Juristische Wochenschrift.

Herausgegeben vom Deutschen Unwaltverein.

Schriftleiter:

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

Verlag und Expedition: W. Moeser Buchhandlung, Berlin S. 14, Stallschreiberstraße 34. 35.

Preis für den Jahrgang 20 Mark, einzelne Nummern pro Bogen 30 Pfg. Inserate die Zgespaltene Petitzeile 50 Pfg. (Die ganze Seite enthält 160 Zeilen.) Vestellungen übernimmt jede Vuchhandlung und Postanstalt sowie die Expedition Verlin S. 14

Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte.

Die Anwaltskammer in Marienwerder hat der Kaffe abermals eine Beihilfe von 2000 M gewährt. Der Kammer und ihrem Borftande ist der herzlichste Dank ausgesprochen worden.

Aber die Form der Verpfändung von Geschäfts= anteilen einer Gesellschaft mit beschräufter Haftung und Erbteilen.

Lon Geh. Juftigrat Dr. Ludwig Cohn, Breslau.

Aus der Bestimmung des § 1274 BGB:

"Die Bestellung des Pfandrechts an einem Necht erfolgt nach den für die Ubertragung des Nechts geltenden Borschriften"

wird widerspruchslos der Sat hergeleitet, daß in den Fällen, in welchen das Gesetz für den Erwerber des abgetretenen Rechts bestimmte Formvorschriften gibt, der Pfandgläubiger sie beobachten muß, um ein Pfandrecht an dem ihm verpfändeten Recht zu erlangen. 2118 bergleichen Rechte kommen in Betracht: bie Berpfändung eines Geschäftsanteils an einer Gefellschaft m. b. H. und die bes Erbteils eines Miterben. Man konnte versucht sein, zu ihnen auch noch die Verpfändung des Rechts aus bem Meistgebot zu gählen, allein die Unterstellung unter Die Rechte, bei denen das Gesetz auch für den Erwerber eine qualifizierte Form vorschreibt, wäre irrig. Denn der § 81 3BG. in das unbewegliche Vermögen enthält keine die Form der Abtretung betreffende Vorschrift, sondern bestimmt nur die Folgen, welche sich an eine im Versteigerungstermine abgegebene oder zu den Versteigerungsakten eingerichtete formalisierte Erklärung des Erstehers und bes Zesstonars knüpfen. Die Berpfändung des Rechts aus dem Meistgebot muß daher hier ausscheiden, gang abgesehen davon, daß sie eine der Pragis unbefannte Singularität wäre.

Die Notwendigkeit der Beobachtung der gerichtlichen oder notariellen Form auch auf seiten des Pfandgläubigers wird nun aber lediglich mit dem Wortlaut des § 1274 BGB. begründet; allein ich glaube, daß weder der Wortlaut hierzu nötigt, noch daß dem die ratio legis zur Seite steht.

Unlangend zunächst die Übertragung eines Geschäftsanteils an der Gesellschaft m. b. H., so tritt der Erwerber nicht an die Stelle des Beräußerers, es tritt nicht ein Wechsel in der Berson des Berechtigten ein, sondern die Mitgliedschaft des Beräußerers erlischt und eine neue Mitgliedschaft entsteht in der Person des Erwerbers. Dies zeigt sich namentlich auf dem Gebiete des mit der Mitgliedschaft verknüpsten Pflichtenkreises.

Grundsäslich hören nämlich nit dem Eintritt des Erwerbers in die Gesellschaft die Pflichten des Beräußerers auf, und der Erwerber wird mit ihnen belastet. Der Umstand, daß der Beräußerer früher Gesellschafter war, äußert nur noch eine Nachwirkung in seiner kunulativen Haftung für rückständige Leistungen, gleichviel um welche Berbindlichkeiten es sich handelt, und in seiner subsidiären Haftung für die später sällig werdenden Leistungen, soweit Einzahlungen auf das Stammkapital in Betracht kommen (§§ 16 Abs. 3 und 22 des Geses).

Sin Analogon bafür bieten die aktienrechtlichen Grundsfäße; für die eingesorderten Beträge haftet der zeitige Aktionär, sein Rechtsvorgänger für ihn nur subsidiär. In der subsidiären Haftung wird man nicht eine dem Bormann gesetzlich auferlegte Garantte oder eine bürgschaftsähnliche Haftung für seine Nachsmänner, sondern ein Residuum seiner Pflichten als früherer Gesellschafter erblicken müssen.

Grundfählich müßte der frühere Aktionar, weil seiner Mitzgliedschaft ledig, von den Beiträgen, welche nach seinem Ausscheiden aus dem Berein erfordert werden, befreit sein, aber andererseits sind ihm doch durch die Übernahme oder Zeichnung von Aktien Pflichten gegen die Gesellschaft erwachsen, denen er sich nicht einseitig durch Beräußerung entziehen kann. Darum legt ihm das Geseh, wenn sein Rechtsnachsolger nicht zahlt, nicht eine Haftung für fremde Schuld auf, sondern seine Berpflichtung tritt wieder in abgeschwächter Form in Wirksamkeit.

Das Verhältnis eines Zwischen-Aftionärs zu seinem Nachmann erfordert keine abweichende Behandlung. Mit dem Erwerb der Aftie übernimmt der Aftionär der Gesellschaft gegenwüber die damit verbundene Verpflichtung, die während seiner Mitgliedschaft einzusordernden Beträge zu zahlen. Veräußert

er die Aktie, so ist die Rechtslage zwischen ihm und seinem Nachmann keine andere wie die zwischen dem ursprünglichen Uktionär zu dem, der von ihm eine Aktie erworben.

Die Frage, ob die subsidiäre Haftung des früheren Aktionärs als Haftung für fremde oder als Haftung für eigene Schuld anzusprechen ist, hat aber nicht nur eine theoretische Bedeutung. Diejenigen, welche die erstere Alternative für vorliegend erachten, müßten solgerichtig, wenn eine unter Vormundschaft oder unter elterlicher Gewalt stehende Person eine Aktie veräußert, die vormundschaftliche Genehmigung auf Grund der §§ 1822 Nr. 10, 1643 BGB. ersordern — die Übernahme einer fremden Schuld läge vor und das Geset unterscheidet nicht, ob die Abernahme der fremden Schuld kraft seines Willens oder eigenen Willens vorliegt.

Aus den nämlichen Gründen wird man aber auch die Anwendbarkeit der §§ 1822 Nr. 10 und 1643 BGB. zu verzneinen haben, wenn ein Minderjähriger seinen Geschäftsanteil an einer Gesellschaft m. b. H. veräußert. Denn wenn man sich auch der von Hachenburg wohl begründeten Ansicht wird anschließen müssen, daß die Veräußerung die im § 24 des Gesetzes anzgeordnete Kollektivhaftung nicht hinsällig macht (Staub-Hachenburg S. 269), so würde doch der Veräußerer nicht aus dem Grunde in Anspruch zu nehmen sein, weil er durch die Verzäußerung eine Haftung für den Erwerber übernommen, sondern aus dem, daß die Haftung für den Fehlbetrag im Stammskapital von Haus aus auf ihm lastet.

Berschieden davon ist die hier nicht zu erörternde Frage, ob nicht in der Abernahme einer Stammeinlage insolge des § 24 die eventuelle Abernahme einer fremden Schuld liegt, so daß die Erwägung, daß der § 1822 Nr. 3 hier nicht eingreift, die für die Praxis bedeutsame Kontroverse nicht erledigt.

Nun tritt freilich der Wechsel in der Mitgliedschaft nicht schon mit Abschluß des dinglichen Abertragungsvertrages ein, vielmehr erst mit der Eintragung des Erwerbers in die Liste der Gesellschafter. Aber eben deshalb ist das Kausalgeschäft nicht durch Zession und Ersüllungsübernahme, sondern erst dann erfüllt, wenn die Mitgliederliste berichtigt ist. Darum wird man dem Veräußerer und Erwerber den Anspruch zugestehen müssen, die Maßnahmen herbeizusühren, von denen der Wechsel der Mitgliedschaft abhängt (Staud-Hachenburg S. 204 Anm. 2). Aberdies wäre gemäß dem Urteil des RG. in RG. 79, 164 die Gesellschaft berechtigt, den neuen Erwerber zur Berichtigung der Liste anzuhalten.

Daraus erhellt, daß der § 1274 Abs. 1 Sat 1 BGB., wenn er für die Pfandbestellung den Modus der Ubertragung vorsieht, nicht wörtlich, sondern nur entsprechend anzuwenden sein wird; eine Abertragung im Sinne des § 398 Sat 2 BGB., welche nur einen Wechsel in der Person des Berechtigten zur Folge hat, liegt um so weniger vor, als das der Ubertragung fremde Moment der Belastung mit Pflichten als dem Korrelat des eigenen Rechts hinzutritt.

Anlangend sodann die Abertragung eines Erbteils, so tritt hier allerdings auf seiten des Berechtigten ein Wechsel in der Berson ein.

Allein auch hier sind mit dem Erwerb Pflichten fraft bes Gesetzes verbunden, womit wiederum ein der Zession fremdes Moment zur Erscheinung kommt.

Neben dem Veräußerer haftet der Erwerder fraft zwingender Gesetsesvorschrift den Nachlaßgläubigern kumulativ (§ 2383 Abs. 2 BGB.), und zwar tritt diese Folge, wenn der obligatorische Vertrag formgerecht geschlossen ist, bereits mit dem Abschlusse des Vertrages ein. Ist er nicht formgerecht geschlossen, so dürste die mangelnde Form durch den sormgerechten Abertragungsvertrag geheilt sein.

Freilich wird man sich dafür nicht auf eine dem § 313 Sat 2 BGB. oder dem § 518 Ubs. 2 BGB. entnommene Analogie berusen können, dagegen scheint mir die Bestimmung des § 15 Abs. 3 Sat 2 GmbHG. die Anwendung eines allzgemein als gültig anzuerkennenden Rechtssates:

Erfordert das Rausalgeschäft und das Erfüllungsgeschäft die nämliche Form, so wird die mangelnde Form des Kausalgeschäftes durch das sormgerecht errichtete Erfüllungsegeschäft gebeilt

auf einen speziellen Fall zu enthalten.

Die Abertragung eines Erbteils hat nach bem Gesagten mit der eines Geschäftsanteils einer Gesellschaft m. b. H. das gemein, daß der Erwerb für den Erwerber schwerwiegende Pflichten nach sich zieht.

Darin findet der Umstand, daß das Gesetz nicht nur die Beräußerung, sondern auch den Erwerb an eine erschwerende Form gebunden hat, seine ausreichende Begründung.

Ganz anders bei der Verpfändung des Geschäftsanteils oder eines Erbteils. Der Pfandgläubiger übernimmt keine Verspflichtung der Gesellschaft oder den Nachlaßgläubigern gegenzüber. Die erschwerende Form für die dingliche Einigung auch auf seiner Seite wird denn auch nur mit dem Hinweis: lex tamen ita scripta gerechtsertigt. Von vornherein wird man jedoch nicht davon ausgehen dürsen, daß der Gesetzgeber, wenn er eine erschwerende Formvorschrift gibt, dies nur aus dem Grunde, die Sporteln zu erhöhen, tut.

Uberdies steht auch der buchstäblichen Auslegung des § 1274 BGB. die ratio legis entgegen. Denn wenn der Modus der Pfandbestellung damit gerechtsertigt wird, daß die Pfandbestellung eine eventuelle Abertragung enthält, so recht=fertigt dies nur den Schluß, daß von dem Verpfänder die sür die Abertragung erforderliche Form, nicht aber den, daß sie auch von dem Pfandgläubiger zu beobachten ist.

Man wird baher ben § 1274 BGB. finngemäß anwenden müffen und somit zu dem Resultate kommen, daß er die Beobachtung der für die Ubertragung vorgeschriebenen Form nur für den Berpfänder als den eventuell übertragenden Teil vorschreibt.

Der entgegengesetzte Standpunkt führt endlich auch zu wenig erfreulichen Folgerungen.

Für den Vertrag Pfand zu bestellen, hat das Gesetzteine besondere Formvorschrift gegeben; es gilt daher sür ihn der Grundsatz der Formsreiheit. Wenn dies, wenngleich vereinzelt, bestritten worden ist, so beruht dies auf der Verwechslung zwischen einer Formvorschrift im eigentlichen Sinne und den gesetzlichen Bedingungen sür die Entstehung eines dinglichen Rechts, dem Modus, eine Verwechslung, der bereits das NOHG. im Urteil vom 26. September 1871 Bd. 3 S. 153 entgegengetreten ist, als unter der Ferrschaft des alten HGB. die Kontroverse entstand, ob durch die im Art. 317 HB.

für Handelsgeschäfte angeordnete Formfreiheit die landrechtlichen Borschriften über den Modus der Pfandbestellung beseitigt seien.

Der Unterschied zwischen einer Formvorschrift und einer solchen über den Mobus ist für die Praxis aber auch noch aus einem anderen Grunde bedeutsam:

Wird der Modus nicht erfüllt, so liegt überhaupt keine Pfandbestellung vor, und darum kann man auch im Wege der Konversion so wenig zu einer gültigen Pfandbestellung gelangen, wie dies auf dem Gebiete der Nechtsgeschäfte der Fall wäre, wenn überhaupt eine Willenserklärung nicht vorliegen würde. 1) Darum wird man, wenn ein Geschäftsanteil sormungültig verpfändet ist, darin die Verpfändung des Anspruchs auf Dividende und auf das Auseinandersetzungsguthaben auch dann nicht erblicken können, wenn der Verpfänder die Verpfändung des Geschäftsanteils durch Aberreichung des sormungültigen Vertrages der Gesellschaft angezeigt haben sollte.

Ift aber ber Vertrag, Pfand zu bestellen, formlos gültig, so ift bamit von selbst ber Anspruch bes Gläubigers gegen ben Schuldner auf Pfandbestellung gegeben.

Um nun dem § 1274 BGB. gerecht zu werden, lehrt man deshalb (Staub-Hachenburg S. 197):

"Das rechtskräftige Urteil auf Bestellung des Psandrechts ersetzt die Bestellungserklärung. Auf Grund eines solchen Urteils kann der Gläubiger vor dem Notar durch Annahmeerklärung die Bestellung des Psandrechts persekt machen."

Abgesehen davon, daß danach die Annahmeerklärung lediglich ein formalisierter, zeitlich nicht begrenzter Monolog wäre, käme man damit zu wenig annehmbaren Resultaten:

Würde über das Vermögen des Schuldners Konkurs ausbrechen, bevor das gerichtliche oder notarielle Protokoll abgeschlossen, so würde der Psandgläubiger trot des rechtskräftig gewordenen Judikats das Nachsehen haben.

Weiter müßte ber Gläubiger jede Leistung, welche die Gesellschaft an den Schuldner bewirkt und jedes mit ihm abgeschlossene Rechtsgeschäft gegen sich gelten lassen, ohne hiergegen ein Schukmittel zu haben. Solange das Pfandrecht nicht entstanden, ist für die Anwendung der §§ 1274, 407 BGB. kein Raum gegeben.

Das, was vorstehend von der Pfandbestellung eines Geschäftsanteils gesagt ist, würde auch für die Pfandbestellung eines Erbteils gelten müssen, was keiner weiteren Begründung bedarf.

Während hier meines Erachtens zu weit gehende Ansprüche an die zu beobachtende Form gestellt werden, werden sie wieder nach einer anderen Richtung hin zu gering bemessen. Aus dem Umstand nämlich, daß der § 15 des Gesetzes die erschwerende Form nur für die Abtretung seitens "eines Gesellschafters" vorschreibt, wird nämlich nicht ber Schluß gezogen, daß damit ber Gegensatz zur Abtretung seitens der Gesellschaft, sondern ber, daß damit der Gegensatz zu einem Nichtgesellschafter auf= gestellt ist. Freilich fann ber Fall, daß ein Nichtgesellschafter veräußert, nur bann vorkommen, wenn die Beräußerung gegen seinen Willen im Wege ber Zwangsvollstreckung betrieben wird; allein wenn es auch ganz richtig ift, daß die gerichtliche ober notarielle Form von dem Gerichtsvollzieher, der den Buschlag erteilt, nicht zu beobachten ift, so liegt doch der Grund hierfür nicht in dem Umftand, daß bier die Beräußerung von einer amtlichen Person, welche nicht in Stellvertretung bes Schuldners handelt, mithin von einem Nichtgesellschafter erfolgt (Staub= Hachenburg S. 198, 199 Unm. 12), sondern darin, daß die im § 15 Embh. rechtsgeschäftlich vorgeschriebene Form die prozeß= rechtlichen Borschriften nicht berührt. Die nämlichen Grunde, aus denen das RG. die Formvorschrift des § 313 BGB. für unanwendbar erklärt hat, wenn ein Grundstück ben Gegenstand bes Prozesvergleiches bilbet — RG. 48, 183 — treffen auch hier zu.

Aber auch von einem anderen Gesichtspunkte aus überzeugt man sich, daß der Gegensatzwischen Gesellschafter und Nichtgesellschafter zu Unrecht in das Gesetz hineingetragen ist. Würde der Gerichtsvollzieher kraft gerichtlicher Ermächtigung nach § 825 BBD. den Geschäftsanteil nicht versteigern, sondern freihändig veräußern, so dürste wohl kein Zweisel darüber bestehen, daß er dies nach den Formen des materiellen Rechts zu bewirken hätte — und doch wäre ihm auch in diesem Falle die Gigenschaft als Stellvertreter des Gläubigers abzusprechen.

Solange aber die gegenwärtige Lehre herrscht, wonach sowohl bei Verpfändung eines Geschäftkanteils als auch bei der eines Erbteils die Annahmeerklärung des Psandgläubigers der gerichtlichen oder notariellen Form bedarf, dürste es sich empsehlen, den Verpfänder zu veranlassen, dei Abgabe seiner Verpfändungserklärung gleichzeitig die Annahme in Stellsvertretung des Psandgläubigers zu erklären. Freilich wird damit der § 181 VGB. verletzt, allein durch nachträgliche sormslose Genehmigung wäre die Verletzung heilbar.

Die Gefährdung der Banken durch Geschäfts= abschlüsse mit unerkennbar Geisteskranken.

Von Referendar Ludwig Simon, Ludenwalbe.

Der IV. Allgemeine Deutsche Bankiertag, welcher am 17./18. September 1912 in München tagte, hat die in der Aberschrift genannte, auch schon früher behandelte Frage in helleres Licht gerückt.¹) Die einstimmig angenommene Resolution²) lautet:

"Der Abschluß von Nechtsgeschäften mit unerkennbar Geisteskranken bildet für den gesamten geschäftlichen Verkehr eine schwere Gesahr, weil infolge der Nichtigkeit dieses Geschäftes berjenige Bertragsteil, welcher von der Geisteskrankheit des

¹⁾ Der Ansicht bes MG., daß die Konversion bei unwirksamen Geschäften versagt (MG. 79, 306), wird die Praxis nur widerstrebend solgen wollen, denn damit wird die Konversion gerade auf dem Gediete versagt, auf dem sie am meisten dem Bedürfnis entsprechen würde — auf dem Gediete der Versügungen von Todes wegen — (§ 2085 BGB.). Auch wird man nicht geneigt sein, ein nicht entstandenes Psandrecht als bedingt wirksam entstandenes zu erachten.

¹⁾ Bgl. die im Guttentagschen Berlage erschienenen Verhandlungen S. 128 ff. Das Reserat hielt Justigrat Dr. Kahn; eine Debatte fand nicht statt.

²⁾ S. 135/136 a. a. D.

anderen Teils unverschuldeterweise nichts weiß, keine Rechte aus dem Geschäfte ableiten kann, während der Geisteskranke das ihm von dem anderen Teil auf Grund des nichtigen Geschäftes Geleistete nicht in vollem Umfange, sondern nur insoweit, als er noch hierdurch bereichert ist, herauszugeben hat.

Die Villigkeit ersordert es, daß zugunsten des gutgläubigen Vertragsteiles wieder diejenige Rechtslage hergestellt werde, welche ohne den Abschluß des nichtigen Geschäftes gegeben wäre. Diesem Verlangen wird Genüge geschehen, wenn die Bestimmung des § 122 BGB. auch auf die gemäß § 105 BGB. nichtigen Billenserklärungen ausgedehnt wird. Sine entsprechende Ergänzung des § 122 BGB. oder die Ausnahme einer eigenen Bestimmung in das BGB. ist daher dringend ersorderlich."

Die Ausbehnung des § 122 auf die Willenserklärungen Geschäftsunfähiger war schon in einer Eingabe des Zentralverbandes des Deutschen Bank- und Bankiergewerdes an das Reichsjustizamt vom 18. Mai 1905 gefordert worden,3) und zwar sollte diese Ausdehnung bewirkt werden durch die Aufnahme einer ausdrücklichen Berweisung auf die §§ 104 Ziff. 2 und 105 Abs. II in § 122. In gleichem Sume sprach sich am 16. Februar 1912 die Geld-, Bank- und Börsenkommission des Deutschen Handelstages aus.4)

Die gesetzgebenden Faktoren sind bislang durch die "Einsgabe" nicht beeinflußt worden. Dies hat verschiedene Schriftsteller veranlaßt, die beteiligten Bankfreise durch sie befriedigende Lösungen der fraglichen Fälle de lege lata zu vertröften.

Dies dürfte sich wiederholen, wenn die Resolution des Bankiertages ebensowenig Erfolg wie seinerzeit die "Eingabe" haben sollte. Wiederum würde gesagt werden: wir brauchen keine Gesetzsänderung, denn wir erreichen unser Ziel schon durch die analoge Unwendung von Vorschriften des geltenden Rechts, nämlich der §§ 122, 179, 829 BGB.

Dem versucht diese Arbeit vorzubeugen. Es gilt offen zu bekennen, daß, wenn die wirtschaftliche Unerträglichkeit der gegenwärtigen Judikatur erwiesen ist, die Alternative besteht: ändert das Gesetz oder laßt es bei der gegenwärtigen Judikatur bewenden! Der Nachweis für das Vorhandensein dieser Alternative ist durch Biderlegung der in der Theorie aufgestellten Lösungen de lege lata zu sühren. Damit wird zugleich dem Kahnschen Reserat, welches in der Forderung einer Gesetzesänderung gipfelt, eine kritische Unterlage gegeben.

Betrachten wir zunächst die von den Bankfreisen "infriminierten" Entscheidungen.

Ein Dresdener Kausmann⁵) besindet sich auf einer Italienreise. Dort tauchen bei ihm Größenwahnideen aus. In beginnender geistiger Umnachtung läßt er sich telegraphisch von seiner Bank 4000 M aus seinem Kontokurrentguthaben überweisen, welche er in unsinniger Weise verschwendet. Hinterher wird er entmündigt. Der Bormund macht die Nichtigkeit des Nach der Entscheidung des RG. ist die Bank nicht berechtigt, das Konto des Kunden mit den 4000 M zu belasten. Die condictio findet wegen Fortsalls der Bereicherung nicht statt.

Ein latent geisteskranker Gutsbesitzer⁶) verkauft die ihm zur Kaution gegebenen Wertpapiere eines anzustellenden Inspektors an eine Bank, statt sie, wie vereinbart, bei derselben zu hinterlegen; den Kauspreis verschleudert er.⁷) Die Bank verkaust an Dritte weiter, welche gemäß § 932 BGB. Eigentum erwerben. Das RG. verurteilt die Bank auf Grund des § 816 BGB. zur Herauszahlung des vollen Weiterverkausspreises an den geschädigten Inspektor, denn durch die Versügung der Bank ging das Eigentum des Inspektors unter.

In einem von Kahn a. a. D. S. 130/31 referierten Münchener Prozeß, der allerdings im Vergleichswege erledigt wurde, war folgende Ansicht des Gerichts bereits deutlich hervorsgetreten: ein Chemann kann die Klage seiner Hypothekensgläubiger entkräften, wenn er nachweist: die belasteten Grundstücke sind von meiner Frau in die She gebracht worden; da sie aber bereits damals geisteskrank war, ist der Severtrag nichtig, die Grundstücke sind nicht ins Gesamtgut gelangt, sondern Alleincigentum meiner Frau geblieben. Wegen der Geisteskrankheit der Frau waren auch meine Hypothekenbestellungen, die ich auf Grund ihrer Vollmacht vornahm, null und nichtig.

Es kann bahingestellt bleiben, ob solche Fälle vereinzelt ober typisch sind. Die Fürsprecher einer Gesegsänderung bleiben uns immerhin den Nachweis ihrer Häusigkeit schuldig. Bu besachten ist, daß zwischen Fällen, welche der Praxis entnommen sind, auch frei ersundene besprochen werden.

Buzustimmen ist jedoch dem theoretischen Argument, daß die Möglichkeit solcher Fälle heutigen Tages gegen früher eminent gewachsen ist.

Der moderne Verkehr hat in mehrsachen Beziehungen die Lage der Banken Geisteskranken gegenüber verändert. Der Berkehr mit den Kunden ist kein persönlicher mehr — wie der der römischen argentarii in den Basiliken und auf dem Forum — sondern ein schriftlicher. Durch Brief, Telegramm und Telephon werden täglich Tausende von Austrägen übermittelt. Sine Prüfung des Geisteszustandes des Kunden ist da ausgeschlossen.

Auch die Stellung der Geistesfranken im geschäftlichen und rechtlichen Leben ist zur Erkennung ihres Zustandes nicht geeignet.

Sie werden nur in den schwersten Fällen interniert, laufen frei herum, ihrer "aktiven Betätigung und Bewegungsfreiheit"10) ist weiter Spielraum gelassen.

Ferner ist die Neigung der modernen Psychiatrie zu beachten, welche den Zustand des § 104 Ziff. 2 BGB. auch bei solchen Bersonen häusig bejaht, die dem Auge des Laien völlig zurechnungsfähig erscheinen. Gerade solche latent Geisteskrankenzeigen häusig einen ausgesprochenen Hang zu Börsenspekulationen. 11)

³⁾ Abgebrudt im Bankurch. V, 153 sowie in ben Mitteitungen bes Deutschen handelstages, 52. Jahrg. S. 47 ff.

⁴⁾ Für ausbrüdliche Anwenbbarkeitserklärung bes § 122 BGB. Jung in Recht und Wirijchaft 1912, 434 ff.

⁵⁾ Referiert in Recht und Wirtschaft 1912, 434; Bankard, 1912, 140.

⁶⁾ Referiert im BankArdy. X, 172.

⁷⁾ Ausschluß ber condictio!

⁸⁾ Der Chevertrag lag 17 (!) Jahre zurück.

⁹⁾ Bgl. Jung, Recht und Wirtschaft 1912, 485.

¹⁰⁾ Bgl. Jung a. a. D. und Sjögren, Iheringe J. 35, 418.

¹¹⁾ Bgl. Breit, Kommentar S. 345. Gegen Homburgers (Bank-Arch. X, 369) Unterscheidung zwischen Geistestrantheit im juristischen und medizinischen Sinne vgl. Kahn a. a. D. S. 133.

Ferner ist auch — im Gegensatz zum römisch-gemeinen Recht ber Begriff ber lucida intervalla beseitigt worden, soweit es sich um entmündigte Geisteskranke handelt. Deren Willenseerklärungen sind stets nichtig. 12) Auch dies hat "ohne Zweisel die Gefährlichkeit des Berhandelns mit Geisteskranken gesteigert. 13)

Trotz dieser Sachlage erklärten wir oben die Resolution des Bankiertages für wenig aussichtsvoll. Eine Anderung des BGB. stößt — wie die Kämpse um die lex Treuensels gezeigt haben — von vornherein auf den stärksten Widerstand. Die verlangte Bestimmung würde das gesamte Irrenrecht stören; sosort würde der Grundsatz der Geschäftsunsähigkeit und Hastebefreiung der Geisteskranken von den Gegnern als Palladium umseres Privatrechts verteidigt werden. Man denke an die Kämpse um den § 829, der doch nur eine Deliktshaftung der Unzurechnungsfähigen statuiert, welche noch dazu mit so zahlereichen Kautelen versehen ist, daß die Bestimmung in der Praxisfatt aar keine Rolle spielt.

Bielleicht würde das einer Gesetzsänderung ungünstige Bild, das wir wegen der außerordentlichen Seltenheit der Fälle haben, durch die von Kahn erwähnte Enquete in Bankfreisen geändert werden: wenn wir dann etwa erführen, daß die Banken viele derartige Schädigungen erlitten, die aber unbemerkt blieben, weil sie ohne gerichtlichen Austrag ruhig hingenommen würden.

Das "Rechtsgefühl" läßt hier im Stich. Je nach der Lage des konkreten Falles möchte man bald den Banken, bald ihren geisteskranken Kontrahenten den Schaden aufbürden. Die Meisten denken nur an die geschädigte Bank; andere aber sehen in der Haftung Geisteskranker, als einer gewissermaßen erschreckenden Konsequenz, gerade ein Argument gegen die analoge Ausebehnung des § 122.14)

Aber nicht über die wirtschaftliche Notwendigkeit der Gesetzsänderung ist hier zu handeln, sondern es ist nachzuweisen, daß, wenn die gegenwärtige Judikatur überhaupt geändert werden soll, dies nur im Wege der Gesetzesänderung möglich ist, daß de lege lata hier nicht zu helsen ist. Der Beweis ist durch die Widerlegung der Lösungen de lege lata zu sühren.

I. Man hat zunächst gesagt, 15) baß eine Gesetzesänderung durch Umgestaltung des § 122 sich erübrige, weil seine analoge Heranziehung für die fraglichen Fälle möglich sei und zu dem erwünschten Ziel (Ersat des Vertrauensschadens) führe. § 122 BGB. sei keine singuläre Erscheinung, sondern spreche ein allzemeines Prinzip der Haftung ohne Verschulden aus für die Fälle, in denen das Zustandekommen eines Vertrages durch einen vom Gegner nicht verschuldeten Umstand verhindert wird. 163 wird nicht zu dieser einzelnen Vorschrift die sog. Gesetzese

analogie gefordert, etwa mit der Begrundung, daß die Quafiwillenserklärungen Geschäftsunfähiger gleichzustellen seien ben fehlerbehafteten Willenserklärungen Geschäftsfähiger, 17) fondern die fog. Rechtsanalogie, weil aus einer Mehrzahl einzelner Rechtsvorschriften, nämlich den §§ 122, 307, 179 BGB., ein allgemeines Prinzip zu entwickeln fei, welches in diesen Para= graphen "nur fragmentarisch seinen gesetzgeberischen Ausbruck gefunden habe". 18) Nach diesem Brinzip habe bei Nichtzustandekommen eines Bertrages berjenige Teil, in bessen Berson das Hindernis der Entstehung des Vertragsverhältnisses liege, dem schuldlosen Gegner das sog. negative Interesse 19) zu ersetzen. — Dieses einheitliche Prinzip ist zu leugnen. 20) Das negative Interesse ist vielmehr unter bewußter Abkehrung von der oben erwähnten gemeinrechtlichen Doktrin nur in den einzelnen genau begrenzten Fällen vom Gesetgeber zugesprochen. 21) Gegen das einheitliche Prinzip spricht, daß in § 307 BGB. die Ersatpflicht an eine culpa in contrahendo geknüpft ist, während die Bestimmungen ber §§ 122, 179 bas Schuldmoment gänglich ausschalten. Die §§ 122 und 179 haben allerdings einen gemeinsamen Grundgebanken: Die einem rechtserheblichen Willen entspringende Willenserklärung foll ben Erklärenden zum Erfat bes Schadens verpflichten, ben ber Gegner im Bertrauen auf die Gültigkeit der Erklärung erleidet, wenn durch Ansechtung ober Ausbleiben einer Genehmigung ihre Gültigkeit entweder überhaupt (§ 122) ober gegenüber dem Bertretenen (§ 179) wegfällt. In beiden Fällen handelt es fich um Erklärungen, welche einem gesunden Willen entspringen und nur wegen bestimmter, nicht in der Natur des betreffenden Willens liegender Mängel rechtsungültig werden können (bzw. sind, § 118). Da aber einmal ein rechtserheblicher Wille erklärt worden war, so knüpft das Recht an diese Tatsache die Schadensersatyflicht. Gänzlich anders liegt die Sache im Falle der Nichtigkeit gemäß §§ 104, 105. Nicht fehlerbehaftete Willenserklärungen werden abgegeben, sondern es wird ein Quasiwille erklärt. Wegen der Natur dieses Willens selbst ist die "Willenserklärung" nichtig. Man fann bas etwa so ausbrücken, bag man sagt, dieser Wille ift nicht mit materiellen Fehlern behaftet, sondern ihm fehlt die formelle Voraussetzung, daß er einem normalen Willenszentrum entspringt. Er geht vielmehr von einem zur Abgabe rechts= wirksamer Erklärungen de iure für unfähig erklärten Willenszentrum aus. Deshalb ift er ohne Rudficht auf feinen erft gar nicht zu prüfenden Inhalt fein "Wille" im Rechtsfinn, ergo nichtig.

Die Nechtsähnlichkeit ber Fälle ber Geschäftsunfähigkeit mit benen bes Frrtums und ber mangelnden Vertretungsmacht

¹²⁾ Die pshchiatrische Wissenschaft will auch bei nicht entmündigten Grifteskranken den Begriff der lucida intervalla nicht mehr anerkennen.

¹³⁾ Leonhard im BankArch. V, 153 und X, 228; RG. in J.B. 1905, 280 (BankArch. IV. 141).

¹⁴⁾ Klein DIS. 1906, 596; SeuffBl. 72, 144. Breit, "allzuftarkes Ignorieren ber schutbebürftigen Geisteskranken" BankArch. 1912, 140 ff., Staubinger 7/8 zu § 122 Anm. 7.

¹⁵⁾ Kuhlenbeck, BankArch. V, 285 und DJ3. 1905, 1142. Jung a. a. D. S. 434 ff.

¹⁶⁾ Man beruft sich dasür auf Windscheid II § 307 N. 5. Diese Berallgemeinerung ist aber gerade beseitigt worden, vgl. Mot. I, 203.

¹⁷⁾ So meines Erachtens verschlt Leonhard, Bankurch. V, 153 ff., welcher den Sat aufstellt: "Der Schritt vom Jrrtum zum Jrrfinn ist nicht groß."

¹⁸⁾ So Ruhlenbeck, D33. 1905, 1142.

¹⁹⁾ Aber diesen Begriff kann hier nicht gehandelt werden. Gegen den Begriff überhaupt und zum Teil deshalb für analoge Anwendung des § 829 Leonhard a. a. D. Für den Begriff dagegen Kahn a. a. D. S. 134.

²⁰⁾ Ebenso Riezler:Staubinger zu § 122 Anm. 7; Klein, SeuffBl. 72, 144 und in DJ3. 1906, 596.

²¹⁾ Ebenso Crome II § 151 A. 26/27.

ist also nicht vorhanden, die Möglichkeit der Analogie damit ausgeschlossen. 22)

Wer der Analogie zustimmt, sieht sich ferner vor dem merkwürdigen Ergebnis: Bollhaftung des Geisteskranken in contrahendo, 23) beschränkte Haftung in delicto (§ 829 BCB.), dahingegen volle Haftbefreiung in contractu (wegen § 276 BCB. siehe unten).

Dem Rechtsempfinden entspräche eine Verschürfung der Haftung nur in der Reihenfolge: ex contrahendo, ex contractu, ex delicto. Die schärste Haftung wegen Geschäftsabschlusses erscheint widersinnig.

II. Auch § 179 ift in diesem Zusammenhange genannt worden: im Berein mit den §§ 122 und 307 spreche der § 179 jenes allgemeine - sveben abgelehnte - Prinzip aus. Gine analoge Heranziehung bes § 179,24) als einer einzelnen Be= stimmung (fog. Gesetzesanalogie), scheint mir vollends unmöglich noch aus einem besonderen Grunde. An und für sich ist inner= halb der Lehre der Vertretung der in der Geschäftsfähigkeit Beschränkte dem voll Geschäftsfähigen (ohne Rudsicht auf die Bustimmung bes gesetzlichen Bertreters) gleichgestellt (§ 165). Man follte nun meinen, daß auch für die Pflicht des gut= gläubigen falsus procurator zum Erfat bes Bertrauensschabens (§ 179 Abf. II) seine volle Geschäftsfähigkeit unerheblich ift. Mun fagt aber § 179 Abf. III Sat 2: "Der Bertreter haftet auch bann nicht, wenn er in ber Geschäftsfähigkeit beschränkt war, es sei benn, daß er mit Zustimmung seines gesetlichen Bertreters gehandelt hat." Also nicht einmal innerhalb berjenigen Lehre, welche bie volle Geschäftsfähigkeit nicht gum unbedingten Erfordernis rechtserzeugender Willenserklärungen macht (§ 165), wird ber gute Glaube an die volle Geschäfts= fähigkeit geschützt: ich barf ungefährdet auf die Vertretungs= macht meines Gegners trauen, aber nicht auf seine volle Ge= schäftsfähigkeit, obgleich auch ber in ber Geschäftsfähigkeit Be= schränkte ohne Zustimmung seines gesetlichen Bertreters procurator fein fann.

Hieraus ersieht man, daß "Vertrauen auf Geschäftsfähigkeit" durchaus nicht zu substituieren ist für "Vertrauen auf Bertretungsmacht", 26) daß der Grundgedanke des BGB. das Gegenteil der die Analogie fordernden Lehre besagt, nämlich, daß der gute Glaube an die Geschäftsfähigkeit nicht geschützt wird.

III. Endlich hat man auf § 829 hingewiesen und gesagt: es würde einer späteren Zeit "kaum verständlich erscheinen, weshalb das BGB. diesen Schadensausgleich nur auf den deliktisch zugefügten Schaden beschränkt und ihn nicht auch auf den rechtsgeschäftlich zugefügten ausgedehnt hat".28) Am

besten sei diesem Paragraph folgender neue Absat hinzuzufügen:27)

"Das gleiche gilt zugunften ber burch schuldlose Unkenntnis ber Geschäftsunfähigkeit ihres Geschäftsgenossen Geschäbigten."

Dann wird auch wiederum ausgeführt, daß schon jetzt die analoge Unwendung möglich sei. 28) Dem kann nicht beisgestimmt werden.

In erster Linie beshalb nicht, weil § 829 BGB. auf bem Culpaprinzip beruht, 29) in unsern Fällen aber, wo es sich ja nicht nur um bösartige Geisteskranke handelt, von einer Culpa, besser "Quasiculpa" des Geisteskranken nicht die Rede ist. Daß § 829 BGB. auf dem Culpaprinzip beruht, ergeben neben seiner hier zu übergehenden Entstehungsgeschichte 30) folgende Erwägungen:

Vom Standpunkt der Korrelativität von Recht und Pflicht mußte man annehmen, daß bie Unzurechnungsfähigen für an= gerichtete Schaben voll ersatpflichtig gemacht werben, ba fie ja als Rechtssubjekte anerkannt sind. Dem ist aber nicht fo. Vielmehr wird durch Hineinnahme des Merkmals der Zu= rechnungsfähigkeit in den an sich rein tatfächlichen Verschuldensbegriff (§§ 827, 828) biese Korrelativität durchbrochen. Lediglich eine "Ausnahme von diefer Ausnahme" ist alfo ber § 829, welcher eine subsidiäre beschränkte Saftung an Stelle ber entfallenen primären Bollhaftung fett: nicht Statuierung einer bislang nicht vorhandenen Saftung, sondern Restituierung der Culpahaftung. Das Culpaprinzip geht auch aus dem Wortlaut des § 829 BCB., nämlich ber Beschränfung auf die in den §§ 823 bis 826 bezeichneten Fälle hervor, welche bie Sinübernahme des Tatbestandsmerkmals "vorsätlich oder sahrlässig" notwendig macht. Über bie Rechtsnatur bes in § 829 abgeschwächten Culpabegriffs ist hier nicht zu handeln.

Die Unzulässigkeit der geforderten Analogie zu § 829 folgt, abgesehen von der mangelnden Quasiculpa unserer Fälle, weiter daraus, daß § 276 BGB., welcher die Haftung für alle Oblizgationen generell bestimmt, zwar die Jurechnungsfähigkeit zur Boraussetung aller Haftung macht, indem er auf die §§ 827, 828 verweist, den § 829 aber nicht mit allegiert. Darausssolgt durch untrügliches argumentum e contrario, daß § 829 auf außerbeliktische Schuldverhältnisse keine Anwendung sindet. Din redaktionelles Versehen ist im Hindlick auf die Entstehungszgeschichte ausgeschlossen.

Es bleibt eine petitio principii, wenn Kuhlenbeck³³) fagt, was "gegenüber außergewöhnlichen Gefährdungen schon im außerkontraktlichen Verkehr Rechtens ist, wird erst recht (!) für den kontraktlichen Verkehr Geltung beanspruchen dürsen".

²²⁾ Schon nach seinem Mortlaut scheint § 122 BCB. — weil auf bestimmte Paragraphen abgestellt — analogiefeinblich zu sein.

²³⁾ Bgl. Breit, BankArch. 1912, 140 ff., ber bie konsequente Durchführung — Statuierung beliktischer Bollhaftung — für außsichtsloß balt.

²⁴⁾ Ruhlenbeck A. 2 zu § 276 wünscht analoge Heranziehung bes § 829, wenn die Boraussetzungen des § 179 Abs. II vorliegen. (?)

²⁵⁾ Die Ruhlenbeck A. 2c zu § 276 will.

²⁶⁾ Breit, BankArch. 1912, 140 ff. In bemfelben Sinne Jung a. a. D.

²⁷⁾ Leonhard a. a. D. S. 153 ff., welcher BankArch. X, 228 in der vorliegenden Literatur mit Recht den Mangel scharfer Scheidung unserer Frage de lege lata und de lege ferenda tabelt.

²⁸⁾ Breit, BankArd. 1912, 140 ff., a. M.: Kahn a. a. D. S. 133.

²⁹⁾ Ebenso Dertmann zu § 829; Behl, Berschulbensbegriffe S. 578; Träger, Kausalbegriff S. 215 ff.; vor allem Heinsheimer, Arch Ziv Prax. 95, 234 ff.; wohl auch Kahn a. a. D. S. 133.

³⁰⁾ Ngl. insbesondere Prot. II, 585 ff.

³¹⁾ Gegen die Analogie, weil — die Haftung des § 829 nicht energisch genug sei; Kahn a. a. D., Jung a. a. D., Kuhlenbeck, BankArch. V, 285.

³²⁾ Rlein, SeuffBl. 73, 313/4 M. 23.

³³⁾ A. 2c zu § 276.

Der Unterschied zwischenkontraktlichem und außerkontraktlichem Berkehr besteht darin, daß die in letzterem vorkommenden Berstöße gegen absolute Gebote gehen, welche an alle Rechtssubjekte, auch an die Unzurechnungsfähigen, gerichtet sind. Der schuldbafte Eingriff in die fremde Rechtssphäre verpflichtet zum Schadensersatz auch der quasi schuldhaste (allerdings beschränkt). Der Berstoß gegen "abgeleitete Rechtspflichten"34), die nur aus Grund einer besonderen rechtlichen Disposition — z. B. Vertrag — entstehen, verpflichtet nur den Zurechnungsfähigen. Diese Pflichten sind durch die Unzurechnungsfähigkeit des Verpflichteten in ihrer Wirfung ausgehoben.

Benn also der geisteskranke Millionär den in gesundem Zustande übernommenen Auftrag³⁵) vernachlässigt, so ist er meines Erachtens von jeglicher Haftung frei. Wenn hier in Abereinstimmung mit der herrschenden Lehre³⁶) ausgeführt wurde, daß § 829 auf § 276 nicht analog anwendbar wäre, so bedeutet das erst die Haftreiheit Unzurechnungsfähiger in bestehenden Schuld-, insbesondere Vertragsverhältnissen. In letzteren ist der Mangel einer Haftung des Geisteskranken weniger gesährlich, als er im Deliktsrecht wäre. Denn die Geschäfte des Geisteskranken nimmt normalerweise sein Vormund wahr; sür dessen Verschulden haftet wiederum gemäß § 278 der Geisteskranke serianke selbst.

Wenn nun der Unzurechnungsfäbige in contractu haftfrei bleibt, so geschieht das in dem Gedanken, daß derjenige, welcher jetzt rechtsgültige Verpflichtungen nicht eingehen kann, auch für gegenwärtige Verletzungen früher wirksam eingegangener, sortbestehender Verpflichtungen nicht haften soll. Die Haftsreiheit in contractu hat ihren inneren Grund in der incapacitas contrahendi, und da will man den in contractu haftsreien contrahendi incapax gemäß § 829 in contrahendo haftbar machen!

Breit³⁷) schlägt eine in die Kontokurrentverträge auszunehmende Bertragsklausel vor, durch welche sich der Kontoinhaber verpflichtet, im Falle der Geisteskrankheit der gutgläubigen Bank allen aus der Nechtsungültigkeit seiner Erklärungen erwachsenen Schaden zu ersetzen.

Eine solche Klausel ist praktisch und rechtsgültig, da man eine Verpslichtung zum Ersatz eines Schadens auch dann einzgehen kann, wenn das Gesetz sie einem nicht auserlegt, z. B. vertragliche Vereinbarung der casus-Haftung. Ob sich vorzsichtige Kunden weigern würden, einen solchen Kontokurrentsvertrag zu schließen, bleibt abzuwarten. 38)

Wir versuchten nachzuweisen, daß eine prinzipielle Lösung der Frage de lege lata unmöglich ist. Zum Schluß sei noch auf einige Linderungsmittel hingewiesen:

Das Sachverständigengutachten unterliegt der freien richterlichen Beweistwürdigung gemäß § 286 BPD. In manchen Grenzfällen, in benen ein Laie einen vollkommen normalen Menschen vor sich zu haben glaubt, kann ber Richter ben Beweis ber Unzurechnungsfähigkeit — ber boch für ben bamaligen Zeitpunkt bes Geschäftsabschlusses zu erbringen ist — als nicht geführt erachten.

Es kann auch § 829 birekte Anwendung finden, wenn das Handeln des Geisteskranken eine unerlaubte Handlung darftellt; er z. B. den Spekulationsauftrag in dem Bewußtsein gab, im Berlustfalle Geisteskrankheit vorzuschüßen und die Nichtigkeit der Aufträge geltend zu machen. Gine solche siittenwidrige Bermögensschädigung würde ihn gemäß §§ 829, 826 zum Schadensersaße verpflichten.

In Verbindung mit § 823 kann § 829 allerdings nicht Platz greifen, weil eine Rechtsverletzung — z. B. des Eigentums an den Geldstücken — nicht vorliegt, wenn der Kunde die Bank zu einer Vermögensdisposition veranlaßt. 39)

Oft genug wird eine Bereicherung noch vorhanden sein; insbesondere ist solgendes zu beachten: in den Fällen, wo das Banksonto nicht das einzige Vermögensobjekt des Geisteskranken darstellt, hätte sich dieser — wenn er nicht die Bank beauftragt hätte — aus seinem sonstigen Vermögen das Geld beschafft, das er dann verschwendete. Es liegt also eine Ersparnis von Auswendungen vor, in deren höhe die condictio gemäß § 818 Abs. II zulässig bleibt. 40)

Bei entmündigten Geisteskranken wird man häufig den Bormund verantwortlich machen können, weil er den Geistestranken nicht derartig beaufsichtigte, daß derselbe außerstande blieb zu kontrahieren; und für das Verschulden des Vormunds haftet im Vertragsrecht wieder der Geisteskranke selbst gemäß § 278 BGB.

Sollte die eingangs erwähnte Enquete das Bedürfnis einer Gesetzesänderung wirklich hervortreten lassen, so dürste diese aus den bei der Besprechung des § 122 genannten Gründen auch nicht an § 122 anknüpsen. Sie wäre vielmehr gleich hinter § 105 einzuschalten. Eine Abstellung der Ersathöhe auf das billige richterliche Ermessen (ähnlich wie in § 829) würde sich empsehlen. Hierüber kann erst gehandelt werden, wenn der Nachweis der wirtschaftlichen Notwendigkeit einer Gesetzesänderung vorliegt.

Nochmals Gehaltsverträge zur Benachteiligung der Gläubiger.

I.

Bon Juftigrat Dr. Harnier, Caffel.

Die Aussührungen von Striemer in Nr. 4 1913 d. Bl. verdienen nach meiner Ansicht vollste Zustimmung. Zur Unterstützung seines Standpunktes sei noch darauf hingewiesen, daß tatsächlich wohl kein Gläubiger, der rinem Angestellten Kredit gewährt, dabei von der Erwartung ausgeht, daß dieser Ansgestellte sein gesamtes Einkommen über 1500 M hinaus zu seiner, des Gläubigers, Befriedigung verwenden werde. Ebenso-

³⁴) So Heinsheimer a. a. D. S. 237.

³⁵⁾ Andere Beispiele: Der Mieter, der Dienstverpflichtete, der Käuser usw., welche durante obligatione verrückt werden.

³⁶⁾ B. B. KG. in JW. 1910, 811; 74, 145; Crome § 331 Ann. 24, Staubinger ju § 829.

³⁷⁾ BankArch. 1912 a. a. D. S. 142.

³⁸⁾ Abrigens bleiben bie Fälle ungebeat, in benen bie Bank mit bem latent Geisteskranken erst in Geschäftsverbindung tritt, bgl. bazu Jung a. a. D.

³⁹⁾ Bgl. Ripp, Rechtsverletung S. 13 ff.

⁴⁰⁾ Darauf weist Pfeiffer in Leipziger Zeitschrift für Handelsrecht 1912, 746 bin.

wenig wird es je vorgekommen sein, daß ein solcher Angestellter feinem Gläubiger freiwillig fein gesamtes 1500 M übersteigendes Diensteinkommen abgetreten habe. Gläubiger und Schuldner rechnen eben selbstverständlich nur damit, daß der Angestellte einen feinen Verhältniffen entsprechenden Teil feiner Einnahme zur Befriedigung seiner Gläubiger verwenden werde. Wenn bestimmte Abmachungen über die einzuhaltenden Raten getroffen werben, fo ergreifen folde ftets nur einen diefen Berhältniffen angemessenen und hinter bem abtretbaren Teil bes Einkommens weit zurückbleibenden Betrag. Man benke 3. B., daß ein Angestellter mit 6000 M Einkommen etwa zu einem besonderen Zweck ein Darlehn von, sagen wir, 4500 M nötig hat und erhält. Weder Gläubiger noch Schuldner wird je daran benken, daß dieses Darlehn innerhalb Jahresfrist unter Beschränkung des Schuldners auf nur 1500 M Einkommen für fich und feinc Familie zurückgezahlt werden foll.

· Eine noch größere Barte zeigt fich, wenn man z. B. annimmt, daß ein feither in guten Berbältniffen lebenber gebildeter Mann, der seinen heranwachsenden Kindern eine diesen Verhältnissen entsprechende Ausbildung für einen Lebensberuf zuteil werden läßt, unverschuldet in Konkurs gerät. Wenn ihm in diesem Ronfurs seine gesamte entbehrliche Sabe genommen wird, bleibt ihm für seine und der Seinigen Zukunft lediglich die Verwertung seiner Arbeitskraft. Ift er an sich ein tüchtiger Mensch, so kann er eine leidliche Stelle erlangen und badurch in der Lage bleiben, seine Unterhalts= und Erziehungspflicht gegenüber Frau und Rindern in angemeffener Weise zu erfüllen. Soll er bagegen zeitlebens für fich und seine Familie auf ein Ginkommen von 1500 M beschränkt sein und alles übrige nur für seine Gläubiger erarbeiten, so finkt damit nicht nur er felbst, sondern auch seine Nachkommen einfach auf die Stufe der Proletarier herab; ein gewiß im böchften Mage unbilliges Ergebnis.

Der Weg, den das RG. selbst in seinen Entscheidungen zur Vermeidung dieser Unbilligkeit gewiesen hat, ift aber gleich= wohl in der Praxis nur sehr schwer gangbar. Gerade dadurch, baß bas RG. alles auf die Umftände des einzelnen Falles, auf die Größe des der Frau zugewendeten Teiles der Bergütung, ihr Verhältnis zu der Größe des dem Mann verbliebenen Teiles und zu dem Betrag feiner Schulden, sowie auf die Art feiner Familienverhältnisse ankommen läßt, entsteht ein Moment größter Unsiderheit für die Brazis. Wer in die Lage kommt, sich über Abschließung eines Bertrages der angedeuteten Art schlüssig machen zu follen, muß sich sagen, daß die Entscheidung über beffen Gültigkeit oder Ungültigkeit lediglich von späteren Erwägungen des erkennenden Gerichts über alle diese schwer bestimmbaren Momente abhängen wird und daß beshalb bei der selbstverständlich möglichen Verschiedenheit der Auffassung der zur Aburteilung berufenen Gerichte das Ergebnis: Gultigkeit, Ungültigkeit ober teilweise Ungültigkeit eines solchen Vertrages vollkommen unsicher sein muß.

Die gleiche Unsicherheit bleibt auch dann bestehen, wenn man an die von Philipsborn (vgl. S. 894 ff. d. Bl. von 1912) empfohlene Abänderung des Lohnbeschlagnahmegesetzes denkt. Wenn die Motive des ursprünglichen Regierungsentwurses statt der schematischen Festschung eines bestimmten pfandsreien Betrages dem Schuldner das zum notdürstigen Unterhalt seiner selbst und der von ihm zu alimentierenden Familienglieder Ersorderliche

belassen wollten, so wird eben auch bei dieser Regelung in jedem einzelnen Falle eine Entscheidung des zuständigen Gerichts mit Rücksicht auf die persönlichen Berhältnisse und die persönliche Stellung des Schuldners nötig.

Es wird also die aus den Grundsätzen des RG. sich ergebende Unsicherheit auch durch eine solche Anderung des Gessetzes nicht beseitigt. Gelingt es aber nicht, einigermaßen seste Normen sür das, was sittlich erlaubt und sittlich verboten ist, zu sinden, so ist und bleibt die Praxis hilfs und ratlos.

Unter diesen Umftänden wäre zu erwägen, ob nicht eine Underung des Lohnbeschlagnahmegesetzes in der Richtung den Vorzug verdient, daß auf die Privatangestellten dieselben Grundfätze Univendung finden, welche für Beamte gelten. Seit Erlaß des Lohnbeschlagnahmegesches hat sich ja der Kreis der Privatangestellten in einer damals nicht zu ahnenden Weise vergrößert. Mit der Bildung großer Erwerbsgesellschaften usw. ist die Zahl gerade der für höhere Dienste angestellten Bersonen in un= geabnter Weise gewachsen und häusig ist es bei ganz gleicher Vorbildung überhaupt schwer, die Grenze zwischen dem Beamten und dem Privatangestellten zu finden. Man benke g. B. an technische Beamte des Staates, technische Angestellte eines gewerblichen Werkes, das von einem Kommunalverband oder von einer Aktiengesellschaft betrieben wird. Diefelbe Berson geht häufig aus dem einen in den anderen Dienst über, und es besteht kein innerer Grund bafür, daß sie in einem und im anderen rechtlich ganz verschieden behandelt wird. Zu verkennen ist ja allerdings nicht, daß durch eine Ausdehnung der für Beamte geltenden Grundfage auf Privatangestellte in gewissem Maße das Bestreben nach voller Individualisierung des ein= zelnen Falles verhindert wird. Man wird einen Unterschied zwischen den verheirateten und den unverheirateten Angestellten ebensowenig machen können wie bei Beamten. Es fann also vorkommen, daß der gut bezahlte Unverheiratete vielleicht mehr behielte, wie gerade zu feinem notdürftigen Lebensunterhalt erforderlich wäre, und andererseits, daß dem minder aut bezahlten Verheirateten vielleicht mehr genommen wird, als er zum notdürftigen Lebensunterhalt für sich und seine Familie braucht. Immerhin aber sind die gleichen Borschriften für die Beamten seither in Geltung, ohne daß sich daraus irgendwelche erheblichen Mißstände in der Praxis ergeben hätten. Man braucht ja auch nicht ohne weiteres an eine vollkommene Gleichstellung der öffentlichen und der sogenannten Privatbeamten zu denken. Namentlich bei dem im Privatdienst vorkommenden höheren Einkommen könnte ja eine etwas abweichende Regelung zugunften einer weitergebenden Beschlagnahmefähigkeit in Frage kommen. Auf alle Fälle aber scheint es mir, daß eine jede feste gesetliche Regelung, mag sie auch für den Ginzelfall an= scheinende Unbilligkeiten mit fich bringen, ben Vorzug vor ber jett durch die Rechtsprechung des MG, geschaffenen Lage ver-In erster Linie wäre es wohl Sache der Brivatangestellten felbst, in ihrem Stanbesintereffe ber Frage einer derartigen Gesetesänderung ihre Aufmerksamkeit zu schenken. Burbe eine gesetzliche Regelung in bem angedeuteten Sinne erfolgen, bann würden wahrscheinlich Gehaltsverträge jugunften von Chegatten in Zukunft überhaupt nicht mehr vorkommen. ebensowenig wie es jett vorkommt, daß Beamte den verfüg= baren Teil ihres Gehaltes ber Chegattin abtreten; denn es

wäre damit die feste Grenze gegeben, bis zu der einerseits das Gehalt dem Zugriff der Gläubiger entzogen ist und über welche hinaus andererseits eine Versügung über das Gehalt zum Nachteil der Gläubiger sittenwidrig wäre.

II.

Lon Dr. Leffer, Rechtsanwalt am Kgl. DLG. in Pofen.

Zum 1500 Mark-Vertrag hat Beder ("Recht" 1912, 430 ff.) in Anlehnung an einen Auffat von Mehrer ("Recht" 1911, 324 ff.) einen beachtenswerten Gedanken entwickelt. 1)

Becker geht davon aus, daß auch der der Chefrau von bem Bringipal gewährte Betrag eine Bergütung für die Dienste des Chemanns darstellt und der Wirtschaft des Chemanns, des Schulbners, ju feinem und feiner Familie Unterhalt gufließt, wobei er die Unsicht äußert, daß der Chefrau durch einen Bertrag mit dem Prinzipal stillschweigend die Verpflichtung aufcrlegt ift, den ihr zustehenden Unspruch und die ihr gezahlten Beträge gemäß den Beisungen ihres Chemanns ju deffen und der Familie Unterhalt zu verwenden, eine Berpflichtung, die sich außerdem regelmäßig auch aus dem ehelichen Güterrecht ergabe. Da es nun nach § 1 LohnBG. auf die Bezeichnung "Lohn, Gehalt, Honorar usw." nicht ankäme, ferner nach § 3 als Bergütungen jeder den Berechtigten gebührende Bermögensvorteil anzusehen sei, so müßten auch die der Chefrau ver= sprochenen Beträge bei der Berechnung des pfändbaren Gehalts des Schuldners in Ansatz gebracht und dem dem Schuldner selbst zustehenden Vergütungsanspruch hinzugerechnet werden. 2) Folglich sei ber Unspruch bes Chemanns, soweit er zusammen mit dem Anspruch der Chefrau den Betrag von 1500 M übersteige, dem Zugriff des Gläubigers ausgesetzt, b. h. also in vollem Betrage (von gewöhnlich 1500 M), wenn der der Chefrau zustehende Anspruch seinerseits den Betrag von 1500 M erreiche oder überschreite. Natürlich sei aber nur ein dem Schuldner selbst zustehender Betrag zu fassen, nicht etwa auch ein der Chefrau zustehender, soweit er zusammen mit der Vergütung des Ehemanns den Betrag von 1500 M übersteige, da Voraus= schung immer das Forderungsrecht gerade des Schuldners bleibe. 3)

Bei kritischer Betrachtung dieses Gedankenganges befremdet cs zunächst, daß, wie Beder selbst — zweisellos richtig — aussührt, die der Shefrau versprochene Vergütung zwar dem Zugriff der Gläubiger des Shemanns deswegen nicht unterliegen soll, weil sie eben der Ehefrau versprochen ist, daß aber dieselbe Vergütung bei Verechnung des pfändbaren Vetrages des dem Shemann zustehenden Gehaltes mitgerechnet werden soll. Wichtiger ist aber solgendes:

Unter einem bem Chemann als Berechtigten gebührenden Bermögensvorteile fann boch eben nur ein solcher verstanden

1) Angeschlossen hat sich Meikel in SeuffBl. 77, 542 ff.

werden, der von dem Prinzipal gerade dem Chemann und nicht fraft ausdrücklicher Vereinbarung, die — von hier nicht zu be= handelnden Sonderfällen abgesehen — durchaus ernsthaft gemeint ift, gerade ber Chefrau zugewendet ift. Mag man auch als einen bem Berechtigten im Sinne bes § 3 gebührenden Ber= mögensvorteil einen jeden dem Schuldner aus dem Dienst= verhältnis zukommenden, in Geld schätbaren wirtschaftlichen Wert, gleichviel in welcher Art und auf welchem Wege er ihm gewährt wird, ansehen,4) so kann sich diese ausdehnende Auslegung des Begriffs "Bergütung" boch nicht etwa auch auf den Bunkt erstrecken, wer Empfänger ift. Bielmehr ergibt ber Wortlaut des § 3, daß biefer nur zur Auslegung für den Umfang des Begriffs insoweit dienen soll, als der Schuldner von dem zur Leistung der Bergütung Berpflichteten etwas unmittelbar zugewendet erhält. 5) Es ist auch ganz unerheblich, ob die Chefrau - was übrigens, wie weiter unten angeführt, gar nicht zutrifft - auf Grund irgendwelcher rechtlicher Beziehung zu bem Prinzipal dem Chemann den ihr gewährten Bermögensvorteil ihrerseits weiter juzuwenden hat. Denn jedenfalls gebührt insoweit der Bermögensvorteil dem Chemann nicht auf Grund seines Rechtsverhältnisses zu dem Prinzipal, was allein in Betracht fommt.

Die Beckersche Ansicht dürfte daher abzulehnen sein, 6) zumal ihr praktischer Wert nicht allzu groß ist, da die Schuldner die ihnen ungünstigen Folgerungen, was sie bei allgemeiner Billigung jener Ansicht rasch lernen würden, dadurch vermeiden können, daß sie sich selbst nichts, dagegen alles ihrer Chefrau von dem Prinzipal versprechen lassen.

In 3B. 1912, 1121 ff. hat Schubart zur Frage der von ihm mit dem RG. als möglich angenommenen Sitten= widrigkeit der 1500 Mark-Verträge?) Stellung genommen. Er baut die Lehre dahin aus, daß Ehemann und Prinzipal, um die Annahme einer Sittenwidrigkeit zu vermeiden, zweckmäßig in der Weise versahren, daß sie einen Teil der Vergütung aus freien Studen zur Gläubigerbefriedigung bestimmen, wobei im Falle des Vorhandenseins mehrerer Gläubiger dieser Teil zwecks anteiliger Berteilung einem Treuhänder übergeben werden könnte. Wenn dieser Teil zu gering sei, so sei § 826 BGB. anwendbar und zugleich auch § 138 und letzterer Umstand werde den Schuldner und den Prinzipal veranlassen, ben für ben bzw. die Gläubiger bestimmten Teil im Zweifel ctwas höher zu bemeffen. — Diese Ausführungen scheinen, wenn man eine Sittenwidrigkeit der 1500 Mark-Berträge für möglich hält, ganz beifallswert; fie zeigen aber am letten

7) Bgl. RG. in JW. 1912, 689; hierzu Philipsborn, JW. 1912, 894 ff., Leffer ebenda S. 1135. Bgl. auch Meikel, SeuffBl. 77 S. 416 ff. und 539 ff.

Bgl. Meher, Beschlagnahme von Lohn- und Gehaltkforberungen, 1910, 105: "Dagegen sind Vermögensvorteile, welche für die Dienste des Arbeiters seinen Familienmitgliedern zugewendet werden, dem Arbeiter als Vergütung zuzurechnen". Sonstige Anßerungen zu dieser Frage sind meines Wissens nicht vorhanden.

³⁾ Meher, "Recht" 1911, 324 ff äußert fich zu biesem Punkte nicht ausbrücklich. Meikel a. a. D. steht auf dem Standpunkt Beckers.

⁴⁾ So Becker a. a. D. S. 431/32.

⁵⁾ Bgl. zur Auslegung ber §§ 1, 3 auch Meher, "Recht" 1911, 325.

⁶⁾ Auch für die Frage der Versicherungspflicht des Schemanns — sowohl nach der Reichsversicherungsordnung als auch nach dem Angestelltenversicherungsgesetz — dürste nur der ihm selbst versprochene Betrag in Betracht kommen. Da hier durch das Ansechtungsgesetz nicht geholsen werden kann, so entpsiehlt sich wohl eine entsprechende Gesetzsänderung. — Das preußische Einkommensteuergesetz rechnet in § 10 dem Einkommen des Schemanns dassenige der Ehefrau hinzu. Hier entsteht also kein ilbelstand. — Bgl. Weikela a. D. S. 542/43.

Ende boch nur, wie ungesund diese ganze Lehre ift. Sält man nämlich jene Sittenwidrigkeit überhaupt für möglich, so kann es eben im Einzelfalle höchft zweifelhaft sein, ob sie tatsächlich gegeben ist, weil sie davon abhängt, ob der Prinzipal und der Schuldner einen genügend hohen Betrag gur Befriedigung bes bzw. der Gläubiger bestimmt haben. Ift er nun eine Aleinigkeit zu gering, so ist die Folge nicht etwa, wie man erwarten müßte, lediglich die, daß auch in Sohe dieser Kleinigkeit der Gläubiger eine Befriedigungsmöglichkeit erhält, sondern bor allem die, daß der ganze Vertrag zwischen Schuldner und Prinzipal nach § 138 nichtig wird. Das ift aber, ganz abgesehen von der Unsicherheit des Rechtsverkehrs, die die Folge sein muß, ein ganz unannehmbares Ergebnis. Wenn ein Gläubiger baburch benachteiligt wird, daß sein Schuldner fich feines Bermögens entäugert, fo muß ein vernünftiges Recht lediglich die Folge baran knüpfen, daß wenigstens unter bestimmten Voraussetzungen — ber Gläubiger bennoch dasselbe Zugriffsobjeft behält, daß aber im übrigen bas Rechtsgeschäft des Schuldners gultig ift. Es ist boch völlig ungefund, daß, wenn ein Schuldner 1000 M schuldig ist und nun für fich felbst ein Gehalt von 1500 M vereinbart, während seine Frau für sich ein Gehalt von vielleicht 10 500 M vereinbart, nun der Gläubiger nicht lediglich das Recht auf Befriedigung wegen der 1000 M gegen den Prinzipal oder die Chefrau — gegen wen, mag hier unerörtert bleiben — hat, sondern die Berträge bes Bringipals mit dem Chemann und ber Chefrau nichtig werben. Darum ift auch die Ansicht der Rechtsprechung und Literatur burchaus weise. daß zur Regelung folder Fälle das Unfechtungsgesetz und eben nur dieses bestimmt ist und eine Unwendung ber Regeln über Sittenwidrigkeit bei folden Rechtsgeschäften durch dieses Sondergeset stillschweigend ausgeschlossen ift. So bedeutet die Lehre von ber Sittenwidrigkeit ber 1500 Mark-Verträge geradezu einen bedauerlichen Rückschritt in der Rechtsentwicklung.

Bu lösen ift das Broblem der 1500 Mark-Berträge eben nur burch Anwendung bes Anfechtungsgesetes. Diese ift, wie ichon &B. 1911, 622 ff. und 1912, 891 ff. von mir ausgeführt, gegeben. Der Fall hat eigentlich überhaupt nur eine kleine Besonderheit vor den üblichen. Normalerweise macht ein Schuldner, wenn er ben pfändbaren Teil feines Gehalts feiner Chefrau guwenden will, dies entweder durch Bertrag mit der Chefrau, indem er ihr jenen Teil abtritt, ober burch Bertrag mit dem Prinzipal, nämlich einen folden zugunsten feiner Chefrau als eines Dritten. In beiben Fällen ift ein besonderes Rechtsgeschäft der Zuwendung an die Chefrau klar ersichtlich, und darum eine Anfechtung leicht möglich. Es muß also, wenn der Gläubiger wirkfamer benachteiligt werden foll, ein berartiges Rechtsgeschäft vermieden werden. Das ist möglich und von dem — unbekannten — Erfinder der 1500 Mark-Verträge mit großem Geschick gefunden worden. Der Schuldner vereinbart mit dem Prinzipal lediglich, daß er ihm diesen Betrag beläßt und daß ihm selbst 1500 M unter solchen Um= ftänden zu gablen sind, daß gleichzeitig feine Chefrau jenen Aberbetrag erhält und, wie man wohl hinzufügen muß, zum Unterhalt des Chemannes und etwa vorhandener unterhalts= berechtigter Kinder verwendet. Auf diesem Wege wird bewirkt, daß der Schuldner feiner Chefrau rechtsaeschäftlich nichts qu= wendet und daß er trothem ben Erfolg erreicht, daß der Prinzipal der Chefrau jenen Aberbetrag zahlt, und zwar wiederum nur bann, wenn fie ihn in ber angegebenen Weise verwendet. Letterer Erfolg wird tatsächlich erreicht, indem auf den Prinzipal ein mittelbarer Zwang ausgeübt wird. Da nämlich die dem Schuldner vertraglich zugesicherten 1500 M nur bann eine volle Gegenleiftung find, wenn fie unter ben angegebenen Nebenumftänden gezahlt werden, so kann ber Schuldner andernfalls die Zahlung der 1500 M ablehnen, weil sie entweder überhaupt nicht die geschuldete Leistung oder jedenfalls doch nur eine Teilleiftung barftellt. Bahlt aber ber Prinzipal nicht ben Aberbetrag der Chefrau, so gerät er, abgesehen babon, daß er unter Umständen dem Chemann nach § 626 BGB. ein Kündigungsrecht gibt, notwendig, da ja die Nichtzahlung des Aberbetrages an die Chefrau, wenn diese nicht gerade selbst daran schuld ist, von ihm zu vertreten ist, in Berzug, obwohl er bem Schuldner gegenüber zur Zahlung bes Uberbetrages an die Chefrau nicht verpflichtet ist, wohl aber, weil er Zahlung von 1500 M unter folchen Umständen schuldete, daß er gleichzeitig jenen Uberbetrag an die Chefrau gahlte. Man kann zum Vergleich den Fall heranziehen, daß jemand eine Sache verkauft und babei eine bestimmte Gigenschaft zusichert (nicht etwa die Bearbeitung der Sache auf Grund eines gemischten Vertrages noch außerdem übernimmt); in einem solchen Falle ist der Verkäufer zur herstellung der Eigenschaft nicht berpflichtet, fommt aber trotbem in Berzug, wenn bic Sache bie Eigenschaft nicht hat und ber Räufer die Unnahme ablehnt. — Eine andere, aber zur Erreichung des angestrebten Erfolges ebenfalls noch genügende Wirkung als bei Nichtzahlung bes Aberbetrages an die Chefrau tritt ein, wenn die Chefrau lebiglich diesen Aberbetrag nicht zum Unterhalte bes Chemannes und ber etwa vorhandenen Unterhaltsberechtigten verwendet, wenn also durch diesen Umftand die Bewirkung der von dem Brinzipal geschuldeten Leiftung verhindert wird. Da dieser Umstand - man bente 3. B. an ben Fall, daß die Chefrau ihren Mann verlaffen hat — natürlich vom Prinzipal nicht zu vertreten ift, so kommt ber Prinzipal nicht in Berzug; vielmehr liegt unverschuldete, mindeftens teilweise Unmöglichkeit seiner Leiftung bor. Es treten bie Rechtsfolgen bes § 324 BGB. Die teilweise Unmöglichkeit wird für Chemann und Prinzipal bisweilen das Kundigungsrecht des § 626 BGB. erwachsen laffen.

Der Schuldner erreicht also auch bei einer so eigentümlichen Rechtslage seinen oben angegebenen, von ihm erstrebten Ersolg. Wie schon erwähnt, ist aber natürlich auch eine berartige rechtliche Gestaltung nicht geeignet, die Anwendung des Ansechtungszgesches auszuschließen. Zwar ist nicht mehr die Zuwendung des Schuldners an seine Ehesrau ansechtbar, wohl aber die Bereinbarung des Schuldners mit dem Prinzipal, durch die er diesem den Aberbetrag beläßt. Sine solche Bereinbarung liegt natürlich vor, da ja die Bergütung zweisellos gleich dem Gesamtbetrage sein sollte. In dieser Abweichung vom Ablichen der Aberbetrag wird nicht durch Nechtsgeschäft der Ehesrau zugewendet, sondern dem Prinzipal belassen und dieser wird zwar nicht unmittelbar verpslichtet, sondern nur mittelbar genötigt, ihn der Ehesrau zuzuwenden — liegt eigentlich die ganze Besonderheit der 1500 Mart-Verträge. Alle anderen

häufig miterörterten Fragen — ob der Aberbetrag aus dem Bermögen bes Schuldners ftammt, ob ber Gläubiger benach= teiligt ist, ob ber Schuldner die Absicht ber Benachteiligung hatte — haben eigentlich mit der Besonderheit des Falles nichts zu tun und könnten mit berfelben Berechtigung auch bann aufgeworfen werden, wenn ber Schuldner ben Aberbeirag ber Chefrau abtrate ober burch Bertrag zugunften eines Dritten zuwendete.

Bemerkt sei noch folgendes: Eine besondere Vereinbarung 8) ber Chefrau mit bem Pringipal, daß sie diesem gegenüber ver= pflichtet fein folle, ben ihr versprochenen Aberbetrag nur zum Unterhalte ihres Mannes und der Familie zu verwenden, ist nicht anzunehmen. Unbernfalls müßte man ja eine Klage bes Prinzipals gegen die Chefrau auf Bornahme der bestimmten Bertvendung des ihr versprochenen Betrages zulaffen, was entschieden zuweit geht. Es ift vielmehr anzunehmen, daß jene bestimmte Art der Verwendung durch die Shefrau lediglich in ähnlicher Art Bertragsbestandteil des Bertrages zwischen Chefrau und Prinzipal wie nach ber vorhin gegebenen Darstellung bezüglich bes Vertrages zwischen Chemann und Prinzipal ift.

Eine Verpflichtung zur Vornahme ber bestimmten Art ber Berwendung des Uberbetrages besteht für die Chefrau nur bem Chemann gegenüber. 9) Damit erschöpfen sich aber übrigens auch die Rechtsbeziehungen der Cheleute bezüglich des Uberbetrages. Die Annahme, daß die Chefrau gegenüber bem Ehemann auch verpflichtet ift, die Ansprüche zu übertragen, die fie an ben Prinzipal hat, baw. die bereits gezahlten Beträge herauszugeben, 10) ist nicht zutreffend. Die Chegatten wollten ja jede Bereinbarung, burch die für den Chemann irgendein Unspruch auf ben Aberbetrag rechtlich begründet würde, zwecks Benachteiligung des Gläubigers vermeiden und haben sich eben mit der Schaffung einer Rechtslage begnügt, wie fie im Borstehenden geschildert ift und ja auch hinreichend zwedmäßig erscheint.

Ein Fallstrick für den Glänbiger einer Vertragsstrafe.

Bon Rechtsanwalt Ernft Plum, Cöln.

Sat ber Schuldner die Bertragsftrafe für den Fall versprochen, daß er seine Berbindlichkeit nicht in gehöriger Beise, insbesondere nicht zu der bestimmten Zeit, erfüllt, fo tann ber Gläubiger die verwirfte Strafe neben ber Erfüllung verlangen.

Steht dem Gläubiger ein Anspruch auf Schadenersat wegen der nicht gehörigen Erfüllung zu, so kann er bie verwirfte Strafe als Mindeftbetrag bes Schabens verlangen. Die Geltendmachung eines weiteren Schabens ist nicht ausgefcloffen.

Nimmt ber Gläubiger die Erfüllung an, fo kann er die Strafe nur verlangen, wenn er sich das Recht dazu bei der Annahme vorbehält.

So bestimmt § 341 BGB. An ber Auslegung, die bas RG. den Worten "bei der Annahme" in § 341 Abs. 3 gegeben

hat, ist schon manche Bertragsftrafe meines Grachtens au Unrecht gescheitert und wird noch, halt bas RG. an seiner Auslegung fest, manche Vertragsftrafe zu Unrecht scheitern. Nach bieser Auslegung hat nämlich der Gläubiger dem Schuldner wortgenau bei der Annahme der Erfüllung dem Sinne nach ausdrücklich zu erklären, er behalte sich bie Bertragsstrafe vor. Es genügt nicht, daß er schon vor ber Unnahme, fei es mündlich ober schriftlich, 3. B. brieflich, bem Schuldner ben Vorbehalt der Vertragsstrafe erklärt hat, felbst "wenn ein solcher Vorbehalt vor der Annahme in einer Weise gemacht ist, daß das Fortwirken des Vorbehaltes bei der Unnahme unterftellt" werben muß. Gine Zusammenftellung ber zahlreichen Urteile siehe z. B. bei Neumann, Jahrbuch oder Rechtsprechung zu § 341. Der 3. Senat bes RG. ist sogar so weit gegangen (siehe WarnRspr. 11 Nr. 227 = 3B. 11, 4008), daß er es nicht einmal für genügend gehalten hat, daß der Gläubiger vor der Annahme die Vertragsftrafe fogar ein= geklagt hatte.

Im Gegensate zu dieser Rechtsprechung zu § 341 Abs. 3 steht die Rechtsprechung zu den gleichlautenden §§ 464 und 640 BGB. (siehe die Nachweise z. B. bei Neumann, Jahrbuch ober Rechtsprechung zu §§ 464, 640.)

§ 464 beftimmt:

Nimmt ber Räufer eine mangelhafte Sache an, obschon er ben Mangel kennt, so stehen ihm die in den §§ 462, 463 bestimmten Ansprüche (b. h. bas Recht Wandelung des Raufes, Minderung bes Kaufpreifes ober Schabenerfat ju verlangen) nur zu, wenn er sich seine Rechte wegen bes Mangels bei ber Annahme vorbehält.

§ 640 Abf. 2 fchreibt vor:

Nimmt der Besteller (beim Werkvertrage) ein mangelhaftes Werk ab, obschon er den Mangel kennt, so stehen ihm die in den §§ 633, 634 bestimmten Ansprüche (b. h. das Recht Beseitigung ber Fehler, Wandelung des Werkvertrages, Minderung des Werkpreises ober [bestritten] Schabenersat zu verlangen) nur zu, wenn er fich seine Rechte wegen bes Mangels bei der Abnahme vorbehält.

Bei der Auslegung dieser Vorschriften fehlt es nach dem MG. (58, 261) an einem Anlaß, die dort gebrauchten Worte bei der Annahme, bei der Abnahme auf ihre buchstäbliche Bedeutung einzuengen. Hier wird ein bor der Annahme ober Abnahme erklärter Vorbehalt für genügend angesehen, wenn er bei der Annahme oder Abnahme dem anderen Teile erkennbar aufrechterhalten ift.

"Hätte z. B. der Räufer vorher erklärt, demnächst zwar bie fehlerhafte Sache annehmen zu wollen, aber fich feine Gewährleiftungsansprüche schon jett vorzubehalten, so wurde nicht ohne weiteres in der ohne Wiederholung des Borbehalts nachfolgenden Annahme eine Zurudnahme bes Borbehaltes gefunden werden können; und wer etwa nach der Abernahme des erkauften Grundstückes schon einen Prozeß wegen eines Unspruchs auf Breisminderung anhängig gemacht hätte, würde nicht zu beforgen brauchen, biefen Unfpruch burch eine bor= behaltlose Entgegennahme der Auflaffung wieder zu verlieren. Erforderlich ift allerdings, daß ein fcon vorher erklärter Borbehalt noch bei ber nachfolgenben Auflaffung erkennbar aufrechterhalten wirb; aber unter biefer Borausfehung fann

⁸⁾ Eine solche nimmt, wie schon oben erwähnt, Beder, "Recht" 1912, 433 an.

⁹⁾ So Beder, RheinArch. Bb. 109 S. 109.

¹⁰⁾ Beder a. a. D. S. 110.

die Wirksamkeit einer schon vorbehaltenen oder begonnenen Geltendmachung von Gewährleistungsansprüchen nicht durch eine formelle Wiederholung einer bezüglichen Erklärung bei der Unnahmehandlung bedingt sein." (RG. 58, 263.)

Ich halte die Auslegung, die das RG. dem § 341 Abs. 3 gibt, für versehlt. Überschätzung der gesetzlichen Borarbeiten, Unterschätzung des Zusammenhanges der gesetzlichen Borschriften, lebensstremder Formalismus dürften diese Auslegung um so schärfer kennzeichnen, wenn man sie vergleicht mit der Auslegung der §§ 464, 640.

Das für die Nechtsprechung zu § 341 Abs. 3 neben MG. 61, 65 grundlegende Urteil MG. 57, 337 stützt sich auf den Wortlaut und die Entstehungsgeschichte des § 341 Abs. 3 und führt auß:

"Die Vorschrift des (§ 341) Abs. 3 hat ihre Wurzel in der Bestimmung des § 307 ALR. I, 5, die dahin lautet: Sat jedoch der andere die nachherige Erfüllung ganz ober zum Teil ohne Borbehalt angenommen, fo kann er auf die Konventionalstrafe nicht ferner antragen.' Diese Vorschrift enthält nichts darüber, wann der Borbehalt zu erklären ift, und mag deshalb auch dahin ausgelegt werden können, daß auch ein vor der Unnahme erklärter, nicht zurückgenommener und deshalb fortwirkender Vorbehalt den Unspruch auf die Bertragsstrafe erhalte. Eine ebensolche Auslegung mag auch für die entsprechende Borschrift (§ 421 Sat 2) des Entwurfs des BGB., die jene landrechtliche Vorschrift erseten sollte (Mot. 2, 277), nicht ausgeschlossen sein; denn sie bestimmt, die Strafleiftung konne nur gefordert werden, wenn die Unnahme unter Borbehalt ber Strafleiftung erfolgt ift". Diefe Fassung ist aber im § 341 Abs. 3 BGB. durch die über den erforderlichen Zeitpunkt der Erklärung des Bor= behalts Bestimmung treffende Vorschrift ersett, nach der Die Strafe nur beansprucht werden fann, wenn der Gläubiger sich ,das Recht dazu bei der Annahme vorbehält'. Deutlicher konnte sich der Gesetzgeber nicht ausdrücken, um die Meinung auszuschließen, daß der Vorbehalt wirksam auch vor oder nach der Annahme erklärt werden dürfe. Diese Absicht des Gesetzes wird bestätigt durch die Verhandlungen der Kommission für die zweite Lesung des BGB.; fie er= geben, daß die Borschrift des § 421 des Entwurfs (jett § 341 BBB.) als eine aus wesentlich praktischen Rücksichten gebotene, durchgreifende Norm angesehen wurde, die sich dadurch rechtfertige, daß es sich als eine nicht zu hohe An= forberung an den Gläubiger barftelle, wenn man verlange, daß er sich beim Empfange der hauptleiftung zu äußern habe, ob er die Vertragsstrafe noch ferner in Unspruch nehmen wolle (vgl. Prot. II 1, 778, 779)."

Das Urteil AG. 61, 65 eignet sich biese Ausstührungen unter ausdrücklichem Hinweis auf AG. 57, 337 an und ergänzt sie zunächst noch durch die Erwägung, bei einer anderen Auslegung würde nicht nur Inhalt und Bedeutung des § 341 in einer weder seinem Bortlaute noch seiner Entstehungszgeschichte entsprechenden Weise abgeschwächt, sondern auch "in den meisten Fällen, in welchen der Eläubiger die Erfüllung ohne Erflärung des fraglichen Borbehalts annehme, eine bedenkliche Rechtsunsicherheit über das Fortbestehen des Anspruchs auf die Bertragsstrase vorhanden sein." Weiter wird noch hervorz

gehoben, der schon bei den gesetzgeberischen Verhandlungen betonten Bedeutung des § 341 Abs. 3 BBB. entspreche auch dessen Wortlaut, "indem namentlich der Ausdruck sich vorbehält auf eine entsprechende Willensäußerung des Gläubigers als eine besondere auf die Erhaltung dieses Anspruchs bei der Annahme der Erfüllung gerichtete Handlung desselben binweist."

In keiner Weise können meines Erachtens diese Unsführungen die enge Auslegung des RG. rechtfertigen.

Wenn sich das RG. in mitausschlaggebenderweise auf die Worte des § 341 Abs. 3 "sich bei der Annahme vorbehält" beruft, so dürste wohl die Aberzeugungskraft dieses Entscheidungsgrundes durch nichts mehr, als dadurch abgeschwächt worden, daß das RG. in den gleichen Worten der §§ 464, 640 keinen Anstand gegen die weite Auslegung dieser Vorschriften sindet, obgleich ihm bei Prüfung der Bedeutung dieser Worte in den §§ 464, 640 die den gleichen Worten des § 341 Abs. 2 beigelegte Bedeutung doch wohl fraglos bekannt war.

Für bedeutungslos halte ich ferner die Entstehungsgeschichte des § 341 Abs. 3. Die Urteile verwerten zunächst den Wortlaut des § 421 des 1. Entwurfs zum BGB. Indes meines Erachtens durchaus zu Unrecht.

§ 421 lautet:

"Ift die Konventionalstrase sür den Fall, daß die Hauptleistung nicht in der bestimmten Weise, insbesondere nicht zu der bestimmten Zeit, erfolgen werde, und hiersür allein, bedungen, so fann eintretenden Falles sowohl die Hauptleistung als auch die Strasseistung oder statt dieser Schadensersah nach Maßgabe des § 420 verlangt werden. Hat in einem solchen Falle der Gläubiger die Hauptleistung angenommen, so kann er die Strasseistung nur dann sordern, wenn die Annahme unter Vorbehalt der Strasseistung erfolgt ist. Die letztere Vorschrift sindet keine Anwendung, wenn der Gläubiger dei Annahme der Hauptleistung von seinem Rechte auf die Strasseistung oder von dem Eintritte der Voraussehungen desselben nicht unterrichtet war."

Der Fehler ber Beweisführung, ber ihr aber meines Erachtens alle Bedeutung nimmt, liegt darin, daß die Urteile nur § 421 Sat 2 anführen, dagegen § 421 Sat 3 weglaffen. Man wird aber doch wohl nicht im Ernste aufstellen können, daß aus dem Worte "unter" in § 421 Sat 2 und dem Worte "bei" in § 421 Sat 3 auf etwas Gegenfätliches geschloffen werden soll. Wenn daher § 421 Sat 2 wegen des Wortes "unter" die weite Auslegung nicht ausgeschlossen haben soll, so kann auch aus der veränderten Fassung mit dem Worte "bei" nichts für die enge Auslegung gefolgert werden. Aber auch sonst kann, meine ich, den gesetzlichen Vorarbeiten au § 341 Abs. 3 kein ausschlaggebendes Gewicht beigelegt werden. Wenn die Kommission für die zweite Lesung des BGB. "die Vorschrift des § 421 des Entwurfes (jett § 341 BGB.) als eine aus wesentlich praktischen Rücksichten gebotene, durchgreifende Norm" aufah, sah sie dann eigentlich in § 421 nicht etwas, was nach dem Zwecke der Rechtsnormen in fast allen Rechtsvorschriften zu sehen ist? Im übrigen aber scheint es mir nach der Fassung der Protokolle nicht unzweiselhaft zu fein, ob die Kommission wirklich eine Rechtsnorm des

Inhalts gewollt hat, den ihr die enge Auslegung des AG. gibt. Angenommen aber, diefe Auslegung des RG. entspreche wirklich der Vorstellung und dem Willen der Kommission, wäre sie damit gerechtfertigt? "Erwägungen, die etwa bei den Borarbeiten leitend gewesen find, dürfen für die Unwendung des Gefetes nicht maggebend fein, wenn fie im Gefete feinen Ausbrud gefunden haben." Go VII. 3S. in AG. 78, 278 (Noeft=Plum 78, 19). Die ver= meintliche vom RG. gebilligte strenge Auffassung der Kom= miffion aber finde ich in § 341 Abf. 3 nicht ausgedrückt. Die Auffassung läuft auf nichts anderes hinaus, als daß nach § 341 Abs. 3 ber Gläubiger ben Vorbehalt ber Bertragsstrafe bei der Unnahme ausdrücklich zu erklären habe. Das aber finde ich eben in § 341 Abf. 3 nicht ausgedrückt, ebensowenig wie das RG. selbst es in den gleichlautenden §§ 464, 640 ausgebrückt fieht. Daß die enge Auslegung bes § 341 BGB. auf bas im Gesetz nicht ausgedrückte Erfordernis eines aus= drücklichen Borbehalts hinausläuft, bestätigt bas RG. mittelbar, indem es für die weite Auslegung des § 464 in RG. 58. 261 ausführt: "Hätte ber Gesetgeber babei einen aus= drücklichen Borbehalt bei einer bestimmten Erfüllungshandlung als Erfordernis aufstellen wollen, so würde er von dem souft befolgten Grundsatze möglichster Formfreiheit ber Rechtsgeschäfte ohne zureichenden Grund abgewichen sein," ein Gedanke, der übrigens auch als Beweisgrund gegen die enge Auslegung des § 341 Abs. 3 nicht übersehen werden darf.

Auch die konstruktiven Aberlegungen des RG. ver= mögen mich nicht von der Richtigkeit seines Standpunktes zu überzeugen. "Den Rechtsgrund für den Ausschluß der Gewähr= leistungsansprüche (nach § 464) bildet den Berzicht des Räufers, und da dieser an sich in der Annahme der als fehler= haft erkannten Kauffache zu finden ift, bedarf es allerdings, um dieses Berhalten vor der Deutung als Berzichtshandlung zu schützen, einer dem Berfäufer erfennbaren entgegengesetten Willensbetätigung des Räufers, die aber, um diesen Zweck zu erfüllen, nicht notwendig in unmittelbarer zeitlicher Berbindung mit der Annahmehandlung ju stehen braucht." RG. 58, 262. In § 341 Abs. 3 dagegen soll "die Sache anders geregelt" sein. "Der Bestand (bes) Rechtes (bes Gläubigers) wird daburch von einer vom Gesetze geforderten Handlung abhängig gemacht, ohne die es nach dem Zeitpunkte der Annahme erlischt. Unterbleibt sic, so tritt der Berlust des Rechtes fraft Gesetzes ein, unabhängig von bem Willen des Berechtigten, also nicht infolge seines Verzichts." RG. 53, 358. Ift benn in § 464 oder § 640 der Bestand des Rechtes nicht etwa von einer vom Gesetze geforderten Handlung, nämlich dem Vorbehalte "bei" der Annahme der Erfüllung, abhängig gemacht? Ift nicht eben in dem Unterlaffen der Handlung nach der Verkehrsanschauung ein Bergicht, ein stillschweigender, zu sehen? Der welche im Gesche ausgebrückte ober aus dem Zusammenhange der gesetzlichen Borschriften erkennbare Umstände berechtigen dazu, in dem Unterlaffen ber bom Gefete mit benfelben Worten geforderten Handlung wohl in dem einen, nicht aber in dem anderen Falle einen Bergicht zu seben?

Sowenig wie Wortlaut und Entstehungsgeschichte bes § 341 Abs. 3 oder die konstruktiven Uberlegungen des MG. können meines Erachtens andere Erwägungen zu

ber engen Auslegung des MG. hinleiten. Hat der Glänbiger schon vor der Annahme der Erfüllung erklärt, er beauspruche die verfallene Vertragsstrase, und hat er dies so erklärt, daß der Schuldner auch bei der Annahme der Erfüllung vernünstigerweise erkennen mußte, daß der Gläubiger trotz der Erfüllung, vor wie nach, auch noch die Strase beauspruche, so sehe ich in der Tat nicht ein, weshalb dem Gläubiger die Vertragsstrase entgehen soll, wenn er dem Schuldner dei der Annahme nicht nochmals besonders kundgetan hat, was dieser ohnehin wußte.

Wann in diesem Sinne ein vor der Annahme erklärter Borbehalt dem § 341 Abs. 3 genügt, hängt natürlich von der Auslegung des Einzelfalles ab. Hat freilich wie in dem im Eingange erwähnten Urteile WarnKspr. 11 Nr. 227 der Gläubiger vor der Annahme die verfallene Bertragsstrase sogar schon eingeklagt, so dürste er damit, jedenfalls regelmäßig, dem § 341 Abs. 3 genügt haben. Ist das Kammergericht zu weit gegangen, wenn es die gegenteilige Aussassing in dem Falle jenes Urteils als einen "unerträglichen Formalismus" bezeichnet hat? Ich wage nicht zu entschen, ob in einem solchen Falle über das Scheitern einer Vertragsstrase an der Klippe des § 341 in der engen Auslegung des RG. der Vertragsstrasengländiger oder der Vertragsstrasenschuldner in größeres Erstannen geraten wird.

Wenn darauf hingewiesen wird, ohne die enge Auslegung wurde in den meisten Fällen, worin der Gläubiger die Er= füllung ohne Erklärung bes fraglichen Borbehalts annehme, eine bedenkliche Rechtsunsicherheit über das Fortbesteben des Anspruchs auf die Vertragsftrafe vorhanden fein, fo wage ich zweifelnd zu fragen: "Hat § 341 Abs. 3 in der engen Auslegung, die ihm das RG. gibt, etwa zu einer größeren Rechtssicherheit geführt? Der läßt nicht vielmehr ein Blick in einen Jahrgang irgendeiner Entscheidungsfammlung erkennen, wie zahlreich trot oder vielleicht auch, zum wenigsten zum Teil, gerade wegen dieser Auslegung immer noch die Rechtsstreitigkeiten darüber sind, ob eine Vertragsstrafe bei der Un= nahme der Erfüllung dem Gesetze entsprechend vorbehalten sei. Und wo ist die bedenkliche Rechtsunsicherheit bei der weiten Auslegung der SS 464, 640 geblieben? Vergegenwärtigt man sich hierbei, daß seit dem grundlegenden Urteile in RG. 57, 337 schon mehr als acht Jahre vergangen sind und die dort begründete Auffassung noch in zahlreichen späteren Urteilen (vgl. z. B. Neumann a. a. D.) wiederholt ist, so dürfte man versucht sein, anzunehmen, daß diese Auffassung, von anderen Bedenken gegen sie abgesehen, auch das geltende Rechtsbewußtfein befremdet.

In dem erwähnten Urteile WarnAspr. 11 Nr. 227 wird darauf hingewiesen, die strenge Auslegung der Worte "bei der Annahme" in § 341 Abs. 3 BGB. entspreche "dem besonderen Zweck und Anwendungsgebiet der Rechtsnorm", deshalb könne aus der freieren Auslegung der §§ 464, 640 kein Gegengrund entnommen werden. Inwiesern demn? In beiden Fällen soll doch die vorbehaltlose Annahme der Erfüllung gewisse Rechte ausschließen, dort die Vertragsstrase, hier die in §§ 464, 640 bezogenen Rechte. Warum soll die Vertragsstrase gleichsam schlechter behandelt werden als die anderen Rechte? Ob jemand eine Vertragsstrase schuldet, auch eine für etwaige nicht gehörige Erfüllung versprochene, dürste durchschnittlich sür

ihn nicht wichtiger oder gefährlicher fein, als ob ihm gegenüber das Recht besteht, einen Kauf= ober einen Werkvertrag zu wandeln, Minderung des Kauf= oder Werkpreises oder gar Schadenersat von ihm zu beanspruchen. Umgekehrt dürfte es burchschnittlich für ben Gläubiger einer Bertragestrafe wirtschaft= lich ebenfo bedeutsam sein, daß er diese erhält, wie für ben Gläubiger, der berechtigt ist, zu wandeln, zu mindern oder Schadenersat zu beanspruchen, daß diese Rechte verwirklicht werden. Kann doch auch im Rahmen des § 341 bezeichnenderweise bie Vertragsstrafe auch ben Charafter bes Schabenersates haben. Denn steht bem Glaubiger ein Unspruch auf Schaben= ersat wegen der nicht gehörigen Erfüllung zu, so kann er nach § 341 Abs. 2 in Verbindung mit § 340 Abs. 2 die verwirkte Strafe als Mindestbetrag des Schabens verlangen. Daß die Bertragsstrafe wegen nicht gehöriger Erfüllung dem Gläubiger auch über das Interesse der gehörigen Erfüllung hinaus= reichende unter Umftänden bom Standpunkte ber Billigkeit vielleicht zweifelhafte wirtschaftliche Vorteile bringen fann, fam meines Erachtens um fo weniger ausschlaggebend ins Gewicht fallen, als dies auch bei den Unsprüchen wegen Mängel einer Sache nicht burchaus ausgeschlossen ift, indem g. B. auch ber Anspruch auf Preisminderung nicht dadurch ausgeschloffen ift, daß die mangelhafte Sache fogar mit Gewinn weiter= verkauft ift. Bor allem aber scheint mir bas Mittel, einer etwaigen Sittenwidrigkeit einer Bertragsftrafe beizukommen, nicht in § 341 Abs. 3, sondern in § 343 und den allgemeinen SS 157, 242, 138, 826 zu suchen zu sein. Um augenfälligften aber tritt meines Erachtens das Unhaltbare der reichsgerichtlichen Recht= sprechung in die Erscheinung, wenn man fich vergegenwärtigt, baß die wirtschaftlichen Zusammenhänge eines Falles so liegen können, daß zu ihrer rechtlichen Beurteilung § 341 Abs. 3 und § 464 ober § 640 Abs. 2 nebeneinander anzuwenden sind. Der Fall liegt boch sicher nicht außer dem Bereiche ber Möglichkeit, daß für nicht gehörige, 3. B. nicht rechtzeitige Erfüllung eine Vertragsstrafe versprochen ist, die Erfüllung dann nicht rechtzeitig geschieht und außerdem an Mängeln leidet, die dem Gläubiger die in § 464 oder 640 bezogenen Rechte geben, der Gläubiger sich aber vor der Un= nahme ber Erfüllung die Vertragsftrafe wegen ber Verspätung und die Rechte wegen der sonstigen Mängel in gleicher Weise und zwar so vorbehalten hat, daß dieser Borbehalt den Er= fordernissen, die das RG. an SS 464, 640 stellt, nicht aber benen, die es an § 341 Abs. 3 stellt, entspricht. Wird auch ber gebildetste, mit dem feinsten und schärfften Berftandniffe und Rechtsgefühl begabte Laie zu überzeugen sein, bag ihm berselbe Vorbehalt nicht die Vertragsstrafe, wohl aber die Rechte wegen ber anderen Mängel erhält, obwohl die Einsicht in bas Gesethuch ihn lehrt, daß die Borschriften über die zur Erhaltung der Vertragsstrafe und der Rechte wegen der Mängel wörtlich übereinstimmen, und obwohl er (der Fall kann boch so liegen) genau dasselbe wirtschaftliche Interesse hat, die Bertrags= strafe wie ben Schabenersatz wegen ber anderen Mängel zu erhalten und der Schuldner umgekehrt genau dasselbe Interesse hat, Vertragsstrafe und Schadenersat nicht zu gahlen?

Der Numerus wird weiter fpuken.

Bon Rechtsanwalt Schend, Sagen i. D.

Es ist Aberglaube, daß die Abstimmung des Würzburger Anwaltstages die Frage des Numerus endgültig entschieden habe. Entschieden ist die Angelegenheit dort für den Deutschen Anwaltverein. Persönlich kann jeder seine eigene Meinung des halten. Die Idee des numerus clausus ist nicht zu Grabe getragen. Sie lebt und ist mächtig. Allerdings betreibt die Würzburger Minorität keine Wiederaufnahme im Anwaltverein. Dagegen haben sich in Rheinland und Westfalen über die Hälte der Kollegen sür Beschräntung der Zulassung erklärt. Das rechtsertigt allein die erneute Erörterung der Frage. Die Juristische Wochenschrift ist der geeignete Plat, diese Standessfrage zu behandeln. Die Aussührungen von Hirsch in Nr. 4 der IW. S. 192, welche diese Erwiderung veranlassen, sind aber keineswegs geeignet, den sogenannten Spuk verschwinden zu lassen.

Obwohl Hirsch gegen die "erneute Behandlung" Gründe ansühren will, bringt er doch nur Einwendungen in der Sache selbst, welche in keiner Weise durchschlagend sind.

1. Hirsch meint, daß rechtsuchende Publikum könne keine Höchstahl wünschen, ihm sei mit möglichst großer Auswahl gebient. Das besagt gar nichts. Das Publikum hat nur Interesse an einer hinreichenden Anzahl von Anwälten. Im Jahre 1900 waren hinreichend Anwälte vorhanden. Es kann kaum behauptet werden, daß seitbem die Zahl der Anwälte nur im Berhältnis der Streitsachen zugenommen habe. Auch die Höchstahl wird für hinreichend Anwälte sorgen, und dann ist die Auswahl groß genug.

2. Noch niedriger einzuschähen ist die Behauptung, man wolle den Buzug befähigter Anwälte verhindern. Es ist nicht einmal versucht, diesen absurden Gedanken zu begründen. Wer weiß denn im voraus, welche Bewerder sich melden, welche zugelassen werden, wie groß die Befähigung ist?

Der preußische Justizminister läßt den weniger befähigten Assessionen, daß sie nicht auf Anstellung rechnen können. Was werden solche Assessionen? Bei der Freiheit der Abvokatur natürlich Anwälte. Den Zuzug solcher Juristen abzuhalten, die nicht aus Neigung zum Beruf sich melden, ist auch nicht Verhinderung Befähigter.

3. Hirsch appelliert auch an bas Gefühl. Ein freier aufrechter Mann barf nicht die Einführung von objektiv nicht gebotenen Maßnahmen veranlassen aus Furcht, der Anwaltstand werde wegen einiger räudiger Schase niedriger eingeschätzt.

Ich finde, es gehörte mehr Freiheit und aufrechtes Gefühl vor einiger Zeit und auch nach Würzburg wieder dazu, sich als Anhänger des Numerus zu bekennen, denn in das alte geheiligte Feldgeschrei einzustimmen.

Eine Beschränkung scheint selbst Sirsch für objektiv geboten zu halten, benn er befürwortet strengere Brufungen.

4. Die Anhänger ber Höchstahl wollen auch nicht lediglich beshalb bem Zudrang Halt gebieten, damit sich keine Unzgeeigneten zum Stande drängen. Das haben sie nie behauptet. Auch die Höchstziffer kann nicht hindern, daß weniger Geeignete sich melden und zugelassen werden.

Man wird ben Berfechtern ber Höchstziffer glauben muffen, baß fie aus ebenso ehrlicher Aberzeugung handeln wie die

Gegner, daß sie dieselbe Liebe zu dem Stande haben und bessen Wohl zu fördern glauben. Der übermäßige Andrang vermindert die Aussichten aller, führt auf die Dauer das Suchen oder gar Bewerben um Mandate und andere unliebsame Erscheinungen herbei. Nur ein sinanziell gesicherter Anwalt kann unabhängig von den Parteien bleiben. Die Sorge umstägliche Brot macht den Anwalt zum Angestellten der Klienten.

In Würzburg hat nur die Minderheit für Höchstziffer gestimmt. Bei dieser Minderheit waren nicht alle die Kollegen, die trot redlicher Mühen um die Zukunst ihrer Familie besorgt sein müssen. Die Kosten der Reise nach Würzburg haben sie ferngehalten. Die Anhänger der Höchstziffer die dort erschienen, haben nur aus innerer Aberzeugung ihrer Besürchtung um Zukunst und Ansehen des Standes Ausdruck gegeben.

Hürzburg sei eine Abstimmung der deutschen Anwaltschaft. Er muß selbst wissen, wie die Majorität zustande kam und sich zusammensetzte. Jedenfalls sind allein in Rheinland und Westfalen über 900 Kollegen für eine Beschränkung der Zulassung. Das sind einige Hundert mehr wie die Bürzburger Majorität. Selbstverständlich ist bei allen Vorschlägen, daß irgendwelche Rücksichten politischer oder konfessioneller Art niemals in Betracht kommen dürsen, sondern die Beschränkung schematisch wirken soll.

Mit derselben Begeisterung wie Hirsch jum Schluffe seiner Aussührungen ruft: "Fort mit dem numerus clausus," sage ich: "Fort mit der unbegründeten Angst vor Zulassungsbeschränkungen."

Aber den Ersat eines verlorengegangenen Bollstreckungsbefehls.

T

Von Amtsrichter Karl Ulrich Reimar in Myslowit D./S.

Für das Mahnversahren hat die Novelle zur BPO. vom 1. 6. 1909 einschneidende Beränderungen getroffen, die ihre Wirkungen insbesondere auch auf die Beantwortung der Frage:

"Ift die Erteilung einer weiteren vollstreckbaren Ausfertigung bes Bollstreckungsbefehls zuläffig ober nicht?" äußern.

Das hat auch bem Herrn Oberlandesgerichtspräsidenten in Breslau Beranlassung gegeben, zu bieser auch schon vor ber Novelle streitigen Frage Stellung zu nehmen, und zwar in seiner Rundversügung vom 22. 11. 1912, deren Veröffentlichung in dieser Arbeit genehmigt ist. Sie lautet:

"Nach § 795 3BD. findet auf die Zwangsvollstreckung aus den im § 794 ZBD. erwähnten Schuldtiteln, also insebesondere aus Vollstreckungsbefehlen (Nr. 4 a. a. D.), die Bestimmung des § 733 ZBD. entsprechende Anwendung, soweit nicht in den §§ 795a bis 800 ZBD. abweichende Vorschriften enthalten sind. Die Frage, ob hiernach dem Gläubiger, welcher den Verlust des Vollstreckungsbefehls nachweist, zur Zwangsvollstreckung gegen den Schuldner selbst (§ 796 Abs. 1 ZBD.), zwar nicht eine weitere vollstreckbare Aussertigung des Vollstreckungsbefehls, wohl aber ein zweiter

Bollstredungsbefehl erteilt werden fann, ift bisber vielfach mit der Begründung verneint worden, daß die Gintragungen im Mahnregister die Berstellung eines zweiten Bollstreckungs= befehls nicht ermöglichen. Dieser Grund trifft nach der Ge= staltung des Mahnregisters, welche dieses durch die Allgemeine Berfügung vom 29. 1. 1910 (JMBI. S. 20) erfahren hat, nicht mehr zu. Denn die Gintragungen im Mahnregister, welche der Gerichtsschreiber nach § 24 der Geschäftsordnung für die Gerichtsschreibereien der Amtsgerichte in der Fassung der vorgenannten Allgemeinen Berfügung im Mahnregifter zu bewirken hat, geben alle Unterlagen, welche für bie Berstellung eines zweiten Bollstredungsbefehls burch Ausfüllung bes amtlichen Formulars Z. P. Nr. 42 (42a) erforderlich find. Die Entscheidung barüber, ob ein zweiter Bollftredungs= befehl erteilt werden barf, steht aber ungeachtet ber jetigen Fassung bes § 699 3PD. nicht bem Gerichtsschreiber, sondern bem Amterichter (als Vorsitzenden des Prozeggerichts) zu. Hierauf ist auch in § 24 Abs. 15 der Geschäftsordnung ausdrücklich hingewiesen.

Erteilt der Richter die von dem Gläubiger erbetene Ansordnung, so hat der Gerichtsschreiber den zweiten Bollstreckungsbesehl herzustellen, etwa dadurch, daß er ein Formular Z. P. Nr. 42 (42a) nach den Eintragungen im Mahnregister ausstüllt und unter den Bollstreckungsbesehl in entsprechender Anwendung des § 733 Abs. 4 3PD. solgenden Vermerk setzt:

Dieser zweite Vollstreckungsbesehl ist auf Anordnung des Vorsitzenden vom 19 . erteilt. , den 19 . .

X.,

Gerichtsschreiber bes Königlichen Amtsgerichts.

Ferner hat der Gerichtsschreiber, falls die Anordnung des Richters nicht verkundet ift, in entsprechender Anwendung des § 733 Abs. 3 JBD. den Schuldner von der Entscheidung des Richters (sormlos) in Kenntnis zu setzen.

Der Gerichtsvollzieher hat, wenn er mit der Zwangsvollstreckung aus einem zweiten Bollstreckungsbesehle beauftragt
wird, sorgfältig zu prüsen (§ 46 Abs. 6 Sat 2, Abs. 8
Sat 1 der Geschäftsanweisung für die Gerichtsvollzieher), ob
der zweite Bollstreckungsbesehl den vorstehenden Anordnungen
entsprechend erteilt ist. Wenn dies nicht der Fall ist, so hat
er die Zwangsvollstreckung aus dem Schuldtitel abzulehnen,
diesen dem Gläubiger zurückzugeben und ihm die Beschaffung
eines ordnungsmäßigen Bollstreckungsbesehls zu überlassen.
Dagegen steht dem Gerichtsvollzieher eine Prüsung, ob der
zweite Bollstreckungsbesehl erteilt werden durste, ebensowenig
zu, wie in den Fällen, welche in § 46 Abs. 2 der Geschäftsantweisung erwähnt sind."

In dieser Aundverfügung wird, ebenso wie auch in § 24 Biff. 15 der Preußischen Geschäftsordnung für die Gerichtszschreibereien der Amtsgerichte vom 11. 10. 1906 in der Fassung der Allgem: inen Verfügung des Justizministers vom 29. 1. 1910 (INBI. S. 20), betreffend Anderungen der Geschäftsordnungen für die Gerichtsschreibereien und für die Sekretariate, immer nur gesprochen von einem "zweiten Vollstreckungsbesehl", wir möchten, Stein (Die Novelle zur IV). vom 1. 6. 1909, 2. Ausst. Anm. IV

Abs. 2 zu § 699 BPD. S. 151) folgend, lieber den Ausdruck "weitere Ausfertigung des Bollstreckungsbesehles" gebrauchen, da wohl dieser sogenannte "zweite Bollreckungsbesehl" identisch ist mit der im § 733 BPD. genannten "weiteren vollstreckbaren Ausfertigung" eines Schuldtitels.

Auch wir nehmen, insoweit mit der oben genannten Rundversügung übereinstimmend, an, daß von allen nach dem 1. 4. 1910 erlassenen Vollstreckungsbesehlen "weitere vollstreckungsveschlen genen und anderen Erwägungen" zu erteilen sind, jedoch aus anderen Erwägungen:

Die Rundverfügung geht von der Gültigkeit des § 24 Ziff. 6 der genannten Preußischen Geschäftsordnung (in ihrer jetigen Fassung!) aus: "der Vollstreckungsbesehl ist" mit der Urschrift des Zahlungsbesehls "ohne Zurückbehaltung von Absschriften herauszugeben".

Sie nimmt ferner an, daß, da auf Grund dieses § 246 a. a. D. die Urkunden herausgegeben sind, "die Sintragungen im Mahnregister" "alle Unterlagen geben, welche für die Herstellung eines zweiten Bollstreckungsbesehls . . . "erforderlich sind".

Es fragt sich zunächst, ob diese Eintragungen tatsächlich dasiür ausreichen — ganz abgesehen zunächst von der Frage, ob diese Mahnregistereintragungen überhaupt dazu benutzt werden dürsen. —

Das preußische amtliche Mustersormular gibt überall, in Spalte 3 ben "Grund des Anspruchs" — Unterspalte a —, ben "Betrag des Anspruches und der Nebensorderungen außer Zinsen" — Unterspalte b — und der "Zinsen seit" — Unterspalte c — an: diese Angaben reichen jedoch nicht aus. Es sehlt jede Angabe über die Zeit der Lieserung oder die Zeit der Entstehung des Anspruchs und seine genauere Zerlegung in seine einzelnen Bestandteile und Posten. Die Angabe aller dieser Tatsachen ist aber unerläßlich, um den einmal geltendgemachten Anspruch seiner Joentität nach einwandssprei softzustellen.

Nimmt man aber an, daß die Eintragungen in das Register boch ausreichten, den einmal geltend gemachten Unspruch seiner Ibentität nach sestzustellen, so erhebt sich die weitere Frage, ob es überhaupt gesehlich zulässig ist, zur Herstellung der "weiter vollstreckbaren Aussertigung", der "Aussertigung" — an Stelle der Urschrift der "weiter" auszusertigenden Urstunde anderes Material — das Mahnregister zu benußen.

Wir verneinen das ohne weiteres. Denn es ist flar, daß eine auf Grund der Angaben in Spalte 3 des Mahnregisters erteilte Urkunde niemals wörtlich übereinstimmen kann und wird mit der auf Grund des Gesuches des Gläubigers zuerst erteilten Aussertigung des (Zahlungs= und des darauf gesetzen) Bollstreckungsbeselbes, die nicht mehr vorhanden ist.

Es ist daher abzulehnen, diese aus Grund der Angaben des jezigen Mahnregisters hergestellte Urkunde "Ausfertigung des Bollstreckungsbesehles", d. h. wörtliche Wiedergabe des auszusertigenden Schriftstücks durch das ausgesertigte Schriftstück, zu nennen, und unzulässig, eine weitere Ausssertigung auf Grund des Mahnregisters herzustellen. Das würde keine zweite Aussertigung, sondern eine Wiedersherstellung eines Schuldtitels sein, welche der BBD. unbekannt ist. (Die Zwangsvollstreckung. Dargestellt von Falkmann. 2. Ausl. Berlin 1899 S. 131 und die dort Anm. 46 Angesührten.) Eine "weitere Aussertigung des Bolls

ftredungsbefehls" kann und darf alfo auf Grund der Ungaben des Registers nicht hergestellt werden.

Einen anderen Ausweg schlägt die Geschäftsordnung für die Gerichtsschreibereien der preußischen Anntsgerichte (in ihrer jetzigen Fassung!) in § 24 Ziff. 15 a. E., 16, sowie die oben genannte Rundverfügung vor. Aus den Gründen des Borstehenden vermeiden sie es offenbar, hier von "weiteren Ausstertigungen" des Bollstreckungsbesehls zu sprechen. Sie nennen diese Urkunde "zweiter Bollstreckungsbesehl". Dem stehen folgende Bedenken entgegen:

Auf Grund bes einmal bem Gerichte zur Entscheidung unterbreiteten tatsächlichen Sachverhältnisses kann selbstwersftändlich auch nur eine Entscheidung gefällt werden.

Eine, wir wollen einmal sagen: "erneute" gleichlautende Entscheidung gerade über dieses Sachverhältnis ist identisch entweder mit der Wiederherstellung des Schuldtitels, ein Versahren, das der ZBD. unbekannt ist, oder mit der Erteilung einer weiteren Ausfertigung.

Soll diese Entscheidung "wiederholt" werden, soll, da die "Wiederherstellung des Schuldtitels" der ZPO. unbekannt ist und daher allein nur die zweite Möglichkeit übrigbleibt: die Aussertigung, eine Aussertigung exteilt werden, so ist das auf Grund der Bestimmungen der BPO. nur auf dem Wege möglich, daß entweder a das ganze Sachverhältnis wiederholt wird, oder d daß dargetan wird, daß die zu wiederholende Entscheidung schon ergangen ist.

Ersteres ist ein ganz neues Angehen des Gerichtes "um Entscheidung", das den Inhalt eines neu anzulegenden Aktenstickes bildet. Soweit nicht § 6 GKG. Platz greift, sind dasur natürlich auch von neuem die Kosten zu berechnen.

Letzteres allein ist das Verfahren des § 733 3PD. auf "Erteilung der weiteren vollstreckbaren Aussertigung".

Mus porftebendem ergeben fich folgende Gate:

- a) Auf Grund bes Mahnregisters kann eine "weitere vollstreckbare Aussertigung" des (Zahlungs= und) Bollstreckungsbesehls nicht erteilt werden, da, selbst wenn die dort eingetragenen Vermerke dazu ausreichten, die "Wiederherstellung des Schuldtitels" auf Grund dieser Eintragungen als ein der ZPD. un=
 bekanntes Versahren unzulässig ist.
- b) Ein zweiter (und weiterer) (Zahlungs- und) Vollsstreckungsbefehl, das ift eine zweite (und weitere) Entscheidung auf Grund eines nur einmal dem Gerichte zur Entscheidung unterbreiteten Sachverhaltes, ift, als dem Verfahren der BPD. fremb, unzulässig.
- c) Der Gläubiger kann aber selbstverständlich auf Grund seines erneuten Vorbringens in einem neuen Versfahren einen (Zahlungs: und) Vollstreckungsbesehl erwirken, der, auf Grund des gleichen tatsächlichen Vorbringens, mit dem früheren wohl inhaltlich aber nicht wörtlich übereinstimmen mag.

Für Preußen bestimmt die oben genannte Geschäftsordnung in § 24°: "Der Vollstreckungsbesehl ist . . . mit dieser" (das ist die Urschrift des Zahlungsbesehls) "ohne Zurückbehaltung von Abschriften herauszugeben".

Wäre diese Bestimmung rechtsverbindlich, dann wäre damit für Preußen bezüglich des Bollstreckungsbesehls derselbe

Zustand geschaffen, wie er vor dem Infrasttreten der Novelle berrschte.

Wir kommen jedoch, wie das Nachfolgende ergeben soll, zu dem Ergebnis, daß diese Bestimmung der preußischen Geschäftsordnung rechtsunverbindlich ist und daß die Anträge auf Erlaß des Zahlungs- und Vollstreckungsbesehles bei den Akten zu verbleiben haben, ebenso wie der darauf ergehende Zahlungs- und Vollstreckungsbesehl.

Ist das richtig, dann ist bei dem Berluste der Aussertigung des Bollstreckungsbesehls dessen "weitere" Aussertigung ohne weiteres möglich, da ja die weitere auszusertigende Urkunde in Urschrift bei den Akten ist.

§ 693 JPD. alte Fassung, d. h. vor der Novelle vom 1. 6. 1909, bestimmt:

"Mit der Zustellung des Zahlungsbesehls an den Schuldner treten die Wirkungen der Rechtshängigkeit ein."

Diese Zustellung erfolgte burch Parteibetrieb.

Nach der neuen Fassung des § 693 BPD. erfolgt "die Zustellung des Zahlungsbefehls an den Schuldner von Amts wegen".

Diese Zustellung "von Amts wegen" ist die wichtigste und einschneidendste Anderung im Mahnversahren.

Sie erfordert, daß die Urschrift des auf das Gesuch bes Gläubigers erlassenen Zahlungsbesehles oder die Urschrift des vom Gläubiger mit dem Antrage auf Erlassung eingereichten, schon entworsenen Zahlungsbesehles bei den Akten verbleibt.

Das folgt zwingend aus den allgemeinen Vorschriften über das Zustellungswesen, aus §§ 208, 170 BPD.

§ 170 BPD. bestimmt: "Die Zustellung besteht, wenn eine Aussertigung zugestellt werden soll, in deren Übergabe, in den übrigen Fällen in der Abergabe einer beglaubigten Abschrift bes zuzustellenden Schriftstückes."

Es wird danach entweder eine Ausfertigung der zuzustellenden Urlunde oder eine beglaubigte Abschrift der zuzustellenden Urlunde zugestellt.

Ob "Ausfertigung" ober "beglaubigte Abschrift" zugestellt wird, kann für die Erörterung unserer Frage dahinzestellt bleiben, wenn nur zugegeben wird, daß in jedem Falle der von Amts wegen erfolgenden Zustellung die Urkunde, von der eine Ausfertigung oder beglaubigte Abschrift zugestellt werden soll, bei den Prozesakten zu verbleiben hat als eine "der durch den Nechtsstreit erwachsenden, den Parteien gemeinschaftlichen Urkunde" (Stonietht und Gelpcke, ZPD. 1. Band, Berlin 1911, Ann. 4 zu § 299 ZPD.), die so Bestandteil der Akten geworden ist und daher auch bei den Akten verbleibt.

(Ebenso: Beters, Die Geschäftsordnung für die Gerichts-schreibereien der preußischen Amtsgerichte, Nachtrag zur 4. Auflage, Berlin 1910, Erläuterung 1 zu § 24, S. 49; Stein, Novelle, a. a. D. Bem. I 1 zu § 692 ZPD., S. 137: "Wie bei jeder Zustellung von Amts wegen bleibt daher in Zukunst die Urschrift des Zahlungsbesehls bei den Gerichtsakten, was sich auch aus § 696 Abs. 3 ZPD. ergibt, wonach diese Urschrift zur Gerstellung des Urteils in abgekürzter Form benutzt werden kann.")

Nach § 699 BPD. wird der Zahlungsbefehl nach Ablauf der darin bestimmten Frist auf das Gesuch des Gläubigers für

vorläufig vollstreckbar erklärt: "Die Zustellung des Bollstreckungsbefehls erfolgt auf Betreiben des Gläubigers" (§ 699 Sat 4 ABD.).

Bier tritt also wieder Parteizustellung ein!

Technisch wird das in der Weise ausgeführt, daß der Bollstreckungsbefehl auf die Urschrift des bei den Gerichtsakten besindlichen Zahlungsbesehls gesetzt wird und daß dann der Gerichtsschreiber zum Zwecke der Zustellung "eine Aussertigung des Zahlungs und Bollstreckungsbesehls zu erteilen" hat, "die als Urschrift mit der Zustellungsurkunde an den Gläubiger gelangt" (§ 190 Abs. 2, 4, § 195 Abs. 3 BD.), während dem Schuldner eine beglaubigte Abschrift übergeben wird.

Da nun aber nach § 699 BD. die Urschrift des Bollstreckungsbefehles auf die Urschrift des von Amts wegen zuzustellenden und daher dauernd bei den Aften zu versbleibenden Zahlungsbefehles zu setzen ist, so ist nunmehr auch wie es anders gar nicht möglich ist, der im Parteibetrieb zuzustellende und daher an und für sich nicht dauernd in die Akten gehörige Bollstreckungsbesehl, als vom Zahlungsbesehl nicht mehr trennbar, mit diesem dauernd bei den Akten zu behalten.

Die Bestimmung des § 24 der Geschäftsordnung für die Gerichtsschreibereien der preußischen Amtsgerichte, in der Fassung der Allgemeinen Berfügung vom 29. 1. 1910 (FMBI. S. 20):

"Der Vollstreckungsbesehl ist ... mit diesem" (d. h. der Urschrift des Zahlungsbesehls) "ohne Zurückbehaltung von Abschriften herauszugeben," ist also als den Grundsähen der Neichszivilprozehordnung zuwiderlausend und daher als unverbindlich ohne Wirkung, vielmehr ist seit der Novelle vom 1. 6. 1909 für sede einzelne Mahnsache ein Sonderaktenstück anzulegen (Erläuterungen 1 bei Peters, a. a. D. S. 49), bei dem die Urschrift des Zahlungsbesehles gesetzte Urschrift des Vollstreckungsbesehles dauernd aufzübewahren ist.

Diese dauernde Ausbewahrung erlaubt num ohne weiteres die Erteilung "weiterer vollstreckbarer Aussertigungen" des Bollstreckungsbesehles gemäß § 733 JPD.

II. Erwiderung.

Bon Amtsgerichtsrat Dr. Levin, Berlin-Schöneberg.

Die vorstehenden Ausführungen des Amtsrichters Reimar geben nach verschiedenen Richtungen zu Bedenken Anlaß.

1. Nach § 24 Abf. 6 ber preußischen Geschäftsordnung für die Gerichtsschreibereien der Amtsgerichte wird die Urschrift des Bollstreckungsbesehls auf den Zahlungsbesehl gesetzt und mit diesem ohne Zurückbehaltung den Abschriften dem Gläubiger herausgegeben, während die Urkunden über die Zustellung des Zahlungsbesehls bei dem Gerichte bleiben.

Die ist dem Gläubiger zu helfen, wenn er das Unglück haben sollte, den Bollstreckungsbesehl nicht zu erhalten oder zu verlieren, oder wenn der Gerichtsvollzieher ihn bei der Zwangs-vollstreckung vor vollständiger Beitreibung versehentlich auszehändigt haben sollte? Muß dann der Gläubiger wegen

Erlangung eines neuen Schuldtitels auf den Weg eines neuen Zahlungsbefehls oder einer neuen Alage verwiesen werden?

Die Beantwortung dieser Frage ist leicht, wenn man davon ausgebt, daß es sich um die Erlangung einer zweiten vollstreckbaren Aussertigung im Sinne des § 733 JPD. handelt, daß eine solche zweite Aussertigung immer eine bei den Akten besindliche Urschrift voraussetzt und in Ermangelung einer Urschrift nur die Wiederherstellung des Zahlungsbesehls auf Grund des Mahnregisters möglich wäre. Falkmann (2. Aufl. S. 130) verneint die Zulässeiteit eines solchen Versahrens, weil das keine zweite Aussertigung, sondern die Wiederherstellung eines Schuldtitels, welche der ZPD. unbekannt, sei.

2. Sowohl die preußische Geschäftsordnung für die Gerichtsschreibereien wie die angesührte Versügung des Oberslandesgerichtspräsidenten in Breslau vom 22. November 1912 vermeiden mit gutem Grund den Ausdruck "2. vollstreckdare Aussertigung" oder "weitere vollstreckdare Aussertigung", wie Reimar vorschlägt. Sie sprechen von einem zweiten usw. Bollstreckungsbesehl.

Es ist nämlich nicht richtig, und das ist ein sehr wesentlicher, fast immer übersehener Punkt, daß von dem Vollstreckungsbesehl jedesmal eine vollstreckung und erteilt wird. Der Vollstreckungsbesehl wird in Urschrift auf den Zahlungsbesehl geseht, weil nach § 796 ZPD. Vollstreckungsbesehle regelmäßig der Vollstreckungsklausel nicht bedürsen. In diesen Fällen von einer zweiten vollstreckungsbesehl ist der gegebene, zutreffende Ausdruck.

3. Weshalb die Wiederherftellung bes Zahlungsbefehls auf Grund des gegenwärtigen Mahnregisters unmöglich ober unzuläffig fein follte, ift nicht einzusehen. Daß die Einträge in das Mahnregister nur Registereinträge seien, die lediglich aus Gefchäftsordnungsgründen zur Entstehung gelangen, barüber hinaus Rechtswirksamkeit zu äußern nicht vermögen, 1) ist un= zutreffend, wird ber Bedeutung des Mahnregisters nicht gerecht und insbesondere burch § 702 letter Sat BPD. in Berbindung mit § 24 Nr. 2 ber preußischen Geschäftsordnung widerlegt. Mit vollem Recht weist die Verfügung vom 22. November 1912 darauf hin, daß die Eintragungen in das Mahnregister nach seiner gegenwärtigen Fassung alle Unterlagen enthalten, die für eine Herstellung des 2. Vollstredungsbefehls durch Ausfüllung des amtlichen Formulars erforderlich find. Man verfahre, wie Beters (in seinem Kommentar zur Geschäftsordnung 4. Aufl. v. Boschan & Priemers S. 311) es vorschlägt. Es werde auf Grund des Mahnregisters bescheinigt, mit welchem Inhalt und mit welchem Datum feinerzeit der Zahlungsbefehl ergangen ift. und dann auf die Urfunde der Bollstreckungsbefehl unter dem Datum seiner gegenwärtigen Vollziehung gesett. Irgendwelche Zweifel an ber Ibentität des Grundes und des Gegenstandes bes erhobenen Anspruchs können nicht bestehen. Das ist selbstwerständlich die von Falkmann verworfene Wiederherstellung des Schuldtitels auf Grund des Mahnregisters. Aber eine solche kann nur von einem lediglich formalistischen Standpunkte aus verworfen werden, der den berechtigten Interessen des Gläubigers eine unnötige Härte entgegenbringt. Die Hauptsache ist, daß dem Gläubiger geholsen, eine Lücke im Gesetze den Forderungen des Rechtsverkehrs entsprechend ausgefüllt oder vielmehr eine Schwierigkeit im Geiste des Gesetze beseitigt wird.

Leider besteht, wie Hellwig²) mit vollem Rechte beklagt, gerade auf dem Gebiete des Zivilprozesses die Neigung zu formalistischer Behandlung in ganz besonders starken Maße, hier, wo sie am allerwenigsten gerechtsertigt ist und es sich darum handelt, dem guten Rechte zum Siege zu verhelsen. Diese Neigung ist es, die in der Prozesordnung vielsach zu Entscheidungen geführt hat, die dem Geiste des Gesezes ebenso fremd sind, wie den Forderungen des Rechtslebens.

4. Der Nat, im Falle des Berlustes eines Bollstreckungsbesehls einen neuen Zahlungsbesehl zu beantragen oder neu zu klagen, ist überdies nichts weniger als unbedenklich. Wenn der Gläubiger den zweiten Zahlungsbesehl während der Dauer der Einspruchsfrist erwirkt und der Schuldner inzwischen gegen den Bollstreckungsbesehl rechtzeitig Sinspruch eingelegt hat, so wird er gegen den zweiten Zahlungsbesehl Widerspruch erheben und ihm mit Ersolg den Einwand der Rechtshängigkeit entgegenbalten können.

Wenn aber der verlorengegangene Vollstreckungsbefehl rechtsfräftig geworden sein sollte, würde ich dem Schuldner raten, gegen den zweiten Zahlungsbefehl Widerspruch zu erheben und sich auf die Rechtsfraft des Vollstreckungsbefehls zu berufen (bie exceptio rei iudicatae zu erheben). Wenn jest ber Gläubiger bas "Rechtsschutzinteresse" an der Erlangung eines neuen Schuldtitels geltend machen, oder wenn er eine neue Rlage von vornherein hierauf stützen sollte, so wäre dem Schuldner zu raten, den Anspruch unter Protest gegen die Rostenlast anzuerkennen. § 93 BBD. steht ihm sicher zur Seite. Denn nicht darauf kommt es bei der Anwendung dieser Gesetzes bestimmung an, daß der Kläger des Urteils zur Verwirklichung seines Rechts notwendig bedarf, also seinerseits Veranlassung zur Klage hat, sondern ob der Beklagte durch sein Verhalten Beranlassung zur Klage gegeben bat,3) was der Beklagte in unserem Falle mit Necht in Abrede stellen kann. Dem Gläubiger fallen also immer die Roften zur Laft, die fehr viel erheblicher find, als bei Erteilung eines zweiten Vollstreckungsbefehls.

5. Reimar hält nun überhaupt die Bestimmung der preußischen Geschäftsordnung, wonach die Vollstreckungsbesehle in Urschrift dem Gläubiger herauszugeben sind, für gesehwidrig. Er verlangt mit Stein, daß die Urschrift nicht nur des Jahlungsbesehls, sondern auch des darauf gesetzten Vollstreckungsbesehls bei den Akten verbleibe. Dem Gläubiger sei Aussertigung zu erteilen; im Falle des Verlustes könne ihm ohne weiteres durch eine weitere vollstreckbare Aussertigung geholsen werden. Mit anderen Worten, es wird hier eine außerordentliche Erschwerung und Verschlechterung des Geschäftsganges im Mahnversahren empsohlen, die aber keinesfalls vom Gesetz geboten erscheint, auch nicht praktischen Bedürsnissen entspricht. Denn der Verlust des Vollstreckungsbesehls ist ein immerhin seltener Fall.

¹⁾ Die Jung, Zeitschrift für das deutsche Gerichtssekretariat, 1908 S. 51, meint. Bgl. auch die von eindringendem prottsschen und juristischen Berständnisse zeugenden Ausführungen des Gerichtssekretars Prost, a. a. D. 1907 S. 313 und 1908 S. 80.; serner Simeon, DJ3. 2, 118 und 6, 477.

²⁾ Shftem bes beutschen Zivilprozegrechts 1. Teil S. 14.

³⁾ Hellwig a. a. D. S. 754.

Daß die Urschrift des Zallungsbesehls, der von Amts wegen zugestellt wird (§ 693 Abs. 1 BBD. in der Fassung der Novelle), zunächst dei den Aten bleiben muß, ist klar. Dem Schuldner wird eine Aussertigung zugestellt und der Gläubiger nach Eingang der Zustellungsurkunde gemäß § 693 Abs. 4 von der Zustellung benachrichtigt.

Aber die Zustellung des Bollftrecungsbefehls erfolgt nicht von Umts wegen, sondern auf Betreiben des Gläubigers, nur gilt der Gerichtsschreiber nach § 699 Uhs. 1 Sat 5 3PD. im Zweisel als beauftragt, die Zustellung zu vermitteln.

Seuffert (11. Auflage, Note i zu § 733 BBD.) meint, da das Gesett nicht sage, ob dem Gläubiger die Urschrift oder eine Ausfertigung bes Bollftredungsbefehls ju übermitteln fei, so könne die Justizverwaltung den einen oder ben andern Weg wählen. Dir icheint der durch die preußische Geschäftsordnung vorgezeichnete Weg als ber allein richtige, im Gesetze und in der Natur des Mahnverfahrens wohl begründet. Der Boll= streckungsbefehl vertritt die vollstreckbare Ausfertigung des Schuldtitels. Die BBD. fennt eine Ausfertigung ber Boll= ftredungsklaufel nicht, diese wird auch bei Urteilen ftets im Original erteilt. Allerdings wird fie bei Urteilen ftets auf eine Ausfertigung gesetzt, nicht auf die Urschrift des Urteils. Aber es ist gerade eine Besonderheit des Mahnberfahrens, die Bollstreckungsflausel auf die Urschrift zu setzen aus Rücksichten ber Beschleunigung. Wenn seit der Novelle der Vollstreckungs= befehl vom Gerichtsschreiber, und nicht mehr vom Richter erteilt wird, so ist dies eine sustem= und finngemäße Fortbildung des Mahnversahrens. Das Mahnversahren ift Registerversahren. Die Eintragungen in bas Register find bestimmt und geeignet, die Urschriften der Urteile zu ersetzen. Die Vorschrift der Mushändigung des Bollstreckungsbefehls ift praktisch und nicht gesetwidrig. Es empfiehlt sich nicht, die Beschleunigung des Mahnverfahrens durch die Borschrift aufzuhalten, das die Urschrift des Zahlungsbefehls auch nach Erteilung des Boll= ftredungsbefehls bei ben Aften verbleibe und dem Glaubiger eine Ausfertigung ausgehändigt werden soll.

Wohnungsänderung des Schuldners während der Zwangsvollstreckung.

Von Amtsrichter Dr. H. Stepp, Nürnberg.

Unter dieser Aberschrift ist in Nr. 19 und Nr. 21 der FW., Jahrg. 1912, von Rechtsanwalt Dr. Oppenheim und Gerichtsassesson Dr. Seeger je ein Artikel erschienen, der sich mit dem Fall besaßt, "daß ein Bollstreckungsschuldner nach ersolgter Pjändung unter Mitnahme der gepfändeten Sachen in einen anderen Gerichtsbezirk verzieht". Die beiden Bersasserieht vertreten hierbei in der Frage, welches Gericht als Bollstreckungsgericht nach § 825 BPD. in Betracht zu kommen hat, verschiedene Aufsassungen. Dr. Seeger hält zur Entscheidung nach § 825 l. c. daszenige Amtsgericht sür zuständig, in dessen Bezirk die Gegenstände beim Schuldner gepfändet wurden, während Dr. Oppenheim die Ansicht vertritt, das Gericht sei zur Entscheidung berusen, in dessen Bezirk der Schuldner verzogen sei und wo die Versteigerung stattsinden solle. Der letzteren Ansicht ist beizutreten. Nach § 764 Abs. II BPD. ist als Bollstreckungs

gericht dasjenige Amtsgericht anzusehen, in beffen Bezirk bas Bollftredungsverfahren ftattfinden foll ober ftattgefunden hat. Diese Borschrift will nicht besagen, daß nach Belieben jedes Amtsgericht angerufen werben fonne, bei welchem entweder ein Vollstreckungsakt einmal stattgefunden hat ober in Zukunft stattfinden foll, sondern es kommt barauf an, wegen welcher Boll= stredungshandlung bas Gericht angerufen wird. Der Ort ber Bollftredungshandlung, wegen beren bas Gericht an= gerufen wird, beftimmt die Buftandigfeit bes Gerichts. Berzieht also ber Schuldner, deffen Mobiliar in Berlin gepfändet wurde, von dort unter Mitnahme der Pfandstücke nach Potsbam, und will der Gläubiger zur Berbeiführung der Berfteigerung in Potsbam eine Entscheidung bes Bollftredungs= gerichts herbeiführen, fo muß er das AG. Potsbam als Boll= stredungsgericht anrusen. Der von Dr. Oppenheim vertretene Standpunkt gründet sich also nicht etwa auf eine irrige Auslegung ber Entscheidung bes RG. Bb. 35 S. 406, fie entspricht vielmehr durchaus dem Sinne dieser Entscheidung. Die gleiche Ansicht vertritt auch das RG. Bb. 35 S. 374 ff., ferner das DLG. Frankfurt (Mfpr. 16, 289), das DLG. Kiel (Mfpr. 16, 324) und das LG. Berlin (KGBl. 22, 33). So auch Gaupp-Stein, Romm. zur BBD. Bem. 1 zu § 764 und Seuffert ebenda Bem. 2b. Eine analoge Anwendung des § 263 Abs. II Ziff. 2 BBD. in ber Musbehnung, wie Dr. Geeger fie vorschlägt. spricht gegen ben klaren Wortlaut bes § 764 3BD. Nur fo= weit unselbständige Atte bei der Fortsetzung der Bollstreckung in Frage kommen, g. B. Überweifung im Berhältnis jur Forderungspfändung, wird die einmal begründete Zuftändigkeit bes Bollstredungsgerichts burch einen Wechsel bes Wohnsitzes feitens des Schuldners nicht berührt. So auch Gaupp=Stein a. a. D. und wohl auch Seuffert, wenn auch nicht mit solcher Deutlichkeit, ferner Neumiller, Komm. gur BPD. Schlußbemerkung zu Abs. II bes § 764.

Also nochmals das erwähnte Beispiel. Berzieht ein Schuldner unter Mitnahme seiner in Berlin gepfändeten Sachen nach Potsdam und soll dort die Berwertung der Pfandstücke ersolgen, so ist der vom Gläubiger einzuschlagende Weg folgender:

Er stellt beim AG. Potsdam als Vollstreckungsgericht den Antrag, anzuordnen, daß die Verwertung der in Berlin gespfändeten Gegenstände in Potsdam ersolge. Das AG. Potsdam, welches gemäß § 825 BPD. den Beschluß erläßt, ordnet gleichzeitig die Erholung der betreffenden Pfändungsakten der Gerichtsvollzieherei Berlin an und übermittelt dieselben sofort nach Einteffen dem zuständigen Gerichtsvollzieher in Potsdam. Dieser setzt sodann ohne weiteres Versteigerungstermin an.

Aus welchem Grunde Dr. Oppenheim seine im ersten Teil des erwähnten Artikels enthaltenen zutreffenden Ausstührungen nicht auch auf den Fall ausgedehnt hat, daß der neue Wohnsit des Schuldners in einem "Gerichtsvollziehergroßbezirf" gelegen ist und wegen der weiten Entsernung des Versteigerungsortes von dem Orte der Pfändung nicht der pfändende Gerichtsvollzieher mit der am anderen Orte zu bewirkenden Bersteigerung betraut werden will, ist nicht ersichtlich. Denn wenn von den Vergünstigungen, welche das Borhandensein eines Gerichtsvollziehergroßbezirks gewährt, nicht Gebrauch gemacht werden will, so verbleibt es eben bei den allgemeinen Grundsähen. Soll also die Versteigerung von Gegenständen, die in Pankow

gepfändet wurden, in Groß-Lichterfelbe durch den dortigen Gerichtsvollzieher erfolgen, so erläßt das AG. Groß-Lichterfelde auf einen Untrag des Gläubigers Beschluß nach § 825 BPD., erholt hierauf die Vollstreckungsakten des Pankower Gerichts-vollziehers und übermittelt sie dem Gerichtsvollzieher in Groß-Lichterselde, der sodann von Amts wegen Versteigerungstermin ansetzt.

Wenn Dr. Oppenheim als weiteren Weg zur Durchführung ber Vollstreckung in obigem Beispiel vorschlägt, der Gläubiger fonne sich von dem Gerichtsvollzieher in Pankow die zur Vollftredung nötigen Urfunden guruckgeben laffen und könne feiner= feits den Gerichtsvollzieher in Groß-Lichterfelde mit der Bollstreckung beauftragen, so vergißt er hierbei, daß auch in diesem Fall ein Beschluß des Vollstreckungsgerichts nach § 825 3BD. erforderlich ift. Erholt aber in einem folden Fall das Boll= stredungsgericht von Amts wegen die Bollstredungsaften bes pfändenden Gerichtsvollziehers, um fie fofort dem mit der Bersteigerung zu betrauenden Gerichtsvollzieher zu übermitteln, so ift schon aus diesem Grunde der Anregung Oppenheims nicht zu folgen, um so mehr als der neue Gerichtsvollzieher ohne den Befit der bisherigen Aften, in denen fich das Pfandungs= protofoll befindet, nicht in der Lage ist, zu versteigern, das Eintreffen derselben also immer abwarten muß.

In dem fraglichen Falle gibt es also, wie gezeigt, nur den einen normalen Weg, Anrufung des Amtsgerichts, in deffen Bezirk der Schuldner verzogen ist.

Die vorübergehende Beschäftigung von Gerichts= affessoren in Privatbetrieben.

Bon Regierungsrat Dr. Rathenau, Berlin.

Der bekannte Erlaß des preußischen Justizministers vom 3. Juli 1912 über die Beurlaubung von Gerichtsassessieren zum Zwecke der Fortbildung (JMBl. 1912, 214) hat als eines der Fortbildungsmittel für Gerichtsassessioren in der auf die große Staatsprüfung solgenden Zeit vorgesehen: "die Beschäftigung in einem freien Beruse, z. B. in einem kausmännischen, gewerblichen oder landwirtschaftlichen Betriebe, zumal wenn der Gerichtsassessior seine besondere Ausmerksamseit den wirtschaftlichen und technischen Seiten des Betriebes zuwendet."

Die genannte Verfügung stellt dieses Fortbildungsmittel an die Spitze von fünf weiteren anderen, so daß wohl mit Necht angenommen werden kann, der Herr Minister habe biese Art der Fortbildung auch äußerlich als die wichtigste kennzeichnen wollen.

Es bürfte bekannt sein, daß diese neue Art der Fortbildung Anregungen ihre Entstehung verdankt, die der bekannte Hamburger Oberlandesgerichtsrat Dr. Zacharias in verschiedenen Schriften gegeben hat. Zacharias ist von der Erkenntnis gezleitet worden, daß nichts so sehr den jungen Juristen not tut, als die Kenntnis des gewerblichen und kausmännischen Lebens, über dessen Rechtsstreitigkeiten sie später als Richter zu entscheiden haben. Er hat in seinem epochemachenden Buch: "Nber Persönlichkeit, Ausgaben und Ausbildung des Richters" das Idealbild eines Richters entworsen als eines Mannes

von festem Charafter, menschenfreundlichem Sinne, autem juriftischen Fachwissen, reicher Lebenserfahrung, großzügigem Wesen und stolzer innerlicher Freiheit. Un diesem Ideal mitzuarbeiten, ist das Bemühen der Fortbildungsmethode, die sich an seinen Namen anknüpft. Sie geht hauptfächlich bavon aus, daß ein noch so großes Maß positiver juristischer Kenntnisse allein beute einen Juristen nicht mehr befähigt, die Anforderungen. die das Richteramt an ihn stellt, zu erfüllen. Erkennt boch auch der Bericht des Präsidenten der preußischen Justig= prüfungskommission für das Jahr 1912, in dem die Bahl der Referendare, die die große Staatsprüfung nicht bestanden, ben Reford von 24,8 Prozent erreichte, ausdrücklich an, bag ber Fleiß und der Eruft der Arbeit mahrend des Borbereitungs= dienstes im allgemeinen zugenommen hat, daß jedoch die Bahl berer "ftark gewachsen ift, die sich nach Beranlagung und Begabung für ben juriftischen Beruf nicht eignen", ba es ihnen "in der Regel an wissenschaftlicher Durchbildung, flarer Auffassung und selbständigem Urteil mangelt".

Damit ift zugegeben, bag bas Wiffen allein heute kein genügendes Ruftzeug mehr für ben Juriften ift; Entschluß= und Urteilsfähigkeit, Berständnis für das Fühlen und Treiben anderer sind heute, da dem Richter kein Gebiet des Lebens unzugänglich bleibt, mehr denn je die unerläglichen Boraus= setzungen für eine ersprießliche, den Bedürfnissen des Wirtschafts= lebens angepaßte Handhabung des Rechts. Der Jurist aber, der seine Ausbildung lediglich auf der Universität und in den Amtsstuben erhalten hat, bekommt zumeist nur sogenannte "franke Fälle" bes Berkehis zu sehen; b. h. bie Erscheinungen bes Rechtslebens, die schon die Schlugglieder einer längeren Entwidlungsgeschichte sind. — Die Denk- und Anschauungsweise unferer erwerbenden Stände, ber Boben, auf dem fich bas gesunde Rechtsleben abspielt, werden ihm zumeist unbekannt bleiben. Dies um so mehr, als bekanntlich die Mehrzahl unserer beamteten Juriften Kreisen entstammt, die den er= werbenden Ständen fern stehen, und - sei es als Folge historischer Aberlieferung, sei es aus anderen Gründen — sie leider immer noch nicht als vollwertig gelten lassen.

Zacharias hat erkannt, daß gegenüber ben vielfachen und häufig durchaus unberechtigten Angriffen auf unsern Richter= stand hier der Hebel anzuseten ist. Selbstverständlich kann keine Rede davon sein, aus dem jungen Juristen, der auf etwa 1 Jahr in einem der genannten Betriebe beschäftigt wird, einen Techniker, Bankbirektor, Großkaufmann ober Landwirt zu Was allein eine vorübergebende Beschäftigung in einem solchen Betriebe wünschenswert, aber auch notwendig er= scheinen läßt, ist das, daß der junge Mann aus den Er= fahrungen bes täglichen Geschäftslebens, aus ber Zusammen= arbeit mit anderen Angestellten bes Betriebes, aus ber Teil= nahme an Berhandlungen mit Kunden und Geschäftsfreunden Lehren annimmt, die ihm die später feiner Entscheidung unter= liegenden Källe gewissermaßen entwickelungsgeschichtlich näher= bringen und ihm die Möglichkeit eröffnen, sie aus dem Milieu. in dem fie erwachsen find, zu verstehen; er foll lernen, einen richtigen Maßstab an die Dinge anzulegen, die fich por ibm ja nur in einem kleinen Ausschnitt abspielen; er foll sie vor seinem geistigen Auge in ben richtigen Zusammenhang ftellen können, ihnen Fleisch und Blut zusetzen, damit fie nicht nur

als kalte Schemen an ihm vorbeihuschen. Ich möchte sast meinen, daß die Kenntnis der "juristischen Umwelt" die Forderung des Tages sur den deutschen Richter ift.

Es ift nicht immer leicht, dies ben jungen Uffefforen flar und verftändlich zu machen: Weit verbreitet ift namentlich der Irrtum, daß durch folche Beschäftigung der Eintritt in die Industrie ober den handel erleichtert werden könnte und follte. Und in der Tat ift die Gefahr, daß ein folcher Abertritt erfolgt, nicht gering, vorläufig jedoch nicht zu umgehen. Allein, die sieghafte Kraft des Gebankens wird auch diefe Gefahr überwinden; benn die Er= fahrungen, die die jungen Affefforen bisber mit biefer Beschäftigung gemacht haben, find über alle Erwartung günstig;*) fie empfinden es am eigenen Ich, wie sich ihnen eine neue Welt auftut und wie außerorbentlich ftarke Anregungen fie für ihre richterliche Bukunft aus dieser Beschäftigung empfangen. Leiber macht sich - wie bei allen neuen Ideen - auch gegen die neue Methode eine nicht unbedenkliche Gegenftrömung — namentlich in Richter= freisen — bemerkhar; schwer zu bekämpfende Borurteile, oft Standesvorurteile, halten junächft manchen Uffeffor davon ab, als gewöhnlicher Angestellter etwa 1 Jahr lang in einem Be= triebe unterzutauchen, und ben Juriften, namentlich auch ben "Herrn Uffeffor" an den Nagel zu hängen. Rur so erklärt es fich, daß bisher ber Anfturm ber Affessoren, ben man erwarten tonnte, ausgeblieben ift. Um fo erfreulicher ift es, daß die Rabl ber Stellen, die fich jur Beschäftigung von Affefforen nach der Zachariasschen Methode bereit erklärt haben, ständig im Wachsen begriffen ift, bereits 145 beträgt und bie Bahl ber Bewerber fast um bas Doppelte überfteigt. Es zeigt bies, baß in den maßgebenden Kreisen bes handels und der Industrie, wie auch (was besonders hervorgehoben sei) der Landwirtschaft ber Gebanke immer feftere Burgel fcblägt, daß die geringen Opfer, die folche vorübergebende Beschäftigung von Affessoren für einen Einzelbetrieb mit fich bringen mag, reichlich wett= gemacht werden burch die Aussicht, ben gesamten Richterftand immer mehr zu befähigen, daß er bem Erwerbsleben weniger iremd und weniger feindlich, fondern verständnisinnig und verständnisfreudig gegenüberfteht; ein folder Richterftand wird auch am ehesten mitfühlen können, wo der Raufmann, der Industrielle und der Landwirt der Rechtshilfe des Staates bedarf: er wird auch die wirklichen Entstehungsursachen ber Bivilprozesse, die ja heute meift verborgen bleiben, am sichersten würdigen fonnen.

Es ist nicht möglich, im Rahmen dieser wenigen Zeilen die vielen Schwierigkeiten auseinanderzusehen, die sich dem neuen Unternehmen entgegengestellt haben. Doch soll die Art und Weise, wie es verwirklicht wird, in Kürze dargestellt werden: Nachdem Oberlandesgerichtsrat Dr. Zacharias zunächst allein etwa 1 Jahr lang die Bermittlung zwischen den Betrieben und Assesson beforgt hatte (wobei er dankenswerte Unterstühung bei dem Borstand des Deutschen Anwaltvereins, namentlich auch seinem Geschäftssührer, Dr. Dittenberger sand), hat der Berein "Recht und Wirtschaft" im Sommer 1912 eine Bermittlungsstelle unter Vorsitz des Geheimen Regierungsrat

Witting eingerichtet, beren geschäftsführendes Mitglied Dr. Zacharias ift. Der preußische Gerr Justizminister hat sämtliche Oberlandesgerichtspräsidenten und Oberstaatsanwälte angewiesen, die Vermittlungsstelle bei Erfüllung ihrer Aufgabe zu unterstützen. Die Affessoren haben ihre Gesuche um vor= übergehende Beschäftigung im Dienstwege einzureichen. Die Provinzialbehörden geben diese Gesuche an die Vermittlungs= stelle weiter, wo sie burch Dr. Zacharias, burchaus ber Eigenart jeden Falles angepaßt, bearbeitet werden. Uber die ganze Monarchie ist ein Net von "Bertrauensmännern" gespannt, die in ihren Bezirken geeignete Stellen ausfindig machen, mit ben Prinzipalen sich über die Ginzelheiten der Beschäftigung verständigen und den Assessoren auch gelegentlich padagogisch und helfend zur Seite stehen. Es hat sich bis jest als durchaus zwedmäßig erwiesen, höhere richterliche Beamte als Bertrauens= manner zu berufen, zu denen die Affefforen im allgemeinen das größte Bertrauen haben und benen auch die größte Personalkenntnis nach beiden Richtungen (sowohl bezüglich ber Betriebe wie bezüglich der Affefforen) zur Seite fteht. Auch in Sachsen ist eine entsprechende Organisation geschaffen. Selbst= redend wird Gewicht barauf gelegt, daß Affessoren in anderen als ihren heimatsprovinzen beschäftigt werden, damit sie möglichst auch andere Teile des Baterlandes fennen lernen. Die Bermittlungsftelle hat die Genugtuung, daß fich Reedereien, Maschinensabriken, chemische Fabriken, Erportfirmen, Spedi= tions= und auch Konfektionsfirmen, ferner ein Warenhaus u. a. m. bereit erklärt haben, Affefforen in der angegebenen Beife zu beschäftigen.*) Leider hat sich eine Besoldung der Affessoren nicht häufig ermöglichen laffen; doch hoffen wir, auch bier Mittel und Wege der Abhilfe zu finden, damit auch schon der Anschein vermieden werde, als habe die ganze Einrichtung einen plutofratischen Charafter; eine Reihe von Betrieben hat schon jetzt gerade von der Zulässigkeit einer Besoldung ihre Busage abhängig gemacht, um den Affessor auch äußerlich mehr in den Betrieb des Gangen einzufügen.

Die Vermittlungsstelle hofft, durch ihre Tätigkeit dazu beizutragen, daß Juristen und Laien sich immer mehr verstehen lernen, und die Angriffe gegen den Richterstand wegen angeb-licher Weltfremdheit immer mehr verstummen.

Konzipientanwälte.

Bon Justigrat Dr. Hugo Cahn, Nürnberg.

Zweifellos weist die von Herrn Kollegen Dr. Lang (JW. Nr. 2 vom 15. Januar 1913 S. 81) sorgfältigst behandelte [partifuläre, aber längst herkömmliche]¹) Einrichtung der Konzipientanwälte eine gewisse Angriffsstäche auf. Allein seine Kritik und Folgerung in prozessualer und ehrengerichtlicher Hinsicht wird kaum von allen Interessenten unterschrieben.²) Die der-

^{*)} Bgl. ben Bericht im Januarheft von "Recht und Wirtschaft", sowie die "Nachrichten vom Berein Recht und Wirtschaft", Nr. 6 S. 76 und den Bericht in der Anfang März erscheinenden Nr. 7.

^{*)} Räheres siehe in dem Bericht in Ar. 7 der "Nachrichten vom Berein Necht und Wirtschaft".

¹⁾ Weißler, Geschichte ber Rechtsanwaltschaft S. 527 ff.

³⁾ Herr Kollege Shrenwerth-Stettin hat schon in IW. 1906 S. 705, die jede Berbindung von Anwälten mit ungleicher Beteiligung als unwürdig erklärende, also noch viel weiter, wie die des Herrn Kollegen Lang, gehende Aussührung des Herrn Kollegen Rosenberg-Essen (FM. 1906 S. 679) widerlegt.

zeitige Prüfung der Einrichtung ist vor allem gewagt. Wird ihre Eigenart unter die Lupe genommen, so kommen jene unerbittlichen Ursachen der augenblicklichen Unzusriedenheit (Aberfüllung, nicht ausreichender standard of life, grundsatlose Umtsführung) allzuleicht mit zur Debatte. Die Ungelöstheit aber der grundsätlichen Probleme erschwert folgezichtig die Lösung auch der Arbeitsmethode des Anwaltsnachwuchses.

Zunächst zur Frage der Abhängigseit! Es kann von vornherein nicht zugegeben werden, daß der — sozusagen — angestellte Bureaukollege im Prinzip mit gebundener Marschroute arbeitet, wie etwa der Juniorchef einer Kanzlei mit Afsocies. Besteht Vertrauen und Zutrauen, so hat der dienstwertraglich wirkende Kollege vielleicht ab und zu größere Kompetenz, wie der gesellschaftsvertraglich arbeitende, auf den Seniorches notzedrungen Rücksicht nehmende. Die Erwägung ist nicht paradox. Hat der Konzipientanwalt sein Kessort (etwa Amtsgericht oder Zivilkammer), so wird der Ches ihn schon deshalb gewähren lassen, weil er nur bei voller Aktenkenntnis die Sachbehandlung kritisieren dars, er selbst aber ein anderes Resort betreibt, das ihm nicht Zeit zum Hineinpfuschen in sonstige Reserate übrig läßt. Dazu kommt die durch Takt und soziale Rücksicht diktierte Erwägung, daß jener Bearbeiter doch kein Subalterner ist.

Anders oft, wenn der ältere Anwalt Sozien aufgenommen hat, beren Geschäftsführung er — zumal anfangs — ungern aus dem Auge läßt, gerade weil das Bublifum dem Sozius als folchem uneingeschränkter vertraut und gerade weil der Senior einen gewiffen Rahmen ber freien Bewegung aus Zweckmäßigkeit nicht überschritten sehen möchte. Häufig will er wohl vom Anbeginn der Gemeinschaft dieser einen bestimmten Stempel aufgedrückt und dem jungen Sozius klargemacht wiffen, daß die Koordination bis auf weiteres nur nach außen gebt. Minbestens bringt dem Shitem nach die feste Honorierung keine größere Abhängigkeit bezüglich der Geschäftsbehandlung als die Beteiligung. Letten Endes fommt es eben, wie bei vielen Magregeln, auf die Menschen an, die fie anwenden. herr Rollege Dr. Lang hält die Magregel an sich für gefährlich. Er dürfte zitieren: measures, not men. Ich erblicke im Grundzug der Stellung keine Mandanten oder Mandaten ungünstige Abhängigkeit. Daß vielmehr der Chef ohne Mißtrauen und Eigenfinn den Hilfskollegen disponieren läßt (was in komplizierteren oder wichtigeren Angelegenheiten gemeinsame Beratung ober sogar bestimmte Geltendmachung ber Meinung und Entschließung bes Alteren nicht ausschließt), ja, daß er ihm allmählich ein gewisses plein pouvoir einräumt. wie der Arzt dem Affistenten und der Prinzipal dem aut= versierten Prokuristen, das muß Selbstbeschränkung, kollegialer Beift und Taktik seitens des Chefs, das muß ein Mindestmaß von Tüchtigkeit und selbständiger Arbeitsfähigkeit seitens des Ronzipientanwalts mit sich bringen. Men, not measures möchte ich entgegnen. Typisch ist also für den Dienst= vertragsfall die Subordinierung des Hilfsanwalts bezüglich ber Geschäftserledigung feineswegs.

Herr Kollege Lang meint nun weiter, diese Unterwerfung zeige sich vornehmlich bei dem Verkehr mit dem Publikum. Zuzugeben ist, daß die — zuweilen engherzige — Ausschaltung bes Hissellegen bessen Prestige nicht hebt. Allein wer will

den älteren Partner hindern, daß er mit dem jüngeren Gesellschafter ebenso verfährt? Nicht immer aus Aleinlichkeit. Kann doch der maßgebende Kollege den Angestellten erst sich einsarbeiten, erst Akten studieren und schriftliche Arbeiten fertigen lassen, ehe er ihn mit Klienten zusammenkommen läßt.

Wo jedoch der Chef den Verkehr zwischen Klientel und Ronzipient nicht hindert, ist es wiederum Sache taktvollen Ginführens des jüngeren durch den älteren, welcher die Abneigung ber Mandantschaft gegen Konzipientenerledigung hintanhalten will. Ist der Chef verhindert, so bleibt ihm ohnedies nichts übrig. als die Antipathie eines verwöhnten Publikums durch liebevolle Schilderung der Qualitäten des Angestellten abzuschwächen. Mit anderen Worten: der Kangleichef vermag Tätigkeit und Persönlichkeit seines Mitarbeiters ins richtige Licht zu rücken und nicht etwa aus Scheelsucht ins hintertreffen zu stellen. Ist der ältere Kanzleiinhaber mißgünstig, so ist die Position des Kangleikollegen so und so eine schiefe. Wie wenig das Argument durchschlägt, daß gerade ber engagierte Anwalt ben Auftraggebern gegenüber begradiert erscheine, zeigen am besten die Ausführungen bes herrn Kollegen Goerh (JW. 1912 S. 630) über die Auffassung der Laien von den echten Sozien: "Der, den der Klient wählt, bearbeitet seine Sache; und darauf vertraut er. Mit ihm konferiert er Ift der Mann seines Vertrauens abwesend, so wird er lieber wieder= kommen, als daß er sich dem Sozius anvertraut." — Also tout comme chez nous: für das Publikum bleibt zuvörderst der ihm Vertraute sein Anwalt, gleichviel ob der andere auf bem Schild steht ober nicht. Um so notwendiger ift es, die Unentbehrlichkeit des den Klienten zunächst bekannten Beraters auszureden. Freilich steigert ein bienenkorbähnliches Heraus= und Hereinflattern junger Anwälte die Antipathie der Mandant= schaft gegen das Konzipientenwesen. 3)

Gegen Ungehörigkeiten, daß angeblich Raufleute ben angestellten Anwalt von oben herab behandeln, weil sie ihn in die Gehilfenkategorie einreihen, feit die Umwandlung des Verbältniffes in eine Sozietät nicht. Wer fo unerfahren ift, bag er einen Akademiker, welcher die Kähigkeiten als Richter erlangt hat, seine geringere Anciennetät ober finanzielle Stellung fühlen läßt, der ift ein folder Banaufe, daß er einen Juniorpartner ber unteren Ginkommens= sprosse ebenso hochnasig beurteilen wird. Der ist ein so minderwertiger Kritifer ber Ginrichtung, daß man feine Schätzung ober Nichtschätzung nicht als Faktor der Reformbedürftigkeit an= führen darf. Wenn man überhaupt die Bariationen der Laien= meinungen ernstnehmen wollte, bann gabe es viel zu reformieren. 1) Wer es am lautesten "bem Gegner steckt", wer in die Rubbrerschaft plabiert, ber ift häufig ber Mann seines Bertrauens. Die ameisenartige Mühewaltung in Zivilsachen entgeht seiner Beobachtung. Die Pose bes Berteibigers imponiert weit mehr. Kann fich Prozeß= und Standesordnung nach folden Neigungen richten? Die Laienwelt wird heute burch eine (zum Teil felbst=

³⁾ Als unangenehmen Brauch mag man ben häufigen Ein= und Austritt, auch für die Fälle des Übergangsstadiums, geißeln. Daß er — wie Friedländer (§ 40, Anm. 10, 3. Abs., S. 168) deduziert — der anwaltschaftlichen Würde zuwiderlause, kann nicht eingeräumt werden.

⁴⁾ Trefflich gekennzeichnet von herrn Kollegen Zelter-Stettin, 398. 1911 S. 562.

bewußte) Presse, die jeden Juristen als weltsremd hinstellt, auch durch einzelne schriftstellernde Richter, die methodisch dem Anwalt die Selbstlosigkeit absprechen, teilweise so verwirrt, daß die Einschähung der Interna der Anwaltskanzleien durch Laien uns recht gleichgültig lassen muß. Und weiter: Ist denn heutzutage eine Arbeitsteilung zu entbehren? Läßt sich etwa der Kausmann vorschreiben, wen und wie viele er zur Hilseleistung heranzieht? Dars ich mir anmaßen, mich um die Berträge mit seinen Angestellten zu kümmern? Wer gibt mir das Recht, den Prokuristen zurückzuweisen, wenn ich mit meinem Bankier oder Lieferanten selbst nicht sprechen kann? Ieder Bertreter wird den Kunden durch das Maß seiner Kenntinisse überzeugen, daß nicht nur der Meister ist, der den Meistertitel sührt, und daß der neuzeitliche Handel und Wandel einer Külle von Mitarbeitern bedars.

Den Standpunkt sodann des Konzipientanwalts in bezug auf freie Entschließungen zu kräftigen, ist Recht und Pflicht des Substituenten. Er möge die etwaige Obliegenheit des Jüngeren, Weisungen einzuholen, sachgemäß hinter den Kulissen sich betätigen lassen.

Die Stellung vollends der selbständigen Kollegenschaft zu den Konzipientanwälten ist nach meinem Dasürhalten eine durchaus würdige. Jüngere Kollegen, die im Dienstevertragsverhältnis arbeiten, über die Achsel anzusehen, ist für einen ethisch halbwegs brauchbaren Standesgenossen etwas direkt Unbegreisliches. Ich sand im Gegenteil, daß manche freilich nur manche jüngere Kollegen, die eine besonders gutgehende oder angesehene Kanzlei als Hilfsanwälte repräsentieren, sich gar zu gern mit demjenigen Kollegen, der dieser Namen und Prestige verlieh, ibentissieren und selbstbewußter auftreten, wie mancher Träger einer längst selbständigen, wenn auch vielleicht minder umfangercichen Kanzlei.

Punctum saliens ist dies alles nicht. Solche Duisquilien, solche Nebenumstände, vermögen die Berechtigung einer sich im übrigen gut bewährenden Institution nicht zu beeinslussen. Kollege sein, nicht nur sich nennen, das scheint mir der Kernpunkt. Uns und unseren Mitarbeitern können und müssen wir dadurch Respekt verschaffen, daß wir 1. uns in die Interna nichts darein reden lassen und 2. gegenüber der Kollegenschaft, wo wir vor dem Publikum mit ihr verkehren, allezeit einen maße und taktvollen, einen kollegialen Ton anschlagen. Wer eine Distanz der selbständigen und nichtselbständigen Kollegen— solgerichtig ebenso der älteren und jüngeren Gesellschafter— durch arrogante Behandlung der jüngeren Elemente nach innen und außen erkennen läßt, versündigt sich nicht nur gegen seine, sondern auch gegen seines Standes Interessen.

Nun kämen wir zur sesten Honorierung! Lang räumt ein, daß diese an sich nicht der Standeswürde zuwiderläuft. Aber er meint, die sich aus der sixierten Bezahlung ergebende Stellung gebe den Ausschlag. Auch dieser Anschauung vermag ich nicht beizupflichten. Wie oben schon gezeigt, sind die Berührungspunkte des Konzipientanwalts und Juniorchess mannigsache. Ich solgere weiter: Der Honoraranwalt kann, nach entsprechender Kündigung, seine Stellung kurzstristig ändern. Er ist hinsichtlich der Bertragslösungsmöglichkeit ein freier

Mann, mit reichlich Selbstbeftimmungsrecht. (Das gilt eben= falls da, wo die Geschäftsführung seines Chefs ober die dem Konzipient zugemutete Tätigkeit eine ungehörige sein sollte.) Der meift langfriftig gebundene Sozius (ber unter Umftänden mit dem älteren Sozius nicht harmoniert) entschließt sich schwer, eine Neuerung eintreten zu laffen. Die Lösung eines Uffoziationsverhältniffes ift nach außen unangenehmer und auffälliger, bezüglich etwaiger Klientengemein= schaft sowie sonstiger Kollisionspunkte auch schwerer durchführbar, wie das Ausscheiden eines Hilfsanwalts. Der Eindruck, daß er minder brauchbar, verträglich, erfolgreich arbeite, muß erst burch spätere Chancen wieder ausgelöscht werden. Tritt der Konzipientanwalt aus, so hat er, falls er anderweitig unterkommt, keinerlei Ginbuße. Nicht so der gewesene Sozius. Bas Herr Kollege Lang über die Zweischneidigkeit einer außerordentlichen Kündigung seitens des im Ehrenpunkt mit dem Chef unzufriedenen Konzipienten anführt, trifft Bunkt für Bunkt auch bezüglich best jungeren Sozius gu. Nur kommt bei ihm bas Obium, Schild, Briefkopf und die übrigen Gemeinschaftssymbole mit einem ffrupellosen Rollegen bisher geteilt zu haben, bingu.

Die eventuell unzureichende Honorierung des Konzipient= anwalts fällt vom Gesichtswinkel der Standeswürde aus nicht in die Bagschale. Der befähigte und gewandte Hilfsanwalt der großen Stadt versteht sich heutzutage (mit Jug und Recht) genügend zu rühren und sein Licht nicht unter ben Scheffel gu stellen. Gibt es doch feste Usancen, denen der Chef, wenn er geeignete Elemente als Mitarbeiter sich erhalten will, sich nicht wohl entziehen fann. Ift aber bennoch in einem Einzelfalle die Bergütung dem Alter und Wirken nicht entsprechend, ohne daß dem angestellten Rollegen die Erlangung eines besseren Aquivalents zunächst glückt, so möge er insolange sich mit ben vielen nicht angestellten Anwälten tröften, welche keine Garantie für dauerndes, würdiges Auskommen haben, welche vielmehr nur zu oft nicht das verdienen, was der Fähigkeit und Schaffens= freudigkeit entspräche. Der selbständige Berufsbetrieb an sich gewährleiftet nicht Erträge, die eine bestimmte ober unbestimmte feste Konzipientenvergütung übersteigen. Es steht und fällt also die Erhaltung eines standes= gemäßen finanziellen Gleichgewichts bei ben Selbständigen und Unselbständigen mit der immer wieder angestrebten generellen Befferung. Die Schaffung eines gefunden allgemeinen Niveaus wurde die ökonomische Gesundung der Ber= hältniffe des Anwaltsnachwuchses zur notwendigen angenehmen Folge haben. Hinc illae lacrimae. auch der in Babern vielfach beklagte Zwitterzustand der affefforengleichen, ein Zwischeneinkommen anstrebenden Staats= aspiranten, die das Studium zwischen Staatsprüfung und -anstellung mit der Arbeitstätigkeit eines Formalanwaltes außfüllen. Die Kluft zwischen Ungebot und Nachfrage erklärt ben Mißstand.

Alls recht unwesentlich sehe ich die nach der ratio der Haftpflichtversicherung ersolgende Unterscheidung der selbständigen und nichtselbständigen Kollegen an. Einerseits schlagen in rechtlicher hinsicht die von herren Kollegen Josef und Goerk (JB. 1912 S. 511 u. 630) gebrachten Erörterungen ein. Anderersseits könnte sich — wenn derartige Einschäung wesentlich wäre —

ein Konzipientanwalt schließlich auch dadurch herabgesetzt fühlen, weil er einer geringeren Steuerklasse einverleibt ist, wie der Ches, oder weil er für Krankenversicherung usw. der Angestellten nicht auskommen darf. Neidlos träte wohl jeder Selbständige dies Privileg der misera contribuens pleds an den dann nicht mehr Distanzierten ab.

Nebensächlich wäre auch ber Umstand — aber er ist gar nicht —, daß Unselbständige unter 5000 M Honorierung unter das Angestelltenbersicherungsgesetz sielen. Kein seriöser junger Rollege sieht nach meinem Dafürhalten seine Würde durch etwaige derartige gesetzliche Abzweigung verletzt.

Es bliebe nach alledem einzig und allein die Wurdigung der Frage übrig: widerstreitet die Stellung des Konzipient= anwaltes ben Anforderungen der Standesgefete? Rönnen cinleuchtendere Argumente, wie die oben zurückgewiesenen, nicht gebracht werden, so ist diese Frage zu verneinen. Nicht gang gleichgültig ift ber status quo. Es muß boch feinen guten Grund haben, wenn die Rollegen und Rollegenkammern bislang bas Inftitut gewähren ließen. herr Rollege Lang follte nicht fagen, daß die Rangleien, welche die Einrichtung benutzten, aus finanziellem Interesse dieser Entwicklung nicht entgegentraten. Wäre der bisherige Zustand als unerträglich vom Standpunkt der Standesehre aus empfunden worden, so würden die Träger der intereffierten Kanzleien (aus welchen sich doch oft auch Kammermitglieder refrutieren) das Sachdienliche, unbefümmert um eigenen Borteil, längst veranlagt haben. Man mag jedoch hinhören, wohin man will: unter den Abelständen, die u. a. sowohl in illohalem Berhalten von Kollegen zueinander, als auch im Ratbuckeln vor Klienten 5) und Richtern (schlimmeren Abhängigkeitsbefundungen!) erblickt werden, nannte und nennt man die Konzipienteneinrichtung nicht. Sie hat bei ber Kollegenschaft keinen schlechten Klang.

Demungeachtet räume ich Herrn Rollegen Dr. Lang ein, daß die von ihm bekämpfte Institution Reibungen nicht auß-schließt und Schattenseiten ausweist. Bon solchen bis zu einer die Standesordnung und zwürde verlegenden grundsätlichen Sittenwidrigkeit der Einrichtung ist indes noch ein weiter Schritt.

Welche Schattenseiten weist beispielsweise auch die Zuziehung der Assessien zu Anwaltsvertretern in Preußen auf!
Sie unterstehen den (mit Recht rigorosen) Ansorderungen der Anwaltsnormen nicht und üben doch voll ihre Funktionen aus. Dieser Widerstreit allein zeitigt gar manche Anstände. Dennoch wird von diesem Gesichtspunkt aus die norddeutsche Anstellungsund Vertretungsmethode kaum aushebungsbedürstig sein. Denn auch hier ist zwischen Nachteilen und Unerträglichkeit des Systems ein gewaltiger Unterschied.

Es mögen im Lauf der Zeit Modifizierungen der Dienste vertragsarten veranlaßt sein. Das Berlangen, sie vom disziplinären Standpunkt auß zu kassieren, entbehrt der Berechtigung.

Darum mussen die beteiligten Elemente wohl oder übel die minder leidlichen Sigenschaften der diese Kandidaten alls mählich einreihenden Methoden und Sinrichtungen mit einer

gewissen Gebuld ertragen. Nicht nur die Angestellten, sondern auch die Anstellenden. Letzteren erscheint unter Umständen ein verantwortlich und für seine eigenen Interessen schaffender Mitarbeiter wertvoller, als mancher die eigene Berantwortlichkeit ablehnende und Mandaten sowie Mandanten korrekt, aber kühl bis an's Herz hinan gegenüberstehende Konzipientanwalt.

Mitteilungen über die Wertzumachssteuer.

Bon Dr. jur. Being Benneberg, Charlottenburg.

Der Abgabe vom Wertzuwachs bei Grundftücken liegt ber Gedanke zugrunde, daß berjenige, ber im wesentlichen ohne eigenen Verdienst — infolge Magnahmen bes Staates, ber Kommunen (wie Anlage von Bahnen und Straßen, Kanäle) oder durch sonstige, außerhalb seiner Machtsphäre liegende Um= stände (das steigende Wohnbedürfnis der emporblühenden Städte. Aufschwung von Handel und Industrie usw.) an seinem Grundstück eine Werterhöhung erfahren hat, von dieser einen Teil an die Gemeinschaft in dem Augenblick abführen soll, in welchem er ben Zuwachs in Gelb umgesetzt erhält. Dieser theoretische Gebanke hat in § 1 Abf. 1 Zuwachsft. Ausbrud gefunden: banach wird beim Abergang bes Gigentums an inländischen Grundstuden bon bem Wertzumachs, ber ohne Butun des Eigentümers entstanden ift, gemäß den Bor= schriften dieses Gesetzes eine Abgabe (Zuwachssteuer) er= hoben. Aber die Bedeutung dieser Bestimmung haben sich erhebliche Meinungsverschiedenheiten ergeben. Die Amtlichen Mitteilungen 1) legen sie wie folgt aus:

"Der Zusatz ,ohne Zutun des Eigentümers entstandenfoll für die Auslegung und Anwendung des Gefetes feine selbständige Bedeutung haben, sondern eine grundfähliche Erklärung über den Gegenstand ber Steuerpflicht geben, wie er in den Ginzelbestimmungen bes Gefetes bindend und vollständig abgegrenzt ift. Den Ginzelbestimmungen gegenüber kann daher der Einwand nicht beachtlich erscheinen, bei deren Anwendung werde auch vom Eigentümer geschaffener Zuwachs von der Steuer getroffen, während nach dem Willen des Gesetgebers nur der ohne Zutun des Eigentümers geschaffene Zuwachs steuerpflichtig sein solle (RommB. I S. 4 Abs. 2, S. 9 Abs. 2, StenB. S. 3895D, 3955C, D). Diese Auslegungsweise follte durch Aufnahme der Worte gemäß den Borschriften dieses Gesetzes' sichergestellt werden (RommB. I S. 9 Abs. 3).

Diese Vorschriften sind enthalten in den §§ 8 bis 13, 17 bis 20 und 23, 24, 64 einerseits und in den §§ 14, 15, 16, 21, 22, 25, 27, 65 andererseits. Die erste Gruppe von Bestimmungen schafft für die Besteuerung die Grundlage, indem sie als steuerpflichtigen Wertzuwachs den Unterschied zwischen Erwerds= und Veräußerungs= preis bezeichnet und den Begriff des Preises allgemein (§§ 8, 10, 11, 12, 13, 17) und sür bestimmte Fälle (§§ 9, 18, 19, 20, 23, 24) sestsellt. Die zweite Gruppe

⁵⁾ cf. Geilen, Schwelm, JB. 1911 S. 472 und Weißler, Halle, 1911 S. 474.

¹⁾ Amtliche Mitteilungen über die Zuwachöftener, herausgegeben im Reichsschahamt.

scheibet aus dem steuerpflichtigen Zuwachs in besonderen Borschriften, namentlich durch Zu- und Abrechnungen zum Erwerbs- und vom Beräußerungspreise, denjenigen Teil aus, der, weil auf eigener Tätigkeit des Eigentümers beruhend, von der Steuerpflicht ausgenommen bleibt."

Diesen Ausführungen ift insoweit beizustimmen,2) als es feineswegs bem behördlichen ober richterlichen Ermeffen überlaffen ift, zu bestimmen, ob der Wertzuwachs unverdient ift; vielmehr ift jeder Wertzuwachs steuerpflichtig, insoweit nicht die gefetlichen Abzüge (als hinzurechnungen zum Erwerbspreis §§ 14 bis 16, 21 und Abzüge vom Beräußerungspreise § 22) in Betracht kommen. Diese Abzüge sollen gerade die Freilaffung des unverdienten Bertzuwachses erschöpfen (vgl. KommB. II S. 3 und 9; Amtl. Mitt. 1911 S. 98, 150; 1912 S. 25). Trotdem entbehrt aber die Bestimmung nicht der Bedeutung. Nach= bem ber Entwurf ben im § 90 RStemp. bom 15. Juli 1909, ber unfer Gesetz vorbereitete, enthaltenen Ausbruck von "ber unverdienten" Wertsteigerung weggelaffen hatte, weil er lediglich in seinen Einzelbestimmungen benjenigen Teil bes Wertzuwachses herausschälen wollte, ben er als unberdient anfah (Begr. 20), wurden in der Kommission schon in erster Lesung die Worte "ber ohne Butun bes Gigentumers entstanden ift" eingefügt, mit ber ausbrudlichen Abficht, das Pringip des Gangen flar jum Ausbrud zu bringen. Für bie praktische Anwendung bes Gesetzes hat hiernach der Passus die Bedeutung, daß das barin enthaltene Pringip in Zweifelsfällen gur Muslegung ber Gingelbestimmungen herangugiehen ift. Berudfichtigt man nun weiter, daß es fich hier um ein bem jus publicum, also bem jus strictum angehörendes Steuergeset, handelt, welches das außer der gesetzlichen Beschränkung begrifflich unbeschränkte Privateigentum gang erheblich belaftet, fo fommt man zu bem Refultat:

- 1. Soweit die gesetzlichen Bestimmungen über die Berechnung des Preises und die An= und Abrechnungen zur Feststellung des unverdienten Wertzuwachses nur irgend verschiedene Deutungen zulaffen, sind sie zugunsten des Steuerpflichtigen auß= zulegen.3)
 - 2. Nur auf von dem Gesetze genau und klar be= stimmte Tatbestände kann das Zuwachssteucr=

P) Bgl. hierzu unseren Kommentar (Becher-Henneberg 2. Ausg. 1912) Bem. 3 zu § 1 und Bem. 1 zu § 8; ferner Fuchs 1911 § 1 Bem. 2; Sübetum 1911 § 1 Bem. 3; wie die Amtl. Mitt.: Cund (bei Guttentag) 1911 § 1 Bem. 3, Bolbt 1911 S. 37, Hoeniger 1911 S. 37, Simon 1911 § 1 Bem. 5; zu weitgehend bagegen Lion 1912 S. 24.

3) Sinc über ben klaren Wortlaut bes Gesetzs hinausgehende Beschränkung der Steuerpsschaft aus Billigkeitsgründen darf selbstredend bei der bindenden Kraft des Gesetzs selbst dann nicht von den Zuwachssteuerämtern zugebilligt werden, wenn die Anwendung des Gesetzs unbillige Härten in sich zu schließen scheint. Die Ausgleichung solcher Pärten im Wege des Billigkeitserlasses ift ausschließlich der Beschlußkassung des Bundesrats vorbehalten, dessen Zustimmung durch Vernittlung der Landeszentralbehörde nachzusuchen ist. Ugl. §§ 66, 34 des Gesetzs, Jiff. 14 Preußische Ausführungsanweisung vom 14. Februar 1911 und Rundschreiben des Reichskanzlers (Reichsschapamt) vom 25. März 1912 II. 2575, Amts. Mitt. 1912 ©. 25.

geset Anwendung finden; dagegen ift eine ausdehnende Interpretation, selbst wenn sie in wirtschaftlichen Gesichtspunkten begründet erschiene, unter allen Umständen zurückzuweisen.

In dieser Hinsicht haben sich in der Praxis in erster Linie bei den Bestimmungen über den Preis und die An- und Abrechnungen, sowie bei ber Befreiungsvorschrift bes § 1 Abf. 2 zahlreiche Zweifelsfragen ergeben, die wir zunächst einer Betrachtung unterziehen wollen. § 8 Abf. 1 legt den realen Begriff des Wertzuwachses dahin fest, daß als steuerpflichtiger Wertzulvachs der Unterschied zwischen bem Erwerbspreis und dem Beräußerungspreise gilt, und gibt bann in § 8 Abs. 2 und 3 in Berbindung mit SS 9 bis 13 allgemeine Regeln über die Bestimmung bes Preises, d. h. bes Gefamtbetrages der Gegenleiftung für die Aberlaffung des Grundftiids, ober bes ausnahmsweife4) an die Stelle bes Preifes tretenden Berts des Grundstücks. In biefen Bestimmungen handelt es sich also um die begriffliche Festlegung bessen, was unter "Preis" zu verftehen baw. wie er zu ermitteln ift, im Gegensatz zu den §§ 14 ff., welche den verdienten, durch bas Butun bes Eigentumers entstandenen Wertzuwachs, also bie in letterer Eigenschaft abzugsfähigen Beträge bestimmen follen. Diefe Regeln über ben Preis gelten sowohl für den Erwerbspreis wie den Beräußerungspreis, und dem entspricht auch der Sprachgebrauch des Gesetzes: überall da, wo das Gesetz von "Erwerbspreis" fpricht, ift der nach den Regeln ber SS 8 bis 13, 17 bis 20 (auch § 18!) ermittelte Bruttoerwerbspreis gu verstehen, und unter "Beräußerungspreis" ber besgleichen nach den Grundfäten der §§ 8 bis 13 ermittelte Bruttoveräußerungspreis. Hieraus folgt, daß ber vom jetigen Beraußerer früher gezahlte Erwerbspreis lediglich unter Berücksichtigung ber allgemeinen Regeln (§§ 8 bis 13, 17 bis 20) zu bestimmen ift, bagegen es völlig unerheblich ift, wie diefer Erwerbspreis bei dem letten steuerpflichtigen Rechtsvorgang infolge Berücksichtigung ber Abzüge ober Hinzurechnungen nach §§ 22 bis 24 bei ber Beranlagung als Veräußerungspreis zugrunde gelegt war. Hatte also z. B. der jetige Beräußerer A beim Erwerb bes Grundstücks jum Preise von 100 000 M bie Zahlung ber Zuwachsfteuer übernommen, so war nach § 24 des Gesetzes der entsprechend ermittelte Steuerbetrag (2400 M) dem Beräußerungspreise hinzuzuzählen und hiernach also (ohne Berücksichtigung sonstiger Anrechnungen) von 102 400 M die Steuer festzusetzen. Als Erwerbspreis des A kommt aber unabhängig hiervon lediglich der Preis von 100 000 M, nicht etwa 102 400 M in Betracht, da ausschließlich die Grundsätze ber §§ 8 ff. entscheiben. Die vom Räufer übernommenen Rosten gehören aber nicht zu ben gemäß § 8 Abf. 2 vom Beräußerer übernommenen oder ihm fonft infolge der Beräußerung ob=

⁴⁾ Nämlich:

^{1.} wenn ein Preis nicht vereinbart ift,

^{2.} wenn der Breis nicht zu ermitteln ift,

^{3.} wenn ber Erwerb vor bem 1. Januar 1885 ober 40 Jahre vor ber Beräußerung liegt (§ 17 Abs. 3 und 4),

^{4.} in ben befonderen, hauptfächlich ber Bermeidung bon Umgehungsversuchen bienenben Fällen bes § 11 Abf. 2,

^{5.} im besonderen Falle bes § 64 (vgl. im einzelnen hierzu Becher-henneberg § 11 Bem. 1a bis e).

liegenden Leistungen; dies ergibt § 14 Ziff. 1, wo ausbrücklich alle diese Kosten nicht als Teil des Erwerbspreises angesehen werden, sowie die Entstehungsgeschichte der Bestimmung, indem bei der Kommissionsberatung in erster und zweiter Lesung ein Zusatz gemacht war, der die "vom Käufer übernommenen Rosten, Stempel und Umsatsteuern" von der Hinzurednung zum Preise ausnahm; dieser Zusatz wurde aber in britter Lesung gestrichen, weil schon § 14 Ziff. 1 (im Entwurf § 10 Ziff. 1) diese Ausnahme ergebe (vgl. KommB. I, 22; III, 17). Demgemäß sind in unserem Beispiel die 4 Prozent aus § 14 Riff. 1 lediglich von 100 000 M zu berechnen, 5) andererseits aber bei ziffermäßigem Nachweis ber Rosten die seinerzeit vom jezigen Beräußerer übernommene Zuwachssteuer gemäß § 14 Biff. 1 in Anrechnung zu bringen (vgl. Becher-Henneberg § 24 Bent. 1c, § 14 Bem. 2, § 8 Bem. 6, Lion § 24 Bem. 2c, Zimmermann Zutv. § 24 Nr. 2). Die gegenteilige Unsicht ber Amtl. Mitt. (1911 S. 111 und 150), wonach der Betrag der Zuwachssteuer nicht zu den abzugsfähigen Kosten des Erwerbs (gemäß § 14 Ziff. 1) gehöre, weil § 24 noch die besondere Bestimmung enthalte und außerdem die Zahlung der Steuer feitens des Erwerbers freiwillig übernommen fei und beshalb keine "im unmittelbaren" Zusammenhange mit der Beräußerung und Abertragung notwendig gewordenen Kosten als allein abzugsfähig — vorlägen, erscheint unrichtig. Sie verkennt, daß § 24 lediglich die Berechnung der Steuer, ihre Sohe regelt, um eine Herabminderung der Steuer durch die Aberwälzungsabrede tunlichst zu verhindern, und daß § 24 gerade selbst den übernommenen Steuerbetrag nicht als Teil des Preises behandelt. Denn er hat zur Voraussetzung, daß zunächst ber Steuerbetrag nach ben sonstigen Borschriften bes Gesches, also ohne Rudsicht auf die im § 24 erwähnte Uber= nahme der Steuer durch den Erwerber, berechnet wird, und folglich ist unter Preis nur berjenige zu verstehen, der sich ohne Einschluß der übernommenen Steuer ergibt. § 24 steht also nicht im Wege. Was nun den zweiten Einwand betrifft, fo ift allerdings bem Grundfat zuzustimmen, daß als Roften bes Erwerbes im Sinne bes § 14 Biff. 1 nur folche Roften dem Erwerbspreis hinzugerechnet werden burfen, die in unmittelbarem Zusammenhange mit der Beräußerung und Abertragung des Grundstücks not= wendig geworden sind, nicht dagegen Aufwendungen, die

nur mittelbar dem Erwerbe gedient haben. Go hat 3. B. mit Recht das fächsische Oberverwaltungsgericht in einer Entscheidung vom 11. Dezember 1911 (Amtl. Mitt. 1912 S. 7) in folgendem Fall die Hinzurechnung abgelehnt: Klägerin hatte das bei dem vorliegenden Steuerfall von ihr veräußerte Grundstuck von ihrem Chemanne geerbt. welches dieser 1906 im Zwangsversteigerungsverfahren erstanden hatte. Als das Grundstück zur Zwangsversteigerung kam, war auf ihm für die Mutter der Klägerin eine hypothekarische Forderung von 1600 M eingetragen, die durch den Zuschlag erlosch und bei der Verteilung des Erlöses ausfiel. Rlägerin macht nun unter Angebot von Zeugenbeweis geltend. vor der Zwangsversteigerung sei ihr Chemann, wie urfundlich festgelegt worden sei, mit ihrer Mutter dahin übereingekommen, daß er durch Mitbieten den Zuschlag mit einem die Sypothek nicht deckenden Gebot zu verhüten suchen folle, wenn er aber selbst den Zuschlag erhalte, zur Deckung des etwaigen Ausfalls fich verpflichte; nach dem Ergebnis der Versteigerung habe daher ihr Mann an ihre Mutter 1600 M zu zahlen gehabt, weshalb nach deren Ableben fie bei der Erbauseinandersetzung mit ihren Geschwistern die Sypothek übertragen erhalten habe. Hiernach müßten auch die 1600 M dem Erwerbspreis als Erwerbskosten im Sinne von § 14 Ziff. 1 hinzugerechnet werden. Die an die Mutter zugesicherte Entschädigung kann aber nicht ben nach § 14 Biff. 1 anzurechnenden Rosten bes Erwerbes beigezählt werden, da diese Auswendungen nur mittelbar dem Erwerbe gedient haben, infofern fie die Erstehung des Grundftude um ein niedrigeres Gebot ermöglichten. - Im gleichen Sinne hat fich auch bas babifche Oberverwaltungsgericht in einer Entscheidung vom 8. Juli 1912 (Amtl. Mitt. 1912 S. 94 ff.) dahin ausgesprochen, daß für die Unrechenbarkeit der Rosten des Erwerbes (§ 14 Biff. 1) sowie der dem bisherigen Eigen= tümer zur Last fallenden Koften der Beräußerung und Abertragung (§ 22 Ziff. 1) nur ber sie unmittelbar verursachende Rechtsvorgang, burch beffen Eintritt (mit ber Rechtsänderung) die Steuerpflicht bewirft wird, oder der Abschluß des ihn ver= tretenden Rechtsgeschäfts (§ 5) in Betracht kommen. Dahin gehören aber nicht Auslagen, die der Veräußerer bei Gelegenheit des Erwerbes aus persönlichem Anlaß (wenn auch zwecks Erzielung eines höheren Gewinnes bei Beräußerung bes Grundstücks) gemacht hat, wie Reklame= und Propagandakosten, allgemeine Geschäftsunkosten, die eine Beräußerung allgemein nur vorbereiten und erleichtern. Bu Unrecht ist bementsprechend auch beansprucht worden, die bei der Aufteilung hypothekarisch belafteter größerer Grundstücke entstandenen Roften für die Ausmessung der Parzellen und für die Verteilung der Hypotheken auf die einzelnen Parzellen von dem Beräußerungspreis als Beräußerungekoften in Abzug zu bringen (Amtl. Mitt. 1912 S. 18), und ebensolvenig konnte einer Gesellschaft, die ein Grundstück aufgeteilt und in 4. Teilen veräußert batte, bei Berechnung der Zuwachssteuer für die Abertragung dreier Teilgrundstücke der Anspruch der Anrechnung einer Bergütung zugebilligt werden, welche aus Anlaß des vor der Auflassuna erfolgten Rückfaufs des vierten Teilstücks von der Gesellschaft gezahlt werden mußte, weil sie dieses späterhin bei weiterer Aufschließung ihres Geländes für eine notwendig werdende Entwässerungsanlage brauchte (Amtl. Mitt. 1912 S. 117).

⁵⁾ Abrigens find die 4 Prozent unbedingt, also unabhängia bavon hinzuzuzählen, ob überhaupt Rosten für ben bamaligen Erwerber entstanden find. Die gegenteilige Meinung der Amtl. Mitt. 1911 S. 111, 150, ber fich Cuno (Guttentag) § 14 Bem. 1 anschließt, verkennt, das das Gesetz gerade diesen Pauschalzuschlag gewährt, um jede Prüfung in diefer Binsicht unnötig zu machen; bies ergibt ohne weiteres der Wortlaut "als Rosten" bes Erwerbes, auch ware es widerfinnig, dem, der vielleicht nur geringfügige Beträge entrichtet hat, die vollen 4 Prozent zuzubilligen, dagegen demjenigen nicht, der — vielleicht aus Zufall — nichts bezahlt hat. Bei ber vielfach gesamtschuldnerischen haftung g. B. bes Berkäufers und Räufers für ben Auflaffungsftempel kann es auf die vertragliche Abmachung über die Tragung der Kosten nicht ankommen, der Nachweis der Zahlung sollte ja aber gerade erübrigt werden! Bgl. Becher-henneberg § 14 Bem. 2, ferner ebenfo Lion S. 148, Juchs 14 Bem. 1, Cuno (bei Rentsch) § 14 Bem. 1.

In all biesen Fällen handelt es sich, ebenso wie bei den zunächst, vor oder zum Kaufabschluß, auf Risiko des Kauflustigen verwendeten Reisekosten zur Besichtigung des Grundstücks, Auswendungen zur Einholung von Gutachten oder zur Beschaffung des Kaufgeldes, um solche Maßnahmen, die der Sache nach im Rahmen der ordnungsmäßigen Geschäftsunkonsten gelegen sind und weder nach dem Sprachgebrauch noch nach der Verkehrsauschauung als Erwerbskosten angesehen werden.

Ganz anders liegt es aber bei ber vom Erwerber über= nommenen Zuwachssteuer. Sie ist objektiv durch den steuer= pflichtigen Rechtsvorgang selbst unmittelbar verursacht. Daß ber Steueranspruch bes Staats sich in erster Linie gegen ben Beräußerer richtet, nur diesen die "Steuerpflicht" im Sinne bes Gesetzes trifft und die Verpflichtung zur Zahlung der Zuwachssteuer seitens des Erwerbers erst auf dem weiteren Umstand, der vertraglichen Abernahme, beruht, kann die rechtliche Beurteilung nicht verändern. Das Gesetz spricht nicht von Rosten des Erwerbers, sondern von Kosten "des Erwerbs" d. h. des Abergangs des steuerpflichtigen Gegen= standes auf den nunmehrigen Beräußerer. Alle Aufwendungen, welche also seit dem letten steuerpflichtigen Rechtsvorgang bis zum Erwerb notwendig wurden, find hierin einbegriffen. Insbesondere gehören zu den Kosten nicht nur die Rosten des notariellen Bertrags, Beschaffung des Kataster= materials, die Bermittlergebühr, (nicht aber die Rosten der Mutung bei Berleihung von Bergtverken, wie Lion, § 14 Bem. 1, irrtumlich annimmt, da bei der bier vorausgesetzten Ubertragung als Erwerbspreis der Wert der Berechtigung zur Zeit der Bestellung gilt [vgl. Amtl. Mitt. 1911 S. 100], bei Zugrundelegung des Werts aber Roften des Erwerbs überhaupt nicht anrechnungsfähig find), ferner die Rosten der Auflassung und Eintragung, sowie des Zuschlags, des landesrechtlichen Auflassungsftempels (Preußisches Stempelgeset Tarifftelle 8), der Reichsstempelakgabe, die kommunale Umsatsteuer, kurz die Rosten, die bei dem letten steuerpflichtigen Rechtsvorgang entstanden sind, sondern auch alle bei mehreren aufeinander= folgenden Rechtsgeschäften nach § 5 erwachsenen und dem Ber= äußerer bei feinem Erwerb zur Laft gefallenen Roften und, soweit ein steuerfreier Rechtsvorgang dazwischen liegt, auch benjenigen, welche beim Erwerb auf Grund eines steuerfreien Rechtsvorgangs (nach § 7) dem Veräußerer (ober seinem Rechtsvorgänger) entstanden find. Demgemäß ist auch die etwa entrichtete Erbschaftssteuer oder eine vom Be= schenkten bei der Schenkung erhobene Abgabe anrechnungsfähig. Dies ergibt sich sowohl aus dem an die Spițe gesetzten Prinzip bes Gesetzes, nur den unverdienten, realisierten Wertzuwachs treffen zu wollen, als auch (was Lion, § 14 Bem. 1, überfieht) aus dem Wortlaut des Gesetzes selbst, welches nur allgemein von den Roften des Erwerbes fpricht ohne Bezugnahme auf ben Erwerb, lediglich bei dem letten steuerpflichtigen Rechtsvorgang, ferner auch aus § 17, wo nur für die Preis bestimmung im Sinne bes gesetzlichen Begriffs nach §§ 8 bis 13, nicht auch hinfichtlich ber Unrechnungen, auf ben letten fteuerpflichtigen Nechtsvorgang verwiesen wird (vgl. Becher-Henneberg, § 14 Bem. 2 C. 79 bis 81).

Hiernach kann es keinem Zweifel unterliegen, daß auch die mit der Beräußerung entstehende Zuwachssteuer zu den Kosten

des Erwerbes gehört. Dies entspricht auch durchaus dem Sprachgebrauch, ber Verkehrsanschauung und zwar um so mehr, als zur Zeit des Bertragsschluffes die Parteien regelmäßig infolge der Schwierigkeit der Berechnung völlig im Unklaren darüber find, wie hoch fich die endgültige Steuer betragen wird. Die Zuwachsfteuer wird daber im Berkehr genau so wie die Umsatsteuer auch für den sie übernehmenden Erwerber als not= wendige Kosten des Erwerbes empfunden, der Umstand der vertraglichen Abernahme tritt völlig in den Hintergrund. Dazu kommt aber weiter, daß der Erwerber nach § 29 Abs. 2 — wenn auch nur subsidiär und als Mindestaarantie in Sobe von 2 Prozent des Veräußerungspreises6) für die Steuer — haftet. Rann die Steuer von bem Beräußerer nicht beigetrieben werden, so ist eine ber Steuervflicht bes Beräußerers (von obiger Begrenzung der Söhe nach abgesehen) inhaltlich gleiche Verpflichtung zur Entrichtung der Abgabe begründet. Mit diesem Augenblick?) ift der Steuerbescheid gegen den Erwerber gerichtet, dem als Abgabepflichtigen (gemäß §§ 69, 70 bes Kommunalabgabengesetes vom 14. Juli 1893 bzw. § 14 Abf. 2 des Kreis= und Provinzial= abgabengesetzes vom 23. April 1906 in Verbindung mit § 2 des Preußischen Ausführungsgesetzes zum Reichszuwachssteuergeset vom 14. Juli 1911) entsprechend alsbann die Rechtsmittel gegen die Heranziehung (Veranlagung) zustehen. In diesem Falle ift die Zuwachssteuer nicht nur objektiv, sondern auch subjektiv in der Berson des Ertverbers durch den Abergang des fteuer= pflichtigen Gegenstandes (ben Erwerh) unmittelbar begründet. Es wäre aber nicht zu rechtfertigen, wollte man die nach bem Gesetz (§ 29 Abs. 2) nicht aber die nach dem Vertrage übernommene Zuwachssteuer als Kosten bes Erwerbes in Unrechnung bringen, zumal in der Praxis die vertragliche Abernahme der Steuer häufig gerade wegen Mangel an Barmitteln8) von ben Beräußerern zur Bedingung gemacht wird.

Selbstredend ist auch die Hinzurechnung der vom Erwerber übernommenen Zuwachssteuer an die allgemeine Voraussetzung der Anrechnung der Erwerbskosten gebunden, daß sich der Wertzuwachs nach dem Erwerbspreis und nicht nach dem Werte berechnet. Sine Berechnung nach dem Wert liegt aber noch

⁶⁾ Und zwar des Beräußerungspreises gemäß §§ 8 ff., ohne daß dabei die Zu- und Abrechnungen nach §§ 22 ff. in Anrechnung kommen, da sie nur für die Feststellung des Wertzuwachses ersolgen. Bgl. im einzelnen hterzu Becher-Henneberg § 29 Bem. 1, 4 bis 6, ferner ebenso Lion § 29 Bem. 25, Fuchs § 29 Bem. 3; a. M. das gegen Hoentger § 29 Bem. 4.

⁷⁾ Bgl. Entsch. bes PrOBG. 7. Senat v. 23. Mat 1912, Amtl. Mitt. 1912 S. 75 und Becher-Henneberg § 29 Bem. 1.

⁸⁾ Bekanntlich greift die Bestimmung des § 49, daß zum Zwecke der Sinziehung der Zuwachssteuer die Zwangsversteigerung eines Grundstück, ohne Zustimmung des Steuerpslichtigen nicht zulässig sei, auch hier zuungunsten des Erwerbers Plat! Abrigens bezieht sich das Berbot nur auf Zwangsversteigerung. Dagegen sind Zwangsverwaltung und Sintragung einer Sicherungshppothet sowie Mietpsändung zulässig, desgleichen Offenbarungseidversahren. Aus der Sicherungshppothet kann aber eine Zwangsversteigerung nicht ersolgen, wohl aber, wenn der Schuldner Stundung (gemäß § 48) erbittet, aus der zur Sicherheit freiwillig eingeräumten Hypothet. Die von Lion § 49 Bem. 4 vertretene gegenteilige Ansicht übersieht, daß in der vertraglichen Bestellung der Hypothet bereits die Zustimmung des Pspothet bereits die Zustimmung des

nicht vor, wenn bei Beräußerung eines zu einem einheitlichen Preise erworbenen Grundstücks in Teilen der für die einzelnen Teile anzusetzende Erwerdspreis nach § 20 Abs. 1 dadurch bestimmt wird, daß der Gesamterwerdspreis nach dem Verhältnis der Werte der einzelnen Teile auf diese umgelegt wird. Hier wird doch von einem Erwerdspreis ausgegangen und auch für die Berteilung des einheitlichen Erwerdspreises des Gesamtsgrundstücks auf die einzelnen Teilstücke lediglich deren Wertverhältnis, und nicht deren Einzelwert zugrunde gelegt (vgl. Amtl. Mitt. 1912 S. 16).

Da ber Betrag ber vom Erwerber übernommenen Zuwachsfteuer dem "Erwerbspreis" gemäß § 14 Ziff. 1 hinzuzurechnen ist und nicht als ein Teil des Veräußerungspreises im Sinne des Gesetzes gilt, so darf auch bei der Besteiungsvorschrift des § 1 Abs. 2 die vom Erwerber übernommene Wertzuwachssteuer nicht in den Veräußerungspreis miteindezogen werden. Der Sigentumsübergang bleibt daher bei Vorliegen der sonstigen Voraussetzungen dieser Bestimmung auch dann von der Steuer frei, wenn sich der Veräußerungspreis eines unbedauten Grundstücks von weniger als 5000 M (oder eines bedauten von weniger als 20 000 M) durch Hinzurechnung der vom Käuser übernommenen Zuwachssteuer auf mehr als 5000 M (bei bebauten auf mehr als 20 000 M) erhöhen würde (vgl. Entsch. des PrDBG. 7. Senat v. 17. Juni 1912, Amtl. Mitt. 1912 S. 85).

Vom Reichsgericht. *)

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

Reichsrecht.

Bürgerliches Gesethuch und Ginführungsgeset

1. § 21 BGB. Die Rechtsfähigkeit eines eingetragenen Bereins ist von den ordentlichen Gerichten nicht nachzuprüfen.

Die Kläger begehren gegenüber dem beflagten Berband 5.fcher Kaffenärzte (E. B.) Feftstellung ber Ungültigkeit zweier Berträge, die ber Magiftrat ber Stadt S. namens ber Rläger und einer weiteren Ortstrankenkasse "als Aufsichtsbehörde gemäß § 45 Abf. 5 Krank Verf G." behufs Regelung ber ärztlichen Ber= sorgung der Krankenkassenmitglieder abgeschlossen hat. Die Rläger stützen die Unwirksamkeit zunächst darauf, daß der verflagte Berein zu Unrecht seine Eintragung in bas Bereinsregister durchgesett, diese erschlichen habe; sein 3med fei in Bahrheit auf einen wirtschaftlichen Geschäftsbetrieb gerichtet. Diese Behauptung ist von dem BerR. mit der Begründung für unerheblich erklärt, der Prozegrichter habe die Rechtsfähigkeit eines eingetragenen Bereins nicht nadzuprüfen. Dem ift beizupflichten. In der Rechtslehre herrscht lebhafter Streit über die Frage, welche Wirkung dem Mangel einer der Borbedingungen, an die das Gefet die Eintragung eines Bereins in das Bereinsregister fnupit, auf die Rechtsfähigfeit des trotbem eingetragenen Bereins beizumeffen ift. Bon ben verschiedenen vertretenen Ansichten verdient mit Rucksicht auf bas

Berkehrsinteresse, ben Wortlaut und ben Zwed ber Borichrift bes § 21 BGB. diejenige ben Borzug, welche bem in bas Bereinsregifter eingetragenen Bereine bis zur Löschung ber Gintragung die Rechtsfähigkeit beimist, obwohl wesentliche Bor= bedingungen nicht erfüllt find, und nur das das Bereinsregister führende AG. und die diesem übergeordneten Instanzen für befugt erklärt, in dem von den §§ 159, 142, 143 FGG. geordneten Berfahren den Mangel der Boraussetzungen zu prüfen, so daß derjenige, welcher einen auf einen wirtschaftlichen Geschäftsbetrieb gerichteten Bereinszwed ober bas Fehlen einer fonstigen wesentlichen Voraussetzung behauptet, bei dem Register= gerichte die Löschung der Eintragung anregen muß. Diefe Ansicht ift allerdings von der Mehrheit der zweiten Kommission zur Beratung des BGB. ausbrücklich mißbilligt und ein Antrag. eine ihr entsprechende Bestimmung in das Gesetz aufzunehmen, abgelehnt worden, weil kein Bedürfnis dazu vorliege, durch eine befondere gesetliche Bestimmung die Folge auszuschließen, daß eine unter Berftoß gegen zwingende Normativbestimmungen erfolgte Eintragung die Rechtsfähigkeit nicht begründe (Brot. 1 S. 559, 566). Tropbem ist die hier vertretene Ansicht als die bem Sinne und Zwede bes Gefetzes entsprechende zu erachten. (Wird eingehend dargelegt.) Krankenkassenband in S. c. Berband H. scher Raffenärzte (E. B.), 11. v. 17. Jan. 13, 264/12 III. — Naumburg. [L.]

2. §§ 133, 159 BGB., § 550 BPO. Auslegung von Bersicherungsverträgen in der Revisionsinstanz.

Die für das Bertragsverhältnis der Parteien unftreitig maßgebenden "Allgemeinen Berficherungsbedingungen" ber Beflagten enthalten in § 1 Abf. 6 folgende Bestimmung: "Mis Unfälle gelten insbesondere nicht Krantheiten, Schlag-, Krampf-, Schwindel-, Dhumachts- und epileptische Anfälle jeder Art und beren Folgen, Witterungs= oder Temperatureinfluffe, Sonnen= stich, Ansteckungen und Vergiftungen, auf welche Art fie auch herbeigeführt sein mögen, Folgen von Aberanstrengungen, ferner Beschädigungen durch freiwillige oder unfreiwillige Aufnahme von Speise und Trank, Medigin oder schädlichen Stoffen, Unterleibsbrüche und deren Folgen, endlich Operationen jeder Art, welche der Bersicherte an sich felbst vornimmt, sowie Operationen, welche an dem Berficherten vorgenommen werden, ohne daß sie nachweislich burch einen in die Berficherung eingeschlossenen Unfall bedingt waren." Auf Grund diefer Beftimmung hatte die Beklagte ber Rlage ben Ginwand entgegengefett, daß eine Entschädigungspflicht für die auf dem Nabelbruche beruhende Minderung ber Erwerbsfähigkeit bes B. vertragsmäßig auß= geschlossen sei. Das BG. nimmt indes an, daß dies nach dem Sinne der Bertragsbestimmung nur dann zutreffe, wenn nicht der Nabelbruch felbft, was hier als erwiesen zu gelten habe. durch den Unfall herbeigeführt sei. Bei der Nachprüfung dieser von der Revision angegriffenen Auslegung muß das Revisionsgericht einen freieren Standpunkt einnehmen, als er ihm gegenüber Bertragsauslegungen im allgemeinen gukommt. Wenn bie Bertragsauslegung sich, wie es in der Regel der Fall ist, in der tatfächlichen Feststellung des in der Richtung auf ein beftimmtes einzelnes Rechtsberhältnis von den Beteiligten gefaßten und mittels ber Bertragserklärungen fundgegebenen Willens erschöpft, ist eine Nachprüfung durch das Revisionsgericht nur in den engen Grenzen ftatthaft, in denen ihr tatfächliche Fest-

^{*)} Nachdruck ohne Angabe der Quelle verboien.

stellungen überhaupt unterliegen. Anders aber verhält es sich mit den allgemeinen Berficherungsbedingungen, die eine Bersicherungsgesellschaft ober sogar ganze Berbände von Ber= sicherungsgesellschaften für gleichartige Versicherungsverhältnisse ein für allemal als maßgebende Grundsätze aufstellen. Sie find dazu bestimmt, soweit nicht im Einzelfall Abweichendes besonders vereinbart wird, jedem einzelnen Versicherungsnehmer gegenüber Vertragsinhalt zu werden und also alle Vertrags= verhältnisse der entsprechenden Art in den in Betracht kommenden Punkten übereinstimmend zu regeln. Jedem Berficherungs= nehmer ist nach gesetzlicher Vorschrift (§ 10 des Privat= versicherungsgesetzes vom 12. Mai 1901) vor dem Abschlusse bes Bertrags ein Eremplar ber maßgebenden allgemeinen Ber= sicherungsbedingungen auszuhändigen. Hierdurch erfährt er, baß in ben burch sie geregelten Punkten nicht eine Sonder= abmachung mit ihm erfolgen, sondern er sich Bestimmungen unterwerfen foll, die als eine allgemeine Norm festgestellt sind und in gleichem Sinne eine Bielheit anderer bereits bestehender ober fünstiger Vertragsverhältnisse beherrschen ober beherrschen werden. Die Willensbestimmung bei bem einzelnen Bertrage kommt babei nur in ber Richtung in Betracht und zur Wirkung. daß überhaupt auf dieser Grundlage abgeschlossen wird. Soweit also nicht, sei es auch stillschweigend, besondere Bereinbarungen getroffen sind und soweit hiernach das Berhältnis durch die allgemeinen Berficherungsbedingungen geregelt wird, ift für eine Auslegung der letteren an der hand des für den Ginzelfall besonders zu ermittelnden Bertragswillens fein Raum. Die Frage ist vielmehr dabin zu stellen, welchen Sim die betreffende Bestimmung in ihrer allgemeinen Geltung hat; in dem jo zu ermittelnden Sinn ift fie für und gegen jeden Berficherungsnehmer, ber ben Vertrag auf biefer Grundlage ein= gegangen ift, maßgebend. Hieraus aber folgt notwendig, daß in den in die Revisionsinstanz gelangenden Rechtsstreitigkeiten das RG. nicht an die einander vielleicht widersprechenden Ausleaungen ber verschiedenen BG. gebunden fein kann, vielmehr in der Lage sein muß, selbständig den Sinn der allgemeinen Berficherungsbedingungen festzustellen; nur auf diesem Wege kann, soweit das überhaupt möglich ist, die übereinstimmende Auslegung und Anwendung der allgemeinen Bersicherungs= bedingungen für alle ihnen unterliegenden Vertragsverhältniffe sichergestellt werben. Von dem so gewonnenen Standpunkt ergibt sich, daß die der angesochtenen Entscheidung zugrunde liegende Bertragsauslegung nicht aufrechterhalten werden fann. Rur durch die Art, wie die Unterleibsbrüche im Abs. 6 des § 1 mit ben anderen dort erwähnten Gesundheitsstörungen und Körperbeschädigungen zusammengestellt sind, können überhaupt Zweifel über die Tragweite der Bestimmung hinsichtlich der Unterleibsbrüche entstehen. Zunächst sind nämlich als nicht in den Bereich der Versicherung einbegriffen aufgezählt: "Krankheiten, Schlag-, Krampf-, Schwindel-, Dhumachts- und epileptische Anfälle jeder Art und deren Folgen, Witterungs- oder Temperatureinfluffe, Sonnenftich, Ansteckungen und Vergiftungen", und es ift dabei ber Zusatz gemacht: "auf welche Art fie auch herbeigeführt sein mögen". Diefer Zusat, von bem freilich aweifelhaft sein kann, ob er fich auf alle gubor genannten Fälle oder nur einen Teil davon und welche bezieht, schließt für diejenigen, auf welche er zu beziehen ift, jede Unterscheidung, ob

fie durch einen Unfall herbeigeführt sind oder nicht, sicher aus. Da nun gleich hinterher, neben anderem, bie Unterleibsbrüche ohne gleichen Zusat aufgeführt werden, so könnte bierin ein Anzeichen dafür gefunden werden, daß bei ihnen jene Unterscheidung stattfinden solle. Hiergegen spricht aber wieder der Umstand, daß nach den Unterleibsbrüchen zunächst Operationen "jeder Art", welche der Versicherte an sich selbst vornimmt, genannt werden und nachher die an dem Versicherten (von britter Hand) vorgenommenen Operationen mit dem Zusat: "ohne daß sie nachweislich durch einen in die Versicherung eingeschlossenen Unfall bedingt waren". Diefer Zusat kann, wie der Zusammenhang klar ergibt, nur auf die Operationen von britter Hand und jedenfalls nicht auch auf die vorher angeführten Unterleibsbrüche bezogen werden. Das ift ein Unzeichen gegen die Zuläfsigkeit der erwähnten Unterscheidung bei biefen. Aus bem äußeren Aufbau ber ganzen, verschiedenartige Dinge wenig klar zusammenfassenden Bestimmung ist hiernach ein sicherer Beweißgrund weder für noch gegen die Auslegung des BG. zu entnehmen. Wenn man aber aus ber Bestimmung nur das herausschält, was für den vorliegenden Fall in Betracht kommt, so ergibt sich folgender Wortlaut: "Alls Unfälle gelten insbesondere nicht . . . Unterleibsbrüche und beren Folgen". In dieser Gestalt gewährt die Bestimmung feinen Anhalt für die hincintragung ber vom BG. zugelaffenen Unterscheidung. Daß ein nicht auf einem Unfall beruhender Unterleibsbruch die Entschädigungspflicht aus der Unfallversicherung nicht begründen fann, verstand sich ohnehin von selbst und bedurfte nicht besonderen Ausspruchs. Aus diesem inneren Grunde fann ber Bestimmung nur ber Sinn, ber auch bem vorftebend berausgeschälten, feinerlei Ginschränfung aufweisenden Wortlaut entspricht, beigelegt werden, daß die Entschädigungspflicht für Unterleibsbrüche (zu denen unftreitig der Nabelbruch gehört) schlechterdings und somit auch dann außgeschlossen ist, wenn der Bruch durch einen Unfall herbeigeführt ist. Eine innere Unterstützung findet diese Auslegung auch in ber Schwierigkeit und Unsicherheit der Feststellung, ob ein Bruch solcher Art auf einem Unfalle beruht, d. h. (§ 1 Abs. 1 und 2 der allgemeinen Versicherungsbedingungen) durch plötliche äußere Gewalteinwirfung, nicht beeinflußt durch andere, mit dem Unfalle nicht in urfächlichem Zusammenhange stehende Umstände, hervorgerufen ift. Diese Schwierigkeit und Unsicherheit läßt es fehr erklärlich erscheinen, daß man es auf Untersuchungen und Erörterungen mit so ungewissem und wenig verläßlichem Ergebnis überhaupt nicht hat ankommen lassen und deshalb die Unterleibs brüche ausnahmslos von dem Bereiche der Berficherung hat ausnehmen wollen. Hiernach ist ber Anspruch ber Klägerin insoweit, als es sich um ben Nabelbruch und beffen Folgen handelt, zu verwerfen und darum die gegenteilige Entscheidung bes BG., als auf rechtsirriger Vertragsauslegung beruhend, aufzuheben. K. U.-B. c. Bh., U. v. 13. Dez. 12, 228/12 VII. — Düsseldorf. [S.]

3. § 138 BGB. Eine Zession ist nicht beswegen nichtig, weil sie in der Absicht erfolgt, den Zedenten als Zeugen aufetreten zu lassen.

Der von der Revision gegen die Wirksamkeit der Zession erhobene Angriff ist nicht gerechtsertigt. Das BG. hat zunächst in tatsächlicher Würdigung sestgestellt, daß eine Scheinzession

nicht vorliege. Diese Annahme ist rechtlich bedenkenfrei. Das BG. hat sobann als möglich unterstellt, daß die Zeffion lediglich zu dem Zwecke erfolgt sei, um den Zedenten als Beugen im Prozesse über bie abgetretene Forderung auftreten zu laffen. Die Revision ift der Anficht, daß in foldem Falle die Zession gegen die guten Sitten verstoße und gemäß § 138 BGB. nichtig fei. Dieser Unsicht ift nicht beizutreten, wie bies schon das RG. in dem Urteil JB. 09, 270, sowie in dem Urteil bes jett erkennenden Senats vom 14. Juni 1912, Rev. III 453/1911, ausgesprochen hat. Zwar ift nicht zu verfennen, daß ber Bebent, ber aus bem bezeichneten Beweggrund die Abtretung vornimmt, von der Absicht geleitet wird, sich damit zum Zwecke der gerichtlichen Anerkennung der abgetretenen Forderung ein Beweismittel zu verschaffen, das ihm ohne die Abtretung nach den Grundfaten der BBD., die eine Bernehmung der Partei als Zeuge nicht kennt, nicht zukommt. Es wird auch dadurch, daß der Zedent im Prozesse über die abgetretene Forderung als Zeuge vernommen wird und ber Zeffionar unter Umftänden den Aberzeugungseid zu leiften hat, während der Zedent, wenn er Partei ware, den Wiffenseid zu leisten hat, die prozessuale Lage des Schuldners nicht dieselbe sein, als fie ohne die Abtretung wäre. Allein diese Umftände reichen nicht aus, um die Abtretung grundsätlich und ohne weiteres als eine unlautere und sittenwidrige erscheinen zu laffen. Die mit der Abtretung verbundene Anderung in der prozessualen Lage ist eine notwendige Folge ber Beränderung in den materiellrechtlichen Berhältniffen, die durch die Abtretung berbeigeführt wird. Dem Schuldner steht nicht die rechtliche Macht zu, die Beränderung abzuwenden, und das Gefet hat ihm nicht die Befugnis verliehen, ohne Zustimmung des Gläubigers seine Schuld auf einen Dritten zu übertragen. Der Gläubiger macht, wenn er die Forberung abtritt und fo die Möglichkeit seiner Zeugenvernehmung schafft, lediglich von einem ihm durch das Gesetz gewährten Rechte Gebrauch. Dies gilt in gleicher Weise auch für die Falle, wo, wie z. B. bei den Abtretungen zu Treuhand= und Inkassozwecken, der Zessionar bem Schuldner gegenüber die Rechtsstellung bes Gläubigers hat, bei denen aber nach dem Inhalte des der Abtretung zugrunde liegenden Rechtsgeschäfts der Zedent trot ber Abtretung im inneren Berhältnis zum Zessionar als Gläubiger gilt. Macht aber der Gläubiger, wenn er durch die Abtretung die Möglichkeit seiner Zeugenvernehmung begründet, von einem Rechte Gebrauch, so fann auch der auf Herbeiführung dieser Möglichkeit gerichtete Zweck der Abtretung nicht für sich allein ein unlauterer fein und gegen die guten Sitten verftogen. Sodann wird burch bas Auftreten bes Zebenten als Zeugen nicht eine derart unbillige Erschwerung der Stellung bes Schuldners herbeigeführt, daß das Recht der Abtretung, die diesen Zweck verfolgt, die Wirksamkeit verfagen mußte. Gemäß § 393 Abs. 1 Biff. 4 BBD. ift der Zedent unbeeidigt zu ver= nehmen; die Beweiskraft seiner Zeugenaussage hat das Gericht nach § 286 daf. insbesondere dahin zu prüfen, ob dem Zedenten bei seinem rechtlichen Interesse an dem Obsieg des Zessionars Glauben beizumeffen sei, und ob die von ihm bekundeten Tat= fachen auch dann für wahr zu erachten seien, wenn er im inneren Berhältnis zum Zessionar noch als Gläubiger gilt. Das Gericht ift ferner nicht gehindert, gemäß § 141 das. auch

den Schuldner zu hören. Wie schon die angeführte Entscheidung des I. Senats hervorgehoben hat, fann es selbst= verständlich Fälle geben, wo der besagte Zweck ber Abtretung in Berbindung mit anderen Zweden und ber sonstigen Sachlage des einzelnen Falles die Annahme eines gegen die guten Sitten verstoßenden Berhaltens rechtfertigt und dies ist jedenfalls dann ju bejahen, wenn eine unwahre Befundung bes Zebenten in Aussicht genommen ist. Dem vorliegenden Falle sind Anhaltspunkte solcher Art nicht zu entnehmen. Eine auf Ablegung eines falschen Zeugniffes gerichtete Absicht steht nicht in Frage. da nach den Feststellungen des BG. die Abgabe des der abgetretenen Forderung zugrunde liegenden Bersprechens unter vollständiger Abstandnahme von dem Zeugnis des Zebenten als erwiesen erachtet worden ift. Die Nichtigkeit der Abtretung ist auch nicht gemäß § 134 BGB. beshalb anzunehmen, weil fie durch Herbeiführung der Zeugenvernehmung des Zedenten gegen ein gesetzliches Verbot verstoßen habe. Die 3PD. verbietet zwar die Bernehmung der Prozespartei als Zeugen, aber nur insolange, als ihr biese Eigenschaft zukommt. Gine Umgehung der Vorschriften der BPD. liegt nicht vor, weil diese selbst in § 393 Abf. 1 Biff. 4 die Zeugenbernehmung der Zedenten und zwar ohne Rücksicht auf ihre Berpflichtung zur Gewährleiftung zuläßt. T. c. A., U. v. 3. Jan. 13, 233/12 III. — Celle. [2.]

4. § 138 BGB. Nichtigkeit eines Bertrags, burch ben ein Schuldner zur Deckung eines einzelnen Gläubigers seine jetigen und künftigen Waren und Ausstände an diesen überträgt.

Die Klägerin hat mit der Firma Gebr. B. in N. die Verträge vom 25./27. September und 28./30. Oftober 1909 geschlossen. in denen die lettere Firma erklärte, zwecks Sicherstellung der Alägerin wegen berschiedener Wechselforderungen ihre fämtlichen zurzeit in ihrem Warenlager befindlichen und später hinzufommenden Waren zu Eigentum zu übertragen und von nun an nur für Rlägerin ju befigen. Tropbem verkaufte die genannte Firma im November 1910 ihr Warenlager an die Beklagte. Darauf erhob Rlägerin die vorliegende Rlage mit bem Antrag: "festzuftellen, daß das gefamte Fabriflager ber Firma Gebr. B. in N. im Eigentum der Rlägerin fteht, und die Beklagte zu verurteilen, soweit sie fich in den Besitz bes Lagers gesetht hat, basselbe herauszugeben." Die Beklagte widersprach der Klage, da weder eine förperliche Abergabe noch ein Ersatz gemäß § 930 BGB. erfolgt fei. Das LG. hat bie Rlage abgewiesen, bas DLG. hat die Berufung gurudgewiesen. Der Hauptangriff ber Revision richtet fich gegen die Unnahme des Bern., daß durch die Berträge gegen die guten Sitten im Sinne bes § 138 BGB. verftoßen fei. Nach ben Feststellungen des BerR. hat die Firma Gebr. B. nicht nur ihr gefamtes Lager an roben, halbfertigen und fertigen Waren sowie alle in Bufunft in bas Lager einfommenden Baren ber Rlägerin gu Gigentum übertragen, fondern ihr auch fämtliche Aufenftande abgetreten und weiter vereinbart, daß auch alle aus dem Beiterbetrieb bes Geschäfts noch entstehenden Forderungen unmittelbar auf die Rlägerin übergeben follten. Dabei find die Bertrags= schließenden darüber einig geworden, daß die Firma Gebr. B. ihren Geschäftsbetrieb in der bisherigen Beise fortführen follte, obgleich sie durch Ubertragung der gesamten gegenwärtigen und zukunftigen Aktiven sich aller Mittel beraubt hatte, diejenigen Gläubiger zu befriedigen, die ihr beim Fortbetrieb des Geschäfts

in Zukunft Kredit gewähren würden. Sier greift die prozeffuale Revisionsrüge ein, daß ber BerR. ohne ausreichende Grundlage unterstelle, daß ber Fortbetrieb bes Geschäfts unter Inanspruch= nahme von Kredit hätte geschehen sollen. Diese Rüge ift unbegründet. Nach der ganzen Sachlage durfte der BerR. beim Mangel jeglicher für eine gegenteilige Auffassung sprechender Momente davon ausgehen, daß die Firma, deren völliger Zusammenbruch bald barauf erfolgte, bei der beabsichtigten Fortführung des bisherigen Betriebs zumal nach Abtretung aller Aktiven notwendigerweise Kredit würde in Anspruch nehmen muffen. Sind aber die tatfächlichen Feststellungen des Bern. aufrechtzuhalten, so ist auch seine Annahme der Unsittlichkeit ber von der Klägerin zur Begründung ihres Anspruchs geltend gemachten Berträge nicht zu beanstanden. Es entspricht der vom VII., VI. und I. 3S. des RG. in den vom BerR. angezogenen Urteilen vertretenen Auffassung, daß es gegen die guten Sitten verstößt, wenn zur Sicherstellung eines einzelnen Gläubigers diesem nicht nur die gesamten gegenwärtigen, sondern auch im voraus alle zufünftigen Aftiven eines kaufmännischen Geschäfts übertragen werden und trothdem gemäß Vereinbarung das Geschäft und zwar zunächst im Interesse bes sichergestellten Gläubigers unter Aufrechterhaltung des äußeren Scheins der Areditwürdigkeit fortgeführt wird, obgleich doch jede im redlichen Handel voraus= gesetzte Grundlage für den zum Fortbetrieb erforderlichen Kredit beseitigt ift. Mit Recht ist es als sittenwidrig anzusehen, daß ein Kaufmann sein bisher auf seinen Namen und seine Rechnung betriebenes Geschäft nach außen in alter Weise fortbetreibt, obgleich er die zum Fortbetrieb nötigen Waren nicht mehr für sich, wie die ihm auf Kredit liefernden Versonen nach Treu und Glauben anzunehmen berechtigt find, sondern für den sicher= gestellten Gläubiger erwerben und sie nur in der Weise wieder= veräußern will, daß die hierdurch erwachsenden Forderungen nicht ihm, sondern diesem Gläubiger zustehen sollten. Un dieser Beurteilung fann auch die Erwägung nichts andern, daß es im Intereffe eines in borübergebenbe Bedrängnis geratenen Geschäftsmannes liegen fann, durch eine Sicherungsübereignung feine letten Rrafte angufpannen, um die Schwierigkeiten gu überwinden. Der erkennende Senat hat ein folches wirtschaftliches Bedürfnis anerkannt und Sicherungsübereignungen felbst eines gangen Warenlagers einschließlich seiner zufünftigen Bestandteile an sich für rechtlich zuläffig angesehen, insbesondere bann, wenn die Abereignung gerade zu dem Zweck erfolgte, dem gefährdeten Geschäft durch Kreditgewährung neue Mittel zu verschaffen. Borliegend erftrecte fich die Beräußerung feineswegs nur auf die Waren, sondern auch auf die Außenstände und sogar auch auf die erst aus zukünftigen Verwertungsgeschäften entspringenden Forderungen, so daß den Gebr. B. zur Befriedigung der ihnen Kredit gewährenden Geschäftsleute überhaupt irgendwelche Mittel nicht zur Berfügung standen. Weiterhin war auch die Abereignung nicht zwecks Eröffnung eines neuen Kredits vereinbart, sondern lediglich zur Sicherftellung der Klägerin wegen bereits entstandener Schulben. Wenn die Revision noch darauf hinweist, daß niemand sich im Geschäftsverkehr darauf verlassen konne, daß die Sachen, die jemand in Gewahrsam hat, auch beffen Gigentum feien, und daß es Sache ber Rreditgeber fei, fich durch Einholung von Auskunften über die Kreditwürdigkeit zu belehren, fo überfieht fie, daß in einem Fall wie dem vor-

liegenben die die Unsittlichkeit begründende allgemeine Gefährdung gerade darin liegt, daß die für die Kreditwürdigkeit maßgebende Beränderung in den bisherigen Verhältnissen zum Zweck der Berschleierung des wahren Sachverhalts nach außen in keiner Weise bekanntgegeben wird. In einem solchen Fall ist auch die Einholung von Auskünsten nicht geeignet, die aus den unredlichen Machenschaften den Kreditgebern drohenden Gesahren zu beseitigen. H. c. A. G., U. v. 17. Dez. 12, 416/12 VII. — Hamm.

5. §§ 138, 343 BCB. Konventionalstrasversprechen eines Angestellten für den Fall des Eintritts in ein Konkurrenzunternehmen.

Der Beklagte war seit dem 1. Februar 1901 bei der Klägerin als Ingenieur angestellt und mit der Leitung der Kabrikation von elektrischen Kabeln und isolierten Leitungsdrähten beauftragt. Im § 6 des Anftellungsvertrags vom 1. März 1901 hatte Beklagter fich verpflichtet, für die Dauer von drei Jahren von dem Tag, an welchem die Gehaltspflicht der Klägerin ihr Ende erreicht, in Deutschland, Ofterreich = Ungarn, Rugland, Italien, Belgien, England und ber Schweiz fich weber unmittelbar noch mittelbar an einem Geschäfte zu beteiligen, noch als Agent, Borftand, Beamter, Handlungsgehilfe, Handlungsbevollmächtigter ober bergleichen bei einem Geschäfte Stellung zu nehmen ober für ein Geschäft sonst irgendwie tätig zu sein, welches sich mit ben Fabrikationen der Gesellschaft befaßt, oder welches die bezüglichen Kabrikate feilhält oder sonstwie Sandel in denselben treibt oder welches die Fabrikation oder den Verkauf bzw. die Beforgung der bezüglichen Fabrifationshilfsmittel betreibt. Für den Fall der Zuwiderhandlung hatte Beklagter sich verpflichtet, eine Vertragsstrafe von 10 000 M und nach besfallfiger Aufforberung, die Zuwiderhandlung zu unterlassen, eine weitere Bertragsftrafe von 3000 M für jede angefangenen drei Kalender= monate, in welchen die Zuwiderhandlung begangen baw. fort= gesett wird, zu zahlen. Um 10. März 1908 hat die Klägerin ben Beklagten wegen Rontraktbruchs ohne Ginhaltung einer Ründigungsfrist entlassen, nachdem der Beklagte auf Befragen erklärt hatte, daß er zu ben Bergmann-Werken übertreten wolle und das Engagement bei ihnen schon angenommen habe. Die Bergmann-Werke find ein Unternehmen im Sinne bes § 6 bes Bertrags. Der Beklagte ift bann bei ben Bergmann-Werken eingetreten, von ihnen aber am 13. Dezember 1910 entlaffen worden. . . . 1. Die Revision macht zunächst geltend, daß die Frage der Rechtsgültigkeit des Wettbewerbsverbots durch den Borprozeß nicht in rechtsfräftiger Weise zuungunften des Beklagten entschieden worden sei, und greift sodann die Darlegungen bes BG. über die Rechtsgültigkeit des Wettbewerbsverbots als rechtsirrig an. Dieser Angriff ift nicht begründet. Es bedarf feiner Erörterung darüber, ob der Beklagte die Rechtsgültigkeit des Wettbewerbsverbots in dem vorliegenden Rechtsstreite noch wirksam bestreiten kann und ob bemgemäß auch jett biese Rechts= gültigkeit nachzuprufen ift. Der Revision kann nicht zugegeben werden, daß das BG. die Rechtsgrundfätze verfannt habe, welche in dem von ihm angezogenen Urteile des RG. vom 7. April 1908 (RG. 68, 229 ff.) aufgestellt worden find. In Diefem Urteile hatte ber erkennende Senat ben Berftog eines Strafversprechens gegen § 138 Abs. 1 BGB. aus ber außer= gewöhnlichen Sohe ber Bertragsftrafe, die bei jeder einzelnen Abertretung der in dem Bertrag enthaltenen höchstumfassenden und minutiösen Berpflichtungen verwirft sein sollte, gefolgert und weiter verneint, daß das Herabsetungsrecht des § 343 BGB. ber Antwendung bes § 138 Abf. 1 BGB. irgendwie entgegen= stehe. Außerdem fam zu der ganz abnorm hohen Bertrags= ftrafe noch die Berpflichtung des damaligen Beklagten mittels Ehrenwortes jum Schute der lediglich finanziellen Intereffen des damaligen Klägers. Diefes Urteil ist nicht, wie die Revision meint, dabin zu verstehen, daß es die Unsittlichkeit des Wettbewerbsverbots in dem dort zur Entscheidung stehenden Falle lediglich aus der Höhe der Vertragsstrafe gefolgert habe. Das hat der erkennende Senat in dem Urteile vom 9. Januar 1909 (Warneyer Ergänzungsband 1909 S. 474) auch ausdrücklich ausgesprochen. In diesem letteren Urteile wird zunächst über das Herabsetzungsrecht des Richters gesagt, das Berhältnis des § 343 BGB. zum § 138 Abs. 1 BGB. könne nicht so gedacht werden, daß der Richter die Wahl habe, ob er die eine oder die andere Norm anwenden wolle, auch nicht so, daß bei ganz unsinnig bober Strafe die Nichtigkeit bes ganzen Bertrags, bei nur mäßiger Aberschreitung hingegen das herabsetungsrecht eintrete. Vielmehr solle die Vorschrift des § 138 Abs. 1 nur dann Plat greifen können, wenn zu bem bloßen Migverhältniffe ber Strafhöhe noch etwas weiteres hinzukomme, das dem Bertrag überhaupt ben Stempel der Sittenwidrigkeit aufdrude und ihn im ganzen als vernichtungswürdig erscheinen laffe. Dann wird ausbrücklich hervorgehoben, daß so ber in ber Entscheidung vom 7. April 1908 (RG. 68, 229) beurteilte Fall gelegen habe; benn bort sei bie Strafe für jeden einzelnen Ubertretungsfall nicht nur des Wettbewerbsverbots, sondern aller einzelnen, höchst minutiösen Vertragsverpflichtungen (Anzeige des Wohnungswechsels, Auskunftserteilung u. a.) festgesetzt, und zwar in einer Höhe von 100 000 M, und zudem noch mit einem ehrenwörtlichen Versprechen verkoppelt gewesen. Lon diesen Grundsätzen ist aber das BG. in dem Urteile vom 16. April 1910 — Vorprozeß —, auf welches in dem angefochtenen Urteile Bezug genommen ift, ausgegangen. Übrigens ift das Berhältnis ber Sohe ber Bertragsftrafe zu bem Gehalte bes Angestellten in dem Falle, welcher dem erwähnten Urteile vom 7. April 1908 zugrunde lag, auch ein ganz anderes als im vorliegenden Falle. Dort betrug die Vertragsstrase 100 000 M, und der Angestellte, der dieses Strafversprechen auf sich genommen hatte, bezog ein Jahresgehalt von 2400 M, das sich allerdings schließlich auf 238 M monatlich erhöht hatte, eine in ähnlichen Grenzen sich bewegende, vom 1. Januar 1903 zu berechnende Tantieme der Vertrag war am 1. Juli 1901 geschlossen — und eine einmalige Gratifikation von 1000 M, während hier die Vertraas= strafe nur den Höchstbetrag von 46 000 M erreichen konnte, das Gehalt des Beklagten dagegen ursprünglich monatlich 375 M, zulett jährlich 7000 M betrug. Auch der Umstand, daß die Vertragsstrafe mehrmals verwirkt werden kann, spricht nicht ohne weiteres dafür, daß das Strafgeding gegen die guten Sitten verstoße. Dies hat der erkennende Senat ebenfalls bereits in dem oben angeführten Urteile vom 9. Juli 1909 ausgesprochen. Das BG. hat auch nicht, wie die Revision rügt, verkannt, daß die Frage, ob der Bertrag gegen die guten Sitten verstoße, nach ben Berhältnissen zur Zeit bes Bertragsschlusses zu beurteilen ist. Die Revision hat hier die Stelle der Entscheidungs=

gründe im Auge, an welcher bavon gesprochen wird, daß die Beschränfungen bes Beklagten auch dann in Rraft treten sollten, wenn das Dienstverhältnis infolge einer Kundigung seitens ber Alägerin sein Ende erreiche. Das BG. bemerkt, diese Bertrags= bestimmung hätte allerdings zu Härten führen können, insbesondere dann, wenn die Kundigung alsbald nach dem Abschlusse des Bertrags erfolgt wäre. Das hierin liegende Bebenken räumt es zunächst mit ber Erwägung hinweg, dieser Fall sei tatfächlich nicht eingetreten. Danach könnte es vielleicht scheinen, als laffe das BG. für die Beurteilung der Frage, ob der Bertrag gegen die guten Sitten verstoße, die tatfächliche Gestaltung, welche die Berhältniffe später genommen haben, maßgebend fein. Go ift jedoch das Urteil nicht zu verstehen. Dies ergibt sich aus seiner weiteren Erwägung, mit ber es jenes Bedenken aus dem Wege räumt. Es sagt, die Tatsache, daß die Rlägerin den Beklagten erst entlassen habe, als er sich mit einem Konkurrenzunternehmer in Berbindung gesetzt habe, spreche bagegen, daß sie mit jener Bestimmung den Beklagten durch die Möglichkeit grundloser Kündigung habe schädigen wollen. Das BG. will damit gerade barlegen, daß hier von einer subjektiven Anstößigkeit der Berabredung, die in rudfichtslofer Beise nur bas Unternehmerinteresse wahren wollte, unbefümmert um die damit möglicherweise verbundene finanzielle Schädigung des Angestellten, wie sie in dem vom AG. durch das erwähnte Urteil vom 7. April 1908 entschiedenen Falle vorlag (vgl. auch das Urteil des RG. vom 9. Juli 1909 bei Warneper Ergänzungsband 1909 S. 474), hier nicht die Rede sein könne. Selbst wenn aber auch insofern eine Überschreitung der nach §§ 133 f. GewD. zulässigen Grenzen eines Wettbewerbsverbots vorliegen sollte, so würde das doch nicht die Nichtigkeit der ganzen Bereinbarung gur Folge haben, vielmehr hätte dann der Richter die der Billigkeit entsprechenden Grenzen festzuseten (RG. 77, 399). 2. Die Revision rügt weiter als rechtsirrig die Annahme des BG., daß die Klägerin die Bertragsstrafe noch verlangen könne, nachdem sie in dem Borprozesse den Anspruch auf Erfüllung geltend gemacht habe. Auch diese Rüge ift unbegründet. Der Anspruch auf die Bertragsstrafe wird nicht dadurch ausgeschlossen, daß der Gläubiger zunächst Erfüllung verlangt hat. Auf diesem Standpunkt fteht die weitaus herrschende Meinung in der Rechtslehre (Dertmann, Anm. 2a; Pland, Anm. 1 Abf. 2; Schollmeber, Anm. 1b; Staudinger, Anm. II 1 zu § 340; Enneccerus, Lehrbuch bes bürgerlichen Rechts § 261, III 1a). Seine Richtigkeit ergibt sich deutlich aus der Entstehungsgeschichte des § 340 Abs. 1 BGB. Die entsprechende Bestimmung des Entwurfs I § 420 lautete: "hat ber Schuldner für den Fall, daß er eine ihm obliegende Leistung nicht bewirken werde, bem Gläubiger eine andere Leistung als Strafe versprochen (Konventionalstrafe), fo hat der Glaubiger eintretenden Falles die Wahl, ob er die Hauptleistung ober die Strafleiftung verlangen will." Sie nahm hinfichtlich bes wahlweisen Unrechts auf Erfüllung ober Vertragsstrase ein alternatives Schuldverhältnis mit Wahlrecht des Gläubigers an (Motive II S. 276). Daraus wäre zu folgern ge= wesen, daß der Gläubiger, der die Erfüllung verlangte, an seine Wahl gebunden sei, also nicht mehr die Strafe an Stelle der Erfüllung verlangen könne. In der II. Rommission wurde jedoch der Standpunkt der Alternativobligation abgelehnt und dies im Gefete dadurch jum Ausbrude gebracht, daß nach § 340 Abf. 1

Sat 2 ber Gläubiger ben Unspruch auf Erfüllung verliert, wenn er die Strafe verlangt. Die Aufnahme diefer Bestimmung beweift, daß der Gläubiger, der den Anspruch auf Erfüllung wählt, nicht, wie es beim alternativen Schuldverhältnisse ber Fall wäre, den Anspruch auf die Strafe verliert. Der Straf= anspruch ber Alägerin ift auch nicht badurch beseitigt worben, daß sie die Vollstreckung des Unterlassungsanspruchs betrieben hat. Die Erfüllung des letteren Anspruchs hat sie durch die Beitreibung der Strafe für die Zeit bis zum 13. Dezember 1910 nicht erhalten. Es ist also auch kein Grund ersichtlich, weshalb ber Beklagte burch die Berurteilung zur Zahlung einer Gelb= strafe gemäß § 890 BBD. von der Verpflichtung zur Zahlung ber Bertragsstrafe frei geworden sein sollte. Unrichtig ist es ferner, wenn die Revision baraus, daß die Berurteilung gur Zahlung ber Vertragsstrafe rechtlich eine Sühne für begangenes Unrecht fei, einen Schluß auf bie Unzuläffigkeit des Anspruchs auf die Bertragsstrafe neben ber Berhängung ber Strafe auf Grund bes § 890 3BD. zieht. Denn die Bertragsftrafe hat nicht Strafcharafter, vielmehr besteht ihr Wesen barin, baß fie die doppelte Funktion hat, einmal als Zwangsmittel gegen den Schuldner zu bienen, sodann dem Gläubiger die Intereffe= forberung zu erleichtern und zu fichern. Die zu diesem Buntte von dem BG. gemachten Ausführungen find rechtlich bedenkenfrei. B. c. R.=W., U. v. 7. Jan. 13, 234/12 III. — Berlin. [S.]

6. § 138 BGB. Reine Sittenwidrigkeit des Versprechens einer Unterhaltsrente seitens des geschiedenen Chemanns an die schuldige Frau vor Rechtskraft des Scheidungsurteils.

Die Parteien waren früher miteinander verheiratet. Ihre Ehe ist jedoch durch Urteil des LG. in Coln vom 23. Mai 1910 geschieden worden. Die Scheibung wurde vom LG. auf die Rlage des Chemannes ausgesprochen, und zwar auf Grund des § 1568 BGB. wegen ehewidriger Beziehungen der Chefrau zu andern Männern. Die auf Scheidung gerichtet gewesene Widerklage der Chefrau, die ihrem Chemanne ehebrecherischen ober doch unsittlichen Verkehr mit der Lehrerin J. — seiner jetigen Ehefrau — vorwarf, wurde abgewiesen, weil die Behauptungen ber Chefrau burch die eidliche Zeugenaussage ber 3. für widerlegt erachtet wurden. Gegen dieses Urteil legte die Chefrau Berufung ein. Darauf trug ber Chemann feiner Chefrau bie Schliegung eines Bergleichs an. notariellen Urfunde vom 14. Juli 1910 verpflichtete er sich. unter ber Voraussetzung, daß seine Chefrau die eingelegte Berufung zurudzieht, ihr bis zu ihrer Wiederverheiratung monatlich im voraus — zum ersten Male am 1. August 1910 eine Unterstützung von 75 M zu zahlen. Die Ehefrau nahm das Anerbieten an und zog die Berufung zurück. Nachdem der Chemann die zugesicherte Unterstützung wiederholt gezahlt hatte, stellte er die weiteren Zahlungen ein. Dem BG. ift barin beizustimmen, bag in bem Bersprechen einer Unterhaltsrente feitens bes geschiebenen Chemannes an bie allein für schuldig erklärte Chefrau an fich nichts Sittenwidriges liegt. Denn wenn auch nach § 1578 BGB. die Chefrau in einem solchem Falle einen gefetlichen Unterhaltsanspruch gegen ihren früheren Chemann nicht hat, fo folgt daraus doch nicht, daß ber freiwillig und ohne gefehliche Berpflichtung gewährte Unterhalt etwas Unftößiges an fich truge. Besondere Umftanbe, 3. B. die Rudficht auf die gemeinschaftlichen Rinder, fonnen es

dem Chemann fogar zu einer sittlichen Pflicht machen, die Mutter der Kinder zu unterstützen, um fie nicht in Not geraten zu laffen. Ebensowenig läßt sich gegen die Rechtswirksamkeit bes geschloffenen Bergleichs aus den Vorschriften über bas Berfahren in Chefachen ein Bedenken berleiten, namentlich nicht aus § 617 BD. Wie bereits in bem Urteile bes erkennenden Senats vom 9. Januar 1905 (MG. 59, 346, insbesondere 349) ausgeführt ift, kann einem Bergichte, ber fich lediglich auf den Fortgang des Verfahrens bezieht, ins= besondere einem Verzicht auf ein Rechtsmittel die regelmäßige Wirkung nicht versagt werben, selbst dann nicht, wenn wie in unserm Falle — die Ehe auf die Klage geschieden, die Scheidungswiderklage bes Bergichtenden aber abgewiesen worden war. Wenn der Bergleich aber, wie das BG. annimmt, zur Erleichterung ber Chescheibung geschloffen worden wäre, fo wurde er freilich gegen die guten Sitten verftoßen und beshalb nach § 138 BGB. nichtig fein (vgl. Warneper Bb. 1912 Nr. 220). Diefer Ausgangspunkt des BG. ift zutreffend, aber seine Unnahme, daß der Bergleich gur Er= leichterung der Chescheidung geschlossen worden ist, entbehrt, wie die Revision mit Recht ausführt, schlüssiger Begründung. Das BG. begnügt sich mit den Feststellungen, daß die damalige Beklagte die Berufung in der Aberzeugung von der Unrichtigkeit bes landgerichtlichen Urteils eingelegt und daß ber damalige Kläger ihr die Unterhaltsrente versprochen habe, um ihren Widerstand gegen seine Scheibungsflage zu brechen. Der Kläger habe, wird ausgeführt, ber Beklagten bas Recht, ber landgerichtlichen Entscheidung zu widersprechen, gleichsam abgekauft. Es habe bem Rläger aus mehrfachen Gründen ferngelegen, einer sittlichen Pflicht gegenüber seiner früheren Chefrau zu genügen. Der letteren fei fehr barum zu tun gewesen, von ihrem Chemanne loszukommen und sich mit ihrem damaligen Liebhaber vereinigen zu können. Diefe Erwägungen des BG. beschäftigen sich lediglich mit den persönlichen Beweggrunden der Parteien, berücksichtigen aber in keiner Weise die tatsächliche Sach- und Nechtslage, wie sie in dem Scheidungsprozesse durch das Urteil des LG. festgestellt worden Angenommen, das Scheidungsurteil des LG. wäre, insoweit es auf die Klage die Che der Parteien trennte, zu Recht ergangen, so mare nicht einzusehen, weshalb ber Bergleich gur Erleichterung ber Chescheibung hatte bienen follen. Stand bem Chemanne ber zur gerichtlichen Anerkennung gelangte Chescheidungsgrund nach der Aberzeugung des BG. wirklich zur Seite, fo waren die Voraussetzungen der Scheidung tatsächlich gegeben, ohne daß es einer erleichternben Nach= hilfe burch die Parteien bedurfte. Dabei muß betont werden, baß von einer unzuläffigen Erleichterung ber Scheidung nicht schon bann bie Rebe sein kann, wenn es sich — bas tatfächliche Borhandensein eines Scheidungsgrundes vorausgesett - nur barum handelt, bas eingeleitete und bereits im ersten Rechtsjuge burch Urteil abgeschloffene Scheidungeverfahren ab= guturgen. Für Chefachen befteht ebenfowenig wie für andere bürgerliche Rechtsstreitigkeiten ein Zwang, die vorhandenen Rechtsmittel ju erschöpfen. Das höhere Intereffe bes Staates an der Aufrechterhaltung gültig geschloffener Chen führt zwar babin, die willfürliche Aufftellung erdichteter Chescheidungsgrunde zu hintertreiben (wovon hier keine Itede ift), nicht

aber babin, bie prozeggemäße Durchführung vorbandener Scheidungsgründe, abgeseben von den auf Aussöhnung ber Parteien gerichteten Befugniffen bes Chescheibungsgerichts (Aussetzung, Gübneversuch), möglichst aufzuhalten. Unter bem bervorgehobenen Gesichtspunkte hat das BG. den fraglichen Bergleich noch nicht geprüft. Seine Erwägung, die damalige Beklagte habe das Urteil des LG. für unzutreffend gehalten und deshalb Berufung eingelegt, gibt nur die Unsicht einer Bartei wieder, läßt aber eine Stellungnahme bes BG. zu der ausschlaggebenden Rechtsfrage nicht erkennen. Nach den sonstigen Ausführungen des BG. scheint es sogar, als ob bie Beklagte nach der Meinung des BG. nur barauf ausgegangen sei, ihrem Manne Chebruch nachzuweisen, Die Scheidung auf die Rlage aber bestehen zu laffen. Wäre bas richtig, dann wurde die Berufung ber Beklagten gwar gur Mitschuldigerklärung des Mannes baben führen konnen, die Chescheidung selbst aber unberührt geblieben sein. Die Zurudnahme ber Berufung konnte in einem folden Falle nur auf bie Regelung ber Schulbfrage von Ginfluß fein. Daß es aber gegen die guten Sitten verftogt, wenn die Parteien lediglich über die Schuldfrage, nicht über die Scheidung felbst Bereinbarungen treffen, fann nicht ohne weiteres angenommen werden. Die weitere Erwägung des BG., der Ehemann habe durch sein Unterhaltsversprechen den Widerstand der Chefrau gegen seine Scheidungsklage brechen wollen, läßt ebenfalls die Frage offen, ob fein Scheidungsbegehren nicht völlig berechtigt gewesen ift. Ift bas zu bejahen, fo kann in bem Beftreben des Mannes, einen nutlosen Widerstand der Frau zu brechen, nichts Sittenwidriges erblickt werden. Dies mußte erst recht dann angenommen werden, wenn die gegen ihn wegen Chebruchs erhobene Widerklage für begründet zu erachten wäre. Die ber Chefrau zugeschriebenen Sintergebanken, von ihrem Manne loszukommen und sich mit ihrem Liebhaber zu vereinigen, konnen ebenfalls nur dann eine Rolle spielen, wenn es auf Herbeiführung einer Scheidung abgesehen war, die an sich ungerechtfertigt war. G. c. G., U. v. 19. Dez. 12, 381/12 IV. — Cöln. [S.]

7. § 249 BGB. Bur Frage des Raufalzusammenhanges. Die Klägerin wurde bei dem Zusammenstoß eines Trieb= wagens der beklagten Strageneisenbahn, in dem fie faß, mit einem Juhrwerk verlett. Wie das BG. feststellt, hat der Argt Dr. S. in der Meinung, die Schmerzen, über die die Rlägerin flagte, rührten von einer - schon vor dem Unfall vor= bandenen — Gebärmutterverlagerung her, die Klägerin operiert. Die Operation gelang, die Schmerzen wichen aber nicht. Dr. S. gewann daher die Anficht, daß die Schmerzen von dem Unfall verursacht seien. Das BG. folgt dieser Unficht und leat ber Beklagten die Kosten für die Operation und die Nachbehandlung zur Laft, weil die Operation Folge der Schmerzen und die Schmerzen Folge bes Unfalls waren. Die Revision ber Beflagten ist zurückgewiesen. - Das BG. hat nicht, wie die Revision ihm zum Borwurf macht, die Grundfate über ben urfächlichen Zusammenhang verkannt, indem es der Beklagten die Kosten der Operation auferlegte. Wer für die Gesundheits= schädigung eines andern verantwortlich ift, hat auch biejenigen Folgen der Schädigung zu vertreten, die durch eine irrige Diagnose oder eine unrichtige Behandlung bes zur Seilung qu=

gezogenen Arztes berbeigeführt wurden, es sei benn, daß sie nicht auf der allgemeinen menschlichen und wiffenschaftlichen Unvollkommenheit, sondern auf einem Runftfehler bes Arztes, also auf einem selbständigen Ereignis beruben, bas bie abäquat urfächliche Verknüpfung mit ber Verletung gelöft und einen neuen Urfachenverlauf eröffnet bat. Davon ift bier feine Rebe. Das BG. bat baber ohne Rechtsirrtum die Beklagte verurteilt. den Aufwand der Klägerin für die ärztlichen Magnahmen zur Beseitigung der festgestelltermaßen durch den Unfall berbor= gerufenen Schmerzen zu tragen. Der Einwurf ber Revision, daß damit die Klägerin auf Roften ber Beklagten von ihrem Gebärmutterleiden befreit worden sei, ift, foweit er der Zahlunge= pflicht der Beklagten entgegengesett wird, nicht stichbaltig. Wenn felbst nicht nur die Operation geglückt, sondern auch was nicht festgestellt ift - bas Gebärmutterleiden völlig gehoben sein sollte, so steht doch gang babin, ob die Klägerin auch obne das Auftreten der durch den Unfall erzeugten Schmerzen die Operation hatte vornehmen laffen, ober ob die Operation not= tverdig tvar, ob also die Klägerin Kosten erspart bat, die sie ohne die Unfallsfolgen aufgewendet hätte oder hatte aufwenden müssen. S. e. W., U. v. 7. Jan. 13, 305/12 VI. Hamburg. [L.]

8. § 313 BGB. Berträge, die nur die Verpflichtung zum Erwerbe von Grundstücken zum Gegenstand haben, fallen nicht unter § 313 BGB.

Das BG. geht davon aus, daß durch die Erklärung des Beklagten im Bietungstermin und beren Annahme burch die Klägerin ein Vertrag zustande gekommen, bieser Bertrag aber nicht, wie das LG. angenommen hat, ein auf Abschluß eines Grundstücksveräußerungsvertrags gerichteter, der Formporschrift bes § 313 BGB. unterliegender Vorvertrag, sondern ein an sich rechtlich zulässiger, die rein einseitige Berpflichtung bes Beklagten zum Erwerb eines Grundstücks begründender Bertrag fei, der die Alägerin überhaupt nicht verpflichte. Gin berartiger Vertrag unterliege der Formvorschrift des § 313 BGB. nicht. Diese Ausführungen sind nicht zu beanstanden. Allerdings unterliegt der Vertrag, in dem sich jemand verpflichtet, bas Eigentum an einem Grundstück zu übertragen, feinem ganzen Inhalte nach ber Formpflicht bes § 313 BGB., d. h. nicht etwa nur die Erklärung beffen, ber das Eigentum übertragen will, sondern auch die Annahmeerklärung des Bertragsgegners. Dabei macht es feinen Unterschied, ob bie Erklärungen in einer ober in getrennten Urfunden abgegeben sind, wie die Formpflicht sich auch auf Borverträge bezieht. Wohl aber find, wie zum ersten Male ber VII. 38. in seinem Urteile vom 27. Februar 1903 (FW. 05, 126) ausgesprochen hat, Berträge rechtlich möglich, durch bie nur ber eine Teil jum Erwerbe, ber andere aber nicht zur Ubertragung bes Sigentums an einem Grundstücke verpflichtet wird, wie auch, daß auf berartige Berträge die Formvorschrift bes § 313 BGB. nach ihrem flaren Wortlaute feine Unwendung finde. Diefer Auffaffung, daß ein eine folche Ubertragungepflicht nicht enthaltender Bertrag ber Formvorschrift bes § 313 BGB. nicht unterliege, haben sich ber I. 3S. in seinem Urteile vom 30. Oftober 1907 (Warneher Erg.=Bd. 1908 Nr. 23) und ber erkennende Senat in seinen Urteilen bom 10. Februar 1909, V 205/08, vom 29. September 1909, V 539/08 (Warneber

Erg.=Bb. 1909 Nr. 537) und vom 21. Januar 1911, V 259/10 (Warneher Erg.=Bb. 1911 Nr. 169), sowie der II. 3S. (RG. 68, 260) angeschlossen, sie hat auch in der Rechtswissen= chaft zum größeren Teil Anerkennung gefunden. Bon bieser Auffassung abzugehen, liegt auch nach Prüfung der in der Rechtswissenschaft bervorgetretenen Gegenansichten und der ein= gehenden Ausführungen des Vertreters des Revisionaklägers fein ausreichender Grund vor. Die gegen die vom AG. vertretene Auffassung geltend gemachten Bedenken beruhen auf folgenden, am ausführlichsten von Wünschmann (ZBIFG. 10, 15) behandelten Erwägungen. Ein Versprechen, zu erwerben, sei immer nur erfüllbar, wenn die Möglichkeit, zu erwerben, bestehe; es sei daher von ihr abhängig. Es kamen infolgedessen nur solche Berträge in Betracht, die zwar durch die Entschließung des Beräußerers bedingt seien, aber auch diesen an den ge= faßten und erklärten Entschluß binden sollen. Wenn man bennoch Verträge, bei benen der Veräußerer die Entschließung beliebig ändern könne, für rechtlich zulässig ansehe, so werde man wenigstens einräumen muffen, daß diese Absicht der Parteien nicht unterstellt werden konne, die Auslegung vielmehr im Zweifel eine bedingte Berpflichtung des Beräußerers annehmen muffe. Die Möglichkeit, zu erwerben, könne begründet werden durch das verbindliche Angebot des Veräußerers ober burch den ben Erwerber verpflichtenden Vertrag felbst, die Verpflich= tung, zu erwerben, sei daber nur für einen dieser Fälle benkbar. ein Drittes gebe es nicht. Denn nur scheinbar liege eine Berpflichtung, zu erwerben, vor bei der Bereinbarung, daß der Erwerber erwerben musse, falls der Veräußerer ihm tatsächlich veräußere. Eine solche Abrede habe keinen Inhalt und keine Wirkung, auch nicht für den Erwerber, denn hier entstehe eine Wirkung erst mit dem tatfächlichen Abschluß des Beräußerungs= vertrags und zwar nach Maßgabe dieses Vertrags. Solle ber Erwerber von diesem Vertrag unabhängig irgendwie gebunden werden, so muffe die Bindung por dem Abschluffe bestehen. Das Abkommen, das den Erwerber binden folle, muffe ihn also verpflichten nicht für den Fall, daß das Geschäft geschlossen werbe, sondern für den, daß es der Beräußerer schließen wolle. Es gebe bemnach keine anderen Berträge mit verpflichtender Wirkung für den Erwerber als solche, Die zugleich ben Beräußerer entsprechend verpflichteten. Diefe Ausführungen erscheinen nicht überzeugend. Es darf zugegeben werden, daß ein Bertrag, in dem sich jemand unter einer wirksamen Bedingung zur Abertragung von Grundeigentum verpflichtet, eine vom Eintritte ber Bedingung abhängige Beräußerungspflicht begründet und daber bem Formzwang unterliegt. Es kann aber nicht als zutreffend anerkannt werben, daß aus der Annahme einer Berpflichtung, ein Grundstiid abzukaufen, stets die entsprechende, wenn auch vielleicht nur bedingte, Verpflichtung des anderen Teiles folge, das Grundstud zu verfaufen. Dem fich hiergegen wenbenden Sate aus bem erwähnten Urteile bes VII. 3S.: "Diese Ausführung ift rechtsirrtümlich. Der Abschluß von Berträgen, burch bie mur ber eine Teil jum Erwerbe, ber andere aber nicht zur Beräußerung verpflichtet wird, ist rechtlich möglich und findet häusig ftatt", ift burchaus beizupflichten. Für bas Borkommen folder Berträge bietet ber vorliegende Fall ein Beispiel, benn hier liegt nach ber ben Bietungsbedingungen gu-

treffend entnommenen Feststellung des BG. eine vollig ein= feitige Gebundenheit des Beklagten vor, ohne daß eine Berpflichtung der Klägerin zur Abertragung des Eigentums begründet werden follte. Dies kann nur dahin verstanden werden, daß die Klägerin, selbst wenn fie fich zum Berkauf entschließen sollte, auch dann nicht gebunden sein will, nunmehr an den Beklagten zu verkaufen, mährend biefer verpflichtet ift, das Grundstück von der Rlägerin zu erwerben, falls diese es ver= langt. Es ist auch nicht zu beanstanden, wenn das BG. die Ansicht vertritt, es musse den Parteien unbenommen bleiben, wie hier geschehen, ausdrücklich zu vereinbaren, daß eine Beräußerungspflicht überhaupt nicht bestehe (sog. pactum de emendo). Es handelt sich bei der Klägerin nicht darum, daß sie eine Berpflichtung übernimmt, die, wie z. B. bei bem perfonlichen Borfauferecht, abhängig gemacht wird von einem, wenn auch in ihrem Belieben stebenden, Tun, was als eine fogenannte gemischte Bedingung aufzufassen ift, die wirksam gestellt werden darf. Nach der Feststellung des BG. hat die Klägerin das Gebot bes Beflagten, faufen zu wollen, angenommen, nachbem fie eine Berpflichtung zur Abertragung des Eigentums in ben Bietungsbedingungen ausdrücklich ausgeschlossen hatte. Es ist baber kein Raum für die Auslegung im Sinne einer bedingten Berpflichtung bes Beräußerers; es handelt sich um ein bloges Wollen der Klägerin. Dadurch entsteht aber keine, irgendwie beschaffene Bindung für fie, benn, felbst wenn man ben Bertrag auf der Grundlage der Bietungsbedingungen — was kaum angeht und vom BG. auch nicht geschehen ist — dahin auslegen wollte, daß die Klägerin sich für den Fall ihres fünftigen Wollens gebunden habe, so würde doch damit eine rechtlich verpflichtende Erklärung nicht abgegeben worden fein (Blenarbeschluß v. 24. Januar 1910, AG. 72, 385). Es ist aber auch nicht erfindlich, inwiefern ein solcher, lediglich den Erwerber bindender Vertrag weder Inhalt noch Wirkung haben follte. Jemand, der sich mit der Absicht der Beräußerung, insbesondere der Aufteilung von Grundbesit trägt, kann ein durchaus berechtigtes Interesse baran haben, bereits vorher zu wissen, ob seine Absicht ausführbar ift. Auf diese Beise erlangt er vor Abschluß eines Beräußerungsvertrags die Gewißheit, daß jemand vorhanden ift, ber verpflichtet ift, nach Maggabe ber getroffenen Bereinbarungen ihm das Grundstück abzukaufen, ebenso kennt der andere seine Gebundenheit für einen künftigen Fall und fann baber bei feinen sonftigen geschäftlichen Berfügungen darauf Rücksicht nehmen. Allerdings würde die Anwendung bes § 138 BGB. in Frage kommen, wenn die Gebundenheit eine zeitlich unbegrenzte wäre. Aber bies ift hier nicht ber Fall, denn aus dem Bertrage geht klar und ficher hervor, daß diese Gebundenheit über ben 1. Oftober besselben Jahres nicht hinausging. Nach § 1 verpflichteten fich bie Bieter burch ihr Gebot zum Erwerb am 1. Oftober 1910, nach § 5 follte bie Auflaffung "falls berjenige, für beffen Rechnung bie Bersteigerung erfolgt, sich dazu verpflichtet haben wird, . . . am 1. Oftober diefes Jahres nach geschehener Zahlung bes Raufgelbes" ftattfinden. Die Klägerin mußte baber bem Beflagten, soviel an ihr lag, vor Ablauf ber Frift die Möglichfeit jum Abichluß eines formgerechten Raufvertrages gewähren. Damit ift bargetan, baß ein folder nur einseitig ben Erwerber bindender Bertrag Inhalt, Wirkung und Berechtigung nicht 41*

nur haben kann, sondern im vorliegenden Fall auch hat. Aber auch daran ist festzuhalten, bag berartige nur die Berpflichtung jum Erwerbe von Grundstüden begründende Berträge, wie bas RG. — wie bereits erwähnt — mehrsach ausgesprochen bat, ber Formvorschrift bes § 313 BGB. nicht unterliegen. Daß diese Auffaffung den Wortlaut des Gesetzes entschieden für fich hat, wird von dem BU. zutreffend hervorgehoben. Ebensowenia sind seine Ausführungen zu beanstanden, die sich dagegen wenden, daß der Wortlaut des Gesetzes wegen des ihm qugrunde liegenden sozialpolitischen Zweckes nicht maßgebend sein fonne. Sie gipfeln darin, daß da, two, wie hier, ber Bortlaut der Borfdrift so klar sei, daß er keinen Zweifel auffommen laffe, für eine Auslegung aus ben Vorarbeiten jum Gefete überhaupt fein Raum fei. Es barf übrigens barauf hingewiesen werden, daß, wenn man die Motive, die Protofolle und die Denkschrift baraufhin prüft, klar hervortritt, bak ber Gedanke, den Grundbesitzer vor leichtfertigen Beräußerungen zu schützen, die wesentliche Beranlassung für die Bestimmung einer davor nach Möglichkeit bewahrenden Form gewesen ift, während bes Schutes bes Erwerbers nur äußerst gelegentlich Erwähnung geschieht. Hervorgehoben wird insbesondere, bak die soziale Bedeutung des Grundeigentums, wenn die Grund= stücke auch im Laufe der wirtschaftlichen Entwicklung aufgehört haben, im gleichen Maße wie früher bie wertvollsten Gegen= stände des Bermögens zu fein, im Laufe der Zeit nichts ein= gebüßt habe. Es wird ferner darauf hingewiesen, daß der Grundbefit die natürliche Grundlage für die Seghaftigfeit der Bevölkerung sei und schon deshalb die ihm zuteil werdende besondere Rücksicht auch in der Beziehung verdiene, daß die Beräußerung nicht leicht zu nehmen fei. Es wird ferner ausgesprochen, daß, hervorgerufen durch ernfte Ubelftande, welche sich an die Formfreiheit dieser Verträge mehr und mehr geknüpft haben, eine starke Strömung im Sinne ber Notwendigkeit einer besonderen Form sich geltend mache, und daß diefe Strömung sowie beren innere Grunde Beachtung verdienten. Dies find alles Gefichtspunkte, die lediglich den Schut des Grundbefiters betreffen, mabrend bes Erwerbers, wie bereits erwähnt, nur an wenigen Stellen gelegentlich, und auch bann nur neben bem Besither, gedacht wird (f. Mugdan, Materialien 2, S. 104, 619, 1237). Hieraus ergibt sich ebenfalls, daß gegenüber dem klaren Bortlaut des Gefetes beffen Borarbeiten für eine entgegen= stehende Auffassung nicht verwendet werden können, namentlich nicht, um daraus eine fozialpolitische Bedeutung herzuleiten, bie mit dem Wortlaut unvereinbar wäre. Auch der Bersuch der Revision, durch Gleichstellung eines berartigen Bertrages mit einem formbedürftigen Borbertrag über ben Abichluß eines Raufvertrags gur Formbedürftigkeit bes erfteren gu gelangen, fonnte keinen Erfolg haben. Denn gerade ber von ihr hervor= gehobene Gesichtspunkt, daß, wenn man den Borbertrag formlos zuließe, die Berpflichtung gur Abertragung des Eigentums an einem Grundstücke begründet werben konnte unter Bernach= läffigung der vom Geset für den Grundstückseigentumer verlangten Schutmagregeln, verfagt hier völlig. Denn hier ift ja eben der Grundftudieigentumer noch nicht gebunden, ju feiner Bindung bedarf es vielmehr erst noch, wie bas BG. zutreffend hervorhebt, eines - übrigens in ben Bietungsbedingungen vorgesehenen — formgerechten Vertrags. Wenn die Revision

bemängelt, daß ber Beflagte verurteilt fei, mit ber Rlägerin einen formgerechten Bertrag abzuschließen, er also, und zwar auf Grund vertraglicher Bindung, mitwirken folle an bem 216= schluß eines Bertrags, ber ber Klägerin nicht nur Rechte gebe. sondern fie auch zur Abertragung des Eigentums an einem Grundftude verpflichte, eine vertragliche Berpflichtung mit biefem Endziel aber nur in den Formen des § 313 BGB. über= nommen werden könne, so ift dem entgegenzuhalten, daß ja burch bas Urteil, beffen Fassung burchaus sachgemäß ist (Warneber, Erg.=Bb. 1909 Nr. 537), der Klägerin feine Ber= pflichtung zum Abschluß eines ben Formvorschriften ent= sprechenden, sie bindenden Veräußerungsvertrags auferlegt ift. Da sie also trop des Urteils völlig frei bleibt, so kann aus ber bem Beklagten burch bas Urteil auferlegten Berpflichtung fein Grund für die Antvendung der Formvorschriften des § 313 BGB. entnommen werden, wie ebensowenig, da die Bindung der Klägerin erst durch Abschluß eines formgerechten Vertrags eintritt, von einer Umgehung jener Formvorschriften die Rede sein kann. S. c. Landgemeinde S., U. v. 18. Dez. 12, 330/12 V. — Hamm. [S.]

9. §§ 329, 415 BGB. Erfüllungs- ober Schuldübernahme sehen voraus, daß der Abernehmer ein Dritter ist, nicht der Schuldner selber.

Im Jahre 1909 bezog die offene Handelsgesellschaft A. Bl. & Co. in Berlin, bestehend aus den Kaufleuten A. Bl., E. und bem Beklagten L., von R. M., bem Rechtsvorgänger ber Klägerin, die auf der Klagrechnung verzeichneten Pelz= waren. Die lette Lieferung jum Preise von 23 647,20 M erfolgte am 1. Dezember 1909 gegen einen von ber Gesellschaft angenommenen, am 30. September 1910 fälligen Bechfel. Rach= bem schon am 1. Januar 1910 E. aus ber Gesellschaft ausgeschieden war, gingen am 31. jenes Monats auch die beiden anderen Teilhaber außeinander. Laut ber von ihnen gemein= schaftlich versandten Rundschreiben betrieb der Beklagte das Geschäft unter ber alten Firma weiter: Bl. begann unter seinem Namen einen Rauchwarenhandel, "unter Abernahme fämtlicher Aktiven und Passiven der Gesellschaft". Wegen der Bezahlung des Schlußsaldos hielt die Rlägerin sich zunächst an Bl., dem allein sie auch einen neuen Kredit einräumte. Sie prolongierte den erwähnten Wechsel im September 1910 gegen vier Teilakzepte Bl.s über zusammen 22 000 M und ließ sich von ihm im Dezember 1910 zwei fernere Prolongationswechsel im Gesamtbetrage von 10 500 M erteilen. Ehe die Schuld getilgt war, geriet Bl. in Konkurs. Mit der vorliegenden Rlage wandte fich die Klägerin daher gegen den Beklagten. Während bie Rammer für Sandelssachen auf Abweisung erkannte, gab das RG. der Rlage ftatt. Der Meinung bes RG., bag ber Beklagte von seiner Schuld nicht befreit ift, muß beigetreten werben. In ben Instanzen ist barüber gestritten worden, ob die Bereinbarung zwischen dem Beklagten und Bl. vom 31. Januar 1910, wonach diefer die Baffiven ber offenen Sandelsgefellichaft übernehmen follte, eine Erfüllungsübernahme im Sinne bes § 329, § 415 Abf. 3 BGB. ober eine Schuld= übernahme nach § 415 Abf. 1, 2 fei. Das RG. entscheibet fich für die Erfüllungsübernahme, die Revision macht Schulbübernahme geltenb. Richtiger Ansicht nach trifft keiner biefer Begriffe zu, da fie beibe vorausseten, daß der Abernehmer ein

Dritter ist, nicht ein Schuldner felber. Nach § 128 HGB. haftete Bl. der Klägerin ichon vor der Bereinbarung neben bem Beklagten als Gesamtschuldner. Durch die Bestimmung, bag er allein Schuldner fein wolle, fonnte feine haftung nicht verstärkt werden, vielmehr bedeutete bies nur, daß er bem Beflagten Befreiung zusicherte. Es erscheint bedenklich, auf eine solche bei der Auseinandersetzung einer Gesellschaft getroffene Bestimmung ben § 415 BGB. anzuwenden und die hingutretende Erklärung bes Gläubigers, durch welche die Schuld auf ben Befreiungsversprecher beschränkt wird, statt als Erlaß (§ 397), als Genehmigung einer Schulbübernahme aufzufaffen. Freilich hat auch der VI. 3S. des RG. dieser Auffaffung Ausbruck verliehen (vgl. Rep. VI 399/11, Leipz 3. 1912, 654). Jedenfalls muß für die praktische Behandlung festgehalten werben, daß eine Entlassung bes anderen Gefellschafters aus der Haftung nur unter wirklich schlüssigen Umständen angenommen werden darf. Schon bei bem Gintritt einer dem Schuldverhältnis bisher fremden Berfon, wo der Gläubiger für die Aufgabe der alten Forderung eine neue erwirbt, darf eine stillschweigende Zustimmung nicht leichthin unterstellt werden. Um so mehr ist Vorsicht geboten, wenn ein reiner unentgelt= licher Berzicht auf ein Recht für erklärt erachtet werden soll. Weht man von diesem Gesichtspunkt aus, fo laffen fich die Erwägungen des KG. rechtlich nicht beanstanden. Daß das bloße Schweigen der Klägerin auf die ihr zugefandten Rund= schreiben keinen Verzicht darstellt, wird von der Revision nicht bezweifelt. Aber auch die Wechselabmachungen mit Bl. vom September und Dezember 1910 vertragen nicht die Auslegung, daß die Klägerin damit den Anspruch an den Beklagten aufgegeben hätte. Mit Unrecht beruft sich die Revision für ihre gegenteilige Annahme auf das Urteil in RG. 31, 47 f. Es ist richtig, daß ber I. 3S. dort wie schon in bem früheren, vom III. Senat in Bolzes Praxis Bb. 13 Nr. 500 gebilligten Urteile, RG. 19, 129. in gewissen Kreditierungshandlungen des Gläubigers gegenüber bem einen ber Schuldner eine Entlaffung bes anderen aus ber Haftung erblickt hat (vgl. dazu auch RG. 36, 51 f.). Diese Erkenntnisse, die übrigens in der neueren Rechtsprechung bes I. 36. fehr eingeschränft worden find (vgl. 3M. 01, 6316; HoldheimsMSchr. 03, 179), haben in der Literatur überwiegend Widerspruch gefunden. Für den gegenwärtigen Streitfall bedürfen fie feiner Erörterung. Der Tatbestand, ben fie behandeln, ift ber, bag auf Grund eines früher geschloffenen Bertrags erft nach ber Beräußerung bes handelsgeschäfts ober nach der Auflösung der Gesellschaft an den nunmehrigen Firmeninhaber geliefert und zugleich die Schuld gestundet wird. Bei solcher Sachlage mag in Frage kommen, ob auch der bisberige Inhaber oder Mitinhaber, der felber die Waren nicht erhalt, für die Bezahlung des Preises einfteben Im vorliegenden Fall hatte ber Rechtsvorgänger der Rlägerin die Lieferungen schon vollständig an die offene Handels= gefellschaft BI. & Co. bewirkt, die ihm über ben Preis ein Afgept gegeben hatte. Bas die Klägerin felber mit Bezug auf bie Schuld tat, erschöpfte fich barin, daß fie von BI. zweimal Prolongationswechfel entgegennahm. Erteilt aber ein Gläubiger bem einen Gefamtichulbner Stundung, fo geht er beshalb allein seines Rechts gegen ben anderen nicht verluftig. bie Begleitumftande, unter benen bie Prolongationen geschehen,

ergeben nichts zugunsten des Beklagten. Zutreffend erwägt das AG., daß die Klägerin, indem fie nur mit Bl. verhandelte, ber in den Rundschreiben enthaltenen Weisung Folge geleistet hat. Den Beklagten von den geschehenen Prolongationen zu benach= richtigen, war sie nicht verpflichtet, und noch weniger brauchte sie dafür zu forgen, daß nicht das dem Bl. ausgehändigte quittierte Afzept vom 1. Dezember 1909 in die Hände des Beflagten geriet. Selbst wenn biefer baburch zu ber Meinung verleitet ware, die Schuld sei getilgt, wurde barauf rechtlich nichts ankommen. Ein solcher Irrtum lag aber auch durchaus nicht nahe, da eine einmalige Prolongation von vornherein in Aussicht genommen war und damit gerechnet werden mußte, baß der alte Wechsel gegen Empfang eines neuen gurudgegeben werde. Auf alle Fälle war es Sache bes Beklagten, nachzuforschen, ob Bl. seine Pflicht zur Bezahlung der Schulden erfüllt habe. Das Recht bes Beklagten auf die Zahlung wurde durch die Stundungsabreden zwischen Bl. und der Rlägerin überhaupt nicht berührt. Richts hinderte ihn, den Bl. schon im Oktober 1910 auf Befreiung zu verklagen und das Urteil notigenfalls nach § 887 BD. vollstrecken zu lassen. Was aber schließlich den Umstand angeht, daß die Klägerin dem Beflagten einen neuen Kredit abgeschlagen, dem Bl. einen solchen gewährt hat, so hat ihn das AG. mit Recht als völlig uner= heblich behandelt. Es kann keine Nede davon sein, daß sich die Rlägerin hierdurch ihres Anspruchs aus der alten Geschäfts= verbindung begeben hätte. Die Revision glaubt noch einen neuen, angeblich bisher verkannten Rechtsgrund ins Feld führen zu können. Sie meint, durch die Prolongationswechsel vom September 1910 habe Bl. die Gesellschaftsschuld getilgt, so daß die Befreiung des Beklagten aus § 422 BGB. hergeleitet werden könne. Auch das geht fehl. Die Revision übersieht, daß durch Hingabe der Prolongationen an Zahlungsstatt nur die erfüllungshalber eingegangene Wechselschuld, nicht aber bic Schuld aus dem unterliegenden Wechselverhältnis, der Kaufpreis, getilgt worden ift. L. u. Gen. c. M. u. Co., 11. v. 13. Dez. 12, 373/12 II. — Berlin. [S.]

10. § 826 BGB., § 1 UnlWG. berechtigen zur Untersagungsklage gegen den Prinzipal, der einen unter Konkurrenzverbot Angestellten veranlaßt hat, in seine Dienste zu treten.]

Die Klägerin rügt mit der Revision Verletzung des § 75 Abs. 2 HGB. sowie des § 826 BGB. und des § 1 UnlWG., indem fie ausführt: Auch im Falle des § 75 Abs. 2 HB. bleibe ber Angestellte verpflichtet, bas Wettbewerbsverbot gu erfüllen, und begehe er bei Zuwiderhandlung gegen dasfelbe eine Bertragsverletzung; nur die Rechtsfolgen biefer Berletung feien (aus fozialpolitischen Gründen) bahin geregelt, daß der Prinzipal nur die Strafe verlangen konne. Ubrigens fei B. ausweislich Schreibens ber Klägerin vom 1. März 1903 und Unnahmeschreibens bes B. vom 4. März 1903 nicht nur Handlungs=, sondern auch Gewerbegehilfe gewesen. Auf Gewerbe= gehilfen beziehe fich § 75 Mbf. 2 BGB. nicht; für biefe fei nur § 133 f Gewo. maggebend; inwieweit B. etwa überwiegend faufmännifche Dienfte gu leiften gehabt habe (und daher nicht als Gewerbe-, fondern nur als Handlungsgehilfe anzusehen mare), hatte bom BerR. erörtert werben muffen. --Es ift richtig, baß § 75 Abf. 2 BBB. auf Gemerbegehilfen im Sinne von §§ 133f, 133a Gewo. feine Unwendung findet

(Urteile des AG. bom 7. Juni 1904, Rep. III 107/04 und bom 26. April 1911, Rep. III 336/10; Sahn=Mugdan, Mater. 3. HGB. S. 647/9). Der BerR. hat das aber auch nicht verkannt; er hat vielmehr ausbrücklich festgestellt, daß B. Sandlungsgehilfe (Gandlungsreifender) im Sinne von § 59 56B. war. Bu einer näheren Erörterung barüber hatte ber BerA. feine Beranlaffung; beibe Parteien haben in ben Inftanzen Zweifel darüber nach keiner Richtung hin geäußert, und aus den von der Beklagten angezogenen Schreiben vom 1. und 4. März 1903, nach benen B. "als Reisevertreter für ben Bertrieb unferer (ber Klägerin) ifolierten Leitungs= brähte" angestellt wurde, war, wenn er zugleich auch in ber Zeit bes Nichtreifens im Bureau seine Erfahrungen als Reisenber auf dem fraglichen Gebiete in den Dienft ber Rlägerin stellen follte, ebenfalls nichts dafür, daß er Gewerbegehilfe habe sein sollen, ju entnehmen. Demgemäß hat § 75 BGB. Un= wendung zu finden. Unzweifelhaft ift es nun freilich, daß diefe gesetzliche Bestimmung bem Pringipal einen Anspruch auf Er= füllung ber vom Sandlungsgehilfen eingegangenen Ber= pflichtung, sich nach Beendigung bes Dienstwerhältnisses in seiner gewerblichen Tätigkeit zu beschränken (§ 74 56B.), nicht zugesteht. Aber barum bleibt es boch richtig, was auch der Bern. annimmt, daß bei einem Nichteinhalten der (jedenfalls in erfter Linie) übernommenen Berpflichtung eine Buwiber= handlung gegen diese Berpflichtung vorliegt; und wenn davon auch die Folge ift, daß der Pringipal nicht auf Unterlaffung der Zuwiderhandlung, sondern nur auf Zahlung der vereinbarten Strafe flagen fann, mithin der Angestellte fich von ber übernommenen Berpflichtung gur Unterlaffung ohne weiteres (lediglich burch Entstehenlaffen bes Unspruchs auf bie Strafe) befreien fann, fo bleibt es beshalb boch möglich, einmal natur= lich, daß der Angestellte ju einem solchen, den Pringipal vielleicht außerordentlich schädigenden Tun durch die Handlung eines Dritten veranlagt werben fann, fobann aber auch weiter, bag diese handlung bes Dritten, je nach ben Umftanden bes Kalles, eine unlautere, wiber bie guten Sitten ber= ftogende fein fann. Daraus, daß ber Gefengeber - wie die Revifion gutreffend bemerkt, aus fozialpolitischen Grunden -sich veranlaßt gesehen hat, bei einer Zuwiderhandlung der er= örterten Urt bem Prinzipal die Klage auf Erfüllung, also auf Unterlaffung der Zuwiderhandlung, fowie auf Erfat eines über bie Strafe hinausgehenden Schabens gegen ben Angestellten zu versagen, und dem Angestellten es so freigelaffen hat, fich der Erfüllung der übernommenen Berpflichtung einfach badurch zu entziehen, daß er den Anfpruch auf Zahlung ber Strafe entstehen und fällig werden läßt, mag gefolgert werben fonnen, daß in einem dementsprechenden Tun ein fitten= widriges Berhalten auf feiten des Angeftellten ("ein Bertragebruch in bem gewöhnlichen ftrengen Sinne", wie ber BerR. fagt) regelmäßig nicht zu finden sei. Aber es recht= fertigt sich baraus nicht ber vom BerA. gezogene weitere Schluß, es könne bann auch auf seiten besjenigen, ber ben Angestellten au der Zuwiderhandlung veranlaßt, eine Sittenwidrigkeit nicht vorliegen. Die Handlungen bes Angestellten und bes Dritten find burchaus verschiedene und selbständige; die Handlung bes Dritten, der mit ihr ben Angestellten ju beffen Sandlung ber anlagt ober boch mit feiner handlung bei beffen handlung

mitwirkt, kann, wenn fie in unlauteren Absichten und zu unlauteren Zwecken erfolgt ober sich als ein unlauteres Mittel barftellt, eine Sandlung wiber bie guten Sitten fein, auch sofern die von dem Angestellten vorgenommene Sandlung eine folche nicht sein möchte. Das ist vom BerA. verkannt, ber einen Berftoß gegen die guten Sitten auf seiten ber Beklagten schon um beswillen verneint, weil bie Beflagte ben B. ju bem von diesem gar nicht begangenen Vertragsbruch (in bem gewöhnlichen strengen Sinn) auch nicht verleitet haben könne. Dieser Entscheidungsgrund trägt banach bas Bll. nicht. Der BerA. hat nun aber weiter auch noch geprüft, ob die Beklagte, die unftreitig Kenntnis von der fraglichen Bertragsabrede der Klägerin mit B. gehabt hat, ben B. zu der von diesem begangenen Zuwiderhandlung gegen den Bertrag verleitet habe. Der BerR. hat auch dieses verneint. Er findet in ber unangefochten festgestellten Tatsache, daß die Beklagte fich bem B. gegenüber bereit erflart hat, für die Bertragsftrafe aufzukommen, höchstens eine Mitwirkung gu bem Bertrags= bruch des B. und ift ber Meinung, daß es fich um einen Fall einer freiwillig angebotenen Gelegenheit zur Auflösung bes Dienstwertrages, nicht aber um bas bewußte Einwirken auf einen Bertragsbruch gehandelt habe. Der Ber R. hat endlich ein planmäßigs Handeln der Beklagten auch darin nicht ge= funden, daß die Beklagte, eine ber größten Clektrigitätsgefell= schaften, die Dutende von Ingenieuren und Hunderte von gewerblichen Arbeitern beschäftige, in einigen, etwa 8, Fällen in ben letten Jahren Angestellte anderer Firmen angenommen und durch einen ihrer Ingenieure ober sonstigen Angestellten bersucht habe, Arbeiter anderer Firmen zu fich herüberzuziehen. — Die Klägerin bekämpft mit Necht auch diese Ausführungen und Annahmen bes BerR. als unhaltbar. Es fteht fest, bag bic Beklagte sich bem B. gegenüber bereit erklärt hat, für bie von ihm ber Alägerin gegenüber verwirkte Strafe — wie B. befundet hat: in gewiffer Weise — aufzukommen. Der Generaldirektor ber Beklagten B. hatte sich nach den von dem Ber R. seinen Feststellungen zugrunde gelegten eidlichen Bekundungen des B. zunächst, als es fich um die Anftellung des B. bei ihr handelte, an der Konkurrenzklausel des B. gestoßen und ihm fagen laffen, er folle fich anderweit nach einer Stelle umfeben. Sodann aber trat die Beklagte Anfang Oktober 1910 ihrerseits an B. wegen seiner Anftellung bei ihr wieder heran. Bei ben nunmehr stattgehabten Berhandlungen verlangte B., daß bie Beklagte die Bahlung ber Bertragestrafe übernehmen folle, und auf ber Grundlage, daß biefes geschah, tam fobann ber Anstellungsvertrag bes B. mit ber Beklagten zustande. Es handelt fich banach nicht um einen Fall, wie ben in ber NB. 12, 14320 (RG. 78, 14) mitgeteilten, wo berjenige, ber ben Bertrag verlette, von vornherein die Abficht hatte. feinen Bertragspflichten zuwiderzuhandeln und die (bortige) Beflagte nur die Gelegenheit fo benutte, wie fie fich ibr barbot; sondern bie Beklagte hat dadurch, daß fie fich B. gegenüber verpflichtete, für ihn bie Bahlung ber Bertrageftrafe zu übernehmen, bewußt barauf hingewirkt, bag er vertrags= untreu wurde, und ihn beftimmt, unter Zuwiderhandlung gegen ben mit ber Klägerin geschlossenen Bertrag in ihre Dienste ju treten. Das ift ein zielbewußtes, planmäßiges Sinwirten auf ben Bertragsbruch bes B. und bamit eine illoyale, gegen

bie guten Sitten verstoßende Handlung im Sinne von §1 UnlWG., dessen sonstige Boraussetzungen unstreitig vorliegen. Die Frage, ob eine handlung gegen bie guten Sitten berftößt, ift eine Rechtsfrage. Der Senat nimmt mit der Rebision an, daß im Gefchäftsverkehr ein bewußtes hinwirken auf einen Bertragsbruch seitens eines Dritten in der Regel ein sitten widriges ift, und daß nur im einzelnen Falle die begleitenden Umstände die Sittenwidrigkeit auszuschließen vermögen. Solche Umstände find hier durchaus nicht ersichtlich. Es mag dahingestellt bleiben, ob das vom BerR. und auch vielfach in der Literatur bezogene Urteil des RG. vom 31. Mai 1906 in Sachen C. c. D., Rep. VI 386/05 (mitgeteilt in 3B. 06, 46523; Seufferts Ard. 61, 453; Sächf. Arch. 07, 158), auf einem engeren Standpunkt steht; hier handelt es sich um die Anwendung des 1906 noch gar nicht in Geltung gewesenen UnlWG. von 1909, demgegenüber die in jenem Urteil angezogenen Bestimmungen ber Gewd. naturgemäß völlig auszuscheiden haben. Borftehendem gemäß war das BU. aufzuheben und zugleich in der Sache selbst das landgerichtliche Urteil, das der Klage stattgegeben hat, durch Zurudweisung ber Berufung wieder= herzustellen. Die Buläffigkeit ber Rlage: auf Unterlaffung ber weiteren Beschäftigung bes B. (bis Ende 1913) durch die Beklagte, war mit beiden Borinstanzen anzunehmen. § 1 UnlWG. gibt die Unterlaffungsflage gegenüber Sandlungen, die gegen ihn verstoßen, gang allgemein. Die Klägerin erftrebt mit ber Alage einmal die Beseitigung von Folgen der unerlaubten Handlung, sodann aber insbesondere auch, daß die Beklagte nicht weiter B. zu Zuwiderhandlungen gegen seinen Vertrag mit der Klägerin bestimmt. B. ist — bei Berfall einer Kon= ventionalstrafe von 3000 M für jede angefangenen drei Kalender= monate im Falle ber Zuwiderhandlung — noch bis Ende 1913 verpflichtet, nicht für ein Geschäft berart wie bas ber Klägerin, insbesondere nicht für ein Geschäft, das fich mit der Fabrikation von isolierten Leitungsbrähten und Leitungsfabeln befaßt, irgend= wie tätig zu sein. F. & G. c. B. E., U. v. 10. Dez. 12, 333/12 II. — Berlin. [S.]

11. § 831 BGB. Es genügt, daß die schädigende Handlung in den Kreis der Maßnahmen fällt, welche die Ausführung der Verrichtung darstellen.

Um 2. November 1908 wurde der Kläger von einem Fuhrwerk des Beklagten, das dessen damaliger Rutscher D. führte, angesahren und zu Boden geworfen. Für die dabei erlittenen Berletzungen verlangt er vom Beklagten Schabenserfat. Nach der Annahme des BG. ist die Haftung des Beklagten in § 831 begründet. Die Revision des Beklagten ist zurückgewiesen. — Der Beklagte hatte eingewandt, ber Rutscher D. habe dem Kläger den erlittenen Schaden nicht "in Ausführung" ber ihm übertragenen Berrichtung jugefügt, sondern nur bei Gelegenheit derfelben. D. habe nämlich Beifung gehabt, mit dem Fuhrwert von Bochum, wohin er ben Betlagten gefahren hatte, ohne Aufenthalt auf bem fürzesten Wege nach Effen zu der in der Bahnhofftrage belegenen Wohnung des Beklagten gurudzufahren. MIS D. aber in Effen beim Reftaurant Bittoriahaus am Pferdemarkt porbeigefahren sei, seien brei Personen aus bem Restaurant herausgekommen, hätten D., ben sie kannten, angerufen und gebeten, er moge sie zum Bahnhof fahren, und D. habe sich durch die Aussicht

auf ein Trinkgeld verleiten laffen, die Bitte zu erfüllen. Auf bem Wege zum Bahnhofe habe fich ber Unfall ereignet. Dhne bas Dazwischentreten ber genannten brei Personen würde D. vom Viktoriahause durch rubige Straßen nach der Wohnung des Beklagten gefahren und nicht durch die fehr belebte Rettiviger Straße gekommen sein, wo der Unfall geschehen ift. Das BG. hat dieses Vorbringen für unerheblich erachtet, weil, auch wenn es zutreffe, D. fich tropbem zur Zeit bes Unfalls immer noch in der Ausführung der ihm übertragenen Berrichtung, den Wagen zur Wohnung des Beklagten zu bringen, befunden habe. Hierin will die Revision eine Verletung des § 831 BGB. finden. Die Fahrt, auf der sich der Unfall ereignet habe - bom Biftoriahaus zum Bahnhofe -, fei eine selbständige und eigenmächtige Handlung des Kutschers gewesen und könne wegen ber Aufnahme breier Fahrgafte nicht mehr als Seimfahrt im Dienste bes Beklagten angesehen werden: unter Migbrauch von beffen Bagen und Gefpann fei D. bier außerhalb seiner Dienstwerrichtung tätig geworden. Die Rüge ist nicht begründet. Nach § 831 BGB. tritt die Haftung des Geschäftsherrn allerdings nur ein wegen bes Schabens, ben ber Bestellte in Ausführung einer Berrichtung einem Dritten zugefügt hat, — nicht auch wegen bloß bei Gelegenheit der Berrichtung verursachter Schäden. Aber bei jener Einschränkung ift nicht vorausgesett, daß gerade die ben Schaden unmittelbar verursachende Sandlung felbst dem Bestellten aufgetragen war. Bielmehr genügt es, daß die schädigende handlung in ben Rreis der Magnahmen fällt, welche die Ausführung der Berrichtung barftellen (RG. 73, 437; vgl. auch schon 24 S. 125 und 334; Warneher 1909 Nr. 405; auch VI 20/1906 und II 533/1905). Das BG. sieht biese Boraussetzung im por= liegenden Falle für erfüllt an. Es geht davon aus, daß der Rutscher D. vom Beklagten generell als Kutscher bestellt und daß ihm am Unfalltage aufgetragen war, den Wagen nach Hause zurückzufahren. In der Ausführung dieser Verrichtung habe sich D. auch zu der Zeit befunden, wo er die Kahrt vom Viktoriahause zum Bahnhose gemacht habe. Db D. die Beifung gehabt habe, auf bem furgeften Bege heimzufahren, und ob er bagegen verstoßen habe, indem er den Umweg über ben Bahnhof machte, fei unerheblich. Diese Ausführungen laffen einen Rechtsirrtum nicht erkennen. Zuzugeben ist, daß nach dem vorangestellten Grundsat nicht bezüglich je ber Abweichung bes Autschers von der ihm erteilten Weisung eine Haftung des Geschäftsherrn nach § 831 begründet ift. Es ift im wesentlichen nach ben Umftanben bes fonkreten Falles zu beurteilen, in welchem Umfang nad, ober trot ber gegebenen Anweisung in dem bom Angestellten beobachteten Berhalten eine ber Ausführung der Verrichtung zuzuzählende Magnahme noch zu finden ift. Auf der Würdigung solcher vorwiegend tatfächlicher Umftande beruht auch die Entscheidung bes BG .: daß dabei gegen die aus § 831 BGB. ju entnehmenden Rechtsgrundfate verstoßen sei, fann nicht anerkannt werden. B. c. D., U. v. 2. Jan. 13, 303/12 VI. — Hamm. [2.]

12. § 839 BGB. Umfang der Sorgfaltspflicht des Notars bei Brüfung der Joentität einer Person, deren Erklärung beglaubigt werden soll.]

Der Böttchermeister Sch. hatte in einer Streitsache wider ben Tischlermeister B. in Berlin bei ber Kasse ber Königlichen

Ministerial-, Militär- und Baukommission im Februar 1900 1000 M mit der Beftimmung hinterlegt, daß bas Gelb nach Erledigung des Rechtsftreits an den jum Empfange berechtigten Streitteil ausgezahlt werden follte. Am 30. März 1909 erschien bei bem beflagten Notar ein Mann, ber fich für Sch. ausgab und ein Schriftstud vorlegte, inhaltlich beffen Sch. feine Ginwilligung zur Auszahlung der hinterlegten Summe mit ben aufgelaufenen Depositalzinfen an D. erklärte. Die Aktenzeichen ber Prozeßsache wie der hinterlegungssache waren in der Erflärung richtig angegeben. Der Erschienene, der unstreitig nicht Sch. war, wies sich als diesen durch Borlegung eines eingeschriebenen Briefes des AG. Copenid aus, welcher an den Böttchermeister Sch. gerichtet war und eine Benachrichtigung aus Zwangsversteigerungsaften über einen am 5. Februar 1907 verkundeten Buschlag eines Grundstucks an einen anderen ent= hielt. Der Betlagte beglaubigte auf Berlangen des Erschienenen die von diesem unter die Einwilligungserklärung gesette Unterschrift als die des Sch. Im April 1909 wurde die hinterlegte Summe nach Borlegung der von dem Beklagten beglaubigten Muszahlungsbewilligung an einen Dlann ausgezahlt, ber fich für ben B. ausgab, und beffen Perfonlichkeit ebenfowenig er= mittelt ift wie diejenige des Fälschers ber Auszahlungsbewilligung. Im September 1909 einigten fich Sch. und 2B. babin, daß die hinterlegte Summe an den Bevollmächtigten des ersteren auszuzahlen sei. Der Fiskus verweigerte die Auszahlung, weil diefe bereits an B. erfolgt fei, wurde aber rechtsträftig gur Bahlung verurteilt. Der Fistus fordert Erfat des ihm fo ent= standenen Schadens bon dem Beklagten, weil diefer bei ber Prüfung der Perfönlichkeit des angeblichen Sch. nicht mit der genügenden Sorgfalt borgegangen fei. Beklagter ift berurteilt. Das BG. nimmt an, daß der Beklagte die ihm als Notar obliegende Amtspflicht zur sorgfältigen Prüfung der Persönlichkeit besienigen, deffen Unterschrift er beglaubigt, fahrlässig verlett habe. Der Besitz einer auf den Namen lautenden Urfunde fonne nur dann als genügender Ausweis über die Berfönlichkeit gelten, wenn ihr Besit für den darin Benannten noch einen erheblichen Wert habe, so daß angenommen werden burfe, daß der Be= nannte die Urkunde dauernd aufbewahre. Der Beklagte habe aber nicht annehmen fonnen, bag bas von dem angeblichen Sch. vorgewiesene, aus bem Februar 1907 stammende Benachrich= tigungeschreiben im März 1909 noch eine nennenswerte Be= deutung für den Benachrichtigten hätte. Die Prüfung ber Perfonlichkeit bes Erschienenen auf Grund seiner Sachtunde aber habe im vorliegenden Falle gar keinen Wert gehabt. Die Kenntnis von dem Inhalt der zu beglaubigenden Urkunde biete gar feine Sicherheit. Daß der Beklagte nach ben außerhalb der Urfunde liegenden Zusammenhängen gefragt habe, habe er gar nicht behauptet. Die Revision ist nicht begründet. Auch nach dem heute geltenden Recht ift der Notar, der eine Unterschrift beglaubigt, verantwortlich für bie gebotene Brüfung ber Ibentität bes Ausstellers, wenngleich eine ausbrückliche Beftim= mung, wie sie § 8 des preußischen Notariatsgesetzes vom 15. Juli 1890 enthielt, nicht mehr besteht. Seine Beglaubigung berschafft der Urkunde die formliche Beweistraft dafür, daß fie von bem barin bezeichneten Aussteller herrühre, biefer bie barin enthaltenen Erklärungen abgegeben habe. Der Richtigkeit der Be= glaubigung muß im Berkehr ein unbedingtes Bertrauen ent-

gegengebracht werden können. Dies verpflichtet ben Notar, bei der Beglaubigung wie bei der Aufnahme von Urfunden bie äußerste Vorsicht zu gebrauchen, wenn ber Erschienene ihm weder perfönlich befannt ift noch bon zuverlässigen Berfonen als berjenige anerkannt wird, für ben er fich ausgibt. Der Notar ist allerdings berechtigt, auch die Erklärungen folcher Personen zu beurkunden oder zu beglaubigen, die ihm weder perfonlich befannt noch durch zuverläffige Beugen vorgestellt find, fofern er fich in anderer, ficherer Beise die Aberzeugung von ihrer Person verschaffen kann. Es ift beshalb auch nicht grund= fählich auszuschließen, daß der Notar sich diese Aberzeugung durch ihm vorgelegte Urfunden verschafft. Aber es ift hierbei. wie der erkennende Senat schon in dem Urteil JB. 10, 62831 ausgesprochen hat, besondere Borficht geboten. Sowenig wie bloße Privatbriefe ohne besondere Bedeutung regelmäßig geeignet find, einen Nachweis der Perfönlichkeit zu bringen, sowenig fann amtlichen Schreiben, die nicht allgemein forgfältig aufbewahrt werden, ein Wert für die Feststellung der Person beis gemeffen werben. Im allgemeinen werben nur eigentliche Legitimationspapiere und Urfunden von materiellem Wert, wie Sypothekenbriefe und dergl. fo forgsam verwahrt, daß sie nicht in die hände Unberusener kommen können. Nur fie können daher im allgemeinen genügen, um den Nachweis der Person zu erbringen. Und selbst bei der Borweisung der= artiger Urkunden wird der Notar nicht von jeder weiteren Prüfung der Person schlechthin absehen können, sondern zu erwägen haben, ob nicht gleichwohl eine Beranlassung besteht, dem Erschienenen zu mißtrauen. Der Beklagte hat die Unterschrift bes angeblichen Sch. auf die Borlegung einer eingeschriebenen Benachrichtigung von dem Zuschlage im Zwangsversteigerungsverfahren hin beglaubigt, einer Benachrichtigung, wie sie nach § 88 3BG. vom 24. März 1897/20. Mai 1898 an bie bei bem Berfahren Beteiligten zu erfolgen hat, bamit fie in ber Lage find, von dem Rechte gur Beschwerde nach § 97 des Gefetes Gebrauch zu machen. Gin folches Benachrichtigungsschreiben hat feinen sachlichen Wert und verliert für den Empfänger jede Bedeutung, wenn er die Beschwerdefrift hat verftreichen laffen. Bohl mögen viele auch solche gerichtliche Schreiben längere Beit aufbewahren, aber bies geschieht nicht so allgemein, daß der Notar sich darauf verlassen könnte, daß der Vorweiser eines solchen vor 2 Jahren abgesandten Schreibens der Abressat besselben ift. Der Beklagte durfte deshalb die Borweisung diefes Schreibens nicht als einen genügenden Nachweis der Perfon des Erschienenen ansehen. Auch die angebliche Sachkunde des Erschienenen war nicht geeignet, diesen ungenügenden Nachweis zu ergänzen. Der Beklagte konnte bie Richtigkeit ber Angaben bes Erschienenen nur soweit nachprufen, als ber Inhalt ber gu beglaubigenden Erklärung und bes vorgelegten Benachrichtigungsichreibens reichte; benn weitere Renntnis von den Berbältniffen hatte er felbft nicht. Mus bem Inhalt ber gur Beglaubigung vorgelegten Erflärung ergab fich allerdings eine genaue Renntnis ber Art ber Hinterlegung nach bem Betrage ber Summe wic nach ben Aftenzeichen. Aber biefe Kenntnis hatten fich nicht nur die bei der hinterlegung rechtlich Beteiligten, fondern alle diejenigen verschaffen können, bie mit ber hinterlegung ober ber Streitsache, in der fie erfolgte, irgendwie gu tun gehabt hatten, insbesondere Schreiber und Winkelkonsulenten. Daß solche

Bersonen die Renntniffe, die fie bei ber Bearbeitung ber Sachen gewinnen, nicht felten zu Betrügereien und Fälfdungen benuten, ift eine Tatsache, die einem Berliner Notar nicht unbekannt sein fann, und mit ber er rechnen muß, wenn ein ihm Unbefannter feine Umtstätigkeit in Unspruch nimmt. Es ift nicht gu berkennen, daß eine strenge Brüfung der Person des Erschienenen auch dem redlichen Berkehr Nachteile durch eine Berzögerung ber Sache bringen kann, zumal in ber Großstadt, in ber es auch bei der Anweisung besonderer Wohnbezirke für den Notar vielfach nicht möglich ift, einen personlich bekannten Notar an= zugehen oder sich dem Notar durch einen gemeinschaftlichen Be= fannten vorstellen zu laffen. Aber diese Nachteile können gegen= über der Gefahr, die für Dritte durch eine läffige handhabung ber Prüfungspflicht burch ben Notar entsteht, nicht in Betracht kommen. R. c. Preuß. Fiskus, U. v. 18. Dez. 12, 225/12 III. — Berlin. [2.]

13. § 839 BGB. Pflicht des Notars zur Verwahrung des Stempels.

Der zweite Bureauvorsteher bes beklagten Notars St. hat im August 1909 auf Grund fälschlich angesertigter Urfunden einen bei ber Ministerial-, Militär= und Baukommission binter= legten Betrag von 1100 M nebst ben hinterlegungszinsen außgezahlt erhalten. Der Rläger, ber rechtsfräftig zur Zahlung dieses Betrages an den wirklichen Berechtigten verurteilt ift, fordert von dem Beflagten Ersat des ihm enistandenen Schadens, weil der Beklagte burch ungenügende Berwahrung seines Stempels dem St. ermöglicht habe, die von ihm fälschlich angefertigten Beglaubigungsvermerke auch mit dem Notariats= stempel des Beklagten zu versehen. Beklagter ift verurteilt. Siegel und Stempel find die Werkzeuge, deren der Notar bedarf, um ben von ihm aufgenommenen Urkunden, die er den Parteien in Urschrift aushändigt, den Ausfertigungen seiner Berhandlungen und seinen Beglaubigungsvermerken die Form ju geben, von beren Erfüllung ihre Geltung als öffentlicher Urkunden abhängt; siehe § 183 RFGG. und Art. 45 Abs. 2, Art. 54 S. 2, Art. 63 PrFGG. Nur der Notar felbst ift befugt, ber Urfunde die Form einer öffentlichen zu geben; die Führung und ber Gebrauch bes Siegels und bes Stempels stehen nur ihm zu. Außer ihm hat nur der dem Notar gemäß Urt. 99 PrFGG. von bem Juftigminister bestellte Bertreter nach Art. 101 des Gesetzes das Recht, das Dienstsiegel des Notars zu gebrauchen. Allerdings ift nicht zu verlangen, daß ber Notar persönlich das Siegel ober ben Stempel der Urkunde aufdrudt, wohl aber, daß er bies nur unter seiner persönlichen Aufsicht tun läßt. Die Aberlassung von Siegel und Stempel auch an einen durchaus erprobten Bureaubeamten zum felbständigen, unbeaufsichtigten Gebrauch widerspricht dem Gesetze und macht ben Notar für einen fo ermöglichten Migbrauch nach § 839 BGB. verantwortlich. Auch die zeitweise Häufung ber Geschäfte, und noch weniger eine ungemeffene Ausbehnung bes Notariatsbetriebes überhaupt, können eine folche Aberlaffung bon Siegel und Stempel an die Bureaubeamten nicht rechtfertigen. Wie ber Notar zweifellos nur personlich die Urkunden vollziehen fann, so muß er es ermöglichen, daß auch das neben feine Unterschrift gu fegende Siegel nur in feiner Gegenwart aufgebrückt wird. R. c. Preuß. Fiskus, U. v. 18. Dez. 12, 336/12 III. - Berlin. [2.]

14. § 933 BCB. Das BCB. knüpft den Erwerb des Eigentums an Fahrnis von einem Nichtberechtigten an die Erlangung des wirklichen Besitzes; die Ersahübergabe durch Konstitut genügt nicht.

Der BerR. legt in rechtlich nicht zu beanstandender Weise den zwischen der Firma Gebrüder L. — der Rechtsvorgängerin des Klägers — und dem Gutspächter S. am 24. April 1904 geschlossenen Bertrag nach erneuter Berhandlung und unter Beachtung ber in dem früheren Revisionsurteil aufgestellten rechtlichen Gesichtspunkte dahin aus, daß die von den Gebrüdern L. nach Abschluß des Vertrages dem S. fäuflich gelieferten Rühe nicht fogleich Gigentum des letteren werden, daß vielmehr die Beräußerer Eigentümer bis zur Bezahlung ihrer Gefamtforderung bleiben follten, daß mithin die Beräußerung unter Eigentumsvorbehalt habe erfolgen follen. Da diefer Vorbehalt rücksichtlich der zwölf Rübe, die den Gegenstand des Streites bilben, nach ber weiteren Unnahme bes Ber R. gur Zeit der Eröffnung des Konkurses über das Vermögen des S. (22. Februar 1906) noch nicht erledigt war, so waren in jenem Zeitpunkte Eigentümer ber Rühe die Gebrüder L. ober nunmehr ber Kläger. Deffen Eigentumsklage — jest gerichtet auf ben vom Beklagten als Besitzer erzielten Erlös (§ 989 BGB. weist der BerR. dennoch ab, weil der Beklagte selbst das Eigentum an den Rühen gemäß § 933 BGB. infolge der durch den Konkursverwalter vollzogenen Abergabe erworben habe. Mit Necht rügt die Nevision, daß der § 933 BGB. auf einen Fall angewendet sci, für den er nicht passe. Das BGB. knüpft den Erwerb des Eigentums an Fahrnis von einem Nichtberechtigten vermöge bes guten Glaubens im § 929 an die Ubergabe, also an die Erlangung des wirklichen Besitzes, wie er bisher in der Person des Beräußerers bestand. Die Erfatübergabe durch Konftitut (§ 930 BGB.), bei ber unmittel= barer Besitzer ber Beräußerer bleibt, genügt nicht, um bem gutgläubigen Erwerber das Eigentum zu verschaffen. Erst wenn das Konstitut durch die körperliche Abergabe ersett, also dem Erwerber die Sache herausgegeben wird, fo daß er unmittelbarer Besitzer wird, tritt — fortdauernde Redlichkeit voraus= gesett - ber Eigentumserwerb ein. Dabei braucht ber bing= liche Bertrag nicht wiederholt zu werden (Mot. zum 1. Entwurf des BGB. Bd. 3 S. 345); auch kommt es nicht darauf an, daß bei der (förperlichen) Abergabe die Beteiligten davon ausgingen, der Erwerber sei bereits Eigentümer geworden. Selbst= verständlich ift nur, daß auf Grund des Beräußerungsgeschäfts der bisherige mittelbare Besitz in unmittelbaren Besitz bes Erwerbers umgewandelt werden soll. Nun kommt als Veräußerungsgeschäft im vorliegenden Falle nach den Ausführungen bes BerR. ber zwischen dem Beklagten und S. am 1. Dezember 1902 geschlossene Vertrag in Betracht. Diefer Bertrag enthielt eine Sicherungsübereignung jugunften bes Beklagten. Er bezog fich aber nach der ausbrücklichen Feststellung bes BerR., bie rechtlichen Bedenken nicht unterliegt, nicht auf die streitigen Rübe. Dem Beklagten war bas Gutsinventar einschließlich ber anzuschaffenden Ersatstücke übereignet; für biese war bie Einigung und bie bie Abergabe ersetenbe Bereinbarung im voraus erfolgt. Aber fie betraf, wie ber BerR. feftstellt, nicht bie Stude, bie S. nur unter Eigentumsvorbehalt er= werben wollte und erworben hatte, die ihm zunächst alfo selbst

nicht gehörten. Diese Stude waren bon ber Sicherungsübereignung ausgeschlossen. Deshalb wurde aber auch der Beflagte mit ihrer Anschaffung nicht mittelbarer Besitzer, und es fann von einer späteren Umwandlung dieses Besitzes in unmittelbaren Befit und von der dadurch bewirkten Erfüllung ber Boraussetzung bes § 933 BBB. feine Rebe fein. In Frage fommt nur, ob etwa eine neue, bem § 929 BGB. entsprechende Beräußerung erfolgt ift, die bem Beklagten nach § 930 bas Eigentum an den Rühen verschafft hat. Dafür fehlt es indeffen an jedem Anhalt, wie denn auch der Bern. lediglich ben § 933 BGB. angewendet hat. Das entscheibende Gewicht wird auf die Abergabe durch den Konkursverwalter gelegt, dabei aber nur für erwiesen erachtet, daß biefer, indem er ben Be= flagten für den Eigentümer gehalten und von den Unsprüchen bes Klägers nichts gewußt habe, für ben erfteren auf Grund bes Bertrages vom 1. Dezember 1902 ausgesondert habe. Es handelte fich also nach der bedenkenfreien Feststellung des Bern. lediglich um die Unerkennung und Befriedigung bes bom Beflagten erhobenen Aussonderungsanspruchs (§ 43 KD.), nicht um ben Abichluß eines Beräußerungsgeschäfts, ber bon feinem Teile beabsichtigt war und für den insbesondere der Konkurs= verwalter nicht ben mindeften Anlaß hatte. Wenn ber BerR. beiläufig bemerkt, daß S. der Berfügung des Berwalters worunter nur die Herausgabe ber Rühe an ben Beklagten verftanden werden kann - zugestimmt habe, so ist darin selbst= verständlich nicht die Feststellung eines etwa vom Gemeinschuldner geschloffenen Beräußerungsgeschäfts ju finden. Aus diefer Zustimmung sowenig wie aus der Herausgabe ber Rühe auf Grund bermeintlichen Eigentums fann ber Beflagte ben Erwerb des Eigentums ableiten. Ihm fteht nur ber Befit, nicht aber ein ben Eigentumsübergang vermittelnbes Rechtsgeschäft zur Seite. Darum muß er aber auch bem wirklichen Eigentümer, b. i. bem Kläger, weichen. L. c. 28., 11. v. 20. Dez. 12, 370/12 VII. - Darmftadt. [S.]

15. §§ 1123 ff. BGB. Berhältnis des Hypothekengläubigers, der die Mieten pfändet, zu dem Nießbraucher des Grundstücks.]

Der Beklagte erwirkte als Supothekgläubiger (eingetragen seit 16. April 1910) Pfändungs= und Aberweifungsbeschluß vom 15. Dezember 1911 auf die vom Monat Dezember 1911 an laufenden Mietzinsen ber Alfchen Säufer. Der Rläger, geftütt auf ben für ihn seit 7. Dezember 1910 auf biefen Grundstücken eingetragenen Riegbrauch, hat mit bem Antrage geklagt, bie Zwangsvollstredung in diese Mietzinsen für unzuläffig zu erklären. Die Klage ist abgewiesen. Nach § 1113 BGB. ist die Hypothekforderung aus dem Grundstück zu zahlen. Zum Grundstück ge= hören auch bie dafür anfallenden Miet= und Bachtzinsforderungen, auf die sich, gemäß § 1123 Abs. 1 daselbst, die Spothet erstrect. Schon fraft des Gesetzes hat somit der Hypothekgläubiger einen allgemeinen Unspruch auf Befriedigung aus diefen Zinsen, welcher Anspruch allerdings nach Abs. 2 des § 1123 und nach SS 1124, 1125 BGB. fein unbeschränfter ift und Berfügungen des Eigentümers über die Miet- und Pachtzinsen, sowie Zugriffe Dritter auf sie nicht unbedingt verhindert. Diesen Zugriffen und Berfügungen foll aber nach ben genannten Gesetesbestimmungen die "Beschlagnahme" ein bestimmtes Biel segen. Erft burch biese gibt der Spothekaläubiger seinen

Willen, jene Binfen gur Dedung feiner Sppothekforderung in Unspruch zu nehmen, deutlich zu erkennen, erft burch sie erlangt er ben festen und endgültigen Zugriff auf die Dietund Pachtzinsforderungen, foweit fie nicht für bas jur Beit der Beschlagnahme laufende und bas nachfolgende Ralendervierteljahr fällig werden oder überhaupt schon frei geworden find. Unzweifelhaft hat diese Wirkung bor allem die Beschlagnahme bes Grundstücks jum Zwecke - nicht ber Zwangsversteigerung, sondern — der Zwangsverwaltung. § 1147 BGB.; §§ 20, 21, 146, 148 3BG. Aber es wird fast überein stimmend angenommen, daß aud die Pfändung der Miet= und Bachtzinsforderungen durch den Supothetgläubiger nach §§ 828 ff. 3PD. wenigstens, wenn fie auf Grund dinglichen Bollftredungstitels erfolgt, von gleicher Wirksamkeit ift. Dies hat das AG. für die frühere preußische Gesetzgebung allgemein ausgesprochen (vgl. RG. 23, 56; 29, 242; 31, 318; 42, 88; 328. 95, 7837). Die neue Gesetgebung bat, soviel erkennbar, hieran nichts ändern wollen. Insbesondere kann ber Ausbrud "Befchlagnahme" in §§ 1123, 1124 BGB. nicht dahingehend verstanden werden, daß damit nur die Beschlagnahme jum Zwecke ber Zwangsverwaltung gemeint fei. Freilich ift bas Wort "Beschlagnahme" nach bem Sprachgebrauch einzelner Gesetze der Fachausdruck für die Anordnung der Zwangsvollstredung in bas unbewegliche Bermögen (vgl. §§ 20, 21, 22, 148, 149, 173 3BG.; §§ 810, 865 3BD.; § 13 RD.). Aber nach allgemeinem Sprachgebrauch bedeutet es überhaupt die Ergreifung und Festlegung einer Sache ober eines Rechts zu einem bestimmten Zwede, insbesondere zum Zwede der Zwangsvollstredung, und so gebraucht den Ausdruck namentlich auch das BOB., das in § 392 geradezu von der Beschlag= nahme einer Forderung fpricht. Mus diefen Gründen ift es einleuchtend, daß auch im neuen Recht von Wiffenschaft und Rechtsprechung insbesondere der DLG. fast einmütig die Miet= zinspfändung hinfichtlich ihrer Wirkung jugunften bes Spothetgläubigers der Beschlagnahme des Grundstücks zum Zwecke der Zwangsverwaltung gleichgestellt wird. Der erkennende Senat hat in RG. 52, 138; 76, 116 fich zwar über die Frage nicht endgültig ausgesprochen, aber an lettbezeichneter Stelle die vorerwähnte Meinung für die "herrschende" erklärt, und er nimmt keinen Unftand, fich ihr hiermit vollständig und ausdrudlich mit bem Beifügen anzuschließen, daß die in Rede stehende Wirkung nur einer auf Grund dinglichen Bollftredungstitels vorgenommenen Mietzinspfändung jugesprochen werben fann. Gine berartige Mietzinspfändung liegt in ber gegebenen Sache unbestritten vor, und somit ware es - Die sonstige Einwandfreiheit dieser Pfändung vorausgesett — un= aweifelhaft, daß fich durch fie ber jest beklagte Shpothekgläubiger dem Grundftudseigentumer und Dritten gegenüber die Mietzinsforderungen für die ihm verpfändeten Grundstude bom Dezember 1911 an - unbeschadet nur etwaiger Borausverfügungen barüber bis jum 1. April 1912 - gefichert hatte. In ben porbezeichneten Richtungen wird bas Bu. vom Kläger auch nicht angegriffen, er will und tann es auch nicht insoweit bekämpfen, als er etwa eine gultige Vorausverfügung über die bestrittenen Mietzinsen bis jum 1. Upril 1912 ju feinen Gunften geltend zu machen versucht. Der erkennende Senat hält an seiner Entscheidung in RG. 68, 10 fest, wonach bie

Nießbrauchbeftellung keine Verfügung über Mietzinsforderungen im Sinne des § 1124 BGB. ift. Dagegen erhebt die Revision als ihren einzigen Revisionsangriff ben, daß ber Beklagte bie Forderungen aus Mietverträgen, die nicht der Grundstücks= eigentümer, sondern er, der Kläger, als Nießbraucher der Grundstücke abgeschloffen habe, als für den Beklagten fremde Rechte überhaupt nicht gultig habe pfänden laffen können. Diefer Ungriff fann aber feinen Erfolg haben. Bunachst ift es gleich= gultig, ob der Kläger oder der Grundstückseigentumer die Mietverträge abgeschloffen hat. Denn bem Niegbraucher fteht nach § 1030 BGB. ein bingliches Necht auf Früchteziehung aus dem Grundstücke zu. Früchte einer Sache find nach & 99 Abs. 3 auch ihre Erträge, die sie infolge eines Rechtsverhält= niffes 3. B. eines Pacht- ober Mietvertrages gewährt. Der Unspruch auf diese Erträge ift schon mit Bestellung und Gintragung des Niegbrauchs aus dem Bermögen des Grundstückseigentumers ausgeschieden und in bas bes Niegbrauchers übergegangen. Darauf, ob schon der Eigentümer die betreffenden Berträge abgeschloffen hat ober ob dies erft der Riefbraucher tut, kommt es nicht an, §§ 571, 577 BGB. Es muß somit dem Revisionskläger zugegeben werden, daß die vom Beklagten im gegebenen Falle gepfändeten Mietzinsforderungen an fich dem Kläger zugestanden haben und daß dieser im allgemeinen beren Pfändung für Dritte im Wege bes § 771 3PD. abwehren fann. Der Rießbrauch gehört unzweiselhaft zu ben Rechten, auf Grund beren die Rlage nach biefer Gefetesftelle gegen ben Pfändungsgläubiger erhoben werden fann (vgl. RG. 32, 290). Aber es darf dieses Recht nicht ein rein äußerliches und scheinbares, sondern es muß ein in der burger= lichen Gesetzgebung so begründetes sein, daß es nicht sofort durch Einwendungen bes Beklagten entfraftet werden fann. Ein solches einwandfreies Klagerecht hat aber in vorliegender Sache der Kläger nicht für sich. Seinem Nießbrauch steht das oben besprochene, durch die §§ 1113, 1123, 1124, 1147 BGB. verliehene Recht des Sypothekgläubigers gegenüber, sich aus den Mietzinsen des ihm verpfändeten Grundstücks Befriedigung für seine Hypothekforderung zu verschaffen, und der zwischen den beiden Rechten bestehende Widerstreit wird durch die für alle dinglichen Rechte gegebenen Bestimmungen über ihr Rang= verhältnis in §§ 879, 880 BGB. gelöst. Hiernach hat das an einem früheren Tage in einer Abteilung des Grundbuchs eingetragene Recht ben Vorrang vor bem später eingetragenen Recht in der anderen Abteilung. § 879 Abf. 1 Sat 2. In vorliegender Sache ift die Hypothek bes Beklagten an einem früheren Tage als ber Niegbrauch bes Klägers in das Grundbuch eingetragen worden, und schon an diesem früheren Tage hatte der Beklagte sein allgemeines Hypothekenrecht auf die Mietzinsforderungen gemäß § 1123 Abf. 1 BCB. erworben und swar selbst bann, wenn zu biefer Beit bie Grundstücke noch gar nicht vermietet gewesen waren, wofür übrigens nichts porliegt. Denn das Recht bes Hypothekgläubigers erstreckt fich auch auf fünftige, aus erst später neu abzuschließenden Berträgen erwachsende Mietzinsen (RG. 68, 13). Es wäre ein ungerechtfertigter und unnötiger Umweg, den Sppothefgläubiger, wenn er sein Recht auf die Mietzinsen im Wege ber — nach dem oben Musgeführten zulässigen — Bfandung ber Mietzinsforderungen verwirklichen will, auf vorgängige

Erwirfung eines Duldungsurteils gegen den später, als er, eingetragenen Nießbraucher zu verweisen, vielmehr steht ihm ohne weiteres nach § 879 Abs. 1 S. 2 BGB. das Worrecht auf die Mietzinsen vor dem Nießbraucher zu, und kann er damit jedenfalls die auf ein in Wahrheit bessers Recht im Sinne des § 771 BBD. nicht zu gründende Klage des Nießebrauchers sofort zurückschlagen. P. c. A., U. v. 21. Dez. 12, 361/12 V. — Berlin. [L.]

16. §§ 1173, 1157, 892, 894 bis 899 BGB.]

Das BG. geht von einem Tatbestand aus, auf den § 1173 BGB. anzuwenden wäre. Diese Annahme fteht aber im Widerfpruch mit den eigenen tatsächlichen Feststellungen des Vorder= richters, die im wesentlichen auf der von ihm als zuverlässig erachteten Zeugenaussage des Juftigrats S. beruhen. Aus ihnen ergibt sich, daß nach ber erklärten Absicht ber Beteiligten bie von Frau F. in der Zwangsversteigerung erstandene Grundstückshälfte von der Pfandhaftung für das Sparkaffendarleben befreit, alsdann aber die Hypothekenforderung an die Frau F. und von bieser weiter an die Klägerin abgetreten werden sollte. Dem= gemäß wurde nach jenen Feststellungen auch verfahren. Die Pfandentlassung wurde von der Sparkasse erklärt und nach Zustimmungserteilung ber Frau & die Sypothek auf der erwähnten Grundstückshälfte am 7. Juli 1911 gelöscht; die Sypothekforberung der Sparkasse wurde von dieser an die Frau F. abgetreten, die Abtretung eingetragen und der Spoothekenbrief am 13. Juli 1911 ber Frau F. zugestellt, nachdem diese schon vorher die genannte Grundstückshälfte weiterveräußert und aufgelassen hatte. Um 18. Juli 1911 endlich erklärte Frau F. die Abertragung der Sphothekforderung an die Klägerin zu notarieller Urkunde bes Justizrats 5. und die Abtretungsurkunde und der Hypothekenbrief find ber Klägerin ausgehändigt worden. Hiernach kann weder Sat 1 noch Sat 2 des § 1173 Abs. 1 BGB. Anwendung finden, es ift vielmehr nicht daran zu zweifeln, daß die Alägerin eine noch bestehende Spothekforderung nach § 1154 und § 1175 Abf. 1 Sat 2 BGB. gültig er= worben hat. Wenn das BG. meint, daß dies beshalb anders sei, weil die von der Klägerin für Rechnung der Frau F. an die Sparkasse gezahlten 9000 M vor der Pfandentlassung und Abtretung von seiten der Sparkasse oder doch Bug um Bug mit diesen Rechtsgeschäften gezahlt worden seien, so ist dies rechtsirrig. Es kommt auf ben 3weck ber Zahlung an und es ift, wie feststeht, gezahlt worden, nicht, um die Sypothekforderung zu tilgen, sondern um fie — und zwar nach Enthaftung ber von Frau F. erstandenen Grundstückshälfte - zu erwerben. Der Sat 2 des § 1173 Abf. 1 BGB. fann beswegen nicht angewendet werden, weil gegen Zahlung der 9000 M die Sypothekforderung erst nach Enthaftung jener Grundstückshälfte an Frau F. vereinbarungsgemäß abgetreten worden ift und weil diese die Hypothekforderung auch erft erworben hat, nachbem fie fich juvor bes Gigentums an der erftandenen Grund= ftudshälfte wieder entäußert hatte. Wie feststeht, wurde der Sppothekenbrief ihr erft am 13. Juli 1911 jugestellt, und es liegt nichts dafür vor, daß schon die am 5. Mai 1911 erfolgte Abersenbung des Hypothekenbriefs an den Justigrat S. als eine Abergabe an die Frau F. angesehen werden müßte. Abrig bleibt noch die Frage, ob etwa nach § 53 Abs. 1 Sat 1 3BG. und § 1157 BGB. der Rlage eine Einrede entgegenfteht. War.

wie wohl anzunehmen, der mitbeklagte Theodor M. der persönliche Schuldner der 9000 M, so ist nicht zu bezweifeln, daß der Rechtsvorgängerin der Alägerin, der Frau F., wenn sie die dingliche Klage aus ber Spothek erhoben hätte, mit Grund hätte entgegengehalten werden können, sie dürfe nicht die Sypothek für eine Forderung geltend machen, wegen beren fie felbst nach §§ 53 Abs. 1 Sat 1 3BG., 415 Abs. 3 BGB. dem Beklagten Theodor M. gegenüber zur Befriedigung der Gläubigerin ber= pflichtet fei. Diese Einrede würde an fich nach § 1157 BGB. auch der Klägerin entgegengesetzt werden können. Es ist nicht Buzugeben, daß ber § 1157 nur von einem Eigentumer fpricht, ber nicht der perfönliche Schuldner ift. Richtig ist vielmehr nur, baß ber § 1157 ebenso wie ber § 1137 Einreden gewährt gegen die dingliche Rlage. hier trifft der § 1157 zu, weil unter der vorher bezeichneten Voraussetzung ein Rechtsverhältnis im Sinne des § 1157 zwischen Frau F. und Theodor M. dadurch begründet wurde, daß jene in der im Tatbestand angegebenen Weise die mehrerwähnte Grundftuckhälfte in der Zwangs= versteigerung erstanden hat. Aber die Rlägerin fann sich mit Erfolg auf die anzuwendenden §§ 1157 Sat 2, 892 894 bis 899, 1140 BGB. berufen. Daß fie felbst bei Erwerb ber Hypothekforderung Kenntnis von den Einredetatsachen hatte, ist nicht behauptet worden. Hatte der Justigrat S. diese Kenntnis, so kann dies der Rlägerin nicht zum Nachteil gereichen. Denn es ist unrichtig, wenn das DLG. den Justigrat H. gang all= gemein als Bertreter ber Klägerin hinstellt. Dies war er bei Erwerb der Sypothekforderung durch die Rlägerin im Sinne bes § 166 BGB. nicht, da ber Abtretungsvertrag unmittelbar zwischen der Frau F. und der Klägerin geschlossen wurde und er — H. — nur als beurfundender Notar mitwirfte. Hiernach ist im Ergebnis ber Entscheidung des Borderrichters beizutreten, ohne daß untersucht zu werden braucht, ob die besprochene Einrede geltend gemacht worden ift und ihr etwa auch, abgesehen von der Gutgläubigkeit der Klägerin, ein Gegeneinwand entgegenstehen würde. M. c. B., U. v. 7. Dez. 12, 245/12 V. — Naumburg a. S. [S.]

17. § 1568 BGB. Unzulässigkeit kompromittierender Mitteilungen an Dritte.

Bon ben Angriffen ber Revision muffen biejenigen, Die fich gegen die Entscheidung über die Wiberklage richten, als begründet erachtet werden. Die Klägerin hat nach der Fest= stellung des BG. gegenüber verschiedenen Personen, darunter auch folden, die in feinen verwandtschaftlichen ober sonft näheren Beziehungen zu ber Familie ftanben, bavon gesprochen, daß ber Beklagte suphilitisch frank sei und daß die Krankheit und der Tod des im Februar 1909 verstorbenen Kindes auf die bezeichnete Krankheit bes Beklagten zurückzuführen fei. Das BG. verkennt nicht, daß in folden Außerungen je nach Um= ständen eine schwere Cheversehlung erblickt werden könnte, glaubt jedoch das Verhalten der Klägerin aus den besonderen Umständen des Falles entschuldigen zu müssen. Nun ist es zwar im allgemeinen Sache ber tatfächlichen Beurteilung, ob Umstände vorhanden sind, die als Entschuldigung für eine vorgekommene Berfehlung dienen können. Aber die Erwägungen, mit benen bas BG. bie erwähnten Außerungen ber Rlägerin entschulbigt, liegen wenigstens jum Teil nicht auf tatsächlichem Gebiete, sondern beruhen auf einer unrichtigen Unschauung über

das sittliche Wesen ber Ehe und die daraus erwachsenden Pflichten der Chegatten. Das BG. fagt nämlich über jene Außerungen ber Rlägerin unter anderem, fie fänden schon an sich ihre Entschuldigung in dem in der weiblichen Natur liegenden Mitteilungsbedürfnisse, an anderer Stelle, Die Rlägerin sei zu entschuldigen, weil fie bei ihren Außerungen lediglich die Absicht verfolgt habe, ihrem schweren Herzen Luft zu machen. Das kann nicht gebilligt werben. Wenn bie Klägerin der Aberzeugung war, daß der Beklagte bei Gin= gehung der Che mit Sphilis behaftet gewesen sei, so ftand es ihr frei, die Ehe anzusechten. Entschloß sie sich aber, die Ehe aufrechtzuerhalten, fo mußte sie ihr ferneres Berhalten in einer Art und Weise einrichten, die ihrem Chemann ein erträgliches Busammenleben mit ihr ermöglichte (vgl. 328. 06, 389 15); sie mußte insbesondere auch auf die Stellung ihres Mannes nach außen die gebührende Rudficht nehmen. Gegenüber diesen Berpflichtungen mußte das Mitteilungsbedurfnis ber Klägerin und ber Wunsch, ihrem Bergen Luft zu machen, zurücktreten. Wenn auch, wie das BG. feftstellt, die Absicht der Klägerin nicht barauf gerichtet war, durch ihre Außerungen bem Beklagten zu schaden oder ihn in der Achtung anderer Menschen herabzuseten, so konnte fie doch unmöglich verkennen, daß ihr Berhalten ber= artige Folgen notwendig nach sich ziehen mußte. Die Mit= teilungen über die Arankheit des Beklagten an unbeteiligte Dritte waren um fo bedenklicher, als ber Beklagte Lebrer ift und durch das Bekanntwerden der Krankheit seine Stellung unhaltbar werden konnte. H. c. H. v. 13. Jan. 13, 421/12 IV. - Berlin. [2.]

18. §§ 2018, 2213 BGB. Berneinung der Passivlegitimation des Testamentsvollstreders gegenüber der Erbschaftsklage.]

Die im Jahre 1887 zu Hamburg verstorbene Witwe 3. M. Sch. hatte im Jahre 1880 ein Testament errichtet. Darin hatte sie ihre beiden Sohne, ihre Tochter sowie die Klägerin, ihre Enkelin, zu Erben eingesett. Die am 17. April 1911 verftorbene Miterbin hat in ihrem Testamente vom Jahre 1908, ohne die Rlägerin zu bedenken, vier Erben ernannt, eine große Anzahl von Bermächtniffen ausgesetzt und den Beflagten zu ihrem Testamentsvollstreder ernannt. Die Klägerin behauptete mit ber im Herbst 1911 erhobenen Rlage, sie sei, nachdem die beiden Söhne und Miterben ihrer Großmutter verstorben seien, zufolge bes Testaments der letteren bom Jahre 1880 beren alleinige Nacherbin geworden. Sie beantragte, den beklagten Testamentsvollstreder zu verurteilen, ihr den Nachlaß der Maria Malwina Sch. herauszugeben. Es herrscht Streit über die Frage, ob die fich auf § 2018 BGB. ftühende Erbschaftsklage von einem bas Erbrecht in Unspruch nehmenden Kläger auch gegen benjenigen gerichtet werben fann. ber die streitige Erbschaft als Testamentsvollstreder besitt. Das BG. hat fich unter hinweis auf die Vorschriften ber §§ 2018, 2213 BGB. für die Berneinung ber Frage entschieden. Die Revision, die Berletjung ber bezeichneten Borschriften ruat, halt die Bejahung der Frage für geboten. Der Auffaffung bes BG. war jedoch beizutreten. § 2018 BGB. bezeichnet als ben für die Erbichaftsklage in Betracht kommenden Beklagten ben Erbschaftsbesitzer, benjenigen, "ber auf Grund eines ihm in Wirklichkeit nicht zustehenden Erbrechts etwas aus der Erb-

schaft erlangt hat". Hierzu wurde zwecks näherer Erläuterung schon in ben Motiven zum BGB. (Mugdan, Materialien Bb. 5 S. 309) bemerkt: "Erfordert wird alfo, daß ber Beklagte basjenige, was er hinter fich hat, als angeblicher Erbe, indem er sich selbst das Erbrecht beilegt, vorenthält oder vor Beginn bes Streits vorenthalten hat, fo daß darüber zu entscheiden ift, ob die Klägerin ober ber Beklagte der Erbe fei." Dazu kommt, wie das BG. mit Recht hervorhebt, das Ergebnis der Berhandlung in der zweiten Kommission. Dort war ein Antrag geftellt worben, jufählich ju bem jetigen § 2018 zu bestimmen: "Dem Erben fteht ber Erbichaftsanspruch auch gegen benjenigen zu, welcher die Erbschaft ganz oder teilweise als Nachlafpfleger oder Testamentsvollstreder ober Vermögensverwalter bes Erblaffers befitt." Diefer Untrag wurde mit eingehender Begründung abgelehnt, weil ein Bedürfnis für bie beantragte Erweiterung ber Erbschaftstlage nicht gegeben sei (Mugdan, Materialien Bb. 5 6. 480). Der Inhalt, Zwed und die Entstehungsgeschichte bes § 2018 sprechen sonach entschieden für die Verneinung der hier in Betracht kommenden Frage. Der durch Testament von einem Erb= laffer ernannte Testamentsvollstrecker ist berufen, die letztwilligen Berfügungen des Erblaffers zur Ausführung zu bringen, er nimmt aber für sich ein ihm zustehendes Erbrecht an dem Nachlasse nicht in Anspruch. Auch aus § 2213 BGB. kann nichts zu= gunften bes von ber Revision vertretenen Standpunftes ber= geleitet werben. Gegen einen Testamentsvollstreder, bem bie Berwaltung bes Nachlasses zusteht, können ber bezeichneten Borschrift zufolge Ansprüche erhoben werden, die fich gegen den Nachlaß richten, mit Ausnahme von Pflichtteilsansprüchen. Dagegen steht dem Testamentsvollstreder nicht die Besugnis zu, über das Erbrecht der vom Erblasser eingesetzten Erben zu verfügen. Die mit der Erbschaftsklage verfolgten Ansprüche auf Herausgabe bes Nachlasses als Ganzen sind von dem das Erbrecht in Unspruch nehmenben Kläger gegen diejenigen zu richten, die für sich als Erben den Nachlaß beanspruchen. N. c. K., U. v. 2. Jan. 13, 378/12 IV. — Hamburg. [S.]

19. Art. 11 EGBGB. Das für die Form der Rechtsgeschäfte maßgebende Recht wird von dem internationalen Rechte des Staates bestimmt, nach dessen Recht das maßgebende Rechtsverhältnis zu beurteilen ist.

Die am 17. Februar 1910 verftorbene, in Hamburg wohnende Sidonie J., eine österreichische Staatsangehörige, hatte am 1. Oktober 1901 vor dem beklagten Notar ein Testa= ment errichtet, in welchem fie die Klägerin zu ihrer einzigen Erbin ernannt hatte. Bei ber Errichtung bes Testaments, bie in ber Beise erfolgte, daß die Testierende bem Beklagten bie Testamentsschrift mit der Erklärung übergab, fie enthalte ihren letten Willen, waren zwei Zeugen zugezogen worden, von benen ber eine ber Bater ber Klägerin ift. Er konnte baber nach § 2235 BCB. nicht als Zeuge mitwirken. Klägerin macht geltend, daß infolge ber Mittwirfung ihres Baters bei der Testamentserrichtung die Zuwendung an fie nichtig sei, und forbert als Schabensersat vom Beflagten ben Betrag bes Wertes ber Erbschaft, die ihr auf Grund des Testaments angefallen fein wurde. Der Beklagte ift verurteilt. — Die von der Revision vermißte Erörterung barüber, ob das Testament gültig gewesen sein würde, wenn der Zeuge M. fähig gewesen wäre, ob insbesondere die nicht eigenhändige lettwillige Ber-

fügung nach öfterreichischem Rechte gültig durch die bloße Abergabe einer verschloffenen Verfügung vor Notar und Zeugen errichtet werden konnte, ift allerdings in dem angefochtenen Urteile nicht enthalten. Dies kann jedoch nicht zur Aufbebung des Urteils führen, da es einer Erörterung nach der letteren Richtung überhaupt nicht bedurfte und das Testament lediglich wegen des in der Zuziehung des ausgeschloffenen Zeugen liegenden Mangels nichtig ift. Denn die Beerbung der Sidonie J. richtete sich gemäß Art. 25 EGBGB. nach öfterreichischem Nechte. Mithin ist auch das österreichische internationale Brivat= recht für die Form der lettwilligen Verfügung maßgebend. Much für das öfterreichische internationale Privatrecht gilt aber unzweiselhaft die in Art. 11 Abs. 1 Sat 2 EGBGB. enthaltene Regel, wonach für die Form eines Rechtsgeschäfts die Beobachtung der Gesetze des Ortes genügt, an dem das Rechtsgeschäft aufgenommen wird. Die Klägerin wäre mithin Erbin der Sidonie J. geworden, wenn das von dieser errichtete Testament nach beutschem Recht in gultiger Form errichtet worden wäre. Nach deutschem Recht wäre es aber in gültiger Form errichtet gewesen, wenn nicht der zugezogene Zeuge M. als Zeuge nach § 2235 BGB. von der Mitwirfung ausgeschlossen gewesen ware. Das BG. ift zu ber Unnahme, daß die Unwendung der durch das BGB. vorgeschriebenen Form für die Gültigkeit des Testaments genügt hätte, schon auf Grund des Art. 11 Abs. 1 Sat 2 EGBGB. gelangt, ohne hierbei auf das österreichische Recht zurückzugehen; dieses wird vielmehr nur für die Frage herangezogen, ob der nach deutschem Rechte hier vorliegende Nichtigkeitsgrund auch nach öfterreichischem Rechte besteht. Das ist nicht richtig. Die von bem Bundes= rate ber Mehrzahl ber im EGBGB. enthaltenen Normen bes deutschen internationalen Privatrechts (vgl. Art. 13, 14, 15, 18, 19, 20, 22, 24) gegebene Fassung unterscheidet sich von ben früheren Entwürfen badurch, bag nur eine Abgrenzung gegenüber dem beutschen Rechte, nicht aber eine Grenzziehung zwischen allen möglichen Gesetzebungen vorgenommen wird. Art. 11 EGBGB. gehört zu den wenigen Ausnahmefällen (Art. 7, 11, 21), in benen die alte Fassung beibehalten worden ift. Dies mag für Art. 11 seinen Grund barin haben, daß wohl in allen Rechtsgebieten übereinstimmend der in Art. 11 aufgestellte Sat gilt, fo bag materiell bas gleiche Ergebnis vorliegt wie bei der anderen Fassung. Es ist aber daran festzuhalten, baß bas für die Form ber Rechtsgeschäfte maß= gebende Recht von dem internationalen Rechte bes Staates bestimmt wird, nach bessen Recht das ben Gegenstand bes Rechtsgeschäfts bilbende Rechtsverhältnis zu beurteilen ift. Sollte bas für bas Rechtsverhältnis maggebenbe Recht ben Sat locus regit actum nicht kennen, fo mußte nach bem bem beutschen Rechte zugrunde liegenden Prinzip das für das Rechts= verhältnis maßgebende Recht und nicht Art. 11 EGBGB. entscheiden. B. c. J., U. v. 17. Dez. 12, 151/12 III. — Hamburg. [L.]

Sandelsgefegbuch.

20. § 60 HB. Dem Dienstpflichtigen ift es nicht ohne weiteres verwehrt, seine vom Dienst nicht beanspruchte Zeit sür sich auszunuten, soweit dies nicht wider das Treuverhältnis des Dienstberechtigten verstößt.

Der deutsche Chemiker D. dessen Sondersach die Alizarinfabrikation war, stand seit 1. Juli 1900 in Diensten der Klägerin, die ihn zur Herstellung von Alizarin und zu anderen chemischen Arbeiten auf zwei Jahre angestellt hatte. Bur Alizarinfabrikation ist es jedoch bei der Klägerin nicht gekommen. Sie schloß am 15. März 1901 mit ber Alizarinkonvention einem seit 26. Mai 1900 bestehenden Ring chemischer Fabriken, die Alizarin erzeugten — einen Bertrag zunächst bis 31. März 1904, wonach fie sich gegen eine Reibe von Bergunftigungen verpflichtete, fein Alizarin berzustellen und den D. vor Ablauf seines Vertrags nicht zu entlassen. Bon der Aufgabe ihrer Absicht Alizarin zu fabrizieren, machte sie dem D. keine Mit= teilung, schrieb ihm vielmehr, daß sie wegen schlechten Geschäfte gangs und der Schwierigkeit, Aufträge zu guten Preisen zu erhalten, ihre Alizarinfabrik vorläufig nicht wieder in Betrieb setten wolle. Um 2. August 1901 engagierte fie ihn weiter bis 31. März 1904 gegen ein Gehalt von 12 000 M, das bei einer bestimmten Steigerung ber Alizarinfabrikation auf 14400 M. fich erhöhen sollte. D. verpflichtete fich, während bes Beftebens ober der Fortbauer des Bertrags kein Geheimnis der Firma zu verraten oder einem Fremden irgend etwas in bezug auf Alizarin oder ein anderes ihrer Versahren oder Geschäfte ohne ihre Genehmigung mitzuteilen. Um 20. Mai 1903 verlängerte die Alizarinkonvention den Vertrag mit der Klägerin bis 31. März 1910. Rlägerin verpflichtete sich, bis dahin kein Alizarin ber= zustellen und ihr Bestes zu tun, um einen neuen Bertrag mit D. für die Dauer des Vertrags mit der Konvention einzugehen. Hierfür erhielt sie u. a. eine jährliche Bergütung von 60 000 M und Erstattung ber Sälfte bes Gehalts von D. bis 5000 M. Sobann engagierte Klägerin am 29. März 1904 ben D. weiter bis zum 31. März 1910. Sein Gehalt wurde auf 8800 M herabgesett und ihm die gleiche Geheimhaltungspflicht wie im Bertrage vom 2. August 1901 auferlegt. Auf ein Zeitungs= ausschreiben der Beklagten im Frühjahr 1905 melbete sich D. für die Anlage einer Alizarinfabrik. Die Berhandlungen mit ihm führten zu einem Vorvertrage vom 14. März 1906, worin sich D. verpflichtete, sobald die Beklagte die Konzession erhalten. seine Stellung bei ber Klägerin zu löfen und in den Dienst ber Beklagten zu treten. Am 1. November 1906 wurde er von ber Klägerin auf Grund eines ärztlichen Zeugniffes entlaffen und übernahm die Errichtung ber Alizarinfabrik der Beklagten, trat später auch dort aus und starb am 29. Oktober 1909. Die Rlägerin behauptet, die Beklagte habe ben D., der zur Geheim= haltung nicht nur ber bei ihr erworbenen, sondern auch feiner früheren Kenntnisse in der Mizarinfabrifation verpflichtet gewesen sei, wiffentlich zum Bertragsbruch verleitet, mit Hilfe seiner Erfahrungen ihre Alizarienfabrik errichtet, Alizarinrot bergestellt und in den Handel gebracht, hierdurch aber die Klägerin vor= sätlich geschädigt. Die Revision hat noch einen in den Bor= instanzen nicht geltend gemachten rechtlichen Gesichtspunkt nach= geschoben, daß D., auch wenn seine Schweigepflicht sich nicht auf seine früher erworbenen Alizarinkenntnisse erstreckte, bennoch seinen Vertrag gebrochen und daß die Beklagte dazu mitgewirkt habe, weil er während er im Dienst und Gehalt der Rlägerin stand, für die Beklagte tätig geworden sei und seine Ersahrungen in ihren Dienst gestellt habe. Auch biefer Angriff kann keinen Erfolg haben. Nach deutschem Recht ist es bem Dienstpflichtigen, unbeschadet entgegenstehender Abrede, nicht verwehrt, seine vom Dienst nicht beanspruchte Zeit für sich auszunuten, soweit dies

nicht wider das Treuverhältnis zu dem Dienstberechtigten ober beffen Intereffen verftößt. Für die Handlungsgehilfen gibt § 60 HB. Maß. Weber aus §§ 611 ff. BGB. noch aus SS 133a ff. CD. ergibt fich etwas Besonderes für Betriebs= beamte oder Techniker zu benen D. wohl gehörte. Wenn Klägerin, wie D. nach der Feststellung des BG. annehmen mußte, auf die Dauer seines Vertrags tein Alizarin fabrizierte fo ftand an fich nichts im Wege, daß er seine dort brachliegenden Alizarinkenntnisse anderweitig verwertete. Falls D. das auf den Beziehungen zur Alizarinkonvention beruhende gegenteilige Interesse seines Prinzipals, das dieser vor ihm geheimgehalten und unter Täuschung gegen ihn und mit herabsetung seines Gehalts verfolgt hatte, nicht wahrgenommen haben follte, fo kann weder ihn noch die Beklagte wegen Teilnahme der Borwurf der Sittenwidrigkeit treffen. Die Rlägerin hat selbst vor= getragen, daß D. vor seinem Ausscheiden bei ihr im Jahre 1906 in Magdeburg und in Ammendorf bei Halle, wo die Fabrik der Beklagten errichtet wurde, für sie Dienst geleistet habe. Dies kann mithin nur in der Urlaubszeit des D. geschehen sein. Daß D. außerhalb biefer Zeit burch feine Tätigkeit für bie Beklagte im Dienste der Klägerin etwas versäumt hat, ift von ihr nicht behauptet worden. Für eine Vertragsverletzung des D. im Sinne des neuen Vorbringens der Nevision liegt also nach deutschem Recht nichts vor. Daß nach englischem Recht D. keine Privatarbeiten übernehmen durfte, ift von der Nevision nicht geltend gemacht. Insbesondere fehlt es an jeder tatsächlichen Unterlage, daß, was für einen Verstoß wider § 826 die Boraussetzung wäre, D. oder die Beklagte Renntnis von den vom deutschen Recht abweichenden Bestimmungen des englischen Rechts gehabt hätte. S. & Co. c. Ch. F. B., 11. v. 12. Dez. 12, 406/12 VI. — Naumburg. [S.]

21. § 306 Abs. 5 BGB. Recht der Gläubiger am Bermögen susionierter Gesellschaften.]

Der Vorderrichter leitet aus der Vorschrift des § 306 HB., daß das getrennt verwaltete Bermögen der aufgelöften Gefellschaft im Verhältnisse ihrer Gläubiger zu der übernehmenden Gesellschaft und beren übrigen Gläubigern bis zur Vereinigung der beiden Vermögen als Vermögen der aufgelöften Gesellschaft anzusehen ift, die Folge ab, daß bas Bermögen der B.er Bolksbank nicht in die Konkursmasse ber N. Bank gefallen sei, daß es der Verwaltung des Konkursverwalters H. nicht unterlegen habe und daß daher der von ihm geschloffene Bertrag vom 11. August 1910 rechtsunwirksam sei. Es könne nur barauf ankommen, ob ihn ber Berwalter bes Sonderkonkurfes am 19. Oftober bestätigt habe. Gine rechtswirksame Bestätigung sei aber nicht denkbar, weil sie außerhalb der Verfügungsmacht des Konfursverwalters liege und dem Konfurszwecke wider= streite; berartige Rechtshandlungen des Verwalters seien nichtig. Aus biefem Grunde wird auch dahingestellt gelaffen, ob ber Rechtsanwalt P. am 19. Oktober 1910 gemeint bat, die Beklagte sei aus den Wechseln Gläubigerin der B.er Bolksbank gewesen, ob er ben Vertrag vom August 1910 für gultig gehalten habe, und ob diefe Frrtumer ihn zu feinem Berhalten am 19. Oftober 1910 bestimmt hatten. Die Angriffe, die die Revision gegen diese Ausführungen richtet, können nicht gur Aufhebung des angefochtenen Urteils führen. Auszugehen ist von der unstreitigen Tatsache, daß das Bermögen der Ber

Rolfsbank zur Zeit ber Konkurgeröffnung über die N. Bank tatfächlich getrennt verwaltet wurde. Unterstellt man weiter, daß der Konkurs über die N. Bank ohne jede Ginschränkung eröffnet wurde, fo fragt es fich, welche Stellung Konkursverwalter und Gläubigerausschuß gegenüber bem gesonderten Bermögen der Bolfsbank, bas tatfächlich in ihre Sande gelangt war, rechtlich innehatten. Gemäß § 306 Abf. 1, § 304 Abf. 5 HB. war dieses Vermögen mit der Durchführung der Fusion im allgemeinen Vermögen ber N. Bank geworden, nach ber klaren Borschrift bes § 306 Abs. 4 hat es aber im Berhältnis der Gläubiger der B.er Volksbank zu der N. Bank und deren sonstigen Gläubigern als Bermögen der Bolfsbanf zu gelten. hieraus folgt, daß Gläubiger, beren Forderungen sich nicht gegen die frühere B.er Bolksbank richten, nicht ohne weiteres Befriedigung aus bem Sondervermögen suchen konnen, daß fie vielmehr hinter den Gläubigern des Sondervermögens zurück iteben muffen und nur Anspruch auf den Betrag haben, der sich nach Durchführung bes in § 306 Abs. 5, § 301 HGB. vorgesehenen Berfahrens ergibt. Ob hieraus mit dem Border= richter zu schließen ift, daß ber ohne Beschränkung über bas Bermögen der N. Bank eröffnete Konkurs von vornherein das Sondervermögen nicht ergreife und dieses daher der Verwaltung von H. rechtlich niemals unterstellt gewesen sei, kann dahin= gestellt bleiben. Wollte man nämlich auch deshalb, weil das Sondervermögen ebenfalls Bermögen ber N. Bank war und weil beren Gläubiger, auch soweit sie nicht Gläubiger ber B.er Bolksbank waren, an der Berwertung des Conder= vermögens interessiert sind, das Gegenteil annehmen, so hatte doch jedenfalls der Konkursverwalter, an den nach § 6 KD. das Verwaltungs= und Verfügungsrecht des Gemeinschuldners übergeht, die Borfdriften des § 306 BB. bei feiner Berwaltungstätigkeit zu beachten und daher das Vermögen der B.er Volksbank gegenüber den Sondergläubigern der N. Bank als fremdes zu behandeln. Er durfte somit keine zum Sonder= vermögen der B.er Volksbank gehörenden Forderungen zur Befriedigung eines Gläubigers ber N. Bank verwenden, wie er das durch den Aufrechnungsvertrag vom 11. August 1910 getan hat. Db durch diesen Bertrag für die Gläubiger ber B.er Bolfsbank Rechte gemäß § 46 KD. entstanden sind, mag auf sich beruben bleiben; denn keinesfalls werden sie und der ihre Rechte wahrnehmende Konkursverwalter P. hierdurch gehindert, die ihnen nach Maßgabe des materiellen Rechts zustehenden Befugnisse geltend zu machen. Nun ist zwar dem pflichtmäßigen Ermeffen bes Konkursverwalters in Ausübung seines Berwaltungsrechts ein weiter Spielraum gelassen, aber die Grenzen seines Nechtes werden überschritten durch Handlungen, durch die er zugunsten eines Konkursgläubigers über Bermögensstücke verfügt, die nach gesetlicher Vorschrift diesem Gläubiger gegenüber als nicht bem Gemeinschuldner gehörend anzusehen sind. Derartige Magnahmen bes Berwalters sind ebensowenig rechtswirksam wie reine Schenkungen oder unbegründete Bevorzugungen eines Gläubigers, AG. 57, 199; 53, 192 fg., der Kläger aber ist nicht gehalten, den bon dem hierzu nicht befugten Konkursverwalter der N. Bank geschlossenen Aufrechnungsvertrag zu beachten, falls er ihn nicht etwa am 19. Oktober 1910 gultig beftätigt hat. B. & S. c. P., U. v. 9. Dez. 12, 275/12 VI. — Cöln. [S.]

Berficherungerecht.

22. Versicherungsvertrag. Zur Belehrung bes Antragstellers über Sinn und Zweck einer Frage ist der Agent einer Versicherungsgesellschaft nur berusen, wenn die Frage zweiselsbaft ist.

Das der Frau Wilhelmine Th. in G. gehörige, dort Hauptstraße 15 gelegene Hausgrundstück war bei der Provinzial= Feuerversicherungsanstalt ber Rheinproving in Duffeldorf gegen Brandschaden in Höhe von 9700 M versichert. Im Jahre 1908 wünschte Frau Th. die Erhöhung der Versicherungssumme auf 25 000 M, um eine höhere Hypothek aufzunehmen. Da die genannte Versicherungsanstalt sich nur zu einer Erhöhung auf 13 000 M bereiterklärte und eine weitere Erhöhung ablehnte, wendete sich Frau Th. mit dem Antrag auf Berficherung des Grundstücks in Sohe von 30 000 M an die Beklagte. Diese nahm den Antrag an. Die darüber ausgestellte Police Nr. 815 327 vom 18. August 1908 wurde von Frau Th. eingelöft und das noch bestehende Versicherungsverhältnis bei der Provinzial-Feuer-Versicherungsanstalt von ihr im August 1909 zum 31. Dezember 1909 wirksam gefündigt, nachdem ihr Bersuch, basselbe burch Nichtzahlung ber Prämie zur Lösung zu bringen, fehlgeschlagen war. Um 24. Oktober 1909 brannten Die Gebäude ab, ber Schaden wurde zwischen ber Frau Th. und der Beflagten auf 5164 M festgestellt. . . . Die Revision meint zunächst, bei Geschäftsunkenntnis oder niederem Bildungs= ftande des die Versicherung Beantragenden habe die Belehrungs= pflicht des Versicherungsagenten einzusetzen und musse der Versicherer die unterlassene oder unrichtige Belehrung nach Treu und Glauben gegen sich gelten lassen. Rechtsirrtumlich und ohne genügende Begründung sei ein Verschulden der Th. bei ber unrichtigen Beantwortung der Fragen angenommen. Zur Belehrung des Antragstellers über den Sinn und Zweck einer Frage ist der Agent einer Versicherungsgesellschaft jedoch regelmäßig nur berufen, wenn die Frage zweifelhaft ist. Ift diese Voraussetzung nicht gegeben, so kann sich der Versicherungs= nehmer der Versicherungsgesellschaft gegenüber darauf, daß er von dem Agenten durch eine falsche Auskunft über den Sinn der Frage irregeführt worden sei, der Regel nach nicht berufen, es sei denn, daß besondere Umstände, etwa das eigene Unvermögen, den Sinn der Frage ohne fremde Beihilfe zu erfaffen, dem Antragsteller berechtigterweise Anlaß geben, sich ber Silfe bes Agenten bei der Beantwortung der gestellten Fragen zu bedienen. Der Sinn der in Betracht kommenden Frage 13 ist aber völlig klar und zweifelsfrei. Der BerR. hat auch fest= gestellt, daß die Th. die Fragen 13 a und 13 c bewußt wahr= heitswidrig beantwortet hat und daß ihr Plan auf Täuschung nicht nur der Supothekengläubiger, fondern auch der Beklagten gerichtet war. Sie hat also, wie fich hieraus als die Meinung bes BerR. ergibt, ben Sinn ber Frage 13 richtig verftanben und kann sich deshalb darauf, daß fie von dem Agenten irregeführt worden fei, nicht berufen. Gie burfte fich von bem Agenten unter ben porliegenden Umftanben nicht irreführen laffen und hat, wenn bies bennoch geschehen sein follte, ber Beklagten gegenüber die Berantwortung bafür zu tragen. Much darauf, daß bei der Musfüllung bes Fragebogens ber Agent die Frage 13 irrtumlich beantwortet habe, fonnen fich die Klägerinnen nicht berufen. Für die richtige Beantwortung

ber gestellten Fragen war die Th. selbst verantwortlich. Be= biente sie sich dazu der Hilfe des Agenten, so war es ihre Pflicht, sich von der richtigen Beantwortung der Fragen zu überzeugen, und sie handelte schuldhaft, wenn sie das zu tun unterließ. . . Im übrigen ist die Frage, ob die Th. die Beklagte über ben Wert ber Gebäude zu täuschen beabsichtigt habe, an sich nicht von entscheidender Bedeutung. Wesentlich ift, daß fie schuldhafterweise das Bestehen eines anderen Ber= sicherungsverhältnisses bei der Beantwortung der Frage 13 verschwiegen und in Abrede gestellt hat, denn dadurch ist nach § 3 ber Allgemeinen Berficherungsbedingungen jeder Entschädi= gungeverpflichtung ber Beklagten von vornherein ber Boben entzogen worben. Damit entfällt bas Recht ber Klägerinnen auf Geltendmachung des Entschädigungsanspruchs zunächst insoweit, als dieser Anspruch aus der Person der Th. abgeleitet und auf Abtretung gestütt worden ift. Derselbe Umstand steht aber auch ferner dem Klageanspruch entgegen, soweit er aus § 12 der Allgemeinen Versicherungsbedingungen hergeleitet wird. Dieser Vorschrift zufolge verwendet die Beklagte, wenn der Entschädigungsanspruch des Berficherten durch feine Schuld verlorengeht, die Entschädigung, soweit nötig, gur Befriedigung ber Sypothekengläubiger und anderer Realgläubiger nach Maßgabe ihrer Rangordnung gegen entsprechende Zeffion ihrer Rechte. . . . Die Bestimmung in § 12 der Allgemeinen Ber= ficherungsbedingungen ift im Gegensatz zu ber landgerichtlichen Auslegung dahin auszulegen, daß fie die wirksame Entstehung eines Versicherungsanspruchs des Versicherten felbft, der nach seiner Entstehung burch Schuld bes Berficherten verlorengebt, zur Voraussetzung hat. Dafür spricht der klare Wortlaut ber Bestimmung, sowie die Erwägung, daß es sich nicht um einen in der Person der Hypothekengläubiger und anderer dinglich Berechtigter selbständig zur Entstehung gelangten Unspruch handelt, sondern um einen Anspruch, der sich aus dem Ber= sicherungsvertrage des Bersicherten mit dem Versicherer ableitet und fich als ein Ausfluß des durch diefen Berficherungsvertrag in der Person des Bersicherten zur Entstehung gelangten, erft nachträglich burch feine Schuld wieder verlorengegangenen Un= spruches barftellt. Ein Entschädigungsanspruch, ber überhaupt nicht entstanden ist, fann gegen die Berficherungsgesellschaft auch nicht geltend gemacht werden, weder vom Berficherungs= nehmer felbst noch von einem Dritten. Go liegt aber gegen= wärtig ber Fall. Denn es fteht feft, daß die Berficherungs= nehmerin, Frau Th., die ihr obliegende Verpflichtung, die auf die versicherten Gebäude ichon abgeschlossene Berficherung richtig anzugeben, schuldhafterweise nicht erfüllt hat, nach § 3 ber Berficherungsbedingungen hat beshalb bie Beklagte überhaupt feine Entschädigungsverpflichtung. Reineswegs ift ein junächft zur Entstehung gelangter Entschädigungsanspruch ber Th. nach seiner Entstehung durch ihre Schuld verlorengegangen. Sch. u. Gen. c. B., U. v. 17. Dez. 12, 381/12 VII. -Düsseldorf. [S.]

Gefet betr. bas Urheberrecht an Werken der Literatur und Tonkunft.

23. Rochrezepte als Schriftwerke.]

Die Klägerin ist Berfasserin eines seit dem Jahre 1891 in mehreren Auflagen erschienenen Kochbuches. Die Beklagte zu 1 ist der Berleger eines anderen Kochbuches. Die Beklagte

ju 2 hat ben Kommissionsverkauf bieses Rochbuchs übernommen. Die Klägerin hat die unzuläffige Entlehnung von Rezepten behauptet. Das BG. hat darzulegen gesucht, daß den übernommenen Rezepten die Eigenschaften eines Schriftwerks fehlten. Das BG. stellt die allgemeine Regel auf, daß einzelne Kochrezepte als folche — im Gegensatze zu einem Kochbuche — ben Schut bes Urheberrechtsgesetes nicht genießen. Das BG. führt dabei im befonderen folgendes aus: Ein einzelnes Rochrezept enthalte weiter nichts, als die Mitteilung der Tatsache, daß ein Gericht oder eine Speise sich in einer besonderen Art schmachaft und bekömmlich zubereiten lasse. Ein Kochrezept solle aber nicht bazu bienen, einen literarischen Genuß hervorzurufen, es folle auch nicht wiffenschaftlichen Zwecken bienen, sondern stelle einen lediglich wirtschaftlich praktischen Zwecken dienenden Ratschlag bar, bei bem es allein auf ben Inhalt und nicht auf die Form ankomme. Bas von einem einzelnen Rezepte gelte, muffe auch von einer Reihe von Kochrezepten angenommen werden. Die Rezepte der Klägerin seien übrigens zum Teile in Form und Ausdruck schlechter als die Rezepte des Kochbuches der Beklagten. Beftimmte Rezepte, die durch eine besondere Form zum Schrift= werk erhoben würden, habe die Klägerin nicht bezeichnen können. Diese Ausführungen hat das RG. nicht gebilligt. Sie würden zu ber Folgerung führen, daß neu herausgegebene Sammlungen von Rochrezepten dem Nachdrucke preisgegeben wären. Auszugeben ift von bem allgemein anerkannten Sate, bag ein Schriftmerf im Sinne bes Gefetes nur durch eine individuelle geistige Tätigkeit hervorgebracht wird. Wo es sich um rein tatsächliche Mitteilungen, um eine mechanische Wiedergabe bekannter Gegen= stände handelt, ohne daß irgendwie eine selbständige schaffende. würdigende Geistesarbeit hinzukommt, kann von einem Schrift= werke nicht gesprochen werden. Gbensowenig kann aber anderer= seits bezweifelt werden, daß die zu verlangende selbständige Weistesarbeit nur einen äußerst geringen Grad zu erreichen braucht, fich auch auf untergeordneten Gebieten bes Schrifttums zeigen kann, und zwar schon allein in der prüfenden und würdigenden Behandlung und der solcher Würdigung ent= sprechenden Geftaltung bekannter Stoffe. Dabei ift es an fich einerlei, ob sich das erforderliche Maß von Eigenart in bem Inhalte ober in ber Form der Gedanken ausdrückt, sofern nur bas rein Schablonenmäßige, wie es g. B. in Preisberzeichniffen. Katalogen und Theaterzetteln hervorzutreten pflegt, von bem Begriffe bes Schriftwerkes ausgeschieben wird. (Bal. namentlich RG3. 66, 230; 70, 267; RGSt. 17, 195; 33, 129; 39 S. 100, 282; Dernburg = Robler, Urheber=, Patent= ufw. Recht § 35 II; Riegler a. a. D. S. 214 ff., Dungs, Urheberrecht an Werken ber Literatur und Künfte S. 33.) Hiernach fonnen auch die einzelnen Rochrezepte, die wegen ihres belehrenden Inhalts der Borschrift bes § 1 Rr. 1 LitUrh. genügen, bem gesetlichen Schutze nicht entzogen werden. Mögen die Rezepte auch, wie bas BG. im vorliegenden Falle annimmt, insoweit eine Gigenart vermiffen laffen, als fie einer befonders guten Sprachform ermangeln, und mögen fie fehr weit bavon entfernt fein, in fünstlerischer Sinfict einen "literarischen Genuß" hervorrufen zu können, so erfordert boch regelmäßig ichon die zwedentsprechende fagliche Darftellung ber Rochvorschrift, insbesondere die sachgemäße Einteilung und Anordnung einen gewiffen Aufwand individueller geiftiger Tätig= feit, und zwar selbst bann, wenn im Ginzelfalle die Grundzüge

der Rochregel befannt und gemeinfrei find. Diese Beistesarbeit wird sich dann als das Ergebnis persönlicher — wenn auch mir im fleinen betätigter - Schaffensfraft in ber gangen Bestaltung des Rezepts ausprägen. Die Grenzen einer rein tatsächlichen Mitteilung sind damit bereits überschritten. Das Rezept fann aber auch seinem Inhalte nach völlig neu sein, indem eine noch nicht befannte Bereinigung und Zubereitung von Rahrungs= ober Genußstoffen beschrieben wird. Dies wird verhältnismäßig selten vorkommen und, wenn es vorkommt, werden sich durchweg Form und Inhalt des Gedankens zu einer Einheit verschmelzen. Die Revision weist indessen auf die Behauptung der Klägerin bin, daß ein Teil der Rezepte von der in ihrem elterlichen Sause bediensteten Wirtschafterin erfunden und der Klägerin überliefert worden sei. Es mag zuzugeben fein, daß gerade die Verfasser von Rochbüchern oft aus älteren Rochbüchern Rezepte in größerer ober geringerer Zahl entnehmen und den von ihnen neu herauszugebenden Rochbüchern einfügen (vgl. auch Dernburg-Rohler a. a. D. S. 99). Daß bies geschehen ist, darf aber für die einzelnen im Rochbuche ber Rlägerin stehenden Rezepte nicht ohne nähere Brufung vermutet werben. Einem neuen Rochbuche und ben darin enthaltenen Rezepten darf nicht von vornherein der Urheberschutz verfagt werben. I. c. H. u. Gen., U. v. 18. Dez. 12, 4/12 I. — Berlin. [2.]

Gefet über ben Berkehr mit Kraftfahrzeugen. 24. § 7 Kraftfag. Begriff bes Automobilhalters.

Um 3. Juli 1909 ift ber Chemann ber Klägerin ju 1 und Bater bes Mitklägers ju 2 durch einen der Beklagten Bu 1 gehörigen, von dem Beflagten gu 2 geführten Rraftwagen überfahren und so schwer verlett worden, daß er infolge ber Berletungen am felben Tage geftorben ift. Die Rläger nehmen dieferhalb den Beklagten auf Schadenserfat in Unspruch. Der Revision war der Erfolg zu versagen. Die Rüge der Revision, das BG. habe den Begriff bes Automobilhalters verkannt, fann für gutreffend nicht erachtet werben. Denn wie bas MG. in ftändiger Rechtsprechung angenommen hat, ift als Halter eines Kraftfahrzeuges diejenige Perfon anzusehen, die bas Fahrzeug für ihre Zwede und in ihrem Intereffe im Gebrauch und zu ihrer Berfügung hat (vgl. RG. 78, 179; 79, 312; 39. 12, 8943). Entscheibend für die Frage, wer als Halter eines Rraftfahrzeuges anzusehen ift, find bemnach nicht die rechtlichen, sondern die wirtschaftlichen Berhältniffe, die in bezug auf das benutte Fahrzeug bestehen. Wie die amtliche Begründung zu § 1 des Entwurfs (§ 7 Kraftfag. vom 3. Mai 1909, RGBI. S. 437) hervorhebt, ist als Fahrzeughalter anzusehen, "wer das Kraftfahrzeug für eigene Rechnung im Gebrauch bat, insbesondere ben Führer anstellt, die Betriebsmittel beschafft und die Reparaturen vornehmen läßt, ohne daß es dabei einen Unterschied begründet, ob er Eigentümer des Fahrzeugs ift ober als Nießbraucher, Bächter, Mieter, Entleiher ufw. bas Fahrzeng verwendet" (Drudf. bes MI. Rr. 988, Geff. 1907/09 C. 12). Bon biefer rechtlichen (Grundlage aus hat auch das BG. im vorliegenden Falle mit gutreffender Begründung angenommen, daß die Beklagte gu 1 als Halterin besjenigen Kraftfahrzeuges anzusehen ift, beffen Benutung den Tob des Chemanns und Laters der Kläger verursacht bat. Es bat festgestellt, bag ber Kraftwagen ber Beklagten zu! geborte und von ihr der Charlottenburger Feuerwehr für einen Zeitraum von 3 bis 31/2 Wochen gu Probejahrten überlaffen war, indem die Beklagte gu 1 barauf rechnete, nach Beenbigung ber Probefahrten werbe die Charlottenburger Feuerwehr den Kraftwagen faufen. Der bei der Beflagten zu 1 angestellte Beflagte zu 2 war ausschließlich mit der Führung des Kraftwagens bei den Probefahrten beauftragt. Der Wagen hatte auch fein befonderes Feuerwehrerkennungs= zeichen, ebensowenig der Beklagte zu 2 als Führer bes Wagens. Die Rosten für etwaige Musbefferung bes Wagens während der Probezeit hatte die Beklagte zu 1 zu tragen und ihr Dbermonteur S. revidierte den Rraftwagen während biefer Zeit. Auf Grund diefer Feststellungen konnte das BG. ohne Rechtsirrtum annehmen, daß der Wagen auch während der Probefahrten im Interesse der Beklagten zu 1 gebraucht wurde und unter ihrer Berfügung stand, fo daß fie auch während ber auf Beranlaffung der Charlottenburger Feuerwehr veranftalteten Brobefahrten als die "Salterin" bes Rraftwagens anzusehen war (vgl. 328. 06, 19714). Mit der Auffassung, daß die bloge Benutung eines Kraftwagens zu Probefahrten, insbesondere auch eine folche für einen fürzeren Zeitraum, wenn auch zu wiederholten Probefahrten dem Benuter die Gigenschaft eines halters des Kraftwagens im Sinne bes § 7 Kraftfag. nicht notwendig verleiht, steht in Einklang die Borfchrift in § 56 Abs. 1 Sat 2 RStempG. vom 15. Juli 1909 (RGBI. S. 833), wonach "Probefahrten nicht als Ingebrauchnahme im Sinne biefer Borfdrift gelten" follen. Dementsprechend wird auch in der Rechtslehre überwiegend angenommen, daß, wenn bei einer Probefahrt das Personal des das Fahrzeug Iber= laffenden benutt wird, dieser lettere als der Halter bes Kahr= zeuges anzusehen ift. D. M. . G. u. Gen. c. B. u. Gen., U. v. 16. Dez. 12, 419/12 VI. — Berlin. [S.]

Bivilprozegordnung.

25. § 269 BPD. Einwilligung des Beklagten in die Klagänderung liegt im einredeweisen Borbringen von Tatsachen, die zur Begründung der veränderten Klage genügen. §§ 119, 122 BGB. Frrtum im Beweggrund; Schadensersat.

Das BG. hat in der Tat eine unzulässige Klageanderung zu Unrecht angenommen. Daß eine Klageanberung vorliegt, die an fich nach § 527 BBD. in ber Berufungeinstang nur mit Einwilligung bes Gegners ftatthaft ift, mag nicht in Abrede ju nehmen fein. Die Rlage war aus einem Burgichaftsvertrage auf Zahlung der verbürgten Forderung erhoben; ihr Anspruch fest bie Gultigfeit des Burgichaftsvertrages voraus. Der Schabensersatzanspruch aus § 122 BGB. fest aber im Gegenteile voraus, daß der äußerlich gültige Bürgschaftsvertrag wegen eines beachtlichen Frrtums bes Bertragsgegners, ber Bürgin, ungultig war und aus biefem Grunde rechtzeitig angefochten wurde. Aus ben Tatfachen, die die Rlagebegrundung für die Bürgichaftsleiftung barftellten, fann biefer nachgeschobene Rlageanspruch nicht abgeleitet werden; es muß vielmehr eine Summe anderer Tatfachen bingutreten, aus benen bie Binfälligfeit bes Burgichaftsbertrages wegen Frrtume ber Burgin und zugleich ein Schaben bes auf die Gultigfeit ber Burgichaftserflärung vertrauenden Rlägers fich ergeben foll. Der Busammenschluß ber Tatfachen, ber gur Begrundung bes einen und bes anderen Rlageanspruchs zu bienen hat, ift ein, jum Teile menigftens, anderer geworden, und somit wird eine

Underung des Rlagegrundes, als welcher die Summe der Tatfachen erscheint, aus benen ber Unspruch abgeleitet wird, in ber Tat für vorliegend zu erachten sein. Nach ber auch für die Berufungeinstang gultigen Bestimmung bes § 269 390. ist aber die Einwilligung des Beklagten in die Anderung ber Klage anzunehmen, wenn er, ohne der Anderung zu widersprechen, sich in einer mundlichen Verhandlung auf bie abgeanderte Rlage eingelaffen bat. Diefer Einlaffung bedarf es aber bann nicht, wenn fie nicht mehr möglich ist, nachdem ber Beklagte selbst einredeweise die Tatsachen vorgebracht hat, die zur Begründung des veränderten Klageanspruchs ebenso erforder= lich find wie genügen, und damit die Ginlassung auf die lettere vorweggenommen hat. Wie eine Gemeinschaftlichkeit ber Beweise gibt es auch eine Gemeinschaftlichkeit ber Behauptungen, und wer jum Zwede feiner Berteidigung Behauptungen auf= ftellt, um fie zu feinen Gunften zu berwerten, muß fich auch gefallen laffen, daß ber Gegner von ihnen ju feinen Ungunften Gebrauch macht. Ergibt fich ein Unspruch des Rlägers aus bem eigenen tatsächlichen Lorbringen bes Beklagten, bas biefer felbst jum Prozegstoffe und jum Gegenstande ber Entscheidung gemacht hat, fo icheidet die Frage der Rlageanderung, als einer bom Kläger vorgenommenen Anderung des Klagegegenstandes ober Klagegrundes aus; der Beklagte kann nicht mehr ber= langen, als daß fein Rechtsberhältnis zum Rläger nach feinem eigenen Vorbringen beurteilt werde (fo im Anschluß an die Ausführungen von Bach in GruchotsBeitr. 30, 769 ff. bas RG. III. 3S. in JB. 05, 2735). Bon biefem Gefichtspunkt aus fann sich die Beklagte der Geltendmachung des Schadensersatanspruches aus § 122 BGB., der sich aus ihrem eigenen Borbringen als begründet ergibt, burch bie Klägerin nicht als einer Rlageanderung widerseten . . . Begründet ift bagegen wiederum die Revifionsruge, die fich gegen die Ausführungen bes Endurteils des BG. richtet. Die Beklagte hatte geltend gemacht, baß fie nach Bollziehung ber Burgichafterklärung bom 30. Dezember 1905 aus ber früheren Bürgschaft gegenüber der Bergisch = Märkischen Bank in Anspruch genommen worden fei; fie habe aber nur eine Bürgschaft in Sobe von 9000 M übernehmen wollen. Das BG. erachtet für erwiesen, baß bie Bergisch = Märkische Bank in ber Tat in Sobe von 9000 M die Beklagte aus ihrer Bürgschaftsberpflichtung in Anspruch genommen habe und von biefer befriedigt worden sei. Es hat aus diesem Grunde die Rlage auch in Höhe von 9000 M abgewiesen, indem es erwägt, daß es dem Willen der Beflagten nicht entsprochen habe, zwei Burgichaften einzugeben, und daß fie die zweite Bürgschaftserklärung überhaupt nicht abgegeben haben würde, wenn fie Renntnis babon gehabt batte, daß sie aus der ersten noch in Anspruch genommen werden fonne. Mit Recht macht bie Revision bagegen geltend, bag es fich bei biesem Frrtume nur um einen Frrtum im Beweggrunde ber Willenserklärung handle. Daß fie ben Inhalt ber Bürgschaftserklärung irrig so aufgefaßt habe, daß die neue Bürgschaft nur gelten follte, falls die alte erloschen fei, habe fie selbst nicht behauptet. Das ift zutreffend. Daß sie eine neue, von ber früheren verschiedene Burgschaft gegenüber einem anderen Gläubiger bes hauptschulbners eingehe, wußte bie Beklagte. Bon einer Ubertragung der Gläubigerrechte aus der alten Bürgschaftsverpflichtung auf einen neuen Gläubiger ber-

gestalt, daß damit die Rechte bes alten Gläubigers erloschen, fann auch nach der eigenen Darstellung der Beklagten nicht die Rebe fein, evensowenig bavon, daß die neue Burgichaftsverpflichtung inhaltlich badurch bedingt fein follte, daß fie von bem alten Gläubiger nicht mehr in Anspruch genommen würde. Die Sachlage war vielmehr nach bem Vortrage ber Beklagten und der Feststellung bes BG. Die, daß die Beklagte nach ber Berficherung der Chefrau F. annahm, die alte Burgschaft sei erledigt und sie gehe eine neue Bürgschaft gegenüber einem neuen Gläubiger mit ber gleichen Berpflichtung ein. Gewiß wurde fie diese lettere nicht eingegangen sein, wenn fie gewußt hatte, daß die frühere Bürgschaft weiter bestand, fie baraus verpflichtet war und zur Zahlung herangezogen werben konnte. Wäre sie sie aber eingegangen, so würde ihr Inhalt nicht verändert worden fein. Der Frrtum ber Beklagten, fie fei ber Bergisch-Märkischen Bank aus ber erft eingegangenen Burgschaft nicht mehr verpflichtet, lag außerhalb bes Geschäftes. nicht im Inhalte ber Willenserklärung; es war in ber Tat nut ein Frrtum im Beweggrunde, burch ben fie bestimmt wurde, die Bürgschaft einzugehen, der den Abschluß, nicht aber ben Inhalt des Bürgschaftsvertrages beeinflußt. (IB. 03, Beil. Nr. 237 und 265; Warneyer, Rechtspr. b. AG. 1910 Nr. 137; in RG. 62, 201 und JB. 11, 2741 behandelten, sonft ahn= lichen Fällen wurde burch ben Frrtum in ber Meinung bes Irrenden der Inhalt der Berpflichtung selbst geändert.) Die Begründung, womit das BG. die Haftung der Beklagten aus dem Bürgschaftsvertrage bis zur Höhe von 9000 M abgelehnt hat, kann somit rechtlich nicht gebilligt werben. Aber auch barüber hinaus besteht die Möglichkeit einer haftung ber Beflagten, zwar nicht aus dem Burgichaftsvertrage, der nach ber tatfächlichen Feststellung bes BG. insoweit wegen bes Irrtums ber Beklagten über ben Inhalt der Berpflichtung für beseitigt zu erachten ift, wohl aber gemäß § 122 BGB. auf bas fog. negative Bertragsintereffe, auf ben Schaben, ber ber Rlägerin burch die im Bertrauen auf die Gultigkeit der Burgschafts= erklärung getroffenen Magnahme entstanden ift, und ben bie Rlägerin mit ber in ber Berufungsinftang nachgeschobenen Klagebegründung zulässigerweise geltend gemacht hat. Das Endurteil des BG. war beshalb nebst dem einen Bestandteil ber Entscheidung bilbenden vorausgegangenen Zwischenurteile im vollen Umfange aufzuheben und bie Sache nach § 565 3PD. zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das BG. zurudzuverweisen. S. c. v. St., U. v. 19. Dez. 12. 360/12 VI. — Cöln. [S.]

26. § 300 BPD., § 55 KD. 1. Über eine Aufrechnung kann, trothem über Grund und Betrag ber durch Aufrechnung zu tilgenden Forderung noch nichts feststeht, entschieden werden, wenn die Parteien einen Prozestvertrag dieses Inhalts geschlossen haben. 2. Im Konkurs des Gläubigers ist der die Erfüllung weigernde Schuldner besser gestellt als der vertragstreue, wenn der Gläubiger den säumigen Schuldner nicht zur Erfüllung zwingen und auch nicht nach § 326 BGB. zurücktreten will.

Die Firma B. in Hamburg hat am 8. und 10. Mai 1911 von der Beklagten die Därme gekauft, zu deren Lieferung an die Klägerin sie durch das landgerichtliche Urteil verurteilt worden ist. Die Firma B. ist am 12. Oktober 1911 in Konkurs geraten, und der Konkursverwalter hat die Ansprüche

der Masse aus den Abschlüssen vom 8. und 10. Mai 1911 an bie Klägerin abgetreten. In ber II. Instanz setzte die Klägerin ber Beklagten am 26. Januar 1912 Nachfrift gemäß § 326 BGB. bis 3. Februar 1912 unter Androhung ber Annahme= ablehnung. Nach vergeblichem Ablauf dieser Nachfrist hat die Mägerin am 20. Februar 1912 Schabensersatz wegen Nichterfüllung begehrt, den fie auf 4150 M berechnet. Die Beklagte hat diesen Anspruch nach Grund und Betrag bestritten. Fürsorglich hat die Beklagte die Aufrechnung mit einer unstreitigen Gegenforderung in Höhe von 9247 M, die ihr bereits vor der Konkurseröffnung aus anderen Geschäften gegen die Firma B. erwachsen war, erklärt. Auf Anregung bes Bern. haben fich bie Parteien damit einverftanden erklärt, daß für den Fall der Buläffigkeit der Aufrechnung biefe ohne Prüfung der Höhe der Klagforderung in diesem Rechtsstreit durchgeführt werden solle, jedoch unter Vorbehalt der Parteirechte im übrigen. Durch diese Einigung der Parteien ließ sich der Bern. dazu bestimmen, von einer Entscheidung über die Höhe der Rlagforderung ab-Busehen. Er führt nur aus, daß der Anspruch der Klägerin auf Schabensersat wegen Nichterfüllung bem Grunde nach berechtigt sei, und weist die Klage infolge der Aufrechnungs= erklärung der Beklagten ab. Die Klägerin erhebt brei Be= schwerben: 1. Die Klägerin beschwert sich darüber, daß die Klage ohne Prüfung der Söhe ihrer Forderung abgewiesen worden ift. Allerdings ift es anerkannt Rechtens, daß über eine Aufrechnung nicht entschieden werden darf, solange die Forderung, die durch Aufrechnung getilgt werden soll, nicht nach Grund und Betrag feststeht. Denn es liegt insolange Entscheidungsreife nicht vor (§ 300 3PD.; vgl. § 322 Abf. 2 3PD.; RG. 42, S. 362 und 322; 3B. 02, 544; 99, 412). Es ist ferner mit ber Rechtsprechung (3B. 00, 74910; Gruchot 45, 910) und der Literatur (Stein, 10. Aufl. § 300 II c Rr. 3 und Stoniegli= Gelpke, § 300 I c b) anzuerkennen, daß dieser Rechtssatz zwingendes Recht enthält. Einem Parteiverzicht kommt baber feine Bedeutung zu. Hier liegt jedoch ein Prozesvertrag besonderer Art vor. Die Parteien stritten in der Berufungs= instanz ernstlich am Ende nur noch über die Zulässigkeit der Aufrechnung. Sie wollten, wenn fich wider Erwarten über die Sohe ber Rlagforderung doch noch eine Fortsetzung des Streites als nötig erweisen sollte, die Entscheidung darüber einem neuen Rechtsstreit vorbehalten; in diesem anhängigen Prozes aber sollte über die Höhe der Rlagforderung nicht mehr geftritten und nicht entschieden werden, die Höhe der Klagforderung sollte für diesen anhängigen Rechtsstreit als feststehend behandelt lverben. Gine Bereinbarung biefes Inhalts konnten die Parteien treffen. Deshalb hatte der BerR. sich mit der höhe der Rlagforderung nicht mehr zu befaffen, weil fie für diefen Prozeß feststand. 2. Der Bern. ift in Abereinstimmung mit RG. 79, 129 bavon ausgegangen, bag bie Beklagte bie Schabenserfatsorberung ber Klägerin nicht nach ber Konkurseröffnung schulbig geworben sei, obgleich ber Ersaganspruch erft nach ber Konfurs= eröffnung in ber Berufungkinftang geltend gemacht worben ift. Diefer Standpunkt des BerR., daß ber Schadensersatganspruch nichts anderes sei, als der Anspruch auf die ursprüngliche Leiftung, der sich infolge bes Berzugs der Beklagten in Gelb umgewandelt habe und gemäß biefer Umwandlung nach § 54 RD. aufrechnungsfähig geworben fei, ist gutreffend. Es ift in

RG. 79, 129 darauf hingewiesen, baß bie Schabenserfatforderung bes Räufers aus Nichterfüllung eines zur Zeit ber Ronkurseröffnung über das Bermögen bes Käufers noch schwebenden Kaufvertrages zur Zeit ber Konkurgeröffnung in bem Erfüllungsanspruch gesetzlich bereits bedingt, nämlich dadurch bedingt enthalten sei, daß der Berkäuser dem Erfüllungsverlangen des Konfursverwalters nicht Folge leistet und der Konkursverwalter, wie hier, sich in Anwendung des § 326 BGB. für Schabensersatz wegen Richterfüllung entscheidet. Der § 55 RD. stehe deshalb nicht entgegen. Im umgekehrten Fall, wenn nämlich der Konkursverwalter die Erfüllung ablehnt, und in ber Folge die Konfursmaffe für Schabenserfat wegen Nichterfüllung aufzukommen bat, ift in RG. 58, 11 gleichfalls die Aufrechnung nach § 54 KD. zugelaffen. Dort ist betont, daß § 26 RD. und § 55 Nr. 2 RD. nicht entgegenstehen. Die Rlägerin wirft sämtliche in RG. 79, 129 und 58, 11 ent= schiedenen Fragen nochmals auf. Neue Gesichtspunkte find aber nicht vorgebracht. Sie meint aber boch, sie habe einen neuen Gefichtspunkt gefunden, indem fie darauf aufmerkfam macht, daß der die Erfüllung weigernde Schuldner beffer geftellt werde als der erfüllende Schuldner. Denn der erftere werde auf Schadenserfat wegen Nichterfüllung in Anspruch genommen und komme durch Aufrechnung zur vollen Befriedigung, während sich ber vertragstrene Schuldner für feine Gegenforderung mit ber auf diese entfallenden Konkursdividende begnügen müffe. Diese Wirkung tritt allerdings ein, wenn ber Gläubiger ben fäumigen Schuldner nicht zur Erfüllung zwingen, und auch nicht in Univendung bes § 326 BGB. gurudtreten will. Diefe Wirkung hat ihren Grund aber im Geset, das überhaupt bedingte Forderungen zur Aufrechnung zuläßt. Daß dieser Grundsat ein unbilliger sei, kann man dem Gefet nicht vorwerfen. Die Klägerin meint, die beiden Entscheidungen AG. 79, 129 und 58, 11 ständen im Widerspruch mit RG. 46, 98; 77, 436 und 53, 330. Aber das Urteil in RG. 46, 98 haben sich bereits die Urteile RG. 79, 129 und 58, 11 überein= stimmend ausgesprochen. Das Urteil AG. 77, 436 beschäftigt fich mit dem Zurudbehaltungsrecht im Ronfurs. Zurudbehaltung und Aufrechnung sind grundsätlich verschiedene Rechts= behelfe, so daß jede Bergleichung ausgeschlossen ift. In RG. 53, 330 wird gesagt, ber Geschäftsbesorger schulbe bas, was er zur Zeit der Konkurseröffnung über das Bermögen feines Auftraggebers erst noch einzuziehen habe, der Maffe weder bedingt noch betagt, das, was er nach der Konkurseröffnung erft einziehe, schulbe er aber voll zur Masse, weil ber Auftrag nach § 23 KD. und § 672 BGB. nur noch für die Konkursmasse auszuführen gewesen sei; deshalb wird bort bem Geschäftsbesorger nach § 55 Itr. 1 RD. die Aufrechnung versagt mit Forderungen, die er vor der Konfurgeröffnung erworben hat. Es besteht somit keinerlei Zusammenhang zwischen AG. 53, 330 und ber hier zu entscheibenden Frage. S. 3. c. S. P. C., U. v. 10. Dez. 12, 328/12 II. — Hamburg. [S.]

Gefet über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit.

27. §§ 176, 177 %GG.]

Inhalts des Protokolls des AC. H. vom 22. Oktober 1908 erklärten die dort unter 2 bis 39 aufgeführten Personen: "Wir baben mit der Firma C.er Mineral- und Thermalquelle N. & Co.

in C. (ber Beflagten) einen Bertrag dabin abgeschloffen, daß wir und bis jum 31. Dezember 1913 verpflichtet haben, den in dem beiliegenden Auszug des Herzoglichen Ratafteramts ersichtlichen Grundbesit zu Ginheitspreisen, wie sie bon ber Gemeinde C. am 5. Oftober 1908 vorgenommene Bonitierung ergeben hat, an die genannte Firma und deren Rechtsnachfolger fäuflich abzutreten. Es ist uns die Bonitierungsklasse, wie sie in diesem Auszug angegeben ift, eröffnet worden. Bir erklären unser Einverständnis zu dieser Boniticrung. Wir willigen hiermit in Gintrag einer Last auf den in Frage stehenden Grundbesit in Gemäßheit dieser Berpflichtung . . . " Rad einigen weiteren nicht intereffierenden Gagen folgt ber Bermert: "Das vorstehende Protofoll wurde den Erschienenen vorgelesen, von ihnen genehmigt und eigenhändig unterschrieben, wie folgt"; darunter stehen die Unterschriften der unter 2 bis 39 Mufgeführten, einige, wie die des B. und feiner Chefrau, hinter einem eingeschalteten einschränkenden Bufat: "Ich schließe die Plan-Rr. . . aus"; der letten dieser Unterschriften folgt ber Sat "herr Direktor B. (bas ift ber im Eingange unter 1 aufgeführte Bevollmächtigte der Firma C.er Mineral- und Thermalquelle N. & Co.) nimmt die vorstehenden Erklärungen an", darunter die Unterschrift dieses W. und dann der Abschluß bes Protofolls mit den Unterschriften der Gerichtspersonen. Daraufhin wurden auf die durch den in Bezug genommenen Ratasterauszug ausgewiesenen Grundstücke Bormerkungen zur Sicherung des Unspruchs ber genannten Firma auf Eigentumsübertragung eingetragen. Ginen Teil biefer Grundstücke erwarb später durch Auflassung und Gintragung der Kläger. Diefer vertritt die Meinung, daß die Bormerfungen rechtsuntvirffant seien, da ihnen fein durch einen formgültigen Bertrag begründeter Anspruch zugrunde liege. Er hat wegen Löschung der Bormerkungen die Beklagte belangt, das LG. aber hat die Klage abgewiesen. Das DLG. hat die Berufung gurudgewiesen. Das MG. hob auf und verwies die Sache an das BG. jurud. Mus ben Gründen: Nicht ohne Grund rügt bie Revision Berlegung ber §§ 176, 177 FGG. Dem Umftande freilich, bag die Ziffern vor den im Protokoll als erschienen aufgeführten erft nach dem Abschluß bes Protofolls hinzugefügt und nicht mitvorgelesen find, hat das BG. mit Recht feine Bedeutung beigemessen. Es handelt sich bei diesen Ziffern um fein wesent= liches Stud des Protofolls, namentlich um feines der im 1. Absatz des § 176 unter den Ziffern 1 bis 3 aufgeführten Stude, sondern um etwas, was für die Feststellung des beurfundeten Rechtsgeschäfts (nach Drt, Beit, Beteiligung, Inhalt) gang ohne Belang und nur der äußeren Ordnung halber hinzugesett ift. Gine Berletzung bes § 177 ferner fann darin nicht gefunden werden, daß das BG. feinen Unftog daran genommen hat, daß den Beteiligten der in ihrer Er= flarung in Bezug genommene Ratafterauszug nicht in feinem ganzen Umfange, fondern nur in den fie angehenden Teilen vorgelesen worden ift, und daß die Borlesung, Genehmigung und Unterzeichnung des Protofolls nicht einheitlich in Gegen= wart aller Beteiligten erfolgt ist, sondern in der Beife, daß ber Richter die unter 2 bis 39 aufgeführten Grundbefiger in Gruppen absertigte, jeder Gruppe den Ropf bes Protofolls, ihre Namen und die Erflärung gesondert verlas und fie nach Genehmigung und Unterzeichnung entließ. Es ift zwar richtig,

daß sich die Borschrift des § 177 Sat 1: das Brotofoll muffe vorgelesen, von den Beteiligten genehmigt und von ihnen eigenhändig unterschrieben werden, auf das ganze Protofoll und auch auf die in der Erklärung in Bezug genommene, ihr als Anlage beigefügte und damit Teil des Protofolls gewordene Schrift bezieht (vgl. RG. Bb. 50 Rr. 48; Bb. 54 Rr. 55; Bb. 61 Nr. 35). Hiermit aber erscheint das beobachtete Berfahren auch wohl vereinbar. Es handelt sich bier um bie Beurfundung einer größeren Angahl felbständiger Rechtsgeschäfte verschiedener Beteiligter oder zwischen verschiedenen Beteiligten in einem Brotofoll. Daß es in einem folden Falle bem Bwede bes Gefetes entspricht, wenn jedem ber Beteiligten nur diejenigen Teile des Protofolls und der Protofollanlage vorgelesen werden, die sich auf das Rechtsgeschäft beziehen, an bem er gerade beteiligt ift, erscheint nicht zweifelhaft; es wird dies aber auch durch seinen Wortlaut nicht ausgeschlossen. Mit Recht weift bas BG. ferner auf die einschlagenden Erörterungen in der Reichstagsfommiffion (Romm. : Bericht G. 66) bin, und zutreffend erwägt es: in einem folchen Falle zerfalle bas Brotokoll eigentlich in eine Mehrheit nur äußerlich zusammengefaßter Prototolle, und weiter: es fei fein Grund erfichtlich. warum den einzelnen Beteiligten auch die Protokollteile vorgelesen werden follten, die nur andere betreffen. Unhaltbar aber ist die Beurteilung der vor verschiedenen Unterschriften, namentlich auch der der B.fchen Cheleute, gemachten einschränkenden Zufäte durch bas BG. Der Auffassung ber Bufate als bloger "Einschränkungen der Wirkung des Unterzeichnungsaftes" widerspricht die Fassung: "B. erflärt: 3d schließe die Plan- Nr. . . aus". Damit gibt fich ber Zusat gang flar als rechtsgeschäftliche Erflärung, und zwar als Ginichränkung ber in der vorausgeschickten Gesamterklärung ber Erschienenen ju 2 bis 39 enthaltenen, den Gegenstand ber Berkaufsverpflichtung oder des Berkaufsangebots betreffenden rechtsgeschäftlichen Erklärungen. Daß die Urkundspersonen die Bufațe felbst in diesem Sinne verstanden haben, ergibt der jest= gestellte Umstand, daß sie den Beteiligten mitvorgelesen worden find. Dann aber mußte bies gemäß bem 2. Sate bes § 177 im Protofolle auch festgestellt werden, und an diefer Fest stellung fehlt es. Die am Schluffe ber Gesamterklärung ber Erschienenen ju 2 bis 39 stehende Feststellung: "Das vor= stehende Prototoll wurde den Erschienenen vorgelesen, von ihnen genehmigt und eigenhändig unterschrieben, wie folgt". erstredt sich auf jene späteren, erft vor den Unterschriften ber daran Beteiligten eingeschalteten Bufate nicht, und bie Musführung im Bu., das Protokoll sei so zu lesen, als wenn der Feststellungsvermerk lautete: "Das vorstehende Prototoll wurde den Erschienenen vorgelesen, nachdem B. noch erflärt hatte, er fchließe bie Plan-Dir. . . aus", unterftellt einen in der vorliegenden Feststellung des Protofolls in keiner Weise begrundeten Sachverhalt. Aus diefer läft fich unmöglich entnehmen, daß fich die Borlefung auch auf die in Rebe ftehenden Bufage erftredt hat. — Auf ber bier festgestellten Berletzung bes § 177 Abs. 2 beruht die angesochtene Entscheidung soweit, als fie fich auf ben Plan Nr. 5 bezieht, ben ber Rläger von ben B.fchen Cheleuten erworben hat. (Folgen weitere Darlegungen.) B. c. C., U. v. 18. Dez. 12, 320/12 V. - Jena. [2.]

Der preußische Justizetat im Abgeordnetenhaus.

Bon Dittenberger.

Bom 15. bis 18. Februar b. J., alfo wenige Tage nach ben Juftizetatsverhandlungen bes Reichstages,1) beschäftigte fich auch bas Preußifde Abgeorbnetenhaus mit ber zweiten Beratung bes Juftizetats. Daß biese Berhandlungen fich vielfach mit anderen Gegenständen beschäftigen, als bie bes Reichstages, ift natürlich. Spezififde Jufti; verwaltungsfragen — auch "reine Beantenfrogen", wie ein Redner bemertte (StenB. Sp. 11445) — nehmen cinen großen Raum ein. Aber wie alljährlich, fo wurden auch biesmal allgemeine Probleme ber Rechtspflege und allgemein interefferende Gegenstände berührt und jum Teil gründlich erörtert. Erwähnt seien nur die auch im Reichstage besprochenen Magen über bie "Rlaffen: und Streitjuftig", die Reformwünsche jum Strafrecht, Strafprozeß und Strafvollzug (Befampfung des Schmutes in Bort und Bilb, Strafverfcharfung für Buhalter und Robeiteverbrecher, Sicherung gegen geiftestrante Berbrecher, Ginfdrantung ber Strafverfolgungen, Bieberaufnahme bes Berfahrens ufm.), die Frage ber Laiengerichtsbarkeit und anderes mehr. Auch die Berhaltniffe der Unwaltschaft wurden verschiedentlich in die Debatte gezogen.

Gegenstand sehr eingehender Erörterungen war wiederum die juriftifche Bor: und Fortbildung, betreffe beren ja bie Berfügungen des Juftizministers vom 3. Juli 1912 inzwischen einen starten Schritt vorwärts getan haben.2) Rach Mitteilung des Bericht erstatters Abgeordneten v. bem Sagen find biefe Fragen ber Ausbilbung ber Juriften und der Beschäftigung der Referendare und Affefforen bereits in der Budgetkommiffion in längeren Ausführungen behandelt worden (11382 f.). Hier sei insbesondere eine zweckmäßige Ausgestaltung der Einführungsvorlesungen verlangt worden. Dem wurde im Plenum von verschiedenen Geiten gugestimmt (11414, 11436), von dem Abgeordneten Boisty mit folgenden Ausführungen: "Die jungen Leute, die auf die Universität kommen, haben in der Regel gar keine Renntnis von dem Leben, auf deffen Grunde fich das Recht abspielt. Sie wiffen weder etwas von bem Berhaltnis ber Arbeiter und Arbeitgeber zueinander, nuch bon Schuldnern und Glaubigern; fie wiffen wohl aus bem Leben, daß es junge Leute gibt, benen bie Eltern fterben, von Diebstahl haben sie etwas gehört; aber im großen und gangen sind ihnen die gesamten Berhältniffe, auf benen unfer Rechtsleben sich aufbaut, vollständig unbekannt. hier muffen sie eingeführt werden durch eine gang ausführliche Borlefung, die ihnen die Möglichkeit gibt, demnächft bie eigentliche juriftifche Entwidlung der Rechtsfragen vollständig verfolgen zu können" (11407).

Jum Repetentenwesen hatte der Herr Justizminister Dr. Beseler in der Kommission erklärt, daß dies auf der verfassungsmäßigen Zehrsreiheit beruhe: "sobald die Universitäten in der Lage seien, ihren Unterricht so zu erteilen, daß man keine Repetenten mehr brauche, würden sie von selbst verschwinden." Bon einem Mitgliede der Kommission war geäußert worden: "Das Repetitorenwesen sei so lange unentbehrsich, als die Prosessoren nur nach ihren wissenschaftlichen Zeistungen und nicht nach ihrer Lehrbesähigung gewählt würden. Solange sich die Studenten nur rezeptiv verhielten und nicht zu eigenem Arbeiten angehalten würden, könnten sie nicht hätten" (11882). Auch der Abgeordnete Meher (Tilsit) meinte, daß angesichts der verschiedenen pädagogischen Begadung der Prosessoren die Repetitoren eine oft notwendige und sedenfalls wünschense

werte Erganzung bilbeten (11385). Der Abgeordnete Biered er flärte, das Repetitorwesen werde fich nicht entbehren laffen, folange ber Bortrag bes Brofessors nicht mit der Durchsprechung und Wieder holung des Erlernten verbunden werde. Man könne die Wiederholung fehr wohl in die Sande von jungen Dozenten legen und, da zu den Anforderungen für das Lehramt auf der Universität nicht nur die Gelehrsamkeit, sondern auch die Fähigkeit zum Unter richten gehore, biejenigen jungen Dozenten, welche fich bei ben Bieberholungsübungen bewährt hatten, vorzugsweise bei der Berufung zu Professoren zu berücksichtigen. Auch in diefer Beziehung seien gute Anfange gemacht worden (11415). Der Abgeordnete Caffel gab der festen Aberzeugung Ausbruck, daß bas Repetitorwesen verschwinden würde, wenn der Student auf der Universität ausreichende Gelegenheit jur Erlangung ber für das Examen erforderlichen Renntniffe hatte, daß diese Belegenheit aber wegen des Mangels an Rraften mit geeignetem Lehrgeschick und geeigneter Lehrmethobe nicht gegeben fei. "Wir muffen auch Profefforen haben, die fich nicht plöklich entschuldigen, daß sie mit dem Lehrpensum während bes Semeftere nicht burchgefommen find, fo bag ber Student gar nicht bie Möglichkeit hat, auf einzelnen wichtigen Gebieten bie gange Materie vorgetragen zu erhalten. Wir muffen ferner - und bie ministerielle Verfügung will bas erreichen — durch schriftliche und mundliche Ubungen Sicherheit erlangen, daß die Studenten fich nicht nur rezeptiv verhalten, die Borlefungen nicht nur boren, fondern daß fie fich burch mundliche und schriftliche Arbeiten, Besprechungen und Erörterungen überzeugen, ob fie in der Zat das Geborte verstanden haben und richtig anzuwenden in ber Lage find (Schr richtig!)" (11436 f.).3)

Hinsichtlich der Brüsungen wurde von verschiedenen Rednern betont, daß sie streng gehandhabt werden müßten (11415, 11479). Eine Verschärfung des Referendarexamens insbesondere verlangte der Abgeordnete Dr. Zimmer, wobei er meinte, daß diese unbedenklich sei, wenn die theoretische Ausdildung der Studenten immer mehr vertiest werde. Im Interesse der jungen Leute selbst müsse school hier, und nicht erst beim Affessorzamen, gesiedt werden. Auch der Abgeordnete Bristh sprach sich sür die Verschärfung aus, meinte aber, daß dies vielleicht nicht ohne Verlängerung des Studiums möglich sei (11408). Der Abgeordnete Dr. Bell (Essen) vertrat die Ansicht, daß eine Verschärfung jedensalls nur beim Reserendarexamen, nicht aber beim Afsessorzamen eintreten dürse (11498 f.)

Für ben Vorbereitungsbienst verlangte ber Abgeordnete Bicred eine beffere Ausbildung der Referendare in den Geschäften der Gerichtsschreiberei; der Referendar muffe fähig sein, eine Gerichtsschreiberei eine Zeitlang selbständig zu verwalten (11415).

Aber gute Erfahrungen mit der Besichtigung gewerblicher Betriebe durch Referendare konnte der Abgeordnete Viereck berichten. "Es haben sich auch überall, wo Besichtigungen borgenommen wurden, Herren gesunden, welche nicht nur die technische Seite der Einrichtungen beleuchtet haben, sondern auch die sinanzielle und auch die volkswirtschaftliche Wirkung, beispielsweise bei der Besichtigung von Kanalisationsanlagen, Gasanstalten usw. die Wirkung auf das Budget und die Gesundheit der Gemeinde. Ich habe auch dadurch, daß ich einen der Referendare einen schriftlichen Bericht über die Besichtigung habe abfassen lassen, sessenderten auch verstanden und verarbeitet worden ist. Ich könnte Berichte vorlegen, welche in erstreulicher Weise kundgeben, wie ties die Referendarien durch eine Besichtigung in das Wesen der Anlage eingedrungen sind" (11416).

¹⁾ Siehe JW. S. 255 ff.

²⁾ JMBl. 1912, 212. Siehe auch JB. 1912, 767. — Bgl. hierzu ferner ben Bericht über bie vorjährigen Reichstagsverhandlungen JB. 1912, 576.

³⁾ Siehe hierzu die IB. 1912, 576 mitgeteilte Außerung bes Abgeordneten ban Calker im Reichstage.

Betreffs der Affefforprufung war nach der Mitteilung bes Berichterftattere in der Rommiffion unter Buftimmung bes Berrn Miniftere erklärt worben: Wenn man Rlaufurarbeiten einführen wolle, fo moge man dabet bebenken, baf bie Leute, die biefe Brufung machen follten, 5 bis 6 Jahre alter find als bie Referendare: man möchte ihnen beshalb "bie Benutung aller berjenigen Hilfsmittel geftatten, die ein Amtsrichter ober Landrichter in der Pragis ebenfalls hat, und folieflich nicht befonders intritate Fälle mablen, bie auch ein Richter in der Brazis ohne großen Zeitaufwand und ohne Inausprudnahme einer großen Literatur entscheiten tonne" (11383). Ahnliche Erwägungen ftellten auch die Abgeordneten Boisin (11408) und Caffel (11438 f.) an, von benen ber lettere in erster Linie bat, von der Ginführung von Klausurarbeiten überhaupt abzusehen, da die barin liegende weitere Erschwerung der Affefforprüfung nicht nötig fei. Der Berr Juftigminifter bekannte sich in längeren Ausführungen als Freund der Klausurarbeiten, und zwar auch für die Affefforprufung. "Allgemeine Meinung, soweit fie zu meiner Renntnis gekommen ift, ift bie, baß bie Rlausurarbeiten sich fehr gut bewährt haben. Daß bier und ba ungeeignete Themata gegeben find, will ich gar nicht bestreiten. Die Themata, bie gegeben find, werben übrigens nachgeprüft, und es wird erinnert, wenn fie als ungeeignet befunden worden find. 3ch glaube auch mit Sicherheit fagen gu konnen, baß in ber Auswahl ichon eine Befferung eingetreten ift. Wir werben bei allen Reueinrichtungen niemals in bem erften Jahre bas Richtige treffen, sondern erft durch Erfahrung. Ich bin auch der Meinung, daß für das zweite Examen Klaufurarbeiten feineswegs vom Ubel fein wurden. Es fpricht fogar vieles bafür, und gerade bie, bie bie meiste Einficht in biese Dinge haben können, wie die Präsidenten ber Brufungekommissionen, teilen meine Meinung. Klausurarbeiten beftehen für die zweite juriftische Prüfung auch in anderen Staaten und bei und für bas Berwaltungsegamen. Daß etwa bei ber zweiten juriftischen Brufung ungeeignete Aufgaben gestellt werben konnten, glaube ich entschieden nicht befürchten gu muffen. Denn bie Aufgaben wurden burch bie Brufungstommiffion geftellt werben, und biefe befteht aus befonders ausgesuchten Beamten, bie gang genau zu erwägen wiffen, welches Thema fich für ben angehenben Affeffor eignet. Daß bie nötigen Silfsmittel für bie Brufung an Gefetesterten usw. gewährt werden, ift felbstverständlich. Es foll nicht Gebächtniswefen getrieben, fondern Urteils: traft gezeigt werden. Dazu find Klausuren sehr bienlich. Aus biefen Grunden bente ich baran, fie einzuführen; wann es geschehen wird, fann ich heute noch nicht fagen" (11443 f.).

hinsichtlich bes Erlasses vom 3. Juli 1912 über die Beurlaubung von Gerichtsassessoren zum Zwecke ber Fortbildung⁴) hatte der herr Minister in der Kommission erklärt, daß
auch gegen eine Beschäftigung bei Kommunalbehörden und ebenso
in der Armenverwaltung nichts einzuwenden sei (11383). Der
Bert dieser Beschäftigung in anderen Berusen wurde von verschiebenen Seiten betont (11383, 11397, 11416 f.). Der Abgeordnete
Viereck bemerkte zutreffend, daß nicht bei oberslächlichem Zusehen,
sondern nur bei Tätigwerden in dem Betriebe selbst etwas Ersprießliches gelernt werden könne (11417).

Bur Frage ber Fortbilbungsturse für Richter und Assesson teilte ber Berichterstatter aus den Berhandlungen ber Budgetkommission mit, daß die Ersahrungen sowohl mit den für ältere Beamte bestimmten kurzen, als mit den in erster Linie von Assesson besuchten langen Rursen günstig seien. Den Teilnehmern der Kurse werde eine entsprechende Bergütung (in der Regel 300 M

für 6 Boden und Reisekoften) gewährt; die Bertretung für die Teilnehmer ber furzen Rurse werbe koftenlog geftellt (11381). Der Abgeordnete Dr. Zimmer begrüßte ce, bag in biefer Beziehung neuerdings eine möglichfte Gleichstellung ber Juftig- und Berwaltungsbeamten gewährleiftet fei, bei welch letteren mit ber Gewährung folder Bergütungen bisher weniger ängftlich verfahren worben fei als bei den Juftizbeamten (11397). Abgeordneter Boisty verwies darauf, daß mehrfach bei größeren Berichten, und zwar teilweise auf Unregung ber Borgesetten, teilweise auf Beranlaffung ber Hichtervereine, Borträge über rechtliche und wirtschaftliche Fragen gehalten würben, die den Richtern mannigfache Anregung geboten hatten; der herr Juftizminister moge dafür sorgen, daß auch hierfur Mittel bereitgestellt würden (11408).5) Der Mitister fagte bies zu mit dem Hinzufügen, daß in einigen Fällen bereits Mittel gewährt worden seien (11441). Auch der Abgeordnete Biered unterftutte diese Inregung und gab hinsichtlich ber Rurse ber Unficht Ausbruck, baß diese auch auf das Strafrecht (Rriminalistik, Gefängniswesen usw.) erftredt werden mußten (11417 f.), mas gleichfalls von bem Berrn Juftizminifter zugesagt wurde (11442).

Mus Anlaß ber Erörterungen über die Anftellungs: und Beförderungsverhältniffe ber Richter äußerte ber Abgeordnete Dr. Zimmer folgendes: "Ich ftimme vollfommen mit ber Suftigverwaltung überein, wenn fie die beften Kräfte fich zu erhalten beftrebt ift und beren Weiterkommen mit allen Mitteln förbert. 3ch tann es daher — so hart es auch klingt und auch wirklich ist nicht migbilligen, wenn bie Juftig biejenigen Glemente aussondert, welche fich eben nicht für fie eignen. Gine Schattenseite hat ja biefe Maßregel insofern, als die bei der Justiz nicht ankommenden Uffefforen meift bann fich bem Rechtsanwaltsberufe, welcher ja ihrer ganzen bisherigen Ausbildung am nächften fteht, zuwenden werben. Es befteht die Gefahr, bag auf diefe Beife ber Rechts= anwaltstand immer mehr überfüllt wird und in ihn Elemente hineinkommen, welche fich für biefen Beruf nicht eignen. Meine herren, es wird auch hier Abhilfe gu ichaffen fein. Wir haben schon gelesen bon Beftrebungen aus Duffelborf - ber herr Borredner hat es auch schon angeschnitten -, welche barauf hinausgehen, bei dem Nechtsanwaltstande den numerus clausus einzuführen.6) Ob dies der richtige Weg ift oder welche andere Wege eventuell einzuschlagen wären, will ich hier nicht untersuchen, aber Borforge wird zu treffen fein. Zedenfalls nehme ich, wie ich schon gesagt habe, für die Berwaltung das Recht in Anspruch, un= geeignete Elemente abzuftoßen" (11398).

Der herr Justisminister erklärte hierzu: "Darüber habe ich auch bereits nicht nur einmal, sonbern wiederholt gesprochen, und nach den Grundsäten, die ich damals aufgestellt habe, wird noch heutigen Tages versahren. Diese Grundsäte haben hier im Hohen hause keinen Widerspruch, sondern, soviel ich mich erinnere, allseitige Zustimmung gesunden. Daß, wenn man diese Grundsäte konsequent durchsührt, der eine oder andere sich beeinträchtigt sühlen würde, darüber bin ich mir nie im unklaren gewesen. Für mich ist einzig der Gedanke leitend gewesen, das zu tun, was der Staat als notwendig ersordert" (11402 f.). — Der Abgeordnete Müller (Coblenz)

⁴⁾ Aber die Arbeiten und Erfahrungen auf biefem Gebiete, auf bem auch ber Deutsche Anwaltverein förberlich gewirkt hat, macht Zacharias in DI3. 1912 Sp. 309 f. interessante Mitteilungen.

⁵⁾ Bgl. hierzu den Beschluß der Bertreterversammlung des Deutschen Anwaltvereins vom 9. Februar d. J. (IB. S. 227).

⁶⁾ Der Abgeordnete Meher (Tilsit) hatte beiläusig bekannt, daß er Anhänger bes numerus clausus sei, "freilich ohne Beeinträchtigung der Unabhängigkeit des Rechtsanwaltstandes" (11386). Der Abgeordnete Dr. Liebknecht erklärte, daß für ihn der numerus clausus unannehmbar sei, weil dabei nicht darum herum zu kommen sein werde, daß schließlich die Justizverwaltung ein Wort mitzureden haben werde, und weil so die freie Advokatur beeinträchtigt werden würde (11447).

erhob schwere grundfähliche Bebenten gegen bas Berfahren ber Juftizverwaltung. "Es ift von ben verschiebenften Rebnern bes Sauses als ein unbebingtes und nicht mehr zu bestreitendes Recht ber Juftigverwaltung anerkannt worben, nur bie beften Kräfte einzustellen und ungeeignete Elemente abzustoßen oder, wie ein Redner sich ausgebrückt hat, bei der großen Zahl der Anwärier die tüchtigsten herauszusuchen. 3ch tann biefen Grundfat in feiner All gemeinheit und in seiner Schrankenlosigkeit als richtig nicht anerkennen und muß es für verfehlt erachten, die Megeln bes gewerblichen Lebens über Angebot und Nach= frage auch in dem Beamtentum gur Anwendung gu bringen. Es liegt meines Erachtens darin die Gefahr, bas Strebertum großzuziehen und bem Protektionswesen Vorschub zu leiften. Es wird badurch ingbesondere in den Sanden und in ber Person des Juftigminifters eine für die Unabhängig= teit ber Juftig nicht ungefährliche Macht vereinigt, und es wird dadurch tatfächlich der viel umstrittene und schließlich zu Fall gebrachte Affefforenparagraph in die Pragis eingeführt. Meine herren, das halte ich - natürlich gang abgesehen von der Person bes gegenwärtigen Chefs ber Juftizverwaltung, von dem ich die Uberzeugung habe, daß er bie Entscheidungen nach bestem Biffen so trifft, wie er sie für richtig hält — grundsätlich für in hohem Maße bebenklich, und ich muß fagen, daß die Art und Beise, wie früher in ber Juftizverwaltung verfahren worden ift, meines Erachtens vor ber jett eingeführten Praxis und bem jetigen Shitem ben Borzug berbient. Früher ift man ber Meinung gewesen, daß ein Rechtsbefliffener, der das Triennium absolviert, die vorgeschriebenen Borlefungen gehort, fein Referendaregamen beftanden, den gangen Borbereitungsbienft mit Erfolg burchgemacht und schließlich bas Uffefforenegamen bestanden hat, damit auch den gesetlichen und praktischen Nachweis seiner Befähigung zur Ausübung bes Richteramts geführt hat. Es ift damals, von gang besonderen Ausnahmefällen abgesehen, die allgemeine Regel gewesen, bei der Anstellung der Uffefforen in ben niederen Richterftellen ftreng nach der Unciennität Bu berfahren und erft bei ben höheren Inftanzen fich diejenigen auszusuchen, die fich in bem bisherigen Umt als besonders geeignet für diesen Zweck bewährt haben. Ich hänge in dieser Beziehung vielleicht zu sehr am alten; aber wenn ich auch kein laudator temporis acti ware, so meine ich boch, daß dies Verfahren vor dem jett üblichen gang bedeutende Borguge hat, und daß man jedenfalls das Pringip, bas hier bon verschiedenen Rebnern ausgesprochen worden ift, und auf bem gang besonders ber Herr Juftizminister mit Hartnäckigkeit besteht, nicht auf die Spige treiben barf, bag man nicht unter allen Umftanben bem herrn Juftigminifter bas Recht einräumen barf, fich aus ber großen Maffe bon An: wärtern, die ihm zur Berfügung stehen, — natürlich nach seinem besten Wissen, aber doch gewiß nicht immer in richtiger Auswahl — bie herauszusuchen, die er für die besten hält" (11479 f.).

Im Zusammenhang mit seinen oben abgebruckten Ausstührungen zur Anstellungsfrage warnte der Abgeordnete Dr. Zimmer (11398) eindringlich vor einer Überschätzung des Examensprädikats bezüglich der Qualifikation des Affessors, und der Abgeordnete Müller (Coblenz) [11481 f.] schoß sich dem an. — Der Abgeordnete Täller äußerte sich dahin: "Ich din in dieser Beziehung mit den öster geäußerten Anschauungen des Herrn Ministers einverstanden, nämlich darin, daß eine gewisse Bevorzugung der im Examen als besser und bauern soll, wie die Bevorzugung der im Examen als desser und bauern soll, wie die Betressendssertigt ist, daß sie aber nur so lange aber damit in keiner Weise die Anstellung derzenigen ausgeschlossen werden soll, welche ein solches Prädikat nicht erlangt haben, sich aber in der Prazis als tüchtig erweisen. Aber wir haben Gründe, anzunehmen, daß die Intentionen des Herrn Ministers in dieser Beziehung von einzelnen Oberlandesgerichtsein bieser Beziehung von einzelnen Oberlandesgerichtse

präsibenten und Landgerichtspräsibenten nicht überall beobachtet werden. Es gibt folche, die einen zu großen Wert auf die Prädikatsaffefforen legen. Sie werfen mitunter anderen, bie fich bei ihnen melben, bas Wort ju: ach, Sie find fein Prabitats= affeffor, bann haben Sie für mich tein Intereffe. Meine herren, bas geht ummöglich an; bas widerspricht ben Intentionen bes herrn Ministers, das widerspricht auch den Bedürfniffen; benn ber Berr Minister hat selbst einmal bei früheren Gelegenheiten darauf hingewiesen, bağ alle Stellen mit Praditatsaffefforen zu befeten ja gar nicht möglich ift, daß auch andere angestellt werden müffen" (11439). Der Abgeordnete Caffel meinte weiter, daß jene Bevorzugung vielfach auch bann noch andauere, wenn fich in ber Brazis die Befähigung des Betreffenben als fehr zweifelhaft herausgeftellt habe. Da bas Resultat ber Prüfung viel durch Zufälligkeiten beeinflußt werbe, muffe auf die Betätigung in ber Pragis gang befonders geachtet werben. Auch muffe bei ber Prüfung felbst mehr Wert auf die von ben Richtern ausgeftellten Zeugniffe über bie Leiftungen ber Referendarien in ben einzelnen Stationen gelegt werben (11440). Der Berr Juftigminifter erklärte gu biefer Frage folgendes: "Ich kann es nur begrüßen, daß herr Abgeordneter Caffel fich mit ben Grunbfaten ber Juftigverwaltung einverftanden erklart hat, wie auch einige übrige Herren Rebner. Wenn oft behauptet wirb, daß man nur bas Egamen entscheiben laffe, fo trifft bas gar nicht zu. Das Eramen wird mitberücksichtigt. Wenn einer ein gutes Egamen gemacht hat und fich in ber Pragis gut bemahrt, fo wirkt beibes gufammen. Das ift bie Regel. Es ift felten, baß bie, bie ein gutes Examen gemacht haben, nachher bersagen. Rommt es aber vor, so wird er trop seines guten Examens keineswegs bevorzugt. Also ber Grundsat ift richtig. Wir erfahren burch bas Eramen und die weitere praktische Tätigkeit, wie bie Leiftungsfähigkeit bes einzelnen ist. Und wenn er sich in beiben Richtungen auszeichnet, so verdient er vorgezogen zu werben. Wo follte bas Intereffe ber einzelnen herren bleiben, wenn fie bon erhöhten Leiftungen feinen Gewinn hatten? Der befteht eben barin, daß sie früher zur Anstellung gelangen. Das halte ich für einen absolut richtigen Grundsat" (11444).

über die Anwaltschaft im besonderen äußerte sich in treffenden Worten der Abgeordnete Müller (Coblenz) [11489 f.]. Auch er nahm — wie fürzlich der Abgeordnete Dr. Bell im Reichstage?) — Gelegenheit, die gehässigen Angriffe auf den Anwaltstand, die neuerbings leider auch aus Richterkreisen erhoben werden, auf das entschiedenste zurückzuweisen. Er führte aus:

"Run geftatten Sie mir noch ein turges Wort über benjenigen Stand, ber mir personlich am nächsten steht, bon bem ich aber befürchte, annehmen zu bürfen, daß er bei ber Juftizverwaltung nicht besonders beliebt ist. Ich glaube, der Rechtsanwaltstand ift kein Schoffind ber Juftigverwaltung (fehr richtig! und Beiterkeit im Zentrum); wenigstens haben wir Rechtsanwälte alle bis bahin die Empfindung, daß wir mehr fo etwas als Stiefkinder betrachtet und behandelt werden, und bag besonders bon ber Juftig= verwaltung nichts geschieht, um ben Rechtsanwaltstand gu heben und die Schwierigkeiten, mit denen er gu fampfen hat, ju beseitigen. Meine Berren, bas ift ficher: fo marme Tone, wie fie wiederholt aus bem Munde bes Juftizminifters gugunften ber Richter erschallt find, haben wir Rechtsanwälte niemals aus feinem Munde zu hören bekommen. Run ift es ja gewiß leiber wahr, daß fich auch unter ben Rechtsanwalten manche unlauteren Elemente befinden (febr richtig!); aber es ift boch auf ber anderen Seite zweifellos, baß erftens ber Rechtsanwaltstand an fich für bie Rechtspflege absolut notwendig ift, und daß beshalb das Gedeihen bes Rechtsanwaltstandes auch für das Gebeihen ber

^{7) 323.} S. 260.

Richtspflege unentbehrlich ift. (Gehr richtig! im Bentrum.) Und es muß ferner gerechterweise anerkannt werben, bag bie große Mehrgahl ber Rechtsanwälte beftrebt ift, pflichteifrig und ehren: haft bas zu tun, was ihr Stand von ihnen erforbert. (Gehr richtig! im Bentrum.) Ich muß mich gang entichieden dagegen wenden, daß gerade in letter Beit in juriftifden Beitschriften von Professoren und auch von hoben Gerichts: beamten bie gefamte deutsche Rechtsanwaltschaft, wenigftens nhne baß irgendwic nennenswerte Ausnahmen gemacht wurden, als eine Banbe von Gaunern hingestellt murbe. (hört, bort! im Bentrum - Abgeordneter Mathis: Ra, na!) Das hat naturlich dagu geführt, bag, wie in ben Balb hineingerufen wurde, es auch wieder herausschalte, und bag in einer Rechtsanwaltzeifung nun nicht nur Entgleifungen, fonbern auch Berfehlungen bon Richtern mit gang genau kontrollierbaren Angaben geftanden haben, über bie ber herr Juftigminifter, wenn er fie gelefen hat, gang ficher trauernd fein haupt berhüllt haben wird. Ders artige gegenseitige Rampfe bienen gang sicher nicht bem Unfeben ber Ruftig, fie bienen nicht ber Rechtspflege, und fie follten beswegen unterlaffen werben. Bon ber Rechtsanwaltschaft find folche Angriffe nie ansgegangen, fic ift ftets bestrebt gemefen, den Richterftand hochzuhalten und das Bertrauen gum Richterftand auch bann ju fcaten und ju ftarten, wenn einmal Fälle vorlagen, die es ju erschüttern brobten. (Sehr richtig!) Aber, meine herren, was geschieht benn, um bem Rechtsanwaltstande die hohe Stellung gu wahren, die er einmal einnehmen muß? Wird das vielleicht dadurch gefördert, daß diejenigen Clemente, die man für den Richterftand ungeeignet findet, die man dazu als unbrauchbar und unfähig ober fogar als unwürdig erachtet, in die Rechtsanwaltstarriere hineingezwungen werben? Dadurch entfteht ja gerade vorzugsweise biefe Ilberflutung unferes Standes, die folieflich ju einer Proletarifierung und gu einer Rorruption beafelben führen muß, wenn nicht Ginhalt geschieht und wenn es fo weiter geht. (Sehr mahr! im Bentrum.)

Und was geschieht benn weiter von feiten ber Gesetgebung und der Berwaltung. Ich tomme ba auf einen Punkt, den ju berühren mir ja felbft peinlich ift, weil auch die Anwalte babei feineswege fculblos find, wenn auch vielleicht ein großer Teil ber Schulb andere trifft, die Gesetgebung trifft, und auch die Brozesagenten vorzugeweise babei in Frage tommen. Das ift bie fünftliche Begründung ber Buftandigteit ber Amtsgerichte. Das hat fich ju einem wahren Unfug ausgewachsen, und was in der Beziehung geleiftet wird burd Teilung ber Objette und alle möglichen anderen Rniffe, um fünftlich Sachen, die ans Landgericht geboren, ans Amtsgericht ju bringen und bort ju behalten, das ift geradezu toll und hat einen Umfang angenommen, ber es auch ben Beften fcwer macht, ber Bersuchung Widerstand zu leiften und bas Intereffe bes Klienten immer über bas eigene gu ftellen. Der eigentliche Grund biefes ilbelftandes liegt in ber Prozefigefetgebung; vermehrt worden ift er durch die Erhöhung ber amtsgerichtlichen Buftanbigfeit, und ben Sohepunkt hat er erreicht burch die Beftimmung, daß burch ben Erlaß eines Zahlbefehls bie Sache, über bie ber Zahlbefehl ergangen ift, bei bem Amtsgericht anhängig bleibt. Daburch ift es jest allgemein üblich, nicht blog in ben Kreisen ber Rechtsanwälte an ben Umtsgerichten, fonbern insbesondere auch bei ben Brogefagenten, bag über Sunderttaufende, auch wenn man ficher weiß, daß Wiberfpruch erhoben werden wird, Zahlbefehle erwirft werben, daß baburch bie Sache bei bem Umtsgericht anhängig bleibt, und wenn bann fpater die Berweisung an bas Landgericht beantragt wird, toftbare Beit und bedeutende, nuplose Roften verloren find. Das find bedauerliche Buftande, gegen die die Borftande ber Unwaltstammern überall mit Ernft und Energie antämpfen, gegen die aber febr fcwer anzutampfen ift, beswegen, weil überall gerade mit Rudficht auf bie in ber Beziehung erfolgten gesetlichen Bestimmungen die Meinung verbreitet ist, es sei der Justizbehörde erwünscht, daß möglichst viel Klagen vor den Einzelrichter gebracht, von dem Einzelrichter entschieden und den Kollegialgerichten entzogen würden.

Eins ift sicher, die Rechtsanwaltschaft kämpft gegenwärtig bei ber furchtbaren Aberfüllung einen schweren, ernsten Ramps, einen Kamps um ihre Existenz und um ihre Ehre. Man braucht aber nur die Entscheidungen des Ehrengerichtshoses durchzusehen, um sich bavon zu überzeugen, mit welcher Beinlichkeit, mit welcher Strenge, ich kann fast sagen, mit welcher sast dradonischen Strenge von umseren Ehrengerichten und Ehrengerichtshösen darauf gehalten wird, das Anwälte sich Unlauterteiten in ihrer Praxis nicht zuschulden kommen lassen, um sich davon zu überzeugen, daß die berusenen Organe des Standes sich des Ernstes ihrer Ausgabe voll bewußt sind und ihrerseits nichts versäumen, um die Ehre des Standes zu wahren und zu erhalten. Also, ich darf wohl auch dem Gerrn Justizminister warm empfehlen, soweit seine Stellung ihm die Möglichkeit gibt, die Gesahren zu beseitigen, von denen gerade die Rechtsanwälte bei der gegenwärtigen Lage der Dinge bedrobt sind."

Der Juftizminifter tnupfte in feiner Erwiderung an die Rlage an, daß bie Regierung und das Abgeordnetenhaus für die Rechtsanwälte nicht mit ber Barne eingetreten feien wie für bie Richter: "Zunächst möchte ich barauf bemerten, baß es mir nicht erinnerlich ift, daß hier im Sohen Saufe irgendwie Angriffe gegen ben Stand der Rechtsanwälte auch nur annähernd in dem Umfange erfolgt waren wie gegenüber ben Gerichten. Schon baraus ergibt fich, bag eine Beranlaffung, auch für die Rechtsanwälte einzutreten, fich wohl kaum in der Art ergeben hat wie für die Richter. Dann tann ich aber bem herrn Abgeordneten bemerten, bag nach meinen Gra fahrungen die Wertschätung des Rechtsanwaltstandes burch die Berwaltung burdaus gepflegt wird. Ich meiß aus meiner Erfahrung, wie ausgezeichnet bas Ginvernehmen gwischen Richtern und Rechtsanwälten fein fann, wenn auf beiden Geiten der gute Wille, ber vorhanden fein foll, auch wirklich besteht, und bak. wenn biefes Bufammenwirken ftattfindet, es auch bie beften Früchte trägt. Meine Berren, baf es ftattfinden foll, ift der Wedante unferer gangen Gefetgebung, und foweit es in den Rraften der Berwaltung fteht, werde ich babin wirken. (Bravo! im Bentrum.) Wenn ber herr Borrebner gesagt hat, man brange in den Rechtsanwaltstand auch unwürdige Elemente, die bort nicht hingehören, dann möchte ich doch auf die Bestimmungen der Rechtsanwaltsordnung hinweisen. wonach die Frage ber Bürdigkeit ber Rechtsanwälte zu entscheiben ift vom Borftand ber Anwaltstammer, nicht von ber Berwaltung. Benn ber Borftand ber Anwaltstammer erklärt, bag ein Rechtsanwalt würdig ift, so kann ich nicht anders als ihn zulaffen. Mo ich weiß nicht, wo die Handhabe ift für die Suftizverwaltung, in diefer Beziehung helfend einzugreifen. Der herr Borredner mag fich an den Borftand ber Anwaltstammer wenden, wenn er glaubt, bag in biefer Beziehung bie Brufung nicht minutios genug vorgenommen fei" (11495).

Aber die Bahrheitsermittlung im Zivilprozesse und die Stellung des Anwalts im Prozesse machte der Abgeordnete Boisly einige Aussührungen, die nicht gerade neu sind und auch durch die sortgesette Wiederholung nicht an Wert und Richtigkeit gewinnen. Er ging davon aus, daß das Urteil nicht sür die höheren Gerichte und nicht sür die Rechtsanwälte, sondern sür die Parteien ergehe, und daß es deshalb einsach und klar sein müsse, und fuhr dann sort: "Auerdings, wenn solche Urteile einsach und klar sein sollen, dann ist es auch notwendig, daß der Richter in der Lage ist, im Prozes dahin zu wirken, daß nur der klare, objektive Tatbestand sestgestellt werbe, daß nicht etwa sestgesellt wird, was die Parteien ober andere sestgestellt wissen, sondern der Richter nuch in der Lage sein, sowohl im

Straf- wie im Bivilprozef objettiv bie Mahrheit zu ermitteln. Und um bas zu konnen, muß er bie Leitung des Brogeffes vollftanbig in der hand haben, vollständig unabhängig von den Parfeien. 3ch weiß, daß bie Rechtsanwalte großen Bert barauf legen, daß fie in jeder Beziehung als den Richtern ebenburtige Mitglieder ber Rechtsprechung anerkannt werben, und ich weiß, baß gerade bie tüchtigften Rechtsamwälte biefen Ausführungen in der Sauptfache beiftimmen und banady handeln. Das Gefet foreibt es aber nicht vor, und es gibt allerdings Anfichten, welche anders lauten, und wir find leiber in der Lage, tonftatieren ju muffen, bag es vielfach Rechteanwalte gibt, welche biefen Ausführungen nicht beiftimmen. Meine herren, wer ben Staat in Anspruch ninunt, um Recht gu erhalten — und Recht ift Wahrheit —, der hat auch die volle und unbedingte Berpflichtung, dem Richter volle Wahrheit vorzutragen. Es ift oft nicht leicht. Aber ich halte es für bie Berpflichtung auch der Rechtsanwälte, daß fie ihren Parteien unter Imfländen fagen: ich werde hier nichts vortragen und nichts verschweigen, was falfch ift; ich werbe nur die Bahrheit lagen; fonft fuche bir einen anderen, ber es tann. Wenn wir das nicht burchführen, insbesondere auch im Strafverfahren nicht durchführen, bann konnen wir den Anwalt nicht dem Richter gleich erachten. Ich bin sonst für meine Berson ber Anficht, daß auch ber Berteibiger im Strafprozeg bie Pflicht hat, nicht gegen feine Aberzeugung für ben Angeklagten einzutreten. Es ift von mehreren Lehrern des Rechts ausgesprochen, daß der Unwalt nur für ben Angellagten da ift und nur deffen Intereffen wahrnehmen muß. Ich muß diese Lehre für falfch erachten, und ich weiß von hochangesehenen Unwälten und gerade gang hervorragenden Berteibigern, daß fie ihr Pladoper und ihre ganze Berteidigung mur banach einrichten, wirklich das objektive Recht zu ermitteln. In diesem Falle bin ich gern bereit, auch ben Rechtsanwälten im Strafprozes alle die vollständige Bleichstellung mit dem Richter hinsichtlich der Atten und alles anderen, was fie wünschen, ju gewähren, aber nur in diefen Fällen; benn wenn es anders ift, dann fintt der Rechtsanwalt herab auf die Stufe ber Nechtstonfulenten und anderer Leute, die sich für befugt halten, den Leuten Rat zu erteilen, wie fie fich der Bestrafung entziehen konnen" (11411).

Der Abgeordnete Caffel trat ihm mit folgenden Darlegungen entgegen: "Auf weitere Bemerfungen, Die der Berr Rollege Boidly über die Stellung ber Anwalte gemacht hat, möchte ich nur gang furz eingeben. Ich würde barüber gar nicht fprechen, wenn er nicht etwas gefagt hatte, was einen Widerspruch erfahren nuß. Er hat gang recht, wenn er die Stellung ber Richter als eine andere als die der Anwälte bezeichnete. Sicherlich muffen, wie er auch gejagt hat, die Anwälte bei ber Rechtsprechung in einer Beise mitwirken, die Iohal und mit den Zwecken der Rechtsprechung vereinbar ift. Dem inneren Befen ber Sache nach ift aber biefe Berichiedenheit amifden ber Stellung ber Richter und ber Anwälte vorhanden. Der Benteibiger ober, allgemeiner gefagt, ber Anwalt ift jedenfalls Bertreter eines bestimmten Parteiintereffes, und es ift ausgeschlossen, bag ein Anwalt illohal berfährt, wenn er bei feinem Blabober auf bas Parteiintereffe achtet. Wie sollte es auch anders möglich sein? Wenn ein Anwalt — ich will einmal einen Zivilprozeß nehmen - für einen anderen eine wichtige Rlage führt, so kann er boch nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme nicht fagen: ich sebe ein, bag meine Partei unrecht hat, und bitte, sie nit den von mir verlangten 100 000 Mabzuweisen. Das ift ja gang unmöglich; benn abgefehen von bem fconften Regreß, ben er befame, ware bas auch um fo unbegrundeter, als bas, was Wahrheit ift, oft febr zweifelhaft ift. Die zweite und britte Inftanz urteilt öfter gang anders als bie erfte Inftang. Dann ift auch und bas werben alle meine Rollegen beftätigen - ber Fall gar nicht selten, daß die Gerichte eine gang andere, bem Intereffe bes Klienten

des Anwalts viel mehr geneigte Ansicht haben, als der Anwalt selbst. Wie kann in folden Fällen ber Anwalt das Gericht alfo bitten, seiner Partei nicht recht ju geben! Allfo bavon, bag ber Anwalt nur bas anführen barf, mas vollkommen objektiv ber Gache entfpricht, kann nicht die Rebe fein. Das ift mit feiner Stellung nicht ber einbar, da er ja versuchen muß, bas Interesse seiner Bartei wahr: zunehmen. Das muß natürlich — bas gebe ich vollkommen zu in einer würdigen, mit bem Anftand vereinbaren, loyalen Beife geschehen, die ihn niemals dazu zwingen kann, sich in Umwahrheiten oder unwahren Abertreibungen ju ergeben. Aber bas Recht, Parteis vertreter zu fein, tann ihm nicht genommen werben. Es ware ja auch für die Bartei felbst häufig im höchsten Grade verberblich, wenn sie nicht jemand hatte, ber ihren Standpunkt in ber Sache vertritt. Gewiß, die Stellung des Richters ift eine andere. Der Richter muß derjenige fein, der unbefangen und objettib zu entscheiben hat; ber Bertreter ber Partei muß bie Rudficht nehmen, bie ibm Chre, Gewiffen, aber auch das Intereffe feiner Bartei gebieten" (11433). Hierzu erklärte ber Abgeordnete Boisly später, migverftanden worden gu fein. Er habe nur gefagt: "Der Rechtsanwalt ift verpflichtet, vor Gericht nach bestem Wiffen und Bewiffen die Wahrheit zu fagen und eine Bertretung abzulehnen, wenn er bies nach bem Willen seines Alienten nicht tun barf" (11466). -

Aus dem sonstigen Inhalt der saft viertägigen Verhandlungen seien nur noch einige Punkte hervorgehoben. Auf eine Anfrage des Abgeordneten Meher (Tilsit) wegen der Bewährung der Einrichtung der Kurnotare, die er "mit Freuden begrüße" (11386), erwiderte der Hurnotare, "daß jest außerhalb des früheren Geltungsbereichs des rheinischen Rechts 32 solche Stellen eingerichtet worden sind, natürlich nur in großen Städten. Die Einrichtung hat sich sehr gut bewährt, weil dadurch die Möglichkeit, zum Notar zu geslangen, jederzeit gegeben ist. Im Durchschnitt ist die Veschäftigung dieser Notare durchaus angemessen gewesen, so daß ich glaube, daß diese Einrichtung, die sich ja in beschränkten Grenzen hält, richtig ist" (11401).

Daß, wie kurz vorher im Reichstage, 8) auch bas Thema ber "Maffenjuftiz" -- die man zwedmäßig nie mehr ohne Anführungs: zeichen schreiben wird — lebhaft erörtert wurde, ift natürlich. Go bemerkte der Abgeordnete Müller (Coblenz), daß die Empfindung von einer übergroßen Särte ber Ruhrstreiturteile auch in bürgerlichen Areisen weit verbreitet gewesen sei (11486). Zu einer höchst merkwürdigen Hußerung fam in diefem Zusammenhang der Abgeordnete Bvisty, indem er auf die Attentatszeit bes Sabres 1878 verwies: "Da äußerte fich auf vielen Seiten, auf fozialbemotratischer Seite die Reigung zu scharfen Majeftätsbeleibigungen, und barauf reagierten die Gerichte dahin, daß fie außerorbentlich schwere Strafen, weit höhere, als es sonst ber Fall war, wegen Majestätsbeleidigungen verhängten. Kurze Zeit nadiber erfolgte aber eine Ruckrevidierung. Ich bin bamals als Affessor im Juftizministerium beschäftigt gewesen und weiß, wie ein Jahr später, bei Gelegenheit der goldenen Sochzeit Seiner Dajeftat, im Unabenwege die meiften biefer Prozeffe nach träglich revidiert worden find, so daß wie in fast allen Fällen, wo die Gerichte in der Erregung über bas wirklich an: gemeffene Strafmaß binausgegangen waren, Ermäßigungen eingetreten find, und auch bier bas Recht vollkommen wieber gur Geltung gekommen ift" (11413).

Auf bas überaus Bebenkliche bieses Standpunktes wick ber Abgeordnete Caffel hin, der davon ausging, daß die gegenüber dem Richterstande geübte Kritik vielfach den Fehler mache, einzelne Fälle in unzuläffiger Beise zu verallgemeinern. Er erklärte dann, daß ihm die Außerungen des Abgeordneten Boisly unklar seien. "Wenn er von Verhältnissen in den 70er Jahren gesprochen hat, und daß

^{8) 399. 6. 256.}

neulich in Effen-Ruhr zu scharfe Urteile ergangen find, daß aber folieflich die Gnabeninftang bas Recht batte, etwaige Scharfen ju andern, so möchte ich eine folche Außerung für nicht gludlich halten. Die Gnade ift ein schönes Borrecht ber Arone, und ich bin gewiß gang einverstanden, bag man auf bem Bege ber Gnade nach Möglichkeit Milbe nbt in Fallen, bie geeignet erscheinen. Aber in bezug auf zu ergehende Urteile mußte boch die Rudficht, daß ihre Schärfe etwa burch die Gnabe gemilbert werbe, gänglich fallen gelaffen werben. (Sehr richtig! bei ber sortschrittlichen Boltspartei.) Die Urteile muffen von vornherein fo fein, daß fie fich ohne jede tendenziöfe Unterftellung nur nach ber Sachlage richten. (Sehr richtig! bei der fortschrittlichen Boltspartei.) 3ch muß fürchten, daß die Hußerung bes Rollegen Boielh ben Ginbrud binterlaffen fonne, als seien diese von ihm beregten Urteile nicht gang ohne eine gewiffe Beeinfluffung, durch Stimmung usw. ergangen. Ich will hoffen, daß diefer Schluß unrichtig ift; aber ich bedaure diefe Außerung febr. Jedenfalls fteht es fest: Recht muß gesprochen werden vom Richter, und die Strafe barf teine überftrenge fein, fondern bem Fall angemeffen, ohne Rudficht barauf fein, bag fpaterbin, wenn mehr Rube in den Berhältniffen eingetreten ift, die Gnade der Arone baran milbern fann" (11431 f.).

Zweifeln über ben Bert ber Zugiehung von Laien gur Rechtsprechung gab der Abgeordnete Boisly Ausdruck, wobei er hinsichtlich ber Rammern für Sandelsfachen folgende recht anfectbare Behauptungen aufftellte: "Sogar bei den Ranmern für Sandelssachen, wo boch die Laienbeifiger nicht von heute auf morgen wechfeln, sondern als Leute, die felbst mehr oder weniger Sach= verftändige find, auf eine Reihe von Jahren herangezogen werben, wird jeber Sandelsrichter mir beftätigen, bag boch in ber Regel das richtige Urteil nicht bloß in rechtlicher, sondern auch in tatfächlicher Beziehung von dem Richter gefällt werbe." (11412). Der Abgeordnete Caffel widersprach dem und gab ber Überzeugung Ausbruck, baß sich gerade bas Institut der Kammern für Handelssachen aufs beste bewährt habe (11432). Auch hier mußte fich ber Abgeordnete Boisth berichtigen und zwar dabin, daß er nur habe fagen wollen, daß doch in ber Rammer für Sanbelssachen bie "Sauptarbeit immer von dem Richter getan wird" (11466).

Auch der Abgeordnete Mathis — ebenso der Abgeordnete Müller [Coblenz] (11486) — warnte vor einer vermehrten Zuziehung von Laien zur Rechtspflege, und nahm dabei auf die Aussührungen eines Berliner Anwalts Bezug, welcher erklärt habe, daß jedenfalls die Berliner Anwaltschaft im allgemeinen den Zivilkammern vor den Kammern für Handelssachen den Borzug gebe (11475 ff.). Der Abgeordnete Cassel meinte, daß dies wohl nur für einzelne Fälle zutreffe, daß aber oft auch das Gegenteil vorkomme, daß nämlich viele Sachen lieber vor die Kammern für Handelssachen als vor die Zivilkammern gebracht würden. Die Mitwirkung der Laien an der Rechtspflege sei besonders bedeutsam als Mittel zur Vermeidung einer Entsrendung des Bolkes gegenüber der Rechtspflege (11583 ff.).

In der Richtung einer auch vom Deutschen Anwaltverein aufgestellten Forderung bewegte sich ein Berlangen des Abgeordneten Müller (Coblenz) betreffend die Strafkammern, das sich gegen eine länger dauernde Beschäftigung des einzelnen Richters in der Stellung des Strafkammervorsitzenden richtet.) "Einen

kleinen Bunsch möchte ich noch, da ich gerade bei der Strafjustig bin, bem herrn Juftigminifter unterbreiten, ber vielleicht boch Enabe bor feinen Augen findet. Ge ware bringend munichenswert, wenn ber Borfit in ber Straftammer nicht länger als ein Jahr bei einem Richter bliebe. Es ift psphologisch gang unmöglich, bag bie längere Beschäftigung mit ben Straffällen nicht abstumpfend auf ben porsitenden Richter wirkt, und ich habe wiederholt gebort, daß Bor= sigende, die im ersten Jahre in ihren Entscheidungen febr milbe gewesen find, bei denen im erften Jahre häufiger Freisprechungen zu erzielen waren, im zweiten Sahre ichon eine viel, viel icharfere Tonart angenommen hatten. Das liegt naturgemäß in ber Art ber Beschäftigung; man gewöhnt fich eben gu fehr baran, in bem Angeklagten auch einen Schuldigen ja feben und bann bas Berditt über ihn gu fällen, nicht mehr mit ber Sorgfalt. nicht mehr mit der Unbefangenheit vorzugeben, wie bas ein Richter tun wird und tun fann, wenn er fich eben nicht fo fehr an die Strafjuftig gewöhnt hat. Und, meine herren, daß der Borfigende der Straffammer durchweg die Ent= scheibung in ber Sand hat, das wiffen wir, biejenigen, die fo mitten in ber Bragis fteben, alle. Das Botum bes Borfigenden, ber bie Leitung ber Sache hat und badurch eine ungeheure Gewalt in der hand hat, und die Art und Weise, wie die Sache von ihm geleitet wird, ift für bie Schlußentscheidung faft unter allen Umftänden maßgebend" (11487). Der herr Juftigminifter erflarte biergu, bag er bem Gebanten durchaus sympathisch gegenüberstehe. "3ch halte es für sehr gut, wenn die Herren öfter wechseln, damit fie nicht einseitig blot Strafjuriften oder bloß Ziviljuriften werden, sondern in der Braris der verschiedenen Materien des Rechts voll bewandert bleiben. Bekanntlich beschließen aber die Präfidenten und die Direktoren unter fich über die Berteilung bes Borfites, ohne daß ich einen bestimmenden Ginfluß barauf zu üben imftande bin. Dag ein häufiger Dechfel hier erwünscht fein murbe, bas beftreite ich gar nicht"

Das Gerichtsvollzieherwefen und bie auf biefem Gebiete erhobenen Rlagen berührte ber Abgeordnete Dr. Zimmer mit ber Bitte, die Regierung möchte sich über die Erfahrungen, die fie mit der Neuregelung gemacht habe, äußern (11392). Der Berr Juftigminister nahm bemgegenüber auf die bor bier Sahren vorgelegte Denkichrift ber Regierung Bezug, feit ber fich bie Berhaltniffe nicht geandert hatten, und erklarte: er habe teine Beranlaffung, irgend etwas anderes anzuregen ober anzuordnen, als die Bestimmungen jett borschreiben, es sei denn, daß ihm weitere Details mitgeteilt würden, inwiefern neue Beschwerben zutage getreten wären (11402). Auf ein Ersuchen des Abgeordneten Müller (Coblenz), über die schweren Mißstände auf biesem Gebiete auch die gur Beurteilung in erfter Linie zuständigen Anwaltskammern und handelskammern zu befragen (11491 f.), erwiberte ber Minifter, bag auch in biefen Rreifen bereits nachfrage gehalten worden fei, daß bas Bollftredungs: verfahren immer zu Unzuträglichkeiten führen werbe, und daß er ber Aberzeugung fei, daß bie gegenwärtige Ordnung ben Berhältniffen am meiften entspreche (11499). Der Abgeordnete Faltin, ber gleichfalls bie großen Mängel ber geltenben Regelung mit ihrer toloffalen Babl fruchtlofer Bwangsvollftredungen betonte, empfahl bem Minister, die Angelegenheit einer Kommission bon boberen Juftigbeamten, Rechtsanwälten, Gerichtstaffenrendanten, Gerichtsfetretaren und Gerichtsvollziehern vorzulegen (11611 f.), ein Bunfc, ber burch ben Abgeordneten Biered, ber übrigens bie Rlagen für übertrieben bielt, unterftütt wurde (11612 f.).

⁹⁾ Der Deutsche Anwaltverein wollte eine derartige Beschränkung für sämtliche Mitglieder der Straffammer, und zwar vermöge solgender Bestimmung im Gerichtsverfassungsgesetz: "Hat ein Richter während breier auseinandersolgender Geschäftsjahre als ständiges Mitglied einem Berufungösenate angehört, so kann er für das darauf solgende Geschäftsjahr nicht wieder zum ständigen Mitglied eines Berufungösenats bestimmt werden, es sei denn, daß ohne dies mit

Rücksicht auf die Zahl der an dem Gericht angestellten Richter eine ordnungsmäßige Besetzung des Berusungssenats sich nicht würde ermöglichen lassen." (Bgl. Abänderungsvorschläge, GBG. § 992 Abs. 3, S. 6, 148 f.)

ilber die Einrichtung der Roftenmarten führte der Abgeordnete Bartscher Klage (Sp. 11366 f.). Sie dienten nicht, wie sie sollten, der Erleichterung, sondern führten im Gegenteil zu einer erhebelichen Erschwerung der Kassengeschäfte, und schmälerten außerdem durch die den Markenverteilern gewährten Prozente die Sinnahmen der Juftizverwaltung. Seitens der Regierung wurde ertlärt, daß die Marken sich stellenweise sehr gut eingebürgert hätten, daß die Ersahrungen allerdings noch nicht abgeschlossen sieh, daß aber jedenfalls nicht daran gedacht werden konne, die erst vor drei Jahren eingeführte Einrichtung wieder zu beseitigen (11368).

Literaturbesprechungen.

Dr. Paul Lenel: Badens Rechtsverwaltung und Rechtsverfassung unter Markgraf Karl Friedrich. C. Braunsche Hosbuchdruckerei und Berlag 1912.

Meift wird die Art der Darftellung am Schluffe als eine angenehme Beigabe erwähnt. Wenn ich aber jemand ein Buch vorlege, so muß ich ihm vorweg sagen, wie es sich liest. Wir legen heute Wert darauf, daß auch die wiffenschaftliche und juriftische Arbeit ein Kunstwerk sei. Nun greife man eine beliebige Stelle aus dem Lenelschen Buche heraus. Man lese 3. B. die Schilberung bes Rampfes, den der wackere Joh. Georg Schlosser, den meisten wohl nur als Goethes Schwager bekannt, für bie Unabhängigkeit bes Sofgerichts gegenüber feinem Fürften und beffen Geheimem Rat führt (165-176: "Die Frage ber Machtsprüche in Zivilsachen"). Man folgt den Borgängen mit Spannung. Die Menschen fteben bei aller Sachlichkeit der Schilderung leibhaft vor uns. Oder es wird die Abvokatur beschrieben (43-59). Man blidt in ein Stud Geschichte ber Anwaltschaft hinein und in kein erfreuliches. Den gering geachteten und schlechtgestellten Abvokatenstand sieht man um seine Existenz kämpfen. Man mag irgendein anderes Rapitel herausgreifen, "die Rodifikationspläne" (60-82), ober "die Neuordnung der Zwangsvollstreckung wegen Gelbschulben" (161, 164) ober was sonst. Überall erfreut die klarfrische Darftellung. Gin gewaltiges Material partikularrechtlicher Gattung ift bewältigt. Das Stoffliche tritt in den hinter grund. Auch wer nicht Rechtshiftoriter ift, oder nicht Badener wird bas Buch "an fich" genießen. Und Bücher biefer Art find felten genug. Diefer Borzug bes Werkes liegt wohl in zwei Punkten. Es ist perfönlich gehalten. Die Menschen und ihre Zeit treten barin berbor. Nicht nur das abstratte Gebilde ber Gesetze und ihre Regeln, sondern die Männer, beren Ropfen fie entsprangen, die Ginfluffe, benen fie unterlagen, werden geschildert. Man sieht die treibenden Kräfte in den Personen selbst wirken. Neben bem trefflichen Rarl Friedrich, bem Schöpfer best heutigen Babens, steht eine Reihe bon Männern, jeder mit ber besonderen Aufgabe verknüpft. Uberragend ist die Gestalt Schlossers. Dann Brauer, der "Organisator bes Großherzogtums", sein bedeutenofter Jurift. Dann Johann Jacob Reinhard, ber Berfaffer der Hofgerichtsordnung ufw. Der zweite Buntt ift die Durchforschung des Badischen Archivs. Man merkt es, daß bas Buch nicht ein neues aus zehn alten ift. Die Schilberung beruht auf bem Studium ber Aften jener Zeit. Gie trägt bagu bei, bem Bert bas Kontrete, Anschauliche zu verleihen. Das Zeitkolorit fließt nicht aus ben Borten bes Berfaffers. Die Tatfachen, die er vor uns aufrollt, erzeugen es. Go wird im Rapitel "Strafrecht" ber Berfuch, burch Anzeigeverpflichtung ben Kindsmord zu verhüten, geschildert. Es wird berichtet, daß auch die auffichtspflichtigen Personen wegen Teilnahme an der Berheimlichung der Schwangerschaft strafbar waren. "Richt ohne tiefe Rührung lieft man unter ben Bemerkungen einer Büchtigungstabelle aus ben letten Jahren bes Jahrhunberts über eine sechzigiahrige Mutter, die auf vier Jahre im Zuchthaus fitt, weil sie die Schwangerschaft ihrer Tochter verheimlicht hat, die

lakonischen Worte: "kränklich, still und weint die meiste Zeit"." Die Stelle ftammt aus den Aften Pforzheimer Zwangsanftalten 2825 (Züchtlingstabelle von 1793). So gibt bas Rapitel von ber Abvokatur seine Belege aus den damaligen Prozegatten. Mus ihnen wird nachgewiesen, daß die Strafbestimmungen der Hofgerichtsordnung bon 1752 nicht auf dem Papier standen. Für falsche Zitate aus der Literatur, für verkehrte Rubrizierung, für Unterlaffung der Paginierung uiw. wurde der Abvotat gebüßt. In einem Falle wurde dem Advotaten, der die Handakten dem Nachfolger nicht auslieferte und ben Vorschuß nicht herausgab, Suspenfion und Profossenarreft angebroht. Aber die Richtigkeit ber einzelnen Stellen, über bie Bollftanbigkeit und bic Erschöpfung einer Frage habe ich kein Urteil. Dazu gehörten bie Renntnisse und die Spezialnachprüfung des Fachgelehrten. Ich wollte hier nur aussprechen, wie das Buch auf jeden Juriften und die Erweiterung seines Gesichtswinkels wirkt. Berarbeitung eines unbekannten Stoffes in einer Beife, die fich von der Materic freis macht und die Einzelvorgänge als Teil der ganzen Zeitepoche erkennen läßt, eine Schilberung, die burch ihre Form feffelt und die vergeffen macht, daß die Rechtsverwaltung und Rechtsverfaffung trockene und langweilige Gebiete find - ben Gindruck hat mir bas Buch hinterlaffen.

Dabei ift es eine Erftlingsarbeit.

Rechtsanwalt Dr. Sachenburg, Diannheim.

(Georg Müller, Oberlandesgerichtsrat in Naumburg a. S.: Das Recht in Goethes Faust. Juristische Streifzüge durch das Land der Dichtung. Berlin, Carl Hehmanns Verlag, 1912. XI, 372 S.

Es ift ein gang erstaunliches Dag von Arbeit, bas in biesem Bande stedt! Aber es darf füglich bezweifelt werden, ob das erzielte Ergebnis bem Aufwande von Mühe und Fleiß entspricht. Nicht in bem Sinne, als ob es bem Berfaffer nicht gelungen wäre, fein nächstes Ziel zu erreichen, bas barin bestand, "im Drama bie Erscheinungen und Gebilbe bes Rechts aufzusuchen und zu zeigen", und darüber hinaus die Frage zu beantworten, was das Kunftwert "unabhängig von erweislicher Absicht bes Schöpfers, an rechtsgeschichtlichen Unklängen und Aberbleibseln birgt, ob Rechtsgedanken es wohl gar beftimmend burchwalten". Sicher hat ber Berfaffer in biefer Sinfict manches Förderliche gebracht und manchen guten Gebanken ausgesprochen. Aber in bem Bestreben, seine Aufgabe gu erschöpfen, geht er in ber Reftstellung und Erläuterung rechtlicher Gesichtspunkte und Anklänge im "Fauft" so weit, daß fich der "Goethefreund" — allerbings vielleicht nicht ber Goethefreund in bem bom Berfaffer verstandenen Sinne - stellenweise bon der Menschheit gangem Jammer angefaßt fühlt. Der Jurift andererseis wird fich fragen, ob es zur Schilberung ber Entwicklung bes Inftituts ber "probatio in perpetuam rei moriam" — aus bem kanonischen Recht über bas gemeine Recht, ben Reichsbeputationsabschied von 1600 und bie Frankfurter Reformation bis ju §§ 485 ff. 3PD. - ber Anknüpfung an die Worte des Plutus in Fauft II 1 B. 5918 ff. bedarf, ob diese Anknüpfung forderlich ift, oder ob es der Erkenntnis bient, wenn das von Mephisto für Gretchen beforgte Schmudfaftden jum Ausgangspunkt einer Untersuchung über bas Schapregal gemacht wird. - Für die geradezu erstaunliche Afribie Müllers sei nur ein Beispiel - aus hunderten! - herausgegriffen. "Fausts falsches Beugnis über Schwerdtleins Tob" wird auf fieben Seiten behandelt (S. 136 bis 143). Es finden fich in diesem Abschnitt Untersuchungen und Bemerkungen über folgende Brobleme: Entwicklung des Rirchenbuches und Bivilftanderegiftere von ben früheren driftlichen Jahrhunderten bis in bie neuste Beit, auch in Frankreich, England und Ofterreich; die Beweisaufnahme zum ewigen Gedächtnis, insbesondere im älteren beutschen Recht, als Erganzung zu den bereits erwähnten früheren Ausführungen; ber Zeugenbeweis im Mittelalter; bie Beftrafung bes

falschen Zeugnisses insbesondere in der Carolina. Und alle diese Aussührungen werden durch Dutende von Zitaten und Berweisungen erläutert und erhärtet. Kein Wunder deshald, daß in den 657 Anmerkungen des Wertes ein Material verarbeitet ist, daß geradezu Staunen abnötigt! Aber wo bleibt da Goethe? Was gewinnt der Leser hieraus gegenüber dem Faust, wenn er in diesem etwas anderes sieht als eine Eselsbrück zur Erleichterung des Studiums der Rechtsgeschichte. Zu verstehen ist nach alledem, daß Müller kein Freund Friedrich Theodor Bischers ist. Aber gerade Müllers Buch gibt Anlaß, sich Visselars zu erinnern; den grode deutschen Worten, die dieser im Rachspiel zu seinem "dritten Teil" den Undekannten gegen die Faust-Erklärer sagen läßt, braucht man sich ja deshalb noch nicht anzuschließen.

K. Neidel, Landgerichtsrat in München: Handausgabe des Bürgerlichen Gesethuchs auf Grund von J. v. Standingers Kommentar. München und Berlin, J. Schweitzer, 1912. XXIII, 1229 S. Geb. 6,50 M.

Die porliegende neue Sandausgabe des Burgerlichen Gefethuches ift auf Grund bes großen Staudingerichen Kommentars bearbeitet und bringt aus bem reichen Stoffe bes Rommentars basjenige, was notwendig ericheint, "um ben Praktiker wie ben Studierenden in Rürze über die hauptfächlichften bei ber Anwendung des Gesetzes auftauchenden Fragen und über die Löfung, die fie in Staudingers Kommentar gefunden haben, ju unterrichten". Diefe Aufgabe hat der Bearbeiter fehr gludlich gelöft; eine furze und boch noch verftandliche Faffung der Erläuterungen hat es ihm ermöglicht, eine geradezu erstaunliche Fulle des in dem großen Kommentar verarbeiteten Stoffes in ber Sandausgabe wiederzugeben. Das Berk fann und will natürlich ben Kommentar nicht erfeten; es ift für ben Sandgebrauch beftimmt und hat mit diefer Beftimmung auch neben ben beliebten Sandausgaben von Adilles, Fifder-Benle u. a. volle Eriftenzberechtigung. Dittenberger.

Rechtsprechung 1912. Zum gesamten Zivil-, Handels- und Prozestrecht des Reiches und der Bundesstaaten, enthaltend die Literatur und Rechtsprechung zu 430 Gesetzen. Unter Bittwirfung von Landrichter Dr. Scherling in Naumburg und Landrichter Dr. Becker in Düsseldorf berausgegeben von Dr. H. T. Svergel. 13. Jahrgang. Stuttgart, Deutsche Berlagsanstalt, 1913. XV, 1077 S. Geb. 10,00 M.

Der neue Band des Svergelschen Jahrbuchs schließt sich seinen Borgängern, denen er in der Anlage folgt, würdig an. Es kann deshalb auf die, S. 109 des lausenden Jahrganges des beliebten Werkes verwiesen werden.

Dittenberger.

Rene Bücher.

Mitgeteilt von Dr. Dittenberger.

I. Selbftandige Werke.

Gareis, Karl: Enzyklopädie und Methodologie der Rechtswiffenschaft. (Einleitung in die Rechtswiffenschaft). Bierte, neu durchgearbeitete Auflage. (Sießen, E. Roth, 1913. XII, 229 S. 4,00, geb. 5,00 M.

Fidel, Mag und Renner, August: Unsere Gesehessprache. 3wei Preisarbeiten bes allgemeinen beutschen Sprachvereins. Berlin, 1913. VII, 134 C. 1,20 M.

Simeon, B.: Recht und Rechtsgang im Deutschen Reiche. Lehrbuch zur Einführung in bas Bürgerliche Gesethuch und seine Nebengesetze. 1. Band: Lehrbuch des bürgerlichen Rechts, I. Hälfte (Allgemeiner Teil und Schulbrecht). Sechste, neus bearbeitete Auflage. Berlin, C. Hehmann, 1913. XII, 646 S. 11,00, geb. 12,00 M.

Staub, Friedrich: Das Problem des § 313 Sat 2 BUB. Breslau, Röbner, 1913. 39 S. 1,00 M.

Bacr, D.: Das Gesch gegen den unlauteren Wettbewerb vom 7. Juni 1909 mit Erläuterungen. Unter Benutzung der Megierungsmotive und der Plenar: und Kommisssionsverhandlungen des Reichstages. Mit zur Anwendung kommenden Formularen, Abfürzungen und Sachregister. Zweite, vermehrte und verbesserte Auslage. Berlin, Putkkammer & Mühlbrecht, 1913. 443 S. 6,00, geb. 7,50 M.

Saberlein, G. B.: Der Anspruch auf ein Batent und das Recht an der Erfindung. Berlin, J. Springer, 1913. VII, 110 S. 2,80 M.

Raufmann, Emil: Sandelsrechtliche Rechtsprechung. Unter Mitwirkung von Loewenthal bearbeitet und zusammengestellt. 13. Band (Rechtsprechung und Literatur bes Jahres 1912). Hannover, Helwing, 1913. VIII, 537 S. Geb. 6,75 M.

Schaesser, C. und Becker, C.: Erundrif der handelsrecht lichen Nebengesetze. (9. Band des Grundrisses.) Duffelborf, Schmit & Olbert, 1913. III, 161 S. 3,00, geb. 3,80 M.

Warneher, Otto: Konkursordnung in der Fassung vom 20. Mai 1898. Erläutert durch die Rechtsprechung und die Materialien,' sowie versehen mit Hinweisen auf die einschlägige Literatur. Nebst einem, die Einführungsgesche und das Ausschtungsgesche enthaltenden Anhang und einem aussührlichen Sachregister. Juristische Handbilliothek, herausgegeden von Hallbauer und Schelcher, 196. Bd. Leipzig, Roßberg, 1913. 240 S. Geb. 3,00 M.

Hauser, August: Lebensschiffale geistestranker Strafgesangener. Katamnestische Untersuchungen nach den Berichten L. Kirn's über ehemalige Insassen der Zentralstrasanstalt Freiburg i. B. (1879—1886). Abhandlungen aus dem Gesantgebiete der Kriminalpsphologie, herausgegeben von v. Lilienthal, Riffl, Schott, Billmanns, 2. Seft. Berlin, J. Springer, 1912. VIII, 207 S. m. Fig. u. Tas. 14,00, geb. 16,00 M.

Baumann, Heinrich: Der Berficherungsbetrug im Sinne bes § 265 bes Reichsftrafgesethuchs. Ein Beitrag zur Strafrechtsreform. Stuttgart, 1913. XV, 126 S. 2,00 M.

Berhandlungen bes 3. dentschen Ingendgerichtstages. 10. bis 12. Oktober 1912. Herausgegeben von der deutschen Zentrale für Jugendfürsorge. Leipzig, B. G. Teubner, 1913. IV, 171 S. 3,00 M.

Rauer, B. W.: Der Deutsche Kaiser. Seine rechtliche Stellung im alten und im neuen Reiche und nach der Reichsverfassung vom 28. März 1849 (Paulstirchenverfassung), vergleichend dargestellt. Berlin, Puttkammer & Müblbrecht, 1913. 117 S. 1,50 M.

II. Ans den Beitschriften.

Badische Rechtspragis. LXXIX. Jahrg., Rr. 4.

Jolly: Die Beurkundung formbedürftiger Rechtsgeschäfte im Prozek-

Bank-Archiv. XII. Jahrg., Rr. 10.

Kirchhoff: Die Stsenbahnpraktifer über die Notwendigkeit einer weiteren Bereinheitlichung des beutschen Sisenbahnwesens denken. Wehermann und Schönik: Über das Berhältnis der Privat-wirtschaftslehre zur Volkswirtschaftslehre.

Das Recht. XVII. Jahrg., Nr. 4.

Wittmad: Art. XVIII Abs. 2 und 3 bes handels und Schiffahrtsvertrags zwischen bem beutschen Reich und Mexiko vom 5. Dezember 1882. Reichel: Mitabschluß bes Mietvertrages durch bie Thefrau bes Mieters. Kreft: Aber materielle Rechtskraft.

Dentiche Juriften-Zeitung. XVIII. Jahrg., Rr. 4.

Supper: Die staatsanwaltliche und richterliche Laufbahn in Preußen. Dertmann: Hungerlöhne und Arbeitsvertrag. de Niem: Die Offenlegung ber Personalakten. Hoeniger: Das Problem der gemischen Berträge. Riedinger: Berhandlungsmaxime und Beweisaufnahme.

Deutsche Rechtsanwalts-Zeitung. X. Jahrg., Rr. 2.

Thiel: Bergleich in ber Bollftreckungsinftanz. Simon: Die Todesftrase im frangösischen Strafrechte.

Deutsche Birtichafts-Beitung. IX. Jahrg., Rr. 4.

Biese: Über die Notwendigkeit eines Gesetzes zum Schutze der Arbeitswilligen. Gothein: Die Reformbedürftigteit des Kaligesetzes. Jum Gesetzentwurf über die Konkurrenzklausel im Handelsgewerbe. Köhler: Die Konkurrenzklausel und ihre vorgeschlagene Neuregelung.

Befet und Recht. 14. Jahrg., heft 11.

Bange: Betriebsunfälle. Barichauer: Die Freirechtsbewegung.

Inriftische Monatsichrift für Posen, Best- und Oftpreußen und Bommern. 15. Jahrg., Rr. 12.

von Bremen: Kann den Notar auch der Justizfiskus oder nur der Steuersiskus wegen ungenügender Berstempelung einer Urkunde nach § 13 Abs. 2 Ests. in Anspruch nehmen? Pfeisfer: Über die Richtigkeit des Inhalts eines Dienstzeugnisses.

Mitteilungen für Amtsgerichtsanwalte. 4. Jahrg., Rr. 2.

Bfahler: Der Bertretertag. von Ziegler: Die BD. vom 27. Juli 1912 die Borbedingung für den höheren Justiz- und Berwaltungsdienst in Bahern betreffend und die Rechtsanwaltschaft (Schluß). Leeb: Zur Frage des Bersäumnisurteils dei Streitwerten über 600 *M* nach vorausgegangenem Mahnversahren.

Mitteilungen vom Berband beutscher Batentanwalte. 13. Jahrg., Rr. 1.

Beimann: Bur Patentauslegung. Alegander-Kat: Die Beweislaft für die Neuheit im Gebrauchsmusterprozeß (Schluß). Stard: Ift die Herkeit im Gebrauchsmusterprozeß (Schluß). Stard: Ift die Herkeltung von Teilen einer geschützten Kombination im Inlande selbst dann statthaft, wenn sie in der Absicht geschieht, die Teile im Auslande zu der patentierten Konstruktion zusammen-zusehen?

Ofterreichisches Zentralblatt für die Juristische Prazis. 31. Jahrg., 2. heft.

Geller: Zur Frage ber Schabensersatzpflicht öffentlicher Körperschaften aus dem rechtswidrigen Berhalten ihrer Organe. Beiß: Fälschliches Leugnen des Besitzes im Sigentumsstreit. v. Szöllösy: Die rechtliche Stellung der Zeugen des Zivisstandes im neuen Militär-Strasbersahren und im ehrenrätlichen Bersahren.

Sächsisches Archiv für Rechtspflege. 8. Jahrg., Nr. 5.

Josef: Burückverweisung der Sache vom Gericht der weiteren Beschwerbe in Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit. Deumer: Die sormale Behandlung des nach § 28 des sächsischen Fürsorgeerziehungsgesetzes zu erlaffenden Unterbringungsbeschlusses. — Reine Beschwerdebesugnis des Fürsorgeverbandes.

Seufferts Blätter für Rechtsanwendung. 78. Jahrg, Nr. 4. Conrad: Ift die Selbstansertigung von Zündhölzern für den eigenen Gebrauch steuerpstichtig? Mendelssohn-Bartholdy: Rechtstraftwirtung und Szistenzwirtung von Urteilen (BPD. § 945).

Beitschrift für die gefamte Berficherungswiffenschaft. XIII. Band,

Rabhol3: Die Volksversicherung als organische Ergänzung der Sozialversicherung. Curschmann: Die Versicherung gegen Berusserkrankungen in Deutschland und im Auslande. Schönwiese: Der Ansbau der Reichs Invaliden: und hinterbliebenenversicherung. Vosef: Borsätliche herbeisschrung des Versicherungssalls. Schneider: Zur Abonnentenversicherung.

Ophrensurth: Der Begriss der Reichsversicherung.

Beitschrift für Rechtspflege im Herzogtume Braunschweig. LX. Jahrg., Rr. 1, 2.

Frölich: Der gesetzliche Schutz ber Walbstora mit besonderer Berücksichtigung der Berhältnifse im Herzogtume Braunschweig. Sommer: Die Umgestaltung des Unterhaltsprozesses.

Beitschrift für Rechtspflege in Bayern. 9. Jahrg., Ar. 4.

Silberschmidt: Die örtlichen Berwaltungsstellen ber Arbeiterverbände. v. Sutner: Anderungen bes Brandversicherungsgesetzes. Langheinrich: Das Ortskirchenvermögen und seine Berwaltung.

Zentralblatt für freiwillige Gerichtsbarteit, Rotariat und Zwangsversteigerung. 13. Jahrg., Heft 15.

Rolffs: Bur Abanberung bes preußischen Fürsorgeerziehungsgesebes vom 2. Juli 1900. Levertühn: Pflegschaft jur Ginleitung ber weiteren Beschwerbe.

Aus der Pragis.

Erstattungsfähigkeit der Publikationsgebühr in Privatklagesachen.

Durch Beschluß des Kgl. Amtsgerichts M. vom 29. Juni 1912 wurden die dem Privatkläger von der Angeklagten zu erstattenden Kosten auf 119,45 M sestgesetzt. Dabei wurden die von dem Bertreter des Privatklägers liquidierten 3,60 M Publikationsgebühr und 2 M Pauschfatz hieraus gestrichen mit der Begründung, daß die Tätigkeit welche der Rechtsanwalt dei der Publikation entsalte, durch die Gebühren und Pauschsätze des vorausgehenden Bersahrens abgegolten sei, also nicht besonders honoriert werden dürse. Gegen diesen ihm am 5. Juli 1912 zugestellten Beschluß hat der Bertreter des Privatklägers mit Schriftst vom 11. Juli 1912, eingegangen deim Kgl. Untägericht M. am 12. Juli 1912, "sosortige Beschwerde" eingelegt. Dieselbe wurde damit begründet, daß die Tätigkeit des Rechtsanwalts sir die Urteilspublikation einen Akt der Zwangsvollstreckung bilde und daher die in Ansatz gebrachte Gebühr nehft Pauschsan mit Necht verlangt werden könne.

Die eingelegte Beschwerde, welche sich als einsache Beschwerde barstellt, — vgl. Löwe RStBD. 11. Aust. Ann. 4 zu § 503 — ist an sich zulässig; sie ist auch formgerecht eingelegt und daher in formeller Beziehung nicht zu beanstanden. (§§ 346, 348 StBD.) Sie ist aber auch sachlich begründet.

Die Geltendmachung der Publikationsbesugnis durch den Beleidigten ist die Berwirklichung eines judikatmäßigen Rechts und bildet ganz ebenso wie die Einziehung einer dem Beleidigten zugesprochenen Buße einen Teil der Bolstreckung des Straferfenntnisses. Die Tätigkeit des Rechtsanwalts, welcher sich dem Auftrage unterzieht, eine solche öffentliche Bekammandung der Berurtellung des Beleidigers in Ausführung des rechtskräftigen Straferkenntnisses zu besorgen, stellt sich daher als ein Akt der Zwangsvollstreckung dar, welcher als solcher besonders zu vergitten ist, und zwar nicht bloß demjenigen Rechtsanwalt, welcher ausschließlich mit dem Betriebe dieser Vollstreckungsmaßergel bekraut worden ist, sondern auch demjenigen, welcher bereits vorher, d. h. im gerichtlichen Bor- und dauptversahren der betressenden Privatklagesache, sür den Austrageber als Bertreter oder Beistand tätig gewesen ist. Die fragliche Anwaltstätigkeit kann ihrer Natur nach nur in der Vollstreckungsinstanz geleister werden und gehört also nicht mehr zur Infanz des durch rechtskräftigen Urchtschräftigen Breiten bereits abgeschlossenen Hauptversahrens. Es erscheint daher unzulässig, dieselbe sichen durch die lediglich sür die ordentlichen Instanzen des Strasprozesversahrens bestimmten Berteidigungs oder Vertretungsgebühren der Schaften. Die hiernach zu gewährende besondere Bergütung ist int Sinne des S 75 Nr. 2 a. a. D. nach S 23 Nr. 2 NUSD. zu bestimmen und berechnet sich hiernach auf der Zehnstel der ordentlichen Instanzendischen Schaft zu der Zehnstel der ordentlichen Instanzendischen Schaft zu der Zehnstel der ordentlichen Instanzendischen Schaft zu der Zehnstel der ordentlichen Instanzendische Bes S 63 a. a. D. d. i. auf 3,60 M. Der Pauschlaß hieraus beträgt gemäß S 76 Uhl. 2 NUSD. 2 M. — Bel. Walter, NUSD. Etwas der Extent gemäß S 76 Uhl. 2 NUSD. 2 M. — Bel. Walter, NUSD.

Der angesochtene Beschluß war baher abzuändern, wie geschehen (Beschluß bes LG. Landshut vom 18. Juli 1912.)

Erftattungsfähigkeit der Kosten des Zwischenanwalts (§ 91 3PO.).

In Erwägung, daß nach ber ftändigen Rechtsprechung bes Beschwerbegerichts jebe nicht am Site des Prozeggerichts wohnhafte Partet in allen Fällen befugt ift, einen Zwischenanwalt zur Besorgung des Verkehrs mit dem Brogegbevollmächtigten angunehmen und die Erftattung der daburch entstehenden Rosten zu beanspruchen, daß ferner der Kosten-punkt sich aus § 91 3BD. regelt, beschlossen: unter Abanderung des oben bezeichneten Beschluffes wird ber Roftenfestschungsbeschluß vom 17. Juni 1912 wieberhergeftellt. (Befchluß bes 2G. I Berlin, 36. Zivilkammer, vom 15. Ottober 1912, L. c. F.)

Gin medlenburgischer Migbrand im Kostenwesen. Nicht felten geschieht es, und zwar auch von seiten preußischer Gerichte, daß, insbesondere im Mahnverfahren und Kostenfestsetzungsverfahren, geringere Gerichtskoftenbetrage von dem Rechtsanwalt bes Gläubigers unter Nachnahme eingezogen werden. Dieses Berfahren findet meines Erachtens in dem Deutschen Gerichtskoftengeset keine Stute. Es läßt fich nur bann rechtfertigen, wenn ber Rechtsanwalt von vornherein erklart hat, die Kosten konnten von ihm eingezogen werben. Sat er aber bies nicht erklärt, fo geschieht bie Einziehung per nefas.

Weit über diesen Migbrauch hinaus geht aber ein Migbrauch, beffen Vorhandensein sich ver einem Settlich in ber die Beifellen Bat. Ich führe Medlenburgischen Amtsgericht Wismar herausgestellt hat. Ich führe Medlem Beweis beschlossen war. Das beffen Vorhandensein fich bei einem Berkehr mit dem Großberzoglich Amtagericht Wismar überfandte mir Abschrift bes Beweisbeschluffes

unter Belaftung mit folgenden Kosten: Berhandlungsgebühr §§ 8, 181 GKG. (Objekt Bauschfat . Schreibgebühr (3 Seiten) 0.60 ilbermittelungsgebühr 0,20 = 12,90 M

Die Senbung geschah unter nachnahme. Sie wurde von meinem Bureau bedauerlicherweise eingelöft. Auf diese Weise find 12,90 M Gerichtskoften von mir erhoben, ohne daß ich mit irgendeinem Worte jum Ausbruck gebracht hatte, daß Gerichtskoften von mir erhoben werben könnten. Ich schrieb hierauf an das Amtsgericht folgendes:

"Mir ist Abschrift des Beschluffes vom 28. Dezember 1912 augegangen. Die Sendung war mit 12,90 M Nachnahme belaftet: Gerichtskoftenvorschuß. Mir ift diese Art, Gerichtskoften in nicht unbeträchtlicher Höhe im Wege der Nachnahme von dem Parteivertreter ohne zuvorige Benachrichtigung einzuziehen, fremb.

Ich bitte um Nachricht, worauf bas Prozefgericht diefe

Art der Rosteneinziehung gründet."

Darauf erwiderte bas Amtsgericht Wismar folgendes:

"Die Einziehung des Gerichtskoftenvorschusses bei Übersendung der Abschrift des Beweisbeschlusses an den Vertreter entspricht hier der Ublickeit, falls der Prozesvertreter nicht gleich bei Andringung der Klage erklärt, für seine Partei keine Kosten verlegen zu wollen."

Das Amtsgericht Bismar weiß alfo felbft feine rechtliche Grund lage für bas von ihm eingeschlagene Berfahren zu bezeichnen. Es beruft sich selbst nur barauf, daß dies Verfahren üblich sei. Diese Ablickfeit ermangelt jeglichen Rechtsgrundes. Sie bedeutet einen ganz erheblichen Misbrauch. Es kann 3. B. solgender krasse Fau

sich ereignen:

Ein preußischer, sächsischer ober sonstiger Anwalt führt an einem medlenburgischen Amtsgericht einen Rechtsstreit mit hobem Objett, 3. B. einen Brozeß wegen Biehmangeln. Seine Bartei ift unsicher, er sichert fich aber für seine Rechtsanwaltstoften burch ausreichenden Borichuß. Run erhebt das medlenburgische Prozeggericht einen hoben Gerichtskoftenvorschuß unter Nachnahme. Die Nachnahmesendung wird vom Bureau des Unwalts eingelöst. Der Rechtsanwalt kann von der Partei den Borschuß nie wiedererhalten.

Ein Hinweis auf diesen Migbrauch scheint mir im allgemeinen Interesse der Anwaltschaft bringend geboten. Es empsiehlt sich, so-lange die meckenburgischen Gerichte — es wird sich wohl nicht um das Amtsgericht Wismar allein handeln — biesen Migbrauch ausüben, auf jeber Klage usw. beutlich ju vermerken, daß ber Rechts-anwalt für seine Partei keine Koften verlegt.

Rechtsanwalt Kortüm, Dlagbeburg.

Perhältnismäsige Gaftung für die Reichswert-zuwachsstener. Zu den Aussichrungen des Herrn Kollegen Dr. Herold auf Seite 1030 flg. bs. Jahrg. seien die nachstehenden

Bemertungen geftattet.

Der Ablehnung ber erften Berechnungsart als bem Wortlaute des Gesetzes widersprechend kann nur zugestimmt werden. An sich besticht diese Auslegung durch ihre Einfachheit und durch den Ausbruck eines billigen Gedankens, daß jeder Beteiligte in der Höhe zu der Steuer beitragen solle, in der er verhältnismäßig am Wert-zuwachs Anteil hat. Hätte der Gesetzgeber eine solche Berteilung gewünscht, fo hatte er biefen Willen febr einfach ausbrucken können, etwa in der Art: Im Berhältnis der Beteiligten zueinander haftet jeder Beräußerer für die Steuer in der hoh, die seiner Beteiligung an dem besteuerten Wertzuwachs entspricht.

Dies ist nicht geschehen, und ohne Zwang läßt sich die Gesethes

ftelle nicht in diesem Sinne umbeuten.

Much die zweite Berechnungsweise burfte in ihrem Endresultat, das einen Teil der Steuer je nach Zufall bem einen oder anderen Beräußerer belaftet, als burchaus unbefriedigend gurudzuweisen fein. Sie kommt aber, wie unten ausgeführt, bem Bortlaute bes Gefetes

am nächften.

Wenn diese Verteilung offenbar unbillig erscheint, so kann ber gleiche Vorwurf ber Auslegung bes herrn Berfaffers nicht erspart bleiben. C und D stecken einen absolut gleichen Gewinn, jeder 10,000 M, in die Tasche. Prozentual erhalt C 5,5, D 5,26 v. H. mehr als er ausgegeben hat. Dabei soll aber C 1400 M, D dagegen 2400 M zu der Gesamtsteuer beitragen. A verdient 50, B 20 Prozent; dem entspricht durchaus nicht die Haftung in Bobe von 6000 M und 5200 M.

Die Berteilung entspricht aber, was B, C und D angeht, auch nicht bem Wortlaute bes Gesetes. Nach biesem ift ber Berechnung zugrunde zu legen biejenige Steuerhohe, die jeder Beräußerer auf-wenden mußte, wenn ber Abergang — b. h. die Abertragung von A an E - auf Grund bes bon ihm geschloffenen Beräußerungs= geschäfts ersolgt ware. Wäre der Abergang auf Grund der Beräußerung des B an C ersolgt, so würde der Beräußerer B dem Fiskus hasten für einen Zuwachs von 20 Prozent, also nach § 28 für 11 Prozent von 30 000 M, für 3300 M.

Herr Kollege Dr. Herold legt nicht den Verkauf zwischen B und C zugrunde, sondern konftruiert einen solchen von A an C baw. A an D und A an E, deffen Wertzuwachs er den einzelnen Berechnungen zugrunde legt. Dies entspricht nicht dem Gesethe; ebensowenig findet ber Abzug ber schon berechneten Saftsummen eine Stütze in beffen Bortlaut. Die Berechnung wird dadurch willfürlich und führt, wie

oben gezeigt, ju Unbilligkeiten.

Wohl aber läßt fich ber Wortlaut des Gesetes, bem nach Borstehendem die zweite Verteilung am nächsten kommt, mit der Billigkeit leicht vereinigen, wenn man zugrunde legt, daß der Sat 2 des § 32 ja die verhältnismäßige Verteilung der ganzen, vom Fiskus angeforderten Steuer regeln will. Er gibt ben Berteilungsmaßstab an. Gegenüber dem Fistus haftet jeder Beräußerer für die gange Steuer; untereinander beftimmt fich die Haftung der Gefamtschuldner fo, daß jeber verhältnismäßig nur bas tragen soll, was ihm zur Last fiele, wenn seine Beräußerung ber steuerpflichtige Att wäre. Da ber Berteilungsmaßstab bestimmt werden soll, kann der Ausdruck "Höche" nicht im absoluten Sinne, wie die zweite Berechnung es will, angesprochen werben, sondern im prozentualen, verhältnismäßigen Sinne. Daran hindert auch nicht bas Wortchen "nur", das den Gegensat zu ber vorausgestellten, auf die ganze Steuer gehenden Saftung gegenüber dem Staate hervorheben will.

Die Steuer von 15 000 M, die der Fistus von jedem Beräußerer anfordern fann, wird in bem Berhaltnis verteilt, in bent jeder Beräußerer haften wurde, wenn die Steuer von bem ihm gutgekommenen Wertzuwachs erhoben worden ware. Dieses Berhaltnis ergibt sich aus ber zweiten Berechnung; es beträgt 6000 zu 3300 zu 1000 zu 1000. Danach hatten im Junenverhaltnis zu haften

A	für	 	 . 7 964,60 M
В	=		
C	=		 1 DON
Ď	-		 W 0.4
1.7		 	
			15 000.00 .4/.

Diese Berechnung ift kompliziert; eine Erscheinung, ber wir in Stenergeseten nicht gerabe selten begegnen. Sie entspricht aber annähernd, wenn auch nicht vollständig, ber Beteiligung der einzelnen Beräußerer am Wertzuwachse; sie entspricht jedenfalls dem Sinne des Gesetze und läßt sich mit dessen Wortlaut ohne Zwang vereinigen.

Rechtsanwalt Rleinschmidt, Misfelb (Beffen).

Bu § 109 Abs. 2 Buo. Bur Bollziehung einer einstweiligen Berfügung hatte der Antragsteller hinterlegt. Demnächst war auf seinen Antrag gemäß § 109 Abs. 1 3BD. versahren worden. Daraufbin hatte ber Antragsgegner rechtzeitig Klage erhoben, war aber rechtsfräftig abgewiesen worden.

Munnehr wurde der Antrag gestellt, die Auszahlung der Hinter-legungstumme anzuordnen. Das AG. lehnte unter Hinneis auf Gauph-Stein Ann. IV. 5 zu § 109 nit der Begründung ab: § 109 Abs. 2 finde nur Anwendung, wenn eine Klage nicht erhoben worden fei. Das 2G. hob auf und ordnete die Auszahlung an - in Erwägung, daß die Auffassung des AG. einen übertriebenen Formalis-

mus enthalte.

Der Entscheidung des LG. wird beizutreten sein. Abgesehen bavon, daß sie das Schwergewicht der Zwedmäßigkeit für sich hat, ba bie Rlage auf Ginwilligungserflärung mit Beitläufigfeiten, Beitverluft und einem größeren Roftenauswand verbunden ift, geht gerabe bie Tenbeng bes § 109 babin, ben Sinterleger auf fonelle, bequente und billige Beise wieder in den Besit ber Sicherheit gu fegen und den Klageweg entbehrlich zu machen. Hinzu kommt aber, daß die Vassung des § 109 Abs. 2 die Wiederholung des Auszahlungsgantrages nach rechtskrästiger Abweisung der Klage des Auszahlungsgesenst techstraftiger abbeitang der stuge des ausgestungsgegneres eineswegs ausschließt. Dort ist bestimmt, daß dei fruchtlosem Ablaufe der Klageerhebungsfrist die Auszahlung anzuordnen ist. Wenn aber schon in Fällen, wo die Frage, ob der Auszahlungsgegner ein Recht hat, der Auszahlung zu widersprechen, unentschieden bleibt, der Auszahlungsgeschaftlichen Beitang und Viellen sahlungsbeichluß zu erlaffen ift — um wieviel mehr bann in Fällen, in benen rechtsträftig festgestellt ift, baß bie Einwenbungen bes Gegners gegen die Ruckahlung unbegründet find.

Die von bem UG. vertretene Unsicht findet baber im Gesetze Stütze. Rechtsanwalt Dafar Berlin, Berlin. feine Stüte.

Vorschlag zur Erleichterung des Anterrichts der Bechisbefliffenen an die Justisverwaltung. Mensch kann viel lesen, aber bloges Zuhören ermüdet ihn. Deshalb ist von vielen Rechtslehrern der gesprächsweise Unterricht eingeführt. Bu seiner Fruchtbarmachung ift aber weiter erforderlich, daß möglichst viel Anschauung gewährt wird.

Diese fehlt burchaus im Vortrage des bürgerlichen und bes Strafberfahrens. Es wird eben ein Berfahren geschilbert, ohne daß ber Buhörer bies selbst fieht. Gerade so, als wenn dem ber Deilkunde Befliffenen weder eine Leiche noch ein Krankheitsfall vor-

geführt würde.

Dieser Mangel ift öfters beklagt worden von Hörern. wird abgeholfen, wenn Abschriften von Aften vorgelegt werden. Amtsgerichtliche, welche 3. B. enthalten Rlage, Berfäummisurteil, Beweisbeschluß und Aufnahme, Urteil und ein Berfahren bes zweiten Rechtsganges, sind gegenwärtig nicht so umfangreich. Auf der Hand liegt, daß hierdurch die Teilnahme der Borer am Gegenftande selbst geweckt und erhalten wird, und daß den Lehrenden durch den hinweis auf die vorliegende Gestaltung, 3. B. Klagbegründung, Antrag, Bertretung usw., der Bortrag ungemein erleichtert wird. Die Roften ber Anschaffung von Abschriften können nicht groß fein. Das fo wichtige Grundbuchrecht und das Registerrecht, auch Handelsregister, wird gelehrt, ohne daß der Hörer Grundbuch oder Register sieht. Bei Gericht einzusehen ift schwierig.

Deshalb muffen Abschriften von Grundbuchblättern und Registern angefertigt und dauernd bei ben Bortesungen aufgestellt

werben, so baß jeder horer fie einsehen fann.

Auch hier ergibt fich Erweiterung und Festigung bes Wiffens ber hörer und für den Lehrenden die Gelegenheit, ben Bortrag burch ben hinmeis auf bas vorliegende Beispiel zu beleben.

Senatspräsident a. D. Dr. Göbell, Riel.

Enrfe für gewerblidgen Rechtsidjut. Der Berband Deutscher Batentanwälte zu Berlin veranftaltet auch im laufenden Jahre Kurse für gewerblichen Rechtsschutz und in tausenten Inderen Rurse für gewerblichen Rechtsschutz und zwar werden im 1. Justigrat Arster: Die strafrechtlichen Bestimmungen der gewerblichen Rechtsschutzgesetze.

2. Batentanwalt Dr. Christian Rechtsschutzgesetze.

Batentanwalt Dr. Ephraim: Die Patentgesete von Ofterreich

3. Patentanwalt Dr. Leph: Amerikanisches Patentrecht. 4. Rechtsanwalt Meinhardt: Die ben orbentlichen Gerichten überwiesenen Batentsachen.

5. Patentanwalt Mint: Das Berfahren vor bem Raiferlichen

6. Rechtsanwalt Dr. Mittelftaedt, Leipzig: Das Berfahren in Patentsachen vor dem Reichsgericht.

7. Rechtsanwalt Professor Dr. Ofterrieth: Die Pariser

Konvention.

Justigrat Paul Schmib: Das Gesetz gegen den unlauteren Bettbewerb in spftematischer Darftellung.

Die Kurse werden etwa in der Zeit vom März bis Dai abgehalten werden. Zu den Vorlefungen wird nach Anmeldung und Belegen bei der Gefchäftsstelle des Verbandes, Berlin SW. 11, Königgräher Straße 83, jeder Studierende oder Absolvent einer technischen Hochschule zugelassen. Die Gebühr für jede Vorlessende beträgt 10 M. Die Rurse werben im Dienstgebäude des Kaiserlichen Patentamtes, Berlin SW., stattfinden.

Ausschjuste des Deutschen Anwaltvereins. Der Ausschuß für die Treuhandangelegenheit setzle am 1. und 2. März in Berlin seine Beratungen fort. Er verhandelte über die Berichte, bie die aus den Rechtsanwälten Conrad Haußmann Stuttgart, Dr. Siede Leipzig und Dr. Herzfeld-Effen a. R. zusammengesette Unterkommission vorgelegt hatte (val. IN. 1912, 768). Der Nussichuß schloß sich ben Borschlägen dieser Unterkommission, deren vorztreffliche Arbeit von allen Seiten mit Dank anerkannt wurde, im wesentlichen an und ersuchte die Unterkommission nunmehr, einen definitiven Bericht zu entwerfen und dabei noch einige bei ben neuen Berhandlungen hervorgetretene Gesichtspunkte - eventuell unter Auziehung von Persönlichkeiten mit besonderer Sachkunde auf dem fraglichen Gebiete — zu erörtern und zu berüchfichtigen. Es fteht zu erwarten, daß der Ausschuß seine Arbeiten im Laufe ber nächsten Monate endgültig abschließen und fie bann dem Borftande unterbreiten wird.

Ortliche Anwaltsvereinigungen.

Berliner Anwaltverein. Im Berliner Anwaltverein fprach am 20. Februar d. J. Rechtsanwalt Dr. Paul Marcufe über das Thema: "Aus dem Rechtsleben der Vereinigten Staaten von Amerika". Der Bortragende gab zunächst eine kurze Skizze des öffentlichen Rechts der Bereinigten Staaten; souveran find sowohl die Einzelstaaten, als die Bereinigten Staaten selbst, so jedoch, daß alle diejenigen Rechte, die nicht in den Berfassungen aufgezählt sind, bei dem gleichfalls souveranen Bolke geblieben sind. So ift es 3. B. in einer Reibe von Staaten ftreitig geworben, ob mangels Erwahnung in ber Berfaffung ein Einzelstaat berechtigt ift, Erwerbsunternehmen, wie Gifenbahnen, zu betreiben. Die Berfaffungsmäßigkeit der Gefete wird auf das genaueste geprüft. Gesethe, welche den Wahlakt unnötig erschweren, werden für nichtig erklärt, da sie die verfassungsmäßig garantierte Freiheit der Wahl gefährden. Dasfelbe Schickfal erfuhren Gefete, welche den Fahrpreis der Gifenbahnen auf 2 Cent pro Meile feftfetten, da sie tonfistatorisch seien.

Die Grundlage bes amerikanischen Zivilrechts bildet in dem weitaus größten Teile bes Landes bas englische Recht, wobei ftreitig ift, ob das englische Recht zur Zeit der Bestedelung Amerikas durch Engländer rezipiert worden ist, oder ob die Amerikaner auch an der Entwicklung teilgenommen haben, die das englische Recht im Mutterlande bis zur Unabhängigkeitserkärung erfahren hat. Obwohl die Berfassungen und Gesetze der Einzelstaaten diese Frage vielfach verschieden behandeln, ist der praktische Unterschied gering, da das englische Zivilrecht ungeschriebenes Gewohnheitsrecht ist, das sich in Amerika ebenso fortentwickelt hat wie in England. Seit der Trennung von England find große Rechtsgebiete gesellich festgelegt worden, namentlich Sandels Gesellschaftsrecht, Wechselrecht, Eherecht, Erbrecht und zwar meift verschieden in den 48 Staaten.

Bur Kompetenz ber Bereinigten Staaten gehören Konfurd, Batent: und Zollfachen, Ming, Maß und Gewichtsschiem, sowie die zwischenstatlichen Sachen. Sierfür find Gerichte in allen Instanzen eingerichtet, mabrend in ben einzelftnatlichen Sachen ftaatliche Gerichte ausschließlich zuständig find. Gine Rlage auf Grund Staatsgesetes ift vor dem staatlichen Gericht anzubringen; bei einem Einwand auf Grund Bundesgesetes erfolgt die Aberweisung an das Bundesgericht. In einzelftaatlichen Sachen kann Revision an das Oberste Bundesgericht nur bei Berletung ber Bundesverfassung eingelegt werben.

Das Gerichtsverfahren zeichnet fich zunächst baburch aus, baß es ausschließlich zwischen ben Barteten betrieben wird. Die Klage enthält eine Aufforderung an ben Gegner, sich innerhalb 20 Tagen zu außern, nach Ablauf welcher Beit Berfaumniburteil ergebt.

Schriftsäte, welche feine Rechtsausführungen und feine Beweismittel, fundern nur das Gerippe des Prozeffes enthalten, werden zwischen den Parteien gewechselt. Nachdem dies geschehen ift, tommt bie Sache auf ben Kalender und wird sodann in einer fortgesetten Berhandlung vor Richter und Geschworenen verhandelt. Die Barteien vernehmen ihre Zeugen und Sachverständigen, wobei jede Partei berechtigt ift, die Zeugen der anderen Partei gleichfalls zu befragen (Rreugverhör). Behauptet Beklagter, die Rlage muffe aus Rechts-grunden abgewiesen werden (demurrer), ober ergibt fich fonft die Rotwendigfeit richterlichen Gingreifens, 3. B. Erlaß bes Berfäumnisurteils, bei Untragen auf Erganzung des gegnerischen Borbringens, ober auf Labung eines Zeugen, wenn ber Zeuge ohne Labung nicht tommen wird, entscheidet hierüber ein besonderer Richter (Ex parte-Richter). Im Prozeg greift der Nichter nur ein, wenn eine Partei, 3. B. durch Stellung einer unzulässigen Frage, gegen das Geset verftößt. Dem Zivilprozeß ift ber Strafprozeg nachgebildet, welcher fich als Prozeß zwischen dem Bolfe, vertreten durch den Staatsanwalt und dem Angeklagten abspielt, die fich mit gleichen Rechten und Bilichten gegenüberfteben.

Der Prozeß ift zwar durchschnittlich langsamer, hat aber dafür große Borzüge. Er fpielt fich vom Beginn bis zum Ende vor bem Tatrichter ab; auch die Beweiserhebung burch die Barteien felbft

gewährleistet ein klareres Bild bes Sachverhalts.

Ein straffes Beweisrecht, wonach 3. B. Beweis durch hörensagen ausgeschloffen ift, und eine Reihe gesehlicher Beweisregeln schwühren vor der Allmacht der Jury. Gegen die Urteile der Schwurgerichte ist Uppellation an ein gelehrtes Gericht gegeben, die auf schlerhafte Rechtsbelehrung, sowie barauf gestütt werben tann, daß eine Frage mit Unrecht zugelaffen ober nicht zugelaffen fei, da fonft ben Geschworenen ein anderes Tatsachenmaterial vorgelegen hatte.

Die Stellung bes Richters ift im allgemeinen angesehen und gut bezahlt. Faft überall wird er vom Bolte gewählt, was fich ziemlich bewährt hat, da die Stellung des Richters exponiert ist und die politischen Barteien sich meist bemühen, fähige Personen zu nominieren. Im Staate Neuport ift es üblich, vor Nominierung die Anwalt-

vereinigung um ihr Plaget anzugeben. Für ben Unwaltsberuf ift in den meiften Staaten jest Besuch eines Rollegs und mehrjähriges Studium vorgeschrieben. Die höhere Bezahlung ist durch die größere Tätigkeit des Anwalts im Prozeß Lettere fowie die schwierigen juriftischen Berhältniffe haben viel mehr als bei uns ein Spezialistentum herausgebildet. Im all-gemeinen steht der amerikanische Anwalt recht angeseben da. Die führenden Männer ber Nation find meift aus bem Anwaltsstande hervorgegangen.

Leipziger Anmaltverein. Der Leipziger Anwaltverein hielt am 28. Februar 1913 seine ordentliche Hauptversammlung ab, in ber nach Erledigung ber üblichen Rechnungs- und Etatsachen auf Untrag des Borftandes eine Erhöhung der Zahl der Borftands mitglieder beschloffen wurde. Die alsbann vollzogenen Borftandswahlen ergaben folgende Zusammensetzung des Vorstandes: D. E. Frentag, Juftigrat Barth, Martert, Dr. Kallir, Juftigrat Dr. Dietsch, Justigrat Dr. Kretschmann, Dr. Siece, Dr. Fuchs, Dr. Carl Beier, Dr. Berges, von denen bie letteren drei neu in den Borftand eintreten. Der langjährige Borfigende des Bereins, Rechtsanwalt D. E. Frehtag, der erklärt hatte, daß er eine Wahl gum Borfitsenben nicht wieder annehmen könne, wurde unter allgemeinem lebhaften Beifall der Berfammlung einftimmig zum Chrensvorsitzenden gewählt. Die Berfammlung wählte weiter einen Breffeausichus, beftehend aus ben Rechtsanwälten Dr. Dittenberger, Dr. Siede, Dr. Fuchs, Dr. Randt und Dr. Bohme. Schlieglich wurde auf Antrag von Dr. Sehferth beschloffen, die Satungen bes Bereins unter dem Gesichtspunkte besonderer Berücksichtigung der wirtschaftlichen Förderung des Amwaltstandes einer Revision zu unterziehen.

Grundlegende Entscheidungen.

Dem in das Vereinsregister eingetragenen Berein ist bis zur Löschung der Eintragung die Rechtsfähigkeit beizumeffen, auch wenn wesentliche Vorbedingungen der Eintragung nicht erfüllt sind. Go gegen die Materialien zum BGB. Entsch. Mr. 1.

Allgemeine Versicherungsbedingungen, die eine Versicherungs= gefellschaft oder sogar ganze Berbande von Bersicherungsgefellschaften für gleichartige Versicherungsverhältnisse ein für allemal als maßgebende Grundfätze aufstellen, unterliegen der felbständigen Auslegung des Reichsgerichts (Entsch. Nr. 2).

Die Rechtswirtsamkeit einer Zession wird dadurch nicht beeinträchtigt, daß durch sie bezweckt wird, den Zedenten als

Zeugen auftreten zu laffen (Entich. Rr. 3).

Der vom Reichsgericht schon mehrfach ausgesprochenen Unficht, daß es gegen die guten Sitten verftoße, wenn gur Sicherstellung eines einzelnen Glaubigers diesem nicht nur bie gesamten gegenwärtigen, sondern auch im voraus alle zufünftigen Uftiven eines faufmännischen Geschäfts übertragen werden und trothem gemäß Bereinbarung bas Geschäft, und zwar junadit im Interesse bes sichergestellten Glaubigers, unter Aufrechterhaltung des äußeren Scheins der Kreditwürdigkeit fortgeführt wird, schließt sich Entsch. Rr. 4 an.
Rachdem RG. (JE. 13, 16 und 128) die Rechtswirksamkeit

von Berträgen anerkannt hat, durch die dem verletten Chegatten die Möglichkeit gewährt wird, seinem begründeten Scheidungsbegehren Geltung zu verschaffen, wird jett in Entsch. Dr. 6 ausgesprochen, daß auch ein entgeltlicher Berzicht auf Berufung gegen das die Scheidung aussprechende Urteil seitens des allein schuldig erklärten Chegatten, beffen Widerklage abgewiesen wurde, sich nicht als Berftoß gegen die guten Sitten

Wer für die Gesundheitsschädigung eines andern verantwortlich ist, hat auch diejenigen Folgen zu vertreten, die durch cine irrige Diagnose oder eine unrichtige Behandlung des zur Beilung zugezogenen Arztes herbeigeführt wurden, es fei benn, daß fie nicht auf der allgemein menschlichen und wissenschaft= lichen Unvollkommenheit, sondern auf einem Kunstschler des Arztes beruhen (Entsch. Nr. 7).

Nach Brüfung der in der Rechtswissenschaft hervorgetre-tenen Gegenansichten halt der V. Senat des MG. an feiner vom I. und II. Senat gebilligten Auffassung fest, daß Bertrage, die nur die Berpflichtung jum Erwerbe bon Grund stücken zum Gegenstande haben, formfrei sind (Entsch. Nr. 8).

Die Berleitung eines Angestellten jum Bertragsbruche stellt einen Berstoß gegen § 826 BGB., § 1 UnlWG. dar. Der geschädigte Brinzipal kann mit der Unterlassungsklage gegen den neuen Geschäftsherrn die Beschäftigung des Bertrags brüchigen in dessen Betrieb verhindern (Entsch. Nr. 10).

Mit der Saftung des Notars für Amtspflichtverletzung beschäftigen sich Entsch. Nr. 12 und 13. In dem ersten Erfenntnis wird der Umfang der Sorgfaltspflicht bei Prüfung der Identität einer Person, deren Unterschrift beglaubigt werden soll, behandelt; das zweite bejaht die Verantwortlichkeit des Notars für Schaben, der durch Migbrauch seines nicht ord nungsmäßig verwahrten Siegels ober Stempels verurfacht worden ift.

Der Erwerb bes Eigentums an beweglichen Sachen von einem Nichtberechtigten ist an die Erlangung des wirklichen Besites geknüpft; die Ersabübergabe burch Konstitut ift nicht

ausreichend (Entsch. Nr. 14).

Die Mietzinspfändung auf Grund eines binglichen Boll ftredungstitels fteht hinfichtlich ihrer Birfung zugunften bes pfändenden Sypothekengläubigers ber Beschlagnahme des Grund stücks zum Zwecke der Zwangsverwaltung gleich. Ist das Grundstück mit einem Nießbrauch belastet, welcher der Hypothefensorderung im Range nachsteht, so kann der Nießbraucher die auf Grund des dinglichen Bollstreckungstitels bewirkte Pfändung der Mieten nicht mit der Widerspruchstlage Des § 771 3PD. abwehren (Entsch. Nr. 15).

Die mit der Erbschaftsflage berfolgten Unsprüche auf Herausgabe des Nachlaffes als Ganzen find von dem das Erbrecht in Anspruch nehmenden Rläger gegen diejenigen, die ben Nachlaß für sich als Erben in Unspruch nehmen, nicht gegen ben Testamentsvollstreder zu richten (Entsch. Nr. 18).

Das für die Form des Rechtsgeschäfts maßgebende Recht wird von dem internationalen Rechte des Staates bestimmt, nad bessen Recht das den Gegenstand des Rechtsgeschäfts bildende Rechtsverhaltnis zu beurteilen ist (Entsch. Nr. 19).