

Juristische Wochenschrift.

Herausgegeben vom Deutschen Anwaltverein.

Schriftleiter:

Justizrat Dr. Hugo Neumann, Rechtsanwalt beim Kammergericht und Notar, Berlin W. 35,
Dr. Heinrich Dittenberger, Rechtsanwalt beim Landgericht, Leipzig.

Verlag und Expedition: W. Moeser Buchhandlung, Berlin S. 14, Stallschreiberstraße 34. 55.

Preis für den Jahrgang 20 Mark, einzelne Nummern pro Bogen 30 Pfg. Inserate die 2gespaltene Petitzeile 50 Pfg. (Die ganze Seite enthält 160 Zeilen.) Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und Postanstalt sowie die Expedition Berlin S. 14

Hilfskasse für deutsche Rechtsanwälte.

Die Anwaltskammern in Augsburg, Kiel, Bamberg, Berlin und Breslau haben der Kasse abermals Beihilfen von 800 M., 2000 M., 2500 M., 5000 M. und 9000 M. gewährt. Den Kammern und ihren Vorständen ist für die reichen Beihilfen der herzlichste Dank ausgesprochen worden.

Erholungsstättenverein deutscher Rechtsanwält.

Die Schlesische Anwaltskammer hat dem Erholungsstättenverein eine Beihilfe von 2000 M. gewährt. Wir sprechen der Kammer für das freundliche Interesse, das sie durch diese reiche Zuwendung unseren Bestrebungen erwiesen hat, unsern aufrichtigsten Dank aus.

Der Vorstand des Erholungsstättenvereins
deutscher Rechtsanwälte.

Aktienerwerb und Willensmängel.

Von Amtsrichter J. Kraft, Berl (Mosel).

I. An den durch Irrtum, Drohung oder Täuschung beeinflussten Willen knüpft das Recht andere Wirkungen wie an den gänzlich freien Willen. Die diesbezüglichen Vorschriften der §§ 119 bis 124 BGB. sind allgemeiner Natur, gelten also an sich für alle Willenserklärungen. Das Erfordernis der Rechts- und Verkehrssicherheit hat jedoch zu einer Reihe von Ausnahmen geführt, z. B. im Wechselrecht und im Grundbuchrecht. Auch für die in der Aktienzeichnung liegende Willenserklärung hat die herrschende Meinung eine solche Ausnahme angenommen, zwar nicht auf Grund ausdrücklicher Regelung im Gesetz, jedoch als Folgerung aus dem Wesen der Aktienzeichnung oder der Aktiengesellschaft oder beider. Diese Ausnahme, die im Ergebnis zweifellos durch die Bedürfnisse des Verkehrslebens geboten ist, steht jedoch mit

ihrer Begründung bzw. ihren zahlreichen Begründungsversuchen auf äußerst schwankendem Boden und rechtlich sehr ansehnlicher Grundlage, so daß es von Interesse und nützlich erscheint, eine festere Grundlage zu suchen, die bei den mannigfachen Variationen der hier auftauchenden Tatbestände ohne Schwierigkeit alsbald eine grundsätzliche Stellungnahme ermöglicht. Vortweg bemerkt sei, daß sich die Bedeutung der Frage nicht auf die A.-G. beschränkt, vielmehr sind die Rechtsverhältnisse wesentlich gleich bei den übrigen reinen Kapitalgesellschaften, der Gesellschaft mit beschränkter Haftung und der Genossenschaft.

II. Die Aktienzeichnung ist die verpflichtende schriftliche Erklärung an die Gründer, sich mit einem bestimmten Betrage an dem Grundkapital der A.-G. beteiligen zu wollen. Die Rechtsnatur der Zeichnung und des dadurch entstehenden Verhältnisses zwischen Gründern, Zeichnern und A.-G. ist lebhaft umstritten. Sie deckt sich im wesentlichen mit der Frage der Rechtsstellung der Gründer zu der zukünftigen A.-G. Gareis, v. Bölderndorff, Renaud u. a. fassen die von den Gründern abgeschlossenen Geschäfte als Verträge zugunsten Dritter — der späteren A.-G. — auf, nehmen jedoch mit Hahn und Fuchsberger die auf Entstehung der A.-G. gerichteten Geschäfte und damit auch die Zeichnungsverträge davon aus; RG. — Entsch. 20, 207 und 10, 205 — und Ring erblicken in der Gründertätigkeit eine negotiorum gestio; RG. — Entsch. 5, 20 und 24, 23 — sieht im Anschluß an Behrend und Wiener überhaupt von einer Konstruktion ab und sagt, aus den Normativbestimmungen sei unmittelbar zu folgern, daß der vom Gesetz geordnete und von der Behörde zu kontrollierende Entstehungsprozess der A.-G., welcher mit ihrer Eintragung seinen Abschluß finde, als ein einheitlicher gelte, und daß daher, insoweit bei diesem Entstehungsprozess schon Organe der Gesellschaft als wirkend gesetzt seien, um die Zueignung des erforderlichen Vermögens an dieselbe und Erhaltung des Vermögens für dieselbe zu ermöglichen, die Existenz der eingetragenen A.-G. in bezug auf ihre Stellung zu jenen Organen als auf den Zeitpunkt jener Wirksamkeit der Organe retrotrahiert gelte. Diese Ansicht, der sich wesentlich auch Cosack und Lehmann angeschlossen haben, darf als die herrschende bezeichnet werden. Sie operiert

mit einer Fiktion, dahingehend, daß die tatsächlich und rechtlich noch nicht bestehende A.-G. in bezug auf ihre Entstehungsvorgänge als bestehend gelte. Fiktionen mag man nun, in derselben Weise wie in der Mathematik die Analysis, zulassen zur Erläuterung, zum besseren induktiven Verständnis, aber sie als Rechtsgrundlage zu verwerten, besonders für einen Akt mit so weittragenden Folgen und Folgerungen wie die Aktienzeichnung, dürfte nicht angängig sein. Ihren hohen Wert als Analysis verliert sie dadurch jedoch nicht, sie weist im Gegenteil als solche den Weg, der zum Ziele zu führen geeignet ist, nämlich zu dem Ziele, daß das Gesetz bereits die entstehende A.-G. in beschränktem Umfange mit Rechtspersönlichkeit ausgestattet und ihr zur Betätigung ihrer Rechtspersönlichkeit Organe in der Person ihrer Gründer bzw. der provisorischen Vorstands- und Aufsichtsratsmitglieder gegeben hat. Nach § 1 BGB. beginnt die Rechtsfähigkeit des Menschen mit der Vollendung der Geburt. Das hat indes nicht gehindert, die Erbfähigkeit des nasciturus (§ 1923 Abs. 2), den Schadenersatzanspruch des nasciturus gegen den Täter des ihm zum Unterhalt Verpflichteten (§ 844), die Bestellung eines Pflegers für den nasciturus zur Wahrung seiner künftigen Rechte (§ 1912), die passive Erbsetzungsfähigkeit des zur Zeit des Erbfalls noch nicht einmal Erzeugten (§ 2101), desgl. seine passive Vermächtnisfähigkeit (§ 2178) zuzulassen. Diese Fälle enthalten eine Durchbrechung des Prinzips, und zwar aus reinen Zweckmäßigkeitsgründen. Wenn das bei den natürlichen Personen möglich ist, so ist nicht einzusehen, warum das gleiche nicht auch bei juristischen Personen möglich sein sollte, im Gegenteil. Der Satz, daß das Leben und damit die selbständige Rechtspersönlichkeit des Menschen mit der Geburt beginnt, ist keine Schöpfung des Rechts, sondern eine naturwissenschaftliche Tatsache oder wenigstens der unmittelbare Ausfluß einer solchen, etwas aus der Natur, dem Wesen des organischen Lebens und Werdens sich als selbstverständlich Ergebendes. Soweit das Recht in vorstehenden Ausnahmen eine davon abweichende Regelung getroffen hat, hat es etwas an sich Naturwidriges geschaffen — und schaffen können, denn das Recht ist im Rahmen seiner Aufgabe — Ordnung des menschlichen Zusammenlebens — souverän. Bei juristischen Personen dagegen ist, ebenso wie ihre Rechtspersönlichkeit überhaupt, auch der Zeitpunkt des Beginns dieser Persönlichkeit eine reine Schöpfung des Rechts, wohl analog natürlichen Lebensvorgängen, aber in keiner Weise von solchen abhängig oder durch solche beeinflusst, und es ist daher — anders wie bei den natürlichen Personen — auch keine Durchbrechung eines Naturprinzips, nichts Naturwidriges, wenn das Recht seinen Gebilden schon vor dem Zeitpunkt des Eintritts ihrer vollen Rechtspersönlichkeit in ähnlicher Weise wie beim nasciturus beschränkte Rechtspersönlichkeit beilegt, vielmehr ist das lediglich ein Bestandteil des die Rechtspersönlichkeit im ganzen von vornherein regelnden Schöpfungsakts.

Wenn hiernach die rechtliche Möglichkeit, ein der beschränkten Rechtspersönlichkeit des nasciturus entsprechendes Gebilde auch für juristische Personen zu schaffen, nicht bezweifelt werden kann, wenn ferner vom Recht die im Entstehen begriffene A.-G. mit gewissen Rechtsbeziehungen, Rechten und Pflichten ausgestattet ist, so ist der Schluß gerechtfertigt und

notwendig, daß dann das Recht von der erwähnten Möglichkeit Gebrauch gemacht hat; um so mehr wird man diese Folgerung ziehen müssen und um so leichter wird man sie ziehen können, als die Realität der Dinge, die Tatsache der Anzahl fruchtloser und unbefriedigender Konstruktionsversuche zur Gewinnung einer sicheren Grundlage für eine rechtlich einwandfreie und gleichzeitig den wirtschaftlichen Zwecken und Bedürfnissen gerecht werdende Beurteilung der dem eigentlichen Schöpfungsakte der A.-G. vorausgehenden Rechtsvorgänge mit ihren weiten und mannigfaltigen Wirkungen förmlich dazu drängt. Ebenso wie die A.-G. nach ihrer Auflösung, trotzdem sie ihrer Rechtspersönlichkeit damit entkleidet wird, doch als „A.-G. in Liquidation“ hinsichtlich der Liquidationszwecke noch als fortbestehend gilt; ebenso muß auch vor Eintritt der Rechtspersönlichkeit der A.-G. die Gesellschaft hinsichtlich der Gründungszwecke bereits als bestehend angesehen werden —, die „A.-G. in Liquidation“ ist das Gegenstück zur „A.-G. im Entstehen“ oder „Aktienvorgesellschaft“.

Was folgt daraus? Daß die Aktienzeichnung die vertragliche Verpflichtung der Aktienvorgesellschaft gegenüber ist, zur Entwicklung der A.-G. aus der Vorgesellschaft durch Übernahme eines bestimmten Aktientapitals mitzuwirken. Daß die Gründer ein Klagerecht auf Einforderung des bar zu zahlenden Teiles des Zeichnungsbetrages haben, ist heute unstrittig, unklar ist jedoch bisher die Rechtsstellung, in der die Gründer hierbei handeln. Aus Vorstehendem würde sich ergeben, daß die Gründer als Organe, als gesetzliche Vertreter der Aktienvorgesellschaft klagen bzw. zu klagen haben; weiter, daß die vorläufige Generalversammlung, die den Vorstand und Aufsichtsrat wählt, sowie die konstituierende Generalversammlung — die beide anderenfalls in der Luft schweben — körperchaftliche Betätigungen dieser Aktienvorgesellschaft sind; endlich auch, daß die Aktienvorgesellschaft mit dem Zeitpunkte, in dem ihr Zweck erreicht ist, sie mit anderen Worten ihre wirtschaftliche und rechtliche Grundlage verliert, selbständig zu existieren aufhört und in die alsdann ins Leben tretende A.-G. ohne weiteres über- und in dieser aufgeht.

An die weiteren Folgerungen, insbesondere für die Rechte und Pflichten zwischen Zeichnern und Gründern, sei hier nur erinnert; näher auf sie einzugehen, ist im Rahmen der Aufgabe dieser Untersuchung nicht geboten.

III. Willensmängel bei der Zeichnung können nach zwei Richtungen hin erheblich sein, nämlich

- a) in Hinsicht auf die Rechtsbeständigkeit bzw. Anfechtbarkeit der Zeichnung;
- b) für die Frage nach Schadenersatzansprüchen des getäuschten Zeichners.

Zu a: Die Frage der Anfechtbarkeit ist von vornherein ziemlich einmütig von Theorie und Praxis verneint worden. RG. — Entsch. 54, 128; JW. 1903, 183 — bezeichnet es unter Hinweis auf RDHG. 5, 415; 20, 270; RG. 2, 132; 9, 36; 19, 126 als eine durch die konstante Rechtsprechung des RDHG. und RG. gestützte Auffassung, daß die Zeichnungserklärung mit Rücksicht auf ihren rechtspolizeilichen Charakter der Anfechtung wegen Irrtums oder Betrugs entzogen sei. Diese Auffassung darf als die heute allgemein

gültige angesehen werden.¹⁾ Zur Begründung wird gesagt, die in der Aktienzeichnung liegende Erklärung wirke — im Gegensatz zu den in ihren Wirkungen auf einen bestimmten Personenkreis sich beschränkenden Erklärungen, die das BGB. bei Regelung der Folgen von Willensmängeln im Auge habe — weit über die Sphäre der Vertragsparteien hinaus; die Zeichnung sei nicht bloß eine Erklärung den Gründern gegenüber, sondern dem Verkehr gegenüber, da sie dazu bestimmt sei, ein Teil der Grundlagen einer in das Verkehrsleben tretenden Gesellschaft zu werden; auf dem Gebiet solcher über den Kreis der zunächst Beteiligten bestimmtermaßen hinauswirkender Erklärungen sei der Satz von der Geltung des wahren Willens in Abweichung von der Erklärung nur in äußerst beschränkten Grenzen anwendbar, besonders wenn es sich um Beteiligungserklärungen handele, die, wie die Aktienzeichnung, der Behörde gegenüber abgegeben würden und an deren Prüfung durch die Behörde das Gesetz im rechtspolizeilichen Interesse bestimmte, das öffentliche Interesse berührende und nicht wieder zurückzunehmende Wirkungen knüpfte.

Daß diese Begründung nicht unbedingt überzeugend und schlüssig ist, vielmehr im wesentlichen eine Begründung de lege ferenda ist, hervorgegangen aus der Überzeugung von der wirtschaftlichen Notwendigkeit des gefundenen Ergebnisses, beweisen die Ausführungen des RG. III. ZS. in Entsch. 36, 105, wo die gleiche Auffassung und Begründung für die prinzipiell gleichliegende Beitrittserklärung zur Genossenschaft mit dem Bemerkten abgelehnt wird, daß sie weder im Gesetz noch in sonstigen Erwägungen eine ausreichende Stütze finde. Nachdem dann allerdings das RG. I. ZS. in dem prinzipiell ebenfalls gleichliegenden Falle der Gesellschaft m. b. H. sich auf den Standpunkt der Unanfechtbarkeit der Erklärung gestellt hatte — JW. 99, 306 —, hat auch für die Genossenschaft das RG. (Plenarentscheidung) die Unanfechtbarkeit der Beitrittserklärung anerkannt, Entsch. 57, 292; DZS. 04, 699.

Rechtspolizeiliche Erwägungen sind es, die die herrschende Ansicht stützen. Derartige Erwägungen wachsen aber, wie schon der Name andeutet, nicht auf dem Boden des Rechts, sondern auf dem schwankenden Boden der Zweckmäßigkeit, der Abwägung widerstreitender Interessen. Auf diesem Boden mögen für den Einzelfall bei Lückenhaftigkeit oder Unklarheit des positiven Rechts Entscheidungen gefällt werden, aber allzu unsicher ist diese Grundlage für die Aufstellung allgemeiner Rechtsgrundsätze, für die Ausübung gesetzgeberischer Befugnisse durch den Richter, ganz abgesehen davon, daß eine solche abstrakte Interessenabwägung im Einzelfall leicht zu Härten führen kann, die für diesen Fall gerade das Gegenteil von gerechter Interessenwägung ist, man denke z. B. nur an

den nicht seltenen Fall, daß auf der einen Seite einer A.-G. mit einem Kapital von x Millionen, auf der anderen Seite ein kleiner Rentner oder Gewerbetreibender steht, der, durch großsprecherische Gründungsprospekte oder betrügerische Bilanzen verleitet, sein kleines erspartes Vermögen in Aktien angelegt hat! Mit Recht bemerkt daher Makower, daß das angeblich zur Abweichung von den Vorschriften der §§ 116 ff. BGB. nötige rechtspolizeiliche Interesse im Gesetz — außer bezüglich der nicht im Zeichnungsschein enthaltenen Beschränkungen und Vorbehalte — keinen Ausdruck gefunden haben, und daß es daher willkürlich sei, wo man die Grenze für das Überwiegen jenes Interesses ziehe. Richtig ist zwar, daß die A.-G. mit ihrem auf das Aktienkapital beschränkten Vermögen einerseits und ihren Spekulationsreizen und weitreichenden Verkehrs- und Rechtsbeziehungen andererseits mit besonderen Schutzvorschriften gegen die Benachteiligung Dritter, sowohl der Aktionäre wie der Gläubiger, versehen werden mußte. Diese Schutzvorschriften sind nun auch, — wie der Gesetzgeber offenbar angenommen hat, in genügendem Maße — getroffen worden, indem der Eintragung der A.-G. ein strenges Verfahren behufs Einhaltung der zahlreichen bis ins einzelne hineingehenden Normativbestimmungen vorherzugehen hat; und eben weil diese Normativbestimmungen so zahlreich sind und bis ins einzelne gehen, muß angenommen werden, daß der Gesetzgeber damit die beabsichtigten Schutzmaßregeln gegen Benachteiligung Dritter hat erschöpfen wollen; daß dies wenigstens hinsichtlich des Zeichnungsscheines der Fall ist, dafür spricht der Abs. 5 des § 189 HGB. „Jede nicht in dem Zeichnungsschein enthaltene Beschränkung ist der Gesellschaft gegenüber unwirksam.“ Wenn sich Staub auf die Analogie des Wechselrechts beruft, so muß dem entgegengehalten werden, daß die wechselrechtliche Regelung der streitigen Frage auf der ausdrücklichen Vorschrift des Art. 82 WD. beruht, also nicht erst im Wege der Auslegung gefunden zu werden braucht.

Ist es hiernach willkürlich und unzulässig, die §§ 116 ff. BGB. für die im Zeichnungsschein liegende Willenserklärung auszuschalten, so tritt die normale Wirkung ein, daß ein wesentlicher Irrtum über den Inhalt der Erklärung, insbesondere über solche Eigenschaften des Aktienunternehmens, die im Verkehr als wesentlich angesehen werden, die Anfechtbarkeit des Zeichnungsscheines begründet — § 119 BGB. —, und daß ebenso eine durch Drohung erzwungene oder durch arglistige Täuschung erschwene Zeichnungserklärung anfechtbar ist — § 123 BGB. —; für den bei der Aktienzeichnung am häufigsten vorkommenden Fall der arglistigen Täuschung kommt noch die Sonderbestimmung des § 123 Abs. 2 BGB. in Betracht, wonach

- a) im Falle, daß ein Dritter die Täuschung verübt hat, eine Erklärung, die einem anderen gegenüber abzugeben war, nur dann anfechtbar ist, wenn dieser andere die Täuschung kannte oder kennen mußte,
- b) insofern ein anderer als derjenige, welchem gegenüber die Erklärung abzugeben war, aus der Erklärung unmittelbar ein Recht erworben hat, die Erklärung ihm gegenüber nur dann anfechtbar ist, wenn er die Täuschung kannte oder kennen mußte.

Fall a liegt nicht vor, da, wie gezeigt ist, die Gründer bzw. Vorstandsmitglieder, die die Täuschung verübt haben, gleichzeitig

¹⁾ Vgl. Sahn, HGB. S. 663 Note 14; Pinner, „Aktienrecht“ S. 42, VI; Gareis, „Handelsrecht“, S. 300, 301; Ring, Reichsges. betr. Aktien-Komm.-u. Aktien-Ges. (1885), S. 88; Dernburg, „Preuß. Privatrecht“, 4. Aufl., Bd. I S. 252 Nr. 9; Hergenroth, „Aktienrecht“ (1891), S. 68 Note 2 zu Art. 211; Preuß. Obertrib. in Striethfeldt, 46, 7 (anders S. 104); RDZG. 5, 417; 7 S. 161, 418; 20, 275; 22, 196. Teilweise abweichend, im Ergebnis aber übereinstimmend Cosack, „Lehrbuch des Handelsrechts“, 5. Aufl. S. 608, 6 Abs. 2; Behrend, „Lehrbuch des Handelsrechts“ (1896), S. 782; Makower, HGB. (1899), S. 367 (nur soweit Betrug in Frage kommt).

die gesetzlichen Vertreter der Aktienvorgesellschaft bzw. (bei Kapitalserhöhung) der A.-G. sind und damit diese repräsentieren, also zu der Aktienvorgesellschaft (bzw. der A.-G.), der gegenüber die Erklärung abzugeben war, nicht im Verhältnis eines Dritten stehen. Wohl aber liegt der Fall b vor, da — wenn auch das prozessuale Recht auf Einforderung des zwecks Registereintragung bar zu zahlenden Teils, wie oben dargetan ist, der Aktienvorgesellschaft zusteht, doch — nicht die Aktienvorgesellschaft oder der einzelne Gründer oder die Gesamtheit der Gründer, sondern die A.-G. dasjenige Rechtssubjekt ist, das das Recht, den materiellen Anspruch auf den gezeichneten Betrag erwerben soll. An sich würde der Zeichnungsschein also anfechtbar sein, wenn die A.-G. bzw. deren Vorstand die Täuschung kannte oder kennen mußte.

So ist die Rechtslage bis zu dem Augenblick, in dem die A.-G. ins Leben tritt. Mit dem Zeitpunkt der Eintragung ins Handelsregister jedoch ändert sich die Rechtslage von Grund aus. Die A.-G. ist eine reine Kapitalgesellschaft, ohne Anlehnung an bestehende physische oder juristische Personen als selbständige Rechtspersönlichkeit ins Leben getreten durch den Schöpfungswillen der Gründer und Zeichner unter autoritativer Teilnahme des Staats. Ihr Leben ist ursprünglich, nicht abgeleitet; die Aktienvorgesellschaft ist nicht ihre Rechtsvorgängerin, sondern lediglich eine Vorstufe ihrer Entwicklung, ähnlich²⁾ wie das Ei im Verhältnis zum Vogel, die Raupe im Verhältnis zum Schmetterling.

Die A.-G. ist eine Rechtspersönlichkeit für sich, ebenso wie andere Lebewesen bestehend aus Kraft (Energie) und Stoff (Materie), erstere enthalten in der Gesamtheit der Aktienbeteiligungen, letzterer gebildet aus den nach außen hin erkennbaren Betätigungsercheinungen, der äußeren Gestalt des Unternehmens in Verbindung mit der Geschäftsführung der Vertretungsorgane. Auch die A.-G. ist ein Lebewesen; sie wird geboren, lebt und betätigt sich, und geht schließlich nach mehr oder weniger langer Zeit wieder ein. Ihre Lebensorgane sind die Aktien, alle untereinander gleichwertig und gleich wichtig. Der Verlust einer Aktie — als solcher — stört und zerstört den ganzen Organismus und würde damit ohne weiteres den Tod, die Auflösung der Gesellschaft herbeiführen müssen. Die Auflösungsgründe sind nun im § 292 BGB. erschöpfend aufgezählt, andere Auflösungsgründe kennt das Gesetz nicht und läßt sie nicht gelten. Daraus ergibt sich, daß es auch den mit organischer Notwendigkeit zur Auflösung führenden Verlust von Aktien — und sei es auch nur einer Aktie — nicht für rechtlich möglich und zulässig erachtet, mit andern Worten, daß das Gesetz es für ausgeschlossen erachtet, eine Aktienzeichnung noch gegenüber der ins Leben getretenen A.-G. anzufechten.

Man könnte einwenden, daß durch den Verlust einer oder einiger Aktienbeteiligungen die Existenzfähigkeit der A.-G. noch nicht beeinträchtigt würde, daß es unerheblich sei, ob eine A.-G. auf 500 oder bloß auf 499 Aktien beruhe. Das kann zutreffen, aber — wo ist die Grenze? Und sei es auch, daß die Existenzfähigkeit der Gesellschaft nicht beeinträchtigt würde, die Existenz dieser A.-G. hört aber damit auf, der A.-G., die auf 500 Aktien

beruht, zu der sich die Aktionäre zusammengetan haben, zu der die Gesellschaftsgläubiger und Schuldner in Rechtsbeziehungen getreten sind. Und außerdem, jede Aktie ist ein wesentlicher Bestandteil der A.-G., ein Grundbalken des Gebäudes der A.-G., und ebensowenig wie die wesentlichen Bestandteile einer Sache Gegenstand eines besonderen Rechtes sein können, ebensowenig können auch die Aktienbeteiligungen noch Gegenstand besonderer den Bestand des Aktienrechts berührender Rechte, namentlich Anfechtungsansprüche, sein, und ebensowenig wie ein Grundbalken einem Gebäude entzogen werden kann, ohne daß es dadurch zerstört wird, ebensowenig kann eine Aktie aus dem Bau der A.-G. herausgenommen werden, ohne daß derselbe in seinem Wesen zerstört wird.

Als Folgerung aus dem Wesen der A.-G. ergibt sich hiernach, daß, soweit eine Aktienzeichnung (oder ihr insofern gleichstehende Aktienübernahme) an sich wegen Willensmangels anfechtbar ist, die Möglichkeit der Anfechtung mit dem Zeitpunkt der Eintragung der A.-G. ins Handelsregister aufhört.

Zu b: Zur Frage des Schadensersatzanspruchs des Zeichners können Zweifel entstehen und sind Zweifel entstanden nur bei Kapitalserhöhung, nicht bei Gründung, denn bei letzterer fehlt ein Organ, dessen Verschulden die Gesellschaft haftbar machen könnte, da die Gründer nicht Organe der A.-G., sondern der Aktienvorgesellschaft sind. Da ferner bloßer Irrtum einen Schadensersatzanspruch nicht zu begründen vermag, und auch der Fall der Drohung als in praxi nicht vorkommend ausscheiden kann, so kann die zu beantwortende Frage dahin spezifiziert werden: Begründet bei Erhöhung des Aktienkapitals arglistige Täuschung des auf das Aktienkapital Zeichnenden durch den Vorstand oder ein Vorstandsmitglied der A.-G. Schadensersatzansprüche des getäuschten Zeichners gegen die A.-G.?

Die Frage ist zu verneinen. Das RG. begründet seinen gleichen Standpunkt damit, daß der Aktionär während Bestehens der Gesellschaft nur Anspruch habe auf den Reingewinn, und seine Einlagen oder Teile seiner Einlage — als welche sich der geforderte Schadensersatz wirtschaftlich darstelle — nicht zurückfordern könne (RG. 54, 128), und daß, ebenso wie die Aktienzeichnung als gesellschaftlicher, rechtspolizeilicher, der Allgemeinheit gegenüber erklärter Akt der Anfechtung entzogen sei, auch Schadensersatzansprüche gegen die Gesellschaft ausgeschlossen seien, die in ihrer Wirkung lediglich die Aufhebung der durch die Aktienzeichnung bewirkten Beteiligung herbeiführten (RG. 71, 97). Diese Begründung dürfte, wenn man ihre rechtspolizeilichen Momente ausschaltet, als im wesentlichen zutreffend angesehen werden können. Der Schadensersatzanspruch ist weiter nichts wie ein Surrogat der Anfechtung und darum ebenso wie diese ausgeschlossen. Er steht zum Anfechtungsanspruch in demselben Verhältnis wie der Anspruch des § 251 BGB. zum Anspruch des § 249 BGB. Der geschädigte Aktionär hat — wenn man zunächst einmal von der Besonderheit der Aktienzeichnung absieht — principaliter den Anspruch auf Wiederherstellung des früheren Zustandes gemäß § 249 BGB., d. h. auf Ungültigkeitserklärung der Aktienzeichnung und Rückzahlung der etwa geleisteten Einlage; erst eventuell — wenn die Verwirklichung dieses Anspruchs aus tatsächlichen Gründen nicht möglich ist, hat er den Anspruch auf Ersatz in Geld,

²⁾ nicht „gleich“, denn bei der A.-G. handelt es sich um ursprüngliches, bei den Vergleichsobjekten um abgeleitetes Leben.

§ 251 BGB. Immer aber ist der Eventualananspruch nur dann gegeben, wenn grundsätzlich auch der Prinzipalananspruch besteht. Daraus folgt für die vorliegende Frage, daß ebenso wie der Prinzipalananspruch (der Anfechtung), als mit dem Wesen der A.-G. unvereinbar, ausgeschlossen ist, auch der Eventualananspruch auf Ersatz in Geld ausgeschlossen ist. Oder anders ausgedrückt, die Geltendmachung des Ersatzes in Geld ist begrifflich nichts anderes wie eine Anfechtung der Zeichnung — zwar nicht ihrem Bestande, aber ihrem rechtlichen und wirtschaftlichen Ergebnisse nach; in derselben Weise und in demselben Maße wie die die Grundlagen der A.-G. angreifende Anfechtung des Bestandes der Zeichnung ist daher auch der rechtlich und wirtschaftlich dasselbe Ergebnis erzielende und bewirkende Schadenserfazaanspruch ausgeschlossen.

IV. Die bisherigen Darlegungen haben sich mit dem Falle beschäftigt, daß der Aktionär wirklich hat zeichnen — oder übernehmen — wollen. Entspricht aber die auf den Aktienwerb gerichtete Erklärung nicht dem Willen des Erwerbers, so ist die Erklärung rechtsunwirksam. Entspricht insbesondere der Zeichnungsschein nicht dem Willen des Zeichnenden, infolge Unkenntnis seines Inhalts, Fälschung oder Zwangs, so hat er zwar äußerlich das Gepräge einer Aktienbeteiligungsverpflichtung, ist aber tatsächlich eine solche nicht, da ihm von den zwei wesentlichen Elementen der aus Wille und Erklärung zusammengesetzten Aktienzeichnung das erstere fehlt. Soweit ein solcher Zeichnungsschein als Grundlage der ins Register einzutragenden A.-G. benutzt wird, stellt er sich nur äußerlich als solcher dar, tatsächlich ist er nichtig und nichts.³⁾ Die A.-G. kommt also von vornherein nur mit einem um den Betrag dieser nichtigen Aktienzeichnungen gekürzten Kapital zur Entstehung. Zwar haben die anderen Aktionäre so die A.-G. nicht gewollt, und sie können mit Zug sagen, daß sie, wenn darauf die Gründung gegangen sei, sich in einem wesentlichen Irrtum befunden hätten; indes ist dieser Einwand gegenüber der durch Registereintragung entstandenen A.-G. nach obigem als Irrtum über die Höhe des Aktienkapitals und damit als Willensmangel unerheblich. Wenn also jemand auf ein Aktienhöhungskapital von 1750000 M zeichnet, und diese Zeichnung dann dem Registergericht eingereicht wird, trotzdem auf Grund nachträglichen Beschlusses nur eine Erhöhung von 600 000 M zur Eintragung angemeldet wurde und gelangte — RG. in JW. 03, 293 — so ist die Zeichnung nichtig und wirkungslos, denn die in der Aktienzeichnung liegende Willenserklärung ist auch darauf gerichtet, daß in der dem Inhalt der Zeichnung entsprechenden Weise ihre Verwendung — durch Einreichung und entsprechende Anmeldung zum Register — erfolge. Ebenso wird auch die Registereintragung selbst noch von der Willenserklärung des Zeichners umfaßt, so daß auch bei Abweichung zwischen Eintragung und Zeichnungsschein und Anmeldung die Zeichnung nichtig ist, — Mahnungen an den Registerrichter zu sorgfältiger Prüfung und Vergleichung!

V. Der Erwerb des Aktienrechts auf Grund der Zeichnung oder Übernahme ist originär, d. h. das Aktienrecht gelangt in

³⁾ Das ist auch der Standpunkt der herrschenden Ansicht; deren rechtspolizeiliche Erwägungen müßten konsequenterweise jedoch zum gegenteiligen Standpunkt der Geltung führen.

der Person des zeichnenden oder übernehmenden Aktionärs überhaupt erst zur Entstehung; ein Vorderrmann, der dasselbe Recht besessen hätte und von dem er es ableiten kann, ist nicht vorhanden. Daneben steht der abgeleitete — derivative — Aktienwerb durch Kauf oder sonstige Veräußerungsgeschäfte. Auch hierbei kann die A.-G. unmittelbar beteiligt sein, entweder als Veräußerer ihrer eigenen, durch Raduzierung oder trotz § 226 HGB. durch Kauf (besonders bei Aktienbanken) erworbenen Aktien oder als Kommissionär oder in ähnlicher Rechtsstellung. Ursprünglich hat man zwischen den beiden Erwerbsarten einen Unterschied hinsichtlich des Einflusses von Willensmängeln nicht gemacht, RG. 3, 163; 41, 17; 62, 29 (I. ZS.). Demgegenüber lassen zuerst in einem die Gesellschaft m. b. H. betreffenden Falle der II. ZS. des RG. — Entsch. 68, 309; DZB. 1908, 762 — und im Anschluß daran auch für die A.-G. der I. ZS. des RG. — Entsch. 71, 97; DZB. 1909, 770 — die Anfechtbarkeit sowohl wie den Schadenserfazaanspruch grundsätzlich zu in den Fällen, in denen die Beteiligung an der Gesellschaft nicht auf originärem Erwerb beruht, da der Gesetzgeber weder im allgemeinen noch im besonderen dagegen Vorkehrung treffen konnte, daß die einmal ins Leben getretene Gesellschaft bei ihrer Betätigung im Verkehrsleben keine Einbuße an ihrem Grundkapital erleide. „Die A.-G. . . genießt keine Privilegien, auch nicht gegenüber ihren Aktionären. Tritt sie durch ihre Organe mit diesen in rechtsgeschäftlichen Verkehr, oder wird sie ihnen aus unerlaubten Handlungen der Organe verpflichtet, so ist sie zur Erfüllung ihrer Verbindlichkeiten ihnen gegenüber wie jedem Dritten gegenüber verbunden . . . Der Aktionär, der eigene Aktien der Gesellschaft von ihr erworben hat und der durch unrichtige Angaben ihrer Vorstandsmitglieder im Prospekte (§ 43 BörsG.) zu diesem Ankauf veranlaßt worden ist, macht seine Ansprüche nicht in seiner Eigenschaft als Gesellschafter, sondern in seiner Eigenschaft als Käufer der Aktien geltend. Der von ihm beanspruchte Schadenserfaza ist nicht nur rechtlich, sondern auch wirtschaftlich etwas anderes als die auf das Grundkapital geleisteten Einzahlungen . . . Rechtsgeschäfte, die zwar im Effekte gleichfalls eine Beteiligung an der A.-G. herbeiführen, die aber ihrem Wesen nach keine unter dem Gesellschaftsrecht stehenden Rechtsakte sind, sondern Umsatzverträge, gerichtet auf den Erwerb von Wertobjekten gegen Entgelt.

Nach § 226 HGB. soll die A.-G. eigene Aktien nicht erwerben. . . Gleichwohl ist es eine Erscheinung des täglichen Lebens und entspricht dem Verkehrsbedürfnis, daß Aktienbanken mit ihren eigenen Aktien handeln, d. h. sie kaufen und verkaufen. . . Wollte man dies (d. h. daß die Prospekt Haftung aus § 43 BörsG. dadurch außer Wirksamkeit gesetzt wird, daß der Aktionär durch den Ankauf Gesellschafter der A.-G. wird) annehmen, so würde die gesetzliche Prospekt Haftung gerade in den Fällen versagen, für die sie in erster Reihe bestimmt ist, denn in der Regel wird der Prospekt von der A.-G. ausgehen, welche die Zulassung ihrer Aktien zum Börsenhandel betrieben hat. . .“

Wie wenig grundsätzlich indes diese — an sich, für den Einzelfall, einleuchtende und schlüssige — Begründung ist, ist aus RG. — Entsch. 72, 291 — zu erkennen: Jemand hatte 30. noch nicht voll gezahlte und daher auf den Namen lautende

Aktien von dem im eigenen Namen handelnden Direktor der A.-G. zum Preise von 9000 *M* gekauft und zur Sicherung der noch rückständigen 75 Prozent des Aktienbetrages Wechsel an Ordre der A.-G. ausgestellt. Auf die Wechselanlage der A.-G. wandte der Beklagte ein, er sei von dem Direktor durch arglistige Täuschung über die Lage der Gesellschaft zum Erwerbe bestimmt worden. RG. 72, 291 — I. 35. — hat den Einwand mit folgender Begründung abgelehnt:

... Entscheidend ist schon gegen den Beklagten, daß die Klagewechsel zur Deckung der restlichen 75 Prozent der Einlage bestimmt waren. Die Vorschrift des § 213 HGB., wonach ein Aktionär seine Einlage nicht zurückfordern kann, will die Rückforderung gerade da ausschließen, wo sie nach allgemeinen Regeln des bürgerlichen Rechts zulässig ist, und zwar im Interesse der Gesellschaftsgläubiger. ... Wenn es nun auch richtig ist, daß die rückständigen Einlagen durch die Wechsel nicht geleistet wurden, so wurden sie doch dadurch versprochen, und es versteht sich von selbst, daß die gesetzliche Vorschrift sich sowohl gegen die Rückforderung des Einlageversprechens wie gegen die Rückforderung der geleisteten Einlage kehrt.

... Kaufpreis waren nur die an den Direktor bar gezahlten 9000 *M*. Die Wechsel bezweckten die Sicherung des Einlagerückstandes. Natürlich hätte ein Kaufvertrag zwischen dem Beklagten und dem Direktor auch so geschlossen werden können, daß die gesamten 31 500 *M*, mit denen sich der Beklagte belastete, den rechtlichen Charakter des Kaufpreises empfangen. Dazu hätte es aber einer Vereinbarung des Inhalts bedurft, daß der Direktor selbst die fehlenden 75 Prozent an die Gesellschaft entrichten sollte. ...

Wenn hiernach die Betrugseinrede verworfen wird, so bedeutet das nicht eine sachliche Abweichung von RG. 71, 97. Dort handelte es sich um voll bezahlte Aktien, während hier nur teilweise bezahlte in Frage stehen. Ausdrücklich ist dort der Entsch. RG. 68, 309 zugestimmt, die die Beitrittserklärung des Gründers einer Gesellschaft m. b. H. in Gegensatz stellt nicht zu dem Kauf eines bestehenden Geschäftsanteils schlechthin, sondern zum Kauf eines voll eingezahlten Geschäftsanteils. ...

Daß diese Begründung, besonders auch die Begründung für die Abweichung vom RG. 71, 97 befriedige, wird sich nicht behaupten lassen. Es ist das Verdienst des RG., daß es den Unterschied zwischen den originären und abgeleiteten Erwerbsarten scharf und zutreffend zum Ausdruck gebracht hat, indem es letztere bezeichnet als „Rechtsgeschäfte, die zwar im Effekt gleichfalls eine Beteiligung an der A.-G. herbeiführen, die aber ihrem Wesen nach keine unter dem Gesellschaftsrecht stehenden Rechtsakte sind, sondern bloße Umsatzverträge, gerichtet auf den Erwerb von Wertobjekten gegen Entgelt“. Eine ausreichende Begründung aber dafür, daß gerade dieser grundsätzliche Unterschied auch eine grundsätzlich verschiedene Behandlung der Frage des Einflusses von Willensmängeln nach sich ziehen müsse, fehlt. Das ist erklärlich, denn die die herrschende Ansicht oder vielmehr Begründung stützenden rechtspolizeilichen

Erwägungen treffen sowohl für den einen wie für den anderen Fall zu, müßten also zu einer gleichen Behandlung der beiden Fälle führen, wie das im Anfang auch geschehen ist.

Auch hier ist wiederum davon auszugehen, ob Gründe vorliegen, die den Ausschluß der allgemeinen Bestimmungen des BGB. über Willensmängel, §§ 119 bis 124, rechtfertigen, mit anderen Worten, ob die Gründe, die oben als für diesen Ausschluß bei der Aktienzeichnung und Aktienübernahme maßgeblich dargelegt worden sind, auch hier zutreffen. Diese Frage ist zu verneinen. Für den Ausschluß der vorgenannten allgemeinen Bestimmungen bei der Zeichnung und Übernahme von Aktien ist maßgeblich die Erwägung, daß die Aktien die untereinander gleichwertigen und gleich wichtigen Lebensorgane der A.-G. sind, und daß der Untergang einer Aktie das Erlöschen einer Aktienbeteiligung, begrifflich ohne weiteres den Untergang, die Auflösung der A.-G. zur Folge haben müßte, daß aber einen solchen Auflösungsgrund das Gesetz nicht vorgesehen habe. Nun hat zwar auch die Anfechtung eines abgeleiteten Aktienerwerbs gegenüber der A.-G. ein Aufhören der Aktienbeteiligung zur Folge, aber nicht ein Aufhören der Beteiligung ihrem Bestande nach, sondern nur ein Aufhören der Beteiligung in der Person ihres Trägers, mit anderen Worten, bloß eine den Bestand des Aktienrechts nicht berührende Änderung dieses Rechts; das Recht selbst bleibt bestehen, es ändert sich gegen den früheren Zustand bloß dahin, daß es an den früheren Inhaber zurückfällt, sei dies nun die A.-G. oder ein Dritter, von dem der Anfechtende es unter irgendwelcher mittelbaren Beteiligung der A.-G. erworben hat. Es ergibt sich hieraus, daß die grundsätzlichen Erwägungen, die die Anwendbarkeit der allgemeinen Bestimmungen über Willensmängel auf die Aktienzeichnung und die Aktienübernahme als ausgeschlossen erscheinen lassen, für die Fälle des abgeleiteten Aktienerwerbs nicht zutreffen.

Ebenso wenig wie hiernach dem Anfechtungsanspruch des abgeleiteten Erwerbers grundsätzliche Bedenken entgegenstehen, ebenso wenig lassen sich auch gegen den an den gleichen Tatbestand anknüpfenden Schadensersatzanspruch gegen die Gesellschaft grundsätzliche Einwendungen erheben.

Für die Rechtswirkungen des mangelnden Willens (im Gegensatz zum mangelhaften Willen) gelten beim abgeleiteten Aktienerwerb ebenso wenig Besonderheiten wie beim originären Erwerb durch Aktienzeichnung und Aktienübernahme.

Unfittliche Gehaltsverträge.

Von Justizrat Striemer, Königsberg i. Pr.

1. Die Frage der unfittlichen Gehaltsverträge ist in letzter Zeit viel erörtert. Ein zahlungsunfähiger Angestellter vereinbart mit seinem Chef für sich selbst 1500 *M* Jahresgehalt, gleichzeitig — durch Vertrag zugunsten eines Dritten —, daß ein Blus z. B. 1000 *M* jährlich an seine Ehefrau (oder Tochter usw.) vom Chef zu zahlen ist. Mitunter tritt die Ehefrau diesem Vertrage ausdrücklich genehmigend bei. Zuweilen verpflichtet sie sich gegen ein Gehalt von z. B. 1000 *M* dem Chef gegenüber auch ihrerseits zu geringeren Dienstleistungen, die man natürlich sonst so hoch nicht honorieren würde. Der Zweck

dieser Arrangements ist, a priori zu verhindern, daß dem Ehemann ein Gehalt von mehr als 1500 M zustehet; denn dieses würde von seinen Gläubigern gepfändet werden.

Viele meinen, daß solche Arrangements stets gegen die guten Sitten verstoßen. Sie verwechseln dabei aber das Gesetz und die guten Sitten. Sie argumentieren: die ZPD. erkläre das Jahresgehalt des Angestellten, soweit es 1500 M übersteige, für pfändbar; deshalb dürfe der Angestellte keine Veranstaltungen treffen, durch die erreicht werde, daß das Plus juristisch nicht in seinem Vermögen stehe, obschon es wirtschaftlich als Vergütung seiner Tätigkeit gedacht sei; treffe er solche Veranstaltungen, so handele er folglich gegen die guten Sitten.

Dies ist aber ein Fehlschluß.

Höchstens könnte doch geschlossen werden: Treffe er solche Arrangements, so handele er gegen das Gesetz; oder richtiger: Er bereite die Anwendung eines Gesetzes, das anwendbar wäre, wenn er in normaler Weise das Jahreseinkommen von 2500 M juristisch für sich selbst stipuliert hätte. Diese Gesetzesvereitelung als solche erscheint vielen schon ohne weiteres als eine Unsitlichkeit. Sie prüfen doch aber damit die ganze Frage ausschließlich vom juristischen Standpunkt aus und kümmern sich nicht um die Frage, was denn die guten Sitten als solche erfordern.¹⁾ Noch klarer wird dies, wenn man folgendem weiteren Argument begegnet: Hätte der Angestellte zunächst für sich selbst 2500 M vereinbart und alsdann seinen Anspruch in Höhe von 1000 M an seine Frau abgetreten, so wäre die Abtretung zwar nicht nichtig, aber doch wenigstens unter Umständen nach §§ 30 f. RD. und § 3 AnfG. anfechtbar; dem Gläubiger sei dann geholfen; komme aber der Anspruch auf das Plus von 1000 M überhaupt nicht in das Vermögen des Angestellten, indem es schon a priori seiner Frau zugewendet werde, so sei dem Gläubiger nicht einmal mit einer Anfechtung zu helfen;²⁾ um so mehr müsse man bei solchem Raffinement ein unsittliches, daher nichtiges Geschäft annehmen; denn dem Gläubiger müsse geholfen werden, da er um die bei normaler Gestaltung zulässige Zwangsvollstreckung bezüglich der 1000 M geprellt sei.

II. Wenn nun in der „Schiebung“ ein Verstoß gegen ein Verbotsgesetz läge, so wäre die Frage überflüssig, ob zugleich ein Verstoß gegen die guten Sitten stattfinde; denn dann wäre ja das Geschäft schon nach § 134 BGB. nichtig, (sofern nicht aus dem Gesetz sich eine andere Folge als Nichtigkeit ergäbe.) Zur Anwendung von § 134 BGB. würde sogar — nach der herrschenden Meinung — schon genügen, wenn zwar nicht eine direkte Übertretung, aber doch wenigstens eine Umgehung eines Verbotsgesetzes zu konstatieren wäre. Aber ein Verbotsgesetz für unsern Fall existiert nicht, insbesondere nicht in der ZPD. Sie geht von der Regel aus,

¹⁾ In einem mir vorliegenden Schriftsatz, der ähnlich argumentiert, heißt es wörtlich: „Leider hat das RG. in dem Urteil vom 2. April 1912 nicht die Konsequenz gezogen. Sonst hätte es zur Anwendung des § 850 ZPD. kommen müssen, der das, was dem Schuldner zur freien Verfügung für sich und seine Familie bleiben sollte, gesetzlich festgelegt hat. Diese Gesetzesbestimmung kann nicht glatt negiert werden.“

²⁾ A. M. Löffler, JW 1912, 891 und 1135.

daß der Geldgläubiger berechtigt ist, gegen das gesamte Vermögen seines Schuldners Zwangsvollstreckung zu betreiben. Diese Regel, die übrigens nicht ausdrücklich ausgesprochen wird, ist ein gewährendes (permissives) Gesetz, aber kein Verbotsgesetz. Sie gewährt dem Gläubiger lediglich eine Erlaubnis. Korrelat dieser Erlaubnis ist auf der Seite des Schuldners, daß er den staatlichen Zwang dulden muß. Insofern könnte man vielleicht von einem Gebotsgesetz reden, aber nicht von einem Verbotsgesetz. Zwar knüpft sich hier das Verbotsgesetz aus § 288 StGB. an: Dem Schuldner ist bei Strafe verboten, bei drohender Zwangsvollstreckung Bestandteile seines Vermögens zu veräußern oder beiseite zu schaffen, wenn er dabei beabsichtigt, die Befriedigung des Gläubigers zu vereiteln. Aber kein Gebots- und kein Verbotsgesetz beschäftigt sich mit den Vermögenswerten, die der Schuldner zwar nicht erwirbt, aber erwerben könnte; es gibt keinen Rechtsatz, der dem Schuldner gebietet, im Interesse seiner Gläubiger Vermögenswerte zu erwerben, und kein Gesetz, das ihm verbietet, einen ihm möglichen Erwerb zum Schaden seiner Gläubiger zu unterlassen.

Die permissive Regel, daß alles Vermögen des Schuldners der Zwangsvollstreckung unterworfen ist, wird nun durch Ausnahmen durchbrochen, so auch durch die in § 850 Nr. 1 ZPD.: Der Pfändung ist nicht unterworfen der Arbeits- oder Dienstlohn nach den Bestimmungen des Reichsgesetzes vom 21. Juni 1869. Diese Ausnahme ist allerdings ein Verbotsgesetz; denn sie will im öffentlichen Interesse den sozial schwächeren Schuldner schützen; ein Verzicht des Schuldners auf die Wohltat dieses Ausnahmerechtsatzes ist daher nichtig. Endlich stellt nun § 4 des erwähnten Reichsgesetzes vom 21. Juni 1869 von der Ausnahme wiederum eine Ausnahme auf: „Das gegenwärtige Gesetz findet keine Anwendung, insoweit der Gesamtbetrag der Vergütung die Summe von 1500 M für das Jahr übersteigt.“ Durch diese Ausnahme von der Ausnahme wird also lediglich die Regel wieder hergestellt, daß der Gläubiger berechtigt ist, Dienstvergütung, wenn sie 1500 M jährlich übersteigt, zur Zwangsvollstreckung heranzuziehen. Insofern bleibt es also bei dem Permissivgesetz; insoweit hat der Schuldner folglich die Pflicht, den Zwang zu dulden; insoweit mag man daher auch vielleicht von einem gebietenden Gesetz reden. Aber es fehlt ein gebietendes Gesetz, daß der Schuldner verpflichtet sei, sich eine Dienstvergütung von mehr als 1500 M zu verschaffen, wenn er sie sich verschaffen könnte; und es fehlt ein Verbotsgesetz, das einem Schuldner verbieten würde, den Erwerb eines dienstlichen Jahreseinkommens von mehr als 1500 M zu unterlassen, sofern solcher Mehrerwerb ihm möglich und normal wäre. — Übrigens ist eine Gesetzesumgehung nur bei Verbotsgesetzen möglich, dagegen bei gebietenden Gesetzen begrifflich undenkbar; denn ein gebietendes Gesetz kann nur entweder erfüllt oder verletzt werden (vgl. Staudinger, § 134 Num. 2 BGB.).

III. Die vorstehende Erörterung zeigt, wie wenig gesetzeswidrig die verrufenen Gehaltsverträge in Wirklichkeit sind. Um so viel mehr muß man bei der Frage, ob sie sittenwidrig sind, sich von jeder Betrachtung des Gesetzes, selbst von jedem Seitenblick auf das Gesetz befreien. Das folgt

ebenfalls aus dem Nebeneinanderbestehen von § 134 und § 138 BGB., wie aus dem Gegensatz von Gesetz und guten Sitten. Bezeichnet das Gesetz als nichtig ein Geschäft, weil es gegen die guten Sitten verstößt, so ist im einzelnen Falle lediglich zu untersuchen, ob das Geschäft nach den Anschauungen und Empfindungen, die bei dem Urteilenden durch die guten Sitten ausgelöst werden, aber nicht, ob es nach irgendwelchen gesetzlichen Anschauungen als sittenwidrig erscheint. Das Gesetz und die guten Sitten haben an und für sich miteinander nichts zu tun. Es mag eine ideale Forderung an den Gesetzgeber sein, daß er seine Gesetze mit den guten Sitten im Einklang halte. Aber ideale Forderungen bleiben häufig unerfüllt, auch seitens des Gesetzgebers. Es mag trivial, aber nicht überflüssig sein, an einige Beispiele zu erinnern. Die guten Sitten fordern, daß der Wohlhabende seine notleidenden Geschwister unterstützt; das Gesetz verlangt dies nicht. Und umgekehrt: das preußische Gesetz verbietet das Spielen in auswärtigen Lotterien; die guten Sitten verbieten dies nicht und machen, wenn sie überhaupt ein Spielen gestatten sollten, jedenfalls zwischen Inland und Ausland keinen Unterschied.

Wollen wir also entscheiden, ob die fraglichen Gehaltsverträge gegen die guten Sitten verstoßen, so müssen wir uns jedes Gedankens daran entsagen, daß die heute geltende positive Vorschrift der ZPD. ein Dienst Einkommen von mehr als 1500 M jährlich pfänden läßt; die Antwort auf die gestellte Frage soll eben lediglich auf dem Boden der Sittenordnung gewonnen werden, die von der Rechtsordnung unabhängig ist und als selbständige Lebensordnung neben ihr steht. Wie wenig die positive Gestaltung des zufällig geltenden Gesetzes bei der Lösung dieser Sittenfrage beachtet werden darf, zeigt folgendes: Das Lohnbeschlagnahmengesetz vom 21. Juni 1869 hat in seiner ursprünglichen Gestalt die Pfändung des Dienst Einkommens bekanntlich schon bei einem Jahreslohn von 1200 M gestattet. Als die ZPD. am 30. Januar 1877 publiziert wurde, hatten sich bereits die Anschauungen des Gesetzgebers dahin verändert, daß nunmehr, d. h. vom Inkrafttreten der ZPD., also vom 1. Oktober 1879 ab, die Unpfändbarkeit bis zu 1500 M herausging. Wenn nun die jeweilige Gesetzesbestimmung für die Sittenwidrigkeit eines Geschäfts Bedeutung hätte, so müßte man konstatieren: wer am 30. September 1879 1200 M Jahreseinkommen für sich und 300 M zugunsten seiner Frau vereinbarte, handelte sittenwidrig, nicht aber, wer dies 1 Tag später, am 1. Oktober 1879, tat. Und doch haben die Sittenanschauungen sich nicht in der Nacht vom 30. September zum 1. Oktober 1879 verändert. Man unterstelle ferner, daß zwei Staaten von gleicher Bildung, Gefittung und daher durchschnittlich von gleichen Sitten- und Sittlichkeitsanschauungen über die Pfändbarkeitsgrenze verschiedene Gesetze haben, daß in dem einen Staat ein veraltetes Gesetz von 1850 noch in Kraft ist und die Unpfändbarkeit nur bis zu 900 M gelten läßt, daß der andere Staat dagegen durch ein modernes Gesetz von 1912 die Unpfändbarkeit bis auf 2500 M erstreckt hat; dann leuchtet ein: Ein Angestellter, der im Jahre 1913 für sich 900 M und zugunsten seiner Frau 1600 M ausbedingt, handelt im ersteren Staat sittenwidrig, in dem anderen nicht —, sofern man nämlich bei der Untersuchung dessen, was die guten Sitten erfordern

und gestatten, das geltende positive Gesetz heranzieht. Das darf man aber nicht. Denn in zwei Staaten mit gleichen Sittenanschauungen kann die Frage, ob eine Handlung sittenwidrig ist, nur gleichmäßig beantwortet werden. Sie kann nur beantwortet werden auf Grund der Sittenanschauungen, die zur Zeit der Vornahme der Handlung gelten, ohne daß dem positiven Gesetz dabei auch nur die geringste Beachtung gezollt wird. Denn wenn schon ein Gesetz zur Zeit seiner Publikation möglicherweise mit den herrschenden Sittenanschauungen im Widerspruch steht, so kann sich erst recht zwischen dem Gesetz und den Sittenanschauungen der folgenden Jahrzehnte eine tiefe Kluft bilden; während das Gesetz zunächst unverändert in Kraft bleibt, unterliegen die Sittenanschauungen einem häufigen Wandel. Daher muß nach Jahrzehnten oft konstatiert werden, daß das Gesetz selbst mit den guten Sitten nicht mehr im Einklang steht.

Die Rechtsgeschichte bietet hierfür zahlreiche Beispiele.³⁾

Einem solchen Schicksal ist nur das Lohnbeschlagnahmengesetz vom 21. Juni 1869 verfallen. Die Anschauung des damaligen Gesetzgebers, daß einem Dienstangestellten für sich und seine vielleicht zahlreiche Familie ein Gehalt von 1200 M genügen müsse, war bereits nach knapp 8 Jahren, als man 1877 die ZPD. schuf, mit den nunmehr herrschenden sozialen und sittlichen Auffassungen nicht mehr vereinbar. Deshalb wurde 1877 das Beschlagnahmengesetz geändert, indem ein Jahreslohn von 1500 M für unpfändbar erklärt wurde. Aber seitdem sind wieder 35 Jahre ins Land gegangen. In dieser langen Zeit sind in der Gesetzgebung wie im Privatleben völlig neue Anschauungen über die Lage der ärmeren Bevölkerungsklassen zur Herrschaft gekommen. Die Auffassungen über das, was ein in dienender Stellung befindlicher Mann für sich und seine Familie haben muß, um ein einigermaßen lebenswürdiges Dasein zu führen, sind von Grund aus andere geworden. Dazu kommt die heutige Teuerung. Der Gesetzgeber hat die Reformbedürftigkeit seiner 35 Jahre alten Vorschrift nur übersehen. Die Kluft zwischen ihr und seinen modernen Schöpfungen ist tief. Man denke an unsere Versicherungsgesetze. Diese zeigen, bei welchen Bevölkerungsklassen der Gesetzgeber die Hebung der sozialen Not angestrebt hat. Er hat die Grenze der Versicherungspflicht anfangs bei 2000 M, später zum Teil bei 3000 M und in dem neuesten Gesetz über die Versicherung der Angestellten bei 5000 M Jahreseinkommen gezogen. Diese Zahlen sprechen eine beredete Sprache und beweisen schlagend: daß die Unpfändbarkeit des Dienst Einkommens baldigst durch ein neues Gesetz auf eine wesentlich höhere Summe oder abstrakt auf den unentbehrlichen Betrag festgesetzt werden muß. Bei jedem besseren Dienstmädchen in der Großstadt ist das jährliche Gesamteinkommen

³⁾ Man braucht nur an einige Wunderlichkeiten des Allgemeinen Preussischen Landrechts zu denken, die in den letzten Jahrzehnten vor dem Inkrafttreten des BGB. schwer ertragen wurden, z. B. die Vorschrift, daß die Darlehensgläubiger von Leutnants, Unteroffizieren und gemeinen Soldaten und die Kreditverkäufer dieser Personen in der Regel kein Forderungrecht hatten, §§ 678 f. I, 11 ALR. Ferner § 704 I, 11 ALR.: „Personen, die bei den königlichen Sings- und Schauspielen oder bei der Hofkapelle angestellt sind, können, solange sie in diesen Diensten stehen, ausgenommener Darlehne wegen, gerichtlich nicht belangt werden.“

(an Gehalt, Beföstigung, freiem Logis, Weihnachtsgeschenken) sehr wohl auf 750 bis 800 *M* zu schätzen. Wie soll dann etwa der Werkmeister einer Fabrik für sich, seine Frau und zwei größere schulpflichtige Kinder, ein Mann, der etwa 2500 bis 3000 *M* Jahreseinkommen zu beziehen pflegt, den Lebensunterhalt mit 1500 *M* beschaffen? Wie soll er damit seine Familie auch nur notdürftig ernähren und vor dem Bettlertum bewahren? Wie will man das einem höheren kaufmännischen Angestellten zumuten, der an und für sich eine mit 6000 *M* dotierte Stellung einnimmt? Und das Ungerechte und Un-sittliche solcher gesetzgeberischen Zumutung wird um so unerträglicher, je kinderreicher die Familie eines solchen unglücklichen Angestellten ist und je höher seine soziale Stellung und Bildung ist, je höher ferner das ihm an und für sich gebührende Dienst-einkommen zu bemessen wäre.

Man kann hierbei davon absehen, daß unser Gesetz die Beamten und die privaten Angestellten verschieden behandelt; man braucht die Frage nicht aufzuwerfen, ob es nicht schon mit den Geboten der Sittlichkeit im Widerspruch steht, wenn einem Unterbeamten, der 1800 *M* bezieht, 1700 *M* als unpfindbar verbleiben, einem Werkmeister, Kommiss usw. dagegen bei einem gleichen Gehalt nur 1500 *M*, vgl. § 850 Abs. 2 ZPO. Denn auch abgesehen von dieser Differenz erscheint unsere Gesetzesbestimmung schon dadurch, daß sie bei Privatangestellten unterschiedslos das Plus über 1500 *M* pfänden läßt, als ein schwerer Verstoß gegen die heutigen Anschauungen über die guten Sitten.

Daraus ergibt sich das Resultat von selbst. Die Sittenwidrigkeit eines Geschäfts darf, wie oben dargelegt, nicht schon aus dem Grunde festgestellt werden, weil die Vertragsschließenden dabei bezwecken, einer ihnen unbequemen Gesetzesbestimmung, die kein Verbotsgesetz ist, auszuweichen; machen sie deren Anwendung dadurch unmöglich, daß sie ein anderes, nach gesetzlichen Bestimmungen zulässiges Geschäft abschließen, also im Rahmen des Gesetzes bleiben, so handeln sie nicht gesetzwidrig und an und für sich auch nicht sittenwidrig. Noch weniger sittenwidrig ist dieses Beginnen dann, wenn die Gesetzesvorschrift, der man ausweichen will, selbst mit den Sittenanschauungen nicht im Einklang ist.

IV. Warum erklären gleichwohl viele Juristen die hier erörterte Gehaltsverschiebung für sittenwidrig? Weil sie die vorstehenden juristischen Erörterungen außer acht lassen; weil sie die Grenze zwischen Gesetz und guten Sitten nicht scharf ziehen; weil sie an die Sittlichkeitserwägungen als Juristen mit vorgefaßter Meinung herantreten, indem sie, mehr oder minder unbewußt, von der Autorität der positiven, leider so verfehlten Gesetzesbestimmung über die Unpfindbarkeit von nur 1500 *M* beeinflusst sind. Werfen wir aber jede Reminiscenz an diese Gesetzesbestimmung von uns, so ergibt sich ein völlig anderes Bild. Dann erheben sich folgende Fragen. Zunächst: Fordern die guten Sitten überhaupt, daß der Schuldner seinen Gläubiger befriedigt? Im allgemeinen ist diese Frage zu bejahen, aber nur im allgemeinen. Fordern die guten Sitten ferner, daß der Schuldner seine Gläubiger auch dann befriedigt, wenn er selbst und seine Familienangehörigen dann darben müßten? Das ist entschieden zu verneinen. Dem Schuldner steht nach sittlichen

Anschauungen seine Familie näher als seine Gläubiger; er hat sie vor Not zu bewahren, nötigenfalls unter Zurücksetzung seiner Gläubiger; deshalb hat er auch die sittliche Pflicht, sich selbst im Interesse seiner Familie arbeits- und leistungsfähig zu erhalten, und die Arbeitsfähigkeit nicht durch Darben und Not aufs Spiel zu setzen. Hat z. B. ein Fabrikwerkmeister eine Frau und zwei schulpflichtige Kinder zu erhalten, so handelt er nicht sittenwidrig, wenn er ein Jahresgehalt von 2700 *M* mit 1500 *M* für sich selbst und mit 1200 *M* zugunsten seiner Ehefrau ausbedingt. Denn, will er nicht bettlerhaft leben, so kann er von den 2700 *M* nichts entbehren; sie werden kaum zu einem notdürftigen Unterhalt ausreichen. Aber die guten Sitten gestatten dem Schuldner darüber hinaus in der Regel sogar, daß er seine Familie nicht nur notdürftig, sondern standesgemäß unterhält, bevor er an die Befriedigung seiner Gläubiger zu denken braucht; auch er selbst kann, wenn er seinen Posten überhaupt einigermaßen anständig versehen will, nicht nur notdürftig, sondern muß tunlichst standesgemäß und anständig leben; da er sich in einer leitenden Stellung befindet, kann er z. B. in Kleidung und Wohnung nicht wie seine ihm untergebenen Arbeiter leben. Wendet der Schuldner dagegen Teile seines Gehalts seiner Familie zum Zweck eines luxuriösen Lebens zu, anstatt diese Summe seinen Gläubigern zu belassen, so handelt er allerdings sittenwidrig; ebenso, wenn er das Plus über 1500 *M* zwar zugunsten einer minderjährigen Tochter mit dem Chef vereinbart, es aber selbst als gesetzlicher Vertreter seiner Tochter einzieht und nicht seiner Familie zuwendet, sondern es persönlich verpraßt und seine Familie in Not läßt. Es ist das große Verbrechen des RG., dies in der Entscheidung vom 2. April 1912 (ZB. 1912, 689¹⁰) mit aller Schärfe herausgearbeitet zu haben. Das RG. verbleibt hier zutreffend bei der grundlegenden Entscheidung aus Bd. 69 S. 60, daß die sogenannte Gehaltschiebung zugunsten der Angehörigen an sich nicht gegen die guten Sitten verstoße. Aber es fügt hinzu, daß unter besonderen Umständen doch vielleicht eine solche Sittenwidrigkeit vorliegen kann; und durchaus beifallswürdig ist sein Ausspruch: „Es wird alles auf die Umstände des einzelnen Falles, insbesondere auch auf die Größe des der Frau zugewendeten Teiles der Vergütung, ihr Verhältnis zu der Größe des dem Mann verbliebenen Teiles und zu dem Betrage der Schulden des Mannes, sowie auf die Art seiner Familienverhältnisse ankommen.“ Man hat oft behauptet, das RG. habe damit seine Entscheidung, RG. 69, 60, fallen gelassen. Das trifft aber nicht zu. In dem Falle, RG. 69, 60, hatte ein kaufmännischer Angestellter, der zuvor anscheinend selbständiger Kaufmann gewesen war, 1500 *M* für sich und 1700 *M* für seine Frau ausbedungen. Das Gesamteinkommen von 3200 *M* war angesichts der sozialen Stellung so niedrig, daß bei den konkreten Verhältnissen der Gedanke, ob nicht dennoch Sittenwidrigkeit vorliegen könnte, gar nicht auftauchen konnte. Dagegen mußte diese Frage erörtert werden in dem Fall ZB. 1912, 689. Denn hier handelte es sich um einen Kaufmann, der als Geschäftsführer eines anderen Kaufmanns für sich selbst 1500 *M* und für seine Frau 10 500 *M* vereinbart hatte. Die Größe dieser letzteren Summe konnte Bedenken erregen. Gleichwohl hat das RG. auch in diesem Fall, über

dessen nähere Tatumsstände leider nichts erhellt, die Sittenwidrigkeit verneint. In der Tat lassen sich Verhältnisse denken, die trotz dieser großen Summe jede Sittenwidrigkeit ausschließen, z. B.: der Angestellte war früher Großkaufmann gewesen, unverschuldet in Konkurs geraten, er hat eine dauernd leidende Frau, muß mehrere Söhne unterhalten, die im Vorbereitungsdiensft stehen usw.

Handelt ein Angestellter, der für sich und seine Familie nicht mit 1500 *M* auskommen kann, nicht ohne weiteres gegen die guten Sitten, wenn er sich und seine Familie gegen die Fehler der positiven Gesetzgebung schützt, so tut dies noch weniger sein Chef, der dabei mitwirkt. Der Chef hat dabei noch das eigene, wohlberedigte Interesse, daß seine Angestellten, namentlich die höheren, nicht heftig mit Nahrungsorgen kämpfen dürfen, da der geschäftliche Eifer durch solche Sorgen lahmgelegt wird; er muß sogar riskieren, daß dann ihre Ehrlichkeit gefährdet ist. Es ist also irrig, daß ein Chef, der dieser Gefahr zu entgehen sucht, sittenwidrig handele, wenn er durch die Gehaltsverschiebung dazu beitrage, daß für die Gläubiger seines Geschäftsführers, Ingenieurs, Werkmeisters usw. nicht präsenste Zugriffsobjekte vorhanden sind. Welchen Sinn hätte es auch, wenn ein Chef von dem Engagement eines vorzüglichen Geschäftsführers absehen wollte, bloß weil dieser erklärt, er müsse das Plus über 1500 *M* für den Unterhalt seiner Familie unbedingt sicherstellen und werde sonst das Engagement nicht annehmen? Kann man dem Chef zumuten, von der Anstellung einer vorzüglichen Kraft aus diesem Grunde abzusehen? Welchen Grund hat er, die Interessen eines ihm völlig fremden Gläubigers höher zu stellen als seine eigenen? Man übertreibe und überspanne doch nicht die Anforderungen der Sittlichkeit. Der Kampf ums Dasein verlangt doch auch eine verständige Wahrung der eigenen Interessen.

V. Wo nehmen wir aber den Maßstab dafür her, wenn wir urteilen: die Gehaltsverschiebung ist oft nicht sittenwidrig, kann es aber unter Umständen werden? Den Maßstab hierfür finden wir lediglich in unseren eigenen sittlichen Empfindungen. Es gibt wohl kaum ein subjektiveres Urteil als das: daß irgendeine Handlung den guten Sitten gemäß oder zuwider sei. Zwar bildet der Begriff der guten Sitten einen Tatumsstand in mehreren gesetzlichen Tatbeständen; dadurch ist er auch ein revidibler Rechtsbegriff. Deshalb mußte man versuchen, diesen subjektiven Begriff zu objektivieren. Das RG. hat die bekannte Formel aufgestellt, daß die guten Sitten sich aus dem herrschenden Volksbewußtsein, aus dem Anstandsgefühl aller billig und gerecht Denkenden ergeben, RG. 48, 124. Aber jedermann kennt immer nur sein eigenes Anstandsgefühl, und er weiß nie mit Sicherheit, wer außer ihm noch billig und gerecht denkt und wie diese anderen denken. Wenn das RG. z. B. in RG. 69, 60 die Gehaltsverschiebung von 1700 *M* für nicht sittenwidrig erklärt, so könnte eigentlich kein Amtsgericht mehr feststellen, daß solche Verschiebung dem Anstandsgefühl aller gerecht und billig Denkenden widerstreite; denn die Richter des RG. wird doch niemand von den gerecht und billig Denkenden ausschließen wollen. Und umgekehrt, wenn ein Landgericht eine Gehaltsverschiebung für sittenwidrig erklärt hat, so mußte sich dadurch ein anderes Gericht in einer entgegengesetzten Anschauung gehenmt fühlen: denn auch die Landrichter

wollen zu den gerecht und billig Denkenden gerechnet werden. Tatsächlich entnehmen wir die Entscheidung über das, was die guten Sitten fordern, meist unserem eigenen subjektivsten Empfinden,⁴⁾ indem wir fingieren, daß die anderen gerecht und billig Denkenden ebenso empfinden. Wahr bleibt der Ausspruch Kants:

„Wenn man fragt, was denn eigentlich die reine Sittlichkeit ist, an der, als dem Probemetal, man jeder Handlung moralischen Gehalt prüfen müsse, so muß ich gestehen, daß nur Philosophen⁵⁾ (!) die Entscheidung dieser Frage zweifelhaft machen können; denn in der gemeinen Menschenvernunft ist sie, zwar nicht durch abgezogene allgemeine Formeln, aber doch durch den gewöhnlichen Gebrauch, gleichsam als der Unterschied zwischen der rechten und linken Hand, längst entschieden.“

Zwar spricht Kant hier von der „reinen Sittlichkeit“; und diese mag vielleicht mit den „guten Sitten“ noch nicht ganz identisch sein. Aber darin gleichen sich jedenfalls beide, daß ein jeder über sie im allgemeinen nur aus seinem innersten Ich heraus entscheidet. Und zwar pflegt man mit derselben fast unbewußten Sicherheit, mit der man seine rechte und seine linke Hand gebraucht, das Sitten-Rechte und das Sitten-Schlechte zu unterscheiden. Erfreulicherweise stimmen die Anschauungen hierüber, wenn auch nicht bei allen gerecht und billig Denkenden, so doch bei vielen in einzelnen Fragen überein. Auch die Juristen stimmen erfreulicherweise vielfach mit den Nichtjuristen darin überein, sobald sie lediglich als sittlich denkende Menschen, unbekümmert um den juristischen Ballast, entscheiden. Den Juristen wird die Entscheidung nur dadurch oft erschwert, daß sie auch bei Sittenfragen sich von dem Respekt, den sie vor dem positiven Gesetz haben, nicht freizumachen vermögen.

VI. In der Entscheidung JW. 1912, 689, in der das RG. erklärte, daß alles auf die Umstände des einzelnen Falls ankomme, ist in der Begründung ein Satz untergelaufen, der der Mißdeutung ausgesetzt ist. Dort ist zunächst treffend ausgeführt, ein Verstoß gegen die guten Sitten würde vielleicht vorliegen, wenn der angestellte Chemann bei der Gehaltsverschiebung beabsichtige, den Genuß des fortgeschobenen Plus nur sich selbst zu sichern, dabei aber seine Unterhaltspflicht gegenüber seiner Familie vernachlässigen wolle, und wenn der Chef in Kenntnis dieser Absicht dem Chemann deren Verwirklichung bewußt ermöglicht hätte. Dann fährt das RG. fort: „Dagegen wird unter Umständen ein sittenwidriges Verhalten des Arbeitgebers nicht anzunehmen sein, wenn er wußte oder doch Grund hatte zu glauben, der Angestellte bezwecke durch den Vertragsschluß nur, den notdürftigen Lebensunterhalt für seine Familie, den er zu beschaffen hatte, zu sichern, und er habe die Absicht, daneben nach Kräften sich um die Befriedigung seiner Gläubiger zu bemühen.“ Manche werden hieraus vielleicht entnehmen, das RG. erkenne die Sittlichkeit jener Verträge nur an, wenn der Angestellte den notdürftigen Unterhalt für seine Familie beschaffen wolle. Aber das RG. will wohl jenen Satz nur

4) Anders natürlich, wenn es sich darum handelt, nur die Sittenanschauungen bestimmter Bevölkerungsklassen festzustellen.

5) und Juristen!

beispiels halber aufstellen. Es will damit nicht ausschließen, daß unter Umständen der Angestellte durch den Vertrag seiner Familie ohne Sittenwidrigkeit auch standesgemäßen Unterhalt schaffen kann. Es hängt eben alles von den Umständen ab; und die Umstände können freilich so liegen, daß der Angestellte schon sittenwidrig handelt, wenn er seiner Familie auf Kosten seiner Gläubiger den standesgemäßen Unterhalt sichern will, z. B. wenn seine Schulden auf leichtfertigen oder böswilligen Handlungen beruhen und er dadurch seine Gläubiger ruiniert hat. Bedauerlich wäre ferner, wenn man aus dem reichsgerichtlichen Satz herauslesen wollte, der Arbeitgeber müsse stets davon überzeugt sein, daß der Angestellte die Absicht habe, neben der Beschaffung des notdürftigen Lebensunterhalts für seine Familie auch noch „nach Kräften“ sich um die Befriedigung seiner Gläubiger zu bemühen. Hat der Arbeitgeber diese Überzeugung, so fehlt auf seiner Seite gewiß jede Sittenwidrigkeit. Er wird aber jene Überzeugung doch nur sehr selten haben können. Denn wie soll ein Angestellter, der seiner Familie lediglich soviel sichert, daß ihr der notdürftige Unterhalt bleibt, daneben noch die Möglichkeit haben, sich „nach Kräften“ um die Befriedigung seiner Gläubiger zu bemühen, wo ihm doch diese „Kräfte“ gerade fehlen? Philipsborn JW. 1912, 894 knüpft an jene nicht glückliche Formulierung bedeutliche Folgerungen an. Zwar steht Philipsborn in seinem vielfach treffenden Aufsatz der hier entwickelten Anschauung nahe. Auch er erkennt an, daß die Pfändbarkeitsgrenze infolge der Rückständigkeit der ZB. veraltet ist, und sagt: „Mit 1500 M kann ein Schuldner nur in den seltensten Fällen auskommen.“ Er scheint auch anzunehmen, daß ein Schuldner unter Umständen nicht sittenwidrig handle, wenn er seiner Familie 5000 M zu retten suche, S. 895. Gleichwohl tadelt er das RG. Denn: „Nach der Begründung der Entscheidung“ — so sagt er — „könnte der Arbeitgeber sich in den meisten Fällen damit entschuldigen, er habe geglaubt, der Angestellte wolle sich den notdürftigen Lebensunterhalt sichern und werde das hierzu Erforderliche zur Befriedigung der Gläubiger verwenden. Mit diesem — naiven — Glauben ist dem Gläubiger in keiner Weise gedient“. Aber darauf kommt es doch nicht an, ob den Gläubigern gedient ist; es fragt sich doch nur, ob das Verfahren gegen die guten Sitten verstößt. Auch Philipsborn wird eben unbewußt hier und da wieder von der rein juristischen Vorstellung geleitet, daß es ohne weiteres sittenwidrig sei, wenn die Befriedigung der Gläubiger vereitelt werde. Auf dieser Vorstellung beruht ferner sein Ausspruch: „Hat der Arbeitgeber diese Umstände (nämlich die die Sittenwidrigkeit begründenden) gekannt, so ist seine Schadensersatzpflicht gegeben . . . Die Kenntnis braucht nur ein oberflächlicher Einblick in die Sachlage zu sein.“ Das ist zu mißbilligen. So wenig sonst im Rechtsleben ein oberflächlicher Einblick identisch mit Kenntnis ist, genau so wenig hier. Ja, Philipsborn empfiehlt sogar eine Umkehrung der Beweislast: „Der Behauptung, die erforderliche Kenntnis nicht gehabt zu haben, wird mit der größten Vorsicht zu begegnen sein. Meist wird die Kenntnis so lange anzunehmen sein, als der Arbeitgeber nicht den Beweis seiner Gutgläubigkeit erbracht hat.“ Gerade das Gegenteil erscheint aber richtig. Der Arbeitgeber wird meist an der Erklärung des Angestellten, er könne mit

1500 M sich und seine Familie nicht einmal karglich ernähren nicht zweifeln; der Gedanke, der Angestellte wolle aus bloßer Niedertracht gegen seine Gläubiger das Gehaltsarrangement vornehmen, wird dem Arbeitgeber nur in den seltensten Fällen kommen, weil eben nur in den seltensten Fällen pure Niedertracht zu jenem Arrangement führt, in den meisten Fällen vielmehr die Not regiert.

VII. In den relativ seltenen Fällen nun, in denen Sittenwidrigkeit vorliegt, ist dem Arbeitgeber, wie Philipsborn richtig ausführt, mit einem Schadensersatzanspruch aus § 826 BGB. zu helfen. Dieser Anspruch geht gegen jeden, der sich an der vorsätzlichen sittenwidrigen Schädigung des Gläubigers beteiligt, also vor allem gegen den Schuldner, unter Umständen gegen den begünstigten Angehörigen und gegen den Chef. Mit der Schadensersatzklage gegen den Angestellten wird freilich in der Regel nichts ausgerichtet, da dieser, zurzeit wenigstens, meist insolvent sein wird.

Manche wollen den Anstellungsvertrag, wenn die Gehalts-schickung gegen die guten Sitten verstößt, als nichtig behandeln, z. B. Schubart, JW. 1912, 1121 f. Vgl. auch Lesser ebenda S. 1135. Aber das unsittliche Motiv und der unsittliche Zweck allein machen ein Geschäft noch nicht zu einem unsittlichen; noch weniger kann das gelten, wenn nur der Zweck einer einzelnen Vertragsbestimmung ein sittenwidriger ist. Das Geschäft wird erst dann nichtig, wenn die Zusammenfassung des gesamten Inhalts, des Motivs und des Zwecks gegen die guten Sitten verstößt, RG. 56, 231; 63, 350; und das wird man doch bei einem Dienstvertrag, der in der Hauptsache auf Leistungen zulässiger Dienste gegen Leistung eines an sich zulässigen Entgelts geht, kaum behaupten können. Daran ändert natürlich auch § 139 BGB. nichts. Die praktischen Konsequenzen der Nichtigkeit wären übrigens schwer erträglich. Schubart führt als solche Konsequenzen richtig auf: „Die dem Arbeitgeber geleistete Arbeit ist nicht auf Grund eines Vertrages, sondern außervertraglich geleistet. Der Arbeitgeber ist dem Arbeitenden zur Herausgabe des ohne rechtlichen Grund Erlangten verpflichtet. (§ 812 BGB.) Da eine Rückgewähr der geleisteten Dienste in Natur nicht möglich ist, so ist deren Gegenwert in Geld herauszugeben. Der Anspruch hierauf kann von dem Gläubiger des Arbeitenden gepfändet werden. Als Betrag des Gegenwerts wird regelmäßig der in dem Arbeitsvertrage ausbedungene Gesamtbetrag einzusetzen sein.“ Aber der Arbeitgeber wird auch sehr oft behaupten und vielleicht auch beweisen können, daß der Angestellte bei weitem das nicht geleistet habe, was bei Vertragschluß erhofft war, daß die Dienste deshalb einen wesentlich geringeren Wert gehabt haben; und das gäbe unerquickliche Streitigkeiten. Vor allem aber: dem Gläubiger, dem doch Schubart helfen will, wird meist hierdurch wenig geholfen sein, es sei denn, daß der Chef die vereinbarte Vergütung noch nicht bezahlt hat. Hat er sie aber bezahlt, so ist er natürlich berechtigt, sie von dem Betrag des Versicherungsanspruchs abzuziehen. Denn soweit der Chef die vereinbarte Vergütung bezahlt hat, ist er um den Wert der Arbeitsleistung nicht mehr bereichert, § 818 Abs. 3 BGB. Schubart gibt dies zu bezüglich der 1500 M, die der Chef an den Angestellten selbst geleistet hat; er bezweifelt es aber bezüglich des Gehalts-Plus, das der Chef an die Chefrau

entrichtet hat. Jedoch zu Unrecht. Das ergibt sich nicht nur aus § 818 Abs. 3, sondern auch aus folgender Erwägung: Der pfändende Gläubiger macht doch den Bereicherungsanspruch nur geltend, nachdem er ihm überwiesen ist. Er macht ihn also geltend aus dem Rechte des Angestellten. Er kann folglich nicht mehr verlangen, als dieser selbst. Gesezt, der Angestellte würde mit seiner Frau in Differenzen geraten, sich von ihr trennen, und nun von dem Standpunkt aus, der Dienstvertrag sei nichtig, die Beträge einklagen, die an seine Frau bereits vom Chef bezahlt sind; dann würde der Chef ihm mit Recht die *exceptio doli* entgegenhalten; denn auch wenn die Summe auf Grund eines nichtigen Vertrages gezahlt wäre, so ist sie doch immerhin mit dem Willen des Angestellten gezahlt; der Angestellte verfährt daher wider Treu und Glauben, wenn er sich diesen mit seinem Willen gezahlten Betrag von seinem Bereicherungsanspruch nicht abzieht. Zu beachten ist auch § 832 *IPD.*: die Pfändung einer Gehaltsforderung erstreckt sich zwar auch auf die Beträge, die nach der Pfändung fällig werden; pfändet aber der Gläubiger einen Bereicherungsanspruch seines Schuldners gegen dessen Chef aus geleisteter Arbeit, so würde diese Pfändung immer nur den bereits entstandenen Bereicherungsanspruch erfassen, aber nicht künftige. Dem künftige Ansprüche können bekanntlich nicht gepfändet werden.

Wer sich übrigens für die Nichtigkeit der Gehaltschiebungsverträge begeistert, müßte auch folgende Konsequenz in den Kauf nehmen: Die Nichtigkeit wirkt für und gegen alle; auch der Chef könnte daher eines Tages auf die Idee kommen, den ihm unbequemen oder zu teuer engagierten Angestellten mitten in der Vertragszeit dadurch loszuwerden, daß er behauptet, der Vertrag sei unsittlich, also nichtig. Und der Angestellte könnte aus demselben Gesichtspunkte den auf längere Zeit geschlossenen Dienstvertrag vorzeitig lösen, wenn ihm anderweitig höheres Gehalt winkt!

Sicherungsübereignung und § 419 BGB.

Von Rechtsanwalt Dr. Adolf Asch, Berlin-Schöneberg.

Kammergerichtsrat Boshan hat im „Recht“, Jahrgang 1912 S. 426 ff., sich gegen die Anwendbarkeit des § 419 BGB. auf den Fall der Sicherungsübereignung gewandt, und insbesondere bezweifelt, daß die in der *ZW.* 1912, 347 abgedruckte Reichsgerichtsentscheidung, welche einer Interventionsklage gegenüber die Einrede aus § 419 BGB. durchgreifen läßt,¹⁾ sich auf eine Sicherungsübereignung beziehe. — Der Wortlaut des veröffentlichten Tatbestandes des Reichsgerichtsurteils läßt in der Tat nicht erkennen, ob der Entscheidung eine Sicherungsübereignung zugrunde liegt. Der Tatbestand des Urteils stellt aber ausdrücklich fest, daß die Freigabe der Maschinen, um die es sich in der Interventionsklage handelt, auf Grund eines dem Gericht vorliegenden Vertrages vom 4. Februar 1909 begehrt wird. § 2 dieses Vertrages aber lautet: „Zur Sicherung der in § 1 bezeichneten Schuld überträgt die Gewerkschaft H. der Kommanditgesellschaft K. das Eigentum an den . . . aufgeführten beweglichen und unbeweglichen

Sachen.“ Die tatsächlichen Feststellungen der vorinstanzlichen Urteile (nämlich des LG. Hannover, 3 O 389/09, und des OLG. Celle, 2 U 15/10) lassen daher auch darüber keinen Zweifel, daß es sich um eine Sicherungsübereignung handelt. Das RG. hat also die Frage bereits gegen Boshan entschieden.

Doch rechtfertigen die von Boshan erhobenen Bedenken eine eingehende Erörterung des Rechtsstandes. Zunächst fragt es sich, ob rechtspolitische Gründe eine andersartige Behandlung der Sicherungsübereignung gegenüber dem Normalfall des § 419 BGB. verlangen. Auch im Normalfall des § 419 BGB. handelt es sich keinesfalls um an sich unerlaubte oder ansehbare Geschäfte. Der Erwerber zahlt vielmehr in der Regel dem Verkäufer eine *Valuta*, die dem Werte der Aktiva mehr oder weniger gleichkommt; trotzdem haftet er den Gläubigern mit dem Bestand des übernommenen Vermögens, hat also auch dann, wenn er sich im besten Glauben befunden und von weiteren Passiven keine Kenntnis hat, den Gläubigern die Aktiva zur Vollstreckung bereitzustellen. Während sich im Normalfall des § 419 BGB. als Fazit des Geschäftes für den Erwerber ergibt, daß er die erworbenen Werte wieder ausantworten muß, ohne auf Rückerstattung der *Valuta* rechnen zu können, hat für den Gläubiger, der sich zu Sicherungszwecken das gesamte Vermögen übertragen läßt, die Anwendbarkeit von § 419 BGB. nur zur Folge, daß er die Sicherstellung der Forderung nicht erzielt, und sich statt mit einer Bevorzugung mit einer Gleichstellung gegenüber den anderen Gläubigern begnügen muß. —

Schwerwiegender sind die Bedenken materiellrechtlicher Natur. Zweifellos finden nach der ausdrücklichen Bestimmung des Gesetzes die §§ 1990, 1991 BGB., die die Voraussetzungen und Wirkungen der Erschöpfungseinrede des Erben bei Unzulänglichkeit des Nachlasses regeln, auf den Fall des § 419 BGB. entsprechende Anwendung, insbesondere also auch § 1991 Abs. 2 BGB., laut dessen die durch Vereinigung von Recht und Verbindlichkeit infolge des Erbfalls erloschenen Rechtsverhältnisse im Verhältnis zwischen dem Gläubiger und dem Erben als nicht erloschen gelten. Dementsprechend bildet allerdings die eigene Forderung des Gläubigers, zu deren Sicherheit diesem das gesamte Vermögen des Schuldners übertragen ist, eine Schuld, für die das übernommene Vermögen haftet, wie für jede andere. § 1991 Abs. 1 BGB. erklärt aber auch § 1979 BGB. für anwendbar, wonach die Gläubiger die Berichtigung einer Nachlassverbindlichkeit nur dann zu Lasten des Nachlasses gelten lassen müssen, wenn der Erbe den Umständen nach annehmen durfte, daß der Nachlass zur Berichtigung aller Verbindlichkeiten ausreicht. Boshan verkennt offenbar auch nicht, daß grundsätzlich der Erbe, wenn er von der Überschuldung des Nachlasses Kenntnis hat, nicht ohne weiteres berechtigt ist, den Nachlass dem ersten besten Erben zwecks Befriedigung zur Verfügung zu stellen.

In Übereinstimmung mit dem Kommentar der Reichsgerichtsräte zu § 1991 BGB. gibt er aber dem Erben das Recht, sich selbst vor allen anderen Gläubigern zu befriedigen, und zwar auf Grund folgender Erwägung: § 1991 Abs. 3 BGB. bestimme, daß die rechtskräftige Verurteilung des Erben zur Befriedigung eines Gläubigers den anderen Gläubigern gegenüber wie die Befriedigung wirke; der Erbe könne nun aber

¹⁾ Vgl. auch meine Abhandlung *ZW.* 1912, 67.

sich nicht selbst verklagen und daher auch kein rechtskräftiges Urteil gegen sich selbst erwirken; da die Konfusion ausdrücklich ausgeschlossen sei, müsse der Erbe hinsichtlich seiner eigenen Forderung von vornherein so gestellt sein, als ob das rechtskräftige Urteil ergangen wäre. Eine Durchbrechung des Prinzips des § 1979 BGB. zugunsten der eigenen Forderung des Erben dürfte aber der inneren Begründung entbehren. Sobald der Erbe Bedenken haben muß, ob der Nachlaß zur Befriedigung sämtlicher Gläubiger ausreicht, ist er nicht mehr befugt, einen einzelnen Gläubiger aus dem Nachlaß zu befriedigen. Er hat vielmehr gemäß §§ 1991, 1979 BGB. den Nachlaß dem Gläubiger zu übergeben, der zuerst die Zwangsvollstreckung bewirkt. Die Bestimmung des § 1991 Abs. 3 regelt lediglich die Unstimmigkeiten, die sich ergeben, wenn bei Vorliegen eines rechtskräftigen Urteils zugunsten eines Gläubigers ein anderer Gläubiger den Nachlaß für sich in Anspruch nehmen will: dann soll das rechtskräftige Urteil vorgehen. Weshalb aber aus der Bestimmung des § 1991 Abs. 3 sich ein Privileg für die eigenen Forderungen des Erben ergeben soll, ist nicht recht einzusehen. Kann der Erbe ein rechtskräftiges Urteil nicht vorweisen, so sind eben die Voraussetzungen des § 1991 Abs. 3 nicht gegeben, und das allgemeine Präventionsprinzip kommt zur Geltung. (Vgl. auch Staudinger zu § 1991 II B, 3 und LZG. 8, 271.) Es fragt sich aber, ob dem Erben, der seine Forderung gegen den Nachlaß auf Grund von § 1991 Abs. 2 BGB. geltend machen will, nicht dadurch die Möglichkeit zu einer Klageerhebung zu geben ist, daß das Nachlaßgericht auf seinen Antrag einen Pfleger zu bestellen hat, gegen den die Klage gerichtet werden kann. Denn wenn das Gesetz das Fortbestehen einer Forderung fingiert, obwohl sich Forderung und Schuld in einer Person vereinigen, so hat es konsequenterweise auch die Durchführung des Rechts nach Maßgabe der allgemeinen Grundsätze zu gewährleisten. Bei der Prüfung der Frage, ob und wie der Nachlaß unter Beobachtung der gesetzlichen Vorschriften zur Befriedigung der eigenen Forderung herangezogen werden darf, liegt zweifellos eine Interessenkollision vor, die eine analoge Anwendung der §§ 181, 1909, 1961, 1912, 1913 BGB. rechtfertigen dürfte. Stimmt man dem aber nicht zu, so dürfte jedenfalls eine Bevorzugung gerade der eigenen Forderung des Erben vor sämtlichen übrigen Gläubigern mit der Billigkeit nicht im Einklang stehen. Während nämlich die übrigen Gläubiger ohne jeden Einfluß auf die durch den Tod des Schuldners geschaffene Rechtslage sind und deshalb hierunter nicht leiden dürften, ist der Erbe in der Lage, das Zusammenfallen der Gläubiger- und Erbenstellung einfach dadurch zu vermeiden, daß er die Erbschaft ausschlägt. Tut er dies aber nicht, tritt er die Erbschaft an, so muß er auch die Nachteile tragen, die sich etwa aus seiner Doppelstellung als Erbe und Gläubiger ergeben.

Selbst aber wenn man die eigene Forderung des Erben sämtlichen sonstigen Nachlaßforderungen vorgehen läßt, so folgt hieraus nicht, daß die durch das Gesetz vorgeschriebene Untwendbarkeit der §§ 1990, 1991 BGB. eine mechanische Übertragung der für die Erbenhaftung gewonnenen Ergebnisse auf die entsprechende Rechtslage im Fall des § 419 BGB. rechtfertigen. Vielmehr ist zu prüfen, ob die Gründe, die für die Entscheidung der unter die §§ 1990, 1991 fallenden Rechts-

frage maßgebend waren, es auch für die Sicherungsübereignung im Fall des § 419 BGB. sind. Nun ist aber bei der Sicherungsübereignung der Erwerber in der Lage, den Veräußerer zu verklagen und sich durch die Pfändung der im Besitz des Schuldners befindlichen Sachen ein Vorrecht vor jedem anderen Gläubiger zu verschaffen.

Der Sicherungserwerber, der etwa auf Grund der Bestimmung des § 1991 BGB., beim Vorgehen eines anderen Gläubigers sich zuerst aus dem Vermögen befriedigen wollte, hat notwendigerweise von dem Bestehen einer anderen Forderung Kenntnis erhalten, so daß also die Vorschrift des § 1979 BGB. stets gegen ihn durchgreift.

Es kommt aber noch hinzu, daß die Eigenart der Sicherungsübereignung ja gerade darin besteht, daß der Gläubiger, dem die Sachen zur Sicherheit übertragen sind, durch das sogenannte pactum fiduciae dem Schuldner gegenüber verpflichtet ist, die ihm übereigneten Sachen nicht als sein freies Eigentum zu behandeln, daß also der Erwerber nicht ohne weiteres berechtigt ist, die Sachen an Zahlungs Statt zur Befriedigung seiner eigenen Forderung zu verwenden. Es kommt weiter hinzu, daß der Sicherungsgläubiger in der Regel eine solche Befriedigung auch gar nicht will, sondern daß er die Sachen im Besitz des Schuldners weiter belassen will; — wenn freilich Bosheit den Hauptzweck der Sicherungsübereignung gerade darin erblickt, die Sache dem Schuldner zu erhalten, und die Vereitelung dieser Absicht als ein unannehmbares Ergebnis bezeichnet, so dürfte diese Auffassung den Bedürfnissen eines redlichen Kreditverkehrs weder der rechtlichen, noch der wirtschaftlichen Seite nach, gerecht werden.

Sind Eintragungen von Vormerkungen zur Sicherung von Ansprüchen, die zukünftig entstehende Eigentümergegrundschulden betreffen, zulässig?

Von Amtsrichter Breme, Recklinghausen.

In einem Falle, nämlich dem Falle der Löschungsvormerkung des § 1179 BGB. hat das Gesetz ausdrücklich die Zulässigkeit einer derartigen Eintragung bejaht. Für weitere Fälle war die Frage bislang streitig. Darüber, daß eine Eintragung über eine dingliche Verfügung bei einer Hypothek, die möglicherweise künftig Eigentümergegrundschuld wird, nicht zulässig ist, herrschte bereits in der Judikatur des RG. und des OLG. Übereinstimmung (cf. insbes. RG. 33 A 228ff. und Zitate und RG. 61, 374).

Nicht so über die Eintragungsfähigkeit einer Vormerkung, die einen Anspruch auf eine Verfügung dieser Art sichern sollte.

Während nämlich des RG. in RG. 33 A 280ff. die Eintragung einer Vormerkung zur Sicherung des Anspruches auf Verpfändung einer künftigen Eigentümergegrundschuld für zulässig erklärt hat, hat das RG. in RG. 72, 274 ff. schlechthin verneint, daß außer dem Falle des § 1179 BGB. zur Sicherung des Anspruches aus einer Verbindlichkeit, die der Grundstückseigentümer in betreff der Verfügung über eine künftig möglicherweise entstehende Eigentümergegrundschuld eingegangen ist, eine Vormerkung eingetragen werden könne.

Besonders lehrreich und interessant an diesen beiden entgegengesetzten Entscheidungen ist, daß jede für die von ihr vertretene

Ansicht den § 1179 BGB. und seine Entstehungsgeschichte in ausführlicher und eingehender Begründung und unter Berufung auf die Prot. Bd. 3 S. 607 für sich in Anspruch nimmt. Während die zitierte Kammergerichtsentscheidung zu dem Schlusse kommt, daß der von der zweiten Kommission eingefügte § 1179 einen aus Zweckmäßigkeitsgründen im Gesetz besonders geregelten Spezialfall der Vormerkung des § 883 BGB. darstelle, aus dem sich zwingend ergebe, daß das Gesetz Vormerkungen zu zukünftigen Eigentümergrundschulden für eintragungsfähig erkläre, folgert die Reichsgerichtsentscheidung aus der Einfügung dieser Bestimmung, daß es sich um einen nicht analog anwendbaren Ausnahmefall handle.

Man sieht: Analogie und argumentum e contrario sind vorzügliche Auslegungsrüstzeuge, wenn man nicht Gefahr liefe, das falsche anzuwenden; denn häufig genug kann man gute Gründe für beide finden. —

Das Hauptbedenken gegen die Eintragungsfähigkeit der gedachten Vormerkung liegt in der formellen Vorschrift des § 40 GBD., wonach eine Eintragung nur erfolgen soll, „wenn derjenige, dessen Recht durch sie betroffen wird, als der Berechtigte eingetragen ist“. Die zitierte Kammergerichtsentscheidung hält diese Bestimmung aber für die dem Eigentümer nach § 1177 zufallenden Hypotheken nicht für anwendbar, weil „das bedingte Recht auf die Eigentümerhypothek in einem derartig engen und untrennbaren Zusammenhange mit dem Eigentumsrechte stehe, daß der als Eigentümer Eingetragene zugleich als für den Fall des Anfalls der Hypothek an den Eigentümer eingetragener Gläubiger anzusehen sei“. Das RG., das bereits in seiner Entscheidung 61, 374 mit sehr eingehender Begründung einer zu weitgehenden Anwendung der Konstruktion des eventuell als Eigentümergrundschuldgläubiger eingetragenen Eigentümers als dem ganzen Wesen des Grundbuchs widersprechend entgegengetreten ist, hat auch in der hier besprochenen Entscheidung 71, 274 das entscheidende Gewicht auf § 40 GBD. gelegt, der ein gegenwärtiges Recht und einen gegenwärtigen eingetragenen Berechtigten verlange. —

Die für die Einheitlichkeit der Praxis in Preußen sehr mißliche Verschiedenheit der Stellungnahme der beiden höchsten Gerichte zu der hier besprochenen Frage ist nunmehr durch eine noch nicht veröffentlichte Entscheidung des I. ZS. des RG. vom 10 Juli 1912 (I. X 232 12/17) beseitigt worden. In dieser Entscheidung handelt es sich um eine Vormerkung zur Sicherung des Anspruches auf Abtretung der zukünftigen Eigentümergrundschulden unter Umwandlung in Sicherungshypotheken zugunsten des Darlehnsgebers, der sich für weitere nach teilweiser Rückzahlung gegebene Darlehen Sicherheit sichern wollte. Übereinstimmend mit den beiden Vorinstanzen ist die Eintragungsfähigkeit verneint. Das RG. schließt sich unter Aufgabe seiner früheren Stellungnahme zum § 1179 BGB. nunmehr ausdrücklich der Auslegung des RG. als Ausnahmenvorschrift an und gründet seine Entscheidung ausdrücklich auf § 40 GBD., ohne allerdings die Konstruktion des eventuell als Eigentümergrundschuldgläubiger eingetragenen Eigentümers zu verlassen. Es führt hierzu aus:

„Durch die hier beantragte Vormerkung wird das künftige Recht betroffen, das der Beschwerdeführer auf Grund seines Eigentumsrechtes an der Hypothek erwerben

wird. Ob dieses Recht als ein dingliches anzusehen ist und welche Rechtsnatur die künftige Eigentümerhypothek überhaupt hat, kann dahingestellt bleiben. Denn in jedem Falle ist der Beschwerdeführer hinsichtlich der Hypothek nicht als Berechtigter im Grundbuche eingetragen. Dies hat das RG. schon wiederholt ausgesprochen (RG. 61, 379; 72, 276) und mit der bisherigen kammergerichtlichen Rechtsprechung stimmt diese Auffassung insofern überein, als das RG. in einer Reihe von Entscheidungen (RG. 22 A 163, 172; 26 A 145; 28 A 141; 30 A 243; 33 A 286) angenommen hat, daß der Eigentümer mit sachenrechtlicher Wirkung über die künftige Eigentümerhypothek nicht verfügen dürfe, ohne freilich zur Begründung dieser Ansicht den § 40 GBD. heranzuziehen. Wenn das RG. nunmehr in Übereinstimmung mit dem RG. den § 40 Abs. 1 GBD. als die Vorschrift ansieht, die jeder Verfügung über die künftige Eigentümergrundschuld die Eintragungsfähigkeit entzieht, so gerät es damit nicht in Widerspruch mit der von ihm ständig festgehaltenen Auffassung, daß der Eigentümer kraft seines Eigentumsrechtes als der eventuell eingetragene Inhaber der auf seinem Grundstücke lastenden Hypotheken anzusehen ist (RG. 20 A 190, 282; 21 A 159; 22 A 171; 23 A 156; 25 A 166; 28 A 135; DZ. 8, 316 u. a.) Denn diese Entscheidungen beziehen sich sämtlich nur auf gegenwärtige, bereits entstandene, nicht aber auf künftige Eigentümerhypotheken. Diese Auffassung kann auch auf die künftige Eigentümerhypothek nicht übertragen werden. Denn sie geht von dem Falle aus, daß der Eigentümer die Hypothek bereits erworben hat, und beantwortet nur für diesen Fall die Frage, ob der Eigentümer als eingetragener Berechtigter im Sinne des § 40 Abs. 1 GBD. anzusehen ist. Das RG. hat demnach nur die Ansicht ausgesprochen, daß der Eigentümer von dem Augenblicke des Erwerbes der Eigentümerhypothek ab als der an zweiter Stelle eingetragene Gläubiger zu betrachten ist. Verschieden hiervon ist die Frage, ob der Eigentümer vor dem Erwerbe der Hypothek als Hypothekengläubiger, und bejahendenfalls, ob er als eingetragener Hypothekengläubiger anzusehen ist. Die erste Frage bleibt, wie oben bemerkt ist, hier auf sich beruhen, die zweite Frage ist, wie gleichfalls hervorgehoben ist, in Übereinstimmung mit dem RG. zu verneinen.“ (Folgt Verneinung der analogen Anwendbarkeit des § 1179) . . .

Es ist freudig im Interesse einer einheitlichen Grundbuchpraxis zu begrüßen, daß durch diese Entscheidung, deren Aufnahme in die Entscheidungssammlung dringend wünschenswert ist, der alte Streit in dieser Frage, „hie RG., hie RG.“, verschwindet; aber nicht nur die so gewonnene Einheitlichkeit der Judikatur, auch das „wie“ der Entscheidung ist als die befriedigendere Lösung anzusprechen. Denn sie allein wird der vom RG. in RG. 61, 379 mit Recht geforderten Klarheit und Übersichtlichkeit des Grundbuchs und seiner Freiheit von problematischen Eintragungen gerecht, und praktischen Anforderungen des Wirtschaftslebens steht sie nicht entgegen. Will der Darlehnsgeber, wie die in der zitierten Kammer-

gerichtsentscheidung beteiligte Darlehnszgenossenschaft von vornherein in der Lage sein, dem Schuldner, der Rückzahlungen gemacht hat, weiteren Kredit innerhalb des Rahmens der ursprünglich bestellten Hypothek zu geben und in und mit dieser Hypothek gesichert sein, so stehen ihm dazu noch verschiedene Wege offen.

Sowohl die Bestellung einer Höchstbetragshypothek wie einer Grundschuld gewährt dem Darlehnsgeber in solchen Fällen feste Sicherheit in voller Höhe der jeweiligen Forderung; endlich bleibt aber auch noch die heute schon viel benutzte Möglichkeit frei, zu vereinbaren, daß die Zahlungen des Schuldners nicht als Tilgungszahlungen gelten sollen, sondern unter Vorbehalt späterer Tilgungsverrechnung zunächst auf sogenanntes „Tilgungskonto“ geschrieben und als Gegenforderung des Schuldners gebucht werden. Denn dann tritt ein Erlöschen der Darlehnsforderung erst mit der Tilgungsverrechnung ein, und erst dann entsteht die Eigentümergrundschuld, während die später gegebenen Darlehen auf das Tilgungskonto verrechnet werden können.

Nachmals zur Konkurrenz der Hypothekengläubiger und Vermieter bei der Pfändung von Leihmöbeln.

Von Gerichtsassessor Dr. jur. G. Kuhnt, Cöln.

Herr Rechtsanwalt Blach will S. 80, 81 des laufenden Jahrganges dieser Zeitschrift den in Leihmöbel seines Schuldners vollstreckenden Gläubiger vor einer Konkurrenz mit dem gesetzlichen Pfandrechte des Vermieters und dem Widerspruchsrecht des Hypothekars durch eine Anwendung des § 808 Abs. 2 P.D. schützen: durch das Pfandrechte des Vermieters und die Erstreckung der Hypothek auf Zubehörstücke werde die Befriedigung des pfändenden Gläubigers gefährdet, die Leihmöbel seien daher bei ihrer Pfändung nicht im Gewahrsam des Schuldners zu belassen; führe dann demnach der pfändende Gläubiger durch Befriedigung des Abzahlungsverkäufers oder Möbelverleiher den Eigentumsübergang auf den Schuldner herbei, so unterlägen die Leihmöbel weder dem Vermieterpfandrechte noch der Hypothek; der Gläubiger könne sich daher allein aus ihnen befriedigen.

Diese Ansicht erscheint mir verfehlt. Unter der Gefährdung der Befriedigung des Gläubigers ist eine durch Tatsachen, nicht eine infolge Rechtsvorschriften eintretende Gefährdung seiner Befriedigung zu verstehen. Das Gesetz beläßt die Pfandstücke mit Ausnahme von Geld, Kostbarkeiten und Wertpapieren grundsätzlich dem Schuldner und ordnet ihre Entfernung nur dann an, wenn durch das Verhalten des Schuldners oder durch sonstige äußere Umstände die Befriedigung des Gläubigers gefährdet wird. Es will den Gläubiger davor bewahren, daß er durch eine Verschleppung der Pfandstücke oder dadurch, daß der Schuldner für ihre ordnungsmäßige Erhaltung nicht sorgt, um seine Befriedigung gebracht wird; es will durch diese Vorschrift aber nicht auch ein von ihm (dem Gesetz) anderen Gläubigern gewährtes Befriedigungsrecht zugunsten des jeweils pfändenden Gläubigers ausschalten. Es wäre eine unlogische Rechtsordnung, die an der einen Stelle einem Gläubiger ein gesetzliches Befriedigungsrecht aus bestimmten Sachen oder ein Widerspruchsrecht gegen die Befriedigung

anderer Gläubiger aus diesen Sachen gewährt und an anderer Stelle dies Befriedigungs- bzw. Widerspruchsrecht selbst als Grund dafür statuierte, es auszuschalten. § 808 Abs. 2 kann daher hier nicht anwendbar sein.

Bei der Vollstreckung in Leihmöbel ist, wie ich in meiner „Vollstreckung in die Rechte des Abzahlungskäufers und des Möbelleihers“ (Berlin 1913, Franz Vahlen) näher darzulegen versucht habe, zu unterscheiden, ob der Schuldner „bedingtes Eigentum“ an den Leihmöbeln oder nur einen Anspruch auf Übereignung derselben hat. Gemeinsam ist beiden Fällen, daß eine Pfändung der Möbel bis zum Eigentumsübergang kein Pfandrechte an ihnen begründet; der Abzahlungsverkäufer und Möbelverleiher können intervenieren; die Pfändung wird jedoch im Augenblick des Eigentumsüberganges wirksam, wenn die äußeren Anzeichen der Verstrickung noch erkennbar sind. Im übrigen sind aber beide Fälle völlig verschieden zu behandeln, insbesondere bei der Frage, wie sich eine Konkurrenz des pfändenden Gläubigers mit dem Vermieter und Hypothekar vermeiden läßt.

Bei bedingter Übereignung der Möbel besteht für den Gläubiger nur die Möglichkeit, die Sachen zu pfänden und dem Abzahlungsverkäufer oder Möbelverleiher den Restkaufpreis bzw. das Restdarlehen anzubieten (zu deren Annahme er nicht verpflichtet ist!), um den Eigentumsübergang auf den Schuldner herbeizuführen und so das Pfandrechte an den Möbeln zur Konvaleszenz zu bringen. Ein Vermögensobjekt, das der Gläubiger ohne weiteres (wirksam) pfänden könnte, ist hier regelmäßig nicht vorhanden, insbesondere ist die Inwardschaft auf Erwerb des Eigentums (das sogenannte bedingte Eigentum) der Vollstreckung nicht zugänglich. Der Gläubiger kann daher einer Konkurrenz mit dem gesetzlichen Pfandrechte des Vermieters und dem Widerspruchsrecht des Hypothekars nicht ausweichen, denn in dem Augenblick, in dem sein Pfändungspfandrechte an den Sachen infolge der Zahlung des Restkaufpreises wirksam wird, entsteht auch das Vermieterpfandrechte und unterliegen die Sachen der Hypothek.

Anderer, wenn ein Anspruch auf Übereignung besteht. Hier kann der Gläubiger diesen Anspruch pfänden. Hier ist also sofort ein pfändbares Vermögensobjekt vorhanden. Hier kann er auch der Konkurrenz mit dem Vermieterpfandrechte und dem Widerspruchsrecht des Hypothekars entgehen. Denn er kann die selbständige Verwertung des Anspruchs beantragen. Die Zulässigkeit eines derartigen Verfahrens ist anerkanntes Recht.¹⁾ Der pfändende Gläubiger kann also den Anspruch versteigern oder sich zum Tagwert übertragen lassen. Hat er dann den Anspruch erworben, so kann er die Übereignung der Sachen auf sich herbeiführen und sodann als Eigentümer der Sachen ihre Herausgabe vom Schuldner verlangen.²⁾ Da hier die Sachen nicht in das Eigentum des Schuldners kommen, unterliegen sie weder dem Pfandrechte des Vermieters noch der Hypothek; eine Konkurrenz des pfändenden Gläubigers mit dem

1) RG. 35, 75; RG. in Johow 28 A 129; 31 A 316.

2) Bei diesem Verfahren kann er meines Erachtens sogar schon vorher die Herausgabe der Sachen herbeiführen und sich so vor ihrer Verschlebung an gutgläubige Dritte schützen; vgl. S. 41 ff. meiner oben genannten Arbeit.

Vermieter und Hypothekar ist daher ausgeschlossen. Das ist aber der einzige Weg, auf dem der pfändende Gläubiger dieser Konkurrenz entgehen kann; denn läßt er sich den Anspruch überweisen und vollstreckt er sodann in die Sachen, so tritt hinsichtlich der Konkurrenz dieselbe Rechtslage ein, wie wenn die Sachen dem Schuldner schon bedingt übereignet sind. Der Ausweg, den Fromherz empfiehlt³⁾ — eine analoge Anwendung des § 847 Abs. 2 B.D. dahin, daß der Pfändungsbeschuß die (vollstreckbare) Anordnung zu enthalten habe, der Schuldner habe die Sachen an einen vom Gläubiger zu beauftragenden Gerichtsvollzieher herauszugeben —, erscheint mir nicht gangbar; denn § 847 Abs. 2 B.D. betrifft den Fall, daß die Sachen sich im Besitz des Drittschuldners befinden, und gewährt keinen vollstreckbaren Titel auf Herausgabe derselben, eine analoge Anwendung dieser Vorschrift gegen den im Besitz der Sachen befindlichen Schuldner mit der Wirkung eines vollstreckbaren Titels ist daher ausgeschlossen.

Spitt der numerus clausus immer noch?

Von Rechtsanwält Dr. Hirsch, Ulm a. D.

Nach dem Würzburger Anwaltstag hätte man erwarten dürfen, daß die Frage des numerus clausus auf absehbare Zeit zur Ruhe kommen würde und daß die unterlegene Minorität ohne neue Tatsachen und Beweismittel eine Wiederaufnahme der gründlich verhandelten Sache nicht betreiben werde; dies um so mehr, als gezeigt wurde, daß die in Vorschlag gebrachten Maßregeln erst nach recht langer Zeit, zu der vielleicht Mißstände ohnehin nicht mehr zu beklagen sein würden, ihre Wirkung äußern würden. Nun ist aber schon jetzt wieder die Frage aufs Tapet gebracht und es möge darum gestattet sein, gegen die erneute Behandlung der Angelegenheit einige Worte zu sagen. Zunächst muß doch gesagt werden, daß das rechtsuchende Publikum die Einführung einer Höchstzahl weder wünscht noch wünschen kann; ihm ist mit einer möglichst großen Zahl von Rechtsanwält, unter denen es den Mann seines Vertrauens wählen kann, besser gedient als bei einer Beschränkung der Auswahlmöglichkeit. Das Publikum ist, wie die Erfahrung zeigt, auch nicht so urteilslos, daß es nur dem nächsten besten Anwaltsschild nachläuft; sondern wer zu einem Rechtsanwält zu gehen Anlaß hat, wird sich ebensogut zuvor erkundigen, wie derjenige, der einen Arzt aufzusuchen genötigt ist; keinesfalls vermag ein Rechtsanwält, der sich nicht als fähig erweist, auf längere Zeit sich eine Klientel zu erhalten, und das Publikum kehrt den weniger tüchtigen den Rücken. Bleiben also als ins Gewicht fallende Wettbewerber nur die tüchtigen Rechtsanwält. Und es macht fast den Eindruck, als ob man durch Einführung einer Höchstzahl nicht sowohl den Zugang unfähiger Kollegen verhindern wollte, sondern den Zugang befähigter Anwält, an deren möglichst großer Zahl das rechtsuchende Publikum wie die Rechtspflege ein gleich großes Interesse haben. Ein tüchtiger Anwält wird auch in der Regel ein charaktervoller Mann sein, dessen Berufsausübung weder dem Publikum Schaden bringen noch zu

standesgerichtlicher Ahndung Anlaß geben kann. Junges frisches Blut nachzuziehen und nicht den Stand durch eine Höchstzahl ohne Altersgrenze der Gefahr des Senilismus auszusetzen, muß aber unser aller eigenes Interesse so gut wie das der Justizverwaltung und der Parteien sein. Es mag ja sein, daß Minderbefähigte ihr Auskommen nicht finden und daß auch Befähigte mitunter durch Zufall oder widrige Umstände nicht in erhofftem Umfang zur Geltung kommen; letzteren ist es dann vielleicht möglich, als Justitiare in der Industrie oder in anderer standeswürdiger Tätigkeit ihren Fähigkeiten entsprechende Verwendung zu finden; um der ersteren willen aber neue Elemente, auch tüchtige, zurückzuhalten, nur damit auch der weniger Befähigte ein Existenzminimum als Rechtsanwält finde, ist nicht angängig. Es ist auch nicht wahr, dürfte jedenfalls einen freien, aufrechten Mann zur Einführung von objektiv nicht gebotenen Maßnahmen nicht veranlassen, daß Gerichte und Publikum um einiger rüddiger Schafe willen den Anwaltstand im ganzen niedriger einschätzen. Der Tüchtige wird immer oder fast immer von Gericht und Publikum als tüchtig erkannt und entsprechend gewertet, wenn auch minderbefähigte und mindergeeignete Standesgenossen vorhanden sind. Man muß davon ausgehen, daß die Tüchtigen sich stets, auch unter anfangs schwierigen Verhältnissen, durchzusetzen vermögen; sie sind es auch nicht, welche den freien Wettbewerb zu scheuen haben. Wenn darum die Anhänger der Höchstzahl lediglich deshalb dem Zubrang Halt gebieten wollen, damit keine Ungeeigneten sich zum Stande drängen, so muß ihnen zur Erreichung dieses Zweckes jedes andere Mittel recht sein, dem nicht die dem numerus clausus nachgesagten oder nachgewiesenen Nachteile anhaften. Und das einzige solche Mittel, das zugleich gerecht und wirksam ist, ist die strengere Auswahl nach Maßgabe der Fähigkeit, also eine strengere Handhabung der Prüfungsvorschriften und eine Steigerung der Anforderungen an die Prüflinge, nicht in quantitativer, sondern in qualitativer Beziehung. Wer die Sachlage Hand aufs Herz prüft, wird gestehen müssen, daß in den letzten Jahrzehnten so mancher die Prüfungen bestanden hat, der heute bei größerem Andrang der Prüflinge und bei Steigerung der Prüfungsanforderungen nicht mehr bestehen würde und mit Recht von einer Laufbahn, für die er einfach nicht paßt, zurückgestoßen wird; das betrifft unfähige Richter ebensogut wie untüchtige Rechtsanwält, um deren Fernbleiben es kein Schade wäre, und die nun auch ihr gut Teil zur Überfüllung beitragen. Sowohl für das rechtsuchende Publikum als für die Justizverwaltung, sowohl für den Richter- als den Anwaltstand muß es geboten sein, jetzt bei größerer Auswahlmöglichkeit durch Steigerung der Anforderungen die unfähigen und ungeeigneten Elemente fernzuhalten. Namentlich die allgemeine Einführung der Klausurarbeiten schon in der ersten Prüfung, wie sie in Bayern, Württemberg, Baden und anderwärts besteht — nicht aber eine gut zu entbehrende Zwischenprüfung — würde dafür sorgen, daß ein besseres Juristenmaterial hereinkommt. Daß aber eine Verschärfung der Prüfungsanforderungen das wirksamste Mittel gegen Überfüllung ist und rascher und gerechter wirkt als die Einführung einer geschlossenen Zahl, beginnt sich in Bayern und Württemberg bereits zu zeigen; die Abschreckungstheorie, im Strafrecht verworfen, hier ist sie am Platze und hier ist sie

³⁾ In Busch 88, 62 ff.; RG. in ROBL. 04, 39; Seuffert, ZPD. 11. Aufl. Anm. zu § 847; Struckmann-Koch, 9. Aufl. das.

wirksam. Seit in den genannten beiden Staaten in den Prüfungen strenger verfahren wird, bleiben Studierende, welche nicht innere Neigung dem Rechtsstudium zuführt, demselben fern und der Zugang von Studierenden der Rechtswissenschaft hat merklich abgenommen. Statistische Notizen, welche das königlich Württembergische Justizministerium in seinem Amtsblatt vom 31. Dezember 1912 Nr. 17 veröffentlicht hat, zeigen das zur Genüge und diese Wirkung wird sich von Jahr zu Jahr zum Segen einer besseren Juristenausbildung fortsetzen. Also fort mit dem numerus clausus und jeder ähnlichen nur der Unfähigkeit Vorschub leistenden Maßregel im Interesse eines geachteten und tüchtigen Anwaltschafts!

Vom Reichsgericht.*)

Berichtet von den Rechtsanwälten beim Reichsgericht
Justizrat Dr. Kaiser, Justizrat Dr. Lehmann und
Justizrat Dr. Schall.

I. Reichsrecht.

Bürgerliches Gesetzbuch und Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuch.

1. § 101 BGB. Beschränkt sich der Anspruch der zum Zinsgenuß an einem Vermögen Berechtigten auf die Stückzinsen, wenn zum Vermögen gehörige Aktien vor Festsetzung der Dividende verkauft werden?]

Dem Kläger ist durch den Tod seiner Eltern Vermögen angefallen. Nach Verfügung der Erblasser steht ihm sein Erbteil aber „nicht zur freien Verfügung, vielmehr nur zum unbeschränkten Zinsrecht“ zu. Der Erbteil des Klägers soll später seinen Kindern ausgeliefert werden. Bis dahin wird er von Testamentvollstreckern verwaltet. Testamentvollstrecker sind die beiden Beklagten. Zum Erbteile des Klägers gehörten Anteile (Aktien) der Berliner Handelsgesellschaft. Am 4. Januar 1911 verkauften die Beklagten auf Ende Januar 1911 einen größeren Posten dieser Anteile einschließlich der Gewinnanteilscheine für 1910 zum Kurse von durchschnittlich 170,50 Prozent. Dem Kläger zahlten sie nur 4 Prozent Stückzinsen aus, die sie neben dem Kurswerte von den Käufern erhielten, den Rest des Erlöses schrieben sie in voller Höhe dem Stamme des Erbteils zu. Anfangs April 1911 wurde der Gewinn für die Anteile der Berliner Handelsgesellschaft auf 9 Prozent für das Geschäftsjahr 1910 festgesetzt, das sich mit dem Kalenderjahre deckt. Der Kläger ist der Ansicht, daß ihm da die verkauften Anteile das ganze Jahr 1910 hindurch zu seinem Erbteil gehört hätten, noch weitere 5 Prozent für dieses Jahr als ihm zustehende Nutzungen gebührten, und verlangt deshalb, sich einstweilen auf einen Teil seiner Gesamtforderung beschränkend, von den Beklagten im Wege der Klage Zahlung von 4100 M nebst 4 Prozent Prozeßzinsen. Das LG. wies die Klage ab. Die Berufung des Klägers wurde zurückgewiesen. Die Revision des Klägers hatte Erfolg. Das RG. ist in Übereinstimmung mit dem LG. der Ansicht, daß beim Verkaufe von Aktien mit Gewinnanteilscheinen lediglich die 4 Prozent Stückzinsen, die der Verkäufer neben dem Kurswerte der Aktien vom Käufer erhält

(§ 4 der Bekanntmachung des Bundesrats vom 28. Juni 1898, RGBl. S. 915), als Vergütung für die Mitlieferung der Gewinnanteilscheine anzusehen seien, und daß daher derjenige, dem die Nutzungen der Aktien gebührten, nur Anspruch auf die Stückzinsen habe. Die Revision bekämpft diese Ansicht und zwar mit Recht. Zwar ist es richtig, daß beim Verkaufe von Aktien mit Gewinnanteilscheinen die 4 Prozent Stückzinsen, die der Käufer neben dem Kurswerte der Aktien zu zahlen hat, eine Vergütung für die Mitlieferung der Gewinnanteilscheine bilden. Aber sie bilden nicht die einzige Vergütung. Ein Teil der Vergütung steckt vielmehr schon im Kurswerte. Der Kurs von gewinnanteilberechtigten Aktien ist, wenn der zu erwartende Gewinn an der Börse auf mehr oder auf weniger als 4 Prozent geschätzt wird, mindestens annähernd um den Betrag des Unterschiedes höher oder niedriger, als er sonst sein würde. Das zeigt sich deutlich darin, daß, sobald der Gewinnanteilschein vom Stücke getrennt wird, sei es am Schlusse des Geschäftsjahres, sei es erst bei der Auszahlung des Gewinnes (§ 8 der Bekanntmachung des Bundesrats), die Aktien sofort um so viel steigen oder fallen, wie der erwartete Gewinn die Stückzinsen übersteigt oder hinter ihnen zurückbleibt. Demgemäß ist der Kurs von Aktien, die mit Gewinnanteilscheinen gehandelt werden, insbesondere wie im Streitfalle mit Gewinnanteilscheinen für ein bereits völlig abgelaufenes Geschäftsjahr, so zu verstehen, daß auf die Aktie selbst, wenn ein höherer Gewinn als 4 Prozent erwartet wird — um die Erörterung auf diesen hier allein in Frage kommenden Fall zu beschränken —, nur der Kurswert abzüglich des Unterschiedes zwischen der Gewinnerschätzung und 4 Prozent entfällt, der Rest jedoch neben den Stückzinsen die Vergütung für die Mitlieferung des Gewinnanteilscheines darstellt. Ist dem aber so, dann hat derjenige, dem die Nutzungen der verkauften Aktien gebührten, während das Eigentum an den Aktien einem anderen zustand, auch nicht nur die Stückzinsen, sondern weiter den Teil des erzielten Kurswertes zu beanspruchen, der neben den Stückzinsen die Vergütung für die Mitlieferung des Gewinnanteilscheins bildet. Das ergibt sich aus § 101 Nr. 2 Halbsatz 2 BGB., einer Vorschrift, die nicht nur im Verhältnisse mehrerer aufeinander folgender Nutzungsberechtigter, sondern überall Anwendung findet, wo jemand Früchte bis zu einer bestimmten Zeit oder von einer bestimmten Zeit an zu beziehen berechtigt ist, und die daher auch in Fällen der vorliegenden Art maßgebend sein muß (vgl. auch Warneyer 08 Nr. 71). Im Grunde scheint auch das RG. gar nicht anderer Ansicht zu sein. Es meint nur, bei der Frage, inwieweit für den Kurs von Aktien die jeweilige Aussicht auf einen höheren oder niedrigeren Gewinnanteil mitbestimmend sei und der in Börsenkreisen erwartete Gewinnanteil in dem Kurse mit zum Ausdruck komme, handele es sich um mehr oder minder unsichere Vermutungen und Schätzungen, und es fehle jeder Anhalt dafür, welcher Teil des jeweiligen Kurses auf den erwarteten Gewinn und welcher Teil auf die Aktien selbst entfalle. Damit spricht das RG. einen sogenannten Erfahrungssatz aus, der der freien Nachprüfung des Revisionsgerichts unterworfen, dessen Richtigkeit aber sehr zu bezweifeln ist. Mit Recht weist die Revision darauf hin, daß namentlich bei den Aktien der Großbanken, wie die Berliner Handelsgesellschaft eine ist, die Gewinnerschätzungen der Börse

*) Nachdruck ohne Angabe der Quelle verboten.

regelmäßig zutreffen, und das gilt ganz besonders dann, wenn, wie dies hier bei den von den Beklagten vorgenommenen Verkäufen der Fall war, das Geschäftsjahr, dessen Gewinn in Frage kommt, bereits vollständig abgelaufen ist. Man wird, zumal da die Beklagten nicht einmal behauptet haben, die Festsetzung des Gewinnes für 1910 auf 9 Prozent habe für die Börsenwelt irgendeine Überraschung gebracht, in der Annahme kaum fehlgehen, daß der Gewinnanteil für 1910, der anfangs April 1911 auf 9 Prozent festgesetzt wurde, an der Börse auch schon am 4. Januar 1911 auf 9 Prozent geschätzt wurde. Hatte aber das RG. Zweifel, so hätte es bei dieser Sachlage alle Veranlassung gehabt, von der ihm durch § 139 ZPO. erteilten Befugnis Gebrauch zu machen und dem Kläger zu Ausführungen in dieser Beziehung Gelegenheit zu geben. Die zurzeit in Deutschland bestehende Einrichtung, wonach beim Verkaufe von Aktien mit Gewinnanteilscheinen der Verkäufer für die Mitlieferung der Gewinnanteilscheine eine besondere Vergütung in Gestalt von Stückzinsen erhält, ist übrigens außerhalb Deutschlands meist unbekannt. Im Ausland findet (vgl. Saling, Börsenpapiere I¹³ S. 430) eine Vergütung von Stückzinsen regelmäßig nicht statt, gelangt vielmehr der Anteil des Verkäufers am Gewinn ausschließlich im Kurse zum Ausdruck. Die Auffassung des RG. würde dahin führen, daß der Kläger, wenn es sich um Aktien gehandelt hätte, die an einer ausländischen Börse hätten verkauft werden müssen, für die ihm entgangenen Nutzungen gar keine Vergütung zu beanspruchen gehabt hätte. Auch das spricht für die Unrichtigkeit dieser Auffassung. Folgt man dagegen der hier vertretenen Ansicht, so hat der Kläger für 1910 neben den 4 Prozent Stückzinsen, die ihm bereits vergütet sind, von dem Kaufpreise, den die Beklagten erzielt haben, noch so viel zu verlangen, wie der zur Zeit des Verkaufs an der Börse erwartete Gewinn 4 Prozent überstieg. An sich aber auch nicht mehr! Die Revision scheint zwar weitergehen zu wollen und anzunehmen, daß dem Kläger der Unterschied zwischen der Höhe der Stückzinsen und dem später auf 9 Prozent festgesetzten Gewinn für 1910, also schlechthin noch 5 Prozent gebührten, obwohl den Gewinnanteil für das Geschäftsjahr 1910 nicht die Beklagten, sondern die Käufer der Aktien bezogen haben. Ohne weiteres ist das aber nicht anzunehmen. Die Vorschrift in § 101 Nr. 2 Halbsatz 2 BGB., auf die es ankommt, bezieht sich immer nur auf die wirklich bezogenen Früchte, nicht aber auch auf Früchte, die unter Umständen bezogen werden wären. § 101 gilt indessen, wie es dort ausdrücklich heißt, bloß, „sofern nicht ein anderes bestimmt ist“. Ein anderes könnte sich hier als Wille der Erblasser aus ihren Anordnungen ergeben, auf denen das Nutznießungsrecht des Klägers beruht. Der erkennbare Wille der Erblasser würde in dieser Beziehung maßgebend sein. Die einzige Bestimmung aber, die aus den Anordnungen der Eltern des Klägers bis jetzt bekannt geworden ist, der Satz nämlich, daß dem Kläger sein Erbteil „nicht zur freien Verfügung, vielmehr nur zum unbeschränkten Zinsrecht“ zustehen solle, läßt einen Schluß auf den Willen der Erblasser nach der hier in Frage kommenden Richtung hin nicht zu. S. c. S. 3 Testamentsvollstrecker, U. v. 14. Nov. 12, 218/12 IV. — Berlin. [2.]

2. §§ 133, 157 BGB. Rücktritt vom Vertrag infolge veränderter Umstände in der Lage des andern Vertragsteils,

die eine mit dem Vertragszweck unvereinbare Beeinträchtigung des zurücktretenden Teils ergeben.]

Die Parteien schlossen am 2. April 1910 einen schriftlichen Vertrag, wonach die Beklagte den Klägern einen Diskontkredit in Höhe von 200 000 \mathcal{M} einräumte, während die Kläger sich auf die Dauer von sechs Jahren verpflichteten, für den von ihnen in Berlin zu eröffnenden Metropolpalast jährlich um mindestens 50 000 \mathcal{M} Weine von der Beklagten zu beziehen, „die diese in ihren Preislisten führt, zu den Preisen und Konditionen dieser Liste (jedoch Schaumwein mit 10 Prozent Rabatt) unter Berücksichtigung der zur Verfügung stehenden Vorräte der einzelnen Marken im Düffeldorfer Lager“. Mit der vorliegenden, im November 1911 erhobenen Klage verlangten die Kläger die Feststellung, daß sie an den Vertrag vom 2. April 1910, soweit er ihre Verpflichtung zur Abnahme von Weinen für jährlich 50 000 \mathcal{M} für die Zeit bis zum 2. April 1916 verembart, nicht mehr gebunden seien. In der Revisionsinstanz ist davon auszugehen, daß die Beklagte ihr Weingeschäft aufgegeben hat und ein Weinlager nicht mehr unterhält. Das BG. hat diese von den Klägern behauptete, von der Beklagten nicht zugestandene Tatsache nicht für unerwiesen oder widerlegt erklärt, sondern die Klage deshalb abgewiesen, weil der Vertrag vom 2. April 1910 deutlich ergebe, daß der Fortbetrieb des Weingeschäfts und die weitere Unterhaltung des Lagers nicht eine Voraussetzung desselben sei. Dazu ist ausgeführt, aus dem Vertrage gehe unzweideutig hervor, daß das Interesse der Kläger bei dem Vertragsabschlusse hauptsächlich dahin gegangen sei, von der Beklagten den der Weinbezugspflicht als Gegenleistung gegenüberstehenden Diskontkredit eingeräumt zu erhalten; die — von den Klägern zur Unterstützung ihrer Auffassung angezogene — Vertragsbestimmung, wonach die Kläger Weine zu beziehen hätten „unter Berücksichtigung der zur Verfügung stehenden Vorräte im Düffeldorfer Lager“, sei lediglich im Interesse der Beklagten aufgenommen, um festzulegen, daß die Beklagte nicht verpflichtet sein solle, bestimmte Marken auf Wunsch der Kläger zu führen oder ständig weiterzuführen; der Fortbestand des Vertrags sei daher nicht von dem Weiterbetriebe des Weingeschäfts der Beklagten und der weiteren Unterhaltung eines eigenen Weinlagers abhängig, vielmehr seien die Kläger auch dann noch zur Einhaltung des Vertrags verpflichtet, wenn die Beklagte zwar ihr Weingeschäft und Weinlager aufgegeben habe, aber trotzdem in der Lage sei, Weine von der Güte der bisher aus ihrem Lager gelieferten und zu den für solche Weine nach ihrer Preisliste im allgemeinen geforderten angemessenen Preisen und in der bisherigen Auswahl zu liefern; daß letzteres der Beklagten unmöglich geworden oder daß sie nicht dazu bereit sei, hätten die Kläger in keiner Weise dargelegt. Auch ist das BG. der Ansicht, daß die Beklagte nach dem dargelegten Inhalt des Vertrags nicht gehindert sei, die Lieferungen durch Dritte ausführen zu lassen, vorausgesetzt, daß die Kläger dadurch nicht schlechter gestellt werden, als wenn die Lieferungen durch die Beklagte selbst geschehen würden. Diese Ausführungen werden mit Recht von der Revision angegriffen. Die Kläger hatten ausdrücklich vorgetragen, der Vertrag sei gerade deshalb mit der Beklagten geschlossen worden, weil die Beklagte im Weinhandel hinsichtlich der Qualität und Pflege ihrer Weine einen ganz besonders guten Ruf gehabt

habe. Sie hatten ferner darauf hingewiesen, daß das große Lager der Beklagten und ihre periodisch erschienenen, Hunderte von Marken umfassenden Preislisten ihnen eine reiche Auswahl gewährleistet hätten. Damit war geltendgemacht, daß die Beklagte vermöge ihrer geschäftlichen Verhältnisse besonders leistungsfähig und vertrauenswürdig gewesen sei und daß diesem Umstände bei dem vorliegenden, auf eine Reihe von Jahren berechneten Lieferungsvertrag eine wesentliche Bedeutung zukomme. Wenn das BG. demgegenüber erwogen hat, daß den Klägern hauptsächlich an der Erlangung des Diskontkredits gelegen gewesen sei, so reicht dieser Grund zur Abweisung der Klage nicht aus. Denn wenn auch die Kläger sich hauptsächlich von diesem Interesse leiten ließen, so ist damit nicht ausgeschlossen, daß daneben auch die durch den bisherigen Geschäftsbetrieb der Beklagten gerechtfertigte Aussicht auf eine den Klägern vorteilhafte Abwicklung des Lieferungsvertrags von erheblicher Bedeutung gewesen ist. Nun hat freilich eine in den persönlichen oder geschäftlichen Verhältnissen des einen Vertragspartners eintretende Veränderung, jedenfalls bei einem Kaufvertrage, regelmäßig nicht die Wirkung, daß der andere Teil von seiner Vertragspflicht befreit wird. Im einzelnen Falle können aber die gesamten Umstände ergeben, daß eine mit dem Vertragszweck unvereinbare Beeinträchtigung der Lage des anderen Teiles eintreten würde, wenn er trotz der veränderten Umstände zur Fortsetzung des Vertragsverhältnisses gezwungen wäre. Ob ein solcher Fall vorliegt, ist in Anwendung der Grundsätze der §§ 133, 157 BGB. nach dem Zweck und Inhalt des Vertrags, wie er sich bei einer den Erfordernissen von Treu und Glauben entsprechenden und die Verkehrs sitten berücksichtigenden Auslegung ergibt, zu beurteilen. Trifft die Voraussetzung zu, so ist, wie das RG. schon wiederholt ausgesprochen hat, der Rücktritt von dem Vertrag als zulässig anzuerkennen; vgl. RG. 50, 255; 60, 56; 62, 267. Das BG. hätte deshalb nicht schon wegen des Wertes, den die Gegenleistung der Beklagten für die Kläger hatte, die Klage abweisen dürfen, sondern es hätte auch prüfen müssen, welchen Einfluß die in den geschäftlichen Verhältnissen der Beklagten angeblich eingetretene Änderung bei Berücksichtigung des Zweckes und Inhalts des Vertrags auf die Lage der Kläger hat und ob nicht hieraus folgt, daß die Fortsetzung des Vertrags den Klägern nicht mehr zuzumuten ist. S. u. Gen. c. St., U. v. 26. Nov. 12, 372/12 II. — Berlin. [C.]

3. §§ 157, 292 BGB. Die Erteilung von Auskunft über kaufmännische Angestellte ist nicht Verkehrs sitten.]

Das BG. geht davon aus, daß der Klageanspruch, insoweit er sich auf die Verschaffung des Rundschreibens und die Erteilung oder Verschaffung von Auskunft stütze, nur als Anspruch aus unerlaubter Handlung in Betracht komme, nicht aber auf den zur Zeit der Vornahme jener Handlungen bereits beendeten Dienstvertrag gegründet werden könne. Diese Ansicht hält die Revision für irrig, weil es einer Verkehrs sitten im Handelsgewerbe entspreche, daß der Dienstherr aus dem Anstellungsvertrage verpflichtet sei, dem Angestellten durch Erteilung wahrheitsgemäßer Auskunft über seine Leistungen und sein Verhalten zum weiteren Fortkommen zu verhelfen. Hierin liege eine Fortwirkung des Vertragsverhältnisses über sein Ende hinaus. Den Ausführungen der Revision kann nicht gefolgt werden. Unter Kaufleuten mag es Sitte sein, daß sie über ihre Angestellten während und nach

Beendigung des Dienstverhältnisses Auskunft geben, von einer Verkehrs sitten aber, nach der diese Übung als Erfüllung einer aus dem Anstellungsvertrage sich ergebenden Pflicht aufgefaßt werde, ist weder dem erkennenden Senate etwas bekannt noch hat der Vorderrichter einen solchen Gebrauch festgestellt. P. c. B., U. v. 18. Nov. 12, 221/12 VI. — Berlin. [R.]

4. § 196 Abs. 1 Nr. 7 BGB. Verjährung der Forderung eines Ingenieurs.]

Der Auffassung des BG., daß die klägerische Forderung gemäß § 196 Abs. 1 Nr. 7 verjährt sei, ist beizutreten. Nach dieser Bestimmung verjähren in zwei Jahren die Ansprüche derjenigen, welche, ohne zu den in Nr. 1 bezeichneten Personen zu gehören, die Beforgung fremder Geschäfte oder die Leistung von Diensten gewerbmäßig betreiben, wegen der ihnen aus dem Gewerbebetrieb gebührenden Vergütungen einschließlich der Auslagen. Zutreffend ist nun zunächst die Annahme des BG., daß der zwischen der Beklagten und dem Ehemann der Klägerin geschlossene Vertrag sich als Dienstvertrag und nicht als Werkvertrag darstellt. Dem Ingenieur L. ist nicht etwa als selbständigem Unternehmer die Herstellung des Geleises auf seine Rechnung übertragen worden; die Beklagte ist vielmehr auch im Verhältnis zu ihm die Unternehmerin geblieben und hat ihn nur mit der Leitung und Beaufsichtigung des von ihr herzustellenden Werkes beauftragt. Nicht ein bestimmter Erfolg war nach dem Willen der Vertragsschließenden Gegenstand der Verpflichtung des L., sondern lediglich seine Arbeitstätigkeit; einzelne sonstige Leistungen, zu denen er sich verpflichtete, waren Nebenverbindlichkeiten, die für den rechtlichen Charakter des Vertrags ohne Bedeutung sind. Wenn ihm die Verantwortlichkeit für eine solche Erstellung des Geleises, die dem Vertrag der Beklagten mit ihrer Bestellerin entsprach, auferlegt wurde, so lag hierin, wie das BG. zutreffend ausgeführt hat, die vertragliche Zusicherung der dem L. als Bauleiter gesetzlich obliegenden Pflichten. Es entspricht durchaus der Auffassung des Vertrages als Dienstvertrags, daß dem Ehemann der Klägerin für seine Tätigkeit ein festes Gehalt, Reiseentschädigung und für bestimmte Fälle Lantime zugesagt wurde. Die Leistung der Dienste gehört im Sinne der Nr. 7 des § 196 BGB. zum Gewerbebetrieb des klägerischen Ehemanns. Er war Ingenieur und betrieb nach der Behauptung der Klägerin ein größeres Tiefbaugeschäft, allerdings, wie das BG. unterstellt hat, regelmäßig als selbständiger Unternehmer in der Form der Bauentreprise. Dieser Umstand steht jedoch der Annahme der Gewerbmäßigkeit der fraglichen Dienstleistung nicht im Wege. Die Gewerbmäßigkeit setzt allerdings die Absicht voraus, nicht bloß ein einzelnes Geschäft, sondern einen Kreis von Geschäften zu unternehmen, um sich hieraus eine dauernde Einnahmequelle zu verschaffen. Liegt aber diese Absicht vor, so stellt sich schon das erste Geschäft als Ausübung des Gewerbes dar. Nach den Feststellungen des BG. kann nun kein Zweifel darüber sein, daß auch der in Frage stehende Vertrag in Ausübung der allgemeinen Gewerbebetätigung des L. geschlossen worden ist, und daß die gewerbliche Betätigung desselben dahin ging, die erworbenen Ingenieurkenntnisse, sei es als selbständiger Unternehmer, sei es durch Übernahme von in das Fach einschlagenden Diensten, gewerblich zu verwerten. Der Entstehungsgrund des Anspruchs und seine Höhe steht der Anwendbarkeit der in Frage stehenden Ver-

jährungsbestimmung nicht entgegen. Der Annahme der Revision daß die letztere auf Geschäfte von größerer wirtschaftlicher Bedeutung keine Anwendung finde, ist nicht gerechtfertigt. (Wird ausgeführt.) L. c. F., II. v. 22. Nov. 12, 137/12 III. — Berlin. [R.]

5. § 196 Ziff. 1 u. 7 BGB. Ansprüche der Bauunternehmer aus dem Werkvertrag fallen nicht unter die Verjährungsvorschrift des § 196 BGB.]

Der § 196 BGB. grenzt den Kreis der der kurzen Verjährung unterliegenden Ansprüche nach persönlichen und sachlichen Merkmalen ab. In der letzteren Hinsicht treffen vorliegend die Voraussetzungen des § 196 Nr. 1 zu, denn es handelt sich um eine Forderung, die sich der Kläger für die Ausführung von Arbeiten zuschreibt. Ob die Leistung für den Gewerbebetrieb der Beklagten erfolgte, ist unerheblich, da auch die dann geltende Verjährung von vier Jahren abgelaufen sein würde. Dagegen fehlt es an den subjektiven Erfordernissen der Nr. 1, denn die Bestimmung findet nur auf Kaufleute, Fabrikanten, Handwerker und Personen, die ein Kunstgewerbe betreiben, Anwendung. Kläger bezeichnet sich als Bauunternehmer, als solcher gehört er aber zu keiner der angeführten Personalklassen, insbesondere nicht zu den Kaufleuten im Sinne des Art. 4 des früheren HGB. Ob er etwa nach dem 1. Januar 1900 gemäß § 2 des neuen HGB. Kaufmann geworden ist, kann als unerheblich auf sich beruhen bleiben, weil es nur auf die Zeit der Entstehung der Forderung ankommt, RG. 60, 74 f. Ebenso mangeln auch die Voraussetzungen für die Anwendung der Nr. 7. Hier ist von den Ansprüchen solcher Personen die Rede, die, ohne zu den unter Nr. 1 angeführten Personalklassen zu gehören, die Besorgung fremder Geschäfte oder die Leistung von Diensten gewerbsmäßig betreiben. Die Motive nennen, Bd. I S. 303, als Beispiele Mäkler, Agenten, soweit sie nicht Kaufleute sind, Stellenvermittler, Gesindevermieter, Lohnbediente, Wäscherinnen, Dienstmänner und Fremdenführer, Berufe, bei denen ohne weiteres klar ist, daß sie sich mit der Leistung von Diensten und der Besorgung fremder Geschäfte befassen. Um den Kläger der gleichen Vorschrift zu unterstellen, hätte festgestellt werden müssen, daß auch sein Gewerbe in der Leistung von Diensten oder der Besorgung fremder Geschäfte bestanden hätte. Bei einem Bauunternehmer, dessen Tätigkeit normalerweise in der Herstellung von Bauwerken besteht, ist das wenig wahrscheinlich und auch der Vertrag mit der Beklagten bietet zu einer solchen Annahme keinen Anlaß. Werkverträge, BGB. § 631 f., fallen nicht unter die Vorschrift des § 196 Nr. 7, RG. 72 S. 180 bis 181; Kommentar von Reichsgerichtsräten zu Nr. 7 des § 196 BGB. Auf die Frage, ob die Bestimmungen des § 196 nur auf Ansprüche aus Verträgen oder, sofern die gesetzlichen Voraussetzungen vorliegen, auf Ansprüche aller Art, auch auf solche wegen Bereicherung, anzuwenden sind, vgl. Kommentar von Reichsgerichtsräten Ann. I zu § 196, braucht bei dieser Sachlage nicht eingegangen zu werden. F. c. B. C.-u. B.-Ges., II. v. 14. Nov. 12, 390/12 VI. — Berlin. [R.]

6. §§ 275, 324 ff. BGB. Der Anspruch aus § 324 BGB. setzt eigene Vertragsstreue voraus.]

Der Kläger hat seinen Schadensersatzanspruch gegen den Beklagten auf die unstreitige Tatsache gestützt, daß der Beklagte

am 12. Juni 1910 den Mitgliedern der Kabarettgesellschaft die Hergabe des Saales und von diesem Tage ab auch die Gewährung der Verpflegung verweigert und endlich ihm, Kläger, selbst drahtlich erklärt hat, daß er vom Vertrage zurücktrete. Hiernach ist der Klageanspruch an sich gerechtfertigt. Der Kläger wurde, da ihm durch das Verhalten des Beklagten die Veranstaltung fernerer Kabarettvorträge unmöglich wurde, gemäß § 275 BGB. von der Verpflichtung hierzu frei und behielt gemäß § 324 den Anspruch auf die Gegenleistung. Da aber der Beklagte, wenn er keinen rechtfertigenden Grund für sein Verhalten hatte, durch sein Verfahren mindestens fahrlässig seine Vertragspflichten gegen den Kläger verletzt hatte, so war er gemäß § 276 BGB. auch zur Erstattung des diesem außerdem dadurch verursachten Schadens verbunden. Darauf, daß der Beklagte durch sein Verhalten zunächst mit der Annahme der Leistungen des Klägers in Verzug geriet, kommt es jetzt nicht mehr an, da durch die fortdauernde Weigerung des Beklagten, die Gesellschaft überhaupt weiter in dem Saale auftreten zu lassen, wegen Ablaufs der im Vertrage hierfür bestimmten Zeit die Unmöglichkeit der dem Kläger obliegenden Leistung eingetreten ist und deshalb lediglich die vorher erörterten Folgen nach den §§ 324 und 276 BGB. Platz greifen. Der Beklagte hat demgegenüber geltend gemacht, es sei ausdrücklich vereinbart worden, daß der Kläger persönlich an jedem Abende aufträte, er habe jedoch nur an den ersten vier Tagen mitgespielt und sei dann nach Warnemünde gegangen, um dort eine Stellung anzunehmen. Die übrigen Mitglieder des Kabarett hätten an den folgenden Tagen allein weiter gespielt. Infolgedessen seien am 10., 11. und 12. Juli keine Zuschauer mehr erschienen. Deshalb sei er vom Vertrage zurückgetreten. Im zweiten Rechtszuge hat hierauf der Beklagte ausdrücklich die Einrede der mangelnden Vertragserfüllung auf Seiten des Klägers entnommen, und das BG. hat das Vorbringen des Beklagten auch unter diesem rechtlichen Gesichtspunkte gewürdigt. Es spricht zwar von einem Leistungsverzuge des Klägers, der nach den Behauptungen des Beklagten vorliegen würde. Es bemerkt aber weiter: Wenn der Beklagte dem Kläger auch nicht die nach § 326 BGB. erforderliche Nachfrist gesetzt habe, auch der Ausnahmefall des Abs. 2 dieses Paragraphen nicht vorliege, so könnte doch der Beklagte dem Klageansprüche den Verzug des Klägers insofern entgegenhalten, als der Kläger keine Rechte aus dem Verzuge des Beklagten herleiten dürfe, ohne zunächst durch Angebot der Vertragserfüllung seinen vorher eingetretenen Verzug geheilt zu haben. Es bedarf keiner Erörterung, ob das BG., das auf keine bestimmte gesetzliche Vorschrift Bezug nimmt, hierbei eine Anwendung des § 320 BGB. oder den in wiederholten Entscheidungen des RG., insbesondere in dem Urteile des II. ZS. vom 10. Januar 1908 (RG. 67, 314) ausgesprochenen Satz im Auge gehabt hat, daß der vertragsuntreue Teil die Rechte aus der Vertragsuntreue des andern nach § 326 BGB. so lange nicht geltend machen kann, als er sich nicht selbst wieder auf den Standpunkt der Vertragstreue gestellt habe. Denn im vorliegenden Falle streiten die Parteien gerade darüber, wer die unstreitig eingetretene Unmöglichkeit der Leistung, zu der sich der Kläger in dem Vertrage vom 30. Mai 1910 verpflichtet hatte, zu vertreten hat. Ist dies der Beklagte, wie der Kläger behauptet, weil er ohne recht-

fertigenden Grund von dem Vertrage zurückgetreten ist und jedes fernere Auftreten der Mitglieder des Kabarettz verhindert hat, so ist der Anspruch des Klägers nach den §§ 324 und 276 BGB. begründet, ohne daß eine weitere Leistung von seiner Seite in Frage kommen könnte. Ist es aber der Kläger, weil er sich, wie der Beklagte behauptet, außerstande gesetzt hatte, seiner Vertragspflicht zum persönlichen Auftreten bei den Kabarettaufführungen zu genügen, so war der vom Beklagten erklärte Rücktritt vom Vertrage gemäß § 325 BGB. berechtigt und er deshalb frei von der Verpflichtung zur Leistung von Schadenersatz an den Kläger. Eben deshalb kommt es aber auch bei dieser rechtlichen Beurteilung des Sachverhalts auf den von dem Beklagten erhobenen Einwand an. *S. c. R., U. v. 15. Nov. 12, 183/12 III. — Kiel. [R.]*

7. § 276 BGB. Der Umfang der in versicherungspflichtigen Betrieben erforderlichen Sorgfalt erschöpft sich hinsichtlich der allgemeinen Betriebsicherheit regelmäßig in der Beobachtung der Verhütungsvorschriften; die Nichtbeachtung bloßer Ratschläge ist nicht ohne weiteres Fahrlässigkeit.]

Nach den Feststellungen des BG. ist A., als er an der kombinierten Hobel- und Abriechtmaschine arbeitete, mit dem Fuße ausgeglitten und brachte infolgedessen die rechte Hand, mit der er gerade ein Brett über den Tisch der Maschine schob, in die schlitzförmige Öffnung desselben, in der die Hobelwelle mit einer Geschwindigkeit von 3- bis 4000 Umdrehungen in der Minute arbeitete. Ein Hineingeraten der Hand in diesen Schlitz wäre bei der Sicherheitshobelwelle deshalb ausgeschlossen gewesen, weil bei dieser die Schlitzöffnung vollständig durch die runde Welle ausgefüllt wird. Dem Beklagten wird von den Vorinstanzen zum Verschulden angerechnet, daß er trotz der Rundschreiben des klägerischen Vorstands vom 25. April, 30. Dezember 1908 und vom 30. Oktober 1909 die Vierkantwelle, auf deren Betriebsgefährlichkeit eindringlich in jenen Schreiben hingewiesen war, belassen und nicht durch die vom klägerischen Vorstand gewünschte runde Sicherheitswelle ersetzt habe. Die Revision ist begründet. Der Annahme eines Verschuldens auf Seiten des Beklagten kann nicht beigetreten werden, und dies auch dann nicht, wenn, wie das BG. annimmt, der Beklagte von allen drei Rundschreiben vollinhaltlich Kenntnis genommen hat. Wie bereits das Urteil des Strafenats des OLG. Stuttgart vom 14. November 1910, im Strafverfahren gegen den Beklagten ergangen, zutreffend ausgeführt hat, war vom Beklagten, einem einfachen Handwerksmeister, eine selbständige Beurteilung und Erprobung einer Maschine auf ihre Gefährlichkeit, eine Erkundigung hierwegen und eine alsbaldige Beseitigung derselben zum Zwecke der Unfallverhütung nicht zu erwarten. Vielmehr ist ein Gewerbetreibender in diesen Verhältnissen im wesentlichen darauf angewiesen, sich nach den Weisungen der Gewerbeinspektions- und der Unfallversicherungsorgane zu richten. Nun ist für Berufsgenossenschaften der für Anordnungen, die der Unfallverhütung dienen, gegebene Weg (§ 112 GewUlBG.) die Erlassung von Unfallverhütungsvorschriften, die regelmäßig eine für den Betriebsunternehmer schlechthin verbindliche, ein eigenes abweichendes Ermessen ausschließende Norm darstellen. Statt dessen hat im vorliegenden Falle die Berufsgenossenschaft die abgeschwächte Form eines Rundschreibens gewählt, dem inhaltlich nicht mehr als der

Charakter einer Ratserteilung und Belehrung zuerkannt werden kann. War diese auch von eingehenden technischen und sonstigen Darlegungen begleitet, die wohl geeignet erscheinen, einem auf das Wohl seiner Arbeiter bedachten Unternehmer den gewünschten Eindruck zu machen, so enthalten sie nichtsdestoweniger kein bestimmtes Gebot, das Befolgung forderte, sondern höchstens dringliche Wünsche der Berufsgenossenschaftsorgane, für deren Erfüllung sogar, wie die Revision zutreffend hervorgehoben hat, besondere Vorteile (Nachlaß am Umlagebeitrag) zuzusichern für nötig erachtet wurde. Nimmt man hinzu, daß der Gewerbeinspektionsbeamte Eckert noch bei der Revision am 14. Dezember 1909 den Gebrauch der vierkantigen Welle nicht beanstandet hat und die Rundwelle, wie auch die Klägerin anerkannt hat, mit, wenn auch minder erheblichen, Unbequemlichkeiten im Gebrauch verbunden ist, so kann bei dieser Sachlage darin, daß der Beklagte am 26. Januar 1910 die Rundwelle noch nicht angeschafft und in Gebrauch genommen hatte, ein Verschulden der im § 136 GewUlBG. bezeichneten Art nicht gefunden werden. *S. c. S. H. Berufsgen., U. v. 18. Nov. 12, 255/12 VI. — Stuttgart. [R.]*

8. §§ 313, 463 BGB. Die Vermutung der Richtigkeit und Vollständigkeit notarieller Verträge ist nur eine Beweisvermutung, deren Beweisraft nach den besonderen Umständen des Falles erst zu prüfen ist. — Im Falle arglistigen Verschweigens eines Fehlers kann der Käufer auch die Wandlungsflagge erheben.]

In der notariellen Urkunde vom 10. Oktober 1910 bot die Beklagte ihr Grundstück Königshütte Bl. 1567 dem Kläger gegen seine Grundstücke Domb Bl. 160, 261, 262 zum Tausche an. Dieser ist demnächst durch gegenseitige Übergabe und Auflassung der Grundstücke vollzogen worden. Der Kläger verlangt jetzt die Wandlung des Tausches. Er behauptet, die Beklagte habe ihm beim Tausche unter anderem fälschlich zugesichert, daß ihr Grundstück jährlich 3860 M Miete bringe, und außerdem unter anderem arglistig verschwiegen, daß das Grundstücksgebäude mit dem echten Hausschwamm behaftet sei. Die Revision muß Erfolg haben. Zunächst entbehrt schon die Annahme des Bl., daß die Voraussetzungen der Wandlungsflagge, soweit sie auf die Zusicherung der Mieterträge gestützt worden, überhaupt nicht gegeben seien, einer ausreichenden Begründung. Jene Annahme beruht allein auf der Ausführung, daß hinsichtlich der Angaben der Beklagten über die bisherigen Mieterträge des Grundstücks von einer vertraglichen Zusicherung deswegen keine Rede sein könne, weil es an dem Nachweise fehle, daß diese Angaben Teil des Tauschvertrages geworden seien. Die Angaben seien nicht in den notariellen Tauschvertrag aufgenommen, und dieser Vertrag habe die Vermutung der Richtigkeit und Vollständigkeit für sich. Allein die Revision vermißt hier mit Recht eine genügende Berücksichtigung der besonderen Umstände des Falles. Die vom BG. verwendete, an sich anzuerkennende Vermutung stellt immer nur eine Beweisvermutung dar, und daher ist allemal ihre Beweisraft nach den besonderen Umständen erst zu prüfen. Vorliegend könnten nun verschiedene Umstände gerade gegen die Durchschlagskraft der Vermutung und vielmehr dafür sprechen, daß die Angabe der Beklagten, wiewohl sie nicht notariell beurkundet worden und insbesondere nicht in dem notariellen Verkaufsangebote mit-

enthalten ist, dennoch von den Parteien als eine verbindliche Vertragserklärung der Beklagten erachtet worden ist, und daß die Parteien an ihr auch noch bei der den Formmangel gemäß § 313 Satz 2 BGB. heilenden Auflassung haben festhalten wollen. Nach den Feststellungen des landgerichtlichen Urteils, denen das BG. nicht entgegengetreten ist, war die Angabe der Beklagten wesentlich und erforderlich zur Feststellung des Wertes des von der Beklagten in Tausch gegebenen Grundstücks. Schon deswegen erscheint es mindestens nicht als unwahrscheinlich, daß der Kläger seinerseits die Angabe als bindend hat gelten lassen wollen, und daß auch der Beklagten dies erkennbar war. Weiter aber steht fest, daß die Beklagte dem Kläger die Aufstellung über die Mieterträge ausgehändigt und belassen hat, und diese Tatsache kann dafür sprechen, daß auch die Beklagte selbst an ihrer Angabe hat festhalten wollen und sie als eine dauernd bindende angesehen hat. Von einem Vorbehalte oder einem Widerruf der Beklagten erhellt nichts. Es kommt endlich dazu, daß die Parteien einen förmlichen Tauschvertrag, was das BG. verkannt hat, überhaupt nicht abgeschlossen haben. Der Vertrag ist vielmehr, soviel sich aus dem Tatbestande des BU. ergibt, nur in der Weise zustande gekommen, daß die Beklagte in notarieller Form ein Tauschangebot gemacht hatte, und daß der Kläger dieses Angebot formlos und anscheinend überhaupt nur durch mündliche Erklärung angenommen hat, oder aber nur stillschweigend dadurch, daß er der Beklagten Auflassungsvollmacht erteilte. Von einer Vollständigkeit und Nichtigkeit eines notariell beurkundeten Vertrages läßt sich bei dieser Sachlage also überhaupt nicht sprechen. Vielmehr ist der Vermutung Raum gegeben, daß zwischen den Parteien zum Zwecke des Vertragsabschlusses noch mündliche Verhandlungen gepflogen sind, und daß hierbei auch die Angabe der Beklagten mißberücksichtigt worden ist. Im übrigen ist auch an dem im Urteile des erkennenden Senats vom 28. Oktober 1911, V 134/11, Warnerher Ergänzungsband 1912 Nr. 4 unter Nr. II vertretenen Grundsatze festzuhalten, wonach es unter Umständen keines besonderen Beweises dafür bedarf, daß eine von den Parteien nur mündlich getroffene Abrede auch noch zur Zeit der Auflassung als Teil des Vertrages hat gelten sollen. Wie die Sache im gegebenen Falle liegt, bedarf sonach noch weiterer Prüfung. Die Frage, ob der Wandlungsanspruch des Klägers einer ausreichenden Grundlage teilhaftig ist, läßt sich indessen im vorliegenden Punkte noch von einem anderen, vom BG. bisher überhaupt noch nicht erörterten Gesichtspunkte aus prüfen. Wenn das Gesetz im § 463 Abs. 1 BGB. bestimmt, daß der Käufer wegen Fehlens einer zugesicherten Eigenschaft statt der Wandlung oder der Minderung Schadensersatz fordern könne, und alsdann in Satz 2 weiter vorschreibt, daß das gleiche auch dann gelte, wenn der Verkäufer einen Fehler arglistig verschwiegen habe: dann will es den Fall der arglistigen Verschweigung offenbar im ganzen dem Falle des Satzes 1 gleich behandelt wissen, mithin hinsichtlich aller drei ebendort vorgesehenen Rechtsbehelfe. Danach ergibt sich aber durch Rückschluß, daß, wenn arglistiges Verschweigen eines Fehlers in Frage steht, der Käufer auch dann nicht nur auf den Anspruch auf Schadensersatz gewiesen ist, sondern wie beim Mangel einer zugesicherten Eigenschaft auch hier von den Rechtsbehelfen sowohl der Wandlung wie der Minderung Gebrauch machen kann.

Trifft alles das aber für den Fall des arglistigen Verschweigens zu, dann muß es entsprechend auch Platz greifen im Falle der arglistigen Zusicherung einer Eigenschaft oder eines Umstandes, der infolge seiner Zusicherung einer Eigenschaft gleichzustellen ist (RG. 67, 89). Denn an dem ständig gewahrten Rechtsgrundsatze, daß das, was das Gesetz in § 463 Satz 2 ausdrücklich nur in Ansehung der arglistigen Verschweigung vorschreibt, wegen Gleichheit des Rechtsgrundes auch im Falle arglistiger Vorspiegelung Anwendung finden muß (vgl. RG. 66, 338; 63, 112), ist auch hier festzuhalten. Demgemäß wäre auch vorliegend noch zu untersuchen gewesen, ob der Kläger die Wandlung nicht auch deswegen fordern könne, weil die Beklagte ihn über die Mieterträge betruht getäuscht haben soll. R. c. B., U. v. 23. Nov. 12, 297/12 V. — Breslau. [G.]

9. §§ 328, 611 BGB. Beim Dienstvertrage kann Leistung des Gehalts an einen andern als den Dienstverpflichteten bedungen werden; Pfändung ist in solchem Falle ausgeschlossen; ein solcher Vertrag mit der Frau des Dienstverpflichteten verstößt nicht gegen die guten Sitten.]

Die Klägerin hat wegen einer ihr gegen Siegmund D., einen Geschäftsführer der beklagten Gesellschaft zustehenden vollstreckbaren Forderung dessen Anspruch gegen die Beklagte an Gehalt, soweit dieses den Betrag von 1500 M jährlich übersteigt, und Provision durch die Beschlüsse des Amtsgerichts C. vom 21. Mai 1907 und 1. Juli 1909 pfänden und sich zur Einziehung überweisen lassen. Das BG. nimmt an, daß die Zahlungen, welche die Beklagte nach dem Vertrage vom 30. Juni 1909 der Ehefrau D. zu gewähren hatte, neben dem dem Siegmund D. zu zahlenden Gehalte die Vergütung für die Dienste bilden sollte, welche dieser der Gesellschaft zugesagt hatte. Es folgert daraus, daß der Anspruch auch auf die an die Ehefrau D. jährlich zu zahlenden 2700 M von vornherein in der Person des Ehemanns entstanden und somit von der durch die Klägerin erwirkten Gehaltspfändung erfaßt worden sei. Es nimmt ferner an, daß die Überweisung dieses Anspruchs an die Ehefrau nur zum Scheine erfolgt sei. Es erachtet den Klageanspruch aber auch auf Grund des § 826 BGB. für begründet, da die Beklagte durch den Abschluß des Vertrages vom 30. Juni 1909 gegen die guten Sitten verstößt und der Klägerin vorsätzlich Schaden zugefügt habe. Diese Auffassung des BG. beruht, wie die Revision mit Recht ausführt, in allen Punkten auf Rechtsirrtum. Daß, wie zweifellos anzunehmen, die der Ehefrau D. zu leistenden Zahlungen eine Vergütung für die von dem Ehemanne der Beklagten zu leistenden Dienste bildeten, nötigt keineswegs zu der Annahme, daß der Anspruch auf diese Zahlungen zunächst in der Person des Ehemannes entstanden wäre. Wie bei gegenseitigen Verträgen im allgemeinen, so kann auch beim Dienstvertrage bedungen werden, daß die Leistung des einen Teiles ganz oder teilweise an einen andern erfolge, als an denjenigen, welcher die Gegenleistung verspricht. Die rechtliche Möglichkeit derartiger Vereinbarungen ist durch § 328 BGB. anerkannt. Aus der Natur des Dienstvertrages und der Bestimmung des § 611 BGB. kann nicht die Unzulässigkeit einer solchen Vereinbarung gefolgert werden. Daß die Vergütung dem Dienstverpflichteten selbst zu gewähren ist, wenn nichts anderes vereinbart ist, ist selbstverständlich, der Vertragsfreiheit der Parteien ist

aber in diesem Punkte keine Schranke gesetzt. Was durch einen Vertrag zwischen Dienstberechtigten und Dienstverpflichteten zugunsten eines Dritten vereinbart werden kann, kann selbstverständlich um so mehr auch derart vereinbart werden, daß der Dritte, wie es hier offenbar der Fall, von vornherein bei der Vereinbarung mitwirkt. Nach dem Inhalt des Vertrages ist die Zahlung der 2700 M jährlich nur an die Ehefrau D. vereinbart. Daß überhaupt und jemals ein Anspruch des Ehemannes auf diese Zahlungen entstehen sollte, dafür gewährt die Fassung des Vertrages keinen Anhalt. Der Zweck aber, den die Beteiligten mit dem Vertrage verfolgten, führt zwingend zu der Annahme, daß sie den Vertrag auch so und nicht anders gewollt haben, wie sie ihn vereinbart haben. Wie das BG. selbst sagt, durfte die weitere Leistung, zu deren Gewährung sich die Beklagte nach der Verheiratung des Siegmund D. verstand, diesem nicht persönlich zugewendet werden, wenn sie nicht pfändbar sein sollte. Sie mußte also so gewährt werden, daß sie überhaupt nicht in das Vermögen des Siegmund D. fiel, sondern von vornherein in der Person der Ehefrau entstand. So haben die Parteien die Vereinbarung gewollt, und so haben sie sie getroffen. Eine Übertragung des Anspruchs an die Ehefrau kam also gar nicht in Frage, und es paßt deshalb das von dem BG. angezogene Urteil des RG. vom 23. November 1909, II 82/09, welches den zweifellos richtigen Satz ausspricht, daß eine Übertragung begrifflich die Entstehung der Forderung in der Person des Zedenten voraussetze, gar nicht auf den vorliegenden Fall. Der Zweck der Parteien erforderte aber weiter, daß sie den Vertrag, so wie sie ihn geschlossen, auch ernstlich gewollt haben, daß der Betrag von 2700 M jährlich der Ehefrau D. nicht zum Scheine, sondern rechtlich zu ihrer Verfügung gezahlt werden sollte. Hätten die Vertragsschließenden gewollt, daß auch dieser Betrag in Wahrheit dem Ehemanne gebühren solle, und hätten sie die Ehefrau nur zum Scheine als die Empfangsberechtigte bezeichnet, so würde diese Vereinbarung nicht nur kein rechtliches Hindernis für den Zugriff der Gläubiger gebildet haben, sondern sie würde auch tatsächlich diesen Zugriff nicht erschwert haben. Sie mußten damit rechnen, daß die Gläubiger des Mannes versuchen würden, auch an diesen Anspruch sich zu halten, und konnten nur dann diesem Angriff der Gläubiger erfolgreich zu begegnen hoffen, wenn sie die Ehefrau ernstlich zur Gläubigerin dieses Anspruchs machten. (Wird weiter ausgeführt). . . Diese Erwägungen treffen nicht das Wesen derartiger Verträge. Sie muten den Beteiligten zu, daß sie anstatt den nächstliegenden Zweck der Vereinbarung, den Schuldner gegenüber den Angriffen der Gläubiger in seiner gesellschaftlichen, durch das Interesse auch des Dienstberechtigten geforderten, Stellung zu erhalten und ihm den notdürftigen oder angemessenen Unterhalt seiner Familie zu ermöglichen, ins Auge zu fassen, und anstatt mit der normalen und wahrscheinlichen Gestaltung der Dinge zu rechnen, sich durch die Rücksichtnahme auf entfernte Möglichkeiten bestimmen ließen. Regelmäßig vertrauen die Beteiligten darauf, daß die Ehefrau des Dienstverpflichteten das ihr Zugewendete im Interesse — nicht des Dienstverpflichteten allein —, sondern zu seinem und seiner Familie Besten und somit auch im Sinne des Dienstverpflichteten verwenden werde. Wenn zu besorgen ist, daß die Ehefrau das ihr Zugewendete vergeuden oder sonst

zu anderen Zwecken verwenden werde, oder wenn sie selbst verschuldet ist, wird ein solcher Vertrag nicht geschlossen werden; die Beteiligten werden dann andere Wege zur Erreichung ihres Zweckes suchen. Von solchen Ausnahmefällen aber abgesehen, muß den Beteiligten die Zuwendung der den Betrag von 1500 M übersteigenden Vergütung an die Ehefrau des Dienstverpflichteten zur freien rechtlichen Verfügung als der nächste und sicherste Weg zur Erreichung dieses Zieles erscheinen. Es handelt sich für sie nur darum, diese Vergütung gegen die Angriffe der Gläubiger des Mannes rechtlich sicherzustellen, nicht darum, sie auch gegen eine unwirtschaftliche Verwendung seitens der Ehefrau und gegen etwaige Gläubiger dieser zu schützen. Der Vertrag vom 30. Juni 1909 ist daher als ein in allen seinen Bestimmungen ernstlich gemeinter anzusehen. Der Anspruch auf die 2700 M steht der Ehefrau D. und nur ihr zu; der Mann kann die Zahlung dieser Vergütung an sich nicht fordern. Ein etwaiger Gläubiger der Frau würde sich soweit diese Bestimmungen des ehelichen Güterrechts nicht entgegenstehen, an diese Vergütung halten, den Anspruch darauf für sich pfänden lassen können. Die Vereinbarung, daß diese Vergütung an die Ehefrau zu zahlen, verstößt auch weder gegen ein Verbotsgesetz noch gegen die guten Sitten. Der erkennende Senat tritt der von dem VII. ZS. des RG. in dem Urteile vom 3. März 1908, RG. 69, 59 ff., und seitdem mehrfach ausgesprochenen Auffassung bei, daß die Gläubiger eines Schuldners keinen von der Rechtsordnung anerkannten Rechtsanspruch darauf haben, daß dieser seine Arbeitskraft zu ihren Gunsten derart verwerte, daß sie zum Zwecke ihrer Befriedigung an die Gegenleistung für seine Arbeit sich halten können. Insbesondere schließt das Lohnbeschlagnahmengesetz eine Vereinbarung wie sie hier getroffen ist, nicht aus. Gegen die guten Sitten aber verstößt eine solche Vereinbarung dann nicht, wenn der Gesamtbetrag der gewährten Vergütungen nicht das Maß dessen übersteigt, was zum Unterhalte des Dienstverpflichteten und seiner Familie bei einer bescheidenen, dem Stande des Dienstverpflichteten entsprechenden Lebensführung erforderlich ist. R.-G.-Z. c. J. B. & Co., U. v. 29. Nov. 12, 247/12 III. — Cöln. [S.]

10. § 389 BGB. Vortwegnahme der Aufrechnung.]

Die Klägerin hat unbestritten für die Zeit vom 14. März 1908, dem Tage des Zuschlags an sie im Zwangsversteigerungsverfahren über das Pachtgrundstück D.straße 22 in Berlin, bis zum 30. Juni 1908 einen Pachtzinsanspruch gegen die Beklagte, die in den von dem früheren Eigentümer Victor H. mit Sally W. am 8. Dezember 1906/8. Juli 1907 geschlossenen Pachtvertrag (jährlicher Pachtzins 119 800 M, zahlbar vierteljährlich voraus) im November 1907 eingetreten ist. Von diesem Anspruch fordert die Klage den Betrag von 5000 M. Die Beklagte rechnet dagegen auf mit dem Schadensersatzanspruch, der ihrem Rechtsvorgänger Sally W. und ihr entstanden ist, weil von Anfang an weniger Zimmer, als der Vertrag bestimmte, zur Pachtbenutzung übergeben waren. Das LG. hat klagegemäß verurteilt; die Berufung ist zurückgewiesen, und zwar stellt der VerR. fest, daß der Pachtzinsanspruch der Klägerin 34 941,60 M, der Schadensersatzanspruch der Beklagten 28 676,96 M beträgt. Die Revision rügt Verstoß gegen den in RG. 66, 266 ff. und JW. 11, 979¹² ausgesprochenen Rechtsatz, daß der Kläger den aufrechnenden Beklagten nicht

auf den nichteingeklagten Teil seiner Forderung verweisen darf. Diese Rüge geht fehl, weil die Klägerin ihrerseits durch eine eventuelle vorsorgliche Aufrechnungserklärung der von der Beklagten im Prozeß gegen die Klagforderung geltend gemachten Aufrechnung zuborgekommen ist, RG. 57, 100/101. Die Beklagte hatte vor Erhebung der Klage durch Telegramm vom 1. April und Schreiben vom 2. April 1908 aufgerechnet, nicht gegen den Klagebetrag, sondern gegen den ganzen Pachtzinsanspruch der Klägerin. Daraufhin hat die Klägerin nur 5000 *M* eingeklagt ausdrücklich „eben deshalb, weil der Beklagten in der Tat nicht alle Mieträume übergeben seien, der Betrag von 5000 *M* jedoch jedenfalls von dem Mietzins für die gesamte Zeit noch übrig bleibe.“ Durch diese ihre Erklärung war die Klägerin nicht behindert, in erster Linie die Zulässigkeit der beklagtiſchen Aufrechnung und in zweiter Linie die Höhe des von der Beklagten auf weit über 100 000 *M* bezifferten Schadenersatzanspruchs zu bestreiten. Die Klage fordert 5000 *M* nur als den sich nach durchgeführter Aufrechnung ergebenden Rest des Pachtzinsanspruchs, und dieser Rest beträgt mehr als 5000 *M*. D.-Hof c. G., II. v. 29. Nov. 12, 494/11 III. — Berlin. [R.]

11. § 654 BGB. Doppeltätigkeit des Mädlers.]

Gemäß § 654 BGB. ist der Anspruch auf den Mädlerslohn dann ausgeschlossen, wenn der Mädlers dem Inhalt des Vertrags zuwider auch für den anderen Teil tätig geworden ist. Das BG. hat nun zunächst die bedenkenfreie Feststellung getroffen, daß Br. auch für Professor Be. tätig geworden sei. Es spreche hierfür — so führt es aus — in hohem Maße schon das in Höhe von 8000 *M* gegebene Provisionsversprechen des Be. Sodann ergebe sich aus dessen Zeugnis, daß Br. bestrebt gewesen sei, den Kaufpreis zu dessen Gunsten zu gestalten, und daß er sich keine Mühe gegeben habe, mehr am Kaufpreise herunterzuhandeln, als unbedingt erforderlich gewesen sei, um den Beklagten überhaupt für das Geschäft zu gewinnen. Ebenſowenig habe dies der Zeuge H. getan, der lediglich im Interesse des ihm befreundeten Be. tätig und des Glaubens gewesen sei, daß Br. vom Professor Be. als Mädlers bestellt gewesen sei, und gar nicht gewußt habe, daß er auch vom Beklagten die Zusicherung einer Provision erhalten habe. Aber auch die Annahme des BG., daß die Doppeltätigkeit des Br. dem Vertrag mit dem Beklagten zuwidergelaufen sei, läßt keinerlei Rechtsirrtum erkennen. Grundsätzlich ist zwar nach dem Rechte des BGB. der Mädlers von einer Tätigkeit für die beiden Parteien des zu vermittelnden Vertrags nicht ausgeschlossen. Die Zulässigkeit einer solchen Doppeltätigkeit entscheidet sich vielmehr, sofern eine ausdrückliche Verabredung des Mädlers mit seinem Auftraggeber hierüber nicht vorliegt, nach der gesamten Sachlage des einzelnen Falles. Sie ist zu verneinen, wenn der Mädlers von einer Partei als Vertrauensmann herangezogen und lediglich dazu berufen ist, deren Interessen ausschließlich wahrzunehmen. Gerade dies hat aber das BG. für das Verhältnis des Br. zum Beklagten auf Grund des Ergebnisses der Verhandlung tatsächlich angenommen. (Folgen tatsächliche Ausführungen.) Eine dem Vertrag zuwiderlaufende Doppeltätigkeit ist selbstverständlich dann ausgeschlossen, wenn der Auftraggeber zur Zeit des Vertragsschlusses mit der anderen Partei von einer solchen Tätigkeit Kenntnis gehabt hat. H. c. R., II. v. 22. Nov. 12, 189/12 III. — Berlin. [R.]

12. §§ 793 ff. BGB. Begebung von Inhaberpapieren durch Verpfändung.]

Am 13. Juni 1910 ließ die Lippische Konserbenfabrik St., G. m. b. H., über deren Vermögen im Dezember 1910 der Konkurs eröffnet ist und für deren Konkursmasse der Konkursverwalter klagt, auf ihre Grundstücke eine Sicherungshypothek von 255 000 *M* für die Inhaber der Schuldverschreibungen auf den Inhaber zu 250 000 *M*, eingeteilt in 200 Schuldverschreibungen zu je 1000 *M* und 100 Stück zu je 500 *M*, welche unter sich gleichen Rang haben, mit dem Bemerkten eintragen, daß Vertreterin der Gläubiger die Rheinisch-Westfälische Diskonto-Gesellschaft in L. sei. Zur Ausgabe von 250 000 *M* Schuldverschreibungen auf den Inhaber hatte die Gemeinschaftschuldnerin am 24. Juli 1908 die staatliche Genehmigung erhalten. In der Urkunde vom 20. Juni 1910 verpfändete die Gemeinschaftschuldnerin für alle der Beklagten aus deren Geschäftsverbindung mit ihr entstandenen und etwa noch weiter entstehenden Verbindlichkeiten von jenen Schuldverschreibungen eine Anzahl Teilschuldverschreibungen zum Gesamtbetrage von 141 000 *M*. Diese wurden der Beklagten von der Gemeinschaftschuldnerin übergeben. Von ihnen hatte die Gemeinschaftschuldnerin Verschreibungen von 40 000 *M* vor der Verpfändung schon anderweit begeben gehabt, während die andern von 101 000 *M* bis zur Verpfändung ausgefertigt bei der Gemeinschaftschuldnerin gelegen hatten, ohne in Verkehr gekommen zu sein. Die übrigen nicht verpfändeten Schuldverschreibungen von 109 000 *M* waren von der Gemeinschaftschuldnerin an andere Personen gegeben worden. Am 20. Juni 1910 erhielt die Gemeinschaftschuldnerin von der Beklagten ein Darlehn von 100 000 *M* und am 27. Juni 1910 ein Darlehn von 40 000 *M*. Im Jahre 1911 wurden die mit der Sicherungshypothek belasteten Grundstücke zwangsversteigert und der Beklagten für das Meistgebot von 131 000 *M* zugeschlagen. Von dem bar zu zahlenden Versteigerungserlöse, der in Höhe von 125 386,51 *M* auf die Sicherungshypothek zur Hebung gelangte, entfielen nach Verhältnis der Gläubigeranteile auf die der Beklagten verpfändeten Teilschuldverschreibungen 72 994,13 *M*. Dieser Betrag wurde hinterlegt, weil der klagende Konkursverwalter ihn für die Konkursmasse der Gemeinschaftschuldnerin in Anspruch nahm. Der Konkursverwalter klagte sodann auf Bewilligung der Auszahlung. Er machte geltend, der hinterlegte Betrag gehöre wenigstens insoweit zur Konkursmasse, als er auf die vor der Verpfändung an die Beklagte noch nicht in Verkehr gewesenen 101 000 *M* Teilschuldverschreibungen entfalle; denn die Forderung aus diesen Schuldverschreibungen sei noch nicht entstanden, da die Schuldverschreibungen nicht begeben seien, deshalb sei ein wirksames Pfandrecht an der Forderung aus den Schuldverschreibungen und damit an der Hypothek für die Forderung nicht begründet worden, und daher stehe der auf den Hypothekenteil, der diese Forderung sichern sollte, entfallene Versteigerungserlös der Gemeinschaftschuldnerin als der Grundstückseigentümerin zu. Die Klage wurde in allen Instanzen abgewiesen. Dem Entscheidungsgrunde, daß die Beklagte an den 101 000 *M* Teilschuldverschreibungen und an der Hypothek für die Forderungen aus diesen ein wirksames Pfandrecht erworben gehabt habe, ist beizutreten. In dieser Hinsicht führt der BerR. aus, nach dem BGB. sei der Aussteller einer Schuldverschreibung auf den Inhaber schon dann aus ihr verpflichtet, wenn er sie

ausgefertigt habe und sie dergestalt in den Verkehr gelangt sei, daß ein berechtigter Inhaber vorhanden sei, der den Anspruch aus ihr gegen den Aussteller geltend machen könne; ein Begehungsvertrag brauche nicht hinzuzukommen. Vorliegend seien die 101 000 *M* Schuldverschreibungen von der Ausstellerin durch die Verpfändung an die Beklagte wirksam in den Verkehr gesetzt worden, und damit sei auch das Schuldverhältnis aus den Urkunden entstanden. — Die Revision macht hiergegen geltend, bezüglich der noch nicht in Verkehr gebrachten Schuldverschreibungen sei zur Zeit des Abschlusses des Verpfändungsvertrages vom 20. Juni 1910 noch kein Gläubiger vorhanden gewesen, daher habe auch an der verbrieften Forderung ein Pfandrecht nicht begründet werden können. Dies ist jedoch nicht zutreffend. Ob nach den §§ 793 ff. BGB. die Verbindlichkeit des Ausstellers einer Schuldverschreibung auf den Inhaber, wie die in der Rechtslehre herrschende Meinung annimmt, schon durch den einseitigen Akt der Ausstellung begründet wird oder ob zur Entstehung der Verbindlichkeit ein Begehungsvertrag zwischen dem Aussteller und dem ersten Inhaber erforderlich ist, ist für den Streitfall ohne Bedeutung. Denn es muß angenommen werden, daß die die Verpfändungserklärung vom 20. Juni 1910 begleitende Aushändigung der 101 000 *M* Teilschuldverschreibungen durch die Ausstellerin an die Beklagte eine Begebung enthält. In dem Urteil des I. BS. vom 30. März 1898, I 466/97 (zum Teil abgedruckt in der JW. 98, 361⁴⁰) das einen Fall betraf, in dem ebenfalls ein bisher nicht in den Verkehr gebrachtes Inhaberpapier verpfändet worden war, ist eine Begebung als erfolgt angenommen mit folgender Begründung: „Die Begebung ist kein solennier Akt, sondern die Entlassung des Papiers aus dem eigenen Besitz, um einem neuen Besitzer das Verfügungsrecht darüber und die Gläubigerschaft daraus zu übertragen. Daran fehlt es hier nicht. Die Pfandsetzung eines Inhaberpapiers schließt die Einräumung der Befugnis zu eigener Geltendmachung des Forderungsrechts in sich. Weil dieses in dem Papiere verkörpert ist, kann der Anspruch, wenn auch vielleicht materiell, so doch nicht formell in dem Vermögen des bisherigen Berechtigten zurückbleiben, während der Empfänger ein Forderungspfandrecht in dem gewöhnlichem Sinne erwirbt. Aus dieser Rechtslage ergibt sich aber, daß auch durch eine einzige Übertragungshandlung das Forderungsrecht geschaffen und einem andern pfandweise eingeräumt werden kann. Der Empfänger soll Inhaber der Forderung sein; und darum liegt ein Begehungsvertrag vor. Die erworbene Forderung soll sachlich bloß zur Sicherung anderer Ansprüche dienen; und insofern erscheint das Begehungsgeschäft auch als Verpfändungsgeschäft. Die Zusammenziehung der beiden Geschäfte in einen und denselben Rechtsakt ist weder begrifflich unmöglich noch gesetzlich verboten. Dabei soll dann nicht dem Pfandnehmer ein Pfandrecht an dem schon vorhandenen oder als vorhanden vorausgesetzten Gläubigerrecht eines Dritten, sondern behufs Sicherung seiner Ansprüche ein unmittelbares formell vollkommenes und nur materiell durch den Verpfändungszweck beschränktes Gläubigerrecht eingeräumt werden.“ — Der erkennende Senat schließt sich dieser Ausführung an. Aus ihr folgt für den vorliegenden Streitfall, daß die 101 000 *M* Teilschuldverschreibungen durch die Verpfändungserklärung vom 20. Juni 1910 und die Aushändigung an die Beklagte als

Pfandgläubigerin begeben und zugleich gemäß §§ 1293, 1205 BGB. der Beklagten rechtswirksam verpfändet worden sind. Nach §§ 1187 Satz 3, 1274 BGB. ist daher auch an der Hypothek für diese Schuldverschreibungen ein gültiges Pfandrecht begründet worden. Unstreitig steht der Beklagten gegen die Gemeinschuldnerin eine Darlehnsforderung von 140 000 *M* zu, die durch die Pfandbestellung gesichert werden sollte. Mit Recht nimmt daher die Beklagte den auf die Hypothek entfallenen Versteigerungserlös für sich in Anspruch. St. Konkurs c. L. Sparkasse, U. v. 16. Nov. 12, 24/12 V. — Celle. [L.]

13. §§ 823, 826 BGB. Tarifvertrag und Schädigung durch Werkstattporre.]

Der Beklagte 1, dessen Ortsgruppe der Beklagte 2 ist, hat mit dem Verband der Maler, Lackierer, Anstreicher usw. Deutschlands, Sitz Hamburg, dessen Filiale der Beklagte 3 ist (sowie mit dem Zentralverband christlicher Maler und verwandter Berufe Deutschlands, Sitz Düsseldorf, und dem Hirsch-Dunderschen Gewerbeverein der graphischen Berufe, Maler und Lackierer, Sitz Berlin), einen Tarifvertrag für die Zeit vom 16. Januar 1910 bis zum 15. Februar 1913 abgeschlossen. Durch Beschluß des in § 8 des Tarifvertrages organisierten Ortstarifamts Spandau vom 16. März 1910 ist über den Kläger, Mitglied des Beklagten 2, die Werkstattporre verhängt. Dieselbe trat mit dem 22. März in Kraft, jedoch schon am 23. März wurde die Arbeitsstelle des Klägers freigegeben und am 24. März die Sperre aufgehoben. Der Kläger fordert von den Beklagten als Gesamtschuldner Ersatz des ihm durch die Sperre erwachsenen Schadens und Rückerstattung der Kosten der Sperre, deren Zahlung er am 24. März dem Ortstarifamt gegenüber übernommen und daraufhin geleistet hat; weiter beantragt er, den Beklagten zu untersagen, über ihn die Sperre zu verhängen, wenn er Arbeiten unter dem Selbstkostenpreise, insbesondere unter den in der Selbstkostenberechnung vom 20. März 1910 normierten Preisen ausführt. Die Klage ist abgewiesen, Berufung und Revision hatten keinen Erfolg. Die Sperre ist verhängt von keinem der beklagten Verbände allein, sondern von der Tarifvertragsgemeinschaft durch das tarifvertragsmäßige Organ, das Ortstarifamt in Spandau, und zwar sowohl auf Grund des § 9 Ziff. 1 als des § 10 Ziff. 1 und 2 des Tarifvertrages. Auch § 10 ist nicht entfernt nur eine Vereinbarung zwischen den Arbeitgebern allein unter sich, sondern ebenfalls eine Vereinbarung zwischen den Tarifvertragsparteien, wie der Wortlaut ergibt; auch die Arbeitnehmer haben an der Bekämpfung der Schmutzkonkurrenz einzelner Meister ein handgreifliches Lohninteresse, und darum haben in § 10 Arbeitgeber und Arbeitnehmer sich gegenseitige Unterstützung vertragsmäßig zugesagt. Durchgeführt ist die Sperre gemäß dem Beschluß des Ortstarifamts von den Beklagten 4 bis 9. — Die über die Gründe der Sperre vorgelegten Urkunden sind vom Kläger als echt anerkannt. Welche Tatsachen durch diese Urkunden als bewiesen anzusehen sind, bestimmt die freie richterliche Würdigung. Der VerN. nimmt als erwiesen an, daß der Kläger sich einer Schmutzkonkurrenz im Sinne des § 10 schuldig gemacht hat. (Wird ausgeführt; sodann werden andere Verstöße des Klägers gegen den Tarifvertrag festgestellt.) Die Tarifvertragsgemeinschaft hat also auf Grund eines rechtsgültigen nicht unter § 152 GewD. fallenden (vgl. RG. 73, 100) Tarifvertrages

ausdrücklich verbotene Vertragswidrigkeiten des Klägers durch das dazu berufene Vertragsorgan mit einer ausdrücklich dafür vorgesehenen Vertragsmaßregel, der Werkstattperrre, geahndet. Damit ist ohne weiteres auch eine unerlaubte Handlung der Beklagten verneint. Weder von einer Verletzung des § 153 GewD., § 823 Abs. 2 BGB. noch von § 826 BGB. noch von Drohung und Zwang kann die Rede sein. Die allein handelnde Tarifvertragsgemeinschaft fällt, wie betont, nicht unter § 152 GewD.: es fehlt der Tatbestand des § 153. Der Kläger hatte freiwillig und rechtsgültig an der Tarifgemeinschaft teilgenommen und ihr bis zum 15. Januar 1913 freiwillig und rechtsgültig Gefolgschaft versprochen. Ein Verstoß gegen die guten Sitten liegt in der Ausübung von Vertragsrechten natürlich nicht, und diese Vertragsrechte gaben der Tarifgemeinschaft den besonderen Rechtstitel zum Zwange gegen den Kläger. Die Ausführungen des VerN., daß, abgesehen von dem Tarifvertragsverhältnis, eine unerlaubte Handlung nicht begangen sei, sind gegenstandslos. Denn dieses Tarifvertragsverhältnis liegt eben vor. Was der Kläger Konkurrenzneid und Rache nennt, war lediglich die vertragsmäßige, also berechnete Reaktion gegen von ihm begangene Vertragswidrigkeiten, die er selber als schädlich und zu unterdrücken und zwar auch von ihm selbst zu unterlassende und von ihm selbst zu unterdrückende vertragsmäßig mitfestgesetzt hatte. Und wenn die wegen dieser Vertragswidrigkeiten vertragsmäßig als Abmündung vorgesehene Maßregel der Sperre das Geschäft des Klägers lahmlegte, solange er auf der Vertragswidrigkeit beharrte, so war das eine vom Kläger selbst wie gegen andere so gegen sich vertragsmäßig gewollte Wirkung. Es handelt sich nicht um eine Verpflichtung, sich die ganze gewerbliche Existenz untergraben zu lassen (RG. 28, 250), sondern um die Verpflichtung zur Unterlassung und Unterdrückung eines dem sich Verpflichtenden selbst als ein ungesunder Auswuchs erscheinenden, unsoliden, der Allgemeinheit der Beteiligten schädlichen Geschäftsgeschehens; eine vertragsmäßige Verpflichtung hierzu ist unbedenklich für völlig rechtswirksam zu erachten. P. c. Hauptverband u. Gen., U. v. 19. Nov. 12, 116/12 III. — Berlin. [K.]

14. § 823¹ BGB. § 32 ZPO. Vorenthaltung eines Kindes begründet die Verletzung eines „sonstigen Rechtes“ gemäß § 823 BGB. — Einrede der Rechtskraft im Zuständigkeitsstreit. — Internationales Privatrecht.]

Der Streit der Parteien betrifft in der Revisionsinstanz lediglich die Frage, ob die Zuständigkeit des LG. D. aus § 32 ZPO. anzunehmen ist. Unbestritten ist das Urteil im Vorprozeß, durch welches der Kläger wegen örtlicher Unzuständigkeit des bezeichneten LG. mit der Klage abgewiesen ist, rechtskräftig geworden. Diese Rechtskraft hat nach Auffassung der Beklagten die Bedeutung, daß auch für den gegenwärtigen Prozeß, in welchem der gleiche Anspruch verfolgt werde, die Einrede der örtlichen Unzuständigkeit durchgreifen müsse. Der nach dieser Richtung erhobene Revisionsangriff konnte jedoch keinen Erfolg haben. Dem VerN. ist zwar nicht darin beizutreten, daß in II. Instanz, nachdem im ersten Urteil nur über die prozeßhindernde Einrede der örtlichen Unzuständigkeit entschieden war, die Einrede der rechtskräftig entschiedenen Sache unberücksichtigt habe bleiben müssen, indem § 538 Abs. 2 ZPO. für einen solchen Fall nur die Erledigung der sämtlichen prozeßhindernden

Einreden vorschreibe, zu diesen Einreden aber die Einrede der Rechtskraft nicht gehöre. Der VerN. verkennt hierbei, daß mit dieser Einrede der Rechtskraft nicht eine von der Einrede der örtlichen Unzuständigkeit verschiedene Einrede erhoben ist. Die Einrede der Rechtskraft dient vielmehr nur dazu, der Einrede der örtlichen Unzuständigkeit auch für den vorliegenden Rechtsstreit ohne weiteres Geltung zu verschaffen. Gleichwohl kann die Revisionsrüge nicht durchdringen. Prozeßurteile, welche die Entscheidung über den Sachanspruch aus prozessualen Gründen ablehnen, sind in gewissem Umfange zwar ebenfalls der Rechtskraft fähig, sie haben aber nur Bedeutung für den bestimmten prozessualen Tatbestand, für welchen sie erlassen sind. Darüber hinaus haben sie keine Wirkung. Die im Vorprozeße ergangene Entscheidung, daß das LG. D. nach § 32 ZPO. nicht zuständig sei, kann deshalb keine Geltung beanspruchen für den jetzt dem LG. D. vorgelegten Tatbestand, der erst nach Erlass jener Entscheidung vom 25. Mai 1910 sich ereignet hat. Kläger gründet die Zuständigkeit des genannten Gerichts aus § 32 ZPO. auf eine unerlaubte Handlung, welche die Beklagte nach dieser früheren Entscheidung durch rechtswidrige Vorenthaltung des Kindes in der näher von ihm beschriebenen Weise begangen haben soll. Zu prüfen bleibt deshalb, ob das behauptete Verhalten der Beklagten als eine die Zuständigkeit des LG. D. nach § 32 ZPO. begründende unerlaubte Handlung anzusehen ist. Hierbei erhebt sich die Vorfrage, ob für die Begriffsbestimmung der unerlaubten Handlung das deutsche Recht maßgebend ist. (Wird bejaht und dann wird fortgefahren:.) Die Zuständigkeit des LG. D. ist deshalb davon abhängig, ob die schuldhaftige Verletzung des von dem Kläger beanspruchten Rechts der elterlichen Gewalt eine derartige unerlaubte Handlung ist. Diese Frage ist auf Grund des § 823 Abs. 1 BGB. zu bejahen. Nach dieser Vorschrift ist derjenige, welcher vorsätzlich oder fahrlässig das Leben, den Körper, die Gesundheit, die Freiheit, das Eigentum oder ein sonstiges Recht eines andern widerrechtlich verletzt, zum Schadensersatz verpflichtet. Zu diesen sonstigen Rechten ist auch das als absolutes Recht dem Eigentum gleichstehende Recht der elterlichen Gewalt zu zählen, das dem ausübungsberechtigten Inhaber der elterlichen Gewalt die Befugnis gibt, für die Person des Kindes zu sorgen, seinen Aufenthalt zu bestimmen und die Herausgabe von jedem Dritten zu verlangen (vgl. Warnerher, Ergänzungsband für 1910 Nr. 286 S. 301; Staudinger Ann. He a a. C.). Das Recht der elterlichen Gewalt wird nach deutschem Recht sowohl zivilrechtlich durch die mitgeteilte Vorschrift des § 823, in dem die schuldhaftige Verletzung als unerlaubte Handlung erklärt wird, als auch im Falle der Entziehung des Kindes durch List, Drohung oder Gewalt strafrechtlich durch die Vorschrift des § 235 StGB. geschützt. Gegen die Anwendbarkeit des § 823 Abs. 1 kann ein Bedenken nicht daraus hergeleitet werden, daß der von dem Gewalthaber verfolgte Anspruch auf Herausgabe des Kindes ein im Familienrechte begründeter Anspruch ist. Die in §§ 823 ff. BGB. behandelten unerlaubten Handlungen sind keineswegs auf die Verletzung von Vermögensrechten beschränkt. Es geht dies schon daraus hervor, daß allgemein in den Fällen des § 847 (vgl. dazu § 253) auch derjenige Schaden, der nicht Vermögensschaden ist, zu ersetzen ist. Der von dem deutschen Gesetzgeber durch § 823 gewährte Schutz berücksichtigt nicht

bloß die Vermögensinteressen, sondern auch die ideellen Interessen. Ein Gegengrund kann auch nicht daraus entnommen werden, daß der Abschnitt über unerlaubte Handlungen in dem das Recht der Schuldverhältnisse behandelnden zweiten Buche des BGB. sich findet. Die systematische Stellung beruht darauf, daß durch die unerlaubte Handlung ein zum Ersatz verpflichtendes Schuldverhältnis erzeugt wird. Die Revision meint ferner, daß der Anspruch des Klägers auf den § 823 nicht gestützt werden könne, weil ein Schadenersatzanspruch nicht erhoben sei. Auch in diesem Punkte kann der Revision nicht zugestimmt werden. Dieselbe geht von einer zu engen Auffassung des Schadenersatzbegriffs aus, wenn sie glaubt, daß unter Schadenersatz nur der Ersatz der durch die schadenbringende Handlung dem anderen Teile zugefügten allgemeinen Vermögensnachteile, insbesondere der zur Ausgleichung dieser Nachteile dienende Geldersatz zu verstehen sei. Ein Schaden ist in einer jeden Verschlechterung des dem Recht entsprechenden tatsächlichen Zustandes zu erblicken, und es geht deshalb nach § 249 BGB. die Schadenersatzpflicht in erster Linie dahin, daß der Zustand herzustellen ist, der bestehen würde, wenn der zum Ersatze verpflichtende Umstand nicht eingetreten wäre. Dem entspricht es, daß nach § 848 BGB., wenn die unerlaubte Handlung in der Entziehung einer Sache besteht, den Schadenersatzpflichtigen, der den früheren Zustand wiederherzustellen hat, die Verpflichtung zur Rückgabe der Sache trifft. Es unterliegt keinem Zweifel, daß bei Entwendung oder Unterschlagung einer Sache mit der Schadenersatzklage die Rückgabe der Sache gefordert werden kann. Ebenso ist es ein aus der unerlaubten Handlung entspringender Anspruch, mag man ihn nun als Schadenersatzanspruch oder als Unterlassungsanspruch auffassen, wenn der in seiner Freiheit Verletzte die Aufhebung des seine Freiheit beeinträchtigenden Zustandes begehrt. Als ein Schadenersatzanspruch aus unerlaubter Handlung ist es deshalb auch anzusehen, wenn der Kläger infolge schuldhafter Verletzung seines Rechts der elterlichen Gewalt durch die Beklagte, die dem Recht des Klägers zuwider das Kind völlig in ihre Gewalt gebracht hat, die Aufhebung dieses Zustandes und damit die Herausgabe des Kindes verlangt. Es kann hierbei ganz davon abgesehen werden, ob dem Kläger ein Schadenersatzanspruch auch insofern zukommt, daß er Ersatz der zur Rückerlangung des Kindes zweckentsprechend gemachten Aufwendungen beanspruchen kann. Im vorliegenden Falle steht nun die elterliche Gewalt dem Kläger zwar nicht nach deutschem, sondern nach niederländischem Rechte zu. Allein nach § 823 BGB. werden — unter Voraussetzung ihrer Verletzung im Inlande — auch solche Rechte geschützt, die nach ausländischen Gesetzen begründet sind, sofern nach den Grundsätzen des internationalen Privatrechts der deutsche Richter die Maßgeblichkeit der ausländischen Gesetze für das Bestehen dieses Rechts anzuerkennen hat. Dies ist hier der Fall. Das Rechtsverhältnis zwischen niederländischen Eltern und ihrem ehelichen Kinde ist nach dem aus Art. 19 EGBGB. zu entnehmenden allgemeinen Grundsätze nach niederländischem Rechte zu beurteilen. Daß nach niederländischem Rechte (Burgerlijk Wetboek eerste Boek Art. 354, 355 in der Fassung des Abänderungsgesetzes vom Februar 1901) der Vater des ehelichen Kindes, da er allein zur Ausübung der elterlichen Gewalt berufen ist, unbedingt die Herausgabe des

Kindes von der Mutter verlangen kann und demgemäß die Mutter durch Vorenthaltung des Kindes widerrechtlich und eigenmächtig handelt, ist vom BG. in einer das Revisionsgericht bindenden Weise auf Grund der von ihm eingezogenen Auskünfte als Inhalt des niederländischen Rechts festgestellt. Eine Ausnahme hiervon gilt nach der Feststellung des VerH. nur, wenn die elterliche Gewalt dem Vater entzogen oder er ihrer enthoben ist oder eine solche Anordnung infolge Anstellung der Scheidungsklage getroffen ist. Das Vorliegen eines solchen Ausnahmefalles ist indes von der Beklagten selbst nicht behauptet. Für die Anwendung des § 32 BPO. kommt es deshalb lediglich darauf an, ob es richtig ist, was Kläger in genügender Weise behauptet, daß die Beklagte vorsätzlich oder doch mindestens fahrlässig das Recht der elterlichen Gewalt des Klägers verletzt hat. Der Beweis dieser nicht bloß die Zuständigkeit, sondern auch den sachlichen Anspruch des Klägers begründenden Tatsachen braucht in dem gegenwärtigen Verfahren, in welchem nur über die Zuständigkeit zu entscheiden ist, nicht erbracht zu werden (vgl. RG. 29, 371). Sch. c. Sch., U. v. 14. Nov. 12, 259/12 IV. — Marienwerder. [R.]

15. § 831 BGB. Haftung des Postfiskus für den Postillon (Autolenker)? Einfluß der fahrplanmäßigen Zeit auf die Geschwindigkeit des Autos.]

Am 20. Mai 1910 früh gegen 1/27 Uhr wurde der Arbeiter L. in der Wiener Straße zu Berlin von einem, vom Postillon K. gelenkten Postkraftwagen umgerissen und getötet. Seine Wittve hat auf Grund von §§ 823, 844 BGB. vom Reichspostfiskus und von K., von jenem auch auf Grund von § 831 BGB. Schadenersatz gefordert. Das LG. hat die Klage abgewiesen. Das RG. hat in einem nur dem Reichspostfiskus gegenüber erlassenen Teilurteil diesem gegenüber den Klaganspruch zur Hälfte dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt. Hiergegen hat der beklagte Fiskus Revision eingelegt. Das BG. hält mit Recht das Gesetz, den Verkehr mit Kraftfahrzeugen betr., auf den vorliegenden Fall nicht für anwendbar (§ 8² dieses Gesetzes). Es läßt dahingestellt, ob der Beklagte bei der Auswahl des K. und bei der Ausstattung des Kraftwagens die im Verkehr erforderliche Sorgfalt beobachtet habe, verneint aber, daß dies der Fall gewesen sei bei der Leitung der Ausführung der dem K. übertragenen Befehle. Hierfür hat es folgende Begründung gegeben. Für die Zurücklegung der Strecke vom Postamt Nr. 26 bis zum Postamt Nr. 37, auf der sich der Unfall zugetragen hat, sei eine Frist von 4 Minuten im Fahrplan festgesetzt. Um diese einzuhalten, hätte der Postillon niemals anhalten und niemals langsamer als 300 m in der Minute fahren dürfen, so daß er genötigt gewesen wäre, den ganzen Weg ohne Unterbrechung und ohne Verzögerung zurückzulegen. Das sei aber in den Straßen einer Großstadt ohne Gefährdung des Verkehrs nicht möglich. Auch wenn man mit dem LG. die Festsetzung der Fahrzeit auf 4 Minuten dahin auffasse, daß sie nur für den Fall habe gelten sollen, wenn sich der Fahrt kein Hindernis entgegenstelle, so habe doch die Bestimmung den Fahrer veranlassen müssen, auf Hindernisse möglichst wenig Rücksicht zu nehmen, um sich nicht einem Tadel oder einer ungünstigen Beurteilung seitens seiner vorgesetzten Behörde auszusetzen. Die „Dienstabweisung“ für die im Kraftwagenbetrieb beschäftigten

Postkillione der reichseigenen Posthalterei in Berlin“ enthielt zwar durchaus zweckmäßige und den gesetzlichen Bestimmungen entsprechende Vorschriften; sie nützten aber nichts, wenn der Fahrer durch Festsetzung einer zu kurzen Fahrzeit bestimmt oder verleitet worden sei, die mit der Fortbewegung des Kraftwagens auf einer Straße verbundenen Gefahren nicht zu beachten, d. h. sich über jene Vorschriften hinwegzusetzen. Wenn eine Gefährdung des Verkehrs vermieden werden sollte, müsse die Fahrzeit mindestens 5 Minuten betragen. Wäre die Fahrzeit reichlicher als 4 Minuten bemessen gewesen, so würde L. im allgemeinen vorsichtiger gefahren sein und beim Anblick des L. den Kraftwagen entweder zum Stehen gebracht oder seitwärts abgelenkt oder das Fahrttempo rechtzeitig verlangsamt haben. Es treffe aber auch den L. ein Verschulden und zwar ein ebenso großes wie den beklagten Fiskus. Die Ausführungen geben nach verschiedenen Richtungen zu rechtlichen Bedenken Anlaß. Das gilt zunächst von der Meinung des BG., daß der Beklagte „bei der Leitung der Verrichtung des R.“ ein Versehen begangen habe. Ihr liegt eine rechtsirrtümliche Auffassung des § 831 zugrunde, der die Sorgfalt bei der Aufsicht über den Bestellten dem Geschäftsherrn nur dann zur Pflicht macht, wenn ihm die Leitung obliegt; ob das der Fall ist, bestimmt jene Vorschrift nicht, das ergibt sich aus der Eigenart des Verhältnisses, und es trifft die Beweislast hierfür nicht den Geschäftsherrn, sondern den, der von ihm für die widerrechtliche Schadenszufügung des zur Verrichtung Bestellten Ersatz fordert. Nun ist es ganz selbstverständlich, daß der Beklagte nicht verpflichtet ist, die einzelnen Fahrten eines Postkillions zu leiten. Eine solche Leitung liegt auch nicht darin, daß für die Fahrten eine bestimmte Zeitdauer festgesetzt worden ist. Insofern handelt es sich vielmehr um eine allgemeine Betriebsanordnung. Hiernach würde eine Haftung des Beklagten nach § 831 schon dann ausgeschlossen sein, wenn er beweist, daß er bei der Auswahl des Postkillions und bei der Ausstattung des Kraftwagens die im Verkehr erforderliche Sorgfalt beobachtet hat — worauf das BG. nicht eingegangen ist —, und die Festsetzung der Fahrzeiten könnte nur unter dem Gesichtspunkt in Betracht kommen, daß darin eine nach § 823 zu beurteilende Fahrlässigkeit erblickt werden könnte. In dieser Beziehung fehlt es aber, wie die Revision mit Recht rügt, vor allen Dingen an Behauptungen der Klägerin und an Feststellungen des BG., welche Bewandnis es mit der Festsetzung der Fahrzeit im Fahrplan habe, welche Anweisungen den Postkillionen in dieser Beziehung gegeben worden, über das Verhältnis des Fahrplans zu den in der Dienstabweisung enthaltenen Vorschriften, endlich wer die Fahrzeiten festgesetzt hat, ein Beamter, für den der Beklagte nach §§ 30, 31 BGB. oder ein solcher, für den er nur gemäß § 831 haften würde. Nach den bisher getroffenen Feststellungen kann von einem Verschulden des Beklagten nicht die Rede sein. Das BU. läßt nicht genau erkennen, ob sich das BG. der Ansicht des LG. anschließen will, daß die festgesetzte Fahrzeit nur für den Fall habe gelten sollen, daß sich der Fahrt kein Hindernis entgegenstelle, daß es sich also nur um die Normalfahrzeit handle, oder ob es die Richtigkeit dieser Ansicht nur unterstellen will. Nach der festgestellten Sachlage kann aber an der Richtigkeit dieser Ansicht ernstlich nicht gezweifelt werden; es kann, da die Frist nur genügt,

wenn der Fahrer niemals anhält und niemals seine Fahrt verlangsamt, im Ernst nicht daran gedacht werden, daß die Bestimmung den Sinn hat, es solle unter allen Umständen die Frist eingehalten werden. Bei allen Verkehrsmitteln (Eisenbahnen, Straßenbahnen, Posten, Dampfschiffen) wird ein Fahrplan aufgestellt, wenn dies auch vorzugsweise im Interesse des sie benutzenden Publikums geschieht, und hierbei handelt es sich lediglich um die Normalfahrzeit. Die Festsetzung einer solchen kann nicht lediglich deswegen für unstatthaft gehalten werden, weil — was ja nicht ausgeschlossen — der Transportleiter unzulässig schnell fahren könnte, um, wenn er genötigt gewesen war, ausnahmsweise zu halten oder langsam zu fahren, die Normalfahrzeit innezuhalten. Eine Fahrzeit — besonders für so kleine Strecken, wie die hier in Frage befindliche — läßt sich gar nicht anders festsetzen, als daß angenommen wird, die Fahrt werde völlig glatt vonstatten gehen. Der Verkehr in den Straßen einer Großstadt ist ein sehr veränderlicher; er ist es nicht bloß zu den verschiedenen Tageszeiten; er wird an verschiedenen Tagen auch zu derselben Tagesstunde ein sehr verschiedener sein. Die Verkehrsverhältnisse lassen sich daher bei Festsetzung der Fahrzeit innerhalb einer nur einigermaßen verkehrreichen Stadt nicht berücksichtigen. Die auf das Gutachten des Sachverständigen B. gestützte Ansicht des BG., die Fahrzeit hätte mindestens 5 Minuten betragen sollen, entbehrt jeder tatsächlichen Begründung. L. c. Reichspostfiskus, U. v. 30. Nov. 12, 300/12 VI. — Berlin. [R.]

16. § 927 BGB., § 265 Abs. 2 ZPO. Wirkung des Ausschlußurteils im Aufgebotsverfahren.]

Der Revision mußte, ohne daß auf deren sonstige Angriffe einzugehen war, stattgegeben werden, weil die Rüge begründet ist, daß der Verkl. zu Unrecht die Witwe M. als neue Klägerin innerhalb des vom Pfleger der unbekanntem Eigentümer des enteigneten Grundstücks anhängig gemachten Prozesses zugelassen habe. Der Entschädigungsfeststellungsbefehl bezeichnet als die Enteigneten die unbekanntem Eigentümer des Grundstücks; für diese ist die Entschädigung festgesetzt. Die jetzige Klägerin könnte daher, wie auch der Verkl. nicht verkennt, aus eigenem Recht nur dann die Entschädigung von der Beklagten fordern, wenn sie oder ihr verstorbener Ehemann, dessen Alleinerbin sie geworden ist, zur Zeit des Beschlusses Eigentümer gewesen wären, und es also feststünde, daß der Rechtsstreit von Anfang an für sie geführt worden sei. Dies trifft aber nach der gleichfalls zu billigenden Annahme des Verkl. nicht zu. Das im Aufgebotsverfahren nach § 927 BGB. von dem Antragsteller erwirkte Ausschlußurteil stellt nicht dessen Eigentum mit rückwirkender Kraft fest, sondern es vernichtet, soweit es nicht Vorbehalte enthält, die Rechte der bisherigen Eigentümer; das Grundstück wird herrenlos. Auf Grund des Ausschlußurteils erlangt der, der es erwirkt hat, das Eigentum an dem Grundstück; er wird durch die auf seinen Antrag erfolgende Eintragung Eigentümer (§ 927 Abs. 2 BGB.). Es handelt sich mithin — worüber kein Streit herrscht (vgl. RG. 76, 357) — um einen ursprünglichen Eigentumserwerb, der von dem Zeitpunkt seiner Vollendung, d. i. der Eintragung an, nicht aber für die Vergangenheit wirkt. Deshalb ist auch der Ehemann M. erst mit seiner Eintragung (im Oktober 1905) Eigentümer des enteigneten Grundstücks geworden, also zu einer Zeit, als

die für die Beschreitung des Rechtsweges gegen den Feststellungsbeschluß gegebene Frist längst verstrichen und die Klage vom Pfleger längst erhoben worden war. Entschädigungsansprüche sind daher in seiner Person nicht erwachsen. Der VerK. geht denn auch mit Recht davon aus, daß die Witwe A. nur als Rechtsnachfolgerin der vom Pfleger vertretenen unbekanntem Eigentümer zur Fortsetzung des Prozesses befugt sein würde und daß als der die Rechtsnachfolge vermittelnde Tatbestand nur eine Abtretung der Ansprüche jener Eigentümer seitens des Pflegers in Frage kommen könne. Allein auf eine solche Abtretung — die übrigens der Klägerin den Eintritt in den Prozeß auch nur mit Zustimmung der Beklagten ermöglicht haben würde (§ 265 Abs. 2 ZPO.) — hatte die Klägerin weder in I. noch in II. Instanz ihre Sachbefugnis gestützt. Sie hatte als Eigentümerin, wie der maßgebende Schriftsatz vom 16. Dezember 1905 erkennen läßt, den Rechtsstreit aufgenommen, ersichtlich in der irrigen vom Pfleger geteilten und später auch vom LG. gebilligten Meinung, daß sie als Eigentümerin des enteigneten Grundstücks ohne weiteres zur Geltendmachung der Entschädigungsansprüche befugt sei. Den Abschluß eines Vertrages, mittels dessen der Pfleger die von ihm verfolgte Forderung auf die Klägerin rechtsgültig übertragen haben sollte (§ 398 BGB.), hatte diese niemals behauptet, auch nicht in dem Sinne einer stillschweigenden Einigung. Der VerK. war demnach, wie die Revision mit Recht rügt, nicht berechtigt, seine Annahme der Sachbefugnis der Klägerin auf einen von ihr gar nicht behaupteten Sachverhalt zu gründen. Er verletzt damit die den Prozeß beherrschende Verhandlungsmaxime. Es war unzulässig, daß die Witwe A. als nunmehrige Klägerin die Verurteilung der Beklagten begehrte. Der von ihr für ihre Person erhobene neue Klageanspruch mußte unter entsprechender Aufhebung des III. und Abänderung des landgerichtlichen Urteils abgewiesen und sie in die dadurch verursachten Kosten verurteilt werden (RG. 46, 320; 58, 201). Im übrigen bleibt der Prozeß zwischen den ursprünglichen Parteien anhängig. Stadt Berlin c. A., II. v. 29. Nov. 12, 294/12 VII. — Berlin. [R.]

17. § 1412 BGB. Zum Begriff der vorehelichen Verbindlichkeit.]

Die Revision des mitbeklagten Ehemannes muß als begründet erachtet werden. Das III. hält die Verurteilung des Ehemannes zur Duldung der Zwangsvollstreckung in das Vermögen seiner Ehefrau für zulässig, indem es davon ausgeht, daß die Verpflichtung der Genannten zur Erteilung der Auflassung als eine voreheliche Schuld gelten müsse, und diese letztere Annahme rechtfertigt das Urteil mit der Erwägung, daß die beiden Verträge vom 9./21. Februar 1905, auf Grund deren L. als Bevollmächtigter der beklagten Ehefrau gehandelt hat, aus der Zeit vor ihrer Wiederverheiratung herrühren. Das BG. hat hierbei jedoch übersehen, daß zu der Zeit, als L. den Kaufvertrag abschloß und als die Wiederverheiratung der Ehefrau erfolgte, nach der eigenen, auch diesseits gebilligten Feststellung des Urteils von einer Gebundenheit der Ehefrau an den Auftrag, den sie L. erteilt hatte, und an die ihm gewährte Ermächtigung keine Rede mehr war. Der Widerruf des Auftrags und damit zugleich auch die Beseitigung der Vollmacht (§ 168) stand vielmehr nach den gegebenen Fest-

stellungen bereits seit dem 15. März 1905 im freien Belieben der Ehefrau. War das aber der Fall, und ist mithin gerade davon auszugehen, daß die Genannte Auftrag wie Vollmacht nach ihrer Wiederverheiratung nur deswegen fortbestehen ließ, weil solches in ihrem Belieben stand, nicht aber weil für sie ein rechtlicher Zwang dazu bestand, dann ist auch die Auflassung unmöglich, als wäre durch den von L. nach der Wiederverheiratung der Beklagten abgeschlossenen Kaufvertrag für sie eine Verbindlichkeit begründet worden, die einer vorehelich begründeten um deswillen gleichzustellen wäre, weil die Beklagte die Handlungsweise des L. insolge einer diesem gegenüber schon vor der Eheschließung erfolgten Bindung hätte dulden müssen. Die Sache liegt hier bei richtiger Beurteilung der Verhältnisse nicht anders, als hätte die beklagte Ehefrau Auftrag und Vollmacht erst nach der Eheschließung erteilt, und demgemäß kann auch kein Zweifel darüber bestehen, daß es sich bei der Verpflichtung der Beklagten aus dem Kaufvertrage vom 31. Mai 1905 lediglich um eine erst während bestehender Ehe begründete Verbindlichkeit handelt. — Wie die Entscheidung dann zu treffen wäre, wenn die Beklagte noch zur Zeit des Vertragsabschlusses ihrem Bevollmächtigten gegenüber gebunden gewesen wäre, kann hier völlig dahingestellt bleiben. N. c. W., II. v. 21. Nov. 12, 185/12 V. — Königsberg. [R.]

18. §§ 1630 Abs. 2, 1795 Nr. 1, 1154, 181, 182 BGB. Zur Frage der Vertretung Minderjähriger bei Abtretung einer Hypothek an sie.]

Die frühere Ehe des Beklagten zu I und der Klägerin ist durch rechtskräftiges Urteil vom 12. Juni 1908 wegen Ehebruchs der Klägerin geschieden. Kinder sind aus dieser Ehe nicht hervorgegangen. Die Beklagten zu II sind die Kinder des Beklagten zu I aus dessen erster Ehe. Zu notariellem Protokoll vom 26. März 1908 erklärte die Klägerin „im Beistande und mit Genehmigung ihres Ehemannes“, sie trete die für sie auf dem Grundstück Alt-Tschau Nr. 396 eingetragene Hypothek von 6000 M nebst den Zinsen vom 1. Juli 1908 an die minderjährigen Kinder ihres Ehemannes, Frieda und Flora P., zum freien Eigentum ab, bekenne, Valuta durch Verrechnung mit ihrem Ehemanne erhalten zu haben, bewillige und beantrage die Umschreibung des zedierten Kapitals auf den Namen der Zessionarinnen im Grundbuche und die Aushändigung des Hypothekenbrieftes an ihren Ehemann mit der Maßgabe, daß ihrem Ehemanne der lebenslängliche Zinsgenuß an der Hypothek zustehet. Mit der im Februar 1909 erhobenen Klage beantragte die Klägerin, die Abtretung vom 26. März 1908 ihr gegenüber für rechtsunwirksam und nichtig zu erklären. Zur Begründung des Anspruchs machte die Klägerin u. a. geltend: das in der notariellen Verhandlung vom 26. März 1908 beurkundete Rechtsgeschäft sei gemäß § 181 BGB. unwirksam, weil der Beklagte zu I einmal ihre Abtretungserklärung als ihr Ehemann genehmigt und sodann zugleich für sich und als Vertreter seiner Kinder die Annahme der von ihr zu seinen und seiner Kinder Gunsten getroffenen Verfügung erklärt habe. Das RG. hat diesen Einwand abgelehnt. Eine Genehmigung, die gemäß § 182 BGB. gegenüber der Klägerin oder dem Beklagten zu I hätte erklärt werden können, würde nur dann in Frage kommen und in Betracht zu ziehen sein, wenn der Beklagte zu I hinsichtlich der Abtretung der Hypothek als Vertreter seiner

Kinder eine Vertragserklärung abgegeben hätte, die zur Rechtswirksamkeit der Genehmigung bedürfte. Eine solche Vertragserklärung erachtet der VerR. als in der notariellen Verhandlung vom 26. März 1908 abgegeben, indem er ohne weitere Begründung erklärt, der Beklagte zu I habe seine Kinder bei diesem Rechtsgeschäft mit seiner Ehefrau vertreten. Die notarielle Urkunde enthält aber nichts davon, daß der Beklagte zu I als Vertreter seiner Kinder eine rechtsgeschäftliche Erklärung abgegeben, insbesondere im Namen seiner Kinder die Übertragung der Hypothek angenommen hätte. Vielmehr ist in der Urkunde lediglich eine der Vorschrift des § 1154 BGB. entsprechende schriftliche Erteilung der Abtretungserklärung durch die Klägerin enthalten. Der Beklagte zu I ist hierzu als rechtshandelnd nur insofern in Beziehung gesetzt, als im Eingange der Urkunde bemerkt ist, Klägerin gebe die nachstehende Erklärung „im Beistande und mit Genehmigung ihres Ehemannes“ ab. Daraus mag in Verbindung damit, daß der Beklagte die Urkunde mitunterzeichnet hat, geschlossen werden, daß der Beklagte als damaliger Ehemann der Klägerin seine ehemännliche Zustimmung zur Erteilung der Abtretungserklärung erteilt hat. Aber die Abgabe einer Vertragserklärung im Namen und in Vertretung der Kinder kann daraus nicht entnommen werden. In dieser Hinsicht kommt auch in Betracht, daß nach den Ausführungen der Klägerin selbst die Abtretung nicht sogleich zur Durchführung gebracht worden, vielmehr die Abtretungsurkunde zunächst bei dem Notar verblieben ist. Erst nachdem durch Urteil vom 12. Juni 1908 die Ehe zwischen der Klägerin und dem Beklagten zu I geschieden war, hat der Notar am 27. Juni 1908 die Urkunde dem Grundbuchamt behufs Umschreibung der Hypothek für die Kinder eingereicht. Die Annahme der Abtretung brauchte nicht sogleich bei Erteilung der Abtretungserklärung zu erfolgen; sie konnte vielmehr auch später erst erklärt werden, und auch eine stillschweigende Annahmeerklärung genügte. Der Beklagte zu I wäre, nachdem die Ehe mit der Klägerin rechtskräftig geschieden worden wäre, zur Annahme der Abtretung im Namen seiner Kinder befugt gewesen. Ferner ist zu bemerken, daß nach § 151 BGB. die Annahme nicht der Klägerin gegenüber erklärt zu werden brauchte, wenn nach der Verkehrssitte, insbesondere mit Rücksicht darauf, daß von den Kindern eine Gegenleistung für die Abtretung nicht zu gewähren war, eine solche Erklärung nicht zu erwarten war. Unstreitig ist die Hypothek im Grundbuche für die Beklagten zu II umgeschrieben und sind die Beklagten im Besitze des Hypothekenbriefs. Danach ist in erster Linie anzunehmen, daß ein Abtretungsvertrag gültig zustande gekommen und die Hypothek rechtswirksam auf die Beklagten zu II übertragen worden ist. Wenn die Klägerin dies verneint mit der Behauptung, die Annahme der Abtretung sei nicht rechtsgültig erklärt worden, so muß sie den Beweis hierfür erbringen. P. o. P., U. v. 16. Nov. 12, 239/12 V. — Breslau. [R.]

19. § 2038 BGB. Aus dieser Gesetzesstelle folgt keine gegenseitige Auskunftspflicht der Miterben.]

Die Entscheidung des BG. ist darauf gegründet, daß nach dem zwischen den Miterben bestehenden Rechtsverhältnis ein jeder Miterbe gegenüber dem anderen Miterben die Verpflichtung habe, über die zur Erbschaft gehörigen Gegenstände Auskunft zu erteilen. Die in § 2038 BGB. einem jeden Miterben auferlegte Verpflichtung, zu Maßregeln mitzuwirken,

die zur ordnungsmäßigen Verwaltung des Nachlasses erforderlich seien, umfasse auch die Pflicht, zur Aufstellung eines richtigen und vollständigen Nachlassverzeichnisses durch Auskunftserteilung über die ihm bekannten Nachlassgegenstände mitzuwirken. Dieser Auffassung kann nicht beigegeben werden. Eine gegenseitige Auskunftspflicht der Miterben läßt sich aus § 2038 BGB. nicht herleiten. Die Erbengemeinschaft ist vom BGB. als eine Gemeinschaft zur gesamten Hand gestaltet. Über einen Nachlassgegenstand können die Erben vor stattgehabter Auseinandersetzung nur gemeinschaftlich verfügen (§ 2040 Abs. 1) und ebenso steht die Verwaltung des Nachlasses den Erben nur gemeinschaftlich zu (§ 2038 Abs. 1 Satz 1). Andererseits ist das Individualrecht des einzelnen Miterben dadurch geschützt, daß er, soweit nicht durch Stimmenmehrheit über die Verwaltung oder Benutzung ein verbindlicher Beschluß gefaßt ist, die Mitwirkung der anderen Erben zu den Verwaltungsmaßnahmen verlangen kann, die durch ordnungsmäßige Verwaltung geboten sind, wie die Mitwirkung zur Einziehung einer unsicher gewordenen Forderung, zur Wiederanlegung des zurückgezahlten Kapitals, zum Verkauf von Sachen, um das zur Schuldentilgung notwendige Geld zu beschaffen, zur Aufbarmachung eines Grundstücks durch Verpachtung usw. (§ 2038 in Verbindung mit § 745, vgl. auch §§ 1078, 1079 BGB.). Diese Mitwirkungspflicht besteht vor allem darin, daß der Miterbe an dem Abschluß des erforderlichen Rechtsgeschäfts sich mitzubeteiligen oder seine Zustimmung zu dem Abschluß zu erteilen hat. Auf die Aufstellung eines Nachlassverzeichnisses kann aber diese Mitwirkungspflicht nicht erstreckt werden. Es handelt sich hierbei nicht um eine Verwaltungsmaßnahme, die der einzelne Miterbe ohne Mitwirkung des anderen nicht vornehmen könnte, dem Miterben steht es frei, ohne daß er an die Mitwirkung der übrigen Erben gebunden ist, ein Nachlassverzeichnis zu errichten, und es genügt das von dem einzelnen Miterben errichtete Verzeichnis, um diesem und den anderen Erben die beschränkte Haftung für die Nachlassverbindlichkeiten zu erhalten (§ 2063 Abs. 1). Jedem Miterben bleibt es überlassen, sich selbst die zur Aufstellung eines vollständigen Nachlassverzeichnisses erforderlichen Unterlagen zu beschaffen und zu diesem Zwecke sich in den Mitbesitz des Nachlasses zu setzen. In gewissen Ausnahmefällen ist allerdings eine Auskunftspflicht des Miterben gesetzlich anerkannt. Abgesehen von der später noch zu erörternden Vorschrift des § 2028 BGB. besteht eine solche Pflicht, wenn der Miterbe mit oder ohne Auftrag der anderen Erben die Verwaltung des Nachlasses geführt hat (§§ 666, 681) oder vor Inbesitznahme des Nachlasses durch die Erben an einer Nachlasssache lediglich für sich, nicht für sich und zugleich in Vertretung der Miterben, den Besitz ergriffen hat (§ 2027 Abs. 2, Urteil des RG. vom 4. Januar 1904 in Gruchots-Beitr. 48, 973 ff.). Diese Auskunftspflicht auf Grund der Aneignung des Alleinbesitzes ist unabhängig davon, ob der Miterbe als Erbschaftsbesitzer anzusehen ist, welche Stellung ihm nach § 2018 BGB. zukommt, wenn er auf Grund eines über seinen wirklichen Erbteil hinausgehenden Erbrechts den Besitz von Nachlassgegenständen erlangt hat. Der Miterbe hat ferner nach der besonderen Vorschrift des § 2057 BGB. den übrigen Erben über die von ihm zur Ausgleichung zu bringenden Zuwendungen Auskunft zu erteilen. Diese verschiedenartige

Gestaltung des Rechts auf Auskunft läßt erkennen, daß eine allgemeine Auskunftspflicht des Miterben nicht dem Gesetze entspricht. Zu der besonderen Regelung der Auskunftspflicht, wie sie namentlich in § 2057 hervortritt, würde ein Bedürfnis nicht vorhanden gewesen sein, wenn dem Miterben auch sonst eine Auskunftspflicht obliegen würde. (Wird noch ausgeführt.) R. c. R., U. v. 28. Nov. 12, 265/12 IV. — Berlin. [R.]

20. § 2238 BGB. Was gehört zur Übergabe des Testaments an den Notar?]

In dem über die Errichtung des Testaments des Stellmachersmeisters C. am 24. Februar 1909 von dem Notar Dr. W. aufgenommenen Protokoll ist beurkundet, daß der vor dem Notar und den beiden Zeugen erschienene Erblasser einen mit einer Aufschrift versehenen Briefumschlag dem Notar übergeben und erklärt habe, die in dem übergebenen Umschlag befindliche Schrift enthalte seinen letzten Willen. Die Kläger hatten behauptet, der Hergang habe in Wirklichkeit nicht in der beurkundeten Weise stattgefunden; in Gegenwart der Testamentszeugen sei es weder zur körperlichen Übergabe einer Urkunde noch zur Erklärung des Erblassers gekommen, die Schrift enthalte seinen letzten Willen; der Notar, in dessen Händen sich das Testament bereits befunden habe, habe nach Eintritt der Zeugen lediglich das schon fertige Protokoll vorgelesen und unterzeichnen lassen. Über diese Behauptungen ist in I. Instanz Beweis erhoben worden. Auf Grund der eidlichen Aussagen der Zeugen W. und U. hat das BG. hinsichtlich des Verlaufs der Testamentserrichtung folgendes für erwiesen erachtet: Der Notar verhandelte zunächst mit dem vor ihm erschienenen Erblasser; er veranlaßte ihn, nach vorgängiger Besprechung die im Bureau des Notars angefertigte Urkunde zu unterschreiben; er steckte sie in einen Umschlag, den er mit Aufschrift versah, und legte alsdann den die Urkunde enthaltenden Umschlag auf den zwischen ihm und dem Erblasser stehenden Tisch. Nunmehr wurden die Testamentszeugen hereingerufen. In ihrer Gegenwart hob der Notar das Testament hoch und sagte zu dem Erblasser, der sich inzwischen, drei bis vier Schritte von ihm entfernt, auf einen Stuhl an den Ofen gesetzt hatte: „Sie übergeben mir hiermit Ihr Testament?“ Der Erblasser antwortete hierauf: „Ja“. Alsdann erfolgte die Vorlesung und Unterzeichnung des Protokolls. Das BG. hat aus dem Beweisergebnis entnommen, bei dem Eintritte der Zeugen habe der in ganz geringfügiger Entfernung vom Tische sitzende Erblasser das auf dem Tische liegende Testament noch in seiner tatsächlichen Gewalt gehabt, durch die Bejahung der an ihn in Gegenwart der Zeugen gerichteten Erklärung habe er seinen Besitz an dem Testament auf den Notar übertragen, der den Besitz ergriffen habe. Hierin erblickt das BG. eine körperliche Übergabe im Sinne des § 2238 BGB. Es lehnt die von den Klägern geltendgemachte Auffassung ab, zu einer rechtsgültigen Übergabe sei erforderlich gewesen, daß der Erblasser das Testament mit der Hand angefaßt und in die Hand des Notars gelegt habe. Die Revision, die Verletzung der §§ 2238, 2239 BGB. rügt, stellt sich als begründet dar. Mit dem BG. ist allerdings die von der Revision erneut zur Geltung gebrachte Auffassung abzulehnen, daß nach § 2238 BGB. eine unmittelbare Übergabe des Testaments von Hand zu Hand erforderlich gewesen sei. Für eine in diesem Sinne eng begrenzte Auslegung bietet weder der Inhalt noch der er-

kennbare Zweck der bezeichneten gesetzlichen Vorschrift einen Anhalt. Das gleiche gilt von der Entstehungsgeschichte des § 2238. Die Motive (Bd. 5 S. 270) beschränken sich auf den Hinweis, daß schon von den meisten bisherigen Gesetzgebungen die Übergabe einer offenen Schrift gestattet werde und daß der Entwurf auch die Übergabe einer verschlossenen Schrift zulasse. Sowohl nach gemeinem Rechte (*testamentum judici oblatum*) als nach ALR. (§§ 66, 100 I, 12) wurde lediglich Übergabe an das Gericht erfordert. Eine körperliche Übergabe ist in dem Sinne notwendig, daß die den letzten Willen enthaltende Schrift zum Gegenstand der Übergabe in einer für die Testamentszeugen (§ 2239) wahrnehmbaren Weise gemacht werden muß. Demgemäß genügt nicht etwa der Hinweis auf ein an einem anderen Orte, in dem Besitze einer anderen Person, befindliches Schriftstück. Das Schriftstück selbst muß bei dem Übergabeakte zur Stelle sein und sich im Besitze des Erblassers befinden; vor dem Notar und den zugezogenen Zeugen muß sich der Besitzwechsel in äußerlich erkennbarer Weise vollziehen. Eine nach § 2238 rechtswirksame Übergabe konnte sonach auch in der Weise zustande kommen, daß der Notar in Gegenwart der Zeugen auf Grund der erklärten Zustimmung des Erblassers das im Besitze des letzteren befindliche Schriftstück in Besitz nahm. Die Annahme des BG. über einen Besitz des Erblassers an dem hier in Rede stehenden Testament entbehrt jedoch unter den obwaltenden Umständen der erforderlichen Begründung. Dem Akte der Übergabe in Gegenwart der Zeugen waren auf Fertigstellung des Testaments gerichtete, sich zwischen dem Notar und Erblasser abspielende Handlungen unmittelbar vorausgegangen. Das BG. beschränkt sich auf den Ausspruch, der Erblasser habe das Testament bei dem Eintritt der Zeugen noch in seiner tatsächlichen Gewalt gehabt. Nach der festgestellten Sachlage muß angenommen werden, daß beim Eintritt des Erblassers nicht dieser, sondern der Notar im Besitze der Testamentsurkunde war. Es hätte daher der näheren Begründung bedurft, durch welchen Akt sich ein Besitzübergang auf den Erblasser nach Ansicht des BG. vollzogen haben soll. Begründet ist der weitere Vorwurf der Revision, daß sich das BG. über die Behauptung der Kläger nicht geäußert hat, eine der Vorschrift des § 2238 entsprechende mündliche Erklärung des Erblassers habe in Gegenwart der Testamentszeugen nicht stattgefunden. Wie vom erkennenden Senat wiederholt anerkannt worden ist (RG. 63, 86), ist es nicht erforderlich, daß ein Erblasser die von ihm abzugebende Erklärung in zusammenhängender Rede abgibt. Die Erklärung kann auch im Wege der Rede und Gegenrede, der Frage und Antwort zum Ausdruck gelangen, sofern die Testamentszeugen klar zu erkennen vermögen, worauf der wirkliche Wille des Erblassers gerichtet ist. Es wäre daher Sache des BG. gewesen, sich darüber zu äußern, ob in der bejahenden Antwort des Erblassers auf die an ihn gerichtete Frage eine ausreichende mündliche Erklärung im Sinne des § 2238 zu finden war. B. u. Gen. c. E. u. Gen., U. v. 28. Nov. 12, 283/12 IV. — Naumburg. [S.]

21. § 2333 BGB. Wann liegt vorsätzliche körperliche Mißhandlung im Sinne dieser Vorschrift vor?]

Der Streit der Parteien betrifft die Frage, ob der Erblasser August N. dem Kläger, seinem Abkömmling, in seinem Testamente vom 5. Dezember 1908 den Pflichtteil entziehen

durfte. Die Pflichtteilsentziehung ist nach § 2333 Nr. 2 BGB. gestattet, wenn der Abkömmling sich einer vorsätzlichen körperlichen Mißhandlung des Erblassers schuldig macht. Aus diesem in dem Testament ausdrücklich angeführten Grunde ist die Pflichtteilsentziehung ausgesprochen. Das RG. hält jedoch den nach § 2336 Abs. 3 BGB. von den Beklagten zu führenden Beweis der Mißhandlung nicht für erbracht. Es würdigt das Ergebnis der Beweisaufnahme dahin, daß es im September 1904 zwar zu einem Wortwechsel gekommen sei, daß der Kläger den Erblasser hierbei aber nicht gemißhandelt oder bedroht habe, daß dann am Hofitor der Streit zwischen dem Kläger und Ida R., einer Tochter des Erblassers, entstanden sei und der Erblasser unter Mitnahme eines Holzpfales sich ebenfalls dorthin begeben habe. Wenn nun auch der Kläger den dazwischentretenenden Erblasser zurückgestoßen habe, so stehe damit noch nicht fest, daß er ihn habe mißhandeln wollen. Es sei sehr wohl möglich und sogar wahrscheinlich, daß Kläger, der seine Schwester Ida geschlagen habe, einen Angriff des Erblassers befürchtet und diesen Angriff habe abwehren wollen. Nicht ohne Grund werden diese Ausführungen als von Rechtsirrtum beeinflusst von der Revision angegriffen. Der Ausdruck „körperliche Mißhandlung“ in § 2333 Nr. 2 BGB. ist, wie die Motive Bd. 5 S. 431 erkennen lassen, in bewusster Anlehnung an die Bestimmung des § 223 StGB. gebraucht und bedeutet wie dort eine Einwirkung auf den Körper des anderen, durch welche — abgesehen von der Störung der körperlichen Unversehrtheit — das körperliche Wohlbehagen des anderen in nicht unerheblicher Weise beeinträchtigt wird (vgl. Olshausen zu § 223 StGB. Anm. 4, Frank zu diesem Paragraphen Anm. I 1). Die Herbeiführung einer Schmerzempfindung ist zur Annahme einer körperlichen Mißhandlung nicht notwendig (vgl. RMG. 10, 303). Die Mißhandlung kann, wie allgemein anerkannt ist, ebenso durch Stöße als durch Schläge erfolgen, vorausgesetzt, daß der Stoß mit einiger Heftigkeit geführt ist und nicht bloß in einem das körperliche Wohlbehagen nicht merklich berührenden Zurückstoßen besteht. Das von dem BG. unterstellte „Zurückstoßen“ würde daher an sich geeignet sein, den Begriff der körperlichen Mißhandlung zu erfüllen, und dies würde um so weniger zu bezweifeln sein, wenn das BG., wie es den Anschein hat, die Aussage der Zeugin M. als wahr annimmt. Nach der Befundung dieser Zeugin ist der Stoß, durch welchen der auf seine Schwester mit einem Knüttel einschlagende Kläger den „dazwischengehenden“ Erblasser zurückstieß, ein „ziemlich forscher“ gewesen und hat die Wirkung gehabt, daß der Erblasser etwa 2 Schritte von der Gruppe entfernt wurde. Als nachher der Erblasser sich wieder genähert hatte, hat sich der gleiche Vorfall nach Befundung der Zeugin M. wiederholt. — Das Vorhandensein eines Pflichtteilsentziehungsgrundes wird denn auch von dem BG., das über die Art und Wirkung des Stoßes sich nicht näher ausläßt, hauptsächlich nur aus dem Grunde verneint, weil in der Abwehr des dazwischentretenenden Erblassers eine Mißhandlung noch nicht zu erblicken sei. Zutreffend wird von der Revision hiergegen geltendgemacht, daß die Voraussetzungen der Notwehr von dem OLG. nicht festgestellt seien. Der VerN. erwähnt, daß der Erblasser nach seiner in der Verhandlung vor der Strafkammer abgegebenen Aussage mit dem von ihm mitgenommenen Holzpfaal nur die

Schläge des Klägers gegen die Ida R. pariert habe. Es entsteht deshalb die Frage, ob die Putativnotwehr der wirklichen Notwehr gleichgestellt werden kann (vgl. v. Liszt § 40 Anm. 6). Aber ganz abgesehen hiervon würde ein Angriff, den der Erblasser auf den Kläger unternahm, um seine Tochter gegen die Schläge des Klägers zu schützen, nicht als ein rechtswidriger erachtet werden können. Nicht der Kläger war in Notwehr, sondern der Erblasser, der berechtigt war, zur Verteidigung seiner Tochter einen Gegenangriff gegen den Kläger auszuführen. Diesen Angriff mußte Kläger gegen sich ergehen lassen, und er kann nicht seinerseits, da er in Wirklichkeit der Angreifende war, sich auf Notwehr berufen. Zur Verteidigung seiner Tochter war übrigens der Erblasser um so mehr befugt, als der Angriff des Klägers dadurch herbeigeführt war, daß die Tochter aus Anlaß des Streites zwischen dem Erblasser und dem Kläger die Partei des ersteren genommen hatte. Unter diesen Umständen wird auch daran kaum zu zweifeln sein, worüber die maßgebende Beurteilung dem BG. überlassen bleiben muß, daß das Vorgehen des Klägers gegen den Erblasser zugleich eine Verletzung der Pietät enthielt, welche die Kinder ihren Eltern schulden (vgl. die Protokolle in Mugdanz Materialien Bd. 5 S. 803). Würde man aber selbst über die Notwehr hinaus für den Fall „gerechter Abwehr“ eine Ausnahme von der Vorschrift des § 2333 Nr. 2 BGB. zu machen haben — was nach den Motiven Bd. 5 S. 431 bei der Beratung des Entwurfes abgelehnt ist — so ist dafür, daß es sich um eine gerechte Abwehr gehandelt habe, in dem BU. nichts angeführt. Der VerN. entfernt sich hiernach von den richtigen Grundsätzen, wenn er bei der Entscheidung lediglich darauf Gewicht legt, daß Kläger den Erblasser abgewehrt habe. R. c. R., II. v. 21. Nov. 12, 96/12 IV. — Berlin. [L.]

22. Art. 200 Abs. 1 EGBGB. Das Recht des Ehegatten, den provinzialrechtlichen Pflichtteil zu fordern, auch nachdem er die ihm im Testamente gemachten Zuwendungen angenommen hat, ist ihm auch nach Einführung des BGB. erhalten geblieben.]

Unterstellt man, daß die Klägerin der Erbschaft nach ihrem Manne nicht rechtzeitig nach den Vorschriften des BGB. entsagt hat und also Vorerbin geblieben ist, so entsteht unter dieser Voraussetzung die Frage, ob sie dadurch ihr Recht auf den provinzialrechtlichen Pflichtteil, der sich gemäß § 7 Abs. 1, 3, 4 des Gesetzes vom 16. April 1860 aus einer Nachlaßquote und dem Nießbrauch an dem ganzen übrigen Nachlaß zusammensetzt, verloren hat. Dies hat der VerN. bejaht, indem er offensichtlich insoweit § 2306 Abs. 1 Satz 2 BGB. anwendet, wenn er auch nirgend in den Urteilsgründen auf diese Gesetzesvorschrift Bezug nimmt. Der VerN. verletzt damit Art. 200 Abs. 1 Satz 2 EGBGB. durch Nichtanwendung. Denn wenn nach früherem Rechte der Ehegatte den provinzialrechtlichen Pflichtteil fordern konnte, auch nachdem er die ihm in dem Testamente gemachten Zuwendungen angenommen hatte, so ist ihm dieses Recht nach dem Inkrafttreten des BGB. erhalten geblieben. Es handelt sich in dieser Beziehung um eine Fortdauer der erbrechtlichen Wirkungen des Güterstandes. Für den Pflichtteil des überlebenden Ehegatten nach dem Gesetze vom 16. April 1860 galten dabei gemäß § 633 ZI. II Tit. 2 RN. die gleichen Grundsätze wie für den Pflichtteil der Kinder

(Welter-Schulz, Eheliches Güterrecht in Westfalen § 165 bei Note 2). Die Frage aber, ob Abkömmlinge, bevor sie den Pflichtteil fordern, einen den Pflichtteil übersteigenden, aber belasteten Erbteil aus dem Testamente ausschlagen mußten, ist in der Rechtsprechung des OTr. jedenfalls entgegengesetzt der Annahme des VerN. beantwortet worden (Urteil vom 14. März 1870, OTr. 64, 167 ff. insbesondere zu C S. 205 ff., auch mitgeteilt in StriethorstArch. 78, 76 und Rehbein, Entsch. des OTr. 4, 544). Das OTr. hat dabei entscheidendes Gewicht gelegt auf § 396 II. Tit. 2 AB., wonach alles, was einem Kinde auf den Sterbefall, sei es unter welchem Namen es wolle, von den Eltern zugewendet werde, ihm auf den Pflichtteil anzurechnen sei. Es kommt hinzu, daß die Vorschrift des § 2306 Abs. 1 Satz 2 BGB. sich den Besonderheiten des nach § 7 Abs. 4 des Gesetzes vom 16. April 1860 den Ehegatten gebührenden Pflichtteils überhaupt nicht vollkommen anpassen läßt. Denn der zum Pflichtteil gehörige lebenslängliche Nießbrauch ergreift den ganzen dem überlebenden Ehegatten nicht schon dem Stamme nach anfallenden Nachlaß. Der pflichtteilsrechtliche Nießbrauch kann daher davon, wie sich infolge einer Ausschlagung oder Nichtausschlagung die Erbfolge in das Stammvermögen gestaltet, nicht abhängig sein. Das Bl. unterliegt hiernach der Aufhebung einmal aus dem Grunde, weil § 2306 Abs. 1 Satz 2 BGB. durch unrichtige Anwendung und Art. 200 Abs. 1 Satz 2 GGVB. durch Nichtanwendung verletzt ist. Sodann auch deshalb, weil über die angegebenen Fragen des irrevisibelen Rechts der VerN. eine Entscheidung nicht getroffen hat, obwohl sie für das Ergebnis des Prozesses von Erheblichkeit waren, das Revisionsgericht sich aber außerstande gesehen hat, durch eine selbständige Entscheidung dieser Fragen zu einer Aufrechterhaltung des Bl. zu gelangen (vgl. § 565 Abs. 4 ZPO.). Bl. c. M., II. v. 5. Dez. 12, 288/12 IV. — Oln. [S.]

Handelsgesetzbuch.

23. § 235 HGB. Darlehnsverträge zwischen der Aktiengesellschaft als Empfängerin und Aktionären als Gebern der Darlehen; deren Behandlung in der Bilanz.]

Der Revision ist der Erfolg zu versagen. Die Klägerin würde mit der auf Grund des § 271 HGB. erhobenen Anfechtungsklage nur dann durchdringen können, wenn die von ihr angefochtenen Beschlüsse der Generalversammlung vom 4. Juli 1911 unter Verletzung des Gesetzes oder des Gesellschaftsvertrages zustande gekommen wären. Beides ist jedoch vom BG. mit Recht verneint worden. Es mag der Klägerin zugegeben werden, daß die Bereicherungsansprüche, die ihrer Ansicht nach den Einzählern der 2674025 M wegen Nichtigkeit der den Einzahlungen zugrunde liegenden Verträge zustehen sollen, als Passiva in die Bilanz für das Jahr 1910 hätten eingestellt werden müssen, obgleich sie gar nicht behauptet hat, daß von den Einzählern die Nichtigkeit der Verträge geltend gemacht und Bereicherungsansprüche erhoben worden seien; sie hat lediglich die von der Beklagten für alle Fälle aufgestellte Behauptung bestritten, daß die Einzähler auf ihre Bereicherungsansprüche verzichtet hätten. Allein die Verträge sind keineswegs nichtig. Ihr Inhalt geht dahin, daß die einzelnen Aktionäre an die Beklagte zu deren freier Verfügung je 750 M zahlten und die Beklagte sich verpflichtete, aus dem jährlichen Rein-

gewinn ihres Unternehmens nach Abführung von 20 Prozent an den zur Deckung etwaiger Ausfälle bestimmten Reservefonds und nach Ausschüttung der Dividende einen Betrag von höchstens einem Fünftel der eingezahlten Gesamtsumme auszufordern und nach Ausföderung eines der Gesamteinzahlung gleichkommenden Betrages, also nach frühestens 15 Jahren, diesen Betrag zur Erstattung der Einzahlungen zu verwenden. Es handelt sich demnach um Darlehnsverträge, die allerdings die Besonderheit aufweisen, daß die Darlehne erst dann und nur dann zurückgezahlt werden sollen, wenn 80 Prozent der von der Darlehnsnehmerin in ihrem Unternehmen während eines Zeitraumes von wenigstens 15 Jahren erzielten jährlichen Reingewinne nach Abzug der (höchstens 4 Prozent des Aktienkapitals betragenden) Jahresdividenden den Gesamtbetrag der Darlehne erreichen. Daß die Verträge, wie die Klägerin behauptet, zur Befundung der Vermögenslage der Beklagten und zur Stützung des Kursstandes der Aktien errichtet worden sind, beeinflusst ihre rechtliche Natur nicht. Auch im Falle der Richtigkeit der Behauptung sind die beiderseitigen Rechte und Verbindlichkeiten nicht solche aus dem zwischen der Beklagten und den Aktionären bestehenden Gesellschaftsverhältnisse; die Verträge liegen völlig außerhalb dieses Verhältnisses und die Einzähler als solche stehen der Beklagten nicht anders gegenüber, als irgendein fremder Darlehnsgeber. Demgemäß kann es völlig dahingestellt bleiben, ob die Bestimmung der Satzung, daß der jährliche Reingewinn nach Abzug der Dividende ganz dem zur Deckung von Verlusten bestimmten Reservekapital zuzuführen ist, eine der Beklagten gegenüber einzuhaltende Beschränkung in der Befugnis, sie zu vertreten, darstellt (vgl. § 235 Abs. 1 HGB.), und ob der Vorstand bei Abschluß der Verträge mit den Einzählern diese Befugnis überschritten hat. Denn gegenüber den Einzählern, die trotz ihrer Aktionäreigenschaft als Dritte im Sinne des § 235 Abs. 2 Satz 1 HGB. zu gelten haben und denen nach der unangefochtenen Feststellung des BG. eine Kollusion mit dem Vorstande nicht zur Last fällt, war die etwaige Beschränkung des Vorstandes unwirksam (AG. 4, 72 ff.; 22, 70 ff.; 73, 343 ff.). Die Verträge sind also gültig und den Einzählern stehen Bereicherungsansprüche gegen die Beklagte nicht zu. Eine Überschreitung seiner Vertretungsbefugnis durch den Vorstand hätte der Generalversammlung nur Anlaß geben können, dem Vorstande die Entlastung zu versagen. Gegen den Beschluß auf Erteilung der Entlastung richtet sich jedoch die erhobene Anfechtungsklage nicht. Die Klägerin sicht die Beschlüsse der Generalversammlung nur insoweit an, als „die Bilanz für das Jahr 1910 mit Gewinn- und Verlustrechnung so genehmigt worden ist, wie es der Vorstand im Geschäftsberichte vorgeschlagen hat“, und als „an die Aktionäre eine Dividende von 3½ Prozent verteilt werden soll“. Die Anfechtung dieser Beschlüsse ist aber auch nicht deshalb begründet, weil die den Einzählern aus den gültigen Verträgen gegen die Beklagte erwachsenen Rückforderungsansprüche nicht als Passiva in die Bilanz eingestellt worden sind. Nach den Verträgen können die Einzähler die Erstattung der der Beklagten für den 31. Dezember 1910 zur Verfügung gestellten Beträge, wenn überhaupt, nur aus dem Reingewinne des Unternehmens der Beklagten verlangen, und zwar nicht schon aus dem dem des

Jahres 1910, sondern erst aus dem der folgenden Jahre. Ihre Forderungen belasten demnach das Stammvermögen der Beklagten in keiner Weise. In die zur Ermittlung des Gewinnes oder Verlustes bestimmte Jahresbilanz sind aber bloß die eigentlichen Vermögensschulden aufzunehmen. Schulden, deren Bezahlung nur für den Fall der Erzielung eines, sei es gegenwärtigen, sei es zukünftigen Reingewinnes und nur aus diesem zu erfolgen hat, müssen bei der Ermittlung, ob ein Gewinn erzielt worden ist, naturgemäß außer Betracht bleiben (vgl. Simon, Bilanzen der Aktiengesellschaften, 2. Aufl., S. 427 f.; Rehm, Bilanzen der Aktiengesellschaften, S. 749 f., Staub-Könige zu § 261 HGB. Anm. 12, 9. Aufl., S. 983). Ebenso wenig sind solche Schulden bei der Entscheidung über die Zulässigkeit einer Dividendenverteilung zu berücksichtigen, wenn, wie hier, die Dividende vereinbarungsgemäß vorab aus dem Reingewinn zu entnehmen ist. J.-H. Spar- und Darlehnskassenverein E. G. e. landw. Zentral- und Darlehnskasse A.-G., U. v. 26. Nov. 12, 359/12 II. — Berlin. [S.]

24. § 252 Abs. 3 HGB. Stimmrecht des Aktionärs bei einer Beschlußfassung, die den Widerruf seiner Bestellung zum Aufsichtsratsmitglied betrifft. §§ 56, 171 Abs. 2 und 3 ZPO.]

Der Vater der Kläger, Senator F. W. M. in H., war seit Jahren Mitglied des Aufsichtsrats der verklagten Aktiengesellschaft. Da Streitigkeiten zwischen ihm und der Mehrzahl der übrigen Aktionäre ausgebrochen waren, wurde auf den 6. Juni 1911 eine Generalversammlung mit der Tagesordnung einberufen, seine Bestellung zu widerrufen. Unter den 2445 in der Versammlung vertretenen Aktien befanden sich 626, die der Kläger Heinrich M. geltend machte. Davon gehörten 326 dem Kläger selber; 300 waren Eigentum seines Vaters, der sie ihm zur Ausübung des Stimmrechts überlassen hatte. Für den angekündigten Antrag wurden 1814 Stimmen abgegeben. Dagegen stimmten Heinrich M. mit den 626 Aktien sowie sein Bruder, der Mitkläger Julius M., mit 5 Aktien. Der Vorsitzende verkündete, daß der Widerruf mit der durch § 243 Abs. 4 HGB. vorgeschriebenen Dreiviertelmehrheit des vertretenen Grundkapitals beschlossen sei; die 300 Stimmen des Senators F. W. M. dürften nach § 252 Abs. 3 nicht mitgezählt werden. Die Kläger erklärten Widerspruch zu Protokoll und erhoben binnen Monatsfrist Anfechtungsklage. Mit Unrecht behauptet die Beklagte, im Prozeß ungenügend vertreten gewesen zu sein. Sie stützt sich darauf, daß für den Aufsichtsrat in den Vorinstanzen nur der Vorsitzende H. namhaft gemacht worden ist, während die vier anderen im jetzigen Rubrum mitaufgeführten Personen erst nach Einlegung der Revision durch die Beklagte selber benannt wurden. In der Berufungsinstanz war ein solches Bedenken nicht angeregt, vielmehr nur bemängelt, die Klage sei durch Behändigung an den Aufsichtsratsvorsitzenden allein nicht ordnungsmäßig zugestellt. Dieser Vorwurf ist vom OLG. aus zutreffenden Gründen zurückgewiesen. Wenn § 272 Abs. 1 HGB. zur Vermeidung von Kollusionen vorschreibt, daß die Aktiengesellschaft gegenüber einer Anfechtungsklage, außer durch den Vorstand, auch durch den Aufsichtsrat vertreten werde, so ist doch daneben § 171 Abs. 2 und 3 ZPO. anzuwenden, wonach die Zustellung bei Vereinen nur an den Vorsteher, bei mehreren gesetzlichen Vertretern sowie bei mehreren Vorstehern nur an einen von ihnen zu erfolgen braucht. Nach

feststehender Rechtsprechung genügt daher im Falle der Anfechtungsklage die Zustellung an je ein Mitglied des Vorstandes und des Aufsichtsrats. Nun ist allerdings richtig, daß die Vorschriften des § 171 ZPO. bloße Zustellungsvorschriften sind und die dadurch dem einzelnen Aufsichtsratsmitglied eingeräumte Vertretungsmacht auf die Entgegennahme von Zustellungen sich beschränkt. Es bleibt hiervon abgesehen dabei, daß neben dem Vorstand alle Mitglieder des Aufsichtsrats zusammen die Gesellschaft im Anfechtungsprozeß vertreten. Wären im vorliegenden Falle die übrigen Mitglieder außer dem Vorsitzenden bei der Erteilung der Prozeßvollmacht an die Rechtsanwälte der beiden ersten Instanzen unbeteiligt gewesen, so müßte die Klage trotz § 171 nach § 56 ZPO. abgewiesen werden. Indessen — anders als in dem von der Revision angeführten Falle, Rep. I 64/01 (ZB. S. 482) — darf unbedenklich angenommen werden, daß die übrigen Mitglieder von vornherein in die von dem Vorsitzenden erteilte Prozeßvollmacht eingewilligt haben (§ 183 BGB.). [Wird dargelegt.] War somit die Beklagte dem Befehl entsprechend vertreten, so bestehen die Fehler, die vorgekommen sind, nur darin, daß entgegen § 253 Abs. 4, § 130 Nr. 1 und § 313 Abs. 1 Nr. 1 ZPO. in der Klagschrift und in den Urteilen nicht alle Vertreter mit ihren Namen angegeben wurden. Das ist ein Verstoß gegen Ordnungsvorschriften, der Nachteile für die Kläger nicht zur Folge hat. In der Sache selbst muß den Vorinstanzen beigepflichtet werden. Ausschlaggebend für das Schicksal der Klage ist die Vorschrift des § 252 Abs. 3 HGB., daß der Aktionär kein Stimmrecht hat bei einer Beschlußfassung, welche die Vornahme eines Rechtsgeschäfts mit ihm betrifft. Gegenüber der Ansicht der Beklagten, die den Widerruf der Bestellung zum Aufsichtsratsmitglied im Sinne dieser Vorschrift als ein mit dem Mitgliede vorgenommenes Rechtsgeschäft aufgefaßt wissen will, geht das OLG. davon aus, daß der Widerruf vielmehr eine Organisationsmaßregel sei. Das entspricht durchaus den Urteilen in RG. 60, 172 und 74, 276. Hier hat das RG. dargelegt, daß der Begriff des Rechtsgeschäfts in § 252 Abs. 3 auf den Verkehr der Gesellschaft nach außen eingeschränkt werden muß. Nur bei solchen Geschäften, bei denen der Gesellschafter ihr als Dritter gegenübersteht, konnte die Gefahr eines Interessentkonfliktes es rechtfertigen, den Gesellschafter von der Abstimmung auszuschließen. Wo es sich um die inneren Angelegenheiten der Gesellschaft, um Akte des gesellschaftlichen Lebens handelt, würde ein Stimmhaltungsgebot eher zum Schaden als zum Nutzen der Gesellschaft reichen. Es könnte dadurch bewirkt werden, daß die durch die Größe ihres Aktienbesitzes in erster Linie zur Verwaltung berufenen Personen von der Mitarbeit ausgeschlossen würden und den minder interessierten Kleingesellschaftern den Platz räumen müßten. Von den beiden angeführten Entscheidungen bezieht sich die erste auf die Wahl in den Aufsichtsrat einer Aktiengesellschaft, die zweite auf die Wahl zum Geschäftsführer einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung. Was bei der einen Gesellschaftsart Rechtens ist, gilt auch bei der anderen, und das Vertretungsorgan steht in der streitigen Beziehung dem Kontrollorgan gleich. Aber auch insofern ist ein Unterschied nicht begründet, als die Abberufung ebenso wie die Wahl behandelt werden muß. Vergebens verweist die Revision auf das Urteil des I. BS. in RG. 75, 234, wo

Zweifel in der Richtung geäußert sind, ob ein Vorstandsmitglied über den Widerruf seiner Bestellung mitstimmen darf. Da das Urteil eine bestimmte Stellung hierzu nicht genommen hat, geschweige denn auf der Verneinung der Frage beruht, bedarf es keiner Befragung der VerZS. Die dortigen Zweifel aber können von dem jetzt erkennenden Senate nicht geteilt werden. Es mag sein, daß der einzelne durch eine vorzeitige Beendigung seines Amtes empfindlicher betroffen wird als durch eine Ablehnung des Vorschlags, ihn zu wählen. Für die Auslegung des § 252 Abs. 3 bildet dies nicht den entscheidenden Gesichtspunkt. Maßgebend ist die Beschränkung der gesetzlichen Vorschrift auf Geschäfte des Individualverkehrs. Die Rücksicht auf das Wohl der Gesellschaft selber verbietet es, einem Gesellschafter die Mitwirkung bei einer inneren Angelegenheit deshalb zu versagen, weil sein privates Interesse in Mitleidenschaft gezogen wird. Das macht sich besonders bei solchen Geschäften geltend, die die Umgestaltung eines Organes der Gesellschaft bezwecken, sei es, daß die Maßregel in der Wahl eines Gesellschafters zum Mitgliede des Organes besteht, oder daß sie, wenn er das Amt bekleidet, seine Abberufung zum Gegenstande hat. Würde doch eine unterscheidende Behandlung auch an der Unmöglichkeit der praktischen Durchführung scheitern. Der Gesellschafter, der sich selbst mitgewählt hätte, könnte sofort ohne Zuziehung seiner Stimmen abgesetzt werden, worauf er es dann wieder in der Hand haben würde, sich mit Hilfe seiner Stimmen wählen zu lassen. Ausdrücklich verordnet daher das österreichische Gesetz über Gesellschaften mit beschränkter Haftung vom 6. März 1906 § 39 Abs. 5, nachdem es in Abs. 4 den Art. 190 Abs. 3 A.D.H.G.B. (= § 252 Abs. 3 H.G.B.) wiederholt hat: „wenn ein Gesellschafter selbst zum Geschäftsführer oder Aufsichtsrat oder Liquidator bestellt oder als solcher abberufen werden soll, so ist er bei der Beschlussfassung in der Ausübung seines Stimmrechts nicht beschränkt“. Auch die Schriftsteller stehen, soweit ersichtlich, durchweg auf dem Standpunkt, daß hinsichtlich der Stimmenthaltungsfrage zwischen der Wahl zum Organmitglied und dem Widerruf des Amtes nicht unterschieden werden darf. Soviel muß freilich der Revision zugegeben werden: auch die hier vertretene Ansicht hat unter Umständen Mißlichkeiten im Gefolge. Ein zur Abstimmung über seine Amtsniederlegung zugelassenes Vorstands- oder Aufsichtsratsmitglied ist danach in der Lage, einen Entlassungsantrag zu Falle zu bringen, der auf schwere Pflichtverletzungen gegründet ist. Aber derartige Mißlichkeiten tauchen nicht nur bei den Organänderungsbeschlüssen auf, sondern kommen in gleicher Weise bei anderen die inneren Verhältnisse der Gesellschaft berührenden Beschlüssen vor, auch bei solchen, bei denen an Bornahme eines Rechtsgeschäfts mit dem Gesellschafter gar nicht gedacht werden kann. Sie sind die unabweisbare Folge davon, daß die gesetzlichen Vorschriften über die Stimmenthaltung nicht alle denkbaren Fälle erschöpfen. In der Literatur hat Hachenburg, Leipz. Zeitschr. 1907 S. 460 f., den Versuch gemacht, eine ergänzende Regelung durch die Heranziehung der allgemeinen Bestimmungen des bürgerlichen Rechts zu gewinnen. Er hat zu diesem Behuf auf § 157 BGB. in dem Sinne Bezug genommen, daß ein Gebrauch des Stimmrechts wider Treu und Glauben nicht geduldet werden dürfe. Das Mitstimmen soll besonders da ausgeschlossen sein, wo der

Gesellschafter seine Stimmen mißbrauche, um Rechte der Gesellschaft lahmzulegen oder sich auf ihre Kosten Vorteile zu verschaffen. Diese Ausführungen unterliegen erheblichen Bedenken. Nicht die Auslegung des Stimmrechts, sondern seine Ausübung steht in Frage; die Ausübung eines Rechts aber wird durch § 226 BGB. erst dann für unzulässig erklärt, wenn sie nur den Zweck haben kann, einem anderen Schaden zuzufügen. Vor allem aber müßte ein so dehnbarer, auf das Ermessen und die Billigkeit abgestellter Satz, wie Hachenburg ihn verteidigt, in die Betätigung des gesellschaftlichen Lebens die größte Unsicherheit hincintragen. Dies um so mehr, als über die Tatsachen, die den Gebrauch als Mißbrauch erscheinen lassen sollen, überaus häufig Streit herrschen wird. Gerade in der Materie der Stimmenthaltung sind klare und scharfe Grenzlinien für die Praxis unentbehrlich. Indessen braucht hierauf nicht weiter eingegangen zu werden. Von einem Mißbrauch des Stimmrechts konnte in dem Falle des I. ZS. in RG. 75, 234 wohl gesprochen werden, da der Grund für den Antrag auf Abberufung des damaligen Beklagten darin bestand, daß er sich durch Spekulation auf Kosten der Gesellschaft bereichert hatte. In der hier zu entscheidenden Sache liegt dergleichen nicht vor. Dem Senator F. W. M. wird von seinen Gegnern nichts weiter vorgeworfen, als daß er gegen die Gesellschaft eine Anzahl von Prozessen angestrengt und sie dadurch in ihrem geschäftlichen Rufe geschädigt habe. Das OLG. stellt fest, daß für eine böse Absicht M.s bei diesen Prozessen nicht das mindeste erbracht sei; er habe nur seine Rechte wahren wollen. W.-M.-Ges. c. M. u. Gen., U. v. 29. Nov. 12, 369/12 II. — Celle. [S.]

Zivilprozeßordnung.

25. § 42 ZPO. (Die Frankfurter Differenz).]

Zwischen dem OLG. Frankfurt a. M. und der Frankfurter Anwaltskammer besteht eine Meinungsverschiedenheit über die Behandlung des Falles, wenn im Anwaltsprozeß der Prozeßbevollmächtigte einem beim Prozeßgericht nicht zugelassenen Rechtsanwalt die Vertretung in der mündlichen Verhandlung überträgt. Das OLG. geht von der Auffassung aus, daß eine solche Unterbevollmächtigung nach § 27 Abs. 2 NW. nur ausnahmsweise, wenn besondere Gründe dafür vorliegen, zulässig sei. Zugleich nimmt es für das Prozeßgericht das Recht und die Pflicht in Anspruch, im Einzelfall nach dem Vorhandensein der Gründe zu forschen und da, wo eine sachliche Rechtfertigung nicht erhellt, den Terminsvertreter zurückzuweisen. Dagegen wird, wenn nicht der Vorderatz, so doch der Schlußatz dieser Folgerung von der Anwaltschaft bestritten. Stehe fest, daß der Prozeßbevollmächtigte die Unterbevollmacht erteilt habe, so sei für das Prozeßgericht die Angelegenheit erledigt. Diese Verschiedenheit der Ansichten ist in der Sache der im Rubrum bezeichneten Parteien zum Anlaß eines Ablehnungsgesuchs geworden. Nachdem der Kläger, vertreten durch den Rechtsanwalt Dr. M., gegen das abweisende Urteil des LG. Wiesbaden Berufung an den III. ZS. des OLG. eingelegt hatte, beantragte als Prozeßbevollmächtigter des Beklagten der Rechtsanwalt Dr. G. die Zurückweisung des Rechtsmittels mit dem Hinzufügen, er substituere sich für die mündliche Verhandlung einschließlich der Beweisaufnahme den Rechtsanwalt Dr. Sch. Im Gegensatz zu den beiden erstgenannten Anwälten war Dr. Sch. beim OLG. nicht zugelassen.

Als er im Verhandlungstermin für den Beklagten aufzutreten versuchte, wurde ihm dies wegen der fehlenden Zulassung durch verkündeten Gerichtsbeschluss untersagt. In dem nächsten Termin erschien er wiederum, aber in Begleitung des Rechtsanwalts Dr. C., der nach § 25 RMO. zum Generalsubstituten des beim OLG. zugelassenen Rechtsanwalts Justizrat Dr. H. bestellt worden war. Vor Eintritt in die Verhandlung gab Dr. C. die Erklärung ab, daß er dem Dr. Sch. die Ausführung der Parteirechte übertrage, für die Entscheidung darüber aber, ob Dr. Sch. nunmehr vor dem Senat auftreten dürfe, mit Ausnahme des Vorsitzenden, alle Mitglieder des III. BS. sowie sämtliche übrigen Mitglieder des OLG. als befangen ablehne. In der Sache selbst sei keiner der Richter befangen, sondern nur in der Frage der Zulässigkeit der Untervertretung. Diesem Vorbringen schlossen sich Dr. Sch. und namens des Klägers auch Dr. M. an. Die abgelehnten Richter erklärten übereinstimmend, daß sie sich nicht für befangen hielten. Das Ablehnungsgesuch muß zurückgewiesen werden, da eine Befangenheit der Befangenheit nicht anerkannt werden kann. Offenbar unerheblich ist, daß die Senate des OLG. dem § 27 RMO. eine Auslegung geben, welche von den in Frage kommenden Rechtsanwälten nicht geteilt wird. Die Vertretung einer Rechtsansicht bildet, selbst wenn sie offensichtlich irrig wäre, keinen Ablehnungsgrund. Im übrigen wird eine Beeinflussung der Gerichtsmitglieder durch den Präsidenten des OLG. geltend gemacht. Diese Beeinflussung soll darin bestanden haben, daß der Präsident ihnen die nun bekämpfte Maßregel vorschlug, um einem seiner Ansichten nach vorhandenen Mißstand abzuhelfen. Wenn sich die Mitglieder des Gerichts dieser Ansicht angeschlossen haben und auf die Anregung eingegangen sind, so ist nicht verständlich, inwiefern sich hieraus eine Befangenheit ergeben könnte. Es handelt sich lediglich um eine sachliche Meinungsverschiedenheit. Ein Ablehnungsgesuch ist nicht der Weg, um sachliche Meinungsverschiedenheiten zum Austrag zu bringen. E. c. D., Beschl. v. 6. Dez. 12, Tgb. 83/12 II. — Frankfurt. [R.]

26. § 280 ZPO. Die Zulässigkeit der Inzidentfeststellungsklage hängt nicht davon ab, daß das festzustellende Rechtsverhältnis erst im Laufe des Prozesses streitig geworden ist.]

Während das LG. die auf Feststellung der Rechtswirksamkeit und Unanfechtbarkeit der in den Verträgen vom 20. November 1907 und 2. Oktober 1908 enthaltenen Übereignungen gerichtete Klagerweiterung auf Grund des § 280 ZPO. für zulässig erachtet hat, hat der VerN. ihre Zulässigkeit weder auf Grund des § 280 noch auf Grund des § 256 ZPO. als gegeben angesehen. Ob letzteres zutreffend ist, kann dahingestellt bleiben, weil schon der Verletzung des § 280 rügende Revisionsangriff zur Aufhebung des angefochtenen Teilverurteils führt. Der VerN. faßt die in diesem Paragraphen enthaltene Vorschrift dahin auf, daß die Inzidentfeststellungsklage dann ausgeschlossen sei, wenn das Rechtsverhältnis, dessen Feststellung im Laufe des Rechtsstreites beantragt wird, bereits vor dessen Beginn unter den Parteien streitig war. Dieser Auslegung des VerN. kann nicht beigetreten werden. Der § 280 bestimmt, daß bis zum Schluß derjenigen mündlichen Verhandlung, auf die das Urteil ergeht, beantragt werden kann, „daß ein im Laufe des Prozesses

streitig gewordenes Rechtsverhältnis, von dessen Bestehen oder Nichtbestehen die Entscheidung des Rechtsstreites ganz oder zum Teil abhängt, durch richterliche Entscheidung festgestellt werde“. Durch diese Bestimmung will das Gesetz zur Vermeidung mehrfacher Prozesse und widersprechender Urteile jeder Partei die Möglichkeit gewähren, durch einen im Laufe des Rechtsstreites zu stellenden Antrag zu bewirken, daß die schon ohnedies erforderliche Entscheidung über das bedingende, streitige Rechtsverhältnis in der Form eines der Rechtskraft fähigen Urteils abgegeben wird (vgl. RG. 9, 339). Das Gesetz fordert für die Zulässigkeit eines solchen Antrags, daß die Entscheidung des Rechtsstreites von dem Bestehen oder Nichtbestehen eines Rechtsverhältnisses abhängt und daß dieses Rechtsverhältnis im Laufe des Rechtsstreites sich als unter den Parteien streitig herausgestellt hat. Der Streit der Parteien über das Rechtsverhältnis muß durch die im Prozeß abgegebenen Erklärungen der Parteien zutage getreten und deshalb über dasselbe infolge der Abhängigkeit der Hauptentscheidung von dem Bestehen oder Nichtbestehen des Rechtsverhältnisses eine richterliche Entscheidung an sich schon notwendig geworden sein. Für die einschränkende Auslegung des VerN. läßt sich nichts aus dem Wortlaut des § 280 entnehmen. Noch weniger ist ein innerer Grund ersichtlich, weshalb den Parteien die ihnen in dem § 280 gewährte Möglichkeit, eine rechtskraftfähige Entscheidung herbeizuführen, dann nicht gegeben sein sollte, wenn die Parteien bereits vor dem Prozeßbeginn in bezug auf das die Hauptentscheidung bedingende Rechtsverhältnis ihre widersprechenden Ansichten bekanntgegeben hatten. Das RG. hat dann auch schon wiederholt ausgesprochen, daß es darauf, ob der Streit der Parteien über das Bestehen oder Nichtbestehen des Rechtsverhältnisses schon vor der Klagerhebung bestanden hat, nicht ankommt (vgl. RG. 73, 272; JW. 08, 202²⁰). E. c. Pr. Justizfiskus, U. v. 29. Nov. 12, 287/12 VII. — Berlin. [S.]

27. §§ 308, 525 ZPO. Ist ein Kaufvertrag nur wegen arglistiger Täuschung angefochten, so darf nicht wegen Fehlens zugesicherter Eigenschaften verurteilt werden.]

Das BG. ist zutreffend davon ausgegangen, daß die Klage auf Anfechtung des Kaufvertrages wegen arglistiger Täuschung gestützt ist. Gleichwohl hat es nicht den hierauf gestützten Anspruch seiner Entscheidung zugrunde gelegt, sondern den Kläger wegen des Fehlens einer zugesicherten Eigenschaft, nämlich der zugesicherten Einnahmen an Abzidenzen für berechtigt erklärt, den Kauf zu wandeln. Durch diese Entscheidung hat das BG., wie mit Recht gerügt ist, dem Kläger unter Verletzung der §§ 308, 525 ZPO. und § 462 BGB. einen Anspruch zuerkannt, der von ihm nicht geltend gemacht war. Denn der Anspruch aus einer Anfechtung des Kaufvertrages und der auf Wandelung sind in ihren tatsächlichen Voraussetzungen und Wirkungen verschiedene Ansprüche. Die rechtswirksame Anfechtung des Vertrages bewirkt, daß er von Anfang an als nichtig anzusehen ist (§ 142 BGB.), und begründet einen Bereicherungsanspruch gemäß § 812 BGB. Dagegen bezweckt der Wandelungsanspruch die Rückgängigmachung eines rechtsgültig abgeschlossenen Kaufvertrages und setzt ein hierauf gerichtetes Verlangen des Käufers voraus, an dem es hier fehlt. Bei der Entscheidung des BG. handelt es sich somit nicht bloß, wie der Revisionsbeklagte meint, um eine ver-

schiedene rechtliche Würdigung der mit der Klage geltend gemachten Tatsachen, sondern vielmehr um Unterschiebung eines nicht geltend gemachten Anspruchs an Stelle eines anderen geltend gemachten. Durch die Entscheidung ist der Beklagte auch beschwert, weil, abgesehen von der Verschiedenheit beider Ansprüche bezüglich der Verjährung (§ 477 BGB.), die Anfechtung wegen arglistiger Täuschung, wie das BG. selbst hervorgehoben hat, den schwierigen Beweis der arglistigen Täuschung voraussetzt, während zur Wandelung schon das Vorhandensein von Gewährsmängeln oder das Fehlen zugehöriger Eigenschaften genügt. Hiernach kann das BU. so, wie es begründet ist, bezüglich des Beklagten R. nicht aufrechterhalten werden. R. c. N., U. v. 26. Nov. 12, 445/12 II. — Düsseldorf. [S.]

28. § 313 Ziff. 3 ZPO. Mangelhafter Tatbestand (Grenzen der Verweisung auf den Akteninhalt.)

Die Rüge aus § 313 Nr. 3 ZPO. muß zur Aufhebung des Urteils führen. Nach § 313 Abs. 1 Nr. 3 hat das Urteil einen Tatbestand, d. h. eine gedrängte Darstellung des Sach- und Streitstandes auf Grundlage der mündlichen Vorträge der Parteien zu enthalten. Doch läßt der § 313 Abs. 2 zu, bei der Darstellung des Tatbestandes auf vorbereitende Schriftsätze zu verweisen. Diese Vorschrift ist hier in schwerster Weise verletzt. — Eine eigene Darstellung des zweitinstanzlichen Streitstandes fehlt völlig. Es sind nur äußerlich und mechanisch mehr als 15 Schriftsätze II. Instanz, deren Anlagen sowie die Beweisverhandlungen angeführt und als vorgetragen bezeichnet, darunter sogar bloße Übersendungsschreiben. Dagegen, daß dieses ganze Material, das fast zwei Aktenbände mit mehr als 400 Seiten füllt, in der vom BG. angeführten Reihen- und Zeitfolge im Schlußtermine vorgetragen sein soll, spricht die innere Wahrscheinlichkeit. Einzelne Behauptungen in den Schriftsätzen sind offenbar durch Behauptungen in späteren Schriftsätzen überholt worden; andere Behauptungen haben dagegen ihren Niederschlag in den Beweisnahmeverhandlungen gefunden, so daß sie im Schlußtermine keinesfalls mehr in der Form von noch ausstehenden Beweisvorbringen wiederholt werden konnten. Welche Behauptungen aber in dieser überaus weitläufig vorbereiteten Sache nach stattgehabter Beweisaufnahme in der maßgeblichen mündlichen Schlußverhandlung übriggeblieben sind und für die Urteilsfindung in Betracht zu ziehen waren, kann aus den wahllosen und summarischen Verweisungen des BG. auf vollkommen ungelesene Schriftstücke nicht im mindesten entnommen werden. Ein solcher gesetzwidriger Tatbestand verschließt dem Revisionsgerichte die Möglichkeit, die weiter vorgebrachten Revisionsangriffe beider Parteien nachzuprüfen, und er ist daher im gegebenen Falle unbrauchbar. Unbedingt ist hier erforderlich, daß der Tatbestand die schließlich zur Aburteilung gestellten Parteibehauptungen wenigstens in ihren Grundzügen derart kennzeichnet, daß das beiderseitige Vorbringen sachlich geordnet übersehen werden kann. Dabei ist allerdings zulässig, sogar unter den hier gegebenen Umständen nicht unzweckmäßig, zu den sachlich gruppierten Behauptungen ergänzungshalber auf den jedesmal einschlägigen Inhalt der Schriftsätze, der insoweit bestimmt zu bezeichnen wäre, zu verweisen. Eisenbahnfiskus c. B., U. v. 18. Nov. 12, 215/12 VI. — Düsseldorf. [R.]

29. §§ 554 Abs. 3 Nr. 2, 559 ZPO. Die irrtümliche Annahme eines DLG., ein Zeuge sei beeidigt worden, betrifft nicht einen Mangel des Verfahrens.]

Die tatsächlichen Feststellungen des Vorberrichters über die Ursachen des Unfalles gründen sich wesentlich auf die im Prozesse abgegebene Zeugenaussage des Schrankenwärters W., die an drei Stellen der Gründe als eine eidliche bezeichnet wird. Das BG. stellt sie in Gegensatz zu W. 3 außerhalb des Rechtsstreits gemachten Äußerungen und erachtet die letzteren gegenüber der eidlichen Aussage für unerheblich. Nun ergibt aber das Protokoll vom 28. Februar 1911, daß der beauftragte Richter den W. nicht beeidigt, sondern die Entscheidung über seine Beeidigung dem Prozeßgerichte vorbehalten hat. Da auch nicht ersichtlich ist, daß die Beeidigung später erfolgt sei, so muß angenommen werden, daß ein Irrtum des BG. vorliegt, dessen Erheblichkeit für die Entscheidung nicht verkannt werden kann. Wie der Vorberrichter die unbeeidigte Aussage des Zeugen W. gewürdigt, ob er dann insbesondere die Vernehmung des vom Kläger über W. 3 frühere Äußerungen benannten Zeugen Z. für geboten erachtet hätte, ist nicht abzusehen. Der Berücksichtigung dieses Umstandes steht nicht entgegen, daß die Revision keine ausdrückliche Rüge erhoben hat. In bezug auf die Tatsache der Nichtbeeidigung war eine Rüge wegen der Vorschrift des § 295 ZPO. nicht mehr zu begründen, insoweit aber der Irrtum des Vorberrichters über den wirklichen Vorgang in Frage steht, handelt es sich überhaupt nicht um die Verletzung eines das Verfahren betreffenden Gesetzes im Sinne der §§ 554 Abs. 3 Nr. 2, 559 ZPO. Nicht gegen die Vorschriften über den Erlass und die Abfassung eines Urteils hat das BG. gefehlt, sondern es hat über den abzuurteilenden Sachverhalt geirrt, indem es in den Entscheidungsgründen nicht den aus seinem Tatbestande in Verbindung mit dem Urteile I. Instanz und dem dort angezogenen Protokolle vom 28. Februar 1911 ersichtlichen Sachverhalt zugrunde legte. Hierin liegt ein Mangel der Urteilsfindung, der zur Aufhebung des angefochtenen Erkenntnisses in seinem vollen Umfange führen mußte, da er die tatsächlichen Feststellungen der Vorinstanz über Hergang und Ursache des Unfalles in ihrer Gesamtheit beeinflusst haben kann. R. c. Pr. Fiskus, U. v. 9. Dez. 12, 485/12 VI. — Hamm. [R.]

30. § 771 ZPO. Der Besitz einer Sache durch einen Dritten ist kein die Zwangsvollstreckung gegen den Eigentümer hinderndes Recht.]

Durch Urteil des LG. zu Altona vom 22. September 1909 ertritt der Beklagte gegen den Privatier Carl J. eine Wechselerforderung in Höhe von 10 000 M nebst 6 Prozent Zinsen, und durch Beschluß vom 4. Oktober 1909 wurden die ihm zu erstattenden Kosten auf 118,70 M festgesetzt. Um sich dieserhalb aus dem Grundstücke Erbpachtshufe Köhlin Nr. 6, welches Carl J. für sich gekauft hatte, während er das Eigentum nicht für sich, sondern für seinen minderjährigen Sohn Hugo J. hatte eintragen lassen, zu befriedigen, sucht der Beklagte das letztere Rechtsgeschäft an. Auf Grund des Urteils des LG. zu Schwerin vom 4. Juni 1910, durch welches Hugo J. verurteilt wurde, sich die Zwangsvollstreckung in das Grundstück gefallen zu lassen, erwirkte der Beklagte demnächst ebendort die Eintragung einer Sicherheitshypothek in Höhe von 10 364,15 M in Abt. III unter Nr. 5. Nunmehr hat der Kläger beantragt,

diesen Zwangsvollstreckungsakt für unzulässig zu erklären. Er stützt sich auf die Tatsache, daß er das in Rede stehende Grundstück bereits vor Eintragung der Sicherheitshypothek gekauft, übergeben und aufgelassen erhalten hatte. — Die Revision muß Erfolg haben. Die Eintragung der Sicherheitshypothek des Beklagten stellte eine Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen dar (§§ 866, 867 ZPO.), und die Zwangsvollstreckung war zur Zeit der Klageerhebung auch noch in Schweben, weil die Befriedigung des Beklagten aus dem Grundstück noch nicht erfolgt war, die Hypothek dem Beklagten einstweilen vielmehr nur eine Sicherung mit der Aussicht auf demnächstige Befriedigung gewährt. Indessen, es kann dem BG. nicht gleichfalls zugegeben werden, daß das, was der Kläger für sich geltend gemacht hat, in Wirklichkeit ein „die Veräußerung hinderndes Recht“ für ihn ausweist, wie es von § 771 a. a. O. vorausgesetzt wird. Die Frage, ob der Besitz an und für sich ein derartiges Recht darstellt und darzustellen vermag, wird allerdings verschieden beantwortet. Keinesfalls aber kann der bloße Besitz der Widerspruchsklage eine genügende Grundlage auch gegenüber einer solchen Vollstreckungsmaßregel bieten, die ihrerseits den Besitz unberührt läßt. Und das ist vorliegend der Fall, wie sich schon daraus ergibt, daß der Kläger trotz Eintragung der Sicherheitshypothek im Besitze des Grundstücks unbehelligt geblieben ist. Auch im Falle des Urteils in RG. 34, 422, auf welches sich das BG. bezieht, lag die Sache so, daß der dortige Kläger die für den dortigen Beklagten gepfändeten Sachen, bereits geerntete Früchte, als Besitzer des Grundstücks ebenfalls in Besitz gehabt hatte. Danach scheidet aber das bezeichnete Urteil, das die Widerspruchsklage des damaligen Klägers allerdings ausschließlich auf Grund seines Besitzes für berechtigt erklärt hat, dem BU. hier nicht zur Seite. Daß der Kläger Eigenbesitz gehabt hat, ist ohne Belang. Ein derartiger Besitz kennzeichnet sich nur dadurch, daß er vom Besitzer mit dem Willen ausgeübt wird, die Sache als ihm gehörend zu beherrschen (§ 872 BGB.). Bevorzugt nun das Gesetz den Eigenbesitz auch in anderen Beziehungen, so beim Fruchtterwerb nach § 955, bei der Aneignung herrenloser Sachen nach § 958, endlich bei der Erfindung gemäß §§ 900, 927, so genießt doch der Eigenbesitzer Dritten gegenüber keines anderen und keines besseren Schutzes als sonst ein Besitzer. Denn an sich stellt auch der Eigenbesitz nur ein Verhältnis der im § 854 allgemein vorausgesetzten Art, mithin nur ein tatsächliches Gewaltverhältnis dar. Der Umstand ferner, daß der Kläger das Grundstück als Käufer in Besitz genommen und es vom Bucheigentümer übergeben erhalten hatte, worauf das BG. das entscheidende Gewicht gelegt hat, ist gleichfalls ohne Tragweite. (Wird ausgeführt.) Folgt man nunmehr allen diesen Erwägungen, so muß auch die Annahme des BG., daß das Grundstück infolge seines Verkaufs durch Hugo J. an Frau B. und durch die Übergabe an den Kläger aus dem Vermögen des Hugo J. bereits ausgeschieden und zur Zeit der Eintragung der Sicherheitshypothek bereits „materiell“ in das Vermögen des Klägers geblieben gewesen sei, als unhaltbar erscheinen. Vielmehr stellt sich die Sache richtig dahin dar, daß Hugo J., weil ihm noch das ungeschmälerte Verfügungsrecht über das Grundstück zustand, auch damals noch das Grundstück in seinem Vermögen hatte, der Kläger

dagegen auf Grund des Kaufes nichts weiteres erlangt hatte als ein schuldrechtliches Recht zur Sache und einen Besitz, der jedem Dritten gegenüber, der ein Recht am Grundstück etwa erwirbt, versagte. Wie endlich aber die rechtsgeschäftliche Übertragung eines Rechtes am Grundstück auf einen Dritten dem Kläger gegenüber voll wirksam geblieben wäre, so vermag der Kläger, was die Revision mit Recht geltend macht, auch gegen das vom Beklagten zwangsweise erwirkte Recht am Grundstück auf Grund der von ihm geltend gemachten Tatsachen nichts auszurichten. Denn in Hinsicht auf Wirksamkeit wie Rechtsbeständigkeit stand es sich ganz gleich, ob Hugo J. die Sicherheitshypothek dem Beklagten freiwillig bestellte oder ob sie, auf dem Verfügungsrechte des Hugo J. fußend, zwangsweise begründet wurde. M. c. R., U. v. 4. Dez. 12, 352/12 V. — Rostock. [S.]

Gerichtsverfassungsgesetz.

31. § 159 ZGB. Die Beordnung eines Armenanwalts kann nur durch das Prozeßgericht, nicht durch den ersuchten Richter erfolgen.]

Zwischen den Parteien schwebt bei dem LG. in Bremen eine bürgerliche Rechtsstreitigkeit. Dem Kläger ist durch Beschluß des Prozeßgerichts das Armenrecht bewilligt und in der Person des Rechtsanwalts Dr. A. G. in Bremen zur vorläufig unentgeltlichen Wahrnehmung seiner Rechte ein Rechtsanwalt beigeordnet worden. Im Verlaufe des Rechtsstreits ordnete das LG. eine Beweisaufnahme an. Um die Vernehmung von vier Ärzten, die als Zeugen und Sachverständige gehört werden sollten, wurde das LG. in Straßburg i. El. ersucht. Bei diesem stellte der Kläger durch seinen Prozeßbevollmächtigten den Antrag, ihm auf Grund des ihm vom LG. bewilligten Armenrechts zur vorläufig unentgeltlichen Wahrnehmung seiner Rechte bei der Beweisaufnahme einen Rechtsanwalt beizuzuordnen. Das LG. gab dem Kläger zunächst anheim, eine Entscheidung des Prozeßgerichts herbeizuführen. Auf Veranlassung des Klägers beschloß sodann das LG., das LG. in Straßburg zu ersuchen, dem Antrage des Klägers zu entsprechen. Dieses Ersuchen lehnte das LG., bei dem inzwischen ein Richterwechsel eingetreten war, durch Verfügung vom 30. Oktober 1912 nunmehr unter der Begründung ab, daß die Beordnung eines Anwalts durch den um die Vernehmung auswärtiger Zeugen ersuchten Richter nicht zulässig erscheine. Gemäß § 160 Abs. 1 Satz 1 ZGB. suchte der Kläger die Entscheidung des DLG. in Colmar nach, bei dem er beantragte, das LG. anzuweisen, dem Ersuchen des LG. in Bremen unverzüglich zu entsprechen. Diesen Antrag lehnte das DLG. durch Beschluß vom 20. November 1912 hauptsächlich aus dem Grunde ab, weil Gegenstand eines Rechtshilfeersuchens lediglich eine Handlung sein könne, die der ersuchende Richter an und für sich selbst vornehmen könnte, die Beordnung eines Straßburger Rechtsanwalts aber nach den allein in Betracht kommenden Vorschriften in den §§ 34, 36 RM. von dem ersuchenden Gerichte und seinem Vorsitzenden nicht angeordnet werden könne. Gegen den Beschluß des DLG. hat der Kläger gemäß § 160 Abs. 1 Satz 2 und 3 sowie gemäß § 160 Abs. 2 ZGB. jetzt Beschwerde beim RG. eingelegt. Sie kann keinen Erfolg haben. Es mag dahingestellt bleiben, ob das LG. recht hat, wenn es meint, nach den §§ 34, 36 RM. sei die Beordnung eines Rechtsanwalts durch den um

Die Vernehmung auswärtiger Zeugen ersuchten Richter unzulässig. Denn selbst wenn dem nicht so sein sollte, würde die Ablehnung des landgerichtlichen Ersuchens aus dem vom OLG. angeführten Grunde gerechtfertigt gewesen sein. Wie von OLG. oft (vgl. die Zusammenstellung bei Friedlaender, Rechtshilfe S. 27 Bem. 4 I zu den §§ 157, 158 OLG. sowie OLGPr. 12, 184 und PostW. Schr. 1907, 95) und auch vom RG. (RGSt. 20, 101 f., insbesondere S. 103) bereits ausgesprochen ist, kann von Rechtshilfe im Sinne der §§ 157 bis 160 OLG. nur die Rede sein, wenn das Ersuchen eine Amtshandlung betrifft, die an sich das ersuchende Gericht vorzunehmen berechtigt wäre, die es aber aus Zweckmäßigkeitsgründen einem anderen Gericht überträgt (sog. abstrakte Zuständigkeit des ersuchenden Gerichts). Reinesfalls wäre aber das LG. in Bremen berechtigt gewesen, dem Kläger zur vorläufig unentgeltlichen Wahrnehmung seiner Rechte bei der Beweisaufnahme in Straßburg einen Straßburger Rechtsanwalt beizuzuordnen. Die Beordnung hätte vielmehr, wenn sie überhaupt zulässig gewesen sein sollte, nur durch das AG. in Straßburg erfolgen können, also zur eigenen Zuständigkeit dieses AG. gehört. In einem solchen Falle aber kann (vgl. auch den Beschluß des Senats vom 2. Juni 1910, IV B. 188/10, JR. 30, 717) ein Rechtshilfeersuchen mit der Wirkung des § 159 OLG. niemals ergehen. Wollte man anderer Ansicht sein, so würde sich nicht nur der Rechtsmittelzug völlig verschieben, indem AG., OLG. und RG. an die Stelle von AG., LG. und OLG. träten, sondern auch an die Stelle des dem ersuchten Gericht in den Grenzen seiner Zuständigkeit zustehenden eigenen sachlichen Ermessens gemäß § 159 OLG. das Ermessen des ersuchenden Gerichts treten, beides Folgen, die vom Gesetze nicht beabsichtigt sein können. Wird ein Gericht von einem anderen Gericht um eine Amtshandlung ersucht, die zu seiner eigenen Zuständigkeit gehört, so liegt nicht ein Rechtshilfeersuchen im Sinne und mit den Folgen der §§ 157 bis 160 OLG., sondern nur eine Anregung vor, über die das ersuchte Gericht nach seinem eigenen, durch § 159 OLG. nicht beschränkten sachlichen Ermessen zu befinden hat. Hielt sich daher das AG. in Straßburg, mochte es auch vorher anderer Meinung gewesen sein, schließlich nicht für befugt, dem Kläger für die Beweisaufnahme einen Rechtsanwalt beizuzuordnen, so durfte es das landgerichtliche Ersuchen ablehnen, ohne daß gegen die Ablehnung die Rechtsbehelfe des § 160 OLG. gegeben waren. L. c. B., Beschl. v. 20. Nov. 12, B 8/12 IV. — Colmar. [C.]

Konkursrecht.

32. Eine zur Aufrechnung taugliche Konkursforderung wird vom Zwangsvergleich nicht ergriffen.]

Aus den Gründen: Bezüglich der 3 Wechsel über je 5000 M. nimmt das BG. an, daß der Beklagte schon vor der Eröffnung des Konkurses über das Vermögen der Firma S. & Cie. das Gläubigerrecht als Inhaber der Wechsel unbedingt erlangt hatte. Danach standen die Forderungen des Beklagten aus diesen Wechseln schon zur Zeit der Konkursöffnung den Klageforderungen nach dem damals für die Aufrechnung geltenden Preussischen Allgemeinen Landrecht (§§ 302 ff. I, 16 ALR.) als aufrechenbare gegenüber. Das BG. folgert daraus, daß der Beklagte diese Forderungen in voller Höhe aufrechnen kann, ungeschmälert durch den Zwangs-

vergleich vom 6. Juli 1898. Hiergegen richtet sich die Revision der Kläger, die die Aufrechnung der hier fraglichen 3 Wechselforderungen nicht in ihrer vollen Höhe, sondern nur in Höhe der am 6. Februar 1901 zur Zeit der Kenntnis der Beklagten von der Fession der eingeklagten Forderung an den Erblasser der Kläger fälligen Zwangsvergleichquote von 6 Prozent für zulässig erachten. Die Revision ist der Ansicht, daß dem rechtskräftig bestätigten Zwangsvergleich auch unbeschränkt solche Konkursforderungen unterworfen seien, die der Gläubiger schon zur Zeit der Konkursöffnung nach bürgerlichem Recht gegen eine Forderung des Gemeinschuldners aufzurechnen befugt war, bezüglich deren aber die Aufrechnung bis zum Inkrafttreten des Zwangsvergleichs nicht durch Erklärung des Gläubigers oder des Konkursverwalters vollzogen ist. Diese Ansicht kann nicht gebilligt werden. Sie steht nicht im Einklange mit dem Wesen der Aufrechnung im Konkurse und mit der Natur des Zwangsvergleichs. Während nach § 3 KO. die Konkursmasse zur gemeinschaftlichen Befriedigung aller Konkursgläubiger dient, bewirkt in Abweichung hiervon die Zulassung der Aufrechnung im Konkurse, daß derjenige Konkursgläubiger, der zu einer Aufrechnung befugt ist, damit das Recht hat, soweit seine Aufrechnungsbefugnis reicht, alle übrigen Konkursgläubiger von der Befriedigung aus derjenigen zur Konkursmasse gehörigen Forderung des Gemeinschuldners, gegen welche er aufrechnen darf, auszuschließen. Er hat das Recht, sich insoweit aus der zur Konkursmasse gehörigen Forderung wegen seiner eigenen Forderung zu befriedigen, wie der absonderungsberechtigte Pfandgläubiger, der zugleich Konkursgläubiger ist, aus der zur Konkursmasse gehörigen Pfandsache. Die Ausübung dieses Rechts erfolgt außerhalb des Konkursverfahrens, dessen Aufgabe es ist, die gleichmäßige Befriedigung aller Konkursgläubiger herbeizuführen. Die Befugnis zur Aufrechnung und die Ausübung dieser Befugnis sind der Einwirkung des Konkursverfahrens entzogen. Einen Teil des Konkursverfahrens bildet aber der Zwangsvergleich. Er dient wie das Schuldenfeststellungsverfahren dazu, die allgemeine Befriedigungsquote für die Konkursgläubiger festzustellen (Mot. S. 390). So wenig die übrigen Konkursgläubiger bei der Schuldenfeststellung, die unter ihrer Mitwirkung erfolgt, in der Lage sind, irgendwelchen Einfluß auf die Feststellung der Höhe einer Forderung auszuüben, soweit deren Aufrechnung gegen eine Forderung des Gemeinschuldners in Frage kommt, ebensowenig kann ein Zwangsvergleich, der wesentlich auf der Mitwirkung der übrigen Konkursgläubiger beruht, für die Höhe einer solchen Forderung im Bereiche der Aufrechnung bestimmend sein. Voraussetzung für diese Einflußlosigkeit des Zwangsvergleichs ist nicht, daß die Aufrechnungsbefugnis durch Erklärung des Aufrechnungswillens vor der Beendigung des Konkurses oder vor dem Zustandekommen des Zwangsvergleichs ausgeübt wird. Weder die Konkursordnung noch das bürgerliche Recht, sei es das PrALR., sei es das BGB., setzen der Ausübung des Aufrechnungsrechts eine zeitliche Schranke. Diese Ausübung ist zulässig, solange die Aufrechenbarkeit besteht. Ist die Ausübung der Aufrechnungsbefugnis vor dem Zustandekommen des Zwangsvergleichs erfolgt, so kann der letztere keinen Einfluß mehr auf die Forderung in dem aufgerechneten Betrage aus-

üben, weil insoweit die Forderung erloschen ist. Ist hingegen die Ausübung noch nicht erfolgt, so wird die aufrechenbare Forderung zwar von dem Zwangsvergleich betroffen, aber unbeschadet der mit ihr zur Zeit des Zustandekommens des Zwangsvergleichs verbundenen Aufrechnungsbefugnis. Es besteht kein Grund, eine Forderung, die diese ihren Wert erhöhende, auch im Konkurse anerkannte Befugnis bis dahin in sich schloß, seit dem Augenblick des Zustandekommens des Zwangsvergleichs ebenso zu behandeln, wie jede andere dieses erweiterten Befriedigungsrechts entbehrende Konkursforderung. Dies wäre eine Verletzung des Grundsatzes, daß der Vergleich allen nichtbevorrechtigten Konkursgläubigern gleiche Rechte gewähren muß. Denn der Konkursgläubiger, der seine Forderung gegen eine solche des Gemeinschuldners aufrechnen kann, hat ein größeres Recht, als derjenige, dem diese Befugnis fehlt. Diese Immunität gegenüber dem Zwangsvergleich fällt weg, wenn gegen Forderungen des Gemeinschuldners aufgerechnet werden soll, die erst nach dem Zwangsvergleich entstanden sind, oder etwa während des Konkurses Massenforderungen waren (§ 55¹ RD.), weil hier die beiderseitigen Forderungen als aufrechenbare sich erst gegenübergetreten sind, nachdem bereits die Gegenforderung infolge des Zwangsvergleichs herabgemindert war. Es ergibt sich daher auch ohne besondere gesetzliche Bestimmung aus dem Wesen der Aufrechnung und des Zwangsvergleichs, daß der Konkursgläubiger, der bereits zur Zeit der Konkursöffnung nach bürgerlichem Recht zur Aufrechnung befugt ist, in dieser Befugnis durch einen Zwangsvergleich nicht beeinträchtigt wird, daß er vielmehr seine Befugnis noch nach dem Zustandekommen des Zwangsvergleichs ausüben kann, und zwar ohne Beschränkung auf die Zwangsvergleichsquote. Nach den vorausgeschickten Erörterungen ist auch aus dem § 53 RD. zu entnehmen, daß ein Konkursgläubiger, soweit er zu einer Aufrechnung befugt ist, von allen Nachteilen, die für andere Konkursgläubiger das Konkursverfahren herbeiführt, frei bleiben, daß er für den Bereich der bereits zur Zeit der Konkursöffnung begründeten Aufrechnungsbefugnis nicht als Konkursgläubiger gelten soll (cf. Seuffert, Deutsches Konkursprozessrecht 1899 § 57 S. 436 ff.). Die entgegengesetzte Ansicht (Wilmowski-Kurlbaum, 6. Aufl., RD. Nr. 2 zu § 53), wonach der Inhalt des § 53e sich in der Bestimmung erschöpfen soll, daß der zur Aufrechnung befugte Gläubiger nur nicht an die Form der Anmeldung gebunden ist, um seine Forderung geltend zu machen, ist nicht zu billigen. Denn die Ausübung der Aufrechnungsbefugnis findet im Konkursverfahren begrifflich und gesetzlich überhaupt keinen Raum, und die Stellung des § 53 im ersten Buche der RD. beweist, daß er materielles Konkursrecht schaffen soll, wie es die Bestimmung der Immunität der aufrechenbaren Forderung gegenüber allen Gefahren des Konkursverfahrens ist. Aus dieser letzteren Bedeutung des § 53 wird zutreffend hergeleitet, daß er als Sondervorschrift gegenüber der allgemeinen Bestimmung in § 193 Satz 1 RD. für die im Konkurs aufrechenbare Forderung eine Ausnahme macht, und es kann nach der Entstehungsgeschichte des Satzes 2 des § 193 die Unzulässigkeit eines Gegen schlusses aus dieser Bestimmung nicht zweifelhaft sein. (Siehe Jaeger, Kommentar zur RD., 3. und 4. Aufl. Nr. 29 und 30

zu § 53 RD.) S. c. L., II. v. 15. Nov. 12, 245/12 II. — Berlin. [R.]

Gewerbeordnung.

33. § 133a GewD., §§ 74, 75 HGB., § 138 BGB. Konkurrenzklausele bei gegen schwankende Bezüge Angestellten.]

Da der Kläger im chemischen Laboratorium des Beklagten als dessen Gewerbegehilfe nicht gegen feste Bezüge, sondern gegen bestimmte Anteile am Reingewinn, also gegen schwankende Bezüge angestellt ist, finden auf ihn die Bestimmungen der §§ 133aa bis 133af GewD. nicht direkt Anwendung. Doch folgt die analoge Anwendung dieser Bestimmungen und der hiermit übereinstimmenden Vorschrift des § 74 HGB. aus § 138 BGB., denn eine den Kläger nach Ort, Zeit und Gegenstand in seiner Bewegungsfreiheit und seinem Fortkommen allzu sehr einengende Wettbewerbsklausele verstößt wider die guten Sitten und ist deshalb nichtig. Sinngemäß müssen deshalb auch, wie der VerN. zutreffend ausführt, die Grundsätze des § 75 HGB., die das RG. bereits vor der gesetzlichen Regelung der Wettbewerbsbeschränkung im HGB. in ständiger Praxis aufgestellt hatte, angewendet werden; jedoch nicht wie im HGB. als zwingende, sondern als durch Parteivereinbarung abänderbare Rechtsvorschriften. Nach der Vereinbarung der Parteien soll das Wettbewerbsverbot auch „nach etwaiger Aufhebung des Abkommens“ von Seiten des Prinzipals gelten: damit ist die Bestimmung des § 75 HGB. außer Kraft gesetzt, daß der Prinzipal Ansprüche aus dem Wettbewerbsverbot der Regel nach nicht geltend machen kann, wenn er das Dienstverhältnis kündigt. Aufgelöst ist das Vertragsverhältnis dadurch, daß der Beklagte den Kläger am 11. April 1911 sofort entließ. Es fragt sich deshalb nur, ob auch in einem solchen Falle das Wettbewerbsverbot fort dauert. Das HGB., nach dessen Sprachweise die sofortige Entlassung eine Kündigung ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist ist, will offenbar auch im § 75 Abs. 1 Satz 2 unter dem Ausdruck „Kündigung“ die sofortige Entlassung mitbegreifen. Daß die sofortige Entlassung hinsichtlich der Fortdauer des Wettbewerbsverbots mindestens dieselbe Wirkung haben muß wie die Kündigung, versteht sich auch ganz von selbst; denn es liegt dem § 75 HGB. der Gedanke zugrunde, daß der Prinzipal der Rechte aus dem Wettbewerbsverbot verlustig gehen soll, wenn er seinerseits den Anlaß zur Aufhebung des Dienstverhältnisses gibt oder seinerseits ohne gerechten Anlaß dasselbe aufhebt oder kündigt; so auch RG. 59, 79. Nun gelten aber die Bestimmungen des HGB. nur dann, wenn nicht zufolge Parteivereinbarung das Wettbewerbsverbot auch für den Fall der sofortigen Entlassung des Klägers gelten sollte. Mit Recht weist der Revisionskläger darauf hin, daß die Fassung des Vertrages für eine solche Annahme keinen Anlaß bietet. Der VerN. hätte hiernach prüfen müssen, ob der Beklagte für die Entlassung des Klägers einen erheblichen, von ihm nicht verschuldeten Anlaß hatte. Da er diese Frage nicht in das Bereich seiner Erörterungen zog, hat er gegen die Vorschriften des § 133af GewD. und des § 75 HGB. verstoßen. Auch die Frage bedarf noch der Erörterung durch den VerN., ob nicht eine auch für den Fall der sofortigen Entlassung wirksame Konkurrenzklausele des von den Parteien vereinbarten Inhalts eine ungebührliche Einschränkung des Klägers in seiner Bewegungsfreiheit enthält und des-

halb gegen die guten Sitten verstößt. Denn wie das RG. bereits mehrfach ausgesprochen hat, kann auch die engstbegrenzte Wettbewerbsklausel unter Berücksichtigung besonders gearteter Umstände eine unerträgliche Fessel für den wirtschaftlich Schwächeren sein; deshalb war zu prüfen, ob es für den Kläger nicht mit unverhältnismäßig großen Schwierigkeiten verknüpft war, nach seiner sofortigen Entlassung alsbald eine angemessene Stellung außerhalb Hamburgs zu finden. W. v. W., II. v. 15. Nov. 12, 155/12 III. — Hamburg. [R.]

Gebrauchsmusterchutzgesetz.

34. Bedeutung eines beigegebenen Schutzanspruchs für die Auslegung.]

Bei der Anmeldung ihres Gebrauchsmusters hatte die Klägerin dem § 2 Abs. 2 GebrMusterG. vom 1. Juni 1891 entsprechend angegeben, welche neue Gestaltung dem Gebrauchszwecke dienen solle und als solche in der Beschreibung sowie in der beigelegten Zeichnung hervorgehoben: die getrennte Zuführung von Wasser und Sand, die zentrale Anwendung und Führung der Kanäle und den Rührer. Beigegeben hatte sie indes ihrer Anmeldung einen sogenannten Schutzanspruch und in diesem waren jene Merkmale nicht erwähnt worden. Im Hinblick hierauf ist das BG. der Ansicht, daß Klägerin auf die Merkmale, in denen sie nach Beschreibung und Zeichnung die Neuheit und Schutzwürdigkeit ihres Schleifreibers gefunden hat, kein Gewicht gelegt, sondern Schutz verlangt habe für alle Schleifreier mit nach unten führenden Kanälen, mochten die Kanäle im übrigen senkrecht nach unten gehen oder dem Zentrum zugeführt sein. Diese Auffassung des BG. wird dadurch bestätigt, daß es eine Vortwegnahme in dem von dem Zeugen G. beschriebenen und gezeichneten Schleifreier sowie in den Modellen gefunden hat, die in gewissen Katalogen wiedergegeben werden, obwohl alle diese Schleifreier keines derjenigen Merkmale enthalten, die von der Klägerin in Beschreibung und Zeichnung ihrer Anmeldung als neu und schutzwürdig bezeichnet werden. Hiernach ist das BG. von unrichtigen Erwägungen ausgegangen. Es ist richtig, daß ein Schutzanspruch, der einer Gebrauchsmusteranmeldung beigelegt wird, in erster Linie maßgebend ist. Es muß indes ein solcher Anspruch, wenn er nicht in sich klar und zweifelsfrei ist, aus der Beschreibung und der daran beigelegten Zeichnung erklärt und er muß, wenn er etwa zu weit gefaßt sein sollte, dementsprechend eingeschränkt werden (vgl. RG. 69, 332 ff.). Letzteres trifft im vorliegenden Falle zu. Der hier in Rede stehende Schutzanspruch ist so allgemein gehalten, daß es ohne nähere Erläuterung unmöglich ist, eine Vorstellung davon zu gewinnen, wie eigentlich der Schleifreier beschaffen sein soll, dessen Schutz die Klägerin verlangt hat. Das angefochtene Urteil entbehrt der Grundlage und muß aufgehoben werden. H. v. St., II. v. 13. Nov. 12, 21/12 I. — Kiel. [R.]

Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb.

35. § 11 UnlWG. Beginn der Verjährung des Anspruchs auf Löschung einer Firma.]

Soweit der Antrag auf Verurteilung der Beklagten zur Einwilligung in die Löschung der Firma G. & Co. auf das Gesetz zur Bekämpfung des unlauteren Wettbewerbs vom 27. Mai 1896 gestützt ist, hat das BG. die Verjährungseinrede aus § 11 a. a. D. für begründet erachtet. Bei seiner

Entscheidung ist es von der Unterstellung ausgegangen, daß der Gebrauch der Firma G. & Co. geeignet sei, eine Verwechslung mit der Firma der Klägerin hervorzurufen. Es hat sodann aber erwogen, die Klägerin habe bald nach der im Jahre 1908 erfolgten Eintragung der Firma G. & Co. im Handelsregister hiervon Kenntnis erlangt. Mit Erlangung dieser Kenntnis habe der Lauf der im § 11 bestimmten Verjährungszeit von sechs Monaten begonnen, so daß der Unterlassungsanspruch schon Ende 1908 oder Anfang 1909, also bereits vor der erst im Dezember 1910 zugestellten Klage verjährt gewesen sei. Die Entscheidung würde rechtlich nicht zu beanstanden sein, wenn die Anmeldung zur Eintragung der Firma G. & Co. im Handelsregister nur als selbständige, für sich abgeschlossene Handlung in Betracht käme. Aber gerade der Ausgangspunkt des BU. ist rechtsirrtümlich. Schon in der Anmeldung einer Firma zum Handelsregister mit dem Erfolge der Eintragung liegt, wie im Urteile RG. 22, 58 näher ausgeführt ist, ein Gebrauch der Firma. Denn die Anmeldung der Firma hat die Bedeutung, daß, wenn ihr Folge gegeben wird, dadurch die Rundgebung erfolgt, daß der Anmeldende seine Geschäfte im Handel unter diesem Namen betreibe. Dieser in der Anmeldung einer Firma sich äußernde Gebrauch gelangt nun aber nicht mit ihrer Eintragung im Handelsregister zum vollständigen Abschlusse; vielmehr bildet er nur ein Glied in der Kette der auf einheitlichem Entschlusse beruhenden, auf fort-dauernde Führung der Firma während des ganzen geschäftlichen Verkehrs gerichteten Gebrauchsakte, so daß diese zu einem einheitlichen Ganzen verbunden sind und erst mit der Einstellung des geschäftlichen Verkehrs unter der eingetragenen Firma zum vollständigen Abschlusse gelangen. Die Eintragung einer Firma im Handelsregister erzeugt einen Dauerzustand. Das Benutzen einer Firma, wie es § 8 UnlWG. a. F. und nunmehr § 16 UnlWG. n. F. im Auge hat, bedeutet nicht die einmalige Annahme einer Firma für ein Geschäft, sondern greift die fort-dauernde Führung der Firma während des ganzen geschäftlichen Verkehrs in sich. Es ist auch ohne weiteres klar, daß nicht die einmalige Annahme einer Firma, sondern ihr dauernder Gebrauch im Geschäftsleben die gemißbilligte Gefahr der Verwechslung erzeugt. Der fortwährende Gebrauch einer Firma läßt sich zufolge des von vornherein hierauf gerichteten und in der Gleichartigkeit der Benutzung sich vollziehenden Willens nach allgemeinem Sprachgebrauche und ganz abgesehen von dem besonderen Bedürfnissen strafrechtlicher Praxis dienenden Begriffen als eine fortgesetzte Handlung bezeichnen. In einem Falle solcher Art entsteht mit jedem Gebrauchsakte der Unterlassungsanspruch aus § 8 UnlWG. und damit beginnt auch der Lauf der Verjährung. Wie aber mit jedem weiteren Gebrauche der Unterlassungsanspruch sich erneuert, so kann auch die Verjährung nicht vor Einstellung des Gebrauchs zur endgültigen Vollendung gelangen. Dies wird in der Begründung zum § 11 des Entwurfes UnlWG. a. F. als selbstverständlich angesehen. Darin heißt es nämlich: „Es bedarf nicht des besonderen Ausdrucks, daß jede wiederholte Zuwiderhandlung einen neuen Anspruch erzeugt, der einer besonderen Verjährung unterliegt.“ Eine andere Auffassung würde sich nur dann rechtfertigen lassen, wenn man annehmen könnte, daß mit Ablauf der Verjährungszeit seit dem ersten Gebrauchsakte ein

wohlerworbenes Recht auf Fortbenutzung der Firma entstände. Davon kann jedoch keine Rede sein, weil die Verjährung nur, soweit sie Platz greift, das Klagerecht des Berechtigten zum Erlöschen bringt, aber mangels besonderer Gesetzesbestimmung keineswegs den unrechtmäßigen Gebrauch zum rechtmäßigen macht. Hiernach ist das *U.* aufzuheben insoweit, als die Klage auf Löschung der Firma *G. & Co.* wegen Verjährung abgewiesen ist. *G. c. G., U. v. 19. Nov. 12, 185/12 II.* — Berlin. [L.]

Kraftfahrzeuggesetz.

36. Zum Begriff des unabwendbaren Ereignisses.]

Der Begriff des unabwendbaren Ereignisses nach § 7 Abs. 2 Satz 2 KraftfahrzeugG. fällt nicht zusammen mit dem Begriffe der „höheren Gewalt“ in § 1 HaftpflichtG., er stellt vielmehr eine Erweiterung des letzteren dar. Ob ein Ereignis mit einer gewissen Regelmäßigkeit wiederzukehren pflegt, ist für den Begriff der höheren Gewalt von Bedeutung, nicht aber für den des unabwendbaren Ereignisses. Ist der Unfall ursächlich nicht auf einen Fehler in der Beschaffenheit des Kraftfahrzeuges noch auf ein Versagen seiner Einrichtungen, ist er insbesondere auf ein Verhalten Dritter oder eines Tieres oder des Verletzten selbst zurückzuführen, mag dieses letztere ein schuldhaftes oder unverschuldetes sein, so gilt er als unabwendbares Ereignis, wenn er auch bei der äußersten Sorgfalt des Halters und des Führers nicht abgewendet werden konnte. Die Fälle des unverschuldeten Hineinlaufens von Kindern in das rollende Fahrzeug, die als höhere Gewalt von der Rechtsprechung zum HaftpflichtG. nicht angesehen würden, werden in das unabwendbare Ereignis nach § 7 Abs. 2 Satz 2 KraftfahrzeugG. einbegriffen, sofern nur der Halter wie der Führer des Kraftfahrzeuges frei von jedem Verschulden bei der Herbeiführung des Unfalles sind. *B. c. B., U. v. 16. Nov. 12, 339/12 VI.* — Berlin. [L.]

Versicherungsrecht.

37. Lebensversicherung. Unwahre Beantwortung des Fragebogens.]

Der Ehemann der Klägerin hatte am 8. Februar 1909 zugunsten seiner Ehefrau bei der Beklagten eine Versicherung in Höhe von 300000 *M.* für den Fall seines Todes genommen. Am 20. Juni 1910 ist er an den Folgen eines Unfalles gestorben. Nach Eintritt des Versicherungsfalles ist die Beklagte von dem Vertrage zurückgetreten. Klägerin forderte mit der Klage die Versicherungssumme seit dem Todestage ihres Ehemannes. Der Ehemann der Klägerin hat bei den Verhandlungen über den Abschluß des Versicherungsvertrages die Frage der Deklaration I „6d: Wann und an welchen Krankheiten, Leiden oder Gebrechen sind Sie von Ihrem Hausarzte oder anderen Ärzten behandelt worden?“ mit „ich glaube Influenza“ und die Fragen der in zwei Exemplaren den Vertrauensärzten Dr. A. und Dr. B. gegenüber beantworteten Deklaration II „12i: Waren oder sind Sie mit einer Krankheit der Harn- oder Geschlechtsorgane behaftet? Syphilis?“ mit „nein“, sowie „17a: Wann sind Sie zum letzten Male krank gewesen? Worin bestand die letzte Krankheit?“ auf einem Exemplar mit „nie irgend erheblich krank gewesen“, auf dem anderen mit „war noch nicht krank“ beantwortet. Nach Annahme des *Verf.* hat K. die Antworten bewußt unrichtig

erteilt, da er tatsächlich im Jahre 1899 syphilitisch erkrankt war und deshalb sechs Schmier- und Spritzkuren durchgemacht hat, deren er sich bei Abschluß des Versicherungsvertrages noch erinnern mußte. Diese Annahme kann einem Bedenken um so weniger unterliegen, als in der Vorinstanz auch festgestellt ist, daß im Jahre 1905 bei der Klägerin Geschwüre an den Genitalien aufgetreten sind, und daß die Klägerin im Oktober 1906 von einem fast ausgetragenen toten Kinde entbunden worden ist, beides unzweideutige Anzeichen dafür, daß K. seine Gattin syphilitisch angesteckt hat. Unzweifelhaft kommen auf den im Februar 1909 geschlossenen Versicherungsvertrag die Vorschriften des neuen Reichsgesetzes über den Versicherungsvertrag nicht zur Anwendung. Der *Verf.* zieht nun die §§ 16, 1 und 2 der allgemeinen Versicherungsbedingungen in Betracht und geht für die weitere Sachprüfung von der Erwägung aus, es sei nicht bestimmt, daß die Beklagte jede der von ihr gestellten Fragen für erheblich halte und demzufolge zum Rücktritt berechtigt sei, sobald eine Frage unrichtig beantwortet sei; maßgebend erscheine der § 2026 II, 8 *ABR.*, dabei liege für unrichtig beantwortete Fragen dem Versicherungsnehmer der Nachweis besonderer entschuldigender Umstände ob. Weiterhin erwägt der *Verf.* namentlich: K. sei zwar zur Zeit des Vertragsschlusses von dem syphilitischen Giftstoffe noch nicht ganz befreit gewesen. Er sei aber ein kräftiger Mann, frei von äußeren Anzeichen der Syphilis oder auch nur von geringsten Organveränderungen geblieben. Hätte die Beklagte zur Zeit des Vertragsschlusses einen erfahrenen Spezialisten befragt, so würde sie schon damals erfahren haben, daß die Reste der im Blut befindlichen Giftstoffe für die Lebensdauer des K. ohne Bedeutung seien. Die Beklagte hätte daher objektiv keinen Anlaß zur Befürchtung gehabt, K. könnte infolge der viele Jahre zurückliegenden Ansteckung früher als nach dem Durchschnitt der Sterbetafel sterben, und sie hätte bei vernünftiger Erwägung auch keinen Grund gehabt, schwerere Bedingungen vorzuschreiben. K. selbst habe sich mit Recht für gesund, wenigstens nicht für krank halten und der Meinung sein dürfen, daß etwaige im Körper verbliebene Giftreste sich unschädlich verhalten und für seine Lebensdauer und Gesundheit ohne Bedeutung sein würden. — Dieser Gedankengang, der im wesentlichen den Vorderrichter zu der Auffassung führte, daß die unrichtige Fragenbeantwortung unerheblich und der Rücktritt der Beklagten vom Vertrage unbegründet sei, kann als zutreffend maßgeblich für die Beurteilung des Falles nicht anerkannt werden. Auszugehen ist von den Bestimmungen der §§ 16 und 1 der Versicherungsbedingungen: (16) „Wegen einer Verletzung der dem Versicherungsnehmer und dem Versicherten bei der Schließung des Vertrages obliegenden Anzeigepflicht kann die Gesellschaft vom Vertrage nicht mehr zurücktreten, wenn seit dem Vertragsschluß 2 Jahre verstrichen sind. Das Rücktrittsrecht bleibt jedoch bestehen, und die Gesellschaft wird von jeder Leistungspflicht frei, wenn die Anzeigepflicht arglistig verletzt worden ist.“ (1) „... Die Grundlagen des Versicherungsvertrages bilden allein die schriftlichen, nach bestem Wissen genau und vollständig abzugebenden Erklärungen der zu versichernden Person...“ Schon diese Bestimmungen erscheinen in Verbindung mit dem Tatbestande, daß K. einzelne Fragen der Deklarationsformulare der Beklagten bewußt unrichtig beant-

wortet hat, als genügend, den innerhalb zwei Jahren seit dem Vertragsschluß erklärten Rücktritt der Beklagten vom Vertrage zu begründen. Wenn, wie hier geschehen ist, die Versicherungsgesellschaft von dem Antragsteller die Beantwortung gewisser formulärmäßig vorgelegter Fragen als Grundlage des angetragenen Versicherungsvertrages fordert und sich für den Fall der Verletzung der Anzeigepflicht ein Recht zum Rücktritt vom Vertrage ausbedingt, der Antragsteller aber einzelne Fragen wissentlich unrichtig beantwortet, so bedarf es nicht weiter einer Heranziehung des § 2026 II, 8 A.M., der auch nur von Verschweigungen, nicht von Irreführungen durch positive Erklärungen des Versicherungsnehmers handelt. Nur ausnahmsweise kann bei solchem Tatbestande die unrichtige Erklärung des Versicherungsnehmers als entschuldigend gelten und dem ausbedungenen Rücktrittsrecht des Versicherers die Anerkennung versagt bleiben. Der hierfür maßgebende Gesichtspunkt ist aus dem bei Versicherungsverhältnissen in besonders hohem Grade beachtlichen Grundsatz von Treu und Glauben zu entnehmen. Wenn bei einer Frage jedes Interesse des Versicherers an richtiger Beantwortung zweifellos mangelt, so darf er aus der falschen Beantwortung der durchaus unerheblichen Frage nicht einen Anlaß entnehmen, die Erfüllung der Verpflichtungen des Versicherers abzulehnen. Zunächst ist aber aus der Tatsache der Aufnahme von Fragen in die Deklarationsformulare zureichend sicher zu folgern, daß die Versicherungsgesellschaft selbst solche Fragen für erheblich gehalten hat. Sodann hat die Rechtsprechung des RG. schon für Rechtsfälle aus der Zeit vor dem Inkrafttreten des Gesetzes über den Versicherungsvertrag (vgl. dessen § 18) den Grundsatz anerkannt und angewendet, daß die Umstände, nach denen der Versicherer ausdrücklich fragt, im Zweifel als erheblich zu gelten haben. Im vorliegenden Fall einer Lebensversicherung will nun der Verkl. die Unerheblichkeit der falsch beantworteten Fragen und die Entschuldbarkeit des Antragstellers mit dem Verlauf des Einzelfalles und insbesondere damit begründen, daß der Gesundheitszustand K.s im allgemeinen günstig war und von ihm günstig beurteilt werden durfte. Dieser Weg geht fehl. Es war zu fragen, ob die Beklagte vom Gesichtspunkt vernünftiger und sachgemäßer Versicherungstechnik aus ein Interesse daran haben konnte, über die frühere syphilitische Erkrankung K.s Aufschluß zu erhalten, und dies muß bejaht werden. Es handelte sich nicht um einen geringfügigen und unzweifelhaft abgeschlossenen, der Vergangenheit angehörenden Krankheitsfall, sondern es lag tatsächlich vor, daß K. im Jahre 1899 syphilitisch erkrankt war, daß er deshalb in der Folgezeit eine Reihe von Kuren durchgemacht hat, daß der erworbene Giftstoff noch im Jahre 1905 zur Ansteckung der Frau K. und dazu geführt hat, daß diese im Oktober 1906 ein totes Kind gebar. Bei der bekannten Nachhaltigkeit und nicht selten unheilvollen Nachwirkung syphilitischer Erkrankungen hatte die Versicherungsgesellschaft im Interesse einer tunlichst sachgemäßen Einschätzung der von ihr zu übernehmenden Versicherungsgefahr einen wohlbegründeten Anlaß, die ausdrücklich auch auf frühere Befastung mit Syphilis gerichtete Frage ihres Deklarationsformulars zu stellen. Sie durfte demgemäß in diesem für sie wichtigen Punkte eine den Tatsachen entsprechende Antwort erwarten. Mag sich auch K. bei Stellung des Versicherungsantrages für gesund gehalten

haben, so durfte er doch nicht durch falsche Beantwortung der Frage nach früherer Syphilis die Beklagte in einem Punkte irreführen, für den diese vom Standpunkte ihres Interesses aus mit gutem Grunde Auskunft begehrt hatte und zutreffenden Aufschluß erwartete. Wegen der im allgemeinen syphilitischen Erkrankungen zukommenden Erheblichkeit hätte K. durch Aufdeckung des wahren Tatbestandes die Beklagte in die Lage setzen sollen, in die ihr gebührende Prüfung der Fragen einzutreten, ob und beziehentlich unter welchen Bedingungen sie sich trotz jenes Tatbestandes auf einen Versicherungsabschluß einlassen wollte. Indem K. durch seine falsche Auskunft die Möglichkeit solcher Prüfung tatsächlich abschnitt, verletzte er die Anzeigepflicht in einem nicht unerheblichen Punkte und unentschuldigbar. Die Sache ist hiernach reif zur Entscheidung im Sinne des Antrages der Beklagten, der auf Zurückweisung der gegen das klageabweisende landgerichtliche Urteil eingelegten Berufung gerichtet ist. Daher war zu erkennen, wie geschehen. Br. L. c. R., U. v. 22. Nov. 12, 326/12 VII. — Breslau. [S.]

38. Unter welcher Voraussetzung kann die dem Versicherten zugesprochene Unfallrente durch eine Schiedskommission herabgesetzt werden?]

Der Landwirt und Steinbruchbesitzer Richard G. erlitt im Januar 1900, während er bei der Beklagten gegen die Folgen körperlicher Unfälle versichert war, eine Handverletzung. Die Beklagte setzte den Grad der hierdurch verursachten Erwerbsunfähigkeit auf 40 Prozent fest und zahlte die dem vertragsmäßig entsprechende Jahresrente von 701,92 M an G. und, nachdem dieser den Anspruch am 2. Oktober 1902 an seine Ehefrau abgetreten hatte, an die Ehefrau. Im Jahre 1906 wurde auf Grund einer erneuten ärztlichen Untersuchung des G. diesem von der Beklagten mitgeteilt, daß die Erwerbsunfähigkeit nur noch 25 Prozent betrage und die Rente entsprechend herabgesetzt werde. Auf Antrag des G. wurde hierauf der in den allgemeinen Versicherungsbedingungen der Beklagten vorgesehene „Schiedsrat“ berufen, dessen am 9. November 1906 abgegebenes Gutachten den G. als „mit 25 Prozent entsprechend entschädigt“ erklärte. Nachdem die Ehefrau G. am 26. September 1907 gestorben war, wurde über ihren Nachlaß das Konkursverfahren eröffnet. Der Konkursverwalter forderte mit der gegenwärtigen Klage Feststellung, daß das Gutachten vom 9. November 1906 auch ihm gegenüber unverbindlich sei. Sachlich hatte der Kläger die verbindliche Kraft des Schiedsgutachtens bestritten, weil es offenbar unbillig sei. Ob die Bedenken, die die Revision gegen die für die Wertverfugung dieses Einwandes vom BG. gegebene Begründung erhoben hat, berechtigt sind, kann dahingestellt bleiben, weil aus einem anderen, von der Revision nicht geltend gemachten, aber nach § 559 Satz 2 ZPO. gleichwohl zu berücksichtigendem Grunde dem vorliegenden Schiedsgutachten die verbindliche Kraft in dem Sinne, daß die Herabsetzung der Rente darauf gegründet werden könnte, zurzeit wenigstens, nicht beizumessen ist. Es kann nicht genügen, daß nach einem späteren Gutachten die Unfallfolgen weniger schlimm sind, als bei der ersten Rentensfestsetzung angenommen wurde, daß also die dieser früheren Festsetzung zugrunde liegende Begutachtung unrichtig, als dem Versicherungsnehmer zu günstig erscheint. Die Herabsetzung der einmal festgestellten Rente ist vielmehr davon abhängig, daß in den nachteiligen Unfallfolgen gegen den Zustand zur Zeit

der früheren Feststellung eine Änderung, eine Besserung eingetreten ist. Das ist der Standpunkt, den für den Fall, daß die frühere Feststellung durch Urteil erfolgt ist, das Gesetz einnimmt (§ 323 ZPO.). Die Versicherungsverträge pflegen die gleiche Bestimmung allgemein zu treffen, und auch im vorliegenden Falle ist das, wie das BU. ergibt, durch § 10 der allgemeinen Versicherungsbedingungen der Beklagten geschehen, der unter b im letzten Absätze wie folgt lautet: „Vermindert sich die Invaldität, so wird die etwa gewährte Rente (auch die durch Urteil festgesetzte) entsprechend herabgesetzt“. Das Schiedsgutachten vom 9. November 1906 gipfelt in der Erklärung, daß „mit 25 Prozent G. entsprechend entschädigt“ sei. Weder hierin noch in seinem übrigen Inhalte zwingt es zu der Annahme, daß eine in der Zwischenzeit eingetretene Besserung des Zustandes, eine Verminderung der Invaldität (§ 10 a. a. D.), festgestellt worden sei. Es erscheint nicht ausgeschlossen, daß der „Schiedsrat“ den geringeren Invalditätsgrad als die von vornherein nur eingetretene Unfallfolge angesehen, das Gutachten also lediglich die Bedeutung hat, daß der „Schiedsrat“ die Sache anders beurteile, als sie früher beurteilt worden war. Das könnte nach dem vorhin Dargelegten die Herabsetzung der Rente nicht rechtfertigen. Andererseits kann es aber allerdings auch nicht als ausgeschlossen gelten, durch Auslegung des Gutachtens in ihm die Feststellung einer in der Zwischenzeit eingetretenen Minderung der Invaldität zu finden. Ob das Gutachten diesen Sinn hat, ist bisher vom BG. nicht geprüft. G. Konkurs e. R., U. v. 5. Dez. 12, 311/12 VII. — Berlin. [R.]

Reichserbschaftssteuergesetz.

39. §§ 29, 31 RErbSchStG. Die auf der Zuwendung ruhende, nach der Verfügung des Erblassers vom Erben zu tragende Steuer darf von der zu besteuernenden Masse nicht abgezogen werden.]

Die Revision rügt Verletzung der §§ 29, 31 RErbSchStG. Es wird ausgeführt, als Wille des Gesetzes sei anzunehmen, daß die Steuer immer in gleicher Weise berechnet werde, möge sie der Vermächtnisnehmer oder der Erbe zu bezahlen haben. Über den Nominalbetrag hinaus werde der Vermächtnisnehmer nie bereichert. Dem Fiskus könne es gleich sein, wer die Steuer entrichte; er dürfe dadurch, daß die Bezahlung dem Erben auferlegt werde, keinen Vorteil haben. Die dem Erben auferlegte Steuer als Teil des Vermächtnisses anzusehen, entspreche auch nicht dem Willen des Erblassers. Dieser wolle mehr nicht aufwenden, als die ausgesetzte Summe und die Steuer davon. Der Möglichkeit, daß noch eine weitere Steuer erhoben werden könnte, sei er sich offenbar gar nicht bewußt. Die Rüge ist unbegründet. Die Berechnung der Reichssteuer ist rechtlich nicht zu beanstanden. Gegenstand der Erbschaftsteuer ist allerdings nur die Bereicherung, und insoweit der Erwerber einer Zuwendung durch den Anfall nicht bereichert ist, braucht er auch keine Steuer zu bezahlen. Die auf der Zuwendung selbst ruhende Steuer ist aber, wie der letzte Satz des § 29 des Gesetzes ergibt, nicht geeignet, die steuerpflichtige Masse zu vermindern, sie darf bei deren Feststellung nicht in Abzug gebracht werden. Der Bedachte muß also den vollen Betrag der Zuwendung versteuern, obwohl er durch den Anfall zugleich mit der Steuerschuld belastet worden ist. Daraus folgt ohne weiteres als Wille des Gesetzes, daß, wenn

die Entrichtung der auf einem Vermächtnisse ruhenden Erbschaftsteuer dem Erben auferlegt wird, die Bereicherung des Bedachten größer sein muß, als in dem Falle, wo er die Steuer selbst zu bezahlen hat, und es kann demnach auch der Steuerbehörde durchaus nicht gleichgültig sein, welcher von beiden Fällen vorliegt. In der dem Erben gemachten Auflage, die Steuer von einem Vermächtnisse zu bezahlen, ist aber nicht etwa eine neue selbständige Zuwendung zu finden, vielmehr ist die Sache so anzusehen, als wenn der Erblasser dem Bedachten gleich einen um die erforderliche Steuer erhöhten Betrag zugewendet hätte. Die Bereicherung, und folgerweise die steuerpflichtige Masse, bildet in einem solchen Fall also derjenige Betrag, welcher nach Abzug der hiervon zu berechnenden tarifmäßigen Steuer dem vom Erblasser bezeichneten Betrage gleichkommt (RG. 29, 180; 75, 136). Nach diesen Grundsätzen ist, wie sich aus den Entscheidungsgründen des landgerichtlichen Urteils ergibt, auch in vorliegender Sache verfahren. Der Revision kann zugegeben werden, daß Erblasser und Schenker häufig von anderen Anschauungen über Berechnung der Steuer ausgehen mögen; nicht richtig ist aber, daß sie außer dem von ihnen bezeichneten Betrage jedenfalls nur noch die hiervon zu berechnende Steuer zuzuwenden gewillt seien. Ihr Wille geht vielmehr zweifellos dahin, daß der Bedachte bei der Zuwendung bezeichneten Betrag unverkürzt erhält; welche Steuer zur Herbeiführung dieses Erfolges aufgewendet werden muß, bestimmt sich aber, abgesehen von Rechnungsfragen, lediglich nach dem Gesetz. W. e. Br. Fiskus, U. v. 22. Nov. 12, 308/12 VII. — Hamburg. [S.]

II. Preussisches Recht.

Enteignungsgesetz.

40. § 7 EnteignG. Die Entschädigung muß in Geld, sie kann nicht durch Naturalrestitution geleistet werden.]

In der Berufungsinstanz hat der Beklagte einen Hilfsantrag gestellt, wonach er will, daß ihm nachgelassen werden soll, statt der Zahlung einer Entschädigung für die Erschwerung der Schlammabfuhr eine Unterführung in den von ihm angegebenen Maßen herzustellen. Das BG. hat den Hilfsantrag als unzulässig zurückgewiesen. Es führt aus, daß die Enteignungsentchädigung in Geld zu gewähren ist. Bei Festsetzung dieser Entschädigung seien zwar die vom Unternehmer hergestellten Anlagen, sofern sie den durch die Enteignung entstandenen Schaden mindern oder aufheben, zu berücksichtigen, aber das gelte nur für solche Anlagen, die bei der Festsetzung der Entschädigung, also bis zum Erlasse des Urteils, schon hergestellt seien. Die Revision bittet unter Bezugnahme auf das in der JW. 96, 309⁵⁰ abgedruckte Urteil des RG. vom 21. April 1896 um Nachprüfung dieses Entscheidungsgrundes. Die Grundlage für die Prüfung, ob eine Unterführung, wie sie der Beklagte nach dem Hilfsantrage herzustellen bereit sei, den Wirtschaftsbedürfnissen des Klägers genüge, habe durch Befragen beider Parteien gewonnen werden können und müssen. Die Berechtigung dieses Angriffs ist nicht anzuerkennen. Es ist zutreffend, daß in dem vorstehend erwähnten Urteile des II. ZS. des RG. eine Verletzung des in § 7 EnteignG. ausgesprochenen Grundsatzes, „die Entschädigung wird in Geld gewährt“, darin nicht gefunden ist, daß das damalige BG. den

Unternehmer nicht zur Zahlung eines dem Werte der entzogenen Wasserkraft entsprechenden Betrages, sondern zur Zahlung einer geringeren Summe und zur Herstellung eines Durchlasses, den herzustellen der Unternehmer bereit war, verurteilt hat. Es ist das damit begründet, daß es sich nicht um die Wirkungen einer bereits ausgeübten Benutzung des enteigneten Grundstücks, sondern nur um die Beschränkung der Benutzungsfähigkeit handle. Im vorliegenden Falle nun ist die Schlammabfuhr mit Rippwagen auf Feldgeleisen nicht erst in Aussicht genommen, sondern tatsächlich schon bis zur Behinderung durch die Bahnanlage ausgeübt worden. Aber auch abgesehen davon, hat das RG. in späterer Rechtsprechung stets aus der Bestimmung des § 7 des Gesetzes den Grundsatz hergeleitet, daß, sofern nicht Spezialgesetze eine Entschädigung in Grund und Boden vorschreiben, Gelbzahlung prinzipiell die alleinige Entschädigungsform ist. Der Enteignete ist nicht berechtigt, eine andere Leistung, als eine Geldentschädigung, durch welche die ihm erwachsenen Nachteile ausgeglichen werden, vom Unternehmer zu verlangen, ebensowenig, wie er verpflichtet ist, sich eine Naturalrestitution des Schadens gefallen zu lassen (vgl. Eger: Enteignungsgesetz 3. Aufl. Bd. I S. 112 ff. und die dort in Bezug genommenen Entscheidungen des RG.). Nur soweit der Unternehmer nach § 14 des Gesetzes zur Einrichtung von Anlagen verpflichtet ist, und dadurch ein dem früheren Zustand gleicher oder ähnlicher Zustand geschaffen wird, ist der Schaden ausgeglichen oder, wie auch gesagt werden kann, nicht entstanden (vgl. RG. 71, 203). Um Einrichtungen letzterer Art handelt es sich bei dem im Hilfsantrage gestellten Erbieten des Beklagten nicht. Der Beklagte will damit die vom Kläger geforderte Geldentschädigung durch Naturalrestitution abzuwenden berechtigt sein. Da aber hierauf, wie ausgeführt, der Kläger nicht einzugehen braucht, konnte das BG. auch beim Widerspruch der Klagepartei dem Antrage nicht stattgeben und durfte deshalb auch weiter unerörtert lassen, ob eine Unterführung, wie sie der Beklagte herstellen will, die Wirtschaftserschwernisse, für welche Entschädigung verlangt wird, vollständig beseitigt oder ob das nicht der Fall ist. Br. O.-Z. c. M., U. v. 5. Dez. 12, 404/12 VII. — Breslau. [S.]

Fluchtliniengesetz.

41. § 13 Nr. 3 FluchtLG. Wann ist ein Grundstück bebaut?]

Der VerR. ist der Meinung, daß dem Kläger ein Anspruch auf Entschädigung nicht zustehe, weil keiner von den Fällen des § 13 FluchtLG. vorliege. Was speziell die Nr. 3 anbelangt, so hält er deren Voraussetzungen um deswillen nicht für gegeben, weil das Grundstück des Klägers nicht als unbebaut anzusehen sei. Das von der Straßenfluchtlinie der Schulstraße betroffene Grundstück bilde einen im Zusammenhange stehenden Grundbesitz im Sinne des Abs. 4, sei also nach dieser Vorschrift auch ein Grundstück im Sinne des Abs. 1 Nr. 3, und auf diesem Grundstück befänden sich ein Wohnhaus und eine Scheuer. Die Revision rügt, daß dem Grundstück des Klägers die Eigenschaft eines bebauten beigelegt sei, und diese Rüge ist begründet. Wie bereits an anderer Stelle ausgesprochen ist (RG. 34 S. 253, 254), bezieht sich Abs. 4 des § 13 trotz seines weitergehenden Wortlauts nur auf den vorhergehenden Abs. 3, nicht

auch auf Nr. 2 und 3 des Abs. 1. Er betrifft den Umfang der Entschädigung, die zu leisten ist, wenn die Enteignung vollzogen wird; in Nr. 3 des Abs. 1 handelt es sich dagegen darum, wann Entschädigung verlangt werden kann. Wird aber von Abs. 4 abgesehen, so kommt jedenfalls demjenigen Teile des klägerischen Grundbesitzes, der an der zum Anbau fertiggestellten Preiszwiger Straße liegt und noch nicht bebaut ist, die Eigenschaft eines unbebauten Grundstücks im Sinne des Abs. 1 Nr. 3 zu. Nicht das ist entscheidend, ob zusammenhängender Grundbesitz des nämlichen Eigentümers überhaupt noch nicht, sondern ob er in der Fluchtlinie einer bereits fertigen Straße noch nicht bebaut ist (vgl. Urteil des erkennenden Senats vom 22. Mai 1900, Rep. VII 50/1900, JW. S. 574). Auch die sonstigen Voraussetzungen der Nr. 3 sind vorhanden. Das Grundstück, soweit es an der Preiszwiger Straße liegt, ist unstrittig zur Bebauung geeignet und hätte bebaut werden können, wenn es von der Fluchtlinie der neuen Schulstraße unberührt geblieben wäre. Eine Bebauung in der Fluchtlinie dieser Straße ist zwar nicht erfolgt; eine solche Bebauung ist jedoch auch nicht möglich, weil der nicht in die Schulstraße fallende Teil sich wegen seiner zu geringen Breite nicht mehr zur Bebauung eignet, und dieser Fall steht dem der tatsächlich erfolgten Bebauung gleich (RG. 63, 174; 76, 160). Der Antrag auf Einleitung des Enteignungsverfahrens ist also an sich begründet. G. c. Stadtgemeinde Gl., U. v. 22. Nov. 12, 283/12 VII. — Breslau. [S.]

Preussisches Stempelsteuergesetz.

42. Tariffstelle 22 StempflG. — Die Rechtsauffassung des Urteils RG. 45, 195 wird aufgegeben.]

Die Westliche Wein- und Liqueur-Gesellschaft m. b. H. betreibt in 33 verschiedenen Geschäftsstellen in C. den Kleinhandel mit Branntwein. Die Erlaubnis hierzu ist ihr, für jede dieser Geschäftsstellen gesondert, vom Stadtausschuß in C. durch Urkunden vom 28. Februar 1911 erteilt worden. Das BG. nimmt an, der Stempel aus Tariffstelle 22c im Betrage von 15 M sei für sämtliche Urkunden vom 28. Februar 1911 nur einmal verwirkt. Dem Umstande, daß eine Mehrheit von Urkunden erteilt ist, verlegt es die Bedeutung, weil der Stempel aus jener Tariffstelle überhaupt kein Urkundenstempel sei, sondern eine sich an die Erteilung der Erlaubnis zum Betriebe des genehmigungsbedürftigen Gewerbes knüpfende Steuer darstelle, die in den 33 Urkunden ausgesprochene Erlaubnis aber nicht 33 verschiedene Erlaubnisse, sondern nur eine Erlaubnis des einen, die verschiedenen Geschäftsstellen umfassenden Gewerbebetriebs der Klägerin bilde. In keiner von beiden Richtungen ist die Auffassung des BG. zu billigen. Der § 1 Abs. 1 StempflG. in der alten Fassung ergab mit klaren Worten („die in dem anliegenden Tarif aufgeführten Urkunden unterliegen den darin bezeichneten Stempelabgaben“), daß grundsätzlich die preussische Stempelsteuer eine Urkundensteuer ist. Allerdings bestanden von dieser Regel schon in dem alten Gesetze gewisse Abweichungen (s. hierzu Hummel und Specht, Stempelsteuergesetz, S. 3; Heinitz, Stempelsteuergesetz, 3. Aufl., S. 920, Anfangsworte der Anm. 1 zu § 1), und das neue Gesetz vom 30. Juni 1909 hat jenen Grundsatz noch mehr durchbrochen, indem der § 1 Abs. 1 die Fassung erhalten hat: „Die in dem anliegenden Tarif aufgeführten Urkunden

und die in der Tarifstelle 48 I erwähnten mündlichen Verträge unterliegen den darin bezeichneten Stempelabgaben.“ Die Tarifstelle 22c gehört aber nicht zu den Abweichungen oder Ausnahmen von der genannten Regel. Solange die Erlaubnis nicht urkundlich erteilt ist, besteht die Stempelspflicht nicht, wie aus der Tarifstelle in Verbindung mit § 1 Abs. 1 klar hervorgeht. Nicht die Erlaubnis als solche, sondern die Erlaubniskunde bringt die Stempelspflicht mit sich. Inhaltlich stellt sich die Stempelabgabe aus Tarifstelle 22c allerdings als eine sogenannte Gebühr dar, nämlich als die Gebühr für die der Behörde durch die erforderliche Prüfung entstehende Mühewaltung und für die auf Grund der Prüfung verliehene Berechtigung. Hierin findet die Abgabe ihre sachliche und gesetzgeberische Rechtfertigung. Das kann aber an ihrem Charakter als einer an die Urkunde geknüpften Steuer nichts ändern. Aber auch darin ist dem BG. nicht zuzustimmen, daß nicht 33 verschiedene Erlaubnisse, sondern nur eine Erlaubnis des einen Gewerbebetriebs der Klägerin beurkundet sei. Das BG. befindet sich hier allerdings in Übereinstimmung mit der Auffassung, die dem von ihm angeführten Urteile des auch jetzt erkennenden Senats des RG. (RG. 45, 195) zugrunde liegt. An dieser Auffassung kann aber nicht festgehalten werden. Die ganze Tarifstelle 22 hat, wie ihre Anfangsworte ergeben, die gewerbepolizeiliche Erlaubniserteilung im Auge und zum Gegenstande. Die gewerbepolizeiliche Erlaubnis zum Kleinhandel mit Branntwein oder Spiritus (s. Tarifstelle 22c und den dort angezogenen § 33 GewD.) bezieht sich aber, wenn der Betrieb an verschiedenen Stellen stattfindet, immer nur auf die Stelle, für die sie erteilt wird. Für jede neue Betriebsstätte bedarf es neuer und selbständiger Erlaubnis nach neuer und selbständiger Prüfung der Voraussetzungen in Ansehung der dafür in Betracht kommenden Verhältnisse, zutreffendenfalls (§ 33 Abs. 3 a. a. D.) auch in Ansehung des Bedürfnisses. Ebenso wie die Verfassung der Erlaubnis für eine bestimmte Betriebsstätte eine selbständige und die anderen Betriebsstätten nicht berührende Bedeutung hat, muß das gleiche auch von der Erteilung der Erlaubnis gelten. Wie die Sache stempelrechtlich zu beurteilen wäre, wenn die Erlaubnis für eine Mehrheit von Betriebsstätten in eine Urkunde zusammengefaßt würde, kann dahingestellt bleiben, weil ein solcher Tatbestand nicht zur Entscheidung steht. Wird für jede Betriebsstätte eine besondere Erlaubniskunde erteilt, so sind damit ebensoviel verschiedene und selbständige Erlaubnisse erfolgt und beurkundet, und es besteht darum kein Grund, mit dem VerN. das Vorliegen einer Mehrheit stempelpflichtiger Urkunden zu verneinen. Nach § 17 des preussischen Gewerbesteuergesetzes vom 24. Juni 1891 werden allerdings mehrere Betriebe derselben Person als ein steuerpflichtiges Gewerbe zur Steuer veranlagt. Das bezieht sich aber eben nur auf die Gewerbesteuer und ist freilich auch für die Stempelabgabe aus Tarifstelle 22c nicht ohne Bedeutung, insofern die Gewerbesteuerklasse als Maßstab für die Staffelung der Stempelabgabe vorgeschrieben ist. Keineswegs aber ist aus jener Bestimmung des Gewerbesteuergesetzes zu entnehmen, daß auch für die gewerbepolizeilichen Erlaubniserteilungen und für die an sie geknüpften Stempelabgaben die in mehreren Betriebsstätten stattfindenden Betriebe nur als ein Betrieb und die

entsprechenden mehreren Erlaubniserteilungen nur als eine Erlaubnis dieses einen Betriebs anzusehen seien. Preuß. Fiskus c. W.-G. m. b. H., U. v. 15. Nov. 12, 306/12 VII. — Berlin. [L.]

Literaturbesprechungen.

Dr. A. Sturm, Justizrat, Rechtsanwalt und Notar in Naumburg: **Die psychologische Grundlage des Rechts.** Ein Beitrag zur allgemeinen Rechtslehre und zum heutigen Friedensrecht (unter Benutzung der vom Auswärtigen Amt zur Verfügung gestellten jüngsten Rechtsquellen). Hannover, Helwingsche Verlagsbuchhandlung. 1910.

Durch das Studium der Rechtslehren Kants und seiner Schrift „zum ewigen Frieden“ angeregt, ist der Verfasser zur Untersuchung des letzten Fundaments des Rechts gekommen. Er sieht in dem Recht „einen arterhaltenden gefelligen Trieb eigener Art der Gattung Mensch“. Das Recht ist etwas mit des Menschen Natur selbst Gegebenes, und die Fähigkeit des Rechts, sich mit oder ohne Zwang durchzusetzen, setzt ein „durch die Entwicklungsgeschichte des Menschen gegebenes psychologisches Grundgesetz im Menschenhirn, durch Vererbung entwickelt, durch Anpassung gefördert, durch Auswahl gehoben“, voraus. Unter Anerkennung der Annahme von Kant, daß das Recht ohne weiteres im Menschen vorhanden ist, aber unter Ablehnung seiner Idee eines dem Rechtszustand des Menschen vorangehenden Naturzustands, der durch Vertrag beendet wurde, und seines Gewissens (kategorischer Imperativ) als Rechtsprinzip, stützt der Verfasser das Recht auf objektive, psychologische Notwendigkeit in uns. Wie das Recht entstanden ist, darüber gibt die Entwicklungsgeschichte und Biologie zurzeit noch keine zureichende Auskunft. Aber in allen Menschen auf der Erde ist derselbe Rechtstrieb und dasselbe Rechtsgefühl bei aller Verschiedenheit des historischen Rechtsinhalts vorhanden. Ein rechtloser Staat und ein rechtloser Mensch sind undenkbar; das Recht ordnet als etwas „Unüberwindliches, Letztes in uns“, als psychologische Tatsache und Anlage unser gesamtes Leben und ist von aller Politik, Religion und Philosophie unabhängig. Vermöge dieser psychologischen Anlage ist der Mensch imstande, Gesetze zu geben und in der Übung Recht zu geben (Gewohnheitsrecht), und das in dieser Anlage begründete Rechtsgefühl zwingt uns zum Gehorsam dem Recht und der Übung anderer gegenüber. Dieses in allen Menschen „durch Zuchtwahl erworbene Rechtsgefühl, das durch historisch entwickelten psychologischen Zwang in allen Menschen an Gesetz und Übung Rechtsgefühl geworden ist“, wirkt rechtbildend erst in der Mehrheit. Ein Gefühl von mindestens zwei Personen ist zur Entstehung einer Übung mit rechtlicher Wirkung notwendig. Das Rechtsgefühl mehrerer unterliegt der Vererbung und wird durch Anpassung an die vorhandenen Kulturwerte der Nationen gestärkt, fortgebildet und ethisch gebessert. Es bildet sich durch diese Anpassung kraft des psychologischen Zwanges an Übung und Gesetz der Rechtsgepforsam, und insofern ist das Recht immer Disziplin. Die Darwinische Auslese schließlich sichert den rechtlich höchststehenden Nationen den größten Einfluß, und ihnen passen sich dann andere an (vgl. das römische Recht), „nicht allein wegen der Macht der Erkenntnis, sondern zumeist durch das sich dem Rechte unbewußt anpassende Gefühl“. Das Recht der Nationen fördern wieder „die auserlesenen Rechtsgenien, die Heroen, die ursprünglich vielleicht durch das Recht im Kampf selbst einzeln gestellt sind und so ihren Genius errungen und ererbt haben“.

Das dem Menschen von Anfang an seelisch gegebene Rechtsgefühl, dessen Wurzel vorgeschichtlich und schon im Tierleben zu suchen ist, entwickelt sich aus sozialen Instinkten. Es zwingt durch ethische

Momente gestärkt andere zum Rechtsgehorsam. Das Rechtsleben wird zur Lebensbedingung des Menschen überhaupt und das Recht zur arterhaltenden Eigenschaft. In dieser Eigenschaft macht es erst den Menschen zum Menschen, als große „Ordnungskunst des Lebens“. Wer es aufgibt, ist als Staat und Mensch verloren. In „der arterhaltenden Eigenschaft, die alle Menschen an Gesetz oder Übung bindet und auch die Nationen an eine internationale Übung binden muß, sobald diese da ist, liegt allein das endliche Muß des Völkerfriedens“.

Für die Entwicklung des Rechts stellt der Verfasser das „biologische Grundgesetz der obersten Gefühlsnorm“ auf. Mit der rechtlich gegebenen Hauptnorm im Recht ist auch die Bindung an die daraus folgenden Unternormen geschaffen. Geben z. B. Regierung und Parlament die Gesetze, dann fragt das Volk nicht in jedem einzelnen Falle, warum ein neues Gesetz gilt, sondern das Recht ist da und die Gesetze gelten, weil der Gesetzgeber als solcher vom Gefühl des Volkes anerkannt ist.

Das Gesetz der obersten Gefühlsnorm ist für den Verfasser auch die Grundlage des internationalen Privatrechts. Der Anerkennung der Völker als Rechtspersonen folgt die Anerkennung des Völkerrechts und des internationalen Privatrechts. Dessen höchste Entwicklung, wobei die Ethik vor allen andern Kulturelementen am mächtigsten einwirkt — „das Recht ist die Stütze der Ethik, bis diese das Recht ethischer macht“ —, ist der Weltfriede.

Das zum Weltfrieden führende Völkerrecht löst ohne Zwang seine große Aufgabe. Denn wenn das allgemeine Rechtsgesühl, dem Gesetz der obersten Norm unterliegend, erst in den höchsten Kulturen rechtlich und ethisch vorhanden ist und sich über die eigne Nation hinaus auch gegen andere Nationen gebildet hat, so erkennt es die Gleichheit der Völker an, und „aus dieser obersten Norm der Rechtsachtung folgt dann zwingend der Völkervertrag und das internationale Recht“. Die gegenseitige Anerkennung des Rechts hat als letztes und nach des Verfassers Ansicht erreichbares Ziel den Weltfrieden. „Die menschlich edelste Tat im Recht ist der Völkerfrieden.“

Doch nur eine stark wehrhafte Nation kann den Frieden üben und friedlich reagieren, und die Gerechtigkeit kann als irdische Tugend nicht ohne die Macht bestehen. Nur ein kräftiges Recht kann sich behaupten, und nur eine starke Nation kann Verträge schließen, die gehalten werden. Diese Kraft und diese Macht gibt nur das Heer und deshalb kann gegenwärtig von einer allgemeinen Abrüstung keine Rede sein, sondern nur von einer Minderrüstung oder Beseitigung einer Überrüstung. Der Krieg aber als „unrechte Rechtsreaktion“ fällt weg, wenn einmal die Nationen ihre Ehre nicht mehr kränken, wenn eine Vereinigung nationale Verletzungen hindert oder eine gemeinsam anerkannte Macht friedlichen Ausgleich herbeiführt. Diese Macht wird das friedliche Weltschiedsgericht, das Völkerchiedsgericht sein, dessen Autorität auf freier Übereinkunft der Staaten beruht, und dessen Schiedsprüche freiwillig — wie im Zivilrecht — kraft des Rechtsgesühls der Obernorm, die ohne weiteres den Gehorsam gegen die Unternorm zur Folge hat, anerkannt werden. Ungehorsame Völker aber werden, wenn diplomatische Beratungen der verbündeten Richter und Nationen gegen die verurteilte aber sich nicht fügende Nation versagen, durch die verbündete freie Waffengewalt der rechtsschützenden Völker zum Gehorsam gezwungen werden müssen. Denn auch hinter dem Völkerchiedsgericht ruht die Macht der Militärstaaten stehen. Denn Recht ohne Zwang ist zwar Recht, aber alles Recht verträgt den Zwang, d. h. die Reaktion. Die Furcht vor dieser Reaktion wird aber in den meisten Fällen zum Rechtsgehorsam führen und ein gewalttames Vorgehen vermeiden lassen.

Den Schluß des Wertes bilden die wissenschaftlichen und quellenmäßigen Untersuchungen und Erörterungen des gesamten heutigen Friedensrechts. Auf breiter Grundlage werden die Haager Friedens-

konferenzen, die Genfer Konventionen und die Londoner Seekriegskonferenz kritisch besprochen.

Nur einige charakteristische Grundgedanken des Verfassers können bei dieser zusammengebrängten Besprechung hervorgehoben werden. Sturm schreibt geistvoll und mit Temperament. Er setzt sich mit den bedeutendsten Biologen, Philosophen, Naturwissenschaftlern, Juristen zustimmend und gegnerisch auseinander. Seine gründlichen philosophischen, geschichtlichen und naturwissenschaftlichen Kenntnisse ermöglichen es ihm, seine Probleme von den verschiedensten wissenschaftlichen Perspektiven aus zu beleuchten. Seine Gedanken entwickeln sich vielfach aus dem vollen Leben, der „realsten Grundlage alles Rechts“, und seine beruflichen und praktischen Erfahrungen als Anwalt erhöhen den Wert seiner Kritik unserer Rechtszustände. Über viele juristische Zeitprobleme gibt der Verfasser mit Mut und Selbständigkeit seine Urteile ab, oft modernen Bewegungen scharf entgegentretend. So verwirft er z. B. streng die Laienrechtspflege. „Der Richter ist nicht weltfremd; der Laie aber ist stets welteingenommen, nie vorurteilsfrei, immer interessiert, nie gerecht. Die Mehrheit der Richter macht das Urteil gerechter, Mehrheit von Laien macht es noch ungerechter, ist ein ganz gleichgültiges Gemisch von rechtlosen Stimmen, strepitus fori; die Torheit, die Masse und der Zufall entscheiden.“ Gegenüber dem unbestimmten Begriff der „Billigkeit“ im Recht verhält sich Sturm aber skeptisch. „Ein richtiges, billiges, aber ungesetztes Recht gibt es für den Richter und die Praxis nicht, weil es keine Delegation der Gesetzgebung an die Gerichte gibt.“ Die Billigkeit ist nicht das zu erstrebende Ideal, nach dessen Verwirklichung nach Windscheid das Recht eines jeden Volkes zu streben hat, sie bleibt ein „Kulturelement, das erst im Zwang der Übung oder des Gesetzes ein rechtliches wird; das Gute wirkt aufs Recht, aber das einfache, schlichte Recht leistet ihm größere, häusliche Gegendienste; es erzwingt auf der Erde das gesetzte Gute, die Billigkeit, die sozialen Gedanken der Gegenwart (Armenrecht, Krankenrecht, Versicherungsrecht, Altersrecht, Haftpflicht, Tierchutz, Erziehungsrecht, Gedankenfreiheit), es erzwingt sie in der nüchternen brutalen Praxis des Marktes“.

Der Verfasser empfiehlt Abschaffung des Eides, größeren Schutz des Verletzten im Strafrecht, der meist vergessen und auf die Zivilklage verwiesen wird. Er tritt der unmännlichen Weichheit, Feigheit und Sentimentalität unserer Zeit entgegen, auch im Strafrecht, das die Abschaffung der Todesstrafe fordert, „während die Mörder weiter morden“. „Es fehlt unserer Periode, so groß sie ist, der Strafmute, die Reaktion der Gesundheit.“ Die Bedeutung der Mehrheit im Recht gegenüber dem Einzelrichter wird ferner mit Nachdruck hervorgehoben, auch das erweiterte Erbrecht des Staates befürwortet.

Mögen viele sich mit dem rechtsphilosophischen Hauptwerk des Verfassers beschäftigen! Er wird viel Anerkennung und viel Ablehnung finden. Seinen idealen Glauben an einen zukünftigen dauernden Völkerfrieden teile ich nicht, weil meines Erachtens die geistigen und körperlichen Verschiedenheiten der Völker und die Verschiebungen des wirtschaftlichen Druckes niemals einen Gleichheits- und Gleichgewichtszustand ermöglichen können. Der Wille zum Frieden, zur Gleichheit, und der Wille zur Macht, zur Ungleichheit, werden als große Kräfte sich immer gegenüberstehen. Der Wille zum Recht aber ist nicht stark genug, die Welt im Frieden zusammenzuhalten, weil jedes Volk ein anderes Recht hat und das Recht des Nachbarn ablehnt, wenn es seinem Rechtsempfinden widerspricht. Wenn es aber gewalttätig — was Sturm unter Umständen für nötig hält — von Nachbarvölkern oder Völkervereinigungen zum Gehorsam gezwungen werden muß, dann ist der Krieg sans phrase wieder da. Der Besiegte wird dann die überlegene Macht der Gegner fühlen müssen, niemals aber das „Recht“ des Siegers anerkennen.

Dr. Kapler, Halle a. S.

Dr. A. Sturm, Justizrat in Raumburg a. S.: Das Recht auf Frieden. Eine völkerrechtliche Reformschrift mit Wertung der Idee Andrew Carnegies, und der Abschluß einer allgemeinen Rechtslehre. Leipzig, Hofverlagsbuchhandlung Edmund Demme. 1912.

Die der Idee Andrew Carnegies gewidmete Schrift will in der knappen Form von Kants Abhandlung „Zum ewigen Frieden“ eine juristische, keine philosophische Lösung des Themas des Rechtsgeföhls: „Das Recht auf Frieden“ geben. Nach dem vom Verfasser bereits in seinem Hauptwerk aufgestellten Gesetz der biologischen Obennorm ist das an die Obennorm gebundene Rechtsgeföhls sofort unbewußt an alle Unternormen mit gebunden. Nach diesem Gesetz müssen der Haager Friedensgerichtshof und das Verfahren für das Friedensrecht durch internationalen Rechtszwang, der allem Völkerrecht zugrunde liegt, schließlich ein Abwägungsrecht schaffen derart, daß die Nationen in allen Konfliktsfällen sich an ein Schiedsgericht wenden. Der Krieg als „unrechte Rechtsreaktion“ wird bei Anrufung des obligatorischen Friedensgerichts immer seltener werden. Die nicht folgsame Nation kommt in „Verruf“ und muß schlimmstenfalls durch die „vereinte und darum in einzelnen beschränkte Notwehr“, d. h. die sehr weit beschränkte Rüstung aller zusammenhaltender Kulturstaaten“ zum Gehorsam gezwungen werden. Das allgemeine Friedensgeföhls muß international gestärkt werden. Neben dem bereits bestehenden politischen Schiedsgerichtshof im Haag muß zu diesem Zwecke ein internationaler Gerichtshof für alle Rechtsstreitigkeiten (Zivil- und Strafrecht) des internationalen Rechts errichtet werden. Zweitens müssen Vorlesungen über Friedensrecht an allen Universitäten der Kulturstaaten und Prüfungen darüber abgehalten werden. Carnegies-Stiftungen für den Frieden, die vorbildlich sind, müssen auch in anderen Ländern Nachfolger finden und alle Universitäten der Kulturwelt müssen schließlich das „endliche Friedensrecht unter dem Weltgerichtshof im Haag“ vorbereiten.

Dr. Kapler, Halle a. S.

K. Stölting und E. Arnim, Landgerichtsräte: Protokoll-Muster für die Hauptverhandlung vor der Strafkammer. Zum Handgebrauch in der Sitzung zusammengestellt. Zweite vermehrte und verbesserte Auflage. Berlin, R. v. Decker, 1912. IX, 92 S. 1,85, geb. 2,50 M.

Die kleine als Handbuch des Protokollführers in der Strafkammer Sitzung gedachte Schrift will dazu beitragen, den formalen Inhalt des Protokolls sicherzustellen und dadurch die Gefahr der Aufhebung von Urteilen in der Revisionsinstanz wegen Mängeln des Verfahrens abzuwenden. Zur Erfüllung dieser angelegten Bedeutung des formalen Protokollinhalts verbindlichen Aufgabe behandelt das Werkchen in seinen ersten Teilen ausführlich das Werden des erst- und zweitinstanzlichen Protokolls, um daran einige Formulare mit Probeausfüllungen zu schließen. Das kleine Handbuch hat sich in der Praxis gut eingeföhrt, so daß nach relativ kurzer Zeit die vorliegende Neuauflage notwendig geworden ist, die einige Erweiterungen erfahren hat. Ähnlich wie das von Kalau v. Hofe bearbeitete Handbuch des Schwurgerichtsvorsitzenden¹⁾ kann auch die Stölting-Arnimsche Arbeit dem werdenden Juristen zum Studium empfohlen werden.

Dittenberger.

Jahrbuch des Deutschen Rechtes. Unter Mitwirkung zahlreicher und namhafter Juristen in Verbindung mit Dr. A. Brückmann, Rechtsanwalt am Kammergericht, und Dr. Th. Olschhausen, Kais. Regierungsrat, herausgegeben von Justizrat

Dr. Hugo Neumann, Rechtsanwalt beim Kammergericht und Notar. 10. Jahrgang (die Zeit bis Anfang 1912 umfassend). Berlin, Franz Bahlen, 1912. VIII, 1336 S. 27,00, geb. 30,00 M.

Es ist eigentlich überflüssig, noch etwas zum Lobe von Neumanns Jahrbuch anzuföhren, denn man kann dem Herausgeber nur recht geben, wenn er im Vorworte des neuen Bandes sagt, daß das Jahrbuch ein notwendiger Bestandteil der juristischen Literatur geworden und seine Unentbehrlichkeit für Rechtswissenschaft und Rechtsübung außer Frage ist. Angesichts des vorliegenden dickleibigen zehnten Bandes kann daran erinnert werden, daß dem Unternehmen bei seinem Beginnen mancher skeptisch gegenüberstand, und daß insbesondere Zweifel darüber laut wurden, ob eine gedeihliche Durchführung der großen Aufgaben zu erreichen sein werde. Das Jahrbuch hat diese Zweifel schon im ersten Dezennium seines Bestehens widerlegt, es hat nicht nur seine Lebensfähigkeit, sondern auch seine Unentbehrlichkeit während dieses Zeitraumes erwiesen. Die große Sorgfalt, die auf die Verarbeitung und übersichtliche Darstellung des mit jedem Jahre anschwellenden Materials verwendet wird, verbürgen dem verdientlichen Werke eine gedeihliche Weiterentwicklung.

Dittenberger.

Dr. Martin Jaac, Rechtsanwalt in Berlin: Kommentar zum Automobilgesetz (Gesetz über den Verkehr mit Kraftfahrzeugen vom 3. Mai 1909), zur Bundesratsverordnung vom 3. Februar 1910 sowie zum Automobilsteuergesetz. Neben dem internationalen Abkommen, sämtlichen Ausführungsbestimmungen des Reichs und der Bundesstaaten, sowie den Vorschriften über Fuhrwerksverkehr, Radfahrverkehr und Chauffeegeldabgaben. Berlin, D. Liebmann, 1912. XVI, 697 S. 16,00, geb. 17,50 M.

Die bei der Besprechung der ersten Hälfte des Werkes an dieser Stelle (1912 S. 1001) ausgesprochene Hoffnung auf baldige Vollenbung des ausgezeichneten Buches ist rasch erfüllt worden. Dem ersten Teile ist nach kurzer Zeit die zweite Hälfte nachgefolgt, die den Schluß des Kommentars zum Automobilgesetz und im Anschluß daran die Bundesratsverordnungen, das internationale Abkommen, die Landesausführungs-Bestimmungen usw. bringt. Der Inhalt des vorliegenden Schlußteiles bestätigt durchaus, was in der früheren Anzeige über die vollständige Beherrschung und Durchbringung des Materials und über die vortreffliche Art der Darstellung gesagt worden ist, so daß das dem Werke dort gezollte Lob von neuem bestätigt werden muß.

Dittenberger.

Die Deutschen und Preussischen Kostengesetze in ihrer neuesten Fassung. Textausgabe. 4. Auflage. Berlin 1910. R. v. Deckers Verlag. 264 S.

Die Preussischen Kostengesetze für die Justizbehörden, Notare, Rechtsanwälte und Gerichtsvollzieher. Erläutert von Th. Pietsch, Rechnungsrat. Neu bearbeitet von A. Brathuhn und E. Grassow, Rechnungsräten. 3. Auflage. Berlin 1911. Verlag von Albert Nauck & Co. 370 S.

Die v. Deckersche Textausgabe enthält eine erschöpfende Zusammenstellung der deutschen und preussischen Kostengesetze nicht nur für Gerichte, Notare, Rechtsanwälte, Gerichtsvollzieher, Zeugen und Sachverständige, sondern auch die selten abgedruckten Bestimmungen für Zwangsverwalter und Ortsbehörden. Die Ausgabe von Pietsch-Brathuhn-Grassow ist auf die preussischen Kostengesetze beschränkt, aber eingehend erörtert. Die Kommentierung begnügt sich im wesentlichen mit der Wiedergabe der Gesetzesmaterialien und mit der korrekten Verzeichnung von Jurisprudenz und Literatur.

R.

¹⁾ Siehe die Besprechung in JW. 1912, 821.

Geschäftsordnung für die Gerichtsschreiberereien der preussischen Amtsgerichte. Erläutert von **Ernst Vogt**, Landgerichtsdirektor am Landgericht III Berlin. Berlin 1912. Verlag von Paul Nitschmann. 408 S. 10,50 *M.*

Dieser ausführliche Kommentar der Geschäftsordnung für die preussischen Amtsgerichte ist eine willkommene Gabe für alle, die sich über Einzelheiten des amtsgerichtlichen Geschäftsbetriebs orientieren wollen. Der weit verstreute Stoff ist scheinbar lückenlos verarbeitet. Besonders wertvoll ist der Abdruck bisher nicht veröffentlichten amtlichen Materials. Der Zusammenhang mit dem materiellen Recht ist durch den Hinweis auf die Gesetze und, soweit erforderlich, durch kurze Erläuterungen hergestellt.

Das Reichsgesetz über den Verkehr mit Kraftfahrzeugen vom 3. Mai 1909. Erläutert von **Friedrich Hopf**, st. Landgerichtsdirektor. Nürnberg und Leipzig 1911. Verlag von U. E. Schab. 616 S. und 45 S. Nachtrag. Preis 6,50 *M.*

Von diesem in der *JW.* 11 S. 237 besprochenen, sehr empfehlenswerten Kommentar ist eine neue Ausgabe für das Deutsche Reich erschienen. Sie ist vermehrt durch einen Nachtrag, in welchem die preussischen Vollzugsvorschriften und eine Ergänzung der Reichsgesetze abgedruckt sind.

Neue Bücher.

Mitgeteilt von Dr. Dittenberger.

I. Selbständige Werke.

Wagner, Franz: *Bureaubuch des Rechtsanwalts und Notars.* 11. u. 12. berichtigte und erweiterte Auflage. Berlin, C. Heymann, 1913. XVI, 1032 S. 12,00, geb. 14,00 *M.*

Jahrbuch des deutschen Rechts. In Verbindung mit **Brückmann** und **Olshausen** herausgegeben von **Hugo Neumann.** Register zu den Jahrgängen 8 bis 10, bearbeitet von **Friedrich Hopf.** Berlin, F. Vahlen, 1912. III, 452 S. 10,00, geb. 12,50 *M.*

Gosack, Konrad: *Lehrbuch des deutschen bürgerlichen Rechts.* 1. Band: Die allgemeinen Lehren und das Recht der Forderungen. Sechste umgearbeitete Auflage. Jena, G. Fischer, 1913. XIV, 743 S. 14,00, geb. 16,00 *M.*

Böckel, Fritz: *Landesprivatrecht der thüringischen Staaten.* In Verbindung mit **Porzig**, **Unger**, **Stichling** und **Krause** herausgegeben. IX. Ergänzungsband zu **Dernburg:** Das bürgerliche Recht des Deutschen Reichs und Preussens. Halle, Buchhandlung des Waisenhauses, 1912. XVI, 951 S. 24,00, geb. 27,00 *M.*

Stein, Friedrich: *Grundfragen der Zwangsvollstreckung.* Tübingen, J. C. B. Mohr, 1913. VII, 116 S. 2,40, geb. 3,40 *M.*

Adams, J.: *Deutsches Staatsrecht II. Reichsverwaltungsrecht.* Verfassungsurkunde. Eine Anleitung zum Studium. Zweite verbesserte Auflage. Bonn, L. Röhrscheid, 1913. VIII, 135 S. 2,50, geb. 3,25 *M.*

Die Zuständigkeit der preussischen Verwaltungsgerichts- und Beschlussbehörden. Nach den Gesetzen und den dazu ergangenen Ausführungsbestimmungen, Tabellen usw. zusammengestellt im Bureau des königlichen Oberverwaltungsgerichts. Nachtrag. Berlin, C. Heymann, 1913. IV, 54 S. 1,20, geb. 1,60 *M.*

Hoffmann, J.: *Die Gewerbe-Ordnung mit allen Ausführungsbestimmungen für das Deutsche Reich und Preußen.* Erläutert. 14. u. 15. Auflage. Taschen-Gesetzsammlung, neue Auflage, Nr. 36. Berlin, C. Heymann, 1913. XXIV, 1279 S. Geb. 5,00 *M.*

Jahrbuch der Arbeiterversicherung 1913. Zum Gebrauche bei Durchführung der Arbeiterversicherungsgesetze für Versicherungsbehörden, Versicherungsträger und ihre Organe, Mitglieder der Ausschüsse, Kommissionen u. dergl., Beamte, Vertrauensmänner, Vertreter der Arbeitgeber und der Versicherten, Verwaltungs- und Gerichtsbehörden, Rechtsanwälte, Ärzte usw. Nach amtlichen Quellen zusammengestellt und herausgegeben von **E. Göhe**, **P. Schindler** und **H. Göhe.** 25. Jahrg. Drei Teile. Berlin, Siebel. XXXIX, 741, III; XXXIX, 707; XXXIX, 607 S. Geb. je 4,25, zusammen 12,00 *M.*

Winand, W. G.: *Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich.* Textausgabe in der jetzt geltenden Fassung mit Anmerkungen. Taschen-Gesetzsammlung, neue Auflage, Nr. 14. Berlin, C. Heymann, 1913. VIII, 427 S. Geb. 2,00 *M.*

Gelbing, Franz: *Die Tortur.* Geschichte der Folter im Kriminalverfahren aller Völker und Zeiten. Dritte, von **Max Arisberg** erweiterte Auflage. Berlin, Dr. P. Langenscheidt, 1913. VII, 541 S. mit 43 Abbildungen. 15,00, geb. 18,00 *M.*

Stölting, R., und Arntn, C.: *Protokollmuster für die Hauptverhandlung vor der Strafkammer zum Handgebrauch in der Sitzung.* 2. vermehrte und verbesserte Auflage. Berlin, R. v. Decker, 1912. IX, 92 S. 1,80, geb. 2,50 *M.*

II. Aus den Zeitschriften.

Annalen des Deutschen Reichs für Gesetzgebung, Verwaltung und Volkswirtschaft. 45. Jahrg., Nr. 12.

Erkstein: Die gewerbliche Stellung der Zahntechniker und Zahnärzte. **Bertheimer:** Besteuerung von Pensionsfonds und ihren Erhöhungen.

Badische Rechtspraxis. 79. Jahrg., Nr. 2.

Dieß: Gerichtshilfe gegen gewerbsmäßige Nemfiers im Ausland.

Bauk-Archiv. XII. Jahrg., Nr. 8.

Dove: Rechtsprechung und Gesetzgebung in ihrem Verhältnis zum praktischen Leben. **Heyn:** Zur Frage der Verstärkung des Goldschazes der Reichsbank.

Das Recht. XVII. Jahrg., Nr. 2.

Kipp: Eine Frage der vormundschaftsgerichtlichen Genehmigung.

Busch: Über die Natur der Klage aus der bindenden Einigung des § 873 BGB. **Landsberg:** Der Entwurf eines deutschen Gesetzes über das Verfahren gegen Zugenblische.

Deutsche Wirtschafts-Zeitung. IX. Jahrg., Nr. 3.

Rehnekt: Eine Forderung der Industrie an das künftige Patentgesetz. **Waldschmidt:** Dasselbe: Erwiderung. **Richter:** Postfach und Reichsbank.

Gesetz und Recht. 14. Jahrg., Heft 8.

Bornhak: Das preussische Staatsbeamtenrecht (Fort.). **Josef:** Die Unterstützung des Vormundes durch den Vormundschaftsrichter.

Mitteilungen für Amtsgerichtsanwälte. 4. Jahrg., Nr. 1.

Pfahler: Was wir wollen? **Schulze:** Mein Neujahrswunsch. **von Ziegler:** Die Verordnung vom 27. Juli 1912 die Vorbedingungen für den höheren Justiz- und Verwaltungsdienst in Bayern betreffend und die Rechtsanwaltschaft.

Notariats-Zeitschrift für Elsaß-Lothringen. XXXII. Jahrg., Nr. 12.

von Amelungen: Ermächtigung und Entlastung des Notars in der von ihm errichteten Urkunde. **Koerberle:** Ist bei der zugunsten einer altrechtlichen Erbengemeinschaft eingetragenen Hypothek die Löschung der Hypothek hinsichtlich des Erbteils eines Miterben nur auf dessen Bewilligung hin zulässig? Bruchteilsgemeinschaft? Art. 1220 c. c.

Österreichisches Zentralblatt für die juristische Praxis. XXXI. Jahrg., 1. Heft.

Gellner: Das vertragsmäßige Beschlagnahmeverbot, seine Wirkungen und wirtschaftlichen Funktionen. **Rein:** Einige Bemerkungen zum

Entwurf einer Novelle zum allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuch.
Köfler: Die Ermächtigungsbefehle im österreichischen Strafgesetzentwürfe vom Jahre 1912.

Seufferts Blätter für Rechtsanwendung. 78. Jahrg., Nr. 2.

Piloth: Anmerkungen zum bayerischen Staats- und Verwaltungsrecht (Fortf.). **Müller:** Das bairische Lotteriespielgesetz vom 11. Oktober 1912.

Zeitschrift des Internationalen Anwalt-Verbandes. 11. Jahrg., Nr. 1.

Gefährliche Wege. **Scherer:** Das internationale Privatrecht (Fortf.).

Horn: Die Rechtslage der unehelichen Kinder in Frankreich.

Zeitschrift für Rechtspflege in Bayern. 9. Jahrg., Nr. 1, 2.

Grumm: Aus der Rechtsprechung zu §§ 159, 160 StGB. Über mittelbare Täterschaft. **Dittrich:** Genießen Schriftsteller den Schutz des § 811 Nr. 5 ZPO.? **Fischer:** Der Begriff des Ortes im Rechtsförm, insbesondere im Sinn des Polizeistrafgesetzbuchs. **Boeber:** Das bayerische Ausführungs-gesetz zur Reichsversicherungsordnung. **Ederer:** Ehrennotwehr. **Kref:** Unter welcher Voraussetzung müssen verwendete Fideikommisskapitalien refundiert werden?

Vertreterversammlung vom 9. Februar 1913.

(Vorläufiger Bericht.)

Von Dittenberger.

Die Vertreterversammlung des Deutschen Anwaltsvereins trat am 9. Februar d. J. im Berliner Anwalts-Haus zu einer Sitzung zusammen. Den Vorsitz führte Geheimer Justizrat Heiliger-Cöln in Vertretung des durch Krankheit am Erscheinen verhinderten Vereinsvorsitzenden Geheimen Justizrat Haber-Leipzig.

Vor Eintritt in die Tagesordnung beschloß die Versammlung auf Antrag des Vorstandes einstimmig und unter allgemeinem lebhaften Beifall der Versammlung, dem Vorsitzenden Geheimrat Haber die Ehrenmitgliedschaft des Vereins zu verleihen. Dem neuen Ehrenmitglied wurde von diesem Beschlusse telegraphisch Nachricht gegeben mit dem Wunsche, daß der Verein sich noch lange Jahre hindurch der Leitung des um den Verein und um die Anwaltschaft so hochverdienten Vorsitzenden zu erfreuen haben möge.

Zu Punkt 1 der Tagesordnung, **Mitteilungen des Vorstandes**, berichtet der Geschäftsleiter Rechtsanwält Dr. Dittenberger-Leipzig über die Tätigkeit der Vereinsorgane im vergangenen Jahre. Er nimmt Bezug auf die Mitteilungen, die über diese Tätigkeit dauernd in der Juristischen Wochenschrift veröffentlicht worden sind. Über den Stand der Arbeiten der Ausschüsse bemerkt der Berichterstatter, daß der Prozeßauschuß bald in der Lage sein dürfte, in die Einzelberatung der Reform der Zivilprozeßordnung einzutreten, da schon eine Anzahl umfangreicher von Mitgliedern des Ausschusses erstatteter Gutachten vorliegen. Der Ausschuß für Strafrecht und Strafprozeß werde nach Abschluß der Arbeiten der Strafrechtskommission, der für dieses Jahr in Aussicht stehe, die Beratungen über die Reform des materiellen Strafrechts aufnehmen. Der vierte Ausschuß habe nach Fertigstellung des Gebührenordnungsentwurfs die Beratungen über die Reform der Anwaltsordnung in Angriff genommen und diese Aufgabe in den letzten fünf Sitzungen,

die er abgehalten habe, wesentlich gefördert. Die vom fünften Ausschuß veranlaßten Erhebungen über die Lohnverhältnisse der Angestellten, über das Fachschulwesen und über die Rechtsauskunftsstellen seien zurzeit in der Bearbeitung begriffen. Die Enquete über die Lohnverhältnisse der Angestellten habe bisher noch kein allzu umfangreiches Material ergeben. Es lägen erst die Antworten von etwa 1000 Bureaus mit ungefähr 4000 Angestellten vor. Es wäre sehr zu wünschen, daß eine regere Beteiligung an dieser Umfrage stattfinde. Das Ergebnis der auf Veranlassung des Vorstandes von den Vorständen der Anwaltskammern vorgenommenen Erhebungen über die Frage der Prozeßagenten und Rechtskonsulenten werde demnächst festgestellt werden können. Der Treuhandausschuß dürfte im Laufe der nächsten Monate seine Arbeit abschließen; die von ihm eingesetzte Unterkommission habe ihre für den Gesamtausschuß bestimmten Berichte fertiggestellt. — Von sonstigen Vorgängen sei zu erwähnen, daß der Vorstand im vergangenen Jahre den Kollegen der einzelnen Bezirke eine Beteiligung an den Wahlen zu den Körperschaften der Angestelltenversicherung empfohlen habe. Es seien infolgedessen über 130 Rechtsanwälte zu Vertrauensmännern der Arbeitgeber gewählt worden. Der Vorstand habe sich alsdann an den vom Deutschen Handelstag angeregten Verhandlungen über die Aufstellung einer Vorschlagsliste für die Wahlen zu den höheren Körperschaften — Verwaltungsrat, Rentenausschuß, Schiedsgericht, Oberschiedsgericht — beteiligt, mit dem Erfolg, daß von den für die Arbeitgeberliste verfügbaren 102 Stellen 11 der Anwaltschaft zugewiesen worden seien. — Der Berichterstatter verweist weiter auf die seit dem Sommer vorigen Jahres vom Verein herausgegebene Zeitungskorrespondenz, die die Aufgabe hat, die Presse mit zuverlässigem Material über die Verhältnisse der Anwaltschaft und über die Verhältnisse der Justiz überhaupt zu versehen. In einigen Bezirken seien die Vertreter mit großem Erfolg bemüht gewesen, den Inhalt der Korrespondenz in der Presse ihres Bezirks unterzubringen. Es wäre zu empfehlen, daß auch in anderen Bezirken in dieser Richtung gearbeitet werde. — Der Verein habe auch in letzter Zeit einen großen Zuwachs an Mitgliedern erhalten. Leider hielten sich aber immer noch viele assoziierte jüngere Anwälte dem Verein fern, und zwar, wie in mehreren Fällen erklärt worden sei, lediglich aus dem Grunde, weil sie ja, da ihr Sozium Mitglied sei, die Juristische Wochenschrift ohnedies erhielten. Vielleicht könnten die Herren Vertreter durch persönliche Einwirkung die betreffenden Kollegen auf das Verfehlt dieses Standpunktes hinweisen. — Rechtsanwält Kusel-Karlsruhe spricht dem Vorstande den Dank der Versammlung für die Führung der Geschäfte des Vereins aus. Er fragt sodann an, ob dem Vorstande bekannt ist, daß der Hansabund sich mit der Errichtung von „Einziehungsämtern“ befaßt, und bittet den Vorstand, sein Augenmerk auf diese Angelegenheit zu lenken, was der Vorsitzende namens des Vereins zusagt. Rechtsanwält von Harder-Mannheim wünscht, daß die Zeitungskorrespondenz den Vertretern in mehreren Exemplaren zugeht, damit sie jeweils mehrere Zeitungen bedienen können. Der Geschäftsleiter bittet um Angabe des Bedarfes der einzelnen Vertreter sowie um Auf-

gabe der Adressen von Zeitungen, die für die Korrespondenz in Frage kommen könnten.

Zu Punkt 2 der Tagesordnung: **Prüfung der Jahresrechnung und Erteilung der Entlastung** usw., berichtet Justizrat Dr. Lehmann-Leipzig über die von ihm in Gemeinschaft mit Rechtsanwalt Dr. Siecke-Leipzig vorgenommene Prüfung der Bücher und beantragt: dem Schriftführer Rechtsanwalt Dr. Drucker-Leipzig Entlastung zu erteilen und ihm den Dank der Versammlung für seine mühevolle Tätigkeit auszusprechen. Nach kurzer Debatte beschließt die Versammlung einstimmig demgemäß. — Es wird weiter beschlossen, Punkt 5 der Tagesordnung: **Unterstützung von Fortbildungskursen**, in Zusammenhang mit der **Aufstellung des Haushaltsplanes**, der hierfür Mittel vorsieht, zu behandeln. Es werden sodann diese Punkte gemäß den Beschlüssen des Vorstandes und den Anträgen des Berichterstatters erledigt; insbesondere wird eine Summe zum Zwecke der Unterstützung von Fortbildungskursen in den Haushaltsplan eingestellt. — Der Mitgliedsbeitrag wird erneut auf 15 M festgesetzt; einer Anregung des Rechtsanwalts Zenner-Strasbourg, für die assoziierten Mitglieder, die auf den Bezug der Druckschriften des Vereins verzichten, eine Beitragsherabsetzung eintreten zu lassen, wird keine Folge gegeben.

Zu Punkt 3 der Tagesordnung, **Aufstellung von Erhebungen über das Einkommen der Rechtsanwälte**, erstattet Justizrat Dr. Auerbach-Frankfurt a. M. Bericht. Er verweist darauf, daß mit Rücksicht auf die in den letzten Jahren mehrfach wiederholte Erklärung der Reichsjustizverwaltung, daß sie an eine Reform der Rechtsanwaltsordnung nicht herantreten könne, ehe nicht eine Statistik über die Einkommensverhältnisse der Rechtsanwälte aufgenommen sei, der Vorstand von der Vertreterversammlung zu Eisenach am 17. März 1912 die Ermächtigung erbeten und erhalten habe, sich mit dem Reichsjustizamt wegen der Veranstaltung statistischer Erhebungen in Verbindung zu setzen. Auf Grund dieser Ermächtigung habe am 19. Oktober 1912 im Reichsjustizamt eine Besprechung stattgefunden, an der außer dem Herrn Staatssekretär und einigen weiteren Vertretern des Reichsjustizamtes und des Preussischen Justizministeriums sieben Vertreter des Anwaltvereins teilgenommen hätten. In dieser Besprechung sei seitens der Vertreter des Deutschen Anwaltvereins ausführlich dargelegt worden, daß die vom Reichsjustizamt verlangte Statistik entbehrlich sei und daß ohnedies kein Zweifel darüber bestehen könne, daß die gegenwärtig geltenden Sätze der Gebührenordnung eine unzureichende Entlohnung der Arbeit des Anwalts darstellten. Es sei ferner namentlich auf das dem vom Deutschen Anwaltverein aufgestellten Entwurf einer Gebührenordnung beigelegte reiche statistische Material verwiesen und schließlich auf die großen Schwierigkeiten hingewiesen worden, die sich der Aufnahme einer Statistik entgegenstellen würden. Der Herr Staatssekretär des Reichsjustizamtes sei demgegenüber dabei verblieben, daß die verbündeten Regierungen die Beibringung weiteren statistischen Materials zur Voraussetzung der Einbringung eines Entwurfes einer Rechtsanwaltsgebührenordnung machen müßten. Mit Rücksicht hierauf müsse der Anwaltverein trotz aller Bedenken und aller Schwierigkeiten den Versuch der Aufnahme einer Statistik der vom Reichsjustizamt gewünschten Art machen, um an seinem Teil zur

Förderung der Gebührenreform mitzutwirken. Der Vorstand habe deshalb in seiner Sitzung vom 3. November 1912 den Beschluß gefaßt, die Vertreterversammlung um ihre Genehmigung zur Veranstaltung einer solchen Statistik zu ersuchen und demgemäß einen Fragebogen auszuarbeiten und dem Reichsjustizamt zur Erklärung vorzulegen, den Fragebogen alsdann allen Kollegen zu übersenden und nach den eingegangenen Antworten eine Statistik auszuarbeiten und dem Reichsjustizamt zu unterbreiten. Das Reichsjustizamt habe sich im allgemeinen mit dem ausgearbeiteten Fragebogen einverstanden erklärt und nur einige Abänderungen verlangt, die in dem der Vertreterversammlung vorgelegten Fragebogen berücksichtigt worden seien. — Dieser Fragebogen, den der Berichterstatter erläuterte, verlange übrigens keine Darlegung der Einkommensverhältnisse, die den Befragten peinlich sein könne. Die Fragen bezügen sich vielmehr lediglich auf das Einkommen aus bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten und auf die Bureaukosten. Außerdem werde natürlich dafür Sorge getragen werden, daß ein Mißbrauch absolut ausgeschlossen werde.

In der Debatte tritt Rechtsanwalt Dr. Siehr-Königsberg diesen Ausführungen bei. Rechtsanwalt Conrad Hauptmann-Stuttgart verweist darauf, daß die Überzeugung von der Unzulänglichkeit der geltenden Gebührenordnung auch im Parlamente vorherrsche, daß aber alles von der Initiative des Reichsjustizamtes abhängt. Um diese Initiative auszulösen, bedürfe es der Aufnahme der Statistik. Die Aufnahme und Bearbeitung dieser Statistik werde ja in den Händen des Vereins selbst liegen, was ihm eine Kontrolle darüber ermöglichen werde, daß die Statistik sachgemäß und richtig aufgenommen werde. Dadurch würden wesentliche Bedenken beseitigt. Rechtsanwalt Dr. Geiershöfer-Münster verweist auf die mannigfachen Schwierigkeiten der Durchführung der Statistik, wogegen Rechtsanwalt Dr. Rosenthal-München die Ansicht vertritt, daß sich der Anwaltverein der Veranstaltung der Statistik nicht entziehen könne. Auch Justizrat Kaufmann-Magdeburg erhebt verschiedene Bedenken; er fürchtet namentlich, daß die Umfrage soviel wie keine Beantwortung finden werde. Seine Ausführungen geben dem Geschäftsleiter Dr. Dittenberger Anlaß zu der Mitteilung, daß der Vorstand bei der Ausführung der Umfrage durch geeignete Maßnahmen für absolut vertrauliche Behandlung des Inhalts der Auskünfte und für unbedingte Ausschließung jedes Mißbrauchs sorgen würde. Rechtsanwalt Sand-Augsburg empfiehlt, neben der Umfrage mit dem vorgelegten Fragebogen eine weitere Enquete über das reine Einkommen aus der anwaltlichen Praxis anzustellen. Rechtsanwalt Kusel-Karlsruhe und Rechtsanwalt Riedel-Halle sprechen sich gegen jedes Eintreten auf die Vorschläge aus. In seinem Schlußwort betont der Referent Justizrat Dr. Auerbach-Frankfurt a. M. gegenüber einem in der Debatte laut gewordenen Zweifel, daß selbstverständlich niemand mit einer lückenlosen Gesamtstatistik rechne, da gewiß zahlreiche Fragebogen unbeantwortet bleiben würden. Auch das Reichsjustizamt verlange aber keineswegs eine solche Gesamtstatistik; es habe vielmehr ausdrücklich erklärt, daß es mit einer Teilstatistik zufrieden sein werde. Andererseits sei der Reichsjustizverwaltung mit einer Statistik über das gesamte Berufseinkommen der Anwälte nicht gebient. Der Standpunkt des Reichsjustizamtes,

nur Feststellungen über das Einkommen aus bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten zu verlangen, sei auch nicht unrichtig, da es sich um die Beschaffung von Grundlagen für die Änderung der Gebührensätze in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten handle; die Reform der andern Gebühren, namentlich der in Strafsachen, sei ohne weitere statistische Erhebungen möglich, da die Notwendigkeit einer Erhöhung dieser Gebühren bereits feststehe.

In der Abstimmung wurde gemäß den Anträgen des Vorstandes die Veranstaltung der Statistik auf Grund des vorgelegten Fragebogens mit großer Mehrheit beschlossen.

Zu Punkt 4 der Tagesordnung, **Tagesordnung des Anwalts-tages**, teilte der Vorsitzende mit, daß der Vorstand beschlossen habe, den XXI. deutschen Anwaltstag auf den 11. bis 13. September 1913 nach Breslau einzuberufen und folgende Gegenstände zur Beratung zu stellen:

Donnerstag, den 11. September 1913:

Reform der Rechtsanwaltsordnung: Freizügigkeit, Lokalisierung, Änderung des § 5 Ziffer 5 der Rechtsanwaltsordnung, Ehrengerichtswesen (Strafensystem, Ehrengerichtshof).

Freitag, den 12. September 1913:

Die Wahrheitsermittelung im Zivilprozeß.

Von Rechtsanwalt Dr. Siecke-Leipzig ist an den Vorstand ein Antrag gelangt, auf die Tagesordnung folgendes Thema zu setzen:

Empfiehlt sich eine Änderung des Anwaltszwanges (§ 78 RVO.) und eine Änderung des Grundsatzes der Erstattungsfähigkeit der Anwaltskosten (§ 91 RVO.).

Der Antragsteller erläutert den Antrag, gibt aber zu, daß es nicht gut möglich sei, dieses umfangreiche Thema noch auf die Tagesordnung des diesjährigen Anwaltstages zu setzen, und behält sich vor, den Antrag für das Jahr 1915 zu wiederholen, da in dem Thema die wichtigsten den Anwaltstand angehenden Reformprobleme zusammengefaßt seien.

Zu Punkt 6 der Tagesordnung, **Anträge der Vertreter**, wird zunächst ein Antrag des Rechtsanwalts Dr. Löwenstein I-Stuttgart erörtert, der dahin geht:

Die Vertreterversammlung ersucht den Vorstand des Deutschen Anwaltvereins, für jeden Gerichtsbezirk, in dem mindestens ein Mitglied des Anwaltvereins ansässig ist, einen Vertrauensmann aufzustellen, sofern in dem betreffenden Gerichtsbezirk nicht ein Mitglied oder ein Erfahrmann der Vertreterversammlung seinen Wohnsitz hat.

Der Antragsteller verweist auf die Schwierigkeiten, mit denen die Vertreter namentlich bei Umfragen usw. zu kämpfen haben, weil die Mitglieder ihres Bezirks über eine große Anzahl kleiner Orte verstreut sind und deshalb ein näherer Kontakt zwischen diesen Mitgliedern und den Vertretern kaum herzustellen sei. Diesem Mißstand würde die Schaffung der beantragten Vertrauensmännerorganisation abhelfen. Die Vertrauensmänner würden auch sonst, namentlich bei der Mitgliederwerbung, im Vereinsinteresse wirken können. Eine Satzungsänderung sei für die Schaffung dieser Organisation nicht erforderlich. Eventuell sollten wenigstens an geeigneten Orten, in denen weder ein Vertreter

noch ein Erfahrmann wohnt noch auch eine lokale Vereinigung besteht, derartige Vertrauensmänner aufgestellt werden. Rechtsanwalt Dr. Drucker-Leipzig legt den Standpunkt des Vorstandes dahin klar, daß eine feste Organisation der beantragten Art sich nicht empfehle, und daß es zweckmäßig erscheine, dem Vorstände und der Geschäftsleitung zu überlassen, in geeigneten Fällen Maßnahmen in der Richtung der vorliegenden Anregung zu treffen, in der Art etwa, wie der Eventualantrag inhaltlich wolle. Rechtsanwalt Stams-Görlich befürwortet die Anregung, deren Befolgung einem wirklichen Bedürfnis entgegenkomme. Weiter spricht er den Wunsch aus, der Vorstand möge die Gründung lokaler Organisationen der Anwaltschaft fördern und unterstützen. Der Geschäftsleiter meint, daß die Leitung des Vereins in dieser Hinsicht nicht viel tun könne; jedenfalls müsse der Anstoß im Einzelfalle von den mit den lokalen Verhältnissen vertrauten Vertretern ausgehen. — Es wird auf Antrag des Vorstandes beschlossen, mit Rücksicht auf die von dem Vorstände abgegebenen Erklärungen über die Anträge zur Tagesordnung überzugehen.

Es folgt sodann die Beratung über einen Antrag des Justizrat Heymann-Drauschweig:

Den Vorstand zu ersuchen:

an zuständiger Stelle dahin zu wirken, daß in das Strafgesetzbuch eine Vorschrift des Inhaltes aufgenommen werde, daß, wenn ein Rechtsanwalt während Ausübung seines Berufes oder in Beziehung auf letzteren beleidigt wird, außer dem Beleidigten auch der Vorstand der Anwaltskammer, welcher der Beleidigte angehört, zur Stellung des Strafantrages berechtigt ist.

Der Antrag wird dem vierten Ausschusse zur weiteren Behandlung überwiesen.

Nach Erledigung der Tagesordnung wurde ein Telegramm bekanntgegeben, in dem der Vereinsvorsitzende Geheimrat Haber-Leipzig der Vertreterversammlung in herzlichen Worten seinen Dank für die Ernennung zum Ehrenmitgliede und die in dem Begrüßungstelegramm ihm übermittelten Wünsche aussprach. Darauf wurde die Versammlung durch Geheimrat Heiliger, dem Justizrat Dr. Hugo Neumann-Berlin namens der Versammelten für die umsichtige Leitung dankte, geschlossen.

Lex Parsifal? Am 29. Januar 1913 sprach Justizrat Dr. Jund in der Leipziger Juristischen Gesellschaft über die aktuelle Frage des Parsifalschutzes. Der Vortragende bemerkte in seinen einleitenden Ausführungen, daß er die politische Seite der Frage des Parsifalschutzes bei seinen Erörterungen ausscheide und sich auf die mit der Frage verknüpften juristischen Probleme beschränke. Ebenso müsse er eine Erörterung der künstlerischen Bedeutung Richard Wagners ablehnen. Diese Bedeutung stehe ja auch für den fest, der sich den mannigfachen Übertreibungen, wie sie namentlich in der an den Reichstag gerichteten Petition des Hauptausschusses für den Parsifalschutz enthalten seien, nicht anschließen könne. Weiter seien auch auszuschneiden die Frage des finanziellen Interesses der Familie Wagner, die wohl zu Unrecht von den Gegnern der Schutzbestrebungen in die Debatte geworfen worden sei, sowie endlich die Frage des Interesses der Öffentlichkeit an einer Popularisierung des Parsifal, hinsichtlich deren wohl nicht genügend

gewürdigt werde, was die Popularisierung für andere Werke Richard Wagners tatsächlich bedeutet habe. Der Vortragende meinte also, sich insbesondere auch bezüglich des Inhalts der erwähnten Petition auf die positiven Vorschläge zur rechtlichen Gestaltung des Parfifalschutzes beschränken zu müssen. Die Petition stelle übrigens mit ihrer sorgfältigen Klassifizierung der Unterzeichner ein kulturhistorisch interessantes Dokument dar, und sei auch in ihrer Beweisführung teilweise, wie z. B. bei der Verfechtung des Satzes, daß Interesse und Verständnis für den Parfifal auch mit dem Besitze der zur Reise nach Bayreuth erforderlichen Geldmittel verbunden zu sein pflegten, von bedauerlicher sozialer Rückständigkeit.

Zur Erörterung des so beschränkten Themas übergehend, verwies der Vortragende darauf, daß der Parfifal vermöge der geltenden Bestimmungen des Urheberrechts über die 30jährige Dauer des Schutzes am 31. Dezember 1913 frei werde. Der Vortragende erwähnte weiter, daß er selbst seinerzeit bei den parlamentarischen Verhandlungen über das Urheberrechtsgesetz für eine Verlängerung des Schutzes eingetreten sei. Es sei aber sowohl die vorgeschlagene allgemeine Verlängerung auf 50 Jahre als auch die gleichfalls vorgeschlagene Differenzierung für Vielfältigungsrecht und Ausführungsrecht vom Reichstage wiederholt abgelehnt worden. Es sei nicht anzunehmen, daß der Reichstag gegenwärtig von der früheren ablehnenden Haltung abgehen werde.

Es kämen also wohl nur spezielle Vorschriften für eine Privilegierung des Parfifal oder doch derjenigen Werke, bei welchen die gleichen Voraussetzungen vorliegen, in Frage. Ein Spezialgesetz für den Parfifal schlechthin sei undenkbar, ebenso aber auch ein privilegierendes Spezialgesetz für solche Werke, deren Isolierung erstrebenswert erscheine. Dies scheiterte schon an der Unmöglichkeit der Schaffung einer geeigneten Instanz für die Feststellung dieser Voraussetzung, denn der Vorschlag eines „Reichsparfifalkommissars“ könne nicht ernst genommen werden. Gegenüber den Ausführungen der erwähnten Petition, welche von dem „Schutze der künstlerischen Persönlichkeit“ ausgehen, sei zu bemerken, daß dieser Gesichtspunkt mit der Einrichtung der Schutzfrist überhaupt nichts zu tun habe.

Die Petition des Hauptausschusses für den Parfifalschutz schlage eine ergänzende Bestimmung zu § 29 des Urheberrechtsgesetzes vor, wonach der Urheber durch ausdrückliche Verfügung sein Werk entweder ganz von der Ausführung ausschließen oder aber es einem bestimmten Orte solle vorbehalten können. Hiergegen spreche mancherlei. Der Haupteinwand gegenüber diesem Vorschlag ergebe sich aber daraus, daß die so beabsichtigte Verstärkung des Schutzes lediglich auf das Inland beschränkt sein würde, was praktisch ein Vorgehen im Sinne dieses Vorschlages als Schlag ins Wasser erscheinen lassen würde.

Nach Ansicht des Vortragenden sei überhaupt bei dieser Frage die außerordentliche Bedeutung der internationalen Rechtsbeziehungen gerade auf dem Gebiete des Urheberrechts vielfach nicht hinreichend gewürdigt worden. Für das Inland könne man schließlich Gesetze jeden beliebigen Inhalts erlassen. Für das internationale Recht aber, und insbesondere für das internationale Urheberrecht gelte der Grundsatz der Reziprozität, und deshalb seien Spezialgesetze der erwähnten Art für das Ausland absolut wirkungslos. Es könne nicht bezweifelt werden, daß ein „Parfifalschutzgesetz“ oder auch ein „Richard-Wagner-Schutzgesetz“ in Deutschland erlassen werden könne. Die Folge würde aber die sein, daß die betreffenden geschützten Werke lediglich in Deutschland nicht frei würden, wohl aber im Auslande. Eine solche Spezialgesetzgebung würde also die großen, anerkannt vortrefflichen Bühnen des Deutschen Reiches beschränken, während jede jenseits der Reichsgrenze gelegene Schmiere das durch das Spezialgesetz geschützte Werk würde aufführen können.

Der in der Petition des Hauptausschusses gemachte Vorschlag einer Differenzierung, wonach die Vielfältigung nach 30 Jahren und nur die Aufführung nach 50 Jahren frei werden soll,

stoße auf die gleichen Schwierigkeiten. Eine solche Differenzierung bestünde nur in einzelnen außerdeutschen Ländern; auch sie werde also am Grundsatz der Reziprozität scheitern, wobei ganz davon abgesehen werden könne, daß dem Vorschlage der Petition noch andere Bedenken entgegenstehen.

Keinesfalls aber könne im internationalen Verkehr das erreicht werden, was der Hauptausschuß fordere, nämlich die Gewährung eines ewigen Schutzes. Die Vertragsstaaten der Berner Union erteilten zwar teilweise einen etwas längeren Schutz als Deutschland, keiner aber einen ewigen Schutz. Selbst die Einführung einer Schutzfrist von 50 Jahren für alle Werke würde ohne große Wirkung bleiben, weil auch sie nicht würde verhindern können, daß der Parfifal jedenfalls in der Schweiz und in Österreich, also gerade in den deutschsprachigen Nachbarländern, frei werde und zwar in der Schweiz schon am 13. Februar 1913 als dem Todestage Richard Wagners. Und selbst wenn man das Unmögliche für möglich halten und annehmen könnte, die Schweiz und Österreich würden auch ihrerseits die Verlängerung der Schutzfrist beschließen, so würde sich im Jahre 1933 genau dieselbe Situation ergeben wie gegenwärtig.

Der Hauptausschuß gehe über diese Bedenken sehr leicht hinweg. Daß Österreich dem deutschen Beispiele folgen werde, sei schlechterdings nicht anzunehmen. Möglich sei allerdings, daß die ausländischen Bühnen angesichts der Schwierigkeiten der Aufführung des Parfifal bald wieder von Versuchen auf diesem Gebiete abkommen würden. Daselbe gelte dann aber doch auch für das Inland, womit eigentlich der ganzen Parfifalschutzbewegung der Boden entzogen sei.

Zu erwägen sei, ob man nicht ein Mittel finden könnte, in Zukunft die Entstellung des Parfifal durch schlechte Aufführungen zu verhindern. Hierbei komme das neuerdings auch in der Jurisprudenz des Reichsgerichts berührte künstlerische Persönlichkeitsrecht, das *droit moral*, in Frage. Zweifelhaft sei allerdings, ob dieses Recht als vererbliches betrachtet werden könne. Nehme man dies an, dann würde sich wohl das Schlimmste verüben lassen. Andernfalls würde man natürlich mit dem *droit moral* in diesem Falle nichts ausrichten können.

Ein gesetzgeberisches Vorgehen scheine nach alledem unangebracht, die darauf gerichteten Bestrebungen überdies aussichtslos.¹⁾ Zu wünschen sei jedenfalls, daß alle Beteiligten nach Kräften dafür sorgen, daß der Parfifal in Zukunft nicht profaniert und entstellt werde, und wenn der ganze heiße Kampf um den Parfifalschutz zu diesem Ergebnis führe, dann habe er schon sein Gutes getan.

In der Debatte, die sich an den mit großem Beifall aufgenommenen Vortrag angeschlossen, erklärte Rechtsanwält Dr. Mittelstädt-Leipzig auch seinerseits den Vorschlag des Hauptausschusses für undurchführbar. Dieser Vorschlag beziehe sich nicht auf das *droit moral*, das nur ein Abwehrrecht gegenüber eintretenden Verstößen gebe, sondern er wolle auf Grund der Bestimmung des Autors den Erben ein in alle Ewigkeit dauerndes positives Verfügungsrecht verleihen. Das sei eine sehr weitgehende Maßnahme und es sei insbesondere dabei der Gefahr gar nicht vorgebeugt, daß die Erben später dieses ihnen aus idealen Gründen verliehene Verfügungsrecht dazu benutzen, mit der Vergebung und Freigabe des Kunstwerkes geschäftliche Vorteile zu erzielen. Den Ausführungen des Vortragenden über die internationalen Verhältnisse sei durchaus beizutreten. Vielleicht sei aber in Zukunft die Differenzierung für Vielfältigung und Aufführung auch für das internationale Recht durchzusetzen.

Reichsgerichtsrat Michaelis-Leipzig erklärte, daß auch er seine Unterschrift zu der Petition des Hauptausschusses gegeben habe, daß er aber die Vorschläge der Petition im einzelnen und ihre juristische Formulierung erst aus dem heutigen Vortrage kennen gelernt habe.

¹⁾ Diese Annahme wird durch die inzwischen erfolgte Ablehnung der Parfifalpetition in der Reichstagskommission bestätigt.

Er stimmte den Ausführungen der Vorredner dahin bei, daß diese Vorschläge kaum durchführbar seien, meinte aber gleichfalls, daß man sein Augenmerk in Zukunft auf die Verhinderung schlechter Ausführungen richten möge, womit schon viel gewonnen sein würde.

Professor Dr. Stein-Leipzig warf die Frage auf, ob denn überhaupt eine ausdrückliche Verfügung Richard Wagners hinsichtlich des Parfifal, wie sie der Vorschlag der Petition des Hauptausschusses voraussetze, vorliege. Eine gelegentliche Äußerung würde ja auch nach diesem Vorschlag gar nicht genügen, sondern es müsse eine unzweifelhafte dispositive Erklärung gefordert werden. Der Redner verwies weiter auf die außerordentlichen Konsequenzen, die sich aus der Annahme eines ewigen Bestehens des *droit moral* ergeben würden. Wer solle hier später einmal entscheiden und nach welchen Rücksichten solle die Entscheidung getroffen werden! Die Vererblichkeit des *droit moral* würde zu einer Hemmung des Fortschrittes auf künstlerischem Gebiete führen. Außerdem müsse auf alle Fälle bestimmt werden, daß volle Freiheit des Werkes eintrete, sobald es auch nur einmal außerhalb des ursprünglich bestimmten Ortes aufgeführt wird. Eine andere Bestimmung würde nicht den idealen Forderungen genügen, sondern lediglich den Erben die Möglichkeit geben, die Beschränkung geschäftlich und finanziell auszunützen.

In seinem Schlußwort bemerkte Justizrat Dr. Junck, daß auch ihm von einer ausdrücklichen Verfügung Wagners nichts bekannt sei. Dasjenige, worauf sich die Befürworter des Parfifalschutzes berufen, sei lediglich ein von Wagner geäußelter Wunsch. Bei der Frage des *droit moral* bleibe immer die größte Schwierigkeit, wer denn in alle Ewigkeit dies Recht ausüben solle, und diese Frage könne man allerdings nur mit dem wohl unmöglichen „Reichsparfifalkommissar“ lösen. Der Vortragende warnte zum Schluß noch vor jeder Aktion in der Richtung einer Spezialgesetzgebung, die schon aus allgemeinen Gründen angesichts der ungeheuren Komplizierung unseres Rechtes bedenklich sei.
Dittenberger.

Urdmal der 1500 Mark-Vertrag. In *JW.* 12, 894 ff. habe ich versucht, im Anschluß an die Entscheidung des Reichsgerichts *JW.* 12, 689¹³ einen die Interessen des Angestellten und seiner Gläubiger gleichmäßig berücksichtigenden Standpunkt zu vertreten. Ich habe ihn dahin formuliert, daß der 1500 *M.*-Vertrag nur so weit im Einklang mit den guten Sitten ist, als er zur Beschaffung des notwendigen Lebensunterhalts für den Angestellten und seine Familie erforderlich ist.

Hierzu haben sich in *JW.* 12, 1121 ff. und 1134 Schubart und Lesser geäußert. Beide verweisen gegenüber meinen Darlegungen auf § 138 *BGB.* und führen aus, daß die Sittenwidrigkeit des Gehaltsvertrages nicht nur nach § 826, sondern auch nach § 138 zu beurteilen sei. Infolgedessen könne der Gläubiger keinen vertragsmäßigen Anspruch des Angestellten, sondern nur einen Anspruch aus ungerechtfertigter Bereicherung pfordern. Diese — übrigens schon von Hellwig ausgesprochene — Konsequenz ist richtig und führt für die Pfändung zu erheblichen Schwierigkeiten.

Schubart und Lesser übersehen aber, daß gerade, um diesen auch von mir erwogenen Schwierigkeiten zu entgehen, ich in erster Reihe eine direkte Schadenersatzklage gegen den Prinzipal empfohlen habe. Diese Klage wird durch die Nichtigkeit in keiner Weise ausgeschlossen. Im Gegenteil, sie beruht gerade darauf, daß der Gläubiger durch den Abschluß eines sittenwidrigen und nichtigen Vertrages um die Pfändungsmöglichkeit gebracht und dadurch geschädigt wird. Der Prinzipal, der in Kenntnis der Sachlage gehandelt hat, ist zum Ersatz dieses Schadens verpflichtet, wie des näheren *JW.* 12, 895 entwickelt ist.

Man kann nicht einwenden, daß der Klageweg im Vergleich zur Pfändung kostspieliger, schwerfälliger und langwieriger ist. Denn die nachfolgende Klage wird auch im Falle der Pfändung nicht vermieden

und, sobald der hier vertretene Standpunkt einmal anerkannt ist, werden sich die Prozesse glatt erbeigen.

Noch eins: Häufig werden Rechtsanwälte und Notare mit dergleichen Gehaltsverträgen befaßt. Mit Rücksicht auf die zu vermutende Unsittlichkeit werden sie pflichtgemäß ihre Mitwirkung ablehnen müssen. Auch dies wird ein gutes Mittel sein, um das Publikum an die Abschließung nur solcher Verträge zu gewöhnen, welche die den guten Sitten entsprechende Quote nicht überschreiten.
Dr. Alexander Philipsborn.

Aus der Praxis.

Zu § 38 *BAGO.*

1. Die Kosten des Mahnverfahrens sind ganz zu erstatten, wenn Gläubigerin zunächst durch einen Anwalt ihres Wohnsitzes wegen einer Forderung von über 600 *M.* Zahlungsbefehl erwirkt hat und bei Widerspruch des Schuldners der Prozeß bei einem andern Landgericht geführt worden ist.

2. Erstattungsfähigkeit eines vorprozessualen Gutachtens.

Eine Fabrik in Sachsen hatte durch ihren dortigen Anwalt Zahlungsbefehl gegen einen in der Rheinprovinz domizilierten Schuldner erwirkt. Schuldner erhob Widerspruch; es kam zur Klage bei der Kammer für Handelsfachen in B.; Beklagter wurde verurteilt. Das *LG.* lehnte die Festsetzung der Anwaltsgebühr für das Mahnverfahren ab, als nicht zur zweckmäßigen Rechtsverfolgung erforderlich, und strich ferner die Kosten eines von der Klägerin vor Erhebung der Klage eingezogenen Gutachtens. Das *OLG.* Düsseldorf hat diesen Beschluß aufgehoben mit nachstehender Begründung:

1. Die der Klägerin abgesetzten 44,30 *M.* Kosten des Mahnverfahrens sind erstattungsfähig. Der Klägerin stand unter den von der *3PD.* angebotenen Verfahrensarten die Wahl frei. Das Mahnverfahren gehört als vorbereitender Akt zum Rechtsstreite (§ 698 *3PD.* Stein VI zu § 91 *3PD.*). Die Partei kann sich auch im Mahnverfahren eines Anwaltes bedienen (§ 91 *3PD.*). Die Mehrkosten, die durch einen Wechsel in der Person des Anwalts entstanden sind, sind zu erstatten, weil der Wechsel eintreten mußte, und zwar, weil der im Mahnverfahren tätige Anwalt am Prozeßgericht nicht zugelassen war. (Vgl. Stein IX zu § 91 *3PD.*)

2. 30 *M.* für ein vorprozessuales Gutachten sind erstattungsfähig. Es hängt allemal von den Umständen des Falles ab, ob Auslagen für ein vorprozessuales Gutachten über tatsächliche Fragen Kosten des Rechtsstreites bilden. (*JW.* 01, 303; 02, 529; 04, 342; 05, 372; Stein VI, 3 zu § 91 *3PD.* Num. 83.) Im vorliegenden Falle war das Gutachten zur Vorbereitung des Prozesses notwendig, weil die Beklagte ihre Zahlungsweigerung auf angebliche Mängel der verkauften Ware stützte, deren Nichtvorhandensein klargestellt werden mußte. Die Klägerin konnte insbesondere nicht vorhersehen, ob der Einwand der Verspätung der Mängelrüge durchschlagend würde. Dies um so mehr, als die Beklagte zu verschiedenen Zeiten verschiedene Mängelrügen erhoben hatte. (Beschluß des *OLG.* Düsseldorf, 6. Zivilsenat, vom 21. Mai 1912 i. S. P. c. W.)

Der auswärtige Prozeßbevollmächtigte hat einen erstattungsfähigen Anspruch auf die volle Prozeßgebühr und 1/2 Verhandlungsgebühr (§ 42 *BAGO.*).

Ein auswärtiger Prozeßbevollmächtigter hat zur mündlichen kontraktlichen Verhandlung einen Münchener Kollegen als Substituten aufgestellt. Bei der Kostenfestsetzung beantragte der auswärtige Anwalt

gemäß §§ 9, 13 AWO. eine ganze Prozeßgebühr und $\frac{1}{2}$ Verhandlungsgebühr, gemäß § 42 AWO. für sich und für den Münchener Kollegen $\frac{1}{2}$ Prozeßgebühr und eine volle Verhandlungsgebühr jeweils mit den entsprechenden Pauschalen. Das Amtsgericht München hat die Kosten dementsprechend festgesetzt, auf Beschwerde gegen diesen Beschluß wurde der amtsgerichtliche Beschluß bestätigt. Als Begründung ist ausgeführt:

„Nach § 42 AWO. steht dem Anwalt des Klägers die Verhandlungsgebühr zu $\frac{5}{10}$ zu, wenn er auf Verlangen der Partei deren Vertretung einem auswärtigen Anwalt übertragen hat, sofern es überhaupt zur mündlichen Verhandlung kam, was hier geschehen ist. (Walter-Joachim, 5. Aufl., S. 334.) In diesem Falle zwischen Amtsgerichtsanwälten und Anwälten bei Kollegialgerichten zu unterscheiden, ist nicht angängig und findet in der Gebührenordnung keine Stütze. Dem Rechtsanwalt steht daher außer der ganzen Prozeßgebühr auch die halbe Verhandlungsgebühr zu. Eine Vertretung durch einen Münchener Anwalt lag hier im Interesse aller Beteiligten, da die Gebühren dieses Anwalts lange nicht so hoch sind wie die sonst entstandenen Tagegelber und Reisekosten des Anwalts in A.“ (Beschluß des LG. München vom 1. August 1912.)

Ortliche Anwaltsvereinigungen.

Leipziger Anwaltverein. In der Sitzung des Leipziger Anwaltvereins vom 24. Januar d. J. wurde zunächst ein Antrag besprochen, der dahin ging, den Mitgliedern des Leipziger Anwaltvereins anheimzugeben, grundsätzlich bei Entgegennahme von Aufträgen einen angemessenen Vorschuß einzufordern. Der Vorstand des Vereins, dem dieser Antrag zunächst vorgelegt worden war, hielt diesen nicht für empfehlenswert, meinte aber, ihn mit Rücksicht auf die Bedeutung der Angelegenheit der Hauptversammlung unterbreiten zu sollen. Es wurde gegenüber dem Antrage insbesondere geltend gemacht, daß er undurchführbar sei, daß man auch dem einzelnen gar nicht zumuten könne, die Einforderung eines Vorschusses zur Regel zu machen. Die Antragsteller meinten, daß ein derartiger Vereinsbeschluß die Stellung der Kollegen gegenüber ihrer Klientel verbessern werde, weil durch die Berufung auf den Beschluß der Einforderung des Vorschusses vielfach das Peinliche genommen werden könne. Der Antrag wurde schließlich mit geringer Mehrheit angenommen.

Sodann sprach Rechtsanwalt Dr. Kaufmann über „Streifzüge auf dem Gebiete der Gesellschaften mit beschränkter Haftung“. Der Vortragende verwies zunächst auf die gewaltige Entwicklung, die diese Gesellschaftsform im Laufe der wenigen Jahre seit ihrer Einführung genommen und die dahin geführt habe, daß zurzeit in Deutschland etwa 30 000 Gesellschaften m. b. H. mit rund 5 Milliarden Mark Kapital bestehen. Der Referent schloß daran weitere interessante statistische Mitteilungen über die Höhe des Stammkapitals der Gesellschaften, über die Sacheinlagen, über die Zahl der Gesellschafter, über die geographische Verteilung der Gesellschaften usw. Er verwies sodann darauf, daß das Verlangen nach einer Reform des Rechts der Gesellschaft m. b. H. schon so alt sei wie die Gesellschaft selbst. Es sei auch nicht zu verkennen, daß sich schwere Mißstände schon von Anfang an gezeigt hätten, die eine Abhilfe dringend verlangten. Das Habakukmittel der Beseitigung dieser Gesellschaftsform könne jedoch angesichts der bedeutenden wirtschaftlichen Aufgaben, die die Gesellschaft m. b. H. zurzeit erfülle, nicht in Frage kommen.

Daß die Kreditficherheit der Gesellschaften m. b. H. eine sehr geringe sei, ergebe sich aus der Zahl der Konkurse und der Ablehnung der Konkursöffnungen wegen Massemangels, ferner aus der gleichfalls sehr hohen Zahl der Liquidationen, die häufig auch auf einem wirt-

schaftlichen Zusammenbruch der Gesellschaften beruhten. In dieser Beziehung seien die Verhältnisse bei der Gesellschaft m. b. H. außerordentlich viel ungünstiger als z. B. bei der Aktiengesellschaft. Ein Hauptgrund dieser mangelhaften Fundierung der Gesellschaften m. b. H. sei, daß die gesetzlichen Bestimmungen nur die Leistung der Stammeinlage sicherstellten, aber keine Garantie für den Wert der Sacheinlage böten. Man finde bei den Gesellschaften m. b. H. die wertwürdigsten Sacheinlagen, wie nahezu wertlose Rechte aus Verträgen, Patentlizenzen, „Ideen“, faule Forderungen, insbesondere Forderungen gegen im Konkurs befindliche Personen usw. Zwar seien die Folgen dieser mangelhaften Fundierung wirtschaftlich nicht allzu bedenklich, weil der Gesellschaft m. b. H. im allgemeinen nicht leicht Kredit gewährt werde. Immerhin aber seien die Schädigungen namentlich unerfahrener kleiner Gläubiger so beträchtlich, daß eine Reform erforderlich erscheine.

Diese Reform müsse, wie der Vortragende weiter ausführt, in erster Linie bei der Sacheinlage einsehen. Die Sacheinlage dürfe künftig nicht über ihren objektiven Wert angerechnet werden, und es müsse bestimmt werden, daß bei Überschreitung des objektiven Wertes der Einleger für die Differenz hafte. Bei doloser Überbewertung müsse neben die Haftung des Inferenten eine Haftung der Geschäftsführer und sonstigen Gesellschaftsorgane treten. Für eine Verminderung der Einlage müsse schließlich auch der Rechtsvorgänger hafte. Mit der Einführung einer Gründungskontrolle und einer Gründerhaftung kann sich der Vortragende nicht befreunden. Diese Maßregeln seien sicher wertvoll wegen ihrer präventiven Wirkung. Sie seien aber für die Gesellschaften m. b. H. nicht geeignet, weil sie den Gründungsvorgang komplizierten und verzögerten. Überdies sei ja auch die Prüfung häufig nur eine Formalität. Zu erwägen sei dagegen die Erhöhung des bar einzuzahlenden Betrages bei kleinen Gesellschaften etwa derart, daß bei einem Stammkapital von nicht mehr als 40 000 M. 50 % bar einzuzahlen seien. Die weiteren Vorschläge auf Annäherung der Gesellschaften m. b. H. an die Aktiengesellschaften, wie z. B. auf Beseitigung der Form für die Übertragung von Anteilen, sowie auf Veröffentlichung der Bilanz, seien nicht zu empfehlen, letztere namentlich im Interesse kleinerer Gesellschaften nicht. Zuzustimmen sei dagegen dem Vorschlage auf Beseitigung des Konkursvorrechts des Geschäftsführers, und zwar auch für den Geschäftsführer, der nicht Gesellschafter ist, da andernfalls Umgehungen der Bestimmung leicht möglich sein würden.

Der Vortragende verwies schließlich darauf, daß mit einer baldigen Reform des Rechts der Gesellschaft m. b. H. nicht zu rechnen sei, daß man aber auch unter dem gegenwärtigen Rechtszustande manches zur Besserung der Verhältnisse tun könne. Insbesondere könnten auch die Juristen hieran mitwirken, indem sie namentlich auf eine sorgfältige Fassung des Gesellschaftsstatutes hinarbeiten, da durch falsche Fassung häufig Schaden angerichtet werde. Ebenso könne durch eine zweckmäßige Berechnung der Sacheinlagen viel erreicht werden. Die Unreellität der Gesellschaftsgründungen beruhe vielfach nicht auf doloser Absicht der Gründer, sondern auf Unkenntnis und unpraktischer Handhabung der gesetzlichen Vorschriften. Einige Winke für das Vorgehen gegen die Gesellschaft m. b. H. im Wege der Zwangsvollstreckung beschloßen den mit lebhaftem Beifall aufgenommenen Vortrag.

Dittenberger.

Hamburgischer Anwaltverein. Den Vorstand des Hamburgischen Anwaltvereins bilden zurzeit folgende Rechtsanwälte: Dr. Robinow, 1. Vorsitzender; Dr. Hauerz, Dr. Wettschky, Dr. Brinckmann, Dr. Lippmann, E. Berner, Dr. Bleckwedel, Dr. Jansen, Dr. Martin Leo.

Aus der Vereinstätigkeit des vergangenen Jahres seien folgende Punkte hervorgehoben: Lebhaft erörtert wurde die Frage, ob es sich

empfehle, die jungen Anwälte während der Dauer von fünf bis zehn Jahren zunächst nur beim Land- und Amtsgericht und erst nach Ablauf dieser Frist auch beim Oberlandesgericht zuzulassen, und ob es wünschenswert sei, daß eine Kote für die Anwälte eingeführt würde. Trotz lebhafter Befürwortung von einer Seite hat sich die überwiegende Anzahl der Mitglieder gegen die Einführung dieser Maßnahme ausgesprochen.

Über die wichtige Frage, ob die Anwälte die Kosten der Angestelltenversicherung ganz oder, wie im Gesetz vorgesehen, nur zur Hälfte tragen sollen, ergaben sich in einer Mitglieder-versammlung erhebliche Meinungsverschiedenheiten. Es wurde deshalb eine schriftliche Abstimmung sämtlicher Anwälte vorgenommen. Die überwiegende Anzahl derselben (163 gegen 43) sprach sich dahin aus, daß die Angestellten die nach dem Gesetz auf sie entfallende Hälfte selbst entrichten sollen.

Es war dem Vorstand mitgeteilt worden, daß in einzelnen Gerichtsschreibereien Vollmachten auf bestimmte Anwälte oder Karten mit ihrem Namen und ihrer Adresse sich befänden, zu dem Zweck, daß gerichtliche Angestellte sie dem Publikum zur Empfehlung des betreffenden Anwalts zur Verfügung stellen sollten. Der Vorstand hat Veranlassung genommen, das ihm mitgeteilte Material dem Vorstand der Anwaltskammer zu übergeben mit dem Ersuchen, an die Justizverwaltung heranzutreten, in dem Sinne, daß den Beamten unterlagt werde, den in einem Prozeßverfahren verwickelten Parteien Adresskarten oder Vollmachtsformulare von Anwälten zur Verfügung zu stellen.

Die unentgeltliche Erteilung von Rechtsauskünften, sei es unter Einzugziehung von Anwälten, sei es durch andere Juristen, war, wie schon früher, auch in dem Berichtsjahre wiederholt Gegenstand der Verhandlungen im Vorstand. Der Vorstand hat in verschiedenen Besprechungen die Auffassung vertreten, daß eine Beteiligung von Anwälten an Rechtsauskunftsstellen nur dann erfolgen solle, wenn die Auskunft ausschließlich an Unbemittelte erteilt wird.

Der Verein gibt neuerdings „Mitteilungen“ heraus, welche die Mitglieder des Vereines über die Tätigkeit der Vereinsorgane und über sonstige allgemein interessierende Fragen und Vorgänge orientieren und die auch den Vorständen der Behörden und Gerichte zugesandt werden.

* * *

Landesverband der bayerischen Amtsgerichtsanwälte.

Am 7. 12. 1912 wurde in München die ordentliche Mitglieder-versammlung des Landesverbandes der bayerischen Amtsgerichtsanwälte abgehalten. Die Tagesordnung dieser Versammlung umfaßte in der Hauptsache folgende Punkte:

1. Rückwirkung der neuen bayerischen Prüfungsordnung auf die Rechtsanwaltschaft.
2. Welche Wege sind vom Landesverband der bayerischen Amtsgerichtsanwälte neuerlich zu beschreiten, um
 - a) volle Gleichstellung der Amtsgerichtsanwälte mit den landgerichtlichen Anwälten, insbesondere auch in der Ausbildung der Rechtspraktikanten während der Vorbereitungszeit,
 - b) Beseitigung der Listenführung betreffend Prorogation und Anspruchsteilung,
 - c) sachungsgemäße Beirwahl von Amtsgerichtsanwälten in die Kammervorstandschäften,
 - d) die Zulassung bei den übergeordneten Landgerichten zu erreichen.

Zu Punkt 1 erstattet Rechtsanwalt Dr. v. Ziegler-Starnberg ein ausführliches Referat, welches in Nr. 1 der „Mitteilungen für Amtsgerichtsanwälte“ (4. Jahrgang, Januar 1913) abgedruckt ist. — Zu Punkt 2 wurden nachstehende Beschlüsse gefaßt:

1. Es soll an das Justizministerium eine neuerliche Eingabe betreffend die Abänderung der Prüfungsvorschriften gerichtet werden.
2. Es soll eine Umfrage bei den einzelnen Mitgliedern des Verbandes angestellt werden darüber, ob und welche Mißstände sich bei der Durchführung des Erlasses betreffend Listenführung ergeben haben, und es soll eine neuerliche Eingabe an das Justizministerium wegen Aufhebung des Erlasses gerichtet werden.

3. Es soll an die Bundesregierungen, bei denen Simultanzulassung durchgeführt ist, und an die Kammervorstände der in Frage kommenden Bundesstaaten die Anfrage gerichtet werden, ob sich aus der Simultanzulassung Mißstände ergeben haben. Mühlbacher, Weiler i. Allgäu.

Grundlegende Entscheidungen.

Werden Aktien vor Festsetzung der Dividende verkauft, so hat derjenige, dem die Nutzungen der Aktien gebühren, nicht nur die Stückzinsen, sondern auch den Teil des erzielten Kurswertes zu beanspruchen, der neben den Stückzinsen die Vergütung für die Mitlieferung des Gewinnanteilscheines bildet (Entsch. Nr. 1).

Die Gewerbemäßigkeit setzt zwar die Absicht voraus, nicht bloß ein einzelnes Geschäft, sondern einen Kreis von Geschäften zu unternehmen, um sich hieraus eine dauernde Einnahme zu verschaffen. Liegt aber diese Absicht vor, so stellt sich schon das erste Geschäft als Ausübung des Gewerbes dar (Entsch. Nr. 4).

Der selbst vertragsuntreue Vertragsteil kann Rechte aus der Vertragsuntreue des anderen Teils so lange nicht geltend machen, als er sich nicht selbst wieder auf den Standpunkt der Vertragsstreue gestellt hat (Entsch. Nr. 6).

In Entsch. Nr. 9 hält RG. an der Ansicht fest, daß in Dienstverträgen Leistung des den Betrag von 1500 M. übersteigenden Teil des Gehalts an einen anderen als den Dienstverpflichteten bedungen werden kann, und daß eine solche Vereinbarung weder gegen ein Verbotsgesetz noch regelmäßig gegen die guten Sitten verstöße.

Die Verpfändung noch nicht in den Verkehr gebrachter Schuldverschreibungen auf den Inhaber durch den Aussteller schafft das Forderungsrecht aus den Papieren zugunsten des Pfandnehmers (Entsch. Nr. 12).

Die von einer Tarifvertragsgemeinschaft gegen einen Gemeinschaftler vertragsgemäß verhängte Werkstattsperrbe-gründet keinen Schadenersatzanspruch des Gemäßregelten (Entsch. Nr. 13).

Mit der Schadenersatzklage aus § 823 BGB. kann der Inhaber der elterlichen Gewalt, dem das Kind von einem Dritten vorenthalten wird, Aufhebung dieses Zustandes und damit Herausgabe des Kindes verlangen (Entsch. Nr. 14).

Mit der Frage der Haftung des Postfiskus für den Lenker eines Postautomobils beschäftigt sich Entsch. Nr. 15.

Schließt ein Vertreter der Ehefrau auf Grund einer vorehelichen, aber frei widerruflichen Vollmacht nach der Eheschließung ohne Zustimmung des Mannes einen Vertrag, so haftet für die daraus entstehenden Verbindlichkeiten der Frau das eingebrachte Gut nicht (Entsch. Nr. 17).

Die in § 2038 BGB. einem jeden Miterben auferlegte Pflicht, zu den zur ordnungsmäßigen Verwaltung des Nachlasses erforderlichen Maßregeln mitzuwirken, umfaßt nicht die Verpflichtung zur Auskunftserteilung über die ihm bekannten Nachlassgegenstände (Entsch. Nr. 19).

Zur Errichtung eines Testaments gemäß § 2238 BGB. ist körperliche Übergabe in dem Sinne notwendig, daß die den letzten Willen enthaltende Schrift zum Gegenstande der Übergabe in einer für die Testamentszeugen wahrnehmbaren Weise gemacht wird. Das Schriftstück muß bei dem Übergabeakte zur Stelle sein und sich im Besitze des Erblassers befinden; der Besitzwechsel muß sich in äußerlich erkennbarer Weise vollziehen (Entsch. Nr. 20).

Konnte nach früherem Recht der überlebende Ehegatte den provinzialrechtlichen Pflichtteil fordern, auch nachdem er die ihm in dem Testamente gemachten Zuwendungen angenommen hatte, so ist ihm dieses Recht auch nach dem Inkrafttreten des BGB. erhalten geblieben (Entsch. Nr. 22).

N.