

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 2 gespaltene Petitzeile 50 Pfg. (Die ganze Seite enthält 160 Zeilen.) Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und Postanstalt sowie die Expedition Berlin S. 14

Vereinsnachrichten.

Haftpflichtversicherung.

Auf Grund der in § 8 des Vertrages zwischen dem Deutschen Anwaltverein und dem Allgemeinen Deutschen Versicherungsverein in Stuttgart vom 23./25. März 1912 enthaltenen Meistbegünstigungsklausel (ZW. 1912, 770 f.) erhalten die Mitglieder des Deutschen Anwaltvereins vom Beginn des auf den 1. Oktober 1913 folgenden Versicherungsjahres ab die nachstehenden weiteren Vergünstigungen:

1. Die vor April 1907 abgeschlossenen Versicherungen erhalten die Zugeständnisse gemäß § 1 Ziffer 2 und 3 des Vertrages zur Hälfte.

(Diese Bestimmungen des Vertrages lauten:

§ 1 Ziffer 2. Auf die Prämie wird ein „Vertragsrabatt“ von zehn Prozent gewährt. Dieser Rabatt fällt weg, wenn und soweit der Versicherungsnehmer ihn auf Grund eines anderen Empfehlungsvertrages in Anspruch nimmt.

Ziffer 3. Der nach den allgemeinen Tarifbestimmungen fünf Prozent betragende Rabatt für zehnjährige Versicherung wird auf zehn Prozent erhöht.)

2. Der Prämienzuschlag für den Verzicht des Stuttgarter Vereins auf den Rückgriff gegen Stellvertreter beträgt für die zwei ersten Monate der Vertretungsdauer je 10 Prozent, für jeden weiteren Monat je 5 Prozent, höchstens aber 30 Prozent pro Jahr.

3. Der Stuttgarter Verein verpflichtet sich, ein vom Vorstand des Deutschen Anwaltvereins zu benennendes Mitglied, das in Sektion I, 1 versichert ist, zur Beiwahl in den Sektionsauschuss vorzuschlagen.

Hilfskasse für deutsche Rechtsanwälte.

Die Anwaltskammer zu Raumburg hat der Kasse abermals eine Beihilfe von 3000 M gewährt. Der Kammer und ihrem Vorstande ist der herzlichste Dank für die reiche Beihilfe ausgesprochen worden.

Erholungsstättenverein deutscher Rechtsanwälte.

Der Erholungsstättenverein deutscher Rechtsanwälte hielt am 11. September 1913 zu Breslau seine erste Mitgliederversammlung ab. Die Verhandlungen leitete der Vorsitzende des Vorstandes, Rechtsanwalt Dr. Seyferth-Leipzig.

Den Geschäftsbericht des Vorstandes erstattete Rechtsanwalt Dr. Dittenberger-Leipzig, der etwa folgendes ausführte:

Da der Erholungsstättenverein deutscher Rechtsanwälte im März 1912 gegründet worden sei und seine Tätigkeit im Mai desselben Jahres aufgenommen habe, umfasse der Zeitraum über den Bericht zu erstatten sei, nur etwa fünf Vierteljahre. Man müsse sich daran erinnern, daß bei Gründung des Vereins Stimmen laut geworden seien, die bezweifelten, ob ein Bedürfnis für eine solche Gründung vorhanden sei und ob der Verein überhaupt Gelegenheit zur Betätigung finden werde. Nach Ansicht des Vorstandes widerlegten die Erfahrungen des ersten Geschäftsjahres des Vereins diese Zweifel. Die Gründung des Vereins hätte wohl schon dann als begrüßenswertes Ereignis betrachtet werden müssen, wenn es dem Verein auch nur in ganz vereinzelten Fällen gelungen wäre, einem Anwalt, einer Wittve oder einem Kinde eines Anwalts zur Wiedererlangung und Kräftigung der Gesundheit zu verhelfen. Wenn nun auch die Tätigkeit des Vereins in dem ersten Jahre seines Bestehens natürlich noch keinen allzu großen Umfang habe annehmen können, so habe er doch bereits in nicht weniger als 24 Fällen den Betrag von 8100 M seinem satzungsmäßigen Zwecke widmen können. Dabei sei zu berücksichtigen, daß es sich in der Mehrzahl der Fälle um Zuwendungen an mehrköpfige Familien gehandelt habe, so daß die Anzahl der Personen, denen die Leistungen des Vereins zugute gekommen seien, ein Mehrfaches der Zahl der berücksichtigten Gesuche betrage. Diese Tatsache, noch mehr aber die Umstände der einzelnen Fälle, um die es sich hier handele, hätten den Vorstand in der Überzeugung bestärkt, daß der Erholungsstättenverein einem Bedürfnis entgegenkomme und daß er in der Lage sein werde, segensreich zu wirken. In den 24 Fällen bewilligter Unterstützungen habe es sich in 9 Fällen um Rechtsanwälte, und zwar zumeist um Rechtsanwälte mit kleinerer oder größerer Familie, in 6 Fällen um Wittven, zum Teil mit

mehreren jugendlichen Kindern, in 9 Fällen um Töchter von Rechtsanwältinnen gehandelt. Die den Anwältinnen und Witwen von Anwältinnen gewährten Unterstützungen seien zum Teil ausdrücklich für die Angehörigen mitbestimmt und dementsprechend ihrer Höhe nach bemessen worden. Die niedrigste Unterstützung habe 200 M., die höchste 700 M. betragen; in einem Falle sei einem Rechtsanwalte ein unverzinsliches Darlehen für längere Zeit gewährt worden. Abgelehnt worden seien in der Berichtszeit die Gesuche von vier Rechtsanwältinnen.

Was die Entwicklung des Vereins im übrigen anlangt, so lasse die Mitgliederzahl allerdings noch zu wünschen übrig. Der Verein zähle zurzeit 869 Mitglieder, davon 15 lebenslängliche Mitglieder. Der Vorstand habe sich lebhaft um die weitere Mitgliederwerbung bemüht. Nach Gründung des Vereins sei ein ausführliches Rundschreiben an sämtliche deutsche Rechtsanwältinnen erlassen worden. Ferner sei durch ständige Notizen in der Juristischen Wochenschrift, in der Korrespondenz des Deutschen Anwaltvereins und in der Tagespresse auf den Verein und seine Ziele hingewiesen worden. Neuerdings habe der Vorstand auch beschlossen, durch ein in den Anwaltszimmern der deutschen Gerichte auszuhängendes Plakat für den Verein zu werben. Besonders falle auf, daß nur ganz wenige Damen dem Verein beigetreten seien, und es werde besonders zu erwägen sein, durch welche Mittel man die Damen heranziehen könne.

Außer den Mitgliedern hätten sich hauptsächlich der Deutsche Anwaltverein, und ferner die Schlesiische Anwaltskammer an der Aufbringung der Kosten beteiligt. In dankenswerter Weise habe der Deutsche Anwaltverein dem Erholungsstättenverein in der Berichtsperiode 14000 M., die Breslauer Anwaltskammer 2000 M. überwiesen.

Der Vorstand habe sich in der Berichtszeit darauf beschränkt, durch die Gewährung der erwähnten Unterstützungen die Zwecke des Vereins zu erfüllen. Weitere Maßnahmen, wie namentlich den Abschluß von Empfehlungsverträgen und die Gründung eigener Erholungsstätten, habe der Vorstand bisher nicht ins Auge gefaßt. Dem Verein seien zwar in der Berichtszeit wiederholt Grundstücke, Sanatorien usw. zum Kaufe angeboten worden. Der Vorstand, und mit ihm der Verwaltungsrat, meine aber, daß jedenfalls hierzu die Zeit noch nicht gekommen sei und daß deshalb davon abgesehen werden müsse, diese Angebote der Mitgliederversammlung vorzulegen.

Dem Abschluß von Empfehlungsverträgen mit Hotels usw., vermöge deren den Mitgliedern des Vereins besondere Vorteile zugewendet werden könnten, stelle sich die Schwierigkeit entgegen, daß die Organisationen der in Betracht kommenden Hotels ihren Mitgliedern den Abschluß derartiger Verträge verböten. Sie ständen auf dem wohl nicht unrichtigen Standpunkt, daß solche Verträge nur dann ihre Berechtigung hätten, wenn dem betreffenden Hotel eine Gegenleistung für die von ihm gewährten Rabatte zugesichert werde in der Art, daß der kontrahierende Verein die Verpflichtung übernehme, dem Hotel eine bestimmte Anzahl von Gästen auch wirklich zuzuwenden. Weil sich der Vorstand der Berechtigung dieses Standpunktes nicht verschließen könne, und er andererseits jedenfalls zurzeit nicht die Möglichkeit habe, eine derartige Verpflichtung zu übernehmen, habe er vorläufig davon abgesehen, diese Frage weiter zu verfolgen.

Die Ergebnisse des ersten Geschäftsjahres seien also im ganzen befriedigend und ermutigend. Das Bedürfnis sei unzweifelhaft vorhanden, was sich immer klarer erweisen werde, wenn erst der Verein und seine Ziele in weiteren Kreisen bekannt geworden sein würden.

Die sodann vollzogenen Wahlen zum Vorstande und Verwaltungsrat ergaben die einstimmige Wiederwahl der ausscheidenden Mitglieder. Nur an Stelle des Verwaltungsratsmitglieds, Rechtsanwalt Dr. Kaiser-Stuttgart, der eine Wiederwahl nicht annehmen zu können erklärt hatte, wurde Rechtsanwalt Dr. Rudolf Löwenstein I-Stuttgart gewählt. Der Vorstand und der Verwaltungsrat bestehen nummehr aus folgenden Personen:

I. Vorstand.

Rechtsanwalt Dr. Seyferth-Leipzig, Vorsitzender; Rechtsanwalt Dr. Wachtel-Leipzig, Schriftführer; Rechtsanwalt Dr. Drucker-Leipzig, Schatzmeister; Rechtsanwalt Dr. Dittenberger-Leipzig; Frau Justizrat Bennetwiz-Halle a. S.

II. Verwaltungsrat.

Rechtsanwalt Abel-Essen a. R.; Justizrat Dr. Verend-Hannover; Frau Rechtsanwältin Dr. Dittenberger-Leipzig; Justizrat Karl Eckert-München; Geheimer Justizrat Feige-Breslau; Rechtsanwalt Dr. Geiershöfer-Nürnberg; Geheimer Justizrat Haber-Leipzig; Justizrat Max Hahn-Berlin; Geheimer Justizrat Max Jacobsohn-Berlin; Justizrat Trmler-Berlin; Rechtsanwalt Rufel-Karlsruhe (Baden); Justizrat Landsberg-Posen; Rechtsanwalt Johannes Lehmann-Dresden; Rechtsanwalt Dr. Löwenstein I-Stuttgart; Justizrat Rose-Harburg; Rechtsanwalt Soldan-Mainz; Justizrat Syring-Leipzig; Rechtsanwalt Dr. Wannow-Zoppot; Frau Justizrat Wolbert-Potsdam; Justizrat Zelter-Stettin.

Zu Rechnungsrevisoren wurden die Rechtsanwälte Dr. Siede-Leipzig und H. P. Schmidt-Leipzig gewählt.

In der vorangegangenen Sitzung des Verwaltungsrates hatte dieser die vom Vorstand vorgelegten nachstehend abgedruckten Verwaltungsgrundsätze genehmigt.

Verwaltungsgrundsätze des Erholungsstättenvereins deutscher Rechtsanwältinnen.

1. Gewährung von Unterstützungen.

Bei der Gewährung von Unterstützungen sollen in erster Linie Rechtsanwältinnen und frühere Rechtsanwältinnen, sowie Ehefrauen, Witwen und minderjährige Kinder von Rechtsanwältinnen und früheren Rechtsanwältinnen berücksichtigt werden. Die Gewährung von Unterstützungen an andere Angehörige oder Hinterbliebene von Rechtsanwältinnen, insbesondere an großjährige Kinder, soll in der Regel nur erfolgen, soweit die vorhandenen Mittel nicht durch die Unterstützung der in erster Linie zu berücksichtigenden Personen in Anspruch genommen werden.

Rechtsanwältinnen, die wegen unehrenhafter Handlungen von der Rechtsanwaltschaft ausgeschlossen sind, sollen eine Unterstützung nicht erhalten. Hinterbliebene und Angehörige solcher Rechtsanwältinnen können unterstützt werden.

Die Unterstützungen werden grundsätzlich nur als einmalige Unterstützungen gewährt. Wiederholte Unterstützungs-gesuche sollen nur insoweit berücksichtigt werden, als hierdurch nicht die

Gewährung erstmalig beantragter Unterstützungen in Frage gestellt wird.

2. Vor der Entscheidung über die eingegangenen Unterstützungsersuchen ist von dem Gesuchsteller eine ärztliche Bescheinigung über seine Kur- oder Erholungsbedürftigkeit beizubringen.

Auch kann die Beibringung eines Vermögensnachweises verlangt werden.

Die eingehenden Unterstützungsersuche sollen alsdann je einem oder mehreren Vertrauensmännern zur vertraulichen Äußerung mitgeteilt werden. Der Gesuchsteller ist in diesem Falle darauf hinzuweisen, daß Vertrauensmänner gehört werden. Es ist ihm dabei anheimzugeben, geeignete Persönlichkeiten hierfür vorzuschlagen.

Die Entscheidung über die Unterstützungsersuche erfolgt in der Regel mittels Rundschreibens. Widerspricht ein Vorstandsmitglied dieser Erledigung, so ist über das betreffende Gesuch in der nächsten Sitzung des Vorstandes zu beraten und zu beschließen.

In eiligen Fällen genügt es, wenn diejenigen drei Mitglieder des Vorstandes, die mit dem geringsten Zeitverlust zu erreichen sind, die Gewährung einer Unterstützung beschließen. Die Akten sind alsdann den andern beiden Vorstandsmitgliedern alsbald zur Kenntnissnahme zu übersenden.

Die Auszahlung der Unterstützung erfolgt in der Regel an den Gesuchsteller oder dessen gesetzlichen Vertreter. Der Vorstand kann beschließen, den Betrag der Unterstützung an einen von ihm zu bestellenden Vertrauensmann zu zweckentsprechender Verwendung auszugeben. D.

Die Wahrheitspflicht des Anwalts im bürgerlichen Rechtsstreite.

Von Justizrat Dr. Georg Wildhagen, Leipzig.

Die Verhandlungen des jüngst verflorenen Breslauer Anwaltstages haben erkennen lassen, daß im Kreise der Kollegen einzelne Stellen meiner Schrift „Der bürgerliche Rechtsstreit“ Anstoß erregt haben, wie z. B.:

Seite 62, 63. „... endlich kommt es vor, daß der Anwalt den bei seiner Partei ermittelten Sachverhalt nicht vollständig in den Schriftsätzen wiedergibt, sondern vermeintlich ungünstige Tatumstände fortläßt, oder ihn auch im Sinne der zugunsten der Partei anzurufenden Gesichtspunkte ergänzt, indem er „vorsorglich“ Behauptungen aufstellt, für die in den Angaben der Partei eine Unterlage nicht geboten ist. Man kann dies Verhalten „Projekttaktik“ nennen. Zu ihr gehört auch das Bestreiten von Behauptungen des Gegners, welche die Partei selbst gar nicht in Abrede nehmen kann.“

Seite 73. „Das Bewußtsein, daß es aus dem Wesen und Zwecke des bürgerlichen Rechtsstreits heraus ein Gebot der Notwendigkeit ist, wenn der Streit durch einen Urteilspruch zum Austrage gebracht werden soll, zunächst den dem Streite zugrunde liegenden Sachverhalt in seiner wahren Gestalt festzulegen, ist noch nicht in vollem Umfange erwacht. Sonst wäre es unverständlich,

wie ehrenwerte und angesehenere Prozeßvertreter es unternehmen könnten, die Aussichten ihrer Auftraggeber auf eine günstige Entscheidung des Rechtsstreites dadurch zu verbessern, daß sie — soweit es möglich ist, ohne selbst bewußt unrichtige Behauptungen aufzustellen — auf die Feststellung eines für eine günstige Entscheidung möglichst vorteilhaften Sachverhalts hinarbeiten anstatt ihre Aufgabe ausschließlich darin zu erblicken, bei der Ermittlung des objektiv richtigen Sachverhalts mitzuwirken, unbekümmert darum, wie er rechtlich zu beurteilen ist.“

Die Beanstandung dieser Aussprüche ist einigermaßen befremdlich. Es hat bislang niemand behauptet, daß sie den tatsächlich bestehenden Zustand unrichtig darstellen. Im Gegenteil! Die Breslauer Verhandlungen haben gar keinen Zweifel darüber gelassen, daß in beachtlichem Umfange bei erfahrenen und angesehenen Anwälten in der Tat die Auffassung besteht, daß der Anwalt das Recht hat, ja sogar die Pflicht haben kann, zum mindesten bei der Erklärung auf gegnerische Behauptungen, sich nicht ausschließlich davon leiten zu lassen, was ihm durch die Angaben seiner Partei als wahr bekannt ist, sondern unter Umständen auch von der prozessualen Lage des Falles und von Rücksichten auf das Interesse seines Auftraggebers. Was ich gesagt habe, ist also nichts anderes als die Wahrheit. Ich muß es deshalb auch dankend ablehnen, wenn man — wie ich nicht bezweifeln will, gewiß in wohlmeinender Absicht und um zu beschwichtigen — die Versicherung abgeben zu sollen glaubte: „es sei von mir ja nicht böse gemeint“. Es ist alles genau so gemeint, wie es gesagt ist, und es konnte gesagt werden, weil es wahr ist. Deshalb ist gar keine Veranlassung gegeben, irgend etwas zu beschönigen. Wir streiten zwar über die Pflicht des Anwalts zur Wahrheit, aber das Recht zur Wahrheit will doch hoffentlich niemand dem Anwalte bestreiten. Deshalb glaube auch ich es in Anspruch nehmen zu dürfen, ebenso wie das Recht, auszusprechen, daß ich die Auffassung, nach der die Wahrheitspflicht des Anwaltes durch die Rücksichten auf den Prozeß beeinflusst wird, für unrichtig halte, und sie darum zu bekämpfen. Das könnte ich meines Erachtens selbst dann, wenn die von mir vertretene Ansicht ganz vereinzelt unter den Anwälten dastände. Das ist aber keineswegs der Fall. Erfreulicherweise haben sich mehrere Kollegen, denen ausreichende Erfahrung und Reife des Urteils wohl kaum abgestritten werden wird, sehr nachdrücklich ebenfalls zu ihr bekannt.

So hat der Meinungsaustrausch in Breslau einen Gegensatz der Auffassungen zutage gefördert, der in der Anwaltschaft besteht, der aber in solcher Klarheit bislang nicht in die Erscheinung getreten war: auf der einen Seite die Forderung einer strengen, uneingeschränkten Wahrheitspflicht des Anwaltes im bürgerlichen Rechtsstreite und auf der anderen Seite die Bejahung einer Wahrheitspflicht des Anwaltes nur insoweit, als nicht prozessuale Interessen der Partei entgegenstehen. Daß auch die Anhänger der ersteren Auffassung echte Fälle von Kollision sittlicher Pflichten als Ausnahme gelten lassen, also zugeben, daß auch hier Komplikationen eintreten können, die es rechtfertigen, die Pflicht zur Wahrheit einer höheren sittlichen Pflicht zu opfern, ist selbstverständlich. Diese ganz seltenen Ausnahmefälle, die praktisch so gut wie gar keine Rolle spielen, können also aus dem Spiele bleiben.

Das scharfe Hervortreten des bestehenden Gegensatzes bedeutet einen großen Gewinn. Denn jetzt ist der Frage nicht mehr auszuweichen, welche Auffassung den Vorzug verdient. Die Frage muß entschieden werden, und zwar die Frage nach der Wahrheitspflicht des Anwaltes für sich gesondert, nicht von vornherein identifiziert mit der Frage nach der Wahrheitspflicht der Partei. Es ist ja möglicherweise nicht ausgeschlossen, daß für die eine wesentlich andere Gesichtspunkte in Betracht kommen als für die andere. Wählen wir ein einfaches Beispiel. Der Klient kommt zum Anwalte und sagt ihm: „Ich habe von meinem Nachbar 1000 M. geliehen und jetzt hat er mich auf Zahlung verklagt, obwohl ich ihm das Geld längst zurückgegeben habe, während er den Empfang bestritt.“ Der Anwalt fragt die Partei, ob sie für die Rückzahlung Zeugen oder Quittung hat, und als dies verneint wird, macht er sie darauf aufmerksam, daß dann nichts weiter übrigbleibe, als dem Kläger einen Eid zuzuschreiben. Das wünscht der Klient aus bestimmten Gründen unter allen Umständen zu vermeiden. Nunmehr erkundigt der Anwalt sich, welche Beweise denn der Kläger für die Hingabe des Darlehns in Händen hat, und erfährt, daß solche auch nicht vorhanden sind und daß es fraglich ist, ob der Kläger seinerseits von der Eideszuschreibung Gebrauch macht. Bei dieser Sachlage bestrittet der Anwalt im Prozesse die Hingabe der 1000 M. Darf er das? oder handelt er pflichtwidrig?

Man glaube nicht etwa, daß die Frage durch die Tatsache der Annahme der Breslauer Thesen bereits endgültig entschieden sei. Freilich hat die große Mehrheit sich zu dem Satze bekannt:

„Innerhalb der streitigen Tatsachen ist es unzulässig, wissenschaftlich unwahre Behauptungen aufzustellen oder wahre Behauptungen zu bestreiten.“

Aber einmal haben sich namhafte Stimmen gegen diesen Satz ausgesprochen und verlangt, daß nur gesagt werde:

„Der Rechtsanwalt ist grundsätzlich verpflichtet, die Tatsachen der Wahrheit gemäß vorzutragen: Die Erfüllung dieser Pflicht im Prozesse ist dem Takte und der Gewissenhaftigkeit des Anwaltes zu überlassen. Es ist aber nicht erforderlich, dies im Gesetz zum Ausdruck zu bringen.“

Und sodann ließen die Ausführungen selbst einiger Befürworter der angenommenen These erkennen, daß auch sie eine uneingeschränkte Wahrheitspflicht des Anwaltes, wie sie nach meiner Ansicht der Zweck des Prozesses fordert — „Wahrheitspflicht durch dick und dünn“ wurde sie genannt — für praktisch undurchführbar halten: sie wollen „in thesi“ eine Wahrheitspflicht des Anwaltes anerkennen, aber doch — unter Berufung auf angesehenen Vertreter der Wissenschaft — gewisse Ausnahmen zulassen, deren Grenzen nicht immer ganz scharf zu erkennen sind; es soll dem Anwalte die Unterdrückung der Wahrheit gestattet sein „unter triftigen Umständen“, aus dem Gesichtspunkte der „Notwehr“, um einen Sieg des Unrechts über das Recht zu verhüten und ähnliches. Wer auf diesem Standpunkte steht, unterscheidet sich nicht wesentlich von denjenigen, welche erklären, daß sie „grundsätzlich“ die Wahrheitspflicht des Anwaltes bejahen, aber ihre Erfüllung im einzelnen Falle dem „Takte und der Gewissenhaftigkeit“ des Anwaltes überlassen wollen. Das läuft letzten Endes auf dasselbe hin-

aus. Abstufungen in den Vorbehalten, die gemacht werden sollen, sind wertlos. Wer die Wahrheitspflicht nicht vorbehaltlos bejaht, verneint sie. Hier gibt es nur ein Entweder — Oder. Eine Pflicht, deren Erfüllung schließlich dem Takte und der Gewissenhaftigkeit des einzelnen überlassen bleibt, ist keine wahre Pflicht mehr. Dazu ist das Maß des Taktes und der Gewissenhaftigkeit, das Mutter Natur dem einzelnen verleiht, denn doch gar zu verschieden.

Die Frage, welche der beiden zutage getretenen Auffassungen die größere Berechtigung hat, bedarf also noch der Lösung. Sie kann nicht gefunden werden durch sittliche Entrüstung. Ich habe es von jeher geradezu bedauert, daß in der Hitze des Gejochtes das unglückliche Wort von der Lüge im Prozesse geprägt wurde. Man kann nicht von „Lügen“ sprechen, wenn gewissenhafte Männer so handeln, wie sie es nach ihrer Überzeugung tun dürfen und sollen. Unnötige Schärfe des Ausdruckes schadet einer guten und wichtigen Sache leichter, als sie ihr nützt. Ebenso sollten es aber auch die Gegner vermeiden, die überlegene Miene des Besserwissers aufzustecken, der nur mit mitleidigem Lächeln auf den Phantasten und Idealisten herabblickt, weil dieser von den harten Forderungen im rauhen Kampfe des Lebens nichts ahne. Mit solchen Argumenten kommt man nicht weiter.

Die Frage läßt sich vielmehr nur durch eine rein sachliche Behandlung und durch unbefangene wissenschaftliche Erörterung ihrer Lösung näherbringen. Der Gegensatz der Ansichten führt nämlich schließlich zurück auf einen tiefgreifenden Unterschied in der Vorstellung von Natur und Wesen des bürgerlichen Rechtsstreits. Aus dem Wesen des bürgerlichen Rechtsstreits und der Stellung des Anwaltes in der bürgerlichen Rechtspflege muß die Frage beantwortet werden. Betrachtungen, die dem Strafprozeß entlehnt werden, sind mit Vorsicht aufzunehmen und immer erst auf die Zulässigkeit einer Vergleichung zu prüfen. Denn die Aufgaben des Straf- und Zivilprozesses weichen nicht unerheblich voneinander ab. Der Staat hat ein Recht zu strafen, nicht schon, wenn eine strafbare Handlung begangen ist, sondern erst, wenn dies dem Täter unter den Garantien des Strafprozesses auch nachgewiesen ist. Kann dieser Nachweis nicht geführt werden, so ist es das Recht selbst des Schuldigen, von Strafe verschont zu bleiben. Die Aufgabe, dem Schuldigen den Nachweis der strafbaren Handlung zu führen, beherrscht den Strafprozeß. Ganz anders im Zivilprozeß. Die Rechte und Verpflichtungen aus dem bürgerlichen Rechte entstehen nicht erst, wenn die Ereignisse, die ihre Voraussetzung bilden, bewiesen werden, sondern bereits durch deren Eintritt. Sobald ich mein Pferd verkauft habe, ist die Verpflichtung da, es dem Käufer zu übergeben und ihm das Eigentum daran zu verschaffen. Es bedarf dazu nicht noch des Beweises, daß der Kaufvertrag geschlossen ist. Darum steht die Aufgabe, die tatsächlichen Voraussetzungen der beanspruchten Rechte zu beweisen, die allerdings — soweit sie streitig bleiben — mit in den Rahmen des Zivilprozesses fällt, doch bei ihm nicht derart beherrschend im Vordergrund wie beim Strafprozeß. Das Hauptziel des bürgerlichen Rechtsstreites ist: Streitigkeiten, die aus Kollision der Interessen entstanden sind, zur Entscheidung zu bringen. Daß in einzelnen Fällen sein Apparat auch benutzt wird, obwohl ein Streit nicht vorliegt, ändert daran nichts. Der Mittel,

um die Entscheidung eines Streites herbeiführen zu können, gibt es mehrere. Man kann die Entscheidung dem blinden Zufall überlassen, z. B. dem Lose, oder der Geschicklichkeit gepaart mit Glück, z. B. irgendeinem Wettkampfe, oder man kann sie dadurch herbeiführen, daß die Streitenden die tatsächlichen Vorgänge und Begebenheiten, die sich abgepielt und schließlich zu dem Streite geführt haben, geeigneten Personen unterbreiten, damit sie ihr Urteil darüber abgeben. Nur wenn dies letztere Mittel benutzt wird, sprechen wir von bürgerlichem Rechtsstreite. Es steht in einem bedeutsamen Gegensatz zu der Anrufung des bloßen Zufalls. Aber auch bei ihm spielt — wie die tägliche Erfahrung lehrt — immerhin noch der Zufall eine unvermeidliche Rolle: Umsicht des Anwalts, Geschicklichkeit und Verständnis der Richter, allgemeine Stimmungen und Eindrücke, ja bisweilen sogar seltsame Nebensächlichkeiten können für den Ausgang eines Prozesses Bedeutung gewinnen.

Für viele steht augenscheinlich bei der Betrachtung des bürgerlichen Rechtsstreites diese schwache Seite seines Wesens im Vordergrund. Ihnen erscheint der Prozeß wie ein Kampfspiel — die Siegespalme ist das günstige Urteil, als Waffen dienen Klagen, Einreden, Replikten, Behauptungen, Gegenbehauptungen, Bestreiten und Beweise. Sie kommen dann leicht dahin, zu sagen: die Waffen für den Prozeßkampf muß der Anwalt doch gebrauchen können, wie es seiner Partei am vorteilhaftesten ist. Warum soll er eine wahre Behauptung zugeben, wenn es seiner Partei zur Erlangung eines günstigen Urteils förderlich ist, sie zu bestreiten und lieber abzuwarten, ob der Gegner sie beweisen kann; man braucht ja im Prozesse nur gegen sich gelten zu lassen, was bewiesen — nicht aber, was lediglich behauptet und bestritten ist.

Es ist aber auch noch eine zweite, wesentlich andere Betrachtungsweise möglich. Sie blickt mehr auf die Anforderungen, welche das dem bürgerlichen Rechtsstreite eigentümliche Mittel zur Entscheidung des Streites stellt, wenn seine Eigenart tunlichst zur Geltung kommen soll! Das Wesen des Urteils verlangt, daß es, soweit irgend erreichbar, vom Einflusse des bloßen Zufalls befreit wird. Es soll gerecht und verständig sein! Das kann es nur sein, wenn es von Richtern gesprochen wird, die zuverlässige Kenntnis von den Geschehnissen und Verhältnissen erlangt hatten, aus denen der Streit erwachsen war. Das Urteil muß innerlich aus den Ereignissen, die dem Streite zugrunde liegen, gerechtfertigt erscheinen. Diese Erwägungen führen dahin, daß der Prozeß keineswegs dazu bestimmt ist, um den Parteien Gelegenheit zu geben, im wechselvollen Kampfspiele möglichst ein günstiges Urteil zu erringen, sondern daß er ihnen nur das Recht gibt auf ein Urteil über ihren Streit von Richtern, denen der Sachverhalt, aus dem der Streit entstand, klargelegt ist. Dieser Sachverhalt gehört der Welt der Tatsachen an. Man kann ihn kennen oder auch nicht kennen, aber er kann nicht bald so und bald anders sein. Ihn klarlegen, heißt: ihn, soweit er zu ermitteln ist, der Wahrheit gemäß darstellen. Vielsach erprobte Erfahrung hat gelehrt, daß es richtig ist, jede Partei darüber besunden zu lassen, welche tatsächlichen Vorgänge sie dem Gerichte zur Berücksichtigung bei der Beurteilung unterbreiten will, aber die sie ihm unterbreitet, müssen, um Gegenstand der Beurteilung werden zu können, wahr sein. Da andererseits auch jede Partei verlangen kann, daß wahre tatsächliche Vorgänge, die sie vorbringt, bei der Entscheidung,

sofern sie für die Beurteilung von Erheblichkeit sind, berücksichtigt werden, so widerstreitet es dem vom Prozesse verfolgten Zwecke ebenso sehr, wahre Behauptungen des Gegners zu bestreiten, wie unwahre Behauptungen aufzustellen. Der Beweis über tatsächliche Vorgänge sollte danach im Prozesse nur ein Notbehelf für die Fälle sein, in denen Tatumstände für die Beurteilung in Betracht kommen können, über die die Parteien nicht oder nicht ausreichend Bescheid wissen. Er ist aber, wie bekannt, in viel weiterem Umfange unentbehrlich, weil sich nicht alle Parteien in ihrem Verhalten von der Rücksicht auf den vom Prozesse verfolgten Zweck leiten lassen, sondern im Gegenteil bisweilen seinen wahren Zweck zu vereiteln suchen. Das gleiche kann der Anwalt nicht tun. Dafür ist er ein Organ der Rechtspflege. Er soll es doch nicht bloß dem Namen, sondern der Sache nach sein. Als Organ der Rechtspflege betätigt er sich nicht, wenn er die ihm von seiner Partei erteilte Darstellung der tatsächlichen Vorgänge nicht unverändert dem Gerichte unterbreitet, sondern sie zuvor mit Rücksicht auf die Erlangung eines für seine Partei günstigen Urteils umgestaltet. Denn dadurch fördert er nicht, sondern erschwert er die Erreichung des Zweckes der bürgerlichen Rechtspflege: die Entscheidung des Streites durch ein auf zuverlässiger Kenntnis des dem Streite zugrunde liegenden Sachverhalts beruhendes Urteil.

Noch ein weiteres Bedenken läßt sich aus der Stellung des Anwalts als eines Organes der Rechtspflege herleiten. Für die Unentbehrlichkeit des Rechts des Anwalts, Behauptungen des Gegners, welche die Partei selbst als richtig zugibt, bestreiten zu dürfen, pflegt angeführt zu werden, daß dies unter Umständen notwendig werden kann, um dem materiellen Rechte zum Siege zu verhelfen, weil die Erfüllung der Wahrheitspflicht eine unrichtige Entscheidung zur Folge haben würde. Man denkt dabei hauptsächlich an Fälle, in denen neben der an sich richtigen Behauptung des Gegners weitere Behauptungen vorzubringen wären, die sich aber nicht beweisen lassen. Das Bedenkliche ist nur, daß das angebliche „materielle Recht“, dem zum Siege verholfen werden soll, stets auf Seiten der eigenen Partei des Anwalts angenommen wird, und daß als die „unrichtige Entscheidung“, die abgewendet werden soll, das der eigenen Partei ungünstige Urteil angesehen wird. Die Voraussetzung für diese Annahmen ist aber doch wohl, daß die Angaben der eigenen Partei, die nicht bewiesen werden können, auch wirklich richtig sind. Welche Gewißheit dafür ist dem Anwalte geboten? Wenn die Angaben seiner Partei so offensichtlich überzeugend sind, so mögen sie dem Gerichte zur Entscheidung unterbreitet werden. Sind sie das nicht, so trifft der Anwalt selbst die Entscheidung über ihre Richtigkeit, die nicht ihm, sondern dem Gerichte zusteht. Die von den Gegnern empfohlene Art der Behandlung dieser Fälle läuft also in Wahrheit darauf hinaus, daß der Anwalt sich an die Stelle des Richters setzt, indem er in einem für die Beurteilung der Sache erheblichen Punkte dem Gerichte die Entscheidung vorenthält, weil er aus irgendeinem Grunde befürchtet, daß das Gericht die von ihm für richtig befundene Entscheidung nicht treffen wird. Das ist wiederum nicht mit der Stellung vereinbar, die dem Anwalte als Organ der Rechtspflege zugewiesen ist. Er ist Berater und Beistand der Partei, er hat ihre Interessen wahrzunehmen und dafür zu sorgen, daß alles, was für die Entscheidung von Be-

deutung sein kann, dem Gerichte unterbreitet wird. Aber die Entscheidung selbst ist ausschließlich Sache des Gerichts. Insbesondere muß daran gedacht werden, daß die andere Partei das Recht hat, über alle für die Beurteilung in Betracht kommenden Punkte, soweit sie nicht unstreitig sind, die Entscheidung durch das Gericht zu verlangen, und daß sie sich nicht statt dessen mit einer Entscheidung durch den Gegenanwalt abfinden zu lassen braucht.

Die Betonung der Seite im Wesen des Prozesses, die ihn vorwiegend als einen Kampf erscheinen läßt, der auch Anwendung von Kriegslisten nicht ausschließt, sowie ihre Gleichstellung mit dem Wesen des Prozesses überhaupt, ist heute wohl noch, wenn nicht die allgemein, so doch jedenfalls die vorwiegend herrschende Auffassung. Sie ist die hergebrachte, die ältere. Es wäre interessant, zu untersuchen, wie weit sie etwa mit historischen Reminiszzenzen uralter Vergangenheit, mit den engeren wirtschaftlichen Verhältnissen, dem geringeren Werte der Zeit, dem Überwiegen bürokratischer Behandlung öffentlicher Angelegenheiten in den verfloffenen Jahrhunderten zusammenhängt, und wie weit eine abweichende Auffassung von der Natur des bürgerlichen Rechtsstreits durch die praktischen Anforderungen und geistigen Strömungen der Jetztzeit beeinflusst wird. Endlose Prozesse, um nur möglichst viel zu streiten, Richter, die die unselige Binde der Themis vor den Augen haben und verschlagene „Advokaten“, deren Karikatur wir in alten Anmeldeboten und Schwänken begegnen, passen nicht mehr in die heutige Zeit. Wir ertragen auch bürokratische Behandlung nicht mehr, die, aus Mangel an Verständnis für die Sache selbst, sich begnügt, eine Angelegenheit durch äußerliche, bloß formale Mittel zu erledigen. Wir wollen die Sache selbst, mit der wir uns zu befassen haben, erfassen, durchschaun und begreifen und die Aufgabe, die zu erfüllen ist, auf dem kürzesten Wege mit den einfachsten Mitteln lösen. Interessant wäre es auch, zu untersuchen, wie weit die jetzt geltende ZPO. von der einen oder anderen Anschauung über das Wesen des Prozesses oder ob sie überhaupt von einer bestimmten Anschauung darüber beherrscht wird. Doch diesen reizvollen Fragen und mancher anderen, die noch austaucht, kann ich an dieser Stelle nicht nachgehen. Ich muß mich darauf beschränken, den gegenwärtigen Stand der Frage nach der Wahrheitspflicht des Anwaltes klargelegt und den einen oder anderen Gesichtspunkt angedeutet zu haben, der vielleicht bei ihrer Behandlung Beachtung verdient. Nur einen Punkt muß ich zum Schluß noch erwähnen.

Es ist neuerdings gegen die Anerkennung der Wahrheitspflicht des Anwaltes von mehreren Seiten das Bedenken erhoben, daß damit der Anwalt aufhören werde, der Vertrauensmann seiner Klientel zu sein, und daß infolgedessen das Publikum den Winkeladvokaten in die Arme getrieben werde. Dabei scheint ein erhebliches Mißverständnis obzuwalten. Wenn der Klient dem Anwalte sein Herz ausschüttet, und tatsächliche Vorgänge anvertraut, die niemand, also auch das Gericht, nicht erfahren soll, so verlangt natürlich selbst der enrargierteste Wahrheitsfanatiker nicht, daß der Anwalt trotzdem zum Gerichte läuft und dort hinterbringt, was ihm anvertraut ist. Denn er weiß, was im § 300 StGB. steht. Um diesen Fall handelt es sich bei dem Streit um die Wahrheitspflicht also gar nicht, sondern um den wesentlich anderen Fall, daß der Klient selbst nicht im ent-

ferntesten daran denkt, dem Gerichte den Sachverhalt, so wie er ihn kennt, vorzuenthalten — im Gegenteil, er würde es vielleicht mit Entschiedenheit ablehnen —, daß aber der Anwalt aus Rücksichten auf den Prozeß dem Gerichte nicht unverändert unterbreitet, was sein Klient ihm berichtet hat, sondern in dem einen oder anderen Punkte davon abweicht, weil er es für zweckmäßiger und deshalb für notwendig erachtet. Das sind die Fälle, in denen es vorkommen kann, daß es für den Anwalt unerwünscht ist, wenn das Gericht die Partei selbst läßt und hört, weil sich dabei herausstellen kann, daß die Darstellung der Partei mit der des Anwaltes sich nicht völlig deckt. Man wird dann kaum jemals von dem Anwalte hören — was man bei der Auffassung der Gegner eigentlich erwarten sollte —, daß er die Abweichung aus bestimmten Gründen für geboten gehalten und deshalb vorgenommen habe, sondern es wird häufiger eine andere Erklärung versucht, z. B. aus einem Mißverständnis oder dergleichen, die aber nicht unter allen Umständen überzeugend wirkt. Ich kenne Parteien, die gerade durch solche Vorgänge in ihrem Vertrauen zum Anwalte erschüttert werden können. Die Befürchtung dagegen, daß die Anwaltschaft durch die Anerkennung ihrer uneingeschränkten Wahrheitspflicht im bürgerlichen Rechtsstreite das Vertrauen verlieren könnte, scheint mir wenig begründet zu sein.

Zur bayerischen Königsfrage.

I.

Von Klaus Menner, München.

Wenn man die neuesten Ausführungen des Rechtsanwaltes Dr. Bloch I, München, in Nr. 17 der JW. vom 1. Oktober 1913 S. 901—909 durchliest, möchte man zunächst vielleicht glauben, nunmehr sei unwiderrleglich nachgewiesen, daß die bayerische Doktrin und Praxis in einem jahrzehntelangen staatsrechtlichen Irrtum befangen war und daß erst jetzt durch Bloch die Rechtslage völlig geklärt worden sei. Doch wenn man den Deduktionen näher auf den Grund geht, merkt man gar bald die Trugschlüsse der Beweisführung, den gleißenden Glanz der objektiven Irreführung. Wenn Bloch schließlich die Erörterungen des meisterhaften Staatsrechtslehrers Max von Seydel und derer, die ganz oder wenigstens teilweise dessen Darlegungen folgen, als „konstruktive Jurisprudenz“ hinstellen will, und wenn jetzt erst die Forderungen der *salus publica* erfüllungsheischend in das Sonnenlicht des Tages treten sollen, so muß man sich über solche Äußerungen sehr wundern. Denn gerade Bloch ist es, der ganz neue staatsrechtswissenschaftliche Sätze konstruiert; er verwendet für den neuen, aus den großen Umwälzungen um die Wende des 18. und 19. Jahrhunderts erstandenen Bau der modernen deutschen Verfassungen als Fundament noch ein Jahrhunderte altes Reichsgrundgesetz, das schon 460 Jahre vor Erlassung der bayerischen Verfassung gegeben worden war.

Bei einer solchen Sachlage obliegt meines Erachtens nicht uns der Nachweis, daß die nur für die Kurfürstentümer erlassene Goldene Bulle Kaiser Karls IV. von 1356 in Bayern heute nicht mehr Gültigkeit habe, sondern Bloch hat in einer vollkommen einwandfreien, zwingenden Weise darzutun, daß

jenes altehrwürdige Gesetz noch heute für die staatsrechtlichen Verhältnisse Bayerns anwendbar ist.

Mit dem letzten Aussatz hat Bloch meiner Meinung nach diesen Nachweis in keiner Weise erbracht. Seine Ausführungen mögen vielleicht für das Großherzogtum Baden und die badischen Vorgänge vom 24. April 1852 und 5. September 1856 von Belang sein;¹⁾ für Bayern ist damit nicht das mindeste bewiesen.

Es bedarf wohl keiner eingehenderen Darlegung mehr, daß aus den §§ 2, 3 des Titels II der bayerischen Verfassungsurkunde sich mit Notwendigkeit ergibt, daß der Thronanwärter unmittelbar im Zeitpunkt des Wegfalls seines Vorgängers Monarch wird, gleichgültig, ob er es weiß oder will. Auch ohne sein Wissen und ohne seinen Willen setzt sich in ihm die nie sterbende Staatspersönlichkeit fort.²⁾ Es fiel bei Erlassung der bayerischen Verfassung vom 26. Mai 1818 niemanden ein, festzusetzen, daß der Thronfolger, um die Krone zu erwerben — gleich der früheren privatrechtlichen hereditatis aditio — eine auf den Thronerwerb gerichtete Willenshandlung vornehmen müsse. Es stand denn auch die gesamte damalige Staatsrechtswissenschaft auf dem Standpunkt — wie dies heute der Fall ist —, daß die Monarchenrechte ipso jure ohne jeglichen Willensakt dem Nächstberufenen anfallen. Keine Sekunde herrscherlose Zeit schiebt sich zwischen den Wegfall des vorigen und den Eintritt des nunmehrigen Monarchen. Es galt und gilt auch in Bayern das Wort: „Rex non moritur“. „Le roi est mort, vive le roi!“ Freilich sind gewisse symbolische Handlungen in Wirklichkeit üblich, welche bezeugen sollen, daß der Herrscher Gewordene seine Herrschaftsbefugnisse auch tatsächlich ausüben will.³⁾

Desgleichen darf ich, um Wiederholungen zu vermeiden, bezüglich eines anderen Fundamentalgrundsatzes des bayerischen

1) Vgl. hierher auch Pfister, Erwin Joh. Jos., „Geschichtliche Entwicklung des Staatsrechts des Großherzogtums Baden und die verschiedenen darauf bezüglichen öffentlichen Rechte“. Neue Auflage. Erster Teil. Mannheim (Bensheimer) 1847, S. 583, 584; Wieland, Friedrich, „Das Staatsrecht des Großherzogtums Baden“ in Marquardsens Handbuch des öffentlichen Rechts. 3. Band, 1. Halbband, 3. Abteilung. Freiburg und Leipzig (Mohr) 1895, S. 27, 28; Bornhat, Conrad: „Staats- und Verwaltungsrecht des Großherzogtums Baden“. Hannover (Zäneck) 1908, S. 18 zu § 5 Buchstabe e; von Jagemann, Eugen: „Das badische Verfassungsrecht“ in „Die Staatsverfassungen des Erdballs“ von Posener, Paul, Charlottenburg 1909, S. 68 ff., hier insbesondere S. 76; Walz, Ernst: „Das Staatsrecht des Großherzogtums Baden“ in „Das öffentliche Recht der Gegenwart“, herausgegeben von Jellinek, Laband, Pilot, Bd. 5, Tübingen (Mohr) 1909, S. 43 mit Fußnote 4, S. 46, § 15 a. C.

2) Vgl. hierher des nähern meine in den von Dr. Karl Theodor von Heberg und Dr. Anton Deyroff herausgegebenen „Annalen des Deutschen Reichs“ Nr. 9 ff. dieses Jahres erscheinende Abhandlung „Regentschaftsprobleme unter besonderer Berücksichtigung des bayerischen Staatsrechtes“ § 7 mit Fußnoten 3 ff. und § 8 mit Fußnoten 10 ff.; siehe auch Wieland S. 29; Rehm: „Modernes Fürstenrecht“, München 1904, S. 417 ff.; Meyer-Anschütz: „Lehrbuch des deutschen Staatsrechts“, Leipzig 1905, S. 276 zu § 91; Bornhat: „Badisches Staatsrecht“ S. 19.

3) Vgl. hierher Conrad Bornhat: „Preussisches Staatsrecht“, Breslau 1911, S. 191, § 82, „Regierungsantritt“.

Staatsrechts, daß nämlich der Regent, wenn und soweit nicht Ausnahmen in der Verfassung selbst bestehen, alle monarchischen Regierungsbefugnisse in der gleichen Weise und auch im gleichen Umfange ausüben könne, daß er insbesondere die Verfassung und damit auch die Thronfolgeordnung ändern und sogar die Rechte der Krone schmälern könne, auf meinen oben erwähnten Aussatz (§ 6) hinweisen.

Hinsichtlich des von Bloch für die badische Regentschaft (1852—1856) zusammengetragenen Materials kann nicht oft genug betont werden, daß von diesen tatsächlich und rechtlich ganz verschiedenen badischen Verhältnissen durchaus nicht ohne weiteres auf die bayerischen deduziert werden dürfe. Ich konnte mich keineswegs überzeugen, daß die Sach- und Rechtslage hier wie dort die gleiche ist. Bloch kann nicht darüber hinwegkommen, daß weder in der badischen Verfassungsurkunde vom 22. August 1818 noch in dem zum wesentlichen Bestandteil der Verfassung erklärten Hausgesetz vom 4. Oktober 1817⁴⁾ der Regentschaft auch nur mit einer Silbe Erwähnung geschehen sei. Gerade aus dieser Verschiedenheit aber müssen die wichtigsten und schwerwiegendsten Folgerungen gezogen werden. Weiterhin kann Bloch nicht ernstlich bestreiten, daß die Diktion in Titel II §§ 2, 3 der bayerischen Verfassungsurkunde grundverschieden ist von jener in § 2 der badischen Deklaration vom 4. Oktober 1817. Ich möchte der Anschaulichkeit wegen nochmals hervorheben, daß es in § 3 des bayerischen Staatsgrundgesetzes heißt: „Zur Sukzessionsfähigkeit wird die rechtmäßige Geburt aus einer ebenbürtigen — mit Bewilligung des Königs geschlossenen Ehe erfordert.“ Notwendig ist also

1. eine rechtmäßige Geburt,
2. eine ebenbürtige Ehe und
3. eine mit Bewilligung des Königs geschlossene Ehe.

Ich meine, aus diesem Wortlaut ergibt sich, wenn man die Worte einigermaßen unbefangen liest, unwiderleglich, daß zur Sukzessionsfähigkeit für den bayerischen Königsthron nicht mehr und nicht weniger verlangt wird. Wenn in privat- oder öffentlich-rechtlichen Gesetzen des Deutschen Reichs eine ähnliche Wendung gebraucht ist, so wird überall unbedenklich angenommen, daß eine erschöpfende, ausschließliche, keine extensive Auslegung und keine sonstige Ergänzung zulassende Regelung beabsichtigt ist. Für das bayerische Verfassungsrecht aber sollen auf einmal ganz andere Interpretationsregeln gelten! Damit Bloch recht hätte, müßte es unbedingt etwa heißen: „Zur Sukzessionsfähigkeit wird besonders (auch, hauptsächlich usw.) erfordert.“⁵⁾ Es ist daher an der Auslegung Max von Seydels,⁶⁾ daß in Titel II §§ 2, 3 der bayerischen Verfassungsurkunde alle Erfordernisse der Thronfolgefähigkeit erschöpfend aufgezählt seien, nicht zu rütteln.

4) Im badischen Regierungsblatt Nr. XXIV S. 94, übrigens auch abgedruckt und erläutert bei Glöckner, Badisches Verfassungsrecht, Karlsruhe 1905, S. 260 ff.

5) Vgl. hierher auch meine vorgenannte Abhandlung § 7 mit Fußnoten 11 ff.

6) Max von Seydel, Bayerisches Staatsrecht, 2. Auflage (1896) Bd. 1 S. 193 Abs. 1 mit den Fußnoten 12, 13.

Wenn man wollte, könnte man auch noch darauf hinweisen, daß es in den §§ 9, 11 ganz allgemein ohne jede Unterscheidung heißt, daß die Reichsverwesung nur dann eintritt, wenn der Monarch für die Verwaltung des Reiches nicht selbst Vorseege getroffen hat oder treffen kann. Im ersteren Falle muß also der Zeitpunkt der Vorseege zweifellos vor dem Eintritt der Regierungsbehinderung liegen; im letzteren Falle aber trifft die Unmöglichkeit, die erforderlichen Maßnahmen für die Zukunft zu treffen, zeitlich mit dem Auftreten der Regierungsunfähigkeit zusammen. Freilich ist damit in keiner Weise gesagt, daß die Tatsachen, welche es dem Monarchen unmöglich machen, die Verwaltung des Landes anzuordnen, nicht schon vor dem Zeitpunkte liegen können, in dem überhaupt die betreffende Person das Recht erhält, für die Verwaltung des Staates zu sorgen. Ja, der Fall wird bei §§ 9, 11 sogar die Regel bilden, daß der Monarch schon im ersten Moment seiner Herrschaft für die Verwaltung des Reiches nicht selbst Vorseege treffen kann.

Es ist nun, ohne daß Bloch je darauf hingewiesen hätte, einzuräumen, daß die ersten Staatsrechtslehrer des bayerischen Verfassungsrechtes Friedrich Christof Schunk (1824) und Conrad Cucumus (1825), noch ganz beherrscht von den Ideen der alten Zeit, wo fast alle staatsrechtlichen Verhältnisse privatrechtlich aufgefaßt und behandelt wurden, unter ausdrücklicher Anlehnung an Johann Ludwig Klüber (1822) angenommen haben, daß körperliche und geistige Gebrechen, die den Thronanwärter zur Regierung gänzlich unfähig machen, vom Throne völlig ausschließen. Allein schon die nächsten scharfer unterscheidenden und den Wortlaut der Verfassung berücksichtigenden Universitätsprofessoren E. von Moy (1840) und J. von Bözl (1851) und insbesondere der in der Staatsbeamtenpraxis stehende von Spies (1848) haben der Ansicht Seydels vorgearbeitet und treffend nachgewiesen, daß zur Thronfolgefähigkeit für einen bayerischen Prinzen nichts weiter nötig sei, als was in den §§ 2, 3 des Titels II ausdrücklich vorgeschrieben sei.⁷⁾ Wenn man von diesen bayerischen Schriftstellern vernimmt, muß man die Behauptung des Heidelberger Hochschullehrers Böpfl — auf den sich Bloch so wesentlich stützt —, daß nämlich zu jener Zeit (1856) die gesamte deutsche Staatsrechtswissenschaft die völlige und dauernde Regierungsunfähigkeit beim Thronanfall für einen Thronausschließungsgrund gehalten habe, ziemlich kühn und gewagt bezeichnen.

An dieser Stelle möchte ich auch bemerken, daß ich in dem wiederholt angeführten Aufsatz (§ 7 mit Fußnoten 29 bis 31) dargelegt habe, daß denen, die an dem Entwurf und der Beratung der bayerischen Verfassung mitgewirkt haben, wohl bewußt war, daß auch ein völlig unheilbar (körperlich oder geistig) Kranker nach bayerischem Verfassungsrechte auf den Thron sollte gelangen können (vgl. insbesondere auch Seydel, Bayerisches Staatsrecht 2. Aufl. Bd. 1 S. 227 Fußnote 7).

⁷⁾ Vgl. hierher des nähern meine mehrerwähnte Abhandlung, § 7 mit Fußnoten 38 ff., 39 f. und die Erlanger Dissertation (1909) von Gustav Baumann: „Seit wann schließt in Deutschland Regierungsunfähigkeit von der Thronfolge nicht mehr aus?“ S. 43, 44, 55 bis 59, 67 bis 73.

Es ist wenig konsequent, wenn die Gegner annehmen, daß derjenige, der einmal Monarch geworden ist, dies unter allen Umständen bleiben kann, auch wenn er nachträglich absolut und perpetuell regierungsunfähig wird. Wenn schon einmal die völlige und dauernde Regierungsunfähigkeit einen Thronausschließungsgrund bilden soll, dann sollte man doch folgerichtig sagen, daß jede absolute und perpetuelle Regierungsunfähigkeit, mag sie vor oder nach dem Thronanfall eintreten, die Thronfähigkeit beseitigt.⁸⁾ Denn theoretisch läßt sich recht gut denken, daß ein eben 18 Jahre alt gewordener Prinz z. B. am 1. Januar auf den Thron gelangt und schon am 2. Januar in eine unheilbare, Zeit seines Lebens dauernde Regierungsunfähigkeit verfällt. Weil er nun zufällig einen Tag nach seiner Thronbesteigung regierungsunfähig geworden ist, behält er den Thron — vielleicht 50 bis 60 Jahre — inne. Wäre er aber schon am 1. Januar — also 24 Stunden zuvor — von jenem ihm seine ganze Regierungsfähigkeit raubenden Leiden heimgesucht worden, so wäre er überhaupt nicht auf den Thron gekommen. Es haben daher, wenn schon einmal die Regierungsunfähigkeit vom Thron ausschließen soll, diejenigen die Logik weit mehr auf ihrer Seite, welche behaupten, daß es für die Thronausschließung ganz gleichgültig sei, wann die völlige und dauernde Regierungsunfähigkeit sich zeigt. Man muß aus ähnlichen Erwägungen Max von Seydel⁹⁾ recht geben, wenn er wiederholt betont, daß in der bayerischen Verfassung bei Titel II §§ 9, 11 zwischen Verhinderungsursachen, welche schon beim Anfall der Krone vorliegen, und solchen, welche erst später eintreten, in keiner Weise ein Unterschied gemacht sei. Wenn aber das Gesetz nicht unterscheidet, darf auch die Auslegung keinen Unterschied in dieses hineinbringen.

Aber nicht nur für das bayerische Staatsrecht wird von den angesehensten Staatsrechtslehrern nachgewiesen, daß die Goldene Bulle heutzutage als geltende Rechtsquelle gänzlich auszuschließen habe, sondern auch für andere Staatsverfassungen, welche ausdrückliche, mehr oder weniger eingehende Vorschriften über das Institut der Regentschaft enthalten, wird dies in überzeugender Weise dargetan.

So führt Anschütz¹⁰⁾ aus, daß früher für den Thronerben auch noch körperliche und geistige Fähigkeit gefordert wurde, während nach den neueren Verfassungen die Regierung auch im Falle einer solchen Unfähigkeit übergehe und nur die Ausübung der Regierungsrechte statt durch den Monarchen durch einen Regenten erfolge; überall da, wo das Institut der Regentschaft durch die Verfassung oder ein Spezialgesetz geordnet sei (wie in Preußen, Bayern, Sachsen, Württemberg, Hessen usw.), sei die Geltung und Anwendbarkeit der Grundsätze der Goldenen Bulle zu verneinen.

⁸⁾ So mit Recht Bornhak, Babisches Staats- und Verwaltungsrecht, S. 18 zu § 5, lit. c: „Dauernde Regierungsunfähigkeit schließt nicht nur vom Throne aus, sondern bewirkt auch den Verlust der bereits erworbenen Herrschaft“ siehe auch dort S. 20; a. M.: Friedrich Wielandt, S. 27, 28, 30; Walz, S. 46 § 15 letzter Absatz.

⁹⁾ Bayerisches Staatsrecht, Bd. 1 S. 227 mit Fußnote 8.

¹⁰⁾ Meyer-Anschütz: Lehrbuch des deutschen Staatsrechts, S. 271 zu § 89, S. 277, 278 mit Fußnote 3, zu § 92.

Ähnlich schreibt für das Königreich Sachsen Otto Mayer,¹¹⁾ daß heutigen Tages die Goldene Bulle für Sachsen ihre Anwendbarkeit verloren habe; für den Fall der Regierungsunfähigkeit des zur Thronfolge Berufenen hätten nur bis zur Erlassung der sächsischen Verfassung die Regeln der Aurea Bulla Kap. XXV § 2 und Kap. VII § 4 gegolten; durch das Inkrafttreten der Verfassung aber sei der Ausschluß von der Thronfolge bei jeder Art von Regierungsunfähigkeit ausgeschlossen; es trete immer die Reichsverwesung ein.

In gleichem Sinne äußert sich Conrad Bornhak¹²⁾ für das derzeit geltende preußische Verfassungsrecht. Wegen der Wichtigkeit der Sache überhaupt und wegen der hochbedeutenden Persönlichkeit dieses Staatsrechtlers seien seine Hauptsätze im Wortlaute hier angeführt: „Man kann zwar nicht behaupten, daß die Bestimmungen der Goldenen Bulle über die Thronfolge mit Auflösung des Reiches ihre Geltung verloren hätten. Dagegen nimmt die Verfassungsurkunde bei Regelung des Thronfolgerechts nur auf das Hausgesetz, nicht auf die Goldene Bulle Bezug. Da die Hausgesetze eine Ausschließung wegen Regierungsunfähigkeit nicht kennen, so kommt diese für das Thronfolgerecht nicht mehr in Betracht. Dies erkennt auch die Verfassungsurkunde mittelbar dadurch an, daß sie bei dauernder Regierungsunfähigkeit des Königs ohne Rücksicht darauf, ob diese beim Thronanfall schon vorhanden war oder später eingetreten ist, besondere Vorsorge durch Anordnung einer Regentschaft traf. . . Die meisten neueren deutschen Verfassungsurkunden sehen deshalb von der Ausschließung wegen Regierungsunfähigkeit ab.“ Im Anschluß hieran führt Bornhak eine um deswillen interessante Bemerkung an, weil sie geeignet erscheint, anders lautende Ausführungen Blochs zu widerlegen: „Wo, wie in Preußen, der Regent alle Rechte des Königs auszuüben hat, ergeben sich daraus auch keinerlei staatsrechtliche Schwierigkeiten. Anders freilich in Bayern, wo nach dem bisherigen Staatsrechte der Regent keine neuen Ämter einführen, die bestehenden nur provisorisch besetzen, keine heimgefallenen Lehen verleihen und keine Kronüter veräußern dürfe. Abgesehen davon, daß diese Beschränkungen mit dem heutigen staatsrechtlichen Charakter der Regentschaft nicht mehr vereinbar sind, hat sich aber auch in Bayern herausgestellt, daß die Unzulässigkeit der Ausschließung des Herrschers wegen Regierungsunfähigkeit und die Ausschließung des Regenten von gewissen Regierungshandlungen zwei miteinander unvereinbare Gegensätze sind.“ Daraus folgt nun keineswegs, wie Bloch meint, daß die von der bisherigen Doktrin und Praxis beliebte Auslegung des Titels II §§ 2, 3, 9, 11 irrig sei, sondern daß die Verfassung einer Reform bedarf nach der Richtung hin, daß ein absolut und perpetuell regierungsunfähiger Monarch nicht Zeit seines Lebens den Thron innehaben solle. Nur mit einer Verfassungsänderung kann man diesen Zweck erreichen, nicht aber mit einer viel zu gefuchten Verwertung der Goldenen Bulle von 1356.

¹¹⁾ Das Staatsrecht des Königreichs Sachsen in „Das öffentliche Recht der Gegenwart“ (herausgegeben von Jellinek, Laband, Piloty). 9. Bb. Tübingen 1909, S. 107.

¹²⁾ Preussisches Staatsrecht. Breslau (1911), Bb. 1 S. 180; vgl. auch sein badißches Staats- und Verwaltungsrecht S. 18 zu § 5 lit. e.

Die glänzendste Widerlegung muß sich aber Bloch gerade durch jenen Schriftsteller gefallen lassen, auf den er sich am allermeisten zur Rechtfertigung seiner eigenen Behauptungen beruft, ich meine den Großherzoglich Badischen Hofrat, Universitätsprofessor Dr. Heinrich Zöpfel. Dieser Heidelberger Staatsrechtslehrer hat bekanntlich unter anderm auch ein Werk, „Grundsätze des gemeinen deutschen Staatsrechts mit besonderer Rücksicht auf das allgemeine Staatsrecht und auf die neuesten Zeitverhältnisse“ (2 Teile), verfaßt, von dem im Jahre 1863 — also 7 Jahre nach der Erstattung des von Bloch allzusehr überschätzten Rechtsgutachtens — die 5. Auflage erschien (Leipzig und Heidelberg bei Winter). Dort heißt es unter Ziffer V und VI auf S. 698 (zu § 250 „Von der geistigen und körperlichen Unfähigkeit des Thronerben zur Führung der Regierung und deren Rechtsfolgen insbesondere“) allerdings: „Zur Reichszeit (wurde) als gemeines Reichsrecht anerkannt, daß eine bei einem Anfall der Regierung vorhandene Geistesstörung oder Geisteschwäche oder ein wesentlicher körperlicher Mangel den Erbprinzen von der Regierungsnachfolge von Rechts wegen ausschließt und die Regierung an den nächstbefähigten Agnaten vererbt, daß dagegen bei voraussichtlich vorübergehender Unfähigkeit des Thronfolgers eine Regierungsvormundschaft anzuordnen sei, einzelne körperliche Mängel und Schwächen aber kein Hindernis der Thronfolge und der Selbstregierung sind. Dies muß auch heutzutage noch als Grundsatz des gemeinen deutschen Staatsrechts anerkannt werden, da die Auflösung des Reiches und die Erwerbung der Souveränität in dieser Beziehung keine Veränderung in dem bis dahin gültigen Rechte bewirkt haben.“ Aber dann fährt Zöpfel (in Ziffer VII S. 698, 699) in nicht mißzuverstehender, alle Deduktionen Blochs schlagend widerlegender Deutlichkeit fort: „In mehreren neueren Verfassungsgesetzen — in Fußnote 12 zählt der Heidelberger Universitätsprofessor dazu Bayern, Württemberg, Hessen, Kurhessen, Sachsen (vgl. oben die gleiche Anschauung von Otto Mayer), Hannover, Oldenburg, Schwarzburg-Sondershausen, Preußen (vgl. oben die übereinstimmende Ansicht von Conrad Bornhak), Sachsen-Coburg-Gotha — wird dagegen sogar ein geistiges Leiden nicht mehr als ein Grund des Ausschlusses des Thronerben von der Regierungsnachfolge betrachtet, sondern es tritt, wie bei dem Falle der Minderjährigkeit, nur eine Regentschaft ein. Diese Bestimmung empfahl sich durch die Rücksicht darauf, daß in vielen Fällen sehr schwer mit Sicherheit darüber zu urteilen ist, ob ein Krankheitszustand, insbesondere ein geistiges Leiden, als ein vorübergehendes und heilbares oder als ein unheilbares, oder was als ein wesentlicher oder minder wesentlicher Mangel zu betrachten sei, sowie auch durch die Erwägung, daß unter Umständen auch Entwicklungen in bezug auf die Thronfolge entstehen könnten, wenn nach dem Ausschluß des leidenden Thronerben demselben noch eine sukzessionsfähige Deszendenz geboren werden sollte.“

Sehr merkwürdig klingt die im Anschluß hieran aufgestellte Behauptung Zöpfels (S. 699 unter Ziffer VIII), daß es dem zur Thronfolge nächstberufenen Agnaten selbstverständlich (!!!) — das Wörtchen „selbstverständlich“ wird in der Regel dann gebraucht, wenn der Nachweis einer Behauptung am aller-schwierigsten ist — freistehe, anstatt der sofortigen Geltend-

machung eines Sukzessionsrechtes die Regierung vorerst in der Eigenschaft als Regent zu übernehmen, die Thronbesteigung als Souverän aber bis zu dem Zeitpunkt auszusetzen, wo dieselbe durch die Interessen des Staates unaufschieblich geboten wird. Man merkt hier nur zu klar, daß der Wunsch der Vater des neuen Rechtsgedankens wurde, daß Jöpsfl, um es dem damaligen badischen Regenten Friedrich (24. April 1852 bis 5. September 1856) zu ermöglichen, die Großherzogliche Würde und den Großherzoglichen Titel anzunehmen, erst diesen neuen, mehr als sonderbaren, in der ganzen Staatsrechtsliteratur wohl einzig dastehenden Grundsatz geprägt hat. Die Vorschriften über den Thronanfall sind zwingendes Recht; es kann nicht dem Belieben des auf den Thron Berufenen überlassen bleiben, ob er Monarch oder nur Regent werden will. Er wird ipso iure ohne sein Zutun Souverän.

Selbst Jöpsfl also, dessen Rechtsgutachten in so reichlichem Maße von Bloch zur Stützung seiner Ansicht verwertet wird, erkennt für Bayern, Preußen, Sachsen und alle die anderen deutschen Staaten, welche ausdrückliche Vorschriften über das Institut der Regentschaft und insbesondere für den Fall, daß der zur Krone Berufene völlig regierungsunfähig sein sollte, enthalten, in uneingeschränkter Weise an, daß der Betreffende nach den Verfassungen dieser Länder von der Thronfolge nicht ausgeschlossen sei, daß vielmehr auch solchenfalls lediglich die Reichsverwesung einzutreten habe.

Damit dürfte auch die Haltlosigkeit der neuesten Darlegungen Blochs einwandfrei dargetan sein. Es bleibt sonach, um der in Bayern schon seit 27 Jahren bestehenden, sowohl dem ganzen bayerischen Volke als insbesondere dem monarchischen Prinzipie wenig zuträglichen, chronischen Regentschaft das heißerwünschte Ende zu bereiten, nur der Weg einer Verfassungsänderung übrig.¹³⁾ Wie dieses Ziel im einzelnen zu erreichen ist, ist Sache des Gesamtstaatsministeriums und der berufenen Gesetzgebungsfaktoren. Dringender Wunsch aber wohl des ganzen bayerischen Volkes ist es, daß dieser staatspolitisch unhaltbare Zustand möglichst rasch verschwinde und daß recht bald wieder ein vollregierungsfähiger und moralisch verantwortlicher König an der Spitze des zweitgrößten Bundesstaates des Deutschen Reichs stehe.

II.

Entgegnung und Schlusswort.

Von Rechtsanwalt Dr. Bloch I, München.

1. Die Goldene Bulle war unbestreitbar zu Beginn des 19. Jahrhunderts (vgl. u. a. Regierungspatent vom 16. Februar 1799) noch Staatsgrundgesetz in Bayern; an diesem Rechtszustand haben auch die großen politischen Umwälzungen um die Wende des 18. und 19. Jahrhunderts, insbesondere der Preß-

burger Friedensvertrag, nichts geändert. Zwischen 1806 und 1818 herrschte in Bayern keineswegs ein Zustand der Gesetzlosigkeit.

2. Von 1623 bis 1818 stand in Bayern auf Grund der Goldenen Bulle fest, daß ein unheilbar geisteskranker Thronanwärter nicht sukzcedieren könne; Kernpunkt des heutigen Streites ist daher lediglich, ob die bayerische Verfassungsurkunde vom 26. Mai 1818 bewußt und wollend sich von der bisherigen Rechtsauffassung losgesagt hat.

3. Die bayerische Verfassungsurkunde, die — von allen Seiten zugegeben — viele Lücken und Widersprüche enthält, deutet solche Abkehr auch nicht mit einem Worte an, läßt vielmehr aus ihren von mir wiederholt zitierten Bestimmungen eher das Gegenteil folgern. Solange die bayerischen Staatsratsakten aus den Jahren 1808 bis 1818 noch geheimgehalten werden, gibt es für die Auslegung nur zwei Wege:

- a) Die Verfassungsurkunde hat die Frage der Sukzessionsfähigkeit (ausnahmsweise) erschöpfend geregelt und damit das ältere Recht beseitigt; oder
- b) die Verfassungsurkunde hat die Frage der Sukzessionsfähigkeit nicht erschöpfend geregelt, einen durch zweihundert Jahre lange Übung geheiligten und dem Staatswohl dienenden Grundsatz nicht stillschweigend beseitigt, sondern ihn als selbstverständlich und gemeingültig angesehen und deshalb nicht ausdrücklich in die Verfassung aufgenommen.

Zu der Auslegung b) bekannte sich seinerzeit Baden, dessen Verfassung nur drei Monate jünger ist als die bayerische und ihr oder dem gleichen Vorbild teilweise nachgebildet.

Für die Auffassung a) ist derjenige, der sie behauptet, beweispflichtig, zumal die erschöpfende Regelung einer Materie durch die bayerische Verfassungsurkunde eine Ausnahme darstellen würde. Diesen Beweis ist Seydel und nach ihm Menner schuldig geblieben. Gegen die Annahme einer erschöpfenden Regelung der Frage der Sukzessionsfähigkeit aber spricht gerade das von Seydel angeführte Beispiel des Übersehens der Thronfolgefähigkeit des nasciturus.

Aus dem Wort „erfordert“ in Tit. II § 3 der bayerischen Verfassungsurkunde den Schluß auf eine so grundlegende Verschiedenheit zwischen den materiell gleichen Bestimmungen der bayerischen und badischen Verfassungsurkunde zu ziehen, wie dies Menner unternimmt, kommt auf eine Wortinterpretation hinaus, die dem wahren Sinn der Vorschrift Gewalt antut. Und schließlich ist auch und gerade auf dem Gebiet des öffentlichen Rechts von zwei Auslegungsmöglichkeiten diejenige vorzuziehen, welche die vernünftigeren und dem Staatswohl förderlichere ist.

4. Nicht zu unterschätzen ist endlich für die ex tunc-Auslegung eines alten Gesetzes die gleichaltrige Doktrin; in dieser Beziehung aber sind nicht nur die Interpreten der badischen Verfassungsurkunde, sondern auch die Staatsrechtslehrer der zwanziger Jahre des vorigen Jahrhunderts, Schunk, Cucumus und Klüber, die ich keineswegs übersehen habe, wertvolle Zeugen dafür, daß zur Zeit der Geburt der bayerischen Verfassungsurkunde und im darauffolgenden Jahrzehnt die

¹³⁾ Vgl. insbesondere meine oben genannte Abhandlung in den „Annalen des Deutschen Reichs“ § 8, Ziffer II mit Fußnoten 25 ff., besonders Ziffer 3, wo ich den Versuch gemacht habe, im Anschluß an den Abänderungsvorschlag der bayerischen Staatsregierung, einen neuen allen Anforderungen der modernen Zeit entsprechenden und mit den erforderlichen Kautelen ausgestatteten Vorschlag zu bringen.

Wissenschaft allgemein den unheilbar geisteskranken Thronanwärter noch von der Thronfolge ausgeschlossen hat. Der Wortlaut der Verfassungsurkunde aber war damals der gleiche wie heute.

Dem entgegen ist das Zitat aus Zöpfel, welches das von mir vertretete Zöpfelsche Gutachten und mich ad absurdum führen soll, ohne große Beweiskraft, weil Zöpfel, ohne die bayerische Verfassungsurkunde hierauf nachzuprüfen, seine Auffassung lediglich auf Bözl stützt.

Der dritte Internationale Kongreß für Luftrecht.

Von Dr. jur. Alex Meyer, Gerichtsassessor zu Homburg v. d. S. (Deutscher Nationaldelegierter des Comité juridique international de l'aviation.)

Im Anschluß an den ersten und zweiten Internationalen Kongreß für Luftrecht im Jahre 1911 in Paris und 1912 in Genf (vgl. JW. 1911, 670 ff.; 1912, 702 ff.) fand der diesjährige (dritte) Kongreß in Deutschland, und zwar in Frankfurt a. M. am 25., 26. und 27. September statt. Er wurde am 25. vormittags in feierlicher Festsetzung, an welcher die Spitzen sämtlicher Zivil- und Militärbehörden teilnahmen, eröffnet und durch die Vertreter der verschiedenen Behörden, u. a. auch im Auftrage des Reichskanzlers durch Geh. Regierungsrat Dronke vom Reichsjustizamt begrüßt. Die öffentliche Eröffnungssitzung erhielt eine weitere Anziehungskraft dadurch, daß Geheimrat Prof. Dr. Zitelmann (Bonn) in äußerst geistvoller Weise einen einstündigen wissenschaftlichen Vortrag über die Bedeutung einer internationalen Luftfahrtgesetzgebung hielt.

Abgesehen von einigen unwesentlichen Ergänzungsbestimmungen betreffend das in Paris und Genf festgestellte öffentliche Recht, welche debattelos angenommen wurden, beschäftigte den diesjährigen Kongreß das Privatrecht der Luftfahrt, und zwar einerseits die privatrechtliche Natur des Luftraums, andererseits die bedeutungsvolle Haftpflichtfrage der Luftfahrer. Zu beiden Fragen hatte das Präsidial-Komitee in Paris Vorschläge ausgearbeitet, welche dem Kongreß zur Annahme vorlagen.

In der Frage nach der privatrechtlichen Natur des Luftraums beschloß der Kongreß gemäß den Vorschlägen des Präsidial-Komitees, daß das Eigentumsrecht an Grund und Boden zu einem Widerspruch gegen die Durchfahrt eines Luftfahrzeugs nicht berechtige, sofern die Durchfahrt nicht mit objektiv anerkannten Unzuträglichkeiten für den Grundeigentümer verbunden sei, andererseits soll jeder Mißbrauch des Durchfahrtsrechts schadensersatzpflichtig machen. Von dem Unterzeichneten wurde zur praktischen Durchführung dieser Grundsätze vorgeschlagen, daß der Grundstückseigentümer bei Vorliegen des besonderen Interesses gegen die Durchfahrt der Luftfahrzeuge die Sperrung des Luftraums bei der zuständigen Behörde zu beantragen hätte, und daß diese dann das Überfliegen des betreffenden Grundstücks durch eine öffentliche geeignete Bekanntmachung verbieten müsse, wie sie auch darüber zu entscheiden hätte, ob das Interesse begründet sei. Der Vorschlag fand jedoch nicht den Beifall der Versammlung, besonders deshalb nicht, weil in ihm öffentliches Recht und Privatrecht vermischt würde. Dies ist allerdings richtig, jedoch ist es mir nicht klar, wie ohne den von mir gemachten Vorschlag die von

dem Kongreß festgesetzten Grundsätze praktisch durchführbar sind; denn ohne öffentliche Bekanntmachung können die Luftfahrer doch nicht wissen, über welchen Grundstücken sie hinwegfliegen dürfen und über welchen ihnen dies verboten ist. Hier wird vielleicht auf einem späteren Kongreß noch eine Klärung eintreten.

In der Haftpflichtfrage traten sich drei Meinungen gegenüber. Die erste von Justizrat Dr. Niemeyer (Essen), Sénateur Raymond (Paris), und einigen anderen vertretene Ansicht ging dahin, die Haftpflicht des Luftfahrers überhaupt keinen Sonderbestimmungen zu unterstellen, sondern auf ihn lediglich das allgemeine bürgerliche Recht Anwendung finden zu lassen. Die Folgen hiervon wären dann, daß der Luftfahrer wie jeder andere Schadenstifter nur dann zu haften hätte, wenn ihm ein Verschulden nachgewiesen würde. Die zweite völlig entgegengesetzte Meinung, welche von der Mehrzahl der französischen Vertreter, insbesondere dem Professor an der französischen Universität de La Pradelle verfochten wurde, sprach sich für die unbeschränkte „*théorie du risque*“ aus, wollte also den Luftfahrer nicht nur für den durch sein Verschulden entstandenen Schaden haften lassen, sondern auch für alle zufällig durch das Luftfahrzeug verursachten Schäden, und zwar selbst dann, wenn diese durch höhere Gewalt entstanden waren.

Eine dritte Mittelmeinung, die insbesondere von Herrn Geheimrat Prof. Dr. Meurer (Würzburg) und dem Unterzeichneten vertreten wurde, schlug die Annahme einer beschränkten Gefährdungshaftung vor, wie sie ähnlich im deutschen Automobilgesetz enthalten ist. Der Kongreß einigte sich schließlich nach langen, lebhaften, zum Teil hochinteressanten Vorträgen der Vertreter der verschiedenen Ansichten in letzterem Sinne.

Die gesamten Beschlüsse lauten:

Livre II. Chapitre 1er. De la propriété du dessus.

Art. 25. Nul ne peut à raison d'un droit de propriété s'opposer au passage d'un aéronef dans des conditions qui ne présentent pour lui aucun inconvénient appréciable.

Art. 26. Tout abus du droit de passage donne ouverture contre son auteur responsable à une action en dommages-intérêts.

Chapitre 2. De la réparation du dommage causé, par un aéronef.

Art. 27. La réparation du dommage causé par un aéronef, soit aux personnes, soit aux biens qui se trouvent à la surface incombe au détenteur de l'aéronef,

Buch II. Kapitel 1. Von der privatrechtlichen Natur des Luftraumes.

Art. 25. Niemand kann auf Grund eines Eigentumsrechts Fahrten von Luftfahrzeugen über seinen Grundstücken verbieten, sofern dies derart geschieht, daß die Fahrten nicht mit anerkannten Unzuträglichkeiten für den Grundeigentümer verbunden sind.

Art. 26. Jeder Mißbrauch des Durchfahrtsrechts verpflichtet den Urheber zum Schadensersatz.

Kapitel 2. Die Haftpflicht.

Art. 27. Wird durch ein Luftfahrzeug Personen oder Sachen auf der Erdoberfläche ein Schaden zugefügt, so ist der Halter des Luftfahrzeuges zum Ersatze des Schadens verpflichtet. Das

outre le droit de la personne lésée de s'adresser à celui qui est responsable d'après le droit commun.

Art. 28. Le détenteur, tenu à la réparation du dommage causé, a un recours contre l'auteur responsable d'après le droit commun.

Art. 29. Au cas où le dommage serait dû en tout ou en partie au fait de la personne lésée, le juge pourra prononcer l'exonération totale ou partielle du détenteur.

Art. 30. Le détenteur peut opposer l'exception de la force majeure.

Art. 31. Les prescriptions de l'article 27 ne sont pas applicables si, au moment de l'accident la personne lésée ou la chose endommagée étaient transportées par l'aéronef ou encore, si la personne lésée était occupée elle-même à la manoeuvre de l'appareil.

Bemerkenswert ist besonders, daß durch diese Beschlüsse zum erstenmal der Begriff „Halter“ internationalisiert worden ist, ein nicht zu unterschätzendes Ergebnis. Die Übersetzung des Begriffes ins Französische machte allerdings zunächst Schwierigkeiten; schließlich einigte man sich aber auf das Wort „détenteur“.

Die Verwendung des Begriffes „höhere Gewalt“, wie sie im Art. 30 vorgesehen ist, erscheint für einen künftigen Gesetzestext nicht empfehlenswert; denn dieser Begriff würde gerade bei der Luftfahrt stets zu den lebhaftesten Streitigkeiten führen. Andererseits muß man berücksichtigen, daß es in der knappen Zeit der zweitätigen Beratungen nicht möglich war, sich auf konkrete Einzelfälle der Haftung festzulegen. Man wählte deshalb den durchaus angebrachten Weg, im Art. 30 lediglich das Prinzip zum Ausdruck zu bringen.

Ferner erscheint es mir zweifelhaft, ob man, wie dies der Kongreß getan hat, die speziellen Haftpflichtregeln nur auf Beschädigungen anwenden soll, welche Menschen oder Sachen auf der Erdoberfläche treffen, nicht dagegen bei Beschädigungen von Luftfahrzeug zu Luftfahrzeug.

Ich komme daher für einen zukünftigen Gesetzestext auf die bereits dem Kongreß von mir vorgelegte Formulierung der Haftpflichtbestimmungen zurück, welche lautet:

„Wird durch den Betrieb eines Luftfahrzeugs ein Schaden angerichtet, so ist der Halter des Luftfahrzeugs verpflichtet, ihn zu ersetzen.“

Recht der verletzten Person, denjenigen in Anspruch zu nehmen, welcher nach allgemeinem bürgerlichen Recht für den Schaden verantwortlich ist, bleibt unberührt.

Art. 28. Dem zum Schadensersatz verpflichteten Halter steht ein Regressanspruch gegen den nach allgemeinem bürgerlichen Recht verantwortlichen Urheber des Schadens zu.

Art. 29. Ist der Schaden ganz oder teilweise auf ein Verhalten der verletzten Person zurückzuführen, so kann das Gericht den Halter ganz oder teilweise von der Ersatzpflicht befreien.

Art. 30. Der Halter kann die Einrede der höheren Gewalt geltend machen.

Art. 31. Die Vorschriften des Art. 27 finden keine Anwendung, wenn zur Zeit des Unfalls die verletzte Person oder die beschädigte Sache durch das Luftfahrzeug befördert wurde, oder wenn der Verletzte bei dem Betriebe des Fahrzeugs tätig war.

Die Ersatzpflicht ist ausgeschlossen, wenn die Beschädigung weder durch das Verhalten des Halters oder einer von ihm zu einer Verrichtung bestellten Person in Ausführung dieser Verrichtung noch durch fehlerhafte Beschaffenheit des Fahrzeugs oder Versagen seiner Verrichtungen verursacht worden ist.“

Diese Formulierung stimmt materiell im wesentlichen mit den Kongreßbeschlüssen überein, hebt dagegen im Gegensatz zu dem Wortlaut dieser Beschlüsse diejenigen Fälle hervor, in denen der Halter nicht haftet, woraus sich naturgemäß ergibt, daß er also in allen andern Fällen haftet. Hinzuzufügen wäre dann, ähnlich wie im Automobilgesetz, in einem weiteren Artikel, daß in Fällen, in denen das Fahrzeug ohne Wissen und Willen des Fahrzeughalters von einem andern in Betrieb gesetzt ist, dieser an Stelle des Halters haften muß, und weiterhin, wie dies ja auch schon der Kongreß ausgesprochen hat, daß bei mitwirkendem Verschulden des Verletzten eine Verteilung eintreten kann, und daß die verschärfte Haftpflicht keine Anwendung findet, wenn zur Zeit des Unfalls der Verletzte oder die beschädigte Sache durch das Fahrzeug befördert wurde oder der Verletzte beim Betriebe des Fahrzeugs tätig war. Zu erwägen wäre auch, ob nicht eine Beschränkung der Haftpflicht auf eine Höchstsumme zu erstreben sei, und zwar mit Rücksicht auf eine sachgemäße Versicherung. Die Frage wurde auf dem Kongreß nicht mehr erörtert. Dagegen stellten die deutsche und österreichische Gruppe, von der Erwägung ausgehend, daß eine Versicherungsorganisation der Luftfahrer gegen ihre Haftpflicht eine Voraussetzung für die Anwendung der strengeren Haftpflichtbestimmungen bilden müsse, den Antrag, daß diese Frage der Versicherungsorganisation von dem Präsidialkomitee für den nächsten Kongreß vorbereitet und diesem vorgelegt werde. Der Kongreß beschloß demgemäß.

Zieht man das Ergebnis des Kongresses, so muß man meines Erachtens sagen, daß nicht nur seine Sitzungen Anlaß zu anregenden Erörterungen über das schwierige Gebiet des Privatrechts der Luftfahrt gegeben haben, sondern auch die Beschlüsse selbst tragen, indem sie sowohl die Interessen der Luftfahrt wie auch der Allgemeinheit berücksichtigen, allen praktischen Anforderungen Rechnung. Sie können daher einer künftigen Luftgesetzgebung sehr wohl dienlich sein. Damit hätte aber der Kongreß seinen wesentlichsten Zweck erreicht.

Die Umfrage der Rheinisch-Westfälischen Vereinigung und ihre Folgen.

Von Rechtsanwalt Schenck, Hagen i. W.

Die Umfrage der Rheinisch-Westfälischen Vereinigung hat den Meinungsaustrausch über die Einführung von Zulassungsbeschränkungen wieder aufleben lassen. Nicht nur die Fachpresse, auch die Tagespresse hat das Interesse der Rechtspflege an der Lösung dieser Frage erkannt und sich mit dem Problem beschäftigt. Die verschiedensten Gründe und Gegenstände sind erörtert worden. Man wird wohl annehmen dürfen, daß die Gegner jeder Beschränkung ihre Einwendungen sämtlich vorgebracht haben. Sehr vielseitig sind die Einwürfe nicht und

auch nicht durchschlagend. Nur gewisse Bedenken sind vorhanden. Diese aber sind gegen die vorhandenen Mißstände abzuwägen und dann wird man prüfen müssen, welches Ubel das kleinere ist.

Erfreulich ist zunächst festzustellen, daß durchgehend auch von Gegnern des numerus die vorhandene Überfüllung und eine dadurch hervorgerufene Notlage anerkannt werden. Nur in der Frankfurter Zeitung wird die Überfüllung bezweifelt unter Berufung auf das Gutachten von Friedländer für den Würzburger Anwaltstag. In der Täglichen Rundschau vom 11. Juli wird die Überfüllung als relativer Begriff bezeichnet, aber immerhin zugegeben, daß die Einkommensverhältnisse vielfach unbefriedigend sind. Verneint wird die Überfüllung von Fuchs in der Boffischen Zeitung vom 19. Juli. Fuchs prägt die wunderbare Formel: „der Tiefstand des Einkommens beruht im wesentlichen nicht darauf, daß zuviel Anwälte sind, sondern darauf, daß die Sachen zu ungleich verteilt sind.“ Das ist falsch. Eine Ungleichheit in der Verteilung hat schon immer bestanden. Aber früher reichten auch die geringeren Einkommen zu einem standesmäßigen Lebensunterhalt. Erst nachdem die Zahl der Anwälte übermäßig wurde, sank der Durchschnitt für die Gesamtheit und viele Anwälte fanden keinen genügenden Geschäftskreis. Auch nach Einführung des numerus wird eine Ungleichheit bestehen, aber das Durchschnittseinkommen des einzelnen wird erhöht. Diese Möglichkeit gibt selbst Fuchs zu und damit sind seine Erörterungen eigentlich unwesentlich.

Was sagen die Gegner jeder Änderung?

a) „Die freie Advokatur ist eine Errungenschaft aus der Großzeit des Liberalismus, eine Errungenschaft wie Zivilehe, Freizügigkeit, Selbstverwaltung usw.“ (Frankfurter und Boffische Zeitung). Ich kann nicht finden, daß die Interessen des Anwaltsstandes und der Rechtspflege mit der Politik irgend etwas zu tun haben. Wenn eine Errungenschaft nicht mehr für veränderte Verhältnisse paßt, so muß sie eben geändert und angepaßt werden. Das ist der rechte Fortschritt.

b) Das „freie Spiel der Kräfte“ wird gehindert. Auch das ist ein regelmäßig wiederkehrendes Schlagwort. Was frommt die Freiheit des Spiels, wenn der Spieler zu viele sind und sie aus Not unfair spielen? Und was besagt die Redensart? Selbst nach Einführung des reinen numerus wird unter den vorhandenen Anwälten das freie Spiel der Kräfte stattfinden, erst recht bei Festsetzung der Höchstziffer. Der Tüchtigste wird immer bis zur Grenze seiner Fähigkeit beschäftigt sein, während andere zurückstehen.

„Die Erhaltung der Tüchtigkeit der Anwaltschaft ist gefährdet, wenn der blinde Zufall entscheidet, ob auch der rechte Mann zur rechten Zeit am rechten Ort zur Ausübung des Berufes gelangt.“ JW. 1913, 807. Ich habe über die Wichtigkeit und die behauptete Kausalität vergebens tief nachgedacht. Es ist nichts Positives mit der Redensart anzufangen. Wer entscheidet denn jetzt, ob alle drei Bedingungen erfüllt sind? Doch erst nach Jahren der Nachweis der Befähigung in der Praxis und nicht ein Examen, eine Behörde oder ein Mensch. Sobald der Referendar seine Zeit gekommen sieht, manchmal auch später, steigt er ins Examen. Wenn er besteht,

wird er gleich Anwalt, sonst erst später. Manchmal sieht er sich im Justizdienst um, manchmal nicht. Dann läßt sich der Einzelne da nieder, wo er geboren ist, eine Frau gefunden hat, Bekannte oder Verwandte hat, in einer ihm wegen der Größe oder Lage passenden Stadt usw. usw. Ob er gerade der rechte Mann ist, der bei 30 oder mehr vorhandenen Anwälten fehlt, ob er gerade zur richtigen Zeit kommt, ob er nicht besser einen anderen Ort gewählt hätte, wer will es wissen und entscheiden?

c) Eine Wartezeit, sei es, daß eine solche eingeführt ist oder der numerus eine solche bis zum Aufrücken bedingt, zermürbt, vergreift, deprimiert angeblich die Anwaltschaft. Das ist einfach nicht zu glauben. Mit demselben Recht könnte man diese Behauptung über den Richterstand aufstellen. Einige Jahre praktischer Erfahrung können nur nützen. Wer rechtzeitig mit 26 Jahren das Examen besteht, wird durch eine Wartezeit nicht verdorben oder ein Greis. Sehr viele Referendare bestehen in höherem Lebensalter das Examen und kommen frisch und arbeitsfreudig in den Beruf. Die Wartezeit ist nur ein Ansporn, auf der Universität oder während der Vorbereitung nicht viel Zeit zu versäumen.

d) Die Freiheit der Advokatur ist in Gefahr. „Der Begriff der freien Advokatur erschöpft sich eben nicht in 1. der Ausschließung staatlicher Bevormundung und behördlicher Willkür, sondern umfaßt auch 2. die Freiheit des einzelnen Anwärters, sich nach erfolgter Beweisführung über seine Eignung ohne weitere Hindernisse als Anwalt niederlassen zu können.“ JW. 1913, 814. Es soll das als richtig unterstellt werden. Welche Freiheit ist die wichtigere? Doch offenbar die erstgenannte. Bleibt die bisherige Standesverfassung bestehen, so bleibt die Unabhängigkeit des Anwaltsstandes eben gewahrt. Die Zulassung allerdings wird erschwert.

e) „Die Einführung einer Höchstziffer an einem bestimmten Tag enthält eine Ungerechtigkeit gegen den jungen Nachwuchs.“ Eine Härte liegt in der Einführung, keine Ungerechtigkeit. Der Nachwuchs hat seit Jahren gewußt, daß die Juristenberufe überfüllt sind. Jeder Anwärter konnte und kann sich noch anderweitig umsehen. Welches Interesse ist wichtiger? Ich sage, daß aus allgemeinem Interesse, dem Interesse der Rechtspflege und Standesinteresse das Wohl der vorhandenen Anwaltschaft dem des jungen Nachwuchses vorgeht. Andernfalls schädigt das Wohlwollen für den Nachwuchs die erstgenannten Interessen und später den Nachwuchs selbst, ihn einer noch stets sich verschärfenden Notlage mit ausliefernd.

Welche Abhilfe schlagen die Gegner des numerus vor?

Eine Anzahl der Gegner will überhaupt nichts tun, sondern das freie Spiel der Kräfte walten lassen. Das ist angesichts der Anerkennung des Ubelstandes entweder Prinzipienreiterei oder ein durch politische Anschauungen getrüberter Standpunkt. Andere wollen die Wirkungen der neuen Prüfungsordnung abwarten. (Holste im Ham. Courier.) In der JW. wird mehrfach ein numerus clausus der Referendare vorgeschlagen. Ebenfalls findet sich schon S. 809 die sehr richtige Bemerkung: „Maßnahmen, welche darauf abzielen, Höchstzahlen für Referendare einzuführen, können bei einem Bestand von rund 11 000 Assessoren und Referendaren allein in Preußen an der Notwendigkeit und Dringlichkeit einer Reform der Vorschriften

über die Zulassung zur Anwaltschaft nichts mehr ändern.“ Ganz neu ist der Vorschlag Bielschowski *W.* 1913, 807 ff. Der Kandidat soll fünf Orte nennen, sich zur Ausübung der Anwaltschaft an jedem Orte bereit erklären, über die Zulassung und den Ort derselben entscheidet die Justizverwaltung. Dieser Vorschlag nimmt die Freizügigkeit ganz, er steht in dieser Wirkung noch hinter der Höchstziffer zurück. Es wird erhofft, mit diesem Vorschlag die Verhältnisse in den Großstädten einer Gefundung zuzuführen. Die Kandidaten brauchen nur stets fünf Großstädte zu nennen und die ganze Wirkung der Bestimmung ist vernichtet. Besonders von den prinzipiellen Verfechtern der freien Advokatur und des freien Spiels der Kräfte wird mit Eifer von einer Erweiterung des Tätigkeitsfeldes der Anwaltschaft geredet. Auch das ist eine Redensart, solange nicht bestimmte Vorschläge und Ausichten gemacht werden. Sie bezeugt übrigens einen bewunderungswürdigen Optimismus. Die Versperrung von Sondergerichten, die Veröffentlichungen mancher Richter, die allgemeinen Klagen über hohe Prozeßkosten, Einziehungsämtler, Preßartikel usw. usw. sind Zeichen der Zeit, die auch gewertet sein wollen.

Was soll nun geschehen?

Die Erkenntnis eines Ubelstandes zieht die Pflicht nach sich, Abhilfe zu schaffen. Der Staat hat den Anwaltszwang eingeführt. Daraus erwächst ihm die Pflicht, für zuverlässige Anwälte zu sorgen, die ihren Berufsaufgaben gewachsen sind, die Interessen der Volksgenossen nach bestem Wissen wahrnehmen und nicht auf das eigene Interesse zu denken durch Not gezwungen sind. Es heißt von zwei Übeln das kleinere wählen. Entweder man läßt die Dinge laufen zum Schaden der Rechtspflege und der Anwaltschaft oder man entscheidet sich für Abhilfe und nimmt einige Härten in den Kauf. Es bleibt nichts übrig, als die Zulassung zu beschränken. Eine geschlossene Ziffer für das einzelne Gericht erweckt die größten Bedenken. Eine Wartezeit gibt keine sichere Aussicht auf endgültige Besserung. Abhilfe bringt sicher die Höchstziffer. Dabei werden Freizügigkeit und Unabhängigkeit gewahrt. Die Höchstziffer ist auch durchführbar. Die heutige Zahl der Anwälte ist sicher genügend. Warum also sich den Kopf zerschlagen „nach der aus inneren Gründen rechten Zahl“. Auf 50 kommt es bei 12 000 nicht an. Da Freizügigkeit gewährleistet, kann auch freies Spiel der Kräfte walten.

Die staatsrechtliche Stellung der in der Liste eingetragenen Bewerber mag nicht gleich klar sein. Es wird zu entscheiden sein, ob sie im Staatsdienst bleiben können oder etwa Urlaub nehmen müssen, ob sie im Staatsdienst oder bei einem Anwalt, einer Kommune, Bank, Handelskammer usw. beschäftigt sein können oder müssen usw. Das ist eine spätere Sorge und eine Frage, bei der die Justizverwaltung erst sich entscheiden muß. Für die deutsche Anwaltschaft handelt es sich zunächst um die Erkenntnis, ob Änderungen überhaupt notwendig sind, und in welcher Richtung sie zum Wohl des Standes zu suchen sind. Bejaht ist die Notwendigkeit schon von der Majorität. Das nächste wird sein, nun für einen bestimmten Weg die Majorität zu ermitteln. Hoffentlich nimmt der Deutsche Anwaltverein die Lösung dieser Frage unverzüglich in Angriff.

Vom Reichsgericht.*)

Berichtet von den Rechtsanwältinnen beim Reichsgericht
Justizrat Dr. Bitter, Justizrat Dr. Schall und
Justizrat Zenetti.

I. Reichsrecht.

Bürgerliches Gesetzbuch.

1. § 54 BGB. Zum Begriff des nichtrechtsfähigen Vereins.]

Der VerN. hat die Klage gegen H., in Übereinstimmung mit dem LG., abgewiesen, weil H. eine Gesellschaft des bürgerlichen Rechts (§§ 705 ff. BGB.) sei und deshalb der passiven Parteifähigkeit ermangele. Diese Gesellschaft, so führt der VerN. aus, näherte sich zwar in ihrer Ausgestaltung sehr einem nichtrechtsfähigen Verein im Sinne des § 54 BGB., der nach § 50 ZPO. wirksam verklagt werden dürfe, erfülle aber doch nicht vollständig die begrifflichen Voraussetzungen eines solchen Vereins. Es ist jedoch im Gegensatz zu dieser Auffassung des VerN. als dargetan zu erachten, daß H. die Natur eines nichtrechtsfähigen Vereins hat. Der erkennende Senat hat in seinem Urteile vom 25. Oktober 1910 (RG. 74, 371 ff.), in Übereinstimmung mit dem grundlegenden Urteil des VI. ZS. des RG. vom 2. Februar 1905 (RG. 60 S. 94, 99), den Begriff des nichtrechtsfähigen Vereins dahin bestimmt: er sei eine dauernde Verbindung einer größeren Anzahl von Personen zur Erreichung eines ihnen gemeinsamen Zweckes, die sich eine die wesentlichen Merkmale körperschaftlicher Organisation enthaltende Gestaltung gegeben hat, einen Gesamtnamen führt und bei der ein Wechsel im Mitgliederbestande stattfindet, und zwar nicht vermöge besonderen Ausnahmerechts, sondern naturgemäß infolge des Wesens der Verbindung. Daß alle diese Merkmale für die hier fragliche Verbindung zutreffen, ergibt sich aus den übereinstimmenden Angaben der Parteien und dem Inhalte der Satzung der Beklagten. (Wird näher ausgeführt.) Der VerN. vermißt das eine wesentliche Merkmal, daß die Verbindung eine dauernde sein muß. Dieses Merkmal ist jedoch in ausreichendem Maße gegeben. Zwar soll nach dem § 1 der Satzung die Verbindung spätestens am 31. Dezember 1910 ihr Ende erreichen, also nicht viel länger als 10 Jahre dauern können; die Vereinigung auf eine solche Zeit wird aber im geschäftlichen Verkehr schon als eine dauernde angesehen. Die beabsichtigte Dauer der Verbindung ergibt sich auch schon aus ihrem in § 1 angegebenen Zweck. Dieser ist auf Geldwertverricht und läßt sich nach der Natur der Sache hier nur durch lange Zeit fortgesetzten Betrieb erreichen. Daß ein solcher in Aussicht genommen war, ist schon daraus zu entnehmen, daß die Beklagte für die erfahrungsmäßig oft viele Monate beanspruchenden Tiefbohrungen wertvolle Bohrmaschinen, Werkzeuge und andere Materialien anschaffen mußte, auch besondere „Beamte“ anstellte. Die Satzung bezeichnet zwar die Verbindung mehrfach als eine „Gesellschaft“, und es mag auch sein, daß die Gründer beabsichtigt haben, eine bürgerliche Gesellschaft zu gründen, und daß sie auch angenommen haben, diese Absicht sei durch die Fassung der Satzung erreicht worden. Die rechtliche Natur einer Personenvereinigung bestimmt sich aber lediglich nach dem objektiven Inhalte der sachlichen Vorschriften,

*) Nachdruck ohne Angabe der Quelle verboten.

die nach der Satzung für ihr Bestehen, die Rechte und Pflichten der Beteiligten sowie die Art und die Formen der Geschäftsführung maßgebend sind. Diese Vorschriften schließen hier die Annahme einer Gesellschaft des bürgerlichen Rechts aus. Zwar hat in dem Vorprozeß, den der jetzige Kläger gegen das Mitglied Otto S. des Vorstandes von H. geführt hat, der I. ZS. des RG. in seinem Urteil vom 17. März/26. Mai 1906 (I 420/05) angenommen, die jetzt verklagte H. sei eine Gesellschaft des bürgerlichen Rechts, nicht aber ein nichtrechtsfähiger Verein, auch deshalb, weil die Personenvereinigung nicht eine dauernde sei. An dieses Urteil ist aber, da es unter anderen Parteien, nämlich gegen einen anderen Beklagten ergangen ist, der erkennende Senat bei seiner jetzigen Entscheidung formell nicht gebunden. Auch durch die sachliche Begründung jenes Urteils sieht sich der Senat nicht gehindert, im Gegensatz zum ersten Senat das Vorhandensein einer Gesellschaft des bürgerlichen Rechts hier zu verneinen. Denn der erste Senat hat sich in einem späteren, am 20. Oktober 1906 ergangenen Urteile (Scuffl. 62, 129) im Gegensatz zu seiner früheren Auffassung der inzwischen ergangenen, oben angeführten Entscheidung des VI. ZS. hinsichtlich der Bestimmung der gegenseitigen Grenzen der Begriffe einer Gesellschaft des bürgerlichen Rechts und eines nichtrechtsfähigen Vereins in vollem Umfang angeschlossen. Für die grundsätzliche Frage, ob eine Verbindung nur vorübergehender oder ob sie dauernder Art ist, kann die konkrete Zahl der Jahre, für die im einzelnen Fall die Verbindung eingegangen ist, für sich allein genommen, nicht von entscheidender Bedeutung sein. D. c. H., U. v. 6. Juni 13, 129/13 VII. — Celle. [R.]

2. § 254 BGB. Unter welchen Voraussetzungen ist der Verletzte verpflichtet, die Folgen der Verletzung durch eine ärztliche Operation beseitigen zu lassen?]

Die Revision des Beklagten beschwert sich darüber, das BG. habe den Einwand des Beklagten übergangen, daß der Kläger den von ihm geltend gemachten Schaden nicht oder doch zum größten Teile nicht erlitten haben würde, wenn er sich den unbrauchbar gewordenen kleinen Finger der rechten Hand ganz oder doch zum Teil operativ hätte entfernen lassen, weil dadurch seine Erwerbsunfähigkeit ganz oder wenigstens teilweise gehoben worden wäre. Das BG. hat jedoch diesen Einwand völlig unwürdigt gelassen, ja ihn in den Entscheidungsgründen überhaupt nicht erwähnt. Das Vorbringen des Beklagten konnte aber jedenfalls nicht ohne weiteres als unerheblich unberücksichtigt gelassen werden. Dies erhellt aus folgendem: Der VI. ZS. des RG. hat sich in seinem Urteil vom 13. Februar 1905 (RG. 60, 147) zunächst in bezug auf die Frage, welche Rechtsfolgen es habe, wenn sich der bei einem Betriebsunfälle an seiner Gesundheit Geschädigte weigere, sich in einer geschlossenen Anstalt ärztlich behandeln zu lassen, obwohl dies nach ärztlicher Erfahrung Aussicht auf Heilung oder wesentliche Besserung biete, dahin ausgesprochen: es genüge zur Begründung des Einwandes aus § 254 BGB., wenn derjenige, welcher für die Folgen eines von einem andern erlittenen Unfalls aufzukommen habe, dartue, daß es ein Mittel gegeben habe, das nach den Ergebnissen der medizinischen Wissenschaft eine Heilung oder doch eine wesentliche Besserung des Leidens herbeizuführen geeignet sei, daß dem Verletzten dieses Mittel auch bekannt geworden

und seine Anwendung für ihn möglich gewesen sei. Sei dies festgestellt, so sei es Sache des Verletzten, die Gründe darzulegen, die ihn von der Anwendung des Mittels abgehalten hätten. Die Erheblichkeit dieser Gründe habe dann das Gericht danach zu prüfen, wie sich ein verständiger Mensch, der auch den Interessen des Schadenersatzpflichtigen in billiger Weise Rechnung trage, verhalten, ob also auch ein solcher sich von dem Gebrauche des Mittels abhalten lassen würde. Dabei sei davon auszugehen, daß ein solcher Mensch das Mittel jedenfalls dann anwenden würde, wenn es weder eine Steigerung der Gefahr für sein Leben noch besonders heftige körperliche Schmerzen mit sich bringe und auf Kosten eines anderen angewandt werden könne (vgl. a. a. O. S. 151 und 152). Den hier ausgesprochenen Satz hat dann derselbe Senat in dem Urteile vom 24. Oktober 1907 (ZB. 07, 740^o) insbesondere auch auf in Frage kommende Operationen grundsätzlich für anwendbar erklärt, indem er die dortige Ausführung des BG. gebilligt hat: ein operativer Eingriff könne dem Verletzten dann zugemutet werden, wenn er den Erfolg gewährleiste, soweit eine solche Gewähr nach ärztlicher Anschauung überhaupt bestehen könne, und wenn der Verletzte zu der Überzeugung gelangen müsse, daß ein solcher Eingriff gefahrlos sei. Er hat selbst noch hinzugefügt: es seien die Verhältnisse des einzelnen Falles zu würdigen, wobei es hauptsächlich auf die Beschaffenheit des Leidens, die Schwere und Gefährlichkeit der Operation, die mehr oder minder sichere Aussicht auf Erfolg ankommen werde, aber möglicherweise auch noch andere, besondere Umstände in Betracht kämen. Die hier ausgesprochenen Leitsätze bedürfen jedoch noch einer Ergänzung und näheren Umgrenzung. Der Anwendung des § 254 Abs. 2 BGB. auf den körperlich Verletzten, von dem der Schadenersatzpflichtige behauptet, daß er imstande gewesen sei, durch eine Operation seine durch die Verletzung eingebüßte oder verminderte Erwerbsfähigkeit wiederzuerlangen, steht an sich das grundsätzlich anzuerkennende Recht des Verletzten entgegen, frei, nach eigenem Ermessen darüber zu bestimmen, ob er sich einem Eingriffe in die äußere Unversehrtheit seines Körpers, als der sich auch die Operation darstellt, unterwerfen will oder nicht. In der Rechtswissenschaft ist in der Zeit vor Eintritt der Geltung des BGB. hieraus sogar die Meinung abgeleitet worden, es könne niemals einem Verletzten zum Verschulden gereichen, wenn er mit Rücksicht auf sein freies Recht zur Bestimmung über die Unversehrtheit seines Körpers es ablehne, sich, um den Umfang der Schadenersatzpflicht eines andern zu mindern, einer Operation zu unterziehen. Daneben hat auch die Rücksicht darauf mitgesprochen, daß selbst bei regelmäßig ungefährlichen Operationen aus irgendeinem unvorhergesehenen Umstände sich die schwersten Nachteile ergeben und sogar der Tod eintreten oder daß der regelmäßig zu erwartende Erfolg dennoch ausbleiben könne, und daß es deshalb ungerechtfertigt sei, dem Verletzten durch Verweigerung des vollen Ersatzes des von ihm erlittenen Schadens zugumuten, sich aus Rücksicht auf den Schadenersatzpflichtigen einer unter gewöhnlichen Verhältnissen gefahrlosen und sicher wirkenden Operation zu unterwerfen. Mit Recht haben indessen in neuerer Zeit und namentlich unter der Herrschaft des BGB. Wissenschaft und Rechtsprechung diese einseitige, lediglich die Rechtslage des Verletzten berücksichtigende Auffassung verlassen. Jenes

freie Selbstbestimmungsrecht des Verletzten über seinen Körper muß seine Grenzen finden, wo sich seine Ausübung lediglich als Eigenfönn oder als rücksichtslose, selbstfüchtige Ausnutzung der Haftung des Schadensersatzpflichtigen darstellt. Es darf nicht dazu gebraucht werden, um dem Verletzten, dessen Erwerbsfähigkeit durch eine gefahrlose und ohne nennenswerte Schmerzen auszuführende Operation wiederhergestellt werden würde, die Mittel zur Führung eines arbeitslosen Lebens zu sichern. Das gebietet die Rücksicht auf Treu und Glauben, eines Grundsatzes, unter dem auch die Ausübung des Rechts auf Ersatz eines erlittenen Schadens steht. Es kann dabei ganz davon abgesehen werden, zu erörtern, ob die sog. Rentenucht, wie neuerdings gelehrt wird, in vielen Fällen selbst als eine Krankheit, als sog. Rentenhyserie, zu betrachten ist. Vielmehr kann nur die objektive Lage des einzelnen Falles entscheidend sein. Daraus ergeben sich folgende Forderungen, die an die Begründung des Einwandes zu stellen sind, der Verletzte habe es unterlassen, durch eine Operation seine Erwerbsfähigkeit ganz oder teilweise wiederherstellen zu lassen: Zunächst muß die Operation nach dem Gutachten von Sachverständigen gefahrlos sein, und zwar in dem Sinne, wie überhaupt nach dem jeweiligen Stande der ärztlichen Wissenschaft von einer Gefährlosigkeit gesprochen werden kann, d. h. soweit nicht unvorhersehbare Umstände eine Gefahr bedingen. Damit scheiden alle Operationen aus, die im Gegensatz zu der bloßen örtlichen Unempfindlichmachung nur in der Chloroformnarkose vorgenommen werden können, weil bei solchen die Möglichkeit eines tödlichen Ausganges mit Sicherheit trotz sorgfältigster vorheriger Untersuchung der Körperbeschaffenheit des Leidenden im voraus nicht auszuschließen ist, wie dies auch der Rechtspredung des Reichsversicherungsamtes entspricht. (Vgl. Handbuch der Unfallversicherung, Anm. 4 zu § 23. GewlVerfG.) Die Operation darf ferner nicht mit nennenswerten Schmerzen verknüpft sein, weil dem Verletzten, der überhaupt nur durch eine von dem Schadensersatzpflichtigen zu vertretende Tatsache in die Lage gebracht worden ist, sich besonderen Maßnahmen zur Wiederherstellung seiner Erwerbsfähigkeit zu unterwerfen, nach Treu und Glauben nicht zugemutet werden kann, zu diesem Behufe auch noch beträchtliche Schmerzen auf sich zu nehmen. Sodann muß die Ausführung der Operation eine beträchtliche Besserung der Leistungsfähigkeit des Verletzten nach dem Gutachten von Sachverständigen mit Sicherheit erwarten lassen, also entweder eine völlige Wiederherstellung oder wenigstens eine sehr erhebliche Steigerung seiner Erwerbsfähigkeit. Endlich muß der Schadensersatzpflichtige dem Verletzten zu erkennen gegeben haben, entweder er sei bereit, die Operation auf seine Kosten an geeigneter Stelle und durch sachkundige Personen zu erwirken oder die Kosten für eine solche vorzuschießen, die dann der Verletzte selbst zu erwirken hat. Denn da lediglich der Verlezer oder der sonst für die Folgen der Verletzung Haftbare schadensersatzpflichtig ist, ist der Verletzte, der im übrigen, soweit möglich, geheilt ist, nicht gehalten, nur um den Umfang der Ersatzpflicht des Haftbaren zu mindern, auch noch irgendwie erhebliche Mittel aus seinem Vermögen zur Durchführung einer Operation aufzuwenden. Nicht selten wird freilich die Sachlage die sein, daß der Verletzte, schon um sich von einem für ihn selbst unerträglichem körperlichen Zustande zu befreien,

aus eigenem Antriebe zu einer Operation schreitet, deren Kosten er dann zunächst dem operierenden Arzte gegenüber zu übernehmen hat. Fälle solcher Art kommen hier nicht in Frage. Aus dem soeben erörterten Grunde trifft aber auch ohne weiteres in dem unerwarteten Falle des Mißlingens der Operation und der Entstehung eines neuen Schadens durch deren Vornahme die Haftung hierfür den Schadensersatzpflichtigen, weil auch dieser Schaden dann in ursächlichem Zusammenhange mit der von ihm verschuldeten oder sonst zu vertretenden Verletzung steht. Die Übernahme dieser Haftung durch ihn folgt von selbst aus dem Wesen der Aufforderung des Schadensersatzpflichtigen an den Verletzten, sich zur Wiedererlangung oder wesentlichen Erhöhung seiner Erwerbsfähigkeit einer bestimmten Operation zu unterziehen. Weigert sich einem diesen Anforderungen entsprechenden Verlangen des Schadensersatzpflichtigen gegenüber der Verletzte, sich auf die ihm angebotene Operation einzulassen, so erwächst jenem hieraus allerdings nunmehr ein rechtsvernichtender Einwand gegen den Schadensersatzanspruch insoweit, als anzunehmen ist, daß infolge der Ausführung der Operation die Erwerbsfähigkeit des Verletzten gesteigert oder völlig wiederhergestellt worden wäre, und es ist dann dessen Sache, im Wege der Replik die besonderen Gründe darzulegen die ihn davon abgehalten haben, sich der Operation zu unterwerfen, wie dies bereits in dem erwähnten Urteile des VI. BS. des RG. vom 13. Februar 1905 (RG. 60, 151 ff.) ausgeführt ist. In den etwa schwebenden Rechtsstreit der Parteien gehören die Verhandlungen zwischen ihnen über die verlangte Operation an sich nicht hinein. Selbstverständlich kann aber eine während des Laufes des Rechtsstreits von dem Schadensersatzpflichtigen an den Verletzten gerichtete Aufforderung des vorher bezeichneten Inhalts und deren ungerechtfertigte Ablehnung noch in dem Rechtsstreite selbst, soweit nach den Vorschriften der Prozedurordnung neue Ausführungen tatsächlichen Inhalts noch statthaft sind, zur Geltendmachung jenes Einwandes verwertet werden. Bis aber hiernach ein solcher Einwand dem Schadensersatzpflichtigen wirklich erwachsen ist, erscheint der an sich gegebene Schadensersatzanspruch des Verletzten nach Maßgabe der sonstigen Sachlage in vollem Umfange begründet. (S. c. H., U. v. 30. Mai 13, 30/13 III. — Düsseldorf. [S.]

3. §§ 305, 278 BGB. Vertrag zwischen dem Krankenhausunternehmer und dem Kranken, der zur Vornahme einer Operation als „zahlungsfähige Privatperson“ in eine besondere Pflegeklasse des Krankenhauses aufgenommen wird.]

Daß zwischen dem Kranken, der zur Vornahme einer Operation als „zahlungsfähige Privatperson“ in eine besondere Pflegeklasse eines Krankenhauses aufgenommen wird, und dem Krankenhausunternehmer, auch wenn dieser als juristische Person des öffentlichen Rechts das Krankenhaus im allgemeinen zur Erfüllung einer öffentlich-rechtlichen Verpflichtung hält, ein bürgerlich-rechtliches Vertragsverhältnis begründet wird, hat der erkennende Senat bereits in dem in RG. 64, 231 abgedruckten Urteile ausgesprochen. An dieser Auffassung hat der Senat auch in anderen Entscheidungen festgehalten (vgl. Urteile vom 8. Februar 1907, III 255/1906 und vom 24. November 1911, III 643/1910); er ist davon in der Sache III 256/1906 lediglich mit Rücksicht auf landesrechtliche Bestimmungen abgegangen,

fie liegt aber wiederum dem Urteile III 554/1912 vom 22. April 1913 zugrunde. Auch der VI. ZS. des RG. teilt diese Ansicht offenbar; er hat die Entstehung eines Vertragsverhältnisses in RG. 59, 197 bloß deshalb verneint, weil es sich um die besonderen öffentlich-rechtlichen Beziehungen zwischen der Invaliditätsversicherungsanstalt und dem Versicherten handelte. Ebenso wird ein Vertragsverhältnis angenommen vom PrOBG. in OBG. 45, 155. Derselben Meinung ist Hellwig „Die Stellung des Arztes im bürgerlichen Rechtsleben“ S. 30, 36; vgl. auch Rapmund-Dietrich, Ärztliche Rechts- und Gesezeskunde Bd. I S. 483 und Zitelmann in Grobers Werke „Das Deutsche Krankenhaus“ S. 915. Von der in RG. 64, 231 ausgesprochenen Ansicht abzugehen, findet der Senat keinen Anlaß. Der von der Revision in Bezug genommene Aufsatz von Kiesel (Preuß. Verwaltungsblatt Jahrg. 34 Nr. 11) bringt für die gegenteilige Meinung im wesentlichen nur sogenannte Billigkeitserwägungen. Kiesel meint, die Unterscheidung in der Gestaltung der Haftpflicht, je nachdem die Aufnahme auf Grund der öffentlich-rechtlichen Fürsorge oder auf Grund Vertrags mit einer zahlungspflichtigen Partei erfolge, verlege das soziale Empfinden. Allein die Verschiedenheit der Haftung beruht auf dem Gesetze; mit jener Erwägung kann das Bestehen eines Vertrages nicht widerlegt werden. Ob die Gemeinden durch den Betrieb eines Krankenhauses einen Gewinn erzielen oder erzielen wollen, oder ob durch die Zahlungen des in die besondere Verpflegungsklasse Aufgenommenen die ihm gewährten Leistungen des Unternehmers völlig aufgewogen werden, ist für die Vertragsfrage gleichgültig. Der Umstand, daß das städtische Krankenhaus einer gemeinnützigen Bestrebung dient, hindert nicht, daß die Stadt als Unternehmerin über die zu gewährenden Leistungen Verträge abschließt (vgl. OBG. 45, 155). Ob die Krankheitsgebühren öffentliche Abgaben sind, kann dahingestellt bleiben, das Wesen dieser Gebühren ist für die Frage, ob ein Vertrag geschlossen ist, nicht schlechthin entscheidend, ebensowenig ist es der Umstand, daß sie im Wege des Verwaltungszwangsverfahrens beitreibbar sind (vgl. Begründung zu § 74 des Entwurfs zum Kommunalabgabengesetz — § 90 des Gesetzes vom 14. Juli 1893). Dieser Umstand ergibt noch nicht, daß es sich um staatsrechtliche und nicht etwa um privatrechtliche Gebühren handelt. Auch die öffentlich-rechtliche Körperschaft, die zur Erfüllung einer mit Rücksicht auf das Gemeinwohl ihr obliegenden öffentlich-rechtlichen Verpflichtung ein Krankenhaus einrichtet und für die Erfüllung dieser Verpflichtung im allgemeinen Gebühren als öffentliche Abgaben im staatsrechtlichen Sinne erhebt, kann im Einzelfalle dieselben Leistungen auf Grund einer bürgerlich-rechtlichen Verpflichtung gegen eine vertragsmäßige Gegenleistung gewähren. Daß diese Gegenleistung von vornherein und allgemein der Höhe nach gleichmäßig bestimmt ist, steht der Annahme eines Vertragswillens nicht entgegen. Das Vorhandensein eines solchen Vertragswillens hat das BG. hier ohne Rechtsirrtum festgestellt, für diesen Willen spricht besonders, daß der Kläger nicht Eingeseffener der Stadt St. war, die mit der Einrichtung und dem Betriebe des Krankenhauses doch in erster Reihe der Fürsorgepflicht gegenüber den Ortsangehörigen dienen will, und ferner, daß er nicht zu den Sägen der untersten Verpflegungsklasse aufgenommen ist. Die Beklagte hat ihm nicht bloß das gewährt, was sie gewähren will und muß, um

der öffentlichen Verpflichtung zu genügen; lediglich um dieser Verpflichtung willen wird sie niemals jemanden in eine der höheren Verpflegungsklassen aufnehmen. Der von der Revision angeführte Aufsatz von Cormann (Preuß. Verwaltungsblatt 1913 S. 394) beschäftigt sich mit der Frage, inwieweit die Erhebung öffentlicher Abgaben für die Deckung der Kosten kommunaler „gewerblicher Unternehmungen“ zulässig ist. Zur Beantwortung der Frage wird eine Untersuchung über den Unterschied zwischen gewerblicher Unternehmung und öffentlicher Anstalt vorgenommen und als Merkmal für den Gewerbebetrieb hingestellt, daß das Rechtsverhältnis durch Vertrag begründet wird. Dabei wird ausgeführt, daß ein Vertragsverhältnis grundsätzlich ausgeschlossen ist, wenn es für den einen Teil an der Vertragsfreiheit fehlt. Auf derselben Grundlage ist vom RG. in den Entscheidungen VI 583/1908 und III 271/1910 (JW. 10, 63^o; 11, 958^{3o}) das Bestehen eines Vertragswillens und folglich Vertragsverhältnisses verneint bei den Beziehungen zwischen der Stadtgemeinde und den zur Benutzung des städtischen Schlachthauses Verpflichteten. Von solchem Benutzungszwange kann bei dem Krankenhause im gegebenen Falle nicht die Rede sein. Ohne Rechtsverstoß hat das BG. angenommen, daß ein Verschulden das schadenbringende Verbleiben des Tampons in der Wunde verursacht hat. Mag dies Verschulden den Arzt Dr. J. oder die Krankenschwester oder einen sonstigen bei der Operation mitwirkenden Angestellten treffen, sie alle sind Erfüllungsgehilfen der Beklagten in Ansehung ihrer Verbindlichkeit aus dem Vertrage mit dem Kläger (RG. 59, 22), und für ihr Verschulden haftet die Beklagte nach § 278 BGB. (Es folgen Ausführungen über das Vorliegen des Verschuldens.) St. c. R., U. v. 9. Juli 13, 148/13 III. — Stettin. [R.]

4. Der Sicherheitszeffionar, der dem Zedenten die Mitteilung zugehen läßt, er werde die Grundstücke erstehen, ist verpflichtet, bei der Zwangsversteigerung darauf zu bieten.]

Die Revision mußte Erfolg haben. — Die allgemeine Frage, ob ein Zeffionar, dem sicherheitsshalber Hypotheken übereignet sind, schlechthin schon auf Grund des durch die Sicherungszeffion begründeten Treuverhältnisses dem Zedenten gegenüber verpflichtet ist, bei einer etwaigen Zwangsversteigerung des Grundstücks die Hypotheken zur Verhütung ihres Ausfalls anzubieten, sofern jene noch innerhalb des Grundstückswertes stehen, bedarf vorliegend keiner Entscheidung. Denn hier fällt noch die besondere Tatsache ins Gewicht, daß die Beklagte auf die beiden Grundstücke, auf denen die ihr von der Klägerin zur Sicherheit für die Verbindlichkeiten ihres Ehemanns übereigneten Hypotheken hafteten, trotz des Umstandes nicht geboten hat, daß sie der Klägerin die Mitteilung hatte zugehen lassen (dies als richtig vorausgesetzt), daß sie die Grundstücke erstehen werde. Ob nämlich die Beklagte der Klägerin gegenüber eine solche Erklärung ab, dann wurde sie hiermit unzweifelhaft verpflichtet, das Interesse der Genannten auf die angegebene Weise auch wirklich wahrzunehmen, und sie ist der Klägerin haftbar geworden, wenn sie trotz ihrer Erklärung ohne gehörig widerrufen zu haben, oder ohne ihre Erklärung zuvor gehörig widerrufen zu haben, zum Schutze der Klägerin nichts tat. Alles das folgt schon aus den hier anwendbaren Grundsätzen von Treu und Glauben (vgl. RG. 76, 347; JW. 11, 70), ohne daß es darauf ankommt, ob auf Grund der in Frage stehenden Erklärung auch

eine vertragliche Bindung der Beklagten zustande gekommen ist. Die Beklagte mußte sich vor Augen halten, daß die Klägerin im Vertrauen auf die ihr gemachte Mitteilung veranlaßt sein konnte, von allen eigenen Schritten zur Rettung ihrer Hypotheken Abstand zu nehmen, und daß die Klägerin mithin, falls auch sie, die Beklagte, völlig untätig blieb, der Gefahr eines Ausfalls der Hypotheken ganz offensichtlich ausgesetzt wurde. Tatsächlich steht nun aber fest, daß die Beklagte ein wirksames Gebot auf die Grundstücke überhaupt nicht abgegeben hat, während anderseits nichts dafür vorliegt, daß sie die Klägerin auf ihre Sinnesänderung zuvor hingewiesen hätte. Das BG. hat im Gegensaße zu den diesseits vertretenen Auffassungen auch den erörterten Umstand, daß die Beklagte der Klägerin die wieder-gegebene Mitteilung gemacht hatte, für völlig unerheblich erachtet, indem es davon ausging, die Beklagte habe durch die Mitteilung nur ihre damalige Absicht kundgetan, dagegen keine Verpflichtung übernommen. Bei dieser Auffassung ist das Gericht jedoch der Sachlage keineswegs gerecht geworden. Es hat nur die Tatsache der Mitteilung an sich berücksichtigt, während es erforderlich war, sie in ihrem Zusammenhange mit dem gesamten Sachverhältnisse zu bewerten. Die Entscheidung in der Sache selbst ist demgemäß nicht haltbar. S. c. N.-G. f. B., U. v. 2. Juli 13, 98/13 V. — Berlin. [S.]

5. §§ 414, 419 BGB. Begriff der kumulativen Schuldübernahme.]

Die Revision hat übersehen, daß es einen feststehenden Begriff der „kumulativen Schuldübernahme“ überhaupt nicht gibt. Das Gesetz behandelt in den §§ 414 ff. als Sonder-nachfolge in eine Schuld (Motive Bd. II S. 142 ff.) nur die sog. befreiende (privative) Schuldübernahme, und nebenbei im § 419 einen Fall der sog. kumulativen, der aber, wie bereits erwähnt, im vorliegenden Fall nicht in Betracht kommt. In der Rechtswissenschaft und Rechtsprechung wird außerhalb der Fälle der Rechtsnachfolge (sog. translativen Schuldübernahme) entweder mit Rücksicht auf den gesetzlichen Sprachgebrauch der Gebrauch des Ausdrucks „Schuldübernahme“ überhaupt verworfen oder mit Zusätzen, wie „bestärkend“, „akzessorisch“, „kumulativ“ für den Hinzutritt neuer Verbindlichkeiten zu bereits bestehenden in verschiedenem Umfang verwendet. Man versteht darunter im engsten Sinne die Übernahme selbständiger neuer Gesamtschuldverbindlichkeiten von gleichem Inhalt wie die bestehende, aber auch in weiterem Sinne die Übernahme bürgerschaftsähnlicher Verpflichtungen für eine bestehende Schuld, insbesondere selbstschuldnerische Bürgschaften (vgl. u. a. Ortmann, Vorbem. zum 5. Abschn. des 2. Buches Ziff. 2; v. Staudinger das. Ziff. 1, 2, 4; Planck das. Ziff. 2; RG. 51, 120; 59, 232; 64, 318; 71, 113; 78, 37; Gruchot's Beitr. 50, 946; 53, 419; 54, 149; ZWZG. 9, 790; JW. 11 S. 581²², 443⁹). Die sog. Erfüllungsübernahme (BGB. §§ 329, 415 Abs. 3, Motive zum I. Entwurf Bd. II S. 147, Prot. Bd. I S. 426, Bd. II S. 474) wird zwar in der Regel davon unterschieden, es kann aber nicht gerade als abwegig bezeichnet werden, wenn man unbeschadet der bestehenden Unterschiede sie im weiteren Sinne der kumulativen Schuldübernahme zuzählt (vgl. RG. 65 S. 164, 166 ff.). Die Verwandtschaft mit den verschiedenen Arten der Schuldübernahme ergibt sich schon daraus, daß sie sowohl im ersten Entwurf des BGB. (§ 318) im ganzen Um-

fang als auch im geltenden Gesetzbuch (§ 415) zum Teil im Abschnitt von der Schuldübernahme abgehandelt ist, obwohl dort im wesentlichen nur von der eigentlichen (befreienden) Schuldübernahme die Rede ist. Man kann hiernach der Revision zugeben, daß das Ergebnis, zu dem schließlich der VerN. gelangt ist, sich nur als eine zwischen Bruno S. und der neuen offenen Handelsgesellschaft vereinbarte Erfüllungsübernahme darstellt, man ist aber deshalb nicht berechtigt, dem VerN. den Vorwurf eines Rechtsirrtums zu machen, weil er nicht diesen Ausdruck, sondern den der kumulativen Schuldübernahme gewählt hat. Von einem Rechtsirrtum könnte nur insofern die Rede sein, als der VerN. nicht ohne weiteres, unter Berufung auf die Vermutung der §§ 329, 415 Abs. 3 BGB., das Vorhandensein eines unmittelbaren Rechts der Klägerin verneint hat. Der VerN. hat sich dabei anscheinend an den Worten im § 329: „ohne die Schuld zu übernehmen“ gestoßen, die mit der „Übernahme der Hypothekenschulden“ im § 3 des Gesellschaftsvertrages, wie von der Revision behauptet wird, nicht in Einklang zu bringen sind. Der Widerspruch besteht indessen keineswegs, denn die Schuldübernahme im § 329 BGB. ist die eigentliche (befreiende) des Gesetzes, und diese Bedeutung hatte nach der bereits erwähnten, zugunsten der Klägerin getroffenen Feststellung des VerN. die Übernahme im § 3 des Gesellschaftsvertrages nicht. Wenn hiernach der VerN. irrtümlich von der Vermutung des § 329 BGB. keinen Gebrauch gemacht hat, so kann sich doch am allerwenigsten die Klägerin, zu deren Gunsten dieser Irrtum gereicht, darüber beschweren. Die Klägerin hat demnach auch keinerlei Grund zur Beschwerde darüber, daß der VerN. die sog. kumulative Schuldübernahme vom Standpunkt des § 328 BGB., eines Vertrages zugunsten Dritter, geprüft hat. Da sie einen Vertrag mit der offenen Handelsgesellschaft nicht geschlossen hatte, konnte sie ein Recht aus der von ihr behaupteten kumulativen Schuldübernahme nur auf Grund des § 328 BGB. in Anspruch nehmen. Nach dieser Vorschrift aber ist entscheidend der Wille der Vertragsschließenden, und ob dieser Wille vorhanden war, ist eine Tatfrage, die lediglich von dem VerN. zu entscheiden war und in der Revisionsinstanz nicht nachzuprüfen ist (vgl. Motive Bd. II S. 269, 148; RG. 65 S. 167, 168; auch JW. 10, 284¹¹). N. S. c. Z., U. v. 21. Juni 13, 114/13 V. — Naumburg. [S.]

6. § 426 BGB., § 17 KraftfahrzeugG. Ausgleichspflicht bei Gesamtschuldverhältnissen.]

Am 21. Mai 1910 fand in Charlottenburg ein Zusammenstoß zwischen einer Kraftfahrzeugdroschke und einem Privat-Kraftfahrzeug statt. Jene gehörte der Beklagten und wurde von dem Chauffeur N. geführt; darin saß eine Frau K. Das andere Fahrzeug gehörte dem Arthur C. und wurde von seinem Chauffeur E. geführt. Infolge des Zusammenstoßes wurde Frau K. aus der Droschke geschleudert und dadurch verletzt. Sie hat auf Grund des KraftfahrzeugG. und des BGB. von C. und E. Ersatz der Heilungskosten und der Aufwendungen für vermehrte Bedürfnisse und ein Schmerzensgeld gefordert, sowie die Feststellung begehrt, daß die Genannten ihr allen durch den Unfall entstandenen und noch entstehenden Schaden zu ersetzen haben. Durch Teilurteil sind C. und E. auch verurteilt worden, ihr einen bestimmten Betrag an Heilungskosten zu zahlen und

ihr allen weiteren aus dem Unfall entstandenen und noch entstehenden Schaden zu ersetzen; dieses Urteil ist rechtskräftig. C. und E. behaupten, sowohl nach dem KraftfahrgG. wie nach dem BGB. einen Ausgleichsanspruch gegen die Beklagte zu haben; sie haben diesen Anspruch an die Klägerin abgetreten, die beantragt hat, festzustellen, daß die Beklagte verpflichtet ist, ihr die Hälfte derjenigen Beträge zu erstatten, die C. und E. der Frau K. infolge des Unfalles zu zahlen haben. Das LG. hat diesem Antrag, wiewohl nur bezüglich eines Drittels der bezeichneten Beträge, entsprochen, das RG. aber auf die Berufung der Beklagten die Klage im vollen Umfange abgewiesen. Hiergegen hat die Klägerin Revision eingelegt mit dem Antrag, das BU. aufzuheben und die Berufung der Beklagten zurückzuweisen. Diese hat beantragt, die Revision zurückzuweisen. Das BG. geht davon aus, daß unter der im § 17 Abs. 1 KraftfahrgG. vorausgesetzten Haftung der beteiligte Fahrzeughalter „kraft Gesetzes“ eine solche ex lege im Gegensatz zu einer aus einem Vertrage entspringenden gemeint sei; die Fahrzeughalter müßten also stets, sei es aus Nebengesetzen, wie z. B. dem KraftfahrgG. selbst oder außervertraglich nach §§ 823 ff. BGB. haften, wenn anders ein Rückgriff nach § 17 jenes Gesetzes gegeben sein solle. C. und E., die Rechtsvorgänger der Klägerin, seien nach § 7 bzw. § 18 KraftfahrgG. der Frau K. zum Schadensersatz verpflichtet; dagegen sei im Verhältnis zwischen dieser und der Beklagten das KraftfahrgG. nach dessen § 8¹ überhaupt nicht anwendbar, und es könnte — abgesehen von einer Haftung aus dem Beförderungsvertrag — nur eine Haftung aus unerlaubter Handlung in Frage kommen; ein Verschulden (§ 823 BGB.) treffe aber die Beklagte nicht, auch könne eine Haftung aus § 831 BGB. nicht Platz greifen, weil die Beklagte den ihr in dieser Vorschrift nachgelassenen Entlastungsbeweis geführt habe. Damit entfalle die Anwendbarkeit des § 17 KraftfahrgG. Aber auch eine Ausgleichspflicht nach § 426 BGB. treffe die Beklagte nicht, weil es an einem Gemeinschaftsverhältnis zwischen ihr einerseits und C. und E. andererseits fehle; es liege lediglich ein unechtes Gesamtschuldverhältnis vor, bei dem ein Rückgriff gemäß jener Gesetzesbestimmung nicht gegeben sei. Nach Ansicht der Revision ist auch bei einem solchen Sachverhalt § 17 KraftfahrgG. auf die beteiligten Fahrzeughalter anwendbar; sie rügt eine zu enge Auffassung der Worte „kraft Gesetzes“. Auch dieser Angriff geht fehl. Sollen jene Worte überhaupt eine Bedeutung haben, so kann es nur die einer Einschränkung gegenüber einer anderweitigen Haftung sein, und als solche kann nur die Haftung aus Vertrag in Betracht kommen. Hiergegen läßt sich auch die Bemerkung in der Begründung des Entwurfs zu § 11 Abs. 1 (jetzt § 17 Abs. 1) nicht verwerten, daß dessen Bestimmungen, wie sich aus ihrer Fassung ergebe, auch dann Platz greifen sollen, wenn die Haftpflicht auf die allgemeinen Vorschriften des bürgerlichen Rechts gestützt werde. Damit ist, wie die unmittelbar vorhergehende Bemerkung zeigt, nur gesagt, daß die Bestimmungen sich nicht bloß auf den Fall beziehen, daß die Haftpflicht der Kraftfahrzeughalter nach den besonderen Vorschriften des Entwurfs begründet ist, sondern daß jede gesetzliche Verpflichtung zum Schadensersatz die Anwendbarkeit der Bestimmung rechtfertigt. Wenn geltend gemacht wird, auch die Haftung auf Grund eines Vertrages sei

eine Haftung kraft Gesetzes, so kann dies nur in dem Sinne für richtig erachtet werden, daß überhaupt jede Rechtspflicht im letzten Grunde auf dem Gesetz beruht, auch eine Vertragspflicht deswegen, weil nach dem Gesetz zu beurteilen ist, ob eine solche Verpflichtung entstanden ist. In diesem Sinne können aber die Worte „kraft Gesetzes“ nicht gedeutet werden; denn dann würden sie jeder Bedeutung entbehren, und § 17 würde auch nicht anders auszulegen sein, wenn sie weggelassen worden wären. In die Haftung kraft Gesetzes die Haftung kraft Vertrages einzuschließen, widerspricht auch dem Sprachgebrauch, der beide Haftungsarten einander gegenüberstellt (vgl. z. B. § 832 BGB.). Hiernach hat das BG. mit Recht angenommen, daß den Rechtsvorgängern der Klägerin ein Ausgleichsanspruch nach § 17 KraftfahrgG. nicht entstanden ist. Dagegen muß der Revision darin beigetreten werden, daß das BG., indem es den Rechtsvorgängern der Klägerin einen solchen Anspruch auch nach §§ 421, 426 BGB. versagt hat, diese Vorschriften verletzt hat. Zur Annahme eines Gesamtschuldverhältnisses im Sinne von § 421 bedarf es nicht eines gemeinschaftlichen oder gleichen Entstehungsgrundes, auch wenn der eine nur aus unerlaubter Handlung oder nur kraft besonderer gesetzlicher Bestimmung und der andere nur auf Grund eines Vertrages auf Schadensersatz haftet, kann ein Gesamtschuldverhältnis vorliegen; erforderlich ist nur, daß sie nicht ohne jeden inneren Zusammenhang Schuldner geworden sind (vgl. das Urteil des II. ZS. des RG. in RG. 79, 288 ff. und die Urteile des erkennenden Senats vom 10. März 1913, Rep. VI. 540/12 und vom 3. Mai 1913, Rep. 61/13). Ein solcher Zusammenhang ist hier gegeben, weil die beiderseitigen Schuldgründe nur formell verschieden sind, materiell aber demselben Tatbestand — dem Zusammenstoß der beiden Fahrzeuge — entspringen und daher zusammen gehören. Der Annahme eines Gesamtschuldverhältnisses im Sinne von § 421 BGB. kann auch nicht mit dem BG. entgegengehalten werden, daß die von den Zeugen der Klägerin der Frau K. geschuldeten Leistungen nicht dieselben seien wie die von der Beklagten der Frau K. geschuldeten. Soweit der eine Halter für einen weiteren Schaden oder für denselben Schaden, aber in größerem Umfange haftet als der andere, liegt allerdings kein Gesamtschuldverhältnis vor, aber nur wegen jenes Schadens und dieses Mehr. Wenn daher, wie das BG. annimmt, die Zeugen der Klägerin zwar nach § 847 BGB. haften, da sie eine unerlaubte Handlung begangen haben sollen, die Beklagte aber der Frau K. zum Ersatz des immateriellen Schadens nicht verpflichtet ist, so kann dies nicht dazu führen, die Ausgleichspflicht überhaupt zu verneinen, sondern nur dazu, sie auf den Vermögensschaden zu beschränken. Und aus jenem Grunde ist es ebenfalls unerheblich, wenn, wie das BG. zur Begründung seiner abweichenden Ansicht ausführt, die Leistungen der Schuldner in letzterer Beziehung insoweit verschiedene seien, als die Zeugen der Klägerin nach dem § 12¹ KraftfahrgG. nur bis zum Betrage von 50 000 M. in Anspruch genommen werden können, während die Beklagte aus dem Beförderungsvertrag unbegrenzt haftet. Würde der Fall umgekehrt liegen, nämlich so, daß C. und E. unbegrenzt und die Beklagte — nach dem KraftfahrgG. — nur beschränkt haftete, so würde das einfach dazu führen, die Ausgleichspflicht der Beklagten auf höchstens 50 000 M. zu beschränken, so daß C. und E.

wegen des von ihnen gezahlten Mehrbetrages eine Ausgleichung von der Beklagten nicht fordern könnten. Hier aber, wo die Haftung der Beklagten — abgesehen vom Schmerzensgeld — eine umfänglichere ist, als die der Bedenten der Klägerin (nach dem KraftfahrzG.), bedarf es einer solchen Einschränkung überhaupt nicht: alles das, was letztere der Frau R. zu ersetzen haben, hat — abgesehen vom Schmerzensgeld — grundsätzlich auch die Beklagte der Frau R. zu ersetzen, und deswegen, weil die Beklagte den Vermögensschaden unbegrenzt zu ersetzen hat, die Bedenten der Klägerin dazu aber nur bis zum Betrage von 50 000 M verpflichtet sind, sind die beiderseitigen Leistungen insoweit nicht verschieden. Übrigens überfieht das BG. an dieser Stelle, daß E. der Frau R. auch nach § 823 BGB., also ohne die Beschränkung des § 12¹ KraftfahrzG. und daher in Ansehung des Vermögensschadens in gleichem Umfang wie die Beklagte haftet, und die Ausführungen im BU. lassen es mindestens zweifelhaft erscheinen, ob dies nicht auch bezüglich des E. zutrifft. S. N. B. e. P. M. G., U. v. 12. Juli 13, 175/13 VI. — Berlin. [S.]

7. §§ 467, 351 BGB. Die Weiterverwaltung einer unbeweglichen Sache bis zum Austrag des Wandlungsprozesses ist kein Wandlungsverzicht.]

Die Revision war für begründet zu erachten. Der VerN. hat übersehen, daß der Wandlungsverzicht ebenso wie die Bestätigung den Willen zu verzichten bzw. zu bestätigen voraussetzt und daß der Annahme eines solchen Willens die Bewahrung, d. h. die Erklärung, nicht zu wollen, und die Aufrechthaltung des ersten Prozesses entgegensteht (vgl. die Urteile des erkennenden Senats V 449/11 in JW. 12, 681² und das Urteil vom 9. März 1912 V 369/11). Allerdings hat die Rechtsprechung angenommen, daß ein nachträgliches, der Wandlungserklärung widersprechendes Verhalten, also z. B. ein mit Wertminderung und Verschlechterung der beweglichen Sache, um die es sich dabei handelte, verbundener fortgesetzter Gebrauch als Verzicht auf die Wandlung aufzufassen sei, ebenso in der Regel ein Weiterverkauf der Sache (vgl. GruchotsBeitr. 48, 796; RG. 39, 170; 59, 99; 43, 36; 54, 80; JW. 09, 685⁵). Hier aber handelt es sich um eine unbewegliche Sache, wo die Weiterverwaltung bis zum Austrag des Wandlungsprozesses, wie der Kläger nicht ohne Grund geltend gemacht hat, im eigenen Interesse des Beklagten liegt, die Voraussetzungen eines Verlustes des Wandlungsrechts (§§ 467, 351 BGB.) von dem Beklagten nicht einmal behauptet sind. Als Grund für die Anstellung der neuen Klage hat der Kläger angegeben, daß er den Fall der rechtskräftigen Abweisung der Wandlungsklage ins Auge gefaßt habe, nachdem das LG. die Arglist des Beklagten verneint und der Prozeß sich in die Länge gezogen habe; bis dahin habe er den Anspruch gehabt, das Grundstück ordnungsmäßig, in mangelfreiem Zustande zu erhalten und zu nutzen. Auch die Revision hat geltend gemacht, daß man sogar in demselben Prozesse die zweite Klage als eventuelle mit der ersten hätte verbinden können. Diese Ausführungen können nicht ohne weiteres als widersinnig bezeichnet werden. Ist die zweite Klage, nach Erhebung und ungeachtet der Aufrechterhaltung der Wandlungsklage, unzulässig oder unbegründet, so ist, wie der Kläger ganz mit Recht hervorgehoben hat, diese zweite Klage abzuweisen; ein Widerspruch, der zur Annahme einer Bestätigung

oder eines Verzichts auf die Wandlung zwänge, ist darin nicht enthalten. R. c. M., U. v. 9. Juli 13, 67/13 V. — Breslau. [S.]

8. §§ 538, 254 BGB. Ist der Mieter wegen Mangelhaftigkeit der Mietsache berechtigt, den Mietvertrag fristlos zu kündigen, so ist er nicht verpflichtet, seinerseits den Mangel tunlichst zu beseitigen, um seinen Schadenersatzanspruch gegen Einwendungen aus § 254 BGB. zu schützen.]

BU. und Revision gehen übereinstimmend davon aus, daß auf ein Rechtsverhältnis, wie das vorliegende, zunächst grundsätzlich der § 254 BGB., wonach der Beschädigte verpflichtet ist, den Schaden tunlichst zu mindern, anwendbar sei, jenes mit der weiteren Annahme, daß auch nach der Lage der tatsächlichen Verhältnisse seine Anwendung geboten sei, diese, indem sie gerade wegen der besonderen Umstände des Falles eine solche für ausgeschlossen erachtet. Diese Anschauung ist rechtsirrtümlich und nur insoweit ist der Revision beizutreten, als sie die Anwendbarkeit des § 254 auf den vorliegenden Fall letzten Endes leugnet, während ihr nur in diesem Ergebnisse und nur aus völlig von den ihrigen verschiedenen Gründen beizupflichten ist. Dies erhellt aus folgendem: Wegen der Umstände, welche die Ableitung der Gase und Dämpfe durch die vorhandenen drei russischen Röhre in der von dem BG. festgestellten Weise zur Folge hatte, war der Klägerin durch die Verfügung des Polizeipräsidenten vom 22. Juli 1908 bei Strafe die Abstellung der Gefährdung der Anwohner durch Verbreitung von Gasen und Dämpfen aufgegeben worden. Sie verlangte deshalb durch Schreiben vom 1. August 1908 vom Beklagten Abhilfe durch Herstellung eines 30 m hohen Ventilationsrohres. Da der Beklagte dies ablehnte, ein solches Rohr als ein Umding bezeichnete, das in keiner Weise geeignet sein würde, den Uebelstand zu beseitigen, dessen Grund in ungenügender Herstellung der Schmelzanlage liege, und er sich nur bereit erklärte, die zur Anlage der Schmelze etwa noch erforderlichen Einrichtungen auf Rechnung der Klägerin zum Selbstkostenpreise herstellen zu lassen, so forderten ihn die Prozeßbevollmächtigten der Klägerin in ihrem Namen und Auftrage durch Schreiben vom 25. August 1908 auf, binnen zwei Wochen die vermieteten Räume so herzurichten, daß sie zum Betriebe einer Metall- und Zinkschmelzerei geeignet seien. Sie fügten hinzu: nach fruchtlosem Ablaufe der Frist werde die Klägerin das Mietverhältnis gemäß § 542 BGB. ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist kündigen, doch solle durch diese erneute Kündigung die bereits früher ausgesprochene Kündigung nicht zurückgenommen werden. Weiter bemerkten die Prozeßbevollmächtigten der Klägerin in dem Schreiben vom 25. August: die neue Kündigung werde auf alle Fälle ausgesprochen, damit das Mietverhältnis auch dann erlösche, wenn etwa das Gericht die früher ausgesprochene Kündigung als unbegründet ansehen sollte. Dementsprechend hatte die Klägerin bereits im März 1908 Klage auf Feststellung erhoben, daß sie berechtigt sei, das Mietverhältnis ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist zu kündigen, ein Antrag, den sie am 10. Januar 1910 dahin änderte, festzustellen, daß infolge ihrer vorzeitigen Kündigung der Mietvertrag sein Ende erreicht habe. Das Ziel, das die Klägerin, seitdem sich der Beklagte geweigert hatte, die geeigneten Vorkehrungen zur Ermöglichung eines unbeanstandeten Betriebes der Metall- und Zinkschmelzerei zu treffen, verfolgte und das

sie dem Beklagten außerhalb und innerhalb des Rechtsstreites kundgegeben hatte, war demnach die Aufhebung des Mietverhältnisses durch Kündigung ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist. Das RG. erkannte auch am 27. Juni 1910 nach dem abgeänderten Antrage, jedoch nur wegen der Nichtgewährung des Ventilationsrohres, und das RG. wies durch Urteil vom 26. Mai 1911 die Revision des Beklagten zurück. Die Klägerin räumte jedoch die gemieteten Räume erst Ende Dezember oder Anfang Januar 1911, nachdem der Beklagte wegen Nichtzahlung des Mietzinses am 1. Juli und dann am 1. Oktober 1910 seinerseits das Mietverhältnis gekündigt und Klage auf Räumung erhoben, die Klägerin aber Abweisung dieser Klage beantragt hatte. War hiernach aber das von der Klägerin verfolgte rechtliche Ziel die Aufhebung des Mietverhältnisses durch Kündigung ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist gemäß § 542 BGB., so war sie nicht verpflichtet, lediglich mit Rücksicht darauf, daß sie später daneben Schadenersatzansprüche gegen den Beklagten wegen Nichterfüllung gemäß § 538 BGB. erheben wollte, für die Zeit, während deren sie dann noch tatsächlich bis zu der in angemessener Frist erfolgenden wirklichen Kündigung die gemieteten Räume innehatte, ihrerseits Veranstaltungen zu treffen, damit der ihr aus der Nichtgewährung eines geeigneten Ventilationsrohres durch den Beklagten erwachsende Schaden nach Möglichkeit gemindert würde. Dabei kann in dieser Hinsicht auch nicht entscheidend ins Gewicht fallen, daß die Klägerin — wenn dies nicht, wofür kein Anhalt vorliegt, in der Absicht geschah, das Mietverhältnis fortzusetzen und lediglich Schadenersatz wegen Nichterfüllung gemäß § 538 zu verlangen, die Absicht der Kündigung also aufgegeben wurde — eben noch längere Zeit im Besitze der Räume blieb, was ersichtlich darin seinen Grund hatte, daß sie erst die gerichtliche, womöglich die rechtskräftige Entscheidung über die Frage ihres Kündigungsrechts abzuwarten wünschte. Denn entnahm die Klägerin aus der teilweisen Nichtgewährung des Gebrauchs der gemieteten Sache gemäß § 542 BGB. das Recht, das Mietverhältnis ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist zu kündigen, es also durch ihre einseitige Willenserklärung aufzuheben, und stand ihr dieses Recht nach der Sachlage auch wirklich zu, so war es mit diesem ihrem aus der Mangelhaftigkeit der Mietsache entspringenden Rechte unvereinbar, daß sie auf der andern Seite hätte verpflichtet sein können, um das ihr nach § 538 zustehende Nebenrecht auf Schadenersatz wegen Nichterfüllung bis zur Vertragsaufhebung gegen Einwendungen des Vermieters aus § 254 Abs. 2 BGB. zu schützen, ihrerseits nach Möglichkeit den Mangel zu beseitigen, in welchem die teilweise Nichtgewährung des Gebrauchs bestand. Das Recht des Mieters nach § 542, das Mietverhältnis durch seine einseitige Erklärung für die Zukunft aufzuheben, beruht eben auf der Nichterfüllung der Vorleistungspflicht des Vermieters in bezug auf die Gewährung des Gebrauchs der Mietsache, die durch den fruchtlosen Ablauf der ihm vom Mieter bestimmten Frist zur Abhilfe noch besonders festgestellt ist. Das Gesetz konnte daher dem Mieter nicht gleichwohl aus irgendeinem Grunde die Verpflichtung auferlegen wollen, seinerseits den Mangel, aus dem gerade dieses Recht entsprang, zu heben oder wenigstens zur Hebung beizutragen. Denn dann

würde er gehalten sein, trotz jenes seines Rechts selbst einen Zustand herzustellen, der diesem Rechte wenigstens für die Zukunft gerade den Boden entzöge. Insofern wird daher selbst für den ihm daneben zustehenden Anspruch auf Schadenersatz wegen Nichterfüllung gemäß § 538 BGB. (vgl. Urteil des erkennenden Senats vom 27. November 1906 in RG. 64, 381) die Anwendung des § 254 Abs. 2 ausgeschlossen. Allein andererseits ist folgendes zu beachten: Wenn auch für den Mieter, der wegen Nichtgewährung des vertragsmäßigen Gebrauchs der gemieteten Sache dem Vermieter eine Frist zur Abhilfe bestimmt hat, nach deren fruchtlosen Ablauf keine Verpflichtung besteht, das Mietverhältnis zu kündigen, so darf er doch den Vermieter darüber, ob er wirklich kündigen werde oder nicht, nicht unverhältnismäßig lange im Zweifel lassen, wenn er nicht gegen Treu und Glauben verstoßen will. (Vgl. Mittelstein, die Mietsache, 3. Aufl., § 36 Nr. 8 S. 257 a. a. O. und Riendorff, Mietsache, 9. Aufl. S. 156.) Noch weniger ist ein solches Verhalten zulässig, wenn der Mieter demnach wegen Nichterfüllung des Mietvertrages durch den Vermieter gegen diesen Schadenersatzansprüche gemäß § 538 BGB. zu erheben gedenkt. Vielmehr wird er, wenn er nach Ablauf der Abhilfsfrist des § 542 nicht sogleich die Kündigung, etwa unter freiwilliger Einhaltung einer bestimmten Kündigungsfrist, an deren Beobachtung auch ihm selbst gelegen sein kann — s. hierüber Mittelstein in SeuffBl. 1911 S. 504—506 und die Mietsache, § 36 Nr. 8 S. 257, und Schöller in Gruchots-Beitr. Bd. 46 S. 273 Anm. 68 —, ausspricht, sich doch in angemessener kurzer Frist darüber schlüssig zu machen haben, ob er von dem Kündigungsrechte Gebrauch machen will. Verzögert er seine Entscheidung über diese Frist hinaus und kündigt er dann doch noch, so kann er Schadenersatzansprüche wegen Nichterfüllung gemäß § 538 nur insoweit erheben, als ihm solche auch bei rechtzeitiger Erklärung der Kündigung für die ihm bis dahin erwachsenen Schäden erwachsen wären. Darüber hinausgehende ihm zuzubilligen verbietet die Rücksicht auf Treu und Glauben. Entschuldigt wird insbesondere die Verzögerung auch nicht dadurch, daß der Mieter, wie es hier der Fall ist, erst eine gerichtliche, womöglich rechtskräftige Entscheidung über sein Recht zur fristlosen Kündigung des Mietverhältnisses zu erlangen wünscht. Denn wer von dem einschneidenden Rechte aus § 542 Gebrauch machen will und demnach auch wirklich Gebrauch macht, tut dies auf seine Gefahr; dem Gegner darf aus dem Aufschube der Entscheidung kein Nachteil erwachsen. Nach diesen Grundsätzen hätte der Schadenersatzanspruch der Klägerin beurteilt werden müssen. B. c. R., U. v. 6. Juni 13, 18, 13 III. — Berlin. [S.]

9. § 552 Satz 2 BGB. Früherer Einzug des neuen Mieters in die leerstehende Wohnung bildet keine „anderweite Verwertung“ des Gebrauchs.]

Der vom 1. Oktober 1909 ab als Oberförster von S. nach M. versetzte Kläger hatte seine bisherige Wohnung in S. auf den 1. Januar 1910 als den nächsten zulässigen Termin gekündigt und den von ihm an den Vermieter bezahlten Mietzins bis zu diesem Tage vom Beklagten ersetzt erhalten. Die Wohnung war von Frau K. ab 1. Januar 1910 gemietet, aber schon am 15. Dezember 1909 bezogen. Auf Monitum der Oberrechnungskammer und entsprechende Aufforderung der

Regierung hat der Kläger den Mietzins ab 15. Dezember 1909 bis 1. Januar 1910 im Betrage von 34 M 82 Pf unter Vorbehalt an den Beklagten zurückbezahlt und fordert nunmehr Erstattung dieses Betrages. Die Instanzen haben die Klage zugesprochen, indem sie den vom Kläger behaupteten, vom Beklagten ausdrücklich zugestandenen, jedoch bereits durch die erstinstanzliche Beweisaufnahme als nicht vorhanden nachgewiesenen Sachverhalt zugrunde legen, der Kläger selbst, nicht der Vermieter, habe die Frau K. am 15. Dezember in die Wohnung einziehen lassen. Der VerN. hat den in der II. Instanz erfolgten Widerruf des beklaglichen Geständnisses für unzulässig erachtet, da der beklagliche Prozeßbevollmächtigte I. Instanz trotz des offensichtlichen Ergebnisses der Beweisaufnahme, also ohne irgendeinen Irrtum, das Geständnis durch seine Schlußerklärung, „er habe seinen früheren Ausführungen nichts hinzuzufügen“, bestätigt habe. In dieser von der Revision hauptsächlich angegriffenen Rechtsanschauung des VerN. kann ein Rechtsirrtum nicht gefunden werden. Es kommt nicht darauf an, ob der Beklagte in I. Instanz sein zuvoriges Geständnis nach stattgehabter Beweisaufnahme noch besonders bestätigte, sondern darauf, daß er es, wie unzweifelhaft und unbestritten ist, trotz der klaren Beweise nicht widerrief. Der Grund des Beharrrens des Beklagten auf dem Geständnis ist ersichtlich. Der Beklagte hatte nämlich nach dem erstinstanzlichen Tatbestande klar erkannt, daß der dem von den Parteien erörterten Urteil des RG. 52, 286/287 untergebene Sachverhalt ein dem Kläger günstigerer war, als der vom Kläger hier behauptete. Denn jenes Urteil hatte den Fall zu entscheiden, daß der Vermieter den früheren Einzug eines neuen Mieters gestattet hatte, ohne daß der Mieter, der versetzte Beamte, von diesem Einzug etwas wußte, und hatte die Zinserstattungspflicht des Fiskus verneint, weil der Mieter insoweit einen Rückforderungsanspruch gegen den Vermieter habe. Demgegenüber betonte der Beklagte in I. Instanz, daß hier der Kläger selbst, wie er behauptete und der Beklagte zugestehet, über die Wohnung ab 15. Dezember 1909 bis 1. Januar 1910 verfügt habe. Diese zutreffende Erkenntnis, daß die behauptete und zugestandene Sachlage dem Kläger ungünstiger ist als die in Wahrheit vorhandene Sachlage, hat den Beklagten veranlaßt, sein Geständnis nicht nur nicht zu widerrufen, sondern durch seine Schlußerklärung deutlich genug sogar noch zu wiederholen und zu bestätigen. Die von der Revision materiell zur Nachprüfung gestellte Erstattungspflicht des Beklagten ist sowohl nach dem wirklichen als nach dem behaupteten und zugestandenen Sachverhalt gegeben. Die Wohnung war vom Kläger ab 1. Oktober 1909 aufgegeben und von ihm in keiner Weise mehr benutzbar noch verwertbar. Dem Vermieter gelang es, die Wohnung vom 1. Januar 1910 an Frau K. zu vermieten, und zwar hatte Frau K., die bis 1. April 1910 sowohl diese ihre neue als ihre bisherige anderweite Wohnung bezahlen mußte, nicht etwa zur Bedingung dieses ihres Mietvertrages gemacht, daß sie schon am 15. Dezember 1909 einziehen dürfe; und sie wäre nicht schon am 15. Dezember 1909 eingezogen, wenn sie für die Zeit bis 1. Januar 1910 irgend etwas hätte zahlen sollen. Nur weil die Wohnung vom Kläger endgültig aufgegeben war und leer stand, hatte der Vermieter der Frau K. den früheren Einzug ohne Wissen und Zustimmung

des Klägers gestattet. Jrgendein Vorteil im Sinne des § 552 Satz 2 BGB. war dem Vermieter dadurch nicht erwachsen. Und falls in dieser Gestattung eine Vertragswidrigkeit des Vermieters gegen den Kläger erblickt werden könnte, so hätte der Vermieter den Zustand herzustellen, der ohne diese seine Gestattung eingetreten wäre, § 249 BGB. Befragte aber der Vermieter den Kläger um seine Zustimmung und verweigerte der Kläger dieselbe, so blieb die Wohnung eben leer und unbenützt, ohne daß der Kläger von der Mietzinsschuld befreit wurde. Jrgendein Schade ist also dem Kläger nicht erwachsen; er hat keinen Rückforderungsanspruch gegen den Vermieter. Genau dieselbe Rechtsfolge ergibt sich, wenn der Kläger selbst es war, der die Frau K. am 15. Dezember 1909 einziehen ließ. Der ohne diese seine Erlaubnis bestehende Zustand begründete gerade die Mietzinsschuld des Klägers und die Erstattungspflicht des Beklagten. Und die Möglichkeit, die Wohnung für diese 14 Tage irgendwie derart zu verwerten, daß der Kläger von seiner Mietzinsschuld frei würde, lag überhaupt nicht vor. Die der Frau K. vom Kläger erteilte Erlaubnis konnte also auch nicht bewirken und hat nicht bewirkt, daß ein sonst mögliches Freiwerden des Klägers von der Mietzinsschuld vereitelt wurde. Wiederum liegt weder positiver Schade noch die Zerstörung einer Aussicht auf Rechtsertwerb vor. Pr. J. c. R., II. v. 27. Juni 13, 162/13 III. — Cassel. [S.]

10. Zum Begriff des Pachtvertrags.]

Der Abs. 2 der Tarifstelle 48 zu I PrStempfg. vom 30. Juni 1909 bestimmt: „Betrifft das Mietverhältnis Räume, die für gewerbliche oder berufliche Zwecke bestimmt sind, so bleiben 50 vom Hundert der nach dem vorstehenden Absätze zu berechnenden Stempelabgabe unerhoben.“ Diese von der Klägerin in Anspruch genommene Steuerermäßigung erstreckt sich nach dem klaren Wortlaute der Vorschrift nur auf Mietverträge, nicht auch auf Pachtverträge. Das ist vom erkennenden Senat unter näherer Begründung bereits mehrfach anerkannt worden, zuletzt im Urteil vom 26. November 1912 (VII 356/12), das zum Abdruck im 81. Bande der amtlichen Sammlung bestimmt ist und auf das hier verwiesen wird. Von dem eingenommenen Standpunkt abzugehen, hat der Senat auch bei der durch die Revision angeregten wiederholten Prüfung der Frage keinen Anlaß gefunden. Die Entscheidung des Rechtsstreits hängt hiernach davon ab, ob der Vertrag vom 16. Januar 1906 als ein Mietvertrag oder als ein Pachtvertrag anzusehen ist. In dem vorbezeichneten Urteil, das einen dem jetzigen Streitfall sehr ähnlichen Fall betraf, hat der Senat ausgeführt, daß die entgeltliche Überlassung von Räumen zum Betrieb einer Gast- oder Kaffeewirtschaft ein Verpachten darstelle, wenn die für das Berweilen der Gäste bestimmten Räume, also die Haupträume, nicht nur haulich, sondern auch hinsichtlich der sonstigen erforderlichen Ausstattung bei der Überlassung im wesentlichen schon derart eingerichtet sind, daß der Betrieb in ihnen beginnen kann. Fehlt es an einer solchen Einrichtung, so kommen die Räume bei der Überlassung nur als Gegenstand eines Mietvertrages in Betracht. Der Annahme eines Pachtvertrages steht es nicht entgegen, wenn die Einrichtung der Haupträume nicht eine vollständige ist, vielmehr noch der Ergänzung durch den Übernehmer bedarf, und wenn die Nebenräume, die nur mittelbar eine Quelle der

zu erzielenden Erträge sind, z. B. Küchen, Keller und sonstige Wirtschaftsräume, der inneren Einrichtung noch völlig ermangeln. Auch auf das Wertverhältnis der vom Überlasser mitgegebenen Einrichtung zu der vom Unternehmer zu beschaffenden kommt es hierbei nicht ausschlaggebend an. Es macht endlich auch keinen Unterschied, ob ein schon bestehendes, in den Räumen betriebenes Unternehmen zum Weiterbetrieb überlassen wird oder ob der Unternehmer diesen wirtschaftlichen Organismus erst durch eigene Tätigkeit und aus eigenen Mitteln zu schaffen hat. Diesen Grundsätzen entspricht es, wenn im vorliegenden Fall der VerN. den geschlossenen Vertrag als einen Pachtvertrag ansieht. Denn die Klägerin hat die zum Wirtschaftsbetrieb überlassenen Räume durch Um- und Ausbau zu solchen gemacht, wie sie zum Betrieb geeignet waren, und sie hat auch die Haupträume mit der zur Aufnahme von Gästen erforderlichen Einrichtung, außer mit Tischen und Stühlen, ausgestattet. Damit hat sie die Räume selbst zu einer zur Erzielung von Ertragsfrüchten bestimmten und geeigneten Sache umgestaltet und sie dann dem Unternehmer zum Gebrauch und zum Fruchtgenuß überlassen. Die im § 581 bestimmten Merkmale des Pachtvertrages sind hiernach erfüllt. Daran kann auch der von der Revision hervorgehobene Umstand nichts ändern, daß das zum Geschäftsbetrieb erforderliche Eß-, Trink- und Küchengerät vom Pächter zu beschaffen war. Der Revision war hiernach der Erfolg zu versagen. St. J. c. Pr. J., U. v. 10. Juni 13, 111/13 VII. — Cassel. [S.]

11. § 635 BGB. Recht des Werkbestellers auf Schadensersatz.]

Der VerN. stellt das Vorhandensein einer Reihe von Mängeln des Dampfers auf Grund des Gutachtens des Sachverständigen F. fest, von denen, wie die Revisionsbegründung selbst zugibt, auch unbedenklich richtig ist, ein Teil die Gebrauchsfähigkeit des Schiffes beeinträchtigt. Zu diesen erheblichen Mängeln gehören diejenigen der Schleppvorrichtung, der Steuereinrichtung, der Rippvorrichtung am Schornstein, und vor allem der Riß in der Grundplatte der Dampfmaschine. Die Beklagte hat daher die ihr nach § 633 BGB. obliegende Verpflichtung, das Schiff so herzustellen, daß es nicht mit Fehlern behaftet ist, die seine Tauglichkeit zu dem nach dem Vertrage vorausgesetzten Gebrauche erheblich mindern, verletzt. Zur Beseitigung des Mangels hatte der Kläger nach § 634 BGB. der Beklagten eine Frist mit der Erklärung zu setzen, daß er diese nach Ablauf der Frist ablehne. Dieser Fristsetzung war hier der Kläger anerkannter Rechts nach überhoben, daß die Beklagte die Beseitigung der Mängel weigerte. Infolgedessen kann der Kläger wegen der genannten erheblichen Mängel — ob auch wegen der zahlreichen unerheblichen, kann dahingestellt bleiben —, an Stelle der Wandelung oder Minderung nach dem Gesetze, und zwar nach § 635 BGB., wegen Nichterfüllung des Vertrages Schadensersatz, ohne den Nachweis eines Verschuldens der Beklagten führen zu müssen, dann fordern, wenn die Beklagte als Unternehmerin für die Güte und Vertragsmäßigkeit ihrer Leistung Garantie übernommen hat. Mit Recht beruft sich für diese seine Annahme der VerN. auf die Entscheidungen in RG. 52, 355 und 58, 180. Wenn letztere besagt, daß der Verzug eines Werkunternehmers in der Beseitigung von Mängeln nicht ohne weiteres einen Anspruch auf Schadensersatz wegen Nichterfüllung der Vertragsverpflichtung in ihrer

Totalität begründe, so beschränkt sie diesen Ausdruck ausdrücklich auf die Erfüllung eines Werkvertrages, hinsichtlich der nicht feststand, ob der zu beseitigende Mangel auf einem von dem Unternehmer zu vertretenden Umstande beruhte, bejaht aber solche Schadensersatzverpflichtung ausdrücklich für den Fall des Vorliegens der Voraussetzungen des § 635 BGB., also für den Fall, daß der Unternehmer für den Mangel, sei es, weil er diesen aus Vorsatz oder Fahrlässigkeit verschuldet, sei es, weil er für die Ordnungsmäßigkeit seiner Leistung eine Garantie übernommen hat, einzustehen hat. Die Weigerung der Beklagten, die Mängel zu beseitigen, berechtigen daher den Kläger, der auf ein zum vertragsmäßigen Gebrauche tüchtiges Werk bei der Garantieübernahme der Beklagten für die Tauglichkeit des verwendeten Materials und der geleisteten Arbeit einen Anspruch hat, die Beseitigung der Mängel durch Dritte vornehmen zu lassen, verpflichtet ihn aber nicht zu deren Heranziehung. Die vorhandenen Mängel mindern daher infolge der Weigerung der Beklagten, sie zu beseitigen, die Tauglichkeit des Schiffes zu dem vertraglichen Gebrauche auf die Dauer und berechtigen den Kläger gegenüber der Beklagten, die die vertragsmäßige Herstellung des Schiffes durch Weigerung der Ausbesserung der Mängel ablehnt, zur Ablehnung des in seiner Brauchbarkeit und Tauglichkeit auf die Dauer geminderten Schiffes und damit zum Schadensersatz wegen Nichterfüllung der Vertragsverpflichtung in ihrer Totalität. Zwar ist im vorliegenden Falle, wie die Revision an sich mit Recht bemerkt, der Garantie eine ihre Voraussetzungen und auch die Art ihrer Erfüllung betreffende Einschränkung gegeben. Die Beklagte soll nur für die Güte ihrer Arbeit auf ein Jahr vom Tage der Lieferung ab gerechnet in der Art haften, daß sie während dieser Zeit alle etwa hervortretende Mängel und Schäden an den von ihr gelieferten Maschinen, Materialien und Arbeiten, die erweislich ihren Ursprung in fehlerhaftem Material oder mangelhafter Ausführung haben, mit möglichster Beschleunigung und kostenfrei zu beseitigen hat, und soll jede weitere, insbesondere jede indirekte Haftung der Beklagten ausgeschlossen sein. Es sind hier aber nach dem schon hinsichtlich der Mängel Bemerkten die Voraussetzungen dieser Garantie gegeben; die Mängel zu beseitigen hat die Beklagte nach den Feststellungen des VerN. in schuldhafter Weise abgelehnt. Bei dieser Sachlage verliert die der Garantie beigefügte Einschränkung im Sinne des Vertrages jede Bedeutung. Beklagte würde dem Vertragswillen geradezu entgegen und arglistig handeln, wenn sie, ungeachtet ihrer Weigerung, die Fehler des Schiffes zu beseitigen, die Einschränkung der Garantie für sich geltend machen wollte. Eine Pflicht des Bestellers, seinerseits die Nachbesserung vorzunehmen oder durch einen anderen Unternehmer vornehmen zu lassen, läßt sich nicht begründen. Beklagte ist hiernach trotz der Einschränkung ihrer Garantie infolge ihrer Weigerung der Nachbesserung schadensersatzpflichtig, und zwar hat sie den vollen Schaden, der in der dauernd gewordenen Fehlerhaftigkeit des Schiffes seine Ursache findet, zu ersetzen, also Schadensersatz wegen Nichterfüllung zu leisten. P. c. M., U. v. 1. Juli 13, 138/13 VII. — Berlin. [S.]

12. § 652 BGB. Mätkervertrag.]

Das BG. erachtet für erwiesen, daß zwar die Verhandlungen, welche der Beklagte im Oktober 1910 mit B. auf Ver-

anlassung des Klägers wegen des Verkaufes des Gutes Karlshof angeknüpft hatte, noch im Herbst 1910 gescheitert waren, daß aber im Frühjahr 1911 der Kläger von neuem tätig geworden ist, um B. zum Ankauf des Gutes zu veranlassen, und daß auch diese seine Tätigkeit für den Abschluß des Kaufvertrages von ursächlicher Bedeutung war, wenngleich der Abschluß hauptsächlich durch einen anderen Mäkler, L., herbeigeführt worden sei. Das BG. erachtet aber den Klageanspruch nicht für begründet, weil nicht nachgewiesen sei, daß der Beklagte bei dem Abschluß des Kaufvertrages von der Vermittlertätigkeit des Klägers Kenntnis gehabt habe. Zwar habe der Zeuge K. bekundet, daß am 12. Mai 1911, als er mit dem Kläger Karlshof besichtigte, in dem Gespräch zwischen ihm, dem Zeugen, und den Parteien erwähnt worden sei, daß Kläger damals noch mit B. in Verbindung gestanden habe, um ihn zum Ankauf von Karlshof zu bewegen, und sei unter Eideseidbeweis gestellt, daß der Kläger noch am 3. Juni 1911 dem Beklagten gesagt habe, er hoffe, daß B. jetzt Karlshof kaufen werde, er, Kläger, werde dafür tätig sein. Ob diese Tatsachen genügen würden, die Kenntnis des Beklagten von der Vermittlertätigkeit des Klägers zu erweisen, wenn der Verkauf des Gutes, wie zunächst von dem Beklagten angegeben, bereits am 7. Juni 1911 stattgefunden hätte, läßt das BG. dahingestellt. Jedenfalls genügten sie nicht nach der der Entscheidung zugrunde zu legenden schließlichen Angabe des Klägers, daß der Vertragsschluß erst am 10. Juli 1911 erfolgt sei. Dem Vertragsschluß seien mehrfach Besichtigungen des Gutes durch B. vorausgegangen, bei denen nicht der Kläger, sondern L. als Vermittler anwesend gewesen sei. Kläger habe nicht behauptet, daß nach dem 3. Juni irgendwelche Umstände zur Kenntnis des Beklagten gelangt seien, die auf eine Vermittlertätigkeit des Klägers schließen lassen könnten. Hiernach seien die Ausführungen des Klägers nicht geeignet, die Angabe des Beklagten zu widerlegen, daß ihm beim Abschlusse des Kaufvertrages nicht bewußt gewesen sei, daß der Kläger eine Vermittlertätigkeit angewendet habe, und daß er angenommen habe, das Kaufgeschäft sei lediglich von L., dem er anstandslos Provision gezahlt habe, vermittelt. Die Revision rügt, daß das BG. den Grundsatz, daß der Auftraggeber beim Abschluß des Vertrages von der vorausgegangenen Vermittlertätigkeit des Mäklers Kenntnis gehabt haben müsse, wenn der Provisionsanspruch begründet sein soll, unrichtig angewendet habe. Diese Rüge ist begründet. Allerdings kann der Ausführung der Revision nicht beigetreten werden, daß zur Begründung des Klageanspruches schon die Kenntnis des Beklagten davon, daß Kläger den B. als Käufer nachgewiesen habe, genüge. Denn das BG. hat für erwiesen erachtet, daß die Verhandlungen, welche der Beklagte mit B. infolge des Nachweises durch den Kläger im Oktober 1910 angeknüpft hatte, gescheitert waren. Es hat damit verneint, daß zwischen jener Nachweistätigkeit des Klägers und dem Zustandekommen des Kaufabschlusses im Juli 1911 ein ursächlicher Zusammenhang bestehe. Aber das BU. beruht auf einer Verletzung des § 652 BGB., indem es für die Entstehung des Anspruches auf den dem Kläger versprochenen Mäklerlohn nicht nur verlangt, daß die Vermittlertätigkeit des Klägers für den Abschluß des Kaufvertrages von ursächlicher Bedeutung gewesen sei, und daß dem Beklagten bekannt gewesen sei, daß der Kläger für den Abschluß

des Kaufvertrages tätig gewesen sei, sondern weiter auch, daß der Beklagte sich bei dem Abschluß des Kaufvertrages bewußt gewesen sei, daß die Tätigkeit des Klägers für den Abschluß des Vertrages von ursächlicher Bedeutung sei. Von dieser letzten Voraussetzung kann der Anspruch auf den Mäklerlohn nicht abhängig gemacht werden. Die Frage des ursächlichen Zusammenhanges ist nicht nur vielfach tatsächlich zweifelhaft, sondern birgt auch eine Reihe rechtlicher Schwierigkeiten. Wollte man den Anspruch des Mäklers auf den Mäklerlohn davon abhängig machen, ob der Auftraggeber seiner Tätigkeit eine ursächliche Bedeutung für den Kaufabschluß beilegt, ob er dieser Bedeutung sich bewußt ist, so würde das Maß der Sorgfalt und der Einsicht, mit der der Auftraggeber die Tätigkeit des Mäklers würdigt, ja sogar die Auffassung des Auftraggebers von dem Wesen des ursächlichen Zusammenhanges darüber entscheiden, ob dem Mäkler der versprochene Lohn zufällt oder nicht. Der Mäkler würde, wenn er nicht bei dem Vertragsschluß selbst mitwirkt, vielmehr ein später, vielleicht in letzter Stunde, eintretender anderer Mäkler den Enderfolg herbeiführt, vielfach des verdienten Lohnes verlustiggehen. Die Annahme, daß der Auftraggeber sich auch der Kausalität der ihm bekannt gewordenen Tätigkeit des Mäklers bewußt gewesen sein müsse, läßt sich weder aus der unmittelbaren Vorschrift des Gesetzes noch aus den Erwägungen herleiten, mit denen das RG. den Rechtsatz begründet hat, daß der Auftraggeber zur Zahlung des Mäklerlohnes nur dann verpflichtet sei, wenn er beim Abschluß des Geschäftes Kenntnis von der Vermittlertätigkeit des Mäklers hatte. In der Tat wird allen jenen Erwägungen durch die Auffassung genügend Rechnung getragen, daß der Provisionsanspruch des Mäklers bei dem Vorhandensein der sonstigen, objektiven Voraussetzungen schon dann begründet ist, wenn nur der Auftraggeber beim Abschluß des Geschäftes überhaupt davon Kenntnis hat, daß der Mäkler für diesen Abschluß tätig war, daß er sich um ihn bemüht hat. Der Auftraggeber kann in einem solchen Falle nach Treu und Glauben nicht mit dem Einwande gehört werden, daß er der ihm bekannt gewordenen Tätigkeit des Mäklers keine ursächliche Bedeutung beigemessen habe, und daß er, wenn er sich dieser Ursächlichkeit bewußt geworden wäre, den Vertrag nicht abgeschlossen haben würde. Die Kenntnis von einer auf den Abschluß des Vertrages gerichteten Tätigkeit des Mäklers setzt den Auftraggeber in die Lage, mit der Möglichkeit einer berechtigten Mäklerlohnforderung zu rechnen, und hierauf bei dem Abschlusse des Vertrages, insbesondere bei der Preisbestimmung Rücksicht zu nehmen. Unterläßt er es, bei dem Geschäftsabschluß dieser Möglichkeit Rechnung zu tragen, so kann dies nicht dem Mäkler zum Nachteil gereichen, der Auftraggeber handelt dann auf eigene Gefahr. G. c. S., II. v. 1. Juli 13, 156/13 III. — Marienwerder. [S.]

13. Begriff der für bestimmte Zeit eingegangenen Gesellschaft.]

Die Parteien haben sich zu einem Preis- und Konditionskartell zusammengeschlossen, ohne eine Handelsgesellschaft zu gründen. Daß auf den Verband die Vorschriften über die bürgerlichrechtliche Gesellschaft, insbesondere der von der Kündigung handelnde § 723 BGB., angewandt sind, ist unbedenklich und entspricht der Rechtsprechung des RG. Für die Hauptstreitfrage des Prozesses, ob der Beklagte jeder-

zeit ohne Einhaltung einer Frist kündigen durfte, kommt es gemäß dieser Gesetzesvorschrift darauf an, ob der Vertrag auf unbestimmte oder auf bestimmte Zeit eingegangen war. Nach § 9 des Vertrags sollte das Verhältnis zunächst bis zum 1. April 1914 dauern und jeweils von drei zu drei Jahren verlängert werden, mit der Maßgabe jedoch, daß jedes Mitglied das Recht hatte, nach einer Kündigungserklärung, die zwei Monate vor einem der bezeichneten Termine abgegeben sein mußte, aus dem Verbands auszuscheiden. Diese Parteivereinbarung ist klar und bedarf nicht der Auslegung. Streit herrscht aber über die Auslegung des Gesetzes, insofern bestritten ist, was das Gesetz unter einer für eine bestimmte Zeit eingegangenen Gesellschaft versteht. Die Annahme des OLG., es liege eine Gesellschaft mit bestimmter Dauer vor, ist von der Revision des Beklagten bekämpft worden. Die Revision hat hierzu im wesentlichen folgendes ausgeführt: Auch wenn ein Gesellschaftsvertrag zwischen mehr als zwei Personen geschlossen werde, begründe er ein einheitliches Vertragsverhältnis, dessen Dauer ausschließlich davon abhängt, was darüber für die Allgemeinheit der Gesellschafter im Vertrage festgesetzt sei. Das Ausscheiden eines Gesellschafters bei Fortsetzung der Gesellschaft unter den übrigen berühre immer nur die Auseinandersetzung und ändere niemals etwas an der Vertragsdauer. Ob und in welcher Weise der einzelne sein Ausscheiden aus dem Vertragsverhältnis bewirken könne, sei daher unerheblich. Ein Gesellschaftsvertrag sei auf bestimmte Zeit geschlossen, wenn er nach dem Willen der Vertragsschließenden zu einem bestimmten, sei es kalendermäßig, sei es anderweit feststehenden oder feststellbaren Zeitpunkt sein Ende erreiche. Nur auf die von vornherein gewollte Vertragsdauer komme es an; wie lange eine Gesellschaft tatsächlich dauere, sei bei der Möglichkeit stillschweigender Verlängerung des Vertrags (§ 724 Satz 2 BGB.) immer ungewiß. Danach könne es bei einer auf feste Zeit geschlossenen Gesellschaft eine Kündigung überhaupt nicht geben. Eine Willenserklärung zur Herbeiführung der Auflösung der Gesellschaft sei überflüssig. Der Vertrag ende mit dem Ablauf der festbestimmten Zeit, falls er nicht stillschweigend für bestimmte oder unbestimmte Zeit fortgesetzt werde. Allerdings könne in einem Gesellschaftsvertrage angeordnet werden, daß die Gesellschaft zunächst bis zu einem bestimmten Tage dauere und, wenn sie nicht von einem oder auch mehreren Gesellschaftern eine gewisse Zeit vor diesem Termine „gekündigt“ werde, bis zu einem bestimmten späteren Tage als erneuert gelten solle. Auch in diesem Falle liege eine Gesellschaft mit bestimmter Dauer vor. Diese sei dann nur alternativ bestimmt: je nach dem Eintritt der Bedingung, daß die Kündigung erfolge, solle die Gesellschaft an dem ersten oder an dem späteren Tage endigen. Möglich sei natürlich auch, daß durch die Kündigung zu dem ersten Termin nur der Kündigende ausseide und das Vertragsverhältnis bis zum letzten Termin unter den übrigen Gesellschaftern fortgesetzt werde (vgl. § 736 BGB.). Jrgendein bestimmter Endtermin, an welchem das Vertragsverhältnis von selbst aufhöre, ohne daß es einer hierauf abzielenden Willenserklärung bedürfe, müsse aber im Vertrag angegeben sein, wenn eine Gesellschaft als für bestimmte Zeit eingegangen gelten solle. Im Streitfall fehle es an solchem Endtermin. Zwar sei jedes einzelne Mitglied in der Lage, die Beendigung des Vertrags-

verhältnisses für seine Person in bestimmten Zeitabständen und zu bestimmten Terminen durch rechtsgeschäftliche Erklärung zu bewirken. Allein von selbst endige das Vertragsverhältnis niemals, solange auch nur zwei Mitglieder vorhanden seien, die es unterließen, zu dem nach dem Vertrage zulässigen Termin fristgerecht zu kündigen. Diese Rechtsauffassung der Revision ist praktisch außerordentlich bedenklich. Welche Mißstände sie zur Folge haben würde, bedarf kaum der Ausführung. Bestimmungen, wie sie hier getroffen sind, kommen in Kartellverträgen häufig vor. Es ist eine ganz gewöhnliche Klausel, daß der Verband zunächst für eine Reihe von Jahren gelten und unter denjenigen Mitgliedern, die nicht mit dem Ablauf der Zeit infolge von Kündigung ausscheiden, wiederum mit Kündigungsrecht auf jeweilige spätere Termine fortgesetzt werden soll. Müßte eine solche Klausel dem Abs. 1 Satz 1, Abs. 3 des § 723 BGB. unterstellt werden und stände es den einzelnen Mitgliedern frei, nach Belieben fristlos zu kündigen, so wären nach § 139 BGB. diese ganzen Verträge nichtig. Ein Kartell, aus welchem jeder jederzeit austreten kann, vermag seinen Zweck nicht zu erfüllen; es kann nicht zweifelhaft sein, daß die Kontrahenten, wenn sie das Fehlen jeder Bindung gekannt hätten, den Vertrag nicht geschlossen haben würden. Die Härte einer solchen Behandlungsweise wäre um so weniger zu begreifen, als die Klausel überall da nicht beanstandet werden soll, wo bei der Aufeinanderfolge von Terminen von vornherein ein letzter Termin vorgesehen ist. Diese auffallenden und unbefriedigenden Ergebnisse müssen davor warnen, der Rechtsansicht der Revision ohne zwingende Not zuzustimmen. An einer Abtugung hierzu fehlt es durchaus. Was dafür geltend gemacht ist, sind lediglich Wortgründe, die dem Sinne der Bestimmungen nicht gerecht werden. Allenfalls mag der Revision zugegeben werden, daß der Wortlaut des Gesetzes auf den ersten Blick für ihre Meinung spricht. Wenn es im ersten Satze des § 723 BGB. heißt: ist „die Gesellschaft“ nicht für eine bestimmte Zeit eingegangen — so verleitet dies zu der Folgerung, daß die Dauer der ganzen Gesellschaft als solcher das Entscheidende sei. Daß ferner eine Gesellschaft „für eine bestimmte Zeit eingegangen“ ist, scheint nur bei einem festen Endtermin, nicht bei bloßer Kündigungsmöglichkeit auf einen Termin, gesagt werden zu können. Demgegenüber ist aber der Grundgedanke ins Auge zu fassen, den das Gesetz mit den Kündigungsbestimmungen des § 723 verfolgt. Dieser Gedanke kann nur derselbe sein, der den Vorschriften des § 724 zugrunde liegt: Der einzelne Gesellschafter soll davor geschützt werden, sich auf zu lange Zeit hinaus zu binden. Daher ist es den Gesellschaftern gestattet, durch Bezugnahme auf den Kalender oder auf ein irgendwie feststellbares Ereignis einen Endigungstermin festzusetzen. Eine solche Festsetzung soll maßgebend sein, vorausgesetzt, daß nicht wichtige Gründe eine vorzeitige Lösung erfordern (Abs. 1 Satz 2, Abs. 3). Schweigt der Vertrag über einen Endtermin, so ist dies vielleicht aus der Meinung heraus geschehen, daß das Verhältnis einseitig überhaupt nicht aufgelöst werden dürfte. Solchem Begehren tritt das Gesetz, das eine Bindung auf unbeschränkte Zeit nicht will, durch die Vorschrift entgegen, daß, wenn die Gesellschafter die Dauer nicht selbst beschränkt haben, einem jeden von Rechts wegen die sofortige Kündigung zusteht (Abs. 1 Satz 1, Abs. 3). Schließlich ist möglich, daß der

Vertrag zwar keinen Endtermin, aber eine Kündigungsfrist vorsieht. Gegen die Gefahr, daß die Länge dieser Frist eine unzulässige Bindung bewirkt, wird, wie in dem ersten Fall, durch ein Recht vorzeitiger Auflösung aus wichtigem Grunde Abhilfe geschaffen. Faßt man dies zusammen, so ergibt sich als Begriffsmerkmal für eine auf bestimmte Zeit eingegangene Gesellschaft, daß der einzelne Gesellschafter nach einer im Vertrage getroffenen Anordnung nur auf beschränkte Dauer an das Gesellschaftsverhältnis gebunden sein darf. Die Beschränkung muß im Vertrage selbst angeordnet sein; die tatsächliche Dauer der Gesellschaft spielt keine Rolle. Dagegen kommt es nicht darauf an, ob, wenn dies zutrifft, über die Zeit der Gebundenheit des einzelnen hinaus noch eine Fortdauer der Gesellschaft als solcher stattfinden kann. Ebenso ist gleichgültig, ob die Vertragsanordnung, die die Bindung der Gesellschafter beschränkt, in der Setzung eines festen Endtermins oder in der Einräumung des Rechts besteht, auf einen bestimmten Termin zu kündigen. Nur dann ist die Gesellschaft in unzulässiger Weise auf unbestimmte Zeit geschlossen, wenn dem einzelnen das Recht der Kündigung auf ungewisse Zeit genommen, wenn er also auf unabsehbare Dauer an die Gesellschaft gefesselt ist. In dem hier gegebenen Fall waren die Brauereibesitzer nur auf drei Jahre und, wenn sie nach Ablauf dieser Periode freiwillig bei dem Kartell ausharrten, wiederum nur auf die gleiche Zeit gebunden. Der Kartellvertrag war daher auf bestimmte Dauer eingegangen und konnte vor Ablauf der Frist nur bei Vorhandensein eines wichtigen Grundes gekündigt werden. *G. v. A.-G. A. u. Gen., U. v. 17. Juni 13, 167/13 II. — Augsburg. [S.]*

14. §§ 765 Abs. 2, 777 BGB. Verbürgung für eine bestimmte Zeit.]

Die Klägerin hatte dem Kaufmann H. einen laufenden Kredit eröffnet. In der Urkunde vom 16. November 1911 verbürgte sich der Beklagte für alle Forderungen, die ihr „aus dem gewährten Kredit gegen Herrn H., sowie aus von diesem ausgestellten, girierten oder akzeptierten Wechseln entstanden sind oder entstehen werden, selbstschuldnerisch in Höhe von 10 000 M für die Zeit bis 15. Februar 1912“. Die Klägerin fordert von ihm diesen Betrag auf Grund von 4 Wechseln über je 2500 M, die von ihr am 29. November 1911 ausgestellt, von H. akzeptiert und am 15. Februar 1912 fällig geworden waren. Die Vorinstanzen haben nach dem Klagantrag erkannt. Die Revision des Beklagten ist zurückgewiesen worden mit folgender Begründung: Der Streit der Parteien betrifft die Auslegung der in der Urkunde enthaltenen Zeitbestimmung und deren Einwirkung auf die Haftung des Beklagten. Die Verbürgung für eine bestimmte Zeit kann bedeuten: entweder, daß der Kreis der Forderungen, auf die sich die Bürgschaft beziehen soll, nach ihrer Entstehungszeit beschränkt sein soll, oder daß die Bürgschaftsverpflichtung selbst zeitlich beschränkt sein soll, so daß der Bürge innerhalb der Frist in Anspruch genommen werden muß. Weder für die eine noch für die andere Bedeutung spricht eine Vermutung, wenn auch bei Übernahme der Bürgschaft für künftige Verbindlichkeiten, insbesondere bei Übernahme einer Kreditbürgschaft die erstere Bedeutung am nächsten liegt (vgl. das Urteil des erkennenden Senats vom 1. März 1906, *RG. 63, 11 ff.*); es ist vielmehr durch freie Auslegung zu ermitteln, in welcher Absicht die Haftung zeitlich begrenzt worden

ist. Das LG. hat nun keineswegs, wie das BG. annimmt, eine Feststellung in dieser Beziehung getroffen; es hat vielmehr die Auslegung des Beklagten als richtig unterstellt, daß durch den Zusatz „bis 15. Februar 1912“ eine zeitliche Beschränkung der Bürgschaftsverpflichtung selbst beabsichtigt gewesen sei, aber auch bei dieser Unterstellung die Haftung des Beklagten aus der Bürgschaft nicht für erloschen erachtet, weil § 777 BGB. auf Verbindlichkeiten, die — wie hier — zur Zeit der Übernahme der Bürgschaft noch nicht bestanden haben, wenigstens entsprechend anwendbar sei, und die Klägerin gemäß dem zweiten Satze des Abs. 1 dieser Bestimmung dem Beklagten bereits am 15. Februar 1912 die Anzeige gemacht habe, daß sie ihn in Anspruch nehme. Dieser Auffassung ist auch das BG. beigetreten und es hat hiermit die Zurückweisung der Berufung begründet; das angefochtene Urteil ist daher dahin aufzufassen, daß es mit dem LG. zugunsten des Beklagten unterstellt, die Bürgschaftsverpflichtung selbst habe zeitlich beschränkt sein sollen. Die Revision wendet sich lediglich gegen die Annahme des BG., daß § 777 BGB. auch auf die Verbürgung für solche Verbindlichkeiten entsprechend anwendbar sei, die erst nach Übernahme der Bürgschaft entstanden sind. Dem stehe nicht bloß der klare Wortlaut dieser gesetzlichen Bestimmung entgegen, sondern auch ihre Entstehungsgeschichte. Dem Rechtsmittel kann Erfolg nicht zuteil werden. Zwar ist es dem Revisionsgericht versagt, selbst an die Auslegung der Bürgschaftsurkunde heranzutreten und zu prüfen, ob nicht der Standpunkt der Klägerin der richtige ist, wonach durch die in der Bürgschaftsurkunde enthaltene Zeitbestimmung nur der Kreis der Forderungen, auf die sich die Bürgschaft beziehen sollte, nach ihrer Entstehungszeit habe beschränkt sein sollen, so daß die Frage nach der Anwendbarkeit des § 777 ganz auszuscheiden hätte. Denn, wenn auch, wie die Revisionsbeklagte mit Recht hervorhebt, sehr gewichtige Umstände, so besonders die Kürze der Zeit zwischen dem Tage der Ausstellung der Urkunde und dem Endpunkt der darin bestimmten Frist, für diese Auffassung sprechen, so daß es für die Vorinstanzen nahegelegen hätte, sich dafür zu entscheiden, so würde es sich doch nach der gegebenen Sachlage insoweit um eine tatsächliche Feststellung handeln, die von dem Revisionsgericht nicht getroffen werden kann. Allein die — auch vom *RG. Kom. zu § 777 Bem. 1, Enneccerus, Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts 6./8. Auflage Bd. I² § 415 Abschnitt V bei und in Anm. 11, Staudinger 7./8. Auflage zu § 777 Bem. 3 geteilte — Ansicht der Vorinstanzen, daß auch auf die Bürgschaft für künftige Verbindlichkeiten, soweit bei ihr — was regelmäßig nicht der Fall ist — überhaupt die Bürgschaftsverpflichtung selbst zeitlich begrenzt ist, die Vorschrift in § 777 entsprechend Anwendung leidet, kann nicht für rechtsirrtümlich erachtet werden. Einer solchen Anwendung steht nicht, wie die Revision meint, der Wortlaut des § 777 entgegen; er bezieht sich allerdings nur auf Bürgschaften für eine bestehende Verbindlichkeit; das findet aber seine Erklärung in der Entstehungsgeschichte dieser gesetzlichen Bestimmung. (Wird näher ausgeführt.) *F. v. L., U. v. 12. Juni 13, 105/13 VI. — Dresden. [R.]**

15. § 823 BGB. Adäquater ursächlicher Zusammenhang.]

Der Revision war der Erfolg zu versagen. Der Verkt. stellt fest, daß der Fahrstuhl dadurch plötzlich in die Tiefe ge-

rissen worden ist, daß die an der Antriebswindentwelle befestigte Seiltrommelnabe zerbrochen ist: dadurch konnte sich die Seiltrommel unabhängig von der Welle bewegen und das Seil abwickeln, ohne Widerstand in der Antriebswinde zu finden; dieser Bruch der Nabe hätte sich auch bei vorsichtiger Prüfung der Fahrstuhleinrichtung nicht feststellen lassen; auch hat die Fangeinrichtung bei gestrafftem Seil nicht in Wirksamkeit treten können, so daß der Umstand, daß sie sich nicht im ordnungsmäßigen Zustande befunden hat, für den Unfall nicht kausal gewesen ist. Wenn insoweit nach den Feststellungen des VerN. der Beklagte für den Unfall nicht verantwortlich gemacht werden kann, so erblickt das BG. ein Verschulden des Beklagten darin, daß er den Fahrstuhl nicht so lange außer Betrieb gesetzt hat, als zwei andere Mängel der Anlage, nämlich das Laugen des Seils und die Lockerung des Steuerungsriegels, beseitigt waren. Der Beklagte rügt die Verletzung der Normen über den adäquaten ursächlichen Zusammenhang; habe der Riegel nicht die Zweckbestimmung gehabt, den Absturz des Fahrstuhls zu verhindern, so sei der Umstand, daß ein ordnungsmäßiger Riegel den Unfall abgewendet haben würde, ein außerhalb der Kausalkette liegendes zufälliges Moment, und vom Standpunkte der erforderlichen Sorgfalt aus sei der Beklagte zur Beseitigung des Mangels nicht verpflichtet gewesen. Der Revisionsangriff geht fehl. Nach der Feststellung des VerN. dient der Riegel dazu, ein gefahrloses Betreten des Fahrstuhls zu ermöglichen, in dem die Wirksamkeit der Antriebswinde ausgeschaltet und der Fahrstuhl ganz ohne Rücksicht auf das Tragsseil von dem Riegel in den beiden Krampen gehalten wurde; die Riegeleinrichtung war, wie dem Beklagten bekannt war, infolge Laugens des Seils und Lockerung des Riegels derart schadhast, daß sie seit 14 Tagen nicht benutzt werden konnte. Hierin erblickt der VerN. einen derart gefährlichen Zustand, daß der Beklagte durch Belassung des Fahrstuhls im Betriebe gegen den § 27 der Oberpräsidial-Polizeiverordnung vom 27. Februar 1900, ein Schutzgesetz im Sinne des § 823 Abs. 2 BGB., schuldhaft verstoßen hat. Die Unterlassung des Beklagten ist auch kausal zu dem Unfall gewesen. Wäre der Fahrstuhl bis zur Wiederherstellung des Riegels außer Betrieb gewesen, so hätte sich der Unfall nicht ereignen können. Denn wie der VerN. ausdrücklich feststellt, hätte der Riegel in ordnungsmäßigem Zustande tatsächlich den Fahrstuhl zwischen den Krampen festgehalten, so daß er beim Beladen nicht hätte herabstürzen können, auch wenn das Seil zu dieser Zeit gerissen oder sich infolge Bruchs der Seiltrommelnabe abgewickelt hätte. N. c. M., U. v. 8. Juli 13, 221/13 III. — Naumburg. [S.]

16. §§ 826, 125 BGB. Wann verstößt die Berufung auf die Nichtigkeit eines Vertrags wegen Formmangels gegen die guten Sitten?]

Aus den Gründen: Es mag zugegeben sein, daß unter gewissen, besonders gearteten Umständen die Anwendung des § 826 BGB. auch dann möglich ist, wenn das sittenwidrige Verhalten in Zusammenhang mit einem ohne Beobachtung der gesetzlich vorgeschriebenen Form abgeschlossenen Vertrag steht (vgl. RG. 72, 342). Hierbei ist aber zu beachten, daß die bloße Nichterfüllung eines wegen Verletzung der vorgeschriebenen Form der Rechtsgültigkeit entbehrenden Vertrages niemals ohne weiteres als ein Verstoß gegen § 826 BGB. angesehen werden

kann. Denn sonst würde auf einem Umwege das gesetzgeberische Gebot, das für bestimmten Form verlangt, vielfach geradezu bedeutungslos gemacht werden. Wie demnach das RG. in ständiger Rechtsprechung „Formvorschriften gegenüber die Berufung auf Treu und Glauben“ ver sagt hat (RG. 52, 1 insbesondere 5), so kann auch ein „sittenwidriges“ Verhalten nicht schon darin erblickt werden, daß eine Partei einen Vertrag nicht erfüllt, der wegen Mangels der vorgeschriebenen Form ohnehin nicht bindend ist, also irgendeine rechtliche Verpflichtung nicht erzeugt. Anders kann die Sache dann liegen, wenn eine Partei lediglich, um den Vertragsgegner in Sicherheit zu wiegen und über ihre wirkliche Absicht zu täuschen, einen der gesetzlich vorgeschriebenen Form entbehrenden Vertrag, auf dessen Erfüllung, wie sie weiß, der Vertragsgegner vertraut, von vornherein mit dem Hintergedanken eingegangen ist, diesen keinesfalls zu erfüllen, sich vielmehr demnächst auf die mangelnde Form zu berufen, und wenn sie gar zu diesem Zwecke den Vertragsgegner von dem Abschluß eines formgerechten Vertrages abgehalten hat. W. c. S., U. v. 22. Mai 13, 575/12 VI. — Dresden. [R.]

17. § 843 BGB. Grundsätze für die Berechnung des Schadens.]

Der Ehemann der Klägerin hat im Juli 1905 in seiner chirurgischen Klinik bei dem zurzeit 67jährigen Beklagten, der damals infolge einer durch Altersveränderung hervorgerufenen Vergrößerung der Vorsteherdrüse an Harnverhaltung litt, ohne dessen Einwilligung auf operativem Wege die Vorsteherdrüse entfernt; bei der Operation ist die Mastdarmwand verletzt worden, so daß eine Blasenmastdarmfistel entstand. Die Folge hiervon ist, daß der Beklagte sehr häufig den Urin durch den Mastdarm entleeren muß. Mit der Vorlage beansprucht die Klägerin ein restliches Honorar für ärztliche Bemühungen von 209 M. Der Beklagte hat neben dem Antrag auf Klageabweisung Widerklage auf Ersatz des ihm durch die widerrechtliche Operation zugefügten Vermögensschadens erhoben und dieser Anspruch ist rechtskräftig dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt worden mit der Begründung, daß die dem Beklagten zugefügte Körperverletzung mangels seiner Zustimmung zur Operation den klägerischen Ehemann zum Schadensersatz verpflichtete. . . . Das BG. hat auf Grund der Zeugenaussagen der Inhaber der Verlagsbuchhandlung B. in D. festgestellt, daß der Beklagte, der Ende 1909 bei dieser Firma gearbeitet hat, von der Firma mit einem festen, von 3600 bis 6000 M sich steigenden Jahresgehalt als Redakteur angestellt worden wäre, wenn er nicht durch seinen alle Viertelstunden wiederkehrenden Zwang zum Austrreten in seiner Tätigkeit erheblich gestört worden wäre, und wenn nicht die Urinabsonderungen in der Kleidung des Beklagten den Aufenthalt anderer in seiner Nähe zu einem unangenehmen gemacht hätten. Auf Grund dessen hat das BG. angenommen, daß dem Beklagten infolge seines auf die Operation zurückzuführenden Leidens unter Berücksichtigung des ihm außerhalb einer festen Anstellung verbleibenden Verdienstes ein Erwerb von mindestens 1500 M jährlich entgangen ist. Die Behauptung der Klägerin, daß dem Beklagten hinsichtlich seiner Erwerbsfähigkeit durch die Operation mindestens ebenso viele Vorteile wie Nachteile er-

wachsen seien, hat das BG. als nicht erwiesen erachtet. Es hat zwar festgestellt, daß der Beklagte durch die Operation von dem ihm damals anhaftenden Leiden der Harnverhaltung befreit worden sei und daß er ohne die Operation dieses Leiden auch jetzt noch hätte, daß auch der Beklagte sich wegen dieses Leidens, wenn er es noch hätte, täglich einer ein- bis dreimaligen Katheterisierung unterwerfen müßte. Allein es sei — so fährt es fort — nicht dargetan, daß der Beklagte infolge der Notwendigkeit des Katheterisierens an der Annahme der Stellung bei der Firma B. gehindert worden wäre. Dies sei insbesondere auch nicht dem Gutachten des Dr. St. zu entnehmen, der mit bloßen mehr oder weniger wahrscheinlichen Möglichkeiten rechne, nicht aber mit Bestimmtheit zu sagen vermöge, wie der Zustand des Beklagten ohne die Operation auf die Dauer sich gestaltet hätte. Wolle aber die Klägerin mit ihrer Einrede, für die sie die Beweislast habe, durchdringen, so genüge nicht der allgemeine Hinweis darauf, was in der Mehrzahl der Fälle eintreten pflege; sie müsse nachweisen, daß gerade beim Beklagten aller menschlichen Voraussicht nach eine Entzündung der Blase eingetreten sein würde, oder daß ein Katheterisieren zu irgendeiner Zeit völlig unmöglich gewesen, alsdann eine Operation nötig geworden sein würde und diese einen ebenso ungünstigen Nebenerfolg gehabt hätte. Dieser Nachweis sei bei Lage der Sache sowohl in der einen wie der anderen Richtung unmöglich. Die Revision rügt eine rechtsirrige Verteilung der Beweislast; die Grundsätze über die *compensatio lucri cum damno* seien nicht anwendbar. Die Klägerin habe gemäß § 249 BGB. dem Beklagten die wirtschaftliche Stellung zu gewähren, die er ohne die Operation hätte. Die Frage sei die, ob der Beklagte ohne Vornahme der Operation sich im Jahre 1910 in einer derartigen körperlichen Verfassung befunden hätte, daß ihm die Stellung bei B. übertragen worden wäre. Diese vom BG. weder gestellte noch beantwortete Frage sei nach dem Beweisergebnis zu verneinen. Selbst wenn die Beweislastverteilung des BG. zuträfe, so habe doch letzteres die Anforderungen an den von der Klägerin zu erbringenden Beweis überspannt. Der Angriff der Revision ist begründet. Im Falle des § 843 BGB. ist, wenn infolge der Verletzung des Körpers die Erwerbsfähigkeit des Verletzten gemindert ist, diesem durch Entrichtung einer Geldrente Schadensersatz zu leisten. Der hiernach zu erlegenden Schaden, der seinem Begriffe nach nicht zu einer Bereicherung führen soll, besteht in dem Unterschied des Erwerbs, den der Verletzte nach dem schädigenden Ereignisse zu ziehen noch imstande ist, und des Erwerbs, den er ohne dieses Ereignis aus seiner Arbeitskraft zur Zeit der Verletzung hätte ziehen können. Zweifellos ist hiernach der Umstand zu berücksichtigen, daß der Verletzte zur Zeit der Verletzung in seiner Erwerbsfähigkeit durch ein Leiden beschränkt war. Der Anspruch des Beklagten gründet sich auf die Behauptung, daß er infolge des durch die widerrechtliche Operation entstandenen Leidens die Stelle bei der Firma B. nicht erhalten habe. Demgegenüber hat die Klägerin ausgeführt, daß der Beklagte vor der Operation ein anderes Leiden — die Harnverhaltung — gehabt, daß dieses Leiden durch die Operation beseitigt worden sei, und daß dieses frühere Leiden im Falle seines Fortbestandes dem Beklagten mindestens ebenso viele Nachteile für seine Erwerbsfähigkeit gebracht hätte, als die seien, die ihm durch die

Operation entstanden seien. Die Klägerin bestreitet also, daß überhaupt die Erwerbsfähigkeit infolge der Operation gemindert worden sei. Da nun nach der Feststellung des BG. dargetan ist, daß der Beklagte vor der Operation an Harnverhaltung gelitten hat, so muß der Beklagte zur Begründung seines Schadensersatzanspruchs beweisen, daß er auch unter Berücksichtigung des Einflusses, den dieses Leiden auf seine Erwerbsfähigkeit gehabt hat, trotzdem noch in weiterem Maße durch die Folgen der Operation in seiner Erwerbsfähigkeit gehindert worden ist. Diesen Beweis hat jedoch der Beklagte, wie den Ausführungen des BG. zu entnehmen ist, nicht erbracht. Nach dem Gutachten des Dr. St. war das Harnleiden des Beklagten vor der Operation bis zur vollständigen Verlegung der Blase vorgeschritten und das zur Beseitigung der entstandenen Qualen angewandte Mittel des Katheterisierens war dem Hausarzt des Beklagten bei zweimaligem Versuche nur einmal gelungen. Dem Ehemann der Klägerin gelang es und so wurde der Beklagte von seinen Qualen und von der unmittelbaren Lebensgefahr befreit. Nach dem Gutachten bestand nun im Falle der Unterlassung der Operation wegen der Unheilbarkeit des Leidens eine dauernde Erschwerung der Harnentleerung und deshalb die dauernde Notwendigkeit des zwei- bis dreimaligen täglichen Katheterisierens, sofern nach dem körperlichen Zustand des Beklagten letzteres bei ihm überhaupt möglich war. Entfiel diese Möglichkeit, so war der Beklagte ohne Operation dem Tode verfallen. Bestand aber die Möglichkeit, so kommt nach dem Gutachten weiter in Betracht, daß bei dauerndem Katheterisieren über kurz oder lang in der bei weitem größten Mehrzahl der Fälle eine Entzündung der Blase sich einstellt, die für den Kranken sehr quälend ist, seine Gesundheit schädigt und in nicht seltenen Fällen zum Tode führt. Diese Folge des dauernden Katheterisierens entspricht also der Erfahrung der medizinischen Wissenschaft und muß als die dem regelmäßigen Lauf der Dinge entsprechende Folge des fraglichen Harnleidens auch für den Zustand des Beklagten angenommen werden. Dann aber fehlt es durchweg an einem Beweis dafür, daß der Beklagte im Falle des Fortbestandes seines Leidens sich in seiner Erwerbsfähigkeit besser gestellt hätte, als dies nach der Operation der Fall war, und daß er insbesondere im Jahre 1910, also mehr als 4 Jahre nach der Operation, die Stelle bei B. erlangt hätte. Hiernach ist den Ausführungen des BG. nicht zu entnehmen, daß der Beklagte den ihm obliegenden Beweis einer durch die Operation verursachten Verminderung seiner Erwerbsfähigkeit erbracht habe. Er war daher mit der Widerklage abzuweisen. *L. c. S., U. v. 4. Juli 13, 122/13 III.* — *Braunschweig. [S.]*

18. § 1567 Abs. 2 Nr. 1 BGB. Läßt die Erhebung der Scheidungsklage vor Ablauf eines Jahres nach rechtskräftiger Verurteilung zur Herstellung der häuslichen Gemeinschaft auf ein Einverständnis mit der Fortdauer der Trennung schließen?]

Aus den Gründen: Zur Zeit der Zustellung der jetzt von der Klägerin erhobenen Scheidungsklage war seit der Rechtskraft des Urteils vom 21. November 1910, durch das der Beklagte zur Herstellung der häuslichen Gemeinschaft verurteilt ist, noch kein volles Jahr verfloßen, es fehlten vielmehr an dem Jahre noch fast 7 Wochen. In seinem Urteile vom 2. Mä

1905, IV 570/04 (RG. 60, 194), hat der Senat den Grundsatz ausgesprochen, daß die Jahresfrist des § 1567 Abs. 2 Nr. 1 BGB. bereits zur Zeit der Klageerhebung abgelaufen sein müsse, und daß es nicht genüge, wenn sie sich erst im Laufe des bereits anhängig gemachten Scheidungsstreits vollende. Als entscheidender Grund ist angegeben, daß der klagende Ehegatte mit der Erhebung der Scheidungsklage aus § 1567 Abs. 2 Nr. 1 den Willen kundgibt, die eheliche und die häusliche Gemeinschaft für immer aufzugeben, daß sich mithin von der Klageerhebung ab ein unentbehrliches Tatbestandsmerkmal des Gesetzes, nämlich das Fernbleiben gegen den Willen des klagenden Ehegatten während eines vollen Jahres, überhaupt nicht mehr verwirklichen oder vervollständigen könne. In seiner späteren Rechtsprechung hat aber der Senat an diesem Grundsatz nicht uneingeschränkt festgehalten. Schon in seinem Urteile vom 22. März 1909, IV 447/08, hat er anerkannt, daß der Annahme, mit der Erhebung der Scheidungsklage gebe der klagende Ehegatte den Willen kund, die eheliche Gemeinschaft nicht mehr fortzusetzen, „besondere Umstände entgegenstehen“ können. Sodann hat er in seinem Urteile vom 20. Dezember 1909, IV 142/09 (RG. 72, 321), ausgesprochen, der in dem Urteile vom 2. März 1905 als entscheidend bezeichnete Grundtatsache für solche Fälle nicht zu, in denen der klagende Ehegatte in der Erhebung der Scheidungsklage nur das äußerste Mittel erblicke, die ihm immer noch in erster Linie erwünschte Wiederherstellung des ehelichen Verhältnisses durchzusetzen, und in denen er es, womöglich sogar nach der Verkündung eines auf Scheidung lautenden Urteils, zur Auflösung der Ehe nur dann kommen lassen wolle, wenn der abtrünnige andere Teil in seinem ehewidrigen Verhalten immer noch beharre. Augenscheinlich in Anlehnung an dieses Urteil des Senats führt das BG. zur Begründung seiner Entscheidung folgendes aus: Allerdings brauche in der Erhebung der Scheidungsklage nicht notwendig der Ausdruck der Absicht zu liegen, das eheliche Leben nicht wieder aufnehmen zu wollen. Vielmehr könne damit unter Umständen eine letzte dringliche Rückrufung des Gegners zu seiner Pflicht bezweckt sein. Bei solcher Lage der Sache werde sich auch die vorzeitige Erhebung der Scheidungsklage nicht zu Ungunsten des klagenden Teils verwerten lassen. Um jedoch hier eine derartige Beurteilung zu rechtfertigen, habe die Klägerin dargetun müssen, daß ihr Streben auf die Wiederherstellung der Ehe gerichtet gewesen sei, daß dieses Streben an dem Widerstande des Beklagten gescheitert sei, und daß ihre Klage bei billiger Würdigung der Umstände als ein Mittel aufgefaßt werden müsse, den Beklagten zur Rückkehr zu zwingen. Derartige Umstände aber habe die Klägerin nicht nur nicht dargelegt, schon die bisherige Beweisaufnahme habe im Gegenteil ergeben, daß ihr an einer Wiederherstellung der Ehe nichts gelegen gewesen sei. Die Klägerin habe ihrerseits keinen Schritt der Annäherung unternommen. Ihre wiederholte Auffassung Dritten gegenüber, wenn der Beklagte sie zur Rückkehr auffordere, müsse sie folgen, lasse in Verbindung mit ihrer völligen Zurückhaltung erkennen, daß sie die Aufforderung nicht gewünscht habe. Diese Gesinnung habe sie bei zwei Gelegenheiten in unzweideutiger Weise zum Ausdruck gebracht. Einmal nämlich habe sie einem Zeugen gegenüber geäußert, jetzt sei die Zeit bald um, daß sie der Beklagte zur Rückkehr auffordern

müsse, sie wünsche, daß er es nicht tue, denn sie habe gar keine Lust, zu ihm zurückzukehren. Sodann aber wäre es ihr ein Leichtes gewesen, bei Gelegenheit einer Kirrnes im August 1911, an der beide Parteien teilgenommen hätten, ein Zusammentreffen mit ihrem Manne herbeizuführen, und die Aufbahnung einer Ausöhnung zu versuchen. Daß sie einen solchen Schritt, wie allerdings auch ihr Mann, unterlassen habe, bestätige die Auffassung, daß sie die Versöhnung habe vermeiden wollen. Danach sei der Ansicht des Beklagten dahin beizutreten, daß die Klägerin eine Wiederherstellung der ehelichen Gemeinschaft während des in Frage kommenden Jahres überhaupt nicht gewünscht und mit Befriedigung dem allmählichen Ablaufe der Frist entgegengesehen habe. In diesem Zusammenhange lasse sich auch die — irrigerweise — verfrühte Anstellung der Scheidungsklage nur als ein Anzeichen des jeder Wiederaufnahme des Ehelebens feindlichen Willens der Klägerin deuten. Der Revision ist zuzugeben, daß diese Ausführungen des BG. von Rechtsirrtum beeinflusst sind. Ihren Willen, daß er sie wiederaufnehme, hatte die Klägerin dem Beklagten durch die Erhebung der auf Herstellung der häuslichen Gemeinschaft gerichteten Klage bereits unzweideutig zu erkennen gegeben. Infolge der Rechtskraft des auf die Herstellungsklage ergangenen Urteils vom 21. November 1910 steht (vgl. die Urteile des Senats vom 25. September 1902, IV 179/02, GruchotsBeitr. 47, 115 ffg., und vom 2. März 1911, IV 234/10, Warneyer Erg.-Bd. Nr. 247) mit unbedingter Maßgeblichkeit auch für den gegenwärtigen Rechtsstreit fest, daß dieser Wille der Klägerin vollkommen ernst war. Unter solchen Umständen muß davon ausgegangen werden, daß auch das weitere Fernbleiben des Beklagten im Sinne des § 1567 Abs. 2 Nr. 1 „gegen den Willen“ der Klägerin war, solange nicht erhellt, daß sie während des entscheidenden Jahres ihr Einverständnis mit der Fortdauer der Trennung zu erkennen gegeben hat, so daß der Beklagte von da ab mit ihrem Willen fernblieb. In dieser Beziehung hat der Senat in dem zuletzt angeführten Urteile vom 2. März 1911 folgendes ausgesprochen: Zwar sei nicht das Erfordernis aufzustellen, daß die Zustimmung, sei es mit ausdrücklichen Worten, sei es durch schlüssiges Verhalten, dem zur Herstellung der häuslichen Gemeinschaft verurteilten Ehegatten durchaus unmittelbar und in eigener Person erklärt werden müsse. Es möge Fälle geben, in denen auch Äußerungen des klagenden Ehegatten, die er Dritten gegenüber fallen läßt, dem Tatrichter für die Feststellung genügen könnten, daß der Wille der Wiedervereinigung bei dem klagenden Ehegatten nicht fortbestanden, dieser vielmehr dem anderen Teile das Getrennleben gestattet habe. Allein der klagende Ehegatte begeben sich noch in keiner Weise irgendwelcher Rechte, wenn er sich von der Wiedervereinigung nichts Gutes verspreche, und wenn er mit Rücksicht darauf, zumal im Anmute, dem Wunsche Ausdruck gebe, daß es lieber zur Scheidung käme. Ein solcher Wunsch sei, wie schon früher sowohl für das preussische Allgemeine Landrecht (Urteil des Senats vom 15. November 1897, IV 214/97, JW. 98, 93⁰⁰) als für das heutige Recht (Urteil des Senats vom 25. September 1902, IV 979/02 [a. a. D. insbesondere S. 122]) angenommen worden, mit dem ernstlichen Vornehmen, im Falle der Wiedervereinigung seinen Pflichten in vollem Umfange gerecht zu werden, sehr wohl vereinbar.

Rundgebungen dieser Art seien daher mit besonderer Sorgfalt darauf zu prüfen, ob sie nur als Ausdruck einer solchen unmutigen Stimmung zu gelten haben, ob sie insbesondere auf der Empfindung einer Fortdauer des erlittenen Unrechts beruhen, oder ob sie dem klagenden Ehegatten wirklich als die Bestätigung seines vollen inneren Einverständnisses mit dem bestehenden Zustande ausgelegt werden können. Diese Sätze können nur wiederholt werden. Ist dem aber so, dann läßt sich nicht verkennen, daß das BG. bei der Bewertung der von den vernommenen Zeugen bekundeten Äußerungen der Klägerin den hervorgehobenen Unterschied nicht hinreichend beachtet hat, ohne weiteres vielmehr dem Wunsche der Klägerin, es möge zur Wiedervereinigung nicht kommen, einem Einverständnisse mit der Fortdauer der Trennung gleichgedacht hat. Dazu kommt (vgl. wiederum das mehrerwähnte Urteil vom 2. März 1911), daß die Revision mit Recht geltend machen kann, es sei nicht Sache der Klägerin gewesen, sich, nachdem sie ein rechtskräftiges Urteil auf Herstellung der häuslichen Gemeinschaft erwirkt hatte, ihrerseits um die Wiedervereinigung mit dem Beklagten zu bemühen, sondern es habe in erster Linie diesem obgelegen, dem richterlichen Urteile seinerseits nachzukommen. Auch aus der Unterlassung derartiger Bemühungen durften deshalb gegen die Klägerin nachteilige Folgerungen nicht gezogen werden. Kann hiernach das BL., schon wenn man sich auf den eigenen Ausgangspunkt des BG. stellt, nicht aufrecht erhalten werden, so kommt folgendes hinzu: In dem Urteile des Senats vom 20. Dezember 1909 (RG. 72, 321), an das sich das BG. anlehnt, ist nicht etwa gesagt, der Grund der für das Urteil vom 2. März 1905 (RG. 60, 194) entscheidend war, treffe nur für solche Fälle nicht zu, in denen der klagende Ehegatte in der Erhebung der Scheidungsklage aus § 1567 Abs. 2 Nr. 1 lediglich das äußerste Mittel erblickt, die ihm immer noch in erster Linie erwünschte Wiederherstellung des ehelichen Verhältnisses durchzusetzen. Das Urteil vom 20. Dezember 1909 steht vielmehr der Möglichkeit, auch andere Ausnahmen von dem in dem Urteile vom 2. März 1905 ausgesprochenen Grundsatz anzuerkennen, nicht entgegen, und zu einer derartigen weiteren Ausnahme würde namentlich der Fall leicht führen können, daß die Scheidungsklage aus § 1567 Abs. 2 Nr. 1, wie im Streitfalle, bloß aus Irrtum, in der Meinung, die Jahresfrist sei bereits abgelaufen, verfrüht erhoben worden ist, zumal wenn der Irrtum, worüber hier Erörterungen fehlen, nicht der klagenden Partei persönlich, sondern ihrem Anwalte zur Last fällt. Aber an dem in dem Urteile vom 2. März 1905 ausgesprochenen Grundsatz, daß die Jahresfrist des § 1567 Abs. 2 Nr. 1 bereits zur Zeit der Klagerhebung abgelaufen sein müsse und daß es nicht genüge, wenn sie sich erst im Laufe des Scheidungsstreits vollende, kann bei nochmaliger Prüfung überhaupt nicht festgehalten werden. Der Wortlaut der Vorschrift, auf den in dem Urteile vom 2. März 1905 nebenbei hingewiesen ist, die Wendungen: „Ein Ehegatte kann auf Scheidung klagen, wenn der andere Ehegatte ihn bösllich verlassen hat“ und „böslische Veranlassung liegt nur vor, wenn ein Ehegatte, nachdem er zur Herstellung . . . verurteilt worden ist, ein Jahr lang . . . dem Urteile nicht Folge geleistet hat“, entsprechen in der Art der Fassung durchaus dem § 1568, und doch hat das RG. unter

allgemeiner Billigung in ständiger Rechtsprechung (vgl. die Urteile des Senats vom 9. Dezember 1907, IV 137/1907, JW. 08, 42¹⁷; vom 14. Mai 1908, IV 478/1907, Warneher Erg.-Bd. Nr. 526; vom 5. Januar 1910, IV 125/1909, Warneher Erg.-Bd. Nr. 124; vom 29. Januar 1912, IV 213/1911, und vom 29. März 1913, IV 582/1912, Warneher Erg.-Bd. Nr. 295) angenommen, daß maßgebender Zeitpunkt für das Vorhandensein der Erfordernisse des § 1568 nicht die Klagerhebung, sondern die mündliche Verhandlung ist, auf die das Urteil ergeht. Im übrigen wird zwar tatsächlich die Sache vielfach so liegen, daß der klagende Ehegatte mit der Erhebung der Scheidungsklage aus § 1567 Abs. 2 Nr. 1 den Willen kundgibt, die eheliche und die häusliche Gemeinschaft für immer aufzugeben, und daß sich deshalb das einjährige Fernbleiben „gegen den Willen“ des klagenden Ehegatten von der Klagerhebung ab nicht mehr verwirklichen oder vervollständigen kann, als Rechtsfaz kann das aber nicht anerkannt werden. Ohne Rücksicht auf den Zeitpunkt der Klagerhebung ist vielmehr in jedem einzelnen Falle bei Erlass des Urteils frei zu prüfen, ob die gesetzlichen Tatbestandsmerkmale des § 1567 Abs. 2 Nr. 1 gegeben sind oder nicht. Die Furcht vor Mißbrauch ist bei dieser Auffassung ebensowenig begründet, wie im Falle des § 1568. Läuft doch der Ehegatte, der die Klage aus § 1567 Abs. 2 Nr. 1 verfrüht erhebt, die Gefahr, ohne weiteres mit seiner Klage kostenfällig abgewiesen zu werden, wenn das Jahr zur Zeit der ersten mündlichen Verhandlung noch nicht abgelaufen sein sollte. G. c. G., II. v. 7. Juli 13, 155/13 IV. — Celle. [R.]

19. § 1568 BGB. Erstattung einer Meineidsanzeige ist schwere Eheverfehlung.]

Als Scheidungsgrund hat das BG., ohne auf die weiteren von der Beklagten und Widerklägerin dem Kläger zur Last gelegten Eheverfehlungen einzugehen, lediglich den Umstand bewertet, daß der Kläger wiederholt, und zwar auch noch in dem gegenwärtigen Ehestreit der Beklagten den Vorwurf des Meineids gemacht und sie wegen dieses Verbrechens im Anfang des Jahres 1912, nachdem sie Ende 1911 sich von ihm getrennt hatte, bei der Staatsanwaltschaft angezeigt hat. Kläger hatte nämlich bald nach der Eheschließung gegen seine Schwiegereltern auf Übergabe einer Kuh und zweier Ferkel unter der Behauptung geklagt, daß diese ihm als Teil der Mitgift versprochen seien. In diesem bei dem Amtsgericht St. anhängig gemachten Rechtsstreit hat Kläger obgesiegt, obschon die zeugeneidlich vernommene Beklagte eine ihm ungünstige Aussage gemacht hatte, die mit den Bekundungen vieler anderer Zeugen in Widerspruch stand, mit ihnen nach der Darstellung des BG. aber nicht unvereinbar war, wenn man annahm, daß die Beklagte einen Teil der den Gegenstand ihrer Vernehmung bildenden Unterredung überhört haben könne. Das BG. erblickt in dem Vorgehen des Klägers eine schwere Eheverfehlung, durch welche das eheliche Verhältnis in einer solchen Weise zerrüttet sei, daß der Beklagten die Fortsetzung der Ehe nicht mehr zuzumuten sei. Ein sachliches Interesse an Führung des Nachweises, daß die Aussage seiner Frau wesentlich falsch abgegeben worden, habe der Kläger, der in beiden Instanzen obgesiegt habe, nicht gehabt. Nach Lage der Sache sei es auch ausgeschlossen, daß der Kläger durch die Aussage seiner Frau in seinem Rechtsempfinden so

schwer verletzt worden sei, daß er zur Sühne des Verbrechens sich zur Anzeige entschlossen habe. Es bleibe nur die auch von dem ersten Richter vertretene Auffassung übrig, daß der Kläger die Anzeige aus blindem Haß in der Absicht erstattet habe, seiner Frau ein möglichst schweres Leid anzutun. Eine schwere Eheverfehlung sei deshalb anzunehmen, auch wenn der Vorwurf der Verletzung der Eidespflicht sachlich nicht ungerechtfertigt sein sollte. Das BG. unterstellt hiernach zugunsten des Klägers, daß die Beklagte in der Tat die Eidespflicht mindestens fahrlässig verletzt hat. Gleichwohl kann die Beurteilung der Handlungsweise des Klägers rechtlich nicht mißbilligt werden. In der Regel wird allerdings, wie das RG. schon öfter ausgesprochen hat (vgl. Urteile vom 25. März 1911, IV 586/10 in Sachen Buschmann wider Buschmann und vom 15. Januar 1912, IV 225/11 in Sachen Masur wider Masur), die von einem Ehegatten gegen den andern in gutem Glauben und zur Wahrnehmung berechtigter Interessen erstattete Strafanzeige nicht als eine schwere Eheverfehlung anzusehen sein. Festgestelltemaßen hatte Kläger jedoch kein sachliches Interesse an Erstattung der Strafanzeige. Es ist auch nicht ersichtlich, wie für die Durchführung seines Anspruchs die Bestrafung der Beklagten wegen Meineids hätte förderlich sein können. Von einer Wahrnehmung berechtigter Interessen kann deshalb im vorliegenden Falle nicht die Rede sein. Die Revision ist nun zwar der Meinung, Kläger habe das Recht gehabt, durch die Strafanzeige seine Ehescheidungsklage vorzubereiten. Hätte seine Anzeige Erfolg gehabt, so hätte er hierauf die Ehescheidungsklage stützen können. Allein dies Interesse im Wege des Strafverfahrens den Beweis des Meineids zu erlangen, um den Meineid als Ehescheidungsgrund benutzen zu können, kann nicht als ein berechtigtes anerkannt werden. Ein derartiges Verfahren würde in größter Weise gegen die durch die Ehe begründeten Pflichten verstoßen. Nach der Darlegung des BG. ist der Kläger zu der Strafanzeige auch nicht dadurch bestimmt worden, daß er der verletzten Gerechtigkeit Genugtuung verschaffen wollte, sondern er hat aus blindem Haß gegen die Beklagte gehandelt, um ihr ein möglichst schweres Leid zuzufügen. Unter diesen Umständen ist es rechtlich nicht zu beanstanden, wenn der Vorderrichter das Vorhandensein einer schweren Eheverfehlung auf Seiten des Klägers angenommen hat. Von der gleichen Auffassung hinsichtlich der Bedeutung der Strafanzeige ist das RG. bereits in dem angeführten Urteile vom 25. März 1911, ferner in dem in Sachen Helwig wider Helwig, IV 356/11, ergangenen Urteile vom 13. April 1912 und dem in Sachen Neus wider Neus, IV 634/08, erlassenen Urteile vom 30. September 1909 ausgegangen. Nach dem ersten Urteil war der Sachverhalt der, daß die beklagte Ehefrau den Kläger, der dieserhalb auch bestraft ist, fortgesetzter Diebereien beschuldigt hatte. Die hierin liegende Eheverfehlung ist, selbst wenn die Beklagte die Anzeige lediglich in der guten Absicht erstattet haben sollte, den Kläger auf den Weg der Besserung zurückzuführen, hierdurch nicht für entschuldigt erachtet worden. Dem Urteil vom 13. April 1912 lag der Tatbestand zugrunde, daß der Beklagte in einem die Unterhaltsansprüche der Klägerin betreffenden Rechtsstreit einen objektiv falschen Offenbarungseid geleistet hatte und der Klägerin die Erstattung der Strafanzeige von ihrem Anwalt angeraten war. Trotzdem ist die Auffassung

des BG., daß eine Eheverfehlung vorliege, von dem RG. nicht bemängelt worden. Der in dem Urteil vom 30. September 1909 entschiedene Fall berührt sich am meisten mit dem vorliegenden. Von dem Kläger war damals gegen die Beklagte Meineidsanzeige erstattet worden wegen eines Offenbarungseides, den sie in dem vom Kläger gegen sie eingeleiteten Zwangsvollstreckungsverfahren wegen Beitreibung einer Kostenschuld geleistet hatte. Das RG. billigt, ohne die Begründetheit der Meineidsanzeige zu untersuchen, die Annahme des Vorderrichters, daß eine schwere Eheverfehlung und der Tatbestand des § 1568 BGB. gegeben sei, mit der Begründung, Kläger sei zu der Anzeige, wenn nicht durch Haß gegen die Frau, so doch durch das Bestreben, Ersatz seiner Kosten zu verlangen, keinesfalls durch die Absicht einer Sühne für die verletzte Gerechtigkeit oder die Absicht, erzieherisch auf seine Frau zu wirken, veranlaßt worden. Zu einer milderen Beurteilung kann im Streitfalle — ganz abgesehen davon, daß nicht die Begehung eines Meineids, sondern nur die Verletzung der Eidespflicht unterstellt ist — auch nicht der von der Revision hervorgehobene Umstand führen, daß die Beklagte zuerst ein schweres Unrecht gegen den Kläger durch Leistung des Meineids begangen habe. Die Verfehlung des Klägers, der nur aus Haß gegen die Beklagte zur Strafanzeige geschritten ist, wird dadurch keine geringere. Und jedenfalls kann dem Verkl. aus dieser Beurteilung, die wesentlich dem tatsächlichen Gebiet angehört, nicht der Vorwurf der Gesetzesverletzung gemacht werden. R. c. R., U. v. 9. Juni 13, 71/13 IV. — Marienwerder. [S.]

20. §§ 2084, 133 BGB. Bei der Auslegung letztwilliger Verfügungen sind auch Umstände zu berücksichtigen, die außerhalb der Verfügung liegen.]

Das BG. erklärt die Klägerin für nicht verpflichtet, die ihr zu Lebzeiten des Erblassers gewordene Ausstattung bei der Erbteilung zur Anrechnung zu bringen, weil eine derartige Verpflichtung ihr weder gesetzlich obliege noch vom Erblasser auferlegt sei. Darüber, daß die Klägerin, die kein Abkömmling des Erblassers ist, nicht kraft Gesetzes zur Anrechnung verpflichtet ist, besteht kein Streit. Dagegen bekämpft die Revision die Anschauung des BG., daß aus dem Erbvertrag die Anordnung einer Ausgleichspflicht der Klägerin nicht zu entnehmen sei, weil der Vertrag nur von der Anrechnung einer solchen Aussteuer und Ausstattung spreche, die die Klägerin aus dem Nachlasse des Erblassers erhalten würde. Die Revision sagt, daß das BG. sich dadurch mit dem klar erkennbaren Willen des Erblassers in Widerspruch gesetzt habe; denn der Erblasser habe ausdrücklich seinen Willen dahin kundgegeben, daß die sämtlichen Kinder möglichst gleichgestellt werden sollten, nach der vom BG. getroffenen Entscheidung dagegen würde die Stieftochter eine durch nichts gerechtfertigte sehr erhebliche Bevorzugung vor den leiblichen Kindern erhalten. Die Rüge muß als begründet anerkannt werden; das BG. hat dadurch, daß es dem Wortlaute der in Frage kommenden Bestimmung eine zu weitgehende Bedeutung gegenüber den sonstigen für die Ermittlung der Willensmeinung verwertbaren Umstände beimessen hat, gegen den § 133 BGB. verstoßen. Das BG. hat allerdings an die Spitze seiner Erörterungen den Satz gestellt, es sehe es für zulässig an, den Gedanken des Erblassers auch über die wörtliche Erklärung hinaus aus dem Ganzen der

lektivwilligen Verfügung zu entwickeln. Den Rechtsgrundsatz aber, daß es möglich und nach Umständen notwendig ist, neben dem Gesamthalte der lektivwilligen Verfügung auch solche Umstände zur Ermittlung der wahren Willensmeinung heranzuziehen, die außerhalb der Verfügung liegen (vgl. RMKomm. Anm. 2 zu § 133, Anm. 1 zu § 2084 BGB.), hat das BG. weder erörtert noch zur Anwendung gebracht. In dieser Richtung käme zunächst folgendes in Betracht: Das BG. nimmt an, der Erblasser sei möglicherweise in dem Irrtum befangen gewesen, daß die Anrechnungspflicht hinsichtlich der Ausstattung schon kraft Gesetzes gegenüber der Klägerin in gleicher Weise Platz greife, wie es gegenüber seinen leiblichen Kindern auf Grund der §§ 2050, 2052 BGB. der Fall wäre. Das BG. hat diesen Umstand in den Kreis seiner Erwägungen über die Auslegung des Erbvertrags gezogen, jedoch in unvollständiger, einseitiger Weise; es sagt, der Erblasser habe sich vielleicht infolge dieses Irrtums die leichte Möglichkeit vorbehalten wollen, je nach Umständen Abweichungen von der nach seiner Anschauung gegebenen Anrechnungspflicht festzusetzen. Dabei ist unerwogen geblieben, ob nicht der Erblasser, wenn er in jenem Irrtum befangen war, notwendig der Anschauung sein mußte, daß mit der von ihm im Erbvertrag getroffenen Anordnung über die Anrechnung bis auf weiteres und so lange er keine gegenteilige Bestimmung treffe, die Anrechnungspflicht der Klägerin ganz allgemein vorgeschrieben sei, also nicht bloß für den Fall, daß sie die Ausstattung nach seinem Tode, sondern auch für den Fall, daß sie sie zu seinen Lebzeiten erhalte. Ein weiterer Umstand, der für die Ermittlung des im Erbvertrag niedergelegten Willens von Bedeutung sein konnte, war das — von den Beklagten geltend gemachte und im Tatbestande des Bl. erwähnte — Vorhandensein eines Entwurfs zu einem neuen Testamente des Erblassers, welcher aus der Zeit nach der Verheiratung der Klägerin stammt und in welchem die der letzteren gewährte Ausstattung in dem Sinne erwähnt wird, daß ihre Anrechnung auf den Erbteil zu erfolgen habe. Diesen Umstand hätte das BG., wenn es dem § 133 BGB. gerecht werden sollte, nicht unerörtert lassen dürfen. Ebenso wäre auf die sonstigen außerhalb des Erbvertrags liegenden Umstände einzugehen gewesen, die die Parteien zu dem Zwecke vorgebracht hatten, um mittelbar den wahren Willen des Erblassers darzutun. F. u. P. c. G., II. v. 30. Juni 13, 168/13 IV. — Hamburg. [S.]

Handelsgesetzbuch.

21. § 663 HGB., § 5 PostG. Die Reichspost kann zur Beitragspflicht zur großen Havarei nicht herangezogen werden.]

Zuzugeben ist ohne weiteres, daß die der großen Havarei zugrunde liegende Idee der Gefahrgemeinschaft an und für sich erfordert, ebenso wie die übrigen Frachtgüter auch diejenigen im Schiff befindlichen Postsendungen, welche einen Sachwert besitzen, zur Beitragspflicht heranzuziehen. Es mutet wie eine Ungerechtigkeit an, namentlich wenn es sich, wie hier, um sehr große Werte handelt, daß diese ein Privilegium genießen sollen, und trotzdem auch ihnen das Opfer zugute gekommen ist, zum Ausgleich nicht sollen beigetragen haben. Aber es ist auch zu beachten, daß an sich niemand der an der Gefahrgemeinschaft Beteiligten im voraus einen Anspruch darauf hat, wie hoch

die Werte sind, die mit den seinigen die Seegefahr zu teilen haben, daß das immer mehr oder weniger auf Zufall beruht und eines der Momente bildet, aus denen sich das gesamte Risiko des Transportes zusammensetzt, gegen den er sich zu mehr oder weniger festen Sätzen versichern kann. Jene Ungerechtigkeit liegt daher nicht so sehr in der Benachteiligung der übrigen, als vielmehr in der anscheinend ungerechtfertigten Bevorzugung der Einen, der Reichspost. Darum handelt es sich, ob diese Bevorzugung der Postsendungen ungerechtfertigt sein würde oder ob nicht die Post vielmehr kraft der rechtlichen Stellung, die ihr im öffentlichen Interesse und auf Grund von Normen des öffentlichen Rechts eingeräumt ist, die den Vorschriften des HGB. vorgehen, wie in manchen anderen Beziehungen so auch hier ein Privilegium in Anspruch nehmen kann. Und da sind es die zwei vom DG. hervorgehobenen Gesichtspunkte, welche durchschlagen. Zunächst das öffentliche Interesse an der glatten, pünktlichen, sicheren Bestellung der überseeischen Post. Selbst wenn zuzugeben wäre, daß die Ablieferung der Post aus dem Schiff an die Postverwaltung deshalb keine Verzögerung zu erleiden brauchte, weil — die Anwendbarkeit der Einzelbestimmungen des HGB. einmal vorausgesetzt — der Schiffer sich dem zahlungsfähigen Empfänger gegenüber damit genügen lassen könnte, zu erklären, daß Havareibeitrag auf der Sendung liege, so wäre das doch immer nur guter Wille des Schiffers. Die Rechtslage würde eine andere, mit den Aufgaben der Post, namentlich auch dann — wie die Revisionsbeklagte zutreffend hervorhebt — unvereinbar sein, wenn es sich um internationalen Durchgangsverkehr, der auf Staatsverträgen beruht, handelt. Aber auch im inneren Verkehr kommt es nicht nur auf diese Ablieferung aus dem Schiff, sondern vor allem auf die Bestellung der einzelnen Sendungen an die Adressaten an. Die Post mußte, will sie ihres Rückgriffs auf diese nicht verlustig gehen, ihnen ebenfalls Mitteilung von der Belastung der Sendungen machen und damit die Empfänger vor die Entscheidung stellen, sich durch ihre Annahme Ansprüchen auszusetzen, die ihrer Höhe nach ganz dunkel sind. Das würde zu einer Art und Weise der Bestellung der überseeischen Post führen, die der heutigen Verkehrsanschauung ganz unerträglich erscheinen müßte. Wollte man dieses Bedenken in das Gebiet der Erwägungen de lege ferenda verweisen, so fehlt es doch auch nicht an der lex lata. Es ist der § 5 PostG., der sich mit zwingender Gewalt entgegenstellt. Mit der Wahrung des Postgeheimnisses ist die Heranziehung der Postsendungen schlechthin unvereinbar. Die Vorschriften des HGB. setzen voraus, daß der Schiffer in der Lage ist, die beitragspflichtigen Gegenstände festzuhalten und mit Sicherheit festzustellen, und für das etwa noch fehlende sorgt der § 729 Abs. II, der vorschreibt, daß jeder Beteiligte die Nachweise beizubringen hat, über die er verfügt. In Beziehung aber auf die Post ist der Schiffer entweder vollständig in Unkenntnis oder, wenn er etwas weiß, ist ihm kraft öffentlichen Rechts verboten, es zu offenbaren. Der ganze Sinn des Postgeheimnisses ist doch der, daß jedermann mit vollster Sicherheit darauf rechnen kann, daß über seine Versendungen nichts verlautet, daß noch weniger ihnen nachgeforscht wird. Nur ganz bestimmte Ausnahmen auf Grund ausdrücklicher Gesetzesvorschriften sind hier zugelassen. Die Postverwaltung könnte

vielleicht angehalten werden, wenigstens den Gesamtbetrag aller Wertangaben mitzuteilen. Aber abgesehen davon, daß auch das unter Umständen wegen des § 5 cit. bedenklich und unzulässig sein kann, ist doch satzfam bekannt, daß damit der wahre Stand der Dinge ganz und gar nicht kundgegeben wäre. Und der Sache weiter nachzugehen, verbietet das Gesetz. Am wenigsten aber kann der der Rechtszustand sein, daß es ganz von Zufall abhängen soll, ob je nach dem, wie im einzelnen Fall Tatsachen durchsichern, die einzelne Sendung in zutreffender Weise herangezogen wird oder nicht. Sollte — wie berichtet wird — bisher noch niemals unternommen worden sein, die Postsendungen zur großen Havarei heranzuziehen, so würde sich darin nur das richtige Gefühl für die auf positiver Norm beruhende Rechtsstellung der Post bekundet haben. N. L. c. H. u. S. B. C., U. v. 18. Juni 13, 26/13 I. — Hamburg. [S.] Genossenschaftsgesetz.

22. §§ 11 Nr. 2, 15, 24, 26 GenG. Beitrittserklärung eines Genossen vor Anmeldung des Statuts zum Genossenschaftsregister.]

Aus den Gründen: Die Klageansprüche hängen zunächst von der Frage ab, ob jemand nach § 15 GenG. auch dann Genosse werden kann, wenn er seine Beitrittserklärungen schon vor der Anmeldung des Statuts zum Genossenschaftsregister abgegeben hat. Das BG. hat diese Frage verneint; sie ist jedoch in Übereinstimmung mit der Revision zu bejahen. Das Gesetz unterscheidet, wie aus den §§ 11 und 15 hervorgeht, für den Erwerb der Mitgliedschaft den Zeitraum vor und den nach der Anmeldung des Statuts zum Register. Vor der Anmeldung kann man nach § 11 Nr. 2 Genosse werden nur durch die Teilnahme beim Abschluß des Statuts, die sich durch dessen Unterzeichnung vollzieht; eine andere Form ist nicht zugelassen. Um einen solchen Erwerb der Mitgliedschaft handelt es sich im vorliegenden Falle unstreitig nicht. Denn die Beklagten haben das Statut nicht unterzeichnet, sondern nur Beitrittserklärungen nach einem Vordruck ausgestellt; dies ersetzt ohne Zweifel die Unterzeichnung des Statuts nicht. Es kann also nur der § 15 für den Erwerb der Mitgliedschaft hier in Betracht kommen. Diese Vorschrift verlangt hierfür zunächst eine von dem Beitretenden zu unterzeichnende, unbedingte Erklärung des Beitritts, sodann daß der Vorstand die Erklärung im Falle der Zulassung des Beitretenden behufs dessen Eintragung in die Liste der Genossen dem Registergericht einreicht, endlich daß der Beitretende auf Grund der Erklärung und deren Einreichung in die Liste der Genossen eingetragen wird. Fehlt eines dieser drei Erfordernisse, so entsteht die Mitgliedschaft nicht. Da die beiden letzten Erfordernisse hier unstreitig erfüllt sind, so fragt sich nur, ob auch das erste Erfordernis, eine dem Gesetz entsprechende Beitrittserklärung der Beklagten, gegeben ist. Mit Unrecht verneint dies das BG. schon um deswillen, weil die Beitrittserklärungen der Beklagten vor der Anmeldung des Statuts zum Genossenschaftsregister unterzeichnet worden seien. Das Gesetz stellt weder für die Unterzeichnung der Beitrittserklärungen noch für deren Abgabe gegenüber der Genossenschaft eine zeitliche Grenze auf, soweit sich nicht eine solche von selbst daraus ergibt, daß die Erklärung gegenüber der Genossenschaft d. h. gegenüber deren gesetzlichen Vertreter, dem Vorstände, ab-

gegeben werden muß (§§ 24, 26 GenG.) und deshalb erst dann rechtswirksam erfolgen kann, wenn der Vorstand bestellt worden ist. Der § 15 behandelt nur den Erwerb der Mitgliedschaft nach der Anmeldung des Statuts, er bestimmt aber nicht, daß auch die Beitrittserklärung erst nach dieser Anmeldung unterzeichnet oder abgegeben sein müsse; insbesondere kann dies nicht aus der Ausdrucksweise „zu unterzeichnenden . . . Erklärung“ hergeleitet werden. Im Einklang mit dieser Auffassung steht, daß die Erklärung nicht datiert zu werden braucht. Auch aus § 11 Abs. 2 Nr. 1 läßt sich gegen die vorbezeichnete Auffassung nichts entnehmen. Es kann nicht anerkannt werden, daß diese Auffassung, wie das BG. meint, zu einer Umgehung dieser „zwingenden“ Vorschrift führe. Zwingend ist diese Vorschrift nur insofern, als ihr zufolge jemand, der schon vor der Anmeldung des Statuts Genosse werden will, dies nur durch Unterzeichnung des Statuts bewirken kann. Daraus folgt aber nicht, daß jemand, der schon vor der Anmeldung seinen Willen, Genosse zu werden, erklärt hat, dieses Ziel nur auf dem Wege des § 11 und nicht auch auf dem des § 15 soll erreichen können. Die Auffassung des BG. wird auch durch innere Gründe nicht unterstützt; im Gegenteil sprechen solche wesentlich für die diesseitige Auffassung. (Wird näher ausgeführt.) Das BG. verneint die Rechtsgültigkeit der Beitrittserklärungen der Beklagten ferner deshalb, weil die Genossenschaft zur Zeit der Abgabe der Erklärungen noch nicht bestanden habe und somit ihr gegenüber die Beklagten nichts hätten erklären können. In dieser Hinsicht ist unstreitig, daß die Beklagten die Erklärungen den die Gründung betreibenden Personen übergeben haben, und zwar zu einer Zeit, zu der das Statut noch nicht festgestellt war, also weder die Genossenschaft noch der Vorstand bestand. Es ist nun zwar richtig, daß die unter diesen Umständen abgegebenen Beitrittserklärungen zunächst keine rechtliche Wirkung hatten, weil, wie schon bemerkt, die Erklärungen gegenüber dem Vorstände als dem gesetzlichen Vertreter der Genossenschaft abgegeben werden müssen, ein Vorstand aber damals noch nicht bestellt war. Zur Abgabe der Erklärung gegenüber dem Vorstände genügt es aber, wenn die Erklärung mit Wissen und Willen des Ausstellers in den Besitz des Vorstands gelangt ist (vgl. RG. 68, 351). In dieser Hinsicht hatte die Klägerin erhebliche Behauptungen aufgestellt und unter Beweis gestellt. Sie hatte vor allem behauptet, daß in der Gründungsversammlung vom 14. Februar 1909, in der die Beklagten anwesend gewesen seien, der spätere Aufsichtsratsvorsitzende B. erklärt habe, daß, wer seine Beitrittserklärung widerrufen wolle, dies bis zur Gründung tun könne, daß darauf mehrere Anwesende, nicht aber die Beklagten, ihre Erklärungen widerrufen hätten. Ist dies richtig, so haben die Beklagten damit zum Ausdruck gebracht, daß ihre Erklärungen dem Vorstände zwecks Einreichung bei Gericht übergeben werden sollten; nachdem diese Übergabe erfolgt ist, sind die Erklärungen als dem Vorstände gegenüber abgegeben anzusehen. Auch das von der Klägerin behauptete spätere Verhalten der Beklagten, insbesondere deren Teilnahme an den späteren Generalversammlungen und die Zahlung des Eintrittsgelds, ließ einen Rückschluß auf den Willen der Beklagten zu, daß ihre Beitrittserklärungen an den Vorstand zur Herbeiführung der Eintragung

der Beklagten in die Genossenliste übergeben werden sollten. B. c. R. u. Gen., U. v. 4. Juli 13, 206/13 II. — Jena. [R.] Gesetz, betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung.

23. § 52 GmbHG. Besteht der Aufsichtsrat aus zwei Personen, so kann das eine Mitglied einen gültigen Beschluß nicht fassen, wenn das andere gegen die fernere Beratung Widerspruch eingelegt hat.]

Nach §§ 8 und 11 des Gesellschaftsvertrags hat die Klägerin einen aus zwei bis fünf Personen bestehenden Aufsichtsrat. Der erste Aufsichtsrat besteht aus dem Beklagten und dem zweiten Gesellschafter Dr. G. Nach § 12 Nr. 5 des Gesellschaftsvertrags hat der Aufsichtsrat über die Einforderung von Einzahlungen auf die Stammeinlagen zu beschließen. Am 17. Januar 1912 hat der Aufsichtsrat die Einforderung der restlichen Stammeinlagen beschlossen. Auf diesen Beschluß stützt sich die Klage. Der Beklagte bestreitet das Vorhandensein eines gültigen Aufsichtsratsbeschlusses. Läßt es der Gesellschaftsvertrag an einer ausdrücklichen Vorschrift über die Art der Beschlußfassung des Aufsichtsrats fehlen — und dieser Fall ist nach der unanfechtbaren Auslegung des Gesellschaftsvertrags hier gegeben —, so kommt zunächst § 52 Abs. 1 GmbHG. in Betracht. In Abs. 1 des § 52 GmbHG. wird über die Art, wie der Aufsichtsrat seine Tätigkeit wahrzunehmen hat, auf die in § 246 HGB. für den Aufsichtsrat einer Aktiengesellschaft aufgestellten Vorschriften verwiesen. Der § 246 HGB. enthält jedoch keine Bestimmungen darüber, wieviel Mitglieder des Aufsichtsrats zur Beschlußfähigkeit gehören, und wie es sich mit der Beschlußfassung selbst verhält, wenn, wie hier, alle Mitglieder gehörig eingeladen sind, sich aber ein Mitglied entfernt und sich an Beratung und Beschlußfassung, wie der VerN. unterstellt, nicht beteiligt, und nur zwei Aufsichtsratsmitglieder vorhanden sind. Der § 52 Abs. 1 GmbHG. erklärt auch den § 243 Abs. 1 HGB. für anwendbar. Dort ist für die Aktiengesellschaft die Dreizahl als Mindestzahl der Aufsichtsratsmitglieder bezeichnet. Der Gesellschaftsvertrag kann eine höhere Zahl festsetzen. Aus dieser Vorschrift darf nicht der Schluß gezogen werden, es dürfe der Aufsichtsrat nicht aus weniger als drei Personen, also nicht, wie hier, aus zwei Personen bestehen. Wenn die Gesellschaft m. b. H. sich mit einem aus nur zwei Personen oder mit einem aus nur einer Person bestehenden Kontrollorgan begnügen will, so steht dem ein gesetzliches Verbot nicht entgegen. Für das Gebiet des Aktienrechts ist es anerkannt, daß bei gehöriger Einladung aller Aktionäre die Anwesenheit eines einzigen Aktionärs zur Beschlußfähigkeit der Generalversammlung genügt (RG. 34, 116). Wer sich freiwillig seiner Stimme enthält, zählt nicht mit (RG. 20, 144; § 251 Abs. 1 HGB.). Der einzige erschienene Aktionär kann alle Beschlüsse fassen. Bei der Gesellschafterversammlung der Gesellschaft m. b. H. verhält es sich ebenso, d. h. der erschienene einzige Gesellschafter kann alle Beschlüsse fassen (§ 47 Abs. 1 GmbHG.). Dieselben Grundsätze finden Anwendung auf die Versicherungsvereine a. G. (§ 36 des Gesetzes vom 12. Mai 1901 über die privaten Versicherungsunternehmungen). Die §§ 28 und 32 BGB. bestimmen für Vereine und Vereinsvorstände, daß die Mehrheit der erschienenen Mitglieder über die Beschlußfassung entscheidet. Und es ist in der Literatur auch hier allgemein angenommen

(vgl. die Literaturangabe bei Staudinger, 7/8, § 32 Ziff. VI und § 28 Bem. 3 sowie RGRKom. § 32 Bem. 3), daß beim Fehlen einer Satzungsbestimmung die Anwesenheit eines Mitgliedes genügt. Angesichts dieser Stellungnahme der Gesetzgebung ist mit dem VerN. anzunehmen, daß die Beschlußfassung durch das einzige anwesende Aufsichtsratsmitglied Dr. G. ausreichte, um einen rechtsgültigen Beschluß des Aufsichtsrats auf Einforderung der restlichen Stammeinlagen herbeizuführen. Danach würde die Revision zurückzuweisen sein, wenn man, wie der VerN. unterstellt, nur mit der nackten Tatsache zu rechnen hätte, daß der Beklagte sich aus der Aufsichtsratsitzung entfernt habe. Diese Unterstellung des VerN. ist aber eine irriige. Der Beklagte hat nämlich vorgetragen, es habe ihn in der Aufsichtsratsitzung ein Herzkrampf befallen, der ihn, als die Beratung über Einforderung der Stammeinlagen begonnen hatte, zur Entfernung genötigt habe; er habe deshalb dem anderen Aufsichtsratsmitgliede und dem Geschäftsführer sowie dem Protokollführer im Weggehen gesagt: „Wollen die Herren weiter beschließen und mir dann mitteilen, was Sie beschlossen haben, ich werde Ihnen dann Bescheid zukommen lassen“. Damit habe er sich seine Stellung vorbehalten. Der VerN. will nicht untersuchen, ob diese Darstellung richtig ist. Er meint, es könne ihr nur etwa Bedeutung nach der Richtung zukommen, daß damit im voraus eine Zustimmung des Beklagten oder eine Blankovollmacht hinsichtlich der künftigen Beschlußfassung erteilt sein möge. Ob dies aber, wie die Klägerin geltend gemacht hatte, wirklich der Fall sei, läßt der VerN. dahingestellt. Denn, ob die Äußerung des Beklagten in dem einen oder in dem anderen Sinne zu verstehen sei, wenn der Wortlaut wirklich der vom Beklagten angegebene gewesen sei, erscheint dem VerN. unerheblich gegenüber seinem Rechtsstandpunkte, daß der Beklagte sich die Beschlußfassung durch das allein anwesende Aufsichtsratsmitglied, Dr. G., infolge seiner Entfernung aus der Sitzung gefallen lassen müsse. Diesem Gedankengang kann nicht gefolgt werden. Der Sinn der Behauptung des Beklagten über den Grund seiner Entfernung und seine beim Weggehen abgegebene Erklärung ging nicht nur dahin, daß er keinerlei Zustimmung im voraus erteilt habe. Der Sinn der Behauptung des Beklagten war auch der, er habe sich infolge seines Herzkrampfs entfernen müssen, deshalb Widerspruch gegen eine fernere Beratung und Abstimmung eingelegt und sich seine Abstimmung vorbehalten. Der Beklagte will also die Behauptung aufstellen, er habe, allerdings ehe noch der Augenblick der Abstimmung herangekommen war, vorläufig mit „Nein“ gestimmt. Wenn nur zwei Aufsichtsratsmitglieder vorhanden sind und, wie der Gesellschaftsvertrag besagt, beim Widerspruch eines Mitgliedes ein Beschluß nicht zustande kommen kann, so muß es dem Sinne dieser Vorschrift genügen, wenn ein Mitglied der Beratung nicht mehr folgen kann und einer Beschlußfassung bereits widerspricht, ehe es zur Abstimmung kommt. Hat der Beklagte den Vorgang richtig dargestellt, und war er so zu verstehen, wie ihn der Beklagte aufgefaßt wissen will — und eine solche Aufassung ist möglich —, so konnte das andere Aufsichtsratsmitglied allein infolge des Widerspruchs des Beklagten nicht mehr die Einforderung der Stammeinlage beschließen. Hieraus folgt die Aufhebung des angegriffenen Urteils und die Zurückverweisung, damit ermittelt werde, ob die Darstellung des Be-

flagten richtig ist, und wie seine erst noch festzustellende Äußerung zu verstehen war. B. c. D. C., U. v. 13. Juni 13, 197/13 II. — München. [S.]

Reichshaftpflichtgesetz.

24. § 1 HaftpflichtG. Der beschränkte Raum in den Eisenbahnwagen führt zu Gefahren, die dem Eisenbahnbetrieb eigentümlich sind.]

Am 25. März 1910 war der Kläger als Koch in dem Speisewagen des Lloyd-Expreszugs Altona—Genua tätig. Der Wagen war der vorletzte des Zugs, es folgte ihm nur noch ein Gepäckwagen. Auf der Station D. sprang der Mitbeteiligte S., als sich der Zug bereits in Bewegung gesetzt hatte, auf das hintere Trittbrett des Speisewagens und öffnete die nach innen aufgehende Tür. An diesem Ende des Speisewagens befand sich die Küche und unmittelbar neben der Tür ein Schrank, vor dem der Kläger stand; er wurde von der Tür getroffen und verletzt und beansprucht Schadensersatz. Das LG. hat seinen Anspruch, soweit er nicht auf die Privatbahnberufsgenossenschaft übergegangen ist, gegenüber dem Eisenbahnfiskus aus dem Reichshaftpflichtgesetz, gegenüber dem Mitbeteiligten S. aus unerlaubter Handlung dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt. Von dem Eisenbahnfiskus wird gerügt, daß die Vorinstanzen unter Verletzung des § 286 ZPO., § 1 HaftpflichtG. einen Betriebsunfall angenommen hätten. Das BG. hat erwogen, die Enge der in Betracht kommenden Räumlichkeiten bilde eine Besonderheit des mit dem Eisenbahnbetriebe verbundenen Speisewagenbetriebs und das Öffnen der Tür stelle einen Betriebsvorgang dar, der mit dem Beförderungsgeschäfte untrennbar verbunden sei. Dagegen meint die Revision, Verletzungen durch Aufschlagen von Türen seien überall möglich und ebenso kämen enge Räume überall vor, endlich könnten auch in großen Räumen Menschen durch aufschlagende Türen verletzt werden. Mit diesen Ausführungen wird die Annahme eines Betriebsunfalls nicht widerlegt. Damit die Reisenden in den Zug gelangen können, müssen die Wagentüren geöffnet werden, das Öffnen der Türen gehört daher ebenso wie das Einsteigen der Reisenden zu den Betriebsvorgängen. Eine besondere Eigentümlichkeit des Eisenbahnbetriebs besteht aber in der Beschaffenheit der Fahrzeuge, die die Bahn dem Verkehr zur Verfügung stellt und zu denen die mitgeführten Speisewagen auch dann gehören, wenn sie nicht im Eigentum der Eisenbahn stehen. Der Zwang der Verhältnisse bringt in den Eisenbahnwagen eine möglichst große Ausnutzung des zur Verfügung stehenden beschränkten Raumes mit sich und dieser Umstand führt zu Gefahren, die dem Eisenbahnbetriebe eigentümlich sind. Im vorliegenden Falle war ein dem Küchenbetriebe dienender Schrank so angeordnet, daß sich ein vor ihm stehender Mensch im Schlagbereiche der schweren Eingangstüre des Wagens befand; diese Anordnung war kausal für den Unfall und damit stellt sich dieser als ein Betriebsunfall dar. Hierzu kommt, daß sich der Mitbeteiligte S., nachdem er auf das Trittbrett aufgesprungen war, in augenscheinlicher Gefahr befand, wenn es ihm nicht gelang, das Innere des Wagens zu erreichen; auf dem Trittbrett konnte und wollte er nicht stehen bleiben, wie der Vorderrichter mit Recht sagt. Diese Gefahr war aber eine Folge eines Betriebsvorgangs und daher müssen auch die von dem Beklagten S. unter der Einwirkung der Gefahr

vorgenommenen Handlungen auf dem Eisenbahnbetrieb als wenigstens mitwirkende Ursache zurückgeführt werden. Ob die Erregung von S. auch darauf beruhte, daß er glaubte, der Kläger halte die Tür zu, ist in diesem Zusammenhange unerheblich. Die Revision wendet weiter ein, der Kausalzusammenhang zwischen dem Unfälle und einem Betriebsvorgange werde durch das vorsätzliche oder fahrlässige Verhalten des Mitbeteiligten S. ausgeschlossen. Auch dieser Ausführung kann nicht zugestimmt werden. War ein Eisenbahnwagen der zufällige Schauplatz eines Ereignisses, das in gleicher Weise an jedem anderen Orte vorkommen konnte, so wird der Zusammenhang mit einem Betriebsvorgange zu verneinen sein. Davon kann hier nicht die Rede sein. Selbst wenn S. die Absicht gehabt haben sollte, dem seiner Meinung nach die Tür zu haltenden Kläger einen tüchtigen Stoß zu versetzen, ist der ursächliche Zusammenhang des Unfalls mit dem Eisenbahnbetriebe nicht zu bezweifeln, denn der etwaige Vorsatz des S. war mindestens mitbeeinflusst von der durch sein Aufspringen auf den fahrenden Zug geschaffenen Lage, wobei die Frage des Verschuldens von S. im Verhältnis des Klägers zu dem Eisenbahnfiskus unerheblich ist. R. P. C. u. Gen. c. B., U. v. 3. Juli 13, 137/13 VI. — Düsseldorf. [S.]

Zivilprozeßordnung.

25. Unzulässigkeit des Rechtswegs gegen polizeiliche Verfügungen.]

Als die Klägerin im Jahre 1900 das Elektrizitätswerk S.-B. anlegte, wurde ihr durch Schreiben des Bürgermeisters der Beklagten vom 3. Juni 1900 die an gewisse Bedingungen geknüpfte widerrufliche Erlaubnis erteilt, die Leitungsmaße auf Gemeindegut aufzustellen und die Drähte über solches zu leiten. Infolge eines im Jahre 1911 von der beklagten Gemeinde mit der Stadt T. geschlossenen Vertrags, in dem sich die Beklagte verpflichtete, das elektrische Licht ausschließlich von der Stadt T. zu beziehen sowie alle Gemeindewege und das sonstige Gemeindegut zwecks Stromzuführung und Durchleitung zur Verfügung zu stellen, hat die Beklagte die Genehmigung zum Aufstellen der Masten auf Gemeindegut widerrufen, worauf die Klägerin die Masten auf Privateigentum verlegt hat. Da die Beklagte aber ferner durch ihren Bürgermeister die Klägerin aufgefordert hat, die Leitungsdrähte über den Gemeindeftraßen zu entfernen, hat die Klägerin beantragt, die Beklagte zu verurteilen, die von der Klägerin im Orte B. angelegte und nach dem vorgelegten Plane noch anzulegende elektrische Leitung zu dulden. Nach Zustellung der Klage ist der Klägerin eine polizeiliche Verfügung vom 5. Dezember 1911 zugestellt worden, die die Entfernung der Drahtleitungen über den Gemeindefwegen verlangt. Die Beklagte hat in erster Reihe die Einrede der Unzulässigkeit des Rechtswegs erhoben und die Abweisung der Klage beantragt. Der Revision war der Erfolg zu versagen. Die Revision ist der Meinung, daß durch „die nach Zustellung der Klage, von der Beklagten in ihrem Privatinteresse veranlaßte, von ihrem Bürgermeister in seiner Eigenschaft als Organ der Polizeiverwaltung erlassene Polizeiverfügung vom 5. Dezember 1911“ der Klägerin der Rechtsweg hinsichtlich des Klageanspruchs nicht mehr verlegt werden können. Ubrigens sei die Klage auch nicht, wie das BG. annehme, auf Beseitigung jener Polizeiverfügung gerichtet, da sie vor deren

Erlaß angestrengt worden, sie vielmehr auf Anerkennung des der Klägerin nach ihrer Auffassung durch die Urkunde vom 3. Juni 1900 eingeräumten Rechtes gehe. Diese Angriffe können nicht für gerechtfertigt erachtet werden. Nach dem landgerichtlichen Tatbestand ist die Klage auf Verurteilung zur Duldung erhoben, weil der Bürgermeister der Beklagten die Entfernung der Leitungsdrähte über den Gemeindefstraßen gefordert hatte. Durchaus das gleiche Verlangen wurde dann in der nach Zustellung der Klage erlassenen polizeilichen Verfügung vom 5. Dezember 1911 gestellt, ohne daß die Klägerin Veranlassung genommen hätte, ihre Klage zu ändern. Es ist daher nur sachgemäß und nicht zu beanstanden, wenn das LG. erklärt, daß die Klage in der Tat nichts anderes bezwecke als die Beseitigung dieser Verfügung, eine Auffassung, der das BG. beitrifft. Die Bezugnahme der Revision auf die beiden Entscheidungen im 46. Bande der Entsch. des RG. S. 70 und 168 zum Nachweise, daß durch die nach Zustellung der Klage erlassene polizeiliche Verfügung der Rechtsweg nicht mehr entzogen werden konnte, geht fehl. Denn diese Entscheidungen stellen nur den Satz auf, daß die Einrede der Unzuständigkeit des Gerichts, ebenso wie die Einrede der Unzulässigkeit des Rechtswegs, nicht gegründet werden kann auf eine nach der Erhebung der Klage eingetretene Änderung der Gesetze. Es kann dahingestellt bleiben, ob nicht bereits in der von dem LG. festgestellten Aufforderung des Bürgermeisters zur Entfernung der Leitungsdrähte über den Gemeindefstraßen eine polizeiliche Verfügung im Sinne des § 1 des Preuß. Gesetzes vom 11. Mai 1842 zu finden wäre. Dies würde dann der Fall sein, wenn diese Aufforderung, im Gegensatz zu dem von der beklagten Gemeinde vorher ergangenen Widerruf der Genehmigung zum Aufstellen der Masten, vom Bürgermeister als Organ der Polizeigewalt erlassen wäre, wofür der Umstand spricht, daß diese Aufforderung sich inhaltlich vollständig mit der Verfügung vom 5. Dezember 1911 deckt. Wie der III. BS. bereits in seinem Urteile vom 6. Februar 1911 (GruchotsBeitr. 44, 981) entschieden hat, genügt es für die Wirksamkeit der maßgebenden polizeilichen Anordnung im Sinne des § 1 des erwähnten Gesetzes, daß sie in mündlicher Form erlassen ist. Ebenso spricht das Urteil des erkennenden Senats vom 22. Februar 1908 (Warneyer Erg. Bd. 1908 Nr. 406) von polizeilichen Verfügungen oder sonstigen öffentlich-rechtlichen Anordnungen, die sogar unter Umständen stillschweigend ergehen können (ZB. 11, 120¹⁶⁹; Urteil vom 17. April 1912 V. 386/11). Es kann indessen, wie gesagt, diese Frage hier unentschieden bleiben, da die Anordnung vom 5. Dezember 1911, die sich in ihrer Überschrift selbst als polizeiliche Verfügung bezeichnet, in ihrem Inhalt auf § 132 des Gesetzes über die allgemeine Landesverwaltung vom 30. Juli 1883 Bezug nimmt und unterschrieben ist: „Die Polizeiverwaltung. Der Bürgermeister“, unbedenklich als eine polizeiliche Verfügung im Sinne des § 1 Gesetz vom 11. Mai 1842 und des § 127 des erwähnten Gesetzes vom 30. Juli 1883 anzusehen ist (GruchotsBeitr. 57, 184). Durch eine derartige polizeiliche Verfügung wird der Rechtsweg ausgeschlossen, denn es muß jede Entscheidung im ordentlichen Rechtsweg über die Rechtmäßigkeit des Verbots dadurch als abgeschnitten gelten, daß dieses ohne Vorbehalt im öffentlichen Interesse polizeilich verfügt war (GruchotsBeitr. 44, 981). Daß die Verfügung als im öffentlichen Interesse ergangen zu kennzeichnen ist, ergibt

sich aus ihrem Inhalt. Dann aber ist ihre Nachprüfung dem ordentlichen Rechtsweg entzogen, ohne daß es darauf ankäme, ob sie, wie die Revision behauptet, von der Beklagten in ihrem Privatinteresse veranlaßt ist. Die Revision kann die von ihr angezogene Entscheidung des erkennenden Senats (ZB. 08, 153²⁷) nicht für die Zulässigkeit des Rechtswegs verwerten, da es sich in jenem Falle nicht um eine polizeiliche Verfügung handelte. Aber auch der Umstand, daß die polizeiliche Verfügung vom 5. Dezember 1911 erst nach Zustellung der Klage ergangen ist, steht dem Ausschlusse des Rechtswegs nicht entgegen. Denn wenn gegen eine solche Verfügung der Rechtsweg ausgeschlossen ist, dann kann ein Anspruch, der sich sachlich auf die Aufhebung dieser Verfügung richtet, nunmehr im ordentlichen Rechtsweg nicht mehr verfolgt werden. Während das Gesetz vom 11. Mai 1842 dies noch zuließ, wenn die Befreiung von der durch die polizeiliche Verfügung auferlegten Verpflichtung auf Grund einer besonderen gesetzlichen Vorschrift oder eines besonderen Rechtstitels behauptet wurde, ist durch § 127 vorletzter Absatz des Gesetzes vom 30. Juli 1883 auch diese Prüfung den bürgerlichen Gerichten entzogen. Ob die Klägerin infolge des Dazwischentretens der die weitere gerichtliche Verfolgung dieses Anspruchs verhindernden polizeilichen Verfügung etwa gemäß § 268 Nr. 3 ZPO. Schadensersatz fordern könnte, kann unerörtert bleiben, da sie einen derartigen Anspruch nicht erhoben hat. Da sie bei ihrem Antrage verblieben ist, der, wie erwähnt, nach der Feststellung in den beiden früheren Rechtssätzen, tatsächlich auf die Beseitigung der polizeilichen Verfügung gerichtet ist, und es nicht zu beanstanden ist, wenn das BG. sagt, „die Gemeinde B. kann nicht verurteilt werden, eine Anlage zu dulden, deren Beseitigung die Polizeigewalt verlangt“, so muß die Revision zurückgewiesen werden, deren Kosten die Klägerin aus § 97 ZPO. treffen. C. S.-B. c. B., II. v. 9. Juli 13, 68/13 V. — Köln. [S.]

26. § 1034 ZPO. Schiedsrichterliches Verfahren.]

Die Parteien haben im Jahre 1910 eine Vereinbarung getroffen, nach der die Beklagte der Klägerin russische Runderen zu bestimmten Preisen verkauft hat. In dem Schlußscheine vom 2. Dezember 1910 ist wörtlich bestimmt: „Sollten Streitigkeiten irgendwelcher Art aus diesem Abkommen resp. Verträge entstehen, und nicht auf freundschaftlichem Wege zu regeln sein, so sollen dieselben unter Umgehung der ordentlichen Gerichte durch Schiedsgericht resp. Arbitrage erledigt werden und zwar in der Weise, daß jede der beiden Parteien sich einen Arbitrer ernannt. Sollten diese Arbitrer sich nicht einigen, so wird von denselben ein Obmann ernannt, der allein das Urteil zu fällen hat. Dem Urteil des Arbitrers oder des Obmanns unterwerfen sich beide Parteien endgültig. Sollte eine Partei mit Nennung ihres Arbitrers länger als 8 Tage im Rückstande sein, oder sollten sich die Arbitrer über den Obmann nicht einigen können, so hat die Handelskammer in B. für den säumigen Teil den Arbitrer resp. bei Nichteinigung der Arbitrer über den Obmann, diesen zu ernennen. Arbitrer und Obmann können nur in Deutschland ansässige Fachleute sein.“ Nachdem ein Teil des Holzes geliefert war, entstanden zwischen den Parteien Streitigkeiten; die Klägerin ernannte den Kaufmann K., die Beklagte den Kaufmann J. zum Schiedsrichter. Die beiden Schiedsrichter fällten am 19. September 1911 einen Spruch,

in dem der Beklagten eine vierwöchentliche Nachfrist zur Lieferung gewährt wird. Die Angelegenheit fand innerhalb dieser Frist keine Erledigung und die Beklagte reichte den Schiedsrichtern einen vom 21. November 1911 datierten Schriftsatz ein. Die Schiedsrichter beantragten nun, da sie sich nicht einigen könnten, bei der Handelskammer in B. die Ernennung eines Obmannes. Als solcher wurde am 8. Januar 1912 der Direktor R. in B. ernannt. Dieser fällte am 13. Januar 1912 einen die Beklagte zur Zahlung von 9804 M Schadensersatz verurteilenden Spruch. Am Schlusse dieses ordnungsmäßig zugestellten und hinterlegten Schiedsspruchs heißt es: „Von einer Vernehmung der Parteien und Zeugen konnte abgesehen werden, da der Tatbestand nach dem ersten Schiedsspruche vom 19. September 1911 aus den mir zur Verfügung gestellten Akten völlig klar hervorgeht.“ Die Klägerin hat auf Erlaß des Vollstreckungsurteils geklagt. Das OLG. hat die Klage abgewiesen. Das BG. führt aus, daß mit der Bestellung des Obmannes ein neues Verfahren begonnen habe, das sich unter Beobachtung der gesetzlichen Vorschriften habe vollziehen müssen. Dieses Verfahren habe nicht abgeschlossen werden dürfen, ohne daß den Parteien aufs neue das rechtliche Gehör gewährt sei. Es sei unzulässig, daß sich der Obmann auf die Nachprüfung des ihm vom ersten Schiedsgerichte übergebenen Aktenmaterials beschränkt habe. Er habe sich mit den Parteien in Verbindung setzen und ihnen Gelegenheit geben müssen, auch ihm alles ihnen noch erforderlich Scheinende vorzutragen. Hierzu sei er verpflichtet gewesen, selbst wenn nach seiner Ansicht der Sachverhalt so klar gelegen habe, daß das Vorbringen neuer erheblicher Tatsachen seitens der Parteien nicht zu erwarten gewesen sei. Da nun der Beklagten überhaupt keine Gelegenheit gegeben sei, sich vor dem zweiten Schiedsgerichte noch einmal zu äußern, sei ihr Einwand, daß ihr das rechtliche Gehör vor dem Obmann nicht gewährt sei, gerechtfertigt. Deshalb sei, ohne daß es noch der Prüfung der Frage bedürfe, ob nach der Schiedsgerichtsklausel das Verfahren vor dem Obmann überhaupt zulässig gewesen sei, das Vollstreckungsurteil zu versagen. Die Auffassung der Klägerin, die Schiedsgerichtsklausel enthalte den nach § 1041 Abs. 2 ZPO. zulässigen Verzicht der Parteien auf die Anfechtung des Schiedsspruchs wegen der Versagung des rechtlichen Gehörs, sei keine zutreffende. Die im Schiedsvertrage enthaltenen Worte „unter Umgehung der ordentlichen Gerichte“ seien weder für sich allein noch in Verbindung damit, daß sich die Parteien dem Urteile des Arbiters oder des Obmannes endgültig unterwerfen, im Sinne der Klägerin auszulegen. Mit den ersten Worten sei nichts weiter gesagt, als was in jedem Schiedsvertrage vereinbart werde, daß an Stelle der ordentlichen Gerichte ein Schiedsgericht entscheiden solle. Mit der endgültigen Unterwerfung unter den Schiedsspruch habe nur zum Ausdruck gebracht werden sollen, daß weitere Schiedsrichter nicht angerufen werden dürften. Die Revision stellt zur Nachprüfung, ob die in den letzten Ausführungen dem Schiedsvertrage gegebene Deutung eine zutreffende ist. Diese Nachprüfung hat zu rechtlichen Bedenken gegen die aus der Vertragsauslegung gewonnene Beurteilung des BG. keinen Anlaß gegeben. Dagegen war dem von der Revision gegen die Annahme erhobenen Angriffe, durch die Bestellung des Obmannes sei die Sache an ein neues Schiedsgericht verwiesen, und der Anfechtung der hieraus zuungunsten der

Klägerin gezogenen Folgerungen der Erfolg nicht zu versagen. Es handelt sich hierbei nicht um eine vom Tatrichter zu findende Vertragsauslegung, sondern um die Prüfung, wie ein schiedsgerichtliches Verfahren, welches so vereinbart ist, wie dies die im Tatbestande wiedergegebene Schiedsgerichtsklausel in klarer und keiner Auslegung bedürftigen Weise zum Ausdruck bringt, rechtlich zu beurteilen ist. Das BG. ist nun, wie angeführt ist, zu dem Ergebnisse gelangt, daß vor dem Obmann ein neues schiedsgerichtliches Verfahren begonnen hat. Mit der Bestellung des Obmannes sei, da er den Spruch nicht zusammen mit den beiden von den Parteien ernannten Schiedsrichtern fällen, sondern allein entscheiden solle, ein mit dem anhängigen Verfahren nicht mehr in Verbindung stehendes neues schiedsgerichtliches Verfahren vor dem Obmann als dem einzigen Richter eingeleitet. Wäre dieser Beurteilung beizutreten, so würde sich allerdings die aus ihr im angefochtenen Urteile gezogene Folgerung rechtfertigen, daß der neue Schiedsrichter in dem Verfahren vor ihm den Parteien von neuem rechtliches Gehör habe gewähren müssen und, daß er durch Einsicht der Akten des früheren Verfahrens der Vorschrift des § 1034 ZPO. nicht genügt habe. Aber diese rechtliche Auffassung war nicht aufrecht zu erhalten, sie findet in der unbestrittenen Vereinbarung, welche die Parteien über das schiedsgerichtliche Verfahren getroffen haben, keine sie tragende Stütze. Vielmehr ist die Schiedsgerichtsklausel dahin zu beurteilen, daß sich die Parteien einem einheitlichen, gegebenenfalls in zwei Stadien verlaufenden Verfahren unterworfen haben. Es sind zunächst die beiden, von ihnen zu ernennenden Schiedsrichter zu Entscheidung berufen. Einigen sie sich über den zu fällenden Spruch, so kommt damit das Verfahren zum Abschluß. Fehlt es an dieser Einigung, so tritt der Obmann ein. Mit der Ernennung bzw. Herbeiführung der Ernennung des Obmannes durch die Handelskammer in B. sind zwar die schiedsrichterlichen Funktionen der beiden ernannten Schiedsrichter beendet, aber das von ihnen eingeleitete schiedsgerichtliche Verfahren bleibt anhängig. Es wird vom Obmann fortgeführt, er hat dann allein, wie es in der Schiedsgerichtsklausel heißt, das Urteil zu fällen. Dem BG. ist nicht darin zu folgen, daß, weil der Obmann nicht als Dritter mit den beiden uneinigen Schiedsrichtern zur Herbeiführung eines Mehrheitsbeschlusses zusammenzuwirken hat, das Verfahren vor ihm als ein neues zu beurteilen ist. In der Regel wird allerdings bei Ernennung zweier Schiedsrichter dem für den Fall ihrer Uneinigkeit bestellten Obmannen nicht die alleinige Entscheidung, sondern nur die ausschlaggebende Stimme bei der Fällung des Spruchs übertragen. Daß hier — wie es im Rahmen der Vertragsfreiheit der Parteien zulässig ist — dem Obmann eine besondere Stellung mit weitergehenden Befugnissen eingeräumt ist, rechtfertigt die Annahme nicht, daß der Obmann damit außerhalb des durch die Ernennung der ersten Schiedsrichter anhängig gewordenen Verfahrens gestellt wird. Im Schiedsvertrage sind nicht zwei Schiedsgerichte eingesetzt, sondern es ist die Gestaltung eines Verfahrens vereinbart. Bei zwischen den beiden ersten Schiedsrichtern entstehender Uneinigkeit soll das Verfahren vor ihnen kein ergebnislos verlaufendes und damit das vor ihnen Verhandelte bedeutungslos sein, sondern die Schiedsrichter haben dann selbst durch die Herbeiführung der Ernennung des Obmannes das vor ihnen anhängige Ver-

fahren in sein zweites, im Vertrage vorgesehenes Stadium überzuleiten. Das so übergeleitete Verfahren ist kein neu beginnendes, sondern setzt das vor den ersten Schiedsrichtern begonnene, aber nicht zum Abschluß gelangte Verfahren fort. Bei dieser Beurteilung wird die vom BG. aus seiner gegenteiligen Auffassung hergeleitete Folgerung, der Obmann habe die Parteien vor Abgabe seines Spruchs erst selbst noch hören müssen, hinfällig. Die Parteien sind, wie unstreitig ist, vor den ersten Schiedsrichtern gehört. Die schiedsgerichtlichen Akten, enthaltend die von den Parteien übergebene Korrespondenz, den vorläufigen Spruch der ersten Schiedsrichter und den von der Beklagten nach diesem Spruche eingereichten Schriftsatz vom 21. November 1911, haben dem Obmann vorgelegen. Nach dem Aktenmaterial hat er, wie der Schiedsspruch ergibt, weitere Ermittlungen nicht mehr für erforderlich erachtet, sondern sogleich den Spruch gefällt. Damit ist bei der Beurteilung des hier vereinbarten schiedsgerichtlichen Verfahrens als eines einheitlichen gegen § 1034 ZPD. nicht gefehlt. Nach der ständigen, hier aufrechterhaltenen Rechtsprechung des RG. ist, sofern nicht ein besonderes Verfahren im Schiedsvertrage vereinbart ist, der Vorschrift des § 1034 genügt, wenn den Parteien überhaupt nur Gelegenheit zur Wahrnehmung ihrer Rechte und Darlegung der von ihnen behaupteten Tatsachen gegeben war. Es ist nicht erforderlich, daß zwischen den Parteien und jedem Schiedsrichter eine unmittelbare Verhandlung stattgefunden hat. Der Schiedsspruch kann auch erlassen werden auf Grund des Parteivorbringens, das nur vor einem Teil der Schiedsrichter erklärt, aber zur Kenntnis der anderen Schiedsrichter gebracht ist. (Vgl. das auch vom BG. zitierte Urteil des RG. vom 11. Juni 1909, JW. 09, 421²⁰.) Hier ist das Vorbringen der Parteien durch die Übermittlung der schiedsgerichtlichen Akten dem Obmann bekanntgegeben. Ein besonderes, eine mittelbare Verhandlung mit den Parteien erforderndes Verfahren, ist im Schiedsvertrage nicht vereinbart. Der Obmann durfte deshalb, wenn er auf Grund der ihm übermittelten Akten die Sache zur Entscheidung reif fand, den Spruch, ohne die Parteien weiter zu hören, fällen und das Vollstreckungsurteil war wegen nicht gewährten rechtlichen Gehörs (§ 1041 Nr. 4, § 1042 Abs. 2 ZPD.) nicht zu versagen. R. c. S., U. v. 20. Juni 13, 161/13 VII. — Königsberg. [S.]

II. Gemeines Recht.

27. Gemeinrechtliche Grundätze für die Entschädigung, die dem Grundeigentümer für ihm im Interesse der Allgemeinheit auferlegte Beschränkungen seines Eigentums zu leisten ist].

Zur Prüfung stehen nur die Eventualklagensprüche, die in erster Reihe auf Zahlung einer Entschädigung von 4500 M nebst Zinsen, in zweiter Reihe auf Feststellung der Entschädigungspflicht der Beklagten für die dem Grundstücke des Klägers auferlegte Baulinie gerichtet sind. Der VerN. hat eine Entschädigungspflicht sowohl für die beklagte Gemeinde wie für den beklagten Staat verneint. Die Urteilsgründe führen aus: für das Gebiet des Baupolizeigesetzes bestehe unter bestimmten Voraussetzungen eine Entschädigungspflicht des Staates hinsichtlich der von ihm auferlegten Straßen- und Baulinien, nach heutiger Auffassung würde es auch der Billigkeit entsprechen, derartige im Interesse der Allgemeinheit erfolgende Eingriffe nur gegen Entschädigung stattfinden zu lassen. Dar-

aus folge aber noch nicht, daß nunmehr in allen Fällen, wo der Staat oder die Gemeinde, sei es durch Auferlegung einer Baulinie, sei es durch andere, im öffentlichen Interesse liegende Baubeschränkungen, einen solchen Eingriff vornehmen, ohne weiteres Entschädigungsansprüche gestellt werden könnten. Vielmehr könne alsdann Entschädigung nur verlangt werden, wenn und soweit eine Entschädigungspflicht ausdrücklich festgelegt oder gewohnheitsrechtlich anerkannt sei. Eine ausdrückliche Gesetzesvorschrift komme hier insofern nicht in Frage. Auch von Eingriffen in sogenannte wohlverworbene Rechte, Verletzungen eines dem Kläger zustehenden Frontrechts oder Schädigung durch Straßen-Verlegung oder Niveauänderung, Fälle, in denen gewohnheitsrechtlich ein Entschädigungsanspruch gegeben sein würde, sei vorliegendensfalls nicht die Rede. Ein allgemeines Gewohnheitsrecht endlich, wonach Baulinien immer nur gegen Entschädigung auferlegt werden dürfen, sei wie dem gemeinen, so auch dem Hamburgischen Partikularrecht unbekannt. Insofern sich diese Erwägungen auf das gemeine Recht beziehen, unterliegen sie nach dem § 549 ZPD. und § 1 der Kaiserlichen Verordnung vom 28. September 1879 der Nachprüfung des RG., und diese führt zu erheblichen Bedenken. Der VerN. hat wesentlich die Frage zur Erörterung gezogen, ob Entschädigungsansprüche erhoben werden können, wenn außerhalb des Gebietes des Hamburgischen Baupolizeigesetzes von dem Staate oder einer Gemeinde im Interesse der Allgemeinheit eine Baulinie auferlegt wird. Bei solcher Fragestellung liegt die Gefahr nahe, daß die Antwort in einem Sinne ausfallen kann, der dem konkreten Einzelfalle nicht gerecht wird. Es erscheint richtiger, von dem zu beurteilenden Einzelfalle auszugehen und zunächst diesen in seiner erheblichen Gestaltung festzustellen. Das BU. läßt aber eine ausreichende Feststellung und Würdigung nach dieser Richtung vermissen. Nach den tatbestandlichen Angaben und Hinweisen scheint der Fall, wie folgt, zu liegen: Kläger ist Eigentümer eines Grundstücks in G., auf dem von ihm oder einem Vorbesitzer ein Wohnhaus errichtet war. Mit seiner Vorderseite stand das Haus nahe und nicht ganz parallel der Fluchtlinie der vorbeiführenden Mühlenstraße. Nachdem es im Jahre 1908 durch Feuer zerstört war, wollte der Kläger in den Grenzen des früheren Gebäudes ein neues Wohnhaus errichten. Ihm wurde aber die baupolizeiliche Genehmigung versagt, weil die Gemeinde G. im Jahre 1906 für die Mühlenstraße neue Baulinien festgesetzt hatte, von denen die Linie auf seiner Grundstücksseite das damalige alte Wohnhaus im vorderen Teile der Länge nach durchschnitt. Zweifelhaft kann sein, ob es sich im Gemeindebeschluß um Anordnung von Baufluchtlinien hinter den Straßenfluchtlinien, wobei die zwischenliegende Fläche als unbebaubares Vorland im Besitze der bisherigen Eigentümer bleiben sollte, oder um künftige Fluchtlinien der Straße handelte. Für die letztere Alternative scheint zu sprechen, daß der Plan für das herbeizuführende Straßenbild an beiden Straßenseiten nur je eine Linie bezeichnet, wogegen der gewählte Ausdruck „Baulinie“ eher darauf hindeuten mag, daß die Straße im alten Zustande erhalten, und den Anliegern nur die Beschränkung auferlegt werden sollte, die Flächen zwischen der Straße und den Baulinien unbebaut zu lassen. Im folgenden wird diese geringere der beiden an sich möglichen Einschränkungen als vorliegend unterstellt. Insofern es sich in Gemäßheit der Art. 3, 109, 111 GGVB.

um die Anwendung gemeinrechtlicher Grundsätze handelt, wie sie in Deutschland auf dem Wege gewohnheitsrechtlicher Entwicklung und abgesehen von partikularrechtlichen Erscheinungen zur Ausbildung gekommen sind, kann nicht angenommen werden, daß sich der Kläger die ihm nach vorstehendem auferlegte Beschränkung im Gebrauch seines Eigentums ohne Entschädigung gefallen lassen müsse. Sein innerhalb der Dorfstraße und an der Dorfstraße belegenes Grundstück war und ist zur Bebauung bestimmt. Allerdings war die Bebauung nicht nach schrankenlosem Belieben des Eigentümers ausführbar. Das Grundeigentum unterliegt mannigfachen, teils im Privatrecht, teils im öffentlichen Recht wurzelnden Einschränkungen, die seinen Inhalt und seine Wirkung wesentlich beeinflussen. Dem Rechte des Grundeigentümers inwohnende Beschränkungen treten namentlich auch in die Erscheinung, wenn dieser zur Errichtung eines Baues schreiten will. Das Grundstück des Klägers war aber bis zum Brande von 1908 mit einem Wohnhause besetzt, und man darf davon ausgehen, daß jenes Haus nach Lage, Beschaffenheit und Umfang mit den Anforderungen im Einklang stand, die nach den Normen des privaten und öffentlichen Rechts für einen solchen Bau zu beachten waren. Mit dem Eigentum am stehenden Hause hatte der Kläger, mag der Bau von ihm selbst oder von einem Vorbesitzer errichtet sein, eine besondere Rechtsstellung erlangt, in der namentlich die Befugnisse zum Besitz und zur Benutzung des Gebäudes, indes andererseits auch gewisse Unterhaltungspflichten inbegriffen waren. Die in diesem Verhältnisse hervortretenden Befugnisse des Klägers stellten eine besondere wohlertworbene Berechtigung dar, die im Erwerb des Grundstücks und des im Einklang mit der Rechtsordnung errichteten Gebäudes ihre Grundlage fand. Der Brandfall von 1908 hat durch Vernichtung des Hauses den tatsächlichen Zustand geändert, aber nicht die dem Grundstück anhaftende, seinen Wert wesentlich erhöhende Eigenschaft einer Baustelle aufgehoben oder berührt. Die mit den Baugesuchen vom Jahre 1909 betätigte Absicht des Klägers zur Errichtung eines Gebäudes war wesentlich nur auf Wiederherstellung eines rechtlich vollkommen begründeten Sachstandes gerichtet. Die Einführung der neuen Baulinien vom Jahre 1906 und die demgemäß erfolgte Versagung der polizeilichen Genehmigung zum Neubau hatten für das Grundstück des Klägers die Wirkung einer Beeinträchtigung der Eigenschaft als Baustelle. Insbesondere ist dadurch dem vor der neuen Baulinie liegenden, bebaut gewesenen Teile der Grundfläche jene Eigenschaft entzogen. Daß hierfür Rücksichten eigentlich baupolizeilichen Charakters, die als öffentlich-rechtliche Einschränkungen des Grundeigentums für jeden Bau in Betracht kommen, maßgebend gewesen wären, ist nicht anzunehmen. Ob sich dies schon mit dem Hinweis auf den früheren bebauten Zustand des Grundstücks ausreichend begründen läßt, mag dahingestellt bleiben. Im wesentlichen sind zu den Aufgaben der Baupolizei zu zählen die Abwendung einer Feuergefährdung, einer Einsturzgefährdung und sonstiger Gefahren und Schäden für Leben und Gesundheit der Ortsbewohner und für ihr Eigentum, die Verhütung einer Verunstaltung oder sonstigen Verschlechterung des bestehenden Straßenzustandes, die Sicherung, Ordnung und Erleichterung des öffentlichen Verkehrs. Aus der Betrachtung des BU. über die Aufgaben einer Gemeindeverwaltung auf dem Gebiete des Bauwesens ist aber zu entnehmen, daß die Einführung der zur

Erörterung stehenden Baulinie der Befriedigung rein ästhetischer Bedürfnisse dienen sollte. Man wollte das Straßenbild verbessern und verschönern, indem man herbeiführte, daß von beiden Seiten Landstreifen frei von Neubauten liegen blieben, die somit der zwischenliegenden, dem öffentlichen Verkehr gewidmeten Straße ein freieres, besseres Ansehen verliehen. Wenn nun auch feststeht, daß die Gemeinde zur Auferlegung der Baulinie befugt war, ist doch andererseits das Pflichtverhältnis des klagenden Anliegers, der gehindert ist, sein Wohnhaus in den alten Grenzen wiederherzustellen, nicht aus einer seinem Eigentumsrechte inwohnenden privatrechtlichen oder öffentlich-rechtlichen Beschränkung herzuleiten. Es liegt vielmehr der Fall einer Kollision zwischen dem von der Gemeinde vertretenen Rechte der Allgemeinheit und dem Rechte des Klägers vor. Dabei muß dem staatlichen sogenannten *ius eminentis*, das von der Gemeinde ausgeübt wird, das schwächere Eigentumsrecht des Klägers weichen. Für solche Fälle gilt jedoch, wie im preussischen Recht nach den in der Rechtsprechung häufig angewendeten §§ 74, 75 Einl. zum ALR., ebenso auch im gemeinen Recht der Grundsatz, daß der Eigentümer, der im Interesse und zum Vorteil der Allgemeinheit Opfer an seinem wohlertworbenen Rechte bringen muß, hierfür Entschädigung beanspruchen darf. (Vgl. *SeuffA.* 53 Nr. 242; *RG.* 16, 159; 41 S. 142, 191; 49, 241.) Die Revisionsbeantwortung betonte den im Urteil, *Entsch. d. RG.* 41 auf S. 193, vorkommenden Ausdruck „... Beseitigung eines auf einem speziellen Rechtstitel beruhenden, wohlertworbenen Rechtes eines einzelnen...“ und vermischte einen „speziellen Rechtstitel“ des Klägers. Dies Bedenken greift nicht durch. Jener Ausdruck erklärt sich aus der besonderen Gestaltung des damals entschiedenen Falles, in welchem ein durch einen Vertrag begründetes Rechtsverhältnis außer Kraft gesetzt worden war. Wesentlich ist insofern nur, daß der im öffentlichen Interesse erfolgende Eingriff die nach der Rechtsordnung wohlbegründete besondere Rechtsstellung eines einzelnen beeinträchtigt. Ein solcher Fall ist hier gegeben. Er lag nicht vor in dem Rechtsstreite, den das von der Revisionsbeantwortung ferner herangezogene Urteil, *RG.* 61, 10, behandelt. Dort ist unbedenklich mit Recht verneint, daß ein Gewerbebetrieb, den der damalige Kläger lediglich auf Grund der allgemeinen Gewerbebefreiheit unternommen hatte, den Gegenstand eines besonderen Privatrechts bilde. Auch der *Verf.* erwähnt, daß bei Eingriffen in sogenannte wohlertworbene Rechte gewohnheitsrechtlich ein Entschädigungsanspruch gegeben sei. Er führt mit dem Hinweise auf Schädigungen durch Straßen-Verlegung oder =Niveauänderung sogar Beispiele an, die vom Standpunkt des gemeinen Rechts aus Bedenken erregen müssen. In solchen Fällen greift der Eigentümer der Straße in der Regel nicht in die aus dem Eigentum an einem benachbarten Grundstück fließenden Befugnisse eines Anliegers ein, sondern hält sich in der Raumsphäre seines Eigentums. Daß aber den Eigentümern der an eine öffentliche Straße grenzenden Grundstücke als solchem nach gemeinen Recht eine zur Begründung von Ersatzansprüchen bei Veränderung oder Verlegung der Straße geeignete, servitutartige Berechtigung zustehe, hat das *RG.* wiederholt verneint. (Vgl. *RG.* 3, 171; 6, 159; 21, 191, sowie das teilweise in *RG.* 51, 251 veröffentlichte Urteil vom 30. April 1902.) Indes ist nicht einzusehen, warum nicht der

VerN. das von ihm ferner erwähnte Beispiel der Verletzung eines „Frontrechts“ für den vorliegenden Fall verwertet hat. Nach der Gestaltung des Falles, von der im vorstehenden als vermutlich zutreffend ausgegangen ist, läßt sich hier sehr wohl von Verletzung eines „Frontrechts“ sprechen. Es leuchtet auch nicht ein, warum nicht der VerN. wenigstens für die Grundauffassung im Wege der Analogie die bei Enteignungen geltende Rechtslage verwerten will. Wenn hier, wie nach den einer Nachprüfung entzogenen Ausführungen der Vorinstanz feststeht, das Hamburgische Expropriationsgesetz vom 5. Mai 1886 nicht unmittelbar anwendbar ist, so zeigt doch der vorliegende Fall nach Anlaß und Wirkung des erfolgten Eingriffs eine so nahe Ähnlichkeit mit den eigentlichen Enteignungsfällen, daß für die Frage, ob dem Kläger ein Entschädigungsanspruch zustehe, der Gesichtspunkt einer Analogie enteignungsrechtlicher Grundsätze kaum abweisbar erscheint. Hierfür kann auch auf das Urteil des ehemaligen PrDr., Dr. 74, 137 hingewiesen werden, das einen wesentlich nach gemeinem Recht entschiedenen Fall betraf. In jenem Falle konnte der Bestand eines Entschädigungsanspruchs noch zweifelhafter als im vorliegenden sein, da anscheinend damals ein Straßenanlieger nicht eine Wiederbebauung sondern eine Neubebauung seines Grundstücks hatte vornehmen wollen. Das Dr. hat aber dem Eigentümer, dem in Rücksicht auf einen städtischen Bebauungsplan die Genehmigung zum beabsichtigten Neubau versagt war, einen Entschädigungsanspruch zuerkannt und namentlich erwogen: „Eine administrative Maßnahme, welche dergestalt in die aus dem Eigentume sich ergebenden Befugnisse eingreift, ist rechtlich einer partiellen Enteignung gleich zu achten. Es sind deshalb in Ermangelung spezieller gesetzlicher Vorschriften für Fälle der vorliegenden Art, auf sie wenigstens sinngemäß diejenigen Grundsätze anzuwenden, welche hinsichtlich einer zu leistenden Entschädigung im eigentlichen Expropriationsverfahren bestehen.“ Einen ähnlichen Ausspruch enthält das Urteil des erkennenden Senats, RG. 63, 298, das einen preussisch-rechtlichen Fall behandelt, in den Sätzen: „Was von der Enteignung gilt, muß naturgemäß auch von der Belastung des Grundstücks mit der Servitut der Unbebaubarkeit gelten. Denn die letztere ist ihrem Wesen nach nichts anderes als eine Teilenteignung.“ Im übrigen mag noch auf die preussisch-rechtliche Fälle behandelnde reichhaltige Rechtsprechung des PrDr. und des RG. hingewiesen werden, die sich auf Verfügungen von Baugenehmigungen zufolge Straßenerweiterungen aus der Zeit vor Anwendbarkeit des Preussischen Fluchtiliniengesetzes vom 2. Juli 1875 (vgl. indes auch dessen § 13 Nr. 2) bezieht. In solchen Fällen sind Entschädigungsansprüche von Straßenanliegern für Baubeschränkungen, die sich lediglich aus der Einführung neuer Straßen- oder Baufluchtilinien ergaben, in ständiger Rechtsprechung unter Anwendung der §§ 74, 75 Einl. zum ALN. als berechtigt anerkannt worden. (Vgl. z. B. Dr. 43, 23; 49, 80; StriethorffN. 26, 269; 75, 217; RG. 6, 295; 28, 275; JW. 85, 247²⁷; 95, 71²¹.) Bei Anwendung der Grundsätze des gemeinen Rechts kann man nach obigem für den hier unterstellten Sachverhalt nicht zu einem anderen Ergebnisse gelangen. Die bisherigen Erörterungen lassen die Frage offen, ob für die Beurteilung des vorliegenden Falles eine partikulare, sei es durch Gewohnheit, sei es durch Gesetz zustande gekommene Rechtsbildung maßgebend ist, die vom gemeinen Recht abweicht.

Der Inhalt des BL. bietet indes für den Bestand eines solchen Partikularrechts keinen Anhalt. Insofern bleibt nur noch zu erörtern, ob etwa der die Baulinien betreffende, ordnungsmäßig bekanntgegebene Gemeindebeschluß selbst als ein den Entschädigungsanspruch ausschließendes Gesetz anzusehen ist. In der neueren Rechtsprechung steht der Grundsatz fest, daß für Einschränkungen des Eigentums, welche durch ein Gesetz aufgelegt werden, eine Entschädigung nur dann zu leisten ist, wenn das Gesetz selbst die Entschädigung vorsieht, und dieser Grundsatz ist auch mehrfach auf Ortspolizeiverordnungen angewendet, die auf Grund und im Rahmen der bestehenden Gesetzgebung kraft einer Delegation der gesetzgebenden Gewalt erlassen sind. (Vgl. RG. 45, 251; 49, 252; 60, 326; 64, 185.) Wiewohl aber der beregte Gemeindebeschluß an einer Stelle des BL. als eine „gemeindepolizeiliche Verordnung“ charakterisiert ist, liegt doch dem BG. ersichtlich die Auffassung fern, daß dadurch von der Gemeinde für das Geltungsgebiet ihrer „Verordnung“ der gemeinrechtliche Grundsatz des Bestehens einer Entschädigungspflicht für Eingriffe in wohlverordnete Rechte außer Kraft gesetzt sei. Anderenfalls hätte für den VerN. kein Anlaß vorgelegen, diesen Grundsatz überhaupt in Erwägung zu ziehen. Es kann auch nicht angenommen werden, und es fehlt jedenfalls an jedem staatsrechtlichen Nachweise, daß der Gemeinde G. die rechtliche Gewalt übertragen sei, für ihren Bezirk das Grundeigentum Einschränkungen mit der Wirkung zu unterwerfen, daß dadurch ein nach allgemeinen privatrechtlichen Grundsätzen zulässiger Entschädigungsanspruch ausgeschlossen werde. Übrigens wird bei der wiederholten sachlichen und rechtlichen Würdigung des Falles, die nach den gesamten vorstehenden Erwägungen geboten erscheint, auch eine erneute Prüfung der Frage angezeigt sein, ob der in Rede stehende Gemeindebeschluß als eine Verordnung aufzufassen sei. In der Rechtsprechung sind polizeiliche Bebauungspläne mehrfach als Sammlungen polizeilicher Anordnungen oder Verfügungen im Gegensatz zu Polizeiverordnungen beurteilt worden. (StriethorffN. 75, 217; DVG. 5, 381; vgl. auch Dr. 79, 363 und Urteil des RG. in GruchotsBeitr. 34, 1093.) C. c. G. u. H. St., II. v. 13. Juni 13, 166/13 VII. — Hamburg. [S.]

III. Preussisches Recht.

28. § 110 II. I Tit. 14 ALN. Der Testamentsvollstrecker ist nicht zur mündelicheren Kapitalanlage, sondern nur zur Wahrung der erforderlichen Sorgfalt verpflichtet.]

Bei der Entscheidung des Rechtsstreits geht das BG. davon aus, daß der Beklagte als Testamentsvollstrecker nicht gehindert gewesen sei, die zum Nachlaß gehörige Goldrente zu veräußern. Er hätte aber, da es seine Verpflichtung gewesen, auf die Erhaltung des unverteilt gebliebenen Nachlaßviertels Bedacht zu nehmen, den Erlös der Goldrente so sicher anlegen müssen, daß künftigen Verlusten möglichst vorgebeugt wurde. Dieser Pflicht würde er nur dadurch genügt haben, daß er den Erlös ohne Rücksicht auf das Verlangen des Miterben D. M. und ohne Rücksicht auf die Ratschläge des von ihm befragten Bankiers mündelsicher angelegt hätte. Daß nur durch eine mündelsichere Anlegung weiteren Kapitalverlusten nach Möglichkeit vorgebeugt werden konnte, habe Beklagter sich selbst sagen müssen. In dem Umtausch der Goldrente in die Kleinbahn-

obligationen, deren Kurs von der Konjunktur sowie von dem Gewinn und Verlust eines privaten Unternehmens abhängig sei und welche im Verhältnis zu der staatlichen Goldrente als ein Spekulationspapier zu bezeichnen seien, müsse daher eine grob fahrlässige Verletzung der dem Beklagten als Testamentvollstrecker obliegenden Pflichten erblickt werden. Beklagter sei außerdem bezüglich des unverteilter Nachlassviertels als der dem Kläger zu seiner Vertretung bestellte Pfleger verpflichtet gewesen, den Erlös mündelsicher anzulegen, und sei hierzu in der Lage gewesen. Diese Ausführungen sind, wie die Revision zutreffend rügt, in verschiedenen Beziehungen rechtsirrtümlich. Mit der Verwaltung des ungeteilten Nachlassviertels hatte der Beklagte in seiner Eigenschaft als Pfleger des Klägers nichts zu tun. Der Vater des Erblassers, Oberförster Dr. D. M., der in dem Testament zu $\frac{1}{4}$ als Erbe eingesetzt war, hatte kraft seines Pflichtteilsrechts als Ascendent Anspruch auf die Hälfte des Nachlasses erhoben. Es mußte deshalb bei Teilung des Nachlasses $\frac{1}{4}$ desselben als ungeteilte Erbmasse zurückbehalten werden. Die bis zur Entscheidung des Streitiges notwendig werdende Verwaltung dieses Nachlassviertels gehörte in Gemäßheit der in *II. I. Tit. 12 § 558 ABG.* in Bezug genommenen Vorschriften des *Tit. 14 Abschnitt 2* dem Beklagten als Testamentvollstrecker. In dem Tatbestande des *III.* wird es überdies als unstrittig hingestellt, daß nach der von den Erben getroffenen Vereinbarung das von der Teilung ausgeschlossene Viertel von dem Testamentvollstrecker zu verwalten war. In seiner Eigenschaft als Testamentvollstrecker war der Beklagte auch zu einer durch die Verwaltung des Nachlasses gebotenen Veräußerung von Wertpapieren befugt. Den Verkauf der zu dem ungeteilten Nachlassviertel gehörigen österreichischen Goldrente und die Anschaffung der Kleinbahnobligationen hat danach der Beklagte in seiner Eigenschaft als Testamentvollstrecker, nicht in seiner Eigenschaft als Pfleger vorgenommen, als welcher er nur den dem Kläger aus dem Nachlaß zukommenden Erbteil, nicht die ungeteilte Nachlassmasse zu verwalten hatte. Die von dem Beklagten veräußerten Wertpapiere gehörten nicht zum Mündelvermögen, über das der Beklagte als Pfleger verfügen konnte, und ebensowenig war das von dem Beklagten aus dem Verkauf erlöste und wieder angelegte Geld Mündelgeld. Die Wertpapiere und der Erlös bildeten vielmehr einen Bestandteil des ungeteilten Nachlassvermögens und es stand noch völlig dahin — was von der Entscheidung des von D. M. angestellten Prozesses abhing — ob der Nachlassrest dem D. M. oder dem Kläger zufallen würde. Es kann daher nicht davon die Rede sein, daß der Beklagte als Pfleger des Klägers die Verpflichtung gehabt hätte, den Erlös mündelsicher anzulegen und hierzu in der Lage gewesen wäre. Rechtsirrtümlich ist aber auch die Annahme des *BG.*, daß es dem Beklagten als Testamentvollstrecker unbedingt obzulegen hätte, für die mündelsichere Anlegung des Erlöses zu sorgen. Selbstverständlich können die für die Verwaltung des Vormundes gegebenen Vorschriften, was auch der Vorberrichter nicht verkennet, nicht für die Verwaltung des Testamentvollstreckers maßgebend sein. An die Spitze seiner Erwägungen stellt der *VerM.* denn auch den der Vorschrift des *§ 110 II. I. Tit. 14 ABG.* entsprechenden Satz, daß der Testamentvollstrecker auf die Erhaltung des Nachlasses, dessen möglichst vorteilhafte Benutzung und die Abwendung allen drohenden Schadens Be-

acht zu nehmen habe. Aus diesem Grundsatz kam aber nicht abgeleitet werden, daß der Testamentvollstrecker die Pflicht der mündelsicheren Anlegung habe. Der Testamentvollstrecker ist in dieser Beziehung freier gestellt. Er ist nur haftbar, wenn er bei der Anlegung des Geldes es an der erforderlichen Sorgfalt hat fehlen lassen. Der Vorwurf der Verletzung der Sorgfaltspflicht mag begründet sein, wenn der Beklagte über die Sicherheit der Anlage sich nicht genügend unterrichtet hat, wenn er sich damit begnügt hat, daß das von ihm gewählte Papier augenblicklich gute Gewinnaussichten bot, ohne zu prüfen, ob es auch zu einer dauernden Anlage sich eignete. Nach dieser Richtung hin sind indes keinerlei Feststellungen im *III.* getroffen. Zu der Verurteilung des Beklagten ist das *BG.* nur aus dem Gesichtspunkt gelangt, daß derselbe den Erlös nach den für die Anlegung von Mündelgeld geltenden Vorschriften hätte anlegen müssen. Von dieser Auffassung aus ist er in eine nähere Würdigung des von dem Beklagten behaupteten Sachverhalts nicht eingetreten, daß ihm auf seine Anfrage von dem Bankgeschäft *M. B. & Co.* die österreichische Goldrente — was die Gefahr von Kursverlusten betrifft — nicht als ein unbedingt sicheres Papier, dagegen die von dem Vater des Erblassers vorgeschlagenen Kleinbahnobligationen als eine durchaus gute und sichere Vermögensanlage bezeichnet worden seien. Er bemerkt in dieser Beziehung nur, daß der Beklagte ohne Rücksicht auf das Verlangen des Miterben und die Ratschläge des Bankiers das Geld mündelsicher anlegen müsse. Ebenso wenig ist erörtert, welche besonderen Bedenken der Anschaffung der Kleinbahnobligationen entgegengestanden haben. In dem *III.* ist hierüber nur gesagt, daß ein von dem Gewinn und Verlust eines Privatunternehmens abhängiges Papier im Verhältnis zu der österreichischen Goldrente als ein Spekulationspapier zu bezeichnen sei, was keineswegs unter allen Umständen als richtig anerkannt werden kann. Für die Annahme eines den Beklagten ersatzpflichtig machenden Verschuldens ist hiernach in dem bisher festgestellten Sachverhalt kein ausreichender Anhalt gegeben. v. B. c. v. P., U. v. 14. Juni 13, 97/13 IV. — Berlin. [S.]

Aus der Praxis der Strafsenate des Reichsgerichts.

[Entscheidungen aus Dezember 1912 bis Juli 1913.]

Bericht erstattet im Auftrage des Vereinsvorstandes von Friedrich Kloppele, Blasewitz, Rechtsanwalt beim *RG.* Dresden.

(Fortsetzung von Seite 956.)

B. Zur Strafprozeßordnung.

46. § 22 Nr. 5 *StPD.* Mitwirkung eines Richters, der im Vorverfahren Zeugen vernommen und sich über deren Glaubwürdigkeit auf Ersuchen der Staatsanwaltschaft geäußert hat. (Sachverständigen Gutachten?) Nach den Ausführungen der Revisionschrift soll der Amtsrichter *M.* als Sachverständiger im Vorverfahren tätig gewesen sein und sich daraus seine Unfähigkeit zur Mitwirkung bei der Aburteilung ergeben. Das wird daraus hergeleitet, daß der Genannte einem Antrag der Staatsanwaltschaft entsprechend sich nach der von ihm betätigten Vernehmung der Zeugen *Cheleute B.* darüber geäußert hat, ob die Zeugen den Eindruck der Wahrhaftigkeit gemacht, bestimmt und klar ausgesagt und sich nicht in Widersprüche verwickelt

(RGSt)

haben. Aus diesem Anlaß ist Ablehnung wegen zu besorgender Besangenheit nicht erfolgt, die Unfähigkeit zur Ausübung des Richteramts kann aber daraus nicht hergeleitet werden. In § 22 Nr. 5 StPD. wird die Unfähigkeit daran geknüpft, daß der Richter als Zeuge oder Sachverständiger „vernommen“ ist, also eine eigentliche Abhör durch einen Vernehmungsbeamten erfolgt ist, wozu schriftliche auf Ersuchen der Staatsanwaltschaft abgegebene Erklärungen nicht genügen. Zwar ist aus § 76 Abs. 2, 82 StPD. gefolgert worden, daß die schriftliche Abgabe eines sachverständigen Gutachtens der Vernehmung gleichstehe, jedoch nur wenn sie vom Gericht angeordnet ist. (RGSt. 12, 180). Diese Voraussetzung trifft hier nicht zu, und es kann daher unerörtert bleiben, ob der Äußerung des Amtsrichters ihrem Inhalt nach die Bedeutung eines Sachverständigengutachtens überhaupt zukommt. Art. d. I. Sen. v. 21. Dez. 1912 (827/12).

47. § 23 Abs. 2 StPD. Beschwerde des Staatsanwalts wegen Mitwirkung des Untersuchungsrichters am freisprechenden Urteil (gestützt auf Rechtskraft eines früheren Urteils in einem Verfahren, zu dem der jetzige Spruchrichter die Voruntersuchung geführt hatte.) An der Erlassung des angefochtenen Urteils hat der Landgerichtsrat M. teilgenommen, der in einem früheren, durch rechtskräftiges Urteil vom 13. November 1909 beendigten Strafverfahren gegen die jetzigen Mitangeklagten R. und St. und zwei Genossen die Voruntersuchung geführt hatte. Durch das jetzt angefochtene Urteil ist die Tat des R., die den Gegenstand des derzeitigen Strafverfahrens bildet, als die nämliche erklärt worden, wegen deren R. bereits in dem früheren Verfahren zu Strafe verurteilt worden war, und es ist demzufolge die neuerliche Strafverfolgung gegen R. für unzulässig erklärt worden. Der Angeklagte St. ist im früheren Verfahren der Begünstigung des damaligen Mitangeklagten Z., der mit R. gemeinschaftlich gehandelt hatte, beschuldigt gewesen und ist damals von dieser Anklage freigesprochen worden. In dem jetzigen Verfahren ist ihm gemeinschaftliches Handeln mit R. und Genossen, zu denen auch Z. zu zählen ist, zur Last gelegt; er ist auch in dieser Beziehung nummehr freigesprochen worden. Bei dieser Sachlage ist die Revision des Staatsanwalts wegen Verletzung des § 23 Abs. 2 StPD. begründet. Nach dieser Gesetzesstelle darf der Untersuchungsrichter in denjenigen Sachen, in welchen er die Voruntersuchung geführt hat, nicht Mitglied des erkennenden Gerichts sein. Unter „Sache“ ist hier dasselbe gemeint, wie mit dem sonst im Gesetz gebrauchten Ausdruck „Strafsache“, und hierunter ist zunächst jedes Verfahren zu verstehen, welches die strafrechtliche Verfolgung einer Person wegen einer bestimmten Tat zum Gegenstand hat, sodann aber auch im Falle der Verbindung mehrerer Strafsachen das Verfahren wegen der verbundenen „Straffälle“ in seiner Gesamtheit (vgl. §§ 2 ff., insbesondere § 5 StPD.; RGSt. 17, 173). Das gegenwärtige Verfahren ist nun allerdings rein förmlich betrachtet, ein anderes als das frühere und es ist die dem jetzigen Hauptverfahren vorausgegangene Voruntersuchung nicht von dem Landgerichtsrat M., sondern von einem anderen Richter geführt worden. Allein seinem inneren Wesen nach ist das jetzige Verfahren, soweit es sich um die Strafverfolgung des R. und des St. handelt, dasselbe wie das frühere; die „Strafsache“ ist insoweit hier wie dort, die nämliche. Bei R. ist das ohne

weiteres klar, aber auch bei St. trifft das zu, da die ihm früher zur Last gelegte Begünstigung sich auf die gleiche Tat bezogen haben sollte, hinsichtlich deren er nun als Mittäter angeklagt ist. Es wäre auch gegen ihn die neuerliche Strafverfolgung als unzulässig zu erklären gewesen (RGSt. 44, 28; 30, 31 u. a.). Bei dieser teilweisen sachlichen Gleichheit des früheren und des jetzigen Verfahrens muß trotz deren förmlicher Verschiedenheit nach Sinn und Zweck des § 23 Abs. 2 StPD. angenommen werden, daß zwischen der früheren und der jetzigen Strafsache hinsichtlich der Anwendung dieser Gesetzesstelle ein Unterschied nicht zu machen, vielmehr die frühere Voruntersuchung der neuerlichen gleichzustellen und in gleichem Sinne, wie diese, zum jetzigen Hauptverfahren in Bezug zu bringen ist. Aus der durch die Verbindung der verschiedenen Strafsachen geschaffenen Einheitlichkeit des gegenwärtigen Verfahrens ergibt sich dann weiter mit Notwendigkeit, daß der frühere Untersuchungsrichter nicht nur in der Richtung gegen R. und St., sondern auch gegen deren jetzige Mitangeklagte kraft Gesetzes von der Ausübung des Richteramts ausgeschlossen war und daher das Urteil gegen sämtliche Angeklagte der Aufhebung unterliegen muß. (§ 377 Nr. 2 StPD.). Art. d. I. Sen. v. 16. Dez. 1912 (955/12).

48. § 28 Abs. 2 StPD.] Zu Unrecht macht der Angeklagte geltend, durch die Verwerfung seines Unzuständigkeitsantrages sei das Gesetz verletzt und durch die Ablehnung seines Vertagungsantrages seine Verteidigung unzulässig beschränkt worden. Zuständig im eigentlichen, prozessrechtlichen Sinne gemäß §§ 3 ff. und 7 ff. StPD. war im vorliegenden Falle, wie auch der Angeklagte nicht bestreitet, das LG. Stuttgart in seinen drei Strafkammern. Welcher unter diesen Kammern die Aburteilung des Angeklagten zufiel, das zu bestimmen war Sache der innern dienstlichen Anordnungen über die Verteilung der Geschäfte. Ein gesetzliches Hindernis, daß dies durch die II. Strafkammer, die das Hauptverfahren eröffnet hatte, nicht hätte geschehen dürfen, besteht nicht. Das geht aus der Bestimmung des § 28 Abs. 3 StPD. klar hervor. Wäre es grundsätzlich ausgeschlossen, daß die das Hauptverfahren eröffnende Strafkammer sich auch mit der Aburteilung der Sache befasse, so hätte es nicht erst des dort ausgesprochenen Verbots bedurft, daß mehr als zwei von den Richtern, die bei der Entscheidung über die Eröffnung des Hauptverfahrens mitgewirkt haben, und namentlich der Richter, der Bericht über den Antrag der Staatsanwaltschaft erstattet hatte, an dem Hauptverfahren vor der Strafkammer teilnehmen. Landgerichte mit nur einer Strafkammer, wie sie vielfach in Deutschland bestehen, würden nach der Ansicht des Angeklagten dem Gesetz zuwider eingerichtet sein. Nach dem Vorgetragenen konnte sich die II. Strafkammer des LG. Stuttgart angesichts des Präsidialbeschlusses vom 14. Dezember 1911, der sich selbstverständlich auch auf bereits anhängige Sachen bezog und beziehen konnte, für befugt erachten, die Aburteilung des Angeklagten auf Grund des von ihr selbst gefaßten Eröffnungsbeschlusses zu übernehmen. Ein Verstoß gegen die Vorschriften der §§ 59, 62, 63 GVG. wäre selbst dann nicht gegeben, wenn sie den für das Jahr 1911 geltenden Geschäftsverteilungsplan und den diesen ergänzenden Präsidialbeschuß vom 14. Dezember 1911 unrichtig ausgelegt hätte. Beide Anweisungen stellen keine Normen im Sinne des § 376 StPD. dar. Art. d. I. Sen. v. 12. Juli 1913 (380/13).

49. § 44 StPD. Verschuldete Unkenntnis der Urteilszustellung.] Der Angeklagte mußte damit rechnen, daß ihm die Urteilsausfertigung zugestellt wurde. Wollte er verreisen, so war es seine Sache, dafür besonders zu sorgen, daß das Urteil, wenn es in seiner Abwesenheit ihm auf dem Wege der Ersatzzustellung zugestellt wurde, auch alsbald sicher in seine oder seines Verteidigers Hände gelangte und daß dann rechtzeitig die Revision begründet wurde. Er durfte sich keineswegs, wenn er verreiste, damit begnügen, zu hoffen, daß seine Angehörigen oder seine Dienstmagd auch ohne solche besondere Vorsorge ihm das Urteil zukommen lassen würden. Unterließ er also diese besondere Vorsorge, so war er nicht ohne eigene Schuld daran, daß er das Urteil nicht erhielt und die Frist versäumte, wenn seine Angehörigen und Angestellten das Schriftstück bis zu seiner Rückkehr und darüber hinaus liegen ließen. Durch die eidesstattliche Versicherung der Dienstmagd des Angeklagten, „sie habe nach seiner Rückkehr vergessen, ihm den Brief zu übergeben oder von der Zustellung Mitteilung zu machen“, ist darum nicht glaubhaft gemacht, daß der Angeklagte, der gar nicht behauptet, sich auch nur bei seiner Rückkehr vergeblich nach dem Urteil erkundigt zu haben, von der Zustellung ohne sein Verschulden keine Kenntnis erlangt hat und durch unabwendbaren Zufall an der Einhaltung der Frist verhindert worden ist. Beschl. d. V. Sen. v. 29. April 1913 (40/13).

50. § 253 StPD.] Geständnis im Sinne dieser Bestimmung ist nicht nur ein förmliches Schuldbekennnis, sondern auch das Zugeständnis solcher Tatsachen, aus denen die Schuld des Angeklagten gefolgert werden kann. RGMRpr. 6, 554 (555); RGSt. 45, 196 (197). Zum Beweise dafür, daß solche Erklärungen vom Angeklagten abgegeben worden sind, ist, wie der Zusammenhalt des Protokolls und der Urteilsgründe ergibt, das Protokoll verlesen worden. Dagegen kann daraus, daß aus dem Sitzungsprotokoll der Zweck der Verlesung nicht hervorgeht, nichts gefolgert werden, weil nach § 254 StPD. mangels eines darauf gerichteten Antrags der Grund der Verlesung nicht angegeben zu werden brauchte. Allerdings hat der Angeklagte die Erklärungen, die in dem Protokoll vom 17. Februar 1912 beurkundet worden sind, nicht in der Eigenschaft als Angeklagter abgegeben. Das wird aber in § 253 StPD. nicht verlangt. Danach ist vielmehr nur nötig, daß die Erklärung von demjenigen abgegeben ist, der in dem Verfahren, in dem die Verlesung erfolgte, Angeklagter ist; gleichgültig ist aber, ob er sie in dieser Eigenschaft oder als Zeuge, ob er sie im gegenwärtigen Verfahren oder in einem anderen Verfahren abgegeben hat, und ob das andere Verfahren ein Strafprozeß, ein Zivilprozeß oder ein Disziplinarverfahren gewesen ist. RGMRpr. 4, 427; 5, 410; RGSt. 9, 174; 20, 23 (25). GoldArch. 54, 290. Urteil des III. StS. gegen R. vom 25. Mai 1903 D 1110/03 (Recht Bd. 7 S. 320 Nr. 1793). Das in Rede stehende Protokoll ist nun nicht, wie die in diesen Entscheidungen erörterten, in streitiger Gerichtsbarkeit, sondern in freiwilliger Gerichtsbarkeit, vom Vormundschaftsrichter, aufgenommen. Aber § 253 StPD. spricht nur von richterlichen Protokollen schlechthin, und das Protokoll des Vormundschaftsrichters ist ein richterliches Protokoll, wenn auch das Vormundschaftsgericht nicht zu den ordentlichen Gerichten im Sinne des § 13 UVG-

gehört. Es liegt auch kein innerer Grund vor, es anders zu bewerten, als das des Prozeßrichters. Beruht § 253 StPD. auf dem Mißtrauen, das man namentlich polizeilichen Protokollen entgegenbrachte wegen des Verdachts, daß die darin beurkundeten Erklärungen unter dem Druck unzulässiger Beeinflussung abgegeben seien, und ließ man die Verlesung richterlicher Protokolle zu, weil ihnen gegenüber solcher Verdacht nicht bestand und angenommen wurde, daß die darin wiedergegebenen Erklärungen richtig beurkundet seien (RGSt. 24, 94 (95); GoldArch. 54, 290), so trifft das, was zur Zulassung der Verlesung richterlicher Protokolle überhaupt geführt hat, auch für die Protokolle des Vormundschaftsrichters zu. Denn Vormundschaftsrichter ist der Amtsrichter, dem die die Unabhängigkeit des Richteramts gewährleistenden Rechte ebenso zustehen, wie dem Richter der streitigen Gerichtsbarkeit, und dem gerade auf dem Gebiete der Beurkundung eine umfangreiche Tätigkeit zugewiesen ist. Ob mit dem Urteil des RG. (GoldArch. 38, 187) anzunehmen ist, daß nur solche Protokolle verlesen werden dürfen, die den §§ 166, 185, 186 StPD. entsprechen, und ob das auch für Protokolle des Vormundschaftsgerichts gilt, kann dahingestellt bleiben, weil im vorliegenden Falle diesen Bestimmungen genügt ist. Ur. d. I. Sen. v. 13. Jan. 1913 (1102/12).

51. § 340 StPD. Wegfall der gesetzlichen Vertretung nach Begründung der Revision.] Der Antragsteller war als gesetzlicher Vertreter des minderjährigen Angeklagten berechtigt, selbständig von der Revision Gebrauch zu machen. Inzwischen hat der Angeklagte die Volljährigkeit erreicht. Damit ist die elterliche Gewalt des Vaters des Angeklagten beendet, sein Recht, die Revision zugunsten des Angeklagten zu betreiben, ist zugleich mit der Befugnis der gesetzlichen Vertretung weggefallen (RGSt. 42, 342). Der Betrieb des Rechtsmittels ist nicht beendet mit der Anbringung der Revisionsanträge. Dem Beschwerdeführer steht es frei, auch zu späterer Zeit das Rechtsmittel nach Vorschrift der §§ 344, 345 StPD. zurückzunehmen. Solange dies nicht geschehen oder eine Entscheidung über die Revision nicht ergangen ist, wird von dem Rechtsmittel durch den Beschwerdeführer Gebrauch gemacht. Im gegenwärtigen Falle hat die Revision seit dem 14. Februar 1913 keinen Träger mehr; damit ist die Annahme einer Fortdauer ihres rechtlichen Bestandes unvereinbar. Es kann keine sachliche Entscheidung getroffen, sondern nur ausgesprochen werden, daß der weitere Betrieb des Rechtsmittels mit dem Wegfall einer dazu begrifflich notwendigen Voraussetzung unmöglich geworden, das Rechtsmittel jetzt nicht mehr zulässig sei. Ur. d. II. Sen. v. 6. Mai 1913 (172/13).

52. § 385 StPD. Anbringung der Revisionsanträge (Befugnis zur Entgegennahme.)] Die StPD. schreibt zwar vor, daß die Revisionsanträge und deren Begründung bei dem Gericht anzubringen sind, dessen Urteil angefochten wird. Weber sie noch sonstige Reichsjustizgesetze enthalten aber eine Vorschrift darüber, wer hierbei das Gericht zu vertreten hat. Die hierauf bezügliche Bestimmung ist vielmehr mit der Einrichtung der Gerichte den nach Landesrecht zuständigen Behörden überlassen. Die einschlägigen Vorschriften hat für Preußen der Justizminister, als oberste Justizverwaltungsstelle, in der Geschäftsordnung für die Gerichtsschreibereien der LG. vom

22. Oktober 1906 gegeben (ZMBl. S. 392). Dort ist vorgeschrieben, daß Sendungen an das Gericht, welche, wie es hier ersichtlich der Fall war, offen eingehen, der Gerichtsschreiber der in der Aufschrift bezeichneten Abteilung, hier also der II. Strafkammer des genannten LG., in Empfang zu nehmen und mit dem Eingangsvermerk zu versehen hat (§ 5 Abs. 2 a. a. O. und Abs. 4 in der Fassung vom 29. Januar 1910 — ZMBl. S. 20). Jrgendein Mitglied der erkennenden Strafkammer ist hiernach zur Empfangnahme nicht berufen. Dies letztere würde gegenüber der Vorschrift in § 5 Abs. 1 daselbst auch gelten, wenn etwa anzunehmen wäre, daß die Sendung — der Revisionschrift — verschlossen eingegangen war. Zwar kann der Präsident des LG. gemäß § 5 Abs. 3 nach dem örtlichen Bedürfnis abweichende Vorschriften erlassen. Wie weit sich seine Befugnis danach erstrecken würde, braucht hier nicht untersucht zu werden. Jedenfalls ist von ihm eine Vorschrift, wonach auch das jüngste Kammermitglied zur Empfangnahme ermächtigt sein soll, nicht erlassen worden. Der Antragsteller hat selbst den Erlaß einer solchen Vorschrift nicht behauptet. Die beschließende Strafkammer aber, die mit den örtlichen Einrichtungen des Gerichts ohne Frage vertraut ist, hat den Erlaß verneint, indem sie im Beschlusse übereinstimmend mit der durch die Geschäftsordnung vorgeschriebenen Regel erklärte, daß die Einreichung bei einem Mitgliede der Strafkammer nicht genüge. Beschl. d. V. Sen. v. 6. Juni 1913 (55/13).

53. §§ 443 flg. StPD. Umfang der Schadenersatzpflicht (Aufwendung zum Zweck des Schadennachweises).] Bei Berechnung des durch die 44 Ausführungen entgangenen Gewinnes brauchte nicht die jährliche Gesamtvergütung, durfte vielmehr nach freiem Ermessen die Einzelvergütung zugrunde gelegt werden. Außerdem sind als Buße 20 × 5 M zugebilligt, weil die Tonsehergenossenschaft zu der Feststellung der widerrechtlichen Ausführungen an 20 Abenden die Konzerte habe beobachten lassen und dem Beobachter je 5 M für Zeitaufwand und Ausgaben bezahlt habe. Die Gewährung dieses Schadenersatzes ist rechtlich nicht zu beanstanden. Zum Schaden durften auch diejenigen Aufwendungen gerechnet werden, die dazu dienen, das Schadenerzeugende Ereignis zu beweisen. Ur. d. II. Sen. v. 20. Mai 1913 (173/13).

Literaturbesprechungen.

Dr. jur. Delius, Kammergerichtsrat: **Das öffentliche Vereins- und Versammlungsrecht unter besonderer Berücksichtigung des preussischen Rechtes.** Fünfte, verbesserte und wesentlich vermehrte Auflage. Heymanns Taschengesetzsammlung, Nr. 6. Berlin, Carl Heymanns Verlag, 1912. XII, 461 Seiten. Geb. 4 M.

Der schwierigen Aufgabe einer übersichtlichen Darstellung des Vereins- und Versammlungsrechts mit seiner Fülle von Streitfragen und seiner reichen Literatur und Rechtsprechung ist Delius auch in der neuesten Ausgabe des vorliegenden Werkes mit großem Geschick gerecht geworden. Ausgeschlossen ist in der neuen Auflage das private Vereinsrecht, da andernfalls das Werk zu umfangreich geworden sein würde.

Man wird Delius beistimmen müssen, wenn er im Vorwort des Buches ausführt, daß eine Novelle zum Vereinsgesetz wohl kaum vermeidlich erscheine, und zur Begründung hierfür bemerkt: Recht-

sprechung und Literatur zu dem Reichsvereinsgesetz, welches nicht gerade glücklich gefaßt ist und als sog. Blockgesetz wesentlich auf Kompromissen beruht, ist erheblich angewachsen. Die ordentlichen Gerichte und die Verwaltungsgerichte haben widersprechende Entscheidungen gefällt. Das Reichsgericht als Hüter der Rechteinheit in Strafsachen kommt nur verhältnismäßig selten in Tätigkeit; die zahlreichen Oberlandesgerichte sind regelmäßig die Gerichte letzter Instanz. Für Preußen vermisst man sehr die Rechtsprechung des Kammergerichts, welches früher allein zuständig war und Streitfragen des preussischen Vereinsrechts in zufriedenstellender Weise erledigte. Dazu kommt, daß die Ausführungsbestimmungen der deutschen Bundesstaaten, welche das Reichsgesetz leider zugelassen hat, einen recht buntscheckigen Rechtszustand herbeigeführt haben.

Dittenberger.

Dr. Hans Stölzle, Rechtsanwalt in Rempten: **Viehkauf (Viehwirtschaft) nach dem BGB. unter Berücksichtigung des ausländischen Rechtes.** Mit Einleitung, Erläuterungen und Sachregister. Guttentagsche Sammlung deutscher Reichsgesetze, Nr. 50. Fünfte, vermehrte und wesentlich verbesserte Auflage. Berlin, J. Guttentag, 1913. 557 Seiten.

Die Stölzlesche Darstellung des Rechts des Viehkaufs ist im Jahre 1899 zum ersten Male erschienen und hat es jetzt schon zur fünften Auflage gebracht, was ein deutlicher Beweis für den Wert und die praktische Brauchbarkeit des kleinen Handbuchs sein dürfte. Auch in der neuen nicht unwesentlich erweiterten Auflage sind Literatur und Rechtsprechung in, man kann wohl sagen, erschöpfender Weise berücksichtigt und verarbeitet, so daß das Werk bei keiner der zahlreichen Einzelfragen dieses Sonderrechts im Stich lassen dürfte. Die Anlage des Buches ist unverändert. Dem von Stölzle bearbeiteten rechtswissenschaftlichen Hauptteile sind die von Weistopf stammenden tierärztlichen Erläuterungen angefügt, an die sich eine Übersicht über die außerdeutschen Gewährschaftsrechte anschließt. Ein sorgfältig bearbeitetes Sachregister erleichtert die Benutzung des Buches. Dem bei der Besprechung der letzten Auflage an dieser Stelle (ZMBl. 12, 435 f.) geäußerten Wunsch nach einer Vergrößerung des Formates des im Laufe der Jahre stark angeschwollenen Wertes hat die Verlagsbuchhandlung in dankenswerter Weise Rechnung getragen.

Dittenberger.

Das Gerichtswesen des Deutschen Reichs. Sonderdruck aus „Meyers Orts- und Verkehrs-Lexikon des Deutschen Reichs“. Leipzig-Wien, Bibliographisches Institut, 1913. 28 S. mit Karte. 0,75 M.

Der vorliegende Sonderdruck enthält eine sehr brauchbare Übersicht über die Gerichtsorganisation des Reiches, nämlich: die Gerichte, geordnet nach Oberlandes- und Landgerichtsbezirken, die Amtsgerichte mit den zuständigen Obergerichten und Gerichtstagen, die Gerichts- und Forstgerichtstagsorte, die Schutzbezirksgerichte, und schließlich eine kurze Übersicht über Gerichtsverfassung und Gerichtskosten. Dem Heft ist eine sehr hübsche Karte der Gerichtseinteilung im Deutschen Reich beigelegt.

Dittenberger.

Neue Bücher.

Mitgeteilt von Dr. Dittenberger.

I. Selbständige Werke.

Deutsche Justizstatistik. Bearbeitet im Reichs-Justizamt. 16. Jahrg. Berlin, Puttkammer & Mühlbrecht, 1913. Geb. 10,00 M.
Rechtsanwaltsordnung vom 1. Juli 1878 in der Fassung vom 22. Mai 1910. 5., bis 1913 ergänzte Auflage. Textausgabe

mit Einleitung, Kernworten und alphabetischem Sachregister. Deutsche Reichsgesetze in Einzelabdrucken, herausgegeben von Garciš, Nr. 93, 94. Gießen, C. Roth, 1913. 0,40 M.

Ebert, G.: Das amtsgerichtliche Dezernat. Beispiele und Befugungs-Entwürfe für die gesamte amtsrichterliche Tätigkeit unter Anführung der einschlägigen gesetzlichen Bestimmungen. 10., vermehrte und verbesserte Auflage. Breslau, M. & S. Marcus, 1913. XVIII, 696 S. Geb. 12,80 M.

Nothes, R.: Das Recht an Schrift- und Kunstwerken. (Aus Natur und Geisteswelt, Bd. 435.) Leipzig, B. G. Teubner, 1913. VI, 138 S. 1,00, geb. 1,20 M.

Stübner, Paul: Großberliner Mietverträge. Berlin, J. Bapfen, 1913. 79 S. 0,90 M.

Sager, P., und Bruck, E.: Reichsgesetz über den Versicherungsvertrag nebst dem dazu gehörigen EinführungsGesetze. Vom 30. Mai 1908. 3., neubearbeitete Auflage. Guttentags Sammlung deutscher Reichsgesetze, neue Auflage, Nr. 83. Berlin, J. Guttentag, 1913. 438 S. Geb. 6,00 M.

Stein, Friedrich: Die Zivilprozessordnung für das Deutsche Reich. Erläutert. 11., unveränderte Auflage des von L. Caupp begründeten Kommentars. 1. Band. Tübingen, J. C. B. Mohr, 1913. XXIV, 1092 S. 22,00, geb. 25,00 M.

Monitor: Der Eid im Zivilprozess. Breslau, M. & S. Marcus, 1913. 35 S. 0,80 M.

Rittmann, Otto: Der Wert des Streitgegenstandes. Systematische Darstellung der für die Ermittlung des Wertes des Streitgegenstandes maßgebenden Vorschriften und Grundsätze. 3. Auflage. Straßburg, Straßburger Verlagsanstalt, 1913. VIII, 531 S. 10,00, geb. 10,75 M.

Internationale Rechtsverfolgung. Verhandlungen der Internationalen Juristischen Konferenz 9. bis 11. Februar 1913 im Hause des Berliner Anwaltvereins. Berlin, C. Heymann, 1913. XII, 176 S. 3,00 M.

Siméon, P.: Preussisches Gerichtskostengesetz vom 25. Juli 1910 in der Fassung der Bekanntmachung vom 6. August 1910. Textausgabe mit Anmerkungen, Kostentabellen und Sachregister. 7. Auflage. Guttentags Sammlung preussischer Gesetze, Nr. 17. Berlin, J. Guttentag, 1913. 401 S. Geb. 4,00 M.

Wenschhausen, W.: Gebührenordnung für Notare vom 25. Juli 1910. Nebst den für die Notare in Betracht kommenden Bestimmungen des preussischen Gerichtskostengesetzes. Erläutert durch die Rechtsprechung, mit Beispielen und Kostentabellen. Berlin, Dr. Frensdorf, 1913. 124 S. Geb. 2,50 M.

Baumgarten, Arthur: Der Aufbau der Verbrechenlehre. Zugleich ein Beitrag zur Lehre vom Strafrechtsverhältnis. Tübingen, J. C. B. Mohr, 1913. XVI, 274 S. 8,00 M.

II. Aus den Zeitschriften.

Annalen des Deutschen Reichs für Gesetzgebung, Verwaltung und Volkswirtschaft. 46. Jahrg., Nr. 8.

Diepenhorst: Eine wirtschaftliche Betrachtung zum deutsch-englischen Problem. **Zeiler:** Zur Gestaltung des Verhältniswahlverfahrens.

v. Schelhorn: Die allgemeine Hinterbliebenenversicherung der Reichsversicherungsordnung im Lichte der geschichtlichen Entwicklung; ihre Vorläufer und deren Eingliederung in die Reichsversicherungsordnung (Schluß). **Wandersee:** Die Unternehmerverbände in der Deutschen Privatversicherung (Fortf.).

Bank-Archiv. XII. Jahrg., Nr. 24.

Leiß: Der handelsrechtliche Gewinnbegriff in der Bilanz der Aktiengesellschaft und die Gewinnanteilsberechnung nach den §§ 237 und

245 HGB. **Merkenz:** Sicherstellung des Bankkredits durch Vereinbarung der Verantwortlichkeit von Einlagen.

Das Recht. XVII. Jahrg., Nr. 18.

Meyerowitz: Die Umfrage der Vereinigung Rheinisch-Westfälischer Rechtsanwälte. **Wansfeld:** Zur Geltendmachung von Willensmängeln gegenüber gutgläubigen Wechselerwerbem. **Grafemann:** Fragen aus der Zwangsvollstreckung.

Deutsche Juristen-Zeitung. XVIII. Jahrg., Nr. 19.

Ebermayer: Die Beschlüsse der Strafrechtskommission. XVII. **Brand:** Die Reformbedürftigkeit des preussischen Beamtenrechts. **Bamberger:** Für das Erbrecht des Reiches. **Dür:** Strafrechtliche Neuerungen. **Greif:** Die Novelle zum Reichsstempelgesetz vom 3. Juni 1913.

Deutsche Richterzeitung. V. Jahrg., Nr. 17.

Marshall: Über das Privatklageverfahren und seine Kosten. **Mayer:** Zur Kostenfrage in Privatklagesachen. **Mangler:** Das Schuldeneinziehungswesen der Geschäftswelt in der Praxis. **Spohr:** Prozeßkostenreform.

Deutsche Wirtschafts-Zeitung. IX. Jahrg., Nr. 19.

Schlesinger: Über wissenschaftliche Betriebsleitung. **Zadow:** Die Entwicklung des Zollwesens.

Gesetz und Recht. 15. Jahrg., Heft 1.

Hauptmann: Der Schutz der Stadtwappen. **Ebner:** Schwindelhaftige Kundenwerbung.

Gewerbe- und Kaufmannsgericht. 19. Jahrg., Nr. 1.

Landsberger: Von den Beisitzern.

Leipziger Zeitschrift für Handels-, Konkurs- und Versicherungsrecht. VII. Jahrg., Nr. 9.

Kohler: Der Fünfzehnhundertmark-Vertrag. **Becker:** Zur Frage der Sittenwidrigkeit des Fünfzehnhundertmark-Vertrags. **Stolzenthaler:** Die Rechtswirksamkeit der Zuwendung von Gehaltsanteilen an Familienangehörige des Angestellten zum Nachteil von Gläubigern.

Markenschutz und Wettbewerb. XII. Jahrg., Nr. 12.

Kay: Die Bedeutung des Warenzeichengesetzentwurfs für das Weltmarkenrecht. **Finger:** Bemerkungen zum vorläufigen Entwurf eines Warenzeichengesetzes. **Magnus:** Betrachtungen zu dem Entwurf des Warenzeichengesetzes. **Leufffeld:** Der neue Warenzeichengesetzentwurf. **Cantor:** Zur Reform des Gebrauchsmustergesetzes. **Kohler:** Lizenz mit Preissifizierung. **Gülland:** Die Spezialisierung der Gerichte.

Mitteilungen für Amtsgerichtsanwälte. 4. Jahrg., Nr. 7, 8.

Pfahler: Was erwartet die Amtsgerichtsanzwaltschaft vom Breslauer Anwaltsstag? **Pierner:** Rechtsprechung des Ehrengerichtshofs für deutsche Rechtsanwälte zu §§ 28, 62 RAO. **Pfahler:** Die Ermittlung der Wahrheit im Zivilprozeß (Schluß).

Sächsisches Archiv für Rechtspflege. 8. Jahrg., Nr. 17, 18, 19.

Josef: Das Beschwerderecht des Vorbesizers und der Aufsichtsbeförde in Grundbuchsachen. **Grüllich:** Das Verfahren vor dem Schöffengerichte nach vorangegangener polizeilicher Strafverfügung. **Kreuschmar:** Zusammentreffen von Hypothek und Nießbrauch.

Zeitschrift des Internationalen Anwalt-Verbandes. 11. Jahrg., Nr. 8, 9.

Horn: Die Rechtslage der ausländischen juristischen Personen in Frankreich (Fortf.). **Hinger:** Zur Vollstreckung ausländischer Zivilurteile in der Schweiz. **Müller:** Dänemark; Vollstreckung ausländischer Urteile. Staatsrecht und Länderrecht. **Scherer:** Das internationale Privatrecht (Fortf.). Das künftige internationale Wechselrecht (Fortf.).

Zeitschrift für Rechtspflege im Herzogtum Braunschweig. LX. Jahrg., Nr. 9, 10.

Trieß: Die Forstgrundqualität nach braunschweigischem Rechte (Fortf.).

Zeitschrift für Rechtspflege in Bayern. 9. Jahrg., Nr. 18.

Krüdmann: Die Wollensbedingung. Zeiser: Grenzstreit, Messungs-
anerkennung und Grenzvereinbarung. v. Diebig: Zu den Voraus-
setzungen der Ehecheidung wegen Geisteskrankheit.

Zentralblatt für freiwillige Gerichtsbarkeit, Notariat und
Zwangsversteigerung. Jahrg. 14, Heft 5, 6.

Hörle: Die Haftung für die Wertzuwachssteuer bei freiwilligen
Veräußerungen. Schutz gegen die Haftung aus Zwischengeschäften.

Kodewald: Über Verteilung der Masse in der Zwangsverwaltung.

**Wie kann der Prozeßbevollmächtigte die Haftung für
den Vollmachtsstempel vermeiden?** Nach § 13 d PrStempfG.
haftet der „Inhaber oder Vorzeiger“ der Vollmacht neben dem Aussteller
für den Vollmachtsstempel. Es fragt sich daher, ob in allen Fällen
der Einreichung einer Vollmachtssurkunde zu den Gerichtsakten der
Anwalt als Inhaber oder Vorzeiger derselben anzusehen ist. Nach
§ 167 BGB. kann die Erteilung einer Vollmacht auf zweierlei Art
und Weise erfolgen, nämlich

1. durch Erklärung gegenüber dem zu Bevollmächtigenden,
2. durch Erklärung gegenüber dem Dritten, demgegenüber die
Vertretung stattfinden soll (bei Prozeßbevollmächtigten also
gegenüber dem Gericht).

Nur in dem ersteren Falle, wenn die Erteilung der Vollmacht durch
Erklärung gegenüber dem zu Bevollmächtigenden erfolgte und dieser
die Vollmachtssurkunde zu seiner Legitimation durch Vorzeigung benützt
(bzw. zu seiner Legitimation selbst dem Gerichte einreicht), ist er
selbst Inhaber oder Vorzeiger der Urkunde, nicht jedoch, wenn die zu
vertretende Partei den zweiten Weg wählt und ihrerseits die Voll-
macht demgegenüber erklärt, demgegenüber die Vertretung stattfinden
soll, also gegenüber dem Gericht. In letzterem Falle hat der Ver-
treter selbst nichts mit der Vollmachtssurkunde als solcher zu tun, er
ist niemals Inhaber oder Vorzeiger derselben, wird dieses auch nicht
dadurch, daß er sich mündlich oder schriftlich auf die gemäß § 167
Abs. 1 Satz 2 BGB. von der Partei selbst zu den Gerichtsakten über-
reichte Vollmacht bezieht (vgl. die Entscheidung des Kammergerichts
vom 25. Februar 1910, Bd. 40 S. 375, in welcher die Haftung des
Bevollmächtigten für den Vollmachtsstempel sogar für den Fall ver-
neint wird, daß er selbst als Bote des Vollmachtgebers die Urkunde
dem Gericht überbracht hat; vgl. im übrigen auch Entscheidung des
Kammergerichts vom 11. Juli 1898 bei Heinitz, Kommentar zum
PrStempfG. Nr. 5 zu Tariff. 73).

Ich verwende auf Grund dieser Entscheidungen in Zivil- und
Strafsachen normale Vollmachtsformulare, auf deren Rückseite ich
folgenden Ausdruck habe drucken lassen:

„Hierdurch überreiche ich gemäß § 167 Abs. 1 Satz 2
BGB. durch besonderen Voten die umseitige Vollmacht zu
den Gerichtsakten.“

Dieses Formular lasse ich von der Partei auf beiden Seiten, d. h. sowohl
unter dem Anschreiben als auch unter der Vollmacht, unterzeichnen und
entweder von der Partei selbst oder durch meinen Lehrling zum
Gericht bringen (letzterer handelt in diesem Falle laut Anschreiben
als Bote der Partei). Das Landgericht Dortmund hat sich in mehreren
Entscheidungen vom 18. Mai 1913 in Sachen 5 I. 1791/12 und vom
28. Juli 1913 in Sachen 13 D. 165/13 und 12 a D. 11/13 dahin aus-
gesprochen, daß der bevollmächtigte Anwalt aus einer solchen
mit Anschreiben der Partei selbst (nicht des Anwaltes) ein-
gereichten Vollmachtssurkunde nicht für den Vollmachtsstempel haftet.
Auf diese Weise wird es also z. B. auch in Strafsachen möglich,
den Vorteil einer wirklichen Vollmachtssurkunde gegenüber einer bloßen
Verteidigeranzeige auszunutzen, ohne den Nachteil der persönlichen
Haftung für den Vollmachtsstempel zu übernehmen.

Rechtsanwalt Dr. Rath, Dortmund.

Unstimmiges. In amtsgerichtlichen Sachen sind nach § 709⁴
ZPO. auf Antrag Urteile für vorläufig vollstreckbar zu erklären,
wenn sie Streitigkeiten betreffen über vermögensrechtliche Ansprüche
bis 300 M einschließlic. Nach der Novelle zum OBG. § 23 sind
die AG. für Sachen bis 600 M zuständig. Nun lag es doch nahe,
die vorläufige Vollstreckbarkeit auf die letztere Summe auszudehnen,
da das Bestreben dahin ging, das amtsgerichtliche Verfahren zu be-
günstigen, zumal der Geldwert in der Zeit seit 1879 erheblich gesunken
ist. Die Folge des jetzigen Zustandes ist, daß in amtsgerichtlichen
Prozesse bei einem Gegenstand von 600 M der Kläger schlechter
gestellt ist als im Verfahren bei 300 M vor der Novelle, weil jetzt
auch nicht letzterer Betrag im Streite besangener 600 M für vor-
läufig vollstreckbar erklärt werden kann, selbst wenn die Klagbitte
ausdrücklich darauf abgestellt ist.

Die Erhöhung der amtsgerichtlichen Zuständigkeit ist somit in
dieser Hinsicht ein — Danaergeschenk.

Justizrat Dr. Bödiker, Münster i. W.

Die Überweisungsübertragung von Warenlagern. Gerichts-
assessor Necken erwidert zu einem Punkte dieser Frage in JW. 1913, 559
auf meinen Aufsatz S. 404 ff. Er hält meine Ansicht, daß zur Über-
eignung nach § 930 ZPO. erforderliche Besitzkonstitut könne in der
Vereinbarung eines Angestelltenverhältnisses bestehen, nicht für
zutreffend. Seine Ausführungen lassen sich dahin zusammenfassen:
Wird ein Angestelltenverhältnis verabredet, so ist die Überweisung
nach § 929 möglich, sie setzt aber voraus, daß das Geschäft auf den
Namen des Erwerbers geführt wird. Die Überweisung nach § 930
ist dagegen nicht denkbar, da der Angestellte (der Überweisende) nicht
unmittelbarer Besitzer nach § 868, sondern nur Besitzdiener nach
§ 855 ist.

Das erstere deckt sich mit der von mir geäußerten Ansicht. Das
letztere dürfte jedoch nicht richtig sein.

Die Besitzdienerschaft nach § 855 setzt begrifflich voraus, daß der
die tatsächliche Gewalt Ausübende lediglich ein Werkzeug des Besitz-
herrn ist und ausschließlich dessen Willen zum Ausdruck bringt, daß
er also diesem gegenüber zum Besitze nicht berechtigt ist (vgl.
Staudinger 7./8. Aufl. § 855 II 3a; RG. 71, 251).

Davon wird man aber gerade für den Regelfall der Sicherungs-
überweisung von Warenlagern nicht sprechen können. Die Bedeutung
des Objekts, der Zweck, lediglich den Erwerber zu sichern, und vor
allem die Absicht, die bisherige Stellung des Überweisenden nach
Möglichkeit (zum mindesten nach außen hin) unverändert zu lassen,
werden wohl stets dieses zum Begriffe der Besitzdienerschaft gehörige
Moment weitgehender sozialer Abhängigkeit ausschließen. Dem Über-
weisenden wird der Natur der Sache nach eine so umfassende Selbst-
ständigkeit eingeräumt sein, daß eine Abhängigkeit hinsichtlich der Aus-
übung der tatsächlichen Gewalt nicht in Frage kommt (vgl. auch
Neumann 6. Aufl. § 855 1a).

Dr. E. Melzbach.

Aus der Praxis.

Pfändung und Überweisung des täglich 5 Mark übersteigenden Lohnes.

Im Industriebezirk, wo ein großer Teil der Arbeiterbevölkerung
„gesetlich eingerichtet“ ist und somit der pfändende Gläubiger in
erster Linie auf eine Lohnpfändung angewiesen ist, wird eine ober-
landesgerichtliche Entscheidung vom 22. April 1913 interessieren, die
die Pfändung und Überweisung des täglich 5 M übersteigenden
Lohnes betrifft. Das LG. Essen nahm in ständiger Rechtsprechung
an, daß durch § 850 Abs. I Ziff. 1 ZPO. und § 4 Ziff. 4 LohnBG.
nicht bestimmt würde, daß dem Schuldner unter allen Umständen

mindestens 1500 *M* jährlich oder mindestens 125 *M* monatlich zu belassen seien, sondern genehmigte auch Pfändungs- und Überweisungsbeschlüsse, nach denen der Arbeitslohn, soweit er täglich 5 *M* überstieg, dem Gläubiger überwiesen wurde. Diese Praxis war sehr zu begrüßen, da sie es dem Arbeiter erleichterte, mit der Arbeit aufzuhören, sobald er 125 *M* monatlich verdient hätte. Jetzt hat das OLG. in einer neueren Entscheidung diese Praxis nicht gebilligt.

Der Sachverhalt ist kurz folgender:

Der Lohn des Schuldners war, soweit er 5 *M* Arbeitslohn täglich überstieg, gepfändet und dem Gläubiger zur Einziehung überwiesen worden. Hiergegen wandte sich der Schuldner, indem er geltend machte, daß er für seine Familie von 9 Köpfen mindestens 165 *M* monatlich brauche. Das LG. Gelsenkirchen hat die Pfändung und Überweisung des täglich 5 *M* übersteigenden Lohnes bestehen lassen, jedoch mit der Maßgabe, daß dem Schuldner monatlich ein Betrag von 125 *M* vom Lohne belassen bleiben müsse.

Auf die Beschwerde des Gläubigers hat das OLG. Essen dahin entschieden, daß der Beschluß in der ursprünglichen Form, soweit der Lohn täglich 5 *M* übersteigt, bestehen bleiben müsse. Das OLG. führt aus, daß durch die gesetzlichen Bestimmungen (§ 850 Abs. I Ziff. 1 ZPO. und § 4 Ziff. 4 LohnVG.) nicht bestimmt sei, daß dem Schuldner unter allen Umständen mindestens 1500 *M* jährlich oder monatlich mindestens 125 *M* zu belassen seien; die Pfändung kann vielmehr bei Arbeitsverhältnissen der hier fraglichen Art auf jeden beliebigen Arbeitstag abgestellt werden. Der Schuldner hat, wenn die Pfändung auf die einzelnen Arbeitstage abgestellt wird, nach den angezogenen gerichtlichen Bestimmungen lediglich seinen Anspruch daß ihm für jeden Arbeitstag derjenige Betrag belassen wird, der bei Zugrundelegung eines Arbeitsverdienstes von 1500 *M* für das Jahr auf den einzelnen Arbeitstag entfällt. Eine derartige Auslegung des Gesetzes widerspricht weder dem Wortlaute noch dem Zwecke, sie wird den berechtigten Interessen des Pfändungsgläubigers insofern gerecht, als es bei einer dieser Auffassung entsprechenden Pfändung dem Schuldner unmöglich gemacht wird, in jedem Monat nur so lange zu arbeiten, bis er 125 *M* verdient hat. Der Umstand, daß der Schuldner infolge Krankheit oder Einlegung von Feiertagen im Monat möglicherweise insgesamt weniger als 125 *M* verdient, steht der Zulässigkeit der Pfändung auf die einzelnen Tage ebensowenig entgegen, als der Umstand, daß es sich auf dem Schichtlohn der Vergleute nicht um einen festen Tageslohn, sondern im wesentlichen um einen Akkordlohn handelt. Auf einen möglicherweise entstehenden günstigen Lohnausfall kann bei der Pfändung keine Rücksicht genommen werden.

Auf die vom Schuldner eingelegte sofortige Beschwerde hat das OLG. in Hamm diesen Beschluß abgeändert und zunächst darauf hingewiesen, daß die Beschlüsse des LG. Gelsenkirchen und des LG. Essen sich nur durch die einschränkende Bestimmungen unterscheiden, daß der Lohn mit der Maßgabe gepfändet und überwiesen sei, daß dem Schuldner monatlich ein Betrag von 125 *M* Lohn belassen bleiben müsse.

Die Prüfung des erkennenden Gerichts beschränkt sich demgemäß darauf, ob dieser einschränkende Zusatz vom LG. mit Recht oder Unrecht gestrichen ist. Das OLG. tritt dem Beschlusse des LG. bei. Es tritt dem LG. zunächst darin bei, daß die Bestimmung des § 4 LohnVG. die Festsetzung eines Lohnes von 1500 *M* für das Jahr an sich nur die Angabe eines Berechnungsmaßstabes dafür enthält, mit welchem pfandfrei bleibendem Lohn für die Zeiteinheit eines Jahres gerechnet werden muß. Eine derartige Lohnbeschlagnahme hat aber, wenn sie dem Wortlaute des Gesetzes, seinem Sinne und Zwecke gerecht werden will, zur notwendigen Voraussetzung, daß der Schuldner das Jahr hindurch seiner berufsmäßigen Beschäftigung obliegen wird und daß ihm trotz der Pfändung des Lohnes für kürzere Zeiteinheiten aus der Summe des für diese Einheiten frei bleibenden Lohnes eine Jahreseinnahme von mindestens 1500 *M* verbleiben muß. Diese letztere Voraussetzung ist in dem angefochtenen Beschlusse nicht ausreichend beachtet. Das OLG. berechnet für das Jahr 300 Arbeitstage und geht davon aus, daß ein Schuldner an allen diesen Tagen seine Arbeit verrichten kann und verrichten wird. Es ist aber zunächst zu beachten, daß eine Verpflichtung des Schuldners nicht besteht, seine Arbeitskraft zugunsten seiner Gläubiger in einer solchen Weise und in einem solchen Umfange zu verwerten, daß diesen der Zugriff zu dem pfandbaren Lohnanteile möglich ist. Daraus folgt, daß nicht damit gerechnet werden darf, daß der Schuldner jeglichen Arbeitstag, der möglich ist, ausnützt, sondern daß nur ein solcher Umfang der Arbeit der Berechnung zugrunde gelegt werden kann, wie er erfahrungsgemäß in den Kreisen des Schuldners bei

arbeitswilligen Personen üblich und hergebracht ist. Erfahrungsgemäß ist nun gerade ein Bergmann selten in der Lage, alle Arbeitstage eines Jahres für sich auszunutzen. Außer größeren Betriebsstörungen, Unfällen und Krankheiten seien Feiertagen, hervorgerufen durch verminderten Umsatz oder Wagenmangel, zu berücksichtigen. Kann man aber erfahrungsgemäß nicht damit rechnen, daß selbst ein arbeitswilliger Bergmann alle 300 Arbeitstage eines Jahres ausnützen will und kann, dann kann man einer Lohnbeschlagnahme eine Zahl von 300 Arbeitstagen der Berechnung nicht zugrunde legen. Unterstellt man, daß die Lohnpfändung, wie sie in dem angefochtenen Beschlusse enthalten ist, sich über ein Jahr hinaus erstreckt, so würde der Ausfall auch nur eines Arbeitstages bewirken, daß der Schuldner nicht mehr eine Jahreseinnahme von 1500 *M* pfandfrei hat. Es kommt noch hinzu, daß er den Ausfall selbst durch die angestrengteste Arbeit, beim Bergmann auch nicht durch Überschichten wieder wettmachen kann. Es würde dann eine nachweisbare Überpfändung vorliegen. Will man, was hier gemäß § 568 Abs. 2 ZPO. nicht der Nachprüfung unterliegt, in der Lohnbeschlagnahme so weit gehen, daß man sie sogar für die Zeiteinheit eines Tages zuläßt, so muß man jedenfalls stets dann eine einschränkende Bestimmung hinzufügen, wenn damit zu rechnen ist, daß eine Zahl von 300 Arbeitstagen nicht erreicht werden wird. Das trifft für jeden Bergmann der Regel nach zu.

Alle diese Tatsachen führen zu einer Einschränkung des angefochtenen Beschlusses und zwar zur Feststellung des Mindesteinkommens für die Lohnperiode, den Monat; der Arbeiter arbeitet im Gebirge, seine Arbeitsleistung wird monatlich abgenommen und in Geld umgerechnet. Die Verteilung des Monatslohnes auf die einzelnen Schichten ist nur eine rechnerische und entspricht keineswegs immer dem Werte der wirklichen Tagesleistung, zumal auch mit Überschichten zu rechnen ist und damit, daß eine Schicht sich über 2 Tage erstrecken kann. Es kann daher der einschränkende Bestimmung nur die Lohnperiode zugrunde gelegt werden.

Rechtsanwalt Dr. Hessler, Wanne.

* * *

Ein im Privatklageverfahren abgeschlossener Vergleich ist zur Kostenfestsetzung nicht geeignet. § 496 II StPO.

In der Hauptverhandlung vor dem Schöffengericht schlossen die Parteien einen zu Protokoll genommenen Vergleich, inhaltlich dessen der Angeklagte und die Ehefrau des Privatklägers die gegeneinander ausgesprochenen Beleidigungen zurücknahmen, der Angeklagte sich verpflichtete, sämtliche Kosten des Privatklageverfahrens, einschließlich der baren Auslagen, innerhalb eines Monats zu bezahlen bzw. zu erstatten, und sich unter der Erklärung, daß er befriedigt sei, weiter verbindlich machte, zwei gegen den Privatkläger erhobene zivilrechtliche Klagen zurückzunehmen, endlich der Privatkläger erklärte, daß er nach Erfüllung der vom Angeklagten übernommenen Verpflichtungen Privatklage mit Strafantrag zurücknehmen werde.

Nach Aussetzung der Hauptverhandlung beantragte der Vertreter des Privatklägers die Festsetzung der Kosten auf Grund des abgeschlossenen Vergleiches, nachdem seitens des Angeklagten eine gutwillige Bezahlung der Kosten nicht zu erreichen war. Der Antrag wurde an das Rgl. AG. gerichtet. Durch Beschluß wies das AG. den Antrag mit der Begründung zurück, das Verfahren sei weder durch Urteil, noch durch Einstellungsbeschlusse abgeschlossen. Das Verfahren sei noch in Schwere und demgemäß erscheine der Antrag auf Kostenfestsetzung verfrüht. Die zur Strafkammer des LG. erhobene Beschwerde wurde als sachlich unbegründet verworfen. Die Zuständigkeit des AG. zur Vorbeschreibung des gestellten Antrages ergäbe sich aus § 30 II StGB. Der Antrag auf Kostenfestsetzung gründe sich auf den vor dem Schöffengericht abgeschlossenen Vergleich und dieser Vergleich wäre zur Beilegung des Strafprozesses geschlossen, woran der Umstand nichts ändern würde, daß mit der Ordnung der Beleidigungssache auch die Beilegung zweier Zivilprozesse verbunden würde. Die Fassung und der Inhalt des Vergleiches würden ergeben, daß die Erklärung, welche der Angeklagte bezüglich der Zivilprozesse abgab, nur eine der Bedingungen für das Nachgeben des Privatklägers im Strafverfahren gewesen waren, nicht aber umgekehrt. Wenn nun das AG. die Festsetzung der im Privatklageverfahren erwachsenen Kosten auf Grund des Vergleiches abgelehnt hätte, so sei dieses als gerechtfertigt zu erachten, weil ein im Privatklageverfahren abgeschlossener Vergleich zur Kostenfestsetzung nicht geeignet sei. Für die Kostenfestsetzung im Strafprozeß käme nämlich nur § 496 Abs. II StPO. in Betracht. Diese Bestimmung setze aber die Regelung der Kostenfrage durch ein Urteil, einen Strafbefehl oder eine die Untersuchung einleitende Entscheidung

voraus. Zu diesen Titeln gehöre aber der Vergleich im Privatklageverfahren nicht, wobei noch weiter zu betonen sei, daß die StPD. keine besondere Beendigung des Privatklageverfahrens durch Vergleich kennen würde (Löwe-Hellweg, 11. Aufl. § 431 I d). Eine analoge Anwendung der Bestimmungen der StPD. über das Kostenfestsetzungsverfahren sei nicht angängig, weil § 496 StPD. eine erschöpfende Regelung der Kostenfestsetzung im Strafverfahren enthalten würde. Zweckmäßigkeitsgründe würden allerdings für die Zulassung der Kostenfestsetzung auf Grund des im Privatklageverfahren vor dem Strafrichter geschlossenen Vergleiches sprechen, allein de lege lata seien die Zweckmäßigkeitsgründe nicht geeignet, die Zulässigkeit zu rechtfertigen (Petersen, Kommentar zur StPD. 5. Aufl. § 794 II 3b, Note 11, Falkmann, Zwangsvollstreckung 2. Aufl. S. 68). [LG. Schweinfurt, Beschluß vom 3. Juni 1913 B. R. 50/1913.]

Rechtsanwalt Krauß, Wernick (Unterfr.).

* * *

Einen lehrreichen Beitrag zur Lehre vom **Winkerkonsulentenwesen** und von den Folgen des fehlenden Anwaltzwanges für das Verfahren vor dem Patentamt, der von den Patentanwälten erstrebt wird, bietet die nachstehend abgedruckte Warnung, die der Präsident des Kaiserlichen Patentamts unterm 5. September d. J. erlassen hat.

„In neuerer Zeit haben sich die Fälle vermehrt, daß Patentagenten — zu dem offensichtlichen Zwecke, der Ausschließung vom Vertretungsgeschäfte gemäß § 17 des Patentanwaltsgesetzes zu entgehen — die von ihnen zur Anmeldung gebrachten Gebrauchsmuster auf ihren eigenen Namen, anstatt auf den Namen ihrer Auftraggeber, haben eintragen lassen. Die beteiligten Kreise werden dringend gewarnt, zu einem solchen Verfahren ihre Zustimmung zu geben, da die spätere Übertragung des Gebrauchsmusters auf den Auftraggeber auf ernste Schwierigkeiten stoßen kann. In einem dem Patentamt jetzt vorliegenden Falle hat sich eine schwere Schädigung der Anmelder ergeben, weil bei dem unbekanntem Aufenthaltsorte des von seinem bisherigen Wohnorte verzogenen Vertreters und bei der großen Anzahl der eingetragenen Gebrauchsmuster nicht festgestellt werden kann, welches die an den einzelnen Gebrauchsmustern beteiligten Auftraggeber sind.“

Berlin, den 5. September 1913.

Der Präsident
Koboltski.

Die Vereinigung für Staatswissenschaftliche Fortbildung zu Berlin veranstaltet im kommenden Winter ihren 24. Fortbildungskursus, der am 29. Oktober beginnt und am 13. März schließt. Der Studienplan kann von der Geschäftsstelle (W. 56, Schinkelplatz 6, Telefon Zentrum 9704) unentgeltlich bezogen werden.

Aus der reichen Zahl der angekündigten Vorlesungen und Vorträge seien hervorgehoben:

Stammler, Die Rechts- und Staatstheorien der Neuzeit.

Litten, Gesetz und Richter.

v. Calker, Rechtspolitik.

Sekel, Fortbildung des bürgerlichen Rechts durch die Rechtsprechung.

Ripp, Zivilrechtliche Betrachtungen zur Strafrechtsreform.

Wolff, Martin, Das neue preussische Wasserrecht.

Kestner, Die Bedeutung der modernen wirtschaftlichen Organisationen (insbes. der Unternehmerverbände) für Volkswirtschaft und Recht.

Rußbaum, Zwangsversteigerung und Zwangsverwaltung unter besonderer Berücksichtigung der wirtschaftlichen Verhältnisse.

v. Liszt, Die sichernden Maßnahmen in den Strafgesetzentwürfen.

Kriegsmann, Die Ausgestaltung des Gefängniswesens im Rahmen der Strafrechtsreform.

Liepmann, Forensische Psychologie.

Lindenau, Kriminalpolitik.

Anschieß, Grundfragen des Reichsstaatsrechts.

Gypert, Börse und Börsengeschäfte mit besonderer Berücksichtigung der Berliner Börse.

Cölnener Fortbildungskurse. Die Cölnener Vereinigung für rechts- und staatswissenschaftliche Fortbildung hält in der Zeit vom 14. Oktober bis 22. November 1913 in Cöln ihren

Herbstfortbildungskursus ab. Der Kursus ist berechnet für gereifte Personen, welche neben der allgemeinen Bildung bis zu einem gewissen Grade auch eine rechts- oder staatswissenschaftliche Vorbildung theoretischer oder praktischer Art besitzen und eine Erweiterung oder Vertiefung ihrer Kenntnisse auf dem Gebiete des Rechts und der Staatswissenschaften erstreben. Aus dem reichhaltigen Programm der Kurse seien folgende Vorlesungen hervorgehoben:

Prof. Dr. Stier-Somlo-Cöln: Zwischenstaatliches Verkehrsrecht.

Prof. Dr. Wiedenfeld-Cöln: Die Organisation des Weltverkehrs.

Prof. Dr. Gassert-Cöln: Die Entwicklung der Seeschifffahrt und ihre geographischen Grundlagen.

Prof. Dr. Thieß-Danzig: Die Zukunft der deutschen Seeschifffahrt und ihre Probleme.

Prof. Dr. Eckert-Cöln: Aufgaben der preussischen Eisenbahnverwaltung.

Diplom-Ingenieur Kamerase-Cöln: Die Stellung des Automobils im modernen Verkehr.

Luftschifferhauptmann a. D. Dr. Hildebrandt-Berlin: Luftfahrzeuge und ihre Verwendung im Verkehr.

Oberpostrat Sieblitz-Cöln: Weltpost und Welttelegraphie, ihre Entwicklung und völkerrechtliche Regelung.

Prof. Kinkel-Cöln: Funkentelegraphie und -telephonie.

Prof. Dr. Pohle-Frankfurt a. M.: Geldmarkt und Bankwesen.

Prof. Dr. Weber-Cöln: Wandlungen im deutschen Bankwesen seit der Gründung der Reichsbank.

Prof. Walb-Cöln: Großbankorganisation.

Landesbankrat Reusch-Wiesbaden: Die Bedeutung der deutschen Sparkassen für den Kapital- und Geldmarkt.

Privatdozent Dr. Wirth-München: Die Entwicklung der Balkanhalbinsel.

Die Vorträge werden durch zahlreiche Besichtigungen ergänzt. Den Abschluß bildet eine sieben-tägige Studienreise an die Wassertante (Bremen, Hamburg, Kiel).

Grundlegende Entscheidungen in Zivilsachen.

Entsch. Nr. 2 erörtert die Voraussetzungen, unter denen der Verletzte verpflichtet ist, sich einer Operation zu unterziehen, um die Folgen der Verletzung zu beseitigen oder zu vermindern.

Zwischen dem Kranken, der zur Vornahme einer Operation als zahlungsfähige Privatperson in eine besondere Pflegekasse eines Krankenhauses aufgenommen wird, und dem Krankenhausunternehmer wird auch dann ein bürgerlich-rechtliches Vertragsverhältnis begründet, wenn der Unternehmer als juristische Person des öffentlichen Rechts das Krankenhaus im allgemeinen zur Erfüllung einer öffentlich-rechtlichen Verpflichtung hält (Entsch. Nr. 3).

Der Mieter ist nicht verpflichtet, Mängel der Mieträume, die ihn zur fristlosen Kündigung des Mietvertrages berechtigen, seinerseits zu beseitigen, um sein Recht auf Schadensersatz wegen Nichterfüllung (§ 538 BGB.), gegen Einwendungen des Vermieters aus § 254 Abs. 2 BGB. zu schützen (Entsch. Nr. 8).

Der Provisionsanspruch des Maklers ist bei dem Vorhandensein der sonstigen objektiven Voraussetzungen schon dann begründet, wenn der Auftraggeber beim Abschluß des Geschäfts überhaupt davon Kenntnis hat, daß der Makler für diesen Abschluß tätig war (Entsch. Nr. 12).

Eine Gesellschaft ist nach Entsch. Nr. 13 auf bestimmte Zeit eingegangen, wenn der einzelne Gesellschafter nach einer im Vertrage getroffenen Anordnung nur auf beschränkte Dauer an das Vertragsverhältnis gebunden ist. Wenn dies zutrifft, kommt es nicht darauf an, ob über die Zeit der Gebundenheit der einzelnen hinaus noch eine Fortdauer der Gesellschaft als solcher unter den anderen Gesellschaftern stattfinden kann.

Geht eine Partei, um den Vertragsgegner in Sicherheit zu wiegen, einen der gesetzlich vorgeschriebenen Form entbehrenden Vertrag von vornherein mit dem Hintergedanken ein, sich demnächst auf die mangelnde Form zu berufen, so ist hierin ein Verstoß gegen § 826 BGB. zu finden (Entsch. Nr. 16). N.