№ 10 (Bogen 65 bis 70). Berlin, 15. Mai 1913. [42. Jahrgang.] 513

Juristische Wochenschrift.

Herausgegeben vom Deutschen Anwaltverein.

Schriftleiter:

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

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

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

Vereinsnachrichten.

Erneute Verlegung des Anwaltstages.

Die Kaisermanöver in der Umgebung Breslaus finden nicht, wie ursprünglich vorgesehen, in der Zeit vom 10. bis 12. September d. J., sondern bereits am 8., 9. und 10. September statt. Andererseits werden die Breslauer Hotels in den Tagen vom 2. bis 5. September durch große Kongresse stark in Anspruch genommen werden. Der Vorstand des Deutschen Anwaltvereins hat sich deshalb veranlaßt gesehen,

::: die Verhandlungen des XXI. Anwaltstages auf :::

Freitag, den 12., und Sonnabend, den 13. September d. J.,

zu verlegen.

Tagesordnung:

1. Verhandlungstag, Freitag, den 12. September:
   Reform der Rechtsanwaltsordnung: Freizügigkeit, Lokalisierung, Änderung des § 5 Ziffer 5 der Rechtsanwaltsordnung, Ehrengerichtswesen (Strafensystem, Ehrengerichtshof).
   Gutachter: Rechtsanwalt Dr. Viktor Berger-Leipzig;
   Rechtsanwalt Dr. Finger-Bremen.
   Berichterstatter: Rechtsanwalt Dr. M. Friedländer-München;
   Justizrat Dr. Harnier-Cassel.
2. Verhandlungstag, Sonnabend, den 13. September:
   Die Ermittelung der Wahrheit im Zivilprozesse.
   Gutachter: Justizrat E. Koffka-Berlin.
   Berichterstatter: Justizrat Dr. Heilberg-Breslau;
   Rechtsanwalt Dr. Mittelstaedt-Leipzig.

Der Fragebogen betreffend die Einkommensverhältnisse der Rechtsanwälte, dessen Versendung die Vertreterversammlung des Deutschen Anwaltvereins am 9. Februar d. J. beschlossen hat und dessen Wortlaut am Schlusse dieser Nummer mitgeteilt wird, geht im Laufe des Monats Mai sämtlichen deutschen Rechtsanwälten zu.

Die Reichsjustizverwaltung hat auf das bestimmteste erklärt, daß an eine Reform der Gebührenordnung für Rechtsanwälte nicht herangetreten werden könne, ehe nicht weitere statistische Unterlagen vorgelegt würden. Diese Unterlagen sollen durch die Versendung des Fragebogens gewonnen werden. Es ergeht deshalb an die Herren Kollegen die dringende Bitte, sich der Bearbeitung des Fragebogens unterziehen und den ausgefüllten Fragebogen baldigst an die Geschäftsstelle des Vereins einsenden zu wollen, und so zur Beseitigung der der Gebührenreform noch entgegenstehenden Hindernisse beizutragen.

Diejenigen Herren Kollegen, welche Mitte Juni einen Fragebogen noch nicht zugestellt erhalten haben, werden gebeten, der Geschäftsstelle davon Anzeige zu machen. Auch mit allen sonstigen den Fragebogen betreffenden Mitteilungen, Anfragen usw. wolle man sich an die Geschäftsstelle des Vereins wenden.

Vom Persönlichen in der Strafjustiz.

Von Rechtsanwalt Dr. Roth, Heidelberg.

Wie ein erdrückendes Fatum steht das Gesetz über den Menschen, die sich seiner Herrschaft beugen müssen. Es zwingt, ohne daß es anzuknüpfen vermag an die menschlichen Regungen, aus denen im Einzelfall der Konflikt mit ihm geboren ist. Der Rechtsprechung obliegt es, vom Menschen, der richtet, zum Menschen, der Recht nimmt, jeweils Beziehungen verstehender Erkenntnis anzuknüpfen und auf dieser Grundlage Schuld und Strafe zu bestimmen.

Wenn das Gesetz jeden, gegen den ein irgendwie erheblicher Verdacht vorliegt, den Schuldigen wie den Unschuldigen mit gleicher Hintansetzung persönlicher Interessen vor die Schranken des Gerichts zwingt, so erwartet man desto mehr vom Richter, daß er, der Härte des Gesetzes sich bewußt, als Mensch dem

Menschen gegenübertritt, wenn er zu ergründen sucht, ob der Angeklagte schuldig ist und dem Schuldigen die Strafe zumißt. Daß diese Erwartung nicht fehlgehe, ist mehr, als man anzunehmen geneigt ist, Voraussetzung für eine vom Vertrauen und vom Verständnis der Bevölkerung getragene Strafjustiz.

Ein gutes Strafrecht und insbesondere ein guter Strafprozeß werden der Herstellung solcher persönlichen Beziehungen zwischen Richter und Angeklagten den Weg ebnen. In der Hauptsache aber liegt es an der Berufsauffassung der Richter, ob die Wirkungen des Persönlichen zum Vorteile der Strafjustiz zur Geltung kommen oder nicht. Man darf, ohne dem Pflichtgefühl und dem Verständnisse der deutschen Richter an Wertschätzung Abbruch zu tun, doch darauf hinweisen, daß die im ganzen vorherrschende Neigung unserer Richter, ihre Persönlichkeit zurücktreten zu lassen hinter dem Staatsamte, das sie ausüben, hier hemmend wirkt.

Der Angeklagte findet die persönliche Beziehung zum Richter nicht, die notwendig ist, damit er vertraue, als Mensch und Individualität gerichtet zu werden, wenn der Richter hinter dem blutleeren abstrakten Rechtsbegriff verschwindet, als dessen Organ er handelt.

Wer sich gegen die Ordnung der Gesellschaft und des Staates verfehlt, muß büßen. Die unsozialen Auswüchse des individuellen Ich können und dürfen nicht Berücksichtigung finden gegenüber den Bedürfnissen des menschlichen Zusammenlebens. Sie müssen der Allgemeinheit geopfert werden. Im übrigen hat das Individuum, gerade durch dieses Opfer, das Recht der Geltung seiner Persönlichkeit der Gesamtheit gegenüber. Auch der Verbrecher bleibt Mitglied der Gesellschaft und des Staates, dessen Justiz ihn richtet, und als solchen erwartet ihn die Sühne. Damit er die moralische Berechtigung der Strafe empfinde, darf ihm das Bewußtsein nicht verlorengehen, daß ihm das Recht der Geltung seiner Persönlichkeit verblieben ist. Um der Wirksamkeit der Strafe willen darf das Ichbewußtsein des Fehlenden im Strafverfahren und in der Verbüßung der Strafe nicht in ohnmächtiger Regung zerschellen. Sonst beugt er sich der Gewalt, nicht dem Rechte. Das Recht wurzelt im Ichbewußtsein. Gerichtet wird nur die Persönlichkeit. Das Strafverfahren, in dem die Sühne geheischt wird, ehe die Schuld feststeht, stellt an und für sich schon eine schwere Beeinträchtigung der Persönlichkeit des Angeklagten dar. Die Geltung, die hier die Persönlichkeit des angeklagten Menschen und Bürgers fordert, ist, daß er möglichst freien Spielraum für seine Verteidigung findet, schweigen kann, wenn er dies vorzieht, wenn er aber redet, ein williges Ohr findet für alles, was er glaubt, zur Rechtfertigung und zum Verständnis seines Tuns anführen zu können. Und wieviel hat der Angeklagte anzuführen, was dem Richter auf den ersten Blick belanglos scheinen mag, ohne daß es belanglos ist; wieviel zur vollen Erkenntnis der Schuld Unentbehrliches muß erst aus einem Wust von Beiwerk herausgeschält werden. Und mit wieviel Belanglosem redet der Angeklagte sich das Gefühl vom Herzen, daß er ungehört verdammt wird! Das Recht wurzelt so in der Persönlichkeit, daß auch der Schuldige, der nicht sagen darf, was er glaubt zu seiner Verteidigung anführen zu können, darauf beharren darf, daß ihm Unrecht geschieht. Und selten ist es die Absicht des Angeklagten, mit seiner Verteidigung Mißbrauch zu treiben, handelt er vielmehr nur im verzweifelnden Selbsterhaltungstriebe. Soll der Angeklagte als verantwortliche Persönlichkeit gerichtet werden, so kann er nicht nur verlangen, daß man sich bemühe, seine Tat als das Ergebnis all der Regungen seines Ichs und der Beziehungen und Verhältnisse, in die sein Ich verknüpft war, zu erkennen, sondern auch fordern, daß er in möglichst freier Verteidigung seine Interessen selbständig wahren kann. Solche Erkenntnis der Tat ist nicht ihre Billigung, sie verträgt sich mit der Verurteilung ebenso wie die Freiheit der Verteidigung. Im Strafverfahren, wo dem Angeklagten das Ichbewußtsein, der Selbsterhaltungstrieb der anderen Mitglieder der menschlichen Gesellschaft mit den größten Machtmitteln entgegentritt, da fordert er neben der notwendigen Mißbilligung auch die Anerkennung seiner Persönlichkeit. Denn die Quelle der Sittlichkeit im Recht, das ist die Anerkennung der Persönlichkeit des andern neben der eigenen; jeder fordert vom andern, die Gesamtheit vom einzelnen, der einzelne aber auch von der Gesamtheit die Anerkennung seines Seins. Überall, wo eine Persönlichkeit, und sei es auch die abstrakte Gesamtpersönlichkeit des Staates, nur fordernd, nicht auch gleichzeitig anerkennend, gebend auftritt, da erscheint das wohlbegründetste Recht, entblößt von sittlicher Würde, als nackte Macht: summum jus, summa injuria. Man darf den unzweifelhaft vorhandenen Mangel an Vertrauen zu unserer Strafjustiz zu einem erheblichen Teil damit erklären, daß sie, namentlich bei den vielbeschäftigten Gerichten der Großstädte, wie eine hastende Maschine zu arbeiten scheint, als ein Apparat, in dem alle Beteiligten: Richter, Verteidiger, Angeklagte des Persönlichen und Individuellen entkleidet, als Arbeitsinstrument und Arbeitsobjekt erscheinen. Man bedenke: eine Tagesordnung von 15 Fällen beim Schöffengericht, von 9 Fällen bei der Strafkammer auf höchstens 5—6 Stunden berechnet! Das Urteil wirkt unter solchen Verhältnissen als ein Schicksalsspruch, als Machtäußerung, nicht als Anwendung des Rechtes.

Nirgends ist die Gefahr größer, daß Rechtsansprüche zu bloßen Machtäußerungen werden, als wenn ein abstrakter Begriff ihr Träger ist. Die Menschen, welche zu Organen der abstrakten Rechtspersönlichkeit berufen sind, werden, je klarer in ihnen das Bewußtsein ist, nicht im eigenen Namen zu handeln, desto mehr geneigt sein, ihre Tätigkeit als Organe einer Gesamtheit von ihrem eigenen Ich nach Möglichkeit zu lösen. Dies gilt namentlich von den Staatsorganen. Gewiß trägt es zur Objektivität des Beamten bei, daß er bei seinen Handlungen abstrahiert von persönlichen Empfindungen, Neigungen, Ansichten. Aber es darf doch nicht zu sehr die lebendige Persönlichkeit des Beamten hinter dem in seinen Handlungen wirksam werdenden, aber sonst wesenlosen Staatsbegriffe verschwinden. Denn damit verknüpft sich leicht eine übermäßig hohe Einschätzung der Würde, die mit dem Amte verknüpft ist, gegenüber einer Unterschätzung der Bedeutung der Persönlichkeit für das Amt. Das führt dann dazu, daß im Verkehr zwischen Beamten und Publikum das Persönliche fehlt, das allein geeignet ist, dem Fordern und Befehlen die Schärfe zu nehmen. Dieser Mangel schafft einen allzugroßen Abstand zwischen dem Staatsbürger, der zur Organschaft im Staate berufen ist, und dem, der „nichts weiter" als Staatsbürger ist, erzeugt aber vor allem im Staatsbürger die

aufreizende Vorstellung des Erdrücktseins durch die Staatsmacht, der Beiseitesetzung seiner Persönlichkeit, das Gefühl ohnmächtigen Unterliegenmüssens und damit des Unrechts bei aller Gesetzmäßigkeit des behördlichen Handelns. Wer ohne Anspruch auf Prüfung dessen zu haben, was er den staatlichen Ansprüchen glaubt an billigenswerten Interessen entgegenhalten zu können, sich beugen muß, ist unfrei; seine persönliche Freiheit gegenüber dem notwendigen staatlichen Zwange wahrt der Staatsbürger in erster Linie durch sein Anrecht auf Gehör. Im Beamten soll darum der Staatsbürger nicht jederzeit nur den Träger einer allen Widerstand niederzwingenden Staatsautorität sehen, sondern den gleichverpflichteten Mitbürger, der seinen Standpunkt und seine Interessen mitempfindet und mitempfinden darf, und, wenn er pflichtgemäß dies Staatsinteresse vertritt, dem „Rubrikaten" die Wahrung seiner persönlichen Interessen nicht zum schweren Vorwurf anrechnet. Zugegeben, daß die Mehrzahl der Beamten in dem „Rubrikaten" den Staatsbürger sieht, der nicht nur die gegen ihn geltend zu machenden Pflichten hat, sondern auch staatsbürgerliche Rechte, vor allem das der persönlichen Geltung; eine überall hervortretende Neigung zu einer ganz und gar unpersönlichen Berufsfassung, ein gewisses Unterstreichen der vom Beamten vertretenen Staatsautorität, hindert, daß dies in die Erscheinung tritt. Und darauf kommt es gerade an. Ganz besonders wird beim Richter der Mangel des Persönlichen in der Amtsausübung empfunden werden. Die richterliche Tätigkeit erschöpft sich weniger als irgendeine Beamtentätigkeit in der Ausübung staatlicher Machtbefugnisse. Sie bedient sich ihrer als Mittel zum Zweck, ihr Wesen aber macht aus eine schöpferische Kraft; der Richter muß aus dem gegebenen Beweismaterial sein Urteil als einen individuellen Gegenstand lebendiger Erkenntnis des Rechts heraus formen. Das erfordert bei aller Objektivität die ganze Kraft einer hierzu nicht nur vorgebildeten, sondern auch veranlagten Persönlichkeit. Der Schöpferbegabung, nicht der Machtbefugnis ist in erster Linie die Rechtsfindung anvertraut. Beim Strafrichter tritt noch ein anderes Moment hinzu. Indem er zwischen Gesellschaft und Individuum, dem Staat und seinen Angehörigen, Recht schafft in den Elementen gesellschaftlicher und staatlicher Ordnung, darf er äußerlich nicht aufgehen in dem Staatsbegriffe, über dessen Ansprüche er zu erkennen hat. Als Partei tritt der Richter in die Erscheinung, wo seine Eigenschaft als Beamter, als Vertreter der staatlichen Autorität die Wirksamkeit seiner Persönlichkeit überwuchert. Ob er auch Partei ist, ist eine Frage, die erst an zweiter Stelle kommt. Übrigens drängt unsere Strafprozeßordnung, auch der begrabene Entwurf der neuen, den Richter tatsächlich in eine Stellung hinein, in der er nicht über dem streitigen Interesse, dem staatlichen Strafanspruch, steht. Denn mangels einer ausgeprägten Parteistellung des Staatsanwalts sieht sich der Angeklagte dem Staatsanwalt und dem Gerichte als den das Staatsinteresse gegen ihn verfechtenden Gegnern gegenüber, auch wenn er über die Erfahrung verfügt, dem Gerichte die größere Objektivität beizumessen. Gerade bei dieser Gestaltung unseres Strafprozesses bedarf es einer starken Persönlichkeit des Richters, dessen Tun wirksam heraustritt aus dem allgemeinen Rahmen behördlichen Handelns. Bei einem Richter, der sich nicht nur als Vertreter des staatlichen Strafinteresses, der staatlichen Autorität gibt, wird und kann der Angeklagte das menschliche Interesse suchen, das er gegenüber dem vom Persönlichen und Individuellen abstrahierenden Drohen des Gesetzes zu beanspruchen hat. Denn in Not ist der Angeklagte stets: wenn er unschuldig ist, weil er einen schon festgefügten Verdacht gegen sich hat; wenn er schuldig ist, weil auch dann noch viele, nur allzu viele persönliche Interessen in Mitleidenschaft gezogen werden, deren Verletzung den Schuldigen härter als die Strafe trifft. Daß der Schuldige diese Interessen verteidigt, selbst durch hartnäckiges Leugnen der Tat, ist sein Recht; diese Interessen zu vernichten, hat der Staat kein Anrecht, wenn er sie auch, um den Strafanspruch durchzusetzen, zu schonen nicht verpflichtet ist. Auch in jedem Strafprozeß spielt sich einer der Interessenkonflikte ab, aus denen alles Rechtsleben fließt. Es ist ein Kampf zwischen dem Staate, für den die Bestrafung des schuldigen Verbrechers eine Notwendigkeit ist, und dem Angeklagten, auf daß er nicht ohne volle Schuldbeweise bestraft werde, und, wenn er überführt wird, auf daß er die möglichste Schonung solcher Interessen finde, die mit der Durchsetzung des staatlichen Strafanspruchs an sich nichts zu tun haben, aber damit doch notleiden. Man wird nicht einmal stets behaupten können, daß die Durchsetzung des staatlichen Strafanspruchs das höhere Interesse sei. Ist z. B. das staatliche Strafinteresse wirklich das höhere, wenn um der Bestrafung eines kleinen, in vorübergehender Not und moralischer Schwäche begangenen Diebstahls willen,[1]) die der längst entschädigte Verletzte selbst nicht wünscht, in Jahresfrist nach der schwer bereuten Tat, der Täter nicht nur, dessen Familie, Eltern, Frau, Kinder für immer um Ehre und Existenz kommen? Daß in solchen Fällen das Gesetz dem Richter die Machtvollkommenheit nicht gibt, die Strafverfolgung zu hemmen, wird man als Mangel empfinden; als Verstoß gegen die sittlichen Grundlagen des Rechts, gegen die einfachsten Begriffe der Geltung der Persönlichkeit wird man ansehen das Verlangen, daß ein solcher Angeklagter, um die Zeit des Gerichts zu schonen oder aus irgendeinem Grunde, sich nicht zur Wehr setzen sollte gegen die Härte, die ihm „von Rechts wegen" ein Übel zufügt, gegen das seine Tat federleicht wiegt. Mag in den meisten Fällen der Interessenkonflikt weniger kraß sein, das staatliche Strafinteresse schwerer wiegen: da ist er aber — außer wenn der gewohnheitsmäßige Lump vor Gericht steht, der nichts mehr zu verlieren hat — immer. Und für die ihn deshalb drängende Not muß der Angeklagte um so mehr Verständnis im Richter finden, je weniger das Gesetz die Möglichkeit gibt, den Angeklagten zu schonen. Die starke Richterpersönlichkeit, die nicht ganz in dem Staatsinteresse aufgeht und hinter der Staatsautorität verschwindet, wird die Verteidigung des Angeklagten von diesem Gesichtspunkte aus nicht als eine Belästigung empfinden, auch wenn sie für nutzlos zu erachten ist; eine starke Richterpersönlichkeit wird sie verstehen, in der Fruchtlosigkeit des Ringens des Angeklagten einen Teil der Sühne sehen und sich bemühen, den Angeklagten auch daran aufzurichten, daß er für seine Interessen kämpfen durfte.

In Deutschland ist die Beamtenstellung der Richter scharf ausgeprägt: die Persönlichkeit des Richters tritt zurück,

[1]) Vgl. die zur Milderung der krassesten Fälle gesetzlicher Härte in das RStGB. jetzt eingefügte Bestimmung des § 248a.

das die staatliche Machtfülle zur Schau tragende Gericht urteilt. Das macht, daß man im Richter das verkörperte Gesetz zu sehen gewöhnt ist; daß man meint, er anerkenne die seinem Spruche unterworfenen Staatsbürger nicht als Individuen mit lebendigem Selbsterhaltungstrieb, sondern erblicke in ihnen nur die seiner Herrschaft unterworfenen Träger der strafrechtlichen Tatbestände.

Wenn dies — und meist wird es der Fall sein — eine tatsächlich unrichtige Unterstellung ist, so ändert das nichts an der Sachlage. Denn der Eindruck entscheidet und der Umstand, daß durch diesen Eindruck die Schranke errichtet ist, die hindert, daß vom Angeklagten zum Richter Fäden des Vertrauens sich anspinnen. Der Laienrichter ist demgegenüber die Verkörperung der Vorstellung des vom staatlichen Interesse mehr losgelösten, als Mensch dem Menschen gegenüberstehenden Richters. Und darum kann kein Hinweis auf bessere berufliche Vorbildung des beamteten Richters die Forderung nach dem Laienrichter verstummen lassen. Im Strafverfahren zumal ist die Ergänzung des im Staatsinteresse verfangen erscheinenden beamteten Richters durch den die Individualinteressen berücksichtigenden Laienrichter eine durchaus berechtigte Forderung. Doch ist es kein Vorzug, sondern nur ein die Bedeutung und die Wirksamkeit des Laienrichters schwächendes Element, wenn er keinerlei berufliche juristische Vorbildung hat. Auch für den Laienrichter, besser den nichtbeamteten Richter, ist die juristische Fachbildung zu wünschen. Die Mängel, die man zum Teil mit Recht, zum Teil übertreibend, der juristischen Fachbildung vorwirft, beweisen nichts gegen ihre Unentbehrlichkeit, sie begründen nur ihre Reformbedürftigkeit. Und schließlich hat auch der keine, ihn zum Richter eignende juristische Fachbildung, der nur die handwerksmäßige Anwendung des Rechts nach Gesetzesparagraphen, Präjudiziensammlungen und Kommentaren versteht. Das Recht ist mit allem Menschlichen so verwachsen, daß, wer es meistern will, eine auf breitester Grundlage aufgebaute Geistesbildung haben muß und die durch keinen Pflichteifer zu ersetzende Liebe zum Gegenstande, die, wie es beim Künstler ist, unbewußt die ganze Persönlichkeit mit allen ihren geistigen Regungen umfaßt.

Zur analogen Anwendung des § 463 BGB.

Von Oberlandesgerichtsrat Dr. Matthießen, Kiel.

Das RG. hält nicht nur an der analogen Anwendung des § 463 Satz 2 BGB. auf arglistige Vorspiegelungen nicht vertragsmäßig zugesicherter wertsteigernder Eigenschaften der Kaufsache fest, sondern es will jetzt in der Entscheidung vom 23. November 1912 (JW. 1913, 197) in Weiterentwicklung dieses Analogieschlusses dem betrogenen Käufer auch das Recht der Wandlung und Minderung geben. Denn — meint das RG. — der § 463 BGB. lasse erkennen, daß die drei dort bezeichneten Rechtsbehelfe dem Käufer gleichmäßig zustehen sollten.

Es mag sein, daß das RG. von seinem Standpunkte aus zu dieser Erweiterung sich genötigt sah, aber gerade diese Erweiterung zeigt meines Erachtens deutlich von neuem, daß das RG. bei der analogen Anwendung des § 463 Satz 2 BGB. überhaupt auf falschem Wege ist.

Der Senatspräsident Riehl beim Kammergericht hat sich neuerdings in einem Aufsatz in der DJZ. 1913, 377 gegen diese analoge Anwendung gewandt, die „in Theorie und Praxis eine fast einmütige Abweisung erfahren" habe (vgl. außer den von Riehl zitierten Schriftstellern insbesondere auch Oertmann, Anm. 5 zu § 463 BGB.) und hat aus seiner richterlichen Erfahrung in großstädtischen Prozessen heraus insbesondere auf die praktischen Unzuträglichkeiten, zu denen die reichsgerichtliche Judikatur führt, mit Nachdruck hingewiesen. Bei der Bedeutsamkeit dieses Angriffs ist die Hoffnung begründet, daß das RG. die Berechtigung seiner Ansicht einer erneuten Prüfung unterziehen wird, und diese Hoffnung ist um so berechtigter, als anscheinend auch im RG. selbst mindestens Zweifel gegenüber dieser Rechtsschöpfung des V. Senats zu bestehen scheinen (vgl. JW. 1909, 309).

Das RG. sagt also: Weil der § 463 Satz 2 BGB. im Falle arglistigen Verschweigens von Fehlern der Kaufsache drei Rechtsbehelfe dem Käufer gibt, muß dasselbe auch für die analoge Anwendung des § 463 Satz 2 BGB. gelten.

Aber gibt denn der § 463 BGB. drei Rechtsbehelfe? Er sagt: der Käufer kann bei Zusicherung von Eigenschaften und arglistigem Verschweigen von Fehlern „statt der Wandlung oder der Minderung Schadensersatz wegen Nichterfüllung verlangen". In dem Entwurf I lautete der entsprechende § 385 dahin, daß in den bezeichneten Fällen der Käufer „neben" dem Rechte der Wandlung oder Minderung Anspruch auf Schadensersatz habe. Die zweite Kommission ersetzte das Wort „neben" durch „statt" (Protokolle bei Guttentag, Bd. I S. 687). Wie also der frühere § 385 Bestimmung darüber traf, unter welchen Voraussetzungen der Käufer neben anderen Rechten Anspruch auf Schadensersatz habe, bestimmt jetzt § 463, unter welchen Voraussetzungen der Käufer statt der anderen Rechte Schadensersatz verlangen kann. Hierin allein aber liegt die Bedeutung des § 463: er will die Voraussetzungen des Schadensersatzanspruchs normieren und spricht dabei zugleich aus, daß dieser Anspruch nicht, wie früher bestimmt, neben diesen anderen Rechtsbehelfen, sondern nur wahlweise an ihrer Statt geltend gemacht werden könne.

Nicht aber — und das verkennt meines Erachtens das RG. — will der § 463 BGB. die Frage beantworten, unter welchen Voraussetzungen denn die im § 463 erwähnten anderen Rechtsbehelfe gegeben sind. Diese werden im § 463 lediglich erwähnt, um klarzustellen, daß nur wahlweise statt ihrer der Schadensersatzanspruch unter gewissen Voraussetzungen gegeben sei.

Sedes materiae für die Frage dagegen, wann das Recht auf Wandlung und Minderung gegeben ist, sind, wie das Gesetz deutlich besagt, die §§ 459, 462 BGB. Hier (§ 462) wird bestimmt: Wegen eines Mangels, den der Verkäufer nach § 459 BGB. zu vertreten hat, kann der Käufer Wandlung oder Minderung verlangen.

Will man also einen Wandlungsanspruch im Analogiewege geben, so darf man nicht fragen: „Ist der § 463 BGB. analog anwendbar?" Denn er behandelt die Voraussetzungen des Schadensersatzanspruchs. Vielmehr muß man fragen: „Ist der § 459 BGB. analog anwendbar?" Er bestimmt, wie aus § 462 erhellt, die Voraussetzungen der Wandlung.

Eine analoge Anwendung des § 459 BGB. aber kann für unseren Fall, wo wertsteigernde Eigenschaften der Kaufsache

nicht etwa vertraglich zugesichert, sondern nur arglistig, aber unverbindlich vorgespiegelt sind, nicht in Frage kommen. Ja, die Bestimmung des § 459 Abs. 2 BGB., wonach der Verkäufer nur für die „zugesicherten Eigenschaften" d. h. wie gerade das RG. stets betont hat, für die in vertragsmäßig-bindender Weise zugesicherten Eigenschaften vertraglich haften soll, schließt die Analogie direkt aus. Die Bestimmung sagt doch unzweideutig: Vertragsmäßige Haftung nur bei vertraglicher Zusicherung, nicht also bei unverbindlichen Äußerungen, die des Charakters der Zusicherung im Sinne des Abs. 2 entbehren! Gänzlich unabhängig ist der Wandlungsanspruch insbesondere von einer deliktischen Grundlage, auch der gutgläubigste Verkäufer unterliegt ihm. Das Moment der Arglist bei der falschen Vorspiegelung kann daher niemals eine analoge Erstreckung des § 459 rechtfertigen. Das Ergebnis ist: Der Wandlungs- oder Minderungsanspruch kann in unserem Fall dem Käufer nicht analog gewährt werden.

Diese Feststellung aber bringt zugleich die analoge Anwendung des § 463 BGB. zum Scheitern.

Denn das ergibt der § 463 BGB. klar: Das Gesetz will „statt" der Wandlungs- und Minderungsansprüche den Schadensersatzanspruch geben, es setzt also voraus, daß in den Fällen des § 463 BGB. auch der Wandlungs- und Minderungsanspruch nach den für diese Ansprüche geltenden §§ 459, 462 BGB. gegeben sind, und nur für einen Tatbestand, der Wandlungs- und Minderungsansprüche erzeugt, soll, wenn noch gewisse weitere Tatsachen hinzutreten, der weitgehende Schadensersatzanspruch gegeben sein. Tatsächlich trifft diese Voraussetzung des Gesetzgebers vollständig zu: Im Falle des Satzes 1 des § 463 fehlt eine zugesicherte Eigenschaft, das Wandlungsrecht ist also schon nach § 459 Abs. 2 gegeben, und das Tatbestandsmerkmal, das hinzutritt, ist lediglich, daß die Eigenschaft schon zur Zeit des Kaufes gefehlt haben muß, ein Tatbestandsmerkmal, dessen es beim Verkauf von Gattungssachen wiederum nicht bedarf (vgl. § 480 Satz 2 BGB.). Ebenso liegt es mit dem Fall des Satzes 2 des § 463: die Kaufsache muß einen „Fehler" haben. Der Entwurf I sagte noch deutlicher, aber umständlicher und unschöner: „einen Mangel der im § 381 Abs. 2 (jetzt: § 459 Abs. 1) bezeichneten Art". Lediglich aus redaktionellen Gründen — eine sachliche Erweiterung ist ausdrücklich abgelehnt (vgl. Prot. 1, 689) — ist statt „Mangel der im § 381 bezeichneten Art" kurzweg „Fehler" gesagt. Einigkeit besteht aber in Rechtslehre und Praxis darüber, daß hiermit ein „Fehler" der Kaufsache im Sinne des § 459 Abs. 1 BGB. gemeint ist (vgl. die Denkschrift zum BGB. S. 95; RG. 67, 146 und alle Kommentare). Das hinzutretende Tatbestandsmoment ist hier das arglistige Verschweigen.

Also bestimmt der § 463 Satz 2 BGB.: Die nach §§ 459, 462 bestehende, an sich beschränktere Haftung aus dem Vertrage erweitert sich bei Hinzutritt der Arglist dahin, daß statt Wandlung oder Minderung auch Schadensersatz verlangt werden kann.

Demnach darf man nicht mit dem RG. schließen: Ist der Anspruch auf Schadensersatz gegeben, so muß auch der Anspruch auf Wandlung gegeben sein.

Sondern man muß umgekehrt sagen: Liegt der Tatbestand so, daß ein Wandlungsanspruch nach § 459 nicht gegeben ist, so kann auch unmöglich der die Haftung aus §§ 459, 462 BGB. lediglich erweiternde Rechtsschutz des § 463 Platz greifen.

Der § 463 Satz 2 hat eben zwei Stützen:

1. einen Tatbestand, der Ansprüche auf Wandlung oder Minderung erzeugt,
2. die dazutretende Arglist.

Ist lediglich die Stütze zu 2 — in wesensgleicher Art — gegeben, fehlt es aber an der Grundlage zu 1, so liegt der Tatbestand grundsätzlich anders, eine analoge Erstreckung ist nicht möglich.

Das RG. hat gegenüber den Angriffen in der Literatur seine Ansicht nicht neu begründet und hat eine Widerlegung der Gegengründe, obwohl sie doch von angesehenen Rechtslehrern für erheblich erachtet sind, nicht für angemessen erachtet. Es hat aber im Recht 1908 S. 500 und 739 „Modestus Lipsiensis" — das bescheidene Pseudonym läßt vermuten, daß der Verfasser sich nicht gerade in ganz bescheidener Stellung befindet, er dürfte vielmehr dem RG. nicht fernstehen — den Standpunkt des RG. in Bekämpfung meiner Ausführungen in JW. 1908, 60 verteidigt. In diesem Aufsatz aber findet sich gegenüber der hier dargelegten Ansicht die Bemerkung: „Der § 463 Satz 2 gibt dem Käufer, dem der Verkäufer einen Fehler arglistig verschwiegen hatte, einen Anspruch auf Schadensersatz wegen Nichterfüllung einer Verpflichtung, die der Vertrag nicht auferlegt hatte: obwohl der Verkäufer die Abwesenheit des Fehlers nicht versprochen hatte, wird wegen der Arglist des Verkäufers der Käufer doch so gestellt, wie wenn ihm die Abwesenheit des Fehlers versprochen worden wäre. Die Haftung aus diesem wegen der Arglist des Verkäufers fingierten Versprechen kann daher nicht zum Teil ihren Grund haben in der Haftung aus §§ 459 Abs. 1, 462 BGB." Träfe diese Ausführung zu, so hätte das RG. recht: gäbe das arglistige Verschweigen dem Käufer einen Anspruch auf Schadensersatz, ohne daß eine Vertragshaftung an sich bestände, so müßte in der Tat für die arglistige Vorspiegelung dasselbe gelten. Aber eben diese grundlegende Ausführung, die sogar zu dem mit Recht verpönten Mittel der Fiktion greift, enthält den Irrtum: schon ohne Arglist haftet der Verkäufer wegen des Fehlers der Sache nach § 459 vertraglich, er hat den Fehler zu „vertreten", wie § 462 ausdrücklich sagt. — Einer Fiktion des Versprechens der Abwesenheit des Fehlers bedarf es nicht, schon aus dem Vertrage folgt die Haftung, sonst könnte ja auch eben das Gesetz keinen Anspruch „statt des Anspruchs auf Wandlung oder Minderung" geben, und deshalb sind es Arglist und Vertragshaftung, die den Anspruch aus § 463 Satz 2 ergeben, und bei Fehlen der letzteren Voraussetzung ist eine analoge Anwendung des § 463 nur darum, weil auch Arglist vorliegt, unmöglich.

Tatsächlich ist jetzt infolge der reichsgerichtlichen Rechtsprechung, wie Riehl a. a. O. näher ausführt, eine große Unsicherheit und Zwiespältigkeit in die ganze Rechtsmaterie gekommen.

Das RG. hält auch jetzt streng daran fest, daß nur die Vorspiegelung einer „Eigenschaft der Kaufsache" den Schadensersatzanspruch nach Analogie des § 463 Satz 2 BGB. auslöse (vgl. JW. 1910, 934; 1912 S. 137, 742, 863). Sind dagegen arglistig-unwahre Angaben über den „Selbstkostenpreis" der Kaufsache oder über die Güte und Sicherheit einer Hypothek

gemacht, so soll nach den angezogenen Entscheidungen § 463 Satz 2 BGB. nicht anwendbar sein, obwohl doch die Arglist, die nach Ansicht des RG. das allein Entscheidende ist, in allen Fällen völlig die gleiche ist (vgl. Cohn in JW. 1911, 137; Hagen, daselbst, 348). Mit Notwendigkeit muß daher eine Rechtsunsicherheit eintreten, da das RG. die im Gesetz zum Ausdruck gebrachte klare Scheidelinie zwischen vertraglicher und außervertraglicher Haftung verschoben hat. Das ist das zweite gewichtige Bedenken, das schon früher von mir gegen den reichsgerichtlichen Analogieschluß erhoben wurde (vgl. JW. 1908, 62): es liegt ja nicht etwa eine Lücke im Gesetz vor, so daß der Richter sie mit Hilfe der Analogie ausfüllen müßte, sondern das Gesetz gibt nach seinem klaren Wortlaut für unseren Fall nur die deliktische, nicht die kontraktliche Schadensersatzpflicht, und das RG. hat lediglich die Grenze zwischen diesen beiden Haftungsarten durch eine meines Erachtens unzulässige Rechtsschöpfung anders gezogen, als das Gesetz sie zieht. Dies mußte zu Unklarheiten und Widersprüchen führen, und, wie sehr dies auch bei den Instanzgerichten der Fall gewesen ist, zeigen die neueren reichsgerichtlichen Erkenntnisse (vgl. insbesondere JW. 1912 S. 137, 742, 863).

Klar und überzeugend ist in diesen neueren Urteilen der grundsätzliche Unterschied zwischen vertraglicher Haftung auf das positive Erfüllungsinteresse und außervertraglicher Haftung auf das negative Interesse hervorgehoben und durchgeführt. Als unrichtig lehnt das RG. jetzt seine früheren Ausführungen in RG. 59, 155 und 63, 110 ab. Es sollte daher jetzt auch die letzte Begründung in RG. 66, 335, mit der das RG. derzeit versuchte, die unrichtigen früheren Entscheidungen im Ergebnis aufrechtzuerhalten, als unhaltbar aufgegeben werden.

Den Weg aber, wie zu helfen ist, zeichnet die hier erörterte Entscheidung vom 23. November 1912 (JW. 1913, 197) in ihrem ersten Teile vor. Er geht dahin, daß man nach Möglichkeit die Angaben des Verkäufers über wertsteigernde Eigenschaften der Kaufsache als vertragsmäßig bindende Zusagen aufzufassen und aufrechtzuerhalten sucht. Dies entspricht sicherlich, wie schon die 2. Kommission (Prot. I, 688) gesagt hat, der Verkehrsauffassung und den Grundsätzen von Treu und Glauben (vgl. JW. 1908, 63). Was der Verkäufer über die Eigenschaften der Kaufsache im Laufe der Verhandlungen sagt, ist, wenn es nicht im Einzelfall offensichtliche leere Anpreisung ist, ernst zu nehmen und wird vom Käufer als verpflichtende Erklärung aufgefaßt, und die in der Praxis so oft nicht zutreffende Vermutung von der Vollständigkeit der Vertragsurkunde darf nicht überspannt werden und wird insbesondere in allen den Fällen durchweg als widerlegt angesehen werden können, wo neben der Vertragsurkunde schriftliche Aufstellungen über die Mieteinnahmen usw. überreicht oder vorgelegt sind. Dann geht der Wille der Parteien, wie auch das RG. andeutet, regelmäßig dahin, daß diese Angaben neben den in der Vertragsurkunde fixierten bindende Kraft haben sollen.

Wo aber eine Vertragshaftung sich nicht rechtfertigen läßt, ist es eine durchaus sachgemäße und zutreffende Regelung, wenn das Gesetz alsdann den Betrüger eben als Betrüger nach den Grundsätzen unerlaubter Handlung haften läßt, nicht milder, aber auch nicht schärfer als jeden anderen Betrüger.

Zur Auslegung des § 410 BGB. und § 94 ZPO.

Von Rechtsanwalt Oertelt, Cöln.

Nach § 410 Abs. I BGB. ist der Schuldner dem neuen Gläubiger gegenüber zur Leistung nur gegen Aushändigung einer von dem bisherigen Gläubiger ausgestellten Abtretungsurkunde verpflichtet (Satz 1). Eine Kündigung oder Mahnung des neuen Gläubigers ohne Vorlegung einer solchen Urkunde ist unwirksam, wenn sie der Schuldner deswegen unverzüglich zurückweist (Satz 2).

Es ist zweifelhaft, was hier unter Wirksamkeit von Kündigung und Mahnung zu verstehen ist, unter Wirksamkeit, welche eintritt, wenn der Schuldner die Zurückweisung nicht unverzüglich ausspricht.

Kündigung und Mahnung haben nach § 284 BGB. Verzug zur Folge. Bedeutet ihre Wirksamkeit nun, daß die Verzugswirkungen sofort eintreten, oder sind diese Wirkungen zunächst noch gehemmt, weil der Schuldner trotz des unterlassenen Widerspruches einredeweise gemäß § 410 Satz 1 die Vorlegung der Abtretungsurkunde verlangen könnte?

Der ersten Ansicht liegt die Anschauung zugrunde, daß § 410 Satz 2 die Anwendbarkeit des Satz 1 schlechthin ausschließe, so daß die durch Kündigung und Mahnung vorbereiteten Verzugswirkungen nicht durch das Einrederecht des Satz 1 verhindert werden könnten. — Die zweite Ansicht hält neben Satz 2 den ersten Satz für anwendbar. Auch sie hat ihre Berechtigung. Satz 1 und 2 bilden keinen Gegensatz, wenn man unter Wirksamkeit der Kündigung und Mahnung eine Wirkung ohne den Einfluß der verzugshemmenden Einrede versteht. Für die Wirksamkeit jener Akte ist trotz der in Kraft bleibenden Vorlegungseinrede genug Raum: Kündigung und Mahnung brauchen nicht wiederholt zu werden, wenn der Schuldner nachträglich widerspricht; sie wirken von selbst, sobald die Einrede durch Vorlegung der Abtretungsurkunde beseitigt wird. Alle Wirkungen ferner, die nicht gerade auf dem Gebiet des Verzugs liegen, treten sofort ein, insbesondere die der Fälligkeit des Anspruchs bei Kündigung.

Im Sinne des § 410 liegt eine der ersten Ansicht entsprechende Verschweigung des Einrederechts nicht. Der Gedanke des Satz 1 beherrscht den ganzen Paragraphen. Der Schuldner soll gegen die Gefahr geschützt werden, doppelt zahlen zu müssen: an den angeblichen neuen Gläubiger und den wirklichen alten. Es besteht kein Grund, dem Schuldner diesen Schutz ohne Not zu verkümmern. Eine solche Notwendigkeit ergäbe sich nur, wenn § 410 Satz 2 die Anwendung des Satz 1 nicht zulassen würde, was oben verneint wurde. Zu bedenken ist auch, daß die Herrschaft des Satz 1 sich nur auf ein ganz geringes Gebiet beschränken würde, wollte man ihn bei jeder unwidersprochenen Kündigung und Mahnung für unanwendbar erklären. Denn fast stets ist die Geltendmachung eines Anspruchs mit einer dieser Rechtshandlungen verbunden. Vor allem steht nach § 284 BGB. der Mahnung die Leistungsklage und der Zahlungsbefehl gleich. Es dürfte ferner richtig sein, daß bei kalendermäßiger Bestimmung der Fälligkeit die Benachrichtigung des Schuldners von der Abtretung durch den neuen Gläubiger oder wenigstens die Aufforderung des Gläubigers, bei Fälligkeit an ihn zu leisten, als eine Mahnung im Sinne des § 410 anzusehen ist.

Vor der ersten Ansicht gebe ich deshalb an sich der zweiten den Vorzug. Nun will das Gesetz aber auch den auf die Wirksamkeit der Kündigung und Mahnung vertrauenden Gläubiger schützen. Dieser erscheint durch die zweite Ansicht benachteiligt: zum Beispiel er mahnt und verläßt sich auf den Eintritt der Verzugswirkungen, rechnet mit Verzugszinsen und Schadensersatz und macht die Erfahrung, daß die Einrede des § 410 Satz 1, die dem Schuldner trotz des unterlassenen Widerspruchs verbleibt, jeden Verzug ausschließt. Aber auch diese Nachteile lassen sich durch eine sinngemäße Auslegung des § 410 vermeiden. Nicht das Bestehen der Einrede schon schließt den Verzug aus, aber ihre Geltendmachung beendet ihn. Bei der Kündigung oder Mahnung, die der Schuldner nicht unverzüglich zurückweist, treten also die Verzugsfolgen mit der Maßgabe ein, daß der Schuldner trotzdem seine — durch den Verzug allerdings erweiterte — Verpflichtung nicht zu erfüllen braucht, sobald er vergeblich die Vorlegung der Abtretungsurkunde verlangt hat. Unwidersprochene Kündigung und Mahnung wirken somit in jeder Beziehung sofort. Nur die Fortdauer des Verzugs wird durch das Vorlegungsverlangen gehemmt. Bereits eingetretene Wirkungen bleiben bestehen.

Diese Regelung bildet zwar eine Ausnahme von dem Grundsatz, daß schon das Bestehen einer Einrede genügt, um den Verzug auszuschließen. Indessen ist die Anschauung, die es nicht auf das Vorhandensein, sondern die Geltendmachung der Einrede ankommen läßt, keineswegs unlogisch; zum Vorteil eines vermittelnden Ausgleichs zwischen zwei möglichen Deutungen des § 410 ist sie billigenswert.

Im Hinblick hierauf ist § 94 ZPO. zu betrachten. Zunächst geht aus ihm hervor, daß nicht schon die Unterlassung des unverzüglichen Widerspruchs gegen die unlegitimierte Kündigung oder Mahnung dem Schuldner die Einrede der Nichtvorlegung der Abtretungsurkunde abschneidet. Denn als Voraussetzung für die Kostenteilung verlangt § 94 nur, daß der beklagte Schuldner vor der Erhebung der Klage den Nachweis verlangt hat. Ist dies geschehen, so ist ein früher unterlassener Widerspruch gegen die Mahnung unerheblich. Die Verurteilung des Klägers in die Kosten ist aber ein Zeichen dafür, daß der Beklagte vor dem Nachweis zur Leistung nicht verpflichtet war, obwohl er sich anfangs wegen unterlassenen Widerspruchs im Verzug befunden haben mag.

Selbst wenn der Beklagte das Verlangen des Nachweises erst nach der Klageerhebung gestellt hat, ist meines Erachtens § 94 ZPO. anwendbar, denn er fordert nur vom Kläger den Nachweis der Abtretung vor der Klageerhebung auf Verlangen des Beklagten, nicht aber vom Beklagten die Vorbringung dieses Verlangens vor der Klage. Darüber, wie es zu halten sei, wenn der Beklagte den Nachweis erst nach der Klageerhebung verlangt, bestimmt § 94 nichts. Die Regelung dieses Falles hat sich der materiellen Rechtslage anzuschließen: Da der Schuldner sich im Augenblick der Klageerhebung infolge Unterlassens des Widerspruchs im Verzug befindet, hat er die Klage veranlaßt und somit die Kosten der Klageerhebung zu tragen. Beruft er sich nachträglich im Prozeß auf die Einrede und bestreitet er mit Rücksicht darauf den Anspruch, so bereinigt er seinen Verzug mit der Folge, daß die Kosten des Beweises für den Übergang des Anspruchs dem Kläger zur Last fallen.

Die Kommentare enthalten nichts über die aufgeworfenen Fragen. Die Motive (II S. 138) äußern sich, die Zurückweisung der Kündigung und Mahnung sei wirkungslos, wenn der Schuldner zögere. Rehbein (zu § 398 ff. Anm. 22) sagt, der Schuldner könne sich auf die mangelnde Legitimation bei verspäteter Rüge nicht berufen, weil dies gegen Treu und Glauben verstoße. Oertmann (§ 410, 2): Die Wirkungslosigkeit der Akte sei bedingt durch unverzügliche Zurückweisung. Alles dies sind keine entscheidenden Äußerungen; sie lassen sich auch auf die lediglich bis zum nachträglichen Widerspruch eingetretenen Wirkungen beziehen. Und wenn Oertmann (a. a. O.) dem Schuldner noch nach der Leistung (der doch regelmäßig eine Mahnung vorangeht) einen Anspruch auf Vorlegung der Abtretungsurkunde gewährt, so kann daraus geschlossen werden, daß der Schuldner vor der Leistung die Einrede durch Unterlassung der Zurückweisung von Mahnung und Kündigung nicht verliert.

Zur Sanierung von Aktiengesellschaften.

Von Gerichtsassessor Dr. jur. et phil. Dalberg, Charlottenburg.

Das RG. hat in einer kürzlich ergangenen Entscheidung[1]) bezüglich der Zulässigkeit von Sanierungsbeschlüssen den von ihm früher vertretenen Standpunkt[2]) aufrechterhalten. Es hat jetzt, wie damals, ausgeführt, daß es zwar zulässig sei, das Grundkapital herabzusetzen durch Zusammenlegung der Aktien zu einer geringeren Zahl, wie auch durch Kürzung des Nennbetrages derselben, und daß für zu leistende Zuzahlungen Umwandlung der alten in bevorrechtigte neue Aktien beschlossen werden könne; aber es liege ein unstatthafter Zwang zur Zuzahlung oder eine Verletzung der Gleichberechtigung der Aktionäre dann vor, wenn angedroht werde, die Aktien der nichtzuzahlenden Aktionäre in stärkerem Maße zusammenzulegen, als es der Rücksicht auf den Betrag der unterbliebenen Zuzahlung rechnungsmäßig entsprechen würde. Das Opfer der die Zuzahlung verweigernden Aktionäre dürfe nicht größer sein als das Opfer, das die anderen in Gestalt der Barzahlung brächten. Bei der Prüfung der Frage, ob im gegebenen Fall gleiche oder ungleichmäßige Behandlung der Aktionäre vorliege, müsse lediglich auf den Nennbetrag der Aktien geachtet werden.

Daß dieser Standpunkt des RG. nicht richtig sein kann, ergibt sich schon aus einem einfachen Rechenexempel an Hand der Zahlen des Einzelfalles, der gerade diesem letzten Urteil des RG. zugrunde lag.

Nach dem Sanierungsbeschluß hatten die nichtzuzahlenden Aktionäre für je eine neue Aktie zwei alte hinzugeben. Die Zuzahlenden bekamen aber für eine alte Aktie und Zahlung von 400 ℳ eine neue. Wenn nun, wie es doch leicht möglich ist, der wirkliche Wert der Aktien vor der Zusammenlegung 40 % = 400 ℳ betragen hätte, so würde die Aufwendung der Zuzahlenden (400 ℳ + 400 ℳ) genau die gleiche gewesen sein, wie die der Nichtzuzahlenden (2 × 400 ℳ), um eine Aktie im Werte von 800 ℳ = 80 % zu bekommen.

---

[1]) RG. in JW. 1912, 1108.

[2]) RG. 52, 287 f.

Der Fehler des RG. liegt darin, daß es davon ausgeht, daß die Zusammenlegung oder die Herabsetzung des Nennbetrages der Aktien immer soweit gehe, wie es der innere Wert der Aktien erfordere. Es ist zwar richtig, daß die Zusammenlegung nach dem Grundsatz der Bilanzwahrheit nicht weitergehen darf, als zur Tilgung der Unterbilanz erforderlich ist, nicht weiter, als eine Entwertung der Aktien tatsächlich erfolgt ist, weil anderenfalls die Gefahr bestände, daß aus den übermäßig komprimierten Aktiven in den nächsten Jahren Gewinne ausgeschüttet würden, die nicht verdient seien, sondern einen Teil des Kapitals bildeten;[3]) aber es ist durch nichts begründet, zu fordern, daß die Herabsetzung auch bis zu dieser Grenze gehen müsse. Denn die Herabsetzung ist ein Akt freien Entschlusses der Gesellschaft. Wie die Gesellschaft zur Zusammenlegung überhaupt nicht gezwungen werden kann, kann auch erst recht nicht von ihr verlangt werden, daß die Zusammenlegung soweit zu gehen habe, wie sie erfolgen könnte. Es besteht also danach sehr wohl die Möglichkeit, daß in den vom RG. entschiedenen Fällen der wahre Wert der einzelnen Aktie 40 % betrug, die Herabsetzung aber nicht, wie zulässig, um 60 % auf 40 %, sondern nur um 50 % auf 50 % durch Zusammenlegung von zwei Aktien zu einer erfolgte. War das der Fall, so ständen die Zuzahlenden wie Nichtzuzahlenden völlig gleichberechtigt da, und es wäre dann auch kein unstatthafter Zwang zur Zuzahlung ausgeübt. Bei einer noch größeren Unterbilanz, die den Wert oder den Kurs der Aktien auf 30 % sinken ließe, wären im Gegenteil die Nichtzuzahlenden begünstigt, indem sie für 2 × 300 ℳ = 600 ℳ dasselbe, nämlich je eine neue Aktie erhielten wie die anderen für 300 ℳ + 400 ℳ = 700 ℳ.

Auch der krasseste in der Literatur bekanntgewordene Fall einer Benachteiligung von nichtzuzahlenden Aktionären,[4]) den das RG. als gänzlich indiskutabel ablehnt,[5]) erscheint, wenn man den Wert der Aktien berücksichtigt, nicht unter allen Umständen als unbillig. Es wurde von den Aktionären eine Zuzahlung von 5 % verlangt. Diejenigen Aktionäre, die nicht zahlten, sollten ihre Aktien im Verhältnis von 6 : 1 zusammenlegen. Wenn in diesem Falle nun, wie es zwar durchaus unwahrscheinlich, aber nicht theoretisch ausgeschlossen ist, der Wert der Aktien 1 % betragen haben würde, würden die Zuzahlenden 1 % + 5 % = 6 %, und die Nichtzuzahlenden 6 × 1 % = 6 % haben aufwenden müssen, um eine neue Aktie zu bekommen; also beide Teile wären durchaus gleichgestellt gewesen.

Ebenso würden im Falle RG. 52, 288 ff., in welchem das RG. in grundlegender Weise seinen jetzigen Standpunkt erstmalig dargelegt und den dort gefaßten Sanierungsbeschluß für ungesetzlich erklärt hat, bei einem Wert der Aktien von 16 % Zuzahlende wie Nichtzuzahlende ganz gleiche Aufwendungen zu dem gleichen Ergebnis haben machen müssen.

Umgekehrt kann natürlich die Knüpfung von Vorrechten an Zuzahlungen zu einer ganz erheblichen und unbilligen Benachteiligung der Nichtzuzahlenden führen und damit zu einem Zwang, zuzuzahlen.

Wenn so das RG. eine befriedigende Lösung der Frage nicht gegeben hat, läßt sich das ebensowenig von der Literatur sagen. Leist[6]) steht mit einigen Abweichungen auf dem Standpunkt des RG. und muß die gleichen Erwägungen gegen sich gelten lassen. Brantl[7]) will jede Sanierung für zulässig halten, die nicht den guten Sitten (§ 138 BGB.) widerspricht. Das geht zuweit; der hiermit gegebene Behelf würde in der Mehrzahl der Fälle versagen und den nichtzuzahlenden Aktionär nur mangelhaft gegen Benachteiligung schützen.

Im Gegensatz hierzu wird von anderer Seite die Zulässigkeit der Sanierung ganz erheblich eingeschränkt. Fischer meint,[8]) es sei zwar „enteignen, aber nicht aneignen" gestattet, d. h. es dürften wohl die alten Anteilsrechte durch Zulassung oder Herabsetzung gleichmäßig verkürzt werden (enteignen), es dürften aber nicht die alten Anteilsrechte der Zuzahlenden bevorzugt werden gegenüber den Anteilen der Nichtzuzahlenden, weil darin eine Übertragung der Rechte der einen Gruppe auf die andere liege (aneignen); es dürften also nur an die neueingeschossenen Beträge selbst Vorrechte geknüpft werden. Dies führt dazu, daß nur die Ausgabe von voll neueingezahlten Vorrechtsaktien für rechtsgültig zu halten ist, nicht aber die Umwandlung alter Aktien in Vorzugsaktien; dies widerspricht aber, wenn schon im übrigen in schlüssiger Weise aus dem Grundsatz der Gleichberechtigung der Aktionäre heraus entwickelt, dem § 262 Ziff. 3 HGB., welcher Zuzahlungen gegen Gewährung von Vorzugsrechten als möglich voraussetzt, also damit auch eine Bevorrechtigung der alten Anteile der Zuzahlenden gegenüber denen der Nichtzuzahlenden, also eine Aneignung im Sinne Fischers. Andererseits übersieht Fischer, daß auch die Gewährung ganz neuer Vorzugsaktien, wenn nicht rechtlich und bilanzmäßig, so doch tatsächlich wirtschaftlich eine „Aneignung" bedeutet, wenn z. B. die Vorzugsdividende über das Normalmaß von vielleicht 6 % hinausgeht.

Mag man die Frage der Sanierung nun von dem Gesichtspunkt aus betrachten, daß ein Zwang zur Zuzahlung mit dem Grundprinzip des Aktienrechts der beschränkten Haftung nicht vereinbar ist (§§ 211 HGB.) oder mag man die Gleichberechtigung der Aktionäre (§ 35 BGB., § 185 HGB.) als verletzt ansehen, wenn an Zuzahlungen unverhältnismäßige Vorteile oder die Vermeidung starker Zusammenlegung geknüpft ist, in beiden Fällen wird man nicht umhin können, den Wert der einzelnen Aktie zu prüfen, um ihn mit dem Wert, den die Barzuzahlung darstellt, in Vergleich setzen zu können. Es liegt bei der Zuzahlungssanierung ein ganz ähnliches Verhältnis vor, wie bei einem geldbedürftigen Geschäftsinhaber und dem ihm die Sanierung ermöglichenden Geldgeber.[9]) Für die Vorteile, die an die Zuzahlung im freien Geschäftsverkehr geknüpft werden können und bei einem Sanierungsbeschluß daran geknüpft werden dürfen, ist entscheidend der Wert und die Chancen des vorhandenen Unternehmens. Nur wenn dies mitberücksichtigt wird, kann man zu Ergebnissen kommen, die den Bedürfnissen der Praxis entsprechen, ohne doch den Boden des geltenden Rechts zu

[3]) Vgl. Leist, Die Sanierung von Aktiengesellschaften S. 59 ff.

[4]) Vgl. KG. bei Holdheim 1902, 75.

[5]) RG. 52, 294.

[6]) Leist, Die Sanierung von Aktiengesellschaften.

[7]) Brantl, Die Sanierung, vgl. insbes. S. 48. So auch RG. in LG. 1910, 459 Nr. 1.

[8]) Fischer, Das Sanierungsproblem, vgl. bes. S. 104 ff.

[9]) Vgl. Fischer S. 63 ff.

verlassen. Es ist also der Wert der Aktien des zu sanierenden Unternehmens zu ermitteln. Dafür wird zunächst maßgebend sein der nach sorgfältiger Bewertung aller Vermögensstücke sich ergebende Vermögenssaldo, dann aber auch, und zwar in wohl noch höherem Maße, der Kurs der Aktien, der Preis, zu dem zurzeit die Aktien ihren Besitzer wechseln; denn darin kommt neben dem reinen Vermögenswert auch die Chance zum Ausdruck, welche die Finanzwelt dem Unternehmen zuspricht. Wenn der Kurs, wie es ja öfters vorkommt, ein künstlich gehaltener oder gedrückter ist, so wäre der wahre Wert durch Sachverständige abzuschätzen. Von diesem wahren Wert aus wird dann weiter abschätzbar sein, welche Vorteile, oder die Vermeidung welcher Nachteile (Zusammenlegung) an Zuzahlungen geknüpft werden dürfen, ohne die Nichtzuzahlenden zu benachteiligen, ohne einen zwar nicht rechtlichen, aber wirtschaftlichen Zwang zur Zuzahlung auszuüben. Es wird allerdings zu berücksichtigen sein, daß das bare Geld immer wertvoller ist als investiertes Kapital, und daß auch die Technik der Sanierung allein schon erfordert, daß ein Anreiz zur Zuzahlung durch Bevorzugung vorhanden sein muß, weil ja sonst keine Zuzahlung geleistet und die Sanierung scheitern würde.[10]) Es wird also ein unstatthafter Zwang nur dann als vorliegend zu erachten sein, wenn vernünftige wirtschaftliche Erwägung dem Aktionär sagt: du mußt zuzahlen, wenn du dich nicht sicherer Benachteiligung aussetzen willst. Wenn dagegen z. B. eine Gesellschaft voraussichtlich auch mit der Zuzahlung nicht wieder zur Rentabilität zu bringen sein wird, wird niemals ein Zwang oder eine Benachteiligung vorliegen, mögen auch an die Zuzahlungen noch so große Vorteile geknüpft werden, eine noch so starke Zusammenlegung der nichtzuzahlenden Aktien erfolgen. Es stehen dann eben die in Aussicht genommenen Vorteile im Verhältnis zu dem mit der Zuzahlung eingegangenen Risiko, wie solches ja einer Grundregel allen kaufmännischen Handelns entspricht. Wenn umgekehrt eine Gesellschaft mit gesicherter Rentabilität ihren Geldbedarf durch Zuzahlungen decken will, so dürfen an die Zuzahlungen, da das Risiko gering ist, auch nur die geringsten, dem Geldbetrag der Zuzahlung entsprechenden Vorteile geknüpft werden: andernfalls würde auch hier ein Zwang zur Zuzahlung bei vernünftiger wirtschaftlicher Erwägung gegeben sein.

Der einen Sanierungsbeschluß angreifende Aktionär hat natürlich immer die Unverhältnismäßigkeit der an die Zuzahlungen geknüpften Vorteile nachzuweisen, und der Rechtsprechung wird dann die Aufgabe zufallen, in das schwierige Gebiet der Bewertung von Unternehmungen und das noch schwierigere der Bewertung künftiger Vorzugsrechte hineinzusteigen, eine Aufgabe, der sie sich bisher bei der Sanierung durch den nicht gerechtfertigten Hinweis auf den Nominalwert der Aktien entzogen hat. Die Aufgabe verliert aber ihre Bedenken, wenn man berücksichtigt, daß das Gericht sich ja nicht auf eine zahlenmäßige Ausrechnung dieser Werte festzulegen braucht, sondern sich auf die Schätzung Sachverständiger berufen kann und nur bei kraß erscheinendem Mißverhältnis von Leistung und Gegenleistung auszusprechen hat, daß darin ein unerlaubter Zwang zur Zuzahlung, eine unstatthafte Ungleichbehandlung der Aktionäre liege.

Bei solcher Handhabung wird das Grundgesetz des Handelsverkehrs gewahrt, daß Leistung und Gegenleistung einander entsprechen müssen, und sowohl der Satz von der Unzulässigkeit eines Zuzahlungszwanges, wie auch der von der Gleichberechtigung der Aktionäre sind, richtig verstanden, nur Ausstrahlungen dieses Grundsatzes.

[10]) Vgl. Schmalenbach: Sanierung in der Zeitschrift für Handelswissenschaftliche Forschung Bd. II S. 43.

Abtretung künftiger Gehaltsansprüche in zivilistischer und strafrechtlicher Beleuchtung.

Von Referendar Dr. Zaeschmar, Leipzig.

Daß Angestellte, um ihren Gläubigern kein Zugriffsobjekt zu gewähren, beim Eintritt in ein Geschäft mit ihrem Prinzipal vereinbaren, der ihnen auszuhändigende Lohn solle 1500 ℳ betragen, der übrige Teil der Vergütung ihrer Arbeit aber an ihre Ehefrau gezahlt werden, ist bekannt. Ob die Gläubiger gegen diese Handlungsweise ihres Schuldners vorgehen können, wird bestritten. Das RG.[1]) hat es verneint. Die erwähnten Verträge, die sogenannten Gehaltsverträge, werden von den Angestellten dann abgeschlossen werden, wenn sie beim Eintritt in das Geschäft ihres Prinzipals bereits verschuldet sind. Tritt aber die Verschuldung erst nach ihrer festen Anstellung ein, so greifen sie neben den Gehaltsverträgen öfters zu dem Mittel, durch einen Vertrag mit ihrer Ehefrau dieser den pfändbaren Teil ihres Gehalts für die Zukunft abzutreten. Die rechtliche Beurteilung einer derartigen Schiebung bietet in zivilistischer wie strafrechtlicher Beziehung nicht mindere Schwierigkeiten wie die der Gehaltsverträge.

In zivilistischer Beziehung frägt es sich, ob die Gläubiger der Angestellten die erwähnte Abtretung anfechten können. Man wird leicht geneigt sein, die Frage zu bejahen, doch stehen dem verschiedene Äußerungen in der Literatur, denen sich auch teilweise die Gerichte angeschlossen haben, entgegen.

I. In den veröffentlichten Entscheidungen des RG. ist die Frage noch nicht endgültig entschieden. In der JW. 1905, 442[27] ist aber ein Urteil veröffentlicht, in dem das RG. die von Jäger aufgestellte Ansicht billigt, daß Vorausverfügungen über erst in Zukunft zu verdienenden Lohn unanfechtbar seien. Jäger[2]) begründet seine Ansicht folgendermaßen:

> Die Anfechtung ziele lediglich auf Rückgewähr von Gegenständen ab, die aus dem Vermögen des Schuldners ausgeschieden seien. Die Ablehnung eines Erwerbes sei daher unanfechtbar, wie z. B. Erbschaftsausschlagungen. Das unentgeltliche Gewähren von Vermögensvorteilen, für die im Verkehr gewöhnlich Entgelt verlangt werde, wie Einräumung von Wohnungen, Gewährung von unverzinslichen Darlehen, sei allerdings nicht Ablehnung eines Erwerbes, sondern Verfügung über Vermögensstücke. Doch sei die Arbeitskraft Ausfluß der Persönlichkeit, kein Zugriffsobjekt. Das unentgeltliche Leisten einer Arbeit, die im Verkehr entlohnt zu werden pflege, sei daher Ablehnung

[1]) Bd. 69 S. 60; JW. 1912, 689[13]. Dagegen insbesondere Lesser, JW. 1912, 891.

[2]) KO. § 29 Anm. 32, AnfG. § 1 Anm. 38.

eines möglichen Erwerbes und deshalb unanfechtbar. Dementsprechend könnten auch Vorausverfügungen über noch zu verdienenden Lohn nicht angefochten werden.[3])

Auch die Gerichte sind dieser Ansicht teilweise beigetreten,[4]) wenn auch nicht in der Mehrzahl der Fälle.

Demnach könnten also Vorausverfügungen über noch zu verdienenden Lohn deshalb nicht angefochten werden, weil sie Ablehnung eines möglichen Erwerbes seien, weil also der Schuldner nicht etwas aus seinem Vermögen fortgebe. Während die übrigen Ausführungen Jägers nur Zustimmung finden werden, kann dieser Schlußfolgerung meines Erachtens nicht beigetreten werden.

Lohnansprüche, auch bei einem fest Angestellten, sind, soweit die Arbeit erst geleistet werden muß, keine bedingten, sondern künftige Forderungen. Die Leistung der Arbeit ist für das Entstehen des Lohnanspruchs keine eigentliche Bedingung, sondern Rechtsbedingung, mag man bei den gegenseitigen Verträgen das Anbieten der Gegenleistung zu den klagebegründenden Tatsachen oder deren Fehlen zu den Einredetatsachen rechnen Die Abtretung einer künftigen Forderung ist nun nach der Rechtsprechung des RG.[5]) gültig. Es fällt da sofort der Widerspruch in die Augen, daß die Verfügung über etwas, was noch nicht existiert, also ein Nichts, gültig ist, während die Anfechtung dieser Verfügung deshalb unzulässig sein soll, weil über ein Nichts verfügt ist. Die Unrichtigkeit dieser Ansicht ergibt sich bei Betrachtung der juristischen Konstruktion der Verfügung über eine künftige Forderung, wie sie vom RG.[6]) und Plank,[7]) ferner Kohler[8]) vertreten wird. Danach entsteht die künftige Forderung noch in der Person des alten Gläubigers und geht im Moment der Entstehung auf den neuen über.[9])

Die Verfügung über eine künftige Forderung ist also eine Willenserklärung, deren Rechtswirkungen erst mit der Begründung der Forderung entstehen. Auch die Anfechtung einer Verfügung ist eine Willenserklärung, und für sie muß das, was von der Verfügung selbst gilt, gleichfalls Platz greifen. Auch sie tritt erst in Wirkung, wenn die Verfügung rechtswirksam geworden ist. In demselben Maße aber, wie die Verfügung, muß man auch deren Anfechtung vor Entstehung der Forderung bindend erklären können. In dieser Bindung der Parteien an ihre Erklärung liegt deren gegenwärtige rechtliche Wirkung.

Gegen die beiden letzten Sätze ließe sich zweierlei einwenden: 1. Wenn auch eine Verfügung begrifflich nicht voraussetze, daß der Gegenstand, über den verfügt werde, bereits existiere, so sei damit doch noch nicht gesagt, daß eine Verfügung über ein noch nicht existierendes anfechtbar sei, da anfechtbar eben nur solche Rechtshandlungen seien, durch die etwas aus dem Vermögen des Schuldners fortgegeben werde. Und 2., daß die gegenwärtige Wirkung der Anfechtung nur in der Bindung der Partei an ihre Erklärung bestehe, erscheine unrichtig, da ja auf Grund der Anfechtung die Abweisung der auf die Abtretung gestützten Klage verlangt werde. Diese Einwände greifen jedoch nicht durch. Denn der Gläubiger ficht die Verfügung erst für den Zeitpunkt an, an dem sie wirksam wird, d. h. wenn die Forderung entsteht, und in diesem Moment geht auch tatsächlich etwas, nämlich die Forderung, die noch in der Person des Schuldners entstanden ist, aus dessen Vermögen in das der dritten Person über.

Der Anfechtende beruft sich ferner im Interventionsprozeß auf die in Zukunft wirksam werdende Anfechtung nur in demselben Maße, wie der Interventionskläger auf die in Zukunft wirksam werdende Abtretung. Eigentlich verlangt der Interventionskläger eine zukünftige Unterlassung, nämlich das Unterlassen der Inanspruchnahme der Forderung, wenn sie in Zukunft entsteht, während der anfechtende Beklagte die für ihn platzgreifende Unwirksamkeit dieses zukünftigen Anspruchs behauptet. — Will man aber beides, Vorausverfügung und deren Anfechtung, nicht zulassen, so ist damit den Interessen des Gläubigers gleichfalls gedient, denn dann fehlt der klagenden Ehefrau die Aktivlegitimation für ihre Intervention, wenn auch dann freilich die Pfändung der Lohnforderung gleichfalls noch keine Wirkung haben würde. Pfändung und Abtretung einer künftigen Forderung sowie deren Anfechtung sind Willenserklärungen, die vor Entstehen der Forderung bindend abgegeben, mit deren Entstehen rechtlich wirksam werden. — Es dürfte hiernach unbedenklich sein, Vorausverfügungen über noch zu verdienenden Lohn dem Anfechtungsrecht der Gläubiger zu unterwerfen.

II. Wie ist der Fall nun strafrechtlich zu beurteilen? Hier scheint für eine Verurteilung aus § 288 die Schwierigkeit zu bestehen, daß der Schuldner die Handlung vornimmt zu einer Zeit, in der der Bestandteil seines Vermögens, den er beiseite schafft, noch nicht existiert, nämlich zur Zeit der Abtretung. Doch ist dieses Bedenken nicht durchgreifend. Infolge der Handlung des Schuldners, der Abtretungserklärung, scheidet aus dessen Vermögen die Forderung aus und wird dadurch dem Zugriff der Gläubiger entzogen. Der Erfolg des Vergehens tritt allerdings erst mit Entstehen der Forderung ein. Dieses Ereignis ist für das Vorliegen der strafbaren Handlung Bedingung. Es steht mit dem sonstigen Handeln des Schuldners in keinem Zusammenhang. Denn die Handlung des Schuldners, die Abtretungserklärung, ist für das Entstehen der Forderung und damit für das Vorliegen eines gesetzlichen Tatbestandsmerkmales, nämlich, daß das, was beiseite geschafft wird, ein Vermögensbestandteil ist, nicht kausal. Dieses Tatbestandsmerkmal wird durch andere Umstände verursacht. Es handelt sich danach bei der Abtretungserklärung um ein bedingtes Verbrechen im Sinne Bindings.[10])

In seinem Lehrbuch[11]) rechnet Binding den Fall, daß jemand Vermögensbestandteile beiseite schafft, bevor Ansprüche gegen ihn bestehen, zu den bedingten Verbrechen. Das Verbrechen liege vor, wenn der Anspruch entstehe und die Zwangs-

[3]) Ebenso Cosack, Anfechtungsrecht der Gläubiger eines zahlungsunfähigen Schuldners, S. 75; vgl. ferner noch Schlesinger, Unzulässigkeit der Beschlagnahme noch nicht verdienten Lohnes, S. 50 ff. Hartmann-Meikel, AnfG. S. 68.

[4]) so einige Land- und Amtsgerichte.

[5]) Vgl. Bd. 55 S. 334; Bd. 58 S. 72.

[6]) Bd. 67 S. 167.

[7]) § 398 4 e.

[8]) Prozeß als Rechtsverhältnis S. 85.

[9]) A. A. Thur, DJZ. 1904, 426.

[10]) Vgl. GerS. 1906, 1 ff.

[11]) Bd. I § 96 S 419.

vollstreckung drohe. Das gleiche muß für den hier vorliegenden, umgekehrten Fall gelten. Der Anspruch des Gläubigers besteht zwar schon, der beiseite zu schaffende Vermögensbestandteil aber noch nicht. Auch diese Handlung fällt meines Erachtens unter den von Binding aufgestellten Begriff des bedingten Verbrechens.

Ein ähnlich gearteter Fall hat das RG. bereits beschäftigt.[12]) Hier hatte ein Pächter Früchte auf dem Halm verkauft; das RG. verneinte das Vorliegen eines Vergehens aus § 288, da die Früchte zur Zeit des Verkaufs dem Grundstückseigentümer gehörten, also kein Bestandteil des Vermögens des Angeklagten seien und da nicht etwa das Recht, die Früchte zu ernten, verkauft sei, sondern diese selbst. Auch dieser Fall gehört meines Erachtens zu den bedingten Verbrechen, das Vergehen des § 288 lag vor, als die Früchte vom Boden getrennt wurden.

Allerdings führt diese Konstruktion bei dem seine Gehaltsforderung abtretenden Angestellten zu der Folgerung, daß der Angestellte sich strafbar macht, wenn er pflichtgemäß arbeitet und dadurch die Gehaltsforderung zur Entstehung bringt, während er durch Nichtstun die Strafbarkeit abwenden kann. Aber dieses „ehrliche" Arbeiten dient eben auch dazu, um den von dem Angestellten erstrebten Erfolg zu verwirklichen, Geld zu erhalten, das seine Gläubiger ihm nicht wegnehmen können.

Ein anderer Weg, um die Handlung des Angestellten unter § 288 zu subsumieren, ist dadurch gegeben, daß man als beiseite geschafft nicht die Gehaltsforderung ansieht, sondern das Recht, sich dieselbe zu verdienen. Es handelt sich jedoch hier um kein Recht im juristischen Sinne, sondern nur um eine Anwartschaft und es erscheint zweifelhaft, ob eine solche als Vermögensbestandteil im Sinne von § 288 anzusehen ist. Für die Bejahung dieser Frage könnte man sich auf die Definition des Begriffs Vermögen berufen, die das RG.[13]) gibt, wonach Vermögen alles das ist, was für die wirtschaftlichen Verhältnisse einer Person Wert hat, während die erwähnte Entscheidung in GoltdArch.[14]) wohl gegen diese ganze Konstruktion spricht. Nach dieser wäre das Vergehen schon mit der Abtretung und zwar unbedingt vollendet.

Hiernach liegt der objektive Tatbestand von § 288 vor. In subjektiver Beziehung wird es sich fragen, ob der Schuldner sich darauf berufen kann, er habe geglaubt, daß er durch seine Abtretungserklärung keinen Bestandteil seines Vermögens beiseite schaffe. Denn es kann vorkommen, daß der Rechtsanwalt, zu dem sich der Schuldner in der Regel vor Abschluß der Verträge begeben wird, ihm gestützt auf die erwähnten Entscheidungen und Literaturäußerungen, auseinandersetzt, daß das, was der Schuldner abtrete, kein Bestandteil seines Vermögens sei.[15])

Da das RG. zwischen strafrechtlichem und zivilrechtlichem Irrtum unterscheidet und nur letzteren für relevant erklärt, so hängt die Entscheidung davon ab, ob der Begriff Vermögensbestandteil im Sinne von § 288 StGB. ein solcher des Zivilrechts oder des Strafrechts ist. Das RG.[16]) ist der Ansicht, daß, wenn das Strafgesetz einen Begriff des Zivilrechts enthalte, z. B. wie die Strafbestimmungen der KO. den Begriff Kaufmann, es damit auf die Bestimmungen des BGB. oder HGB. verweise und daß infolgedessen diese als Bestandteil des Strafgesetzes selbst gelten. Ob diesem auch vom RG. nicht streng festgehaltenen Grundsatz beizupflichten ist, kann sehr zweifelhaft sein. Er würde schließlich dahin führen, jeden zivilrechtlichen Irrtum für strafrechtlich irrelevant zu erklären.[17])

Eine Unterscheidung ist nur dadurch möglich, daß man in jedem einzelnen Fall prüft, ob ein Begriff aus einem anderen Rechtsgebiet entlehnt ist oder im Strafrecht eine selbständige Bedeutung hat (so Bülow a. a. O.). Ein Begriff kann in beiden Rechtsgebieten eine selbständige Bedeutung haben, so z. B. der Begriff Urkunde, der nach der ZPO. ein Schriftstück voraussetzt, während im Strafrecht, wenigstens nach der Rechtsprechung des RG., unter gewissen Umständen ein Stempel auf einem Stück Holz genügt. In diesem Fall ist der betreffende Begriff auch ein solcher des Strafrechts und ein Irrtum über ihn strafrechtlich irrelevant. Dasselbe muß gelten, wenn ein Begriff nicht einem speziellen Rechtsgebiet angehört, sondern dem ganzen Recht gemeinsam ist. Dann ist er auch im Strafrecht als selbständiger Begriff enthalten. Und das ist beim Begriff Vermögen der Fall.[18]) Was das Vermögen einer Person bildet, ist eine Frage, die nach öffentlich-rechtlichen und privatrechtlichen Gesichtspunkten selbständig zu prüfen ist. Deshalb ist Vermögensbestandteil auch ein Begriff des Strafrechts und der Schuldner kann sich nicht darauf berufen, daß er sich im Irrtum über ihn befunden habe.

Die Beurkundungen eines örtlich unzuständigen Standesbeamten.

Von Amtsrichter Dr. Katzenstein, Geestemünde.

In einem Beschlusse vom 30. Juni 1911 (Spruchbeilage zum „Recht" 1912 Nr. 1712) hat das KG. ausgeführt, daß die Beurkundung eines Geburtsfalles durch einen unzuständigen Standesbeamten weder die erhöhte Beweiskraft aus § 15 Abs. 1 PersStG. noch auch die „abgeschwächte" aus Abs. 3 das. besitze, sondern nur „den Beweiswert einer von einer zuverlässigen Person aufgenommenen Privaturkunde" habe. Diese Entscheidung stimmt freilich mit der durchaus herrschenden Lehre überein (vgl. die Anführungen bei Sartorius PersStG. § 3 Anm. 1b); die Frage, die für Eintragungen in das Heirats- und Sterberegister in gleicher Weise auftaucht und bei der oft geringen Vorbildung der (ländlichen) Standesbeamten nur zu leicht praktisch werden kann, bedarf aber meines Erachtens noch einer prinzipiellen Untersuchung.

Als Praktiker gehe ich dabei zunächst von praktischen Erwägungen aus: die Entscheidung des KG. ist geeignet, dem von der Regreßangst geplagten Richter der freiwilligen Gerichts-

---

12) GoltdArch. 48, 129.
13) Bd. 44 S. 233.
14) Bd. 48 S. 129.
15) Dieser Fall ist bei einem LG. praktisch geworden.
16) Bd. 33 S. 189.
17) Bülow, GerS. 1901, 1; GoltdArch. 55, 321.
18) Vgl. die Definition des Begriffs Vermögen in RGSt. 44, 233.

barkeit ein neues Element der Sorge und des Bedenkens zu bereiten: Die Grenzen der Standesämter decken sich — zumal auf dem Lande — vielfach nicht mit denen der politischen Gemeinden (§ 2 Abs. 2 PersStG.); oft findet man ferner bei den ländlichen Standesbeamten eine nur zu begreifliche Latitüde. Wird nun einem gewissenhaft ängstlichen Richter etwa im Erbscheinsverfahren eine Geburtsurkunde vorgelegt, in der der Geburtsort (A) mit dem Amtssitz des Standesbeamten (B) nicht identisch ist, so wird er nur zu leicht die Urkunde zunächst für suspekt halten und nach § 2358 BGB. darüber Ermittlungen pflegen, ob zur Zeit der Beurkundung der Ort A zum Standesamtsbezirk B gehört hat. Dadurch können namentlich bei älteren Urkunden unliebsame Verzögerungen entstehen.

Auf ein anderes praktisches Bedenken weist das KG. selbst hin: Ist die Eintragung in das Register eines unzuständigen Standesbeamten nichtig, so muß sie — soweit möglich — bei dem zuständigen Beamten nachgeholt werden. Das kann nun zunächst bei Eheschließungen, sofern nur die Formen des § 1317 BGB. gewahrt waren, überhaupt nicht geschehen; bei Geburten und Sterbefällen würde die Neueintragung Nachholung der Anzeige nach den §§ 18 bis 20, 57, 58 PersStG. voraussetzen (vgl. §§ 17, 56 das.). Da nun der Zuständigkeitsmangel häufig lange nach der Beurkundung entdeckt werden wird, so ist es sehr leicht möglich, daß keine anzeigepflichtige Person (§§ 18, 57) mehr lebt; in solchen Fällen kann also auch keine ordnungsmäßige Geburts- oder Sterbeurkunde mehr beschafft werden. Was für unendliche Schwierigkeiten hierdurch den Beteiligten — und zwar regelmäßig ohne irgendein eigenes Verschulden — erwachsen können, bedarf keiner weiteren Ausführung; man denke z. B. an eine Löschung der im § 23 GBO. erwähnten Rechte, wenn der Antragsteller keine gültige Sterbeurkunde vorlegen kann, an die Weitläufigkeiten, die trotz der Notvorschriften in den §§ 45 Abs. 3 S. 1 PersStG. und 2356 Abs. 1 S. 2 BGB. beim Eheaufgebot oder im Erbscheinsverfahren entstehen werden, falls ein Eheschließender oder Erbe keine gültige Geburtsurkunde besitzt. Aber selbst wenn sich nachträglich noch ein Anzeigepflichtiger findet, so muß nun erst hinsichtlich der „ungültigen" Beurkundung das Berichtigungsverfahren (§ 66 PersStG.) eintreten, und die Eintragung in das Register des zuständigen Beamten kann erst nach „Genehmigung der Aufsichtsbehörde" und „Ermittlung des Sachverhalts" (§§ 27, 60) erfolgen. Wird die Unzuständigkeit erst nach Jahren entdeckt, so kann regelmäßig nur die „ungültige", aber unter dem frischen Eindruck des Ereignisses veranlaßte Beurkundung die Grundlage der „Ermittlungen" bilden; praktisch bedeuten hier also das Berichtigungsverfahren und die nachträgliche Eintragung Opfer an Zeit und Kraft, die lediglich dem Götzen des Formalismus dargebracht werden.

Indessen will ich auf diese praktischen Erwägungen allein nicht das entscheidende Gewicht legen; auch aus Rechtsgründen ist meines Erachtens der Beschluß des KG. nicht zu halten: Es ist zunächst unrichtig, daß „gemäß §§ 1, 3" „die Zuständigkeit eines Standesbeamten ausschließlich für den Bezirk begründet (ist), für den er bestellt ist"; nur § 1, der die sachliche Zuständigkeit regelt, enthält das Wort „ausschließlich". § 3 schreibt dann vor, daß „für jeden (nach § 2 zu bildenden) Standesamtsbezirk . . . ein Standesbeamter zu bestellen" ist. Das ist aber keine materiell wesentliche Bestimmung, sondern nur eine Anweisung an die höhere Verwaltungsbehörde über die Besetzung der Standesämter und eine Ordnungsvorschrift in dem Sinne, daß eine sachgemäße Durchführung des Personenstandgesetzes unmöglich wäre, wenn nicht jedem Standesbeamten ein bestimmter, örtlich abgegrenzter Bezirk zugewiesen würde. Hätte der Gesetzgeber — unzweckmäßigerweise — auch die örtliche Zuständigkeit als „ausschließliche" (in dem vom KG. gemeinten Sinne) begründen wollen, so hätte er dies wie im § 1, so auch im § 3 mit unzweideutigen Worten sagen können und gesagt.

Weiter führt das KG. aus: „In der Eintragung eines Geburtsfalls liegt zugleich die Erklärung, daß der amtshandelnde Standesbeamte nach den Vorschriften des Personenstandsgesetzes örtlich zuständig war, die Anmeldung entgegenzunehmen." — Dieser Satz ist insofern richtig, als kaum je ein Standesbeamter im Bewußtsein der Unzuständigkeit eine Anmeldung entgegennehmen wird; er besagt aber nichts über die Folgen, die mit der objektiven Unrichtigkeit jener stillschweigenden Erklärung verbunden sind.

Die Ansicht des KG. läßt sich ferner auch nicht auf die §§ 17 und 56 PersStG. gründen. Allerdings ist hier imperativ bestimmt: Jeder Geburts- (oder Sterbefall) „ist" innerhalb bestimmter Frist „dem Standesbeamten des Bezirks, in welchem die Niederkunft stattgefunden hat (‚der Tod erfolgt ist') anzuzeigen". Aus dieser Fassung könnte man mit einem Schein des Rechts folgern, daß eine Anzeige bei einem unzuständigen Beamten (und demnach auch eine Eintragung durch ihn) nichtig sei. Indessen wären die §§ 17 und 56 in diesem Sinne zwingendes Recht, so müßte ja nicht bloß die Anzeige beim unzuständigen, sondern auch die verspätete Anzeige beim zuständigen Beamten unwirksam sein. Daß letzteres nicht gilt, ergibt sich aus den §§ 27 (60) PersStG.; folglich kann auch jenes nicht der Fall sein. Die §§ 17 und 56 sind vielmehr — um den Schulausdruck zu gebrauchen — nur leges minus quam perfectae (vgl. § 68).

Endlich läßt sich die Ansicht des KG. auch nicht aus „allgemeinen staatsrechtlichen Grundsätzen" ableiten (so Sartorius PersStG. § 3 Anm. 1b). Gewiß ist dem Standesbeamten — wie übrigens jeder Lokalbehörde — die Amtsgewalt nur für einen bestimmten örtlichen Bezirk delegiert. Daraus folgt aber zunächst nur, daß ein Standesbeamter, der die Grenzen seiner örtlichen Zuständigkeit überschreitet, eine Amtswidrigkeit begeht und sich zutreffendenfalls disziplinar verantwortlich macht. Ein allgemeiner Rechtssatz indessen, daß Amtshandlungen eines (örtlich) unzuständigen Staatsorgans als solche nichtig sind, ist dem Staatsrecht fremd. Schon vom rechtspolitischen Standpunkt aus ist die Annahme der Nichtigkeit staatlicher Akte nach Möglichkeit auf die engsten Grenzen zu beschränken; denn die Interessen, die auf dem Spiele stehen, wenn eine von einem Beamten als Staatsakt vorgenommene Handlung sich nachträglich als unwirksam herausstellt, sind viel erheblicher als die Folgen einer Nichtigkeitserklärung privater Rechtsgeschäfte. — Aber auch wenn wir von dieser rechtspolitischen Erwägung zunächst absehen, so gilt doch jener angeblich „allgemeine" staatsrechtliche Grundsatz unzweifelhaft nicht für einen der wichtigsten Zweige staatlicher Tätigkeit, nämlich für das ge-

samte Gebiet der Rechtspflege. In der streitigen Gerichtsbarkeit sind Entscheidungen der Gerichte, auch wenn sie unter Verletzung „ausschließlicher" Zuständigkeitsnormen ergehen, zwar anfechtbar, aber zunächst und mangels einer Anfechtung auch dauernd wirksam; im Strafverfahren sind — trotz der hier sonst herrschenden Offizialmaxime — die Zuständigkeitsvorschriften durch die §§ 16 und 18 StPO. in weitem Umfange der Disposition der Prozeßbeteiligten unterworfen; die „einzelnen Untersuchungshandlungen" eines unzuständigen Gerichts sind im § 20 StPO. sogar ausdrücklich als an und für sich rechtsgültig erklärt. Ebenso bestimmt für die freiwillige Gerichtsbarkeit § 7 FGG.: „Gerichtliche Handlungen sind nicht aus dem Grunde unwirksam, weil sie von einem örtlich unzuständigen Gericht . . . vorgenommen sind."

Man könnte nun vielleicht einwenden, daß die eben erwähnten Vorschriften Ausnahmen eines allgemeinen staatsrechtlichen Prinzips seien, die in besonderen Verhältnissen der Rechtspflege begründet wären. Indessen dürfte es schwer sein, solche besonderen Verhältnisse anzugeben: die Gliederung des Instanzenzuges kann hierzu nicht gehören; denn auch die letztinstanzliche Entscheidung eines örtlich unzuständigen Gerichts ist wirksam; und der Grundsatz der materiellen Rechtskraft kann hier nicht in Frage kommen, denn die angebliche Ausnahme gilt auch für richterliche Handlungen, die der materiellen Rechtskraft nicht fähig sind. Man wird daher umgekehrt argumentieren müssen: Wenn für diejenige Verwaltung, deren Organe über die höchsten Lebensgüter der Staatsangehörigen verfügen dürfen, der von Sartorius behauptete staatsrechtliche Grundsatz nicht gilt, dann kann er auch als „allgemein"-gültig nicht anerkannt werden; dann ist vielmehr für jeden einzelnen Zweig staatlicher Tätigkeit der Einfluß einer (örtlichen) Kompetenzüberschreitung besonders festzustellen. — Ist das aber richtig, so sprechen für die Gültigkeit der Eintragungen eines örtlich unzuständigen Standesbeamten neben dem bisher Ausgeführten noch folgende Erwägungen: Die standesamtliche Tätigkeit ist mit der des Richters der freiwilligen Gerichtsbarkeit wesensverwandt: ich brauche hierfür nicht daran zu erinnern, daß in Preußen bis zum Gesetze vom 9. März 1874 standesamtliche Geschäfte in Beziehung auf Juden und Dissidenten in weitem Umfange den Gerichten oblagen, also geradezu Sache der freiwilligen Gerichtsbarkeit waren. Wie bei dieser, so handelt es sich auch bei der Tätigkeit des Standesbeamten hauptsächlich um die Mitwirkung eines staatlichen Organs bei der Feststellung (Geburten und Sterbefälle) oder Begründung (Eheschließung) privatrechtlicher Rechtsbeziehungen. Daher kann und muß der Grundsatz des § 7 FGG. auch auf den örtlich unzuständigen Standesbeamten analog angewandt werden. Für eine Art der standesamtlichen Tätigkeit, nämlich für die Mitwirkung bei der Eheschließung, ist dies durch die Fassung des § 1320 Abs. 1 BGB.: „Die Ehe soll (nicht: muß) vor dem zuständigen Standesbeamten geschlossen werden" — ausdrücklich anerkannt. Nun spricht zwar diese Stelle zunächst nur von dem eigentlichen Eheschließungsakt, nicht auch von der damit verbundenen Eintragung in das Heiratsregister. Indessen ist es ungereimt, den materiellen Akt, obwohl vor dem unzuständigen Beamten vorgenommen, als gültig anzusehen, der Beurkundung dieses Aktes aber, also einer bloßen, begriffsunwesentlichen Formalität (§ 1318 Abs. 3 BGB.) wegen der Unzuständigkeit des Beamten die Wirkung zu versagen.

Bei der Eheschließung ist die mitwirkende Tätigkeit des Standesbeamten von weit größerer Bedeutung als bei der Eintragung von Geburten und Sterbefällen. Hier ist er nur Urkundsperson für einen bereits eingetretenen rechtserheblichen Vorgang, dort ist seine Mitwirkung zur Begründung des Rechtsverhältnisses unbedingtes Erfordernis (§ 1317 Abs. 1 BGB.). Wenn daher nicht einmal bei der Eheschließung und ihrer Beurkundung die örtliche Zuständigkeit begriffsnotwendig ist, so kann dies für die Eintragung in das Geburts- oder Sterberegister umsoweniger gelten.

Sind demnach die Beurkundungen eines örtlich unzuständigen Standesbeamten nicht schon wegen der Unzuständigkeit unwirksam, so kommt ihnen auch die erhöhte Beweiskraft aus § 15 PersStG. zu, die das Gesetz nach seinem klaren Wortlaut (Abs. 3 das.) nur bei Verstößen gegen „Art und Form" der Eintragung ausschließen will.

Zur Frage der Haftung der Post- und Telegraphenbeamten aus § 839 BGB.

Von Postinspektor Dr. jur. Reichert, Friedrichshafen.

Die Nr. 14 der „JW." vom 15. 7. 1912 bringt S. 751 unter Nr. 15 eine Reichsgerichtsentscheidung über die Haftpflicht eines Telegraphenbeamten, deren Begründung zu einigen Bemerkungen Anlaß gibt. Der Tatbestand ist einfach: Ein Telegraphenassistent hatte eine telegraphische Postanweisung, die er auf einer Zwischenstation aufgenommen hatte, versehentlich nicht weiterbefördert und dadurch den Empfänger der Anweisung geschädigt. Für den Schaden mußte er auf Grund des § 839 BGB. aufkommen.

In der Begründung ist außer auf die bisherige, in der neuen Entscheidung festgehaltene Praxis u. a. darauf verwiesen, daß nach einem früheren Reichsgerichtsurteil ein Notar für den durch eine schuldhafte Amtspflichtverletzung in Ausübung seiner Beurkundungstätigkeit verursachten Schaden auch einem anderen als demjenigen gegenüber haftbar zu machen sei, „auf dessen Antrag er tätig geworden sei oder werden solle", und daß der Beamte überhaupt grundsätzlich „nicht nur demjenigen hafte, der seine Dienste in Anspruch genommen habe" usw. Diese Beweisführung trifft für den Fall des Telegraphenbeamten nicht zu. Denn der „Antrag", daß der Beamte tätig werden solle, richtet sich nicht wie beim Notar gegen den Beamten selbst, sondern gegen die Verwaltung, der der Beamte dient, und nicht die Dienste des einzelnen Beamten werden bei der Aufgabe eines Telegrammes oder einer Postsendung in Anspruch genommen, sondern diejenigen des Fiskus. Der Beamte ist dabei lediglich eine Person, „deren sich der Schuldner (die Verwaltung) zur Erfüllung seiner Verbindlichkeit bedient", und die Ausnahme von der allgemeinen Vorschrift des § 278 BGB. besteht nur darin, daß für gewisse Arten von Verschulden der Beamten die Haftung des Post- und Telegraphenfiskus durch Gesetze und Verordnungen eingeschränkt und zum Teil überhaupt ausgeschlossen ist.

Dieser Sachlage wird auch die weitere, ebenfalls aus einer früheren Entscheidung entnommene, für den speziellen Fall übrigens nur „im Ergebnis" verwertete Ausführung wenig gerecht, wonach „in den Fällen, in denen der Fiskus nicht hafte, um so mehr die schuldigen Beamten verantwortlich sein müssen, weil das auf die Benutzung der Post und der Telegraphen und auf die Amtstätigkeit der Beamten angewiesene Publikum sonst jedes Rechtsschutzes in diesen Fällen entbehren würde". Denn nach dem im Reichspostgesetz, der Post- und Telegraphenordnung und den übrigen hierher gehörigen Gesetzen und Verordnungen festgelegten Sonderrecht soll das Publikum, das sich der Post und des Telegraphen bedient, des Rechtsschutzes in gewissen Fällen entbehren. Dabei bedeutet die Beschränkung der Haftung der Verwaltung nicht etwa ein Privileg des Fiskus, sondern lediglich die Rücksichtnahme auf besondere Bedürfnisse und Verhältnisse des Post- und Telegraphenverkehrs und in gewissem Sinn die Anerkennung notwendiger, sozusagen menschlicher Unvollkommenheiten der Organisation, des Betriebes und nicht zuletzt des Personals, die nicht zu beseitigen sind, wenn der Betrieb in seiner jetzigen Ausdehnung, mit seinen billigen Gebühren und seiner raschen Arbeitsweise aufrechterhalten werden soll, was selbstverständlich unbedingt geboten ist. Übrigens ist diese Regelung bekanntlich keine deutsche Eigentümlichkeit, sondern fast bis in die Einzelheiten hinein internationales Recht.

Gewiß sind eine ganze Menge von Vorschriften vorhanden, die das Vorkommen von Fehlern möglichst ausschließen sollen, und natürlich macht sich der Beamte, der bei seiner Arbeit etwas versieht, disziplinär haftbar; aber die Verwaltung selbst gibt nach dem eben Gesagten zu, daß der Beamte bei seiner Arbeit, statistisch gesprochen, Fehler machen muß, ein Zustand, der sich im gesetzlich festgelegten Inhalt der Verträge zwischen Verwaltung und Publikum, vor allem also in den niedrigen Gebühren auf der einen, in der Versagung der unbeschränkten Haftung bzw. in dem, wenn auch nicht freiwilligen, so doch vertragsmäßigen Verzicht darauf auf der anderen Seite ausdrückt.

Den Beamten nun trotzdem die Haftung auch für solche Versehen aufzuerlegen, die der Staat zugestandenermaßen nicht vertreten kann, heißt ihnen nicht nur Unbilliges, sondern in den letzten Konsequenzen Unmögliches zumuten.

Ein Beispiel: In der angeführten Entscheidung sind u. a. „die Vorschriften über die Sortierung der Postsendungen nach den einzelnen Bestimmungsorten" erwähnt, und zwar als solche, die eine Amtspflicht der Beamten gegenüber den Absendern begründen, weil sie „zur Aufrechterhaltung eines geordneten Geschäftsganges der Post dienen sollen, aber auch weiterhin den Zweck haben, die Interessen des mit der Post verkehrenden Publikums zu wahren und dieses vor den Gefahren des Verlustes und der Beschädigung der Postsendungen, sowie deren verspäteter Ankunft zu schützen". Gewiß, sie sollen schützen, aber sie können es nur bis auf die verhältnismäßig allerdings sehr kleine Zahl von Fällen, in denen Vorschriften und Beamte versagen, weil sie versagen müssen. Dabei liegt es in der Natur der Dinge, daß wohl jedes einzelne im Betrieb vorgekommene Versehen, für sich betrachtet, eine fahrlässige Amtspflichtverletzung darstellt, die, wenn sich der Beamte nur mit einer enger begrenzten Zahl von Sendungen zu befassen, nur eine bestimmte Anzahl von gleichen Handlungen, — das Einwerfen einer bestimmten Anzahl von Briefen, die Abtelegraphierung einer bestimmten Anzahl von Telegrammen usw. — vorzunehmen hätte, wohl vermieden werden könnte, während sie bei einer gewissen Häufigkeit von Wiederholungen, wieder statistisch ausgedrückt, vorkommen muß. Wollten sich die Beamten dabei vor ihrer, aus der Rechtsprechung des RG. folgenden, weitgreifenden Verantwortlichkeit schützen, so wäre eine ständige, genaue Kontrolle auch der einfachsten, und eben deshalb besonders abstumpfenden Tätigkeit im Betriebsdienst unbedingt erforderlich, die, um beim Beispiel des Briefsortierens zu bleiben, geradezu zur Lahmlegung des Briefpostverkehrs führen müßte. Und was von der Briefpost gilt, trifft entsprechend auf die übrigen Zweige des Massenbetriebs der Post und Telegraphenverwaltung zu, denn überall sind die benützten Einrichtungen, die Größe des beschäftigten Personals, Arbeitszeit und Arbeitsmaß auf die beschränkte Haftung zugeschnitten.

Das RG. glaubte, der Klage gegen den Telegraphenbeamten endlich auch deshalb stattgeben zu müssen, weil eine Einschränkung der Geltung des § 839 BGB. auf die Fälle der Amtspflichtverletzung „in Ausübung öffentlicher Gewalt", die von dem Schreiber dieses (im ArchÖffR. Bd. 25 von 1909 S. 200 ff.) zu begründen versucht wurde, mit der Fassung des Gesetzes nicht vereinbar sei. Dieser Einwand scheint wenig stichhaltig, denn nicht die Fassung des Gesetzes steht einer billigen Beurteilung der hier in Frage kommenden Fälle entgegen, sondern nur die Formulierung des Begriffs der „dem Beamten Dritten gegenüber obliegenden Amtspflicht", die das RG. der Auslegung des § 839 BGB. zugrunde legt. Diese Formulierung, wonach alle Vorschriften, „die das Interesse Dritter berühren", die den Zweck haben, „die Interessen des Publikums zu schützen" usw., Amtspflichten Dritten gegenüber erzeugen sollen, durch deren Verletzung der Beamte sich haftbar mache, versagt bei den Post- und Telegraphenbeamten, insofern sie hier zu unbilligen Härten führt, die der Gesetzgeber niemals gewollt haben kann, und zwar im deutschen Recht so wenig wie im fremden.

In der Schweiz wurde bei der Beratung des neuen Schweizer Postgesetzes von verschiedenen Seiten verlangt, „außer der Postverwaltung auch ihre Angestellten, wenigstens in Fällen grober Fahrlässigkeit für haftpflichtig dem Publikum gegenüber zu erklären, so daß dieses z. B. bei Verlust oder Verzögerung eines gewöhnlichen Briefes den schuldigen Beamten belangen könnte. Dagegen wurde geltend gemacht, daß eine Verantwortung, die der Staat selbst ablehne, nicht wohl auf die schwächeren Schultern des Personals abgewälzt werden könne, zumal da der Staat es sei, der die Bedingungen für die Annahme, Beförderung und Behandlung der Postsendungen festsetze, während dem Beamten gar kein Einfluß hierauf zustehe. Auch liege kein Grund vor, dem Absender, in dessen Hand es liege, die Haftpflicht der Postverwaltung durch Einschreiben, Wertangabe usw. (bei Telegrammen durch Vergleichung, Empfangsanzeige u. a.) in gewissem Umfang hervorzurufen, eine besondere Garantie für den Fall zu bieten, daß er freiwillig auf dieses Recht verzichte". So kommt es, daß das Schweizer Postpersonal für den in Ausübung des Dienstes verursachten Schaden, soweit nicht ein strafrechtlich verfolgbares Delikt vorliegt, zivilrechtlich nur der

Postverwaltung gegenüber und zwar in den durch das Postgesetz der Haftpflicht der Postverwaltung selbst gezogenen Grenzen haftet (Deutsche Verkehrszeitung vom 7. 7. 1911 Nr. 27).

Es wäre erfreulich, wenn das RG. diese Argumentation des schweizerischen Gesetzgebers, die für deutsche Zustände genau ebenso zutrifft, und der die Fassung des deutschen Gesetzes nicht im Wege stehen kann, bei künftigen Entscheidungen sich zu eigen machen würde.

Austrittserklärung aus der Kirche vor dem ersuchten Richter?

Von Landrichter Dr. Püschel, Halensee.

§ 1 des Gesetzes vom 14. Mai 1873, betreffend den Austritt aus der Kirche, bestimmt, daß der Austritt aus einer Kirche mit bürgerlicher Wirkung durch Erklärung des Austretenden in Person vor dem Richter seines Wohnorts erfolgt. Ist damit gesagt, daß das Amtsgericht des Wohnsitzes des Austretenden ausschließlich zuständig und die Mitwirkung eines anderen Amtsgerichts im Wege der Rechtshilfe ausgeschlossen ist? Praktisch wird dies vor allem beim Austritt von Strafgefangenen. Da durch die Strafhaft eine Veränderung des Wohnsitzes im gesetzlichen Sinne nicht herbeigeführt wird, so behalten die Gefangenen gemäß §§ 7 ff. BGB. denjenigen Wohnsitz, den sie vor ihrer Einlieferung gehabt haben. Der Transport des Gefangenen an das Gericht seines Wohnsitzes pflegt von der Direktion der Strafanstalt aus Sicherheitsgründen in der Regel abgelehnt zu werden. Es bleibt in solchen Fällen mithin nur die Erklärung des Austritts vor dem für die Strafanstalt zuständigen Amtsgericht. Ist ein solches Ersuchen um Entgegennahme der Austrittserklärung zulässig? Und weiter: Ist der ersuchte Richter verpflichtet, dem Ersuchen des Wohnsitzgerichts nachzukommen? Die erste Frage verneint ein Beschluß des Zivilsenats 1a des Kgl. KG. vom 10. Mai 1912 — 1a X 351/12 — unter Bezugnahme auf die Entstehungsgeschichte des Gesetzes vom 14. Mai 1873 und im Einklang mit den Verfügungen des Justizministers vom 27. Oktober 1910 — IIIa 2362 — und vom 17. Februar 1911 — I. 52 — sowie einer Rundverfügung des Kammergerichtspräsidenten vom 2. März 1911 — I. K. 12/33 —. Danach ist das Gericht des Wohnsitzes ausschließlich zuständig und die Rechtshilfe unzulässig. Die zweite Frage bejaht ein Beschluß des Zivilsenats I des Kgl. KG. vom 9. Oktober 1911 — I. Gen. IV 2/11 — in Übereinstimmung mit einer früheren Entscheidung desselben Senats vom 11. Januar 1909 — I. Gen. III. 9 —[1]). Die Beschlüsse des Zivilsenats I lassen die Frage der ausschließlichen Zuständigkeit des Domizilrichters unentschieden, erklären aber die Ablehnung der Rechtshilfe für unzulässig, indem sie die Prüfung der Rechtswirksamkeit der Austrittserklärung dem ersuchenden Gericht bzw. den zuständigen Kirchenbehörden überlassen. Meines Erachtens müssen beide Fragen notwendig in gleichem Sinne entschieden und zwar verneint werden.

Die ausschließliche Zuständigkeit des Gerichts des Wohnsitzes und die Unzulässigkeit der Rechtshilfe folgt, wie der Zivilsenat Ia des Kgl. KG. in seinem Beschlusse vom 10. Mai 1912 in eingehender und überzeugender Begründung ausführt, aus dem Zweck und Geiste des Gesetzes sowie aus seiner Vorgeschichte. Vorbildlich für die Fassung des § 1 des Gesetzes vom 14. Mai 1873 war der § 17 der bis dahin geltenden Verordnung vom 30. März 1847, der ausdrücklich erklärte, daß der Austritt aus der Kirche „nur" durch eine vor dem Richter des Ortes persönlich abzugebende Erklärung erfolge. Zwar ist das Wort „nur" nicht in § 1 übernommen, das ist aber nicht entscheidend, weil, wie die Materialien[2]) ergeben, sachlich an der bisherigen Vorschrift des § 17 der Verordnung nichts geändert werden sollte. Der Zweck, den der Gesetzgeber mit der ausschließlichen Zuständigkeit des Domizilrichters verband, ist der, daß der zuständige Geistliche am Wohnort Gelegenheit haben soll, auf den Austretenden vor Abgabe seiner Austrittserklärung persönlich einzuwirken. Aus diesem Grunde wurde auch die Überlegungsfrist des § 2 Abs. 2 des Gesetzes aufgenommen.

Es bleibt nun die zweite Frage zu prüfen, ob ein Amtsgericht, das entgegen der Bestimmung des § 1 des Gesetzes vom 14. Mai 1873 von dem Amtsgericht des Wohnortes um Entgegennahme der Austrittserklärung ersucht wird, das Ersuchen ablehnen darf. Diese Frage ist zu bejahen. Der nach § 87 PrAGGVG. entsprechend anwendbare § 159 GVG. kennt zwei Gründe, aus denen das ersuchte Gericht das Ersuchen um Rechtshilfe abzulehnen hat, wenn es örtlich nicht zuständig oder wenn die vorzunehmende Handlung nach dem Rechte des ersuchten Gerichts verboten ist. Die örtliche Zuständigkeit des ersuchten Gerichts verlangt hier nur, daß die Amtshandlung im Bezirke des ersuchten Gerichts vorgenommen werden soll. Diese Voraussetzung trifft zweifellos in den Fällen zu, wo das für eine Strafanstalt zuständige Amtsgericht um Aufnahme der Austrittserklärung eines Gefangenen ersucht wird. Das betreffende Gericht kann deshalb seine örtliche Zuständigkeit unter Berufung auf § 159 GVG. nicht verneinen. Es kommt somit nur in Betracht, ob das ersuchte Gericht einwenden darf, die vorzunehmende Handlung sei verboten. Allerdings hat nun der Gesetzgeber bei diesem Verbot hauptsächlich an den Fall gedacht, daß in dem Bezirke des ersuchten Gerichts hinsichtlich der vorzunehmenden Amtshandlung ein anderes Recht als in dem Bezirke des ersuchenden Gerichts gilt.[3]) Aber das Gesetz sagt nicht, daß eine solche Verschiedenheit des Rechts notwendig ist, um zu einer Ablehnung des Ersuchens zu gelangen. Man muß vielmehr annehmen, daß das ersuchte Gericht auch dann die Vornahme der ersuchten Handlung als verboten ablehnen darf, wenn in beiden Gerichtsbezirken das gleiche Recht gilt. In einem solchen Falle kann die Ablehnung ihren Grund darin haben, daß das ersuchte Gericht im Gegensatz zu dem ersuchenden die Ansicht vertritt, nur das ersuchende Gericht dürfe die betreffende Amtshandlung ausführen.[4]) Ist daher der ersuchte Richter in Übereinstimmung mit dem obigen Beschlusse des Zivilsenats Ia vom 10. Mai 1912 der Meinung, nur der Richter des Wohnortes könne die Austrittserklärung entgegen-

---

[1]) Der letzte Beschluß ist teilweise abgedruckt in DJZ. 1909, 605.

[2]) Drucksachen des Abgeordnetenhauses 1872/73 Nr. 94 S. 7 und Nr. 247 S. 1121 ff.

[3]) Motive zum GVG. S. 91.

[4]) RG., JW. 09, 21[17].

nehmen, so ist er nach § 159 Abs. 2 GVG. berechtigt und verpflichtet, das Ersuchen abzulehnen.

Die abweichende Ansicht des Zivilsenats I in seinen Beschlüssen vom 11. Januar 1909 und vom 9. Oktober 1911 erscheint mit dem § 1 des Gesetzes vom 14. Mai 1873 und mit § 159 GVG. nicht vereinbar. Der Zivilsenat I zieht den Art. 40 PrFGG. zur analogen Anwendung heran und schließt daraus, daß der ersuchte Richter die Entscheidung über die Rechtswirksamkeit der von ihm entgegenzunehmenden Austrittserklärung dem ersuchenden Richter oder den nach § 2 des Gesetzes vom 14. Mai 1873 in Verbindung mit Art. 6 PrFGG. und § 20 RFGG. zur Beschwerde berechtigten Kirchenbehörden überlassen müsse. Meines Erachtens folgt gerade aus Art. 40 a. a. O., daß der ersuchte Richter die Beurkundung einer derartigen Austrittserklärung abzulehnen hat; denn es handelt sich hierbei um ein offenbar ungültiges Rechtsgeschäft, nicht nur um ein rechtlich zweifelhaftes Rechtsgeschäft, wie der Zivilsenat I in seinem Beschlusse vom 9. Oktober 1911 ausführt. Offenbar ungültig ist das Rechtsgeschäft, weil der ersuchende Richter, wenn er den § 1 des Gesetzes vom 14. Mai 1873 seinem Zweck und Geist entsprechend anwendet, auf Grund eines vor dem ersuchten Richter erklärten Austritts dem Austretenden keine Austrittsbescheinigung erteilen darf. Dem Ablehnungsrecht des ersuchten Gerichts steht auch nicht entgegen, daß nach § 7 RFGG., Art. 1 PrFGG. in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit, mögen sie nun durch Reichsgesetz oder durch Landesgesetz den Gerichten übertragen sein, gerichtliche Handlungen nicht deshalb unwirksam sind, weil sie von einem örtlich unzuständigen Gerichte vorgenommen sind. Diese Vorschrift nimmt dem ersuchten Richter nicht das Recht und die Pflicht, nach § 159 GVG. selbständig zu prüfen, ob die von ihm auszuführende Amtshandlung gesetzlich zulässig ist. Gelangt er im Anschluß an den überzeugenden Beschluß des Zivilsenats Ia vom 10. Mai 1912 zu dem Ergebnis, daß das Gericht des Wohnortes ihn unzulässigerweise ersucht hat, weil es nach § 1 des Gesetzes vom 14. Mai 1873 für die Aufnahme der Austrittserklärung ausschließlich zuständig ist, so ist er berechtigt, die Beurkundung abzulehnen. Er ist nicht verpflichtet, die Erklärung entgegenzunehmen und seine Zweifel an der Gültigkeit dadurch zum Ausdruck zu bringen, daß er sie dem Austretenden mitteilt und den Inhalt dieser Mitteilung sowie die daraufhin etwa abgegebenen Erklärungen zu Protokoll nimmt.

Der Schaden bei unerlaubtem Nachdruck.

Von Syndikus A. Ebner, Berlin.

In den §§ 18 und 19 des früheren Urheberrechtsgesetzes vom 11. Juni 1870 war bestimmt, daß derjenige, der vorsätzlich oder fahrlässig einen Nachdruck veranstaltet, den Urheber oder dessen Rechtsnachfolger zu entschädigen verpflichtet ist. Darüber, ob ein Schaden entstanden war und wie hoch er sich belief, desgleichen über den Bestand und die Höhe der Bereicherung sollte das Gericht unter Würdigung aller Umstände nach freier Überzeugung entscheiden. Schon damals bereitete die Feststellung des Schadens erhebliche Schwierigkeiten; das neue Gesetz vom 19. Juni 1901 hat aber keine Abhilfe geschaffen. Der Grundsatz des § 19 des alten Gesetzes war eine Vorschrift über das Verfahren, er ist in der Zivilprozeßordnung enthalten und deshalb in das neue Gesetz nicht übernommen. Der § 36 des neuen Gesetzes (vgl. § 31 des Kunstschutzgesetzes vom 9. Januar 1907) setzt lediglich eine Verpflichtung zum Schadensersatz fest, ohne sich über dessen Wesen und Feststellung irgendwie auszulassen. Regeln darüber sind von der Rechtsprechung und der preußischen literarischen Sachverständigenkammer aufgestellt worden; sie werden auch meistens von den Gerichten befolgt. Gegen die Richtigkeit dieser Regeln sind aber Bedenken erhoben worden, und neuerdings haben sich auch einige Berliner Gerichte, bei denen übrigens in letzterer Zeit eine große Zahl von Nachdrucksstreitigkeiten schweben, gegen sie gewandt. Sie sollen deshalb nachstehend erörtert werden.

Zurzeit sprechen die Gerichte dem Verletzten als Schadensersatz denjenigen Betrag zu, den der Verfasser erhalten haben würde, wenn er im Vertragswege das Schriftwerk dem Verleger überlassen hätte. Bei Zeitungsartikeln ist nach der Ansicht der literarischen Sachverständigenkammer (Gutachten vom 30. Januar 1903, Daude 217) dieser Betrag unter Umständen zu erhöhen. In jenem Falle hatte der Kläger dem Beklagten früher den nachgedruckten Artikel für 6 ℳ angeboten und mit der Klage 30 ℳ Entschädigung verlangt. Die Kammer meinte, die Sachlage habe sich dadurch wesentlich geändert, daß der Beklagte nach Ablehnung des Angebots des Klägers in der Absicht, die Zahlung einer Abdrucksgebühr an den Kläger zu ersparen, den Artikel aus einer andern Zeitschrift abgedruckt habe; der Kläger habe infolgedessen die Klage angestrengt, einen Rechtsanwalt mit seiner Vertretung beauftragt und damit Kosten aufgewendet, die lediglich durch das unbefugte Vorgehen des Beklagten veranlaßt seien. In dem Gutachten vom 22. Mai 1903 (Daude 220) ist dem Kläger für ein Gedicht, das der Beklagte für 20 ℳ zum Abdruck in einer seiner beiden Zeitschriften erworben, aber in beiden abgedruckt hatte, ein Betrag von 33 ℳ zugesprochen, und zwar in Anbetracht des Umfanges des Gedichts, der Bedeutung und Verbreitung der im Straßenhandel stark begehrten anderen Zeitschrift und des Umstandes, daß der Kläger zur Geltendmachung und Durchführung seines Rechtsanspruchs Zeit, Mühe und Kosten habe aufwenden müssen.

Gegen diesen Standpunkt ist zunächst einzuwenden, daß hier der Begriff Schaden in einem Sinne verstanden wird, der in der Rechtswissenschaft einzig dasteht. Nach Lage der Sache wird man hier nur an entgangenen Gewinn denken können, und zwar wird man diesen nur darin suchen dürfen, daß dem Verfasser derjenige Betrag entgangen ist, den er erhalten haben würde, wenn der Verleger im Vertragswege den Artikel erworben hätte. Als entgangen kann man diesen Gewinn aber nur dann bezeichnen, wenn eine gewisse Wahrscheinlichkeit dafür besteht, daß der Verleger den Artikel erworben hätte, wenn dieser ihm von dem Verfasser angeboten wäre oder der Verleger oder sein Redakteur nach einem geeigneten Artikel Umschau gehalten hätte. Ohne diese Wahrscheinlichkeit kann man von einem entgangenen Gewinn nicht reden. Dies wird aber von der literarischen Sachverständigenkammer und den Gerichten völlig unbeachtet gelassen, und zwar deshalb, weil man sonst überhaupt nicht wußte, was man als Schaden be-

zeichnen soll. Die beiden Urheberrechtsgesetze gebrauchen aber den Ausdruck „Schaden" ohne weitere Erläuterung, man ist also gezwungen, ihn in demselben Sinne aufzufassen, wie die anderen Gesetze, namentlich das BGB.

Prüft man nun die tatsächlichen Verhältnisse darauf hin, ob ein Grad von Wahrscheinlichkeit dafür vorhanden war, daß der Verleger im Vertragswege den Artikel erworben hätte, so wird die Frage fast regelmäßig zu verneinen sein. Bekanntlich ist der größte Teil des Zeitungsinhalts nachdrucksfrei; in § 18 des Gesetzes vom 19. Juni 1901 werden die vermischten Nachrichten tatsächlichen Inhalts und die Tagesneuigkeiten (Abs. 3) sowie die nicht mit einem Nachdrucksverbot versehenen sogenannten „einzelnen Artikel" (Abs. 1) als nicht geschützt bezeichnet. Nur die Ausarbeitungen wissenschaftlichen, technischen oder unterhaltenden Inhalts (Abs. 2) und die mit einem Nachdrucksverbot versehenen „einzelnen Artikel" (ein Verbot findet sich sehr selten) sind geschützt. Das Gesetz hat dies absichtlich so geregelt. In einem Gutachten des preußischen Literarischen Sachverständigen-Vereins vom 14. April 1849 (Heydemann-Dambach S. 149) heißt es: „Alle Zeitungen, auch die besten, leben zum Teil vom Abdruck aus anderen Zeitungen. Wollte ein Gesetz dies positiv verbieten, so würde es die Zeitungen, diesen wichtigen Teil der Literatur, dieses Lebenselement der neueren Zeit, geradezu vernichten, oder die Natur der Sache würde mächtiger werden als das Gesetz." Dieser Gesichtspunkt ist auch heute noch maßgebend. Die Redakteure suchen sich aus anderen Blättern das heraus, was sie für nachdrucksfrei und für geeignet zur Übernahme in ihr Blatt erachten. Außerdem werden eigene Leitartikel, Notizen ihrer Berichterstatter, Material der Korrespondenzen, auf welche die Zeitung abonniert ist, von Verfassern eingesandte Artikel usw. gebracht. In welchem Verhältnis der bezahlte Teil des Zeitungsinhalts zu dem nicht bezahlten, d. h. aus anderen Zeitungen entnommenen, steht, hängt in den meisten Fällen von der Größe der Mittel ab, die dem Verleger zur Verfügung stehen oder die er aufzuwenden für zweckmäßig erachtet. In der Regel wird den Redakteuren jährlich eine Summe bestimmt, die sie für bezahlte Artikel verwenden dürfen (so weit reicht auch die Vertretungsbefugnis der Redakteure beim Abschluß von Verlagsverträgen mit den Schriftstellern). Entnimmt nun ein Redakteur einen Artikel aus einer anderen Zeitung, also als einen, für den nichts bezahlt wird, so ist anzunehmen, daß er ihn nicht erworben haben würde, wenn der Verfasser oder ein sonstiger Berechtigter, z. B. eine Korrespondenz ihn gegen Vergütung angeboten hätte. Hätte er gewußt, daß der Artikel geschützt ist, so hätte er nicht ihn entnommen, sondern dafür einen anderen, nachdrucksfreien. In einem vor einiger Zeit vom AG. Dresden entschiedenen Falle handelte es sich um den Bericht über eine Versammlung. Die Klage des Verfassers wurde abgewiesen, weil er nicht der einzige war, der solchen Bericht angefertigt hatte, und weil kein Umstand von ihm vorgebracht war, der dafür sprach, daß die Zeitung sich wegen eines Berichts gerade an ihn gewendet haben würde; der Verleger konnte sich einen Bericht auch anderweitig beschaffen. Die Wahrscheinlichkeit spricht also nicht für, sondern gegen den vertragsmäßigen Erwerb des Artikels.

Nur in einem Falle kann man von entgangenem Gewinn reden, nämlich dem von der Sachverständigenkammer in ihrem Gutachten vom 30. Januar 1903 (Daude 217) behandelten, wo der Beklagte nach Ablehnung des Angebots des Klägers den Artikel in der Absicht, die Zahlung einer Gebühr an den Kläger zu ersparen, aus einer anderen Zeitung nachgedruckt hatte. Hier hatte der Beklagte gewußt, daß er für den rechtmäßigen Abdruck des Artikels etwas bezahlen müsse, und er hatte die Bezahlung umgehen wollen. Solche Fälle kommen aber höchst selten vor, in der Regel geschieht der Nachdruck deshalb, weil der Artikel von dem Redakteur für nachdrucksfrei gehalten wird.

Eine weitere Abweichung von dem gewöhnlichen Schadensbegriff besteht darin, daß der Verletzte um so besser fährt, je öfter ihm „Schaden" zugefügt wird. Bietet ein Verfasser den Artikel für 20 ℳ an, so hat er nach der jetzt herrschenden Ansicht bei hundertmaligem unerlaubten Nachdruck einen Anspruch auf 2000 ℳ Ersatz, wozu noch der Betrag kommen würde, um den wegen der Nachdruckskontrolle und der Rechtsverfolgung die vertragsmäßige Summe zu erhöhen wäre, so daß etwa 2500 ℳ herauskommen würden. Zu einer so hohen Summe steht die Leistung des Verfassers in gar keinem Verhältnis, eine derartige Vergütung für seine Arbeit konnte er bei vertragsmäßigem Absatz des Artikels nicht entfernt erzielen. Es liegt deshalb im Interesse jedes Verfassers, daß er möglichst oft nachgedruckt wird; er hat Vorteile davon, daß gegen ihn möglichst viele strafbare Handlungen begangen werden. Dieser vom Gesetz wohl kaum beabsichtigte Zustand wird natürlich ausgenutzt. Es gibt Schriftsteller, die einen Artikel unentgeltlich der Zeitung überlassen, nur damit er überhaupt gedruckt wird, und die dann aus den Nachdrucken erkleckliche Summen einheimsen. Neuerdings wird vielfach ein anderes, ebenso raffiniertes Verfahren eingeschlagen. Es wird als Nachdruckshonorar ein übertrieben hoher Zeilenpreis verlangt, und wenn er nicht gezahlt wird, erfolgt Strafantrag; sehr häufig ist der Ausgang des Strafverfahrens ungewiß, und der Verleger, der seinen Redakteur vor Bestrafung schützen will und auch berechnet, daß er im Falle der Verurteilung weit höhere Kosten haben würde als den Betrag, den der Verfasser zu viel verlangt, zahlt diesen Betrag. Alsdann wird der Strafantrag zurückgenommen. Die Einrichtung des Strafantrages wird also benutzt, um eine Summe herauszuschlagen, die dem Berechtigten, falls er Klage auf Zahlung erhoben, niemals zugesprochen wäre. Um diesem Zustande ein Ende zu machen, hat die Regierung vorgeschlagen, die Strafverfolgung wegen Nachdrucks auf den Weg der Privatklage zu verweisen.

Gleichfalls durchaus verfehlt ist der Standpunkt der Sachverständigenkammer darin, daß sie den vertragsmäßigen Satz um einen Betrag erhöht, welcher den von dem Berechtigten aufgewendeten Mühen und Kosten der Rechtsverfolgung entsprechen soll. In dem Falle des Gutachtens vom 30. Januar 1903 (Daude 217) ist die Erhöhung auch damit begründet, daß der Beklagte den ihm vom Kläger vorher angebotenen Artikel abgelehnt und später aus einer anderen Zeitung nachgedruckt hatte. In zahlreichen Fällen, namentlich im Strafverfahren beim Zuerkennen der Buße, haben die Gerichte diesen Grundsatz befolgt, ohne zu prüfen, ob er sich mit den gesetzlichen Vorschriften vereinigen läßt. Daß das nicht der Fall ist, darauf habe ich schon wiederholt hingewiesen, und jetzt haben auch einige Berliner Gerichte einen abweichenden Standpunkt ein-

genommen, nämlich das AG. Berlin-Mitte in den Entscheidungen vom 29. Februar 1912 (10 C 1909/11) und vom 28. Juni 1912 (4 C 1751/11) und das LG. I in der Entscheidung vom 7. Mai 1912 (19 S 25/12). Dadurch, daß ein Redakteur einen ihm angebotenen Artikel zunächst ablehnt und ihn später aus einer andern Zeitung nachdruckt, wird der Schaden des Berechtigten nicht erhöht. Die Kosten der Feststellung des Nachdrucks können ebenfalls nicht zum Schaden hinzugerechnet werden; mit Recht weist das AG. Berlin-Mitte in seinem erwähnten Urteil vom 29. Februar 1912 darauf hin, daß ja sonst der Warenhausdieb zu den Kosten der Überwachung des Warenhauses beitragen müßte. Wenn ich auf der Straße von einem Unbekannten gestoßen und verletzt werde, muß ich den Täter feststellen, kann aber die Kosten der Feststellung nicht unter der Bezeichnung Schaden erstattet verlangen. Wird der Anspruch im Wege der Zivilklage geltend gemacht, so sind die Kosten der Rechtsverfolgung schon auf Grund des § 91 ZPO. zu erstatten; werden sie zum Schaden zugeschlagen, so findet ein doppelter Ersatz statt.

Das Wort Schaden ist in § 36 und § 31 der beiden Urheberrechtsgesetze unglücklich gewählt. Von einem Schaden im üblichen Sinne kann man reden, wenn ein Buch nachgedruckt wird und deshalb der Verleger mit einer Anzahl Exemplare sitzen bleibt; hier läßt sich vermuten, daß beim gewöhnlichen Geschäftsgange, wenn der Nachdruck nicht eingetreten wäre, der Verleger die Auflage abgesetzt und einen Gewinn daraus gezogen hätte. Bei Zeitungsartikeln ist aber, wie oben auseinandergesetzt, die Wahrscheinlichkeit des anderweitigen Absatzes äußerst gering. Ein Schaden in dem allgemein üblichen Sinne ist hier durch den Nachdruck nicht zugefügt. Mittelstaedt hat sich bei Besprechung meines Kommentars zu den Urheber- und Verlagsgesetzen (DJZ. 17, 170) meiner Ansicht angeschlossen. Der Ausdruck ist offenbar nur deshalb in die Gesetze hineingekommen, weil man keinen treffenden gefunden hat.

Die Regelung der Höhe des Nachdruckshonorars ist ungemein schwierig. Auch das von der Sachverständigenkammer eingeschlagene Verfahren ist nur ein Notbehelf, die Gerichte sind auch dann, wenn sie dieses Verfahren einschlagen, fast stets gezwungen, Sachverständige zu vernehmen, und deren Gutachten weichen oft sehr erheblich voneinander ab. Das liegt hauptsächlich daran, daß die Verhältnisse bei den einzelnen Zeitungen und Schriftstellern unglaublich verschieden sind. Für denselben Artikel stellen die Korrespondenzen den Zeitungen je nach ihrer Größe und Bedeutung die verschiedensten Preise; auch andere Umstände sind auf die Preisbemessung von Einfluß. Der Sachverständige kann häufig nicht beurteilen, zu welchem Preise die Korrespondenz der nachdruckenden Zeitung den Artikel angeboten hätte, das würde in vielen Fällen die Korrespondenz selbst nicht sagen können. Am zweckmäßigsten wäre es schon, wenn feste Sätze eingeführt würden. Jedenfalls sind die jetzigen Zustände unhaltbar. Im vorigen Jahre klagte eine Berliner Korrespondenz gegen etwa 200 Zeitungen Nachdruckshonorare ein; fast überall handelte es sich um Beträge unter 30 M. Für die Zeile wurden 25 Pf. verlangt. Viele Klagen wurden deshalb abgewiesen, weil die nachgedruckten Artikel nicht geschützt waren, andere deshalb, weil die Artikel vom Kläger nicht vorgelegt wurden und eine Prüfung ihrer Schutzfähigkeit nicht möglich war. In einigen Fällen erfolgte Verurteilung, aber nicht zu 25 Pf. die Zeile, sondern zu 5, 10, 15 oder 20 Pf., je nachdem der Sachverständige den Satz für angemessen hielt, wobei aber der Wert und Gehalt des Artikels niemals maßgebend war. Auf diese Weise hatte der Kläger auch in den Fällen, wo er zum Teil obsiegte, an Gerichts- und Anwaltskosten weit mehr zu zahlen, als ihm die Klagen einbrachten. Gerade auf dem Gebiete des Urheberrechts herrscht eine große Unsicherheit, sie läßt sich nur durch feste Sätze beseitigen.

Schutz des Einziehungsinteressenten im Strafverfahren gegen bestimmte dritte Personen.

Von Dr. Alfred Bacharach, München.

Ein in der Praxis akut gewordener Fall veranlaßt den Verfasser unter kurzer Darlegung des Sachverhaltes zu nachstehenden Erörterungen über den imaginären Schutz des Einziehungsinteressenten im Strafverfahren gegen bestimmte dritte Personen.

Der Inhaber eines Papierwarengeschäftes in C. hatte in seinem Schaufenster verschiedene Ansichtspostkarten ausgestellt; diese wurden als unzüchtige Abbildungen im Sinne des § 184 StGB. beschlagnahmt und der Aussteller wegen eines Vergehens gegen § 184 vor der Strafkammer des Landgerichts C. angeklagt und verurteilt. Gleichzeitig mit jenem Urteil wurde auf Einziehung der nicht nur beim Verurteilten vorgefundenen, sondern der sämtlichen Exemplare der beschlagnahmten Ansichtskarten erkannt und die Unbrauchbarmachung sämtlicher zur Herstellung derselben dienenden Platten angeordnet und durchgeführt. Unter den genannten Objekten befand sich auch eine Ansichtskarte, die von einer angesehenen Münchener Verlagsfirma hergestellt worden war; letztere war Eigentümerin sämtlicher eingezogenen und vernichteten Exemplare dieser Karte, sowie der zu ihrer Herstellunng dienenden Platten und hatte dem von der Strafkammer in C. Verurteilten eine bestimmte Anzahl von Exemplaren kommissionsweise zum Verkaufe überlassen. Das Urteil wurde am 2. Dezember 1912 erlassen, beschritt daher am 10. Dezember 1912 in seinem gesamten Umfang, daher auch bezüglich der Einziehung und Unbrauchbarmachung, die Rechtskraft. Am 27. Januar 1913 aber erst, also längst nach Rechtskraft des Urteils, erhielt die Münchener Firma durch die Staatsanwaltschaft des Landgerichts C. eine Mitteilung dahin, daß die Einziehung und Unbrauchbarmachung auf Grund des obigen Erkenntnisses angeordnet sei und binnen 1 Woche durchgeführt werde, wobei zu beachten ist, daß die Firma bis zu der erwähnten Mitteilung von jenem Urteil keine Ahnung hatte. Wozu sollte diese Mitteilung dienen? denkt hierbei jeder Jurist und Nichtjurist. Wohl doch dazu, um der Firma als dem Einziehungsinteressenten die Möglichkeit zu geben, sich vor der Vernichtung ihres Eigentums durch irgendeinen Rechtsbehelf, wenn zulässig, zu schützen. Die Frist für Einlegung eines Rechtsmittels, wenn ein solches dem genannten Einziehungsinteressenten überhaupt zustand, war ja schon längst abgelaufen. Wozu also jene Mitteilung? Sollte sie den Einziehungsinteressenten vielleicht darauf hinweisen, daß er als diejenige Person, deren Rechte von der durch das Urteil

ausgesprochenen Einziehung berührt wurden, das Nichtvorhandensein des Deliktes auch jetzt noch, nachdem gegen den beschuldigten Dritten rechtskräftig erkannt war, dartun könne und dürfe? Die Firma gelangte auch zu dieser Anschauung und befand sich hiermit im Einklang mit der maßgebenden Literatur, insbesondere mit Löwe StPO., Note 14 zum 2. Buch, 1. Abschnitt und Note 3 zum 6. Buch, 5. Abschnitt, sowie mit der bei ersterer Stelle zitierten früheren reichsgerichtlichen Rechtsprechung. Die Staatsanwaltschaft hat aber im Gegensatz hierzu und im Anschluß an eine spätere Entscheidung in RGSt. 34 S. 388, 389 die Einziehung und Unbrauchbarmachung tatsächlich durchgeführt. Nach jenem Erkenntnis des RG. steht dem Einziehungsinteressenten als solchem innerhalb des gegen eine bestimmte andere Person gerichteten Verfahrens irgendwelche prozessuale Stellung überhaupt nicht zu.

Dieses Erkenntnis steht nicht nur im schreienden Gegensatz zu den Interessen aller derjenigen Personen, welche einen rechtlichen Anspruch auf den Gegenstand der Einziehung, Vernichtung oder Unbrauchbarmachung haben, sondern auch in vollem Widerspruch mit der Absicht des Gesetzgebers. Wie es bei einem gegen eine bestimmte Person gerichteten Verfahren mit der Verständigung des Einziehungsinteressenten von der gleichzeitig mit dem, bzw. im Urteil getroffenen Bestimmung über Einziehung usw. zu halten ist, darüber sagt das Gesetz nichts; es findet sich in diesem Punkt in der StPO. eine Lücke, die aber sinngemäß auszufüllen ist durch vergleichende Heranziehung der im 6. Buch, 5. Abschnitt der StPO. enthaltenen Grundsätze über Einziehungen und Vermögensbeschlagnahmen beim sogenannten objektiven Verfahren (§ 42 StGB.), d. h. dem Verfahren in denjenigen Fällen, in denen die Verfolgung oder Verurteilung einer bestimmten Person nicht ausführbar ist. Hier trifft der § 478 Abs. 2 StPO. die Bestimmung, daß alle Einziehungsinteressenten, soweit dies ausführbar erscheint, zum Termin zu laden sind, und Abs. 3 gibt ihnen alle Befugnisse, die einem Angeklagten zustehen, insbesondere auch in Verbindung mit § 479 die Rechtsmittel. Der Einziehungsinteressent ist nun im objektiven Verfahren in gleichem Maße, nicht mehr und nicht weniger, beteiligt wie in dem gegen eine bestimmte dritte Person gerichteten Strafverfahren; er wird in beiden Fällen gleich viel — in dem einen nicht um ein Haar weniger wie in dem anderen — durch Einziehung und Vernichtung seines Eigentums, und zwar mitunter recht fühlbar und erheblich getroffen. Es kann zweifellos nicht die Absicht des Gesetzgebers sein, dem von der Einziehung Berührten in dem einen Fall Mittel zur Wahrung seiner Interessen an die Hand zu geben und in dem anderen — für jenen — völlig gleichgelagerten Fall ihn völlig schutz- und rechtlos zu lassen.

Würden aber, wie zu fordern ist, die im 5. Abschnitt des 6. Buches der StPO. dargelegten Grundsätze auf das gegen eine bestimmte Person gerichtete Strafverfahren analoge Anwendung finden, dann würde im konkreten und jedem gleichgestellten Fall das erstinstanzliche Verfahren dem Einziehungsinteressenten einen begründeten Revisionsangriff geben, weil derselbe zum Termin zu laden gewesen wäre, nachdem die Ladung ausführbar gewesen ist.

Vor allem aber würde eine Ladung zum erstinstanziellen Verfahren den Einziehungsinteressenten in die Lage versetzen, durch Beibringung von Sachverständigengutachten das Gericht zu der Überzeugung zu bringen, daß die fraglichen Abbildungen, Darstellungen usw. nicht einen strafrechtlichen Charakter im Sinne der §§ 184 und 184a StGB. haben, und die Einziehungsinteressenten in zahllosen Fällen vor der oft mit erheblichem materiellen Schaden verbundenen Vernichtung ihres Eigentums bewahren.

Hierbei muß besonders stark betont werden, daß in sehr vielen Fällen die Absicht des Herstellens von Abbildungen usw. keineswegs eine geschlechtliche, sondern vielmehr eine wissenschaftliche oder künstlerische ist, daß sich die künstlerische Absicht aber oft sehr nahe mit der geschlechtlichen berühren kann, weil die Absicht des Künstlers zwar auch auf die Erweckung eines geschlechtlichen Reizes gerichtet sein darf, der Unterschied aber darin liegt, „daß die künstlerische Absicht den geschlechtlichen Reiz um der Freude an der Schönheit des Kunstwerkes willen erregt, die geschlechtliche dagegen um seiner selbst willen" (siehe Frank § 184 StGB. Nr. 1). Hier bedarf es doch vor allem stets der Ansicht von maßgebenden Sachverständigen, um die richtigen Grenzlinien zwischen dem Künstlerischen und dem Geschlechtlichen, und damit zwischen dem Strafbaren und dem Straffreien zu ziehen. Während die Gerichte jedoch, wie die Praxis stets aufs neue beweist, allzusehr geneigt sind, nach freiem Ermessen, ohne jedwede Hinzuziehung von Sachverständigen und damit oft allzu einseitig über jene überaus wichtigen Fragen zu entscheiden und hierdurch oft recht wenig den künstlerischen wie auch den materiellen Interessen der von dem Urteil Betroffenen gerecht werden, ist den letzteren, wenn man ihnen das Recht einer Beteiligung an dem Verfahren im oben dargelegten Sinn einräumt, die Möglichkeit geboten, durch Beibringen von Gutachten anerkannter Sachverständiger die Anschauung der Gerichte auf eine freiere Warte zu bringen, von der aus alle in Frage kommenden Interessen in gleich gerechter Weise gewürdigt werden.

Rechtsgeschäfte der preußischen Gemeinden.

Von Rechtsanwalt Dr. Appel, Cassel.

Durch die neuere Rechtsprechung des RG. ist für die Rechtsgeschäfte der preußischen Landgemeinden und der preußischen Städte ein Zustand bedenklicher Rechtsunsicherheit geschaffen worden, weil die vom RG. neuerdings geforderten Formalien in der Praxis in sehr zahlreichen Fällen nicht beobachtet werden und bei den kleineren Geschäften der Gemeinden auch gar nicht beobachtet werden können. Eine Plenarentscheidung des RG. ist bisher nicht herbeigeführt worden, obgleich die von den einzelnen Senaten formulierten Rechtssätze teilweise in unlösbarem Widerspruch zueinander stehen. Die Rechtsprechung der OLG. ist dem RG. nicht immer gefolgt, hat sich ihm aber vielfach angeschlossen. Das OLG. Kiel nimmt in einem Urteil vom 16. März 1909 (Schleswig-Holsteinscher Anzeiger 1909 S. 188) an, daß die Gemeindeordnungen nur eine Formvorschrift für Verpflichtungsurkunden enthalten, daß die Gemeinden aber auch mündlich und formlos kontrahieren können und die Vorschriften nur zu befolgen brauchen, wenn sie eine Urkunde errichten. Das OLG. Cassel läßt in einem Urteil vom 23. Februar 1911 — 2 U 96/10 —

es dahingestellt, ob die Auffassung des OLG. Kiel zutreffend ist, schließt sich aber bezüglich der Notwendigkeit der in den Gemeindeordnungen geforderten Unterschriften und der Beidrückung des Gemeindesiegels dem RG. an; in einem weiteren Urteil vom 23. Mai 1912 — 2 U 125/10 — will das OLG. Cassel eine Ausnahme für diejenigen Verträge machen, welche, wie der Leihvertrag, in erster Linie zugunsten der Gemeinde abgeschlossen werden und nur sekundär auch Verpflichtungen für die Gemeinde erzeugen: in einem solchen Falle soll Formlosigkeit gelten. Das RG. (7. Senat) bestätigt am 22. Mai 1908 ein Urteil des OLG. Frankfurt, welches sich der Rechtsprechung des RG. angeschlossen hat (RG. 68 S. 407—410). Neuerdings hat ein Zivilsenat des OLG. Hamm sich der Auffassung des RG. angeschlossen, während ein anderer Senat desselben Gerichts für die gegenteilige Auffassung eintritt (JW. 1912 S. 817—821).

In § 88 der Landgemeindeordnung für die sieben östlichen Provinzen vom 3. Juli 1891 ist folgendes bestimmt:

„Insbesondere liegen dem Gemeindevorsteher folgende Geschäfte ob:

7. die Gemeinde nach außen zu vertreten und namens derselben mit Behörden und Privatpersonen zu verhandeln.

Urkunden über Rechtsgeschäfte, welche die Gemeinde gegen Dritte verbinden sollen, ingleichen Vollmachten, müssen unter Anführung des betreffenden Gemeindebeschlusses und der dazu etwa erforderlichen Genehmigung oder Entschließung der zuständigen Aufsichtsbehörde im Namen der Gemeinde von dem Gemeindevorsteher und einem der Schöffen unterschrieben und mit dem Dienstsiegel versehen sein. Eine der vorstehenden Bestimmung gemäß ausgestellte Vollmacht ist auch dann ausreichend, wenn die Gesetze sonst eine gerichtliche oder Notariatsvollmacht erfordern."

Aus dem Wortlaut dieser Bestimmung wird der unbefangene Leser kaum etwas anderes entnehmen können, als daß der Gemeindevorsteher für sich allein die Gemeinde nach außen im rechtsgeschäftlichen Verkehr zu vertreten hat. Auf diesem Standpunkt stand auch der 1. Zivilsenat des RG. noch in dem Urteile vom 23. November 1901 (RG. 50 S. 23 bis 28); in diesem Urteile wird ausgeführt, daß die Vorschrift nach Fassung und sachlichem Inhalt die mündlich abgeschlossenen Rechtsgeschäfte gar nicht berühre und daß der Gemeindevorsteher nach außen überhaupt die Gemeinde mit unbeschränkter Wirksamkeit vertrete, und zwar ohne Rücksicht darauf, ob er innerhalb seiner materiellen Zuständigkeit handele oder nicht; aus diesen Gründen wird das Indossament einer Gemeinde für gültig erklärt, obgleich ein Gemeindebeschluß weder herbeigeführt noch in dem Indossament angeführt war. In diesem Urteil verwarf der 1. Zivilsenat auch den Gedanken, daß durch die Vorschrift der Landgemeindeordnung etwa die Handlungsfähigkeit der Landgemeinde oder ihrer gesetzlichen Vertreter beschränkt werden solle; der 1. Zivilsenat bezeichnet es sogar „als unzweifelhaft", daß die Vorschrift wirklich eine die Form der urkundlichen Verpflichtung bestimmende und nicht eine die Handlungsfähigkeit der Landgemeinden oder ihrer gesetzlichen Vertreter beschränkende Norm sein wolle.

Durch Urteil vom 2. Juni 1905 stellte sich der 3. Zivilsenat auf den entgegengesetzten Standpunkt. Nach diesem Urteil soll „kein Zweifel" darüber bestehen, daß die Vorschrift für alle Rechtsgeschäfte gilt, durch welche eine Landgemeinde einem Dritten verpflichtet werden soll, und nicht bloß für diejenigen dieser Rechtsgeschäfte, über die tatsächlich eine Urkunde errichtet wird (JW. 1905, 447).

Die Vorschriften der Landgemeindeordnung werden in diesem Urteil anscheinend noch als Formvorschriften behandelt, welche die Gemeinde schützen sollen. Gegenüber dieser Begründung wird man einwenden dürfen, daß Formvorschriften durch Art. 55 EGBGB. für das gegenwärtige Privatrecht beseitigt sein würden. Um diesem Einwand zu entgehen, hat dann der 2. Zivilsenat in einem Urteil vom 4. Dezember 1906 den Rechtsgrundsatz des 3. Zivilsenats schärfer dahin formuliert, daß es sich um Beschränkungen der Vertretungsmacht der Gemeindeorgane handele (RG. 64 S. 413—415); durch Urteil vom 20. Dezember 1907 (RG. 67 S. 269—271) hat sich der 7. Zivilsenat der Auffassung des 2. Zivilsenats in vollem Umfange angeschlossen, und seitdem ist das RG. grundsätzlich dabei verblieben, daß die Vorschriften der Landgemeindeordnung Beschränkungen der Vertretungsmacht der Gemeindeorgane darstellen (RG. 68 S. 407—410; 73 S. 73—78; S. 205—210; JW. 1912 S. 1064—1065). Bezüglich der Anführung des Gemeindebeschlusses bestehen freilich verschiedene Ansichten unter den Senaten des RG. Der 2. Zivilsenat bezeichnet in dem Urteil vom 4. Dezember 1906 (Bd. 64 S. 409—415) auch die Anführung des Gemeindebeschlusses als unerläßliche Bedingung für die Rechtsgültigkeit des Rechtsgeschäfts. Diesen Rechtsgrundsatz verwirft der 7. Zivilsenat in dem Urteil vom 1. März 1910 — Bd. 73 S. 73 bis 78 — (ohne Herbeiführung einer Plenarentscheidung) und führt zur Begründung seiner Ansicht eine neue Unterscheidung über die Bedeutung der Vorschriften der Landgemeindeordnung ein: es soll danach unterschieden werden zwischen einer „formellen" und zwischen einer „sachlichen" Bedeutung der einzelnen Erfordernisse; zu den „formellen" Erfordernissen wird die Unterschrift des Gemeindevorstehers und eines Schöffen sowie die Beidrückung des Gemeindesiegels gerechnet; dagegen soll die Anführung des Gemeindebeschlusses nicht notwendig sein, wenn sachlich ein Gemeindebeschluß vorliegt. Der 5. Zivilsenat läßt es in einem Urteil vom 6. April 1910 (RG. 73 S. 205—210) dahingestellt, ob die Auffassung des 7. Senats über die Notwendigkeit der Anführung des Gemeindebeschlusses mit Wortlaut und Sinn des Gesetzes vereinbar sei (der 5. Zivilsenat scheint danach das Urteil des 7. Zivilsenats vom 1. März 1910 für recht zweifelhaft zu halten).

Eine Plenarentscheidung des RG. liegt bisher nicht vor. Soweit die Senate verschiedene Rechtsgrundsätze vertreten, suchen sie die Nichteinholung einer Plenarentscheidung zu rechtfertigen. Die Entscheidung des 1. Zivilsenats (RG. 50, 23) soll sich nur auf das Wechselrecht beziehen (RG. 64, 414; 73, 206); nach dem Tatbestand des Urteils vom 4. Dezember 1907 (RG. 64, 408) soll nicht behauptet gewesen sein, daß ein Gemeindebeschluß überhaupt gefaßt, geschweige denn dem anderen Teil mitgeteilt sei (RG. 73, 78). Diese Gründe überzeugen aber in keiner Weise: der 1. Zivilsenat lehnte es ganz allgemein ab, die Vorschriften der Gemeindeordnungen für eine Beschränkung der Handlungsfähigkeit (Vertretungsmacht) der Gemeindeorgane zu erklären, und in dem Urteil vom 4. Dezember 1907 heißt es ebenfalls ganz allgemein, daß die Anführung des Gemeindebeschlusses wesentlich

sei, wie sich aus dem „Muß" der Vorschrift und aus dem offensichtlichen Zwecke der Bestimmung ergebe.

Faßt man die Vorschriften der Gemeindeordnungen als Beschränkung der Vertretungsmacht des Bürgermeisters auf, so ist es nur konsequent, wenn man mit dem RG. den formlosen Abschluß von Rechtsgeschäften, welche die Gemeinde gegen Dritte verbinden sollen, überhaupt nicht zuläßt; kann der Bürgermeister die Gemeinde in Urkunden nur unter Beobachtung der vorgeschriebenen Formalitäten vertreten, so kann es ihm unmöglich gestattet sein, mündlich ohne alle Formalitäten verpflichtende Rechtsgeschäfte abzuschließen. Hält man die Unterschrift eines Schöffen und die Beifügung des Gemeindesiegels für wesentlich, so kann man für die Anführung des Gemeindebeschlusses, der in einem Atem mit den übrigen Erfordernissen aufgeführt wird, kaum eine Ausnahme machen; die Unterscheidung des 7. Zivilsenats zwischen formalen und sachlichen Erfordernissen läßt sich angesichts des Wortlauts der Vorschrift nicht damit begründen, daß die Entstehungsgeschichte des Gesetzes eine solche Auslegung rechtfertige.

In der Praxis ist und wird die Rechtsauffassung des RG. in so zahlreichen Fällen nicht befolgt, daß zahllose Verträge der Gemeinden in Frage gestellt sind. Werden etwa die Formen der Gemeindeordnungen beobachtet, wenn ein Arbeiter zu einer kleinen Reparatur bestellt oder ein paar Stahlfedern für die Gemeinde angeschafft werden? Die Gewerbebetriebe der Gemeinden müssen ebenso wie die Gewerbebetriebe von Privatpersonen zahllose Geschäfte telephonisch abschließen; können die Gemeinden etwa nachträglich alle diese Geschäfte in den vom RG. verlangten Formen bestätigen? Ist es schon einmal vorgekommen, daß ein Landbürgermeister dem Auflassungsprotokoll das Siegel der Gemeinde beigedrückt hat? oder ist die Auflassung etwa kein Rechtsgeschäft, welches die Gemeinde gegen Dritte „verbinden" soll, und steht etwa der Bürgermeister bei der Übertragung des Eigentums freier als bei der Übernahme einer obligatorischen Verpflichtung? oder ist die Auflassung eine mündliche Erklärung, bei welcher der Bürgermeister die Gemeinde allein vertreten kann? Vielleicht löst das RG. einmal diese Fragen, wenn der Staat für das „Versehen" des Grundbuchrichters haftbar gemacht wird; bis dahin wird man aber die Rechtslage bei allen Auflassungen als unsicher bezeichnen müssen.

Schlimm steht es nach der Rechtsprechung des RG. auch um Rechtsgeschäfte, welche eine städtische Deputation abschließt. In dem Urteil vom 17. September 1912, das einen Fall aus der preußischen Städteordnung behandelt (JW. 1912, 1065), sagt der 3. Zivilsenat:

„Mit Recht nimmt auch das Berufungsgericht an, daß die Beobachtung der Vorschrift des § 56 Ziff. 8 — wenn auch vielleicht derart, daß an die Stelle der Unterschrift eines Magistratsmitglieds auch die eines dem Magistrat nicht angehörenden Deputationsmitglieds treten kann — geboten ist, auch in den Fällen, in denen eine der zur dauernden Verwaltung einzelner Geschäftszweige oder zur Erledigung vorübergehender Aufträge eingesetzte besondere Deputation — § 59 Städteordnung — für die Stadtgemeinde handelt. Es geht nicht an, diesen dem Magistrat untergeordneten Verwaltungsbehörden und ihren Mitgliedern größere Befugnisse zuzuerkennen als dem Magistrat und dessen Mitgliedern selbst." „Vielleicht" genügt danach die Mitunterschrift eines dem Magistrat nicht angehörenden Deputationsmitglieds; „vielleicht" muß aber auch ein Magistratsmitglied unterzeichnen.

Selbst bei wichtigen Rechtsgeschäften werden die Formvorschriften der Gemeindeordnung häufig nicht innegehalten, und es steht dann nach der Rechtsprechung des RG. im Belieben der Gemeinde, ob sie die formlosen Verträge erfüllen will oder nicht und ob sie längst erfüllte Verträge wieder rückgängig machen will oder nicht. Als der 7. Zivilsenat des RG. die Anführung des Gemeindebeschlusses nicht für unbedingt erforderlich erklärte (Bd. 73 S. 73 bis 78), hatte er gerade über einen Vertrag zu entscheiden, der längst durch Erfüllung erledigt war. Der 7. Zivilsenat war dabei der Meinung, daß es der materiellen Rechtslage nicht entsprechen würde, den Vertrag für ungültig zu erklären, weil der Gemeindebeschluß darin nicht angeführt war: „es würde einen nicht wohl erträglichen Formalismus bedeuten, wenn dieser Vertrag, der im übrigen vollständig formgerecht abgeschlossen worden ist, der dem der Beklagten mitgeteilten Gemeindebeschluß der Klägerin völlig entspricht, und der seit 15 Jahren beiderseits erfüllt worden ist, nunmehr lediglich deshalb für nichtig erklärt werden sollte, weil der der Beklagten bereits bekannte Beschluß der Klägerin ihr nicht noch einmal durch Inbezugnahme in dem Vertrage bekanntgegeben worden ist" (Bd. 73 S. 78).

Hoffentlich führen solche Erwägungen auch noch einmal dazu, daß das Plenum des RG. zu einem anderen Ergebnis kommt als die bisherige Rechtsprechung. Die Gründe, welche das RG. bisher für seine Auffassung anführt, sind auch keineswegs zwingend. Unsere Gesetze pflegen sich sonst doch nicht so undeutlich auszudrücken, wenn sie einem Vertreter nur eine Kollektivvertretungsmacht erteilen wollen, und das RG. gibt selbst zu, daß der Wortlaut des Gesetzes auch eine andere Deutung zuläßt (JW. 1905, 446; RG. 64 S. 411 bis 412). Das RG. leitet die von ihm aufgestellten Grundsätze im wesentlichen aus dem Zwecke her, den die gesetzlichen Bestimmungen verfolgen: nach Ansicht des RG. soll einerseits die Gemeinde durch die Vorschriften gegen ungetreue Vorsteher geschützt und andererseits Dritten die Prüfung der Legitimation erleichtert werden. Es ist aber kaum einzusehen, inwiefern die Beidrückung des Gemeindesiegels, die nach der Rechtsprechung des RG. (RG. 73, 206) ebenso wesentlich ist wie die Unterschrift eines Schöffen, einen Schutz gegen ungetreue Bürgermeister abgeben soll, denen das Siegel stets zur Verfügung steht; auch die Anführung eines Gemeindebeschlusses ist lediglich Schreibarbeit und sichert die Gemeinde in keiner Weise dagegen, daß der Wahrheit zuwider in der Urkunde ein Gemeindebeschluß behauptet wird. Man wird auch daran zweifeln dürfen, ob die vom RG. verlangten Formen einem Dritten wirklich eine Erleichterung bieten, indem sie den Dritten der Prüfung überheben, ob ein Gemeindebeschluß wirklich ergangen ist oder nicht, und dafür dem Dritten die Nachprüfung der vom RG. verlangten keineswegs einfachen Formen aufbürden. Nach der Rechtsprechung des 7. Zivilsenats ist die Erleichterung auch gar nicht vorhanden; dieser Senat hält zwar einerseits die „formelle" Anführung des Gemeindebeschlusses nicht für erforderlich; er erklärt aber andererseits „sachlich" die Fassung eines Gemeindebeschlusses für eine wesentliche Voraussetzung des rechtlichen Bestandes des Rechtsgeschäfts (RG. 73, 77).

Aus dem Wortlaut der preußischen Vorschriften folgt wohl eher, daß die Vorschriften ursprünglich (wenn sie überhaupt eine privatrechtliche Bedeutung hatten) als reine Formvorschriften gemeint waren, und daß sie als solche im Zusammenhang standen mit der allgemeinen Formvorschrift des preußischen Landrechts, wonach Rechtsgeschäfte über 150 ℳ allgemein der Schriftform unterlagen. Dafür spricht auch der Umstand, daß die Vorschriften die gerichtliche oder notarielle Vollmacht, sonach eine Formvorschrift, in demselben Zusammenhang erwähnen (§ 88 Nr. 7 Abs. 2 Satz 2). Nimmt man danach eine bloße Formvorschrift an, so hat die Vorschrift mit dem Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuchs ihre privatrechtliche Bedeutung verloren (EGBGB. Art. 55): die Vorschriften haben dann nur interne Bedeutung, während „nach außen" der Bürgermeister die Gemeinde in jeder Form vertreten kann.

Zur bayerischen Königsfrage.

Eine Erwiderung gegen die Herren Rechtsanwälte Dr. Bloch I und Dr. Wassermann.

Von Klaus Menner, München.

In Nr. 5 dieser Zeitschrift vom 1. März 1913 (S. 233 bis 236) hat Rechtsanwalt Dr. Eduard Bloch I, München, unter obigem Titel einen Aufsatz veröffentlicht, der aus den verschiedensten Gründen nicht unwidersprochen bleiben kann. Zwar hat Rechtsanwalt Dr. Rud. Wassermann in Nr. 7 dieser Zeitschrift vom 1. April 1913 (S. 353—355) den Versuch gemacht, die Blochsche Ansicht zu widerlegen. Da aber seine Begründung nicht immer stichhaltig ist und meines Erachtens gerade den Kern der Blochschen Ausführungen nicht trifft, sei es mir gestattet, hier zusammenfassend die Rechtslage zu erörtern.

1. Richtig ist, daß nach dem allgemeinen deutschen Staatsrecht die Krone bei Erledigung des Thrones durch Tod oder Verzicht des bisherigen Inhabers dem verfassungsmäßig Berufenen von selbst anfällt.[1]) Es bedarf hierzu keiner Erwerbungshandlung weder zunächst im Zeitpunkte der Thronerledigung noch später. Wenn es bei Seydel (a. a. O.) heißt, der Berufene erwerbe die Krone nicht gegen seinen Willen; er müsse sich vielmehr, sobald er hierzu in der Lage sei, über die Annahme der Krone erklären, so ist diese Ausdrucksweise nicht ganz richtig. Eine Annahmeerklärung ist zur Erlangung der monarchischen Befugnisse nicht notwendig, weder eine ausdrückliche Regierungsantrittserklärung noch die Leistung des etwa in der Verfassung vorgesehenen Königseides.[2]) Wenn der Monarch eine derartige Annahmeerklärung abgibt, so will er damit nur sagen, daß er die ihm kraft Gesetzes angefallene Krone vorerst nicht ausschlägt. Anderer Meinung ist freilich eine kurze, aber wegen ihres juristischen Scharfsinnes interessante Schrift „Die Thronfolge als Willensakt",[3]) in welcher hauptsächlich auf Grund des Tit. II § 1 der bayerischen Verfassungsurkunde behauptet wird, daß zum Erwerb der Monarchenrechte ein Willensakt erforderlich sei. Diese Anschauung dürfte durch die Darlegungen Rehms[4]) genügend widerlegt sein.

2. Rechtsanwalt Dr. Bloch (a. a. O. S. 233) sucht nun seine Meinung, daß dauernde, schon bei der Thronerledigung vorhandene unheilbare Geisteskrankheit vom Throne ausschließe, in erster Linie damit zu begründen, daß Tit. II § 3 der bayerischen Verfassungsurkunde die sämtlichen Erfordernisse der Sukzessionsfähigkeit nicht in erschöpfender Weise aufzähle. Richtig ist an dieser Behauptung, daß man, um die Krone zu erwerben, auch noch andere Erfordernisse als die im Tit. II § 3 angeführten erfüllt haben muß. Anscheinend hat allerdings Seydel[5]) bloß den Tit. II § 3 im Auge, wenn er sagt, die Erfordernisse der Thronfolgefähigkeit, wie sie von der Verfassungsurkunde aufgestellt sind, seien erschöpfend. Das Bedenkliche dieser Ansicht liegt darin, daß Seydel die zusammengehörigen §§ 2 und 3 ohne ersichtlichen Grund auseinanderreißt. Ganz zutreffend ist hingegen die Anschauung Stengels (a. a. O.): „Treffen die in den §§ 2 und 3 (des Tit. II der bayerischen Verfassungsurkunde) aufgeführten Voraussetzungen bei einem Mitglied des Königlichen Hauses zu, so wird derselbe (dasselbe?) im Augenblicke der Erledigung des Thrones König, ohne daß er irgendeine Erklärung abzugeben oder eine Handlung vorzunehmen hätte, aus welcher sich ergeben würde, daß er die Krone erwerben will. ‚Le roi est mort. Vive le roi!'"

Es muß freilich auch auf den Wortlaut des Tit. II § 3 verwiesen werden: „Zur Sukzessionsfähigkeit wird eine rechtmäßige Geburt aus einer ebenbürtigen, mit Bewilligung des Königs geschlossenen Ehe erfordert." Aus dieser Fassung ergibt sich zwingend, daß der bayerische Verfassungsgeber für die von ihm gemeinte „Sukzessionsfähigkeit" nur das für erforderlich gehalten hat, was in § 3 steht. Dort ist aber von dem Vorhandensein der Regierungsfähigkeit oder dem Fehlen der unheilbaren Geisteskrankheit nichts gesagt.

Gänzlich verfehlt ist die Behauptung Dr. Blochs, § 3 regele nur die Geburtsvoraussetzungen der Sukzessionsfähigkeit. Es wird ja darin nicht bloß eine rechtmäßige, d. h.

---

[1]) Vgl. Dr. Max v. Seydel, Bayerisches Staatsrecht 2. Aufl., Freiburg und Leipzig 1896, Bd. 1 S. 200 § 60 Abs. 1, ähnlich auch schon Dr. Jos. v. Pözl, Professor der Rechte und der Staatswirtschaft an der Universität München, Lehrbuch des bayerischen Verfassungsrechts 5. Aufl., München 1877, S. 378.

[2]) Pözl a. a. O. S. 380 § 143 mit Fußnote 7; H. G. Opitz, Das Staatsrecht des Königreichs Sachsen, Leipzig 1884, Bd. 1 S. 139; Max v. Seydel a. a. O. S. 200 § 60 Abs. 5 mit weiterer Literaturangabe in Fußnote 4; Dr. jur. Friedrich Freiherr Leuckart v. Weißdorf, Die Verfassungsurkunde des Königreichs Bayern, Handausgabe, Ansbach 1905, S. 58 Note 1 zu Tit. X § 1; Conrad Bornhak, Preußisches Staatsrecht 2. Aufl., Breslau 1911, Bd. 1 S. 192—194, und Dr. Karl Freiherr v. Stengel, Artikel „König oder Regent" im Bayerischen Kurier Nr. 33, 34 vom 2. und 3. Februar 1913.

[3]) Betrachtung aus dem bayerischen Staatsrechte. Von einem Sozialmonarchisten. J. Schweitzer, München 1900.

[4]) Dr. Hermann Rehm, Universitätsprofessor in Straßburg, Modernes Fürstenrecht, München 1904 S. 418—421; in diesem Sinne auch Dr. Siegfried Kupfer, „Zulässigkeit einer Verfassungsänderung während der Regentschaft nach deutschem, insbesondere bayerischem Staatsrechte", Erlanger Dissertation, Erlangen 1905, S. 56, 57, und Dr. Graf Sigfried Bernstorff, „Über Regentschaft unter besonderer Berücksichtigung der zurzeit in Braunschweig stattfindenden", Heidelberger Dissertation, Hannover 1909 S. 51.

[5]) A. a. O. S. 193 Abs. 1 Satz 1; vgl. auch S. 223, 228 mit Fußnote 13 und v. Pözl S. 371.

eheliche Geburt vorgeschrieben, sondern auch verlangt, daß die Ehe der Eltern des zum Thron Berufenen

a) ebenbürtig und

b) mit vorheriger[6]) Bewilligung des Königs (oder des Regenten[7]) geschlossen sei.

Die Richtigkeit dieser letztgeäußerten Anschauung wird noch besser ersichtlich, wenn man den Tit. II § VII der bayerischen Konstitution vom 1. Mai 1808,[8]) publiziert unterm 25. Mai, mit dem Tit. II § 3 der bayerischen Verfassungsurkunde vom 26. Mai 1818 vergleicht. Jener § VII erwähnte die sogenannte Geburtsvoraussetzung überhaupt nicht, sondern nur die Ehevoraussetzung.

Wenn Wassermann zur Widerlegung Blochs auf Seydel (S. 189) sich bezieht, so verkennt er die Bedeutung jener Sätze. Seydel will lediglich den Unterschied zwischen der neuen Zeit seit 1806 von der alten darlegen, insofern als für die Beherrschung der bayerischen Lande nicht mehr **privat**rechtliche, sondern **staats**rechtliche Grundsätze maßgebend seien. Dagegen räumt Seydel (S. 189 oben) selbst wörtlich ein, „daß die Grundsätze über die Nachfolge im wesentlichen nach wie vor die gleichen geblieben sind". Die Voraussetzungen der Thronfolgefähigkeit sind also nach der Meinung Seydels so ziemlich die nämlichen wie die früheren der **Erb**folgefähigkeit.

3. Da nach der Meinung Blochs die Voraussetzungen der Thronfolgefähigkeit in der bayerischen Verfassungsurkunde nicht erschöpfend geregelt sind, greift er auf die Goldene Bulle von 1356 und namentlich auf deren Kap. XXV § 3 zurück.

a) Zum Nachweis dafür, daß dieses Gesetz noch heute trotz des aus der herzoglichen Zeit stammenden bayerischen Primogeniturgesetzes vom 8. Juli 1506, der testamentarischen Verordnung Albrechts V. vom 11. April 1578 und der bayerischen Verfassung vom 26. Mai 1818 in Bayern Geltung habe, beruft sich Bloch in erster Linie auf Freih. v. Kreittmayr. Gerade aus dem Umstande aber, daß dieser Schriftsteller **drei** Rechtsquellen dafür anführt, daß in Bayern die Primogenitur gelte, erhellt, daß sich Kreittmayr selbst nicht klar war, welche Bestimmung denn eigentlich im Jahre 1770 die Grundlage für das Erstgeburtsrecht bildete. Man könnte aus der Aufzählung der Rechtsquellen sogar eher geneigt sein, anzunehmen, daß primär nicht die Goldene Bulle maßgebend sei, sondern die „jetzt bemeldeten voräterlichen Dispositionen", d. h. die unmittelbar vorher von Kreittmayr genannten bayerischen Verfügungen und testamentarischen Anordnungen. Danach würde für die strittige Frage die Goldene Bulle überhaupt ausscheiden, da eben in Bayern bereits 1506 bzw. 1578 die Primogenitur angeordnet worden war.

b) Auch der Hinweis Blochs auf das Besitzergreifungspatent des Kurfürsten Max IV. Josef vom 16. Februar 1799[9]) ist nicht beweiskräftig. Denn auch in dieser Urkunde wird die Goldene Bulle nicht allein und ausschließlich als Rechtsquelle für den Thronerwerb des Kurfürsten genannt, sondern daneben sind auch noch die „Pfalz-baierischen älteren und näheren, namentlich auch im Teschener Frieden anerkannten und garantierten Hausverträge" erwähnt. Überdies sei bemerkt, daß auch hier die Goldene Bulle nur allgemein angeführt ist, daß also insbesondere die Anwendbarkeit des Kap. XXV § 3, speziell des Konditionalsatzes nicht ausdrücklich behauptet ist. Ferner ist nicht zu übersehen, daß die beiden Äußerungen aus einer Zeit stammen, wo Bayern noch ein Kurfürstentum war und noch keine konstitutionelle Verfassung hatte. Schließlich kann bedenkenfrei behauptet werden, daß aus der Fassung jenes Besitzergreifungspatentes von 1799 nicht ohne weiteres die Absicht des Gebers der Verfassung von 1818 gefolgert werden darf. Denn abgesehen davon, daß ein Zeitraum von 19 Jahren inmitten liegt, der ungeheuer viele Änderungen, namentlich auch auf staatsrechtlichem Gebiete, z. B. den Übergang vom Absolutismus zum Konstitutionalismus, gebracht hat, ist die Verfassung von 1818 von König Max I. nicht persönlich entworfen, sondern von dessen Beratern gefertigt und durchberaten worden. Die Äußerungen **dieser** Männer bei den Verhandlungen lassen viel eher einen Schluß zu auf den Inhalt der Verfassung als der Wortlaut des Patentes von 1799.

c) Weiter macht Bloch geltend, die Vorschrift des Kap. XXV § 3 sei niemals ausdrücklich aufgehoben worden. Es erscheint von vornherein auffallend, daß heute in Bayern noch ein Staatsgrundgesetz aus dem Jahre 1356 gelten soll, obwohl ein ausführliches Verfassungsgesetz erlassen worden ist. Weiter hat ein Gesetz nicht bloß dann keine Geltung mehr, wenn es ausdrücklich außer Kraft gesetzt ist, sondern nach dem Grundsatze, lex posterior derogat legi priori, auch dann, wenn neue Vorschriften erlassen werden, die mit den früheren im Widerspruch stehen. Auch dann treten frühere Gesetze außer Kraft, wenn neue Bestimmungen getroffen werden, die eine Materie erschöpfend regeln wollen.

Nun heißt es aber in der allgemeinen Einleitung der bayerischen Verfassungsurkunde im letzten Absatz ganz klar: „Wir erklären hiernach folgende Bestimmungen (die 10 Titel mit den Beilagen, aber **nur** diese) als Verfassung des Königreichs Bayern." Und am Schluß des bayerischen Staatsgrundgesetzes (Tit. X § 7 Abs. 4) steht geschrieben, daß außer den vorausgehenden 10 Titeln nur noch die dieselben „ergänzenden und in der Haupturkunde als Beilagen[10]) bezeichneten Edikte" in Betracht kämen. Nirgends also, weder im Text der Haupturkunde noch in den Einleitungs- oder Schlußworten wird die Goldene Bulle als bayerisches Staatsgrundgesetz aufrechterhalten. Wenn Wassermann meint, die Goldene Bulle gelte seit 1806 deshalb nicht mehr, weil die Voraussetzungen und Zwecke nicht mehr zuträfen, so ist dies meines Erachtens

[6]) Vgl. v. Pözl S. 370 Fußnote 4 und Seydel a. a. O. Bd. 1 S. 191 nebst Fußnote 7.

[7]) Vgl. bayerisches Familienstatut vom 5. August 1819 Tit. I § 3 mit Tit. II §§ 1—3.

[8]) Regierungsblatt des Königreichs Bayern 1808 S. 985 ff.

[9]) Vgl. hierzu Seydel a. a. O. S. 200 § 60 Abs. 1 mit Fußnote 1 und S. 6 mit Fußnote 41.

[10]) Die zehn Beilagen sind im Gesetzblatt 1818 S. 141—396 (VIII.—XVII. Stück) unmittelbar hinter dem Text der Verfassungsurkunde von 1818 abgedruckt nebst dem Anhang zu dem § 103 des Edikts über die äußeren Rechtsverhältnisse der Einwohner des Königreichs Bayern in Beziehung auf Religion und kirchliche Gesellschaften in der Beilage II zu dem Tit. IV § 9 der Verfassungsurkunde, vgl. Gesetzblatt 1818 S. 397—450 (XVIII. Stück).

nicht ganz richtig. Denn die Fürsten und insbesondere die Kurfürsten waren auch schon vor der Auflösung des Römischen Kaiserreiches deutscher Nation souverän, während der Kaiser in Wahrheit nur ein Schattenherrscher war, der nichts von Bedeutung zu befehlen hatte. Die souveräne Stellung konnte höchstens **formell** eine Änderung erfahren.

Dagegen ergibt sich aus einzelnen Bestimmungen der Verfassungsurkunde direkt, daß die Aur. Bull. und insbesondere das Kap. XXV § 3 in Bayern spätestens seit 26. Mai 1818 nicht mehr gilt.

Nach Tit. II § 2 des Verfassungsgesetzes von 1818, der im wesentlichen völlig mit Tit. II § 1 der Konstitution für das Königreich Bayern vom 1. Mai 1808[11]) übereinstimmt, ist die Königskrone **erblich**. Diese Erbfolge kann durch letztwillige Verfügungen des Regierungsvorgängers nicht abgeändert werden.[12])

Wie nun das Wörtchen „erblich" im § 2 ausgelegt werden soll, sagt die Verfassung nicht. Es muß daher nach dem allgemeinen deutschen Staatsrecht erklärt werden. Dieses verweist auf das Privatrecht. Es wird daher derjenige, welcher nach dem Primogeniturrechte und der agnatisch-linealischen Erbfolge der Nächstberufene ist, unmittelbar im Zeitpunkte der Thronerledigung selbst, ohne sein Wissen, Monarch. Es ist nicht erforderlich, daß er geschäftsfähig, richtiger gesagt, regierungsfähig ist. Wie zur Erbfähigkeit im Privatrecht keine Geschäftsfähigkeit verlangt wird, so ist im öffentlichen Recht zur Thronfähigkeit keine Regierungsfähigkeit vorgeschrieben.

Auch ein anderer Ausdruck im Tit. II § 2 der bayerischen Verfassungsurkunde beweist, daß die Goldene Bulle und insbesondere deren Kap. XXV § 3 in Bayern keine Gültigkeit mehr besitzt. Es soll nämlich die Krone erblich sein „nach dem Rechte der Erstgeburt". Es gilt also die Primogenitur schlechthin ohne irgendwelche Einschränkungen. Würde man lateinische Worte gebrauchen, so müßte man für das heutige bayerische Verfassungsrecht sagen: Primogenitus filius succedat. Dagegen müßte man den Konditionalsatz: „Nisi forsitan mente captus, fatuus seu alterius famosi et notabilis defectus existeret, propter quem non deberet seu posset hominibus principari" als nicht mehr geltend weglassen.

Sonderbarerweise führt Wassermann gegen Bloch nicht die Bestimmungen der Verfassungsurkunde, sondern die des kgl. **Familien**statuts vom 5. August 1819 an. Abgesehen davon, daß es nicht richtig ist, daß der Gesetzgeber im Familienstatut die Goldene Bulle ausdrücklicher wie in der Verfassungsurkunde der Gesetzeskraft entkleidet hat, wäre damit auch nichts bewiesen, denn das Hausgesetz, das in der Hauptsache nur familienrechtliche Angelegenheiten zum Gegenstand hat, hätte das Staatsgrundgesetz, welches hauptsächlich **Verfassungs**fragen regelt, nicht so leichthin ändern können.

4. Bloch führt (a. a. O. S. 234) als weiteren Beleg für die Richtigkeit seiner Anschauung die hervorragende Stellung des Königs von Böhmen und der Kurfürsten, den Glanz ihrer Würde und das Interesse einer geordneten Thronfolge an. Demgegenüber wird es wohl vollkommen genügen, auf die gewichtigen Worte eines Geheimrats Stengel[13]) hinzuweisen.

5. Rechtsanwalt Dr. Bloch meint fernerhin, der Satz: „Unheilbare Geisteskrankheit des Thronanwärters im Zeitpunkte der Thronerledigung schließt von der Thronfolge aus" sei 1818 staatsrechtliches Gemeingut, etwas Selbstverständliches gewesen; die Aufnahme einer derartigen Bestimmung in die Verfassungsurkunde sei völlig überflüssig gewesen.

In der Sitzung des Revisionsausschusses vom 15. November 1814 nannte aber der Berichterstatter Geheimrat v. Zentner als Fälle der Regierungsbehinderung des Monarchen: „Verstandeszerrüttung wie bei dem dermaligen Könige von England", „**sonstige unheilbare** Krankheit" und Gefangenschaft.[14]) Diese in der Verfassungsgesetzgebungskommission unwidersprochen gebliebene Bemerkung des Referenten ist für unsere Frage von allergrößter Bedeutung. Aus ihr geht hervor:

a) daß jemand trotz unheilbarer Geisteskrankheit König wird und für ihn lediglich ein Reichsverweser die Staatsgewalt auszuüben hat,

b) daß dem Revisionsausschuß die englischen Staatsrechtsverhältnisse bekannt waren.

Aus einer anderen Äußerung des Grafen Arco in der Konferenzsitzung vom 13. Dezember 1814 ergibt sich ferner, daß der Verfassungskommission auch die französische Charte und die Verfassungsbestrebungen des Großherzogs von Baden geläufig waren.[15]) Man wird daher wohl nicht fehl gehen, wenn man angesichts dieser Tatsachen behauptet, die Verfasser des bayerischen Staatsgrundgesetzes hätten von allen wichtigeren Verfassungen der deutschen Staaten und des Auslands Kenntnis gehabt. Sicherlich wird aber der Revisionsausschuß auch in die staatsrechtlichen Verhältnisse Oldenburgs eingeweiht gewesen sein, wo seit dem Jahre 1785, also schon volle 33 Jahre, für den unheilbar geisteskranken Herzog Peter Friedrich Wilhelm eine Regentschaft bestand. Trotz dieses Oldenburger Beispiels sah man sich aber nicht veranlaßt, in die bayerische Verfassungsurkunde eine einen solchen Zustand ausschließende Bestimmung aufzunehmen.[16]) Den altrechtlichen Grundsatz der Goldenen Bulle, daß dauernde Regierungsunfähigkeit, insbesondere unheilbare Geisteskrankheit, einen Thronausschließungsgrund bilde, brauchte der Geber der bayerischen Verfassung gar nicht mehr zu beseitigen. Denn er galt 1818 bereits nicht mehr. Schon gegen Ende des 18., spätestens aber zu Anfang des 19. Jahrhunderts, beim Übergang vom Absolutismus zum Konstitutionalismus, nahm Wissenschaft und Praxis an, daß auch lebenslängliche Regierungsunfähigkeit nicht mehr Thronunfähigkeit zur Folge habe, sondern nur die Einsetzung einer Regentschaft bedinge. Dieser Wechsel in der staatsrechtlichen Anschauung

---

11) Siehe Regierungsblatt 1808 S. 985 ff., insbes. 989.

12) Ähnlich auch schon v. Pözl a. a. O. S. 368 Fußnote 2 und S. 369.

13) A. a. O. Nr. 33, 34 S. 1.

14) Vgl. Seydel, Bayerisches Staatsrecht a. a. O. S. 227 Fußnote 7 und hierzu noch S. 103, 104.

15) Vgl. Seydel a. a. O. S. 105 oben.

16) Vgl. hierzu Dr. Anton Dyroff „Beendigung der Regentschaft in Bayern bei Lebzeiten des Königs" in den Annalen des Deutschen Reiches 1904 S. 401 ff., insbesondere 406 Fußnote 4 und Dr. Gustav Baumann „Seit wann schließt in Deutschland Regierungsunfähigkeit von der Thronfolge nicht mehr aus?" Erlanger Dissertation, Nürnberg. 1909 S. 73.

kommt in allen rechtshistorischen Abhandlungen über diesen Gegenstand klar zum Ausdruck.[17])

Es sprechen sich denn auch fast alle bedeutenderen staatsrechtlichen Werke wie auch die meisten Monographien über die Regentschaft dahin aus, daß heutzutage grundsätzlich auch dauernde, beim Thronanfall schon vorhandene Regierungsunfähigkeit vom Kronerwerb nicht mehr ausschließe, daß also die Goldene Bulle von 1356 und insbesondere deren Kap. XXV § 3 nicht mehr anwendbar sei.[18])

6. Des weiteren beruft sich Dr. Bloch zu Unrecht für seine Anschauung auf den Wortlaut der Bestimmungen des Tit. II § 11 und § 16 der Verfassungsurkunde.

a) Tit. II § 11 hat nur **anscheinend** bloß den Fall einer **nach** dem Thronanfall eintretenden Behinderung im Auge. Zunächst ist nicht zu übersehen, daß die bayerische Verfassung, was Redaktion anlangt, wiederholt zu wünschen übrig läßt. Es dürfen also aus dem Wörtchen „**werden**", nicht so weittragende Folgerungen gezogen werden, wie es Bloch tut. Dies um so weniger, wenn man beachtet, daß § 11 lediglich eine erläuternde Bestimmung zu § 9b bildet. Die Grundlage für die ganze Frage bildet § 9b. Dort ist aber das nicht mißzuverstehende Wörtchen „**ist**" gebraucht.[19])

Wenn man der Auffassung Blochs folgen würde, müßte man folgerichtig annehmen, daß jedes beim Thronanfall gegebene Regierungshindernis thronunfähig macht, gleichgültig, ob dieses später wegfällt oder für die ganze Lebensdauer nicht zu beseitigen ist. Dies lehnt aber anscheinend auch Bloch ab; denn er spricht fortgesetzt nur von einer unheilbaren Geisteskrankheit. Auch durch die Fassung des Tit. II § 21 läßt sich übrigens die Anschauung Blochs nicht halten. Die Regentschaft dauert eben so lange, bis das eingetretene Hindernis **aufhört**, d. h. hier, wo es sich um eine lebenslängliche Regierungsbehinderung handelt, hat die Reichsverwesung bis zum Lebensende des auf den Thron gelangten Monarchen zu währen.

Es geht denn auch in der staatsrechtlichen Wissenschaft die Meinung dahin, daß, da ein Unterschied zwischen den Verhinderungsursachen, die beim Anfall der Krone bereits vorliegen und solchen, welche erst später eintreten, in der Verfassung nicht gemacht ist, ein solcher Unterschied auch nicht von der Auslegung gemacht werden darf.[20])

b) Auch die Zuhilfenahme des Tit. II § 16, der vom Regenteneid handelt, kann der Blochschen Meinung nicht zum Siege verhelfen. Dieser Eid macht es dem Regenten lediglich zur Pflicht, dem Könige die Gewalt, die ihm nur zur Ausübung anvertraut ist, getreu zu übergeben. Wollte man, wie hiermit nicht geschehen soll, sich auf den Wortlaut berufen, so könnte man sagen, der Gesetzgeber habe den Ausdruck „**übergeben**" gebraucht und nicht „**zurückgeben**".

Es ist nicht notwendig, daß der König, für den die Regentschaft angeordnet wurde, und der König, dem die Selbstausübung der monarchischen Gewalt übertragen wird, ein und dieselbe Person ist. Es kann also auch vorkommen, daß dem Könige, für welchen — weil z. B. unheilbar geisteskrank — die Reichsverwesung eingesetzt wurde, die Gewalt überhaupt nicht mehr zur Selbstregierung übertragen werden kann. Der Ausdruck „dem Könige" in dem Regenteneid hat sohin nicht den Sinn von „dem **bestimmten** Herrscherindividuum", sondern die Bedeutung von „dem **jeweiligen** selbst regierungsfähigen Inhaber der Krone".

c) Desgleichen ist die Auslegung Blochs, die Redewendung „längere Zeit" in Tit. II § 9b könne nur eine Periode **im** Leben des Monarchen, nicht aber dessen ganzes Leben bedeuten, nicht schlüssig. Aus den §§ 9b und 11 folgt nur soviel,

---

[17]) Vgl. aus der Fülle der Literatur Prof. Dr. Fricker, „Thronfähigkeit und Reichsverwesung" in der Zeitschrift für die gesamte Staatswissenschaft, Tübingen. 1875 Bd. 31 S. 199 ff., hier insbesondere 203, 204, 207, 208, 212, 221, 263, 265; Dr. Josef Großmann, „Das Recht der Regentschaft in Preußen und im Deutschen Reich" im Archiv für öffentliches Recht, Freiburg. 1891 Bd. 6 S. 489 ff., hier insbesondere S. 491, 524, 525; M. Zeunert, „Regentschaft und Vertretung des Staatsoberhauptes" in den Annalen des Deutschen Reiches 1900 S. 287 ff., hier insbesondere S. 293 bis 298, 300—308; Dr. Rehm a. a. O. S. 182 ff., 417 ff.; Dr. Baumann a. a. O. S. 43, 44, 55—59, 67—73.

[18]) Aus der überreichen Menge an Literatur seien hier, der Zeitenfolge nach, angeführt: Mohl, Staatsrecht, Völkerrecht und Politik 1860 Bd. 1 S. 155; Dr. Arthur von Kirchenheim, Die Regentschaft, Leipzig 1880 S. 19, 60, 63, 64; Allgemeine Zeitung vom 15. Juni 1886 Nr. 164 S. 2402; Dr. Ernst Hancke, Regentschaft und Stellvertretung des Landesherrn nach deutschem Staatsrecht Breslauer Dissertation, Breslau 1887 S. 16; Roscher, Politik 1892 S. 39; Dr. Gustav Seidler, „Studien zur Geschichte und Dogmatik des österreichischen Staatsrechts", Wien 1894 S. 69; Dr. Ludwig von Rönne-Dr. Ph. Zorn, Das Staatsrecht der preußischen Monarchie 5. Aufl. Bd. 1 S. 239 Fußnote 3; Dr. Ismar Freund, Die Regentschaft nach preußischem Staatsrecht unter Berücksichtigung des in den übrigen deutschen Bundesstaaten geltenden Rechts. Abhandlungen aus dem Staats- und Verwaltungsrecht, herausgegeben von Prof. Dr. Brie, 6. Heft, Breslau 1903 S. 2, 3; Gerhard Anschütz, Das Staatsrecht in der Enzyklopädie der Rechtswissenschaft, begründet von Dr. Franz von Holtzendorff, jetzt herausgegeben von Dr. Josef Kohler, 6. Aufl. 1904 Bd. 2 S. 575; Gg. Meyer-Geth. Anschütz, Lehrbuch des deutschen Staatsrechts, Leipzig 1905 S. 271, 277, 278; Dr. Kupfer a. a. O. S. 3, 4, 8, 56; Dr. Harald von Haase, Die Regentschaft in Sachsen nach dem heute geltenden Staatsrecht, Leipz. Diss. Borna-Leipzig 1908 S. 6; Dr. Graf Bernstorff a. a. O. S. 22; Dr. Eberhard von Stohrer, Die Regentschaft in Württemberg, Leipz. Diss. Borna-Leipzig 1909 S. 9 mit Fußnote 2; E. Baumgartner in Dr. J. Bachems Staatslexikon (3./4. Aufl.), Freiburg i. Breisgau 1911 Bd. 4 S. 465; Conrad Bornhak, Preußisches Staatsrecht 2. Aufl., Breslau 1911 S. 201.

[19]) Wortlaut des Tit. II § 9b: „Die Reichsverwesung tritt ein, wenn derselbe (der Monarch) an der Ausübung der Regierung auf längere Zeit verhindert **ist**. . . ."

[20]) Vgl. hierzu von Spies, „Beleuchtung der Verfassungsurkunde für das Königreich Bayern", Erlangen 1848, 2. Aufl., 1. Teil S. 43 § 29 a. E.; Dr. J. von Pözl a. a. O. S. 384 Fußnote 10. Vgl. an neuerer Literatur noch Seydel a. a. O. Bd. 1 § 66 S. 227 Abs. 4 letzter Satz mit den Fußnoten 7 und 8; Dr. Max von Seydel-Dr. Jos. Großmann, Das Staatsrecht des Königreichs Bayern, 3. Aufl., Tübingen und Leipzig 1903 S. 34, Freiherr Leuckart von Weißdorf S. 8 Note 1 zu § 11; Dr. Baumann S. 69; Dr. M. Wolter, „Die Frage der Regentschaft in Preußen", Würzburger Diss., Würzburg 1909; Baumgartner, Artikel „Regentschaft" im Staatslexikon, Bd. 4 S. 465.

daß eine vorübergehende Verhinderung des Monarchen keine Regentschaft notwendig macht. Die Ursache, welche den Fürsten an der Ausübung der Regierung hindert, muß nach menschlicher Voraussicht in ihrer Wirkung länger als ein Jahr dauern, wenn eine Reichsverwesung eintreten soll. Es ist also lediglich über die voraussichtliche **Mindestdauer** einer Regentschaft in der Verfassung eine Bestimmung enthalten; dagegen ist über das **Maximum** nichts vorgesehen. Die Reichsverwesung kann daher ein ganzes Menschenalter und noch länger dauern.

7. Ganz irrig ist die Behauptung Blochs, die Annahme, daß im Rahmen der bayerischen Verfassung auch einem unheilbar geisteskranken Thronanwärter die Krone anfallen könne, würde durch Tit. II § 10 Abs. 2 ad absurdum geführt. Hier ist offensichtlich Abs. 3 übersehen, welcher wörtlich lautet: „Wäre der Prinz, dem dieselbe (die Reichsverwesung) nach obiger Bestimmung (der in der Verfassung festgesetzten Thronfolgeordnung) gebührt, selbst noch minderjährig oder durch ein sonstiges Hindernis abgehalten, die Regentschaft zu übernehmen, so **fällt** sie auf denjenigen Agnaten, welcher nach ihm der nächste ist." Gerade durch diesen Abs. 3 wird die Regentschaftsordnung von der Thronfolgeordnung unter den Agnaten unterschiedlich gemacht. Was bei der Thronfolgeordnung nur die Anordnung einer Regentschaft zur Folge hat (Tit. II §§ 9b, 11), bewirkt hier den Ausschluß des betreffenden Agnaten von der Regentenstellung. Es gibt keinen Regenten für einen Regenten, weil der Regierungsbehinderte überhaupt nicht Reichsverweser werden kann.[21])

8. Ebenso verfehlt ist auch der Hinweis des Rechtsanwalts Bloch (a. a. O. S. 235, 236) auf die badischen Staatsrechtsverhältnisse und insbesondere auf die badische Regierungspraxis in den Jahren 1852 und 1856. Der § 4 der badischen Verfassung betont in der Hauptsache nur den Charakter der Regierung als einer **Erbmonarchie** und verweist im übrigen auf die Deklaration vom 4. Oktober 1817. Der § 2 dieser Deklaration bestimmt aber, daß das Recht der Nachfolge, solange ehelicher ebenbürtiger Mannesstamm im großherzoglichen Hause vorhanden sei, diesem allein gebühre. Die Primogenitur oder die Sukzessionsfähigkeit oder die Regentschaft ist also weder dort noch hier erwähnt. Es ist daher sicher unrichtig, wenn Bloch (S. 235 unten) behauptet, der Rechtszustand in Baden sei dem in Bayern **völlig** gleich. In Bayern gilt die Primogenitur auf Grund der bayerischen Verfassung von 1818 und nicht auf Grund der Goldenen Bulle; in Baden dagegen ist der Rechtsgrund für die Erstgeburt bestritten. Während Freiherr von Stengel[22]) und die von Rechtsanwalt Dr. Bloch angeführten drei Schriftsteller des badischen Staatsrechts für Baden die Rechtsgültigkeit der Goldenen Bulle und insbesondere des Kap. XXV § 3 annehmen[23]), stehen andere Autoren auf dem meines Erachtens richtigen Standpunkte, daß auch in Baden ein unheilbar Geisteskranker auf den Thron gelangt, daß also auch nach dem **gemeinen** deutschen Staatsrechte die absolute und perpetuelle Regierungsunfähigkeit nicht thronunfähig macht.[24]) Auf jeden Fall aber sind die staatsrechtlichen Grundlagen in Baden und Bayern so grundverschieden voneinander, daß nicht ohne weiteres von dem einen Land auf das andere deduziert werden kann.

9. Zum Schluß sei noch eine in sich widerspruchsvolle Behauptung Blochs beleuchtet. Er nimmt an, daß der unheilbar geisteskranke König **Otto** mit dem Tode Ludwigs II. am 13. Juni 1886 nicht König geworden ist, weil er thronunfähig ist. Die notwendige Folge wäre danach, daß weiland Se. Kgl. Hoheit Prinzregent Luitpold am 13. Juni 1886 (bei Wassermann S. 353 heißt es unrichtig 30 Juni statt 13. Juni) und Se. Kgl. Hoheit Prinzregent Ludwig am 12. Dezember 1912 König von Bayern geworden ist. Bloch läßt nun aber dieses — seiner Anschauung einzig und allein entsprechende — Ergebnis deshalb nicht zu, weil beide Prinzen nicht König sein wollten und weil niemand **gegen** seinen Willen König werden kann. Die beiden Agnaten wären demnach auch staatsrechtlich nur **Regenten** im Sinne der bayerischen Verfassungsurkunde geworden. Aber **für wen** übte Prinzregent Luitpold bzw. **für wen** übt Prinzregent Ludwig die Staatsgewalt aus? Gerade auch hier zeigt sich die Haltlosigkeit der Bloch'schen Meinung. Sie verletzt das Legitimitätsprinzip aufs schwerste und schafft unter Umständen eine Regentschaft ohne Monarchen. In Bayern bestünde dann eigentlich seit dem 13. Juni 1886 ein Interregnum.

Aus den obigen Darlegungen dürfte sich ergeben haben, daß keiner der Gründe, die Rechtsanwalt Dr. Bloch für seine Meinung — die übrigens auch schon vor ihm ganz vereinzelt vertreten worden ist[25]) — vorbringt, stichhaltig ist. Es kommt demgemäß in Bayern auch ein unheilbar Geisteskranker auf den Königsthron. Eine Endigung der — leider schon **viel zu lange** dauernden — Regentschaft kann sohin einzig und allein auf dem Wege einer zweckmäßigen Änderung der Verfassung erfolgen. Freilich kann der Dyroff'sche Vorschlag (1904 in den Annalen des Deutschen Reiches), auf den auch Wassermann zustimmend hinweist, nicht schlechthin gebilligt werden. Er ist nicht bloß 1904, sondern auch 1912 (von Anschütz und Piloty[26]), meines Erachtens nicht ganz mit Unrecht bekämpft worden.

---

21) Vgl. hierzu auch Seydel a. a. O. S. 233 mit Fußnote 7 sowie S. 252 Abs. 6, S. 257 mit Fußnote 2.

22) A. a. O. im „Bayerischen Kurier" Nr. 33, 34 vom 2./3. Februar 1913.

23) Vgl. auch Dr. Hauke, „Die geschichtlichen Grundlagen des Monarchenrechts". Wien und Leipzig 1894. S. 2: Der unheilbar Geisteskranke ist nach gemeinem deutschen Staatsrecht noch immer von der Sukzession ausgeschlossen; siehe auch Zeunert a. a. O. S. 302.

24) Vgl. hierfür Rehm a. a. O. S. 182, Baumann a. a. O. S. 67, 68 und die früher in den Fußnoten 17 und 18 aufgeführte Literatur.

25) Vgl. Friedr. Christoph Karl Schunk, „Staatsrecht des Königreichs Baiern" Erlangen 1824, Bd. 1 S. 240, 241 § 47 Note 4; Dr. Conrad Cucumus, „Lehrbuch des Staatsrechts der konstitutionellen Monarchie Baierns" Würzburg 1825, S. 97 — diese beiden Schriftsteller beziehen sich zur Rechtfertigung ihrer Anschauung auf Johann Ludwig Klüber „Öffentliches Recht des Teutschen Bundes und der Bundesstaaten" 2. Aufl., Frankfurt a. Main 1822, S. 396 § 184 — und Amtsrichter Emminger nach einem Berichte der „Algäuer Zeitung" Nr. 24 von 1913 über eine Versammlung in Kempten.

26) Anschütz in der „Vossischen Zeitung" vom 19. Dezember 1912 und Piloty in den „Münchener Neuesten Nachrichten" vom 20. Dezember 1912.

Wie am besten dem jetzigen Zustande abgeholfen werden könnte, habe ich in einer besonderen Abhandlung, die nächstens erscheinen wird, gezeigt, in der übrigens auch manche Ausführungen Blochs und Wassermanns zum Teil eingehender besprochen sind, wie hier.

Vom Reichsgericht.*)

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

Reichsrecht.

Bürgerliches Gesetzbuch.

1. § 122 Abs. 2 BGB. Zur Anwendung dieser Gesetzesstelle.]

Nach der Vorschrift des § 122 Abs. 2 BGB. tritt die Schadensersatzpflicht des Anfechtenden dann nicht ein, wenn der Beschädigte den Grund der Anfechtbarkeit kannte oder infolge von Fahrlässigkeit nicht kannte. Dieser Grund ist der rechtlich erhebliche Irrtum des Erklärenden. Der Beschädigte muß also, wenn sein Anspruch auf Schadensersatz im Sinne des § 122 Abs. 2 BGB. ausgeschlossen sein soll, den Irrtum kennen oder kennen müssen. Der Irrtum des Beklagten bestand in dem Zwiespalt zwischen seinem inneren Willen und der tatsächlich abgegebenen Genehmigungserklärung; er ist hervorgerufen worden durch die falsche Vorstellung von den Eigenschaften der genehmigten Anlage. Die Kenntnis oder fahrlässige Nichtkenntnis der klägerischen Direktoren liegt also dann vor, wenn sie wußten oder wissen mußten, daß die Erklärung des Beklagten seinen wahren Willen nicht wiedergab, und daß seine Vorstellung über die Eigenschaften der Anlage eine unrichtige war. Das BG. hat nun verneint, daß den Direktoren der Klägerin ein arglistiges Verhalten zur Last falle, und daß sie den Irrtum des Beklagten gekannt haben oder hätten erkennen müssen. Zur Begründung dessen ist insbesondere ausgeführt worden: Der Beklagte stehe den Kreisen der Landwirte nahe und habe in der Person des Oberregierungsrats Ramm einen sachverständigen Berater zur Seite. Den Direktoren der Klägerin sei deshalb nicht zu widerlegen, daß sie geglaubt haben, der Beklagte wisse, um was es sich in Wahrheit bei der Anlage handle oder er könne sich leicht darüber unterrichten. Weiterhin sei den Direktoren nicht widerlegt, daß sie selbst auf Grund der Auskunft, die sie von der Lieferantin ihrer Anlage erhalten haben, des guten Glaubens gewesen seien, dem Beklagten werde aus der Errichtung der Anlage keine Belästigung erwachsen. Der hiergegen erhobene Angriff der Revision ist begründet. Nach der gesamten Sachlage kann kein berechtigter Zweifel darüber bestehen, daß der Beklagte, wenn er den wahren Charakter der Anlage gekannt hätte, die Genehmigung zur Errichtung derselben in der Nähe seines Schlosses, wo er ungefähr zur Zeit des Betriebes der Anlage Landaufenthalt zu nehmen pflegte, nicht erteilt hätte. Dies muß um so mehr angenommen werden, als der Beklagte sich im Briefe vom 25. April 1909 schon wegen der Beeinträchtigung des An- und Ausblicks vom Schlosse besorgt gezeigt hatte. Diese Erwägung konnte auch den Direktoren der Klägerin nicht entgehen; Anlagen der fraglichen Art fielen in ihren Berufskreis. Wenn sie selbst, wie das BG. annimmt, den belästigenden Charakter der Anlage nicht kannten, so konnten sie nicht, wie weiter vom BG. dargelegt ist, bei dem Beklagten, der nicht Sachverständiger ist, die Kenntnis der Anlage und der damit verbundenen Belästigungen voraussetzen. Weiterhin hat der Beklagte den Ausschluß der Schadensersatzpflicht auch darauf gestützt, daß die Klägerin durch ihr eigenes Verhalten den Irrtum des Beklagten hervorgerufen habe. Der Auffassung des BG., daß dieser Umstand unerheblich sei, ist nicht beizutreten. Wenn der Gegner des Anfechtenden selbst dessen Irrtum verursacht hat, kann er den Schadensersatzanspruch des § 122 Abs. 2 BGB. nicht geltend machen. Der Erhebung dieses Anspruchs steht bei solcher Sachlage die exceptio doli generalis entgegen, deren Wirksamkeit auch für das Recht des BGB das RG. schon mehrfach anerkannt hat (RG. 58, 356; 71, 435). Die Einrede tritt der mißbräuchlichen Ausnutzung formalen Rechts zum Nachteil eines andern entgegen. Der Anfechtungsgegner, der den Irrtum selbst verursacht hat, hat dem Anfechtenden dafür aufzukommen, daß er den Irrtum hervorgerufen hat, und dieses Aufkommen besteht darin, daß er den Anspruch nicht geltend macht. V. c. Zuckerfabrik St., U. v. 25. Febr. 13, 403/12 III. — Stuttgart. [K.]

2. Bier aus einer bestimmten Brauerei ist nicht eine vertretbare Sache.]

Das BG. erachtet den Beklagten für nicht verpflichtet, den gesamten Bierbedarf für die Wirtschaft „zum goldenen Hahn" bis zum 31. März 1929, wie dies Klägerin auf Grund des Vertrages vom 20. November 1908 verlangt, von der Klägerin zu beziehen, weil letztere ihm nicht das Bier, welches Gegenstand des Vertrages gewesen sei, vielmehr nur ein anderes Bier liefern könne. In dem Vertrage hatte sich der Beklagte verpflichtet, seinen ganzen Bierbedarf, abgesehen von einer Ausnahme bezüglich dunklen Münchener Biers, ausschließlich „aus der Brauerei C. J. G. G. in C." zu beziehen. Die Klägerin hat diese Brauerei gekauft und stillgelegt. Sie stellt ihr Bier, dessen Bezug sie vom Beklagten verlangt, nach Feststellung des BG., nicht in den Räumen der Brauerei C., nach deren Rezepten her, sondern braut es in den Brauereien, die sie vor dem Ankauf der „Brauerei C." besaß und zwar nach ihren Rezepten. Dieses Bier der Klägerin zu beziehen hält das BG. den Beklagten nicht für verpflichtet, weil es den Vertrag dahin auslegt, daß der Beklagte sich nur verpflichtet habe, Bier zu beziehen, das die Brauerei C. in ihrer Brauerei hergestellt hatte. Das BG. begründet dies zunächst damit, daß Bier an sich keine vertretbare Sache sei, d. h., daß eine Sorte Bier einer anderen im Verkehre nicht gleich geachtet werde, und daß demjenigen, der mit einer Brauerei einen Vertrag auf Lieferung von Bier dieser Brauerei abgeschlossen habe, in der Regel Bier einer anderen Brauerei nicht aufgedrängt werden könne, zumal hier nicht nur objektive Eigenschaften des Bieres in Betracht kämen, vielmehr der Absatz des kaufenden Wirtes vielfach von der Geschmacksrichtung und Gewohnheit seiner Gäste abhänge. Weiter nimmt das BG. an, daß zur Zeit des Abschlusses des Vertrages Beklagter Wert darauf legte, gerade das Bier zu beziehen, das die Brauerei C. in ihrer Brauerei

*) Nachdruck ohne Angabe der Quelle verboten.

herstellte, und daß er deshalb eine langjährige Verpflichtung zum Bezuge dieses Bieres zu übernehmen kein Bedenken trug. Denn dieses Bier hatte, wie das BG. feststellt, Liebhaber in den höheren Kreisen der Bevölkerung, und der Vater des Beklagten, der dieses Bier ebenfalls ausgeschänkt hatte, gab damals die bekannte Kursaalwirtschaft auf, so daß Beklagter annehmen konnte, er werde gerade durch dieses Bier die bisherigen Gäste seines Vaters und seines Geschäftsvorgängers „im goldenen Hahn" an sich ziehen. Endlich stellt das BG. fest, daß die Wirtschaft des Beklagten von Leuten aus solchen Ständen besucht wird, die auf die Herkunft und den spezifischen Geschmack des Bieres Wert, unter Umständen entscheidenden Wert legen. Nach diesen Feststellungen des BG. hat der Beklagte bei Abschluß des Vertrages vom 20. November 1908 seiner Vertragsgegnerin, der Witwe G. gegenüber, der die oben erwähnten Umstände nicht unbekannt sein konnten, erkennbar seinen Willen zum Ausdruck gebracht, daß seine Verpflichtung zum Bierbezuge sich nur auf solches Bier beziehen solle, das von der „Brauerei C." nach deren Rezepten hergestellt würde, und daß es ihm nicht gleichgültig sei, wer der Hersteller des ihm zu liefernden Bieres sei. Diese Auslegung des Vertragswillens beruht auf Berücksichtigung der Bedeutung, die nach allgemeiner Verkehrsanschauung beim Handel mit Bier der Herkunft des letzteren aus einer bestimmten Brauerei zukommt, und der besonderen Bedeutung, die Bier aus der „Brauerei C." unter den damals obwaltenden Umständen gerade für den Beklagten hatte. Einen Rechtsirrtum läßt die Auslegung des BG. nicht erkennen. Mit Unrecht rügt die Revision, das BG. sei insofern von falschen rechtlichen Gesichtspunkten ausgegangen, als es annahm, die Verpflichtung des Beklagten sei schlechthin an den Ort des Brauereibetriebes und die Person des die Brauerei Betreibenden gebunden. Das BG. hat weder das eine noch das andere angenommen. Wohl hat es angenommen, daß die Herkunft aus einer bestimmten Brauerei im allgemeinen und die Herkunft aus der „C.er Brauerei" insbesondere für den Beklagten das Bier zu einem Bier besonderer Art mache, ihm eine im Verkehr wesentliche Eigenschaft verleihe. Indes hat es diese Wirkung nicht beigemessen dem Orte, wo sich das Brauereigebäude befindet oder der Person, die die Brauerei betreibt, sondern der Gesamteinrichtung, die nach der Anschauung des Verkehrs eine Brauerei individualisiert, wobei der Betriebsort und die Person des Inhabers von untergeordneter Bedeutung sein können. Seine Auffassung hat das BG. deutlich zu erkennen gegeben, indem es hervorhebt, daß das Bier, dessen Bezug die Klägerin verlangt, nach deren Rezepten, nicht nach denen der „Brauerei C." hergestellt wird und zwar in Brauereien, die die Klägerin schon vor dem Ankauf der Brauerei C. betrieb, in denen sie also, wie anzunehmen, ein Bier hergestellt hatte, das im Verkehre von dem von der Brauerei C. hergestellten unterschieden wurde. Weil also das Bier, dessen Bezug die Klägerin verlangt, nach der Verkehrsauffassung und im Sinne des Vertrages ein anderes sei als das, zu dessen Bezug sich der Beklagte verpflichtet hatte, hat das BG. die Klage für nicht gerechtfertigt erachtet. Die Entscheidung beruht demnach auf tatsächlichen Feststellungen, die in dem ausschlaggebenden Punkte durchaus von denen abweichen, die dem Urteil des erkennenden Senats vom 24. Januar 1908 in Sachen H. gegen die jetzige Klägerin zugrunde lagen. Danach war vom BG. festgestellt, daß es dem damaligen Beklagten H. nach dem von ihm abgeschlossenen Vertrage nicht darauf ankam, gerade Bier aus einer bestimmten Brauerei zu beziehen, daß er sich vielmehr als Gegenleistung für die Übernahme seines Anwesens verpflichten wollte, Bier von dem übernehmenden Brauer, wer er auch sei, zu beziehen. Daß auf die Anschauungen des konsumierenden Publikums, selbst wenn sie auf Vorurteil beruhen, das entscheidende Gewicht, auch bei der Auslegung eines Bierbezugsvertrages gelegt werden darf, hat das RG. bereits in seinem Urteil vom 30. März 1906 in Sachen Unionsbrauerei Schülein & Cie. c. Weber II 472/05 anerkannt, in einem Falle, in dem Bier von einer gleich guten Beschaffenheit in derselben Brauerei hergestellt und infolge Mitübertragung des Warenzeichens unter derselben Bezeichnung geliefert werden konnte und nur der Name der Brauerei mit der Person ihres Inhabers gewechselt hatte, der letztere Umstand aber nach den besonderen örtlichen Verhältnissen genügte, daß das noch für die Leistung in Betracht kommende Bier als ein anderes galt. W.-H. Br. c. K., U. v. 28. Febr. 13, 549/12 II. — Stuttgart. [S.]

3. § 138 Abs. 2 BGB. Hypothekeintrag ist nichtig, wenn die Einigung wegen Wuchers nichtig ist.]

Wie in dem in RG. 70, 356 veröffentlichten Urteil des erkennenden Senates dargelegt worden ist, entsteht ein hypothekarisches Recht nicht und ist die Hypothekeintragung nichtig, wenn die zur Belastung eines Grundstückes mit einem hypothekarischen Rechte gemäß § 873 BGB., außer der Eintragung, erforderliche Einigung zwischen dem Grundstückseigentümer und dem Erwerber des Rechtes nichtig ist, und es kann aus einer solchen nichtigen Hypothekeintragung auch eine Eigentümergrundschuld nicht entstehen, weil diese ihren Entstehungsgrund in einer rechtswirksamen Hypothek hat. Vorliegend ist aber die Einigung über die Hypothekbestellung und somit die Hypothekeintragung, wie auch der BerR. zutreffend ausführt, nichtig. Allerdings hat das RG. wiederholt ausgesprochen, daß dingliche Erfüllungsgeschäfte, wie Eigentumsübertragung, Hypothekbestellung, wenn das schuldrechtliche Grundgeschäft wegen Verstoßes gegen die guten Sitten nach § 138 Abs. 1 BGB. nichtig sei, nicht ebenfalls wegen dieses Verstoßes nichtig seien (RG. 63, 179; 75, 68; 78, 285; JW. 11, 317[2]; 12, 853[4]), daß insbesondere das Rechtsgeschäft der Einigung über eine Hypothekbestellung, auch wenn die Forderung, die gesichert werden sollte, wegen Verstoßes gegen die guten Sitten nichtig sei, rechtswirksam sei und ein gültiges hypothekarisches Recht durch die Eintragung auf Grund solcher Einigung mit der Maßgabe zur Entstehung gelange, daß es sich zufolge Nichtbestehens der Forderung gemäß §§ 1163 Abs. 1 Satz 1, 1177 Abs. 1 BGB. in eine Eigentümergrundschuld umwandle (JW. 11, 317[2]; 12, 853[4]). Jedoch ist in dem in RG. 57, 95 veröffentlichten Urteil des VII. ZS. anderseits ausgesprochen, daß die Nichtigkeit eines schuldrechtlichen Vertrages wegen wucherischen Charakters auch das zur Erfüllung des Vertrages eingegangene dingliche Rechtsgeschäft ergreife, weil nach der Bestimmung des § 138 Abs. 2 BGB. neben der wucherischen Entgegennahme des Versprechens auch das Rechtsgeschäft der Gewährung wucherischer Vermögens

vorteile mit Nichtigkeit bedroht sei. Dieser Entscheidung ist der erkennende Senat in dem Urteil vom 24. Oktober 1906 V 49/06 (vgl. auch RG. 75, 76) beigetreten mit dem Hervorheben, daß § 138 Abs. 2 gegenüber § 138 Abs. 1 BGB. eine Sonderbestimmung für wucherische Erfüllungsgeschäfte nach der bezeichneten Richtung enthalte. Hiervon abzugehen, liegt kein Anlaß vor. Danach ist, wenn ein Darlehnsvertrag wegen Versprechens wucherischer Vermögensvorteile nichtig ist, auch die Einigung über die Bestellung einer Hypothek zur Sicherung der Forderung des Wucherers aus dem Darlehnsvertrage nichtig und somit auch die Hypothekeintragung. Es kann deshalb die Hypothekeintragung sich nicht wegen Nichtbestehens der Forderung in eine Eigentümergrundschuld umwandeln. Daher sind vorliegend die Kläger als Eigentümer des mit den beiden Hypotheken des Beklagten belasteten Grundstücks Metternich Blatt 1247 berechtigt, vom Beklagten behufs Beseitigung der nichtigen Hypothekeintragungen aus dem Grundbuchblatt ihres Grundstücks die Bewilligung der Löschung der Hypotheken zu verlangen (vgl. RG. 36, 314). G. c. H. u. Gen., U. v. 1. März 13, 433/12 V. — Cöln. [S.]

4. §§ 154, 155, 315 BGB. Unwirksamkeit eines Vertrages wegen zu großer Unbestimmtheit.]

Der Beklagte war Eigentümer des in Berlin an der Landsberger Allee 115/116 und an einer neu anzulegenden Straße 28 gelegenen, 76 Quadratruten großen Grundstücks (A). Zum Zwecke besserer Verkaufsmöglichkeit kaufte er dazu vom Fürsten St. das unmittelbar hinten angrenzende, etwa 43 Geviertruten große Grundstück (B) für 20 000 ℳ, wofür sich die Klägerin selbstschuldnerisch verbürgt haben soll. Dies Grundstück (B) verkaufte er durch notarielle Urkunde vom 21. Dezember 1907 für 32 310 ℳ an die Klägerin. Diese stützt sich weiter auf eine schriftliche von Edmund L. für die Klägerin und vom Beklagten unterschriebene Urkunde vom 3. März 1908 folgenden Inhalts: „Zwischen Herrn . . . H. . . . und . . . M. L. jun. ist im Anschluß an den am 21. Dezember 1907 geschlossenen Kaufvertrag heute folgendes vereinbart: Herr H. darf nur mit schriftlicher Genehmigung der Firma M. L. jun. sein Grundstück verkaufen, ebenso darf diese nur mit Genehmigung des Herrn H. ihr Grundstück an Straße 28 verkaufen. Sie ist aber verpflichtet, es Herrn H. zu überlassen, falls dieser es benötigt, um sein Grundstück an eine Privatperson zu verkaufen." Trotzdem hat — wie Klägerin behauptet — der Beklagte sein Grundstück (A) im Mai 1909 heimlich und ohne ihre Zustimmung an den Architekten A. verkauft. Dadurch sei sie, da die Anlegung der Straße 28 (die von der Landsberger Straße aus rechtwinklig abzweigen sollte und an die beide Grundstücke angegrenzt haben würden) inzwischen aufgegeben worden sei, eines Zugangs zur Landsberger Allee für ihr Grundstück (B) beraubt und um mindestens 12 310 ℳ geschädigt, auf welchen Betrag nebst Prozeßzinsen Klage erhoben werde. Von den Revisionsangriffen, womit Unzulässigkeit eines Zwischenurteils nach § 304 ZPO., Erfüllungsvereitelung durch die Klägerin, Formungültigkeit und zu große Unbestimmtheit des von der Klägerin behaupteten Übereinkommens geltend gemacht wird, muß schon der letzte für sich allein zur Aufhebung des BU. und zur Abweisung der Klage führen. — Das oben wiedergegebene schriftliche Übereinkommen vom 3. März 1908, dessen Inhalt übrigens nach der Behauptung der Klägerin und den Feststellungen des BG. in ähnlicher Weise schon bei Abschluß des Kaufvertrages vom 21. Dezember 1907 mündlich verabredet worden sein soll, zerfällt in zwei Teile. Im ersten Teil verpflichten sich die Vertragschließenden gegenseitig, daß keiner sein betreffendes Grundstück ohne Genehmigung des andern verkaufen solle. Im zweiten Teil verpflichtet sich die Klägerin, erforderlichenfalls ihr Grundstück (B) an den Beklagten zu verkaufen. Im gegenwärtigen Rechtsstreit handelt es sich um den ersten Teil der Vereinbarung, wegen dessen Nichterfüllung die Klägerin Schadensersatz verlangt. Aber er leidet, wie die Revision mit Recht vorbringt und der Beklagte schon im vorigen Rechtszug ausgeführt hat, ebenso wie auch der zweite Teil der Vereinbarung an derartiger Unbestimmtheit, daß die Abmachung nicht als gültig und klagbar erachtet, daher auch kein Schadensersatzanspruch auf sie gegründet werden kann. Der BerR. hat diese Unbestimmtheit als „sehr bedenklich" erklärt, aber sich nicht weiter mit ihr beschäftigt, sondern nur ausgeführt, daß das Abkommen nicht gegen die guten Sitten verstoße, was unzweifelhaft richtig, aber hier nicht ausschlaggebend ist. Selbstverständlich konnten und wollten sich die Vertragsteile durch die Verabredung, daß keiner ohne die Genehmigung des andern verkaufen dürfe, nicht für alle Zeiten binden. Aber weder im Vertrage selbst sagen sie etwas von dessen Dauer, noch behauptet die Klägerin, daß über diese Zeitdauer sonst gesprochen, ein mehr oder minder bestimmtes Maß dafür in Aussicht genommen worden sei. Immerhin kann man zugeben, daß diese zeitliche Unbestimmtheit des Vertrags durch billiges Ermessen der Beteiligten und, wenn solches nicht erzielt werden kann, durch Richterspruch im Sinne des § 315 BGB. geheilt werden könnte (vgl. RG. 60, 174; 64, 114; 66, 121; JW. 09, 721[8]; 12, 73[11]). Indessen leidet die bestrittene Vereinbarung nicht allein an zeitlicher Unbestimmtheit, sondern sie läßt auch jede Angabe darüber und jeden Anhalt dafür vermissen, unter welchen Umständen der eine Vertragsteil seine Genehmigung zu dem vom andern beabsichtigten Grundstücksverkaufe erteilen müßte, oder wann er sie etwa verweigern könnte. Auch aus dem übrigen Tatbestand ergibt sich kein Mittel und Maßstab, um zu bemessen, welche Grundstückspreise dabei allenfalls in Betracht kommen könnten und wenigstens annähernd von beiden Teilen ins Auge gefaßt worden waren. Wenn freilich nur gewöhnliche Verhältnisse und allgemein übliche Grundstückspreise, wie sie durch Sachverständige leicht festgestellt werden könnten, zu berücksichtigen wären, so könnte es sich vielleicht fragen, ob nicht neben der Zeitdauer auch der übrige Inhalt des Vertrages nach billigem Ermessen bestimmt werden könnte. Im gegebenen Falle ist diese Möglichkeit aber um deswillen zu verneinen, weil die in Rede stehenden Grundstücke nach dem vorliegenden Sachverhalt von Anfang an nicht als dauernde Vermögensbestandteile, sondern ausgesprochenermaßen als Gegenstände möglichst gewinnreicher Weiterveräußerungen (als Spekulationsobjekte) von beiden Vertragschließenden erworben und besessen worden sind. Es ergibt sich dies daraus, daß man zuerst das Grundstück A für besser verwertbar zugleich mit Grundstück B hielt, daß letztbezeichnetes Grundstück in kurzer Zeit zu verschiedenen Preisen den Eigen-

tümer wechselte, daß man auf Anlegung der Straße 28 und vielleicht auch auf Erwerb der Grundstücke oder von Teilen davon durch die Stadtgemeinde hoffte. Insbesondere zeigt auch der Streit über die im Sommer 1909 angeblich für beide Grundstücke gegebene Verkaufsmöglichkeit und über die dabei zu fordernden Preise, daß eine Einigung darüber mittels Bezugnahme auf billiges Ermessen nicht möglich war, jedenfalls niemals erfolgt ist. Unter diesen Umständen läßt sich unmöglich entscheiden, welche Preise die Vertragsteile ungefähr bei Abschluß der bestrittenen Vereinbarung für ihre Grundstücke ins Auge gefaßt haben und wie sich ein billiges Ermessen von Richtern oder Sachverständigen zur Ergänzung der unvollständigen Vereinbarung der Vertragsteile bilden sollte. Der Vereinbarung fehlt es an der notwendigen Einigung über wesentliche Vertragsbestimmungen (§§ 154, 155 BGB.) und an der Bestimmbarkeit des Vertragsinhalts nach billigem Ermessen. Diese Bestimmbarkeit ist, wie das RG. in dem Urteil in JW. 12, 73[11] ausgesprochen hat, die selbstverständliche Voraussetzung für Anwendung des § 315 BGB. und schon wiederholt ist vom erkennenden Senat dahin entschieden worden, daß bei allzu großen Lücken des Vertrages dieser durch billiges Ermessen der Parteien oder des Richters nicht ergänzt werden kann, sondern rechtsunwirksam bleibt (vgl. V 480/11 vom 17. April 1912, V 342/10 vom 1. April 1911, V 548/07 vom 23. September 1908). H. c. L., U. v. 1. März 13, 401/12 V. — Berlin. [K.]

5. Rechtliche Stellung des Agenten einer Versicherungsgesellschaft beim Vertragsabschluß.]

Über die rechtliche Stellung des nichtabschlußberechtigten Agenten oder Generalagenten hat sich der erkennende Senat unter Festhalten an den grundsätzlichen Ausführungen in seinem Urteile in RG. 46, 184 vielfach ausgesprochen. Danach ist ein solcher Agent zwar nicht befugt, in Vertretung seiner Gesellschaft einen mit dem klaren Inhalt der Police und der allgemeinen Versicherungsbedingungen unvereinbaren, darüber hinausgehenden Vertrag abzuschließen, dennoch aber kann er, wie der Senat in seinem Urteil in RG. 73, 302 ausgeführt hat, im einzelnen Fall auf die rechtliche Gestaltung des Versicherungsverhältnisses einen seine Gesellschaft bindenden Einfluß dadurch ausüben, daß er dem Versicherungslustigen eine von ihm gewünschte Aufklärung über den Inhalt einer nicht ganz klaren, schwerverständlichen Bedingung oder Frage erteilt. In einem solchen Fall darf und muß, wie der Senat wiederholt anerkannt hat — vgl. aus neuerer Zeit JW. 12, 84 —, der Versicherungsnehmer der Erklärung des Agenten, der von seiner Gesellschaft gerade zum Zwecke der Vermittelung und zur Belehrung des Publikums über Inhalt und Bedeutung sowohl des Fragebogens wie der Bedingungen angestellt ist, vertrauen und die Gesellschaft muß insoweit für die Erklärungen ihres Agenten einstehen und zwar um so mehr, wenn, wie vorliegend, der Agent von ihr als „Generalagent" bestellt und damit als eine besonders in Versicherungssachen bewanderte und besonders vertrauenswürdige Person hingestellt ist. Hierzu kommt vorliegend, worauf der BerR. mit Recht Gewicht legt, daß der Generalagent zur Erhärtung der Richtigkeit seiner Auskunftserteilung den Klägern die Sammlung mitgeteilt hat, die tatsächlich mehrere Fälle enthält, in denen der beklagte Verein seine Haftung für Schadensersatzansprüche anerkannt hat, die gegen Bauunternehmer von den Bestellern auf Grund des Vertrags erhoben waren. Wie groß die Zahl dieser Fälle ist, ist unerheblich, da aus den übrigen anders gelagerten Fällen jedenfalls nichts für eine gegenteilige Auffassung zu entnehmen ist. Ohne weiteres ist anzunehmen, daß es dem Willen des Beklagten entsprach, wenn sein Generalagent die von ihm selbst und zwar gerade zum Zweck der Anwerbung neuer Mitglieder hergestellte Sammlung den Klägern zur Aufklärung über den Umfang der Haftung des Beklagten vorlegte und sie auf die seiner Ansicht nach zur Beseitigung des in den Klägern entstandenen Zweifels geeigneten Einzelfälle hinwies. Ohne Rechtsverstoß konnte deshalb der BerR. die in seinem Urteil angezogenen Fälle der Sammlung bei Ermittlung des Umfangs der Haftung des Beklagten mitheranziehen. A. D. V. c. S. u. K., U. v. 7. März 13, 496/12 VII. — Kiel. [S.]

6. § 276 BGB. Die Überschreitung einer Respektfrist ist nur bei Verschulden schädlich; ein Irrtum über die Berechnung kann unschädlich sein.]

Eingeklagt ist der Teilbetrag zu 6000 *M* von einer auf dem Grunstück Dossow II 45 eingetragenen Kaufgeldresthypothek von 19000 *M*, deren vierteljährige Kündbarkeit vertragsmäßig bis 1. April 1919 ausgeschlossen sein sollte, falls die Zinsen zu 4 vom Hundert immer pünktlich, d. h. innerhalb einer Woche nach Fälligkeit bezahlt würden. Die Zahlung der Zinsen des letzten Vierteljahres von 1911 erfolgte erst am 9. Januar 1912, weshalb der Kläger die Hypothekforderung alsbald kündigte. Streit ist darüber, ob diese Zinszahlung noch rechtzeitig geschah oder nicht. Der erste Richter nahm das erste an und wies die Klage ab. Im Urteil des KG. wurde aber die Zinszahlung als verspätet erachtet und der Beklagte als persönlicher und dinglicher Schuldner nach Klagantrag verurteilt. Das RG. hat das erste Urteil wiederhergestellt. Gegenüber der Ansicht des BerR., daß ohne Rücksicht auf den § 193 BGB. die Nachsichts-(Respekt-)frist von einer Woche immer streng und genau vom ersten Tage des Kalendervierteljahrs an zu berechnen sei, spricht viel für die entgegengesetzte Meinung des ersten Richters. Darüber war in den vorigen Rechtszügen kein Streit, daß die Fälligkeit (gleich Leistungszeit) für die Vierteljahrszinsen der Hypothekforderung — von der Nachsichtsfrist abgesehen — immer am ersten Tage des nachfolgenden Kalendervierteljahres eingetreten ist. Vgl. §§ 271 Abs. 2, 284 Abs. 2 BGB. Unzutreffend ist die Ausführung der Revision, daß die Fälligkeit infolge der besonderen Nachsichtsvereinbarung erst eine Woche später eingetreten sei. Am genannten ersten Monatstage konnte immer schon die Zinszahlung verlangt und angeboten werden, wenn auch die Nichtzahlung an diesem Tage noch nicht die Kündbarkeit des Hauptgeldes herbeiführte. Da der 1. Januar ein gebotener Feiertag ist, so wurden die Zinsen für das vierte Vierteljahr des Jahres 1911 nach der gemäß § 186 BGB. auch für vertragsmäßige Termine geltenden Auslegungsregel des § 193 BGB. erst am 2. Januar 1912 fällig und zwar konnten sie noch diesen ganzen Tag über — von der Nachsichtsfrist ganz abgesehen — bezahlt werden. Man könnte nun in weiterer Anwendung der §§ 187 Abs. 1, 188 Abs. 2 und 193 BGB. ferner schließen, daß die Nachsichtsfrist von einer Woche erst mit dem Ablaufe des entsprechenden Dienstags, nämlich

des 9. Januar 1912 geendet hat, da der 2. Januar 1912 gleichfalls ein Dienstag gewesen ist. Dann war die Zinszahlung vom 9. Januar 1912, nicht verspätet und nicht geeignet, die Kündbarkeit der Hypothekforderung von 19000 *M* herbeizuführen. So hat das LG. auch entschieden, und deshalb die erhobene Teilklage abgewiesen. Es kann aber auf sich beruhen, ob vorstehende Rechtsansicht zutreffend ist oder ob die abweichende, auf strenger Auslegung derartiger Schuldverträge beruhende Meinung des KG. den Vorzug verdient; denn das Urteil dieses Gerichts kann, wie auch die Revision mit Recht ausführt, jedenfalls aus einem andern Grunde nicht aufrechterhalten werden. Wie das RG. schon wiederholt ausgesprochen hat, ist, soweit nicht ausdrücklich andres bestimmt ist, ähnlich wie bei Verwirkung von Vertragsstrafen Verschulden des Zahlungspflichtigen nötig, wenn aus der Nichteinhaltung derartiger Nachsichtsfristen für die Zinszahlung die sofortige Fälligkeit oder doch Kündbarkeit des Kapitals gefolgert werden soll. Vgl. RG. in JW. 08, 234/5; RG. V 83/12 vom 19. Juni 1912; V 363/11 vom 31. Januar 1912. Ein solches Verschulden kann aber, wie das RG. selbst festzustellen befugt ist, dann nicht angenommen werden, wenn die Frage der Berechnung der Nachsichtsfrist rechtlich so zweifelhaft ist, wie im gegebenen Falle. Teilt hierbei der Zahlungspflichtige die ihm günstigere und wohl zu begründende Rechtsansicht, so kann ihm keinesfalls Außerachtlassung der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt mit Grund vorgeworfen werden. Fahrlässigkeit und Verschulden ist bei ihm zu verneinen. Aus dem Gesagten ergibt sich, daß in vorliegender Sache der Beklagte durch die erst am 9. Januar 1912 erfolgte Zahlung der fälligen Vierteljahrszinsen die Kündbarkeit der Forderung noch nicht verwirkt hat. St. c. K., U. v. 26. Febr. 13, 461/12 V. — Berlin. [K.]

7. § 847 BGB. Begriff des „Schmerzensgeldes".]

Die Ausführungen des BG. ergeben, daß ein Schadensersatzanspruch des Klägers auf Grund des § 847 BGB. nur insoweit als begründet anerkannt worden ist, als der Kläger infolge der Verletzung körperliche Schmerzen erlitten hat. Die Vorschrift des § 847 BGB. gibt aber einen Ersatzanspruch nicht nur als Entschädigung für ausgestandene Schmerzen, sondern ganz allgemein für jeden durch eine Körper- oder Gesundheitsverletzung oder eine Freiheitsentziehung entstandenen Schaden, der nicht Vermögensschaden ist. Schon der Wortlaut der Vorschrift schließt hiernach die Annahme aus, daß nur ein Anspruch auf ein „Schmerzensgeld" im engeren Sinne hat gewährt werden sollen; insbesondere ist eine derartige enge Auslegung mit der Gewährung des Anspruchs auch für den Fall der Freiheitsentziehung unvereinbar. Aber auch die Motive zu § 728 des ersten Entwurfs, der inhaltlich dem § 847 BGB. entspricht, ergeben zweifelsfrei, daß mit der Vorschrift nicht nur ein Entschädigungsanspruch für erlittene Schmerzen hat gegeben werden sollen. Denn einerseits wird in den Motiven (II. S. 801) der Fall der Verunstaltung als unter diese Vorschrift fallend besonders erwähnt und andererseits ausdrücklich bemerkt, es wolle nicht einleuchten, weshalb nur das Erdulden eines körperlichen Schmerzes durch Zahlung einer Geldsumme auszugleichen sei, wenn eine ähnliche Ausgleichung wegen aller anderen nicht vermögensrechtlichen Schäden für unstatthaft erachtet werde, zumal gerade die schwersten Verletzungen auch schmerzlos verlaufen könnten. Hiernach ist davon auszugehen, daß jeder Körperschaden ohne Rücksicht darauf, ob er mit Schmerzen verbunden ist oder ob er daneben eine Beeinträchtigung der Erwerbsfähigkeit des Verletzten zur Folge hat, einen Anspruch auf Grund des § 847 BGB. gewährt. Die Heftigkeit und die Dauer der mit der Verletzung verbundenen Schmerzen wird dabei insofern zu berücksichtigen sein, als sie Anlaß geben kann, die Entschädigung höher zu bemessen, wie es angezeigt sein würde, wenn die Verletzung keine nennenswerten Schmerzen verursacht hätte. Andererseits ist der vermögensrechtliche Schaden, der durch eine Beeinträchtigung der Erwerbsfähigkeit entsteht, bei der Bemessung der Entschädigung aus § 847 BGB. unberücksichtigt zu lassen. Die Geltendmachung des Anspruchs aus § 847 BGB. wird aber auch dadurch nicht ausgeschlossen, daß durch den zu entschädigenden Körperschaden zugleich ein vermögensrechtlicher Schadensersatzanspruch begründet und geltend gemacht ist; der Anspruch auf Vergütung wegen nicht vermögensrechtlichen Schadens wird vielmehr auch durch reichliche Bemessung des vermögensrechtlichen Schadens nicht befriedigt. (JW. 08, 550[13].) Die Ansicht des BG., daß eine etwa zurückgebliebene dauernde Steifheit des Armes des Klägers nur unter dem Gesichtspunkt einer Verminderung der Erwerbsfähigkeit zu entschädigen sei, ist nach der vorstehenden Auslegung des § 847 BGB. unzutreffend. Die Steifheit des Armes stellt vielmehr ganz unabhängig von der daraus etwa folgenden Minderung der Erwerbsfähigkeit einen Körperschaden dar, der einen selbständigen Entschädigungsanspruch aus § 847 BGB. begründet. S. c. H., U. v. 15. Febr. 13, 384/12 VI. — Berlin. [K.]

8. Materielle Voraussetzungen der Verurteilung auf eine Unterlassungsklage.]

Die Verurteilung auf eine Unterlassungsklage, mag sie auf ein Abwehrrecht gegenüber einer unerlaubten Handlung gestützt oder als eine sogenannte quasinegatorischen Klage erhoben sein, hat nach der ständigen Rechtsprechung des erkennenden Senats unter allen Umständen zur Voraussetzung, daß die Fortsetzung oder Wiederholung von Handlungen, Eingriffen derselben Art ernstlich zu befürchten steht; es genügt nicht die Möglichkeit einer Wiederholung, sondern es ist erforderlich, eine auf Tatsachen sich gründende Wahrscheinlichkeit; die Beweislast hierfür trifft den klagenden Teil. Nach diesen Richtungen sind die Ausführungen des BG. rechtsirrtümlich, wenn auch nicht zu verkennen ist, daß die Frage, ob eine Wiederholungsgefahr vorliegt, schließlich tatsächlicher Natur ist. Das BG. ist der Ansicht, die Wiederholungsgefahr sei schon deshalb gegeben, weil der beleidigende Artikel in einer Zeitung abgedruckt worden; die Kläger könnten davor nicht sicher sein, daß er später nicht nochmals abgedruckt oder daß die Nr. 44 vom 1. November 1911 auch noch später verbreitet werde. Mit Recht weist die Revision darauf hin, daß jener Umstand eher gegen die Gefahr einer Wiederholung spricht, da es doch nicht üblich ist, daß eine Zeitung denselben Artikel nochmals — in einer späteren Nummer — bringt. Das BG. spricht aber, indem es sagt: „die Kläger können davor nicht sicher sein" auch nur von einer Möglichkeit, nicht von einer auf Tatsachen sich gründenden Wahrscheinlichkeit. „D. gr. Gl." u. Gen. c. H. u. Gen., U. v. 3. März 13, 362/12 VI. — Berlin. [S.]

9. § 1594 Abs. 2 BGB.]

Der Kläger Albert E. war seit dem 7. Januar 1898 mit Anna geb. F. verheiratet. Durch Urteil vom 18. April 1904 ist die Ehe auf Klage und Widerklage geschieden. Beide Teile sind für schuldig an der Scheidung erklärt worden, und zwar die Frau wegen Ehebruchs, den sie mit Hans D. begangen hatte. Das Scheidungsurteil wurde am 5. Juni 1904 rechtskräftig. Die geschiedene Ehefrau ist jetzt mit D. verheiratet. Der Beklagte Rudolf E. ist ein am 15. August 1903 von der Anna E. geb. F., jetzt verehelichten D. geborenes Kind. Die Ehelichkeit dieses Kindes hat der Kläger mit der erhobenen Klage angefochten. Er hat beantragt, festzustellen, daß der Beklagte nicht sein eheliches Kind, sondern unehelich geboren sei. Der Beklagte ist im Prozesse durch den ihm von dem AG. in Mainz bestellten Pfleger vertreten. Die Klage ist abgewiesen und die Berufung zurückgewiesen. Beide Vorinstanzen nehmen übereinstimmend an, daß das Anfechtungsrecht des Klägers durch Fristablauf erloschen sei. Denn der Kläger habe — wie der BerR. bemerkt — selbst nicht bestritten, von der Geburt des jetzt verklagten Kindes schon am 1. November 1904 Kenntnis gehabt zu haben. Die Klage aber hat er erst im Februar 1910 angestellt. Mehr als die Kenntnis von der Geburt des Kindes halten beide Vorinstanzen zum Beginne der Anfechtungsfrist nicht für erforderlich. Sie haben daher den Kläger mit dem Vorbringen nicht gehört, daß er erst im Dezember 1909 durch ein Schreiben der Polizeidirektion in W. vom 18. Dezember 1909 die Zeit der Geburt des Kindes erfahren und bis dahin angenommen habe, das Kind sei erst nach der Ehescheidung zur Welt gekommen und gelte auch ohne Anfechtung als uneheliches Kind. Die Revision ist zurückgewiesen. Die Entscheidung des BerR. beruht auf einer Anwendung des § 1594 Abs. 2 BGB., die von der Revision zu Unrecht als rechtsirrig bemängelt wird. Während dem gemeinen Recht eine Befristung der Klage, die auf Feststellung der Unehelichkeit eines in der Ehe geborenen Kindes gerichtet ist, nicht bekannt war (Engelmann, SeuffBl. 59, 86 f.; Fuchs, Rechtsvermutung der ehelichen Vaterschaft S. 96; Roth, System des Deutschen Privatrechts Bd. 2 S. 283 bei Fußnote 35), hat die neuere Gesetzgebung schon vor dem Inkrafttreten des BGB. die Anfechtung der Ehelichkeit fast überall an kurze Fristen gebunden (§ 7 II, 2 PrALR.; Art. 316, 318 c. c.; §§ 156, 158 ÖstGesetzbuch; § 1775 SächsBGB. und die von Bernhöft, ZVerglR. 4, 252 aufgeführten ausländischen, insbesondere Schweizer kantonalen Gesetzgebungen). Diesen Vorbildern hat sich die Deutsche Reichsgesetzgebung durch § 1594 BGB. angeschlossen und zwar aus dem Grunde, „weil es im allseitigen Interesse liege, wenn die Frage, ob ein Kind ein eheliches ist oder nicht, bald zur definitiven Entscheidung gelangt" (Mot. 4, 667 zu § 1473 I Entw.). Den Beginn der vorgeschriebenen einjährigen Ausschlußfrist macht dabei das BGB. in Übereinstimmung mit § 7 II, 2 ALR., § 1775 SächsBGB., § 156 ÖstGesetzbuch nur davon abhängig, daß der zur Anfechtung berechtigte Ehemann die Geburt des Kindes erfährt. Es stellt dabei zwar auf der einen Seite eine auf bloßer Fahrlässigkeit beruhende Unkenntnis der Kenntnis von der Geburt des Kindes nicht gleich und schützt den Ehemann auf diese Weise davor, daß ihm das Anfechtungsrecht verlorengehen könnte, wenn ihm, gleichviel aus welchem Grunde, die Tatsache der Geburt des Kindes verborgen geblieben ist. Auf der andern Seite könnte allerdings der Zweifel entstehen, ob es genügt, die Frist in Lauf zu setzen, wenn der Mann, ohne den Tag der Geburt zu erfahren, nur von der Tatsache der Geburt überhaupt und zwar so spät Kenntnis erhält, daß ihm dadurch noch nicht zum Bewußtsein zu kommen braucht, er habe kraft Gesetzes als der eheliche Vater des Kindes zu gelten. Dieser Fall wäre gegeben, wenn ihm nach Ablauf von mehr als dreihundertzwei Tagen (§ 1592 Abs. 1 BGB.), seitdem die Scheidung der Ehe rechtskräftig geworden ist, nur bekannt wird, seine frühere Ehefrau habe zu irgendeiner Zeit ein Kind geboren. Für die gegenwärtige Entscheidung kommt es jedoch auf eine Beantwortung dieser Frage nicht an. Denn die Revision bemängelt nicht die Feststellung des BerR., wonach der Kläger schon am 1. November 1904, also lange bevor dreihundertzwei Tage seit dem Eintritt der Rechtskraft des Scheidungsurteils verstrichen waren, von der Geburt des beklagten Kindes Kenntnis gehabt hat. In einem solchen Falle kann es für den Beginn der Frist unter keinen Umständen darauf ankommen, daß zu der Kenntnis von der Geburt des Kindes die Kenntnis vom Tage der Geburt hinzutritt. Was der Kläger erfahren hatte, entsprach für sich allein schon der durch § 1594 Abs. 2 für den Fristbeginn gestellten Anforderung. Eine Auslegung, die abweichend vom Wortlaute unter Erweiterung dieser Anforderung für einen derartigen Fall es dem Manne ermöglichen wollte, durch Untätigkeit oder Gleichgültigkeit die Dauer seines Klagerechts zu verlängern und die Frist erst beginnen ließe, wenn er die näheren Umstände der Geburt und insbesondere deren Zeit erfährt, würde mit dem Zwecke der Gesetzesvorschrift, im allseitigen Interesse die Frage nach der Ehelichkeit oder Nichtehelichkeit des Kindes alsbald zur endgültigen Entscheidung zu bringen, nicht in Einklang zu bringen sein. E. c. E., U. v. 3. März 13, 345/12 IV. — Darmstadt. [S.]

10. § 1635 BGB., Art. 19, 30 EGBGB. Regelung des elterlichen Erziehungsrechtes. Statutenkollision.]

Der Kläger und die Beklagte waren miteinander verheiratet. Als sie am 10. September 1891 in M. die Ehe eingingen, waren sie beide russische Staatsangehörige. Der Ehe sind drei Töchter und der am 19. April 1902 geborene Sohn Karl Theodor entsprossen. Durch Urteil des evangelisch-lutherischen Konsistoriums in M. vom 2. September 1905 ist die Ehe geschieden und der Ehemann allein für schuldig an der Scheidung erklärt worden. Das Urteil ist rechtskräftig geworden. Wegen der Kinder heißt es darin unter 2 des Entscheidungssatzes: „daß gemäß der von den zu scheidenden Gatten rücksichtlich ihrer Kinder getroffenen Vereinbarung die Töchter bei der Mutter unterhalten und erzogen werden sollen, der Sohn aber nur bis zum achten Lebensjahre bei der Mutter, danach aber vom Vater, dem Baron Karl v. F., erzogen werden soll, sowie daß vom Ehemanne der Ehefrau die unter ihnen vereinbarte Geldsumme zum Unterhalte und zur Erziehung ihrer Kinder alljährlich zu zahlen ist". Die Beklagte ist durch Verheiratung mit dem Freiherrn v. T. deutsche Reichsangehörige geworden. Der Kläger ist nach wie vor russischer Staatsangehöriger. Er hat gegen die Beklagte mit dem Antrage Klage erhoben: in erster Reihe das Urteil des evangelisch-

lutherischen Konsistoriums in M. vom 2./21. September 1905, insoweit es die Erziehung des Karl Theodor v. F. betrifft, für vollstreckbar zu erklären; eventuell die Beklagte zu verurteilen, den Karl Theodor v. F. an ihn, den Kläger, herauszugeben. Das LG. hat die Klage abgewiesen, das KG. hat abändernd die Beklagte nach dem Eventualantrage der Klage verurteilt. Aus den Gründen des RG.: Schon im Ausgangspunkte der Erwägungen, nämlich bei der Frage, ob russisches oder deutsches Recht zur Anwendung zu bringen sei, ist das RG. dem KG. nicht beigetreten. Seitdem die im Inlande wohnende Beklagte durch Verheiratung mit einem Deutschen die deutsche Reichsangehörigkeit erlangt hat, steht sie grundsätzlich unter dem Schutze der deutschen Gesetze. Dies gilt namentlich auch dann, wenn ihr nach deutschem Rechte die Erziehung ihres ehelichen Sohnes zusteht, in Ansehung der sich aus der Sorge für die Person des Kindes ergebenden Rechte. Darüber aber, daß die Beklagte als schuldlos geschiedene Ehefrau die Sorge für die Person des Karl Theodor v. F. für sich zu beanspruchen hat, besteht nach § 1635 Abs. 1 BGB. kein Zweifel. Das gleiche gilt aber auch — wie das BG. festgestellt hat — grundsätzlich nach demjenigen russischen Rechte (Art. 200 a. a. O.), dem die Eheleute v. F. zur Zeit der Scheidung unterstanden und das für das Rechtsverhältnis zwischen dem Kläger und seinem Sohne an und für sich maßgebend bleibt. Es kann sich daher nur fragen, ob die Beklagte dem Kläger gegenüber sich auf dieses ihr nach deutschem wie nach russischem Rechte grundsätzlich zustehende Fürsorge- und Erziehungsrecht deshalb nicht berufen kann, weil ihrem geschiedenen Ehemanne die unter Nr. 2 des Urteils vom 2. September 1905 enthaltene Entscheidung des M.er Konsistoriums zur Seite steht. Diese Frage hat der erkennende Senat aus doppeltem Grunde verneint. Zunächst enthält das Urteil in diesem Teile eine auf eigener Sachprüfung des Konsistoriums beruhende Entscheidung oder Anordnung überhaupt nicht. Sowenig das Konsistorium in Ansehung des Unterhalts, den der Kläger den Kindern aus der geschiedenen Ehe zu gewähren, oder der Zahlungen, die er zum Zweck der Bestreitung dieses Unterhalts der Beklagten zu leisten hat, von sich aus irgendeine Bestimmung trifft, da es insoweit unter dem Hinweis auf die Vereinbarung der Parteien nicht einmal die Geldsumme der Unterhaltsleistungen angibt, läßt sich in dem die Erziehung der Kinder betreffenden Teile der Entscheidung etwas anderes als ein Hinweis auf die Parteivereinbarung erblicken, wenngleich hier auch der Inhalt der Vereinbarung in dem Urteile angegeben wird. Die entgegengesetzte Annahme des KG. widerstreitet dem klaren Wortlaute dieses Ausspruchs. Wollte man aber auch hierin mit dem KG. eine selbständige, von dem Parteiabkommen unabhängige Entscheidung des Konsistoriums erblicken, so würde insoweit gemäß § 562 ZPO. für das Revisionsgericht maßgebend sein, was das KG. auf der Grundlage des irrevisibeln russischen Rechtes über die rechtliche Bedeutung dieser Entscheidung angenommen hat. Es hat ihr die Eigenschaft eines in streitiger Sache ergangenen Urteils abgesprochen und darin einen Akt staatlicher Fürsorge für die Kinder der in der Scheidung begriffenen Eheleute erblickt. Wird hieran festgehalten, so nimmt der erkennende Senat wiederum im Gegensatze zu dem KG. an, daß ein derartiger Verwaltungsakt einer ausländischen Behörde die deutschen Gerichte noch weniger als ein etwa erlassenes Urteil (vgl. § 328 ZPO.), nämlich grundsätzlich überhaupt nicht bindet. Wenn das BG. demgegenüber betont, daß auch nach deutschem Rechte (§ 1635 BGB.) das zuständige Vormundschaftsgericht zu einer von der gesetzlichen Regel abweichenden Anordnung über das Erziehungsrecht geschiedener Ehegatten berufen und das russische Gericht im gegebenen Falle nach Art. 23 EGBGB. zuständig gewesen sei, so geht diese Erwägung fehl. Denn erstlich ist das Vormundschaftsgericht nach § 1635 zu einer solchen Anordnung nur befugt, wenn sie aus besonderen Gründen im Interesse des Kindes geboten ist; daß dieses Interesse aber bei der Entscheidung des Konsistoriums irgendwie in Betracht gezogen sei, erhellt keineswegs; jede Begründung nach dieser Richtung fehlt. Zweitens enthält der Art. 23 EG. — auch wenn man ihm eine über den Wortlaut noch so weit hinausgehende Tragweite beilegt — nicht im entferntesten eine Vorschrift über die Verpflichtung, Anordnungen oder Verfügungen ausländischer Vormundschaftsbehörden, außerhalb einer von ihnen geführten oder angeordneten Vormundschaft oder Pflegschaft, im Inland anzuerkennen. Und endlich fehlt es an jedem Nachweise dafür und wird auch vom BG. gar nicht angenommen, daß in dem Konsistorium zu M. ein nach russischem Rechte zuständiges Vormundschaftsgericht zu erblicken sei. Das BG. führt weiter aus, die Rechtsordnung werde beherrscht von dem Grundsatze, daß die in einem Kulturstaate nach dem Gesetze dieses Staates ergangene Anordnung die Staatsangehörigen binde und die Bindung auch für das dem Inland angehörige Rechtsverhältnis gelte, soweit nicht die inländische Gesetzgebung ausdrücklich Einschränkungen bestimme. Ein solcher Grundsatz ist in dieser Allgemeinheit aber nicht anzuerkennen und wird auch von keinem Kulturstaat anerkannt. Für das deutsche Recht ergibt sich schon eine wesentliche Einschränkung — wenn auch die auf die Anerkennung ausländischer Urteile bezügliche Vorschrift des § 328 Nr. 4, 5 ZPO. ganz beiseite gelassen wird — aus dem im Art. 30 EGBGB. ausgesprochenen gesetzgeberischen Gedanken, und es läßt sich sehr wohl sagen, daß die Anordnung eines ausländischen Gerichts oder einer sonstigen Behörde, durch die einem nichtschuldigen geschiedenen Ehegatten die Fürsorge über die Kinder zugunsten des für schuldig erklärten Gatten aus anderen als den in § 1635 Satz 2 vorgesehenen Gründen entzogen wird, gegen das deutsche Gesetz im Sinne jener Vorschrift verstoßen würde. Daß aus dem Art. 17 EGBGB. sich etwas für den Rechtsstandpunkt des BG. herleiten ließe, wird auch von ihm selbst nicht angenommen. Wenn es sich aber auf den Art. 19 daselbst beruft, so mag eine entsprechende Anwendung desselben dahin führen, daß das Rechtsverhältnis zwischen ausländischen Eltern und ihren ehelichen Kindern regelmäßig nach den ausländischen Gesetzen zu beurteilen ist. Diese Regel wird aber schon im Satz 1 daselbst insoweit durchbrochen, als jenes Rechtsverhältnis nach deutschen Gesetzen beurteilt werden soll, wenn der Vater gestorben ist und die Mutter die Reichsangehörigkeit besitzt. Es kann sich fragen, ob nicht sinngemäß bei der Anwendung dieser Gesetzesvorschrift dem Falle, daß der Vater gestorben ist, der hier vorliegende Fall gleichzustellen wäre, daß die Ehe geschieden und dem Vater als dem schuldigen Teile kraft Gesetzes die Sorge für die Person der Kinder genommen ist. Wird aber

auch hiervon ganz abgesehen, so führten die vorstehenden Erwägungen jedenfalls zur Aufhebung des BU. und, da die Sache für die Klageabweisung spruchreif war, zur Wiederherstellung des landgerichtlichen Urteils. T. c. F., U. v. 20. Febr. 13, 334/12 IV. — Berlin. [K.]

11. § 2018 BGB. Erbschaftsklage gegen den Miterben, der den Besitz schon vor Eintritt des Erbfalles erlangt hat.]

Der Zimmermeister G., der mit der Klägerin nach dem Güterrecht des Märkischen Provinzialrechts verheiratet war, verstarb am 14. Juli 1911 zu Groß-L. unter Hinterlassung eines von dem AG. daselbst am 23. Oktober 1911 eröffneten eigenhändigen Testaments vom 30. Mai 1911. In diesem in der Form eines Briefes an den Vater der Beklagten, Bankvorsteher St., abgefaßten Testamentes, in welchem die Beklagten als Erben eingesetzt sind, heißt es hinsichtlich der Klägerin: „Wie Sie es machen, daß Frau G. nichts von der Sache erfährt und vor allen Dingen keinen Pfennig erhält, ist Ihre Sache". Unbestritten hat Klägerin inzwischen im Januar 1912 in öffentlich beglaubigter Form dem Nachlaßgericht Groß-L. gegenüber die Erklärung abgegeben, daß sie unter Einwerfung ihres eigenen Vermögens die ihr als märkischer Ehefrau zukommende statutarische Portion wähle. Von dem Nachlaßgericht ist ein Erbschein dahin erteilt worden, daß auf Grund des Testaments vom 30. Mai 1911 die Beklagten die alleinigen Erben des Paul G. geworden seien. Die Klägerin behauptet, daß ihr Ehemann zur Vereitelung ihrer Rechte sein Vermögen, bestehend in seinen im Jahre 1909 auf das Konto der Klägerin angelegt gewesenen Wertpapieren im Betrage von etwa 75 000 *M* mit Hilfe seines Vertrauensmannes, des Bankvorstehers St., beiseite gebracht habe. Durch Teilurteil des LG. III Berlin vom 5. Januar 1912 wurden die Beklagten zur Auskunfterteilung über den Bestand des Nachlasses und Vorlegung eines unter Zuziehung der Klägerin aufzunehmenden Nachlaßverzeichnisses verurteilt. Das Urteil des KG., das diesen Anspruch zurückwies, wurde vom RG. aufgehoben. Aus den Gründen: Zutreffend geht das BG. davon aus, daß die pflichtteilsberechtigte Klägerin durch die Wahl des ihr nach Märkischem Provinzialrecht zustehenden Anspruchs auf statutarische Portion Erbin ihres Ehemanns zur Hälfte des durch Einwerfung des eigenen Vermögens vermehrten Nachlasses geworden ist. Der Anspruch auf statutarische Portion, der ein Recht auf Erbe sein, nicht bloß ein Recht auf Zahlung einer dem Werte des Erbteils entsprechenden Summe gibt, hat nach Märkischem Recht zugleich die Natur eines Pflichtteilsrechts, und es kann deshalb dem überlebenden Ehegatten — abgesehen von den gesetzlichen Pflichtteilsentziehungsgründen — dieses Erbrecht durch letztwillige Verfügung nicht genommen werden (vgl. Urteil des RG. vom 2. Juni 1910 in der JW. S. 745[1]; Maerker, Nachlaßbehandlung § 67 unter 2 cc; Korn, Das Güterrecht und Erbrecht der Eheleute nach dem Brandenburgischen Provinzialrechte § 31). Dem BG. kann hiernach nur darin beigetreten werden, daß der Anspruch der Klägerin auf Auskunfterteilung und Legung eines Nachlaßverzeichnisses nicht auf § 2314 BGB. gestützt werden kann, nach welcher Vorschrift nur der Pflichtteilsberechtigte, der nicht Erbe ist, einen solchen Anspruch geltend machen kann. Im vorliegenden Falle kommt aber in Frage, ob die Erbschaftsklage zulässig ist, wenn der Miterbe den Besitz schon vor dem Erbfall erlangt hat. Das KG. verneint ganz allgemein diese Frage und kommt deshalb zur Abweisung der Klage. In dieser Beurteilung kann jedoch dem Vorderrichter nicht beigepflichtet werden. Nach § 2018 BGB. ist der Erbschaftsklage ausgesetzt, wer auf Grund eines ihm in Wirklichkeit nicht zustehenden Erbrechts etwas aus der Erbschaft erlangt hat. Nach dem Wortsinn wird hierbei das Vorhandensein einer Erbschaft vorausgesetzt, mithin erfordert, daß zur Zeit der Besitzerlangung aus der Erbschaft der Erbfall bereits eingetreten ist. Ob auf diesen Wortsinn entscheidendes Gewicht gelegt werden darf, mag dahingestellt bleiben. Denn auch wenn man von der aus dem Wortsinn sich ergebenden Bedeutung ausgeht, und danach die Besitzergreifung vor dem Erbfall zur Begründung der Verpflichtungen eines Erbschaftsbesitzers für bedeutungslos hält, ist eine hierfür erhebliche Besitzaneignung doch dann anzunehmen, wenn der im Besitz befindliche Miterbe nach eingetretenem Tode des Erblassers mit Rücksicht auf das von ihm angemaßte weitergehende Erbrecht sich weigert, den Mitbesitz den anderen Miterben einzuräumen. Durch diese Weigerung wird sein Alleinbesitz im Verhältnis zu den mit zur Erbschaft berufenen Erben hergestellt und er überkommt hierdurch die Verpflichtungen eines Erbschaftsbesitzers (so auch Kommentar von Reichsgerichtsräten Anm. 4 zu § 2018 BGB.). Es unterliegt keinem Zweifel, daß der Miterbe, der in den Fällen des mittelbaren Besitzes den Besitz von Gegenständen aus dem Vermögen des Erblassers als Mieter, Leiher, Verwahrer, Verwalter usw. vor dem Erbfall erlangt hat, die Stellung eines Erbschaftsbesitzers erhält, sobald er nach dem Tode des Erblassers in Anmaßung eines über sein wirkliches Recht hinausgehenden Erbrechts die Herausgabe des Gegenstandes an die Miterben verweigert und so seinen Fremdbesitz in Eigenbesitz umwandelt. Unbedenklich ist aber weiter anzunehmen, daß die Verpflichtungen des Erbschaftsbesitzers für den Miterben begründet werden, wenn dieser mit Rücksicht auf sein künftiges Erbrecht, um sich den Alleinbesitz unter Vereitelung des Rechts der Miterben zu sichern, mit oder ohne Einverständnis des Erblassers aus dessen Vermögen Gegenstände in Besitz nimmt, die beim Tode des Erblassers zum Nachlaß gehören, und in Ausführung dieser Absicht nach Eintritt des Erbfalls den Besitz der Erbschaftsgegenstände den übrigen Erben vorenthält. Auch hierin liegt eine mit Erbrechtsanmaßung verbundene Besitzaneignung von Erbschaftssachen, die den Miterben zum Erbschaftsbesitzer macht. Durch eine solche Besitzerlangung hat der Miterbe sich mit dem Recht der anderen Erben tatsächlich und rechtlich in Widerspruch gesetzt und es erscheint, wenn ihm ein solches Verhalten nachgewiesen werden kann, durchaus im Recht und in der Billigkeit begründet, daß er als Erbschaftsbesitzer gemäß § 2027 Abs. 1 BGB. über den Bestand der Erbschaft und den Verbleib der Erbschaftsgegenstände den Miterben Auskunft zu erteilen hat. Ein ähnlicher Rechtsgedanke liegt der Vorschrift des § 2027 Abs. 2 BGB. zugrunde. G. c. St., U. v. 8. Febr. 13, 527/12 IV. — Berlin. [K.]

12. Zur Lehre vom Kausalzusammenhang.]

Das BG. unterstellt, daß die Klägerin sich dem Beklagten gegenüber einer von ihr zu vertretenden Vertragsverletzung schuldig gemacht hat und daß Beklagter den in Rede stehenden Schaden nicht erlitten hätte, wenn die Vertragsverletzung nicht

erfolgt wäre. Damit ist auch für diese Instanz der natürliche oder philosophische Kausalzusammenhang, das Verhältnis der vertretbaren Vertragsverletzung zum Unfalle als einer conditio sine qua non zu unterstellen. Die neuere Rechtsprechung hat sich nun allerdings dahin entschieden, daß ein solches Verhältnis noch nicht genügt, um den Schuldner für den entstandenen Schaden haftbar zu machen, daß vielmehr eine weitere Beziehung hinzutreten muß, welche den Schaden als eine adäquate Folge der wirkenden Tatsache erscheinen läßt (vgl. RG. 50, 222; 66, 409; 69, 59; JW. 03 Beil. 114[250]; 08, 526[11]; 09, 358[3]; HGZ. 1910 Nr. 95; 1912 Nr. 60). Hierauf deutete die Entscheidung des RG. vom 17. Januar 1912 hin, indem sie von dem juristischen Kausalzusammenhang und den adäquaten Folgen der Reiseunterbrechung sprach. Dieses Erfordernis bedeutet, daß ein Kausalzusammenhang rechtlich dann nicht als gegeben zu erachten ist, wenn der Schaden nur unter Mitwirkung eines zweiten Ereignisses zustande gekommen ist, das mit dem ersten keinen Zusammenhang hat, so daß vom Standpunkte eines alle dem Menschen zu Gebote stehenden Erfahrungen und Kenntnisse beherrschenden Beurteilers zur Zeit der die Verantwortung begründenden Handlung eine derartige schadensstiftende Verkettung von Umständen ebenso wahrscheinlich erscheinen mußte, wenn jene Handlung unterblieb, als wenn sie erfolgte. Keineswegs aber setzt die Adäquatheit der Folge deren subjektive Vorhersehbarkeit seitens des Täters voraus (vgl. RG. 69, 344). Ebensowenig auch, daß der verhängnisvolle Erfolg objektiv der Regel nach von der Handlung zu erwarten war (s. Kommentar von Reichsgerichtsräten zum BGB. Vorbem. 3 zu § 249). Es genügt, daß die objektive Möglichkeit eines Erfolges von der Art des eingetretenen generell erhöht oder begünstigt wird (Traeger, Kausalbegriff S. 162; RG. 69, 59). Es genügt, daß die Sachlage für einen sie nach menschlichem Maßstabe soweit denkbar übersehenden Beurteiler infolge der Handlung in Richtung auf den demnächst eintretenden Schaden gefährlicher erscheinen mußte (vgl. Entsch. des Senats vom 14. November 1910 in Sachen Deutsch-Austr. D. S. G. c. Nordd. Bank I 381/09). Wenn in dem Urteil vom 17. Januar 1912 gesagt ist, die Klägerin sei für die voraussehbaren oder adäquaten Folgen der Vertragsverletzung verantwortlich, so sollten damit keineswegs, wie das OLG. anzunehmen scheint, die Worte voraussehbar und adäquat als gleichbedeutend bezeichnet werden; vielmehr sollte nur angedeutet werden, daß die Feststellung der adäquaten Folge sich erübrige, wenn der Schaden voraussehbar gewesen sei, weil dann das Verschulden sich auf letzteren selbst erstrecken würde, was an sich zur Haftung aus Vertragsverletzung nicht erfordert wird. Die Begründung des angefochtenen Urteils läßt nun keinen Zweifel darüber, daß das OLG. den Rechtsbegriff der adäquaten Folge verkannt und mit dem Begriffe der Voraussehbarkeit identifiziert hat. Fast durchweg tritt die Anlegung eines rein subjektiven Maßstabes hervor. Damit wird im Widerspruche mit den oben aufgestellten Grundsätzen angenommen, daß eine Haftung für die Vertragsverletzung nur dann bestehe, wenn der darauf beruhende Schaden der Regel nach eintreten mußte. Die Sache liegt aber umgekehrt so, daß der Schuldner an sich für alle Folgen der Vertragsverletzung haftet, und daß die Haftung nur dann entfällt, wenn der Schaden gegen den natürlichen Verlauf der Dinge infolge Hinzutretens eines Ereignisses eingetreten ist, das mit der Vertragsverletzung nichts zu tun hat, indem es seiner Art nach ebensowohl auch ohne die Vertragsverletzung den Schaden hätte herbeiführen können. Ein solcher Fall würde hier z. B. gegeben sein, wenn die Leichter am 29. Oktober durch Kollision mit einem Dampfer verunglückt wären, der sich am 28. Oktober noch in einer Gegend befand, wo eine Kollision mit dem auf der Fahrt zwischen Cuxhaven und Nordenham begriffenen Schleppzuge ausgeschlossen war. Für eine solche Gefahr würde es zutreffen, daß sie generell, der Art nach durch die Reiseunterbrechung in keiner Weise nähergerückt wurde. Der vorliegende Fall liegt anders. J. c. T. u. Gen., U. v. 15. Febr. 13, 358/12 I. — Hamburg. [K.]

Handelsgesetzbuch.

13. § 105 HGB. Offene Handelsgesellschaft oder Gesellschaft des bürgerlichen Rechts?]

Der Kaufmann Richard B. und der Beklagte schlossen am 24. Juli 1907 einen Gesellschaftsvertrag zum Betriebe eines Hotels in dem dem B. gehörigen Hause Neue Wilhelmstraße 10/11 in Berlin. Als Firma wurde vereinbart „Hotel Der Königshof für Offiziere und Beamte Fritz Emberg". In § 2 des Vertrages wurde bestimmt: „Herr B. bringt in die Gesellschaft ein die eingerichteten Hotel- und Restaurationsräume in seinem Hause mit sämtlichem Zubehör." Dagegen bestand das Einbringen des Beklagten, außer einem Barbetrage von 5000 ℳ, in seiner Tätigkeit und seiner Kundschaft. Er allein sollte die Geschäfte führen und dafür monatlich x ℳ erhalten, die als Geschäftsunkosten zu verbuchen waren. Der § 6 des Vertrages lautete: „Gewinn und Verlust werden je zur Hälfte verteilt. Dieselben sind durch kaufmännische Bilanz am Schlusse jedes Kalenderjahres festzustellen. Hierbei sind als Pachtzins zugunsten des Herrn B. in Ansatz zu bringen: 54 000 ℳ im ersten Jahre, in dem zweiten Jahre 57 000 ℳ und in den folgenden Jahren 60 000 ℳ . . ." Nach § 7 leistete der Beklagte Gewähr dafür, daß zum mindesten die in § 6 erwähnte Pachtsumme alljährlich in Quartalsraten an B. abgeführt werde. Die Dauer des Vertrages wurde in § 8 auf fünf Jahre festgesetzt, mit der Maßgabe, daß der Beklagte berechtigt war, das Hotel nach Ablauf des ersten und jedes weiteren Jahres zum Betrieb auf alleinige Rechnung zu übernehmen. In diesem Falle sollte sich der Pachtzins auf dieselbe Summe belaufen, die nach § 6 der Gesellschaft anzurechnen wäre. In einem Nachtrage vom 31. Juli 1907 bescheinigte B., daß er den Beklagten wegen des § 7 nicht in Anspruch nehmen werde. Im Juni 1908 trat B. einen Teil seiner Vertragsansprüche an die Klägerin ab. Die Zessionsurkunde vom 22. j. M. bestimmte hierüber, der Beklagte schulde an rückständiger Pacht vom 27. August 1907 bis zum Ablauf des 2. Quartals 1908 nach Abzug der Zahlungen und der Beträge der ausgebrachten Pfändungen 24 280,50 ℳ; diese Summe werde der Klägerin abgetreten. Ebenso hieß es in einem von B. ausgestellten Schuldschein vom 26. Juni 1908, er habe ihr an rückständiger Pacht 24 280,50 ℳ zediert. In einer zweiten Zessionsurkunde vom 29. j. M. wurde als Gegenstand der Abtretung „die Pacht pro 2. Quartal 1908 in Höhe von 13 500 ℳ" genannt. Die Klägerin erhob Klage mit dem Antrag, den Beklagten zur Zahlung von 13 500 ℳ aus dem

Vermögen der Gesellschaft „Hotel Der Königshof für Offiziere und Beamte Fritz Emberg" zu verurteilen. Grundsätzlich ging sie davon aus, daß die Gesellschaft für den „Pachtzins" voll aufzukommen habe, gleichgültig, ob er durch den Gewinn gedeckt werde oder nicht. Doch behauptete sie auch, die geforderte Summe bleibe hinter dem Reingewinn des zweiten Vierteljahrs von 1908 noch zurück. Beides bestritt der Beklagte und behauptete seinerseits, alles, was B. an Gewinn zu fordern hatte, an diesen oder wirksam für ihn an Gläubiger gezahlt zu haben. In den Vorinstanzen ist die Klage abgewiesen. . . . Was den Hauptantrag auf Zahlung aus dem Vermögen der Gesellschaft betrifft, so hat ihn das KG. wegen mangelnder Passivlegitimation des Beklagten abgewiesen. Dies deshalb, weil sich die Gesellschaft als offene Handelsgesellschaft darstelle und bei einer solchen nach § 124 HGB. Ansprüche auf Zahlung aus dem Gesellschaftsvermögen gegen die Gesellschaft selber verfolgt werden müßten. Das Vorhandensein der offenen Handelsgesellschaft folgert das KG. aus dem Umstande, daß mit dem Hotelbetriebe auch ein Restaurant sowie Weinverkauf verbunden sei. Die gewählte Firma, meint es, entspreche zwar nicht den Anforderungen des § 19 Abs. 1 HGB., doch sei dies unerheblich, da eine Absicht der Kontrahenten, die Gesellschaft nach außen geheimzuhalten, in dem Vertrage nicht hervortrete. Wenn sie vielleicht auch nur eine Gesellschaft des bürgerlichen Rechts zu gründen geplant hätten, so ließen doch die Worte des Vertrags „vereinigen sich zum Betriebe eines Hotels unter der Firma . . ." erkennen, daß die Firma als der gemeinschaftliche Name gedacht war, unter dem die Beteiligten in ihrer Vereinigung als Gesellschafter bezeichnet werden wollten. Die Meinung des KG. über das Vorliegen einer offenen Handelsgesellschaft verletzt den § 105 HGB. Die Gesellschaft zwischen B. und dem Beklagten ist nicht im Handelsregister eingetragen. Die Zimmervermietung allein bildete kein Handelsgewerbe im Sinne des § 1 HGB.; über den Umfang des Restaurationsbetriebes und sein Verhältnis zu dem Hotel sind irgendwelche Feststellungen nicht getroffen. Vor allem aber kann der Annahme einer gemeinschaftlichen Firma nicht beigetreten werden. Gemeinschaftlich kann eine neue Firma nicht sein, wenn sie sich nach außen hin als Firma eines einzelnen darstellt. Das KG. beruft sich für seine Auffassung auf ein Urteil des II. StS. des RG. in RGSt. 24, 261. Indes mit Unrecht, es hat das Urteil mißverstanden. In dem dortigen Falle, wo drei Gesellschafter unter dem Namen eines von ihnen ein Handelsgewerbe eröffneten, wurde gerade erkannt, daß in Ermangelung einer gemeinschaftlichen Firma eine offene Handelsgesellschaft nicht bestehe. Die Bemerkung der Entscheidungsgründe, das Vorhandensein einer solchen Gesellschaft hänge von der Beobachtung der Formvorschriften des HGB. über die Firmen nicht ab, ist insoweit durchaus zu billigen, als es der Annahme einer offenen Handelsgesellschaft nicht unbedingt schadet, wenn entgegen § 19 HGB. eine Sachfirma gewählt wird. Eine derartige Firma kann, obwohl bei der Neugründung einer offenen Handelsgesellschaft unzulässig, mit dem Begriffe der Gesellschaft doch vereinbar sein, so daß sie als unter den Gesellschaftern gemeinschaftlich angesehen werden kann. Dagegen ist dies unmöglich, wenn ein Personenname, und zwar nur der Name eines der Gesellschafter ohne einen das Gesellschaftsverhältnis andeutenden Zusatz, als Firma angenommen wird. In solchem Falle bedarf es nicht noch einer Erforschung der Willensmeinung der Gesellschafter, um das Erfordernis der gemeinschaftlichen Firma zu verneinen. War somit die Gesellschaft, die der Zedent der Klägerin mit dem Beklagten eingegangen war, eine Gesellschaft des bürgerlichen Rechts, so ist beim Fehlen anderer Gesellschafter nichts dagegen einzuwenden, daß der Beklagte, der allein die Kasse führte, auf Zahlung aus der Kasse belangt werden konnte. Die Erwägung des KG., daß der Beklagte nicht passiv legitimiert sei, vermag daher die Abweisung des Hauptanspruchs nicht zu rechtfertigen. B.-H. c. E., U. v. 11. März 13, 587/12 II. — Berlin. [S.]

14. § 140 HGB. Die Ausschließung eines Gesellschafters durch Richterspruch kann nur durch Klage, nicht einredeweise begehrt werden.]

Wenn die Beklagte behauptet hat, daß ihr wichtige Gründe, den Kläger aus der Gesellschaft auszuschließen, zur Seite ständen, so brauchte hierauf der Vorderrichter nicht einzugehen. Nach Art. 572 Abs. 2, 576, 547 Schweiz. Obl. Rechts kann die Ausschließung eines Gesellschafters aus wichtigen Gründen verlangt werden. Aber wie nach deutschem HGB. erfolgt die Ausschließung nach § 545 Ziff. 7 daselbst nur durch richterlichen Beschluß. Es bedarf daher eines gerade auch hierauf gerichteten Antrages, der nicht anders gestellt werden kann, als im Rahmen einer hierauf gerichteten Klage oder Widerklage. Die lediglich der Abwehr gegen gegnerischen Angriff dienende Einrede vermag nicht zu einer die Auflösung des Rechtsverhältnisses aussprechenden Entscheidung des Richters zu führen (vgl. auch Staub, HGB. § 133 Note 5, 6). Daran ändert auch nichts, daß hier der Kläger beantragt hatte, festzustellen, daß die durch die Beklagte erfolgte Ausschließung des Klägers aus der Gesellschaft ungesetzlich und unwirksam sei, und festzustellen, daß Kläger noch Gesellschafter sei. Der erste Antrag ist gegen die Beklagte gerichtet, insofern sie unternommen hatte, den Kläger durch rechtsgeschäftliche Willenserklärung auszuschließen, was unter allen Umständen ungesetzlich und unwirksam war. Was den zweiten Antrag angeht, so ist zu beachten, daß das Gesetz die Auflösung der Gesellschaft und gegebenenfalls die Ausschließung eines Gesellschafters einem konstitutiv wirkenden Richterspruch vorbehalten hat, um Gewähr für eine klare — auch nach außen und Dritten gegenüber — mit Sicherheit erkennbare Rechtslage zu schaffen. Hierzu ist ein auf Einrede ergehendes und lediglich auf Abweisung der Klage lautendes Urteil nicht geeignet. Das entspricht dem deutschen Recht (HGB. §§ 133, 140), aber nicht minder dem damit zwar nicht wörtlich aber in der Sache völlig übereinstimmenden Recht der Parteien. Es wäre Sache der Beklagten gewesen, statt darauf zu bestehen, daß sie den Kläger durch ihre Erklärung vom 29. August 1911 ausgeschlossen habe, durch bestimmten (Wider-) Klageantrag den Richter zur Ausschließung des Klägers zu veranlassen. Der in dieser Instanz nachgeholte Antrag mußte daran scheitern, daß nach § 529 Abs. 2 eine Widerklage nur mit Einwilligung des Gegners hätte erhoben werden können. D. & Co. c. D., U. v. 17. Febr. 13, 77/12 I. — Ades Abeba. [K.]

15. Art. 209, 209b, 216 Abs. 2 Allgem. Deutsches HGB.]

Der hier maßgebende Art. 209 Allgemeines Deutsches HGB., der für den Inhalt des Gesellschaftsvertrages einer

Aktiengesellschaft die Feststellung in gerichtlicher oder notarieller Verhandlung zwingend vorschreibt, gilt auch für die Bestimmungen des Art. 209b daselbst, wonach einmal jeder zugunsten eines einzelnen Aktionärs bedungene besondere Vorteil der Festsetzung im Gesellschaftsvertrage bedarf (Abs. 1), und wonach ferner, wenn auf das Grundkapital von Aktionären Einlagen, welche nicht durch Barzahlung zu leisten sind, gemacht oder seitens der zu errichtenden Gesellschaft vorhandene oder herzustellende Anlagen oder sonstige Vermögensstücke übernommen werden, die Person des Aktionärs oder des Kontrahenten, der Gegenstand der Einlage oder der Übernahme und der Betrag der für die Einlage zu gewährenden Aktien oder die für den übernommenen Gegenstand zu gewährende Vergütung gleichfalls in dem Gesellschaftsvertrage festgesetzt werden müssen (Abs. 2). Nun ist es allerdings nicht erforderlich, daß die den bezeichneten Festsetzungen zugrunde liegenden Abmachungen in allen Einzelheiten in den gerichtlichen oder notariellen Gesellschaftsvertrag aufgenommen werden (vgl. Art. 210 Abs. 2 Ziff. 1 ADHGB.), immerhin müssen jedoch die einem einzelnen Aktionäre zugesicherten besonderen Vorteile ebenso, wie der Gegenstand der Einlage oder der Übernahme und der Betrag der Aktien oder der sonstigen Gegenleistung in dem Vertrage selbst mit hinreichender Deutlichkeit angegeben werden (vgl. Staub-Könige zu § 189 HGB. Anm. 14, 9. Aufl. Bd. 1 S. 722). Letzteres ist hier insofern nicht geschehen, als das der Beklagten in Art. VI der „Beschreibung" vorbehaltene Wiederkaufsrecht, d. h. die Befugnis, im Falle des Konkurses der Klägerin oder der Zwangsliquidation gegen Rückgabe der empfangenen 100 000 ℳ bar und 350 000 ℳ Stammaktien die einzubringende Bergwerksbahn zurückzuerwerben, in dem gerichtlichen Vertrage vom 21. September 1895 überhaupt nicht erwähnt wird, obgleich das Wiederkaufsrecht gleichzeitig einen der Beklagten in ihrer Eigenschaft als Aktionärin zugesicherten „besonderen Vorteil" (einen Teil des Entgelts für ihre Sacheinlage) und, soweit die Zechenbahn nicht „eingelegt", sondern „übernommen" worden ist, einen Teil der der Beklagten zu gewährenden Gegenleistung für die Übernahme darstellt (vgl. Erk. des OTr. vom 6. September 1861, OTr. 46, 27; Rehbein, OTr.-Entsch. Bd. 1 S. 339, 348 ff.). Die im § 5 Abs. 5 der Satzung ausgesprochene Bezugnahme auf die „Beschreibung" und damit nach Ansicht des BG. auch auf deren, das Wiederkaufsrecht betreffenden Art. VI ersetzt die nach Art. 209b erforderliche Aufnahme in die gerichtliche Urkunde nicht (vgl. §§ 43 Ziff. 6, 44 AGerO. II, 2; §§ 2, 11 Abs. 8, 22 daselbst II, 3). Die Nichtaufnahme hat aber zur Folge, daß die Vereinbarung des Wiederkaufsrechts für die Klägerin unverbindlich ist. Durch Art. 209b Abs. 4 ADHGB. wird jedes Abkommen der bezeichneten Art, das nicht die vorgeschriebene Festsetzung in dem Gesellschaftsvertrage gefunden hat, der Gesellschaft gegenüber für unwirksam erklärt. Der gesetzgeberische Grund dieser Vorschrift liegt in den Bedürfnissen des allgemeinen Geschäftsverkehrs. Das Interesse aller, die der zu gründenden Aktiengesellschaft als Aktionäre oder als Gläubiger gegenübertreten sollen, macht es erforderlich, daß die materiellen Grundlagen des Unternehmens in dem förmlichen, behufs Eintragung in das Handelsregister dem Gerichte zu überreichenden Gesellschaftsvertrage vollständig und richtig zur Darstellung gebracht werden. Aus der erwähnten Vorschrift ergibt sich danach als selbstverständlich auch der weitere Grundsatz, daß ein in dem gerichtlichen oder notariellen Gesellschaftsvertrage festgesetztes Abkommen der bezeichneten Art der Gesellschaft gegenüber jedenfalls dann wirksam sein muß, wenn sich nicht ein Unwirksamkeitsgrund aus dem Vertrage selbst erkennen läßt, wenn also die Öffentlichkeit mit der Wirksamkeit des Abkommens rechnen darf (vgl. RG. 2, 132; 9, 37; 19, 126; 54, 129). Demgemäß kann im vorliegenden Falle die Beklagte nicht etwa geltend machen, daß ihr Einlage- und Übernahmeabkommen der Gesellschaft gegenüber deshalb unwirksam sei, weil nicht alle, der Festsetzung bedürftigen Bestimmungen dieses Abkommens in den gerichtlichen Vertrag aufgenommen worden seien. Denn wenn auch die Vereinbarung des Wiederkaufsrechts als eines Teiles der Gegenleistung der Klägerin zu den wesentlichen Bestandteilen des Einlage- und Übernahmeabkommens gehört, das Abkommen also unvollständig (oder anders als vereinbart) im Gesellschaftsvertrage festgesetzt worden ist, so läßt doch der gerichtliche Vertrag selbst, insbesondere die darin ausgesprochene Bezugnahme auf die privatschriftliche Beschreibung, diese Unvollständigkeit (oder Unrichtigkeit) der Festsetzung des Abkommens in keiner Weise ersehen. Auf der anderen Seite umfaßt die Angabe des gerichtlichen Vertrages, daß die Beklagte „das Eigentum" an ihrer Grubenbahn in die Gesellschaft einbringe, unbedenklich auch die Verpflichtung zur Übereignung der zur Grubenbahn gehörigen, den Gegenstand der Klage bildenden Grundstücke der Beklagten. Insoweit enthält die in Bezug genommene „Beschreibung" nichts, was nicht im Vertrage selbst genügend zum Ausdruck gekommen wäre. Entgegen der Ansicht des BG. ist übrigens dem LG. darin beizupflichten, daß die Vereinbarung des Wiederkaufsrechts der zwingenden Vorschrift des Art. 216 Abs. 2 ADHGB. zuwiderläuft, wonach der Aktionär den „eingezahlten Betrag", d. h. die von ihm gemachte Bar- oder Sacheinlage (vgl. § 213 HGB.) nicht zurückfordern kann. Das BG. hält einen Verstoß gegen Art. 216 Abs. 2 deshalb nicht für vorliegend, weil nach Inhalt des Vertrages die Beklagte ihre Zechenbahn von vornherein als mit dem Wiederkaufsrechte belastet einbringe; die Beklagte könne den eingebrachten Gegenstand, solange die Klägerin bestehe, nicht zurückfordern, wohl aber dann, wenn die Klägerin durch Konkurs oder Zwangsliquidation der Auflösung verfalle. An dieser Ausführung ist zunächst das unrichtig, daß die Zechenbahn schon mit dem Wiederkaufsrechte belastet eingebracht werde. Das BG. hebt an anderer Stelle zutreffend hervor, daß während der Dauer des Eigentums der Beklagten die dingliche Belastung der Zechenbahngrundstücke mit dem Wiederkaufsrechte unmöglich gewesen sei, daß vielmehr das Wiederkaufsrecht erst durch einen Willensakt der Klägerin, als der neuen Eigentümerin des Kaufgegenstandes, habe verdinglicht werden können. Unrichtig ist ferner, daß die Klägerin schon mit dem Eintritte der Zwangsliquidation der Auflösung verfallen würde. Die Zwangsliquidation der im Vermögen einer Aktiengesellschaft stehenden Bahneinheit (vgl. §§ 48 ff. des Gesetzes betr. das Pfandrecht an Privateisenbahnen und Kleinbahnen, vom 19. August 1895 und §§ 40 ff. des Gesetzes über die Bahneinheiten vom 8. Juli 1902) ist als solche auf den rechtlichen Bestand der Aktiengesellschaft ohne jeden Einfluß. Endlich geht das BG. auch in der Annahme fehl, daß die Zurückforderung

der Einlage eines Aktionärs während des Bestehens der Aktiengesellschaft ausgeschlossen, im Fall ihrer Auflösung, also namentlich bei Eintritt des Konkurses (Art. 242 Abs. 1 Ziff. 3 ADHGB., § 292 Abs. 1 Ziff. 3 HGB.), dagegen zulässig sei. Die wesentliche Bedeutung des Art. 216 Abs. 2 ADHGB. liegt gerade darin, daß die Einlagen der Aktionäre endgültig in das Vermögen der Aktiengesellschaft übergehen und in und mit diesem zur Befriedigung der Gesellschaftsgläubiger zu dienen haben. Die der Beklagten vorbehaltene Befugnis, im Falle des Konkurses oder der Zwangsliquidation gegen Rückgabe der empfangenen 100 000 ℳ bar und 350 Aktien über je 1000 ℳ die Zechenbahn nebst Zubehör zurückzuerwerben, läuft aber gerade darauf hinaus, daß die Beklagte gegen Zurückübertragung ihrer gesellschaftlichen Rechte auf die Klägerin den Gegenstand ihrer Einlage auf Verlangen zurückerhalten soll. In Abs. 2 des Art. VI der „Beschreibung" wird sogar noch besonders hervorgehoben, daß die Beklagte für diesen Fall ausdrücklich auf alle weiteren Ansprüche an das zur Verteilung gelangende Gesellschaftsvermögen verzichte. Auch das spätere Verhalten der Parteien, namentlich die Änderung des Eintragungsvermerks vom 6. November 1897 nach Herabsetzung des Grundkapitals durch Zusammenlegung von je zehn Aktien zu einer, und das Vorbringen im gegenwärtigen Prozesse läßt keinen Zweifel daran aufkommen, daß man als „Wiederkaufspreis" neben dem Barbetrage von 100 000 ℳ nicht etwa eine dem Nennwerte der Aktien der Beklagten entsprechende oder eine sonstige Geldsumme, sondern die Aktien selbst angesehen hat. Die Vereinbarung des Wiederkaufsrechts ist also auch wegen Verstoßes gegen Art. 216 Abs. 2 ADHGB. nichtig. Kons. Br. G. c. A.-S.-N. Kleinbahn-A.-Ges., U. v. 30. Jan. 13, 534/12 II. — Naumburg a. S. [S.]

Gebrauchsmusterschutzgesetz.

16. § 4 GebrMustG. Zum Begriff der Verletzung im Inland.]

Die Revision mußte für begründet erachtet werden. Es handelt sich bei dem Gebrauchsmuster 330 709 um ein Modell, durch welches es ermöglicht werden soll, die bekannte Arldsche Drahtverbindung ohne Lötung, bei welcher die Drahtenden mit einer ovalen Hülse umgeben und zusammen mit dieser schraubenartig verdreht werden, auch für Drähte von verschiedenem Durchmesser zweckmäßig verwendbar zu machen. Zu diesem Zwecke wird vorgeschlagen, daß der schwächere Draht an der Verbindungsstelle mit einer die Querdifferenz der beiden Drähte ausgleichenden sogenannten Ausgleichshülse zu umgeben. Den Gegenstand des geschützten Modells bildet die räumliche Verbindung zweier Hülsen, nämlich der die beiden Drähte umgebenden, schon vorbekannten ovalen äußeren Hülse und der runden Ausgleichshülse für den schwächeren Draht mit der bekannten Drahtverbindung nach Arld, wobei die Ausgleichshülse solche Maße haben muß, daß sie die Querdifferenz der zu verbindenden Drähte ausgleicht. Nach den tatsächlichen Feststellungen des BerR. hat die Beklagte auf Bestellung der Belgischen Telegraphenverwaltung solche ovalen Hülsen und Ausgleichshülsen im Inlande hergestellt und nach Belgien geliefert, die nach den von der Belgischen Telegraphenverwaltung vorgeschriebenen Maßen dazu geeignet waren und auch dazu dienen sollten, in Belgien bei einer Drahtverbindung nach Arld, und zwar von Drähten mit verschiedenem Durchmesser Verwendung zu finden. Der BerR. hat dies für ausreichend erachtet, um daraufhin die Entscheidung zu treffen, daß Beklagte sich einer Inlandsverletzung des Gebrauchsmusters 330 709 schuldig gemacht habe. Dem kann nicht beigetreten werden. Gewiß kann in der Inlandsherstellung von Teilen eines geschützten Modells, die, wie hier, nicht für sich, sondern nur in ihrer Verbindung miteinander und mit einer bekannten Drahtverbindung geschützt sind, sowie in deren Lieferung ins Ausland auch eine im Inlande begangenen Verletzung gemäß § 4 GebrMustG. liegen, aber doch nur dann, wenn diese Teile objektiv, d. h. ohne daß sie einer wesentlichen Änderung zu unterziehen sind, nicht ebensogut auch für andere Zwecke als für die Zusammenstellung zu dem geschützten Modell verwendbar sind. Der alleinige Umstand, daß die Teile wegen der ihnen gegebenen Maße geeignet sind, bei dem geschützten Modell verwendet zu werden, und die Absicht, daß dies geschehen soll, reicht nicht aus, eine Inlandsverletzung des geschützten Modells zu begründen. Sind die für sich nicht geschützten Teile ohne wesentliche Änderung auch für andere Zwecke verwendbar, so ist die Absicht, daß sie im Auslande zu dem geschützten Modell Verwendung finden sollten, gleichgültig, weil es nur auf die objektive Beschaffenheit der Teile ankommt. Es ist dies vom RG. bereits für unter Patentschutz stehende Apparate ausgesprochen (vgl. RG. 40 S. 79, 80 und Entscheidung vom 12. Dezember 1908 I 626/07) und muß in gleicher Weise auch für geschützte Modelle gelten. Die Beklagte hatte aber in ihren laut den Urteilen I. und II. Instanz vorgetragenen Schriftsätzen vom 20. Januar 1911 und 23. Januar 1912 (Bl. 7 und 55 d. Akt.) behauptet und unter Beweis gestellt, daß diejenigen ovalen Hülsen und runden Ausgleichshülsen, welche sie auf das in Betracht kommende Ausschreiben der Belgischen Telegraphenverwaltung im Inlande hergestellt und nach Belgien geliefert hat, zu den verschiedensten Zwecken, insbesondere auch bei Drahtverbindungen von Drähten mit gleichem Durchmesser, ohne weiteres und trotz der ihnen für die beabsichtigte Drahtverbindung gegebenen Maße Verwendung finden könnten. Der BerR. ist hierauf bisher nicht eingegangen. Dies Vorbringen der Beklagten ist aber nach der dargelegten und vom BerR. verkannten Rechtslage erheblich und muß, wenn es sich als zutreffend herausstellen sollte, zur Abweisung der Klage führen. F. u. Gen. c. Dr. Sch., U. v. 17. Febr. 13, 202/12 I. — Cöln. [K.]

17. Umfang der Rechtskraft des die Löschungsklage abweisenden Urteils.]

Die Revision wirft dem BG. vor, die Rechtskraftwirkung des im Vorprozeß zwischen denselben Parteien ergangenen landgerichtlichen Urteils vom 26. März 1909 verkannt zu haben. Diesem Angriff kann der Erfolg nicht versagt werden. Nach dem Tatbestande des genannten Urteils hat die damalige Widerklägerin ihren Antrag auf Löschung des Gebrauchsmusters Nr. 350174 auf die in den deutschen Patentschriften 172720, 172721, 177484, 179337 und in der amerikanischen Patentschrift 900932 enthaltene Vorbeschreibung der Pichtschen Stäbchenanordnung gestützt. Klagegrund war also Mangel der Neuheit im Sinne des § 1 Abs. 2 GebrMustG. Die einzelnen Tatsachen und literarischen Vorbeschreibungen, welche diesen

Mangel begründen und erweisen sollten, bildeten nur die Substantiierung des Klagegrundes. Sie hätten, ohne den Vorwurf der Klageänderung zu rechtfertigen, im Vorprozeß in der Art erweitert und ergänzt werden können, daß in seinem Verlauf der Neuheitsausschluß auch auf andere als die zunächst genannten 5 Druckschriftsveröffentlichungen, also auch auf die englische Patentschrift 7138/02 zu stützen möglich gewesen wäre (§ 268 Nr. 1 ZPO.). Dies ist vom RG. in Patentstreitsachen wiederholt ausgesprochen (vgl. JW. 98, 646[19]; RG. 61, 205 ff.) und gilt ebenso wie für die auf § 10 Nr. 1 PatG. gegründete Nichtigkeitsklage auch für die Löschungsklage aus § 6 GebrMustG. Daraus folgt ohne weiteres, daß, da die gegenwärtige Klage wiederum lediglich Beschreibung des Gebrauchsmusters 350174 in einer vor seiner Anmeldung veröffentlichten, im Vorprozeß nicht erwähnten Druckschrift behauptet, also Neuheitsmangel wegen Veröffentlichung im Sinne des § 1 Abs. 2 GebrMustG. geltend macht und allein deshalb die Löschung der Ansprüche 2 und 3 des streitigen Gebrauchsmusters verlangt, Identität des Klagegrundes vorliegt und damit der Einwand der rechtskräftig entschiedenen Sache gerechtfertigt erscheint. Daran kann auch die Erwägung des KG. nichts ändern, daß die Popularlöschungsklage von jedem im eigenen Interesse auftretenden anderen Kläger auf Grund des britischen Patents 7138/02 möglicherweise mit Erfolg gegen den Beklagten durchgeführt werden kann. Denn das einmal unter denselben Parteien ergangene, die Löschungsklage hinsichtlich der Musterschutzansprüche 2 und 3 abweisende Urteil soll den Beklagten dauernd dagegen sichern, daß die Klägerin oder eine vorgeschobene Person, welche nur deren, nicht eigene, Interessen wahrnehmen will, in weiteren Löschungsprozessen stets neue Druckschriften gegen ihn ins Feld führt. Es stellt unter den Parteien endgültig fest, daß die Klägerin die Löschung der streitigen Ansprüche nicht um deshalb verlangen kann, weil das Gebrauchsmuster des Beklagten in öffentlichen Druckschriften vorbeschrieben sei. Hat die Klägerin im Vorprozesse die englische Patentschrift 7138/02 nicht gekannt oder übersehen, so kann das dem Beklagten nicht zum Nachteil, sondern nur zum Vorteil gereichen. P. c. V. & S., U. v. 15. Febr. 13, 206/12 I. — Berlin. [K.]

Versicherungsrecht.

18. Auslegung von Versicherungsverträgen durch das Revisionsgericht.]

Die Revision greift die Auslegung an, welche im Zwischenurteil der Vorinstanz dem § 8 der Versicherungsbedingungen zuteil geworden ist. Dem Angriffe kann der Erfolg nicht versagt werden. Der erkennende Senat hat schon mehrfach, zuletzt mit eingehender Begründung in dem am 13. Dezember v. J. in der Sache VII 228/1912 erlassenen, zum Abdruck bestimmten Urteile dargelegt, daß das Revisionsgericht bei der Nachprüfung richterlicher Auslegung allgemeiner Versicherungsbedingungen einen freieren Standpunkt einnehmen muß, als er ihm gegenüber Vertragsauslegungen im allgemeinen zukommt, daß es insofern nicht an die einander vielleicht widersprechenden Auslegungen der verschiedenen BG. gebunden sein kann, vielmehr in der Lage sein muß, selbständig den Sinn der allgemeinen Versicherungsbedingungen festzustellen. J. c. A., U. v. 25. Febr. 12, 510/12 VII. — Hamburg. [K.]

19. Zum Begriff des „Unfalles".]

Dem Rechtsmittel des Klägers konnte der Erfolg nicht versagt werden. Nach § 1 der allgemeinen Versicherungsbedingungen der Beklagten ist als Unfall eine Körperverletzung anzusehen, die der Versicherte durch eine unabhängig von seinem Willen eintretende, plötzliche und gewaltsame äußere mechanische Einwirkung erleidet und die sofort oder binnen Jahresfrist unmittelbar und allein, ohne Mitwirkung anderer Ursachen den Tod des Versicherten herbeiführt oder seine Arbeitsfähigkeit bleibend oder vorübergehend aufhebt oder einschränkt. Als eine gewaltsame äußere mechanische Einwirkung in diesem Sinne kann, wie auch der BerR. annimmt, unter Umständen auch eine freiwillig gewollte körperliche Anstrengung des Versicherten selbst zur Überwindung eines äußeren Widerstands angesehen werden. Freilich wird nicht jede einem solchen Zweck dienende Eigenbewegung des Versicherten, die in ihrer Art oder durch ihre längere Dauer die Kräfte desselben übersteigt und deshalb im schließlichen Ausgange nachteilige Folgen für seine körperliche Integrität nach sich zieht, als ein Unfall im Sinne des Versicherungsvertrages gelten können. Nach den Versicherungsbedingungen muß vielmehr hinzukommen, daß die Einwirkung unabhängig vom Willen des Versicherten und zwar plötzlich eingetreten ist. Nur eine solche durch eine freiwillige Eigenbewegung des Versicherten hervorgerufene Überanstrengung mit ihren nachteiligen Folgen kann mithin genügen, bei der sich der Versicherte der Gefährlichkeit seines Tuns nicht hinreichend bewußt gewesen ist und die sich zugleich als eine plötzliche Einwirkung auf den Körper des Versicherten beziehentlich auf bestimmte Teile des Körpers oder des Körperinnern darstellt. Dazu genügt nicht der plötzliche Eintritt einer nachteiligen Wirkung, vielmehr muß, wie der Vorderrichter zutreffend ausführt, die Ursache plötzlich, also mit einer gewissen Schnelligkeit und überraschend eingetreten sein. Handelt es sich, wie im gegebenen Falle, um eine dem Versicherten bereits bekannte, durch Übung geläufig gewordene Anstrengung, so wird das Erfordernis der Plötzlichkeit regelmäßig nur dann als gegeben angesehen werden können, wenn im Verlaufe der Eigenbewegung des Verletzten infolge eines unerwartet und schnell hervorgetretenen unvorhergesehenen Ereignisses, insbesondere eines plötzlichen und unerwarteten äußeren Widerstands die Bewegung selbst einen nicht von Anfang an vorgesehenen Verlauf genommen und dadurch eine nachteilige Einwirkung auf den Körper des Versicherten hervorgerufen hat. Auch das hat der BerR. nicht verkannt. Zur Aufhebung des angefochtenen Urteils führte die Erwägung, daß die Frage, ob im vorliegenden Falle beim Zudecken des Eisenbahnwagens mit einer schweren Plane eine plötzliche Einwirkung auf den Körper des Klägers in dem dargelegten Sinne stattgefunden hat, im angefochtenen Urteil mit unzureichenden Gründen verneint worden ist. Das BG. hat sich, wie aus der Urteilsbegründung hervorgeht, bei der Prüfung dieser Frage im wesentlichen lediglich auf die Angaben des Klägers gestützt, der trotz Befragung nicht geltend zu machen vermocht hat, daß beim Hantieren mit der Plane irgendein unerwartetes Hindernis aufgetreten sei, das ihn zu einer unvorhergesehenen Körperbewegung oder Kraftanstrengung veranlaßt habe. Nach der Darstellung des Klägers bestand die von ihm ausgeführte Arbeit darin, daß er die ihm von seinen Arbeitern auf

den Eisenbahnwagen heraufgereichte Plane oben in Empfang nahm und, um ihren Verschluß oben heraufzubringen und sie festzumachen, herumhob, was bei dem großen Gewicht der Plane eine ziemlich anstrengende Arbeit war; als er sich nach Vollendung der Arbeit wieder aufrichten wollte, verspürte er heftige Schmerzen in Leib und Rücken und mußte schon auf dem Heimweg einigemal Blut ausspeien. Es ist nicht ersichtlich und wird zu prüfen sein, ob nicht die Notwendigkeit, die Plane herumzuheben, um ihren Verschluß oben heraufzubringen und sie festzumachen, auf einer ungewöhnlichen und unerwarteten Art des Heraufreichens der Plane seitens der Arbeiter beruhte und den Kläger zu einer von ihm nicht vorausgesehenen plötzlichen Anstrengung nötigte, die möglicherweise den Unfall herbeigeführt hat, ohne daß sich der Kläger dieses ursächlichen Zusammenhanges der eingetretenen Körperverletzung mit dieser Körperbewegung bewußt worden wäre. Weiter wird aber der Vorfall in seinem ganzen Verlauf näher zu erörtern und festzustellen sein, damit sich erkennen läßt, ob in dem Verlaufe desselben ein Moment hervortritt, das eine plötzliche, vorher nicht gewollte Kraftanstrengung veranlaßt und die behauptete Körperverletzung herbeigeführt hat. R. c. A., U. v. 28. Febr. 13, 301/12 VII. — Stuttgart. [K.]

Zivilprozeßordnung.

20. § 29 ZPO. Internationales Privatrecht.]

Der Kläger hat gegen die Beklagten ein rechtskräftiges Urteil des Landesgerichts in Wien vom 7. Dezember 1909, ein solches des OLG. in Wien vom 21. März 1910 und ein Urteil des Obersten Gerichtshofes in Wien vom 21. Juni 1910 erwirkt. Er hat beantragt, gegen die Beklagten als Gesamtschuldner die Zwangsvollstreckung aus diesen Urteilen wegen der darin bezeichneten Beträge für zulässig zu erklären. Diesem Antrage haben die Beklagten mit der Behauptung widersprochen, daß die österreichischen Gerichte im vorliegenden Falle nicht zuständig gewesen seien und daß diese Urteile auch gegen die guten Sitten oder gegen den Zweck eines deutschen Gesetzes verstießen. Das LG. in Karlsruhe hat dem Klageantrage entsprochen. Die Berufung der Beklagten ist zurückgewiesen worden. Der Revision war der Erfolg zu versagen. Das Urteil des BG. wird nämlich im Endergebnis durch diejenigen Erwägungen getragen, mittels deren es angenommen hat, daß unter Zugrundelegung des § 29 ZPO. die Zuständigkeit der Gerichte im vorliegenden Falle begründet war, obwohl die Revisionsangriffe zum Teil gerechtfertigt erscheinen. 1. Die Behauptung der Revisionskläger, der in dem BU. (S. 31 des Urteilsabdrucks) im Anschluß an die Rechtsprechung des RG. aufgestellte Satz, daß dann, wenn die Zuständigkeitsbegründung mit der Klagebegründung zusammenfalle, die bloße (unerwiesene) Behauptung der Tatsachen genüge, um die Zuständigkeit des Gerichts zu begründen, lediglich dann anzuwenden sei, wenn es sich um die Durchführung der „Hauptklage" handle, nicht aber dann, wenn, wie hier, die Anwendung des § 328 ZPO. in Frage stehe, befindet sich mit der Rechtsprechung des RG. in Widerspruch. Denn gerade jener in den Entscheidungsgründen des BU. wörtlich mitgeteilte Satz ist einem Urteil des RG. entnommen, das den Fall des Erlasses eines Vollstreckungsurteils auf Grund des § 723 ZPO. betraf. Ob dem in jener Entscheidung des VII. ZS. des RG. eingenommenen Standpunkt lediglich beizupflichten ist, kann hier dahingestellt bleiben. Der vom RG. eingenommene Standpunkt, daß dann, wenn die zuständigkeitsbegründenden mit den anspruchsbegründenden Tatsachen zusammenfallen, die ersteren eines Beweises nicht bedürfen, ist keineswegs ohne Anfechtung geblieben. Ob aber insbesondere die Gründe, die das RG. in der grundlegenden Entscheidung vom 11. März 1892 (29, 371) zu der Aufstellung des Satzes veranlaßt haben, daß in der Regel, keineswegs aber in allen Fällen, dann, wenn die zuständigkeitsbegründenden mit den klagbegründenden Tatsachen zusammenfallen, die ersteren eines Beweises nicht bedürfen, auch dann zutreffen, wenn, wie hier, das deutsche Gericht auf die Prüfung der Zuständigkeitsfrage beschränkt ist und diese in maßgebender Weise festzustellen hat, ohne die klagbegründenden Tatsachen einer selbständigen Prüfung unterziehen zu dürfen, erscheint fraglich, bedarf aber im vorliegenden Falle keiner Entscheidung. Denn wenn man dies auch — im Gegensatz zu der Entscheidung des RG. Bd. 61 S. 70 — nicht annehmen wollte, so ergibt doch der Sachverhalt, daß im vorliegenden Falle eine Feststellung der die Zuständigkeit begründenden Tatsachen erfolgt ist, wenngleich das BG. sich rechtsirrtümlich einer solchen Prüfung in einem Punkte entzogen hat, in dem es diese auch nach der bisherigen Rechtsprechung des RG. hätte vornehmen müssen. 2. Die erhobene Rüge einer Verletzung des § 29 ZPO. erscheint nämlich auch vom Standpunkte der Rechtsprechung des RG. insofern begründet, als das BG. anscheinend auch diejenige Behauptung der Klage, mittels deren geltend gemacht ist, daß die Vereinbarung über das Schuld- oder Zahlungsversprechen der Beklagten (die „Bürgschaft" für die Gesellschaftsschulden der österreichischen Gesellschaft m. b. H.) gerade in Wien stattgefunden habe, als des Beweises nicht bedürftig angesehen hat. In dieser Hinsicht verletzt allerdings das angefochtene Urteil diejenigen Rechtsgrundsätze, die in dem in dieser Hinsicht grundlegenden Urteil des RG. vom 11. März 1892 (29, 371) aufgestellt worden sind. In diesem Urteil, auf dessen Ausführungen auch die spätere Rechtsprechung des RG. ausdrücklich hingewiesen hat, ist mit Recht der vorerwähnte Rechtsgrundsatz dahin eingeschränkt worden, daß nur insoweit die die Zuständigkeit begründenden Tatsachen eines Beweises nicht bedürfen, als sie zugleich notwendige Tatbestandsmomente des Anspruchs selbst sind, aus denen sich lediglich die Zuständigkeit ergeben soll, unter allen Umständen des Beweises bedürfen. Zur sachlichen Begründung der Hauptklage genügte aber im vorliegenden Falle die Behauptung, daß die Beklagten dem Kläger gegenüber erklärt haben, für die Schulden der in Wien errichteten Gesellschaft m. b. H. Elastes Werke einstehen zu wollen. Dagegen bezieht sich die weitere Behauptung, daß jene Erklärung von den Beklagten gerade während ihrer Anwesenheit in Wien abgegeben worden ist, lediglich auf die Frage der Zuständigkeit des Wiener Gerichts. Insofern also, als das BG. sich mit der Feststellung begnügt hat, nach Behauptung der Klage hätten die Beklagten, „als sie in Wien anwesend waren", sich dem Kläger gegenüber verpflichtet, die Schulden der Gesellschaft m. b. H. zu bezahlen, rügt die Revision mit Recht eine Verletzung der §§ 29, 286 ZPO. Trotz dieses Rechtsverstoßes war aber das angefochtene Urteil gemäß § 565 Abs. 3 ZPO. aufrechtzuerhalten. Das BU.

hat nämlich (S. 3 des Urteilsabdrucks) ausdrücklich auf den Tatbestand und die Gründe des 1. Urteils Bezug genommen. In diesem ist nun, und zwar nicht etwa als einseitige Parteibehauptung des Klägers, sondern als Ergebnis der Beweisaufnahme (S. 40 des Urteilsabdrucks) festgestellt worden, daß jene Parteivereinbarungen und die Versprechungen der Beklagten wegen Übernahme der Gesellschaftsverbindlichkeiten sämtlich in Wien stattfanden, wo der Sitz der Gesellschaft war, von wo aus die Verbindlichkeiten der Gesellschaft geregelt wurden und wo auch die Schulden der Gesellschaft bezahlt werden sollten. Diese und die weiter vom BG. (S. 33 des Urteilsabdrucks) bedenkenfrei erfolgten und unbemängelt gebliebenen tatsächlichen Feststellungen, aus denen sich auch ergibt, daß die Beklagten dem Kläger versprochen haben, dessen Forderung gegen die Gesellschaft m. b. H. zu bezahlen, vermögen aber den bereits vom BG. gezogenen Schluß in rechtsirrtumsfreier und prozeßgerechter Weise zu rechtfertigen, daß nach dem Willen der Parteien für das hier fragliche Schuldverhältnis in allen seinen Beziehungen nur das in Wien geltende Recht maßgebend sein sollte. Was die Revision hiergegen vorbringt, bewegt sich lediglich auf dem der Nachprüfung des Revisionsgerichts entzogenen Gebiete der Beweiswürdigung und kann um so weniger Berücksichtigung finden, als die Beklagten in den Vorinstanzen niemals bestritten haben, daß sie die Verhandlungen wegen Bezahlung der Schulden der Gesellschaft m. b. H. in Wien und daß sie auch ein dahingehendes Versprechen dort abgegeben haben, dessen Inhalt jedoch nach ihrer Angabe anders gelautet, als vom Kläger behauptet worden ist. Wenn sonach das BG. in rechtsbedenkenfreier Weise angenommen hat, daß die Parteien sich hinsichtlich des hier in Betracht kommenden Schuldverhältnisses dem in Wien geltenden österreichischen Recht unterwerfen wollten und unterworfen haben, so hat es auch zur Lösung der Frage, wo der Erfüllungsort für die von den Beklagten übernommene Verpflichtung war, mit Recht die Vorschriften der §§ 905, 1420 des österr. ABGB. zur Anwendung gebracht (vgl. RG. 65, 329; 68, 203). Hierbei verschlägt es auch nichts, daß dem österreichischen Recht ein Gerichtsstand des Erfüllungsortes unbekannt ist. Denn das über die Zulässigkeit des Vollstreckungsurteils erkennende deutsche Gericht hat gemäß §§ 723 Abs. 2, 328 Nr. 1 ZPO. lediglich „nach den deutschen Gesetzen" zu prüfen, ob das ausländische Gericht nach diesen Gesetzen zum Erlasse seines Urteils nicht zuständig war. Diese Frage ist aber schon dann zu verneinen, also die Zuständigkeit des ausländischen Gerichtes zu bejahen, wenn unter Zugrundelegung der Vorschriften des deutschen Rechts, falls diese im Auslande gelten würden, die Zuständigkeit eines Gerichtes des ausländischen Staates gegeben ist (vgl. Entscheidung des II. ZS. vom 15. Mai 1891, JW. S. 344[11]; des VII. ZS. des RG. vom 12. Juni 1900, VII 74/00; GruchotsBeitr. 45, 1123). Wie demnach der deutsche Richter nicht an die Entscheidung des ausländischen Gerichts über die Zuständigkeitsfrage gebunden ist, so kommt auch nichts darauf an, ob nach ausländischem Recht die Zuständigkeit des ausländischen Gerichts zu bejahen oder zu verneinen sein würde. Denn die Tendenz jener Vorschrift geht offenbar nur dahin, den deutschen Staatsbürger davor zu sichern, daß er nach anderen, als den innerhalb des Deutschen Reiches geltenden Rechtsnormen der Gerichtsbarkeit eines ausländischen Gerichts unterworfen werden kann (vgl. RG. 51, 135; 61, 69 insbes. 71). Die in der Rechtslehre vertretene Ansicht, daß zu prüfen sei, ob auch nach ausländischem Recht ein Zuständigkeitsgrund vorliegt, ist schon mit dem Wortlaut des § 328 Nr. 1 ZPO. nicht zu vereinigen.

3. Die Frage, ob das BG. im vorliegenden Falle mit Recht angenommen hat, der § 905 des österr. ABGB., der bestimmt, daß in Ermangelung anderweiter Verabredung der Ort, wo das Versprechen abgegeben worden, als Erfüllungsort anzusehen ist, sei hier maßgebend, hängt wieder von der Beantwortung der Vorfrage ab, ob die Parteien nach den Grundsätzen des internationalen Privatrechts sich durch ausdrückliche oder stillschweigende Vereinbarung dem österreichischen Rechte unterwerfen konnten; es ist also die Frage zu prüfen, nach welchen Grundsätzen des internationalen Privatrechts zu entscheiden ist, welches örtliche Recht im Kollisionsfalle Anwendung findet. Da das EBGB. in dieser Hinsicht ausdrückliche Vorschriften nicht enthält, es vielmehr nach Art. 11 EBGB. der Rechtsprechung überlassen ist, zu bestimmen, welche Gesetze für das den Gegenstand des Rechtsgeschäfts bildende Rechtsverhältnis maßgebend sind, so muß geprüft werden, nach welchen international-privatrechtlichen Normen jene Gesetze zu ermitteln sind. Die ältere Rechtsprechung, soweit sie insbesondere vor dem Inkrafttreten des BGB. ergangen ist, nahm überwiegend an, daß auf die Vertragsverhältnisse das (örtliche) Recht des Erfüllungsortes anzuwenden sei. Ganz abgesehen von den Bedenken, die diesem Grundsatz im allgemeinen entgegenstehen — vgl. RG. 61, 343; 62, 379 — kann der „Erfüllungsort" im vorliegenden Falle für das hier zur Anwendung zu bringende Recht unter keinen Umständen maßgebend sein, weil erst nach dem anzuwendenden Recht bestimmt werden soll, welcher Ort als Erfüllungsort anzusehen ist. Will man bei zweiseitigen Verträgen ein für das ganze Vertragsverhältnis einheitliches Recht zur Anwendung bringen, was schon aus praktischen Gründen sich empfiehlt, so kann dies jedenfalls dann geschehen, wenn die Parteien Bestimmungen über das anzuwendende Recht getroffen haben. Daß derartige Vereinbarungen rechtsgültig und zulässig sind, kann keinem Zweifel unterliegen, da es sich hier lediglich um sogenannte dispositive Normen handelt, so daß es auch den Parteien unbenommen sein muß, zu bestimmen, welche dispositiven Normen zur Anwendung kommen, also die zwischen ihnen getroffenen Vereinbarungen durch gesetzliche Regeln ergänzen sollen. Der Annahme dieses in RG. 68, 203 vertretenen Grundsatzes stehen auch die RG. 61, 343 und 62, 379 nicht entgegen, da diese nicht einen Fall betreffen, in welchem eine Parteivereinbarung über das zur Anwendung zu bringende Recht vorlag. Wie die Parteien den Inhalt ihres Vertrages nach Belieben fortsetzen können, so muß es ihnen auch gestattet sein, zu bestimmen, welchen gesetzlichen Vorschriften die Beurteilung ihres Vertragsverhältnisses unterworfen werden soll. In diesem Falle bedeutet nämlich die Vereinbarung, daß ein bestimmtes Recht zur Anwendung zu bringen ist, nichts anderes, als daß die dispositiven Normen dieses von den Parteien bestimmten Rechts als ihren Vertragswillen ergänzend herangezogen werden sollen. Eine solche Vereinbarung hat im Grunde genommen keine andere Bedeutung, als daß die Parteien, statt die ergänzenden Normen des nach ihrem Willen zur Anwendung

zu bringenden Rechts unmittelbar in ihre Vertragsverabredungen aufzunehmen, diese durch die Vereinbarung über das anzuwendende Recht zum Inhalt der vertraglichen Festsetzungen machen (vgl. auch JW. 09, 715[2]; 11, 148[2]). Da also, wie bereits unter 1 dargelegt, im vorliegenden Falle das BG. aus den festgestellten Tatsachen ohne Rechtsirrtum die Folgerung herleiten durfte, daß die Parteien mindestens stillschweigend vereinbart haben, auf das hier in Rede stehende Vertragsverhältnis solle das in Wien geltende Recht, also das Recht des österr. ABGB. Anwendung finden, so muß, da bei Anwendung dieses Rechts die österreichischen Gerichte zur Entscheidung in der Sache gemäß § 29 ZPO. zuständig waren und sonstige Bedenken gegen den Erlaß des Vollstreckungsurteils nicht vorliegen, die Revision der Beklagten als unbegründet zurückgewiesen werden. Z. u. Gen. c. K., U. v. 20. Febr. 13, 493/12 VI. — Karlsruhe. [S.]

21. § 304 ZPO. Umfang der Verpflichtung und der Haftung des Gerichtsvollziehers.]

Die Kläger haben in den Monaten August bis Dezember 1909 den Gerichtsvollzieher L. in K. mit der Beitreibung verschiedener ihnen gegen den Kaufmann Ulrich P. in K. zustehender vollstreckbarer Forderungen beauftragt. L. hat diese Zwangsvollstreckungsaufträge und ebenso eine Anzahl von Zwangsvollstreckungsaufträgen anderer Gläubiger gegen denselben Schuldner nicht ausgeführt, dagegen Protokolle über angeblich bei P. vorgenommene Warenpfändungen angefertigt und Abschriften dieser falschen Protokolle den Gläubigern mitgeteilt. Am 31. Januar 1910 ist über das Vermögen des Ulrich P. der Konkurs eröffnet, im Konkursverfahren haben die nicht bevorrechtigten Gläubiger, darunter die Kläger, 9,6 Prozent ihrer Forderungen erhalten. Sie behaupten, daß sie, wenn L. die ihm von ihnen erteilten Zwangsvollstreckungsaufträge pflichtgemäß erledigt hätte, durch Pfändung von Waren volle Befriedigung, mindestens aber doch bei früherem Ausbruche des Konkurses wesentlich mehr erhalten hätten, als sie so erhalten haben. Sie fordern auf Grund des Gesetzes vom 1. August 1909 über die Haftung des Staates usw. für Amtspflichtverletzungen von Beamten bei Ausübung der öffentlichen Gewalt von dem Beklagten den Ersatz dieses ihres Schadens. Das BG. geht nach den Ausführungen auf S. 14 ff. seines Urteils anscheinend von der Auffassung aus, daß infolge der Notwendigkeit, auch das Verhalten des L. anderen Gläubigern gegenüber bei der Prüfung der Frage in Betracht zu ziehen, ob und in welcher Höhe den Klägern ein Schaden entstanden sei, angenommen werden müsse, daß das Konkursverfahren über das Vermögen des P. bereits im Oktober 1909, wenn nicht schon früher eröffnet worden wäre, falls L. sämtliche Vollstreckungsaufträge, auch die der anderen Gläubiger, ordnungsmäßig erledigt hätte, und daß alsdann die Kläger zwar nicht voll aber doch zu einem höheren Betrage, als in dem später wirklich eröffneten Konkurse befriedigt worden wären, und diese Differenz als der Schaden anzusehen sei, den sie durch die pflichtwidrige Unterlassung der Pfändungen erlitten hätten. Bei dieser Auffassung des BG. ist nicht verständlich, weshalb das BG. den Ausgangspunkt des LG. beanstandet und sich deshalb für berechtigt erachtet, die Sache zur Entscheidung über den Betrag an das LG. zurückzuverweisen. .... Von den Klägern hatten die zu 2 und 4 erst im November und Dezember 1909 dem L. Zwangsvollstreckungsaufträge gegen P. erteilt. Sie können einen Schadensersatzanspruch nur stützen auf eine Pflichtwidrigkeit, die L. nach Erteilung der betreffenden Aufträge begangen hat. Daß L. auch vorher schon anderen Gläubigern gegenüber schuldhaft gehandelt hat, kann den Ersatzanspruch dieser Kläger nicht begründen. Der Gerichtsvollzieher, dem ein Zwangsvollstreckungsauftrag erteilt ist, hat nur das Interesse des oder der beauftragenden Gläubiger und daneben, soweit dies ohne Gefährdung des Erfolges der Zwangsvollstreckung geschehen kann, das Interesse des Schuldners zu wahren — § 50 der Geschäftsanweisung für die Gerichtsvollzieher vom 1. Dezember 1899, PrJMBl. S. 629 (653). Eine Rücksichtnahme auf andere Gläubiger liegt ihm nur in besonderen Fällen, siehe §§ 826, 827 ZPO. ob. Der Gerichtsvollzieher verletzt also durch die Nichterledigung eines ihm erteilten Zwangsvollstreckungsauftrages seine Amtspflicht nur diesem Gläubiger gegenüber, nicht gegenüber irgendwelchen anderen Gläubigern desselben Schuldners, denen diese Nichterledigung möglicherweise zum Schaden, vielleicht aber auch, weil ihnen hierdurch die Möglichkeit eröffnet wird, durch Pfändung ihrerseits volle oder höhere Befriedigung zu erhalten, als wenn der Gerichtsvollzieher jenen Auftrag pflichtmäßig erledigt hätte, zum Vorteil gereichen kann. Diese anderen Gläubiger sind nicht Dritte im Sinne des § 839 BGB. Mögen also die Kläger zu 2 und 4 in höherem Maße befriedigt worden sein, wenn bei allgemein pflichtmäßigem Verhalten des Gerichtsvollziehers L. das Konkursverfahren über P. schon im Oktober oder früher eröffnet worden wäre, mögen auch sie also durch die Verzögerung der Konkurseröffnung über diesen Zeitpunkt hinaus einen Schaden erlitten haben, so besteht doch eine Ersatzpflicht des Beklagten gemäß § 839 BGB. und dem Gesetze vom 1. August 1909 nur insoweit, als dieser Schaden durch ein Verschulden des L. ihnen gegenüber verursacht worden ist, also nur insoweit, als der Schaden dadurch entstanden ist, daß die Eröffnung des Konkurses noch über den Zeitpunkt der Erteilung ihrer Zwangsvollstreckungsaufträge an L. hinaus sich verzögert hat. Dies gilt auch für die Klägerin zu 3 hinsichtlich ihres Schadensersatzanspruches wegen Nichterledigung des Zwangsvollstreckungsauftrages vom 1. November 1909. Diese Klägerin hatte zwar auch schon am 13. September 1909 wegen einer anderen Forderung dem L. einen Zwangsvollstreckungsauftrag gegen P. erteilt. Aber aus der Nichterledigung dieses früheren Auftrages kann die Klägerin nur einen Anspruch auf den Ersatz desjenigen Schadens herleiten, der ihr dadurch entstanden ist, daß diese Forderung, auf welche sich der frühere Auftrag bezog, nicht in höherem Maße befriedigt worden ist. Derjenige Schaden, der ihr hinsichtlich der anderen Forderung entstanden ist, kommt als Folge der Nichterledigung des ersteren Auftrages nicht in Betracht. Ob hiernach den Klägern zu 2 und 4 und der Klägerin zu 3 hinsichtlich ihrer Forderung, zu deren Vollstreckung sie am 1. November 1909 den Auftrag gegeben hat, überhaupt ein Schaden entstanden ist, d. h., ob sie bei einer Eröffnung des Konkurses zur Zeit der Erteilung der verschiedenen Zwangsvollstreckungsaufträge mehr erhalten haben würden, als sie so erhalten haben, ist nicht festgestellt. Pr. F. c. K. u. Gen., U. v. 4. März 13, 423/12 III. — Stettin. [S.]

22. § 549 ZPO. Das BGB. ist, soweit es nur als Bestandteil eines Partikularrechtes in Betracht kommt, keine revisible Rechtsnorm.]

Das BU. beruht auf der Anwendung des Lübeckischen Enteignungsgesetzes vom 22. Juli 1898, dessen § 9 bestimmt: „Der Unternehmer hat den durch die Entziehung des Grundeigentums entstandenen Schaden zu ersetzen." Weitere Vorschriften über den Umfang des hiernach dem Enteigneten zu gewährenden Ersatzes enthält das Gesetz nicht. Wie aus den Gründen des BU. und insbesondere auch des landgerichtlichen Urteils hervorgeht, entnahm die Rechtsprechung die Grundsätze für die Bemessung der Entschädigung bis zum Inkrafttreten des BGB. dem gemeinen Recht und von da ab dem BGB. Es kann zweifelhaft sein, ob dieses Zurückgehen auf das allgemeine Recht geboten war und ob nicht vielmehr der dem Sondergesetz zugrunde liegende Schadensbegriff aus ihm selbst zu entwickeln gewesen wäre. Jedenfalls aber bedeutet die Anwendung des allgemeinen Rechtes, von dessen Vorschriften der BerR. den § 252 BGB. anführt, nicht, daß es als solches innerhalb seines Geltungsgebiets befolgt werde, sondern es wird lediglich als Bestandteil des Lübeckischen Sonderrechts, zu dessen Ergänzung und als stillschweigend von ihm in Bezug genommen, herangezogen. Der Richter gehorcht also auch insoweit nicht dem Reichsrecht, sondern dem Landesrecht, das, wie auch die Revision nicht bestreitet, der Nachprüfung durch das Revisionsgericht entzogen ist (§ 549 ZPO.). Diesen Standpunkt hat der erkennende Senat in ständiger Rechtsprechung festgehalten (vgl. das Urteil vom 7. Juni 1912 VII 77/12 bei Gruchot 56, 1062; ferner das Urteil vom 11. Februar 1913 VII 469/12). Nur von ihm aus ist das vom Gesetze nicht gewollte Ergebnis zu vermeiden, daß das irrevisible Landesrecht vom RG. ausgelegt wird. Im vorliegenden Falle hat der BerR. den nach dem Partikulargesetze dem Enteigneten gebührenden Betrag ermittelt. Wäre eine Nachprüfung der hierbei angewendeten Grundsätze deshalb möglich, weil auf den § 252 BGB. zurückgegangen ist, so würde dessen Verhältnis zu § 9 des Lübeckischen Enteignungsgesetzes und namentlich zu erörtern sein, wie er nach Maßgabe dieses Gesetzes zu verstehen ist. Es erhellt ohne weiteres, daß damit das RG. über die lediglich nach Partikularrecht festzusetzende Entschädigung befinden und maßgebende Grundsätze für die Auslegung dieses Rechtes aufstellen würde. Dies ist nicht zulässig. Hat der BerR. bei Feststellung der Entschädigung das Gesetz verletzt, so ist dies nur in Ansehung nichtrevisibler Normen geschehen. Die Rüge der Revision, daß der § 252 BGB. verletzt sei, ist daher, weil sie auf eine unstatthafte Bemängelung der das Landesrecht betreffende Erwägungen des BerR. hinausläuft, zurückzuweisen. Damit erledigt sich auch der Angriff, daß gegen den § 252 BGB. in Verbindung mit § 286 ZPO. gefehlt sei. Soweit sich die Gründe mit nichtrevisiblem Landesrecht befassen, können sie auch nicht auf ihre Zulänglichkeit nachgeprüft werden. A. c. L. Eisenbahnges., U. v. 28. Febr. 13, 527/12 VII. — Hamburg. [K.]

Konkursordnung.

23. § 42 KO.]

Der BerR. hat rechtsirrig die Anfechtung der Hypothekeneintragung aus § 42 KO. für ausgeschlossen erachtet. Der Erwerb der Hypothek wird durch die Einigung der Beteiligten über deren Begründung, ihre Eintragung in das Grundbuch und die Übergabe des Hypothekenbriefes bewirkt. An die Stelle dieser Übergabe ist hier nach § 1117 BGB. die Vereinbarung über die Auslieferung des Briefes an den Beklagten durch das Grundbuchamt getreten. Der Erwerb der Hypothek war für den Beklagten also mit der Eintragung in das Grundbuch vollendet und erfolgte demgemäß erst nach der Konkurseröffnung. Die Eintragung und der auf ihr beruhende Erwerb der Hypothek ist als eine nach der Konkurseröffnung liegende Rechtshandlung der Anfechtung nach §§ 29 ff. KO. entzogen, die sich nur auf die Anfechtungen von Rechtshandlungen beziehen, die vor der Konkurseröffnung liegen; dagegen unterliegt sie der Anfechtung aus § 42 KO., auch wenn in dieser Bestimmung des § 878 BGB. nicht ausdrücklich Erwähnung getan ist. Das RG. hat in ständiger Rechtsprechung den Rechtsstandpunkt anerkannt, daß es bei der Anfechtung einer im Grundbuch erfolgten Eintragung nach den Vorschriften der KO. für die Frage der Kenntnis von dem Eröffnungstage oder der Zahlungseinstellung lediglich darauf ankommt, ob diese Kenntnis beim Gläubiger zur Zeit der Eintragung selbst, nicht des Eintragungsantrages, vorhanden war, weil weder durch die Verpfändungserklärung noch den Eintragungsantrag des Grundeigentümers die dem Anfechtenden nachteilige Veränderung im Eigentum des Schuldners erfolgt, die benachteiligende Vermögensverschiebung sich vielmehr erst durch die Eintragung selbst vollzieht, und sie niemals erfolgen kann, wenn der Eintragungsantrag rechtsgültig vor erfolgter Eintragung zurückgenommen wird (RG. 68, 152), weil also erst die Eintragung die Vollendung des Rechtsgeschäfts darstellt, und der Hypothekenerwerb sich durch einen einheitlichen, erst mit der Eintragung abschließenden Vorgang vollzieht. Während die KO. in ihrer alten Fassung die Anfechtung von Rechtshandlungen, die nach der Konkurseröffnung vorgenommen waren, nicht kannte und in den §§ 22 ff. nur über die Anfechtung vor dieser liegender Rechtshandlungen Bestimmung traf, hat § 42 der neuen Fassung die jetzt in den §§ 29 ff. niedergelegten Bestimmungen über die Anfechtung dieser Rechtshandlungen auch auf solche ausgedehnt, die nach der Eröffnung des Verfahrens vorgenommen sind, „sofern diese nach den §§ 892, 893 BGB. den Konkursgläubigern gegenüber wirksam sind". Diese Formulierung des § 42 ist im Anschluß an § 7 KO. erfolgt, der Rechtshandlungen, welche der Gemeinschuldner nach der Eröffnung des Verfahrens vorgenommen hat, den Konkursgläubigern gegenüber im allgemeinen für unwirksam erklärt, die Vorschriften der §§ 892, 893 BGB. aber unberührt läßt. Bei ihr hat man anscheinend an den § 15 KO. in seiner von der Fassung des alten § 12 abweichenden Formulierung nicht gedacht; die Begründung der Novelle erwähnt wenigstens diese Vorschrift nicht. Während nach § 12 alter Fassung Pfand- und Hypothekenrechte an Gegenständen der Konkursmasse nach der Eröffnung des Konkursverfahrens nicht mit verbindlicher Kraft gegen die Konkursgläubiger erworben oder eingetragen werden konnten, wenngleich der Anspruch auf den Erwerb oder die Eintragung schon vor der Eröffnung begründet war, bestimmt der an dessen Stelle getretene § 15 neuer Fassung, daß Rechte an den zur Konkursmasse gehörigen Gegenständen nach der Eröffnung des Verfahrens nicht mit Wirksamkeit gegenüber

den Konkursgläubigern erworben werden können, auch wenn der Erwerb nicht auf einer Rechtshandlung des Gemeinschuldners beruht, fügt aber dieser Bestimmung hinzu, daß die Vorschriften der §§ 878, 892, 893 BGB. unberührt bleiben. Während also die Fassung des früheren § 12 den Erwerb von Hypothekenrechten an den zur Konkursmasse gehörigen Grundstücken ausschloß, hat § 15 neuer Fassung im Zusammenhang mit den Bestimmungen des BGB. über die Eintragung im Grundbuche (§§ 878, 892, 893) eine durch die Rücksicht auf die Sicherheit des Rechtsverkehrs gebotene Beschränkung der früheren Vorschrift eingeführt, nach der eine Erklärung, durch welche der Gemeinschuldner eine Eintragung im Grundbuche bewilligt hat, auch den Konkursgläubigern gegenüber wirksam bleibt, sofern die Konkurseröffnung erst erfolgt, nachdem die Erklärung für den Gemeinschuldner bindend geworden und der Antrag auf Eintragung bei dem Grundbuchamte gestellt war. Nach dem geltenden Rechte hat also die in solcher Weise nach der Konkurseröffnung erfolgende Eintragung den Konkursgläubigern gegenüber rechtswirksam werden sollen. „Selbstverständlich ist aber der Konkursverwalter nicht behindert, die erfolgte Eintragung gegebenenfalls nach Maßgabe der §§ 29 ff. KO. als unwirksam anzufechten," besagt die amtliche Begründung der Konkursnovelle, und macht dabei keinen Unterschied, ob die Eintragung vor oder nach der Konkurseröffnung erfolgt ist. Mit Rücksicht auf diese Stellungnahme der amtlichen Begründung der Novelle, sowie darauf, daß ein innerer Grund dafür, den Erwerb im guten Glauben an die Richtigkeit des Grundbuchs der §§ 892, 893 BGB. anders zu behandeln wie den Erwerb aus § 878, ebensowenig ersichtlich ist wie dafür, daß eine unmittelbar vor der Konkurseröffnung geschehene Eintragung anfechtbar sein soll, die spätere aber nicht, muß angenommen werden, daß der gesetzgeberische Wille, die nach der Konkurseröffnung erfolgenden, auf § 878 oder §§ 892, 893 BGB. gegründeten Eintragungen gleichmäßig der Anfechtung zu unterwerfen, im § 42 KO. hat ausgesprochen sein sollen, wenn er auch in der Fassung dieser Vorschrift, wie zuzugeben ist, nur unvollständig Ausdruck gefunden hat. Ist hiernach die Anfechtung der nach der Konkurseröffnung am 4. Oktober 1910 erfolgten Hypothekeneintragung nach § 42 KO. zulässig, so kommt es auf die Nachprüfung der Frage, ob die vor der Konkurseröffnung liegende Eintragsbewilligung nebst Eintragungsantrag der Anfechtung aus § 30 KO. selbständig unterliegen möchte, weil im Zeitpunkt ihrer Vornahme die Zahlungseinstellung des Gemeinschuldners erfolgt war, nicht an. Vielmehr war das BU. aufzuheben und die Sache zur weiteren Verhandlung an das BG. zurückzuverweisen, damit dieses dazu Stellung nimmt, ob § 30 Nr. 1 KO. auf die Eintragung der Hypothek anwendbar ist. M. c. W. K., U. v. 28. Febr. 13, 474/12 VII. — Marienwerder. [S.]

Literaturbesprechungen.

J. Kraft, Amtsrichter: **Die Haftpflicht der Richter, Rechtsanwälte und Notare, sowie der Gerichtsschreiber und Gerichtsvollzieher.** Ein Ratgeber für die Praxis. Berlin, Otto Liebmann, 1911. VI, 97 S.

Die vorliegende kleine Schrift will nicht eine umfassende Darstellung des Themas geben, sondern nur eine Zusammenfassung der typischsten und häufigsten Fälle, und zwar mit dem Ziele, „die Fallstricke der Haftpflicht sehen zu lehren". Daneben sollen kurze kritische Bemerkungen zu den mitgeteilten Entscheidungen zur Klärung der wissenschaftlichen Streitfragen beitragen. Das Büchlein ist sehr instruktiv mit seiner knappen Aufführung der offenen und verborgenen Haftpflichtklippen, die, wie der Verfasser richtig bemerkt, gerade auf dem weiten und vielseitigen Tätigkeitsgebiete der Anwaltschaft so zahlreich sind, daß darin jeder der übrigen freien Berufe hinter dem des Rechtsanwalts weit zurücksteht. Dittenberger.

Hermann Staub: Die positiven Vertragsverletzungen. In zweiter Auflage herausgegeben und ergänzt von Eberhard Müller, Rechtsanwalt. Berlin 1913. J. Guttentag, Verlagsbuchhandlung, G. m. b. H. 66 S.

Es war zweifellos ein verdienstliches Unternehmen, Staubs Schrift über die „positiven Vertragsverletzungen", die seit einiger Zeit vergriffen war, unter Berücksichtigung des jetzigen Standes von Wissenschaft und Praxis neu herauszugeben. Mit Recht hebt Müller in seinem Vorwort hervor, daß diese Schrift zu den bedeutendsten Monographien seit der Schaffung des BGB. gehört. Staub hat darin eine Frage angeregt, die man nach dem Umfang ihrer Erörterung mit Hedemanns treffendem Worte (ArchBürgR. 31, 361) wohl mit der Frage von dem Wesen der Korrealobligationen des gemeinen Rechts vergleichen kann. Staub ist auch selbst bereits zu Ergebnissen gelangt, die noch heute als richtig anerkannt werden. In seiner theoretischen Begründung ist er jedoch nicht immer glücklich gewesen. Die Neuauflage seiner Schrift mußte nun naturgemäß bei seiner theoretischen Begründung verbleiben und hat es auch getan. Infolgedessen bietet sie die alten Angriffspunkte und trägt gewissermaßen dem Fortschritt der Wissenschaft nicht ganz Rechnung. Es verdient keine Zustimmung, wenn unter dem Begriff der positiven Vertragsverletzungen noch immer nicht nur mangelhafte Erfüllung, sondern auch Zuwiderhandlung bei Unterlassenspflichten gebracht wird. Dies war zur Zeit des Erscheinens der ersten Auflage recht wohl begreiflich, da damals das Wesen der Unterlassenspflicht noch wenig erörtert war, vielmehr gerade erst auf die Staubsche Anregung hin erörtert worden ist. Die heute herrschende Ansicht nimmt aber hier Unmöglichkeit der Erfüllung an, und zwar mit gutem Grunde. Bei Unterlassungspflichten gehört, wenigstens regelmäßig, die Zeit in der Weise zum Gegenstand der Leistung, daß sie diesen mitbestimmt; es wird Unterlassung gerade während einer bestimmten Zeit verlangt. Daher ist die Unterlassenspflicht durch Zuwiderhandlung gegenständlich verletzt. Der Einwand, daß der Verpflichtete vor der Zuwiderhandlung doch die Möglichkeit habe, nicht zuwiderzuhandeln (S. 34 ff.) ist durchaus abwegig. Selbstverständlich ist die Vertragsverletzung vor ihrer Begehung nicht vorhanden. Es soll doch aber eben der Zustand nach ihrer Begehung beurteilt werden. Die ganze Eigentümlichkeit des Falles liegt lediglich darin, daß die Unmöglichkeit gerade zur Leistungszeit eintritt, was aber daher kommt, daß eben die Verletzung in bezug auf die Zeit ausnahmsweise die Unmöglichkeit bewirkt und auch entsprechend bei positiv gearteten Leistungen eintritt, bei denen die Zeit zum Gegenstande gehört (z. B. jemand vermietet ein Fenster zum Krönungsumzuge und gewährt dann die Benutzung nicht). — Ebensowenig ist es zu billigen, wenn Schadensersatzpflicht und Rücktrittsrecht noch immer im Wege der Gesetzesanalogie aus den §§ 286 und 326 BGB. hergeleitet werden. Die positiven Vertrags- oder eigentlich Forderungsverletzungen, d. h. die mangelhafte Leistung, stellen — dieses Ergebnis dürfte doch bei den vielen Erörterungen herausgekommen sein — eine dritte Art der Vertrags- oder Forderungsverletzungen neben Verzug und Unmöglichkeit dar und ihre allgemeine Regelung — im besonderen Teil des Rechts der Schuldverhältnisse sind sie ja vielfach ausdrücklich geregelt — erfolgt im Wege der Rechtsanalogie,

und zwar sowohl durch analoge Anwendung der Bestimmungen über Unmöglichkeit (§§ 280 ff., 325) als auch über Verzug (§§ 286, 326). Durch dieselbe Rechtsanalogie sind auch die Rechtsfolgen der ernstlichen Erfüllungsweigerung, die ihrerseits eine selbständige Vertragsverletzung darstellt, zu gewinnen. Diese ernstliche Erfüllungsweigerung als positive Vertragsverletzung mitzubezeichnen, ist dagegen terminologisch und systematisch nicht ratsam. — Diese Ergänzung des allgemeinen Teils des Rechts der Schuldverhältnisse durch jene Rechtsanalogie ist ja gerade ein wesentliches Verdienst der von Staub gegebenen Anregung, mag auch Staub selbst diesen Gedanken noch nicht gehabt haben.

Trotz der vorstehend geäußerten Bedenken ist die Neuauflage der Schrift natürlich auch dem Theoretiker erwünscht. Begrüßt werden wird sie aber vor allem von dem Praktiker, da sie die — kaum mehr bestrittenen — praktischen Ergebnisse der nunmehr ein wenig zur Ruhe gekommenen Lehre anschaulich und vollständig bringt.

Dr. Lesser, Rechtsanwalt am Kgl. OLG. in Posen.

Dr. **Rießer**, Geh. Justizrat und ordentl. Honorarprofessor an der Universität Berlin: **Die deutschen Großbanken und ihre Konzentration im Zusammenhang mit der Entwicklung der Gesamtwirtschaft in Deutschland.** Vierte verbesserte und vermehrte Auflage. Jena 1912. Gustav Fischer. 17,50 *M.*

Bereits zum 4. Mal in 7 Jahren ist kürzlich das bekannte Werk Rießers neu aufgelegt worden. Dieser außerordentliche Erfolg ist begreiflich: spricht doch aus jeder Seite des Werks die bedeutende Persönlichkeit des beliebten Lehrers und Redners, der kaum wie ein anderer geeignet ist, auf Grund allumfassender Kenntnis die komplizierten Erscheinungen des modernen Wirtschaftslebens darzustellen und kritisch zu beleuchten. — Ausgehend von der Bedeutung des Bankwesens für das Wirtschaftsleben, beschäftigt sich Rießer in der Einleitung besonders mit dem wichtigen Problem der Krisen, der Möglichkeit und Notwendigkeit rechtzeitigen Erkennens ihres Entstehens und den Erfordernissen umsichtiger Geschäftspolitik vor ihrem Ausbruch und schließlich mit der heute mehr wie je aktuellen finanziellen Kriegsbereitschaft. Bei der Behandlung des eigentlichen Themas unterscheidet Rießer 2 Epochen: von 1848 bis 1870 und von 1870 bis zur Gegenwart. In glänzender Darstellung wird die Begründung und Entwicklung der einzelnen Großbanken geschildert und schließlich die gewaltige Konzentrationsbewegung nach allen Richtungen erörtert: historisch, dogmatisch und finanzpolitisch, stets unter Berücksichtigung der allgemeinen wirtschaftlichen Faktoren Deutschlands. Besonders hervorheben möchte ich, daß Rießer die Tätigkeit der Banken nicht nur einseitig verherrlicht, sondern auch vor gewissenhafter offener Kritik nicht zurückschreckt. Philipsborn.

Dr. **Fritz Norden**, Advokat am Appellhof zu Brüssel: **Apulejus von Madaura und das römische Privatrecht.** Leipzig und Berlin 1912. Teubner. 8 *M.*

Das vorliegende Buch, welches dem Redner, Philosoph und vielleicht auch Advokaten Apulejus (geboren zu Madaura in Afrika um 125 n. Chr., lebte in Karthago als Lehrer der Beredtsamkeit) gewidmet ist, ist in erster Reihe für die Philologen geschrieben. Nach einer etwas breiten, aber sehr interessanten Einleitung, in deren Mittelpunkt die plastische Darstellung der Selbstverteidigungsrede des wegen Zauberei angeklagten Apulejus steht, werden unter besonderer Berücksichtigung der zahlreichen juristischen Anspielungen des Apulejus in seinen Schriften die gesamten Rechtsinstitutionen behandelt und in gemeinverständlicher Weise historisch und sozial betrachtet. Viele von den Auslegern des Apulejus bisher mißverstandenen Stellen werden auf diese Weise in das richtige Licht gesetzt. Für den Juristen ist die dogmatische Ausbeute nicht sehr groß, aber aus einem anderen, keineswegs geringen Grunde ist das Buch des gelehrten Brüsseler Anwalts eine wertvolle Bereicherung auch der juristischen Literatur. Man lernt aus der lebensvollen Darstellung die wirkliche Gestaltung des Rechtsstoffs, das tägliche römische Rechts- und Gesellschaftsleben kennen, man erhält einen guten Einblick in die wirtschaftlichen Zusammenhänge, besonders der späteren Zeit. Wir erkennen, daß der Wunsch nach immer größerer Vertiefung der Wirklichkeitsjurisprudenz auch eine sehr bedeutende historische Seite hat. Philipsborn.

Neue Bücher.

Mitgeteilt von Dr. Dittenberger.

I. Selbständige Werke.

Sturm, A.: Kant und die Juristen. Ein Reformvorschlag für die Stellung der Rechtsphilosophie und für das internationale Recht und das Friedensrecht. Halle, C. A. Kaemmerer & Co., 1913. 50 S. 1,00 *M.*

Altschul, William: Über Ersparung von Stempelsteuer durch entsprechende Urkundenfassung. — Reuter: Die Haftpflicht des Rechtsanwalts. Vorträge, gehalten im Dresdener Anwaltverein. Herausgegeben vom Sächsischen Anwaltverein. Dresden, 1913. 13, 30 S.

Bruhns, Hugo: Gesetzestafel des Deutschen Reichsrechts. Systematisch geordnete Nachweisung des zurzeit geltenden Reichsrechts. 2. Auflage. Guttentags Sammlung deutscher Reichsgesetze, neue Auflage, Nr. 63. Berlin, J. Guttentag, 1913. XII, 283 S. Geb. 3,50 *M.*

Schwarz, O. G.: Deutsche Rechtsgeschichte und deutsches Privatrecht. Nebst Examinator. Ein Grundriß für junge Juristen. 2. und 3. verbesserte Auflage. Berlin, C. Heymann, 1913. XII, 315 S. 6,00, geb. 7,00 *M.*

André, Fr.: Einfache, zusammengesetzte, verbundene Rechtsgeschäfte. Ein Beitrag zu § 139 des Bürgerlichen Gesetzbuchs. Aus: Festgaben der Marburger juristischen Fakultät für Ludwig Enneccerus. Marburg, N. G. Elwert, 1913. 48 S. 1,20 *M.*

Leonhard, Franz: Fahrlässigkeit und Unfähigkeit. Aus: Festgaben der Marburger juristischen Fakultät für Ludwig Enneccerus. Marburg, N. G. Elwert, 1913. 76 S. 2,00 *M.*

Heymann, Ernst: Das Verschulden beim Erfüllungsverzug. Zugleich ein Beitrag zur Geschichte des Obligationenrechts. Arbeiten zum Handels-, Gewerbe- und Landwirtschaftsrecht, herausgegeben von E. Heymann, Nr. 18. (Aus: Festgaben der Marburger juristischen Fakultät für Ludwig Enneccerus.) Marburg, N. G. Elwert, 1913. 174 S. 4,50 *M.*

Vorwerk, Walther: Die Rechtsnachfolge in das versicherte Interesse, insbesondere die Veräußerung der versicherten Sache. Olsnitz, 1912. VIII, 106 S. 2,00 *M.*

Mittelstein, Max: Die Miete nach dem Rechte des Deutschen Reiches. 3. Auflage. Berlin, F. Vahlen, 1913. IX, 793 S. 15,00, geb. 16,00 *M.*

Fromherz, P.: Haftpflichtrecht. Grundriß der außervertraglichen Haftpflicht, insbesondere aus unerlaubten Handlungen nach Deutschlands Recht und Rechtsprechung. München, J. Schweitzer, 1913. XLV, 298 S. Geb. 6,50 *M.*

Meyer, Paul: Zur Lehre von der rechtlichen Natur des Erbverzichts nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch. Aus: Festgaben der Marburger juristischen Fakultät für Ludwig Enneccerus. Marburg, N. G. Elwert, 1913. 16 S. 0,50 *M.*

Lorenz, H.: Allgemeines Landrecht für die Preußischen Staaten. In dem seit dem Inkrafttreten des BGB. gültigen Umfange, mit Ausschluß des Lehnsrechts. Textausgabe mit Vorbemerkungen, kurzen Anmerkungen und Sachregister. Berlin, O. Nahmmacher, 1913. 232 S. 1,00 *M.*

Tauber, Ernst: Über luftfahrtrechtliche Fragen. Vortrag. Berlin, Dr. Frensdorf, 1913. 24 S. 1,00 *M.*

Lehmann, K., und Ring, B.: Das Handelsgesetzbuch für das Deutsche Reich. Erläutert. (Aus: Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch und seinen Nebengesetzen.) 2. Auflage, bearbeitet von K. Lehmann. 2. Bd. Berlin, C. Heymann, 1913. VIII, 364 S. 10,00, geb. 12,00 *M.*

Heilfron, Eduard: Lehrbuch des Handelsrechts. (Das bürgerliche Recht des Deutschen Reiches, III. Teil.) 2. Bd.: Handelsgeschäfte, Eisenbahn-, Post- und Telegraphenrecht, Buchhandel, Versicherungswesen, Seerecht, Wechselrecht. 2., neu bearbeitete Auflage. Berlin, F. Speyer, 1913. XVI, 882 S. Geb. 8,50 *M.*

Schultzenstein, Max: Die Untersuchungs- und die Verhandlungsmaxime in Vergleichung nach den einzelnen Prozeßarten. Berlin, C. Heymann, 1913. 48 S. 1,00 *M.*

Hartmann, Bernh.: Gesetz betreffend die Anfechtung von Rechtshandlungen eines Schuldners außerhalb des Konkursverfahrens vom 21. Juli 1879/20. Mai 1898. Erläutert. 6., vermehrte und verbesserte Auflage, herausgegeben von **Georg Meikel.** Berlin, C. Heymann, 1913. 8,00, geb. 9,00 *M.*

Dalcke, A.: Strafrecht und Strafprozeß. Eine Sammlung der wichtigsten, das Strafrecht und das Strafverfahren betreffenden Gesetze. Zum Handgebrauche für den preußischen Praktiker erläutert und herausgegeben. 13., vermehrte und verbesserte Auflage, besorgt von **P. Dalcke.** Neuer, berichtigter Abdruck. Berlin, H. W. Müller, 1913. VIII, 980 S. Geb. 10,00 *M.*

Lucas, Hermann: Anleitung zur strafrechtlichen Praxis. Ein Beitrag zur Ausbildung unserer jungen Juristen und ein Ratgeber für Praktiker. 1. Teil. Das formelle Strafrecht. 4., verbesserte und vermehrte Auflage. Berlin, O. Liebmann, 1913. IX, 452 S. 8,50, geb. 9,50 *M.*

Kommentar zur Reichsversicherungsordnung. Herausgegeben von **H. Hanow, F. Hoffmann, R. Lehmann, St. Moesle, W. Rabeling.** I. Bd.: RVO., 1. Buch (Gemeinsame Vorschriften). 3. Auflage. II. Bd.: RVO., 2. Buch (Krankenversicherung). 4., vermehrte Auflage. III. Bd.: RVO., 3. Buch (Unfallversicherung), 2. Teil. 1. u. 2. Auflage. Berlin, C. Heymann, 1913. XII, 508; XVI, 766; XXIV, S. 577—1128. 12,00, 16,00 u. 15,00 *M*, geb. 14,00 u. 18,00 *M.*

Düttmann, A., Appelius, F. und Selmann, H.: Kommentar zum Versicherungsgesetz für Angestellte vom 20. Dezember 1912. Altenburg, St. Geibel, 1912. XXXV, 464 S. 11,20 *M*, geb. 15,00 *M.*

Bode, Otto: Die Invaliden- und Angestelltenversicherung in vergleichender Darstellung. Berlin, C. Heymann, 1913. XV, 130 S. 3,00 *M.*

Erdmann-Gerhart, P.: Die Besteuerung des Kinder- und Gattenerbes. Halle, C. A. Kaemmerer & Co., 1913. 30 S. 0,50 *M.*

Fülster, Hans: Deutsches Reichsstaatsrecht mit Einschluß der allgemeinen Staatslehre. In den Grundzügen systematisch dargestellt. Berlin, C. Heymann, 1913. XXIII, 804 S. 20,00, geb. 23,00 *M.*

Römer, Julius: Die rechtliche Stellung der Mitglieder des Bundesrats. Nürnberg, U. E. Sebald, 1913. 88 S. 2,50 *M.*

Jellinek, Georg: Die Erklärung der Menschen- und Bürgerrechte. Ein Beitrag zur modernen Verfassungsgeschichte. Zweite, erweiterte Auflage (unveränderter Neudruck). Staats- und völkerrechtliche Abhandlungen, I. Bd., 3. Heft. München, Duncker & Humblot, 1913. XII, 65 S. 1,80 *M.*

Bredt, Victor: Die Verfassungsänderung in Preußen. Aus: Festgaben der Marburger juristischen Fakultät für Ludwig Enneccerus. Marburg, N. G. Elwert, 1913. 40 S. 1,00 *M.*

Range, Ernst: Der Abschluß der Staatsverträge des Deutschen Reiches im friedlichen Staatenverkehr. Staatsrechtliche Sammlung, 1. Bd. Berlin, Dr. Frensdorf, 1912. 63 S. 1,00 *M.*

II. Aus den Zeitschriften.

Archiv für Strafrecht und Strafprozeß. 60. Bd., 3. u 4. Heft. **Rumpf:** Die Auslegung des Strafgesetzes. **Kohler:** Über die moderne Schule der Praktiker. **Voß:** Streitfragen aus der deutschen RStPO. unter Berücksichtigung der Reformentwürfe. **Kohler:** Die amtliche und nichtamtliche Überzeugung des Verteidigers. **Kohler:** Die Person des Zeugen als Augenscheinsobjekt. **Eckstein:** Kleine strafrechtliche Studien. **Winkler:** Gegenentwurf eines deutschen Gesetzes über das Verfahren gegen Jugendliche nebst Begründung. **Zeiler:** Der Betrug bei gesetzwidrigen Rechtsgeschäften. **Kohler:** Zweifelhafte Betrugsfälle.

Bank-Archiv. XII. Jahrg., Nr. 14. **Cohn:** Die Reichsvermögenssteuer. **Weber:** Die neuen Steuern. **Sauter:** Juristische Bemerkungen zu den neuen Steuer- und Stempelvorlagen.

Das Recht. XVII. Jahrg., Nr. 8. **Wagner v. Jauregg:** Über krankhafte Triebhandlungen (Schluß). **Ebbecke:** Besitzstand. **Simon:** Der Entwurf eines Preußischen Wohnungsgesetzes.

Deutsche Juristen-Zeitung. XVIII. Jahrg., Nr. 9. **Lessing:** Die Bewährung nach bedingter Begnadigung. **v. Wilmowski:** Zum Entwurf eines Gesetzes über einen einmaligen außerordentlichen Wehrbeitrag. **Heinsheimer:** Wehrbeitrag und eheliches Güterrecht. **Heinitz:** Der Entwurf eines Gesetzes über das Erbrecht des Staates. **Greiff:** Zum Entwurf eines Gesetzes wegen Änderung des Reichsstempelgesetzes.

Deutsche Rechtsanwalts-Zeitung. X. Jahrg., Nr. 4, 5. **Friedländer:** Zur Frage des „Hausanwalts" und des „Vereinsanwalts". **Armbruster:** Der spukende numerus clausus. **Herr:** Rechtspflege und Anwaltschaft in den Vereinigten Staaten von Nordamerika. **Lebrecht:** Internationales Recht hinsichtlich der Anwaltsgebühren. **Scherer:** Eine gesetzliche Unterbrechung des Verfahrens, welche mit dem Text des § 246 ZPO. äußerlich im Widerspruche steht. **Bleeck:** Beistand und Verteidiger im Entwurf eines Gesetzes über das Strafverfahren gegen Jugendliche. **Martin:** Ernste Mißbilligung.

Deutsche Richterzeitung. V. Jahrg., Nr. 9. **Mendelssohn Bartholdy:** Reform des Zivilprozeßwesens. II. **Mangler:** Vorschläge zu der planmäßigen Bekämpfung des Borgunwesens (Organisierung des Schuldeneinziehungsdienstes im Reich). **Finhold:** Auf welche Weise kann das gerichtliche Schuldeneinziehen erleichtert werden. **Saar:** Über obligatorisches Mahnverfahren. **Bovensiepen:** Ausbau des Mahnverfahrens. **Mayer:** Schuldnernot und Zwangsversteigerung.

Deutsche Wirtschafts-Zeitung. IX. Jahrg., Nr. 9. **v. Mendelssohn:** Die Geldreserven in der Finanzvorlage. **Weber:** Eine Schicksalsstunde der juristischen Fakultäten? **v. Mangoldt:** Das Interesse der industriellen und gewerblichen Kreise an der bevorstehenden preußischen Wohnungsgesetzgebung. **Wertheimer:** Verbandszeichen. **Wernicke:** Die neuen Reichssteuern.

Gesetz und Recht. 14. Jahrg., Heft 14. **Ebner:** Der Schutz von Abbildungen gegen Nachahmung. **Schwabe:** Der bürgerliche Rechtsstreit vor dem Amtsgericht.

Jherings Jahrbücher für die Dogmatik des Bürgerlichen Rechts. 62. Band, 1. bis 4. Heft. **Last:** Fragen der Besitzlehre. **Wurzer:** Der Begriff des Prozeßvergleichs und das Verfahren bei seiner Anfechtung.

Mitteilungen für Amtsgerichtsanwälte. 4. Jahrg., Nr. 4. **Pfahler:** Wissenschaftliche Fortbildung. **Rose:** Abgeordneter Müller-Coblenz gegen die Amtsgerichtsanwälte. **v. Ziegler:** Die Pfändung der Eigentümergrundschuld, insbesondere im Zwangsversteigerungsverfahren; die Pfändung des nichtvalutierten Teils einer Grundschuld. **Pierner:** Rechtsprechung des Ehrengerichtshofes für deutsche Rechtsanwälte zu §§ 28, 62 RAO. **Rose:** Numerus clausus und freie Advokatur. **Pfahler:** Ist Urteilszustellung in abgekürzter Form zulässig?

Notariats-Zeitschrift für Elsaß-Lothringen. XXXIII. Jahrg., Nr. 4, 5. **Josef:** Ermächtigung und Entlastung des Notars in der von ihm errichteten Urkunde. **v. Amelunxen:** Entgegnung (dasselbe).

Österreichisches Zentralblatt für die Juristische Praxis. XXXI. Band, 4. Heft. **Klein:** Zur Revision des Internationalen Privatrechts des österreichischen BGB. **Preminger:** Schutz dem Warenkredit. **v. Szöllösy:**

Die rechtliche Stellung der Zeugen des Zivilstandes im neuen Militär-Strafverfahren und im ehrenrätlichen Verfahren (Forts.).

Sächsisches Archiv für Rechtspflege. 8. Jahrg., Nr. 8, 9.
Grüllich: Der Antrag auf gerichtliche Entscheidung gegen polizeiliche Strafverfügungen. **Rothe:** Die Gesetzgebung im Jahre 1912.

Seufferts Blätter für Rechtsanwendung. 78. Jahrg., Nr. 8.
Kreß: Über Verwertung des Pfändungspfandes zur Unzeit (Schluß). **Fischer:** Das Pfandrecht des Verpächters eines landwirtschaftlichen Grundstücks an dessen Früchten; Eigentumsvorbehalt an diesen.

Zeitschrift des Internationalen Anwalt-Verbandes. 11. Jahrg., Nr. 2—4.
Die neue österreichische Advokatenordnung. **Scherer:** Das internationale Privatrecht (Forts.). **Horn:** Die Rechtslage der unehelichen Kinder in Frankreich (Forts.). Das Lebensbild eines berühmten Verteidigers (Forts.). **Ullmann:** Advokatorische Organisationen in den Vereinigten Staaten. **Medgyes:** Universalität im Anwaltstande. **Henggeler:** Von der schweizerischen Advokatur. Internationale Solidarität. **Szilágyi:** Soziale Bewegung im ungarischen Advokatenstande. **Lindt:** Mißstände im Anwaltswesen und Mittel zu deren Abhilfe. **King:** Women and the Law. Klassische oder praktische Ausbildung? **Goldschmied:** Das internationale Finanzrecht.

Zeitschrift für Rechtspflege in Bayern. 9. Jahrg., Nr. 8.
Duquesne: Die Einrichtung des Rechtsstudiums an den französischen Universitäten (Schluß). **Cahn:** Zwangsvergleich ohne Konkurs. **Langheinrich:** Das Ortskirchenvermögen und seine Verwaltung (Forts.).

Ist bei der Zwangsvollstreckung in ein Grundstück, das zum eingebrachten Gut der Ehefrau gehört, der Ehemann im Sinne des § 9 ZVG. als Schuldner anzusehen? Diese Frage ist von grundsätzlicher Bedeutung für das gesamte Zwangsversteigerungsverfahren, da gemäß §§ 8, 22 ZVG. der Beschluß, durch den die Zwangsversteigerung angeordnet wird, dem Schuldner zuzustellen ist.

Das Zwangsversteigerungsgesetz enthält keine positive Bestimmung darüber, wer als Vollstreckungsschuldner im Versteigerungsverfahren anzusehen ist. Die Denkschrift ergibt, daß unter dem Schuldner im Sinne des Gesetzes derjenige gemeint ist, gegen den die Anordnung sich richtet. Sie führt weiter zu § 17 des Gesetzes aus, daß das Grundstück dem Schuldner gehören müsse, verweist auf § 891, 1148 BGB., wonach vermutet werde, daß derjenige, welcher als Eigentümer im Grundbuch eingetragen ist, auch wirklich Eigentümer des Grundstücks sei und behandelt die gesamten Ausführungen zu § 17 des Gesetzes unter der Überschrift: Eigentum des Schuldners.

Bei der Zwangsvollstreckung in das eingebrachte Gut der Ehefrau stehen dem Glaubiger zwei Vollstreckungsschuldner gegenüber:

1. Die Ehefrau, welche Schuldnerin der Leistungspflicht ist;
2. der Ehemann, welcher Schuldner der Duldungspflicht ist.

Dementsprechend ist gemäß § 739 ZPO. die Zwangsvollstreckung in das eingebrachte Gut nur zulässig, wenn:

1. Die Ehefrau zu der Leistung;
2. der Ehemann zur Duldung der Zwangsvollstreckung in das eingebrachte Gut verurteilt ist.

Ist nun im Sinne des Zwangsversteigerungsgesetzes auch der Ehemann auf Grund seiner Duldungspflicht als Vollstreckungsschuldner anzusehen?

Dies ist zu verneinen.

Im Kommentar von Gaupp-Stein (ZPO. Bd. II S. 441 Ziff. III Aufl. 8/9) wird die Auffassung vertreten, daß beim gesetzlichen Güterstand des BGB. beide Ehegatten als Schuldner der Vollstreckung anzusehen sind, wenn ihre Verurteilung gemäß § 739 ZPO. erfolgt ist.

Das RG. vertritt die Ansicht, daß das gegen den Ehemann ergangene Duldungsurteil wie ein Leistungsurteil wirkt und für den Ehemann insbesondere die Pflicht begründet, den Offenbarungseid zu leisten (RG. in JW. 1909, 321). Dennoch ist der Ehemann bei der Zwangsvollstreckung in ein zum eingebrachten Gut gehöriges Grundstück nicht Schuldner im Sinne des Zwangsversteigerungsgesetzes. Dies ergibt sich aus § 17 ZVG.

Denn danach darf die Zwangsversteigerung nur angeordnet werden, wenn der Schuldner als Eigentümer des Grundstücks eingetragen ist. Schuldner ist also, wie die eingangs angeführten Erörterungen der Denkschrift ergeben, der, welchem das Grundstück gehört, der als Eigentümer wenigstens im Grundbuch eingetragen ist und dessen Recht danach eintragungsfähig ist.

Dies ist bei dem Recht der Verwaltung und Nutznießung des Ehemannes am eingebrachten Gut nicht der Fall. Es kann nicht in das Grundbuch eingetragen werden, seine Eintragung ist gesetzlich nicht zugelassen (siehe Kommentar von Reichsgerichtsräten I, 739; Güthe, Kommentar zur GBO. I, 679; RJA. 3, 161; 4, 261.).

Es würde demnach die Vorschrift des § 17 ZVG. praktisch gar nicht durchführbar sein, wenn der Ehemann im Sinne des Gesetzes als Vollstreckungsschuldner anzusehen wäre und die Anordnung der Zwangsversteigerung erst nach Eintragung seines Rechts in das Grundbuch zulässig wäre, obwohl sein Recht am eingebrachten Gut nicht eintragungsfähig ist.

Daraus folgt, daß das Gesetz unter dem Schuldner entsprechend dem Standpunkt der Denkschrift den Eigentümer des Grundstücks versteht oder wenigstens den, der gemäß § 891 BGB. die Vermutung des Eigentums für sich hat.

Es versteht darunter den Eigentümer, der die Leistungspflicht hat, also, beim gesetzlichen Güterstande des BGB., nur die Ehefrau, nicht dagegen den Ehemann, wenngleich auch er auf Grund seiner Duldungspflicht in mancher Hinsicht im Zwangsvollstreckungsverfahren als Vollstreckungsschuldner angesehen werden kann.

Landrichter Starck, Bochum.

Die Sicherheitsübereignung von Warenlagern. Auf S. 404 der JW. 1913 behandelt Dr. jur. Melsbach das obige Thema in einer längeren Abhandlung.

In dieser Abhandlung wird unter Nr. 1 ausgeführt, daß die Frage, ob die Übereignung von Warenlagern zur Sicherung von Forderungen rechtlich wirksam erfolgen kann, ohne weiteres zu bejahen sei, wenn die Übereignung gemäß § 929 BGB., d. h. durch Einigung und Übergabe der zum Warenlager gehörenden Gegenstände an den Erwerber erfolgt. Diese Übergabe müsse nur äußerlich erkennbar geschehen. Es genüge also nicht, wenn der Übereigner etwa als Angestellter des Erwerbers im eigenen Namen das Geschäft weiterführe.

Des weiteren wird unter Nr. 2, vorletzter Absatz, ausgeführt, daß die nach § 930 BGB. erforderliche Vereinbarung eines mittelbaren Besitzverhältnisses, in der Vereinbarung eines Dienstvertrages, nach welchem der Übereignende künftig als Angestellter des Erwerbers handelt, bestehen könne.

Zweifelsohne ist nun eine Sicherungsübereignung nach § 929 BGB. in der Weise zulässig, daß der bisherige Eigentümer die Waren des Warenlagers einem Gläubiger zur Sicherung übereignet und zugleich in dessen Namen das Geschäft fortführt. Alsdann ist das Eigentum durch Einigung und Übertragung des unmittelbaren Besitzes auf den neuen Eigentümer übergegangen. Es übt der frühere Eigentümer als Angestellter in dem Erwerbsgeschäft des neuen Eigentümers die tatsächliche Gewalt über die neue Sache für diesen aus. Es ist daher nur der neue Eigentümer Besitzer (§ 855 BGB.).

Damit fällt aber die Ausführung Nr. 2, denn die Stellung des früheren Eigentümers als Angestellter des neuen Eigentümers schließt, da er nur Besitzdiener im Sinne des § 855 BGB. ist, ein mittelbares Besitzverhältnis aus. Es liegt in dem Falle, in welchem das Geschäft auf den Namen des Erwerbers fortgeführt wird, unmittelbar eine Sicherheitsübereignung im Sinne des § 929 BGB. vor. Wird dagegen das Geschäft von dem früheren Eigentümer im eigenen Namen fortgeführt, dann liegt, wie der Verfasser mit Recht ausführt, keine genügende äußerliche Kenntlichmachung der Übergabe nach § 929 BGB. vor, so daß eine gültige Übereignung auf Grund dieser Gesetzesbestimmung nicht erfolgt.

Es liegt aber auch, da ein mittelbares Besitzverhältnis zwischen Geschäftsinhaber und Angestellten nicht besteht, keine Sicherheitsübereignung im Sinne des § 930 BGB. vor.

Wir kommen daher zu dem Resultat, daß durch die Vereinbarung eines Angestelltenverhältnisses zwischen früherem und neuem Eigentümer nur eine Sicherheitsübereignung im Sinne des § 929 gültig erfolgen kann, und zwar auch nur dann, wenn die äußerliche Kenntlichmachung der Übergabe dadurch erfolgt, daß das Geschäft im Namen des neuen Erwerbers fortgesetzt wird.

Gerichtsassessor Recken, Elze (Hannover).

Abschriften im Offenbarungseidverfahren. Gerichtsassessor Dr. Kuhnt übersieht bei seinen Ausführungen in dem in Nr. 8 dieser Zeitschrift S. 455 veröffentlichten Artikel die Allgemeine Verfügung des preußischen Justizministers vom 13. Juni 1908 (JMBl. S. 242), in welcher behufs Anbahnung einer einheitlichen Praxis angeordnet ist, daß die Gerichtsschreiber in bedenkenfreien

Fällen dem Gläubiger Abschrift des von dem Schuldner in einer anderen Sache beschworenen Vermögensverzeichnisses zu erteilen, andernfalls (d. h. bei Bedenken gegen die Legitimation des Gläubigers) aber das Gesuch dem Vorstande des Gerichts zur Entscheidung vorzulegen haben. Der von Dr. Kuhnt beklagte Übelstand besteht also wenigstens für die preußische Gerichtspraxis nicht, wie ich dies bereits bei der Besprechung der an den Staatssekretär des Reichsjustizamts gerichteten Eingabe der Ältesten der Kaufmannschaft von Berlin vom 21. Dezember 1911 in Nr. 5 dieser Zeitschrift vom 1. März 1912 S. 233 hervorgehoben habe. Immerhin wäre es erwünscht, wenn die Frage bei der künftigen Revision der ZPO. im Wege der Gesetzgebung endgültig geregelt würde.

Amtsgerichtsrat Dr. Neumann, Breslau.

Umfrage betr. die Einkommensverhältnisse der Rechtsanwälte. Der im Laufe des Mai an sämtliche deutsche Rechtsanwälte gelangende Fragebogen betr. die Einkommensverhältnisse (vgl. die Mitteilung am Kopfe dieser Nummer) hat folgenden Wortlaut:

Fragebogen betr. die Einkommensverhältnisse der Rechtsanwälte.

(Einkommen aus bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten und Bureauunkosten.)

(Vorbemerkung: Die assoziierten Anwälte werden gebeten, in der Art zu antworten, daß die Gesamtzahl der Prozesse, die Gesamteinnahmen und die Gesamtunkosten durch die Zahl der zusammen arbeitenden Anwälte geteilt und das für jeden derselben sich ergebende Mittel aufgeführt wird.)

1. An welchem Gericht sind Sie zugelassen?
   Gattung und Sitz desselben:
2. Wie lange sind Sie Anwalt?
3. Sind Sie Notar?
4. Wie hoch ist die Summe derjenigen Gebühren, einschließlich Pauschsätze und sonstiger Auslagenvergütung, welche bei Ihnen im Jahre 1911 aus bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten (einschließlich Armensachen und Versäumnissachen) buchmäßig entstanden sind?
   (Als bürgerliche Rechtsstreitigkeiten im Sinne dieser Frage gelten alle Sachen, in denen die Gebühren nach den Vorschriften des 2. Abschnittes der Gebührenordnung für Rechtsanwälte zu berechnen sind. In Sachen, in denen ein Honorar vereinbart worden ist, ist die gesetzliche Gebühr einzusetzen.)
5. Wie hoch ist die Isteinnahme aus den sämtlichen unter Nr. 4 berücksichtigten Sachen?
   (In Sachen, in denen ein vereinbartes Honorar gezahlt worden ist, ist dieses in Höhe der gesetzlichen Gebühr in Ansatz zu bringen.)
6. Welches ist die Anzahl der Sachen, in denen der unter Nr. 4 aufgeführte Gesamtgebührenbetrag entstanden ist?
   (Jede Instanz ist als besondere Sache aufzuführen. Siehe im übrigen die Bemerkung zu Frage 4.)
7. Wie verteilen sich diese Sachen auf folgende Wertstufen:

bis 20 ℳ	einschließlich	300 bis 450 ℳ	einschließlich
20 bis 60 „	„	450 bis 650 „	„
60 bis 120 „	„	650 bis 1200 „	„
120 bis 200 „	„	1200 bis 10000 „	„
200 bis 300 „	„	über 10000 ℳ.	

8. Wie viele von den unter 6 aufgeführten Sachen sind:
   a) Armensachen?
   b) kontradiktorische Sachen?
   c) Arreste und einstweilige Verfügungen?
9. Wie hoch war der Prozentsatz Ihrer Bureauunkosten:
   a) im Verhältnis zur Isteinnahme des Jahres 1911 an gesetzlichen Gebühren?
   b) im Verhältnis zur Isteinnahme aus bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten des Jahres 1911 an gesetzlichen Gebühren?
   (In Sachen, in denen ein vereinbartes Honorar gezahlt worden ist, ist dieses in Höhe der gesetzlichen Gebühr einzusetzen.)
10. Wie hoch ist das Reineinkommen, das sich ergibt, wenn von der Isteinnahme zu Nr. 5 ein dem zu 9b ermittelten Prozentsatz entsprechender Betrag der Bureauunkosten abgezogen wird?
11. Wie hoch ist das durchschnittliche Reineinkommen in den einzelnen Sachen (das Reineinkommen zu 10 geteilt durch die Zahl der bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten zu 6)?
12. Welche Zeit durchschnittlich pro Tag haben Sie im Jahre 1911 auf die Tätigkeit in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten, einschließlich der Wahrnehmung der Termine, der Konferenzen usw. verwendet?

Deutscher Juristentag. Die Ständige Deputation des Deutschen Juristentags ist am Pfingstmontag in Jena zusammengetreten. Sie hat beschlossen, der Einladung des Oberlandesgerichtspräsidenten und des Oberbürgermeisters von Düsseldorf Folge zu geben und den 32. Deutschen Juristentag im September 1914 in Düsseldorf abzuhalten.

Nähere Mitteilungen über die in Aussicht genommenen Verhandlungsgegenstände lassen wir demnächst folgen.

Grundlegende Entscheidungen.

Hat der Anfechtungsgegner den Irrtum des Anfechtenden durch sein Verhalten verursacht, so steht der Geltendmachung seines auf § 122 Abs. 1 BGB. gestützten Schadensersatzanspruchs die exceptio doli generalis entgegen (Entsch. Nr. 1).

Ist ein Darlehnsvertrag wegen Versprechens wucherischer Vermögensvorteile nichtig, so ist auch die Einigung über die Bestellung einer Hypothek zur Sicherung der Forderung des Wucherers aus dem Darlehnsvertrage nichtig und somit auch die Eintragung der Hypothek. Die Hypothekeintragung kann sich deshalb nicht wegen Nichtbestehens der Forderung in eine Eigentümergrundschuld umwandeln (Entsch. Nr. 3).

Ähnlich wie die Verwirkung von Vertragsstrafen ist ein Verschulden des Zahlungspflichtigen nötig, wenn aus der Nichteinhaltung von Respektsfristen für die Zinszahlung die sofortige Fälligkeit oder doch Kündbarkeit des Kapitals gefolgert werden soll (Entsch. Nr. 6).

Entsch. Nr. 9 läßt es dahingestellt, ob für den Ehemann, der erst nach Ablauf von mehr als 302 Tagen seit rechtskräftiger Ehescheidung von der Entbindung seiner früheren Ehefrau, jedoch nicht von dem Tage der Entbindung, Kenntnis erhielt, die einjährige Ausschlußfrist für die Anfechtung der Ehelichkeit des Kindes mit der Erlangung dieser Kenntnis zu laufen beginne, obgleich ihm nicht zum Bewußtsein kam, daß er kraft Gesetzes als ehelicher Vater zu gelten habe.

Die Anordnung eines ausländischen Gerichts oder einer sonstigen Behörde, durch die einem nichtschuldigen geschiedenen Ehegatten die Fürsorge über die Kinder zugunsten des für schuldig erklärten Gatten entzogen wird, ohne daß eine solche Maßnahme durch das Interesse der Kinder geboten erscheint, verstößt gegen den Zweck des deutschen Gesetzes und ist daher unbeachtlich (Entsch. Nr. 10).

Die nach § 2027 BGB. den Erbschaftsbesitzer treffende Auskunftspflicht wird für den Miterben begründet, wenn dieser mit Rücksicht auf sein künftiges Erbrecht, um sich den Alleinbesitz unter Vereitelung des Rechts der Miterben zu sichern, mit oder ohne Einverständnis des Erblassers aus dessen Vermögen Gegenstände in Besitz nimmt, die beim Tode des Erblassers zum Nachlaß gehören, und in Ausführung dieser Absicht nach Eintritt des Erbfalles den Besitz der Erbschaftsgegenstände den übrigen Erben vorenthält (Entsch. Nr. 11).

Der Schuldner haftet an sich für alle Folgen der Vertragsverletzung; die Haftung entfällt nur dann, wenn der Schaden gegen den natürlichen Verlauf der Dinge infolge Hinzutretens eines Ereignisses eingetreten ist, das mit der Vertragsverletzung nichts zu tun hat, indem es seiner Art nach ebensowohl auch ohne die Vertragsverletzung den Schaden hätte herbeiführen können (Entsch. Nr. 12).

Der VI. Senat des RG. wiederholt in Entsch. 20 seine schon in RG. 61, 343 und 62, 379 zum Ausdruck gebrachten Bedenken gegen die Rechtsprechung des II. und III. Senats, nach welcher mangels einer Parteivereinbarung auf Vertragsverhältnisse das örtliche Recht des Erfüllungsortes maßgebend ist. N.

Für die Abhandlungen und Aufsätze verantwortlich: Justizrat Dr. Hugo Neumann, Berlin W. 35, Potsdamer Straße 118; für die Literaturbesprechungen und die kleinen Mitteilungen: Rechtsanwalt Dr. Dittenberger, Leipzig, Schreberstraße 3.
Druck: W. Moeser Buchdruckerei, Berlin S. 14.