligationen als Gläubiger oder Schuldner auf jeder Seite vorhanden sind. Getheilt ist die Leistung, nicht das Forderungsrecht. Regelmässig wird die Theilung der Leistung eine ursprüngliche sein, sie kann aber, freilich nur in einem einzigen Fall, nämlich dem des Erbanges, eine nachfolgende sein, wenn an Stelle des Erblassers mehrere Erben treten (Brinz S. 601).

2. Die theilbare Leistung spaltet sich in soviel Bruchtheile als Gläubiger oder Schuldner vorhanden sind. Zwar ist im Art. nicht ausdrücklich ausgesprochen, doch aber wohl stillschweigend vorausgesetzt, dass die Theile gleiche sind, wie das unbedenklich daraus gefolgert werden kann, dass dem Art. zufolge jeder der Gläubiger, bez. Schuldner „seinen Antheil zu fordern berechtigt, bez. zu entrichten verbunden ist“ (Zwingmann VI. S. 314).

3332. Ungetheilt oder solidarisch ist das Forderungsrecht oder die Verbindlichkeit, wenn von mehreren Gläubigern Jeder das Ganze zu fordern berechtigt ist, oder von den mehreren Schuldnern Jeder die Verpflichtung hat, das Ganze zu leisten, jedoch so, dass der Gegenstand nur einmal gefordert werden kann und nur einmal geleistet zu werden braucht. In solchem Falle heissen jene Gesamtgläubiger, diese Gesamtschuldner.

1. Das Wort „Ungetheilt“ begreift in sich sowohl die Ungetheiltheit, als die Untheilbarkeit (Brinz S. 605 und Art. 3336).

2. Alle Sätze, die sich aus dem in diesem Art. angegebenen Princip ableiten, sind allen solidarischen Obligationen gemein (Rudorff II. S. 34).

3333. Zum Wesen jedes solidarischen Rechtsverhältnisses gehört, dass es auf einem und demselben Grunde beruhe, und dass der Leistungsgegenstand für alle Be-

theiligten derselbe sei. Uebrigens kann das Recht oder die Verbindlichkeit für den Einen unbedingt, für den Andern an Zeit und Bedingungen geknüpft sein.

1. Unter solidarisches Rechtsverhältniss ist *correales* Rechtsverhältniss zu verstehen. Denn nicht der Solidarität, sondern der *Correalität* ist eigenthümlich, dass das Rechtsverhältniss auf einem und demselben Grunde, d. h. auf einer und derselben Obligation, beruht. Freilich wurde früher ganz allgemein angenommen, dass die solidarische Obligation eine einzige Obligation mit einer Mehrheit von Subjecten sei, seit den scharfsinnigen Ausführungen von Keller, Ribbentrop, Vangerow, Windscheid und Dworzak ist aber diese Ansicht als eine irrthümliche vollständig aufgegeben und werden dagegen heutzutage drei Arten scharf unterschieden: die *Correalobligationen*, die *blos solidarischen Obligationen* und die *obligationes individuae*. Diese Unterscheidung ist nicht nur von theoretischem, sondern auch wegen der wichtigen verschiedenen Rechtsfolgen von hohem practischem Interesse.

Nur bei der *Correalobligation* besteht ungeachtet der Mehrheit der als Gläubiger oder Schuldner beteiligten Personen eine einzige Obligation. Für jeden der einzelnen Gläubiger oder Schuldner ist nur Eine Obligation vorhanden, als wenn er der alleinige Gläubiger oder Schuldner wäre; darum gilt für die *Correalobligationen* als Regel, dass nicht blos Erfüllung, sondern auch andere Thatsachen, welche den Bestand der Obligationen *objectiv* vernichten, das ganze obligatorische Verhältniss zerstören, gleichviel ob diese Thatsachen in der Person aller, mehrerer oder auch nur eines einzigen *correus* eintreten. Wesentlich verschieden von der *Correalobligation* ist die *blos solidarische Obligation*, deren charakteristisches Merkmal darin besteht, dass soviel verschiedene Obligationen vorhanden sind, als Subjecte vorkommen, dass aber durch die volle Leistung Eines Subjects alle Gläubiger befriedigt und alle Schuldner frei werden. Aehnelt in letzterer Beziehung die *blos solidarische Obligation* auch der *Correalobligation*, so weicht sie doch wieder darin wesentlich ab, dass bei ihr nicht jedes Ereigniss, welches den

objectiven Bestand der Obligation ergreift, das ganze Obligationsverhältniss aufhebt, sondern eben nur die Erfüllung und was der Erfüllung gleichsteht, und dass der erfüllende Schuldner das Recht des Regresses an seine Mitschuldner hat. Sowohl von der Correalobligation als auch von der bloß solidarischen Obligation unterscheidet sich die obligatio individua, welche zum Inhalt hat, dass Mehrere eine untheilbare Leistung zu fordern haben oder Mehrere eine untheilbare Leistung schuldig sind. Bei der obligatio individua ist die Solidarität eine bloß formale. Diese formale Natur kommt besonders darin zum Vorschein, dass sowohl unter den Mitgläubigern als unter den Mitschuldnern ein Regressrecht besteht, und dass jeder Gläubiger nur seinen Antheil an der Obligation fordern kann, wenn sich die ursprünglich untheilbare Leistung in eine an sich theilbare Geldleistung verwandelt.

2. Dass bei der Correalobligation der eine Gläubiger oder Schuldner unbedingt, der andere dagegen unter einer Bedingung oder Zeitbestimmung berechtigt oder verpflichtet sein kann, erklärt sich leicht, wenn man den objectiven Bestand einerseits und die subjective Beziehung der Obligation andererseits im Auge behält. Die Verschiedenheit der subjectiven Beziehungen tritt am schärfsten hervor bei der Bürgschaft und anderen accessorischen Obligationen. Neuerdings, nach den gründlichen, zu einem verneinenden Resultat gelangenden Ausführungen von Dworzak ist es jedoch streitig geworden, ob die Bürgschaft wirklich eine Correalschuld ist.

Zweites Hauptstück.

Entstehung solidarischer Schuldverhältnisse.

3334. Solidarische Schuldverhältnisse können begründet werden entweder durch Privatwillkür — Vertrag oder Testament — oder durch richterliches Erkenntniss, oder durch das Gesetz.

1. Durch richterliches Erkenntniss kann streng genommen keine Obligation begründet werden. Das Urtheil ist

nicht constitutiv, sondern declaratorisch; es stellt nur fest, was bereits bestanden hat. Dass ein Urtheil eine Obligation schaffen kann, erscheint nur denkbar, wenn der Richter rechtsirrthümlich erkennt, dass eine Obligation besteht, die thatsächlich nicht existirt (Windscheid II. S. 141 Not. 5).

2. Alle Arten der solidarischen Obligationen (cfr. Bemerkung 1 zu d. Art. 3333) können durch Privatwillkür oder Gesetz begründet werden. Der Entstehungsgrund ist aber bei den einzelnen Arten so entscheidender Natur, dass aus ihm die Zugehörigkeit zu einer der drei verschiedenen Arten bestimmt werden darf. Durch Gesetz pflegen die obligationes individuae und die bloß solidarischen Obligationen zu entstehen, während die Correalobligationen regelmässig durch Willenserklärung begründet werden. Bei den durch das Gesetz entstehenden Obligationen ist wieder darauf zu achten, ob die solidarische Verhaftung die Folge eines unerlaubten Verhaltens ist oder ob die Solidarität bloß deshalb eintritt, weil die Leistung ihrer Natur nach keine Theilung zulässt. In ersterem Fall ist eine bloß solidarische Obligation, in letzterem Fall dagegen eine obligatio individua vorhanden.

3335. Ein solidarisches Schuldverhältniss wird sowohl durch Vertrag, als auch durch Testament und durch richterliches Erkenntniss nicht anders begründet, als wenn es resp. von den Contrahenten, dem Testator oder dem Richter ausdrücklich festgestellt worden.

Anmerkung. Die Bestimmung der Solidarität ist insbesondere anzunehmen, wenn die Ausdrücke: „samt und sonders“, „Alle für Einen und Einer für Alle“, „zu ungetheilter Hand“, „solidarisch“ oder „correal“ gebraucht worden sind.

1. Aus den Erörterungen zu dem Art. 3333 und 3334 erhellt, dass unter solidarischem Schuldverhältniss ein correales zu verstehen ist.

2. Die im gemeinen Recht bestehende Controverse, ob es zur Entstehung der Correalobligation durch Vertrag nothwendig sei, dass die mehreren Contrahenten auf der Gläubiger- oder auf der Schuldnerseite ausdrücklich erklären, dass die Obligation für alle Contrahenten als eine ungetheilte

bestehen solle (Windscheid II. S. 140 Not. 2 und Vangerow III. S. 67), ist vom Provinzialrecht in bejahendem Sinn entschieden.

3. Auch durch Gesetz kann eine Correalobligation entstehen. So haften correaliter die mehreren Eigenthümer eines Schaden zufügenden Thieres (Art. 4580). Nach gemeinem Recht werden Correalobligationen noch in den unserem Provinzialrecht fremden Fällen der sog. *actiones adjectitiae qualitatis* begründet (Vangerow III. S. 68).

4. Zwischen den mehreren Unterzeichnern eines präjudicirten Wechsels besteht keine Correalobligation, vielmehr haften sie *pro rata* (Zwingmann I. S. 175).

3336. Kraft des Gesetzes entsteht ein solidarisches Verhältniss: 1. wenn der Gegenstand der Leistung ein untheilbarer ist, namentlich wenn die Leistung in einem Thun oder Unterlassen besteht, desgleichen wenn eine Sache Mehreren gemeinschaftlich zum Aufbewahren anvertraut, geliehen, vermiiethet oder verpfändet ist.

1. Das in diesem Art. besprochene solidarische Verhältniss ist als eine *obligatio individua* aufzufassen.

2. Nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen lässt sich der Satz kaum construiren, dass wenn der Gegenstand der Leistung in einem Unterlassen besteht, jeder Schuldner für das Thun der Mitschuldner zu verantworten habe. Vielmehr dürfte bei den auf ein Unterlassen gerichteten Obligationen eine solidarische Verhaftung auf den Fall zu beschränken sein, in welchem an Stelle des ursprünglichen Schuldners auf dem Wege der *Universalsuccession* mehrere Schuldner getreten sind.

3. Die von dem Erblasser eingegangene Verbindlichkeit, Jemanden in seinem Hause unentgeltlich wohnen zu lassen, ist eine ungetheilte und haften die mehreren Erben für die Erfüllung dieser Verbindlichkeit solidarisch (Zwingmann VI. S. 104).

4. Eine gemeinschaftliche Vermiiethung ist auch dann anzunehmen, wenn mehreren Personen mehrere Sachen für einen Gesamtpreis vermiiethet sind (Zwingmann VI. S. 286).

3337. 2. Mehrere Personen, welche gemeinschaftlich

ein Vergehen oder Verbrechen verübten, haften für den dadurch verursachten Schaden solidarisch.

1. Das in diesem und im folgenden Art. behandelte Rechtsverhältniss ist ein blos solidarisches.

2. Unter Vergehen ist eine unerlaubte Handlung zu verstehen. Denn eine solidarische Verbindlichkeit tritt nicht nur ein bei Delicten, sondern auch bei Verschuldungen aus Contracten und Quasicontracten (Brinz S. 607).

3. Wer an der Begehung eines Verbrechens Theil nimmt, verübt dasselbe aus diesem Grunde nicht immer. Unter den Begriff des Verübens fällt nur diejenige Handlung, die als mitwirkende Ursache des eingetretenen rechtswidrigen Erfolges erscheint (Bolze II. S. 86).

3338. 3. Mehrere Geschäftsführer, desgleichen mehrere öffentliche Beamte haften, sofern sie in ungetheilter Verwaltung stehen, rücksichtlich der aus der Verwaltung für sie hervorgehenden Verbindlichkeiten, solidarisch.

Anmerkung. Ueber die solidarische Haftung mehrerer Vormünder s. oben Art. 442 fgg.

1. Als mehrere Geschäftsführer sind nicht nur Mandatäre, sondern auch Depositare, Commodatäre, Miether und Andere zu erachten, welche sich in einem gemeinschaftlichen Verträge verbunden haben (Vangerow III. S. 70).

2. Auf das Wort „haften“ ist Gewicht zu legen. Denn aus den gemeinschaftlichen Verträgen der mehreren Geschäftsführer entsteht nur eine solidarische Verpflichtung, nicht aber auch eine solidarische Berechtigung.

3. Nach den Grundsätzen der *actio de effusis et ejectis* haften die mehreren Inhaber derselben Wohnung oder desselben Gebäudes solidarisch (Art. 4572). Es ist wohl zu achten, dass die Haftung nicht wie bei der *actio de pauperie* eine *correale* ist (Windscheid II. S. 146 Not. 17).

Drittes Hauptstück.

Von der Wirkung solidarischer Schuldverhältnisse.

3339. Jeder von mehreren Gesamtgläubigern oder solidarisch Berechtigten kann zwar das Ganze fordern, allein die durchgesetzte Forderung vernichtet auch das Klagerecht der übrigen Mitgläubiger.

1. Bei der Correalobligation schliesst der Gläubiger, welcher Klage geführt hat, mit dem Beginn der Litiscontestation, seine Mitgläubiger aus. Dies folgt nothwendig schon aus dem Begriff der Correalobligation, als einer einzigen Obligation. Auch der Schlusssatz des Art. 3343 kann wohl nur dahin verstanden werden, dass bei der activen Correalobligation der Gläubiger, welcher zuerst Erfüllung der Correalobligation im Wege der Klage fordert, prävenirt. Der Ansicht des Rigaschen Vogteigerichts im Locationserkenntniss vom 23. Mai 1870 sub No. 52 (Zwingmann II. S. 192), dass jeder von mehreren Gläubigern im Concourse das Ganze bis zur völligen Tilgung der Schuld zu fordern berechtigt ist, kann nicht beigepflichtet werden. Diese Ansicht beruht augenscheinlich auf Verkennung des Wesens der Correalobligation und identificirt letztere mit der solidarischen Obligation. Wie bei der Klage, so muss auch bei der Anmeldung im Concourse derjenige Correalgläubiger, welcher sich zuerst meldet, die späteren ausschliessen.

2. Eine Forderung ist durchgesetzt, sobald sie erfüllt ist. Der Erfüllung steht gleich Leistung an Erfüllungsstatt, Novation (Art. 3354), gerichtliche Hinterlegung (Windscheid II. S. 133 und 143) und Compensation, wenn sie durch Vertrag oder richterliches Urtheil vollzogen ist.

3. Das Urtheil, welches über eine Correalobligation entscheidet, ist für alle Correalgläubiger und Correalschuldner verbindlich. Für sie alle ist damit res judicata begründet. Bei der blos solidarischen Obligation berührt dagegen das gegen einen Schuldner ergangene Urtheil die anderen nicht, weil jeder Schuldner aus einer besonderen Obligation haftet (Rudorff II. S. 39).

3340. Derjenige Gesamtgläubiger, der die Leistung empfangen (Art. 3339), ist nur dann zur Entrichtung eines Theils an seine Mitgläubiger verpflichtet, wenn die Gesamtgläubiger in einem Gesellschaftsverhältnisse zu einander stehen, oder wenn eine solche Verpflichtung anderweitig durch Gesetz, Vertrag oder Testament begründet ist.

Mit der *actio negotiorum gestorum* können die Mitgläubiger von dem Gläubiger, der die Gesamtleistung empfangen hat, nur dasjenige ersetzt verlangen, was er in Folge von Aufopferung aus ihrem Vermögen erhalten hat (cfr. auch Art. 4449).

3341. Durch die Bewilligung von Zugeständnissen von Seiten eines der Gesamtgläubiger werden die Rechte der andern nicht geschmälert.

Ebensowenig wie durch ein *pactum de non petendo* wird das Forderungsrecht der Mitgläubiger beeinträchtigt, wenn ein Correalgläubiger wegen Aufhörens des Interesse oder in Folge von Strafenverwirkung aus dem Correalverbande ausscheidet (Vangerow III. S. 93).

3342. Was einer der solidarisch Berechtigten zur Bestärkung oder Sicherung des Forderungsrechts unternimmt, kommt auch den übrigen zu Statten.

Unter „solidarisch Berechtigte“ sind wohl nur die Correalgläubiger gemeint.

3343. Der Schuldner darf zwar, nach eigener Wahl, jedem von mehreren seiner Gesamtgläubiger seine Verbindlichkeit erfüllen, auch dabei seine etwaige Gegenforderung an ihn geltend machen. Hat aber einer der Gesamtgläubiger bereits auf Erfüllung geklagt, so darf der Schuldner keinem der übrigen Zahlung leisten: er wird wenigstens dadurch von seiner Verbindlichkeit gegen den Kläger nicht befreit.

Auch dieser Art. bezieht sich nur auf die Correalobligation. Denn bei der bloss solidarischen Obligation kann der Schuldner sich auf die bereits von Seiten eines anderen Mitgläubigers geltend gemachte Forderung nicht be-

rufen; er wird erst frei durch die Leistung. An wen die Leistung geschieht, ist gleichgiltig; sie kann sogar an einen Anderen, als an den erfolgen, welcher die rechtskräftige Verurtheilung herbeigeführt hat (Sintenis II. S. 137).

3344. Jeder von mehreren Gesamtschuldnern oder solidarisch Verpflichteten kann auf das Ganze in Anspruch genommen werden, und befreit durch seine Leistung die übrigen von ihrer Verbindlichkeit.

Dieser Art. enthält eine allgemeine Regel, welche sowohl auf die Correalschuldner als auch die bloss solidarischen Schuldner Anwendung findet.

3345. Der Gläubiger kann, nach seiner Wahl, von allen oder von einigen oder von einem einzelnen Gesamtschuldner das Ganze verlangen, auch, wenn der Gegenstand der Forderung theilbar ist, bloss theilweise Ansprüche erheben. Durch solche Theilung geht jedoch sein Anspruch auf das Ganze nicht verloren, vielmehr kann selbst derjenige von den Gesamtschuldnern, von welchem ein Theil gefordert wurde, noch immer wegen des Uebrigen belangt werden.

Es ist zu unterscheiden, ob der Gläubiger eine Theilforderung gegen alle oder einen Correalschuldner in Klage stellt; im ersteren Fall hat er auf die solidarische Haftung verzichtet, im letzteren Fall dagegen nicht. Gleiches gilt bei der Belangung bloss solidarischer Schuldner (Rudorff II. S. 40).

3346. Der in Anspruch genommene Gesamtschuldner kann nur solche Gegenforderungen in Anrechnung bringen, welche er selbst gegen den Gläubiger hat, es sei denn, dass die Gesamtschuldner in einem Gesellschaftsverhältnisse stehen.

Aus dieser Bestimmung darf jedoch nicht darauf geschlossen werden, dass ein Schuldner, welcher von einem Correalgläubiger belangt wird, die ihm an einen der anderen, mit dem Kläger gesellschaftlich verbundenen Gläubiger zuständige Forderung in Compensation bringen darf (Vangerow III. S. 88).

3347. Die von dem Gläubiger einem der Gesamt-

schuldner für dessen Person zugestandene Vergünstigung nützt den Mitschuldnern nicht.

Auch selbst, wenn die Mitschuldner in einem Societätsverhältniss stehen, können sie sich nicht auf die Vergünstigung berufen (Vangerow III. S. 94).

3348. Derjenige Gesamtschuldner, welcher den Gläubiger befriedigt hat, kann, wenn ihm nicht besondere Gründe entgegenstehen, von seinen Mitschuldnern Ersatz verlangen.

Die Grundlage für den Regress bildet die gesetzliche Vorschrift. Einer Cession der Ansprüche von Seite des Gläubigers bedarf es daher nicht. Eine Ausnahme findet nur statt bei der Bürgschaft, sofern diese — was immerhin doch zweifelhaft ist — als Correalobligation aufzufassen ist (Art. 4531 und Erkenntniss der II. Section der Landvogtei vom 9. September 1875 sub No. 195, Zwingmann IV. S. 321). Hierzu ist indess zu bemerken, dass die von Zwingmann in der Nachschrift zum angezogenen Erkenntnisse versuchte Auslegung des Art. 4531 wohl schwerlich Zustimmung finden dürfte, indem die Nothwendigkeit einer Cession der actio bei der Bürgschaft sich wohl daraus erklärt, dass der Bürge genau nur das, was er leistet, von dem Principalschuldner ersetzt beanspruchen kann, darüber aber eine Cession die beste Auskunft zu geben geeignet ist.

3349. Hat der zahlende Gesamtschuldner arglistig gehandelt, so verliert er dadurch das Recht, von den Mitschuldnern Entschädigung zu verlangen.

Der Ausdruck „Hat der zahlende Gesamtschuldner arglistig gehandelt“, ist nicht nothwendig dahin zu verstehen, dass er sich eines dolus eben gegen seine Mitschuldner schuldig gemacht habe. Dieselbe Rechtsfolge tritt vielmehr auch ein, wenn die solidarische Obligation an sich aus einer unerlaubten Handlung entstanden ist (Sintenis II. S. 136).

3350. Der auf das Ganze belangte einzelne Schuldner kann, sobald noch andere zahlungsfähige Mitschuldner in demselben Gerichtsbezirke anwesend sind, ausnahmsweise sich auf die Bechtswohlthat der Theilung (bene-

ficium divisionis) berufen. Diese ist nur dann unstatthaft, wenn die Leistung eines untheilbaren Gegenstandes oder eine Forderung aus einer unerlaubten Handlung in Frage steht. Die Wirkung der zulässig vorgeschützten Einrede besteht darin, dass der belangte Gesamtschuldner vorläufig nur für seinen Antheil nach der Zahl der zahlungsfähigen Mitschuldner verurtheilt, und der Gläubiger wegen des Restes an die übrigen Mitschuldner verwiesen wird. Eine völlige Befreiung des einzelnen Gesamtschuldners tritt jedoch hierdurch nicht ein; vielmehr kann der Gläubiger, soweit er von den übrigen Mitschuldnern in der Folge keine Befriedigung erlangt, sich von Neuem gegen den ersten Schuldner wenden. Nur darf er nicht durch Nachsicht, die er den übrigen zur Zeit zahlungsfähigen Schuldnern gewährt hat, seine vollständige Befriedigung selbst vereitelt haben.

1. In der Rechtswohlthat der Theilung ist die Rechtswohlthat der Vorausklage mit enthalten, was daraus erhellt, dass der Correal- wie der bloß solidarische Schuldner nach Vorschützen der exceptio beneficii divisionis gleichwohl später für das in Anspruch genommen werden kann, was die Mitschuldner nicht leisten.

2. Zur Begründung der Einrede der Rechtswohlthat der Theilung gehört sowohl die Benennung der Mitschuldner als die Behauptung der Ortsanwesenheit derselben im Gerichtsbezirke (Rudorff II. S. 41 und Zwingmann VI. S. 372), während es Sache des belangenden Gläubigers ist, replicando die Insolvenz oder Leistungsunfähigkeit der Mitschuldner geltend zu machen (Zwingmann III. S. 193).

3. Selbst das, was der Schuldner in der irrthümlichen Voraussetzung, dass nicht noch andere zahlungsfähige Mitschuldner vorhanden sind, zu viel geleistet hat, kann er zurückfordern (Sintenis II. S. 134).

4. Bei Belangung der offenen Gesellschaft können sich die Gesellschafter der Rechtswohlthat der Theilung nicht bedienen, weil im Zweifel anzunehmen ist, dass jeder Gesellschafter seinen Mitgesellschaftern die Geschäftsführung über-

tragen und sie ermächtigt hat, Rechtsgeschäfte in für Alle bindender Weise abzuschliessen.

3351. Für die Folgen des nur von einem der Gesamtschuldner verschuldeten Verzuges haften die übrigen Mitschuldner eben so wenig, wie für die nur von Einem versprochene Conventionalstrafe.

Dieser Grundsatz findet auch Anwendung bei der passiven Correalobligation, indem der Verzug, wie die Conventionalstrafe nur die subjective Beziehung der Obligation ändern können (Rudorff II. S. 39).

3352. Abgesehen von dem Verzuge (Art. 3351), hat das pflichtwidrige Benehmen des einen Gesamtschuldners Einfluss auf die Verpflichtung der übrigen. Ist daher der Gegenstand der Forderung durch die Schuld des einen Gesamtschuldners beschädigt oder vernichtet worden, so haften auch die andern Gesamtschuldner für das Interesse.

1. In dem Ausdruck „Gesamtschuldner“ ist der Correal Schuldner mit inbegriffen.

2. Wird einem Correal Schuldner ohne Schuld die Erfüllung seiner Verbindlichkeit unmöglich, so werden dadurch auch die Mitschuldner frei (Windscheid II. S. 137).

3353. Durch die Geltendmachung der Forderung gegen einen der Gesamtschuldner wird die Verjährung der Klage gegen die übrigen unterbrochen.

1. Umgekehrt nützt die von einem Correalgläubiger unterbrochene Verjährung den anderen Gläubigern (Windscheid II. S. 135).

2. Als Geltendmachung der Forderung ist auch deren Anmeldung im Concurs zu erachten (Zwingmann VI. S. 391).

3354. Jede Novation, sie mag nun von einem der Gesamtgläubiger oder von einem der Gesamtschuldner eingegangen werden, hebt das bisherige Gesamtschuldverhältniss auch für die übrigen Gesamtgläubiger oder Gesamtschuldner auf.

1. Unter „Gesamtschuldnerverhältniss“ ist jede Art der solidarischen Obligation gemeint.

2. Das im Text Gesagte bezieht sich jedoch nur auf eine Aufhebung der Obligation als solcher, nicht auch auf eine nur einfache Aenderung subjectiver Beziehungen des einen oder anderen Obligationssubjects (Windscheid II. S. 134 Not.5).

Sechster Titel.

Von der Verstärkung der Forderungsrechte.

Erstes Hauptstück.

Allgemeine Uebersicht und insbesondere vom Eide.

3355. Die Wirksamkeit der Forderungsrechte wird verstärkt: 1. durch Bestellung von Pfandrechten und Bürgen; 2. durch gerichtliche Bestätigung; 3. durch Erlegung eines Handgeldes und 4. durch Verabredung einer Pön, Busse, für den Fall der Nichterfüllung.

Anmerkung. Vom Pfandrecht handelt der sechste Titel des zweiten, von der Bürgschaft der achtzehnte Titel dieses Buches; von der gerichtlichen Bestätigung ist bereits in der sechsten Abtheilung des zweiten Titels die Rede gewesen. Somit ist in den nachstehenden Abtheilungen nur von den beiden übrigen Verstärkungsmitteln zu handeln.

Auch durch das Erfüllungsversprechen (*constitutum*) wird die Macht des Gläubigers gesteigert. Leider hat dasselbe in praxi keine genügende Beachtung gefunden, was wohl zumeist dem Umstande zuzuschreiben sein dürfte, dass es in unserem Privatrecht keine besondere Aufnahme gefunden hat. Jedenfalls darf das Erfüllungsversprechen — wie es in der Rechtsprechung der Rigaschen Stadtgerichte nur zu häufig geschieht — nicht mit dem Schuldversprechen verwechselt werden.

3356. Durch eidliche Bestärkung erhält ein Rechtsgeschäft weder mehr Kraft, als ihm die Gesetze schon an sich beilegen, noch wird die Natur der Hauptverbindlichkeit dadurch geändert.

1. Wenn nicht rechtlich, so wird doch factisch das Rechtsgeschäft durch ein eidliches Versprechen bestärkt, indem

der Schuldner in höherem Grade zur Erfüllung verpflichtet wird (Sintenis II. S. 303).

2. Dem eidlichen Versprechen steht das Versprechen auf Ehrenwort gleich (Rudorff II. S. 79).

3357. Ein an sich ungültiges oder unwirksames Rechtsgeschäft wird daher (Art. 3356) durch dessen eidliche Bekräftigung nicht gültig oder wirksam.

1. Dieser Art. handelt wohl nur von dem nichtigen Rechtsgeschäft; denn ein anfechtbares Rechtsgeschäft ist, solange es auf Grund erfolgter Anfechtung nicht aufgehoben ist, rechtswirksam.

2. Eine eidliche Bekräftigung eines anfechtbaren Rechtsgeschäfts kann kaum anders als ein Verzicht auf dessen Anfechtung aufgefasst werden (Rudorff II. S. 80).

3358. Nach dem Pilten'schen Landrecht darf derjenige, der über zwanzig Jahre alt ist, und eine übernommene Verbindlichkeit mit seinem Eide betätigt, der Erfüllung dieser Verbindlichkeit sich nicht entziehen.

Nach curländischem Recht macht auch der eidliche Verzicht auf die weiblichen Rechtswohlthaten die an sich unwirksame Bürgschaft wirksam (Art. 4580).

Zweites Hauptstück.

Von dem Handgeld.

3359. Unter dem Handgeld oder der Arrha ist dasjenige zu verstehen, was bei der Abschliessung eines Vertrages von einem Theile dem andern gegeben wird, um nicht nur als Zeichen oder Beweis des wirklich abgeschlossenen Vertrages, sondern auch nebenher als Pfand für die Erfüllung desselben zu dienen.

1. Eine häufig vorkommende Bezeichnung für Handgeld ist Draufgeld oder Draufgabe.

2. Nicht jede in Erwartung künftigen Vollzuges eines Rechtsgeschäfts geleistete Zahlung gewinnt die rechtliche Bedeutung eines Handgeldes, sondern nur diejenige, die nach der Absicht der Parteien als Zeichen des wirklich geschlossenen

Vertrages und als Pfand für dessen Erfüllung dienen soll. Dass eine Anzahlung in dieser Intention geleistet ist, wird nicht vermuthet, sondern hat derjenige, der solches behauptet, näher zu substantiiren und eventuell in Erweis zu stellen (Zwingmann IV. S. 181).

3. Da das Handgeld auch eine Garantie für die Erfüllung des Vertrages bieten soll, so folgt von selbst, dass es bei einer successiven Vertragserfüllung nur auf die letzte Ratenzahlung verrechnet werden kann (Zwingmann VII. S. 494).

3360. Als Arrha kann nicht blos baares Geld, sondern auch ein anderer Werthgegenstand gegeben werden. Der Betrag der Arrha hängt von der Uebereinkunft der Parteien ab.

Werthgegenstand ist jede Sache, die einen Vermögenswerth hat.

3361. Das blosse Versprechen eines Handgeldes genügt nicht, vielmehr wird erst durch das Hingeben desselben ein Recht begründet.

Die Hingabe kommt vorherrschend bei gegenseitigen Verträgen vor und pflegt durch den Contrahenten zu erfolgen, dessen Leistung in Geld besteht. Aber auch beide Contrahenten können eine Arrha leisten. Ist solches geschehen, so hat der Contrahent, der der Strafe der einen Arrha verfallen ist, nicht auch gleichzeitig die andere Arrha verwirkt, sondern bestimmt sich die Verwirkung der einen Arrha unabhängig von der anderen (Sintenis II. S. 307 Not. 2 a. f.).

3362. Das Hingeben des Handgeldes macht den Vertrag, sofern er sonst die gehörigen Erfordernisse hat, unwiderrufflich, so dass von jedem Theile dessen Erfüllung gefordert werden kann.

Aus dem Zugeständniss des Empfanges eines Handgeldes kann noch nicht auf das Zustandekommen eines Vertrages geschlossen werden. Denn einmal kann ein Handgeld schon bei Tractaten gegeben werden, sodann aber wird ein Vertrag durch Leistung eines Handgeldes auch erst perfect, wenn die Contrahenten eine Einigung über die wesentlichen Punkte des Vertrages erzielt haben (Zwingmann VII. S. 198).

3363. In den Städten Reval, Hapsal, Wesenberg, Friedrichstadt und Bauske steht es indess jedem der Contrahenten frei, so lange sie, nach geschlossener Verhandlung, noch nicht auseinandergegangen, die gegebene Arrha zurückzugeben oder zurückzufordern und dadurch den Vertrag wieder rückgängig zu machen. Wenn in den Livländischen Städten bei einem Vieh- oder Pferdehandel ein Handgeld erlegt ist, so bleibt der Handel beständig, falls das Handgeld nicht an demselben Tage zurückgegeben oder gefordert wird, es sei denn, dass das veräusserte Pferd an einem Hauptmangel leidet.

Die Worte „noch nicht auseinandergegangen“ dürften nicht buchstäblich zu nehmen, sondern dahin zu verstehen sein, dass die Rückgabe der Ab- bzw. der Rückforderung nur statthaft ist, wenn sie alsbald nach dem Abschluss des Vertrages erfolgt, etwa in Uebereinstimmung mit analogen Gesetzesvorschriften in 24 Stunden.

3364. Wird der Vertrag, bei dessen Abschliessung ein Handgeld gegeben worden, erfüllt, so bekommt der Geber das Handgeld zurück, oder es wird ihm auf die ihm kraft des Vertrages zukommende Leistung (Pretium) angerechnet; es sei denn, dass unter den Contrahenten ausdrücklich verabredet wäre, oder dass es entschiedenes Ortsherkommen ist, dass das Handgeld dem Empfänger ohne Anrechnung verbleibt.

In Riga ist es Herkommen, das bei der Annahme von Dienstboten gezahlte Handgeld nicht auf den Lohn zu verrechnen.

3365. Wird der Vertrag nicht erfüllt, weil entweder beide Theile durch gegenseitige freiwillige Uebereinkunft von demselben zurückgetreten sind, oder weil die Erfüllung ohne des Gebers Schuld unmöglich geworden, so muss das Handgeld letzterem zurückgegeben werden.

1. Die Rückgabe des Handgeldes hat auch zu erfolgen, wenn die Verpflichtung zur Erfüllung des Vertrages erlischt (Sintenis II. S. 307).

2. Das Handgeld kann nicht zurückgefordert werden,

wenn die thatsächliche Erfüllung des Vertrages deshalb abgelehnt wird, weil der andere (das Handgeld zurückfordernde) Contrahent trotz bezüglicher Mahnung noch nicht erfüllt hat (Zwingmann VII. S. 200 und 201).

3366. Wird der Vertrag durch die Schuld eines der contrahirenden Theile nicht erfüllt, so muss, wenn der Empfänger nicht der Schuldige ist, er den doppelten Betrag der Arrha dem Geber erstatten; der schuldige Geber dagegen verliert die gezahlte Arrha. Ueberdies ist der Schuldige dem Gegner zum vollständigen Schadenersatz verpflichtet.

1. Unter „nicht erfüllt“ kann nur verstanden werden, dass der Vertrag durch die Schuld eines der Contrahenten rückgängig wird. Wie die Aufhebung des Vertrages sich vollzieht, bleibt gleichgiltig; insbesondere macht es keinen Unterschied, ob die Contrahenten direct einseitig zurücktreten oder aber, ob in Folge des Erfüllungsverzuges die Aufhebung des Vertrages mittelbar herbeigeführt wird (Zwingmann VI. S. 162).

2. Aus diesem Art. darf nicht hergeleitet werden, dass nicht schlechthin auf Rückgabe des doppelten Handgeldes, sondern nur alternativ auf Erfüllung oder Zahlung des doppelten Handgeldes geklagt werden kann; vielmehr ist es Sache des Beklagten, wenn er auf Rückgabe des doppelten Handgeldes belangt wird und noch erfüllen will, in der Klagebeantwortung Erfüllung anzubieten, wonächst dann der Kläger in der Replik anzugeben hat, warum er nicht mehr in der Lage ist, Erfüllung anzunehmen (Zwingmann VII. S. 199).

3. Der blosse Verzug einer Leistung steht einer Verweigerung derselben keineswegs gleich. Darum ist der Vermiether, welcher ein Lokal von Seiten des Miethers wegen nicht erfolgter Zahlung des Miethzinses zum Termine weiter vermiiethet, nicht berechtigt, das vom säumigen Miether empfangene Handgeld zu behalten, sondern hat es ihm zurückzuerstatten (Zwingmann VI. S. 166).

3367. Wurde unter den Contrahenten verabredet, dass der bereits geschlossene Vertrag mit Verlust des

Handgeldes rückgängig werden könne, so verliert der Geber das Handgeld, wenn er zurücktritt, und der Empfänger erlegt das Doppelte, wenn er es thut.

Durch das Handgeld wird solchenfalls die Erfüllung des Vertrages nicht verstärkt, sondern im Gegentheil abgeschwächt. Das zum Zweck des Rechts einseitigen Rücktritts hingeebene Handgeld hat die Natur eines Reugeldes und wird im Gegensatz zu der *arrha confirmatoria* d. i. dem Handgeld, welches als Garantie für die Erfüllung des Vertrages dient, *arrha poenitentialis* genannt (Rudorff II. S. 81).

3368. Die Bestimmungen des Art. 3367 kommen auch ohne besondere Verabredung zur Anwendung: 1. wenn der Vertrag, bei Gelegenheit dessen ein Handgeld gegeben worden, noch nicht vollständig abgeschlossen gewesen, namentlich wenn er ein blosser vorbereitender Vertrag (Art. 3140) ist; 2. wenn die Contrahenten verabredet, dass der eine von seiner Verbindlichkeit frei sein solle, wenn der andere die seinige nicht zur bestimmten Zeit erfüllt.

Das Handgeld hat in den im Art. besprochenen Fällen den Character einer Conventionalstrafe (Sintenis II. S. 307).

Drittes Hauptstück.

Von der Conventionalpön.

3369. Unter Conventionalpön ist ein durch Uebereinkunft, im Zusammenhang mit einer andern Leistung, festgesetzter Nachtheil zu verstehen, welcher für den Fall eintreten soll, dass die Leistung gar nicht oder nicht vertragsmässig und gehörig geschehen würde.

Anmerkung. Von der Conventionalpön ist die in Verträgen vorkommende Nebenbestimmung zu unterscheiden, vermöge welcher es den Contrahenten gestattet ist, gegen Erlegung oder Verlust einer bestimmten Geldsumme (Reugeld) von dem Vertrage einseitig wieder abzugehen.

1. Die im Art. gegebene Definition der Conventionalpön lässt in Verbindung mit dem Art. 3355 keinen Zweifel darüber

zu, dass der Gesetzgeber die Pönalstipulation als ein Accessorium einer anderen Obligation aufgefasst hat.

2. Es kann einem bereits bestehenden Verträge auch erst hinterher eine Pönalstipulation hinzugefügt werden. Diese kann dann je nach der Intention der Contrahenten entweder ein accessorisches Bestärkungsmittel einer bereits früher zur Entstehung gelangten Obligation, oder aber eine selbstständige Obligation sein, die einer anderen Obligation als Bedingung für die Nichterfüllung dieser letzteren hinzugefügt ist.

3. Von der Conventionalstrafe sind zu unterscheiden die Fälle, in welchen sich der Hauptanspruch selbst bei vertragswidrigem Handeln des Verpflichteten umgestaltet, wie z. B. bei der cassatorischen Clausel oder der *lex commissoria* (Dernburg II. S. 96).

4. Das zwischen dem Schiffer und dem Befrachter für den Fall der nicht rechtzeitigen Beladung bez. Entlöschung stipulirte Liegegeld trägt den Character einer Conventionalpön (Zwingmann III. S. 401 und VI. S. 413). — Der für den Fall der Verzögerung im Entlöschen vereinbarte Betrag des Liegegeldes kann nicht ohne Weiteres dem wegen Verzögerung bei der Beladung zu entrichtenden Liegegelde zu Grunde gelegt werden (Zwingmann V. S. 471).

3370. Eine Conventionalpön kann jedem erlaubten Verträge beigefügt werden, und nicht nur in Geld, sondern auch in andern Leistungen bestehen, nur nicht in körperlichen, Freiheit und Ehre verletzenden Strafen.

Der Pönalvertrag ist nicht nur ungiltig, wenn der Principalvertrag ein unerlaubter ist, sondern auch dann, wenn er selbst *contra jus* oder *bonos mores* verstösst. So z. B. darf nicht eine Conventionalpön zur Erzwingung einer Erbinsetzung oder zur Verhinderung oder Aufhebung eines Verlöbnisses vereinbart werden (Vangerow III. S. 339 und Zwingmann VII. S. 212).

3371. Die Bestimmung des Betrages der Conventionalpön hängt ganz von dem Belieben der Contrahenten ab und ist nicht an das Maass des durch Nichterfüllung zu erwartenden Schadens beschränkt; nur darf durch Ver-

abredung einer solchen Pön keine Umgehung der gesetzlichen Zinseinschränkungen bezweckt werden.

Nachdem durch das Allerhöchst bestätigte Reichsrathsgutachten vom 28. Dezember 1882 (Patente der livl. Gouv. Reg. Jahr 1883 Nr. 16) die gesetzlichen Zinseinschränkungen beseitigt sind, kann auch eine Conventionalpön für den Fall der nicht gehörigen Erfüllung einer Schuldverbindlichkeit bedungen werden, welche die Leistung einer Geldsumme oder anderer vertretbarer Sachen zum Gegenstande hat.

3372. Ist die Pön verwirkt, so hat der Gläubiger die Wahl, entweder die Conventionalstrafe oder die Erfüllung zu fordern, und hat er einmal das Eine gewählt, so darf er nachgehends nicht statt dessen zum Andern greifen.

Anmerkung. War der Gegenstand des Vertrages ein Unterlassen, so kann nur die Pön verlangt werden.

1. Das Provinzialrecht stellt nur fest die Folgen, nicht aber auch die Voraussetzungen der Verwirkung der Conventionalpön.

Im gemeinen Recht ist noch heutigen Tages controvers, unter welchen Voraussetzungen eine Conventionalstrafe als verfallen zu erachten sei. Auch im Gebiete des Provinzialrechts hat sich eine bestimmte Gerichtspraxis nicht ausgebildet (Zwingmann III. S. 193—199 und IV. S. 182—185). Das Rigasche Vogteigericht gelangt in einer sehr ausführlich ausgearbeiteten Entscheidung zu dem Ergebniss, dass die Conventionalstrafe, gleichviel ob sie auf die Nichterfüllung oder auf die nicht rechtzeitige Erfüllung gesetzt war, schon verfallen ist, wenn der Schuldner nicht erfüllt oder nicht rechtzeitig erfüllt hat, und dass die Strafe nur bei eingetretener objectiver, nicht aber auch eingetretener subjectiver Unmöglichkeit der Erfüllung cessirt (Zwingmann VII. S. 202—209). Allein mit der Natur und dem Wesen der Conventionalpön als einer Strafe lässt sich diese Entscheidung wohl schwer in Einklang bringen. Trifft den Verpflichteten wegen der Erfüllung oder nicht rechtzeitiger Erfüllung kein Verschulden, so ist er auch nicht der

Conventionalstrafe verfallen. Indess hat nicht der Gläubiger die Verschuldung zu beweisen, sondern ist es Sache des Schuldners zu behaupten und darzuthun, wie er an der Nichterfüllung oder nicht rechtzeitiger Erfüllung keine Schuld trägt. Wann aber ist der Principalvertrag als nicht erfüllt anzusehen? In dieser Beziehung ist zu unterscheiden, ob die Conventionalstrafe auf ein Unterlassen oder auf ein positives Thun gestellt war. Im ersteren Fall ist schon blosses Entgegenhandeln Nichterfüllen, während es im anderen Fall darauf ankommt, ob eine Frist stipulirt war oder nicht. Ist eine Zeit für das Thun vorgeschrieben gewesen, so ist der Principalvertrag nicht erfüllt, wenn der Schuldner die Zeit hat verstreichen lassen, ohne dass er gethan hat, was er vertragsmässig hätte thun müssen. Anders dagegen verhält es sich, wenn eine Zeit für das Thun nicht vereinbart gewesen ist. Solchenfalls gilt der Hauptvertrag erst dann als nicht erfüllt, wenn die Leistung nicht erfolgt, obwohl sie hätte erfolgen können (Vangerow III. S. 340); hat es indess in der Intention der Contrahenten gelegen, dass der Schuldner erst auf Interpellation zu leisten braucht, so ist massgebend eben die factisch stattgefundene Interpellation (Windscheid II. S. 100).

2. Die vorbehaltlose Annahme nachträglicher Erfüllung schliesst das Recht auf Forderung der Conventionalstrafe aus.

3. Auf Zahlung einer Conventionalpön kann noch nicht geklagt werden, wenn der Schuldner bestimmt erklärt hat, dass er nicht leisten würde, sondern erst dann, wann die Leistung fällig geworden ist, weil vorher die Existenz des Schadens noch nicht eingetreten ist, sondern nur droht (Zwingmann IV. S. 169).

4. Wenn der Rücktritt vom Miethvertrage einem der Contrahenten nach vorgängiger Kündigung gegen Entrichtung einer Conventionalpön gestattet ist, so braucht der zurücktretende Contrahent die Pön nicht schon bei der Kündigung des Miethvertrages, sondern erst bei der factischen Auflösung des Miethvertrages zu entrichten.

3373. Der Verpflichtete hat nicht die Wahl zwischen Erfüllung und Entrichtung der Strafe.

3374. Der Gläubiger ist befugt, sowohl Entrichtung der Conventionalstrafe, als auch Erfüllung des Vertrages zu fordern: 1. wenn dies ausdrücklich verabredet worden, und 2. wenn die Pön nicht sowohl auf die Nichterfüllung, als vielmehr auf die nicht rechtzeitige Erfüllung gesetzt ist.

Anmerkung. Ueber den Fall, wo die Verwirkung der Strafe speciell auf den Eintritt des Verzuges gesetzt ist, s. oben Art. 3322.

1. In denjenigen Fällen, in denen der Gläubiger neben der Erfüllung die Conventionalpön für verweigerte Erfüllung fordern darf, ist er nicht befugt cumulativ Ersatz des Interesses wegen Nichterfüllung und Zahlung der Conventionalpön zu beanspruchen, sondern hat er nur die Wahl zwischen der Forderung des Interesse oder der Conventionalpön (Sintenis II. S. 119 Not. 22 und Zwingmann VI. S. 167).

2. Es kann auch vereinbart werden, dass der Gläubiger einzig die Conventionalstrafe fordern darf (Windscheid II. S. 103 Not. 16).

3375. Erfüllte der Verpflichtete nur zum Theil seine vertragsmässige Obliegenheit, so muss er dessen ungeachtet die ganze Pön, nicht blos einen verhältnissmässigen Theil, erlegen.

3376. Die Erlegung der Pön befreit den Verpflichteten nicht von der ihm etwa obliegenden Entrichtung von Zinsen oder Früchten, so wie von dem Ersatze des Schadens, so weit dieser den Betrag der Conventionalstrafe übersteigt, falls nicht das Gegentheil ausdrücklich verabredet worden.

Auch nach Handelsrecht kann, wenn das Interesse den Betrag der Conventionalstrafe überschreitet, die Differenz zwischen dem Interesse und der Strafe nachgefordert werden (D. H. G. B. Art. 284).

3377. Die Conventionalpön kann auch von den Erben und gegen dieselben geltend gemacht werden; jedoch haften mehrere Erben nicht solidarisch.

Auf den Cessionar der Hauptforderung geht gleichfalls die Forderung der Conventionalstrafe über. Wegen des

accessorischen Characters der Conventionalpön kann der Cedent weder den eventuellen Anspruch auf die noch nicht verfallene Conventionalstrafe im Fall der Abtretung des Hauptanspruchs vorbehalten, noch den Anspruch auf die künftige Conventionalstrafe unter Zurückhaltung des Anspruchs auf die Hauptleistung selbstständig cediren (Dernburg II. S. 98).

3378. Mit dem Erlöschen des Hauptforderungsrechts fällt auch die daneben verabredete Conventionalpön von selbst weg.

1. Nicht minder geht durch Novation des Principalvertrages der Anspruch auf die Conventionalstrafe verloren (Sintenis II. S. 121).

2. Ist eine Conventionalpön für eine nach Ablauf einer bestimmten Zeit zu vollziehende Leistung nach Maass, Gewicht oder einer anderen Einheit, vereinbart worden und verständigen sich nach zwar stattgehabter aber verspäteter Theilerfüllung die Contrahenten dahin, dass die noch ausstehende Erfüllung cessiren soll, so wird durch solche Verständigung der wegen verspäteter Lieferung bereits entstandene Anspruch auf die Conventionalstrafe in keiner Weise berührt. Der bereits erwachsene Anspruch kann nur durch eine besondere Vereinbarung aufgehoben werden, da er sich als ein Verzicht auf ein Vermögensrecht qualificirt und Verzichte niemals vermuthet werden (Zwingmann VI. S. 221).

Siebenter Titel.

Verfolgung und Sicherung der Forderungsrechte.

Erstes Hauptstück.

Allgemeine Bestimmungen.

3379. Die Verfolgung und Vertheidigung der Forderungsrechte, wie aller Privatrechte überhaupt, darf zunächst nur durch Vermittelung der Gerichtsbehörden geschehen, welche zu dem Zweck angeordnet sind, um Jedem

zu dem Seinen zu verhelfen: daher darf Niemand, durch Eigenmacht und Zwang, sich selbst Recht zu verschaffen suchen.

Das Provinzialrecht verbietet die Selbsthilfe, als eine Thätigkeit, durch welche sich Jemand selbst sein wirkliches oder vermeintliches Recht zu verschaffen sucht, bestimmt aber keine Nachtheile für den, der dieses Verbot übertritt. Demnach kann der, welcher Selbsthülfe übt, von den strafrechtlichen Wirkungen abgesehen, nur nach den allgemeinen Grundsätzen über Schadensersatz in Anspruch genommen werden.

3380. Die Selbsthülfe ist ausnahmsweise gestattet, wenn sie zur Abwehr einer versuchten rechtswidrigen Aenderung bestehender Verhältnisse geschieht und dabei in den Schranken der Nothwehr bleibt. Demnächst gehört zu den Mitteln, durch welche insbesondere Forderungsrechte aussergerichtlich verfolgt und gesichert werden, das Zurückhaltungsrecht und die Pfändung.

Anmerkung. Von den übrigen Mitteln zur Verfolgung und Sicherung der Rechte handelt der Civilprocess.

Nur in der Form der Selbstvertheidigung ist die Selbsthilfe gestattet; selbst Gewalt darf angewandt werden, wenn sie zur Zurückweisung eines widerrechtlichen Angriffs nothwendig ist. Dies folgt aus dem Begriff der Nothwehr.

Zweites Hauptstück.

Von dem Zurückhaltungsrecht.

3381. Das Zurückhaltungs- oder Retentionsrecht ist das Recht des Inhabers einer Sache, deren Herausgabe so lange zurückzuhalten, bis er wegen einer eigenen Forderung befriedigt worden ist.

1. Da sich eine gemeinsame Theorie für alle Fälle des Retentionsrechts nicht aufstellen lässt, so empfiehlt es sich, auch dem Retentionsrecht als solchem nicht eine besondere Stelle in einem Gesetzbuch anzuweisen. Jedenfalls aber darf das Retentionsrecht nicht, wie es von den älteren Schriftstellern ganz allgemein geschah, als eine Art der Selbsthilfe

angesehen werden; es ist vielmehr nichts anderes als eine der vielen Anwendungen der *exceptio doli generalis* und beruht auf der Erwägung, dass es in hohem Grade unbillig wäre, wenn man das, was man rechtmässig hat, weggeben soll, solange man das, was man rechtmässig zu fordern hat, noch nicht erhalten hat. Hieraus erklärt sich auch, dass das Retentionsrecht nicht mit besonderer Klage geltend gemacht werden kann. Nicht minder erklärt sich daraus, dass der Retinirende, wenn er die Sache gegen seinen Willen verliert, nicht wieder in deren Besitz gesetzt zu werden verlangen darf. Denn die zum Schutz des verlorenen Besitzes gegebenen Rechtsmittel stehen nur dem juristischen Besitzer, nicht auch dem Detentor zu (Zwingmann IV. S. 34).

2. Das Retentionsrecht kann nur an körperlichen und fremden Sachen, daher auch an einer individualisirten Geldsumme, nicht aber an Leistungen ausgeübt werden (Zwingmann II. S. 228 und III. S. 209).

3. Von der Retentionseinrede ist die Einrede des nicht erfüllten Vertrages und die Einrede der Compensation zu unterscheiden. Die Retentionseinrede bezweckt die Befriedigung einer Forderung durch Zurückhaltung einer Sache, die des nicht erfüllten Vertrages dagegen durch Verweigerung der Gegenleistung. Von der Compensationseinrede weicht die Retentionseinrede darin ab, dass sie nur das Mittel zur Sicherung der Befriedigung eines Gegenanspruches bildet, während die Compensationseinrede die Befriedigung einer Gegenforderung durch gänzliche oder theilweise Aufhebung der dem klagenden Gläubiger zustehenden Forderung anstrebt (Sintenis II. S. 169 und IV. S. 185 und 186).

4. Leider wird noch immer nicht allgemein anerkannt, dass das Recht zur Retention erlischt, sobald der Anspruch, wegen dessen es ausgeübt wird, durch Realcaution sichergestellt wird. Das Retentionsrecht darf nämlich nicht zur Chicane, bez. zur Erzwingung der Anerkennung einer gar nicht bestehenden Forderung benutzt werden, wie dies in praxi nur zu oft vorkommt. Zweck des Retentionsrechts ist nicht Schädigung des Schuldners, sondern Sicherung des Gläubigers.

und letztere wird vollständig erreicht, wenn das, was der Gläubiger fordert, bei Gericht deponirt wird (Seuffert Archiv Bd. XXVI. No. 55 und 161 und Zwingmann VII. S. 210, 212, 318 und 342).

5. Auch nach Handelsrecht kann ein Retentionsrecht nur an Sachen ausgeübt werden. Eine Berufung auf den Art. 313 des A. D. H. B. ist ganz abgesehen davon, dass es für das örtliche Recht keine Rechtsquelle ist, schon deshalb nicht statthaft, weil es bezüglich der Retentionsbefugniss nicht das gemeine Recht recipirt, sondern ein neues dem gemeinen Recht fremdes Institut geschaffen hat (Zwingmann I. S. 18 und VI. S. 346).

6. Die Eröffnung des Generalconcurse hat nicht das Erlöschen des Retentionsrechts zur Folge. Wenngleich auch der Retinirende verpflichtet ist, die retinirten Sachen der Concurseverwaltung zur Realisirung zu überlassen, so braucht er doch nicht am Concurse Theil zu nehmen, sondern hat vielmehr als Separatist gleich dem Faustpfandgläubiger aus dem Versteigerungserlöse Befriedigung für seine Forderung zu finden (Zwingmann VII. S. 216—219). Eine weitere Consequenz des Fortbestehens des Retentionsrechts ist, dass der Gläubiger, welcher die Anmeldung seiner Forderung in der Proclamfrist versäumt hat, sie mittels der exceptio doli noch geltend machen kann, wenn er von der Concurseverwaltung auf Herausgabe der retinirten Sache belangt wird (Zwingmann VII. S. 220).

3382. Das Retentionsrecht kann nur ausgeübt werden, wenn der Retinirende den Besitz der Sache rechtmässig erworben, und wenn er ein fälliges also weder durch eine Bedingung, noch durch eine Zeitbestimmung beschränktes Forderungsrecht an den Gegner hat, welches in einem Verhältnisse zu der zurückgehaltenen Sache (Connexität) seinen Grund hat.

1. Retiniren kann nur der rechtmässige Inhaber einer Sache. Ob die retinirte Sache im Eigenthum des fordernden Gläubigers oder eines Dritten steht, bleibt sich gleich (Sintenis II. S. 170, Zwingmann II. S. 228). Voraussetzung des

Retentionsrechts ist der rechtmässige Erwerb der retinirten Sache, während es nicht darauf ankommt, ob die Detention zur Zeit der Ausübung des Retentionsrechts noch eine rechtmässige ist (Zwingmann I. S. 25).

2. Der Gastwirth hat ein Retentionsrecht an den vom Reisenden in den Gasthof eingebrachten Sachen für Kost und Logis. Analog dem Vermiether macht hier der Wirth von seiner hausherrlichen Gewalt Gebrauch (Stobbe I. S. 489 Not. 46) und dürfte die entgegengesetzte Entscheidung der I. Section der Landvogtei vom 16. März 1873 Nr. 62 wohl schwer als Norm für die Praxis gelten, zumal der vom Untergericht angezogene Rechtsgrund, dass die Sachen des Reisenden, wenngleich sie sich auch im Gasthause befinden, doch nicht als im Besitz des Gasthausinhabers (cf. Art. 637) befindlich anzusehen seien, — völlig bedeutungslos ist, weil es bei dem Retentionsrecht eben nicht auf den Besitz, sondern auf die Detention ankommt.

3. Die Forderung muss zur Zeit der ersten Ausübung des Retentionsrechts fällig sein. Der Gläubiger, welcher sich dem Verlangen auf Herausgabe der reclamirten Sache entzieht, damit inzwischen die Forderung fällig werde, begründet dadurch das Retentionsrecht nicht (Thoel, Handelsrecht, 5. Aufl. § 223 sub II. 1). Als Zeitpunkt der ersten Ausübung des Retentionsrechts ist der Augenblick zu erachten, in welchem der Retinirende rechtzeitig, d. h. nicht verfrüht, zur Rückgabe der Sache aufgefordert wird (Zwingmann VI. S. 168).

3383. Ein Zusammenhang (Connexität) des Forderungsrechts mit der retinirten Sache (Art. 3382) ist anzunehmen: 1. wenn der Besitzer auf die Sache Kosten verwendet hat, zu deren Erstattung der Gegner verbunden ist; 2. wenn die Forderung des Besitzers aus demselben Geschäfte entstanden ist, aus welchem gegen ihn auf Herausgabe der Sache geklagt wird; 3. wenn die Schuld aus der Sache, welche retinirt wird, bezahlt werden muss; 4. wenn man durch eine fremde Sache einen von deren Eigenthümer zu ersetzenden Schaden erlitten hat; 5. Wenn man eine Sache für eine Gegen-

leistung herausgeben soll, — z. B. die verkaufte Sache gegen Erlegung des Kaufpreises, — so kann man sie, bis zur erfolgten Gegenleistung, zurückbehalten.

Anmerkung. Ueber das Retentionsrecht des Faustpfandgläubigers s. oben Art. 1487.

1. Nicht nur wegen des verwendeten *impensae necessariae*, sondern auch wegen der verwendeten *impensae utiles* kann das Retentionsrecht ausgeübt werden (Zwingmann I. S. 24 u. 25).

2. Aus dem Punkt 2 des Art. folgt, dass ein Retentionsrecht in allen denjenigen Fällen ausgeübt werden darf, in welchen *actiones contrariae* für den Schuldner begründet sind. Eine Ausnahme gilt nur in Betreff des Depositars (Sintenis II. 172, Not. 89, Zwingmann I. S. 89 und IV. S. 84 und 85 und Art. 3793).

3. Der Finder kann die gefundene Sache bis zur Bezahlung des Finderlohnes retiniren. Aus dem Art. 785 folgt nur, dass der Finder verpflichtet ist, über den Fund der Polizei Anzeige zu machen, woraus noch nicht weiter geschlossen werden darf, dass er auch die gefundene Sache aus Händen zu geben hat, ehe er den Finderlohn gezahlt erhalten hat (Zwingmann IV. S. 38).

4. Zwischen den einzelnen verschiedenen Geschäften, welche ein Generalmandatar für seinen Generalmandanten abgeschlossen hat, besteht keine Connexität und kann daher ein Generalmandatar wegen einer aus einem früheren für sich abgeschlossenen Geschäfte herstammenden Forderung noch kein Retentionsrecht an einer Sache ausüben, welche in Folge eines späteren Geschäfts in dessen Detention gelangte (Zwingmann VI. S. 409).

3384. Der Retinirende ist verpflichtet, die zurückgehaltene Sache mit derselben Sorgfalt, wie ein Faustpfand, zu bewahren, er ist aber nicht befugt, durch Veräußerung derselben oder ihren sonstigen Gebrauch seine Befriedigung zu suchen.

Wegen der durch die Aufbewahrung entstandenen Kosten hat der Retinirende keinen Ersatzanspruch. Die Retention ist ein Recht und nicht eine Pflicht des Schuldners. Wählt

daher der Gläubiger das mit Kosten verknüpfte Mittel der Retention zur Sicherung seines Anspruches, statt als Gläubiger aufzutreten und einen Arrest zu erwirken, so hat er auch den durch die erfolgte Wahl entstandenen Aufwand zu tragen (Zwingmann VII. S. 215).

3385. Das Retentionsrecht erlischt, sobald die Gegenansprüche befriedigt sind, desgleichen, sobald der Besitzer, ohne von seinem Retentionsrechte Gebrauch gemacht zu haben, die Sache aus den Händen giebt, wodurch übrigens sein Forderungsrecht selbst nicht verloren geht.

Die gerichtliche Anweisung zur Einlieferung der retinirten Sache an die Nachlass- bez. Concursverwaltung steht in ihrer Wirkung nicht der freiwilligen Herausgabe gleich und hat daher auch nicht einen Untergang des Retentionsrechts zur Folge (Zwingmann VII. S. 169 und 170).

3386. Das Retentionsrecht kann auch durch Testament oder Vertrag eingeräumt werden, in welchem Falle die Bedingungen desselben zunächst nach den Bestimmungen des Testamentes oder Vertrages zu beurtheilen sind.

Wie durch Testament oder Vertrag ein Retentionsrecht begründet werden kann, so steht auch der Modification eines durch Gesetz zur Entstehung gelangten Retentionsrechts durch Testament oder Vertrag Nichts im Wege (Sintenis II. S. 173).

Drittes Hauptstück.

Von dem Pfändungsrecht.

Erste Abtheilung.

Begriff und Zweck des Pfändungsrechts.

3387. Das Pfändungsrecht besteht in der Befugniss des Eigenthümers eines Grundstückes oder seines Stellvertreters (wie des Pfandbesitzers, Grundzinsmanns,

Nutzniessers, Pächters, Verwalters), wenn das Grundstück von fremdem Vieh betreten wird, oder wenn fremde Personen widerrechtlicher Weise in dasselbe eingedrungen sind, das Vieh zu ergreifen und zurückzuhalten, der Person aber Sachen abzunehmen.

1. Das gemeine deutsche Recht kennt noch neben der Viehpfändung und der Personalpfändung bei Schadenszufügung an Grundstücken das Pfändungsrecht wegen Zinses, welches darin besteht, dass der Zinsherr den Zinsmann, wenn er sich mit der Entrichtung des Zinses im Rückstande befindet, eigenmächtig ohne Zuziehung des Richters auspfänden darf.

2. Die Pfändung von Vieh wird häufig als Schüttung bezeichnet (Gerber, Deutsches Privatrecht, 9. Aufl. S. 165).

3. Als Stellvertreter gilt auch der Servitutberechtigte (Gerber, S. 166 Not. 5).

3388. Auch die Dienstleute des Eigenthümers oder dessen Stellvertreters sind, selbst ohne besondern Auftrag dazu erhalten zu haben, zur Vornahme der Pfändung berechtigt.

Ein gleiches Recht, wie den Dienstleuten, steht auch der Familie des Eigenthümers, ebenso dessen Stellvertretern zu; dagegen aber ist ein negotiorum gestor nicht zur Pfändung befugt (Wilda, Zeitschrift für deutsches Recht I. S. 268).

3389. Der Zweck der Pfändung ist theils, den Ersatz des durch den Eindrang von Personen und Thieren verursachten Schadens, theils den Beweis der Beeinträchtigung zu sichern, theils auch nur, eine Beeinträchtigung der Besitzrechte und eine Schadenszufügung zu verhüten und ihr zuvorzukommen.

Die Pfändung, sofern sie ein Schutzmittel des Eigenthums und Besitzes von Sachen und Rechten bildet, stellt sich dar als ein Protest gegen die Entstehung eines den Berechtigten beschränkenden Rechts (Stobbe I. S. 490).

3390. Fremdes Vieh und andere Schaden zufügende Hausthiere, welche auf ertragsfähigen Grundstücken, als Aeckern, Weiden, Heuschlägen, in Wäldern oder Gärten, betroffen werden, dürfen von dem Eigenthümer des be-

treffenden Grundstückes oder dessen Stellvertreter (Art. 3388 u. 89) gepfändet werden.

Ein Wegtreiben des Viehes ist wegen der Gefahr, welcher es leicht ausgesetzt ist, nicht statthaft.

3391. Eine Person, welche auf fremdem Grund und Boden Handlungen vornimmt, durch welche die an dem Grundstücke bestehenden Rechte verletzt werden, sei es durch Beschädigung der Aecker, Wiesen etc., durch Gehen, Fahren oder Reiten über dieselben, durch Ausübung von Jagd oder Fischerei, durch Holzfällen oder anderweite Entwendung, sei es durch blosse rechtswidrige Besitzstörung, ohne Zufügung materiellen Schadens, — eine solche Person darf durch Wegnahme ihr gehöriger Gegenstände (Pferd und Wagen, Flinte, Fischnetze, Axt etc.) gepfändet, der Dieb auch persönlich handfest gemacht werden.

1. Voraussetzung der Pfändung ist, dass die Handlung eine unerlaubte gewesen ist. Auch das Betreten und Befahren eines unbestellten Ackers, selbst ohne dass ihm Schaden zugefügt wird, gilt im Allgemeinen als unerlaubt (Stobbe S. 491 Not. 57).

2. Posten und Couriere dürfen selbst dann nicht, wenn sie Schaden zugefügt haben, gepfändet werden (Gerber, S. 166 Not. 4 und Nordd. Bundesgesetz über das Postwesen vom 2. November 1867 § 18).

Zweite Abtheilung.

Bedingungen der Ausübung des Pfändungsrechts.

3392. Die Pfändung muss, um rechtmässig zu sein, auf frischer That und innerhalb der Grenzen des Grundstückes geschehen, auf welchem die Beschädigung oder Rechtsverletzung verübt wurde.

Selbst bei Verfolgung auf der Flucht hört das Recht zu pfänden auf, sobald das verfolgte Thier oder der verfolgte Mensch die Gränzen des dem Beschädigten oder Bedrohten gehörigen Grundstückes verlassen hat (Erdmann S. 301 u. 302).

3393. Der Pfändende hat sich bei der Pfändung aller unnöthigen Gewalt und Härte zu enthalten, und ohne Noth dabei nicht weiter zu gehen, als der gesetzliche Zweck (Art. 3389) es fordert. Wo die Pfändung unmöglich ist, muss der Beeinträchtigte, nachdem er den Schaden durch Zuziehung von Zeugen constatirt, das Thier, welches den Schaden zugefügt, bis zur Wohnung des Eigenthümers begleiten, und so den Schadensersatz sich sichern.

Insbesondere dürfen die gepfändeten Sachen den Werth des geursachten Schadens nicht erheblich übersteigen. Erfolgte die Pfändung, um den Berechtigten in dem Besitz zu erhalten, so dürfen nur Sachen von ganz unbedeutendem Werth gepfändet werden (Stobbe I. S. 491).

3394. In Liv- und Estland ist es gestattet, Thiere, welche sich nicht leicht handfest machen lassen, mit Hunden zu hetzen: wird das Thier bei dieser Gelegenheit verletzt oder gar getödtet, so braucht der Pfändende solchen Schaden nicht zu ersetzen.

3395. Der geschehenen Pfändung darf Niemand sich widersetzen; jede Gegenpfändung ist als verbotene Selbsthülfe anzusehen.

Besonders strafbar ist die sog. Pfandkehrung d. h. die Wiederentreissung der gepfändeten Sache (Gerber S. 167 Not. 8).

3396. Der Gepfändete muss, wenn er nicht gegenwärtig ist, von der Pfändung sofort in Kenntniss gesetzt werden; wenn er nicht bekannt, ist dem competenten Gericht darüber Anzeige zu machen, welches den angeordneten Schaden ungesäumt in Augenschein zu nehmen und die behufige Bekanntmachung zu erlassen hat.

Eine Verpflichtung zur gerichtlichen, bez. polizeilichen Anzeige von der Pfändung besteht nur dann, wenn der Eigenthümer der gepfändeten Sache von der Pfändung nicht in Kenntniss gesetzt werden kann. Mit der Anzeige braucht nicht die Einlieferung der gepfändeten Sache zu erfolgen (Stobbe S. 492).

3397. In Curland muss die Pfändung bei dem Eigenthümer des gepfändeten Viehs oder bei Gericht innerhalb dreier Tage angezeigt werden; widrigenfalls Lösegeld oder Strafe (Art. 3404) wegfallen.

3398. Der Pfändende ist verbunden, für die Erhaltung der gepfändeten Sache Sorge zu tragen, namentlich die gepfändeten Thiere zu pflegen und zu füttern; zu seinem Nutzen darf er sie jedoch nicht gebrauchen, widrigenfalls er nicht nur seinen Anspruch auf Ersatz der Verpflegungs- und Fütterungskosten verliert, sondern auch für den Ersatz alles Schadens zu haften hat. Das etwaige Milchvieh muss er ausmilchen.

Anmerkung. Die livl. BV. § 1066 u. die Estl. BV. § 1130 enthalten specielle Taxen für die Verpflegung und Fütterung der Thiere.

1. Der Pfändende darf die vom Milchvieh gegebenen Früchte nicht für sich behalten, sondern hat deren Werth auf die Fütterungskosten zu verrechnen (Stobbe I. S. 492); Anders nach Punkt 2 des § 1066 der livl. Bauerverordnung vom 13. November 1860; nach dieser Gesetzesstelle darf der Eigenthümer des gepfändeten Viehes keine Nachrechnung für die entmiste Milch erheben.

2. Im Gebiete der livl. Bauerverordnung hat der Eigenthümer gepfändeten Viehes für jede 24 Stunden als Entschädigung der Fütterung und des Unterhalts zu zahlen a. für ein Stück Kleinvieh 5 Cop., b. für ein Stück Grossvieh $7\frac{1}{2}$ Cop., für ein Pferd 20 Cop. und d. für eine Stute nebst Füllen 25 Cop.

Dritte Abtheilung.

Wirkungen der Pfändung.

3399. Geschah die Pfändung wegen einer Beschädigung, so begründet sie eine Vermuthung für die wirkliche Schadenszufügung. Die Grösse des Schadens hat der Pfändende zu beweisen.

Was von der Beschädigung gesagt ist, gilt auch in Betreff der Rechtsverletzung (Stobbe I. S. 493 und Art. 3392).

3400. Der Pfändende darf die gepfändeten Gegenstände so lange behalten, bis der Gepfändete sie gegen Ersatz nicht nur des Schadens, sondern auch der Verpflegungs- und Fütterungs-, sowie aller übrigen durch die Pfändung veranlassten Kosten einlöst.

Auch für ein etwa zu erlegendes Pfand- oder Lösegeld haften die gepfändeten Gegenstände (Gerber S. 169).

3401. Sobald der Gepfändete wegen Schadensersatzes etc. anderweitige genügende Sicherheit leistet, müssen ihm die gepfändeten Gegenstände sofort ausgeliefert werden.

Diese Bestimmung erklärt sich daraus, dass der Pfändende an den gepfändeten Sachen nicht ein Pfand-, sondern nur ein Retentionsrecht erwirbt (Stobbe S. 493).

3402. War der Gepfändete unbekannt, und meldet er sich nicht auf die gerichtlich ergangene Aufforderung (Art. 3396 a. E.), so fällt nach Est- und Curländischem Recht der gepfändete Gegenstand dem Beeinträchtigten als Eigenthum zu, nach dem Livländischen ist er öffentlich zu versteigern, und der Erlös, nach Abzug desjenigen, was zur Befriedigung des Pfändenden wegen Schäden und Kosten erforderlich ist, fällt der Gebietslade der Gemeinde des Beeinträchtigten zu.

Die nämlichen Folgen treten ein, wenn der Eigenthümer sich weigert, die gepfändeten Sachen einzulösen, oder wenn er ausser Stande ist, Zahlung zu leisten (Wilda, Zeitschrift für deutsches Recht I. S. 316 und seqq.).

3403. Das in Curländischen Kronswäldern gepfändete Vieh muss spätestens binnen acht, wegen Holzdefraudationen gepfändete Pferde müssen binnen drei Tagen ausgelöst werden, widrigenfalls die Thiere zum Besten der Forstrevenüen zu versteigern sind.

3404. Ausser dem Schadensersatz hat der Gepfändete, wenn ihm eine Schuld beigemessen werden kann, auch noch ein Pfand- oder Lösegeld zu erlegen;

ein solches ist auch im Falle einer blossen Besitzstörung, ohne Beschädigung, zu entrichten.

Anmerkung. Die zu diesem Artikel citirten Gesetze enthalten zugleich Taxen für das Pfandgeld, so wie Näheres über die Bestimmung desselben.

Nach § 1065 der livl. Bauerverordnung beträgt das Pfandgeld für kleines Vieh oder für gepfändete Sachen 50 Cop., für grosses Vieh oder Pferde 1 Rbl., ohne Rücksicht darauf, wieviel Stück Vieh gepfändet sind, es sei denn die Pfändung wegen Waldbeschädigung geschehen, in welchem Falle das Pfandgeld für jedes gepfändete Stück Vieh bezw. für jede gepfändete Sache zu erlegen ist. Die Zahlung des Lösegeldes tritt auf Grund der § 1063 und 1064 ibidem regelmässig an die Stelle des Schadensersatzes und kann ein Schadensersatz neben dem Pfandgelde nur gefordert werden, wenn entweder der Pfändende einen beträchtlichen Schaden erlitten, oder aber der Gepfändete den Schaden vorsätzlich zugefügt hat.

Achter Titel.

Rechte aus Nebenforderungen.

Erstes Hauptstück.

Von den Zinsen.

Erste Abtheilung.

Begriff und Wesen der Zinsen.

3405. Unter Zinsen (auch Renten oder Interessen genannt) ist dasjenige zu verstehen, was für den verstatteten oder verhinderten Gebrauch einer Geldsumme oder einer Quantität anderer vertretbarer Sachen (Art. 532), im Verhältnisse des Betrages und der Gebrauchsdauer, zu entrichten ist.

1. Die Zinsen werden zu den fructus civiles gerechnet, indem sie den regelmässigen Ertrag eines Objects bilden

(Windscheid II. S. 36 Not. 1 und Dernburg II. S. 80 Not. 2).

2. Von den Zinsen sind zu unterscheiden die Dividenden; sie sind Antheile am Gewinn eines Unternehmens. Wenn der Staat einen gewissen Zins garantirt, so liegt darin nicht ein Zinsversprechen, weil der Staat nicht ein bestimmtes Capital schuldig wird, sondern es liegt darin die eventuelle Zusage einer gewissen Zahlung, um die Vertheilung einer festen Dividende zu ermöglichen (Dernburg II. S. 81 Not. 4).

3406. Zinsen setzen stets das Vorhandensein einer Hauptschuld des Zinspflichtigen — Hauptstuhl, Capital — voraus, ohne welche daher von Zinsen nicht die Rede sein kann.

Es ist wohl zu beachten, dass Zinsen, wenngleich sie zu ihrer Entstehung eine Hauptschuld voraussetzen, doch, nachdem sie zur Entstehung gelangt sind, ohne eine Hauptschuld fortbestehen können. Obwohl die Hauptverbindlichkeit untergegangen ist, kann die Nebenverbindlichkeit in Betreff der verfallenen Zinsen fort dauern und mittels besonderer Klage geltend gemacht werden (Brinz I. S. 435).

3407. Zinsen müssen in derselben Gattung entrichtet werden, zu welcher die Hauptschuld gehört; in- dessen ist bei Geldschulden die Verabredung unter den Interessenten gestattet, dass der Gläubiger statt der Zinsen eine Sache des Schuldners nutze oder andere Leistungen von ihm empfangen.

Die Frage, ob das, was laut Vereinbarung an Stelle des Zinses tritt, die Natur der Zinsen hat, ist wegen Aufhörens des Zinsenlaufes im Concourse wichtig. Diese Frage dürfte wohl zu verneinen sein, indem die Singularität der Bestimmung, dass der Lauf der Zinsen im Concourse gehemmt werde, nach Möglichkeit einschränkend zu interpretiren ist.

Zweite Abtheilung.

Entstehungsgründe der Zinsverbindlichkeit.

3408. Die Verbindlichkeit, Zinsen zu entrichten, beruht entweder auf Privatwillkür, oder auf gesetzlicher Vorschrift.

Auch durch richterliche Verfügung, namentlich im Theilungsverfahren, kann die Verbindlichkeit zur Entrichtung von Zinsen begründet werden (Rudorff II. S. 23).

3409. Auf Privatwillkür beruhende Zinsen sind solche, welche entweder durch Testament angeordnet, oder durch Vertrag unter den Interessenten begründet werden.

Eine häufig vorkommende Form der Begründung einer Zinsverbindlichkeit durch Vertrag ist die Ausstellung von Zinscoupons au porteur. Die solcher Weise creirten Zinscheine müssen beim Verfall der Capitalschuld, wenn sie noch nicht fällig sind, zurückgegeben werden, widrigenfalls sie als Capitalraten von dem Capital in Abzug gebracht werden (Dernburg II. S. 82).

3410. In den im Art. 3277 angegebenen Fällen kann, ausser einer Capitalsumme, auch noch die Verzinsung derselben bis zu deren Abtragung rechtsverbindlich versprochen werden.

3411. In der Verabredung über die Zinsverbindlichkeit muss das Maass der Zinsen genau festgestellt sein. Ist dies nicht geschehen, so wird der landesübliche Zinsfuß (s. unten Art. 3426 fgg.) als stillschweigend angenommen vorausgesetzt.

Der landesübliche Zins braucht sich nicht mit dem höchsten gesetzlich erlaubten zu decken. Im Gebiet des Provinzialrechts beträgt zur Zeit der landesübliche Zins Sechs von Hundert.

3412. Unter Kaufleuten, die in laufender Rechnung oder sog. Contocurant mit einander stehen, ist die gegenseitige Berechnung gesetzlicher Zinsen für den zur Zeit des Rechnungsabschlusses sich ergebenden Saldo, auch

ohne vorhergehende ausdrückliche Verabredung, als stillschweigend einander zugestanden, anzunehmen.

Unter Kaufleuten im Contocourantverhältniss ist es auch üblich, Zinsen von jedem einzelnen Posten zu berechnen (Zwingmann V. S. 392) und steht der Anwendung dieser kaufmännischen Uebung dieser Art. nicht im Wege, indem eine Erweiterung der Zinsverbindlichkeit in keiner Weise ausgeschlossen ist (unrichtig erscheint daher das Erkenntniss des Rigaschen Wettgerichts vom 31. Mai 1877 sub No. 487).

3413. Hat Jemand längere Zeit hindurch Zinsen bezahlt, so wird dadurch die Vermuthung einer Zinsverbindlichkeit begründet. Der Zinszahler kann jedoch diese Vermuthung durch den bezüglichen Gegenbeweis entkräften.

Derjenige, dem längere Zeit hindurch Zinsen gezahlt sind, ist vom Beweise der Entstehung der Zinsverbindlichkeit nur dann befreit, wenn die Hauptschuld unbestritten ist (Rudorff II. S. 24). Auch ist es zulässig durch Gegenbeweis darzulegen, dass gezahlte Zinsen irrhümlich gezahlt sind (Dernburg II. S. 84).

3414. Hatte ein Gläubiger mindestens drei Jahre hintereinander statt der versprochenen höheren Zinsen von dem Schuldner geringere Zinsen stillschweigend angenommen, so dürfen in der Folge weder er selbst, noch seine Erben, die ursprünglichen höhern Zinsen fordern, so lange der Schuldner mit der Zinsenzahlung nicht im Verzuge ist.

Das Recht erblickt in der Annahme geringerer Zinsen an Stelle der höheren einen stillschweigenden Erlass. Ebenso wird ein Erlass präsumirt, wenn der Gläubiger Gelegenheit gehabt Zinsen zu fordern, dies aber aus Rücksicht für den Schuldner unterlassen hat (Sintenis II. S. 96 und 97).

3415. Ist festgesetzt worden, dass, falls die Zinsen nicht rechtzeitig bezahlt würden, höhere Zinsen (jedoch innerhalb des gesetzlichen Zinsfusses) eintreten sollen, so gilt eine solche Uebereinkunft, wenn nicht anders verabredet ist, bloss für jeden einzelnen Fall des Ver-

zuges, zieht also nicht eine Zinserhöhung für die künftigen rechtzeitig eingehaltenen Zinszahlungstermine nach sich; noch weniger berechtigt sie zu einer Nachforderung auf die früher eingehaltenen Zinszeiten.

3416. Ohne ausdrückliche Uebereinkunft, kraft des Gesetzes, ist 1. Jeder zur Entrichtung von Zinsen verpflichtet, der mit der Zahlung einer (auch an sich unverzinslichen) Schuld sich im Verzuge befindet. Solche Zinsen werden Verzugszinsen oder Weilrenten genannt.

Wer Conventionalzinsen zu leisten hat und sie nicht leistet, kommt in Verzug und schuldet sonach aus doppeltem Rechtstitel. Es ist das bei der Verjährung von practischer Bedeutung.

3417. Ausnahmsweise dürfen keine Verzugszinsen gefordert werden: bei Schenkungen unter Lebenden und bei obrigkeitlichen Geldstrafen.

Auch für die während eines Processes erwachsenden und nach richterlichem Erkenntnisse herauszugebenden, sowie für die vom Besitzer im schlechten Glauben gewonnenen Früchte einer fruchttragenden Sache sind keine Verzugszinsen zu entrichten (Sintenis II. S. 101).

3418. 2. Wer fremde Gelder in Händen hat, muss nicht nur, wenn er solche Gelder zu eigenem Nutzen verwendet, sondern auch, wenn er verpflichtet war, sie verzinslich anzulegen und dies unterliess, dafür Zinsen entrichten.

Was von fremden Geldern gilt, trifft auch bei gemeinschaftlichen Geldern zu (Sintenis II. S. 101 Not. 27).

3419. 3. Der Bevollmächtigte, so wie jeder Verwalter fremder Sachen, ist befugt, für die gemachten baaren Vorschüsse von dem Principal Zinsen zu fordern.

Der Anspruch auf Zinsvergütung hat zur Voraussetzung, dass die Vorschüsse im Interesse des Principals geleistet sind.

3420. 4. Kaufleute sind berechtigt, von Nichtkaufleuten, denen sie Waaren auf Credit verkauft, — falls über die Zahlungszeit nichts Anderes verabredet worden

— von der Zeit an Zinsen zu fordern, in welcher, nach dem örtlichen Herkommen, die Zahlung der den Käufern übergebenen kaufmännischen Buchrechnungen erfolgen muss. Dasselbe gilt von den Rechnungen anderer Gewerbetreibenden.

Anmerkung. Ueber die allgemeine Verbindlichkeit des Käufers zur Zinsenzahlung s. unten Tit. XII. Hptst. 1. Abthl. 2.

Auf Grund des Gewohnheitsrechts berechnet der Kaufmann dem Kaufmann Zinsen von Darlehen, Vorschüssen und anderen Auslagen.

3421. Gesetzliche Zinsen aller Art (Art. 3416—20) können nicht besonders, sondern müssen zugleich mit der Hauptforderung geltend gemacht, und dürfen daher auch nicht nachgefordert werden, wenn sie mit Still-schweigen übergangen sind oder wenn die Hauptschuld ohne Vorbehalt angenommen worden ist.

Unter Geltendmachung der Hauptforderung ist nicht die Erhebung der Klage, sondern der gesammte Process zu verstehen und wird daher auch zugleich mit der Hauptforderung die Processzinsenforderung geltend gemacht, wenn gleich der Kläger erst in einem spätern Processstadium, jedoch vor Schluss der Verhandlungen zum Enderkenntniss, den Antrag auf Zuerkennung von Processzinsen verlaublich (Zwingmann VII. S. 226).

Dritte Abtheilung.

Beendigung der Verbindlichkeit zur Zinsenzahlung.

3422. Die Verbindlichkeit zur Entrichtung von Zinsen erlischt für die einzelnen Termine: 1. durch Zahlung, 2. durch Erlass, welcher in Betreff gesetzlicher Zinsen auch als stillschweigend geschehen anzunehmen ist, wenn über das Capital selbst ohne Vorbehalt quittirt worden, und 3. durch Verjährung, wenn die Zinsen im Laufe der gesetzlichen Verjährungsfrist weder vom Schuldner gezahlt, noch vom Gläubiger gefordert worden sind.

Damit aus der Ertheilung einer vorbehaltlosen Quittung über das Capital auf den Erlass der gesetzlichen Zinsen geschlossen werden kann, ist nicht erforderlich, dass die Quittung demjenigen, der die Zinsen schuldete, gegeben wurde. Ein Erlass der Zinsen wird auch angenommen, wenn eine Quittung ohne Vorbehalt bei dem Empfang eines Capitals aus einer Conkurs- oder Subhastationsmasse ertheilt wurde (Zwingmann V. S. 189 und 190).

3423. Die ganze Verbindlichkeit zur Entrichtung von Zinsen wird aufgehoben: 1. durch Tilgung der Hauptschuld, 2. durch Verjährung der Hauptklage, 3. Verzugszinsen werden beendet, sobald der Schuldner sich zur Zahlung erbietet, und, wenn der Gläubiger die Capitalzahlung ausdrücklich befristet, fallen auch die für die Vergangenheit begründeten Weilrenten weg.

Anmerkung. Hierher gehört auch noch die Bestimmung des Art. 3421.

Auch durch einen Erlassvertrag kann, ohne dass die Hauptschuld irgendwie berührt wird, die Verbindlichkeit zur Entrichtung von Zinsen aufhören.

3424. Der fernere Lauf der Zinsen wird gehemmt: 1. sobald die rückständigen Zinsen so weit angeschwollen sind, dass ihr Gesamtbetrag dem Capitale gleichkommt und 2. sobald über das Vermögen des Schuldners der Conkurs ausbricht.

Anmerkung. Die näheren Bestimmungen über die Rechte der Zinsen im Concourse der Gläubiger finden sich in der Ordnung des gerichtlichen Verfahrens.

1. Der Punkt 1 dieses Art. ist weder durch das am 28. December 1882 Allerhöchst bestätigte Reichsrathsgutachten über den Zinsfuß in den Ostseegouvernements ausser Kraft gesetzt, noch auch auf kanfmännische Rechtsgeschäfte unanwendbar (Zwingmann VIII. S. 35 und 36).

2. Der Punkt 2 des Art. enthält nur eine processrechtliche Bestimmung für die am Concourse participirenden Gläubiger, berührt aber das privatrechtliche zwischen dem Cridar und dessen Gläubigern bestehende Rechtsverhältniss in keiner

Weise. Der Concursausbruch ist kein Aufhebungsgrund der Zinsverbindlichkeit, und erscheint daher der Cridar zur Nachzahlung der während des Concurses entstandenen Zinsen an seinen Gläubiger verpflichtet (Zwingmann VI. S. 172 und 175 und VIII. S. 95).

3. Bei Forderungen des Faustpfandgläubigers greift der Punkt 2 nicht Platz; denn der Faustpfandgläubiger erhält nicht Befriedigung im Concourse, sondern ausserhalb desselben aus seinem Pfande (Zwingmann VI. S. 175).

Vierte Abtheilung.

Beschränkungen der Zinsen.

3425. Die Verzugszinsen, so wie die übrigen gesetzlichen Zinsen (Art. 3416—20), sind in Livland zu fünf, in Est- und Curland zu sechs vom Hundert jährlich zu berechnen.

3426. Vertragsmässige, desgleichen letztwillig angeordnete Zinsen dürfen den Betrag von sechs vom Hundert jährlich nicht übersteigen. Den adeligen Vormundschaftsbehörden (Landwaisengerichten) ist es gestattet, für Pupillencapitalien, wenn der Schuldner sich freiwillig dazu erbietet, auch höhere Zinsen zu nehmen.

Anmerkung. Ueber die sog. Baat, d. i. den Zins von Getreidedarlehen aus den Bauervorrathsmagazinen, s. die Livl. BV. v. J. 1860 § 439, Estl. BV. v. J. 1856 § 531. Allerh. bestät. Beschluss des Ministercomité v. 30. Jan. 1845 (18681).

3427. Sind statt der Zinsen andere Leistungen des Schuldners ausbedungen (Art. 3407), so darf der Geldwerth dieser Leistungen das erlaubte Zinsmaass (Art. 3426) nicht übersteigen.

3428. Der Termin der Zinszahlung hängt von der Abrede der Contrahenten ab; auch eine Vorauszahlung der Zinsen ist nicht unstatthaft, sofern sie nicht zur Verkleidung unerlaubten Zinswuchers dient.

Anmerkung. In Curland müssen bei Darlehen aus der Creditcasse auf Gesammthand- und Fideicommissgüter die halbjährigen Zinsen

entweder voraus eingezahlt, oder aber vom Darlehnsbetrage ein- für allemal in Abzug gebracht werden.

3429. Zinsen dürfen nicht von Zinsen genommen werden; das Versprechen der Zahlung derselben ist nicht rechtsgiltig. Was über die einfachen Zinsen gezahlt worden, ist als vom Capitalbetrage abgezahlt anzusehen.

Anmerkung. Eine Ausnahme bilden die Strafprocente (in Liv- und Estland unrichtig Weilrenten genannt), welche die Creditcassen bei verspäteter Zinszahlung erheben.

3430. In Liv- und Estland ist es dem Gläubiger gestattet, von rückständigen Zinsen wieder Zinsen zu berechnen, wenn entweder über die rückständigen Zinsen eine besondere Schuldverschreibung ausgestellt, oder, unter Vernichtung des früheren Schuldbriefes, über Capital und Zinsrückstand zusammengenommen eine neue Schuldverschreibung ausgefertigt wird.

3431. In Curland ist die Capitalisirung rückständiger Zinsen unerlaubt: nur wenn die Zinsen wirklich bezahlt sind, dürfen sie — in allen drei Ostseeprovinzen — dem Schuldner als verzinsliches Capital zurückgeliehen werden, falls die Zahlung nicht zum Schein und zur Umgehung des Gesetzes geschehen ist.

3432. Alles, was über das gesetzliche Maass der Zinsen (Art. 3425 und 3426) ausbedungen oder genommen wird, ist unerlaubter Wucher, ohne Rücksicht darauf, unter welchem Titel dies geschieht. Jeder Gewinn, den sich der Gläubiger neben den Zinsen ausbedingt, ist bei der Berechnung der Zinsen mit in Anschlag zu bringen.

3433. Wucherliche Zinsen (Art. 3432) sind nicht klagbar, und, wenn sie bereits gezahlt worden, als auf Abschlag des Capitals bezahlt, anzusehen.

Anmerkung. Ueber die Strafe des Wuchers s. das Strafgesetzbuch (RGB, Bd. XV., 1. Art. 2300).

Nach dem am 28. December 1882 Allerhöchst bestätigten und am 3. Februar 1883 publicirten Gutachten des Reichsraths über den Zinsfuß in den baltischen Provinzen (cf. livl. Patente Jahrgang 1883 No. 16) finden die Art. 3425—3433

nur noch Anwendung auf die vor dem 3. Februar 1883 entstandenen Rechtsgeschäfte. Für alle nach diesem Zeitpunkt zur Entstehung gelangten Rechtsgeschäfte gelten dagegen folgende Bestimmungen:

1. Bei den zweiseitigen Rechtsgeschäften ist die Bestimmung der Höhe des Zinsfußes der freien Vereinbarung der Contrahenten überlassen, während bei den einseitigen Rechtsgeschäften (wie z. B. bei der Ausstellung von Inhaberpapieren) derjenige, der sich zum Schuldner macht, nach seinem Belieben den Zinsfuß normiren kann.

2. Die Höhe des Zinsfußes muss genau vereinbart werden. In Ermangelung einer besonderen Vereinbarung dürfen nicht mehr als die gesetzlichen Zinsen beansprucht werden, welche Sechs von Hundert fürs Jahr betragen.

3. Zinsen dürfen nur vom Capital berechnet werden. Wenn aber der Schuldner Zinsen länger als ein Jahr schuldig geblieben ist, so kann der Gläubiger von den für länger als ein Jahr schuldig gebliebenen Zinsen gesetzliche Zinsen fordern.

Anmerkung. Ueber für länger als ein Jahr schuldige gebliebene Zinsen kann auch eine besondere Schuldverschreibung ausgestellt werden, gleichwie es nicht unstatthaft erscheint, an Stelle der früheren Schuldverschreibung eine neue zu ertheilen, in welcher die rückständigen Zinsen zum Capital hinzugeschlagen werden.

4. Wer einen höheren Zinsfuß als Sechs von Hundert für's Jahr vereinbart hat, kann nach Ablauf von sechs Monaten, gerechnet von dem Tage, an welchem die Vereinbarung stattgehabt hat, das Capital auf drei Monate kündigen. Die Kündigung muss jedoch schriftlich erfolgen.

3434. Wer aus Irrthum Zinsen zahlte, ohne sie schuldig zu sein, oder höhere, als er schuldig war, ist zu deren Rückforderung befugt.

Die Rückforderung findet nur statt nach den Grundsätzen der *condictio indebiti*; der Irrthum, durch den die Zahlung veranlasst war, muss also ein entschuldbarer gewesen sein.

Zweites Hauptstück.

Von dem rechtlichen Interesse und dem Schadensersatz.

Erste Abtheilung.

Begriff und Arten des Schadens.

3435. Unter Schaden ist jeder nach einem Vermögenswerthe zu schätzende Nachtheil zu verstehen.

Der Maassstab für die Schätzung eines vermögensrechtlichen Nachtheils ist kein objectiver, sondern ein subjectiver. Es soll nämlich der geschädigten Person geleistet werden, wie viel ihr daran liegt, dass nicht geschehen wäre, was geschehen ist, oder dass geschehen wäre, was nicht geschehen ist (Windscheid II. S. 27).

3436. Der Schade kann ein schon vorhandener sein, oder ein noch bevorstehender: ersterer begründet einen Anspruch auf Ersatz, letzterer auf Sicherheitsbestellung.

Anmerkung. Hier ist nur von dem vorhandenen Schaden zu handeln: über den bevorstehenden s. oben Art. 687. 982—84 u. a.

1. Die in der Praxis der Rigaschen Stadtgerichte verbreitete Ansicht, dass dieser Art. ganz allgemein einen Anspruch auf Sicherheitsstellung wegen drohenden Schadens gewährt (Zwingmann V. S. 190), wird durch die Anmerkung zum Art. nicht unterstützt und lässt sich wissenschaftlich in keiner Weise rechtfertigen. Zu einer civilrechtlichen Vorschrift behufs Sicherstellung von Ansprüchen gegen drohende Gefährdung mangelt schon deshalb jedes practische Bedürfniss, weil der Civilprocess im Sicherheitsarrest dem Gläubiger ein ausreichendes Mittel gewährt, sich gegen bevorstehende Schäden zu schützen.

2. Der Anspruch auf Sicherheitsbestellung ist durch Thatsachen zu begründen, aus denen sich entnehmen lässt, dass der befürchtete Schaden nach menschlicher Berechnung eintreten muss (Zwingmann VI. S. 75).

3. Aus diesem Art. lässt sich nicht herleiten, dass der Gläubiger berechtigt ist, bei Vermögensverfall seines Schuldners Sicherstellung seiner Forderung durch Einräumung eines Pfand-

rechts zu fordern (Zwingmann VII. S. 443), dagegen aber erscheint eine Ehefrau wohl befugt, Sicherstellung ihres Eingebrauchten zu beanspruchen, wenn begründete Besorgniss vorliegt, dass ihr Eingebrauchtes von dem Ehemann während des Scheidungsprocesses verschleudert werden könnte (Zwingmann III. S. 415).

4. Die von dem Processrichter für den Fall des künftigen unbefugten Gebrauchs fremder Fabrik- und Handelsmarken angedrohte Geldstrafe verfolgt nicht nur einen Sicherungszweck in Bezug auf die Entschädigung, sondern bildet zugleich, und zwar vornehmlich, ein Zwangsmittel für die Erfüllung des Judicats (Zwingmann VIII. S. 269).

3437. Der vorhandene Schade ist ein positiver Schade (damnum emergens), wenn er das bestehende Vermögen des Verletzten vermindert; er ist entgangener Gewinn (lucrum cessans), wenn er in der Vereitelung einer Vermögenmehrung besteht, welche man mit Gewissheit erwarten konnte. Beide Arten von Schaden zusammengenommen werden, in Beziehung auf den dafür zu leistenden Ersatz, das Interesse genannt.

Als positiver Schaden gilt nicht ein Nachtheil, der seinen Grund in übermässigem Luxus hat, gleichwie Gewinn vom Gewinn nicht unter den Begriff des *lucrum cessans* fällt (Windscheid II. S. 29, auch Not. 3).

3438. Der Schade ist ein unmittelbarer, wenn er eine natürliche und nothwendige Folge einer widerrechtlichen Handlung oder Unterlassung ist; ein mittelbarer, wenn er durch Zusammentreffen besonderer Umstände oder Verhältnisse entstanden ist; zufällig heisst der Schade, wenn er seinen Grund in Ereignissen hat, welche sich weder mit menschlichem Verstande voraussehen, noch mit menschlichen Kräften abwenden liessen.

1. Voraussetzung des Schadensersatzanspruchs ist, dass der eingetretene Nachtheil in einem Causalzusammenhang mit der schädigenden Thatsache steht (Rudorff II. S. 18 und Zwingmann VIII. S. 96).

2. Zur Begründung des Schadensersatzanspruchs eines

Clients gegen den Advocaten wegen verlorenen Processes gehört nicht nur die Behauptung, dass der Advocat sich einer Fahrlässigkeit in der Processführung schuldig gemacht hat, sondern auch die, dass der Process gewonnen worden wäre, wenn die Fahrlässigkeit nicht stattgehabt hätte (Zwingmann II. S. 86).

3. Der Versteigerer kann den ersten Meistbieter für den Verlust, der durch die unterlassene Berichtigung von Seiten des zweiten Meistbieters bei einem dritten Meistbot eingetreten ist, nicht in Anspruch nehmen, weil der durch den dritten Meistbot herbeigeführte Verlust sich nicht als eine Folge der unterlassenen ersten Meistbotsberichtigung construiren lässt (Zwingmann II. S. 146). Ebenso kann eine in Untersuchung gezogene, später aber durch richterliches Erkenntniss völlig freigesprochene Person, selbst wenn sie vom Untersuchungsrichter in Haft gebracht gewesen, keinen Schadensersatz von dem Denuncianten verlangen, es sei denn, dass sie zu behaupten, bez. nachzuweisen im Stande wäre, dass der Denunciant, lediglich um ihr Schaden zuzufügen, Verdachtsgründe erfunden habe (Zwingmann IV. S. 189).

4. Auf einen casus kann sich derjenige nicht berufen, der durch eine rechtswidrige Handlung den Eintritt des schädlichen Zufalls, welcher in der juristischen Terminologie „casus mixtus“ genannt wird, überhaupt möglich gemacht hat. So hat z. B. ein Commissionär seinem Committenten den Schaden zu ersetzen, der in Folge unterlassener Versicherung eines mit der Post versendeten Werthdocuments entstanden ist (Zwingmann V. S. 426).

5. Der Inhaber eines gewerblichen oder industriellen Unternehmens haftet bei Unterlassung der erforderlichen Schutzmaassregeln für einen Unfall, wenn er nicht nachzuweisen in der Lage ist, dass der Unfall auch bei Anwendung der Schutzmaassregeln eingetreten wäre (Bolze S. 76).

3439. Den zufälligen Schaden ist Niemand zu ersetzen verpflichtet: wenn daher Jemand durch einen Zufall an einer vertragsmässigen Leistung verhindert wird, so ist es so anzusehen, als wenn er die Leistung erfüllt

hätte, es sei denn, dass er die Gefahr des Zufalls vertragsmässig übernommen.

Anmerkung. Ausnahmen von dieser Regel s. theils oben Art. 2930. 3318 fgg., theils bei einzelnen Arten von Verträgen.

1. Die Befreiung von einer vertragsmässigen Leistung tritt nur dann ein, wenn der gesammte Gegenstand der vertragsmässigen Leistung durch Zufall untergeht, nicht aber auch dann, wenn nur einzelne und dazu noch nebensächliche Theile untergehen (Zwingmann VII. S. 476).

2. Das Recht des Inhabers eines Connossoments auf die in demselben bezeichnete Waare ist kein dingliches, sondern nur ein obligatorisches und erlischt, sobald die Waare durch Zufall untergeht. Ein Anspruch auf die Versicherungssumme steht dem Inhaber als solchem nicht zu (Zwingmann I. S. 86).

3440. Jeder nicht zufällige Schade muss dem Beschädigten der Regel nach ersetzt werden.

1. Aus diesem Art. lässt sich ein Anspruch auf Entschädigung auch für den obligatorisch Berechtigten, wie z. B. für den Miether oder Pächter herleiten (Zwingmann V. S. 41).

2. Wenngleich den Verkäufer eines in Mortification befindlichen Werthpapiers noch kein Verschulden trifft, da ein die Mortification veröfentlichendes Proclam auch von demjenigen, der regelmässig die amtliche Proclame enthaltenden Blätter liest, übersehen werden kann, so muss doch von einem Banquier erwartet werden, dass er sich fortlaufend und sorgfältig über erlassene Mortificationsproclame unterrichte. Daher hat auch ein verkaufender Banquier für den Schaden einzustehen, der dritten daraus erwächst, dass er sich über den Erlass eines Mortificationsproclams gehörig zu instruiren unterlassen hat (Zwingmann VIII. S. 81).

Zweite Abtheilung.

Berechtigung zur Forderung des Schadensersatzes.

3441. Der Beschädigte ist zur Ersatzforderung nicht berechtigt, wenn der Schade durch Anwendung der gehörigen Sorgfalt (Art. 3298) von seiner Seite hätte ver-

mieden werden können. Eine Ausnahme von dieser Regel gilt nur für den Fall einer absichtlichen (dolosen) Rechtsverletzung.

1. Derselbe Grundsatz greift auch bei der Vergrößerung eines Schadens Platz. Für die Vergrößerung eines Schadens, die durch Beobachtung der gehörigen Vorsicht von Seiten des Beschädigten hätte vermieden werden können, darf kein Ersatz beansprucht werden (Keller S. 499).

2. Die gehörige Sorgfalt lässt derjenige ausser Acht, der Werthsachen an einen Ort, wo sie nicht nur leicht entbehrt werden können, sondern auch der Gefahr der Entwendung ausgesetzt sind, mitnimmt. Ebenso beobachtet ein Arrestimpetrat nicht die gehörige Sorgfalt, wenn er anzutragen unterlässt, dass die ihm gehörige, in Folge des Arrestes zu Gericht deponirte Geldsumme zur Vermeidung eines Zinsverlustes fruchtbringend angelegt werde (Zwingmann VI. S. 184). Auch kann sich ein Arbeiter in einer industriellen oder gewerblichen Anstalt von dem Vorwurf eigener Verschuldung nicht frei machen, wenn er dadurch zu Schaden gekommen ist, dass er gegen ein ausdrückliches Verbot seiner Vorgesetzten gehandelt hat (Bolze I. S. 76).

3. Niemand ist verpflichtet mit eigenen verhältnissmässig nicht unbedeutenden Opfern einen ihm zugefügten Schaden auszugleichen. Insbesondere darf einem Handwerker, dem rechtswidrig sein Handwerkzeug vorenthalten wird, nicht zugemuthet werden, dass er sich durch Anschaffung neuen Werkzeugs vor Erwerbsverlusten schütze (Zwingmann IV. S. 187).

4. Was für den Fall einer absichtlichen (dolosen) Rechtsverletzung festgesetzt ist, darf nicht auf den des groben Verschuldens ausgedehnt werden (Zwingmann VI. S. 153).

5. Der dolose Verkäufer darf sich auch beim Platzgeschäft nicht darauf berufen, dass der Käufer die Waare durch unbeanstandeten Empfang gebilligt hat (Zwingmann VIII. S. 244).

3442. Die Ersatzforderung kann sowohl von dem Beschädigten selbst, als auch von seinen Erben angestellt werden.

Wenn Mehrere beschädigt sind, so kann ein Jeder von ihnen — vorausgesetzt, dass die Leistung eine theilbare ist — regelmässig nur für seinen Antheil Ersatz beanspruchen.

3443. Wer einen Schaden erlitten zu haben behauptet, muss ihn, beim Widerspruch des Gegners, beweisen, denn eine Beschädigung durch Andere wird nicht vermuthet.

Anmerkung. Ueber das Verhältniss der Conventionalstrafe zum Schadensersatz s. oben Art. 3376.

Von dem Schaden, der bei Gelegenheit einer unerlaubten Handlung verursacht ist, wird präsumirt, dass er durch die Schuld des Handelnden zur Entstehung gelangt ist. Insbesondere erscheint ein Schiffer, der bei einem Zusammenstoss seines Schiffes mit einem anderen den zur Verhütung von Collisionen erlassenen Vorschriften zuwidergehandelt hat, schadensersatzpflichtig, wenn er nicht nachweisen kann, dass ihn kein Verschulden trifft (Bolze I. S. 71 und 72).

Dritte Abtheilung.

Verpflichtung zum Schadensersatz.

3444. Zum Ersatze des Schadens ist Jeder verpflichtet, der denselben durch seine Handlung oder Unterlassung veranlasst. Selbst eine an sich erlaubte Handlung (Art. 3285) verbindet dazu, wenn der Handelnde z. B. die Gränzen der Nothwehr überschreitet, oder wenn er die Handlung nur in der Absicht unternimmt, um dem Andern dadurch zu schaden.

1. Blosser Unterlassungen erzeugen eine Verpflichtung zum Schadensersatz nur dann, wenn durch sie eine Zwangspflicht verletzt wird (Dernburg II. S. 489). So besteht eine Zwangspflicht für den Fabrikherrn, die beim Fabrikbetriebe erforderliche Vorsicht zu beobachten, und haftet er, wenn ein Fabrikarbeiter in Folge mangelhafter Fabrikeinrichtung oder unrichtiger Arbeitsleitung zu Schaden gekommen ist (Zwingmann VIII. S. 154).

2. Derjenige, der absichtlich und ohne dass es zur Verfolgung seines eigenen Rechts irgendwie nothwendig wäre, eine Sache, zu deren Leistung er verbunden ist, retinirt, macht sich einer Arglist schuldig und haftet nach den allgemeinen Grundsätzen über Schadensersatz (Zwingmann VII. S. 212 und 213).

3445. Obschon Kindern unter sieben Jahren und des Vernunftgebrauchs beraubten Personen unerlaubte Handlungen nicht zuzurechnen sind (Art. 3286), so muss doch der von ihnen verursachte Schade aus ihrem Vermögen ersetzt werden, so weit ihnen dadurch der nöthige Lebensunterhalt nicht entzogen wird. Haben die zur Beaufsichtigung solcher Personen Verpflichteten dabei etwas versehen, so haften sie zunächst für den Schaden mit ihrem Vermögen.

Für einen Schaden, der durch einen Wahnsinnigen ange richtet wird, haften zunächst dessen Wächter, sofern sie sich einer Fahrlässigkeit schuldig gemacht haben (Vangerow III. S. 36).

3446. Wer zu einer unerlaubten Handlung Auftrag giebt, haftet für die Handlungen des Beauftragten, wenn dieser auch die Grenzen des Auftrages überschritten haben sollte. Dem Beauftragenden steht derjenige gleich, welcher die Handlung eines Andern, wodurch derselbe einem Dritten Schaden zugefügt, veranlasst.

Auch derjenige, der als Gehilfe an der zum Schadensersatz verpflichtenden Handlung Theil genommen hat, verantwortet für den verursachten Schaden (Dernburg II. S. 851). Ebenso haftet, wer den Gewinn aus der unerlaubten Handlung mit dem Urheber getheilt hat (Seuffert I. S. 130).

3447. Wer bei der Auswahl von Dienstboten und sonstigen Dienstleuten nicht die erforderliche Vorsicht angewendet hat, um sich zu vergewissern, ob sie zur Verrichtung der ihnen übertragenen Dienste fähig und brauchbar seien, haftet für den von ihnen dabei dritten Personen zugefügten Schaden.

1. Aus diesem Art. lässt sich herleiten, dass der Dienst-

herr der Regel nach für die unerlaubten Handlungen seiner Bediensteten nicht verhaftet ist (Zwingmann IV. S. 192).

2. Dem Dienstherrn, der bei der Auswahl der Dienstboten die Anwendung der gehörigen Sorgfalt ausser Acht gelassen hat, steht der Dienstherr gleich, welcher einen Schaden durch entsprechende Beaufsichtigung seiner Dienstboten hätte verhindern können, aber nicht verhindert hat (Zwingmann II. S. 230).

3. Der Inhaber eines Unternehmens, wie z. B. eines Tramwayunternehmens, dessen Betrieb in erheblicher Weise in den öffentlichen Verkehr eingreift, hat sich bei der Annahme seines Dienstpersonals der grössten Sorgfalt zu befeissigen. Jedes Verschulden des Dienstpersonals bei Ausübung des Dienstes wird dem Inhaber als Schuld zugerechnet (Zwingmann VII. S. 233).

3448. Die Verbindlichkeit des zum Schadensersatz Verpflichteten geht auch auf seine Erben über.

Anmerkung. Beschränkungen dieser Regel s. oben Art. 434. 35. 65.

Die vom Gesetzgeber offen gelassene Frage, ob die Erben auch dann haften, wenn die Erbschaft nicht ausreicht, um den geursachten Schaden zu decken, dürfte nach Massgabe des gemeinen Rechts (Rudorff I. S. 200) zu verneinen sein.

Vierte Abtheilung.

Umfang der Ersatzpflicht.

3449. Ist Jemandem durch die widerrechtliche Handlung eines Andern (ausserhalb eines Vertragsverhältnisses) ein Schade zugefügt worden, so haftet der Verletzer für das gesammte Interesse (Art. 3437 u. 38).

1. Ein Unterschied in Betreff des Umfangs der Ersatzpflicht, je nachdem der zum Schadensersatz Verbundene sich einer Arglist, eines groben oder leichten Versehens schuldig gemacht hat, wird vom Gesetzgeber statuiert.

2. Das Klagerecht des bei einem Bau Beschädigten ist nicht auf die Fälle beschränkt, in denen eine von den in der

obrigkeitlich erlassenen Bauinstruction aufgestellten Regeln verletzt ist (Zwingmann IV. S. 61).

3450. Ist die Verbindlichkeit zum Schadensersatz durch die Verletzung einer vertragsmässig übernommenen Obliegenheit begründet, so entscheidet der Inhalt des Vertrages über den Umfang der Verbindlichkeit.

Anmerkung. Die näheren Bestimmungen s. bei den einzelnen Verträgen.

1. Wer vertragsmässig übernommene Obliegenheiten nicht erfüllt, hat im Zweifel nicht das gesammte Interesse, sondern nur den geursachten positiven Schaden zu ersetzen. Der Cedent jedoch, der eine gar nicht oder theilweise nicht existierende Forderung cedirt hat, haftet für das gesammte Interesse (Seuffert II. S. 300 und Ihering in den Jahrbüchern für Dogmatik des heutigen römischen und deutschen Rechts IV. S. 69 seqq.).

2. Bei Handelsgeschäften ist die Vergütung des vollen Interesse die Regel (Art. 283 des deutschen Handelsgesetzbuchs).

Fünfte Abtheilung.

Schätzung des Schadens.

3451. Bei der Berechnung des Interesse ist nicht bloss der Werth der Sache und ihrer Accessionen in Anschlag zu bringen, sondern auch der durch das schädliche Ereigniss mittelbar veranlasste Nachtheil: namentlich der verminderte Werth solcher Sachen, welche an sich nicht beschädigt sind, der entzogene Gewinn, und der durch die Beschädigung nöthig gewordene ausserordentliche Kostenaufwand.

Wenn dieselbe Handlung, aus der ein Schaden hervorgegangen ist, gleichzeitig auch Gewinn gebracht hat, so hat Compensation einzutreten. Daher ist ein Schaden nur soweit vorhanden, als er durch Gewinn nicht aufgewogen wird. Selbst bei einer Entstehung von Gewinn und Schaden aus verschiedenen Handlungen, ist der zum Schadensersatz Verpflichtete zur Compensation befugt, wenn die Handlung, welche

den Gewinn hervorgebracht hat, freiwillig vorgenommen ist (Vangerow III. S. 35 und 36).

2. Nur in den Fällen der grossen Havarie darf ein Drittheil der aufgewendeten Reparaturkosten behufs Ausgleichung des Mehrwerths des neu Angeschafften gegenüber dem alt Vorhandengewesenen in Abzug gebracht werden (Zwingmann VI. S. 436).

3452. Bei Berechnung des entzogenen Gewinns dürfen nicht bloss Möglichkeiten berücksichtigt werden: es muss feststehen oder doch bis zu einem dem juristischen Beweise gleichkommenden Grade der Wahrscheinlichkeit nachgewiesen sein, dass die Nachtheile der Art eine unmittelbare oder mittelbare Folge (Art. 3438) der schädlichen Handlung oder Unterlassung sind.

1. Es ist der entzogene Gewinn zu ersetzen, den ein ordentlicher und sorgsamer Hausvater gemacht hätte; denn eine Rechtspräsuntion für die Vernachlässigung der Sorgfalt eines bonus paterfamilias besteht bei derartiger Vereinbarung nicht (Zwingmann I. S. 179).

2. Die Beschädigung von Fischernetzen begründet keinen Anspruch auf Ersatz des durch den verhinderten Fischfang entgangenen Gewinns, weil nicht die Gewissheit, sondern nur eine blosser Möglichkeit besteht, dass ein guter Fischfang gemacht sein würde, wenn die Netze nicht beschädigt worden wären (Zwingmann IV. S. 193 und II. S. 131, dagegen III. S. 204 und 205).

3453. Bei Geldschulden, welche nicht zur rechten Zeit gezahlt sind, darf der Gläubiger als Ersatz des entzogenen Gewinnes nicht mehr verlangen, als eine Vergütung der gesetzmässigen Zinsen, es sei denn, dass ein höheres Interesse sich mit Bestimmtheit nachweisen lässt.

Ob der zum Ersatz entzogenen Gewinns verpflichtete Schuldner sich in Verzug befindet oder nicht, ist für den accessorischen Zinsanspruch irrelevant (Zwingmann V. S. 200).

3454. Bei der Abschätzung einer bestimmten Sache ist nicht bloss auf deren gemeinen Werth, sondern auch auf den besondern Rücksicht zu nehmen, welchen die

Sache für den Verletzten hat. Der blosse Affectionswerth (Art. 588) aber ist dabei nicht in Anschlag zu bringen.

Unter gemeinem Werth ist der allgemeine Verkehrswerth zu verstehen, wie er durch Orts- und Zeitverhältnisse bestimmt wird, während im Gegensatz zu ihm der besondere Werth den Vermögenswerth begreift, den der Gegenstand der Forderung für den Geschädigten hat.

3455. Wo der Gegenstand der Forderung sich seinem gemeinen Werthe (Art. 586) nach genau bestimmen lässt, darf die gesammte Ersatzverbindlichkeit — mit Inbegriff des Interesse — sich nicht über das Doppelte dieses Werthes erstrecken. Sind dagegen Natur, Zahl und Grösse des Gegenstandes nicht genau bestimmt, so ist der Schade von dem Richter nach seinem billigen Ermessen abzuschätzen.

Von einem *alterum tantum* kann nur in den Fällen die Rede sein, in denen Jemand aus einem obligatorischen Grunde ein bestimmtes Object zu fordern hat und durch Nichtleistung oder nicht gehörige Leistung dieses Objects Schaden erleidet, nicht aber auch in den Fällen, in denen durch ein Delict oder ein Quasidelict ein Anspruch auf Schadensersatz erzeugt wird (Vangerow III. S. 47 u. 48 und Keller S. 500). Die im Art. ausgesprochene Beschränkung bezieht sich daher wohl nur auf die Fälle, in denen vor der Entstehung des Schadens schon eine Obligation oder Quasiobligation bestanden hat.

3456. Lässt sich der Werth eines durch Arglist oder grobes Verschulden verübten Schadens nicht anders ermitteln, so hat der Verletzte das Recht, den Betrag selbst zu schätzen und sich zur Beeidigung seiner Schätzung zu er bieten.

1. Der Schätzungs- oder Würderungseid (*juramentum in litem*) geht nur auf den Umfang eines erlittenen Schadens, er hat also zur Voraussetzung, dass über die Existenz des Schadens kein Zweifel besteht (Sintenis II. S. 85). Die von der I. Section des Rig. Landvogteigerichts im Erkenntniss vom 27. Mai 1869 sub Nr. 113 (Zwingmann I. S. 182) ausgesprochene und von der neueren Doctrin unterstützte Ansicht,

dass der Schätzungseid auch auf die Existenz eines Schadens gerichtet werden dürfe, weil die Höhe eines Schadens das Dasein eines solchen in sich fasse, lässt sich mit dem Wortlaut dieses Art., welcher nur von einer Werthvermittlung spricht, wohl kaum in Einklang bringen.

3457. Der Richter hat in einem solchen Falle (Art. 3456) nicht nur über die Zulässigkeit des Eides zu entscheiden, sondern ist auch befugt, sowohl im Voraus ein Maass zu bestimmen, über welches hinaus nicht geschworen werden darf, als auch, wenn der Eid ohne solche Beschränkung geleistet worden war, nachher die offenbar übermässige Schätzung herabzusetzen.

1. Wenn der klagende Beschädigte zum Schätzungseide zugelassen werden soll, so hat er sich nicht nur zur Ableistung desselben im Beweisverfahren zu erbiehen, sondern auch in der Klage diejenigen Momente anzuführen, aus welchen er das Vorhandensein und die Grösse des behaupteten Schadens herleitet (Zwingmann I. S. 182 und 183 und III. S. 205).

2. Durch die Zulassung zur Ableistung des Schätzungseides erklärt der Richter, dass er den Schaden in dem von ihm im Eidessatz normirten Umfange gutheisse; daher kann nach Ableistung des Eides weder der Richter, vor dem der Eid geschworen ist, noch der Richter höherer Instanz die in Eid gestellte Schadenssumme verkürzen.

3458. Bei der Schätzung des Schadens muss auch auf den Ort Rücksicht genommen werden: war der Ort der Erfüllung vertragsmässig festgesetzt, so ist der Werth, den der zu ersetzende Gegenstand an diesem Orte hatte, in Anschlag zu bringen, fehlt es an einer solchen Festsetzung, so entscheidet der Ort, wo die Schadenstandsklage angestellt ist.

Bei Distancekäufen kann der Käufer beanspruchen, dass der Werth der gekauften Waare nach dem abzüglich der Transportkosten sich ergebenden Preise am Bestimmungsort festgesetzt wird, da er den entgangenen Gewinn veranschlagen darf, den er nach dem gewöhnlichen Verlauf der Dinge am

Bestimmungsort gemacht hätte (Entsch. des R. O. H. G. XI. S. 422).

3459. Entstand der Schade aus der Verletzung eines vertragsmässigen Verhältnisses, und war für die Erfüllung des Vertrages eine bestimmte Zeit festgesetzt gewesen, so muss diese Zeit bei der Abschätzung des Schadens berücksichtigt werden. Fehlte es im Vertrage an einer Zeitbestimmung, so ist bei der Werthbestimmung der Zeitpunkt, in welchem das verurtheilende rechtskräftige Erkenntniss gefällt worden, zu berücksichtigen.

Wenn Ersatz für eine unmöglich gewordene Leistung beansprucht wird, so ist der Werth in Anschlag zu bringen, den die Forderung zu der Zeit hat, in welcher sie geltend gemacht wird; denn die Zeit der Geltendmachung ist die Zeit, in welcher das Object der Leistung dem Vermögen des Schuldners entzogen wird (Windscheid II. S. 30 Not. 7).

3460. Rührt die Schadenstandsforderung aus einer widerrechtlichen Handlung an sich her (also nicht zunächst aus der Verletzung einer vertragsmässig übernommenen Verbindlichkeit), so ist bei der Abschätzung des Schadens der Werth massgebend, den der Gegenstand im Augenblick der Beschädigung hatte.

Wird Ersatz eines mittelbaren Schadens beansprucht, so darf die Vergrösserung des Schadens durch spätere, nach der Klageerhebung eingetretene Ereignisse bis zum Urtheil in Betracht gezogen werden (Dernburg II. S. 181).

Neunter Titel.

Von der Abtretung der Forderungsrechte.

Erstes Hauptstück.

Rechtsgründe und Arten der Abtretung.

3461. Forderungsrechte können von dem bisherigen Gläubiger auf einen neuen durch Abtretung oder Cession

übergehen, und zwar entweder 1. nach gesetzlicher Vorschrift, ohne dass es einer Willenshandlung des bisherigen Gläubigers bedarf, oder 2. in Folge richterlichen Erkenntnisses, oder 3. durch ein die Abtretung bezweckendes Rechtsgeschäft, gleichviel ob der Gläubiger dasselbe zufolge gesetzlicher Verpflichtung oder freiwillig eingegangen.

1. Der im Art. ausgesprochene Grundsatz, dass bei der auf Grund gesetzlicher Vorschrift erfolgenden Cession das Forderungsrecht ipso jure auf den Cessionar übergehe, findet keine Bestätigung in den als Quelle zum Art. allegirten römisch-rechtlichen Bestimmungen (Brinz S. 568 u. 569, Windscheid II. S. 236 und Baehr in Iherings Jahrbücher für Dogmatik des heutigen, römischen und deutschen Rechts I. S. 399). Ueberdies ist der Gesetzgeber selbst von dem in diesem Art. aufgestellten Grundsatz in höchst auffallender Weise abgewichen; denn nach den Art. 3462—66, welche einzelne Fälle des Ueberganges von Forderungen in Folge gesetzlicher Vorschrift zum Gegenstande haben, tritt die Uebertragung nicht von selbst ein, sondern soll nur das Recht auf Uebertragung der Forderung erzwungen werden können. Sogar der Fiscus soll nach Art. 3465 von seinen Schuldnern nur die Abtretung von Forderungen, welche ihnen gegen Dritte zustehen, verlangen dürfen, wiewohl die als Quelle angezogene l. 3 § 8 D. de jure fisci 49. 14 dahin interpretirt werden kann, dass der fiscus, nicht aber auch andere Gläubiger, schon von Rechtswegen gegen die Schuldner des Schuldners klageberechtigt sind.

2. Durch richterliche Verfügung kann eine Forderung nicht nur im Theilungsurtheil, sondern auch in einem Urtheil übertragen werden, das die Verpflichtung zur Uebertragung ausspricht und die Androhung enthält, dass die Uebertragung als geschehen gelten solle, falls dieser Verpflichtung nicht freiwillig genügt werde (Windscheid II. S. 235).

3. Wenn im Punkt 3 die auf Grund einer gesetzlichen Verpflichtung erfolgende Cession der auf Grund einer freiwillig übernommenen Verbindlichkeit erfolgenden Cession

gleichgestellt wird, so beruht dies auf einer sowohl in der Theorie als in der Praxis nicht selten vorkommenden Verwechslung der Cession mit dem Cessionsacte.

3462. Ein Geschäftsführer, so wie jeder Stellvertreter, ist verpflichtet, das ihm durch die Geschäftsführung, oder sonstige Stellvertretung erworbene Forderungsrecht demjenigen abzutreten, dessen Geschäfte er besorgt, oder dessen Stelle er überhaupt vertreten hat.

1. Die Rechtsmittel, mit denen die Cession erzwungen werden kann, sind die actio mandati und die actio negotiorum gestorum.

2. Auch der Principal ist aus dem von seinem Handlungsgehilfen in eigenem Namen und für eigene Rechnung abgeschlossenen Handelsgeschäft nicht früher klageberechtigt, als er sich den von seinem Handlungsgehilfen erworbenen Anspruch hat cediren lassen (Zwingmann II. S. 318 u. 319).

3. Wenn dem Geschäftsführer oder Stellvertreter Gegenansprüche zustehen, so können sie die Abtretung verweigern, bis sie Befriedigung gefunden haben.

3463. Wer zur Leistung einer Sache verpflichtet ist, muss auch die die Sache betreffenden Forderungen abtreten.

Insbesondere ist der Verkäufer eines Hauses auch verpflichtet, dem Käufer den Anspruch auf die Versicherungssumme zu übertragen, wenn das verkaufte Haus nach dem Kaufabschluss durch eine Feuersbrunst vernichtet ist und daher nicht mehr in dem Zustande, in welchem es sich beim Kaufabschluss befand, übergeben werden kann (Zwingmann V. S. 274).

3464. Wer Jemandem zum Schadensersatz wegen abhanden gekommener oder beschädigter Sachen verpflichtet ist, kann die Abtretung der diese Sachen betreffenden Klagen verlangen.

Selbst Dolus auf Seiten des zum Schadensersatz Verpflichteten schliesst den Anspruch auf Klageabtretung nicht aus (Vangerow III. S. 113).

3465. Der Fiscus sowohl, als die Städte, können von ihren Schuldnern die Abtretung der Forderungen verlangen, welche denselben an Dritte zustehen.

Anmerkung. Andere Fälle der nothwendigen Abtretung von Forderungsrechten sind gehörigen Orts angegeben. S. z. B. Art. 2286 u. a.

Auch jeder Gläubiger, der ein vollstreckbares, auf Leistung einer bestimmten Geldsumme lautendes Erkenntniss erstritten hat, kann im Executionswege von seinem Schuldner beanspruchen, dass er ihm, bis zum Betrage der Judicatsumme solche Forderungen abtrete, welche ihm, dem Executions-
Impetraten zuständig sind.

3466. Wer einen Gläubiger an Stelle des Schuldners befriedigt, muss sich vor oder bei der Befriedigung die Abtretung der Forderung ausbedingen; ist dies geschehen, so ist die Forderung ohne Weiteres im Augenblicke der Befriedigung als abgetreten anzusehen.

1. In diesem Art. ist das Gewicht auf das Wort „ausbedingen“ zu legen. Es genügt die nackte Erklärung, dass man die Cession beanspruche; die Vornahme derselben bei der Zahlung ist nicht wesentlich erforderlich (Vangerow III. S. 113).

2. Nach dem Versicherungsrecht tritt der Versicherer, welcher einen Schaden vergütet, dessen Erstattung einem Dritten obliegt, schon von Rechtswegen in die Stelle des Versicherten dem Dritten gegenüber.

Zweites Hauptstück.

Gegenstand der Abtretung.

3467. Forderungsrechte jeder Art, sie mögen aus Verträgen oder aus unerlaubten Handlungen entsprungen sein, können Gegenstand der Abtretung sein, auch noch nicht fällige, desgleichen bedingte, selbst künftige und ungewisse Forderungsrechte.

1. Unter ungewissen Forderungsrechten sind solche Forderungen zu verstehen, deren Umfang unbestimmt ist.

2. Auch alternative Forderungen können cedirt werden und zwar geht solchenfalls das Wahlrecht, wenn es dem

Cedenten zugestanden hat, auf den Cessionar über (Vangerow III. S. 106). Nicht minder ist die Cession dinglicher Ansprüche zulässig, denn jedes Klagerecht zur Verfolgung eines dinglichen Anspruchs hat, sofern es nur gegen eine bestimmte Person gerichtet ist, die Natur einer Forderung.

3. Die Cession von Forderungen zum Zweck der Tilgung von Schulden kann auch eine in die Form der Cession eingekleidete Verpfändung sein. Die Zulässigkeit einer derartigen Cession wird nach den für die Verpfändung von Forderungen bestehenden Regeln beurtheilt (Zwingmann V. S. 212).

3468. Ausgenommen von der im Art. 3467 aufgestellten Regel sind: 1. alle Forderungsrechte, deren Geltendmachung an die Person des Gläubigers geknüpft ist, sei es durch Uebereinkunft der Parteien oder durch gesetzliche Vorschrift.

Insbesondere gehören hierher die Vorkaufs- und Retractsrechte, die Forderungen auf Genugthuung wegen erlittener Beleidigungen und Ansprüche auf Alimente, bei denen die persönlichen Bedürfnisse über das Quantum entscheiden sollen (Windscheid II. S. 252, Seuffert II. S. 168 und Dernburg II. S. 193).

3469. 2. Forderungen, deren Inhalt sich durch die Leistung an einen Andern, als den eigentlichen Gläubiger, gänzlich verändern würde, wohin namentlich Forderungen auf Dienstleistungen, desgleichen auf Bestellung einer Personalservitut u. dgl. gehören, dürfen nicht abgetreten werden.

Anmerkung. Ueber die Cession von Forderungen gegen Pupillen an deren Vormünder s. oben Art. 389.

Eine Aenderung des Leistungsinhalts liegt auch vor, wenn durch Vertrag ausdrücklich vereinbart ist, dass der Schuldner nur verpflichtet sein solle, einem bestimmten Gläubiger zu leisten (Windscheid II. S. 252 Not. 5).

3470. Die Abtretung einer Klage gilt, sofern nicht etwas Anderes bestimmt ist, als Abtretung der Forderung selbst, in Bezug auf welche die Klage zusteht. Immer

**aber wird nur das Forderungsrecht, nicht auch das Ver-
tragsverhältniss selbst, woraus jenes entsteht, auf den
Cessionar (Art. 3471) übertragen.**

1. Die Theilnahme an einem Rechtsverhältnisse, wie z. B. an einer Societät, ist nicht auf dem Wege der Cession übertragbar, dagegen aber können Rechte aus einem zweiseitigen Verträge, insbesondere aus einem Kauf- oder Lieferungs-geschäfte von dem einen Contrahenten ohne Zuziehung des andern an einen Dritten mit der Wirkung übertragen werden, dass letzterer gegen Leistung der dem Uebertragenden obliegenden Verbindlichkeit die Erfüllung von Seiten des anderen Contrahenten zu fordern berechtigt ist. Nur wenn für den anderen Contrahenten ein besonderes Interesse besteht, dass ihm kein Anderer als der Cedent leiste, darf er die ihm von dem Dritten angebotene Leistung zurückweisen (Sintenis II. S. 807, Archiv für pract. Rechtswissenschaft n. F. VII. S. 96 und 97 und Zwingmann I. S. 183—185 und III. S. 177).

Aus der Unzulässigkeit der Uebertragung des Rechtsverhältnisses als solchen folgt auch, dass der Auftraggeber den Anspruch auf Vollziehung des Auftrags nicht cediren kann; denn solcher Weise würde der Cessionar an Stelle des Cedenten Mandant werden. Dagegen aber steht dem nichts im Wege, dass der Auftraggeber Alles, was er auf Grund des Mandats zu fordern hat oder in Zukunft zu fordern haben sollte, auf dem Wege der Cession überträgt (Windscheid II. S. 254 Not. 13, Seuffert, Arch. XX. No. 220 und Zwingmann I. S. 187).

2. Da durch Cession nur Forderungsrechte, nicht aber auch Verbindlichkeiten übertragbar sind, so kann auch der Schuldner einen ihm gegen den Cedenten zustehenden Anspruch nicht gegen den Cessionar durch Klage verfolgen (Seuffert, Arch. XXV. No. 208 und Zwingmann IV. S. 210).

3. An dieser Stelle darf noch darauf hingewiesen werden, dass eine Cession auch dann unzulässig ist, wenn sie eine Umgehung der auf Grund von Steuerverordnungen zu entrichtenden Steuern bezweckt (Zwingmann V. S. 201).

Drittes Hauptstück.

Form der Abtretung.

3471. Der die Abtretung bezweckende Vertrag zwischen dem abtretenden Gläubiger (Cedent), und demjenigen, dem die Forderung abgetreten werden soll (Cessionar), kann in jeder beliebigen Form geschehen. Die Zustimmung des Schuldners, gegen welchen die Forderung gerichtet ist, ist nicht erforderlich; vielmehr ist die Abtretung wirksam, selbst wenn der Schuldner nichts davon weiss.

Wenn der Cessionsact in einem Vertrage besteht, so kann die Uebertragungserklärung solange zurückgenommen werden, als sie nicht von demjenigen, dem die Forderung übertragen werden soll, acceptirt ist. Die Uebertragungserklärung kann unter Umständen auch stillschweigend erfolgen (Rudorff II. S. 131).

3472. Ist über das abzutretende Forderungsrecht eine Urkunde ausgefertigt, so muss nicht nur diese Urkunde dem Cessionar übergeben, sondern auch die Abtretung entweder auf derselben verzeichnet oder über die Cession eine besondere Urkunde ausgefertigt werden.

Anmerkung. Ueber die Cession des Pfandbesitzes s. oben Art. 1525 und 1555.

Aus diesem Art. kann nicht hergeleitet werden, dass Schriftlichkeit zur Perfection der Cession gehört; vielmehr lässt der Wortlaut des Art. nur den Schluss zu, dass der Cedent verpflichtet ist, dem Cessionar auch die in seinen Händen befindlichen auf die cedirte Forderung Bezug habenden Documente mit der erforderlichen Cessionserklärung versehen zu behändigen. Soll jedoch eine Scripturobligation, wie z. B. ein Rectapapier, cedirt werden, so ist die Uebergabe des Papiers ein wesentliches Erforderniss, indem hier die Forderung gerade in dem Papier besteht und ohne dasselbe nicht geltend gemacht werden kann (Dernburg II. S. 190).

2. Eine nach den Grundsätzen des X. Bandes der Reichsgesetze ausgefertigte Pfandverschreibung kann nicht durch

Aufschrift auf der Urkunde selbst, sondern nur durch Aufnahme einer besonderen Urkunde übertragen werden, und es erlangt selbst eine derartige Uebertragung nur dann Giltigkeit, wenn der Schuldner den neuen Gläubiger anerkennt (Zwingmaun VI. S. 185).

3473. Die Cession eines Schulddocumentes, welche durch Aufschrift auf demselben geschieht, kann nicht bloss auf den Namen eines bestimmten Gläubigers, sondern auch auf jeden Inhaber lauten. Schuldscheine letzter Art, desgleichen die mit einer Blanco-Cession versehenen, sind nach den für Inhaberpapiere geltenden Bestimmungen zu beurtheilen.

Anmerkung. Ueber die Cession von Inhaberpapieren s. oben Art. 3123 u. 24.

1. Dieser Art. schliesst zwar auf der einen Seite jeden Zweifel darüber aus, dass eine Schuldurkunde auch in blanco cedirt werden kann, lässt aber auf der anderen Seite wieder völlig ungewiss, wann eine Blancocession als endgiltig vollzogen zu erachten ist. So ist dieser Art. Gegenstand einer lebhaften, noch nicht zum Abschluss gelangten Polemik in Theorie und Praxis geworden. Nach unserem Privatrecht lässt sich die Blancocession wohl nur als eine Cession an den Inhaber construiren. Da nach dem Wortlaut des Art. „die mit einer Blancocession versehenen“ Schuldscheine nach den für Inhaberpapiere geltenden Bestimmungen zu beurtheilen sind, so bedarf es auch zur Perfection der Blancocession nicht einer Ausfüllung des Cessionsvermerks von Seiten desjenigen, der aus der Schuldurkunde Gläubigerrechte herleiten will; vielmehr ist schon jeder als Gläubiger legitimirt, der die mit der Unterschrift des letzten namentlich bezeichneten Gläubigers versehene Schuldurkunde in Händen hat. Dagegen aber kann in ihrer Wirkung eine in blanco cedirte Schuldurkunde niemals als Inhaberpapier beurtheilt werden, da es solchenfalls nicht nur in die Möglichkeit jedes einzelnen Gläubigers gegeben wäre, beliebig Inhaberpapiere zu creiren, sondern auch den Schuldner durch Entziehung der Einreden aus der Person des Cedenten in eine schlimmere Lage zu bringen.

Hiernach dürfte nachstehender Satz gerechtfertigt erscheinen: In blanco cedirte Schuldscheine sind in Betreff ihrer Begebbarkeit als Inhaberpapiere, in Betreff ihrer Wirkungen aber als wahre Cessionen zu behandeln. Mit solcher Anschauung stimmt auch die Praxis der Rigaschen Stadtgerichte überein (Zwingmann I. S. 189, IV. S. 194—205 und V. S. 89).

2. Die auf eine Schuldurkunde vom Gläubiger gesetzte Namensunterschrift kann auch zum Behuf einer Quittung, einer Novation, einer Prioritätseinräumung oder eines anderen Rechtsgeschäfts ertheilt sein; bis zum Beweise des Gegentheils gilt sie jedoch immer als zum Zweck der Cession gegeben (Zwingmann VI. S. 187).

3. Der in der Entscheidung des Rig. Rathes v. 30. Nov. 1883 sub No. 8111 (Zwingmann VII. S. 194) vertretenen Rechtsanschauung, nach welcher der Blancocessionar zur Begründung der Klage auf Bezahlung des gesammten Schuldcapitals wegen unterlassener Berichtigung der Zinsen zum vereinbarten Termin anzuführen verpflichtet sein soll, dass er dem Schuldner vor dem Zahlungstermin oder doch wenigstens vor der Klage von der Cession in rechtsgehöriger Weise in Kenntniss gesetzt hat, kann nicht beigeprüft werden. Sache des belangten Schuldners ist es zu behaupten und eventuell nachzuweisen, dass er dem früheren Gläubiger die Zinsen zum Termin angeboten hat; denn die Verbindlichkeit zur Zinsentrichtung qualificirt sich nicht als Hol-, sondern als Bringschuld und es kann ferner der Schuldner durch die Cession nicht in eine günstigere Lage gebracht werden, als die war, welche vor der Cession für ihn bestanden hat.

4. Die in der Praxis der Rigaschen Stadtgerichte vertretene Ansicht, dass die in einer blanco cedirten Schuldurkunde verkörperte Forderung durch Rückkehr der Urkunde in die Hände des Schuldners nicht durch Confusion erlischt, sondern nur ruht und wieder auflebt, wenn die Urkunde weiter begeben wird (Zwingmann VI. S. 189 u. VII. S. 103), lässt sich aus dem örtlichen Privatrecht nicht begründen,

wenngleich nicht verkannt werden darf, dass sie sich aus practischen Rücksichten durchaus empfiehlt.

5. Die Blancobegebung eines kaufmännischen mit der Ordreclausel versehenen Verpflichtungsscheines ist nicht als Blancocession, sondern als Blancoindossament zu erachten (Endemann, Handbuch des deutschen Handels-, Wechsel- und Seerechts II. § 198 u. Zwingmann VIII. S. 225).

Viertes Hauptstück.

Wirkung der Abtretung.

3474. Der bisherige Gläubiger gilt, ungeachtet der Abtretung, noch so lange als Gläubiger, bis der Cessionar vom Schuldner Befriedigung erhalten, oder denselben gerichtlich belangt oder ihn wenigstens von der Abtretung gehörig in Kenntniss gesetzt hat. Bis dahin kann also eine gültige Schuldabtragung an den Cedenten erfolgen, auch selbst ein gültiger Vergleich mit demselben abgeschlossen werden; auch bleibt der Cedent zu einer wirksamen Klage berechtigt.

Da der Cedent ungeachtet der Abtretung nicht aufhört, Gläubiger zu sein, gleichzeitig aber in dem Cessionar (Art. 3475) einen Mitgläubiger erhält, so entsteht durch die Cession eine Correalobligation. Diese Correalobligation hat nur das Eigenthümliche, dass es in der Macht des Cessionars liegt, durch Anzeige an den Schuldner, die sog. Denunciation, den Cedenten als Mitgläubiger auszuschliessen.

2. Die Denunciation kann nur durch den Cessionar erfolgen; die in anderer Weise, selbst durch den Cedenten, erlangte Kenntniss des Schuldners von der stattgehabten Cession ist rechtlich wirkungslos. Auch gehört es zur Pflicht des Cessionars, auf Verlangen des Schuldners die behauptete Uebertragung glaubhaft zu machen, insbesondere die Cessionsurkunde, wenn eine solche aufgenommen worden, vorzuweisen (Windscheid II. S. 237—241, Zwingmann I. S. 191, IV. S. 205 und VII. S. 255).

3475. Der Cessionar ist befugt, die Rechte eines Gläubigers sofort in Anspruch zu nehmen, über die Forderung zu verfügen, sie anderweitig abzutreten und gegen den Schuldner geltend zu machen.

1. Die im gemeinen Recht bestehende Controverse, wer vorzugehen habe, wenn der Gläubiger eine und dieselbe Forderung hintereinander an mehrere Personen cedirt hat, ist von der Praxis der Rigaschen Stadtgerichte dahin beantwortet worden, dass der erste Cessionar immer Gläubiger wird und zwar ohne Unterschied, ob er in der Denunciation prävenirt hat oder nicht. In der That kann auch diese Absicht allein Billigung finden, wenn man in Erwägung zieht, dass der Cessionar durch die Cession sofort das Recht erwirbt, über die cedirte Forderung zu verfügen, so dass dem Cedenten kein anderes Recht, als das blosse Gläubigerrecht übrig bleibt (Baehr, Jahrbücher für die Dogmatik des heutigen röm. und deutschen Rechts I. S. 435, Vangerow III. S. 121, Stobbe III. S. 18, Seuffert Archiv VIII. S. 248, Zwingmann IV. S. 206 u. 207 u. V. S. 217—19). Dass eine Collision zwischen dem Cessionar und dem Impetranten eines gegen den Cedenten erwirkten Arrestes analog zu entscheiden ist, bedarf wohl kaum der Erwähnung.

2. Eine in fraudem creditorum vollzogene Cession ist nicht an sich schon rechtsunwirksam, sondern steht Demjenigen, der durch eine in frauduloser Absicht stattgehabte Cession benachtheiligt ist, nur das Recht zu, in selbstständiger Klage Aufhebung der Cession zu fordern (Zwingmann VII. S. 256).

3476. Der Cessionar kann zwar nicht mehr und keine grösseren Rechte erwerben, als der Cedent hatte: allein die Forderung geht mit allen dazu gehörigen und im Augenblicke der Cession bereits begründeten Rechten auf ihn über, selbst wenn sie auf einer persönlichen Begünstigung des Cedenten beruhen, sofern sie nicht besonders ausgenommen sind.

Als Accessionen einer cedirten Forderung gelten neben den Zinsen auch Conventionalstrafen, Bürgschaften und Pfandrechte; dagegen überträgt der Cedent durch die Cession

solche Rechte nicht, die ihm nur in Veranlassung der cedirten Forderung gegen Dritte zustehen oder solche, die einer Verbindung mit der cedirten Forderung ermangeln, wie z. B. die rein processualischen Rechte. Eben so wenig geht auf den Cessionar das *privilegium exigendi* über, wenn die Insolvenz des Schuldners und der Concurs der Gläubiger erst nach vollzogener Cession entstanden sind (Rudorff II. S. 134 u. 135 Vangerow III. S. 118, Seuffert II. S. 172 und Zwingmann VI. S. 195). Das kaufmännische Retentionsrecht erwirbt der Cessionar nicht schon bei Uebertragung der Sache, an der der Cedent ein Retentionsrecht hatte, sondern erst durch besondere Abtretung des Retentionsrechtes selbst (Entsch. des R. O. H. G. V. S. 305 u. ff.).

3477. Die an einer Forderung haftenden rückständigen Zinsen gehen, wenn sie nicht ausdrücklich vorbehalten sind, auf den Cessionar über.

Die als Quelle angezogene Digestenstelle handelt zwar nur von den vom Fiscus kraft eines ihm zustehenden Privilegs erworbenen Zinsen; allein die Wortfassung des Art. rechtfertigt gewiss den Schluss, dass der Gesetzgeber dem Cessionar das Recht auf Bezug der rückständigen Zinsen schlechweg hat zusprechen wollen, ohne Unterschied, ob der Cedent die Zinsen kraft eines Privilegs oder auf Grund eines mit dem Schuldner geschlossenen Vertrages oder aus einem anderen Rechtsgrunde erworben hat.

3478. Der Cedent ist verpflichtet, Alles, was zum Beweise der Forderung dient oder deren Durchsetzung befördern kann, desgleichen Alles, was er selbst nach bereits erfolgter Abtretung vom Schuldner erhalten hat, dem Cessionar zu leisten.

Namentlich hat der Cedent Schuldurkunden herauszugeben, die eine Pertinenz der Forderung bilden.

Auch macht es keinen Unterschied, ob das, was der Cedent nach der Cession erhalten hat, unmittelbar oder mittelbar vom Schuldner geleistet ist, wie z. B. in Folge einer gegen ihn nachher durchgeführten Compensation (Sintenis II. S. 819 u. Dernburg II. S. 198).

3479. Die Lage des Schuldners darf durch die Cession nicht verschlimmert werden; daher darf der Cessionar nicht von den ihm persönlich zustehenden Privilegien gegen den Schuldner Gebrauch machen.

1. Unter den dem Cessionar persönlich zustehenden Privilegien sind nur Privilegien in Bezug auf die Obligation selbst, nicht auch processualische zu verstehen. Denn obwohl der Cessionar ein fremdes Recht ausübt, so führt er doch den Process im eigenen Namen. Darum kann auch ein Schuldner von dem klagenden Cessionar deshalb keine Caution für die Widerklage fordern, weil ihm zu einer solchen der Cedent verpflichtet gewesen ist (Seuffert II. S. 173 und Vangerow III. S. 118).

2. Durch die Einleitung des Executivprocesses auf Antrag des Gläubigers verschlimmert sich die Lage des Schuldners nicht, da ihm das Recht offen bleibt, die ihm aus der Person des Cedenten zustehenden und wegen mangelnder Liquidität unberücksichtigt gebliebenen Einreden in einer Nachklage gegen den Cessionar geltend zu machen (Zwingmann V. S. 214).

3480. Der Schuldner kann dem Cessionar nicht nur alle gegen diesen selbst ihm zustehenden Einreden entgegensetzen, sondern auch diejenigen, welche ihm gegen den Cedenten vor der Abtretung und zur Zeit derselben bereits zustanden. Gegenforderungen, welche er an den Cedenten zu der Zeit hatte, wo er Kenntniss von der Abtretung erhielt, kann er auch dem Cessionar gegenüber zur Compensation bringen.

1. Aus diesem Art. erhellt bei Berücksichtigung des im Art. 3474 ausgesprochenen Grundsatzes, dass für die Geltendmachung von Einreden gegen die cedirte Forderung gegenüber dem Cessionar für den Debitor Cessus nicht der Zeitpunkt der Cession, sondern der der Denunciation entscheidend ist (Rudorff II. S. 136, Sintenis II. S. 824 und Zwingmann I. S. 193).

2. Einreden, die sich ausschliesslich auf die Person des Cedenten beziehen, gehen durch die Cession unter. Hierher

gehört jedoch nicht die auf ein persönliches Verhältniss zwischen dem Cedenten und dem Debitor Cessus sich gründende Competenzeinrede; denn sie berührt den Inhalt des Forderungsrechts und mindert das Recht des Gläubigers (Vangerow III. S. 117 und Dernburg II. S. 202).

3. Die durch den Concurscurator klagende Concursmasse ist nicht als Cessionarin, sondern als Vertreterin des Gemeinschuldners aufzufassen. Daher können derselben gegenüber überhaupt alle, namentlich auch die erst nach der Concursöffnung fällig gewordenen Forderungen in Aufrechnung gebracht werden (Zwingmann I. S. 205 und 206). Eine andere abweichende Stellung aber nimmt der eine verpfändete Forderung einziehende Pfandgläubiger ein, welcher — von einigen durch das Eingreifen pfandrechtlicher Grundsätze bedingten Modificationen abgesehen — nur als Cessionar betrachtet werden kann (Zwingmann I. S. 234).

4. Anerkennung der Cession und Anerkennung der Schuld sind streng auseinanderzuhalten; nur in letzterer ist ein Verzicht des Schuldners auf die ihm gegen den Cedenten zustehenden Einreden enthalten (Stobbe III. S. 186 u. Dernburg II. S. 203).

5. Die Einrede, dass die Cession simulirt sei, ermangelt der Erheblichkeit, da es dem Schuldner gleichgültig sein darf, ob er dem Cessionar oder dem Cedenten Zahlung leistet (Stobbe III. S. 181 u. Bolze I. S. 191).

3481. Der Cedent haftet dem Cessionar für die Richtigkeit der cedirten Forderung; für die Güte haftet er nur, wenn er die Zahlungsunfähigkeit des Schuldners kannte und arglistig verschwieg, oder die Gefahr der Forderung auf sich genommen hat.

1. Diese Regel gilt nicht allgemein und absolut. Sie greift Platz, wenn die Cession freiwillig gegen eine Gegenleistung erfolgt; insbesondere findet sie Anwendung bei dem Forderungskauf und zwar ohne Rücksicht darauf, ob er sich privatim oder in öffentlicher Versteigerung vollzieht. Dagegen haftet der Schenkgeber weder für bonitas, noch für veritas nominis, während der Verwalter fremden Vermögens, welcher

das von ihm herauszugebende Vermögen durch Cession von Forderungen herausgibt, allerdings sowohl für bonitas als für veritas einzustehen hat (Windscheid II. S. 257, Schlie-
mann, die Haftung des Cedenten S. 95 u. ff., Zwingmann VI. S. 277 u. VII. S. 238).

2. Die Haftung des Cedenten für bonitas ist eine beschränkte, sie geht nicht über den Betrag heraus, den er dagegen vom Cessionar erhalten hat (Stobbe III. S. 188).

3. Regresspflichtig ist der Cedent nicht schon dann, wenn der Schuldner seine Verpflichtung zur Bezahlung in Streit gezogen oder den Cessionar zur Klage genöthigt hat, sondern erst dann, wenn das Nichtbestehen der cedirten Forderung rechtskräftig im Process festgestellt ist (Dernburg II. S. 196 u. Zwingmann IV. S. 214).

4. Durch besondere Stipulation kann sich der Cedent, wenn er nicht in dolo versirt, auch von der ihm gesetzlich obliegenden Verhaftung für veritas nominis befreien (Zwingmann VII. S. 243).

3482. In Curland darf derjenige, welcher eine Geldforderung für einen geringeren Preis, als den Nominalwerth, gekauft, nicht mehr, als er selbst dafür gezahlt, nebst den gesetzlichen Zinsen, von dem Schuldner einklagen. Diese Beschränkung hat jedoch keine Anwendung auf streitige und unsichere Forderungen, auf Inhaberpapiere und in blanco cedirte Schuldbriefe, und fällt auch weg, wenn der Schuldner in die Cession ausdrücklich eingewilligt hat, desgleichen wenn die Cession Behufs einer Liquidation zwischen zweien oder mehreren Interessenten geschehen ist.

Die in diesem Art. enthaltene lex Anartasiana, welche den heutigen entwickelten Verkehrsbegriffen nicht mehr entspricht, ist als Specialgesetz einschränkend zu interpretiren und daher auf kaufähnliche Geschäfte unanwendbar. Was die Beweislast anlangt, so ist im gemeinen Recht sehr streitig, ob der Cessionar zu beweisen hat, dass er soviel als er einklagt, für die Forderung gezahlt hat, oder ob dem Schuldner der Beweis darüber obliegt, dass die Forderung unter ihrem

Nominalbetrage erworben ist. Diese auch vom Gesetzgeber nicht gelöste Controverse dürfte wohl dahin zu entscheiden sein, dass nicht der Gläubiger, sondern der Schuldner beweispflichtig ist; denn im entgegengesetzten Fall hätte, was doch kaum verlangt werden darf, überhaupt jeder Cessionar schon in der Klage darzulegen, welches Rechtsgeschäft der Cession zu Grunde liegt (Rudorff II. S. 141, Sintenis II. S. 818 und Vangerow III. S. 125—128).

Zehnter Titel.

Von der Aufhebung der Forderungsrechte.

Erstes Hauptstück.

Von der Erfüllung überhaupt und von der Zahlung insbesondere.

Erste Abtheilung.

Begriff und Erfordernisse der Erfüllung.

3483. Jedes Forderungsrecht erlischt ohne Weiteres durch die Erfüllung der demselben entsprechenden Verbindlichkeit des Schuldners, m. a. W. durch die Abtragung und Entrichtung der Schuld (Solution). Ging das Forderungsrecht auf eine Geldleistung, so besteht die Erfüllung in der Zahlung.

1. Die Erfüllung bildet nur die wesentlichste und natürlichste Art der Erlöschung eines Forderungsrechts; es giebt noch andere Erlöschungsgründe, wie z. B. der Untergang der Forderung (Windscheid II. S. 266).

2. Bei indossablen und Inhaberpapieren bewirkt die Erfüllung noch keine Schuldtilgung. Soll das in der Urkunde verkörperte Forderungsrecht untergehen, so muss die Schuldurkunde selbst vernichtet oder entkräftet werden (Dernburg II. S. 219).

3. Durch die von einem Dritten für den Schuldner bewirkte Erfüllung erlischt das Forderungsrecht nur dann nicht, wenn gleich bei der Erfüllung die Abtretung der Forderung ausbedungen worden (Seuffert II. S. 26 Not. 2 und Zwingmann IV. S. 465).

4. Die Schuldübernahme bewirkt noch keine Erfüllung; sie wird überhaupt als eine mit einem Dritten geschlossene Vereinbarung für den Gläubiger erst dann verbindlich, wenn er seinen Beitritt zu derselben erklärt (Zwingmann VII. S. 466).

3484. Zur Wirksamkeit der Erfüllung gehört: 1. dass sie durch die rechte Person geleistet und von der rechten Person empfangen werde; 2. dass sie am rechten Orte und 3. zur rechten Zeit, so wie 4. auf die gehörige Art und Weise geschehe.

1. Bei der gehörigen Art und Weise der Erfüllung hat der Gesetzgeber das Object der Leistung im Auge.

2. Ein sehr wesentliches Moment bei der Erfüllung bildet auch der Wille. Wie sich das Entstehen einer Verbindlichkeit ohne Willen nicht vollziehen kann, so ist auch ein Lösen derselben ohne Willen nicht möglich. Quibus cunque modis obligamur, iisdem in contrarium actis liberamur. Ohne die Absicht, die Schuld zu tilgen, wird der Schuldner von seiner Verbindlichkeit nicht befreit (Brinz S. 638 und Rudorff II. S. 145).

I. Von den Personen, welche Erfüllung (Zahlung) leisten und annehmen.

3485. Nur wer zur Veräußerung befugt ist, kann gültig, d. i. mit der Wirkung der Befreiung von der Verbindlichkeit, Erfüllung (Zahlung) leisten oder entgegennehmen.

Nicht minder als für die Person des Schuldners genügt auch für die Person des Gläubigers nicht schon die Handlungsfähigkeit, sondern ist zum Zweck der Erfüllung zugleich die Dispositionsfähigkeit wie des Schuldners so des Gläubigers erforderlich, weil eben in jeder Erfüllung oder Zahlungsleistung zugleich eine Eigenthumsveräußerung liegt. Aus diesem

Grunde gilt denn auch eine zur Gütergemeinschaft gehörige, auf den Namen der Ehefrau contrahirte Schuldforderung durch Zahlung an die Frau ohne Zustimmung des Mannes nicht als getilgt (Keller S. 515, Rudorff II. S. 146 und Zwingmann V. S. 6).

3486. Leistet eine Person Erfüllung, welche über ihr Vermögen nicht frei verfügen darf, so kann deren gesetzlicher Vertreter das Geleistete zurückfordern.

Nur fällige Geldschulden unterliegen nicht der Rückforderung, während andere fällige generische Leistungen regelmässig zurückgefordert werden können, da bei ihnen die Qualität des Geleisteten wesentlich ins Gewicht fällt (Dernburg II. S. 226).

3487. Ist eine Forderung auf eine Leistung des Verpflichteten in Person beschränkt, so muss dieser selbst erfüllen. In allen andern Fällen kann die Erfüllung für den Schuldner, selbst ohne dessen Wissen und wider dessen Willen, von einem Dritten geschehen.

1. Der Schuldner hat regelmässig in Person zu erfüllen, wenn die ihm obliegende Leistung in Diensten besteht. Aber auch dann ist der Gläubiger befugt Leistung des Schuldners in Person zu fordern, wenn dessen Renommée, Firmen oder Handelsmarke von wesentlicher Bedeutung sind (Rudorff II. S. 146 und Dernburg II. S. 225).

2. Bei der Erfüllung durch einen Dritten wird stillschweigend vorausgesetzt, dass der Dritte aus seinem Vermögen, jedoch im Namen des eigentlichen Schuldners, leistet (Windscheid II. S. 272 Not. 22 und Zwingmann I. S. 18 und 212).

3488. Die Erfüllung kann nur dem Gläubiger oder seinem rechtmässigen Stellvertreter (dem Bevollmächtigten, dem Vormund oder Curator, dem Vorstande einer Corporation etc.) gültig geleistet werden.

Anmerkung. S. das Nähere oben Art. 42 fgg., 71. 82. 98. 216. 353 fgg., 388. 2917 u. unten Tit. XVI.

1. Wer gilt als rechtmässiger Bevollmächtigter zum Empfang von Geld? Diese in den practischen Verkehr tief einschneidende Frage kann unter Heranziehung der Art. 4384

und 4385 nur dahin beantwortet werden, dass es zum Geldempfang einer Specialvollmacht bedarf, und dass der Generalbevollmächtigte als solcher noch nicht legitimirt ist, Geld entgegenzunehmen.

2. Im Handelsverkehr gelten — abgesehen von dem Procuristen, welchem als dem alter ego des Principals selbstredend rechtsgiltig Erfüllung geleistet werden kann — auch die in einem Verkaufsladen oder in einem offenen Magazin zum Verkauf von Handelsartikeln angestellten Personen für ermächtigt, solche Zahlungen entgegenzunehmen, welche in einem derartigen Laden oder Magazin gewöhnlich erfolgen. Selbst ein von einem Kaufmann mit Waaren ins Haus abgeschickter Lehrling darf den Kaufpreis für die von ihm bei dieser Gelegenheit verkauften Waaren in Empfang nehmen, da er solcher Weise nur in den Geschäften fungirt, zu denen ihn die Anstellung ermächtigt. Ebenso gilt der Ueberbringer einer Quittung für befugt, die in derselben bezeichnete Leistung entgegenzunehmen, wogegen demjenigen, der eine Waare nebst unquittirter Rechnung überbringt, nicht Zahlung geleistet werden darf. Nicht minder gelten Handlungsreisende für ermächtigt, den Kaufpreis aus den von ihnen selbst geschlossenen Verkäufen einzuziehen. Nicht aber steht einem Handlungsreisenden auch die Befugniss zu, Gelder für seinen Principal einzuziehen, die rechtlich nicht als von ihm errungene Kaufpreise in Betracht kommen. So darf z. B. ein Agent die von ihm für seinen Auftraggeber eingetriebenen Gelder nicht dem Handlungsreisenden seines Auftraggebers ausliefern (D. H. G. Art. 49, 50, 51 und 296. Keyssner, Allgemeines deutsches Handelsgesetzbuch S. 288 und Zwingmann III. S. 322, 324 und 325).

3. Der Befrachter ist kein gesetzlicher Stellvertreter des Waarenempfängers; daher braucht auch letzterer ein von dem Schiffer an den Befrachter gezahltes Adressgeld nicht als an sich geleistet gelten zu lassen (Zwingmann II. S. 168).

4. Die an eine Verwaltungsbehörde auf Grund eines von ihr impetrirten Beschlages geleistete Zahlung befreit den Schuldner, es sei denn, dass der Gläubiger in Folge einer

von ihm über die Anordnung der Behörde geführten Beschwerde das Recht erwirkte, das von dem Schuldner Geleistete nochmals von diesem fordern zu dürfen (Zwingmann II. S. 100)

5. Der Schuldner wird durch Leistung an den Gläubiger seines Gläubigers weder schlechthin, noch dann selbst befreit, wenn die Leistung seinem Gläubiger irgendwie zu Gute gekommen ist. Damit die Leistung des Schuldners an den Gläubiger seines Gläubigers eine Vernichtung des Forderungsrechts bewirkt, muss sie sich als negotiorum gestio construieren lassen (Vangerow III. S. 164 und Zwingmann II. S. 94).

6. Was von der Erfüllung gilt, findet analoge Anwendung auf das Angebot zur Erfüllung. Auch das Angebot muss an die rechte Person erfolgen, damit es eine rechtliche Wirkung hervorbringt (Zwingmann III. S. 192).

3489. Wer die Erfüllung einem zum Empfange nicht Berechtigten geleistet, wird von seiner Verbindlichkeit gegen den Gläubiger nicht befreit: er kann aber die Rückgabe des Geleisteten von dem Empfänger fordern.

Dass der Schuldner veranlasst worden ist, einen Dritten als seinen Gläubiger zu halten und ihm Erfüllung zu leisten, ändert die Verbindlichkeit dem eigentlichen Gläubiger gegenüber in keiner Weise. Wohl aber kann der Gläubiger seinem Schuldner schadensersatzpflichtig werden, wenn er die vom Dritten herbeigeführte Täuschung mitverschuldet hat (Dernburg II. S. 221 und Zwingmann VII. S. 260—62).

3490. Wenn die zum Empfange erteilte Vollmacht widerrufen, der Schuldner jedoch vom Widerruf nicht benachrichtigt ist, so leistet er dem Bevollmächtigten gültig Erfüllung, so lange er um die Aufhebung der Vollmacht nicht wusste.

Ein Widerspruch zwischen diesem Art. und dem Art. 4406 — wie von Zwingmann IV. S. 312 bis 314 in der Nachschrift zu No. 617 angenommen wird — besteht in Wahrheit nicht. Entsprechend dem römischen Recht wird auch in unserem Particularrecht nicht immer genau zwischen Anfechtbarkeit und Nichtigkeit eines Rechtsgeschäfts unterschieden, und findet der Ausdruck Nichtigkeit auch in den

Fällen Anwendung, in denen ein Rechtsgeschäft zwar die beabsichtigte rechtliche Wirkung erzeugt, diese Wirkung sich aber in der Folge als unfähig erweist, denjenigen thatsächlichen Umstand herbeizuführen, der herbeigeführt werden sollte (l. 16 § 1. D de minor 4. 4. 1. 3 § 3 D pro socio 17 2 und Art. 2920—22). Interpretirt man aber das Wort „nichtig“ als anfechtbar, was dem Vorangeführten noch unbedingt zulässig ist, so ergibt sich als Inhalt des Art. 4406, dass Handlungen, welche der Mandatar nach erfolgtem Widerruf vornimmt, bald gültig, bald ungültig sind. Gültig sind die Handlungen, wenn sie vollzogen sind, solange der Mandatar noch keine Kenntniss von dem Widerruf der Vollmacht erhalten hat, ungültig sind sie dagegen, wenn der Mandatar thätig geworden ist, obwohl ihm der Widerruf bekannt war. Auch darf nicht übersehen werden, dass in den zum Art. 4406 angezogenen römischen Quellen, welche mit den Quellen zu diesem Art. genau übereinstimmen, ausgesprochen ist, dass eine Zahlung des Schuldners an den Bevollmächtigten des Gläubigers nach erfolgtem Widerruf volle Gültigkeit hat, wenn der Widerruf nicht zur Kenntniss des Schuldners gelangt ist.

3491. Wenn bei der Uebernahme einer Schuldverbindlichkeit vorbehalten ist, die Erfüllung an den Gläubiger oder an einen benannten Dritten zu leisten, so kann die Abtragung an den Dritten, selbst gegen Willen des Gläubigers, wirksam erfolgen, jedoch nur so lange, als der Gläubiger die Forderung nicht ausgeklagt; auch nicht an die Erben des Dritten, wenn dieser indessen gestorben.

1. Der Dritte, an den der Schuldner mit befreiender Wirkung leisten kann, wird *adjectus* oder *solutionis causa adjectus* genannt. Der *adjectus* ist, da er nicht mitcontrahirt, nur Empfangsperson. Ein Forderungsrecht erwirbt er nicht. Weder kann er auf Leistung klagen, noch ist er befugt, sich ein Pfand oder einen Bürgen für die von ihm zu erhebende Forderung bestellen zu lassen. Von dem Mandatar unterscheidet der *adjectus* sich dadurch, dass der Schuldner durch das an sich rechtlich unzulässige Verbot, an den *adjectus* zu

zahlen, das Recht, diesem zahlen zu dürfen, nicht verliert (Vangerow III. S. 167 und Zwingmann I. S. 196).

2. Das Recht, an den *adjectus* zu zahlen, hört auch dadurch auf, dass eine Veränderung in dessen rechtlicher Lage eintritt, durch welche dem Gläubiger die Verfolgung seiner Ansprüche wider ihn erschwert werden würde (Windscheid II. S. 275).

3. Die Clausel „Zahlung per Bank“ kann im Interesse des zahlungspflichtigen Käufers vereinbart sein; alsdann bedeutet sie, dass die Zahlung durch Vermittelung der Bank zu geschehen hat. Die Clausel kann aber auch angewendet sein, um dem Käufer eine grössere Sicherheit dafür zu gewähren, dass er ein wirklich ordentliches Document, das ihn zum Empfang des Kaufobjects berechtigt, gegen die Zahlung erhalte. Insbesondere beim Kauf Zug um Zug ist eine derartige Vereinbarung nicht ungewöhnlich, derzufolge der Käufer berechtigt wird, wenn er nicht mit der Zahlung den Anfang machen will, den Kaufpreis bei der Bank zu deponiren. Eine Vereinbarung in diesem letzteren Sinn qualificirt sich juristisch als *solutionis causa adjectio* (Zwingmann VII. S. 603).

3492. Ist die Leistung an eine nicht berechnigte dritte Person, oder zwar an den Gläubiger selbst geschehen, dieser aber zum Empfange unfähig (Art. 3485), so ist die Zahlung dennoch wirksam, wenn das Gezahlte in des Gläubigers Vermögen geflossen ist und demselben erhalten worden.

Das Empfangene gilt nicht nur dann als in das Vermögen des Gläubigers übergegangen, wenn derjenige, dem geleistet ist, nachher Gläubiger wird, sondern auch dann, wenn der Schuldner Jemandem geleistet hat, der an der berechtigten Forderung ein Pfandrecht oder einen ihn zur Einziehung derselben berechtigenden Niessbrauch hatte (Windscheid II. S. 275).

II. Von dem Erfüllungsorte.

A. Unbestimmter Ort.

3493. Ist über den Erfüllungsort nichts ausdrücklich bestimmt, und ergibt sich auch nicht aus der Natur des Rechtsgeschäfts von selbst der Ort, wo die Leistung erfolgen soll, so darf die Leistung an jedem Orte verlangt oder angeboten werden, wo sie ohne Belästigung oder Unbequemlichkeit für den anderen Theil geschehen kann.

Anmerkung. Wo die Zahlungen an eine öffentliche Casse und aus einer solchen zu leisten sind, ergibt sich aus den Statuten und Reglements der verschiedenen Cassen.

1. Als stillschweigend vereinbarter Erfüllungsort darf nicht an sich schon angesehen werden der Ort, wo eine Obligation entstanden ist, oder der Ort, wo eine Sache unter der Verpflichtung zur Rückerstattung abgegeben ist. Wohl aber gilt im Zweifel der Ort, an dem ein Handwerker sein Domicil hat, als der Erfüllungsort für die von ihm zu vollziehenden Leistungen, und sind Sachen an gewerbsmässige Verleiher an dem Ort zurückzugeben, wo sie empfangen worden sind (Sintenis II. S. 174 Not. 5).

2. Der Ort, an welchem ohne Belästigung und Unbequemlichkeit geleistet werden kann, ist, wenn der Gläubiger zu holen hat, regelmässig der Wohnort des Schuldners. Hat dagegen der Schuldner zu bringen, so darf er an jedem Orte leisten, wo er den Gläubiger findet, vorausgesetzt jedoch, dass der Ort kein unpassender ist (Windscheid II. S. 95 und 96 und Zwingmann VII. S. 258).

3. Bei zweiseitigen Verträgen ist der Erfüllungsort für beide Contrahenten nur dann der gleiche, wenn die Erfüllung Zug um Zug zu geschehen hat; sonst hat jeder dort zu erfüllen, wo er seinen Wohnort hat (Zwingmann IV. S. 217 und VII. S. 257).

4. Nach Handelsrecht hat der Verpflichtete an dem Ort zu erfüllen, an welchem er zur Zeit des Vertragsabschlusses seine Handelsniederlassung hatte; ob das Handelsgeschäft ein Platz- oder ein Distancegeschäft ist, macht hiebei keinen Unterschied. Auch hat keinen Einfluss auf die Bestim-

mung des Erfüllungsorts eine Abmachung, welche den Verkäufer verpflichtet die Waare dem Käufer an einem von ihm zu bestimmenden Ort zu übersenden. Selbst eine Vereinbarung wie franco N. N. oder frei nach N. N. macht den Bestimmungsort noch nicht zum Erfüllungsort, wenn nicht gleichzeitig Thatumstände vorliegen, welche die Absicht des Contrahenten erkennen lassen, dass am Bestimmungsort erfüllt werden solle (D. H. G. Art. 324, Keyssner, Allgemeines deutsches Handelsgesetzbuch S. 325 und 354, Seufferts Archiv XXIV. Nr. 59 und XXXI. Nr. 195 und Zwingmann VI. S. 356).

3494. Hat es der Schuldner zur Klage kommen lassen, so muss am Orte der Klageerhebung gezahlt werden, dessen Wahl dem Gläubiger — mit Rücksicht auf den Gerichtsstand des Schuldners — gebührt.

Der Ort der Klage, welcher sich nach dem Processrecht bestimmt und regelmässig das Domicil des Schuldners ist, wird somit der Ort der Erfüllung. Hieraus folgt aber weiter, dass der Werth der vom Schuldner zu liefernden vertretbaren Sachen nach dem Werth am Ort der Klageerhebung zu bestimmen ist (Sintenis II. S. 175 und Zwingmann III. S. 3 und 306).

3495. Die Leistung einer speciell bestimmten Sache muss da erfolgen, wo sich die Sache zur Zeit der Leistungsverbindlichkeit befindet. Hatte aber der Verpflichtete sie in arglistiger Absicht von dem Orte, wo sie sich bisher befand, entfernt, so muss sie da geliefert werden, wo der Berechtigte es verlangt.

1. Der Erfüllungsort für die Rückerstattung einer auf Grund eines Leihvertrages hingegebenen Sache ist der Ort, wo die Sache sich zu dem Zeitpunkt befindet, in welchem durch den Wegfall des Gebrauchszweckes die Verpflichtung zur Rückgabe eintritt (Zwingmann VII. S. 299).

2. Wenn eine bestimmte Sache in arglistiger Weise an einen anderen Ort gebracht ist, so muss sie dem Gläubiger am Ort der Klage geliefert werden; denn der Gläubiger darf

regelmässig an dem Ort, wo er zu klagen berechtigt ist, auch die Leistung beanspruchen (Sintenis II. S. 175).

3. Aus diesem Art., welcher nur den Ort, nicht aber auch den Inhalt der Erfüllung berührt, darf nicht hergeleitet werden, dass der Verkäufer verpflichtet ist, eine von ihm verkaufte und zur Zeit des Kaufabschlusses unter Zollverschluss lagernde Waare vom Zoll zu befreien; vielmehr wird der Verbindlichkeit zur Uebergabe schon dadurch Genüge geleistet, dass dem Käufer die ihm zum Empfang der Waare ermächtigenden Documente behändigt werden (Zwingmann V. S. 399).

3496. In Curland werden die Zinsen dem Gläubiger zugestellt, Capitalien aber von demselben abgeholt.

Diese Bestimmung findet nur Anwendung bei verzinslichen Geldschulden, insbesondere bei hypothecarisch besicherten.

3497. Wenn der Gläubiger die Leistung einer speciell bestimmten Sache (Art. 3495) an einem Orte zu empfangen wünscht, wo sie vom Schuldner, streng genommen, nicht verlangt werden kann, so muss er die Kosten der Herbeischaffung und die dabei stattfindende Gefahr übernehmen.

Der Wunsch des Gläubigers darf sich indess nicht auf einen ihm irgend wie beliebigen Ort erstrecken, sondern hat sich auf einen solchen Ort zu beschränken, welcher für den Gläubiger von einem nachweisbaren Interesse ist (cfr. auch Windscheid II. S. 95).

3498. Bei Geschäften, welche in den landesüblichen Terminen regulirt werden (in Estland im März und September, in Curland zu St. Johannis), ist, bei nicht bestimmtem Erfüllungsort, für Estland Reval, für Curland Mitau als solcher anzusehen.

B. Bestimmter Erfüllungsort.

3499. Ist der Erfüllungsort bestimmt, so braucht der Gläubiger an keinem andern Orte die Leistung anzunehmen, kann sie aber auch nicht anderswo fordern.

1. Wenn es für den Gläubiger an einem Interesse fehlt, die Leistung an einem andern Ort, als dem bestimmten Er-

füllungsort, nicht anzunehmen, so muss er sie auch an einem andern Orte annehmen (Sintenis II. S. 175).

2. Die Clausel „zahlbar bei N. N.“ ist im Zweifel nicht als die Bezeichnung eines anderen Zahlungsleiters aufzufassen, sondern dahin zu interpretiren, dass der Schuldner selbst bei N. N. sich antreffen lassen und Zahlung leisten wolle (Seuffert Archiv XXXV. Nr. 155 und Zwingmann VIII. S. 278).

3500. Erfolgt die Leistung nicht am bestimmten Orte, so kann der Gläubiger die Vergütung des ganzen Interesse verlangen.

Stillschweigende Voraussetzung ist, dass der Schuldner in Verzug gerathen oder die Leistung unmöglich geworden ist (Windscheid II. S. 93).

3501. Durch die im Art. 3499 angegebene Regel ist der Gläubiger nicht behindert, nach den Grundsätzen des Civilprocesses über den Gerichtsstand, auch an einem andern Orte darauf zu klagen, dass der Schuldner entweder am bestimmten Orte, oder, mit Berücksichtigung des Ortsinteresse, an dem Orte der Klage erfülle. Der Richter muss in solchem Falle das Interesse beider Beteiligten sorgfältig erwägen, das Verhältniss beider Orte rücksichtlich der Werthsvchiedenheit des zu leistenden Gegenstandes beprufen, und hiernach bald auf mehr, bald auf weniger, als eigentlich zu leisten ist, erkennen.

Bis zur Urtheilsfällung kann sich der Schuldner noch durch eine genügende Caution, dass er am vereinbarten Erfüllungsorte leisten wolle, von der Verurtheilung zur Erfüllung an einem andern Orte befreien (Keller S. 505).

3502. Sind mehrere Erfüllungsorte copulativ bestimmt, und die Leistung lässt sich theilen, so kann der Gläubiger an jedem Orte nur einen Theil des geschuldeten Gegenstandes fordern. Klagt er daher an einem Orte auf das Ganze, so tritt die im Art. 3501 angegebene Bestimmung in Wirksamkeit.

Die Klageerhebung kann, weil nur eine obligatio besteht, immer auch nur an einem Orte stattfinden; allein das Pe-

titum der Klage muss dahin gerichtet werden, dass die Verurtheilung zur Leistung zu einem Theil am Ort der Klage, zum anderen Theil aber an dem anderen zur Erfüllung bestimmten Ort erfolge.

3503. Sind die mehreren Erfüllungsorte alternativ bestimmt, so hat der Schuldner unter den Orten die Wahl. Lässt er es jedoch durch seine Schuld zur Klage kommen, so geht das Wahlrecht auf den Gläubiger über.

Diese Bestimmung kann nur subsidiär zur Anwendung gelangen; denn in erster Reihe ist zu untersuchen, ob die Wahl des Erfüllungsortes nicht im Interesse des Gläubigers vereinbart ist (Dernberg II. S. 133).

3504. Ist eine alternative Bestimmung des Orts und des Gegenstandes mit einander verbunden (z. B. wenn eine bestimmte Sache in A oder eine Geldsumme in B zu leisten ist), so kann der Kläger auch seine Forderung nur alternativ stellen.

Dem Schuldner geht also durch die Klageerhebung das Wahlrecht nicht verloren; anders dagegen nach gemeinem Recht (cfr. Sintenis II. S. 175).

III. Von der Erfüllungszeit.

3505. Ist die Erfüllungszeit ausdrücklich bestimmt, so muss der Schuldner sie beobachten, ohne eine Mahnung des Gläubigers abzuwarten, und zwar hat er bis zum völligen Ablauf des bestimmten Erfüllungstermins (Tages, Monats, Jahres) zur Leistung Zeit.

Die Festsetzung der Erfüllungszeit kann in dreifacher Weise erfolgen. Es kann vereinbart werden, dass 1) innerhalb einer bestimmten Frist, oder 2) zu einem künftigen Termin, oder 3) von einem künftigen Termin ab erfüllt werden solle.

Es ist aber auch möglich, die Zeit für die Erfüllung nur mittelbar zu fixiren und zwar dergestalt, dass der Gläubiger berechtigt sein soll, von einem gewissen Zeitpunkt ab dem Schuldner seinen Willen, dass erfüllt werde, unter Angabe einer Frist für die Erfüllung zu erklären.

Man spricht solchenfalls von einer Erfüllung, bez. Leistung auf Kündigung. Die Kündigung selbst — mag das Recht zu ihrer Geltendmachung auch regelmässig auf einem Vertrage beruhen — ist immer eine einseitige Erklärung des Gläubigers zum Zweck der Herbeiführung der Fälligkeit seiner Forderung. Unter Umständen, wenn die Frist im Interesse des Gläubigers vereinbart ist, kann die Kündigung auch vom Schuldner ausgehen. Eine Form für die Kündigung besteht nicht; sie kann sowohl gerichtlich, wie aussergerichtlich, sowohl schriftlich wie mündlich erfolgen. Damit sie rechtswirksam geschieht, ist aber nicht nur erforderlich, dass sie von der richtigen Person an die richtige Person d. h. vom Gläubiger an den Schuldner, bez. von dem Schuldner an den Gläubiger erfolgt, sondern auch, dass sie unbedingt verlaublich ist.

Eine bedingte und eine eventuelle Kündigung ermangelt regelmässig der Rechtswirksamkeit (Keller S. 506, Dernburg II. S. 138 u. 141 u. Entsch. des R. O. H. G. VI. S. 341).

3506. Ist keine Zeit zur Erfüllung bestimmt, so kann letztere von dem Gläubiger zu jeder Zeit gefordert, so wie von dem Schuldner zu jeder beliebigen, nicht unangemessenen Zeit geleistet werden.

Nach Handelsrecht hat der Schuldner zur gewöhnlichen Geschäftszeit zu leisten (D. H. G. B. Art. 332).

3507. Wenn sich in solchem Falle (Art. 3506) schon aus der Beschaffenheit der Leistung ein gewisser Aufschub als nothwendig ergibt, so ist dem Schuldner, wenn er sich darüber mit dem Gläubiger nicht einigen kann, vom Richter eine nach Billigkeit zu ermessende Frist zu bewilligen. Hierbei hat der Richter die Entfernung des Ortes, wo die Leistung erfolgen soll, den Zeitaufwand, welchen sie erfordert, die sonstigen in der Sache selbst liegenden Hindernisse und die wahrscheinliche Absicht der Parteien zu berücksichtigen.

1. Nur ein objectives Hinderniss (*impedimentum naturale*), nicht auch ein blos subjectives Hinderniss, bewirkt einen rechtlichen Aufschub. Als bloss subjectives Hinderniss gelten ins-

besondere das Versprechen einer Geldsumme, welche sich der Schuldner erst verschaffen will, und das Versprechen einer Sache, welche sich an einem anderen Ort befindet, ohne dass der Gläubiger solches weiss (Rudorff II. S. 51).

2. Verabredungen, die die zur Vollziehung einer Leistung billiger Weise zu gewährende Zeit ausschliessen, sind ungültig (Sintenis II. S. 152).

3. Ein Uebereinkommen, welches nur die Bewilligung einer Leistung in Raten ohne gleichzeitige Bestimmung der Grösse der einzelnen Raten zum Gegenstande hat, ist nicht ungültig; vielmehr wird die geschuldete Leistung durch ein derartiges Uebereinkommen zu einer solchen, welche ihrer Beschaffenheit nach einen Aufschub erheischt. Die Bestimmung der Grösse der Raten ist zunächst Sache der Interessenten. Das richterliche Ermessen hat erst einzutreten, wenn ein Einverständniss zwischen den Interessenten nicht erzielt werden kann (Zwingmann V. S. 377).

4. Die Löschezit ist bei unterbliebener vertragsmässiger Fixirung nicht der Willkür des Empfängers überlassen, sondern unter Berücksichtigung der örtlichen Uesancen und unter Hinzuziehung von Sachverständigen zu bestimmen; jedoch wird so lange eine freiwillige Erstreckung der Löschezit präsumirt, als der Schiffer dem Empfänger nicht angezeigt hat, von welchem Zeitpunkt ab er die Löschezit als abgelaufen ansehen werde (Zwingmann VIII. S. 305). Was in Betreff der Löschezit gesagt ist, gilt auch für die Ladezeit.

3508. In Curland ist nach Landrecht Neu-St. Johannis der allgemeine Zahlungstermin, welcher in Mitau abgehalten wird, am $^{12}/_{24}$ Juni beginnt und am $^{14}/_{26}$ Juni mit Untergang der Sonne endigt. In diesem Termin sind alle Zahlungen zu leisten, wenn kein anderer Termin von den Parteien verabredet worden.

Der allgemeine Zahlungstermin wird von den Edelleuten überhaupt zur Regelung ihrer Geldangelegenheiten benutzt.

3509. Kaufmännische Buchrechnungen, so wie Buchrechnungen anderer Gewerbetreibenden, müssen, wenn kein anderer Zahlungstermin verabredet und die Rech-

nungen den Schuldnern zugestellt werden, in Curland im Neu-St. Johannis- oder Weihnachts-Termin, in Reval in den ersten zehn Tagen des März- oder Septembermonats, in Livland im Laufe des Januarmonats bezahlt werden.

Stillschweigende Voraussetzung ist, dass die Waaren auf Credit verabfolgt sind.

3510. Bezahlt der Schuldner eine unverzinsliche Schuld vor ihrer Fälligkeit, so ist er nur dann berechtigt, einen dem Vortheil des Zinsgenusses für die Zwischenzeit (von der Zahlung bis zum Zeitpunkt der Fälligkeit der Schuld) entsprechenden Abzug zu machen, wenn er darüber mit seinem Gläubiger besonders übereingekommen ist. Ist dabei über die Grösse des Abzuges nichts Bestimmtes verabredet worden, so hat der Schuldner eine Summe zu zahlen, welche, mit den davon bis zum eigentlichen Zahlungstage fallenden einfachen Zinsen, — in Livland zu fünf, in Est- und Curland zu sechs vom Hundert, — zusammengerechnet, der Summe des schuldigen Capitals gleichkommt.

Ueber die Berechnung des Abzugs, welcher in der juristischen Sprache „interusurium“ und in der kaufmännischen Sprache „Disconto“ heisst, bestehen drei nach ihren Urhebern benannte verschiedene Methoden, die sog. Carpzowsche, Hoffmannsche und Leibnitzsche Methode. Unser Provinzialrecht hat die sog. Hoffmannsche Methode adoptirt, wiewohl sie in den allegirten römischrechtlichen Quellen keine Stütze findet. Der Hoffmannschen Methode und der Leibnitzschen liegt im Wesentlichen das gleiche Princip zum Grunde.

Nach der Hoffmannschen Methode ist ein Capital zu ermitteln, welches dem Gläubiger die ihm geschuldete Summe schafft, wenn der zu zahlenden Summe die vom Zahlungstag bis zum Verfalltag beziehbaren Zinsen hinzugefügt werden, während die Leibnitzsche Methode demnächst auch noch die in der Zwischenzeit von den Zinsen zu beziehenden Zinsen berücksichtigt. Die Hoffmannsche Methode hat sonach den Vorzug grösserer arithmetischer Einfachheit, die Leibnitzsche

den Vorzug grösserer arithmetischer Genauigkeit. Die Carpzowsche Methode zieht dagegen einfach die Zinsen von dem Capital ab, was an sich wohl unzulässig ist, da solchergestalt denkbarer Weise der Schuldner auch ganz und gar von jeder Zahlungsverbindlichkeit befreit werden könnte, indem bei einer grösseren Anzahl Jahre der Zinsbetrag sich auf eine höhere Summe belaufen kann als die Capitalschuld. Die

$$X = \frac{C}{1 + \frac{n \cdot p}{100}}$$

Formel für die Hoffmannsche Methode lautet:

wobei dann C. das ursprünglich zahlbare Capital bedeutet, n die Zahl der Jahre, um welche die Zahlung zurückgesetzt wurde und p die Zinsen von 100 R. für ein Jahr. Beträgt z. B. das Capital 500 R. und wird es drei Jahre vor der vereinbarten Zeit zurückgezahlt, so calculirt sich bei der Annahme eines Zinsfusses mit 6 von 100 R. nach der sich

$$X = \frac{500}{1 + \frac{6 \cdot 3}{100}}$$

solchenfalls also gestaltenden Formel: auf 423 R.

34 K. (Rudorff II. S. 53 u. 54 und Keller S. 486 u. 387).

2. Wenn durch eine vorzeitige abzugsfreie Auszahlung der ganzen Schuld an einen Dritten andere Gläubiger des Schuldners in ihren Rechten gekränkt werden, so sind diese befugt, für sich das interusurium, d. i. das, was dem Dritten als solches hätte zur Last gebracht werden sollen, zu beanspruchen (Seuffert II. S. 20 und Vangerow III. S. 182).

3511. Wenn Jemand eine verzinsliche Schuld mit Genehmigung des Gläubigers vor dem bestimmten Termin zahlt, so kann Letzterer die Entrichtung der Zinsen bis zum ursprünglich bestimmten Zahlungstermin verlangen.

Nach Handelsrecht ist der Schuldner, welcher vor dem Verfalltermin zahlt, von der Entrichtung von Zinsen für die Zwischenzeit zwischen Zahlungs- und Verfalltag befreit, wenn — was wohl regelmässig der Fall sein dürfte — Solches dem Geschäftsgebrauch entspricht (D. H. G. B. Art. 334 und Keyssner, deutsches Handelsgesetzbuch S. 330).

3512. Anstandsbriefe (Indulte oder Moratorien) können einzelnen Schuldnern sowohl, als auch ganzen Classen von solchen, einzelnen, wie allen Gläubigern gegenüber, nur durch Allerhöchste Gnade ertheilt werden. Die Bedingungen solcher Indulte werden durch die darüber in den einzelnen Fällen erlassenen Gesetze festgesetzt.

Wenngleich das Moratorium als ein Gnadenact des rechtlichen Characters entbehrt, so wird es doch auch aus sittlichen Gründen nur dann sich rechtfertigen lassen, wenn der um eine Stundung nachstehende Schuldner nachzuweisen im Stande ist, dass er ohne sein Verschulden in Zahlungsverlegenheit gerathen ist, und dass die Lage seiner Gläubiger in Folge von ihm zu gewährender Garantien sich während der Dauer der Stundung in keiner Weise verschlimmern werde.

3513. In Livland steht dem Generalgouverneur das Recht zu, Schuldnern, welche ohne ihre Schuld ihrer Zahlungsverbindlichkeit zu gehöriger Zeit Genüge zu leisten ausser Stande sind, aus eigener Macht Anstandsbriefe, auch ohne der Gläubiger Einwilligung, zu ertheilen. Jedoch darf dies nur speciell in einzelnen Schuld-sachen, nicht generell zum Schutz gegen alle Gläubiger, geschehen, und nur nach vorgängiger Beprüfung der Sache und versuchter gütlicher Auseinandersetzung beider Theile, endlich auch nicht auf länger, als auf drei Monate.

Dieser Art., welcher noch einen Rest alter schwedischer Cabinetjustiz bildet, dürfte wohl durch die im Jahr 1876 stattgehabte Aufhebung des Generalgouvernements als hin-fällig geworden zu erachten sein, da in dem die Aufhebung des Generalgouvernements anordnenden und durch Senatsukas vom 2. Februar 1876 N. 3455 publicirten Namentlichen Allerhöchsten Befehl vom 21. Januar 1876 (Patent der Livländischen Gouvernements-Verwaltung vom 1. März 1876 Sp. N. 19) nicht gesagt ist, auf wen das in diesem Art. dem Generalgouverneur eingeräumte Recht übergegangen ist.

IV. Art und Weise der Erfüllung.

A. Gegenstand der Erfüllung.

3514. Zur Erfüllung gehört, dass dasjenige, was Gegenstand des Forderungsrechts ist, vollständig geleistet wird. Daher kann der Gläubiger, der Regel nach, weder zur Annahme von Abschlags- oder Stückzahlungen, noch eines anderen Gegenstandes, als worauf das Forderungsrecht eigentlich gerichtet ist, genöthigt werden.

Anmerkung 1. Kein Gläubiger kann gezwungen werden, anstatt baaren Geldes (dieses mag Metall- oder Papiergeld sein) Inhaberpapiere, seien es auch Staats- oder Crediteassenpapiere, anzunehmen.

Anmerkung 2. Die näheren Bestimmungen über die Münze, in welcher Geldschulden zu leisten sind, enthalten die Reichsgesetze.

1. Ist die Forderung auf Eigenthumsübertragung gerichtet, so ist sie nicht schon dann erfüllt, wenn Eigenthum überhaupt, sondern erst dann, wenn unwiderrufliches und unbeschränktes Eigenthum übertragen worden (Windscheid II. S. 26).

2. Zur Erfüllung einer Geldforderung ist nicht erforderlich, dass der Schuldner Eigenthümer des gezahlten Geldes gewesen ist, sondern gilt eine Schuld schon dann als getilgt, wenn der Gläubiger das seinem Schuldner nicht gehörige Geld bona fide angenommen und mit dem seinigen vermengt hat (Dernburg II. S. 219 und Windscheid II. S. 268).

3. Von der Abschlags- oder Rückleistung ist die Zahlung einzelner selbstständiger Posten einer Gesamtschuld streng zu unterscheiden. Zur Rückweisung solcher Posten ist der Gläubiger nie befugt (Seuffert II. S. 29).

4. Der Gläubiger, der eine einzelne Theilzahlung entgegennimmt, willigt deshalb noch nicht darin, dass der Schuldner auch den Rest der Schuld in Raten berichtige; Insbesondere geht der Vermiether, welcher die Zahlung einzelner Miethquoten in Raten gestattet hat, nicht des Rechts verlustig, die Zahlung später fällig werdender Miethquoten zu deren vollem Betrag in den vertragsmässig festgesetzten Terminen zu fordern (Dernburg II. S. 220 und Zwingmann I. S. 285).

5. Nur vorbehaltlose Zahlung tilgt eine Schuld end-

giltig. Hat der Schuldner Zahlung unter Vorbehalt geleistet, so kann er das angeblich ohne Grund Geleistete mit der *condictio sine causa* zurückfordern (Entsch. d. R. O. H. G. XIX. S. 323).

6. Was für den Gläubiger in Betreff der Theilerfüllung in diessm Art. gesagt ist, findet analoge Anwendung auf den Schuldner. Demnach kann der Schuldner nicht angehalten werden zum Theil dem ursprünglichen Gläubiger, zum Theil dem Cessionar des Gläubigers Erfüllung zu leisten (Seuffert II. S. 29 Not. 6). Die in der Praxis häufig vorkommende Theilung einer hypothecarischen Obligation in mehrere ohne Zustimmung des Schuldners lässt sich rechtlich nicht rechtfertigen.

Zu Anmerkung 1. Aus dieser Gesetzesstelle folgt als *argumentum a contrario*, dass die Tilgung einer Schuld durch Inhaberpapiere anstatt baaren Geldes an sich nicht ausgeschlossen ist. Uebergiebt daher ein zur Geldzahlung verpflichteter Schuldner seinem zur Geldforderung berechtigten Gläubiger Inhaberpapiere, so muss bis zum Beweise des Gegentheils präsumirt werden, dass eine Hingabe derselben an Zahlungsstatt erfolgt ist (Zwingmann III. S. 210).

Zu Anmerkung 2. Eine in ausländischer Valuta contrahirte Schuld kann auch in russischer Reichsmünze getilgt werden, jedoch nur nach dem *Avistacurse* am Zahlungstage (Zwingmann IV. S. 428).

3515. Ist ein Theil der Schuld streitig, der andere unbestritten, so kann von Gerichts wegen angeordnet werden, dass der Gläubiger den unbestrittenen Theil der Schuld anzunehmen habe.

Der Richter durfte nur dann befugt sein, einen Gläubiger zur Annahme einer angebotenen Theilleistung zu nöthigen, wenn es nicht gegen dessen nachweisbares Interesse verstösst (Mommsen, Beiträge zum Obligationenrecht III. S. 148).

3516. Lässt der Gläubiger sich freiwillig Stückzahlung gefallen, so geht ihm in Ansehung des unbezahlten Restes nichts von den Rechten verloren, welche

ihm rücksichtlich der ganzen Forderung, namentlich an Nebenforderungen, zustanden.

Insbesondere verliert der Gläubiger nicht die aus dem Verzuge des Schuldners für ihn erwachsenen Vortheile (Dernburg II. S. 220).

3517. Wenn die Leistung des eigentlichen Objects des Forderungsrechts unmöglich ist, muss sich der Gläubiger — sofern nicht dessen Forderung ganz wegfällt (Art. 3439) — mit der Zahlung des gemeinen Werthes in Gelde begnügen, es sei denn, dass durch Verschulden des Verpflichteten andere Ansprüche begründet werden (Art. 3284 fgg., 3306 fgg.).

1. Der gemeine Werth ist der Markt-, bez. durch Sachverständige zu ermittelnde Werth des geschuldeten Objects am Ort und zur Zeit der Leistung.

2. Frachtführer, insbesondere Eisenbahnen, sind verpflichtet, den Frachtempfänger für die von ihnen im Versehen an Dritte ausgelieferten Waaren durch Ersatz des gemeinen Werthes dieser Waaren zu entschädigen (Zwingmann V. S. 213).

3518. Ist das Forderungsrecht auf Geld gerichtet, so muss sich der Gläubiger ausnahmsweise mit einer Abfindung durch eine andere Sache, insbesondere durch Cession ausstehender Schuldforderungen des Schuldners, begnügen, wenn er auf Zahlung dringt, und der Zwang zur Herbeischaffung von Geldmitteln durch Verkauf die Zahlungsunfähigkeit des Schuldners herbeiführen würde.

Anmerkung 1. In Curland muss der Schuldner in solchem Falle eidlich erhärten, dass er kein baares Geld im Vermögen habe.

Anmerkung 2. In Estland und Reval haben die Bestimmungen der Art. 3518—21 keine Gültigkeit.

1. Das beneficium dationis in solutum, welches bei den heutigen entwickelten Verkehrsbegriffen kaum noch als practisches Rechtsinstitut angesehen werden kann, ist nur auf Geldschulden beschränkt, und zwar einzig chirographarischen Gläubigern gegenüber (Seuffert II. S. 28 Not. 4).

2. Die datio in solutum ist nicht ein gegenseitiger Ver-

trag, sondern bewirkt gleich der solutio Tilgung der Obligation ipso jure (Vangerow III. S. 168 und Zwingmann V. S. 230).

3519. Gewissenlose Schuldner haben auf die im Art. 3518 angegebene Begünstigung ebensowenig Anspruch, als solche, welche aus unerlaubten Handlungen zu einer Leistung verpflichtet sind.

Als gewissenloser Schuldner ist der Schuldner zu erachten, der die Wohlthaten der cessio bonorum verwirkt hat (Sintenis II. S. 150 Not. 7).

3520. Wird in dem im Art. 3518 angegebenen Falle eine Sache an Zahlungsstatt überlassen, so hat der Gläubiger die Wahl, welche von den vorhandenen Effecten des Schuldners er nach einer billigen Schätzung annehmen wolle. Er kann auch zur Annahme von unbeweglichen Sachen nur genöthigt werden, wenn es an beweglichen fehlt und zu jenen sich kein annehmlicher Käufer findet.

Der Gläubiger ist in der Auswahl der beweglichen Sachen insofern beschränkt, als er nur die dem Schuldner entbehrlicheren wählen darf (Seuffert II. S. 29 Not. 4).

3521. Die Ueberlassung an Zahlungsstatt ist in ihren Wirkungen nach den Vorschriften über den Kaufcontract zu beurtheilen.

Da die datio in solutum ein kaufähnliches Geschäft ist, so kann der Gläubiger, wenn ihm die an Zahlungsstatt übergebene Sache evincirt wird, Regress an den Schuldner nehmen. Eine Verpflichtung hiezu besteht jedoch für den Gläubiger nicht, vielmehr kann er wählen, ob er die utilis actio emti anstellen oder sein ursprüngliches Forderungsrecht realisiren will.

Bei der Uebertragung einer Forderung an Erfüllungsstatt haftet der Schuldner nur für die Existenz, nicht auch für die Realisirbarkeit der übertragenen Forderung (Rudorff II. S. 51 und Windscheid II. S. 270 und 271).

3522. Wenn der Gläubiger die Annahme der vom Schuldner in gehöriger Weise angebotenen Erfüllung ohne gesetzlichen Grund verweigert, desgleichen, wenn

die Annahme nicht möglich ist, weil der Gläubiger nicht ausgemittelt werden kann, oder zur bestimmten Zeit am festgesetzten Zahlungsorte sich nicht eingefunden hat, oder die Leistung an ihn, wegen einer Beschlaglegung auf sein Vermögen oder aus anderen Gründen, nicht erfolgen darf, kann die Tilgung der Schuld durch eine in gehöriger Weise vorzunehmende Niederlegung (Deposition) des zu Entrichtenden bewirkt werden.

1. Die Deposition ist — wie schon durch das Wort „kann“ in unzweideutiger Weise zum Ausdruck gebracht wird, nur ein Recht, nicht auch eine Pflicht des Schuldners gegenüber dem Gläubiger (Puchta S. 426, Windscheid II. S. 287, Zwingmann V. S. 181, VI. S. 194 u. 200 und VII. S. 193). Nur wenn der Schuldner mit der *actio pignoratitia* auf Rückgabe des Faustpfandes klagen will, ist er zu vorgängiger gerichtlicher Deposition des Schuldbetrages verpflichtet (Dernburg, das Pfandrecht nach den Grundsätzen des heutigen römischen Rechts I. S. 157 und Zwingmann III. S. 69).

2. Der Verzug wird durch die Thatsache der Deposition in keiner Weise berührt; er kann vorliegen sowohl wenn deponirt ist, als auch, wenn es an einer Deposition mangelt (Zwingmann VI. S. 194 und VII. S. 193).

3. Die Deposition mit schuldbefreiender Wirkung ist nicht einzig auf die Fälle beschränkt, in denen der Gläubiger die Annahme verweigert oder in denen factische oder rechtliche Gründe eine directe Zahlung nicht zulassen, sondern erscheint auch dann statthaft, wenn nicht mit Sicherheit feststeht, wer der rechtmässige Gläubiger ist. Insbesondere darf der Schuldner zur Deposition schreiten, wenn Mehrere auf die schuldige Leistung Anspruch erheben. Das Recht des Schuldners zur Deposition beim Vorhandensein mehrerer Prätendenten darf indessen nicht aus den Worten „oder aus anderen Gründen“ hergeleitet werden; denn diese Worte stehen nicht in Abhängigkeit von dem Satz „wenn die Annahme nicht möglich ist“, sondern von dem Satz „weil der Gläubiger nicht ausgemittelt werden kann“. Die Deposition ist begründet, wenn der Gläubiger nicht ausgemittelt werden kann. Die

Unmöglichkeit der Ausmittelung liegt aber schon vor, wenn der Schuldner nicht in Erfahrung bringen kann, wer der eigentliche Forderungsberechtigte ist. Durch Zahlung an den möglichen oder an den muthmaasslichen Gläubiger wird der Schuldner eben nicht frei. Soll die Zahlung eine Tilgung der Schuld bewirken und den Schuldner vor nochmaliger Zahlung schützen, so muss sie auch an den wirklichen Gläubiger erfolgen. Von selbst versteht es sich, dass ein Schuldner, der aus übertriebener Aengstlichkeit zur Deposition schreitet, die nachtheiligen Folgen des Verzuges von sich nicht abwenden kann. Wann genügende Gründe vorliegen, um zur Deposition zu greifen, ist lediglich Thatfrage und kann vom Richter nur nach den concreten Umständen des gegebenen Falls festgestellt werden (Zwingmann I. S. 198, 361—65 und V. S. 49).

4. Eine gerichtliche Deposition als Surrogat der Zahlung kann auch in Verbindung mit einem Arrestantrage erfolgen; sie tritt dann ein, sobald der nachgesuchte Arrest vom Gericht nachgegeben ist (Zwingmann IV. S. 216 und Bescheid des Vogteigerichts v. 14. October 1876 sub No. 138).

5. Die gerichtliche Niederlegung qualificirt sich als eine einseitige Handlung des Schuldners; er ist daher auch berechtigt, die deponirte Summe zurückzunehmen solange als nicht eine Annahme von Seiten des Gläubigers stattgefunden hat (Keller S. 517 und Unger in den Jahrbüchern für die Dogmatik des heutigen röm. und deutschen Rechts X. S. 50 und 51).

3523. Die Niederlegung muss bei dem für die Verhandlung der Sache competenten Gerichte geschehen.

Anmerkung. Nach den Pilt. Stat. a. a. O. muss bei der Niederlegung der Gläubiger vor Gericht geladen werden.

1. Zuständig zur Verhandlung der Hauptsache wird regelmässig das Gericht sein, in welchem der Schuldner domicilirt. Bestehen mehrere Gerichtsstände für den Schuldner, so kann aus den mehreren Gerichten, bei welchen gegen ihn geklagt werden kann, das eine oder andere ausgewählt werden. Eine Deposition bei dem öffentlichen Notar ist unter allen

Umständen wirkungslos (Seuffert II. S. 51 und Zwingmann VI. S. 194).

2. Aus der Anmerkung ergibt sich als *argumentum e contrario*, dass der Schuldner nicht gehalten ist, den Gläubiger bei der Deposition vorzuladen. Da aber eine Vorladung nicht zu ergehen braucht, darf auch vom Schuldner nicht beansprucht werden, dass er den Grund für die gerichtliche Hinterlegung näher substantiiere.

3. Zur Deposition eignet sich jeder Gegenstand, es sei denn, dass er seines Umfanges wegen eine Aufbewahrung bei Gericht unmöglich mache.

3524. Eignet sich der zu leistende Gegenstand, seiner natürlichen Beschaffenheit nach, nicht zur gerichtlichen Niederlegung, so ist der Schuldner in den im Art. 3522 angegebenen Fällen befugt, nach vorgängiger vergeblicher Aufforderung des Gläubigers, den Gegenstand für Rechnung des Letztern zu veräußern.

1. Die vorgängige Anzeige des Schuldners an den Gläubiger, insbesondere des Verkäufers an den Käufer, muss gleichzeitig eine Verkaufsandrohung enthalten. Letztere ist deshalb nothwendig, damit dem säumigen Contrahenten die Gelegenheit nicht entzogen wird, entweder durch Abnahme der Sache den Verkauf abzuwenden oder doch wenigstens Vorkehrungen zur Herbeiführung eines möglichst günstigen Resultats zu treffen (Entsch. des R. O. H. G. XXIII. S. 170 und Zwingmann VI. S. 375 und VIII. S. 246).

2. Wie die gerichtliche Deposition, so bildet auch die Verkaufsselbsthilfe ein Surrogat der Erfüllung. Der von der Selbsthilfe Gebrauch machende Contrahent tritt nicht vom Vertrage zurück und verlangt auch nicht anstatt der Erfüllung Schadensersatz wegen Nichterfüllung, sondern besteht auf Erfüllung, jedoch mit der Modification, dass an Stelle der contractlichen eine andere von ihm selbst herbeigeführte Erfüllung tritt. Hieraus folgt aber einerseits, dass der säumige Contrahent für die etwaige Differenz verhaftet ist, und andererseits, dass der nichtsäumige Contrahent einen von ihm etwa über seine Forderung hinaus erzielten Ueberschuss nicht für

sich behalten darf, sondern auszukehren hat (Entsch. des R. O. H. G. IX. S. 118 und Zwingmann VII. S. 513).

B. Rechtswohlthat der Competenz.

3525. Der Schuldner hat in gewissen Fällen das Recht zu verlangen, dass er nur bis zum Belaufe seines Vermögens zur Zahlung verurtheilt werde, und dass man ihm überdies so viel lasse, als er zu seinem Unterhalt unumgänglich bedarf.

1. Das Wort „Vermögen“ bedeutet nicht ein angesammeltes Capital, sondern alles, was der Schuldner besitzt, bez. erwirbt (Zwingmann VI. S. 207).

2. Der Schuldner kann nur verlangen, dass ihm soviel gelassen werde, als zur Nothdurft des Lebens gehört. Er darf nicht beanspruchen, dass auf seinen Stand Rücksicht genommen werde; wohl aber sind die Bedürfnisse seiner Frau und seiner Kinder in Anschlag zu bringen (Windscheid II. S. 61 Not. 1 und Zwingmann VII. S. 220).

3526. Diese Rechtswohlthat (Art. 3525) haben: 1. die Eltern gegen ihre Kinder und umgekehrt diese gegen jene; 2. die Ehegatten gegen einander; 3. der Schwiegervater gegen den Schwiegersohn, wenn letzterer die Herausgabe des von Jenem versprochenen Brautschatzes fordert; 4. der Ehemann, wenn er von der gewesenen Ehefrau oder deren Erben auf Herausgabe des Brautschatzes belangt wird. Dasselbe Recht geniessen seine mit der Ehefrau erzeugten Kinder und sein Vater, als seine Erben; 5. derjenige, welcher wegen Erfüllung einer Schenkung in Anspruch genommen wird; 6. Gesellschafter, welche gegen einander Ansprüche aus dem Societätsverhältniss erheben, und zwar ohne Unterschied, ob die Gesellschaft eine allgemeine oder eine particuläre ist; 7. im activen Dienst stehende Untermilitärbeamte; 8. zahlungsfähige Schuldner, welche ihr Vermögen den Gläubigern abgetreten haben, jedoch nur in Ansehung des künftigen Erwerbes. In Curland haben adelige Schuldner der Art auch aus dem abgetretenen Vermögen auf

Competenz Anspruch; 9. Personen, denen die Rechtswohlthat der Competenz durch Vertrag eingeräumt worden ist.

Anmerkung. In wiefern im Dienst stehende und pensionirte Beamte verlangen können, dass ihr Gehalt oder ihre Pension von ihren Gläubigern nicht in Anspruch genommen werde, bestimmen die Reichsgesetze: R.Gb. Bd. X. 2. Civilgerichtsverfahren Art. 2225 fgg.

1. (2). Die Rechtswohlthat der Competenz steht den Ehegatten nicht nur während bestehender Ehe, sondern auch nach aufgelöster Ehe zu (Seuffert II. S. 51 Not. 3 und Vangerow I. S. 291).

2. (8). Das dem Schuldner in Folge der bonorum cessio zustehende beneficium competentiae erstreckt sich nur auf Vertragsverhältnisse, welche vor der Güterabtretung bereits existent gewesen sind, jedoch auf solche ausnahmslos, so dass es selbst dem Wechselgläubiger gegenüber geltend gemacht werden kann (Puchta S. 307, Holzschuher, Theorie und Casuistik III. S. 242, Keller S. 507 Not. 2, Seuffert Archiv XXXI. Nr. 87, Zwingmann I. S. 199 und 200, II. S. 222, III. S. 212 und Ukas des dirigirenden Senats IV. Depart. v. 12. Mai 1882 sub Nr. 1001, abgedruckt bei Zwingmann VII. S. 266).

3. (8). Auch gegen den die Concurssmasse vertretenden Concurscurator kann der Cridar mit Rechtserfolg von der Wohlthat der Competenz Gebrauch machen (Seuffert Archiv VI. Nr. 112 und Zwingmann I. S. 202—4 und VII. S. 264 und 265).

4. (8). Die Rechtswohlthat der Competenz erwirbt der Schuldner nicht schon durch die cessio bonorum bei Provocation zum Generalconcourse, sondern erst dadurch, dass das Concursergericht die erfolgte cessio bonorum genehmigt (Zwingmann I. S. 201 und VI. S. 207).

5. (8). Im Fall des Accordes geht der Cridar der Rechtswohlthat der Competenz wieder verlustig, weil er das bei der Concurseröffnung seinen Gläubigern abgetretene Vermögen wieder zu seiner freien Disposition erhält (Seuffert Archiv XXIII. Nr. 279 und Zwingmann VII. S. 208).

3527. Bei der Berechnung des Vermögensbetrages des Schuldners (Art. 3525) ist nur auf die eingeklagte Schuld zur Zeit der Verurtheilung Rücksicht zu nehmen. Nur bei der Schuld aus einer Schenkung (Art. 3526 P. 5) sind auch die übrigen Schulden des Debitors in Anschlag zu bringen. Ist hiernach der Schuldner auf weniger, als die Schuld beträgt, verurtheilt, so darf der Gläubiger dennoch, bei verbesserten Vermögensumständen des Schuldners, die Nachzahlung des Restes verlangen.

1. Der Einwand des *beneficium geniessenden Schuldners*, dass im Fall der Befriedigung eines seiner Gläubiger alle übrigen Gläubiger ihn auch angreifen und solcher Weise seine Existenz vernichten würden, ermangelt der Erheblichkeit; denn eine Verurtheilung kann immer nur in das geschehen, was ein solcher Schuldner über seine und seiner Familie Lebensnothdurft hinaus besitzt und gleichgültig kann es einem solchen Schuldner sein, ob das, was er zu zahlen angewiesen wird, einem Gläubiger oder mehreren pro rata zufällt (Seuffert II. S. 53 Not. 16 und Zwingmann VII. S. 270).

2. Der Schenker ist befugt alle Passiva, jedoch nicht das, was er auf Grund anderer Schenkungen schuldig geworden ist, bei der Berechnung des Vermögensbetrages in Anschlag zu bringen (Sintenis II. S. 163 Not. 51).

3528. Der Schuldner kann die ihm zuständige Rechtswohlthat der Competenz in der Form einer Einrede auch noch in der Executionsinstanz geltend machen. Die Einrede ist jedoch auf seine Person beschränkt, und steht daher — wo das Gesetz nicht ausdrücklich anders bestimmt (Art. 3526 No. 4) — weder seinen Erben, noch dem Bürgen desselben zu.

1. Die Rechtswohlthat der Competenz kann nur in der Form der Einrede vorgebracht werden. Hat ein Schuldner Zahlung geleistet, ohne von der Wohlthat Gebrauch zu machen, so kann er das, was er gezahlt hat, nachträglich nicht zurückfordern (Windscheid II. S. 62 und Keller S. 508).

2. Zur Begründung der Competenzeinrede hat der Schuldner nur solche Thatfachen anzuführen, aus welchen

erhellt, dass er die Rechtswohlthat der Competenz erworben hat, während das Vorhandensein genügenden Vermögens zu sofortiger vollständiger Befriedigung vom Gläubiger als Replik geltend zu machen und eventuell zu beweisen ist (Zwingmann VII. S. 266).

3529. Die Rechtswohlthat fällt ganz weg, wenn dem Schuldner in Ansehung des Verhältnisses, aus welchem er in Anspruch genommen wird, ein Betrug oder ein gewissenloses Benehmen vorgeworfen werden kann, überhaupt, wenn das Forderungsrecht sich auf ein Delict gründet.

Anmerkung. Curländischen Edelleuten kommt das im Art. 3527 P. 8 erwähnte Competenzrecht nur zu Statten, wenn sie beweisen, dass sie ihr Vermögen nicht muthwillig verschleudert haben, sondern durch Unglücksfälle in Vermögensverfall gerathen sind.

In diesem Art. ist augenscheinlich ein Druckfehler enthalten; es fehlt nämlich das Komma zwischen den Worten „Betrug“ und „oder“. Nicht darauf kommt es an, dass dem Schuldner in Ansehung des Verhältnisses, aus welchem er belangt wird, ein gewissenloses Benehmen vorgeworfen werden kann; die Rechtswohlthat cessirt schon dann, wenn der Schuldner überhaupt, und zwar auch ganz abgesehen von dem im Artikel erwähnten Verhältniss, in bösslicher Absicht eine Verminderung seines Vermögens herbeigeführt hat (Puchta S. 368 und Vangerow I. S. 291).

3530. Durch vorhergegangene Entsagung von Seiten des Schuldners wird das Competenzrecht in den im Art. 3526 P. 1—4 angegebenen Fällen nicht aufgehoben: eine solche Entsagung ist vielmehr unwirksam.

Der Grund für die Unwirksamkeit der Entsagung ist kein rechtlicher, sondern ein sittlicher und basirt auf der Erwägung, dass Personen, zwischen denen ein verwandtschaftliches Band besteht, zu gegenseitiger Schonung verbunden sind (Rudorff II. S. 58 und Windscheid II. S. 62).

Zweite Abtheilung.

Beweis der geleisteten Zahlung.

3531. Der Beweis geschehener Zahlung liegt demjenigen ob, welcher sie behauptet.

Da die Zahlung ein Modus der Aufhebung einer bestehenden Obligation ist, so gehört zum Beweise derselben nicht nur die Thatsache der Zahlung, sondern auch der Umstand, dass die Zahlung zur Tilgung der geklagten Forderung geleistet ist. Letzterer Beweis braucht aber regelmässig nicht besonders geführt zu werden, sondern ist schon implicite in der Thatsache der Zahlung enthalten, weil präsumirt werden muss, dass eine Zahlung zum Zweck der Erfüllung der geklagten Forderung geschehen ist, so lange das Bestehen noch anderer Forderungen desselben Gläubigers an denselben Schuldner nicht behauptet worden. Erst wenn aus der Klagebeantwortung oder aus der Elision erhellt, dass neben der geklagten Forderung noch andere Forderungen zwischen den Litiganten existiren, hat der Schuldner besonders in Erweis zu stellen, dass die behauptete Zahlung geleistet ist, um die geklagte Forderung zu vernichten. Jedenfalls lässt sich die in der Praxis der Rigaschen Stadtgerichte vielfach vertretene Ansicht nicht billigen, dass die Behauptung des Gläubigers in der Elision, der Schuldner habe noch andere Verbindlichkeiten und die Zahlung sei auf diese erfolgt, als Replik zu erachten und zu behandeln ist (Zwingmann III. S. 226 und 227, Erkenntnisse des Rig. Wettgerichts vom 13. Jan. 1872 Nr. 30, 16. December 1872 Nr. 1002 und 21. Februar 1874 Nr. 132 und Querelbescheid des Rig. Rathes vom 15. April 1877 Nr. 2488, Zwingmann V. S. 226).

3532. Der Beweis kann durch alle erlaubten Beweismittel und besonders durch schriftliche Bescheinigung oder sog. Quittungen geschehen, deren Ausstellung der Empfänger der Zahlung dem Schuldner nicht verweigern darf.

1. Da der Gläubiger die Quittung nicht vorenthalten darf, so ist der Schuldner berechtigt, die Zahlung bis zur

Ertheilung einer rechtsgiltigen Quittung auszusetzen und den Gläubiger solcher Weise in Empfangsverzug zu setzen.

Auch noch nach geleisteter Zahlung ist der Schuldner jederzeit befugt, vom Gläubiger Quittung zu verlangen (Sintenis II. S. 407).

2. Die im gemeinen Recht streitige Frage, wer die Kosten zu tragen hat, welche bei Ausstellung einer Quittung entstehen, hat das Rigasche Landvogteigericht (II. Section) im Erkenntnisse vom 7. Oct. 1872 Nr. 121 (Zwingmann III. S. 212) dahin entschieden, das die Kosten dem Schuldner zur Last fallen. Gegen diese Entscheidung hat zwar Zwingmann persönlich als Herausgeber der Entscheidungen in einer Nachschrift polemisiert und ausgeführt, dass die Kosten, welche bei Ertheilung einer Quittung erwachsen, insbesondere die der Beglaubigung, vom Gläubiger zu bestreiten sind, weil er zur Ertheilung einer Quittung verbunden ist und nach einem allgemeinen Princip demjenigen, der zu einer Handlung verpflichtet ist, auch die Kosten zur Last zu bringen sind, welche jene ursacht. Allein eine Rechtsregel, nach welcher der zu einer Handlung Verpflichtete die durch deren Vollziehung erwachsenden Kosten zu tragen hat, besteht in dieser Allgemeinheit nicht. Vor Allem aber darf nicht übersehen werden, dass der Gläubiger zur Ertheilung einer Quittung nicht unbedingt, sondern nur für den Fall verpflichtet ist, dass der Schuldner solches verlangt. Die Forderung zur Ertheilung einer Quittung bildet in erster Reihe nur ein Recht des Schuldners. Uebt aber der Schuldner dieses Recht in seinem Interesse aus, um sich vor nochmaliger Zahlung zu schützen, so erscheint es nur billig, dass er auch die Kosten, welche die Ausübung dieses Rechts erheischt, auf sich nimmt. Am Wenigsten ist es folgerichtig, dem Gläubiger die Kosten der notariellen Beglaubigung aufzubürden; denn die Beglaubigung ist nicht erforderlich zur Rechtsgiltigkeit der Quittung, sondern zu dem Zweck, um die Tilgung der Schuld auch dritten Personen, insbesondere der Krepostbehörde gegenüber beschleunigen zu können.

3533. Die Quittung kann, wenn über die Schuld

eine Urkunde vorhanden ist, auf dieser selbst oder auch besonders ausgestellt werden.

Das Wort „kann“ ist, weil die Annahme ausgeschlossen erscheint, dass der Gesetzgeber etwas zum Ausdruck habe bringen wollen, was sich schon von selbst versteht, dahin zu interpretiren, dass dem Schuldner das Recht zusteht, vom Gläubiger zu verlangen, dass er die Quittung auf die Schuldurkunde setze (Zwingmann III. S. 215).

3534. Eine einfache Privatquittung erhält erst nach Ablauf von dreissig Tagen seit ihrer Ausstellung Beweiskraft; bis dahin kann sie von dem Aussteller durch die Einrede nicht empfangener Zahlung beseitigt werden. Diese Einrede wird jedoch durch später erfolgte Anerkennung der Quittung ausgeschlossen.

Dieser Art. ist laut § XV. des am 9. Juli 1889 Allerhöchst bestätigten Reichsrathsgutachtens über die Reorganisation des Gerichtswesens und der Bauernbehörden in den Ostseegouvernements aufgehoben worden.

3535. Eine von einer Behörde ausgestellte oder gehörig bescheinigte Quittung liefert sofort vollen Beweis, und kann ihr die Einrede des nicht gezahlten Geldes nicht entgegengesetzt werden.

Eine von einer Behörde ausgestellte bez. von einem öffentlichen Notar beglaubigte Urkunde enthält nicht nur ein Geständniss des Gläubigers, sondern auch ein Zeugniss der Behörde bez. des öffentlichen Notars (Windscheid II. S. 279 Not. 4).

3536. Wenn Jemand über entrichtete Abgaben, Zinsen, in Liv- und Curland auch über die Abtragung anderer terminlicher Leistungen, ohne Vorbehalt ertheilte Quittungen für drei auf einander folgende Termine bringt, so streitet, bis zu geführtem Gegenbeweise, die Vermuthung dafür, dass auch alle rückwärts liegenden Terminzahlungen geleistet sind.

1. Dieser Art. kann, weil er eine Abweichung von der Regel enthält, nur restrictiv interpretirt werden und gestattet keine Anwendung auf andere analoge Fälle. Insbesondere

ist die Anwendung dieses Art. dort ausgeschlossen, wo vollständig ungleiche Ansprüche concurriren (Sintenis II. S. 408 Not. 93 und Zwingmann VI. S. 209 und VII. S. 275).

2. Für die Vermuthung streiten nur Quittungen, nicht auch andere Beweismittel, welche die Thatsache der Zahlung für die letzten drei Termine in Gewissheit zu setzen geeignet sind (Windscheid II. S. 280 Not. 6).

3537. Bezieht sich die Quittung auf eine zwischen dem Gläubiger und dem Schuldner abgehaltene Berechnung, und erklärt sie zugleich, dass mit dem Aussteller Alles liquidirt worden, so gelten alle bis dahin fälligen Posten für abgethan. Eine solche Generalquittung ist aber nicht auf Posten zu beziehen, welche zur Zeit der Ausstellung der Quittung dem Aussteller erweislich unbekannt waren; auch hindert sie nicht die Rückforderung dessen, was aus Irrthum zu viel gezahlt wurde.

1. Die Generalquittung gilt als Abschluss einer unter den Contrahenten vorgängig stattgehabten Abrechnung, durch welche die bereits erfolgte Schuldtilgung ganz unabhängig davon, ob solches durch Baarzahlung oder in anderer Weise geschehen ist, constatirt wird. Sie darf nicht mit einer vom Gläubiger einseitig auf einer Rechnung gesetzten Quittung über den Empfang des rechnungsmässigen Betrages verwechselt werden. Am Fusse von einseitigen Rechnungen häufig vorkommende Ausdrücke „Rest empfangen“ oder „Rest erhalten“ sind nicht als General- sondern als einfache Quittungen aufzufassen (Zwingmann VI. S. 210 und 211).

2. Wer den Empfang eines Saldo quittirt, erklärt dadurch, dass er das Ergebniss der Rechnungsaufstellung anerkennen und in Widerspruch zu derselben keine Forderungen weiter geltend machen will. In ihrer Wirkung kommt die Quittung über den Empfang eines Saldo der Generalquittung gleich, jedoch mit dem Unterschiede, dass erstere nur die Posten begreift, welche Gegenstand der Abrechnung gewesen sind, während durch eine Generalquittung alle bis zu deren

Ertheilung fälligen Posten abgethan sind (Zwingmann VIII. S. 106 und 107).

3538. Nach empfangener Zahlung muss der Gläubiger die über die Schuld etwa ausgestellte Urkunde dem Schuldner zurückstellen.

Aus der Bezahlung der Schuld entsteht keine praesumptio juris, wohl aber eine praesumptio facti für die Rückgabe der Schuldurkunde (Zwingmann VII. S. 277).

3539. Aus der Rückgabe der Schuldurkunde an den Schuldner, sowie aus der Vernichtung, dem Durchstreichen, Einreissen oder Zerreißen des Documentes, wird die Tilgung der Schuld vermuthet; jedoch ist der Gegenbeweis nicht ausgeschlossen.

Die Rechtsvermuthung streitet nicht für die Zahlung, sondern für die Tilgung. Die Tilgung kann aber ebensogut wie durch Zahlung, auch durch Erlass, Verzicht oder einen andern Aufhebungsmodus herbeigeführt werden. Der Gegenbeweis hat also Thatfachen zu umfassen, aus denen sich die Ueberzeugung ergibt, dass die Schuld noch fortbesteht (Sintenis II. S. 408 Not. 92, Keller S. 516, Vermehren, Zeitschrift für Civilrecht und Process XI. S. 281 und Zwingmann IV. S. 223).

2. Nicht schon der Besitz der Schuldurkunde von Seiten des Schuldners, sondern vielmehr nur die Rückgabe der Schuldurkunde von Seiten des Gläubigers an den Schuldner bewirkt die Rechtsvermuthung der Schuldtilgung. Ob aber die Rückgabe durch den Gläubiger selbst oder bloss mit dessen Willen erfolgte, ist nicht von Erheblichkeit (Seuffert Archiv I. No. 202, V. No. 262 und XIV. No. 18, Zwingmann IV. S. 221 und 224 und VII. S. 276).

3. Ist ein Schulddocument vernichtet, durchstrichen oder zerrissen worden, so wird präsumirt, dass die derartige Vernichtung mit dem Willen des Gläubigers stattgehabt hat. Der Gläubiger kann jedoch diese Präsumtion durch den Nachweis entkräften, dass die Zerstörung der Urkunde ohne sein Zuthun erfolgt ist (Dernburg II. S. 232).

3540. Kann der Gläubiger das Schulddocument nicht zurückgeben, weil es ihm abhanden gekommen, so ist er

— nachdem die schuldige Summe, nach des Schuldners Wahl, gerichtlich niedergelegt oder gegen Caution ausbezahlt worden, — verpflichtet, die Mortificirung des Documents durch die competente Gerichtsbehörde auf seine Kosten zu bewirken.

1. Von der Uebergabe der Schuldurkunde kann sich der Gläubiger durch Cautionsbestellung nicht schlechthin, sondern nur dann befreien, wenn die Urkunde abhanden gekommen und wegen des Verlustes ein Mortificationsverfahren eingeleitet ist (Zwingmann V. S. 336 und 337).

2. Als abhanden gekommen gilt eine Urkunde auch dann, wenn sie von einem Dritten, dem sie der Gläubiger anvertraut hat, unterschlagen worden ist (Zwingmann VI. S. 129).

Dritte Abtheilung.

Wirkung der erfolgten Zahlungsleistung.

3541. Durch gehörige Erfüllung der Schuldverbindlichkeit wird nicht nur der Schuldner selbst von ihr befreit, sondern auch die durch Bürgschaft und Pfandbestellung begründeten Nebenforderungen fallen weg.

Anmerkung. Nähere Bestimmungen s. oben Art. 1414 fgg. und unten Tit. 18 Hptst. 3.

1. Die Erfüllung einer Schuldverbindlichkeit kann in zweifacher Weise, nämlich unmittelbar oder mittelbar, erfolgen. Unmittelbar vollzieht sie sich durch Leistung, mittelbar durch Gegenrechnung und durch Novation. In diesem Art. ist unter Erfüllung nur die unmittelbare verstanden.

2. Wenn der Gläubiger nach erfolgter Leistung bestreitet, dass die Erfüllung eine gehörige gewesen ist, so trifft den Schuldner der Beweis, dass seine Leistung die zur Erfüllung nothwendige Beschaffenheit gehabt hat (Zwingmann III. S. 443). Anders nach Handelsrecht, welches bei Platzgeschäften in der Annahme einer Waare schon deren Billigung erblickt.

3542. Eine Abschlagszahlung ist zuerst als auf die rückständigen Zinsen, und nur was dann übrig bleibt,

als auf das Capital gezahlt anzusehen, wenn nicht der Gläubiger ausdrücklich den abschläglichen Empfang bloss auf das Capital bewilligt und quittirt hat.

1. Das Wort „und“ zwischen „bewilligt“ und „quittirt“ ist als oder zu interpretiren, weil der unzweideutig erklärte Wille des Gläubigers allein massgebend ist.

2. Ob die Zinsen durch Vertrag oder durch Verzug entstanden sind, bewirkt keinen Unterschied (Seuffert Archiv I. No. 191).

3. Auch bei einer in Raten zahlbaren Schuld ist die Zahlung zunächst auf die der ganzen Schuldsomme anhaftenden rückständigen Zinsen zu verrechnen (Seuffert Archiv XV. No. 16).

3543. Ist Jemand aus mehreren Gründen demselben Gläubiger Geld schuldig, so steht dem Schuldner unbedingt die Bestimmung zu, auf welche Schuld die Zahlung bezogen werden soll. Hat er dies unterlassen, so bleibt diese Bestimmung zwar dem Gläubiger anheimgestellt; dieser muss jedoch dabei so handeln, wie anzunehmen ist, dass er für sich gehandelt haben würde, wäre er der Schuldner: er muss die Zahlung auf die drückendere Schuld beziehen, also zunächst auf die verzinsliche, auf diejenige, für welche hypothekarische oder bürgschaftliche Sicherheit bestellt ist, auf die bereits fällige (im Gegensatz der bedingten oder betagten), auf eine Hauptschuld (im Gegensatz der bürgschaftlichen). Ist eine solche auszeichnende Eigenschaft für die eine oder die andere Schuld nicht vorhanden, so ist die Zahlung auf die ältere Schuld, und, unter mehreren gleich alten Forderungen, verhältnissmässig auf alle zu beziehen. In jedem Falle aber ist zunächst auf bereits fällige Zinsen abzurechnen.

1. Unter „mehreren Gründen“ sind mehrere selbstständige Forderungsrechte gemeint. Daher leidet dieser Art. keine Anwendung in den Fällen, in denen Jemand aus dem nämlichen Verpflichtungsgrunde wiederkehrende Zahlungen zu leisten hat. Insbesondere darf er nicht herangezogen werden,

wenn bestimmt werden soll, auf welche der mehreren rückständigen Miethzinsquoten eine Zahlung als geleistet zu gelten hat (Windscheid II. S. 277 und Zwingmann V. S. 231).

2. Dass die mehreren Forderungen in Geld bestehen, ist nicht erforderlich; es kommt nur darauf an, dass der Gegenstand der Forderung von gleicher Art ist. Auch erscheint es keines Falls nothwendig, dass eine Geldschuld gerade durch Leistung in Geld getilgt wird. Der Geldleistung steht gleich eine vertragsmässige Hingabe an Zahlungsstatt (Windscheid II. S. 277 und Zwingmann V. S. 230).

3. Der Schuldner kann das Wahlrecht nur vor oder bei der Zahlung ausüben und steht es dann im Ermessen des Gläubigers, ob er die Zahlung auf die vom Schuldner bezeichnete Schuld verrechnen oder aber die Annahme derselben verweigern will (Henrici in den Jahrbüchern für die Dogmatik des heutigen röm. und deutschen Rechts (XIV. S. 429—33 und Zwingmann V. S. 229 und 230).

4. Als drückendere Schulden erscheinen auch Wechselschulden, nicht minder diejenigen, die unter einer Conventionalstrafe contrahirt sind, und diejenigen, in die eine rechtskräftige Verurtheilung stattgehabt hat (Sintenis II. S. 392, Seuffert Archiv XV. No. 193 und Zwingmann V. S. 239 und 502 und VII. S. 278).

3544. Wo der Gläubiger berechtigt ist, durch den Verkauf von Unterpfändern sich bezahlt zu machen, hat er freie Wahl, welche von mehreren Forderungen er tilgen will; zunächst ist aber auch hier die Zahlung auf die Zinsen, und dann erst auf das Capital zu beziehen. Auch muss zuerst auf die ältere Schuld abgerechnet werden; wenn aber das Pfand gleichzeitig für die mehreren Forderungen haftet, auf alle nach Verhältniss.

Wenn der Gläubiger sich selbst durch Verkauf des Pfandes Befriedigung verschafft, so kann er den aus dem Verkauf erzielten Erlös, auf diejenige seiner Forderungen, welche er wählt, sogar unter Vorzug einer natürlichen Forderung vor einer juristischen in Verrechnung bringen (Seuffert II. S. 133 und Windscheid II. S. 278).

Zweites Hauptstück.

Von der Gegenrechnung oder Compensation.

Erste Abtheilung.

Begriff und Erfordernisse der Compensation.

3545. Compensation oder Gegenrechnung ist die Aufhebung einer Forderung durch eine andere, ihr gegenüberstehende Forderung.

Das Wort „Compensation“ hat sowohl gemeinrechtlich als auch in unserem Privatrecht eine zweifache Bedeutung. Einmal wird es gebraucht, um die Wirkung der Aufhebung einer Forderung durch eine entgegenstehende Forderung zu bezeichnen, dann aber bringt es auch die Thätigkeit der Person zum Ausdruck, welche eine Forderung gegenüber einer anderen in Verrechnung bringt.

3546. Der Schuldner kann wider den Willen des Gläubigers nur dann seine Gegenforderung geltend machen, wenn 1. der Gegenstand der Forderung und Gegenforderung gleichartig, 2. die Gegenforderung liquid und 3. dieselbe, gleich der Forderung, fällig ist.

1. Der Schuldner kann wohl den Gläubiger, nicht aber der Gläubiger den Schuldner zwingen. Selbst wenn der Gläubiger mit gleichzeitiger Anwendung von Compensation klagt, kann der Schuldner nicht genöthigt werden, die Gegenforderung zur Verhandlung zu bringen und ein richterliches Erkenntniss des Inhalts herbeizuführen, dass die Gegenforderung durch Compensation mit der geklagten Forderung getilgt ist (Windscheid II. S. 292 Not. 12 a).

2. Die Einrede des bestehenden Contocorrentverhältnisses lässt sich rechtlich nicht als Geltendmachung einer Gegenforderung construiren; denn derjenige, der sich dieser Einrede bedient, will nicht eine Aufhebung der geklagten Forderung, sondern eine Abweisung der erhobenen Klage auf Grund dessen herbeiführen, dass beim Contocorrentverkehr die einzelnen Credit- und Debetposten sich nicht als selbstständige Forderungen und Gegenforderungen gegenüberstehen,

sondern nur als mitwirkende Factoren des eine einheitliche Forderung darstellenden Saldo in Betracht kommen (Keyssner, das allgemeine deutsche Handelsgesetzbuch S. 279 und Zwingmann VI. S. 214).

3547. Auf die Entstehungsgründe der gegenseitigen Forderungen kommt für den Begriff der Gleichartigkeit nichts an. Es können daher Ansprüche aus Sachenrechten mit Forderungen compensirt werden, ebenso Forderungen aus Verträgen mit solchen aus einseitigen, erlaubten und unerlaubten, Handlungen.

Zum Begriff der Gleichartigkeit gehört, dass der Gegenstand der einen Forderung die Erfüllung der anderen zu bewirken vermag. Forderungen, von denen die eine auf ein Thun, die andere dagegen auf ein Geben gerichtet ist, eignen sich nicht zur Compensation. Insbesondere kann gegen eine Geldforderung nicht eine zunächst auf Rechnungsablegung gehende Forderung compensirt werden (Seuffert II. S. 140 und 141).

3548. Der ungleiche Betrag der Forderungen ist deren Compensation nicht hinderlich: die grössere Forderung hebt die kleinere bis zu deren Betrage auf.

Ebensowenig wird die Compensation dadurch gehindert, dass die eine Forderung verzinslich, die andere dagegen unverzinslich ist (Keller S. 523).

3549. Sind Schuld und Gegenforderung an verschiedenen Orten zahlbar, so können sie dennoch mit einander compensirt werden, nur müssen die Nachtheile, welche aus der Verschiedenheit des Ortes für den Gläubiger (nicht für den Compensanten) entstehen, demselben vergütet werden.

Der Gläubiger der Hauptforderung ist der Schuldner der Gegenforderung und braucht nur dessen Interesse berücksichtigt zu werden, da ja der Schuldner der Hauptforderung nicht zu compensiren genöthigt ist, wenn er auf den Ort der Leistung, auf den er ein Recht hat, nicht verzichten will (Windscheid II. S. 295 Not. 7).

3550. Eine Forderung, deren wegen man bereits Klage erhoben hat, kann dessen ungeachtet zur Compensation gebracht werden. In solchem Falle ist die Verhandlung auf die angestellte Klage so lange auszusetzen, bis entschieden ist, ob die eingeklagte Forderung zur Compensation geeignet ist oder nicht.

Der Antrag auf Aussetzung ist vom Schuldner der Hauptforderung und zwar vor Erhebung der Compensationseinrede zu beantragen; denn anderenfalls kann der Gläubiger der Hauptforderung die Einrede durch die replicatio litis pendentis elidiren.

3551. Eine Gleichartigkeit des Gegenstandes der beiderseitigen Forderungen ist vorhanden, wenn die gegenseitige Leistung vertretbare Sachen von gleicher oder — rücksichtlich der in Compensation gebrachten Objecte — von besserer Beschaffenheit betrifft, ferner, wenn der Gegenstand der Leistungen eine und dieselbe Species ausmacht, so wie wenn Leistungen sich auf solche mechanische Handlungen beziehen, welche, — abgesehen von der Verschiedenheit der dabei concurrirenden Personen und diese vielmehr als gleichgültig vorausgesetzt, ein völlig gleiches Product liefern. Bei alternativen Forderungen ist die Compensation nur dann statthaft, wenn der wahlberechtigte Gegner sich für den gleichartigen Gegenstand entschieden hat.

Bei Leistungen, die solche mechanische Handlungen betreffen, welche ein völlig gleiches Product liefern, ist eine Compensation nur möglich, wenn Zeit und Ort der von beiden Theilen zu vollziehenden Leistungen zusammenfallen (Sintenis II. S. 424 Not. 36).

3552. Die zur Compensation zu bringende Forderung muss liquid, d. i. klar und unbestritten sein, mindestens darf ihre Feststellung mit keinen Weiterungen verbunden sein, welche für den Kläger eine unbillige Verzögerung veranlassen können.

Ueber die Liquidität einer Compensationseinrede kann nicht der klagende Gläubiger bestimmen, ebensowenig hängt

sie davon ab, dass die in Compensation gestellte Forderung gleich bei ihrem Vorbringen durch liquide Beweismittel bescheinigt wird. Darüber, ob eine Compensationseinrede liquid oder illiquid ist, hat vielmehr einzig und allein das richterliche Ermessen zu entscheiden. Damit aber das Gericht auch die Möglichkeit zu solcher Entscheidung hat, ist es Pflicht des klagenden Gläubigers Thatsachen anzuführen, aus denen sich entnehmen lässt, ob und inwieweit die Feststellung der in Compensation gebrachten Forderung eine unbillige Verzögerung enthalten würde.

Die Regel, dass die Illiquidität der Compensationseinrede erst bestimmt werden kann, nachdem der klagende Gläubiger sich auf dieselbe eingelassen hat, erleidet nur dann eine Ausnahme, wenn die Illiquidität schon ohne die erfolgte Einlassung an sich klar ist. Solche Ausnahme trifft z. B. zu, wenn schon der Kläger in der Klage angeführt hat, dass er die Ansprüche, welche der Beklagte später in der Klagebeantwortung etwa vorbringen würde, nicht anerkenne, sondern bestreite (Pachta S. 430, Keller S. 522, Zwingmann III. S. 219, IV. S. 225 und 226 und VI. S. 213).

2. Aus dem sub 1 Erwähnten ergibt sich weiter, dass eine Compensationseinrede regelmässig nicht wegen Illiquidität der Gegenforderung zurückzuweisen sein wird, wenn die Klagebehauptungen bestritten sind. Denn muss erst der Kläger zum Beweise greifen, um mit dem geklagten Anspruch durchzudringen, so ist nicht anzunehmen, dass eine unbillige Verzögerung dadurch entstehen wird, dass auch der Beklagte zum Beweise der von ihm vorgeschützten Einrede zugelassen wird. Namentlich erscheint die Annahme unbilliger Verzögerung ausgeschlossen, wenn der Haupt- und Einredeweis — wie z. B. im Gebiete des livländischen stadt- und landrechtlichen Processes — gleichzeitig anzutreten sind.

3. Wenngleich gewichtige Gründe für eine Unterscheidung zwischen Forderungen *ex pari* und *dispari causa* geltend gemacht werden können, so rechtfertigt es sich doch nicht von dem Erforderniss der Liquidität bei denjenigen zur Compensation gestellten Gegenforderungen abzusehen, die aus

demselben Vertragsverhältnisse herrühren, aus dem Klage geführt ist. Dem Erforderniss der Liquidität liegt der Gedanke der Verhütung unbilliger Verzögerung eines Processes zu Grunde, und eben dieser Gedanke würde nicht verwirklicht werden, wenn auch mit illiquiden Gegenforderungen *e pari causa compensirt* werden könnte. Ueberdies ist noch in Rücksicht zu nehmen, dass in denjenigen Fällen, in denen der Kläger noch nicht erfüllt hat, der Beklagte durch die *exceptio non adimpleti contractus* genügend geschützt ist (Sintenis II. S. 426 Not. 42 und Zwingmann VII. S. 279. S. dagegen Zwingmann V. S. 231).

4. Die in der Praxis allgemein verbreitete Ansicht, dass die Zurückweisung der Compensationseinrede wegen mangelnder Liquidität einer Aberkennung des Compensationsrechts gleich komme, muss als eine durchaus irrthümliche bezeichnet werden. Liquidität der Gegenforderung und das Recht zur Compensation sind als von einander völlig unabhängig durchaus streng zu unterscheiden. Die Liquidität der Gegenforderung bildet die Voraussetzung für die Zulassung der Compensationseinrede, während das Compensationsrecht nur durch die Thatsache bedingt ist, dass dem Schuldner zur Zeit der gerichtlichen Belangung durch den Gläubiger eine *compensable* Gegenforderung zugestanden hat. Der Schluss zum Art. 3563 „Würde die Gegenforderung als illiquid zu besonderem Verfahren verwiesen werden, so kann die Wirkung der Compensation in diesem noch ausgeführt werden“ schliesst jeden Zweifel darüber aus, dass das Compensationsrecht ungeachtet der Zurückweisung der Compensationseinrede wegen Illiquidität fortbesteht. Dieser Fortbestand ist aber nicht nur wichtig wegen der Hemmung des Zinsenlaufs und des Verzugs, sondern vornehmlich wegen der erheblichen Wirkungen im Generalconcourse des Gläubigers. Denn gelingt es dem Schuldner „im besonderen Verfahren“ seine Forderung zur Geltung zu bringen, so hat dies zur Folge, dass er Alles erhält, was er gehabt haben würde wenn die Compensationseinrede Bestätigung gefunden hätte. Insbesondere muss dem Schuldner alles was er an die Concurssmasse gezahlt hat, zurückerstattet

werden und zwar ohne Unterschied, ob das Gezahlte bei der Zahlung sichergestellt oder gleich in die Concursmasse geflossen ist. Wird aber durch die Zurückweisung der Compensationseinrede das Compensationsrecht als solches nicht berührt, so kann auch die vielfach ventilirte Frage, ob das Erforderniss der Liquidität der Compensationseinrede auch im Generalconcourse des Gläubigers bestehe, nur eine verneinende Beantwortung finden; denn alsdann ist der Grund in Wegfall gekommen, der zu einer Bejahung der aufgeworfenen Frage geführt hat, und es kann nicht mehr geltend gemacht werden, dass der Schuldner durch Zahlung an die Concursmasse Gefahr laufe, seine Gegenforderung materiell einzubüssen (Vangerow III. S. 365, Windscheid II. S. 297, Not. 12, Dernburg, die Compensation nach röm. Recht 2. Auflage 1868 S. 566 u. ff., Zwingmann V. S. 234 und VIII. S. 109. Cf. dagegen Zwingmann IV. S. 227—231, V. S. 235 und VIII. S. 109 und 110).

5. Verschieden von der zwangsweisen Compensation ist die vertragsmässige Compensation, welche den Grundsätzen der *datio in solutum* unterliegt. Durch die vertragsmässige Compensation wird ein Recht erzeugt, das die Geltendmachung der einseitigen Forderung ohne gleichzeitige Berücksichtigung der Gegenforderung hindert, gleichviel ob diese Gegenforderung liquid oder illiquid, fällig oder befristet ist. Denn hat der Gläubiger der Hauptforderung sich einmal zur Annerkennung einer Gegenforderung als Tilgungsmittels verbindlich gemacht, so muss er sich auch allen Folgen seines Entschlusses unterwerfen, selbst wenn sie mit Weiterungen für ihn verbunden sind (Dernburg II. S. 252 und Zwingmann V. S. 232).

3553. Die zu compensirende Gegenforderung muss zu der Zeit, wo sie zur Compensation gebracht wird, fällig sein.

Bedingte und betagte Forderungen sind also regelmässig zur Compensation nicht geeignet; nur Forderungen unter einer Resolutivbedingung können zur Compensation benutzt werden, wenn ungeachtet ihres Eintritts Zahlung beansprucht werden kann (Keller S. 522 und Seuffert II. S. 141).

3554. Wenn bei vollkommen fälligen Schuldforderungen bloss aus Schonung eine Frist zur Schuldabtragung gegeben ist, so hindert dies die Compensation nicht; daher ist auch durch die Bewilligung eines Anstandsbriefes die Gegenrechnung nicht ausgeschlossen.

Dass dem Schuldner in der Gegenforderung die Rechtswohlthat der Competenz zusteht, hindert gleichfalls die Compensation nicht, dagegen aber erscheint durch einen Stundungsvertrag, wenn er sich nicht als blosser Nachsichtsvertrag qualificirt die Compensation allerdings ausgeschlossen (Sintenis II. S. 422 Not. 29).

3555. Gegen die Klage auf Zurückgabe einer in fremden Gewahrsam gegebenen, so wie einer vom Gegner unrechtmässig in Besitz genommenen Sache, ist die Compensation unzulässig.

Gegenüber einer Forderung auf Leistung von Alimenten findet auch keine Compensation statt. Dies folgt nothwendig aus der Natur der Alimentenforderung, wenngleich es nicht in den römischen Quellen ausdrücklich ausgesprochen ist Windscheid II. S. 300 Not. 28).

3556. Die Compensation kann überdies nicht geltend gemacht werden: 1. gegen Forderungen des Fiscus oder einer städtischen Casse wegen öffentlicher Abgaben und Leistungen; 2. gegen die Forderung des Fiscus auf den Kaufpreis verkaufter Sachen; 3. gegen Forderungen einer städtischen Gemeinde aus Darlehen und Vermächtnissen oder auf Leistungen zu voraus bestimmten öffentlichen Zwecken.

Ueberhaupt ist eine Compensation gegen Forderungen des Fiscus oder einer Stadtgemeinde nur statthaft, wenn man von derselben Casse zu fordern hat, der man verschuldet ist. So kann z. B. gegen eine Forderung des Bauamts wohl eine Forderung an das Bauamt, nicht aber auch eine Forderung an das Oekonomieamt in Compensation gebracht werden (Seuffert II. S. 146 und Sintenis II. S. 428 Not. 45).

3557. Die zur Compensation gebrachte Forderung muss die eigene des Schuldners sein; Compensation mit

fremden Forderungen braucht der Gläubiger sich nicht gefallen zu lassen. Namentlich kann der Vormund mit den Forderungen seines Mündels, der Bevollmächtigte mit den Forderungen seines Auftraggebers, seine eigenen Schulden nicht compensiren.

Diese Bestimmung bezieht sich nur auf die zwangsweise Compensation; denn durch Vertrag kann sehr wohl ausgemacht werden, die Forderung eines Dritten zur Compensation zu bringen, so dass dieselbe als bezahlt gilt (Dernburg II. S. 252).

3558. Ausnahmen von dieser Regel (Art. 3557) sind, ausser den bereits anderweitig angegebenen (Art. 3343. 3346. 3480), folgende: 1. der Bürge darf Forderungen des Hauptschuldners zur Compensation bringen; 2. wenn Ehegatten in Gütergemeinschaft leben, so können auf ihre Forderungen diejenigen Schulden, für welche das gemeinschaftliche Vermögen haftet, abgerechnet werden; 3. der Erbe kann seinem Gläubiger dessen Schuld an den Erblasser in Gegenrechnung bringen.

Anmerkung. In wie weit die Compensation im Concourse der Gläubiger zulässig ist, bestimmt die Ordnung des gerichtlichen Verfahrens.

1. Ob der Bürge einfacher oder expromissorischer Bürge ist, macht keinen Unterschied, da er in letzterer Eigenschaft nur der Einrede der Vorausklage beraubt ist. In derselben Lage, wie der Bürge, befindet sich auch der dritte Pfandbesitzer (Windscheid II. S. 298 Not. 18 und Dernburg II. S. 250 Not. 11).

2. Im Concourse können nur solche Forderungen zur Compensation gebracht werden, die schon vor der Concurseröffnung von demjenigen, der die Compensation beantragt, rechtlich erworben waren. Als eine vor der Concurseröffnung erworbene Forderung ist aber auch die Wechselforderung des Indossanten zu erachten, der vor der Concurseröffnung das Indossement gegeben hat, wengleich die Einlösung erst nach der Concurseröffnung zu erfolgen hat, indem durch die Einlösung des Indossanten nicht eine neue Forderung erworben wird, sondern eine bereits früher zuständig gewesene

Forderung nur wieder neu auflebt. Gleich wie der Indossant ist der Wechselbürge zu beurtheilen, der Bürgschaft vor dem Concursausbruch geleistet hat (Zwingmann VI. S. 392).

Zweite Abtheilung.

Geltendmachung und Wirkungen der Compensation.

3559. Das Vorhandensein einer Gegenforderung des Schuldners hebt dessen Schuld nicht von selbst auf, sondern die Gegenforderung muss vom Schuldner geltend gemacht, deren Compensation mit der Schuld in Anspruch genommen werden.

3560. Die Berufung auf Compensation steht dem Schuldner zu jeder Zeit, auch nach dem Urtheil, bei der Execution oder Zahlung, zu, sofern sie dann nur sofort liquid gemacht werden kann.

„Liquid“ ist hier nicht im Sinn des Art. 3552, sondern dahin zu verstehen, dass der Schuldner die seinen Anspruch begründenden Thatsachen durch Urkunden zu bescheinigen hat.

3561. Durch die gehörig geltend gemachte und anerkannte Compensation wird die Forderung von selbst, gleichsam wie durch Zahlung, also auch mit allen Nebenforderungen (Art. 3541), und zwar von dem Zeitpunkt an, wo die Gegenforderung ihr als compensable gegenüberstand, ganz oder theilweise getilgt.

1. Die im gemeinen Recht obschwebende und wegen des in den römischen Quellen gebrauchten Ausdrucks „*ipso jure compensari*“ auf wissenschaftlichem Wege wohl kaum zu lösende Controverse, ob die Compensation *ipso jure* oder nur *ope exceptionis* wirke, hat der Gesetzgeber in diesem Art. dahin entschieden, dass nicht schon der Umstand, dass der Gläubiger auch Schuldner seines Schuldners sei, die geklagte Forderung tilge oder mindere, sondern dass das Recht auf Compensation erst gehörig geltend gemacht werden müsse. Ehe der Schuldner sich nicht auf Compensation beruft, bleiben Forderung und Gegenforderung in ihrer vollen Integrität.

Macht aber der Schuldner von seinem Recht auf Compensation Gebrauch, so werden auch Forderungen und Gegenforderungen aufgehoben und zwar nicht erst mit dem Zeitpunkt, in welchem die Compensation vom Gericht Anerkennung findet, sondern schon mit dem Moment der Erklärung, compensiren zu wollen. Die blosse Geltendmachung des Compensationsrechts hemmt also schon den Lauf der Zinsen und hindert wie den Eintritt des Verzuges so auch die Verwirkung von Conventionalstrafen (Rudorff II. S. 150 und 151 und Vangerow III. S. 357—362).

2. Der Rechtssatz „*compensatio compensationis non datur*“ findet keine Anwendung, wenn zwischen dem Gläubiger der Hauptforderung und dem Gläubiger der Gegenforderung vereinbart ist, dass die Gegenforderung auf eine andere, als die geklagte Forderung verrechnet werden solle (Bolze II. S. 109 und Zwingmann VIII. S. 110).

3562. Versäumte oder unterlassene Compensation hat nicht den Verlust der Gegenforderung zur Folge. Der Schuldner, der aus Irrthum die Compensation nicht vorschützte, kann das Gezahlte zurückfordern, wenn er es nicht vorzieht, seine Gegenforderung selbstständig geltend zu machen.

Die dem Schuldner gegebene *condictio indebiti* ist nur für den Fall von Erheblichkeit, wenn die Gegenforderung, deren Compensation versäumt worden, eine *obligatio naturalis* ist (Rudorff II. S. 151).

3563. Ist die Compensation durch Urtheil, ausdrücklich oder stillschweigend, abgewiesen, so kommt es darauf an, ob dies geschehen ist, weil die Forderung nicht für begründet oder weil sie nicht zur Compensation geeignet erkannt wurde: im ersteren Falle ist die anderweitige Geltendmachung durch Rechtskraft ausgeschlossen, im andern Falle noch möglich. Wurde die Gegenforderung als illiquid zu besonderem Verfahren verwiesen, so kann die Wirkung der Compensation in diesem noch ausgeführt werden.

Als „nicht für gegründet“ gilt die Gegenforderung sowohl dann, wenn sie als nicht zu Recht bestehend anerkannt ist, wie auch dann, wenn der Schuldner den ihm obliegenden Beweis versäumt oder nicht erbracht hat (Seuffert II. S. 145 Not. 8).

3564. Wer mehr als eine Gegenforderung hat, kann nach Belieben die eine oder die andere derselben zur Gegenrechnung bringen; und derjenige, welcher mit mehreren Schuldposten verhaftet ist, hat die Wahl, auf welchen derselben er seine Gegenforderungen in Anrechnung bringen will.

Im ersten Theil des Art. ist der Gläubiger der mehreren Forderungen als Beklagter, im zweiten Theil dagegen als Kläger gedacht. Dass das Wahlrecht auf den Schuldner übergeht, wenn der Gläubiger der mehreren Forderungen als Kläger auftritt, erklärt sich daraus, dass es dem Schuldner freisteht, die Forderung, welche ihm gegen den Gläubiger zusteht, überhaupt zur Compensation zu bringen oder nicht zu bringen (Windscheid II. S. 294 Not. 17).

Drittes Hauptstück.

Von der Confusion.

3565. Forderungsrechte erlöschen durch Confusion, sobald die Eigenschaften des Gläubigers und des Schuldners in Einer Person zusammentreffen.

Voraussetzung der Confusion ist, dass die Forderung auf den Schuldner, die Schuld auf den Gläubiger wirklich übergeht; denn durch den Uebergang allein gerathen Forderung und Schuld in eine Lage, dass sie nicht bestehen können. Gewöhnlich wird die Confusion durch Universalsuccession bewirkt. Sie kann aber auch durch Singularsuccession erfolgen, wie z. B. wenn ein Handelsgeschäft mit Activis und Passivis auf eine Person übergeht, die forderungsberechtigt oder schuldverpflichtet ist (Keller S. 529 und Dernburg II. S. 216).

3566. Tritt die Vereinigung einer Berechtigung und

einer Verpflichtung nur zum Theil ein, so erlischt die Forderung nur theilweise.

Eine Leistung an dritte Interessenten wird von der eingetretenen Confusion nicht berührt. Namentlich wird Derjenige, der den Gegenstand seiner Forderung einem Dritten herauszugeben hat, von dieser Verbindlichkeit dadurch nicht frei, dass seine Forderung durch Confusion erloschen ist (Windscheid II. S. 303 Not. 4).

3567. Die durch Confusion erloschene Forderung lebt wieder auf, wenn die Rechtsveränderung, welche die Vereinigung von Forderung und Schuld hervorbrachte, rückgängig wird.

Inhaberpapiere gehen durch Vereinigung von Forderung und Schuld in einer Person nicht unter. Eine Obligation auf den Inhaber bleibt vielmehr so lange bestehen, bis der Aussteller durch Cassation des Papiers seinen Verpflichtungswillen nicht zurückgenommen hat (Ihering in den Jahrbüchern für die Dogmatik des heutigen röm. und deutschen Rechts X. S. 454 und ff. und Stobbe III. S. 210).

3568. Wenn ein Gesamtgläubiger (Art. 3332) die Verbindlichkeiten des Schuldners oder ein Gesamtschuldner die Rechte seines Gläubigers an sich bringt, so wird dadurch in den Rechtsverhältnissen der übrigen Gesamtgläubiger und Gesamtschuldner nichts geändert.

Besteht jedoch zwischen den mehreren Gesamtgläubigern oder Gesamtschuldnern ein Regressrecht, so erlischt die Obligation bis zu dem Betrage, in welchem den correis der Regress zusteht (Keller S. 529 und Seuffert II. S. 148).

3569. Wenn verschiedene auf dasselbe Ziel gerichtete Forderungsrechte in einer und derselben Person zusammenfließen, so bleiben diese Rechte neben einander bestehen, desgleichen wenn das Vermögen mehrerer Gesamtgläubiger in eines zusammenfließt. Ebenso werden die Verbindlichkeiten mehrerer Gesamtschuldner, deren Vermögen in eines zusammenfließt, dadurch nicht geändert.

Anmerkung. Ueber den Einfluss der Confusion auf die Bürgschaft s. unten Tit. 18 Hptst. 3.

Damit die mehreren Rechte und Verbindlichkeiten bestehen bleiben, müssen die subjectiven Beziehungen gleich stark (ejusdem potestatis) sein; denn sind die subjectiven Beziehungen verschieden, so hebt die stärkere die schwächere auf (Puchta S. 444 und Keller S. 530).

Viertes Hauptstück.

Von der gegenseitigen Uebereinkunft der Betheiligten.

3570. Jeder Gläubiger ist befugt, sein Forderungsrecht aufzugeben. Geschieht dies nicht durch Testament, so ist dazu eine gegenseitige Uebereinkunft zwischen Gläubiger und Schuldner, also ein aufhebender Vertrag, erforderlich. Eine einseitige Erklärung des Berechtigten, dass er eine ihm zustehende Forderung aufheben wolle, hat — abgesehen von den im Art. 3277 angegebenen Fällen — für ihn keine verbindliche Kraft.

Mit dem auf Aufhebung eines Forderungsrechts gerichteten Verträge, welcher von den neueren Schriftstellern Erlassvertrag genannt wird, darf das pactum de non petende nicht verwechselt werden. Das pactum de non petendo ist ein Vertrag, der das Forderungsrecht nicht aufhebt, sondern nur dessen Geltendmachung hindert. Das pactum de non petendo kann nur den Inhalt des Forderungsrechts oder nur die subjective Beziehung der Obligation erfassen. In ersterem Fall heisst es pactum de non petendo in rem, im letzteren pactum de non petendo in personam. Das pactum de non petendo in personam erzeugt eine Einrede nur für den paciscirenden Schuldner und nur gegen den paciscirenden Gläubiger; es wirkt also weder für noch gegen die anderen correos debendi seu credendi (Windscheid II. S. 324, Keller S. 526 und Zwingmann I. S. 216).

3571. Der aufhebende Vertrag kann auch durch eine stillschweigende Erklärung der Betheiligten zu Stande kommen, namentlich durch Zurückgeben eines

Schuldscheines einer- und dessen Empfang andererseits, durch die Ausstellung einer unanfechtbaren Quittung (Art. 3535), obgleich die Zahlung nicht erfolgte, und Annahme der Quittung von Seiten des Schuldners.

Anmerkung. Aus der blossen Rückgabe des Pfandes an den Schuldner darf nicht die Erlassung der Schuld selbst gefolgert werden, wenn nicht besondere Gründe diese Annahme rechtfertigen.

1. Das Wort „kann“ lässt keinen Zweifel zu, dass die in diesem Art. beispielsweise angeführten Thatsachen einen Erlassvertrag wohl involviren können, nicht aber involviren müssen. Ob aus den angeführten Thatsachen auf das Vorhandensein eines Erlasswillens geschlossen werden kann, ist quaestio facti. Jedenfalls darf dem Gläubiger nicht der Gegenbeweis darüber abgeschnitten werden, dass ihm die Absicht, einen das Forderungsrecht aufhebenden Vertrag abzuschliessen, völlig fern gelegen hat (Zwingmann III. S. 222 und Seuffert II. S. 149 Not. 1 b.).

2. Stillschweigend kann ein aufhebender Vertrag noch dadurch geschlossen werden, dass der Gläubiger dem Schuldner die Genehmigung zur Veräusserung des ihm geschilderten Gegenstandes ertheilt. Ebenso schliesst derjenige einen Erlassvertrag, der eine Rechnungsablegung, in der eine oder mehrere seiner Forderungen keine Aufnahme gefunden, als richtig anerkennt. Dagegen aber enthält die Gestattung zur Räumung einer Miethwohnung noch keine Einwilligung in die vorzeitige Aufhebung eines bestehenden Miethvertrages; denn das Interesse des Vermiethers besteht wesentlich in der Beziehung des Miethzinses, nicht in der Benutzung des Miethobjects durch den Miether. Nicht minder gewährt derjenige, der einen Accord mit einem Wechselverbundenen abschliesst, eine persönliche Vergünstigung nur diesem Verbundenen, wenn der Wechsel im Besitz des Wechselgläubigers verbleibt, da alle Wechselverbundenen solidarisch haften und bei der bloss solidarischen Obligation die in der Person eines Verpflichteten eintretende Befreiung den übrigen Mitverpflichteten nicht zu Gute kommt (Sintenis II. S. 475, Entsch. des R. O. H. G. XI. Nr. 34, Zwingmann V. S. 447 und VI. S. 292, s. auch dagegen Zwingmann III. S. 446).

Anmerkung. Gleichwie aus der Rückgabe des Pfandes kann aus der unterlassenen Ausübung des Retentionsrechts nicht ein Verzicht auf die Forderung gefolgert werden, welche durch das Retentionsrecht gesichert war. Insbesondere verliert der Schiffer, bez. Rheder durch Auslieferung der Ladung nicht den Anspruch auf Entrichtung des auf diese entfallenden Haveriebetrages, und zwar ohne Rücksicht darauf, ob er sich bei der Auslieferung der Ladung von dem Empfänger das übliche Reversal hat ausstellen lassen oder nicht (Zwingmann VII. S. 589).

3572. Ist ein Vertrag durch blosse Uebereinkunft zu Stande gekommen, so kann er auch durch eine eben solche einfache Uebereinkunft wieder aufgehoben werden. Musste dagegen bei dessen Abschliessung eine besondere Form beobachtet werden, so ist dieselbe Form auch bei dessen Aufhebung zu beobachten.

Der erste Theil dieses Art. ist nicht etwa — wie man nach dem Wortlaut anzunehmen geneigt sein könnte — dahin zu verstehen, dass ein Vertrag nur in der Form, in der er zu Stande gekommen ist, auch aufgelöst werden kann; vielmehr kann die Aufhebung eines schriftlich geschlossenen Vertrages mündlich und die eines mündlich geschlossenen Vertrages schriftlich erfolgen. Für die Aufhebung eines Vertrages gelten dieselben Grundsätze, die für die Begründung gegeben sind, sodass es der Schriftlichkeit nur in den Fällen bedarf, in denen sie zur Rechtswirksamkeit des Vertrages gehört (Windscheid II. S. 325 Not. 9).

3573. Wird durch den aufhebenden Vertrag die Forderung von dem Gläubiger dem Schuldner, ganz oder theilweise, ohne Gegenleistung oder Uebernahme einer Verbindlichkeit, erlassen, so ist ein solcher aufhebender Vertrag nach den Bestimmungen über die Schenkung zu beurtheilen.

Dem aufhebenden Vertrage muss, wie jedem anderen Vertrage, eine causa zu Grunde liegen. Die causa kann auch in einer Befriedigung des Gläubigers bestehen, doch ist solchenfalls die Befriedigung der eigentliche Aufhebungsgrund, während der aufhebende Vertrag nur eine ausdrückliche Anerkennung der auch ohne ihn eintretenden Aufhebung ist (Sintenis II. S. 476).

3574. Ein Vertrag, welcher weder theilweise noch ganz erfüllt ist, wird durch einen aufhebenden Vertrag so vernichtet, als wenn er nie bestanden hätte. Dies gilt selbst dann, wenn buchstäblich auch nur der eine oder der andere von den Beteiligten seiner Verbindlichkeit entlassen sein sollte.

Diese Bestimmung bezieht sich nur auf Obligationen mit untheilbaren Leistungen. Ist der Gegenstand der Obligation ein theilbarer, so kann durch den aufhebenden Vertrag das Forderungsrecht ebenso wohl ganz als auch nur theilweise vernichtet werden.

In Betreff der alternativen Obligation ist noch zu bemerken, dass im Zweifel die Obligation durch einen nur eine Leistung aufhebenden Vertrag als ganz aufgehoben zu erachten ist, wenn dem Schuldner das Wahlrecht zugestanden hat (Sintenis II. S. 476).

3575. Ist ein Vertrag ganz oder theilweise erfüllt, so begründet der aufhebende Vertrag, so weit eine Rückerstattung des Geleisteten durch ihn verabredet worden, eine neue Forderung.

Die Rückgängigmachung eines gegenseitigen Vertrages qualificirt sich als eine Auflösung gegenseitig eingegangener, noch nicht zu Schulden gediehener Verpflichtungen; daher muss der Contrahent, welcher bereits Erfüllung empfangen hat, bei der Auflösung das Empfangene zurückerstatten. Andere Beurtheilung findet jedoch die Aufhebung eines gegenseitigen Vertrages, der in theilbaren Leistungen besteht und von beiden Contrahenten bereits theilweise erfüllt ist. Hier kann der *contrarius consensus* nur dahin interpretirt werden, dass einzig die noch ausstehende Erfüllung cessiren soll.

Mit dem Hauptvertrage gilt regelmässig auch der ihm beigefügte Nebenvertrag als aufgehoben. Hat der Hauptvertrag jedoch theilbare Leistungen zum Gegenstande und bezieht sich der *contrarius consensus* nur auf einen Theil der theilbaren Leistungen, so gilt der Nebenvertrag, wenn er eine selbstständige Anwendung auf die einzelnen theilbaren Leistungen zulässt, auch nur soweit als aufgehoben, als der Haupt-

vertrag durch den *contrarius consensus* beseitigt ist (Brinz S. 640, Seuffert II. S. 151 und Zwingmann VI. S. 221, cf. auch dagegen Zwingmann IV. S. 232).

3576. Haben Dritte in Beziehung auf den aufzuhebenden Vertrag Rechte erworben, so können diese, ohne ihre, der dritten Personen, Einwilligung, durch den aufhebenden Vertrag nicht verletzt werden.

Wenn der aufhebende Vertrag dritten Personen zum Vortheil gereicht, so ist ihnen sogar eine *actio utilis* zur Geltendmachung der für sie aus dem aufhebenden Verträge entstandenen Rechte gegeben (Graebe, die Lehre des Verzichts S. 51).

Fünftes Hauptstück.

Von dem Neuerungsvertrage oder der Novation.

3577. Ein bereits bestehendes Forderungsrecht wird dadurch aufgehoben, dass es in ein neues umgeändert wird. Geschehen kann dies vermittelt eines Vertrages unter den Interessenten, welcher Neuerungsvertrag (*novatio*) genannt wird.

1. Die Novation ist ein einheitlicher Act. Sie tilgt nicht eine bestehende Obligation und schafft gleichzeitig eine neue, sondern sie hebt was bestanden hat auf durch Begründung eines Ersatzes. Der novirende Vertrag wird regelmässig ein Formalvertrag sein, doch ist es zu weit gegangen, wenn Keller (S. 534) und Dernburg (II. S. 145) behaupten, dass er immer ein Formalvertrag sein müsse. Es kann sehr wohl auch der Bestimmungsgrund für die Aufhebung der früheren Obligation in dem novirenden Verträge Aufnahme finden, und dann erscheint letzterer nicht mehr als Formal-, sondern als materiell individualisirter Vertrag (Windscheid II. S. 310 und 311 Not. 1 und 2).

2. Das Wort „kann“ deutet darauf hin, dass der Vertrag nicht der einzige Entstehungsgrund einer Novation ist. In der That kann auch eine zum Zweck der gerichtlichen Geltendmachung einer Obligation unternommene Processhand-

lung eine Novation begründen. Eine solcher Weise entstandene Novation wird im Gegensatz zu der durch Vertrag entstandenen Novation (*novatio voluntaria*) eine *novatio necessaria* genannt. Der sog. nothwendigen Novation ist eigenthümlich, dass sie die eigentliche Obligation nicht aufhebt, sondern nur die Lage des klagenden Gläubigers verbessert. Solche die Verbesserung des klagenden Gläubigers ursachende Processhandlungen sind die Insinuation der Klage und das condemnatorische Urtheil. Die Insinuation der Klage bewirkt nicht nur, dass das Forderungsrecht, auch wenn es ein rein persönliches war, activ und passiv auf die Erben übergeht, sondern auch, dass der Beklagte nunmehr für *omnem causa* haftet, wogegen das condemnatorische Erkenntniss eine neue Klage schafft, die *actio judicati* (Puchta S. 435 und Seuffert II. S. 155 und 156).

3578. Die Umänderung oder Novation kann geschehen entweder so, dass der Berechtigte und Verpflichtete beim neuen Forderungsrechte dieselben bleiben, wie bei dem früheren, dass also bloss in Beziehung auf den Rechtsgrund und die wesentlichen Bedingungen Veränderungen vorgenommen werden, oder so, dass in Betreff der Subjecte eine Veränderung vorgeht, dass mithin ein neuer Gläubiger, oder ein neuer Schuldner an die Stelle des bisherigen tritt.

Eine Novation kann nicht minder auch durch Wechsel der Person des Gläubigers und zugleich der des Schuldners bewirkt werden (Sintenis II. S. 442).

3579. Die Wirkung der Novation besteht darin, dass die alte Forderung, mit allen dazu gehörigen accessoriischen Rechten (Pfand, Bürgschaft, Zinsen, Pönen), so aufgehoben wird, als wenn sie erfüllt wäre, und dass ein neues Forderungsrecht begründet wird, auf welches sich die accessoriischen Rechte des alten, ohne ausdrücklichen Vorbehalt, nicht erstrecken.

Anmerkung. Ueber den Einfluss der Novation auf Pfandrechte s. oben Art. 1589 fgg., auf Gesamtschuldverhältnisse oben Art. 3354.

Aus diesem Art. geht hervor, dass an die Stelle eines

alten Schuldners ein neuer eintreten kann, ohne dass dadurch das für die Schuld bestellte Pfandrecht erlischt. Hiedurch aber beantwortet sich noch nicht die im Rechtsverkehr häufig aufgeworfene Frage, ob die mit Zustimmung des Gläubigers erfolgte Uebernahme von Schulden, die auf einem gekauften Immobil ingrossirt ruhen und die der Käufer ohne alle Neue- rung vertragsmässig auf den Kaufpreis in Anrechnung ge- bracht hat, eine Novation oder eine Singularsuccession in die Schuld enthält. Diese Frage ist insofern practisch wichtig, als durch die Novation die Concursprivilegien erlöschen, gleich- viel ob sie ausdrücklich vorbehalten sind oder nicht (l. 29 D de novat. 46. 2), was bei einer Singularsuccession nicht der Fall ist. Dass der Gläubiger einer hypothecarischen Obligation, der darin willigt, dass an Stelle des Verkäufers der Käufer in die Schuld eintritt, nicht beabsichtigt, eine neue Obligation zu begründen, sondern die alte unverändert fortbestehen zu lassen, wird regelmässig nicht zweifelhaft sein. Es kann sich also blos darum handeln, ob nach unserem Particularrecht ein Wechsel in der Person des Schuldners unter Aufrecht- erhaltung der Identität der Obligation statthaft ist. Das rö- mische Recht liess nämlich das Eintreten eines neuen Schuld- ners an Stelle des alten nur durch Novation zu; denn die Zustimmung des Gläubigers war nur in der Form der Stipu- lation ausführbar, und jede Stipulation erzeugte eben eine neue Obligation. Nachdem es heutzutage aber der Stipulation nicht mehr bedarf, indem der blosse Vertrag schon genügt, um eine vollgiltige Obligation hervorzubringen (Art. 3105 und 6), steht auch dem nichts mehr im Wege, dass der Gläu- biger für dieselbe Obligation einen neuen Schuldner an- nimmt. Denn kann ein Personenwechsel auf der Gläubiger- seite erfolgen, ohne dass dadurch die Obligation als solche berührt wird, so ist nicht einzusehen, warum nicht auch Gleiches auf der Schuldnerseite geschehen kann, wenn nur der Gläubiger, dessen Forderung unter Umständen bedeutend an ökonomischem Werth einbüssen kann, sich hiemit einver- standen erklärt.

Nur, dass die Zustimmung erklärt wird, ist rechtlich er-

hehlich, nicht auch, wann und wie sie erfolgt. Sie kann sowohl gleich bei der Uebernahme der Schuld von Seiten des neuen Schuldners, als auch später erklärt werden. Ebenso kann sie ausdrücklich oder stillschweigend geschehen. Willigt aber der Gläubiger in die Schuldübernahme, so hat dies nicht die Wirkung, dass er neben dem ursprünglichen Schuldner den Käufer als einen zweiten Schuldner erhält, sondern, dass der Verkäufer, der aus dem Obligationsverbande ausscheidet, durch den Käufer ersetzt wird.

Nur in einer Beziehung ist der hypothekarische Gläubiger ungünstiger gestellt, wenn er in die Schuldübernahme willigt, anstatt einen Novationsvertrag unter Aufrechterhaltung des bisherigen Pfandrechts abzuschliessen. Da nämlich die bisherige Obligation fortbesteht, so kann ihm auch der neue Schuldner alle Einreden, welche sich auf die Schuld als solche beziehen, mit Rechtserfolg entgegensetzen. Indess wird der neue Schuldner dieses Recht wohl nur in den seltensten Fällen practisch ausüben, da er als Käufer solchenfalls das, was er dem Gläubiger im Wege der Einrede abzieht, wieder dem früheren Schuldner, als dem Verkäufer herausgeben muss (Windscheid II. S. 259—64, Stobbe III. S. 217—223, Guergens, die Singularsuccession in die Schuld in den Jahrbüchern für die Dogmatik des heutigen röm. und deutschen Rechts VIII. S. 274 und ff. und Zwingmann VII. S. 99—103).

3580. Die Novation erfordert: 1. dass die Contractanten fähig sind, über ihre Rechte und Verbindlichkeiten zu verfügen, und 2. dass das Forderungsrecht, welches aufgehoben wird, sowie das neu begründete, rechtsbeständig sei.

Der Grundsatz, *cui recte solvitur, is etiam novace potest*, erleidet eine Ausnahme in Betreff des *solutionis causa adjectus*. Wiewohl er zur Empfangnahme von Zahlungen befugt ist, darf er nicht *noviren*, da seine Befugniss eben auf die Annahme von Zahlungen beschränkt ist (Rudorff II. S. 154).

3581. Unter Vormundschaft stehende Personen können ohne Vormund lediglich so weit ein Forderungsrecht verändern (*noviren*), als sie dadurch ihr Recht

verbessern. Machen sie später die vorige Forderung geltend, so müssen sie die neue ausdrücklich aufgeben.

Die durch einen Unmündigen ohne Hinzuziehung des Vormundes abgeschlossene Novation unterliegt demnach unter allen Umständen der Anfechtbarkeit von Seiten des Unmündigen, bez. dessen Vormundes.

3582. Verwalter fremder Angelegenheiten sind zur Novation nur berechtigt, wenn sie dazu ausdrücklich ermächtigt sind, oder doch eine Generalvollmacht haben.

Auch mit dem Jucussomandatar, der eine Forderung schriftlich ohne weiteren Zusatz cedirt erhalten hat, ist der Schuldner befugt, einen Novationsvertrag abzuschliessen, da der Schuldner einzig die Legitimation auf Grund des Cessionsvermerks zu prüfen und demgemäss nicht zu verantworten hat, wenn der Cessionar den ihm von dem Cedenten ertheilten Auftrag überschritten hat (Zwingmann III. S. 225).

3583. Bestehende Forderungsrechte können vor, zu und nach ihrer Verfallzeit in neue umgewandelt, auch können mehrere Rechte der Art auf einmal durch Novation aufgehoben werden.

Wenn eine Obligation nach eingetretener Fälligkeit novirt wird, so liegt auf der Hand, dass mit ihrer Aufhebung auch der Verzug, der aus ihrer Nichterfüllung entstanden ist, aufhört. Hat das Aufhören des Verzugs zunächst auch nur die Folge, dass mit dem Augenblick der Entstehung der neuen Obligation keine neuen Wirkungen der alten Obligation mehr eintreten können, so sind doch auch die bis zur stattgehabten Novation aus dem Verzug für den Gläubiger entstandenen Ansprüche gegenstandslos geworden; denn ihre Verfolgung ist nur möglich mit der Klage aus der alten Obligation und eben diese Klage ist durch den Untergang der alten Obligation mituntergegangen (Vangerow III. S. 372).

3584. Eine Novation kann auch mit einer bedingten Forderung vorgenommen, und die Novation selbst kann unter einer Bedingung oder Zeitbestimmung eingegangen werden.

Auch die Novation einer bedingten Obligation ist rechtlich statthaft, sie beginnt aber erst zu wirken, wenn die Bedingung der alten Obligation eingetreten ist (Keller S. 534).

3585. War die frühere Forderung keine wirksam bestehende, so ist auch die mit ihr vorgenommene Novation ungültig; ist aber der Neuerungsvertrag unwirksam, so bleibt das frühere Forderungsrecht bestehen. Dasselbe gilt, wenn die neue Forderung, ihren eigenen Voraussetzungen nach, nicht existent wird, wie namentlich, wenn sie an eine Bedingung geknüpft und diese nicht eingetreten ist.

Wenngleich die Novation die Rechtsbeständigkeit der alten Obligation zur Voraussetzung hat, so erscheint der aus der novirten Obligation klagende Gläubiger doch nicht verpflichtet, Thatsachen anzuführen, aus welchen sich die Rechtsbeständigkeit der früheren Obligation ergibt, vielmehr ist es Sache des belangten Schuldners, wenn er glaubt, die Novation wegen Ungültigkeit der alten Obligation bestreiten zu können, solches im Einredevverfahren näher auszuführen (Windscheid II. S. 319 und Zwingmann I. S. 207).

3586. Eine Novation wird nicht vermuthet: es muss vielmehr die Absicht, einen Neuerungsvertrag abzuschliessen, von den Contrahenten ausdrücklich ausgesprochen sein, oder doch aus den Umständen unzweifelhaft sich ergeben.

Der animus novandi wird, wenn er nicht ausdrücklich erklärt worden, nur dann angenommen werden dürfen, wenn die Bestimmungen der neuen Obligation mit der Fortdauer der alten unvereinbar erscheinen (Seuffert II. S. 154 Not. 25 cf. auch Zwingmann V. S. 308).

3587. Im Zweifel ist keine Novation anzunehmen, sondern es besteht das alte Forderungsrecht fort, wenn: 1. die Zahlungstermine verändert oder genauer bestimmt werden; 2. wenn die Verzinsung einer bisher unverzinslichen Schuld verabredet, oder 3. der Zinssatz geändert, oder 4. eine Sicherheit für die Schuld bestellt wird;

5. wenn der Schuldbetrag vermindert und 6. wenn über die bestehende Schuld eine Urkunde ausgestellt wird.

Die Hingabe und Annahme eines Wechsels über eine bestehende Schuld begründet als solche nicht die Vermuthung für die Absicht, eine neue Forderung zu begründen. Regelmässig erfolgt die Ausstellung eines Wechsels zu dem Zweck, um dem Gläubiger die Realisirung seiner Forderung zu erleichtern. Dass durch die Ertheilung eines Wechsels das ursprüngliche Schuldverhältniss kein anderes wird, geht deutlich daraus hervor, dass es dem Schuldner im Wechselprocess gestattet ist, auf das dem Wechsel zu Grunde liegende civilrechtliche Rechtsgeschäft zurückzugreifen und sich zur Entkräftung des Wechselanspruches der aus dem ursprünglichen Rechtsgeschäft entnommenen Einreden zu bedienen (Bolze II. S. 816, Seuffert Archiv XXXXIII. No. 179, Zwingmann II. S. 102, VI. S. 204 und Ukas des dirigirenden Senats III. Dep. 2 Abthl. v. 16. Jan. 1880 No. 358).

3588. Soll durch den Neuerungsvertrag an die Stelle des alten Schuldners ein neuer treten (Art. 3578), so kann dies entweder: 1. durch eine betreffende Ueberkunft des Gläubigers mit dem neuen Schuldner geschehen, ohne dass es dazu der Einwilligung des alten Schuldners bedarf; oder 2. so, dass der bisherige Schuldner seine Schuld einem Andern überweist und der Gläubiger diesen neuen Schuldner an Stelle des alten annimmt.

1. Das Eintreten eines neuen Schuldners an Stelle des bisherigen aus eigener Initiative wird heutzutage Expromission genannt. Entsteht Streit über die Absicht der Beteiligten, ob Expromission oder Bürgschaft gewollt war, so wird letztere als gewollt vermuthet (Windscheid II. S. 309 und Dernburg II. S. 148).

2. Wenn der Schuldner einen Dritten anweist, seine Schuld zu berichtigen, so ändert sich dadurch zunächst in keiner Weise sein Rechtsverhältniss zu seinem Gläubiger; insbesondere wird er — wie schon das Rechtssprichwort sagt: „Anweisung ist keine Zahlung“ — nicht von seiner Verbindlichkeit befreit. Auch die Annahme des neuen Schuldners

durch den Gläubiger liberirt den alten Schuldner noch nicht; vielmehr wird durch die Annahme an sich nur eine solidarische Obligation begründet, mittelst deren der Gläubiger neben dem ursprünglichen Schuldner noch einen zweiten erhält. In welcher Weise der neue Schuldner seinen Willen, sich zu verpflichten kundgibt, ist rechtlich unerheblich; namentlich ist nicht erforderlich, dass er den Willen, Schuldner zu werden, dem Gläubiger gegenüber erklärt. Nach Handelsrecht wird der Erwerber eines Handelsgeschäfts schon dadurch Schuldner der Geschäftsgläubiger, dass er durch Vertrag mit dem früheren Inhaber in alle geschäftlichen Beziehungen des übernommenen Geschäfts eintritt und dasselbe unter unveränderter Firma fortführt.

Damit die Annahme eines neuen Schuldners eine Novation begründet, ist erforderlich, dass die Annahme unter gleichzeitiger Aufhebung der alten Obligation erfolgt (Rudorff II. S. 153, Stobbe III. S. 221—23 und Zwingmann I. S. 209, II. S. 101 und VII. S. 465).

3589. Durch die beiden im Art. 3588 angeführten Arten des Neuerungsvertrages wird der alte Schuldner befreit, und bleibt es selbst dann, wenn der neue Schuldner zahlungsunfähig sein oder werden sollte, es wäre denn, dass entweder sich der Gläubiger für diesen Fall den Regress gegen den alten Schuldner ausdrücklich vorbehalten hätte, oder dass die Zahlungsunfähigkeit des Schuldners vor Eintritt der Bedingung erfolgt ist, unter welcher die Novation eingegangen ist, oder dass der alte Schuldner betrügerlich handelte.

Da die Novation ebensowohl wie die Solution (Art. 3579) und ebenso, wie jene, eine völlige Zerstörung der alten Obligation herbeiführt, so erscheint ein Regress bei Zahlungsunfähigkeit des neuen Schuldners nur möglich, wenn gleichzeitig mit der Novation ein selbstständiger Vertrag zwischen dem Gläubiger und dem alten Schuldner über dessen auch fernere Verhaftung zu Stande gekommen ist.

3590. Der neue Schuldner (Art. 3588) kann sich gegen den Gläubiger nicht derjenigen Einreden bedienen,

welche ihm gegen den alten Schuldner oder diesem gegen den Gläubiger zustanden.

Auch wenn der Gläubiger den alten Schuldner nicht aus dem Obligationsverbande entlassen hat, sodass keine Novation, sondern nur eine Delegation besteht, kann der neue Schuldner Gegenforderungen des alten nicht in Compensation bringen. Denn durch den Eintritt für den alten Schuldner hat der neue Schuldner nur ein bestimmtes Schuldverhältniss übernommen, ist aber nicht auch gleichzeitig in sämtliche Rechtsverhältnisse des alten Schuldners eingetreten (Stobbe III. S. 224 Not. 26).

3591. Durch Novation tritt ein neuer Gläubiger an die Stelle des alten, wenn der bisherige Gläubiger seine Forderung einem Andern überweist, und der Schuldner letztern als seinen Gläubiger anerkennt.

Bei einem Wechsel in der Person des Gläubigers kann eine Novation nur im Wege der Delegation herbeigeführt werden (Vangerow III. S. 379, Zwingmann VII. S. 249 und VIII. S. 112).

3592. Der neue Gläubiger (Art. 3591) hat, falls er die Zahlung vom Schuldner nicht erhalten kann, ohne ausdrücklichen Vorbehalt, keinen Regress gegen den alten Gläubiger; dagegen braucht er sich aber auch diejenigen Einreden nicht gefallen zu lassen, welche der Schuldner dem alten Gläubiger hätte entgegensetzen können.

cf. Art. 3589.

Sechstes Hauptstück.

Von dem Vergleiche.

Erste Abtheilung.

Begriff und Erfordernisse des Vergleiches.

3593. Vergleich ist derjenige Vertrag, durch welchen die Interessenten ein unter ihnen Streitiges oder sonst

einen Vergleich berief. Und endlich hat der Rigasche Rath in dem sehr eingehend motivirten Erkenntniss v. 14. August 1881 sub No. 5492 (Zwingmann VI. S. 223—228) ausgesprochen, dass der Rechtsstreit zu sistiren ist, sobald ein Processverfahren in Betreff eines aussergerichtlich geschlossenen Vergleiches eingeleitet wird, gleichviel ob der Kläger oder der Beklagte den Abschluss eines Vergleiches behauptet. Allein der zuletzt erwähnten Rechtsansicht steht das sehr gewichtige Argument entgegen, dass es nicht in die Macht eines Beklagten gegeben werden darf, die Fällung eines condemnatorischen Erkenntnisses durch eine Vergleichseinrede zu verhindern oder zu verzögern. Der Process ist das vom Staat gegebene Rechtsmittel, um die durch eine Privatperson geursachte Verletzung eines Privatrechts zu beseitigen, und Rechtsbehelfe, welche dieses Rechtsmittel illusorisch machen könnten, dürfen nicht gestattet werden. Unzweifelhaft aber wäre ein solcher unzulässiger Rechtsbehelf dem Beklagten gegeben, wenn er durch das blosse Vorschützen eines Vergleiches, welches Vorschützen sich immer und immer wiederholen lässt, den Fortgang des von Kläger gegen ihn angestregten Processes ad infinitum hemmen könnte. Ebenso wenig aber wie aus dem Grunde eines vom Beklagten behaupteten, aber vom Kläger nicht zugegebenen Vergleiches ein Rechtsstreit sistirt und über die Vergleichseinrede ein die Fortsetzung des klägerischen Anspruchs hemmendes Processverfahren in's Leben gerufen werden darf, rechtfertigt es sich darin zu unterscheiden, ob sich auf den Abschluss eines Vergleiches, der Kläger oder der Beklagte beruft. Eine Begünstigung des Klägers leidet schon nicht die allgemeine Processregel der Gleichheit der Rechte beider Parteien. Noch gewichtiger aber erscheint, dass durch die Litiscontestation eine Processobligation begründet wird, die dem Beklagten das Recht gewährt, von dem Kläger die Fortsetzung des Processes zu beanspruchen, wenn er nicht demselben entsagen will. Wie wohl das Angeführte allein schon genügen dürfte, um es als unzulässig erscheinen zu lassen, dass der Fortgang eines ob-schwebenden Rechtsstreits dadurch gehindert werde, dass ein

Processverfahren zwischen den Parteien über den Abschluss oder den Inhalt eines aussergerichtlichen Vergleiches entsteht, so kann doch noch darauf hingewiesen werden, dass sicherlich durch die Fortsetzung des Rechtsstreites die Interessen beider Parteien am besten gewahrt werden. Ein Schaden kann aus der Fortführung des Rechtsstreites nicht erwachsen. Denn sollte durch den in Betreff des Vergleiches geführten Process festgestellt werden, dass allerdings eine aussergerichtliche Einigung über den streitigen Anspruch zu Stande gekommen ist, so hat auch diejenige Partei, die dem geschlossenen Vergleiche die Anerkennung versagt hat, der anderen das volle Interesse zu ersetzen.

3599. Theils gar nicht, theils nur bedingt zulässig sind Vergleiche: 1. über Verbrechen; 2. über Alimente; 3. über den Bestand der Ehe.

3600. Vergleiche über Verbrechen und Vergehen sind nur dann getattet, wenn deren gerichtliche Verfolgung nicht anders, als auf Klage des Verletzten, stattfindet; jedoch auch nur mit Ausnahmen, welche das Strafgesetzbuch feststellt.

Nach Art. 18, 19 und 20 des Gesetzes über die von Friedensrichtern zu verhängenden Strafen sind Vergleiche über alle Vergehen statthaft, die nur auf Antrag der Gekränkten oder deren rechtlicher Vertreter geahndet werden, während auf Grund der Art. 157, 1523—26, 1529—30, 1532 und 1549—1551 des Gesetzbuches der Criminal- und Correctionsstrafen ein Vergleich in Betreff derjenigen Antragsdelicte, die Schändung, Nothzucht und verübte Gewalt zum Zweck der Eingehung einer Ehe zum Gegenstande haben, mit Rechtseffect nicht mehr geschlossen werden kann, nachdem Klage erhoben worden ist.

3601. Ueber das Privatinteresse aus bereits begangenen unerlaubten Handlungen kann ein gültiger Vergleich eingegangen werden.

3602. Vergleiche über letztwillig ausgesetzte künftige Alimente sind in sofern beschränkt, als sie der gerichtlichen Bestätigung bedürfen: fehlt diese, so kann

der Vergleich von dem Pflegling mit Erfolg angefochten werden.

Nicht jeder Vergleich über künftige testamentarisch angeordnete Alimente bedarf der richterlichen Bestätigung, sondern nur der, welcher die gänzliche oder theilweise Ablösung wiederkehrender Alimente durch eine Pauschalsumme anstrebt (Puchta S. 437 und Sintenis II. S. 48).

3603. Beruht die Alimentirung nicht auf einer letztwilligen Verordnung oder Schenkung auf den Todesfall, sondern auf einem Vertrage, oder bilden bereits fällige Alimente aus letztwilligen Verfügungen den Gegenstand des Vergleichs, so ist dieser auch ohne gerichtliche Bestätigung verbindlich.

3604. Jeder Vergleich, welcher die Trennung einer gesetzlich geschlossenen Ehe, oder auch nur das getrennte Leben gesetzmässiger Ehegatten bezweckt, ist verboten.

3605. Vergleiche können, wo das Gesetz nichts Besonderes vorschreibt (Art. 3598 u. 3602), in jeder beliebigen Form abgeschlossen werden, indem zu deren Wirksamkeit die gegenseitige Uebereinkunft der Betheiligten genügt.

Zweite Abtheilung.

Von den Wirkungen des Vergleiches.

3606. Die Wirkung des Vergleiches besteht darin, dass der Transigent seinen Anspruch fallen lässt und dafür die Forderung aus dem Vergleich erhält. Dadurch wird jedoch an sich keine Novation bewirkt, wenn die Erfordernisse einer solchen (Art. 3577 fgg., 3586 u. 87) nicht vorhanden sind.

Dass der Transigent seinen Anspruch ganz fallen lässt, ist nicht erforderlich. Der Vergleich kann auch darin bestehen, dass ein Anspruch theilweise als fortbestehend anerkannt wird (Windscheid II. S. 513).

3607. Der Vergleich hat eine dem rechtskräftigen Urtheil analoge Wirksamkeit: was daher rechtsgültig

verglichen ist, kann einseitig weder mit Erfolg angefochten, noch aufgehoben werden.

Das Rechtsverhältniss aus dem Vergleich bestimmt sich gewöhnlich nach den Grundsätzen über gegenseitige Verträge, daher kann auch nur derjenige auf Erfüllung eines Vergleiches klagen, der das, was ihm zu erfüllen oblag, seinerseits erfüllt hat (Windscheid II. S. 513).

3608. Selbst wenn einer der Beteiligten den Vergleich nicht erfüllt, hat der andere nur die Klage auf Erfüllung des Vergleiches und darf das Recht aus der alten verglichenen Forderung nicht geltend machen.

Auch darf die Rückgabe des auf Grund des Vergleiches Geleisteten, von Seiten dessen, der nicht erfüllt hat, nicht verlangt werden (Windscheid II. S. 514 Not. 11).

3609. Wird die zur Erfüllung des Vergleiches gegebene Sache entwährt, so bewirkt dies nur einen Anspruch auf Gewährleistung, nicht aber das Recht, vom Vergleiche wieder abzugehen.

Wenn jedoch die streitige Sache selbst in Folge des Vergleiches von einem Transigenten dem anderen überlassen worden ist, so braucht für die Entwähnung nicht eingestanden zu werden, es sei denn, dass die Abtretung gegen eine Geldleistung stattgefunden hat, sodass ein kaufähnliches Geschäft vorliegt (Sintenis II. S. 482).

3610. Die Wirkung des Vergleiches erstreckt sich in der Regel nicht auf Dritte. Die accessorisch Verpflichteten werden, wenn der Vergleich keine Novation enthält, zwar auch von demselben betroffen, allein nur, sofern ihre Verpflichtung dadurch vermindert wird: eine Erhöhung der Verpflichtung ist ohne ihre Einwilligung unzulässig.

Als accessorisch Verpflichteter kommt wesentlich der Bürge in Betracht.

3611. Ein Vergleich ist nicht auf Rechtsverhältnisse zu beziehen, auf welche er nicht ausdrücklich gerichtet ist. Haben die Beteiligten sich über ihre gegenseitigen Ansprüche im Allgemeinen verglichen, so erstreckt sich

der Vergleich nicht auf solche Ansprüche, an welche sie erweislich nicht gedacht haben, noch weniger auf die erst nach Abschliessung des Vergleiches entstandenen.

Der Vergleich über ein Rechtsverhältniss erstreckt sich im Zweifel auch auf die nicht bekannten Folgen dieses Rechtsverhältnisses (Bolze I. S. 193).

3612. Ein bloss beabsichtigter, nicht zu Stande gekommener Vergleich ist so wenig wirksam, dass die in Hoffnung des Abschlusses gemachten Zugeständnisse gegen denjenigen, der sie gemacht, gar keine Beweiskraft haben.

Aus diesem Art. folgt nicht, dass alle bei Gelegenheit von Vergleichsverhandlungen gemachte Zugeständnisse der Beweiskraft ermangeln; vielmehr bringt der Art. nur zum Ausdruck, dass diejenigen Zugeständnisse unverbindlich sind, welche lediglich in der Hoffnung und in der Absicht, den Abschluss eines Vergleiches herbeizuführen, erfolgt sind (Zwingmann I. S. 216).

Dritte Abtheilung.

Von der Aufhebung des Vergleiches.

3613. Mit beiderseitiger Einwilligung kann ein geschlossener Vergleich wieder aufgehoben werden.

Die regelmässige Folge der Aufhebung eines Vergleiches ist die Herstellung des früheren Rechtszustandes (Sintenis II. S. 483).

3614. Der Vergleich kann wegen Betruges oder Zwanges, der bei Abschliessung desselben stattgefunden, angefochten werden.

Als Betrug, bez. Arglist gilt nicht bloss eine positiv falsche Mittheilung, sondern auch schon die geflissentliche Verheimlichung eines Umstandes, welcher, wenn er bekannt gegeben wäre, den Abschluss des stattgehabten Vergleiches gehindert hätte (Bolze II. S. 204).

3615. Nach dem Estländischen, so wie nach dem Pilten'schen Landrecht, kann ein Vergleich wegen Ver-

letzung des einen Theiles über die Hälfte von diesem mit Erfolg angefochten werden. In den übrigen Rechtsgebieten ist die Verletzung über die Hälfte kein Aufhebungsgrund für den Vergleich.

Die in den im Art. bezeichneten Rechtsgebieten gestattete Anfechtung eines Vergleiches wegen Verletzung über die Hälfte wird sich regelmässig wohl als practisch unausführbar erweisen, indem es an einem Maassstab zur Werthbestimmung des streitigen, ungewissen Anspruches fehlen dürfte.

3616. Wegen Irrthums kann ein Vergleich nur dann angefochten werden, wenn sich ein dabei als gewiss vorausgesetzter, zur Grundlage, nicht zum unmittelbaren Gegenstande des Vergleichs gehöriger Umstand später als unrichtig ergibt. Dagegen bleibt der Vergleich in voller Wirksamkeit, wenn die Ungewissheit, welche zur Abschliessung desselben Veranlassung gab, in der Folge beseitigt wird.

Als gewiss vorausgesetzte, aber in der Folge sich nicht als existirend erweisende Umstände, welche die Anfechtung eines Vergleiches wegen Irrthums ermöglichen, führen die römischen Quellen beispielsweise an: eine Urkunde, die von den Transigenten für ächt gehalten wurde, nachher sich aber als gefälscht erweist, eine Rechnung, die von beiden Theilen als fehlerlos angenommen wurde, sich in der Folge aber als unrichtig herausstellt, Sachen, die sich zur Zeit des Vergleichsschlusses bei einem Dritten befanden und als dessen Eigenthum angesehen wurden, während sich später ergibt, dass sie zu dem Genus gehören, über welches der Vergleich geschlossen worden ist (Zwingmann V. S. 240 und 241).

Sechstes Hauptstück.

Von dem richterlichen Erkenntniss.

3617. Ist eine Forderung dem Gläubiger durch rechtskräftiges richterliches oder schiedsrichterliches Erkenntniss abgesprochen, so ist sie nebst allen accessorischen Forderungsrechten erloschen.

Anmerkung. Die näheren Bestimmungen über die Wirkungen rechtskräftiger Erkenntnisse gehören in die Ordnung des gerichtlichen Verfahrens.

Dieser Art. handelt von den Wirkungen des freisprechenden Erkenntnisses und bringt zum Ausdruck, dass eine Forderung, welche durch rechtskräftiges Erkenntniss abgesprochen worden ist, nicht mehr, und zwar nicht einmal in der Form einer Einrede, gerichtlich geltend gemacht werden kann. Doch wird nicht immer anerkannt, dass solches der Sinn dieses Art. ist. So behauptet Erdmann (S. 341 und 342), indem er den Nachdruck auf das Wort „erloschen“ gelegt wissen will, der Gesetzgeber habe in diesem Art. festsetzen wollen, dass dem Gläubiger selbst bei irrthümlich erfolgter Freisprechung seines Schuldners nicht einmal eine Naturalobligation nachbleiben soll. Allein es fehlt jeder haltbare Grund für die Annahme, dass dem Gesetzgeber die eigentliche Natur eines rechtskräftigen Urtheils entgangen sein sollte. Wie auch Erdmann nicht verkennt, werden durch das Urtheil weder Rechte genommen, noch Rechte gegeben. Das Urtheil ist wesentlich declaratorisch; es spricht nur aus, ob ein gerichtlich verfolgter Anspruch begründet oder nicht begründet ist. Wenn aber hierin die Function des Urtheils besteht, kann auch durch ein rechtskräftiges absolutorisches Erkenntniss dem Gläubiger nicht etwas, was ihm zukommt, abgesprochen werden, sondern es muss nunmehr als ausgemacht gelten, dass eine Schuld nicht besteht, oder dass, wenn sie bestanden haben sollte, sie schon vor der Klageerhebung zu bestehen aufgehört hat. — Nicht jedes absolutorische Erkenntniss hat aber die Wirkung, dass die geklagte Forderung nicht wieder gerichtlich erhoben werden kann. Es giebt auch Erkenntnisse rein processualischer Natur. In diesen erfolgt die Freisprechung auf Grund vorgeschützter dilatorischer Einreden, ohne dass die Forderung als solche geprüft wird. Sind daher die Gründe, welche eine processualische Geltendmachung der Forderung gehindert haben, beseitigt, so kann auch der Gläubiger wieder beanspruchen, dass über das Bestehen seiner Forderung erkannt werde.

Wie das absolutorische, die Existenz einer geklagten

Forderung absprechende Erkenntniss, so begründet auch das condemnatorische formelle Wahrheit. Hat einmal eine rechtskräftige Entscheidung stattgefunden, so ist auch kein Richter, selbst nicht, wenn das materielle Recht gekränkt sein sollte, weiter befugt das, worüber rechtskräftig entschieden ist, zum Gegenstand einer neuen Entscheidung zu machen. Rechtskraft aber erlangen nicht nur die Entscheidungsworte (*verba docisiva*), sondern auch die objectiven Entscheidungsgründe, welche die abstracte Entscheidung — Verurtheilung oder Freisprechung — verursacht haben, während dagegen die subjectiven Entscheidungsgründe, durch deren Erwägung der Richter zu seiner Entscheidung bestimmt worden ist, nie in Rechtskraft übergehen. Wenn jedoch das in einem früheren Prozesse in Anspruch Genommene in einem späteren auf Grund eines anderen Thatbestandes geltend gemacht wird, so ist zu unterscheiden, ob dem in Anspruch Genommenen ein dingliches oder ein persönliches Recht zu Grunde gelegen hat. Das dingliche Recht bleibt immer dasselbe, gleichviel, durch welche Thatsachen es erworben ist. Ist also ein dingliches Recht an einer Sache abgesprochen worden, so ist dadurch auch entschieden, dass ein dingliches Recht überhaupt nicht besteht, nicht etwa nur, dass ein dingliches Recht auf Grund des in der Klage behaupteten Erwerbsgrundes nicht begründet ist. Anders jedoch bei dem obligatorischen Recht. Die Identität des obligatorischen Rechts ist mit der Identität des Entstehungsgrundes aufs Engste verwachsen. Ist die Entstehung eine Andere, so ist auch das Recht selbst ein Anderes. Das Urtheil über das obligatorische Recht spricht aber nur aus, dass dieses obligatorische Recht nicht besteht, sodass die Möglichkeit offen bleibt, dass dieselbe Leistung, die aus dem geltend gemachten obligatorischen Rechte nicht gefordert werden konnte, aus einem anderen obligatorischen Rechte dennoch gefordert werden kann.

Endlich ist noch darauf aufmerksam zu machen, dass das condemnatorische Erkenntniss dem Kläger einen neuen Rechtstitel gewährt, Befriedigung seines Anspruches zu verlangen. Aus dieser Wirkung des Urtheils darf aber nicht — wie

leider nur zu oft geschieht — hergeleitet werden, dass das verurtheilende Erkenntniss eine Novation schaffe. Denn würde das condemnatorische Urtheil eine Novation begründen, so müssten auch mit dem Moment, mit dem es in Rechtskraft übergeht, alle Accessionen des geklagten Anspruches, wie insbesondere Pfandrechte und Bürgschaften, erlöschen, was jedoch keineswegs zutrifft. Diese Wirkung des Urtheils erscheint vielmehr lediglich als eine Consequenz des Satzes, dass dasjenige, worüber einmal rechtskräftig entschieden worden ist, nicht mehr Gegenstand eines Processes werden kann (Vangerow I. S. 270—288, Windscheid I. S. 347—361 und Zwingmann V. S. 366).

Siebentes Hauptstück.

Von der erlöschenden Verjährung.

Erste Abtheilung.

Wesen der Verjährung und Dauer der Verjährungsfrist.

3618. Forderungsrechte erlöschen, wenn sie während der gesetzlich bestimmten Verjährungsfrist von den Berechtigten nicht gehörig geltend gemacht werden.

Die Erörterung der Grundsätze über die erlöschende Verjährung im Obligationsrecht legt die Frage nahe, ob die in den Art. 3618—40 enthaltenen Rechtsbestimmungen auch auf dingliche, insbesondere Eigenthumsklagen Bezug haben. Auch Erdmann hat sich (S. 312) mit dieser Frage beschäftigt und sie bejahen zu müssen geglaubt; allein die Gründe, welche er anführt, sind wohl kaum überzeugend. Der Art. 3621 bietet keinen Anhalt dafür, dass die Art. 3618—40 sich auch auf dingliche Klagen erstrecken; er enthält nur eine Ausnahmebestimmung für Curland in Betreff des Zeitablaufs und lässt daher keine allgemeinen Schlussfolgerungen zu. Der Art. 3637 beweist aber nicht für, sondern gerade gegen Erdmann. Die *actio finium regundorum* ist nicht eine dingliche Klage, wie Erdmann irrthümlich annimmt, sondern eine

persönliche. Weil eben die rei vindicatio zur Berichtigung verwirrter Grenzen nicht ausreichte, da sie eine genaue Beschreibung der zu vindicirenden Sache nöthig machte, wurde zur Vermeidung fortdauernder Verwirrung eine Klage auf Grenzberichtigung gegeben, welche den Character einer Theilungsklage hat. Ebensovienig aber kann das Register zum Provinzialrecht als Stütze für die Erdmannsche Ansicht dienen; denn abgesehen davon, dass ein Register überhaupt sich nicht eignet als ein Argument bei Rechtsdeductionen zu dienen, ruft das fragliche Register lediglich in's Gedächtniss, dass dem römischen Recht eine allgemeine Theorie der Verjährung fremd war. Wohl aber bestehen sehr gewichtige Gründe, die eine Ausdehnung der Art. 3618—40 auf dingliche Klagen verbieten. Der Gesetzgeber hat nämlich das Hauptstück „Von der erlöschenden Verjährung“ dem Titel „Von der Aufhebung der Forderungsrechte“ eingeordnet, was gewiss nicht geschehen wäre, wenn die fraglichen Art. auch auf dingliche Klagen hätten Anwendung finden sollen. Ueberhaupt ist die Verjährung der dinglichen Klagen von der Verjährung der persönlichen in Voraussetzungen und Wirkungen so verschieden, dass die Grundsätze, die für die eine Art von Klagen bestehen, auf die andere gar nicht ausgedehnt werden können. Bei den Obligationen deckt sich die persönliche Klage mit dem Forderungsrecht selbst. Ist die Klage — oder juristischer ausgedrückt das Klagerecht — verjährt, so ist damit auch das Forderungsrecht erloschen. Die dingliche Klage hat dagegen mit dem dinglichen Recht nichts gemein. Die Verjährung der Eigenthumsklage bewirkt kein Erlöschen des dinglichen Rechts, was sich vorzugsweise darin äussert, dass der Eigenthümer seinen Eigenthumsanspruch von Neuem geltend machen kann, sobald die zu vindicirende Sache in den Besitz eines Anderen gelangt, der nicht Rechtsnachfolger desjenigen ist, welcher für sich aus der Verjährung ein unanfechtbares Recht erworben hat. Die Verschiedenheit der den dinglichen, insbesondere den Eigenthumsklagen zum Grunde liegenden Rechte von den Forderungsrechten tritt scharf beim Beginn der Verjährung hervor. Bei der dinglichen Klage

beginnt die Verjährung nicht schon mit dem Entstehen des dinglichen Rechts, sondern erst von dem Zeitpunkt ab, von welchem ein Anderer ohne den Willen des Berechtigten zu besitzen anfängt. Ebenso deutlich zeigt sich die Verschiedenheit in der Wirkung der Verjährung. Die Verjährung der Eigenthumsklage begründet nur den Verlust dieses versäumten Rechtsmittels gegenüber einer bestimmten Person und deren Rechtsnachfolgern. Keiner der eben hervorgehobenen Modificationen hat aber der Gesetzgeber irgend wie Erwähnung gethan. Dieses rückhaltslose Schweigen lässt daher keine andere Deutung zu, als die, dass in den beregten Art. nur die Verjährung der Forderungsrechte gesetzliche Regelung habe erhalten sollen. Ausschlaggebend ist jedoch der Umstand, dass die dinglichen, insbesondere Eigenthumsklagen gar nicht den in diesem Hauptstück enthaltenen Grundsätzen unterstellt werden können. Wohin würde es führen, wollte man die Art. 3623, 3631 und 3639 bei den dinglichen, insbesondere Eigenthumsklagen anwenden!

Wenn aber die Art. 3618—40 nur die Verjährung der Forderungsrechte regeln, so folgt daraus noch keineswegs — wie bei Zwingmann V. S. 243 angenommen wird — dass dinglichen Klagen gegenüber die Berufung auf die Verjährung ausgeschlossen ist, und dass der in Anspruch Genommene sich wegen Zeitablaufes nur durch die Behauptung, bez. den Beweis schützen kann, dass er die in seinem Besitz befindliche Sache ersessen hat. Der Absicht des Gesetzgebers hat es gewiss ferngelegen, die dinglichen, insbesondere die Eigenthumsklagen von der Verjährung auszunehmen. Dies stellt in einer alle Zweifel ausschliessenden Weise der Art. 2556 klar, in welchem ausdrücklich anerkannt wird, dass die Eigenthumsklage des Fideicommissfolgers der gesetzlichen Verjährung unterworfen ist. Andere Eigenthümer aber günstiger zu stellen, als die Fideicommissfolger, verbietet schon die *ratio legis*. Mithin erübrigt nur die Annahme, dass der Gesetzgeber eine Lücke gelassen hat.

In Anleitung des Art. XXI der Einleitung zum Provinzialrecht ist aber diese Lücke dahin auszufüllen, dass auch ding-

liche, insbesondere Eigenthumsklagen der zehnjährigen Verjährung unterliegen, wobei — um nicht zu verkehrten Resultaten zu gelangen — sowohl der Beginn als die Wirkung der Verjährung nach gemeinrechtlichen Normen zu bestimmen sind.

3619. Wird der Schuldner auf Herausgabe einer bestimmten fremden Sache belangt, so kann er sich auf die Verjährung nicht berufen, wenn erwiesen wird, dass er, beziehungsweise sein Vorgänger, nicht während der ganzen Verjährungszeit die Sache in gutem Glauben besessen habe. Bei Forderungen, die auf eine andere Leistung gehen, z. B. Zahlung einer Geldschuld u. dgl., ist dagegen guter Glaube von seiner Seite nicht erforderlich.

1. Wenn auf Grund dieses Art. ein Schuldner, von dem erwiesen ist, dass er die Sache nicht in gutem Glauben besessen hat, sich nicht auf die Verjährung berufen kann, so folgt daraus, dass derjenige, der die Sache nur innegehabt hat, die Verjährung überhaupt nicht geltend machen kann, da ohne den Besitzwillen ein Besitz im guten Glauben nicht einmal möglich erscheint (Zwingmann VI. S. 229).

2. Die Anwendung dieses Art. ist dadurch nicht ausgeschlossen, dass der Gläubiger an Stelle der Herausgabe der Sache den Ersatz des Werthes derselben fordert, weil der Schuldner den Besitz der Sache aufgegeben hat; denn andernfalls würde der sich gewissenlos des Besitzes entäußernde Schuldner besser gestellt sein, als der, welcher die Sache thatsächlich noch in seinem Gewahrsam hat (Zwingmann VI. S. 230).

3620. Alle Forderungsrechte, welche den Wirkungen der Verjährung nicht ausdrücklich entzogen, und für deren Geltendmachung nicht kürzere Fristen gesetzlich vorgeschrieben sind, erlöschen, sobald der Berechtigte im Laufe von zehn Jahren unterlassen hat, sie geltend zu machen.

Da die Fristen, innerhalb welcher Forderungsrechte erlöschen, in den verschiedenen Rechtsgebieten verschieden bemessen werden, so entsteht die Frage, nach welchem ört-

lichen Recht die Verjährung von Obligationen zu beurtheilen ist. Früher wurde allgemein angenommen, dass das am Processorte geltende Recht zur Anwendung zu bringen ist. Seitdem aber Autoritäten, wie Savigny (System des heutigen römischen Privatrechts VIII. S. 276 und Wächter (Archiv für civilistische Praxis (XXV. S. 408 und ff.) sich dagegen erklärt haben, dass der Verjährungseinrede ein lediglich processualischer Character beigelegt werde, gilt gegenwärtig wohl kaum mehr als streitig, dass das Recht des Orts, nach welchem die Berechnung von Fristen für die Verjährung von Forderungsrechten stattzufinden hat, nur nach privatrechtlichen Normen bestimmt werden kann. Hierdurch aber wird die Controverse als solche nicht beseitigt, vielmehr gehen noch heute die Ansichten sehr auseinander. So wollen die Einen das Gesetz des Orts, wo die Obligation entstanden ist, Andere dagegen die *lex solutionis* und wieder Andere die *lex domicilii* entscheiden lassen. Was nun unser Privatrecht anlangt, so kann in Gemässheit des Art. XXXV. der Einleitung die Berechnung der Verjährungsfrist nur nach dem Recht des Orts erfolgen, wo die aus der Obligation entspringende Verbindlichkeit erfüllt werden soll (Zwingmann VI. S. 4 und 7). Es ist aber sehr denkbar, dass aus einer Obligation überhaupt nicht hervorgeht, an welchem Ort die Erfüllung in Aussicht genommen worden ist. Solchenfalls ist das Recht am Wohnsitz des Schuldners in Anwendung zu bringen, weil angenommen werden muss, dass der Schuldner dort habe erfüllen sollen, wo er sein Domicil gehabt hat. Aendert der Schuldner in der Folge sein Domicil, so wird dadurch indess nicht das Gesetz massgebend, welches am neuen Domicil Geltung hat (Stobbe I. S. 202).

Die Clausel „Zahlbar aller Orten“ hat nur processualische Bedeutung und kann daher auf die dem materiellen Recht angehörende Frage, nach welchem örtlichen Gesetz die Verjährung einer Obligation zu bestimmen ist, in keiner Weise einwirken (S. dagegen Zwingmann VI. S. 8—10).

3621. In Curland erlöschen alle Civilklagen, die

nicht besonders in den Gesetzen ausgenommen sind, durch Nichtanstellung in einem Zeitraume von fünf Jahren.

3622. Die kürzeren Verjährungsfristen sind in diesem Gesetzbuche ihres Orts bei den einzelnen Forderungs- und Klagerechten angegeben.

Anmerkung. Ueber die Zeitberechnung bei der Verjährung s. Art. 3062.

Zweite Abtheilung.

Anfangspunkt für die Verjährung.

3623. Die Verjährungsfrist fängt erst mit dem Tage an zu laufen, an welchem die Forderung dergestalt begründet ist, dass gegen den seine Obliegenheit nicht erfüllenden Schuldner sofort geklagt werden kann, ohne dass seinerseits wirklich eine Weigerung oder von Seiten des Gläubigers eine Mahnung zur Erfüllung stattgefunden zu haben braucht. Bei bedingten Forderungen muss daher die Bedingung sich entschieden haben, bei befristeten die Frist verstrichen sein.

Anmerkung. Die Fälle, in welchen ein besonderer Anfangspunkt für den Lauf der Verjährungsfrist bestimmt ist, sind ihres Orts angegeben.

Die Verjährung beginnt, sobald *actio nata* ist. Wann aber in concreto die Voraussetzungen der *actio nata* vorliegen, darüber herrscht viel Streit. Soviel darf jedoch, ohne Widerspruch befürchten zu müssen, wohl behauptet werden, dass die Verjährung des Forderungsrechts mit dem Entstehen desselben beginnt. Denn die Existenz des Rechtes selbst begründet regelmässig auch die Befugniss, Erfüllung im Wege der Klage zu fordern. Ob das Forderungsrecht aus einer Obligation oder Quasiobligation, aus einem Delict oder Quasidelict entsteht, kommt dabei nicht in Betracht. Beim Delict ist jedoch erforderlich, dass der Beschädigte auch das Dasein und den Urheber des Schadens kennt, da — solange diese beiden Momente nicht feststehen — die Erhebung einer Klage nicht möglich ist. Dagegen aber wird der Anfang der Ver-

jäh rung dadurch nicht hinausgeschoben, dass der Umfang eines Schadens noch nicht ermittelt ist (Windscheid I. S. 278 und Bolze I. S. 93 und 94).

Ebenso beginnt die Verjährung aus einer auf ein Nichtthun des Verpflichteten gerichteten Obligation erst von der Zeit an, in welcher der Verpflichtete das zu thun anfängt, was ihm durch die Obligation untersagt ist (Windscheid I. S. 280).

2. Die einer Obligation hinzugefügte Nebenbestimmung, dass der Schuldner zahlen solle, sobald seine Umstände solches gestatten, hat nur die Bedeutung, dass dem Schuldner eine angemessene Zahlungsfrist zu gewähren ist, übt aber keinen Einfluss auf den Zeitpunkt der Klageentstehung (Zwingmann IV. S. 232).

3624. Ist namentlich festgesetzt worden, dass auf Kündigung oder Mahnung geleistet werden soll, so fängt die Verjährungsfrist nicht erst vom Tage der Kündigung an zu laufen, sondern von dem Moment an, wo der Gläubiger zur Kündigung berechtigt und diese überhaupt möglich war.

Wenn bei einer Obligation auf Kündigung die Verjährung erst von dem Moment beginnt, zu welchem die Kündigung rechtlich möglich ist, so folgt daraus wegen Gleichheit des Grundes, dass eine Forderung, deren Leistung vertragsmässig nur nach einer bestimmten Zeit beansprucht werden kann, erst dann zu verjähren anfängt, wenn die vereinbarte Zeit abgelaufen ist (Rudorff I. S. 204 und 205 und Vangerow I. S. 266).

3625. In bestimmten Fällen kann bei der Verjährung eine gewisse Zeit abgerechnet werden, so dass sowohl der Anfang der Verjährungszeit hinausgeschoben, als ihr Lauf gehemmt werden kann, also im Ganzen eine Verlängerung der Verjährungszeit entsteht. Zu diesen Fällen gehören folgende: 1. wenn der Schuldner ein Moratorium erlangt hat (Art. 3512 u. 13); 2. wenn in Folge von Kriegsereignissen ein vollständiger Gerichtsstillstand (Justitium) eintritt. Die Verjährung wird so lange aufgehalten, als das Moratorium, beziehungsweise der Ge-

richtsstillstand, dauert. 3. Wenn es sich um Forderungsrechte der Kinder in der elterlichen Gewalt, so wie solcher Personen handelt, welche unter Vormundschaft oder Curatel stehen. Die Verjährung wird hier für die ganze Zeit der Dauer der elterlichen Gewalt, beziehungsweise der Vormundschaft oder Curatel, aufgehalten. 4. Die der Frau wegen der vom Ehemanne geschehenen Veräußerung ihrer Immobilien zustehende Klagefrist beginnt erst mit der Auflösung der Ehe zu laufen. 5. Für die Forderungen der im Staatsdienste ausserhalb der Reichsgrenzen Abwesenden läuft die Verjährungszeit nicht für die Zeit der Dauer ihrer Abwesenheit. 6. Für die gegen die Erben zustehenden Forderungen ruht die Verjährung während der Zeit der Inventarlegung (Art. 2654).

Die mit Recht vielfach angestrittene Regel „*agere non valenti non currit praescriptio*“ hat der Gesetzgeber auf die in diesem Art. aufgeführten Einzelfälle eingeschränkt. Aus dem Punkt 3 dieses Art. folgt, dass die Forderungen der *hereditas jacens* auch von der Verjährung ausgeschlossen sind. Dagegen aber gilt nicht Gleiches für andere juristische Personen, da diese nicht unter Curatel stehen.

3626. Die Unwissenheit des Klagberechtigten hindert, abgesehen von dem im Art. 3627 erwähnten Falle, die Verjährung nicht.

Unter Unwissenheit ist Unbekanntschaft mit dem Klage-recht zu verstehen (Seuffert I. S. 39 Not. 7).

3627. Die Verjährung von Jahr und Tag (Art. 3059 u. 60) läuft für alle Abwesende, ohne Unterschied, vom Tage der Wissenschaft an. Ist über den geltend zu machenden Anspruch eine Edictalladung mittelst öffentlichen, auf Jahr und Tag gestellten Proclams ergangen, so läuft die Verjährungsfrist auch für Abwesende vom Tage der Erlassung des Proclams an. Uebrigens erlischt in allen Fällen, für welche eine Verjährung von Jahr und Tag verordnet ist, das Klagerecht auch für Abwesende, mit der im Art. 3625 angegebenen Ausnahme,

unbedingt in zehn — in Curland in fünf — Jahren, von der Zeit der Begründung des Klagerechts an gerechnet.

Die Abwesenden können gegen die auf Grund dieses Art. eingetretenen Rechtsnachtheile eine in integrum restitutio verlangen (Erdmann S. 316 Not. 7).

3628. Bei wiederkehrenden Leistungen, z. B. von Zinsen, Alimenten, Leibrenten, Reallasten u. dgl., beginnt für jede einzelne Leistung eine besondere Verjährung von der Zeit an, wo die Leistung fällig ist. Ist jedoch das Recht selbst durch Verjährung erloschen, so kann auch die einzelne Leistung nicht mehr gefordert werden, selbst wenn die für sie selbstständig laufende Verjährungsfrist noch nicht verstrichen wäre.

Aus dem zweiten Theil dieses Art. erhellt, dass derselbe sich nur auf diejenigen wiederkehrenden Leistungen bezieht, welche Accessionen einer anderen Forderung sind. Es giebt aber auch wiederkehrende Leistungen, von denen jede einzelne Leistung eine selbstständige Forderung darstellt. Bei dieser verjährt jede einzelne Leistung für sich vom Zeitpunkt ihrer Fälligkeit (Keller S. 173 und Rudorff I. S. 207). Als solche selbstständige Forderungen characterisiren sich insbesondere die Vermächtnisse terminlicher Prästationen (Art. 2268).

Dritte Abtheilung.

Unterbrechung der Verjährung.

3629. Die Verjährung wird unterbrochen, — so dass die schon abgelaufene Zeit nicht mehr in Betracht kommt, sondern eine neue Verjährungsfrist zu laufen beginnt, — durch gerichtliche Verfolgung des Anspruches, also zunächst durch Anstellung der Klage vor dem competenten Richter oder vor dem erwählten Schiedsrichter.

Anmerkung. Nach Estländischem Landrecht genügt zur Unterbrechung der Verjährung die Einreichung des Gesuches um Vorladung des Beklagten.

1. Die Unterbrechung der Verjährung eines Forderungsrechts hat eine positive Rechtshandlung des Berechtigten zur

Voraussetzung. Daher wird auch die Verjährung nicht unterbrochen, wenn in das Forderungsrecht an Stelle des bisherigen Gläubigers oder des bisherigen Schuldners eine andere Person eintritt (Windscheid I. S. 291, Keller S. 178 und Zwingmann I. S. 217).

2. Als competent gilt nicht schon derjenige Richter, dem überhaupt Jurisdiction in Forderungssachen zusteht, sondern nur derjenige, bei dem ein Gerichtsstand für den Beklagten begründet ist (Zwingmann II. S. 112).

3. Zur Anstellung der Klage gehört auch, wenn sie im mündlichen Process verhandelt werden soll, die Vorladung des Gegners.

4. Die Anstellung der Klage ist der unterbrechende Act. Wird daher die Klage in der Folge zurückgenommen, so ist auch keine Unterbrechung der Verjährung eingetreten.

3630. Wird das durch Anstellung der Klage in Gang gekommene gerichtliche Verfahren nicht fortgesetzt, so beginnt die Verjährung von Neuem zu laufen, und zwar von dem Tage an gerechnet, wo der Kläger die Sache hätte fortsetzen sollen, d. i. von dem letzten ihm zum Verfahren anberaumten und von ihm versäumten Termin. Die Dauer dieser Verjährung ist stets eine zehnjährige, wenn auch die ursprüngliche Verjährungszeit eine kürzere war.

Dieser Art. setzt fest, dass die Frist für die Processverjährung stets zehn Jahre gerechnet vom Tage der Vornahme der letzten Processhandlung läuft, lässt aber ungewiss, ob auch rechtskräftige Erkenntnisse von der zehnjährigen Verjährung betroffen werden. Da aber kein Grund besteht, rechtskräftige Erkenntnisse von der Verjährung auszuschliessen und da es ferner dem Kläger möglich ist die Verjährung jederzeit durch Vornahme einer Executionshandlung zu unterbrechen, so ist beim Mangel eines diesbezüglichen Processgesetzes die Praxis — wenigstens der Rigaschen Stadtgerichte — auch nicht fehlgegangen, wenn sie angenommen hat, dass rechtskräftige Erkenntnisse gleichfalls der zehnjährigen Verjährung unterliegen.

3631. Durch die Anstellung der Klage wird die Verjährung des ganzen Forderungsrechts unterbrochen, wenn auch nur vorläufig ein bestimmter Theil dieses Rechts eingeklagt ist.

Anmerkung. Ueber die Unterbrechung der Verjährung bei Forderungen an Gesamtschuldner s. oben Art. 3353.

Nach Massgabe dieses Art. wird auch durch die Ausklagung eines einzelnen Zinspostens die Verjährung des gesamten Forderungsrechts unterbrochen.

Ferner wird durch die Anstellung der persönlichen Klage die Verjährung der hypothekarischen Klage unterbrochen, und ebenso umgekehrt, jedoch für den einen wie den andern Fall unter der Voraussetzung der Identität des Processgegners. Dagegen unterbricht die Erhebung der Eigenthumsklage nicht die Verjährung der etwa mit derselben concurrirenden persönlichen Klage (Keller S. 175, Sintenis I. S. 300 Not. 52 und Seuffert Archiv I. No. 7).

3632. Wenn der Berechtigte aus irgend welchem Grunde, namentlich wenn der Verpflichtete abwesend und sein Aufenthalt unbekannt ist, an der Erhebung der Klage verhindert ist, so genügt zur Unterbrechung der Verjährung eine bei dem competenten Richter angebrachte Protestation oder Bewahrung.

Dem Abwesenden muss gleichgestellt werden der Geistesranke, für den noch kein Curator bestellt ist (Sintenis I. S. 300).

3633. Durch blosse aussergerichtliche Mahnung wird die Verjährung der Regel nach nicht unterbrochen. Eine Ausnahme bilden in Liv- und Estland einfache Schuldforderungen, bei welchen zur Unterbrechung der Verjährung eine Privatmahnung, sie mag durch den Gläubiger persönlich oder durch einen Dritten, mündlich oder schriftlich, geschehen, genügt.

Der Ausdruck „einfache Schuldforderung“ hat lebhaftere Meinungsverschiedenheiten hervorgerufen. Die Praxis der Rigaschen Stadtgerichte begreift unter diesem Ausdruck jede nicht ingrossirte Forderung (Zwingmann I. S. 218, II. S. 114 und V. S. 242). Hienach würde die aussergerichtliche Mah-

nung nur die Verjährung der den ingrossirten Forderungen anklebenden Nebenforderungen nicht unterbrechen. Gegen diese Ansicht hat jedoch Erdmann (S. 324 Not. 4) mit vollem Recht geltend gemacht, dass sie sich nicht mit der naturalis ratio in Einklang bringen lässt, da alsdann die pfandrechlich besicherte Forderung weniger geschützt wäre, als die pfandrechlich nicht besicherte. Indess kann Erdmann nicht beipflichtet werden, wenn er unter einfachen Schuldforderungen alle Forderungsrechte im Gegensatz „zu den dinglichen und zu den Ansprüchen publicistischen Inhalts“ verstanden wissen will. Diese Auffassung verbietet schon allein die Erwägung, dass das Hauptstück „von der erlöschenden Verjährung“ nur die Verjährung von Forderungsrechten behandelt, und dass das Wort „einfach“ nur einen Sinn hat, wenn es in Gegensatz zu anderen Schuldforderungen gebracht wird. Um zu einem befriedigenden Resultat zu gelangen, ist zu untersuchen, welche Schuldforderungen der Gesetzgeber hat als einfache bezeichnen wollen. In dieser Beziehung ist nun in Rücksicht zu nehmen, dass sowohl die römische Rechtssprache, als auch der heutige Sprachgebrauch unter „Forderung“ (nomen) nicht jedes aus einer Obligation erworbene Recht und unter „Schuld“ (debitum) nicht jede aus einer Obligation erzeugte Verbindlichkeit verstehen, vielmehr werden die Worte „Forderung“ (nomen) und „Schuld“ (debitum) gewöhnlich gebraucht, um etwas zum Ausdruck zu bringen, was dem Vermögen des Gläubigers zu- und dem des Schuldners abgeht (Brinz S. 374 und 375 und Delbrück, die Uebernahme fremder Schulden S. 10—15). So verringert der, welcher ein empfangenes Darlehen abzahlt, sein Activvermögen. Dagegen mindert sich das Activvermögen des Depositors durch Rückgabe der zur Aufbewahrung empfangenen Sache nicht, da er diese nie als einen Bestandtheil seines Vermögens hat ansehen können. Auch der Verkäufer kann den zu empfangenden Kaufschilling nicht sofort nach dem Kaufabschluss, sondern erst dann zu seinem Vermögen rechnen, wenn er den Gegenwerth geleistet hat. Das Wort „Schuldforderung“ ist also im Sinn von Guthaben zu interpretiren, und hat der Gesetzgeber sich gerade des das Hauptwort einschränkenden Eigenschaftsworts „ein-

fachen“ bedient, um diese Bedeutung besonders hervortreten zu lassen, da das Wort Schuldforderung auch auf den weiteren Begriff der Activobligation Anwendung findet. Jedenfalls hat die hier vertretene Auffassung den Vorzug, dass sie zu einem befriedigenden Resultat gelangt, ohne den Boden der Wissenschaft zu verlassen.

3634. Die Verjährung wird unterbrochen, wenn im Laufe der Verjährungsfrist der Anspruch des Gläubigers von Seiten des Schuldners auf irgend eine Weise anerkannt wird, namentlich durch Bitte um eine Fristbewilligung, durch Ausstellung eines neuen Schuldscheines, durch Leistung einer Abschlagszahlung, durch die Zahlung von Zinsen, durch Pfand- oder Bürgschaftsbestellung.

1. Dass durch die Anerkennung ein neues Schuldverhältniss begründet wird, ist nicht erforderlich. Die einseitige Anerkennung genügt schon, jedoch muss sie die Bedeutung eines aussergerichtlichen Geständnisses haben und daher dem Gläubiger gegenüber erklärt sein (Bolze I. S. 90 u. II. S. 112).

2. Wer eine Anerkennung behauptet, hat Thatsachen anzuführen, aus denen erhellt, dass es in der Absicht des Schuldners gelegen hat, die fragliche Forderung gegen sich gelten zu lassen. — Bei einem aus mehreren einzelnen Posten bestehenden rechnungsmässigen Anspruch ist im Zweifel von der Selbstständigkeit jedes einzelnen Postes auszugehen, und hat daher der Gläubiger, der einer Abschlagszahlung die Wirkung der Unterbrechung der Verjährung beilegen will, darzulegen, bez. nachzuweisen, dass die Zahlung nicht zur Tilgung einzelner Posten, sondern zur Verringerung des Gesamtanspruches geleistet ist (Zwingmann VI. S. 230 und 231 und VII. S. 286).

Vierte Abtheilung.

Von der Verjährung ausgenommene Fälle.

3635. Von den Wirkungen der erlöschenden Verjährung sind nach Estländischem Landrecht und nach

Curländischem Recht ausgenommen alle Forderungsrechte der Kirche.

Wenn Erdmann (S. 313 Not. 1) diesen Art. auf Grund der allegirten Quellen auch auf dingliche Ansprüche ausdehnt, so geräth er in Widerspruch mit dem klaren und unzweideutigen Wortlaut des Gesetzes.

3636. Keiner Verjährung sind unterworfen die in die Grund- und Hypothekenbücher eingetragenen Forderungsrechte, mit Ausnahme der Ansprüche auf Nebenrechte, welche aus solchen Forderungsrechten entspringen, namentlich auf verfallene Zinsen und verfallene andere Nebenleistungen der Art.

Als Nebenleistungen sind nicht nur Kosten, sondern auch Conventionalstrafen anzusehen (Erdmann S. 313).

3637. Klagen wegen Berichtigung verwirrter Gränzen sind unverjährbar.

Anmerkung. Zwei Fälle, in denen die erlöschende Verjährung ausgeschlossen ist, s. oben Art. 1485 und unten Tit. 12 Hptst. 1 Abth. 4 No. III.

Was für die actio finium regundorum festgesetzt ist, gilt auch zweifellos für andere Theilungsklagen. Allein die Unverjährbarkeit der Theilungsklagen bildet keine eigentliche Ausnahme, da sie in jedem Moment der Gemeinschaft neu entstehen (Windscheid I. S. 278 und Puchta S. 134).

3638. Forderungsrechte der Krone unterliegen der Verjährung ebenso, wie dergleichen Rechte der Privaten.

Anmerkung. Ausnahmen von dieser Regel (Art. 3638), namentlich in Betreff rückständiger Abgaben und öffentlicher Leistungen, so wie einige andere Fälle des öffentlichen Rechts, in denen die Verjährung ausgeschlossen ist, enthalten die Reichsgesetze.

Unter Forderungsrechten der Krone sind nur diejenigen Rechte zu verstehen, bei denen die Krone als Fiscus, gleich einer Privatperson, dem Schuldner gegenübersteht; denn alle Forderungsrechte, welche aus dem öffentlichen Recht entspringen, unterliegen der Verjährung nicht (Erdmann S. 313).

Fünfte Abtheilung.

Wirkung der Verjährung.

3639. Durch den Ablauf der Verjährungsfrist erlischt nicht nur das Klagerecht, sondern auch das Forderungsrecht selbst. Daher kann eine verjährte Forderung auch nicht vermittelt einer Einrede geltend gemacht, namentlich nicht zur Compensation gebracht werden.

1. Aus dem Umstände, dass durch den Ablauf der Verjährungsfrist das Forderungsrecht von selbst erlischt, folgt noch nicht, dass die Verjährung von Amtswegen zu berücksichtigen ist, vielmehr haben auf Grund der Verhandlungsmaxime die Parteien ihre Gerechtsame selbst wahrzunehmen, und hat daher derjenige, der sich auf die Verjährung berufen will, dieselbe rechtzeitig gegen die geltend gemachte Forderung vorzubringen (Zwingmann II. S. 113 und III. S. 444, sowie Ukas des dirigirenden Senats IV. Dep. v. 7. April 1883 sub No. 813, abgedruckt bei Zwingmann VII. S. 281).

2. Dadurch, dass eine verjährte Forderung nicht in Form der Einrede geltend gemacht werden kann, ist die Frage nicht beantwortet, ob an sich Einreden der Verjährung unterliegen oder nicht. Da Einreden erst erhoben werden können, wenn das Forderungsrecht im Wege der Klage verfolgt wird, so ergiebt sich schon aus der Natur der Sache, dass Einreden als solche von der Verjährung ausgeschlossen sind. Nur wenn der Einrede ein selbstständiges Forderungsrecht zu Grunde liegt und letzteres wegen unterbliebener Geltendmachung innerhalb der Verjährungsfrist verjährt ist, so kann es auch nicht mehr als Einrede geltend gemacht werden. Die Einrede kann aber auch selbstständig neben dem Forderungsrecht bestehen, alsdann wird sie durch die Verjährung des Forderungsrechts in keiner Weise berührt. So hat z. B. die Einrede des Betruges eine selbstständige Existenz neben der Klage aus dem Betruge auf Schadensersatz (Brinz S. 170 u. 171 u. Windscheid I. S. 296 Not. 8).

3640. Hat ein Schuldner eine verjährte Forderung, aus welchem Grunde es auch sei, dennoch erfüllt, so

kann er das Geleistete von dem Gläubiger nicht zurückfordern.

Erdmann (S. 326) sieht unter Hinweis auf den Art. 3639 eine Inconsequenz darin, dass derjenige, der eine verjährte Forderung bezahlt hat, das Geleistete nicht zurückfordern kann. Wenn auch solcher Ansicht nur beigespflichtet werden kann, so muss doch dem Gesetzgeber die volle Berechtigung zu einer derartigen Inconsequenz zuerkannt werden. Denn der Gesetzgeber hat nicht logische Consequenzen durchzuführen, sondern in öffentlichen, wie in Privatrechtsverhältnissen der menschlichen Wohlfahrt zu dienen. Diesem Princip aber war er nur im Stande dadurch gerecht zu werden, dass er die Rückforderung dessen, was zur Tilgung einer wenn auch nicht rechtlich, so doch sicherlich sittlich bestehenden Verbindlichkeit geleistet worden, untersagte.

